



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößner**, München;
Prof. **Dr. Erwin Noad**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Wilh. **Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwarz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin

Alle Zuschriften für den Textteil nur an die Schriftleitung Berlin W 35, Lüchowufer 18 II (Fernruf Kurfürst 81, 3718)

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 2.50. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 2.— festgesetzt. Einzelhefte kosten M. 1.—

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13, und Berlin SW 48, Hedemannstr. 14

Das vorliegende Heft 41 behandelt vorwiegend anwaltliche Fragen und Zivilprozeßrecht;
ferner das Thema „Kürzung vereinbarter Dienstbezüge“ (S. 2870 und 2877).
Das nächste Heft 42 vom 19. Oktober 1935 ist dem Strafrecht gewidmet.

Der deutsche Rechtsanwalt
und Notar versichert sich

bei der

Deutschen Anwalt- und Notar-Versicherung Lebens-
versicherungsverein auf Gegenseitigkeit zu Halle (S.)

Soeben
erschienen

KOENIGE-TEICHMANN-KOEHLER

H G B

Handkommentar für die juristische und kaufmännische Praxis
4. neu bearbeitete Auflage

von **Dr. h. c. R. TEICHMANN** und **Dr. W. KOEHLER**

Reichsgerichtsrat i. R.

Rechtsanwalt in Mannheim

Die Neuauflage des Kommentars KOENIGE-TEICHMANN-KOEHLER berücksichtigt zum ersten Male die einschneidend geänderte neue Rechtsauffassung im Handelsrecht und die neuen Gesichtspunkte in den Einzelgebieten, namentlich im Firmenrecht, im Recht der Handlungsgehilfen und -agenten, im Gesellschaftsrecht usw. Die Rechtsprechung, in der die Wandlungen des Rechtslebens vor allem zum Ausdruck kommen, ist möglichst vollständig angeführt und überall verarbeitet. Die 4. Auflage erscheint in 3 Lieferungen: 1. Lieferung (Handelsstand, oHG., KG., §§ 1-177) soeben erschienen, 360 Seiten RM 12.—. 2. Lieferung (Aktiengesellschaft) erscheint nach Erlaß des neuen Aktienrechts. 3. Lieferung (Handelsgeschäfte) erscheint Ende 1935.

FLAD-BERGHOLD-FABRICIUS, Das neue Devisenrecht

Das ganze Devisengebiet umfassender Handkommentar für die Praxis, nicht veraltend, sondern durch Loseblatt-Form stets auf dem neuesten Stand. Enthält sämtliche Gesetze, Verordnungen, Richtlinien usw., kurzgefaßte Erläuterungen, von den Verfassern, die mit dem Devisenrecht amtlich in der Reichsstelle befaßt sind, mit aller Zuverlässigkeit bearbeitet und übersichtlich gegliedert, ferner die Runderlasse, Tabellen, Einleitung, ausführl. Sachregister. 650 S. L. RM 19.—. Die 1. Ergänzungslief. erscheint in Kürze.

ENGELSING, Die Preisüberwachung

Vollständige Sammlung der Gesetze, VO, Erlasse, Rundschreiben des Reichskommissars, nach dem amtlichem Material bearbeitet, mit Erläuterungen und Vorwort von Dr. GOERDELER. Enthält die gesamte Preisüberwachung im Zusammenhang. Loseblatt-Form, i. L. RM 9.—

DEUTSCHES DRUCK- U. VERLAGSHAUS GMBH. VERLAG FÜR RECHTSWISSENSCHAFT MANNHEIM / BERLIN / LEIPZIG



§§ 5, 19, 55, 56 GmbHG. Bei Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH. kann die auf das erhöhte Kapital zu übernehmende Einlage durch Aufrechnungsvereinbarung in der Weise bewirkt werden, daß in Anrechnung auf diese Einlage eine Forderung des übernehmenden Gesellschafters gegen die GmbH. in diese eingerechnet wird. Wenn nicht nachweisbar ist, daß die einzubringende Forderung unzweifelhaft fällig und gleichwertig ist, handelt es sich hierbei um eine Sacheinlage. Prüfung des objektiven Wertes der Einlage durch den Registerrichter. RG.: JW. 1935, 2899 Nr. 23 (Anm.: Crisofoli)

3. Notverordnung vom 6. Okt. 1931

Die NotV. v. 6. Okt. 1931 gestattet nur eine einmalige Herabsetzung von Dienst- und Verordnungsbezügen. Sie geht dem allgemeinen Recht vor; soweit sie aber nicht anwendbar ist, besteht für die Anwendung der allgemeinen Vorschriften keine Schranke. Die ganze Frage steht unter der Herrschaft der §§ 157, 242 BGB. Für den Dienstvertrag handelt es sich dabei besonders um die beiderseitige Treupflicht. Die Auffassung darüber, was Treu und Glauben gebieten, ist wandelbar. RG.: JW. 1935, 2877 Nr. 1 (Anm.: Pfl. Aufsatz Siebert: JW. 1935, 2870)

4. Kraftfahrzeuggesetz

§ 7 KraftfG. Wenn der Inhaber eines Pannes mit einem Kraftwagen und einer Reparaturwerkstatt einen Kunden, dessen Kraftwagen er zur Verbesserung erhalten hat, einen ihm gehörigen reparierten Kraftwagen für die Dauer der Reparatur leiht, hört er damit nicht auf, Halter des Wagens zu sein. RG.: JW. 1935, 2894 Nr. 15 (Anm.: Arndt)

5. Reichspräsidentengesetz

§ 7 RPPrG. Aus § 7 RPPrG. ergibt sich nicht die Notwendigkeit der Bestellung der verantwortlichen Schriftleiter zu Vertretern i. S. des § 91 BGB. RG.: JW. 1935, 2891 Nr. 14 (Anm.: Hoffmann)

6. Versicherungsvertragsgesetz

§ 12 VVG. Zur Verjährung der sechsmonatigen Verjährungsfrist nach § 12 VVG. Inhalt des Ablehnungsschreibens. Die Verjährungsfrist beginnt nicht zu laufen mit der Kenntnis von der Person des Schädigers, soweit Ersatz für unvorhersehbaren künftigen Schaden in Betracht kommt. OLG. Breslau: JW. 1935, 2907 Nr. 34 (Anm.: E. F. Jonas)

7. Aufwertungsgesetz

§§ 8, 9, 14, 15, 78 AufwG. RG.: Abgedr.: JW. 1935, 2717 Nr. 6 (Anm.: Voesebeck: JW. 1935, 2889 Nr. 12)
§ 74 Abs. 1 Satz 5 Aufw. i. Verb. m. § 28 Abs. 2, 3 RPPrG.; Art. I § 1 Abs. 1 und 2 Vb. über Änderungen des Gerichtswesens in Bayern v. 19. März 1935 (RGBl. I, 383). RG.: Abgedr.: JW. 1935, 2717 Nr. 6 (Anm.: Voesebeck: JW. 1935, 2889 Nr. 12)

II.

1. Zivilprozessordnung

§§ 6, 771 ZPO. Der nach § 6 ZPO. zu berechnende Streitwert der Widerspruchsklage umfaßt den gesamten Betrag, für den die Zwangs- und Pfändungsbetriebe betrieben wird, also auch Kosten des Ansetzens der Hauptforderung. An dieser vom abweichenden Ansicht hält OLG. Hamm. RG.: JW. 1935, 2911 Nr. 41

§ 17 ZPO.; vgl. § 5 ArmAnwG. OLG. Hamm: JW. 1935, 2913 Nr. 43 (Anm.: Gaedele)

§ 44 ZPO. Der Ablehnung unterliegt der einzelne Richter, nicht das Gericht selbst. Einen Ablehnungsgrund stellt es nicht dar, wenn der Antragsteller ausführt, die Richter des OLG. hätten über das Verhalten eines anderen demselben Gericht angehörenden Richters zu urteilen. RG.: JW. 1935, 2894 Nr. 16

§§ 44, 47, 78 ZPO. Über die Frage der Zulässigkeit des Ablehnungsgesuchs muß das Gericht in der für die Entscheidung über das Gesuch berufenen Zusammenkunft entscheiden. RG.: JW. 1935, 2895 Nr. 17

§ 91 ZPO. Wird auf Beschwerde für den ersten Rechtszug das Armenrecht bewilligt, so können dem Antragsgegner nicht die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt werden. OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 2909 Nr. 37

§ 91 ZPO. Kosten eines Privatgutachtens gehören zu den erstattungsfähigen Kosten i. S. des § 91 ZPO. OLG. Köln: JW. 1935, 2915 Nr. 48

§§ 91, 100 ZPO.; § 3 RAGebD. Der obliegende von zwei Bekl., die gemeinsam einen Anwalt bevollmächtigt haben, kann bei der Kostenfestsetzung von dem ihm gegenüber unterlegenen Prozeßgegner regelmäßig nur die Hälfte der Anwaltsgebühren beanspruchen. OLG. Kiel: JW. 1935, 2914 Nr. 45 (Anm.: Kubisch)

§§ 104, 124 Abs. 2, 767 ZPO. Im Kostenfestsetzungsverfahren können Einwendungen gegen den Erstattungsanspruch (Eiligung durch Zahlung, Aufrechnung) ausnahmsweise geltend gemacht werden, wenn über die Richtigkeit der tatsächlichen Grundlagen der Einwendung kein Streit herrscht. Sonst ist der Weg des § 767 ZPO. zu beschreiten. RG.: JW. 1935, 2901 Nr. 24

§§ 104, 106 ZPO. Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschluss nur zulässig, wenn Beschwerde vorliegt. Geltendmachung von Nachliquidationen im Erinnerungsverfahren. RG.: JW. 1935, 2901 Nr. 25

§§ 114 ff. ZPO. Legt der Verkl., nachdem ihm das Armenrecht für die Berufungsinstanz verweigert ist, die Berufung nun wegen eines Teilbetrages ein zugleich mit dem Antrag, gegen den Ablauf der Berufungsfrist ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, so braucht er nicht glaubhaft zu machen, daß er schon vor Ablehnung des Armenrechtsgesuches nicht in der Lage gewesen sei, die Anwaltskosten für die Einlegung der beschränkten Berufung aufzubringen. RG.: JW. 1935, 2895 Nr. 18

§§ 114 ff. ZPO. Das Armenrecht kann mit rückwirkender Kraft bewilligt werden. Ist ein solcher Beschluss ergangen, so ist der Urkundsbeamte an diesen Beschluss gebunden; er ist nicht berechtigt, von sich aus durch Absetzung von Gebühren die Rückwirkung aufzuheben. OLG. Köln: JW. 1935, 2918 Nr. 58

§ 119 ZPO.; § 1 ArmAnwG.; § 41 Ziff. 1 RAGebD. Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung für die Zwangsvollstreckung bedecken auch ein Tätigwerden des Armenanwalts bei Beschwerden innerhalb der Zwangsvollstreckung, sofern es sich dabei um die Abwehr von Beschwerden des Schuldners handelt. RG.: JW. 1935, 2901 Nr. 26

§ 126 Abs. 2 ZPO. Ein das Armenrechtsgesuch ablehnender Beschluss ist zu begründen. OLG. Darmstadt: JW. 1935, 2908 Nr. 35

§§ 127, 115 ZPO.; § 72 Ziff. 7 DRAG. Rechtsmittel bei Streit um die Höhe des der armen Partei nach § 72 Ziff. 7 DRAG. zu gewährenden Vorkusses. OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 2909 Nr. 38 (Anm.: Gaedele)

§ 157 ZPO. Die Gewährung von Rechtsschutz durch Versicherungsgesellschaften gegenüber ihren Versicherten vor Gericht ist eine „geschäftsz-

Roben und Barette kauft der Jurist bei der seit über 50 Jahren bekannten, bewährten und empfohlenen Spezialfirma **G. E. Eggert, Mühlhausen in Thür.** Seit 1880 über 15985 Amtstrachten geliefert. Kostenlose, bemusterte Angebote — sofortige Maßanfertigung, weitgehendste Zahlungsvereinfachungen

mäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten“ i. S. § 157 ZPO. Angestellte von Versicherungsgesellschaften sind als Prozeßbevollmächtigte der Versicherten nicht zuzulassen. OLG. Berlin: JW. 1935, 2917 Nr. 56 (Anm.: Senjen)

§ 198 ZPO. Zur Wirksamkeit einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt gehört nicht die Ausstellung des Empfangsbekennnisses. OLG. Hamburg: JW. 1935, 2910 Nr. 39

§ 239 ZPO. Fortgesetzte Gütergemeinschaft. Rechtsnachfolge. RG.: JW. 1935, 2887 Nr. 11 (Anm.: Senje)

§§ 264, 529 ZPO. Die Zulassung der Klageänderung steht zwar im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen unterliegt aber der Nachprüfung des RG. „Sachdienlich“ ist die Klageänderung, die der endgültigen Ausräumung des Streitstoffs dient; die Erwägung, daß die Zulassung der Klageänderung zu neuer Beweisaufnahme führen müßte, ist ungeeignet, die Ablehnung der Klageänderung als nicht sachdienlich zu rechtfertigen. RG.: JW. 1935, 2896 Nr. 19 (Anm.: Carl)

§ 333 ZPO.; vgl. §§ 499 ff. ZPO. RG.: JW. 1935, 2902 Nr. 27

§ 411 ZPO. Ist ein Sachverständiger schriftlich vernommen worden, ist auf Antrag sein Erscheinen zur Erläuterung oder Ergänzung anzuordnen. RG.: JW. 1935, 2897 Nr. 20

§§ 499 f. Abs. 1, 333 ZPO. Gegen einen Beschluss, der den Güteantrag für zurückgenommen erklärt, ist Beschwerde zulässig. Es ist nicht statthaft, die allein erschienene Partei, die nach Ablehnung ihres Vertagungsantrags nicht in das Streitverfahren eintreten will, unter Anwendung des § 333 ZPO. als nicht erschienen zu behandeln. RG.: JW. 1935, 2902 Nr. 27

§ 519 Abs. 3 ZPO.; Ges. v. 27. Okt. 1933. Das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 hat nur die Pflicht zur inhaltlichen Begründung der Berufung verschärft, aber die Vorschrift über die Berufungsanträge im § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. unberührt gelassen. Es bedarf daher keines förmlichen Berufungsantrages, wenn die innerhalb der Frist eingegangenen Erklärungen des Berufungslägers mit Sicherheit ergeben, inwieweit das Urteil angefochten werden soll und welche Abänderungen erstrebt werden. RG.: JW. 1935, 2898 Nr. 22

§ 519 Abs. 6 ZPO. Bei Überweisung der Prozeßgebühr durch Postcheck ist der Nachweis der Zahlung nicht schon mit der Gutschrift auf dem Postcheckkonto der Gerichtskasse, sondern erst mit dem Eingang des Gutschriftszettels bei dem Gericht erbracht. OLG. Karlsruhe: JW. 1935, 2913 Nr. 44 (Anm.: Vgl. Aufsatz Roquette: JW. 1935, 2863)

§ 529 ZPO.; vgl. § 264 ZPO. RG.: JW. 1935, 2896 Nr. 19 (Anm.: Carl)

(Fortsetzung Seite 6)

Zur gefl. Beachtung!
Diesem Heft ist das **Register zum 2. Band 1935** umfassend die Hefte 18—35 (Mai—August) angeheftet.

Hermann Bahr

Fachbuchhandlung und Bibliothek
für Rechts- u. Staatswissenschaft, Steuerrecht,
Volkswirtschaft und Betriebswissenschaft

Die Bibliothek ist
jeder öffentlichen
Bibliothek in
ihrem Spezialfach
an Leistungsfähigkeit
gewachsen



und vermietet
gegen billigste
Gebühr
(Grundmiete
35 Pfg. pro Band
und 10 Tage)

jedes juristische, steuerrechtliche und volkswirtschaftliche Buch, auch seltene und vergriffene Werke, gegen Sicherheitsleistung.

Wo finde ich?

Kostenloser Literatur- und Judikaturnachweis bei fester Mietbestellung: Verlange Prospekt und Mietbedingungen.

Die **Kaufabteilung** liefert billig verpackungs- und paketportofrei sofort vom Lager.

Vermeide Kauf nicht sach- und fachgemäß ausgewählter unbestellter Zusendungen.

Verlange meine Auswahlendung oder Empfehlung guter, einschlägiger Werke.

Berlin W 9 **Buchhaus Linkstr. 43**
am Potsdamer Platz.

Terminkalender für das Jahr 1936

in der seitherigen beliebten Ausstattung
sofort lieferbar.

Holzfreies, starkes Papier, Fadenheftung,
Molestknücken und Ecken.

Sonn- und Feiertage sind besonders gekennzeichnet. Außer einem Kalendarium eine Gebühren-Tabelle für Rechtsanwälte und preussische Notare.

Zur Unterscheidung der Fristen- und Terminkalender kann der Einband in verschied. Farben geliefert werden (schwarz, rot, braun, grün, blau).

Terminkalender

Nr. 1	Größe 35×23 cmRM. 5.-
Nr. 2	" 34×11 ¹ / ₂ "RM. 3.25
Nr. 3	" 34×11 ¹ / ₂ "RM. 3.-
Nr. 4	" 34×11 ¹ / ₂ "RM. 1.75

Hans-Goldan-Stiftung

Berlin C 2, Neue Friedrichstr. 11 · Tel. E 2 Kupfergraben 2894
Dresden A., Pillnitzer Str. 50
Düsseldorf, Wilhelm Hirschhoff,
Büderich Bez. Düsseldorf,
Horst-Wessel-Strasse 31

Frankfurt a. M.,
Carl Brandner, Heilmating 17
Hamburg 36, Gänsemarkt 35
Leipzig, Beethovenstraße 11
Stettin, Passauer Straße 1

Vor kurzem ist erschienen:

2. ergänzte
u. erweiterte
Auflage

Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften

Kommentar zu den Gesetzen vom 5. Juli und 9. Oktober 1934 nebst den dazu ergangenen Durchführungs-Verordnungen, auch den letzten vom 17. Mai und 7. Juni 1935 sowie den Erlassen vom 28. Juni und 25. Juli 1935.

Der Kommentar enthält eine eingehende Darstellung des neuesten Steuerumwandlungsrechts auf Grund der neuen Durchführungs-Verordnungen und der neuen Erlasse.

Das Buch bringt ferner die amtlichen Begründungen, eingehende Erläuterungen, eine Übersicht über die Ummwandlungsmöglichkeiten und Formulare für die regelmäßig vorkommenden Ummwandlungsfälle.

Die handelsrechtlichen Vorschriften erläutert

Die steuerrechtlichen Vorschriften erläutert

von
Dr. Karl-August Crisfolli und **Hans Groschuff**
Amtsgerichtsräten in Berlin

von
Ernst Kaemmel
Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium

Umfang VIII und 300 Seiten

Preis kart. RM. 6.-

Bis zum 1. November d. J. wird den Beziehern der 1. Auflage die vorliegende ergänzte und erweiterte 2. Auflage mit Mehrumfang von 40 Seiten zum Preise von RM. 4.- gegen Rückgabe der alten Ausgabe geliefert.

W. M o s e r B u c h h a n d l u n g / L e i p z i g C 1



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Walter Raefe, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte Dr. Droege, Hamburg; Dr. Hawlitzky, Forst i. L.; Dr. Mößmer, München;
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Römer, M. d. R., Hagen; Dr. Rudat, Königsberg/Pr.;
Wilk. Scholz, Berlin; Dr. Emil Schwarz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ulrich, Berlin
Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Der nationalsozialistische Rechtskampf des NSDf. (Zum siebenjährigen Bestehen des NSDf. am 11. Oktober 1935)

Von Dr. Walter Raefe.

Im Jahre 1930 schrieb der Führer des NSDf., der damalige Rechtsanwalt Dr. Hans Frank, in einem Aufsatz der „Nationalsozialistischen Monatshefte“ die folgenden aufreißenden Sätze:

„Wir brauchen keine professionierten Leisetreter auf den Lehrstühlen, keine volksfremden Paragrafenarchitekten in den Gerichtshöfen, wir brauchen Krieger des neuen deutschen Menschentums, die gewillt sind, unter Hinterrückstellung fachlicher ‚Kollegialität‘ und persönlicher Feigheit für das neue deutsche Recht zu kämpfen... Im Staatsrecht bauen wir den völkischen Staat der wahren seelisch verankerten Macht nach außen und innen, der absoluten Reinheit und Vertrauenswürdigkeit. Lieber ein ehrliches Nein als ein unehrliches Ja auch im staatlichen Vertragsleben. Staatsrecht ist Sicherung des Wehrgeistes, der Reinen Kultur im Gesamtzusammenschluß der deutschen Stämme, nicht dynastischer Zufallsprodukte... Im Zivilrecht bauen wir das Gebäude des altdeutschen Persönlichkeitsrechts. Der Mensch über der Sache! Sicherung des ehrlichen Vertrauens durch die staatliche Gewalt. Vertragshhre: Ein Mann — ein Wort!... Im Strafrecht vertreten wir die Form der Reinheit unseres sittlichen Lebens und der Rasse. Tod dem lebensunwerten Leben! Ausschaltung der Vermehrbarkeit verbrecherischer Charaktersubstanzen ohne jede Rücksicht!... Schreckensurteile schrecken uns nicht, gerichtlich geschützte Verleumdungen beschmutzen uns nicht, Kerker und Glend hamit uns nicht. Alles das wird über kurzem sinnlos und vergangen sein. Über aus Ruinen neues Blühen, und aus Kritik neues Werken — so will es der Nationalsozialismus auch im Recht...“

Dieser flammende Appell ist bei den zünftigen Juristen der damaligen Zeit, die heute schon so weit zurückzuliegen scheint, fast wirkungslos verhallt. Der Nürnberger Parteitag 1929 hatte etwa 30 Juristen zu einer ersten nationalsozialistischen Juristentagung vereint; Ende 1930 zählte der NSDf. 233 Mitglieder: überwiegend Rechtsanwälte, die von der geschäftstüchtigen Mehrzahl ihrer Kollegen als Narren oder als Phantasten verachtet wurden und als erste nationalsozialistische Rechtskämpfer den Rechtsschutz für die Amtswalter der Partei und die Kampfgenossen der SA. und SS. übernahmen.

Welche Last auf jedem einzelnen von ihnen ruhte, kann daraus ersehen werden, daß der NSDf. noch in das Jahr 1932 mit insgesamt 700 Mitgliedern eintrat. Diese Zahl ist auch bis zum Ende des Jahres 1932, also bis kurz vor der Machtergreifung, noch nicht verdoppelt worden. Es war eine kämpferische, aber kleine Truppe.

Der Kampf um ein nationalsozialistisches Recht mußte also bis zur Machtergreifung im wesentlichen von der Masse der „juristisch“ nicht vorgebildeten Parteigenossen geführt und von der Bewegung gestaltet werden, während damals nur wenige Rechtswahrer mit dem Volke gingen und wußten, daß das Volk der Mittelpunkt des Rechts sein muß. Diesen großen Gedanken galt der unermüdete Kampf der wenigen NSDf.-Mitglieder in den Versammlungen und in den Gerichtssälen. Um den deutschen Rechtswahrern dieses Rechtswollen der Bewegung vor Augen zu führen und einzuhämmern, wurde die Zeitschrift „Das Deutsche Recht“ geschaffen, und in einem Aufsatz, der im Juni 1931 von dem Führer des Bundes Dr. Hans Frank unter dem Titel „Das Erwachen des deutschen Rechts“ veröffentlicht wurde, folgende Gedanken entwickelt, die das tragende Fundament des Strebens des NSDf. geworden und bis heute geblieben sind:

„Ausgang und Ende der Zielrichtung des Rechts kann nur das Rechtsempfinden der völkischen Gemeinschaft sein... Das deutsche Recht von heute kennt kein Eingehen auf die blutmäßigen rassistischen Zusammenhänge. Der Begriff der Rasse ist ihm fremd: Wenn in der Reichsverfassung steht: Die Staatsgewalt geht vom Volke aus, so heißt das: die Staatsgewalt geht von dem Inbegriff derer aus, die deutsche Staatsbürger sind. Wenn also ein Ostjude deutscher Staatsbürger ist, so wird er danach kraft sogenannten deutschen Rechts Angehöriger des deutschen Volkes. Recht in unserem Sinne heißt: Verwurzelung des Rechts in der seelischen Empfindungswelt des deutschen Menschen zum Zwecke der Sicherung der völkischen Gemeinschaft.“

Der Richter ist auch heute noch das tragische Opfer der gegenwärtigen Rechtslehren. Er ist nicht der stolze Richterkönig, der als Repräsentant der völkischen Einheit im Volk selbst aus dem unerschöpflichen Born des völkischen Gewissens heraus Recht spricht, nein, er ist der ganz kleine Vollzugsbeamte des formellen Rechts, das man ihm

als Rezept in die Hand gibt. — Nicht der einzelne, sondern die Volksgemeinschaft ist nach unserer Auffassung das Wesentliche. Wir kehren immer wieder zu dieser Formel zurück: Was der Volksgemeinschaft nützt, hat das Recht zu sein. Der Gemeinnutz geht vor dem Eigennutz... Auch für das Recht ist jetzt die Zeit angebrochen, wo endlich einmal festgelegt werden muß, daß der Mensch nicht Diener der Materie ist, sondern Diener eines Ideals sein soll... Es sollte nicht möglich sein, daß einer, der sein Wort gegeben hat, sich durch eine Klausel retten kann... Gleichberechtigung der Frau mit dem Mann heißt für das deutsche Recht, daß sie zumindest die gleiche Ehre und den gleichen Schutz verlangen muß, den der Mann für seine Rechte gewährleistet sieht. In einer kommenden Rechtsgestaltung wird die Frau als Wiege des völkischen Gewissens gelten und die deutsche Frau und Mutter wieder die herrliche Rolle spielen, die sie immer im gesunden deutschen Volk gespielt hat."

Den sittlichen Gehalt eines deutschen Rechtswillens hat der Führer des NSDAP. in einer Reichstagsrede am 6. Dez. 1930 in die lapidare Formel gebracht: „Das Recht ist das Letzte, was einem Volke bleibt, und wenn man dieses Letzte herabwürdigt, zu einem materialistischen Objekt, dann ist das nur ein Beweis für die Ideenlosigkeit dieses Systems.“

Nach diesen Sätzen und Richtlinien hat der NSDAP. als die vom Führer berufene Kampffront auf dem Gebiete der Rechtserneuerung sein Ringen um ein neues deutsches Recht durchgeführt, nach diesen Sätzen ist auch nach der Machtübernahme die Garde des neuen deutschen Rechts im stetigen gleichmäßigen Schritt weitermarschiert. Immer und immer wieder muß der so gekennzeichnete kämpferische Wille von jedem nationalsozialistischen Rechtswahrer erworben werden, bis ihn schließlich alle besitzen, die in dem Aufsatz des Parteigenossen Dr. Fabricius „Michel als Jurist“ („Angriff“ v. 5. Mai 1930) mit folgenden Worten aufgerufen wurden: „Dem Juristen, der sein Gewissen schlagen fähig ist, und dem Volksgenossen, der am Recht und seinen Jüngern zweifeln möchte, sei ins Ohr geflüstert: Es gibt bereits einen Nationalsozialistischen Juristenbund! In ihm sammeln sich alle deutschblütigen Richter, Anwälte und Verwaltungsjuristen, die wachen und arbeiten wollen, wo andere schlafen.“

Auf den durch die vorstehenden Zitate gekennzeichneten Grundlagen ist vor nunmehr sieben Jahren auf Anordnung des Führers von seinem ersten Mitstreiter auf dem Gebiete des Rechts, dem damaligen Rechtsanwalt, heutigen Reichsminister Dr. Hans Frank die Arbeitsgemeinschaft des NSDAP. gegründet worden, um alle Juristen, Verwaltungsbeamte und Volkswirte der Bewegung auf der weiten Bahn des deutschen Rechtsdenkens gemeinsam zu führen.

In der geistigen Aufbauarbeit dieses NSDAP. stand und steht der Nachwuchs in vorderster Linie! Denn der deutsche Rechtsstudent hat von Anfang an gewußt, daß „Nationalsozialistischer Jurist sein heißt: ein neuer Mensch werden und mehr können als andere“ („Angriff“ v. 7. Okt. 1930). Gern würde noch heute so mancher, der nach der Machtgreifung dem NSDAP. beigetreten ist, dieser unerbittlichen Wahrheit ausweichen. Es ist aber die grundlegendste Aufgabe des NSDAP. und aller seiner Mitglieder, rücksichtslos klarzustellen, daß man nationalsozialistischer Jurist nicht dadurch wird, daß man in den NSDAP. eintritt, sondern dadurch, daß man ein neuer Mensch wird. Unermüdetlich muß das Lebensgefühl und das Rechtswissen der Mitglieder des NSDAP. gestärkt werden, damit sie wirklich mehr können als andere, damit sie mehr vermögen, damit sie wirklich trotz aller Vergangenheit in allen Einzelheiten der Erneuerungsarbeit an sich und an anderen das nationalsozialistische Recht als Revolutionäre des Rechts vertreten können.

Dabei ist immer wieder in der gemeinsamen Arbeit festzulegen, daß eine Verfassung des deutschen Volkes nicht wegen ihrer papierenen Bestimmungen angebetet werden darf (Dr. Goebbels im Reichstag am 1. März 1929), sondern daß

das oberste Verfassungsgesetz jedes Rechtswahrers das Gesetz zum Schutze des deutschen Volkes sein muß, und daß nur eine systematische, auf allen Gebieten des Lebens scharf beobachtende, nach einheitlichen Gesichtspunkten ausgerichtete Rechtswelt eine Welt des Volksrechts und damit für alle Zeit eine Sicherung für Recht und Volk sein kann.

Aus diesem Grunde wird am Schlusse dieses Aufsatzes das Gesetz zum Schutze der deutschen Nation abgedruckt, das die Reichstagsfraktion der NSDAP. am 12. März 1930 in Form eines Abänderungsantrages zum Gesetz zum Schutze der Republik eingebracht hat.

Der Rechtskampf des NSDAP. ist nach der Machtübernahme verschärft weitergeführt worden. Er konnte und kann nur so durchgeführt werden, daß diese Rechtserneuerung auf allen Gebieten des Rechts vorangetrieben wird. Die Folge dieser Erneuerung des inneren und äußeren Menschen, die Folge der Umwandlung des Juristen zum Rechtswahrer, hat in der Organisation der Juristenwelt umstürzend gewirkt und umstürzend wirken müssen. Diese Erneuerung bedeutet, daß die gesamte Arbeit unter dem Gesichtspunkt der einheitlichen Rechtspflege, der einheitlichen Wirtschaftspflege, der einheitlichen Verwaltungspflege und der einheitlichen Jugendpflege entfaltet und zusammengefaßt werden muß.

Der frühere Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht war auch schon in früheren Zeiten vielfach eine Kunstlei. Heute ist dieser Unterschied unlogisch geworden, da das Wesen des nationalsozialistischen Rechtsdenkens darin besteht, das Recht von einer einheitlichen und einzigen ewigen Rechtsquelle her zu sehen. Auch das Verwaltungsrecht, das Strafrecht, das Sozialrecht, das Finanz- und Steuerrecht sind ebenso wie alle Arten von Streit und Schlichtung unter dem Gesichtspunkt der Überordnung der Volksgemeinschaft zu betrachten, und daraus ergeben sich unausweichbare Forderungen und Folgerungen für die Grundrichtung dieser Gesetze.

Um nur eins herauszugreifen: Das Strafrecht wird unter dem einheitlichen Gesichtspunkt der personenrechtlichen Verbindung der Treue eine einheitliche Ausrichtung erfahren müssen. Der Verrat, der in dem Bruch einer persönlichen Treuepflicht liegt, wird in ganz anderer Weise bestraft werden müssen als bisher: Der Verrat wird in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des Volksverrats zu sehen sein, und das Strafrecht muß, wie in den vom Reichsjuristenführer Reichsminister Dr. Frank herausgegebenen „Nationalsozialistischen Leitfäden für ein neues deutsches Strafrecht“ des Reichsrechtsamtes der NSDAP. betont wird, getragen sein von dem neuen deutschen Rechtspruchwort: „Verdirbt das Blut, so stirbt das Volk; erlischt die Treue, so zerfällt die Gemeinschaft.“

Diese Leitfäden, die das revolutionäre Rechtswollen des NSDAP. widerspiegeln, setzen der Aufspaltung der einheitlichen Mannesehre ein Ende. Nur wer die Pflichten treu erfüllt, hat Ehre. Auch im Recht gilt keiner mehr, als er in der Gemeinschaft wert ist. Diese betonte Überordnung der Gemeinschaft führt zu einer völlig neuen Betrachtung des Personenrechts. Auf diese neuen Gesichtspunkte des Personenrechts muß das ganze Recht der Gemeinschaft aufgebaut werden; denn die Gemeinschaft ist getragen von Persönlichkeiten und nicht von Paragraphen. Sie gründet sich auf das Leben und seine Geschehnisse und nicht auf Formeln. Die Menschen dieser Gemeinschaft sind Träger rassischen Erbgutes, und daher muß das Recht des geistigen Erbgutes auch insofern, als es in den gewerblichen Wettbewerb eintritt, unter den Blickpunkt des Personenrechts gestellt werden. Personenrechtlich muß auch das Recht der Arbeit gestaltet werden, in dem also für den Begriff einer Ware „Arbeitskraft“ kein Platz mehr ist.

Die Gesetzesgebiete, in denen die Gleichordnung im Vordergrund steht, sind in ihrem Wesen völlig verändert. Die Schuld, ihre Veränderungen und Folgen können nur unter den alten deutsch-rechtlichen Gesichtspunkten: „Ein Mann — ein Wort“ gesehen werden. Wenn der Schuldner sein Wort nicht einlösen konnte, so ist es Aufgabe eines gestaltenden Richters, zu ermessen und zu entscheiden, ob und inwieweit

Entschuldigungsgründe hierfür vorhanden sind und anerkannt werden können. Der Gesichtspunkt der Rache hat hierbei keinen Raum, wohl aber der Gesichtspunkt der Treupflicht. So wird auch die Schuld stärkstens unter personenrechtlichen Gesichtspunkten verändert und hat mit der alten obligatio des Bürgerlichen Gesetzbuches nichts mehr zu schaffen. Die Schuld wird zu einem wirklichen Leistenollen.

Von diesem Gesichtspunkt her wird das gesamte Recht des Wirtschaftsverkehrs verändert. Nicht nur bei ihm, aber bei ihm besonders deutlich, zeigt sich, daß es keine ungebundenen Ansprüche mehr gibt, daß vielmehr die Pflichtgebundenheit Ausgangspunkt und Gestaltungsinhalt jedes Anspruchs bleibt, daß also Gemeinnutz vor Eigennutz geht. Auch das nichtlandwirtschaftliche Bodenrecht steht unter diesem allgemeinen Gedanken des Rechts des Wirtschaftsverkehrs, und auf diesem Bodenrecht muß daher auch das neue Mietrecht aufgebaut werden.

Diese Gedanken sind nicht etwa nur Gedanken geblieben. Sie sind und werden im NSDZ. in ununterbrochener Kleinarbeit gefördert. Die Fülle der Tagesarbeit, die unter diesen Gesichtspunkten geleistet wird, spiegelt sich auch in der allmählichen, aber unfernbaren Umänderung des Geistes der von dem NSDZ. betreuten Fachzeitschriften.

Eine systematische Sammlung aller Entscheidungen, die entweder im Sinne des neuen Rechts liegen oder gegen den Sinn des neuen Rechts grundsätzlich verstoßen, setzt den NSDZ. in die Lage, den Erfordernissen der nationalsozialistischen Rechtserneuerung im einzelnen gerecht zu werden. Besonders die deutsche Anwaltschaft ist berufen und wird hiermit erneut aufgerufen, alle Entscheidungen, die über gesetzliche Paragraphen hinaus aus einem nationalsozialistischen Rechtsdenken heraus gefällt werden oder gegen ein solches Rechtsdenken verstoßen, der Reichsführung des NSDZ. zur Verfügung zu stellen. Die systematische Ordnung der Entscheidungen hat bei den gesetzgeberischen Arbeiten bereits treffliche Dienste geleistet und wird sie weiter leisten.

Nicht ohne Verkenning der zu überwindenden Schwierigkeiten hat die Reichsführung des NSDZ. in allen Gaubezirken die systematische Durchforschung bestimmter Rechtsgebiete angeordnet. Die bisher vorliegenden Ergebnisse können aber bereits als durchaus ermutigend bezeichnet werden. Noch niemals ist in Deutschland ein derartiger großer Unterbau für die Gesetzgebung geschaffen worden wie jetzt durch den NSDZ. Viele Hunderte von Rechtswahrern haben mitgearbeitet, als es galt, die Gesetze, die bereits ergangen sind, zu gestalten. Viele Hunderte von Rechtswahrern schaffen in ernster Einzel- und Gemeinschaftsarbeit mit an den Gesetzgebungswerken, die in der Akademie für Deutsches Recht ihre wohlhabendste Durcharbeitung finden. Viele Tausende von Rechtswahrern werden in der immer intensiver werdenden Rechtschulung des NSDZ. von den Ergebnissen des Rechtskampfes unterrichtet und von der Zukunftsarbeit erfaßt. Es handelt sich nicht mehr, wie einst, darum, daß der oder jener Rechtswahrer, der Beziehungen hat, seine Meinungen zum Durchbruch bringen kann. In jeder Ortsgruppe, in jedem Bezirk, in jedem Gau ist jeder Rechtswahrer ständig zu dieser Mitarbeit willkommen, so zu ihr verpflichtet. Jede Anregung wird in dem betreffenden Rechtsgebiete gesammelt und für die lex ferenda verwertet. Jeder einzelne Rechtswahrer muß seine Verpflichtung dem deutschen Volk gegenüber so lebendig empfinden, daß er es vor sich selbst nicht verantworten kann, einen neuen Rechtsgedanken für sich zu behalten, statt ihn der Erneuerungsarbeit des NSDZ. zur Verfügung zu stellen.

Einen Höhepunkt des Schaffens des NSDZ. bietet sein Kampf im lebendigen Staatsrecht des deutschen Rechtsstaates Adolf Hitlers. Getragen von der heiligen Überzeugung, das rassistischen Rechts teilhaftig zu sein, wird der Bund auch weiterhin alle Kräfte anspannen, „um zu jenen rassistischen Elementen vorzurücken, die organisch am meisten befähigt sind, dem Höchstenwert unseres Volkes zu dienen“ (Rosenberg in den Nationalsozialistischen Monatsheften, Okt. 1930: „Das nordisch-deutsche Recht“). Diesem Kampfziel und der schicksalhaften Berufung aller deutschen Rechtswahrer zur

Mitarbeit an der Erneuerung des deutschen Rechts hat der Reichsjuristenführer in folgenden Worten Ausdruck gegeben:

„Die Gestaltung des deutschen Rechts ist die Aufgabe der Gegenwart, die Pflicht unserer Generation gegenüber der Zukunft und Vergangenheit, die Berufung unseres Blutes. . . Der deutsche Rechtsstand umfaßt alle Arbeiter am Recht, deren besondere Aufgabe in der Betretung und Durchsetzung des Rechts in allen Lebensbereichen des deutschen Volkes besteht, ohne daß ein irgendwie gearteter sozialer Wertungsunterschied anerkannt werden kann. Der deutsche Rechtsstand hat die Aufgabe, die Eingliederung des einzelnen Volksgenossen in den Staat, die Beziehungen der deutschen Volksgenossen untereinander und die Gesamtheit der Lebens- und Arbeitsorganismen des nationalsozialistischen Lebenskörpers auf den Boden des Rechts zu stellen und auf diesem Boden zu erhalten.“

Der deutsche Rechtsstand ist unter der Staatsführung Adolf Hitlers verpflichtet und berufen, sich zur Schaffung eines neuen Rechts und einer neuen Wirtschaftsordnung mit allen ihm innewohnenden Kräften einzusetzen, ohne Unterschied der fachlichen Vorbildung. Die organisatorischen Träger dieses deutschen Rechtsstandes sind die Deutsche Rechtsfront und der NSDZ.“

Wenn der NSDZ. heute nach siebenjährigem Bestehen auf die in diesen Kampffahren geleistete Arbeit zurückblickt, so ist er sich bewußt, daß der weitaus größte Teil der von ihm für das deutsche Volk und ein deutsches Recht zu leistenden Arbeit in riesengroßem Ausmaß noch vor ihm liegt. Er darf aber mit Stolz bekennen, daß er seit dem Tage seiner Gründung niemals einen größeren Ehrgeiz gehabt hat und auch niemals einen größeren Ehrgeiz haben wird, als in der großen Schicksalsgemeinschaft des deutschen Volkes die mit diesem deutschen Volk auf das engste verbundene Rechtswahrertruppe unseres Führers zu sein, deren Aufgabe ist und immer sein wird, alle Klassengegensätze fanatisch zu bekämpfen, den Arbeiter der Faust nicht geringer zu achten als den Arbeiter der Stirn, den Armen nicht geringer als den Reichen, und das deutsche Recht in Einklang zu bringen und in Einklang zu halten mit dem deutschen Volksempfinden.

*

Antrag der nationalsozialistischen Reichstagsfraktion 1930

(Ein Denkmal aus dem Kampf der Bewegung gegen die Rechtsnot.)

Der Reichstag wolle beschließen:

- I. Die Überschrift „Gesetz zum Schutze der Republik“ ist abzuändern in „Gesetz zum Schutze der deutschen Nation“.
- II. An Stelle des § 1 folgende Bestimmung setzen:

§ 1

Wer es unternimmt, Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände, deren Geheimhaltung zur Sicherheit oder Unabhängigkeit der deutschen Nation erforderlich ist, unmittelbar oder mittelbar in den Besitz oder zur Kenntnis einer ausländischen Regierung oder der Öffentlichkeit gelangen zu lassen, oder sonst eine Handlung zu begehen, die die Sicherheit oder Unabhängigkeit der deutschen Nation im Verhältnis zum Auslande zu gefährden geeignet ist, wird wegen Landesverrates mit dem Tode bestraft.

§ 2

Wer den sittlichen Grundsatz der allgemeinen Wehr- oder sonstigen Staatsdienstpflicht der Deutschen in Wort, Schrift, Druck, Bild oder in anderer Weise bekämpft, leugnet oder verächtlich macht,

oder wer für die geistige, körperliche oder materielle Ausrüstung des deutschen Volkes wirbt,
oder wer sich der gesetzlichen Pflicht zur persönlichen Dienstleistung entzieht,
oder wer die Wehr- oder Dienstpflichtentziehung, Meuterei oder Fahnenflucht billigt oder verherrlicht,
oder wer an einer Vereinzung oder Verabredung wehrfeindlicher Bestrebungen teilnimmt,

oder wer sonst es unternimmt, die Wehrkraft oder den Wehrwillen des deutschen Volkes zu untergraben, wird wegen Wehrrates mit dem Tode bestraft.

§ 3

Wer öffentlich in Wort, Druck, Schrift, Bild oder in anderer Weise Deutschlands Alleinschuld oder Mitschuld am Weltkrieg behauptet,

oder wer neue, auf der Kriegsschuldlüge beruhende Lasten oder Verpflichtungen übernimmt oder anerkennt,

oder wer sonstwie unter Mißbrauch der verfassungsmäßigen Lehr-, Presse- oder Versammlungsfreiheit oder anvertrauten Regierungsgewalt es unternimmt, Lebensinteressen des deutschen Volkes zu schädigen,

oder den Willen zur politischen oder kulturellen Selbstbehauptung des deutschen Volkes lähmen oder zu zerstören, wird wegen Volksverrates mit dem Tode bestraft.

§ 4

Wer es unternimmt, deutsches Volkstum und deutsche Kulturgüter, insbesondere deutsche Sitten und Gebräuche, zu verfälschen oder zu zersetzen oder fremdrazigen Einflüssen auszuliefern, wird wegen Kulturverrates,

wer es unternimmt, deutsche Wirtschaftsmacht (Grundbesitz, Erfindungen, Produktionsstätten) oder deutsche Arbeitskraft an fremde Mächte (internationale Interessenten) zu verschachern, wird wegen Wirtschaftsverrates mit Zuchthaus bestraft.

§ 5

Wer es unternimmt, die natürliche Fruchtbarkeit des deutschen Volkes zum Schaden der Nation künstlich zu hemmen oder in Wort, Schrift, Druck oder in anderer Weise solche Bestrebungen fördert,

oder wer durch Vermischung mit Angehörigen der jüdischen Blutsgemeinschaft oder farbigen Rassen zur rassistischen Verschlechterung und Zerfegung des deutschen Volkes beiträgt oder beizutragen droht, wird wegen Rasseverrates mit Zuchthaus bestraft.

§ 6

Wer lebende oder tote deutsche Nationalhelden, Heerführer oder Inhaber der höchsten deutschen Tapferkeitsorden,

wer das Andenken Kriegesgefallener oder Schwertkriegers verletzter,

wer die frühere oder die jetzige deutsche Wehrmacht oder Abzeichen oder Symbole der Landesverteidigung, insbesondere Ehrenzeichen, Uniform, Flaggen,

oder wer die Nationalhymne öffentlich beschimpft, verächtlich macht oder in Argernis erregender Weise mißachtet, oder wer Kriegsbentmäler oder Ehrenfriedhöfe oder Denkmäler deutscher Nationalhelden zerstört, beschädigt oder in ihrer Nähe beschimpfenden Unfug verübt,

oder wer auf andere Weise Ehre, Würde und Ansehen der Nation besudelt, wird mit Zuchthaus, und in Fällen, die von besonderer Roheit und Gemeinheit der Gesinnung zeugen, daneben mit körperlicher Züchtigung bestraft.

§ 7

In besonders leichten Fällen kann an Stelle der Todesstrafe (§§ 1—3) auf Zuchthaus, in besonders schweren Fällen an Stelle von Zuchthaus (§§ 4—6) auf Todesstrafe, erkannt werden.

Daneben kann auf Einziehung des Vermögens, Verlust der Reichszugehörigkeit und Verbannung erkannt werden.

Jede Verurteilung zieht den dauernden Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich.

§ 8

Druckschriften, Darstellungen und Abbildungen, die gegen die §§ 1—6 verstoßen, werden vernichtet.

§ 9

Art. 36 und 37 WVerf. finden keine Anwendung.

Es wird ein Sondergerichtshof bestellt, der zur Aburteilung der in §§ 1—6 bezeichneten Verbrechen ausschließlich zuständig ist.

§ 10

III. Die §§ 2—17 zu streichen.

Berlin, den 12. März 1930.

Dr. Fried, Buch, Dreher, Ritter von Epp, Gottfried Feder, Dr. Frank, Dr. Goebbels, Göring, Graf zu Reventlow, Stöhr, Wagner, Willkens.

Die Berufspflichten des Rechtsanwalts im Spiegel der Ehrengerichtshofsrechtsprechung des Jahres 1934

Von Rechtsanwalt Dr. R. Volkmann, Düsseldorf

I.

Das ehrengerichtliche Strafverfahren der Rechtsanwälte baut auf § 28 RAO. auf. Man könnte trotz ähnlich lautender Bestimmungen in der Beamtengegesetzgebung im Zweifel sein, ob § 28 überhaupt geeignet ist, einen Strafrechtsstatbestand abzugeben, wenn nicht § 62 gerade auf ihn Bezug nähme, ihn also als Strafrechtsfall behandelt wissen will. Sachlichen Inhalt gewinnt jedoch § 28 erst damit, daß ein berufliches Brauchtum vorhanden ist, welches einen Maßstab für die Beurteilung eines bestimmten Verhaltens abgibt. Der Gesetzgeber hat also damit, daß er den Rechtsanwalt auf gewissenhafte Ausübung der Berufstätigkeit und achtungswürdiges Verhalten in- und außerhalb seines Berufes verweist, die Sitte der Berufsgemeinschaft zur rechtlichen Anknüpfung gemacht. Wir haben hier noch eins der wenigen Gebiete, wo die Rechtsfindung nach germanischem Brauch sich vollzieht. Denn während in Rom das Gesetzesrecht vorherrschte, war bei den germanischen Völkern die Sitte die Rechtsquelle. Sie ist es noch heute in England, wo das Common Law den überwiegenden Teil des Rechtslebens beherrscht: „Its sources are

found in the usages and habits, manners and customs of a people, its seat in the breast of the judges, who are its expounders.“

Die Sitte bekommt damit für die rechtliche Beurteilung von Berufshandlungen der Rechtsanwälte eine Bedeutung, die sie im Rechtsleben sonst nicht besitzt. Mag auch die Sitte Anforderungen an das menschliche Handeln stellen, so zieht doch die Nichtbefolgung von Sitten im allgemeinen keine rechtlichen, sondern nur moralische Folgen nach sich. Sitten sind Überzeugungen bestimmter Volksschichten — meist ehemaliger Stände — deren Nichtbeobachtung den Verstößenden nur für den Personenkreis verfehmt, innerhalb dessen sich die Sitte gebildet hat. Sitte kann sich auch auf anderen Lebensgebieten bilden, wie etwa im Völkerrecht der Schiffsgruß oder die Verhaltensformen der Gesandten, ohne daß ihre Mißachtung eine Unrechtsfolge nach sich zieht. Wo aber der Gesetzgeber auf die Sitte Bezug nimmt, etwa bei Geschäftsbräuchen der Kaufleute (§ 346 HGB.), wirkt sie unmittelbar verpflichtend. Und so ist auch bei den Rechtsanwälten kraft ausdrücklicher Verweisung des § 28 RAO. das Brauchtum, das sich ge-

bildet hat, der letzte Rechtsgrund, von dem aus das Verhalten in jedem einzelnen Fall Beurteilung finden muß. Dabei ist es selbstverständlich, daß die Sitte nur insoweit verpflichtend wirkt, als sie sich für den ganzen Berufskreis gebildet hat. Örtliche Gebräuche verdienen keine Beachtung, wenn sie nicht der allgemeinen Rechtsüberzeugung entsprechen.

Ich stimme demnach mit Neubert nicht überein, wenn er in seinen Erläuterungen zur RAO. ausführt, daß § 28 einen allgemeinen Richtsatz darstelle, zu dem Gewohnheitsrecht und Ehrenrechtspflege ergänzende Grundsätze herausgebildet hätten. § 28 ist nicht nur ein Richtsatz, sondern ein Rechtsatz, der allerdings als solcher nur durch die Sitte oder die Rechtsüberzeugung der Berufsgenossen Inhalt bekommt. Denn was gewissenhafte Ausübung der Berufstätigkeit und achtungswürdiges Verhalten ist, kann nur von diesen beiden Gesichtspunkten aus beurteilt werden. Die Sitte tritt also nicht etwa ergänzend neben § 28, sondern ist der Fels, auf den § 28 gebaut ist. Von Gewohnheitsrecht im eigentlichen Sinne kann innerhalb des Anwaltsberufs nicht gesprochen werden. Wir verstehen unter Gewohnheitsrecht den Gegensatz zum Gesetzesrecht. Ein Gewohnheitsrecht würde sogar das Gesetzesrecht ausschalten. Das kommt aber dort nicht in Frage, wo das Gesetzesrecht auf die Sitte Bezug nimmt, mit anderen Worten die Sitte als Gewohnheit des Berufskreises zur Anknüpfung gewählt wird.

Wenn Neubert weiter die Ehrenrechtspflege ergänzend neben § 28 hinstellen will, so ist dem entgegenzuhalten, daß diese Rechtsprechung, gerade weil sie auf der Sitte aufbaut, im allgemeinen nicht Recht schafft, sondern vorhandenen Zuständen und Überzeugungen der Berufsgemeinschaft Ausdruck verleiht. Nur soweit ein Brauch vorhanden ist, sondern zum ersten Male ein Verhalten auftaucht, das eine Stellungnahme erforderlich macht, würde die Rechtsprechung schöpferisch wirken. Diese Fälle aber sind selten. Im allgemeinen sind daher die ehrengerichtlichen Entscheidungen nur Hilfs-erkennnisquellen für das Vorhandensein einer Berufssitte, die aber für den Ehrenrichter keine bindende Kraft besitzen. Stellt sich heraus, daß eine Berufssitte nicht mehr vorhanden ist, oder der Anschauung der Berufsgemeinschaft nicht mehr entspricht — man denke etwa an die Fachanwaltschaft — so kann die Ehrenrechtspflege nicht mehr auf alte Entscheidungen Rücksicht nehmen. Die Ehrenrechtspflege tritt also — grundsätzlich gesprochen — nicht ergänzend neben § 28 RAO., sondern ist nur ein Anhaltspunkt dafür, was die Ehrenrichter als Gewohnheit der Berufsgemeinschaft ansehen.

Auch die Richtlinien der Reichsrechtsanwaltskammer vom 2. Juli 1934 bilden keine unmittelbare Rechtsquelle. Ebenso wenig wie die örtlichen Kammervorstände Berufsregeln mit bindender Kraft für die Kammermitglieder aufstellen können (GGH. 20, 136; 21, 101, 151; 28, 178), kann dies die Reichsrechtsanwaltskammer, die keine übergeordnete Berufsvertretung darstellt, sondern nur die Verbindung unter den Vorständen der Anwaltskammern schaffen soll. Die Richtlinien der Reichsrechtsanwaltskammer bedingen also für den Rechtsanwalt keinen Gehorsam. Sie sind aber um deswillen bedeutsam, weil sie die Auffassung maßgebender Berufsvertreter darüber wiedergeben, was Sitte und Brauch der Berufsgemeinschaft ist. Man kann die Richtlinien deswegen als Ehrenspiegel der deutschen Anwaltschaft bezeichnen. Die Richtlinien sind aber nicht erschöpfend, was sie selbst am Anfang hervorheben. Sie greifen nur solche Einzelheiten heraus, die besonders häufig vorkommen und daher einer grundsätzlichen Stellungnahme bedürfen. Daneben tauchen immer wieder Tatbestände auf, die eine rechtliche Würdigung erfordern. Hier greift die Ehrenrechtspflege ein, die in dem Einzelfalle feststellt, wie weit ein Verhalten mit den Berufspflichten vereinbar ist oder nicht.

Rechtsquelle ist also — um es noch einmal zu betonen — die Sitte. Zu ihrer Feststellung wird sich der GGH. der Richtlinien und der früheren GGH-Rechtsprechung mit Nutzen bedienen, ohne daß eine Bindung daran vorläge. Denn wir kennen in Deutschland weder „Books of authority“ noch die

Bindung an Vorentscheidungen. Andern sich Anschauung und Sitte der Berufsgemeinschaft, so sind damit frühere Entscheidungen überholt.

II.

Die Entscheidungen des GGH. im Jahre 1934 geben einen Querschnitt der Pflichtwidrigkeiten, die im Berufskreis am häufigsten aufgetaucht sind und damit seine Angehörigen am meisten gefährden. Drei Tatbestandsgruppen treten besonders hervor: Die mißbräuchliche Verwendung anvertrauter Gelder, leichtfertiges Schuldenmachen und das Werben um Praxis. Es sind typische Ausflüsse eines notleidenden Berufes. In Zeiten, wo die Zahl der Rechtsanwälte der Zahl der Rechtsstreitigkeiten so angepaßt ist, daß ein tüchtiger, fleißiger und gewissenhafter Anwalt sein tägliches Brot verdienen kann, wird der Mißbrauch fremder Gelder, das Schuldenmachen, das Werben um Praxis immer nur die Ausnahme bei jenen vereinzelt Berufsangehörigen bilden, die über ihre Verhältnisse leben und damit in Versuchung geraten, zu jedem Mittel des Gelderwerbs zu greifen. Es ist aber wahrhaft erschütternd, wenn alte Rechtsanwälte, die in Ehren grau geworden sind, sich vor dem GGH. verantworten müssen, weil sie nach einem arbeitsreichen Leben gegenüber dem Nichts standen und so in Anfechtung fielen. Es ist andererseits naheliegend, daß junge Rechtsanwälte, die infolge Überfüllung des Berufes nicht damit rechnen können, ins Geschäft zu kommen, der Versuchung verfallen, sich Aufträge auf krummen Wegen zu verschaffen. Die Angehörigen eines Berufs, dem die hohe Aufgabe obliegt, an der Rechtspflege teilzunehmen, müssen materiell so gestellt werden, daß an die überwiegende Mehrzahl nicht jene Versuchungen herantreten, die heute zum größten Teil die Ehrengerichte beschäftigen.

Die Richtlinien (Nr. 30) verlangen peinlichste Sorgfalt in der Behandlung fremder Gelder. Der Anschein der leistungsfähigkeit in Gelddingen muß vermieden werden. Damit stimmt es überein, wenn der GGH. ausgesprochen hat, daß der Rechtsanwalt eingegangene Gelder nicht für sich verbrauchen darf, indem er infolge unordentlicher Kassensführung nicht in der Lage ist, den Stand seiner Verpflichtungen gegenüber den Auftraggebern zu erkennen (S. 49), daß er Gelder, die er vom Gegner einnimmt, sogleich weiterleitet (S. 77), daß er Beträge, die er vom Auftraggeber zur Abführung überwiesen erhält, ihrer Bestimmung zuführt und nicht für sich behält (S. 76, 144, 169), daß er Geldbeträge, die er zurück-erstatte, ohne Verzögerung zurückzahlt (S. 114, 156, 202), daß er nicht eine Zahlungsanweisung des Auftraggebers zu eigennützigen Zwecken abändert (S. 170)¹.

In starkem Maße hat auch leichtfertiges Schuldenmachen dem GGH. Anlaß zur Bestrafung gegeben. In Schulden kann jeder geraten. Leichtfertig Schulden entstehen zu lassen, ist eines Rechtsanwaltes unwürdig und kann zur Ausschließung führen (S. 78, 155, 201).

Während früher das Werben um Praxis sich im allgemeinen in unzulässigen Schildern oder Zeitungsanzeigen, in Unterbietung und ähnlichem äußerte, haben den GGH. im Jahre 1934 Fälle beschäftigt, die erweisen, daß die Notlage den Rechtsanwalt zu höchst bedenklichen Mitteln greifen läßt. So, wenn die Hingabe eines Darlehns damit verknüpft wird, daß der Schuldner verpflichtet ist, dem Rechtsanwalt sämtliche Rechtsfächer zu übertragen (S. 84), wenn ein Strafverteidiger Pressevertretern Stoff für Presseberichte liefert, wobei er weiß, daß er in den Berichten als Verteidiger genannt wird (S. 119), wenn der Rechtsanwalt einen Referendar schriftlich beauftragt, einen Untersuchungsgefangenen zu bitten, ihn einer eines schweren Verbrechens verdächtigen Frau als Verteidiger zu empfehlen (S. 119). Daneben kommen jene

¹ Die Seitenzahlen beziehen sich auf die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für Deutsche Rechtsanwälte in Leipzig und des Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer, Bd. 28 (Neue Folge Bd. 1) Jahr 1934.

Fälle vor, wo ein Rechtsanwalt durch unentgeltliche Vertretung die Berufsgenossen unterbietet (S. 45) oder in einer öffentlichen Versammlung die Aufforderung ausspricht, daß die im Saale bleiben möchten, die ihm ihr Vertrauen schenken wollten (S. 47). Selbstverständlich darf ein Rechtsanwalt nicht in Fernsprechteilnehmerverzeichnissen Anzeigen erlassen, die seinen Namen, Anschrift und Fernsprechnummer der Kanzlei enthalten (S. 148) oder in einer Ortszeitung kostenlose Rechtsauskunft anbieten (S. 149). Er darf sich ganz allgemein nicht in unwürdiger Weise um Erteilung von Aufträgen bewerben (S. 29).

Wenngleich der berufliche Verkehr mit Rechtsbeiständen und Winkelrechreibern nicht ohne weiteres unterjagt ist, so hat der Rechtsanwalt sich so zu verhalten, daß er von ihnen den nötigen Abstand hält (S. 274). Berufswidrig ist das Überlassen von Vollmachtsvordrucken zu beliebiger Verwendung (S. 29). Der Rechtsanwalt darf nicht auf Gebührenteilungen eingehen und dem Rechtsbeistand die Bearbeitung der Sachen überlassen (S. 29, 184, 196). Er darf nicht mit Untervollmächtigten auftreten (S. 184) und einen Rechtsbeistand mit der Einziehung einer Forderung betrauen (S. 108). Auch hier erweist es sich, daß die Not der Zeit die Rechtsanwälte zunehmend in Versuchung geführt hat, durch geschäftliche Verbindung mit Rechtsbeiständen sich neue Beziehungen zu verschaffen.

III.

Aber auch sonst bietet die GGH-Rechtsprechung des Jahres 1934 wichtige Einblicke in typische Berufsverfehlungen.

Die Nichtbeantwortung von Anfragen des Vorstandes der Anwaltskammer und die Auskunftsverweigerung (S. 28, 57, 63, 67), die Abgabe bewußt unwahrer Erklärungen (S. 28, 29), die Verschleierung von Tatsachen (S. 104), das Leugnen bis zum Beweise des Gegenteils (S. 119), die Nichtbeachtung von Hinweisen der Anwaltskammer (S. 220) wird von der ehrengerichtlichen Rechtsprechung in zunehmendem Maße als Ausschließungsgrund erblickt.

Zu den Pflichten, die sich aus der Stellung des Anwalts als Diener der Rechtspflege ergeben (Richtlinien Nr. 1), gehört es, feierliche Zusicherungen nach Möglichkeit zu vermeiden. Die Abgabe des Ehrenwortes ist ungewöhnlich und nicht berufsmäßig. Wird jedoch das Ehrenwort erteilt, so ist sein Bruch ein schwerer Verstoß (S. 51). Ebenjowenig darf der Rechtsanwalt sich von einem anderen Berufsgenossen fest gegebenen Versprechen lossagen (S. 59).

Der Rechtsanwalt muß mit Vorwürfen gegen andere Diener der Rechtspflege besonders vorsichtig sein. Er darf nicht leichtfertig gegen die Staatsanwaltschaft Angriffe richten (S. 82). Er darf nicht einen Richter bezichtigen, daß er ihm die Worte im Munde herumdrehe (S. 88) oder gar, daß er eine öffentliche Urkunde falsch angefertigt habe (S. 89). Er darf nicht einen Berufsgenossen durch falsche Angaben bei der Anwaltskammer verdächtigen (S. 151), er darf nicht an den Maßnahmen der Regierung abfällige Kritik üben (S. 200).

Besondere Zurückhaltung hat bei der Beratung über unethische Rechtsgeschäfte zu walten. Der Rechtsanwalt hat seine Mitwirkung zu einer strafbaren Handlung nicht nur zu verweigern, sondern alles zu tun, um seinen Auftraggeber vor einer solchen zu bewahren (S. 71). Dazu gehört der Abschluß von Verträgen, die der Vereitelung einer Zwangsvollstreckung dienen, und von Sicherungsübereignungsverträgen zur Deckung der Gebührenforderungen des Rechtsanwalts, wenn sie gleichzeitig andere Gläubiger benachteiligen (S. 70).

Pflichtwidrig ist die Rechtsstreitverschleppung aus eigenmächtigen Gründen (S. 192), die Aufstellung bewußt wahrheitswidriger Behauptungen der Vereinbarung eines Ge-

richtsstandes (S. 11), etwa um vor einem unzuständigen Gericht im Verjährensfalle ein Sachurteil zu erlangen. Dies gilt auch dann, wenn der Auftraggeber es wünschen sollte (S. 30). Pflichtwidrig ist es, wenn ein Rechtsanwalt als Strafverteidiger unwahre Schutzbehauptungen aufstellt (S. 94) oder in einem Rechtsstreit, der gegen ihn geführt wird, zur Verschleppung wissentlich falsche Behauptungen in die Welt setzt (S. 78). Pflichtwidrig ist endlich der Antrag auf Vereidigung eines Zeugen, von dessen Aussage der Rechtsanwalt weiß, daß sie unvollständig ist (S. 147).

Das Treueverhältnis zum Auftraggeber verpflichtet den Rechtsanwalt, die ihm übertragenen Rechtsangelegenheiten nicht saumselig zu behandeln (S. 62). Er muß Klageaufträge zurückweisen, deren Rechtsverfolgung er für aussichtslos ansieht (S. 67). Er hat dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu erteilen, er hat ihm Nachricht von wesentlichen Zeitpunkten und Verhandlungen zu geben. Er muß dafür sorgen, daß der Auftraggeber nicht durch Vollstreckungshandlungen überrascht wird (S. 29). Er muß einem geschäftsun- gewandten Auftraggeber, der ihm selber Gelder leihen will, offen das Für und Wider des vorgeschlagenen Geschäftes darlegen (S. 113).

Die Pflicht der Achtung des Gegenanwalts (Richtlinien Nr. 14 c) verlangt es, daß der Rechtsanwalt nicht in Schriftsätzen die Bahn sachlicher Führung des Rechtsstreits verläßt und in den Ton unsachlicher mit persönlichen Angriffen und Spizen gegen den Gegner oder den Gegenanwalt verbundener Ausführungen verfällt (S. 28, 34). Sie verbietet es, sich in rohen Ausdrücken über einen Berufsgenossen zu ergehen (S. 201). Der Rechtsanwalt darf sich nicht über den Kopf des Gegenanwalts mit dem Gegner in Verbindung setzen (S. 163). Er darf sich nicht eines anderen Anwalts als Strohhalm bedienen, um bei Gerichten, wo er nicht zugelassen ist, Rechtsstreitigkeiten zu führen (S. 32).

Der Anwalt muß darauf bedacht sein, seinen Angestellten gegenüber seine Verpflichtungen zu erfüllen, und wenn ihm das aus Geldmangel pünktlich nicht möglich ist, jedenfalls für angemessene und würdige Ordnung sorgen (S. 29). Er darf die Buchhaltung, die Kassenführung, den Stand seiner Konten nicht dem Bürovorsteher oder anderen Angestellten überlassen, sondern muß eine überwachende Tätigkeit ausüben (S. 114).

Ebenjowenig wie der Rechtsanwalt durch unentgeltliche Vertretung unterbieten darf (S. 45), darf er sich Gebühren versprechen lassen, die in Anbetracht der Umstände übermäßig hoch sind (S. 191). Er darf nicht eine Erfolgsgebühr mit dem Streidgegnern eines früher vertretenen Auftraggebers für die Vermittlung eines Vergleiches vereinbaren (S. 215). Unter den veröffentlichten Entscheidungen befinden sich drei Fälle von Gebührenteilungen (S. 58, 69, 105) und zwei Fälle von Gebührenvereinbarungen in Armenrechtsachen (S. 121, 218).

Die Verletzung der Berufspflichten kann nicht durch geldliche Notlage entschuldigt werden. Sieht sich der Rechtsanwalt vor eine Lage versetzt, die ihn klar erkennen läßt, daß er seine Pflicht als Anwalt nicht mehr erfüllen kann, so muß er aus dem Beruf ausscheiden (S. 92). Verfehlungen lassen sich in einem Berufskreis, der 18000 Personen umfaßt, nicht vermeiden. Aber die Entwicklung der Ehrengerichtbarkeit der Rechtsanwälte gibt zu ernster Sorge Anlaß. Der tiefere Grund liegt in der Überfüllung und der damit verbundenen geldlichen Notlage der Berufsangehörigen. Wenn die Anwaltschaft ein unentbehrliches Glied der Rechtspflege ist, so muß dafür Sorge getragen werden, daß die Zahl der Berufsangehörigen sich in Grenzen hält, die jedem tüchtigen und strebsamen Anwalt Betätigungsmöglichkeit und angemessenen Verdienst gewährleisten. Andernfalls nimmt der Anwaltsberuf eine Entwicklung, die die Ehrengerichtbarkeit bereits mit düsterem Schatten an die Wand wirft.

Gebührenzahlung und Zahlungsnachweis nach § 519 Abs. 6 ZPO.

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Das Berufungsverfahren der ZPO. weist — ebenso wie das Revisionsverfahren — eine eigenartige Verkopplung fiskalischer Gebühreninteressen mit der Sachentscheidung des Rechtsstreits auf. Der Berufungskläger muß erst den Nachweis der Einzahlung der gerichtlichen Prozeßgebühr führen, bevor das Gericht überhaupt in eine sachliche Prüfung des Rechtsmittels eintritt. Wird die Einzahlung der Prozeßgebühr innerhalb der dem Berufungskläger gesetzten Frist unterlassen, so verliert der Berufungskläger das Rechtsmittel, es tritt dann die gesetzliche Fiktion ein, daß die Berufung nicht ordnungsmäßig begründet sei. Eine solche Verbindung des staatlichen Gebühreninteresses mit der sachlichen Erledigung des Rechtsstreits ist mit dem Zweck und Ziel des Verfahrens nur schwer in Einklang zu bringen. Das Verfahren soll der Findung des Rechts dienen, es soll dem einzelnen Volksgenossen Rechtsschutz verschaffen. Die Begleichung der gerichtlichen Gebühren kann das Verfahren diesem Ziel nicht näher bringen, ihre Nichtzahlung das Ziel nicht gefährden. Je mehr man in heutiger Zeit das eigentliche Ziel des Verfahrens in den Vordergrund rückt, desto stärker müssen Zweifel aufkommen, ob bei der zukünftigen Gestaltung des Rechtsganges diese unglückliche Verkopplung wird aufrechterhalten werden können.

Die derzeitige Regelung krankt überdies an einer übermäßigen Kompliziertheit. Wenn nach dem Vorpruch zur Novelle 1933 der ZPO. für eine vollstümliche Rechtsprechung als erstes Erfordernis vorangestellt wird, daß das Verfahren dem Volke verständlich sein müsse, so kann das Verfahren nach § 519 Abs. 6 ZPO. diesem Erfordernis nicht gerecht werden. Es steht einer vollstümlichen Rechtsprechung im Wege, weil es dem Verständnis des Volkes gar nicht zugänglich sein kann. Abgesehen von dem bereits ausgeführten Grunde, der unzweckmäßigen Verbindung von staatlichen Gebühreninteressen mit dem sachlichen Ausgang des Rechtsmittels, sind die Formalien, die mit der Fristsetzung, der Zahlung, dem Zahlungsnachweis usw. verbunden sind, für das Volk gar nicht begreiflich. Ein jeder Rechtswahrer wird auf die Frage nach der Notwendigkeit eines solchen komplizierten Verfahrens die Antwort schuldig bleiben müssen. Aber nicht allein die Tatsache, daß dieses Verfahren dem Verständnis des Volkes fremd ist und fremd bleiben muß, lassen Zweifel an der Richtigkeit der heutigen Regelung aufkommen; darüber hinaus muß auch die weitere Tatsache mitgesprochen, daß gerade infolge der Kompliziertheit des Verfahrens den Parteien erhebliche Gefahren drohen, die ihren Rechtschutzanspruch und ihren materiellen Anspruch zunichte machen. Erst bei genauer Durchsicht der Rechtsprechung erkennt man, welche Schwierigkeiten im einzelnen die praktische Anwendung der Vorschrift hervorruft. Man sollte zum Beispiel meinen, daß es nichts Einfacheres gebe, als die Prozeßgebühr an das Gericht zu zahlen. Aber ein Blick in die Rechtsprechung zeigt, daß es sogar außerordentlich schwierig ist, richtig zu zahlen und rechtzeitig zu zahlen. Und ebenso schwierig ist es, den Zahlungsnachweis ordnungsmäßig zu erbringen. Diese Schwierigkeiten sind nicht einmal bei Anwendung größter Sorgfalt zu vermeiden, da häufig der Zufall hineinspielt und die Partei keine Möglichkeit hat, diesen Zufälligkeiten in irgendeiner Weise zu begegnen. Dadurch wird letzten Endes die sachliche Erledigung des Rechtsstreits dem Zufall in die Hände gespielt. Daß solche Ergebnisse mit Ziel und Zweck des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht vereinbar sind, liegt klar auf der Hand.

Die nachstehende Zusammenstellung der Rechtsprechung zu den wesentlichsten Fragen, die mit der Gebührenzahlung und dem Zahlungsnachweis zusammenhängen, soll die Gefahren und den praktischen Anwendung der Vorschrift des § 519 Abs. 6 ZPO. drohen. Solange noch der gegenwärtige Rechtszustand besteht, ist die peinlichste Einhaltung aller durch die

Rechtsprechung aufgestellten Erfordernisse notwendig, damit nicht die sachliche Erledigung des Rechtsstreits an Veräußerung von Formalien scheitert und die Parteien vor schweren Verlusten bewahrt bleiben.

1. Die Zahlung der Prozeßgebühr

Zahlung der Prozeßgebühr ist Zuführung des Betrages an die dazu bestimmte Stelle, so daß die Gerichtskasse darüber verfügen kann. Erst mit dem Eintritt dieser Verfügungsmacht ist der Zahlungsakt vollendet (RG. v. 12. Nov. 1923: JW. 1924, 415).

Aus diesem Rechtsgrundsatz ergeben sich alle für die verschiedenen Zahlungsarten von der Rechtsprechung im einzelnen entwickelten Rechtsätze.

Für die Barzahlung genügt es nicht, daß der Barbetrag dem Beamten der Geschäftsstelle des Prozeßgerichts übergeben wird, denn dieser ist nicht zur Empfangnahme von Bargeld für die Gerichtskasse befugt. Nimmt der Beamte der Geschäftsstelle unbefugt das Bargeld an, dann gilt die Zahlung erst dann als erfolgt, wenn der Barbetrag der Gerichtskasse von dem Beamten übergeben wird oder dafür angeschaffte Kostenmarken zu den Akten gelangen (OLG. Hamburg v. 15. Okt. 1925: JW. 1926, 616⁶; RG. v. 2. Dez. 1930: JW. 1931, 537; RG. v. 31. Okt. 1930: Rechtspfleger 1931, 34; RG.: LZ. 1933, 177).

Ist der Beamte zugleich zum Beamten der Gerichtskasse bestellt, dann ist allerdings mit der Übergabe des Barbetrages an ihn die Zahlung der Prozeßgebühr erfolgt (RG. v. 8. Juni 1931: JW. 1931, 2020).

An Stelle der Barzahlung können auch Gerichts-kostenmarken verwendet werden. Die Zahlung gilt in diesem Falle als erfolgt, wenn die Kostenmarken zu den Gerichtsakten eingereicht sind (RG. v. 8. Mai 1929: Höchstrspr. 1929 Nr. 255).

Die Übergabe eines Schecks an die Gerichtskasse ist der Zahlung nicht gleichzusetzen. Erst dann, wenn der Scheck eingelöst und der Scheckbetrag bei der Gerichtskasse durch Gutschrift oder in bar eingegangen ist, ist die Zahlung als bewirkt anzusehen (RG. v. 2. Jan. 1925: HansGZ. 1925, B 45; RG. v. 7. Nov. 1925: SeuffArch. 26, 95; RG. v. 18. Mai 1926: ZBP. 53, 460).

Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um einen Verrechnungsscheck oder um einen Barscheck handelt.

Die Überweisung der Prozeßgebühr durch Postanweisung gilt als Zahlung erst dann, wenn der Geldbetrag bei der Gerichtskasse eingegangen ist, denn die Post ist nur Botin des Absenders, die Aufgabe zur Post begründet keinen Anspruch des Empfängers auf Aushändigung des Betrages, vielmehr kann der Absender noch bis zur Aushändigung des Geldes die Anweisung zurückrufen (RG. v. 12. Nov. 1923: JW. 1924, 415; RG. v. 26. Nov. 1931: JW. 1932, 648¹⁰).

Der Weg der bargeldlosen Zahlung über Postcheckkonto bzw. die Einzahlung in bar auf das Postcheckkonto ist mit den größten Gefahren verbunden. Die Verfügung der Gerichtskasse über den eingezahlten Betrag tritt erst dann ein, wenn die Gutschrift des Betrages auf dem Konto der Gerichtskasse erfolgt ist. Die Zahlung ist deshalb erst in diesem Augenblick perfekt. Von dieser Tatsache erfährt der Zahlende nichts. Es ist dabei gleichgültig, ob eine Überweisung von einem anderen Postcheckkonto erfolgt oder eine Bareinzahlung auf Zahlkarte bei einer Postanstalt (RG. v. 16. März 1926: JW. 1926, 1567; RG. v. 21. April 1926: JW. 1926, 1562; RG. v. 11. Mai 1927: JW. 1927, 2134; RG. v. 9. Jan. 1931: JW. 1931, 1759; RG. v. 23. Sept. 1930: WarnRspr. 30 Nr. 203; RG. v. 19. Sept. 1932: JW. 1932, 3614).

Auch bei sonstigen Arten der bargeldlosen Zahlung (Banküberweisung, Kostenabrechnungsverfahren) ist als Grundsatz zu beachten, daß erst die Gutschrift auf dem Konto

der Gerichtskasse den Zahlungsakt vervollständigt (RG. vom 5. Okt. 1931: JZB. 1931, 3551; RG. v. 19. Sept. 1932: JZB. 1932, 3614).

Man wird gegen die Richtigkeit der Rechtsgrundsätze, die die Rechtsprechung bezüglich des Begriffs der Zahlung aufgestellt hat, nichts einwenden können. Sie entsprechen dem, was im bürgerlichen Rechtsverkehr ebenfalls rechtens ist. Trotzdem läßt sich die Tatsache nicht leugnen, daß der zahlungspflichtigen Partei bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze erhebliche Gefahren drohen, die sich daraus ergeben, daß Zahlungsempfänger eben nicht eine Privatperson, sondern eine Behörde ist. Die Geschäftsverteilung innerhalb des Behördenapparates, die dem einzelnen Volksgenossen naturgemäß nicht bekannt sein kann, ist wesentlicher Bestandteil des Zahlungsaktes: das Verhältnis der Gerichtskasse zur Geschäftsstelle, die Befugnisse des einzelnen Beamten innerhalb der Behördenorganisation u. dgl. Ein weiteres Gefahrenmoment ergibt sich aus der Tatsache, daß die Gutschrift auf Postcheckkonto oder der Eingang einer Geldsendung bei der Gerichtskasse Vorgänge sind, die die zahlungspflichtige Partei gar nicht erfährt, auf deren rechtzeitigen Eintritt sie auch nicht den geringsten Einfluß hat. Schließlich trägt die Partei auch die Gefahr, daß Verzögerungen im Geschäftsgange der Post, des Postcheckamts, der Gerichtskasse oder der Geschäftsstelle eintreten und dadurch die Gutschriften, Zahlungen usw. nicht mehr innerhalb der Frist erfolgen. Alle diese Gefahren können nur dadurch ausgeräumt werden, daß die zahlungspflichtige Partei die zur Zahlung erforderlichen Handlungen nicht erst am letzten Tage der Frist vornimmt, sondern eine gewisse Zeitspanne in ihre Berechnungen miteinstellt, die Spielraum für gewisse Zufälligkeiten läßt. Auch die mit der Erledigung der Zahlung beauftragten Anwälte müssen diese Gefahrenquellen stets beachten und ihre Parteien darauf aufmerksam machen. Die Verletzung dieser Sorgfaltspflicht kann stets Anlaß zu Regressen geben.

2. Der Zahlungsnachweis

Die Tatsache rechtzeitiger Zahlung genügt allein nicht zur Wahrung der nach § 519 Abs. 6 ZPO. vom Vorliegenden gesetzten Frist. Es muß vielmehr innerhalb dieser Frist auch noch der Nachweis der Zahlung dem Gericht erbracht werden. Wird die Zahlung erst nach Fristablauf dem Gericht nachgewiesen, so ist die Frist veräußert. Es ist dann auch nicht zulässig, den Zahlungsnachweis noch bis zum Erlaß der die Berufung verwerfenden Entscheidung nachzuholen (RG. vom 28. Nov. 1924: JZB. 1925, 767).

Der einfachste Nachweis der Zahlung ist die Einreichung der Quittung über den bei der Gerichtskasse bar eingezahlten Betrag. Die Einreichung muß zu den Gerichtsakten erfolgen (RG. vom 21. April 1925: JZB. 1925, 1756).

Der Überreichung der Barquittung steht gleich die Einreichung eines Schriftsatzes, auf welchem Gerichtsostenmarken verwendet sind (RG. v. 8. Mai 1929: HöchstRspr. 1929 Nr. 255).

Werden die Gerichtsostenmarken dem Beamten der Geschäftsstelle selbst übergeben, so ist darin zugleich auch der Nachweis der Zahlung zu erblicken.

Bei Überweisung auf Postcheckkonto oder Einzahlung bei der Post auf Postcheckkonto gilt als Unterlage für den Nachweis der Zahlung die Einreichung des Lastschriftzettels oder des Zahlartenabschnitts. Bei Einzahlung auf Postanweisung gilt als Unterlage für den Zahlungsnachweis der Posteinlieferungsschein. Indessen ist dieser urkundliche Nachweis allein noch nicht ausreichend, um die Nachweiserfrist zu wahren, es muß vielmehr noch ein weiteres Moment hinzutreten, nämlich die Gutschrift auf dem Postcheckkonto der Gerichtskasse bzw. Ausständigung des auf Postanweisung eingezahlten Geldes an die Gerichtskasse. Nur unter der Voraussetzung der rechtzeitigen Gutschrift gilt also die Übermittlung der Zahlungsbelege als Zahlungsnachweis. Die Rechtsprechung verlangt, daß aus dem Inhalt der überreichten Zahlungsbelege sich ergeben

müsse, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang der beteiligten Behörden eine rechtzeitige Gutschrift zugunsten der Gerichtskasse erwartet werden könne (RG. v. 25. Sept. 1925: JZB. 1925, 2607; RG. v. 21. April 1926: JZB. 1926, 1562; RG. v. 11. Mai 1927: JZB. 1927, 2134; RG. v. 9. Jan. 1931: JZB. 1931, 1759; RG. v. 23. Sept. 1930: WarnRspr. 1930 Nr. 203).

Die Urkunden, die dem Zahlungsnachweis dienen sollen, müssen innerhalb der Frist in die Hände des zuständigen Beamten der Geschäftsstelle gelangen. Es genügt nicht, daß am letzten Tage der Frist diese Urkunden in einem Briefumschlag in das Postschließfach oder in den Briefkasten des Gerichts eingeworfen werden, die Frist ist veräußert, wenn erst am Tage nach Ablauf der Frist der zur Öffnung von Briefen befugte Beamte die Urkunden in die Hand bekommt (OLG. Jena v. 26. Okt. 1923: ArchRpf. 24, 42).

An Stelle der Überreichung der Einzahlungsbelege hat das RG. wiederholt eine bloße Mitteilung der zahlungspflichtigen Partei oder ihres Anwalts über die Einzahlung der Prozeßgebühr als ausreichend erachtet, wenn aus dieser Mitteilung der gezahlte Betrag sowie der Tag der Absendung hervorgeht (RG.: JZB. 1925 Beil. Nr. 108; RG. v. 28. Sept. 1926: JZB. 1926, 2630²).

Die Partei ist nicht verpflichtet, den Zahlungsnachweis persönlich zu erbringen, ebensowenig wie sie persönlich zur Zahlung verpflichtet ist. Jeder Dritte ist befugt, den Zahlungsnachweis an Stelle der Partei zu erbringen, insbesondere der Gegner der zahlungspflichtigen Partei (OLG. Düsseldorf v. 21. Juli 1927: JZB. 1927, 2155).

Als Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr wird in der Rechtsprechung durchweg die Mitteilung der Gerichtskasse zu den Prozeßakten über den erfolgten Geldeingang anerkannt. Die Partei kann sich sogar darauf verlassen, daß eine derartige Anzeige der Gerichtskasse innerhalb der Frist erfolgt, sofern sie nur rechtzeitig die Zahlung veranlaßt hat. In dem Augenblick, in dem die Mitteilung der Gerichtskasse zu den Prozeßakten gelangt, ist der Zahlungsnachweis als erbracht anzusehen. Dies ist ständige Rechtsprechung (vgl. nur RG. v. 23. März 1926: JZB. 1928, 1859).

Diese Mitteilung der Gerichtskasse muß indessen schriftlich erfolgen. Eine telephonische Mitteilung der Gerichtskasse an die Geschäftsstelle gilt nicht als Zahlungsnachweis (RG. v. 12. März 1930: SeuffArch. 1930, 222).

Mit Rücksicht auf die Verpflichtung der Gerichtskasse, zu den Prozeßakten Mitteilung von dem Geldeingang zu machen, kann die Partei überhaupt davon absehen, Belege über erfolgte Zahlung zu den Prozeßakten einzureichen. Tut sie dieses trotzdem, so hat sie damit allen vernünftigerweise an sie zu stellenden Anforderungen genügt (RG. v. 23. März 1928: JZB. 1928, 1859).

Man wird der Partei in jedem Falle anraten müssen, diese Urkunden über die erfolgte Einzahlung der Prozeßgebühr zu den Prozeßakten einzureichen. Denn selbst wenn sie rechtzeitig die Zahlung veranlaßt hat, besteht die Möglichkeit, daß infolge einer Störung im Geschäftsgange der Mitteilung zur Gerichtskasse von dem erfolgten Geldeingang erst nach Ablauf der Frist zu den Prozeßakten gelangt. Ist in einem solchen Falle kein urkundlicher Beleg innerhalb der Frist zu den Akten gelangt, dann ist die Frist veräußert. Andernfalls schadet jedoch der verspätete Eingang der Mitteilung der Gerichtskasse nichts (RG. v. 21. Sept. 1928: RGZ. 122, 46; RG.: HöchstRspr. 1929 Nr. 255).

Das Risiko, daß die Gerichtskasse nicht mehr fristgerecht den Geldeingang zu den Prozeßakten anzeigt, trägt demnach die Partei. Jedoch fällt eine ungewöhnliche Verzögerung nicht der Partei zur Last. „Die Partei darf erwarten, daß, sofern sie nur zeitig genug zahlt, die Kasse als Zahlstelle des Prozeßgerichts diesem den Eingang der Zahlung so schnell wie möglich innerhalb der Frist anzeigt und daß auf diesem Wege der Nachweis der Zahlung, den die Partei nicht persönlich zu führen braucht, am einfachsten und zuverlässigsten sichergestellt wird“ (RG.: JZB. 1928, 1859). Wird diese Er-

wartung der Partei getäuscht, dann ist das ein Grund zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Aus diesen Erwägungen kann der in diesem Heft unten S. 2913 Ziff. 44 abgedruckten Entscheidung des OLG. Karlsruhe nicht zugestimmt werden.

Gerade der vom OLG. Karlsruhe entschiedene Fall zeigt die Klippen, an denen die Sachentscheidung des Rechtsstreits scheitern kann. Er beweist erneut, daß in solchen Fällen der Zufall über den sachlichen Ausgang des Rechtsstreits entscheidet. Er zeigt aber auch weiter die Unsinnigkeit der Bestimmung, daß nicht nur die Zahlung, sondern der

Zahlungsnachweis die Voraussetzung für die Zulassung des Rechtsmittels ist. Wenn schon der staatliche Gebührenanspruch in der Berufungsinstanz der Findung des Rechts vorangestellt wird, dann sollte es genügen, daß die Zahlung der Gebühr fristgemäß erfolgt. Es ist schlechterdings ein vernünftiger Grund dafür nicht zu finden, daß die bloße Zahlung der Gebühr nicht ausreichen soll, um dem staatlichen Gebühreninteresse zu genügen, sondern noch der formelle Nachweis dieser Zahlung dem Gericht gegenüber geführt werden muß, um das Rechtsmittel der Berufung zulässig zu machen. Diese Regelung muß dem rechtsuchenden Volksgenossen unverständlich bleiben.

Vergleiche im Armenrechtsverfahren gemäß § 118a ZPO.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedek, Berlin

I.

Der Staat fördert die Vergleichsbereitschaft der Parteien nach Möglichkeit. Vergleichsweise Erledigung der Rechtsstreitigkeiten entlastet die Gerichte und dient vielfach auch — man denke an arbeitsrechtliche Streitigkeiten — dem sozialen Frieden. Der Staat hat also Interesse daran, daß streitende Parteien sich vergleichen, und zwar um so stärker, je früher eine gütliche Beilegung zu erzielen ist. Deshalb ist der zur Erledigung eines anhängigen Rechtsstreits geschlossene gerichtliche Vergleich gerichtsostenfrei, sofern nicht der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des Streitgegenstandes übersteigt (§ 36 DGRG.). Im Verfahren vor den ArbG. ist sogar jeder Vergleich schlechthin gebührenfrei (§ 12 ArbGG.). Darüber hinaus verzichtet der Staat zur Förderung der Vergleichsbereitschaft der Parteien sogar auf anderweit ihm bereits angefallene Gebühren, die gegebenenfalls zurückgezahlt werden. So fällt nach § 23 DGRG. eine bereits entstandene Beweisgebühr durch Vergleichsschluß fort. Im Verfahren vor den ArbG. bewirkt die vergleichsweise Erledigung sogar völlige Gebührenfreiheit des Verfahrens.

Das staatliche Interesse ist naturgemäß besonders groß, wenn auf einer oder gar beiden Seiten Parteien beteiligt sind, die Anspruch auf das Armenrecht haben, für ihren Prozeß also auch noch der finanziellen Hilfe des Staates bedürfen. Hier erspart eine gütliche Einigung der Parteien, bevor es zum Prozeß kommt, besser noch, bevor die Bewilligung des Armenrechts erfolgt, unter Umständen erhebliche Auswendungen des Staates für den Armenanwalt und die gerichtlichen baren Auslagen. Es ist also nur folgerichtig, wenn gesetzlich ein Vergleich noch im Stadium des Armenrechtsverfahrens besondere Begünstigung und Erleichterung erfährt.

Die Erkenntnis der Notwendigkeit, schon im Armenrechtsverfahren den Parteien Gelegenheit zum Abschluß eines — und zwar gerichtlichen — Vergleichs zu geben, ist allerdings dem Gesetzgeber ziemlich spät gekommen. Vor der W. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924 (RGBl. 135) bestand eine derartige Möglichkeit nicht. Erst diese W. schuf durch die Einfügung des § 118a ZPO. die gesetzliche Grundlage hierfür. § 118a in der damaligen Fassung lautete:

„Wird in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche vor dem Landgericht auf ein Armenrechtsgesuch der Gegner zu Protokoll der Geschäftsstelle gehört und einigen sich hierbei die Parteien über den streitigen Anspruch, so ist der Vergleich zu richterlichem Protokoll zu nehmen.“

Gleichzeitig wurde § 794 Ziff. 1 ZPO. dahin ergänzt, daß auch solche Vergleiche zur Zwangsvollstreckung geeignete Titel darstellen. Den Anstoß zur Schaffung dieser Vergleichsmöglichkeit hatte die Praxis der O. gegeben. Denn diese Bestimmung ist eingefügt „mit Rücksicht auf die bei einzelnen O. beobachtete sehr zweckmäßige Übung, nach Eingang eines Armenrechtsgesuchs unter Zuziehung des Antragstellers und

des Gegners eine Aussprache vor dem Gerichtsschreiber herbeizuführen“ (Volkmar: ZB. 1924, 353). Die zunächst noch bestehende Beschränkung auf das Verfahren vor den O. sowie auf vermögensrechtliche Streitigkeiten ist durch die Novelle v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) in Fortfall gebracht und dem § 118a ZPO. die jetzige Fassung gegeben worden:

„Einigen sich die Parteien bei der Anhörung des Gegners über den streitigen Anspruch, so ist der Vergleich zu richterlichem Protokoll zu nehmen.“

II.

Die Tragweite der Bestimmung des § 118a Abs. 3 ZPO. ist bisher kaum recht bekannt. Das liegt wohl hauptsächlich daran, daß die Bedeutung, die der so geschaffenen Vergleichsmöglichkeit zukommt, nicht ohne weiteres voll zu übersehen ist. Sie äußert sich in mehrfacher Weise, und zwar vom Standpunkt der Partei aus in der

1. Möglichkeit, auch ohne Einleitung eines Prozesses einen gerichtlichen Vergleich abzuschließen,
2. Möglichkeit eines gerichtlichen Vergleichsschlusses ohne Hinzuziehung eines Beistandes selbst vor Kollegialgerichten, 3. völligen Kostenfreiheit dieses Vergleichs.

Vom Standpunkt des Staates aus ist, abgesehen von dem erörterten allgemeinen Gesichtspunkt, das Wesentliche die Beendigung des Armenrechtsverfahrens, die Erledigung des Armenrechtsgesuchs ohne Entscheidung des Gerichts und damit also ohne Inanspruchnahme staatlicher Mittel.

III.

Bevor auf diese Gesichtspunkte näher eingegangen wird, muß man sich die Stellung des § 118a ZPO. überhaupt und der Vorschrift des Abs. 3 daf. insbesondere innerhalb des Systems der ZPO. überhaupt und gerade auch innerhalb des Armenrechtsverfahrens vor Augen führen. Denn daraus ergeben sich schwerwiegende Folgerungen, die bei der Beurteilung der sich in der Anwendung des § 118a Abs. 3 zeigenden Zweifelsfragen entscheidend in die Waagschale zu werfen sind.

Die Vergleichsmöglichkeit des § 118a ZPO. ist eine Konzession an die sich immer mehr einbürgernde Praxis und die aus dieser gewonnene Erkenntnis, bereits im Armenrechtsverfahren eine den Interessen der Parteien dienende Möglichkeit der Beilegung ihrer Streitigkeiten zu schaffen. Dabei ist aber ersichtlich dem Umstand keine Beachtung geschenkt worden, daß hier ein seinem Wesen nach neuartiges Rechtsinstitut in das Verfahrensrecht eingegliedert worden ist, ein gerichtlicher Vergleich, wie er nur dem streitigen ordentlichen Verfahren eigen ist, der nunmehr auf ein Verfahren aufgeprobt wird, das unmittelbar nicht der Entscheidung über den streitigen Anspruch, sondern zunächst nur der die eine der Parteien interessierenden Vorfrage der Gewährung staatlicher Finanzhilfe für die Durchführung des Anspruchs dient. Damit charakterisiert sich dieser Vergleich aus § 118a ZPO.

als systemlose — um nicht zu sagen systemwidrige — reine Nützlichkeitvorschrift. Diese seine Natur muß man sich in denjenigen Fällen vergegenwärtigen, in denen der Versuch einer streng systematischen Eingliederung des Vergleichs aus § 118a in das Armenrechts- und Prozeßverfahren zu rechtlichen und praktischen Bedenken führen könnte.

IV.

Die Gerichte interessiert naturgemäß zunächst und am stärksten die verfahrenrechtliche Bedeutung des § 118a ZPO. Denn sie ist wichtig für das vom Gericht einzuschlagende Verfahren. Der vereinfachte Vergleichsschluß des § 118a Abs. 3 findet seine restlose verfahrenrechtliche Rechtfertigung nur, wenn er das Armenrechtsverfahren beendet, und zwar schlechthin beendet unter Ausschließung jeder Möglichkeit einer nunmehr über das Gesuch gleichwohl etwa noch ergehenden Entscheidung. Die Rechtslage ist keine andere als bei jedem sonstigen gerichtlichen Vergleich: er beendet das Verfahren, indem er an die Stelle der Entscheidung des Gerichts tritt. Genau so wenig wie das Prozeßgericht nach Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs über den eingeklagten Anspruch nunmehr noch die Klage abweisen oder zusprechen kann, genau so wenig ist nach einem Vergleich gemäß § 118a ZPO. noch für eine ablehnende oder bewilligende Entscheidung des angerufenen Gerichts Raum. Der Staat hätte keine Veranlassung, diese Art Vergleiche in der angegebenen Weise zu privilegieren, wenn er nicht zugleich einen greifbaren Vorteil für sich buchen könnte: nämlich einmal nicht nur die Ersparung einer formellen Entscheidung überhaupt (die unter Umständen erst noch langwierige Ermittlungen erfordern würde), sondern vor allem die Ersparung einer Armenrechtsbewilligung und damit positiver Auswirkungen zugunsten der armen Partei.

Genießt, das Gesetz spricht diese Folge nicht ausdrücklich aus, wie es das ja auch sonst bei gerichtlichen Vergleichen nicht tut. Die besondere Stellung, die dieser Armenrechtsvergleich einnimmt, läßt aber über diese seine verfahrenrechtliche Bedeutung keinen Zweifel (so auch Stein-Jonas, 1925, Anm. zu § 118a: „das Armenrechtsgesuch erledigt sich damit ohne weiteres“; derselbe, 1934, II zu § 118a: „das Gesuch findet durch den Vergleich seine Erledigung“; Gabelke: JWB. 1934, 3222 Anm.). Die Folge einer gegenteiligen Auffassung wäre, daß die Reichskasse mit Kosten belastet werden könnte, deren Ersparung das Institut dieses Vergleichs gerade unmittelbar dienen soll. Damit würde also einer der Hauptzwecke für die Bereitwilligkeit des Staates, gerade in diesem Verfahren schon die Parteien zu einer vereinfachten gerichtlichen Einigung zuzulassen, illusorisch werden.

Man geht also nicht zu weit mit der Feststellung, daß eine trotz eines im Armenrechtsverfahren geschlossenen Vergleichs noch ergangene Armenrechtsentscheidung — wofür praktisch natürlich nur eine Bewilligung in Frage käme — der gesetzlichen Grundlage entbehrt und unzulässig ist. Das bedeutet nun aber keineswegs, daß eine solche Entscheidung auch unwirksam ist. Ein fehlerhafter Staatsakt, d. h. ein solcher, der im Gesetz keine Stütze findet, ist deshalb nicht schon ein unwirksamer Staatsakt, sofern er sich nur in den Grenzen abstrakter Zuständigkeit der Behörde hält. Diese Voraussetzung ist aber bei einem das Armenrecht bewilligenden Beschluß des Prozeßgerichts erfüllt. Die Staatskasse ist also an diese Entscheidung gebunden.

Bleibt aber für das Prozeßgericht nicht mehr die Möglichkeit, das Armenrecht nach geschlossenem Vergleich noch zu bewilligen, so ist ihm damit auch jede Handhabe genommen, dies mit rückwirkender Kraft zu tun, d. h. mit Wirkung von einem vor dem Vergleichsschluß liegenden Zeitpunkt ab, wodurch der im Armenrechtsverfahren und zu dessen Beseitigung geschlossene Vergleich selbst noch in die Wirkungen des Armenrechts einbezogen würde: ein zum mindesten dann geradezu widersinniges Ergebnis, wenn ein Prozeß über den streitigen Anspruch noch gar nicht anhängig ist. Denn dann bedeutet solche Armenrechtsbewilligung nichts anderes als die Ge-

währung des Armenrechts für das Armenrechtsverfahren! Es ist überflüssig, zu sagen, daß für ein solches Verfahren die Bestimmungen der ZPO. über die Armenrechtsbewilligung keine Handhabe bieten.

Nicht ohne Absicht und mit gutem Grund habe ich die Erörterung über diese Frage der Beendigung des Armenrechtsverfahrens durch den Vergleich vorangestellt, obwohl ihre praktische Bedeutung auf den ersten Blick nicht sehr groß erscheint. Denn zahlreiche Fälle der Praxis haben ergeben, daß die Gerichte sich fast durchweg über diesen Punkt in völliger Unklarheit befinden und deshalb das Verfahren, wenn ein Vergleich im Armenrechtsverfahren in Frage steht, willkürlich und ganz nach ihrem Belieben gestalten.

V.

Durchaus nicht so klar ist die Rechtslage, wenn das Armenrechtsverfahren sich innerhalb eines bereits schwebenden Rechtsstreits abspielt, z. B. im Laufe der ersten Instanz oder nach Einlegung der Berufung. Welche Bedeutung kommt hier dem im Armenrechtsverfahren geschlossenen Vergleich in Hinsicht auf den schwebenden Prozeß zu? Es ist naturgemäß undenkbar, daß dieser unberührt von dem Vergleich weiterläuft. Vielmehr kann es gar nicht anders sein, als daß der Vergleich doppelte Funktionen hat: Beendigung des Armenrechtsverfahrens, zugleich aber auch des schwebenden Rechtsstreits. Denn indem § 794 Ziff. 1 ZPO. diese Art Vergleiche als vollstreckbare Titel gleichwertig neben die sonstigen Prozeßvergleiche stellt, weist er ihnen auch, da eine Trennung nicht möglich ist, die sonstigen Funktionen eines Prozeßvergleichs zu, nämlich den Rechtsstreit selbst unter Ausschließung einer gerichtlichen Entscheidung zu beenden.

Mit dieser Feststellung scheint allerdings die Bedeutung der Doppelnatur des Armenrechtsvergleichs in derartigen Fällen erschöpft. Tatsächlich bleibt jedoch die Frage offen, ob auch in diesen Fällen für eine Bewilligung des Armenrechts durch das Gericht kein Raum mehr ist, vor allem also auch nicht für eine solche mit Rückwirkung, so daß auch der Vergleich selber noch unter die Herrschaft des Armenrechts fällt. Das ist keine theoretische Frage. Sie spielt vielmehr, wie zahlreiche Fälle beweisen, in der Praxis tagtäglich eine Rolle.

Hier ließe sich nun vielleicht der Standpunkt vertreten, daß derartige Armenrechtsvergleiche, die ja auch rein äußerlich von dem übrigen Prozeßverfahren sich abheben oder wenigstens trennen lassen, in ihren Auswirkungen auf das Armenrechtsverfahren sich in nichts von den sonstigen Vergleichen nach § 118a ZPO. unterscheiden, also auch in ihrer Wirkung auf das Armenrechtsverfahren genau so zu behandeln sind. Im Interesse klarer verfahrensrechtlicher Verhältnisse würde eine solche Lösung vielleicht sogar zu begrüßen sein. Sie muß aber gleichwohl abgelehnt werden. Ihr steht — formell — schon die Zwitternatur des Vergleichs entgegen. Wenn er auch theoretisch, begrifflich, sich scharf in zwei Bestandteile zerlegen läßt, so besteht doch gleichwohl unabänderlich und ebenso begrifflich eine Brücke vom Armenrechtsverfahren zu dem Prozeß. Für dessen weitere Durchführung ist ja das Armenrecht nachgesucht, sie und damit der Prozeß selbst haben durch den Vergleich unmittelbar — nicht nur durch Erwachen einer Einrede wie etwa bei außergerichtlichem Vergleich — ihre Erledigung gefunden. Sodann aber offenbart sich hier die oben erörterte Systemlosigkeit dieser Art gerichtlichen Vergleichs, die eine eindeutige Unterbringung in dem einen oder anderen Verfahren, wenn sie parallel laufen, ohnehin schon nicht gestattet. Ferner aber darf man — und das ist vielleicht das wichtigste Moment — die tatsächliche Handhabung durch die Gerichte nicht außer Betracht lassen. Tatsächlich fließen nämlich, was durchaus nicht etwa ein Vorwurf sein soll, sondern sich aus den Verhältnissen mitunter fast zwangsläufig ergibt, beide Verfahren nur zu häufig ineinander über, eine Trennung findet nicht statt, jedenfalls in aller Regel dann nicht, wenn erst im Laufe der Instanz das Armenrechtsgesuch gestellt wird. Schaltet das Gericht dann vor seine Entscheidung ein Prozeßverfahren ein, sei es durch Anhörung des Gegners, sei es durch Erhebungen, dann heben sich häufig die verschiedenen

Verfahren voneinander nicht ab. Dies wird z. B. stets dann der Fall sein, wenn gemäß § 272b ZPO. zum Verhandlungstermin geladene Zeugen in diesem zunächst nur wegen der Frage der Armenrechtsbewilligung gehört werden. Daß auch die spätere Urteilsbildung des Gerichts nicht völlig unberührt von dem Ergebnis solcher Erhebungen bleiben kann, sei hier nur nebenbei erwähnt.

Diese Erwägungen zeigen also, daß bei gleichzeitig schwebendem Prozeß der im Armenrechtsverfahren geschlossene Vergleich sich zugleich als Prozeßhandlung der Parteien darstellt.

Dann können aber aus Rechtsgründen die Wirklungen des Vergleichs nicht ebenso beurteilt werden, als wenn es sich nur um das Armenrechtsverfahren handelt. Damit gelangt man zu wichtigen Folgerungen: ebenso wie die Parteien für eine vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits das Armenrecht erbitten können und gerade für eine vergleichsweise Einbeziehung weiterer als bisher rechtshängiger Ansprüche häufig erhalten, können sie auch jetzt, bevor sie sich vergleichen, das Armenrecht nachsuchen und erhalten. Dieses wird dann nicht für das Armenrechtsverfahren, sondern für den Prozeß und dessen Erledigung gewährt. Die Bedeutung des Armenrechtsverfahrens tritt dabei ganz in den Hintergrund, die Prozeßbeendigung dagegen in den Vordergrund. Das Armenrechtsverfahren bietet nur eine gewisse vereinfachende Handhabe für diesen Zweck.

Folge: trotz geschlossenen Vergleichs besteht rechtlich die Möglichkeit, daß das Gericht — mit rückwirkender Kraft — für das bisherige Verfahren einschließlich des Vergleichs noch das Armenrecht bewilligt. Vor Vergleichschluß können die Parteien das Armenrecht zum Zwecke vergleichsweiser Beilegung des Rechtsstreits nachsuchen.

VI.

Mit dieser Feststellung zerrinnen aber die praktischen Schwierigkeiten und die der armen Partei wie ihrem Anwalt sonst mitunter drohenden Nachteile. Die arme Partei ist in ihrem Handeln genau so frei wie die vermögende, sie kann vor allem den für sie günstigsten Zeitpunkt für einen etwaigen Vergleich abpassen, ist also insofern nicht etwa dem Gegner infolge Beengung in ihrer Handlungsfreiheit unterlegen. Das könnte sonst der Fall sein, wenn die arme Partei unter allen Umständen schon im Armenrechtsverfahren die sich vielleicht bietende Vergleichsmöglichkeit ergreifen müßte, andernfalls sie mit einer Verfassung des Armenrechts wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses zu rechnen hätte. Gewiß wird man von jeder Partei, besonders von derjenigen, die nur im Armenrecht den Prozeß zu führen in der Lage wäre, mit Recht verlangen dürfen, daß sie die erste — und damit billigste — Gelegenheit zur vergleichsweisen Beilegung ihrer Ansprüche ergreift und deshalb einen Vergleich bereits im Armenrechtsverfahren schließt, wenn das möglich ist. Es ist sogar sehr gut denkbar, daß einer Partei, die ohne besondere Gründe diese Gelegenheit ungenutzt läßt, weil sie sich nur nach vorheriger Bewilligung des Armenrechts vergleichen will, dieses wegen Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung oder mangelnden Rechtsschutzinteresses verjagt wird. Nur darf die arme Partei nicht gezwungen werden, unter allen Umständen schon im Armenrechtsverfahren sich zu vergleichen, da sie sonst leicht von vornherein in eine taktisch ungünstigere Situation dem Gegner gegenüber gebracht werden könnte.

Diese Lösung wird zugleich auch den berechtigten Interessen der Armenanwälte gerecht. Zwar ist das Armenrecht kein Mittel, dem Anwalt einer Partei Bezahlung zu verschaffen, sondern nur unter dem Gesichtspunkt zu handhaben, ob es der armen Partei irgendwie nutzen kann. Trotzdem wird man sich bei derartigen Fragen, die nun einmal auch die Stellung des Anwalts als — möglichen — Armenanwalt betreffen, stets vergegenwärtigen dürfen, in welcher Lage er gerät. Denn der fast häufigste Weg ist doch der, daß der Anwalt in der Erwartung, zum Armenanwalt bestellt zu werden, vorläufig unentgeltlich für die Partei tätig wird und daß diese Tätigkeit durch das dann bewilligte Armenrecht und die demgemäß aus der Staatskasse erfolgende Honorierung gedeckt wird.

Diese Erwartung des Anwalts darf nun zwar keine Erschwerung des Verfahrens in der Richtung bilden, daß ein Vergleich im Armenrechtsverfahren in denjenigen Fällen nicht in Frage kommen kann, in denen auf Seiten der armen Partei ein Anwalt tätig ist und im Vergleichsfalle um die Aussicht, aus der Staatskasse honoriert zu werden, gebracht wird. Andererseits darf nicht übersehen werden, daß die Hilfe des Anwalts schon in diesem Verfahren und eine sachgemäße Vorbereitung durch ihn nicht nur für die Partei selbst, sondern für die Rechtspflege ein wertvoller Faktor sind, der nur zu leicht entfallen könnte, wenn im Ergebnis dem Anwalt zugemutet würde, diese seine Tätigkeit gänzlich ohne Entgelt zur Verfügung zu stellen, und zwar auch bei an sich berechtigtem Anspruch seiner Partei (wie durch den Vergleich anerkannt wird). Damit ist aber niemandem gedient. Vor allem würden dadurch weder die Aussichten der Partei, das Armenrecht zu erlangen, noch etwa die Chancen einer vergleichsweisen Erledigung schon im Armenrechtsverfahren gefördert.

So liegt also die Rücksichtnahme auch auf die berechtigten Interessen der im Armenrechtsverfahren tätigen Anwälte keineswegs außerhalb der bei der Entscheidung über das Armenrecht zu berücksichtigenden Gesichtspunkte. Sie muß eine Handhabung der Armenrechtsvorschriften, die diese Interessen gänzlich außer acht läßt, um so mehr ausschließen, als es sich ja bei dem Armenrechtsvergleich um eine Nützlichkeitvorschrift handelt, die sich also nicht in das Gegenteil verwandeln und zum Schaden sich auswirken darf. Höher als das Interesse des Staates an möglichst geringer Belastung durch Armenrechtsbewilligungen muß also das Interesse der armen Partei stehen, gut und sachgemäß beraten zu werden und so ihrerseits nach Möglichkeit die ihr berechtigterweise zustehenden Ansprüche in gleichem Maße verwirklichen zu können wie eine vermögende Partei. Es darf somit für die Frage, ob und wann einer armen Partei zugemutet ist, sich bereits im Armenrechtsverfahren zu vergleichen — vorausgesetzt, daß die Möglichkeit hierzu besteht —, auch der Gesichtspunkt mit in Betracht gezogen werden, wie denn die Partei ihren Anwalt zu bezahlen in der Lage ist bzw. wie sich dessen Anspruch auf Vergütung im Vergleichsfalle gestaltet. Ergeben sich in dieser Beziehung Schwierigkeiten, dann wird man aus dem Nichtabschluß eines Vergleichs innerhalb des Armenrechtsverfahrens keine Nachteile gegen die arme Partei herleiten dürfen und gegen die Bewilligung des Armenrechts aus diesen Gesichtspunkten heraus jedenfalls keine Bedenken erheben dürfen.

Dies alles gilt in verstärktem Maße dann, wenn der Anwalt bereits als Prozeßbevollmächtigter in dem anhängigen Prozeß tätig ist, wie ja nach dem Ausgeführten in diesen Fällen selbst nach Vergleichschluß noch eine Bewilligung des Armenrechts erfolgen könnte.

Die Grenze für das freie Belieben der Parteien und ihre Anwälte, für eine Ausnutzung des Armenrechtsverfahrens oder eine Durchsetzung der Ansprüche im ordentlichen Prozeß, für ihre Entschliebung darüber, ob sie sich erst in diesem — zu einem früheren oder späteren Zeitpunkt — vergleichen wollen, ist da, wo sich das Verhalten der Partei als Mißbrauch des formalen Rechts, das Rechtsinstitut des Armenrechts für sich in Anspruch zu nehmen, darstellt. Ob solcher Mißbrauch vorliegt, kann nur nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden. Er könnte z. B. darin liegen, daß die Parteien im Armenrechtsverfahren den Vergleich bereits vollständig zu Protokoll gegeben haben, dann aber erklären, zunächst auf Bewilligung des Armenrechts zu bestehen. Doch wird man auch hier nur von Fall zu Fall entscheiden können, zumal die befriedigende Regelung der Kostenfrage ja nur allzuoft der ausschlaggebende Faktor beim Vergleichschluß ist. Man wird aber hier in besonderem Maße an das Verantwortungsbewußtsein der Parteien und insbesondere ihrer Sachwalter appellieren dürfen, damit eine unnütze Inanspruchnahme der Gerichte und der Mittel der Allgemeinheit vermieden wird. Der Vergleich im Armenrechtsverfahren bietet dazu ein besonders wirksames Mittel. Dieser Appell an die Parteien und ihre Sachwalter, wie er

in dem Vorpruch zu der Novelle v. 27. Okt. 1933 als besonderer Ausdruck nationalsozialistischer Anschauung und als eine der Grundlagen geordneter Rechtspflege hervortritt, gilt naturgemäß nicht nur für das ordentliche Prozeßverfahren, sondern beherrscht jedes Verfahren, das irgendwie der Durchsetzung der Ansprüche des Einzelnen dient.

VII.

Alleinige prozessuale Voraussetzungen eines Vergleichs-schlusses nach § 118 a ZPO. sind: ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zwecks Geltendmachung eines bestimmten Anspruchs und ein Verfahren, in welchem der Gegner gehört wird. Das ist nun nicht etwa so zu verstehen, daß nur dann, wenn das Gericht die Anhörung des Gegners, die nach § 118 a Abs. 1 als die Regel vorgeesehen ist, für notwendig hält und beschloffen hat, für einen Vergleich im Armenrechtsverfahren Raum ist. Es bestehen selbstverständlich keine Bedenken, daß eine der in Betracht kommenden Parteien dem Gericht auch ohnedem mitteilt, daß Aussicht bestehe, auf diesem Wege zu einer Einigung zu gelangen, oder daß die Parteien oder zunächst vielleicht nur eine von ihnen zu solcher Einigung bereit seien. Es ist Amtspflicht des Gerichts, keine Vergleichsmöglichkeit ungenutzt vorübergehen zu lassen und demgemäß auf entsprechenden Antrag die verfahrensmäßige Handhabung dafür den Parteien zu bieten (so auch OLG. Darmstadt v. 22. Febr. 1933: HöchstRspr. 1934 Nr. 126; OLG. Köln: JW. 1928, 1525).

Wie die Einigung dann zustande kommt, ob durch einen regelrechten Vergleich i. S. des § 779 BGB. oder dadurch, daß die in Anspruch genommene Partei schließlich einfach anerkennt, ist gleichgültig (Baumbach, 1935, 4 zu § 118 a ZPO.; Stein-Jonas, II zu § 118 a ZPO.). Die protokollierte Einigung stellt sich in jedem Falle als Vergleich i. S. des § 118 a und damit — was ihren Hauptwert ausmacht — als Titel dar, aus dem gemäß § 794 Ziff. 1 ZPO. die Zwangsvollstreckung stattfindet.

Nicht erforderlich ist, daß der Vergleich nun auch sofort bei der Einigung zu Protokoll gegeben wird. Im Gegenteil wird das vielfach deshalb nicht möglich sein, weil die Parteien zunächst nur vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gehört werden, es aber eines Vergleichs zu richterlichem Protokoll bedarf. Dazu wird also mitunter die Anberaumung eines besonderen Termins notwendig sein. Bis dahin äußert der geschlossene Vergleich verfahrensmäßige Wirkungen noch nicht, sondern stellt sich nicht anders als sonst jeder außergerichtliche Vergleich dar. Er bildet also, falls eine Partei die Protokollierung verweigert, nur die materielle Grundlage zu einer auf Erfüllung des Vergleichs gerichteten Klage.

Daß für dieses Verfahren kein Anwaltszwang herrscht, ist oben bereits gesagt. Das gesamte Armenrechtsverfahren ist frei von Anwaltszwang. Im übrigen sieht § 118 a Abs. 2 ausdrücklich vor, daß die Anhörung des Gegners zu Protokoll der Geschäftsstelle erfolgen kann, womit der Fall des § 78 Abs. 2 ZPO. gegeben ist. Daß die Protokollierung nur vor dem Richter erfolgen darf, ändert an der Rechtslage nichts. Denn hierzu genügt der beauftragte Richter (§ 118 a Abs. 2 Satz 1), so daß auch insoweit die Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 ZPO. gewahrt sind.

VIII.

Wie nun, wenn die erzielte Einigung noch keine endgültige ist? Es ist durchaus denkbar, daß, wie auch sonst bei einem gerichtlichen Vergleich, die Parteien sich nur unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung einigen oder den Vergleich nur unter Widerrufsvorbehalt abschließen. Hier gelten für die Wirksamkeit des Vergleichs dieselben Grundsätze wie sonst. Eine Vollstreckung könnte also z. B. zwar aus einem auflösend bedingten, nicht aber aus einem aufschiebend bedingten oder noch mit Widerrufsmöglichkeit behafteten Vergleich stattfinden.

Zweifelhaft kann die verfahrensmäßige Wirkung eines solchen in Hinsicht auf die Beendigung des Armenrechtsverfahrens sein.

Die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung über das Armenrechtsgeuch besteht natürlich immer noch, solange der Vergleich nicht endgültig ist. Doch wird man annehmen müssen, daß das Gericht für die Dauer eines etwaigen Schwebegustandes sich jeder Entscheidung zu enthalten hat, die ja bei Eintritt der endgültigen Einigung nur gegenstandslos werden müßte. Im übrigen besteht keine Veranlassung, dem Gesuchsteller jetzt bereits das Armenrecht zu bewilligen. Denn ein Rechtsschutzinteresse liegt im Augenblick nicht vor.

IX.

Welche Ansprüche können in den Vergleich nach § 118 a ZPO. einbezogen werden? § 118 a sieht eine Einigung „über den streitigen Anspruch“, d. h. über denjenigen Anspruch vor, dessenwegen das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts — sei es auf Seiten des angreifenden Gläubigers, sei es auf Seiten des sich verteidigenden Schuldners — beim Gericht gestellt worden ist. Damit sind also dem Vergleich bestimmte Grenzen gesteckt, die aber gleichwohl noch genügend Zweifelsfälle übriglassen, wie folgende Beispiele erläutern:

a) Das Armenrecht war nur wegen eines Teilanspruchs nachgesucht. Darf der Vergleich sich auf den ganzen Anspruch erstrecken?

b) Bei den Einigungsverhandlungen stellt sich heraus, daß der klagenden armen Partei auch noch weitere, im Armenrechtsgeuch nicht genannte Ansprüche zustehen, die mit dem geltend gemachten nicht zusammenhängen. Können sie ohne weiteres in den Vergleich miteinbezogen werden?

c) Die Gegenpartei tritt mit Gegenansprüchen hervor, die sie zur Aufrechnung stellt oder weitergehend mit Widerklage geltend zu machen droht. Können diese Gegenansprüche in dem Vergleich erledigt werden, nicht nur derart, daß damit der im Armenrecht verfolgte „streitige“ Anspruch zu Fall gebracht wird, sondern daß nunmehr der Gegenpartei wegen ihrer (überschießenden) Forderung ein vollstreckbarer Titel in die Hand gegeben wird?

Um diese verschiedenen Fälle einer befriedigenden Lösung entgegenzuführen, muß man von dem Zweck, dem § 118 a ZPO. dient, ausgehen: Eröffnung einer Vergleichsmöglichkeit für die arme Partei so früh, so einfach, so bequem und so billig wie möglich. Das bedeutet aber, daß man den Rahmen des nach § 118 a ZPO. zu schließenden Vergleichs so weit wie nur irgend angängig zu ziehen hat, um die sich zeigenden Vergleichsmöglichkeiten nicht einzuengen, sondern bis zu einem wirklichen Vergleich zu fördern. Auf der anderen Seite kann ein Gesichtspunkt hemmend wirken: das Interesse des Staates, daß nicht die Parteien unter dem Deckmantel eines Armenrechtsverfahrens ein regelrechtes Prozeßverfahren betreiben und damit die gesetzliche Möglichkeit aus § 118 a ZPO. mißbräuchlich ausnutzen. Eine derartige Befürchtung ist keineswegs nur theoretisch konstruiert. Ich darf vielmehr auf den Aufsatz von Neumann „Geschahren des Armenrechtsverfahrens“ (JW. 1935, 979) verweisen, in welchem dieser Gesichtspunkt bereits seine Beleuchtung gefunden hat. Dabei ist allerdings mehr an den Fall gedacht worden, daß die Parteien die Klärung der unter ihnen streitigen Fragen im Armenrechtsverfahren so weit betreiben, bis sie über die Aussichten des Rechtsstreits genügend unterrichtet sind, und dann unter Ausschaltung des Gerichts — und meist wohl auch noch ihrer Anwälte — sich außergerichtlich vergleichen. Noch geschickter ist es, wenn die Parteien die Klärung im Armenrechtsverfahren dazu benutzen, sich auf billige und bequeme Weise einen vollstreckbaren Titel zu beschaffen, um, wie Neumann sagt, den ordentlichen, Kosten verursachenden Weg zu umgehen. Dabei kommt den Parteien zugute, daß sie unter Umständen schon vor Beibringung eines Armutszeugnisses (das sie, weil nicht arm, vielleicht nie erhalten) das Vorverfahren einleiten lassen und so in der Tat ein Rechtsinstitut unter Schädigung des Fiskus mißbräuchlich ausnutzen können.

Trotzdem wird es schwer sein, abgesehen von Fällen, in denen eine solche Absicht der Parteien sich irgendwie verrät, die Vereinnahmung von Ansprüchen, die nicht der eigentlich

„streitige“ Anspruch sind, in einen Vergleich im Armenrechtsverfahren den Parteien zu verwehren, wozu naturgemäß der das Protokoll aufnehmende Richter an sich befugt ist. Denn die Parteien können sich stets darauf berufen, daß eine Entgütung über den streitigen Anspruch zwischen ihnen nur so möglich sei, indem sie nicht nur diesen, sondern alle etwa zwischen ihnen streitigen Ansprüche zum Ausgleich bringen. Der oben genannte Fall a dürfte ohnehin keine Schwierigkeiten bieten. Es wäre leerer Formalismus, wollte man von der armen Partei verlangen, zunächst ihr Armenrechtsgesuch um die weiteren Teilansprüche zu erweitern. Zweifelhaft ist der Fall b. Doch wird man auch hier letzten Endes das Interesse an der Verhütung neuer Verfahren ausschlaggebend sein lassen müssen und auch hierfür die vorgängige Gesuchstellung nicht erfordern dürfen.

Bei Ansprüchen der Gegenpartei (Fall c) steht einer aufrechnungsweisen Geltendmachung natürlich nichts im Wege. Darüber hinaus wird man allerdings die Geltendmachung ihrer Gegenansprüche in diesem Armenrechtsverfahren nicht für zulässig erachten dürfen mit einer Ausnahme: ist auch die Gegenpartei arm und weist ihre Armut durch entsprechendes Zeugnis nach, könnte sie somit auch ihrerseits wegen ihrer Ansprüche jederzeit ein Armenrechtsverfahren in Lauf setzen, dann bestehen kaum Bedenken, das bereits anhängige Armenrechtsverfahren zur vergleichweisen Erledigung auch solcher Gegenansprüche zur Verfügung zu stellen.

Für die Frage, ob der geschlossene Vergleich einen Vollstreckungstitel bildet, wird es allerdings allein auf das äußerliche Moment ankommen, daß er „bei Anhörung“ der Parteien, also im Armenrechtsverfahren geschlossen ist.

X.

Nicht der unwesentlichste Gesichtspunkt ist schließlich noch der der gebührenrechtlichen Behandlung der Vergleiche nach § 118 a ZPO. Wie schon eingangs erwähnt, sind gerichtliche Vergleiche gebührenfrei, sofern sie nicht über den Streitgegenstand des Prozesses hinausgehen (§ 36 DGRG). Die Wirkung der Vergleichsmöglichkeit nach § 118 a ZPO würde erheblich beeinträchtigt, wenn dieser Vergleich anders behandelt und eine Gerichtsgebühr auslösen würde. Das ist denn auch nicht der Fall. Denn es gilt § 1 DGRG, der besagt, daß in den vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Rechtsachen, auf welche die ZPO Anwendung findet, „Gebühren und Auslagen nur nach Maßgabe dieses Gesetzes erhoben werden“. Zwar vertritt der Kommentar von Ritter an-Wenz (1930, Anm. 3 zu § 2 DGRG.) den Standpunkt, daß diese Frage sich nach landesgesetzlichen Bestimmungen regelt. Demgegenüber ist jedoch mit der weit überwiegenden Ansicht zu sagen, daß ohne Frage das der Durchführung des ordentlichen Prozesses dienende Armenrechtsverfahren und damit auch der in diesem geschlossene Vergleich sich als „vor die ordentlichen Gerichte gehörende Rechtsache“ darstellt, als Angelegenheit der streitigen, nicht etwa der freiwilligen Gerichtsbarkeit (OLG. Darmstadt: HöchstRspr. 1934 Nr. 126). Dann ist er aber, da das DGRG diese Prozeßhandlung mit keiner Gebühr belegt (was ohnehin nur durch eine Novelle zum DGRG nach Einführung des § 118 a ZPO. im Jahre 1924 hätte geschehen können), gebührenfrei (so auch Sydow-Busch, 1935, 4 zu § 118 a; Baumbach, 1935, 4 zu § 118 a; Jonas, 3 zu § 2 DGRG.; OLG. Frankfurt: JZ. 1926, 2589). Vor allem kann dieser Vergleich nicht etwa unter das „Güterverfahren“ des § 31 a DGRG. subsumiert werden. Denn diese Bestimmung bezieht sich ausschließlich auf Güterverfahren im technischen Sinne der §§ 499 a ff. ZPO. (OLG. Darmstadt: HöchstRspr. 1934 Nr. 126).

Nur folgerichtig ist es, dann aber auch diejenigen Vorschriften des DGRG. heranzuziehen, die für bestimmte Fälle eine Vergleichsgebühr vorsehen. Nach § 36 DGRG. wird ein Viertel der vollen Gebühr für gerichtliche Vergleiche erhoben, insoweit der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des

Streitgegenstandes übersteigt. Hier wirkt sich also eine Heranziehung anderer als der im Armenrechtsverfahren „streitigen“ Ansprüche insofern aus, als dadurch eine teilweise Gebührenpflicht des Vergleichs herbeigeführt wird. An der Berechtigung, diese Gebührenfrage in entsprechender Heranziehung des § 36 DGRG. zu beantworten, kann wohl kaum gezweifelt werden. Hier ist wenigstens ein gewisses Äquivalent für die dem Gericht durch den Vergleichsabschluß in vollstreckbarem Titel auferlegte Verantwortung. Andererseits können die Parteien verhältnismäßig leicht durch zuvorige Erweiterung ihres Gesuchs diese Gebührenpflicht vermeiden. Die praktische Bedeutung des § 36 DGRG. ist also für Armenrechtsvergleiche nur gering.

Auch die besondere Vergünstigungsvorschrift des § 23 DGRG. kann in Frage kommen, wenn nämlich der im Armenrechtsverfahren geschlossene Vergleich auch das über den streitigen Anspruch bereits schwebende Prozeßverfahren beendet. Diese doppelte Funktion des Vergleichs nach § 118 a in einem solchen Falle muß m. E. mit Notwendigkeit dazu führen, eine in dem Prozeß etwa bereits entstandene gerichtliche Beweisgebühr, soweit dieselbe Instanz, für die das Armenrecht nachgesucht wird, in Frage steht, in Wegfall kommen zu lassen.

Über die Frage der Stempelfreiheit gehen die Ansichten auseinander. Jonas (3 zu § 2 DGRG.) hält die Erhebung des Landesstempels nicht für ausgeschlossen, da Gegenstand des Armenrechtsverfahrens nur die Bewilligung des Armenrechts bilde, der Vergleich über den Anspruch selbst mithin über den Gegenstand des Verfahrens hinausgehe (so auch Allg. Vg. v. 21. Juli 1926 [JMV. 1926, 272]). Dagegen mit m. E. zutreffender Begründung OLG. Darmstadt: HöchstRspr. 1934 Nr. 126.

Es ist nicht zu verkennen, daß der Staat sich durch diese grundsätzliche Gebührenfreiheit gerade auch der im Armenrecht geschlossenen Vergleiche einer Einnahmequelle begibt, deren Ausfall um so empfindlicher ist, je mehr in der oben angedeuteten Art die Parteien sich mißbräuchlich des Instituts des Armenrechtsvergleichs bedienen. Hier wird daher das Reich ernsthaft erwägen müssen, wie es ungerechtfertigten Gebührenaussfall vermeiden kann.

XI.

Außergerichtliche, durch Vergleichsbeschluß nach § 118 a ZPO. etwa erwachsene Kosten, z. B. für die Mitwirkung eines Anwalts, sind nach allgemeinen Gesichtspunkten zu erstatten. An sich kommen für den Anwalt, wenn seine Tätigkeit die Bewilligung des Armenrechts betrifft, nach § 23 Ziff. 6 RAGebD. drei Zehntel der in §§ 13—17 bestimmten Gebühren zur Entstehung. Dessenungeachtet wird man dem bei dem Vergleichsbeschluß im Armenrechtsverfahren über den streitigen Anspruch mitwirkenden Anwalt die volle Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebD. mindestens dann zubilligen müssen, wenn der Rechtsstreit bereits anhängig ist. Denn dieser findet, wie oben dargelegt, damit zugleich seine Erledigung, nicht anders, als wenn die Parteien sich unter Mitwirkung des Anwalts über den rechtshängigen Anspruch außergerichtlich oder auch im Prozeß selbst verglichen hätten.

Die Erstattungsfähigkeit der so entstandenen Anwaltskosten richtet sich nach der Regelung im Vergleich, der als vollstreckbarer Titel ja auch eine zur Kostenfestsetzung geeignete Kostenregelung enthalten darf (§ 103 ZPO.), so daß auf diesem Wege der Anwalt der armen Partei bei Zahlungsfähigkeit des Gegners doch noch in den Genuß seiner Gebühren gelangen kann. Ein eigenes Beitreibungsrecht, wie er es als Armenanwalt gemäß § 124 ZPO. hätte erwerben können, kann ihm freilich dadurch nicht verschafft werden.

Während also im Falle gerichtlicher Entscheidung über das Armenrecht eine Erstattung der in dem Verfahren dem Gegner etwa entstandenen Kosten durch § 118 a Abs. 4 ausgeschlossen ist, ist im Falle vergleichsweiser Beendigung des Armenrechtsverfahrens den Parteien unbenommen, eine Erstattungspflicht zu vereinbaren und sich hierfür einen zur Kostenfestsetzung geeigneten Titel zu schaffen.

Kürzung vereinbarter Ruhegehälter (Treupflicht und Treu und Glauben im Arbeitsverhältnis)

Zur Reichsgerichtsentscheidung vom 9. April 1935¹⁾

Von Professor Dr. Wolfgang Siebert, Kiel

Die neueste Entscheidung des RG. (2. Zivilsen.) über die Zulässigkeit und die Voraussetzungen einer Kürzung vereinbarter Ruhegehälter verdient besondere Beachtung. Sie gehört in die Reihe derjenigen Urteile, die nach Methode und Ergebnis für die Verwirklichung nationalsozialistischer Rechtsdenkens im geltenden Recht von richtunggebender Bedeutung sind.

Das RG. entscheidet die Frage, ob das frühere Vorstandsmitglied eine Kürzung der vereinbarten Ruhegehaltsbeträge hinnehmen muß, unter dem Gesichtspunkt der Treupflicht. Dem auf dieser Grundlage erzielten Ergebnis muß m. E. grundsätzlich zugestimmt werden. Die Begründung des Urteils weist im einzelnen so mannigfache Gesichtspunkte auf, daß die Besprechung hier nicht erschöpfend sein kann. Sie soll sich vielmehr im wesentlichen darauf beschränken, diejenigen Gesichtspunkte herauszuarbeiten, in denen die neue Entscheidung eine grundsätzliche Wandlung gegenüber den früheren Auffassungen zeigt. Dazu ist zunächst ein Blick auf die bisherige Entwicklung der Rechtsprechung erforderlich.

A. Die Entwicklung der bisherigen Rechtsprechung

Den Ausgangspunkt für die Rechtsprechung zur Pensionskürzung hat die allgemeine Wirtschaftskrise mit der zunehmenden Geldknappheit (Deflation) gebildet, die etwa seit 1930 eingesetzt hatte. Wir beschränken uns dabei von vornherein auf die Folgen dieser Krise für Dienstverhältnisse. Dabei sind zwei Fragen zu unterscheiden. Einmal handelt es sich darum, ob und unter welchen näheren Voraussetzungen der Dienstherr ein (ordentliches oder außerordentliches) Kündigungsrecht geltend machen kann. Zweitens handelt es sich um die Frage nach der Berechtigung zur Kürzung von Bezügen, sei es bei laufenden Dienstverhältnissen, sei es bei Ruhegehältern.

I. Die Frage der Kündigung. Im ganzen hat die Rechtsprechung des RG. und des NArbG. hier etwas weniger strenge Voraussetzungen entwickelt als für die Kürzung von Bezügen. Es kam hier im wesentlichen darauf an, ob bereits eine Gefährdung des Unternehmens als ausreichend angesehen werden könnte, um eine Berechtigung zur Lösung des Vertrages zu begründen. Regelmäßig ist dies verneint worden, und es sind erst völliger Niedergang, wirtschaftlicher Zusammenbruch oder gar Einstellung des Betriebes für eine außerordentliche Kündigung rechtfertigende Tatbestände erklärt worden. Es wurde immer betont, daß Umstände in der Person des Arbeitgebers nur unter ganz besonders schwerwiegenden Voraussetzungen eine fristlose Entlassung des Arbeitnehmers begründen könnten²⁾.

Die Rechtsgrundlage für diese Kündigung wurde im § 626 BGB. erblickt, dessen besondere Bedeutung für Dauerarbeitsverhältnisse in der Rechtsprechung ja schon seit langem

herausgearbeitet war. Daneben trat § 242 BGB. kaum in Erscheinung, zumal da der Gesichtspunkt der *clausula rebus sic stantibus* als Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung regelmäßig abgelehnt wurde³⁾.

Eine besondere Rechtsfrage bildete sodann noch die außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher (oder angemessener) Frist. Hierbei handelte es sich um diejenigen Fälle, in denen die ordentliche Kündigung durch Vereinbarung entweder ganz ausgeschlossen oder an sehr lange Fristen gebunden war. Leider hat die Rechtsprechung des NArbG. die Möglichkeit einer solchen Kündigung grundsätzlich abgelehnt, da sie im Gesetz keine Stütze fände⁴⁾.

Für Ruhegehaltsempfänger ist eine Lösung des Dienstverhältnisses nicht mehr möglich. Hier kam also von Anfang an nur die Herabsetzung der Bezüge in Frage.

II. Für die rechtliche Beurteilung der Kürzung von Dienstbezügen und Ruhegehältern hat die bekannte *NotWD.* v. 6. Okt. 1931 (RWBl. I, 537 ff., 557 f.) eine große Rolle gespielt. Nach den Bestimmungen des Teil 5 Kapitel III dieser *WD.* kann der Unternehmer bei Dienst- oder Versorgungsbezügen, die vor dem 7. Okt. 1931 vereinbart wurden und die 15 000 RM jährlich übersteigen, die Herabsetzung auf einen angemessenen Betrag verlangen, wenn die Vergütung „mit Rücksicht auf seine Geschäfts- oder Vermögenslage oder die veränderte allgemeine Wirtschaftslage als übermäßig hoch anzusehen ist und deren Wertzahlung ihm deshalb nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann“.

1. Für die Kürzung von Bezügen unter 15 000 RM ist grundlegend die Entscheidung des NArbG. v. 10. Aug. 1932⁵⁾. Hier ist eine Kürzung (bei einem Ruhegehalt von 300 RM monatlich) grundsätzlich abgelehnt worden, und zwar mit der Begründung, daß die Lehre von der *clausula rebus sic stantibus* bei dem außerordentlichen Währungsverfall in der Inflation, nicht aber bei den gegenwärtigen Schwankungen im Wirtschaftsleben angebracht gewesen sei. Außerdem habe die *NotWD.* v. 6. Okt. 1931 eine Möglichkeit vorgesehen, übermäßig hohe Dienstvergütungen und Pensionen herabzusetzen; wenn diese Regelung nur für Bezüge über 15 000 RM jährlich gelte, so müsse man daraus für geringere Bezüge eine bewußte Ablehnung solcher Gestaltung herleiten, und es könne nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein, dieser Gestaltung entgegenzutreten. An dieser ablehnenden Stellungnahme haben sowohl NArbG. wie RG. im wesentlichen festgehalten. Insbesondere hat sich auch das RG. auf den Standpunkt gestellt, daß die *NotWD.* v. 6. Okt. 1931 eine abschließende und erschöpfende Regelung enthalte, so daß eine Kürzung von Gehalts- und Versorgungsbezügen unter 15 000 RM grundsätzlich unzulässig

²⁾ Vgl. bes. NArbG.: JW. 1933, 1276; ArbRSamml. 18, 300 mit der Begründung, die sog. *clausula-rebus* habe mit § 626 BGB. nichts zu tun. Hueck: DArbR. 1933, 82 faßt dagegen den § 626 BGB. mit Recht als eine arbeitsrechtliche Umformung des allgemeinen Problems der *clausula rebus sic stantibus* auf.

³⁾ Vgl. bes. NArbG.: JW. 1933, 1277 = ArbRSamml. 17, 257 mit krit. Anm. von Hueck (S. 261 ff.); ArbRSamml. 16, 480 mit ausführlicher krit. Anm. von Hueck. — Anderer Meinung, also für Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung mit gesetzlicher oder angemessener Frist bes. NArbG. Leipzig: ArbRSamml. 19, 138 (mit ganz überzeugender Begründung); ferner Hueck a. a. O. und DArbR. 1933, 110; Stoll: DArbR. 1934, 256; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I, 331 f.

⁴⁾ ArbRSamml. 15, 553 = JW. 1932, 3219 mit Anm. von Hueck. Ferner z. B. ArbRSamml. 17, 257 = JW. 1933, 1276 mit Anm. von Doppermann. Vgl. ferner Hueck: DArbR. 1933, 112 f. mit weit. Nachw.

¹⁾ Vgl. unten S. 2877.

²⁾ Vgl. z. B. ArbRSamml. 16, 369, 429 (NArbG.) mit zust. Anm. von Dersch (bes. S. 434 f.) und mit Nachweis älterer Entscheidungen; ferner ArbRSamml. 17, 257 (NArbG.) = JW. 1933, 1277 mit Anm. von Doppermann; ArbRSamml. 18, 153 (NArbG.) mit Anm. von Hueck; ArbRSamml. 18, 300 (NArbG.) = JW. 1933, 2234 mit Anm. von Doppermann; NArbG.: JW. 1934, 3229. Aus dem Schrifttum vgl. bes. Hueck, Wirtschaftskrise und Arbeitsvertrag: DArbR. 1933, 80 ff., 109 ff.; Stoll, DArbR. 1934, 255 f.; Doppermann: JW. 1933, 1765. Ganz ablehnend Dike: JW. 1933, 1969; im wesentlichen auch Staubinger-Nipperdey, II 5b zu § 626 BGB.; Wobmann: DArbR. 1934, 125 ff.

sei⁶⁾, es sei denn, daß der Dienstvertrag selbst eine Möglichkeit zur Kürzung des Ruhegehalts bietet. In einer Entscheidung v. 24. Mai 1933⁷⁾ wird aber vom *NRbG.* anerkannt, daß eine Kürzung nach § 242 *BGB.* ausnahmsweise dann zulässig sei, wenn die Höhe der vereinbarten Bezüge den Bestand des Unternehmens wirtschaftlich zu gefährden geeignet sei. Gegen diese Erweiterung des Tatbestandes haben *Hueck*⁸⁾ und *Dppermann*⁹⁾ Bedenken geäußert. *Hueck* betont, daß in den Pensionssällen die Leistung des Arbeitnehmers schon vollständig erfüllt sei, so daß hier schärfere Anforderungen als an die Kündigung von noch bestehenden Dienstverhältnissen gestellt werden müßten.

2. Die wichtigste Entscheidung über Kürzung von Bezügen, die 15 000 *RM* jährlich übersteigen, stellt wohl das Urteil des *RG.* v. 2. Okt. 1934 dar¹⁰⁾. Dort ist ausgeführt, daß die *NotW.D.* nur eine einmalige Kürzung gestatte, und daß diese Regelung erschöpfend sei. Das ergäbe sich aus ihrem Zweck. Die *W.D.* wolle den Dienstberechtigten in die Lage setzen, sein Unternehmen der damaligen Krise anzupassen.

B. Die *RG* Entscheidung v. 9. April 1935

Gegenüber diesem Stand der Rechtsprechung führt nun die neueste Entscheidung des 2. *ZivSen.*, die ein Ruhegehalt von über 15 000 *RM* jährlich betrifft, zu teilweise erheblich abweichenden Ergebnissen.

I. Die Einwirkung der *NotW.D.*

1. Das *RG.* hält daran fest, daß die *NotW.D.* dem Dienstberechtigten nur ein einmaliges (einseitiges) Herabsetzungsrecht verliehen hat. — Diese Auffassung verdient m. E. Zustimmung.

2. Das *RG.* prüft sodann, ob sich aus den Vereinbarungen im Dienstvertrage und bei der Festsetzung des Ruhegehalts etwa noch eine weitere Herabsetzungsbezugnis ergibt. Es legt die Vereinbarungen dahin aus, daß eine nochmalige Herabsetzung auf Grund der *NotW.D.* nicht erfolgen dürfe. — Dieses Ergebnis wird in den allermeisten Fällen dem Parteiwillen entsprechen. Ebenso kann ein ausdrücklicher oder stillschweigender Vorbehalt des Widerrufs regelmäßig nicht angenommen werden¹¹⁾.

3. Das Urteil kommt dann zu der entscheidenden Frage, wie weit die *NotW.D.* eine erschöpfende Sonderregelung enthält, die eine Anwendung des „allgemeinen Rechts“, insbesondere also des § 242 *BGB.* ausschließt. Hierbei lehnt das *RG.* die bisherige Auffassung über die ausschließliche und erschöpfende Regelung durch die *NotW.D.* mit Recht ab.

In der Begründung führt das *RG.* aus, daß aus der Rechtsansicht der Verfasser der *NotW.D.* über eine Kürzungsmöglichkeit nach allgemeinem Recht keine entscheidenden Folgerungen gezogen werden dürfen. Gegen die Annahme einer erschöpfenden Regelung spreche besonders der Umstand, daß die *NotW.D.* ihrer Natur nach nicht auf Dauer gelten soll. So kommt das Urteil nach weiteren Untersuchungen über Zweck und Inhalt der *W.D.* zu folgendem Ergebnis:

„Soweit die *NotW.D.* eine Spezialregelung trifft, geht sie dem allgemeinen Recht vor. Ist sie aber nicht anwendbar, weil das einzelne Dienstverhältnis überhaupt nicht unter die *NotW.D.* fällt, z. B. wegen des Zeitpunktes des Abschlusses des Dienstvertrages oder wegen der Höhe der Bezüge, oder ist sie nicht mehr anwendbar, weil sie schon einmal angewendet worden ist, so steht der Anwendung der allgemeinen Vorschriften kein Hindernis entgegen.“ —

⁶⁾ *RGZ.* 141, 152 = *JW.* 1933, 1765 mit Anm. von *Dppermann*. Zustimmung auch *Hueck*: *JW.* 1932, 3219 und *DArbR.* 1934, 110 f.; ferner *Egloff*: *DArbR.* 1934, 353 ff. *Dppermann* a. a. O. beschränkt die ausschließliche Geltung der *NotW.D.* auf die Folgen der Wirtschaftskrise von 1930/31.

⁷⁾ *ArbRSamm.* 18, 153 = *JW.* 1933, 1677.

⁸⁾ *ArbRSamm.* 18, 156 und *DArbR.* 1933, 113.

⁹⁾ *JW.* 1933, 1765.

¹⁰⁾ *RGZ.* 145, 263 = *JW.* 1934, 3275 mit zust. Anm. von *Hueck*.

¹¹⁾ Vgl. dazu auch *Egloff*: *DArbR.* 1934, 353 ff.

Dieses Ergebnis bedarf aber noch einer Erläuterung. Es muß m. E. stärker betont werden, daß die *NotW.D.* die Herabsetzung von bestimmten Ansprüchen rechtlich und tatbestandlich erleichtern wollte. Zum mindesten wollte sie Zweifel, die bei der Anwendung des „allgemeinen Rechts“ (§§ 626, 242 *BGB.*) bestanden, beenden und einen bestimmten Weg für die rechtliche und tatsächliche Beurteilung aufzeigen¹²⁾. Daraus ergibt sich dann aber — entgegen dem umgekehrten Schluß der früheren Rechtsprechung¹³⁾ —, daß die *NotW.D.* das allgemeine Recht niemals ausschließt. Soweit sie eine besondere Regelung trifft, geht sie dem allgemeinen Recht nur insofern vor, als sie dem Verpflichteten einen erleichterten Weg für die Herabsetzung seiner Leistungen zur Verfügung stellt. Das ist aber kein „rechtlicher Vorrang“, auch keine eigentliche „Spezialität“, da die „lex generalis“ von Anfang an ebenfalls zur Verfügung steht. Nur so kann auch das sonst widerspruchsvolle Ergebnis des *RG.* erklärt werden, daß die *NotW.D.*, sobald sie einmal angewandt worden ist, der Anwendung der allgemeinen Vorschriften nicht (mehr) entgegensteht.

Gegen die Auffassung, daß die *NotW.D.* eine erschöpfende Regelung getroffen habe, ist schließlich als im letzten Grunde entscheidende Erwägung vorzubringen, daß der „allgemeine Grundsatz“ von Treu und Glauben heute einen ganz anderen Sinn und Inhalt bekommen hat. Das wird auch in den Urteilsgründen bei der „Wandelbarkeit“ dieser Begriffe anerkannt. M. E. sind „Treu und Glauben“ und „gute Sitten“ heute, nachdem ihre frühere, über den individualistischen Rechten stehende Kompromiß- und Ausgleichsfunktion überwunden ist, Verkörperungen und Ausdrucksformen der völkischen Grundgesetze der Gemeinschaft; als solche sind sie unmittelbar in der einzelnen konkreten volksgenössischen Berechtigung zu verwirklichen. Sie beherrschen damit gerade das jetzt geltende *BGB.* in einem viel stärkeren Maße als bisher, da sie nicht mehr iuris civilis adiuvandi, noch supplendi, noch corrigendi causa, sondern iuris civilis implendi causa anzuwenden sind¹⁴⁾. Dann aber kann der Grundsatz von Treu und Glauben, der hier die deutsche nationalsozialistische Rechtsauffassung über Volksgemeinschaft, Treue und Opfer verkörpert, niemals durch eine *NotW.D.* aus dem Jahre 1931 an seiner Wirksamkeit gehindert werden. Soweit die *NotW.D.* diesen Grundsätzen widersprechen würde, gilt sie nicht mehr!

Die Bedeutung der *NotW.D.* v. 6. Okt. 1931 für die Herabsetzung von Dienstbezügen erschöpft sich also darin, daß dem Verpflichteten unter bestimmten Voraussetzungen ein erleichteter Weg zur Herabsetzung seiner Leistungen zur Verfügung gestellt worden ist. Hiervon darf er einmal Gebrauch machen. In keinem Falle aber wird dadurch das allgemeine Recht irgendwie ausgeschlossen. Hiernach hat das *RG.* seine Entscheidung mit Recht auf § 242 *BGB.* gestützt.

II. § 242 *BGB.* als Rechtsgrundlage

1. Das *RG.* hat die Anwendung des § 242 *BGB.* zunächst gegen den Vorwurf verteidigen müssen, daß durch den Grundsatz von Treu und Glauben die Rechtssicherheit erschüttert werde. Wenn das Urteil dazu ausführt, daß der Satz: *pacta sunt servanda* eben nur mit der „Einschränkung“ durch Treu und Glauben gelte, so erscheint diese Formulierung allerdings nicht glücklich. Wenn man anerkennt, daß die Generalklauseln im Rahmen des geltenden *BGB.* inhaltlich die Verkörperung der völkischen Lebensordnung der Gemeinschaft darstellen, dann sind sie die sichersten und kraftvollsten Rechtsätze unseres *BGB.*, die wir überhaupt kennen. Dann aber ist es nicht richtig, die „Vertragstreue“ und „Treu und Glauben“ in einen Gegensatz zu stellen: Treu und Glauben fordern vielmehr den Grundsatz der Vertragstreue als ein

¹²⁾ Vgl. auch *Vogels*: *JW.* 1931, 3644 und *RGZ.* 141, 152 = *JW.* 1933, 1765.

¹³⁾ *RGZ.* 141, 152.

¹⁴⁾ Vgl. *Siebert*, Vom Wesen des Rechtsmissbrauchs („Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“), 1935, bef. S. 15 ff., 25 ff.

Gebot der Gemeinschaftspflicht. Treu und Glauben beherrschen dann auch den Grundsatz der Vertragstreue, nehmen ihm seine individualistische Härte, stellen ihn aber auf eine bessere und sicherere Grundlage, als wenn er einzig und allein auf den Parteiwillen zurückgeführt wird¹⁵). Eine „Beschränkung“ der Vertragstreue durch Treu und Glauben kann man nur annehmen, wenn man vom individualistischen Vertragsbegriff ausgeht, was das RG. aber gerade nicht will, zumal es mit Recht auch die Treupflicht auf der Seite des Dienstberechtigten hervorhebt.

2. Das BG. hatte in seiner Begründung einen Wegfall der Geschäftsgrundlage und eine Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* abgelehnt und war mit Erwägungen über „die Erfordernisse, die die Allgemeinheit an die Höhe einer eigennützigen Forderung stellen muß“, zur Anwendung des § 242 und zur Annahme einer berechtigten Kürzung gekommen. Das RG. hat sich dem im wesentlichen angeschlossen.

Diese Ablehnung der *clausula*-Lehre und der Geschäftsgrundlage erscheint zunächst als ein Widerspruch dazu, daß dann doch § 242 BGB. angewandt wird: *clausula* und Geschäftsgrundlage beruhen doch auch auf § 242 BGB. Ich glaube aber, daß hinter diesem scheinbaren Widerspruch ein sehr konkretes Denken steht, das in den weiteren Ausführungen des RG. auch deutlich zutage tritt. Die Lehren vom Wegfall der Geschäftsgrundlage und von der *clausula rebus sic stantibus* sind, wenigstens soweit sie für die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Volksgenossen in Frage kommen, typisch für Umsatz- und Kreditgeschäfte entwickelt worden. Das RG. hebt aber mit Recht die Dienstverhältnisse aus der Gruppe dieser rein vermögensrechtlichen Verkehrsgeschäfte heraus und entscheidet hier mit der Treupflicht. Gewiß können auch die Grundsätze über *clausula* und Geschäftsgrundlage nur von dem Boden der Gemeinschafts- und Treupflicht her richtig gesehen werden. Es ist aber vom RG. mit Recht betont worden, daß bei den Dienstverhältnissen die Treupflicht in viel stärkerer und sichtbarer Weise in Erscheinung tritt als bei Umschgeschäften.

3. Damit kommen wir zu der besonderen Rechtsnatur des Dienstverhältnisses. Das RG. führt dazu aus, daß die Arbeit keine Ware ist und daß der Dienstlohn, namentlich bei Dienstverhältnissen, die die Erwerbstätigkeit des Dienstverpflichteten voll in Anspruch nehmen, nicht die Natur eines Kaufpreises hat, sondern sich der Unterhaltsgewährung nähert. Ein solcher Dienstvertrag erschöpft sich nicht in rein schuldrechtlichen Beziehungen der Vertragsteile, er weise vielmehr häufig Züge auf, die dem Personenrecht eigentümlich seien. „Diese gemischt schuld- und personenrechtliche Natur des Dienstvertrages findet ihren Ausdruck in einer gegenseitigen Treupflicht der Vertragsteile.“

Hiermit hat das RG. in einer sehr erfreulichen Weise den wesentlichen Inhalt des Grundsatzes von Treu und Glauben beim Arbeitsverhältnis in der Treupflicht erblickt. Darin liegt ein wirklich konkretes Rechtsdenken, eine unmittelbare Verwirklichung des Gemeinschaftsgedankens und ein grundsätzlich wichtiger Beitrag für die einwandfreie Anwendung der Generalklauseln in der Praxis. Leider hat das RG. den Dienstvertrag, der die Person (Erwerbstätigkeit) des Verpflichteten voll in Anspruch nimmt, nur erst als „gemischt schuld- und personenrechtlichen“ Vertrag bezeichnet. Das Wesen dieses Dienstverhältnisses ist aber m. E., namentlich im Bereich des ArbDG., rein personenrechtlich, was durchaus nicht hindert, daß dieses Arbeitsverhältnis auch mit vermögensrechtlichen Folgen ausgestattet ist¹⁶). Die Treupflicht ist dann nicht „ein“ wesentlicher Inhalt des Verhältnisses, eine Pflicht neben anderen „Rechtspflichten“, sondern sie ist

der wesentliche Inhalt, die umfassende Grundpflicht, die alle anderen Pflichten als ihre Erscheinungsformen trägt und gestaltet. Insbesondere ist dann auch die Pflicht zur Zahlung der Löhne und Pensionen eine Erscheinungsform der Treupflicht. Es ist daher nicht genau, wenn das RG. sagt: „Die Treupflicht kann dem Dienstverpflichteten unter Umständen gebieten, die ihm zustehende Vergütung nicht in vollem Umfang einzufordern.“ Wenn die Treupflicht das nicht gestattet, dann steht dem Beschäftigten kein Vergütungsanspruch „in vollem Umfange“ zu. Die Treupflicht beschränkt den Lohnanspruch nicht, sondern sie gestattet ihn. An einer anderen Stelle sagt das Urteil sehr klar, daß es sich bei der Frage der Kürzung um die Ermittlung des Inhalts der Verpflichtung handelt. Damit stimmt überein, daß das BG. von „unzulässiger Rechtsausübung“ spricht, denn auch hier handelt es sich um eine Folge der konkreten Inhaltsgestaltung der Rechte¹⁷).

4. Zur Frage der Treupflicht muß noch kurz festgestellt werden, wie weit bei Kürzungen von Ruhegehältern auch die Grundsätze des ArbDG., besonders die §§ 1 und 2, die in den Entscheidungsgründen erwähnt worden sind, zur Anwendung kommen können¹⁸). Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob das frühere Vorstandsmitglied noch zur Betriebsgemeinschaft gehört. Das wird allerdings zu verneinen sein, weil das ehemalige Vorstandsmitglied weder Führer, noch „Führer-Stellvertreter“, noch Beschäftigter ist. Damit ist die unmittelbare Anwendung des ArbDG. hier nicht möglich. Wohl aber zeigt das ArbDG. die verstärkte und grundsätzliche Bedeutung der Treupflicht und gibt damit dem § 242 BGB. bei seiner Anwendung auf Arbeitsverhältnisse einen ganz bestimmten Inhalt. Gleichzeitig ist gerade bei den personenrechtlichen Bindungen des Arbeitsverhältnisses anerkannt, daß sie über die Beendigung der Pflicht zur Arbeitsleistung hinausreichen. Wenn das RG. sagt, daß diese Treupflicht noch gegenüber dem Unternehmen bestände, so kann man vielleicht besser sagen, sie besteht noch gegenüber der Betriebsgemeinschaft als der lebendigen, das Unternehmen tragenden Gemeinschaft. Sehr überzeugend führt das RG. dazu noch aus, daß gerade der seiner Stellung gewachsene und seinem Wert verbundene Führer sich dieser Gemeinschaft auch dann noch verbunden fühlen muß, wenn er nur noch die Vergütung für seine Leistungen zu fordern hat.

5. Diese Erwägungen gelten auch für die Ansprüche der Witwe des ehemaligen Vorstandsmitgliedes. Das RG. begründet diese Auffassung damit, daß die Ansprüche der Hinterbliebenen ja nur auf der Leistung ihres Ehemannes oder Vaters beruhen und daß auch die Zahlung ihrer Bezüge vom Bestand des Unternehmens abhängig ist. Das erscheint ohne weiteres überzeugend. Die gestaltende Grundlage der Treupflicht kann nicht dadurch wegfallen, daß das Vorstandsmitglied gestorben ist, denn das Wesen der geltend gemachten Ansprüche ist das gleiche geblieben, auch wenn die Witwe sie geltend macht.

III. Tatbestandliche Voraussetzungen

Zum Schluß sollen die in der Entscheidung entwickelten tatbestandlichen Voraussetzungen für die Kürzung von Ruhegehältern in Form von „Leitzügen“ kurz zusammengestellt werden.

1. Nach Treu und Glauben, d. h. aus seiner Treupflicht heraus, muß der Dienstverpflichtete sich unter besonderen Umständen eine Kürzung seiner Bezüge gefallen lassen (§ 242 BGB. bzw. §§ 1, 2 ArbDG.).

a) Solche besonderen Umstände sind wirtschaftlicher Nie-

¹⁷) Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, bef. S. 87 ff., und vom Wesen des Rechtsmißbrauchs, bef. S. 16 ff.

¹⁸) So weit die engere Ordnung der Betriebsgemeinschaft reicht, stellt § 242 BGB. eine durch nähere Konkretisierung nummehr überflüssig gewordene Regelung dar: vgl. auch Seydel: Dtsch. R. 1935, 456 und Siebert, Rechtsmißbrauch S. 16. Daß das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit grundsätzlich nicht mehr dem Allgemeinen Teil und dem Schuldrecht des BGB. unterliegt, beabsichtige ich in Kürze näher darzulegen.

¹⁵) Vgl. hierzu Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, 1934, bef. S. 72, und Deutsches Recht 1934, 531 ff.; Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934, bef. S. 155 ff., und vom Wesen des Rechtsmißbrauchs, 1935, S. 25 ff.

¹⁶) Hierzu und zum Folgenden grundsätzlich Siebert, Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches (sozialrechtliches) Rechtsverhältnis: DAR. 1935, 95 ff.

bergang oder Gefährdung des ganzen Unternehmens. Wirtschaftliche Schwierigkeiten allein reichen nicht aus. Andererseits ist nicht erforderlich, daß die Weiterzahlung der Bezüge den sofortigen Zusammenbruch des Unternehmens herbeiführen würde. Allgemein sind aus dem Gedanken der Volksgemeinschaft und der Treue höhere Anforderungen an die Opferbereitschaft des Dienstverpflichteten zu stellen als nach den früheren Anschauungen.

b) Die übermäßige Höhe der Vergütung allein rechtfertigt eine Herabsetzung nicht. Die Behauptung, daß Dienstvergütungen, die einen gewissen Betrag übersteigen, immer und allgemein den heutigen Anschauungen widersprechen, ist unrichtig; sie steht mit dem Leistungsgrundsatz in Widerspruch. — Immerhin wird aber m. E. eine übermäßige Höhe der Vergütung die Voraussetzung der Kürzung schon dadurch erleichtern, daß sie das Unternehmen eher zu gefährden geeignet ist. Darüber hinaus wird man etwa den hier vorliegenden Tatbestand und den Tatbestand in der Entscheidung (ArbRSamml. 15, 553²⁰⁾), wo es sich um ein Ruhegehalt von 300 RM monatlich handelte, doch recht verschieden beurteilen müssen. Der mit hohen Bezügen Ausgestattete ist, wie auch das RG. sagt, in besonderer Maße verpflichtet, auf das Gedeihen des Unternehmens Rücksicht zu nehmen, und ein Opfer wiegt bei ihm nicht so schwer wie bei den Beschäftigten mit niedrigen Bezügen.

c) Eine Kürzung kann nach Ansicht des RG. nicht damit begündet werden, daß der Bezugsberechtigte ein großes Privatvermögen hat, weil der Lohn des Bezugsberechtigten die Gegenleistung für die bereits geleistete Arbeit ist. — Dieser Satz erscheint nicht unbedenklich, denn wenn der Dienstlohn sich seiner Natur nach der Unterhaltsgewährung nähert, dann muß die Vermögenslage des „Unterhaltsberechtigten“ mit berücksichtigt werden. Das RG. setzt sich mit seinen eigenen Ausführungen über die personenrechtliche Natur des Dienstverhältnisses in einen gewissen Widerspruch, wenn es hier so scharf Leistung und Gegenleistung gegenüberstellt und daraus den Satz herleitet, daß die Vergütung sich nur nach dem Wert der Leistung, also der Arbeit, nicht auch nach dem Privatvermögen des Bezugsberechtigten richten kann. Es macht dann allerdings eine Einschränkung dahin, daß das Vermögen, das im Dienste des Dienstberechtigten erworben ist, bis zu einem gewissen Grade als „sonstige Versorgung neben der Rente“ berücksichtigt werden kann.

²⁰⁾ Oben Anm. 5.

2. Aus dem sehr berechtigten Gedanken der Treupflicht des Dienstherrn stellt das Urteil dann noch folgende Leitsätze über die Befugnis zu Kürzungen auf:

a) Eine Kürzung kann nur dann und so lange verlangt werden, als das Unternehmen sich in so schwieriger Lage befindet, daß es alle Kräfte anspannen muß, um sich zu erhalten.

b) Der Unternehmer darf sich nicht damit begnügen, nur seine Ruhegehaltsempfänger und die Hinterbliebenen seiner Angestellten in ihren Bezügen zu kürzen, sondern er muß auch andere Mittel ergreifen, um seinen Betrieb aufrechtzuerhalten.

c) Die Träger des Unternehmens müssen auch selbst Opfer bringen, z. B. dadurch, daß sie zeitweilig auf Gewinn oder auf höheren Gewinn verzichten²⁰⁾. Unter Umständen werden sie auch Opfer am Kapital bringen müssen.

d) Regelmäßig muß der Unternehmer den Dienstverpflichteten seine Lage und die von seiner Seite aus unternommenen Maßnahmen und die von ihm gebrachten Opfer darlegen. Er muß damit den Bezugsberechtigten eine Prüfung ermöglichen dahin, ob die Lage des Unternehmens von ihnen ein solches Opfer erfordert.

e) Die Herabsetzung der Bezüge darf nicht schematisch erfolgen, sondern die Höhe der Kürzung ist für jeden einzelnen Bezugsberechtigten besonders zu prüfen. Es kommt dabei z. B. darauf an, ob die Leistung des einzelnen für das Unternehmen von besonderem Werte war, etwa wegen einer Erfindung oder weil die Erfolge des Unternehmens noch heute auf dieser Arbeit beruhen.

f) Der Unternehmer muß die Kürzung so einrichten, daß dem Bezugsberechtigten die Möglichkeit zum Übergang zu einer anderen Lebenshaltung gewahrt bleibt. —

Hiernach hat es das besprochene, auch praktisch außerordentlich bedeutsame Urteil in erfolgreicher und überzeugender Weise unternommen, auf dem Boden der Treupflicht zwischen Unternehmer und Beschäftigten ganz konkrete Richtlinien aufzustellen für die Anwendung des § 242 BGB. im Arbeitsverhältnis im allgemeinen und für die Frage der Pensionskürzung im besonderen. Das RG. hat dabei sowohl eine bequeme Flucht in die Generalklauseln wie eine im Grunde ebenso bequeme „Flucht in die Abstraktion“²¹⁾ vermieden.

²⁰⁾ Hierzu auch ArbG. Frankfurt a. M.: JW. 1934, 1599 und Brombach: NS-Sozialpolitik 1935, 342 f.

²¹⁾ Vgl. Siebert, Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs S. 25 f.

Die amerikanische Gerichtspraxis gegenüber deutschen Golddollarverpflichtungen

Von Oberregierungsrat Dr. Hartenstein, Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung Berlin

Vor einigen Wochen hat eine Mitteilung in den deutschen Tageszeitungen (vgl. Völkischer Beobachter Nr. 229 v. 17. Aug. 1935; Deutsche Allgemeine Zeitung Nr. 379 v. 15. Aug.) erhebliches Aufsehen erregt, wonach ein Gericht im Staate New York den deutschen Schuldner eines überfälligen auf Golddollar lautenden Anleihestücks (Dollarbond) verurteilt habe, dem amerikanischen Besitzer des Stücks den Nennwert des Bonds auf der Grundlage des Golddollar zu bezahlen. Es hatte danach den Anschein, als ob das amerikanische Gericht sich nicht nur über die deutschen Devisenbestimmungen hinweggesetzt habe, welche dem deutschen Schuldner bekanntlich die Zahlung in Dollars verbieten, sondern auch entgegen der in den Vereinigten Staaten von Amerika geltenden Gesetzgebung und Gerichtspraxis gegenüber dem deutschen Schuldner die Goldklausel als wirksam angesehen habe. Ein genaueres Studium der inzwischen bekanntgewordenen Entscheidung (es handelt sich um ein Urteil des New York Supreme Court in Sachen Glynn v. United Steel Works Corporation (Ver-

einigte Stahlwerke) zeigt, daß diese Auffassung wenigstens teilweise irrtümlich ist. Das Gericht hat zwar die Einrede des deutschen Schuldners, daß er auf Grund des Gesetzes über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland v. 9. Juni 1933 mit befreiender Wirkung an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden gezahlt habe, nicht als wirksam anerkannt. Es hat aber den deutschen Schuldner lediglich zur Zahlung in Papierdollars für den Nennwert des Bonds zuzüglich aufgelaufener Zinsen verurteilt. Eine Zahlung auf der Goldgrundlage ist weder vom Kl. verlangt, noch vom Gericht zuerkannt worden. Es ist auch wohl kaum anzunehmen, daß die amerikanischen Gerichte in anderen Fällen zu einer Verurteilung auf der Goldgrundlage kommen werden, wenn auch vereinzelt im amerikanischen Schrifttum die Auffassung vertreten wird, daß die amerikanische Gesetzgebung bezüglich der Goldklausel sich auf Verpflichtungen von Ausländern dann nicht bezieht, wenn diese an Amerika zahlbar sind.

Steuerpflicht der Renten aus der Sozialversicherung

Die Ausführungen über „Steuerpflicht der Renten aus der Sozialversicherung“: JZ. 1935, 2487 können möglicherweise insofern zu Mißverständnissen führen, als ich dort ausgeführt habe, daß m. E. die Steuerpflichtigen, die Bezüge aus der berufsgenossenschaftlichen Unfallversicherung erhalten, den „Opfern der Arbeit“ gleichzuachten und daher mit diesen Einkünften von der Einkommensteuer befreit sind. Diese Einschränkung hielt ich für notwendig, da vielfach auch im Schrifttum, die Steuerfreiheit der Einkünfte aus der berufsgenossenschaftlichen Unfallversicherung für

fraglich gehalten wird, da sie nicht unmittelbar aus der reichsgesetzlichen Unfallversicherung gezahlt würden. Es darf aber nicht verkannt werden, daß die berufsgenossenschaftliche Unfallversicherung den wichtigsten Teil der reichsgesetzlichen Unfallversicherung bildet und sich die Steuerfreiheit schon unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

Gleichzeitig wird folgende Unrichtigkeit klargestellt: JZ. 1935, 2487, linke Spalte, Zeile 19 von unten muß es statt „sonten all die“ ... „m. E. mit gutem Recht annehmen“ richtig heißen „haben viele“ ... „irrtümlicherweise angenommen“.

Benkirch.

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Anordnung des Stellvertreters des Führers

Betrifft: Schlichtungsstellen.

Ich habe die Beobachtung machen müssen, daß in letzter Zeit Parteidienststellen der NSDAP, auf den verschiedensten Gebieten des täglichen Lebens Schiedsgerichte organisiert haben, insbes. sind vielerorts Schiedsgerichte für Mietsstreitigkeiten eingeführt worden.

Ich kann dies nicht billigen und ordne hiermit an, daß künftighin die Parteidienststellen sich nicht an der Bildung von Schiedsgerichten beteiligen.

Unberührt hiervon bleibt die Parteigerichtsbarkeit.

Die nachgeordneten Parteidienststellen sind entsprechend zu unterrichten.

gez. Rudolf Heß.

(Aus dem Verordnungsblatt der Reichsleitung der NSDAP., Folge 104, Sept. 1935).

Durch die vorstehende Anordnung des Stellvertreters des Führers werden die von einzelnen Parteidienststellen auf Grund örtlicher Verhältnisse errichteten Schiedsgerichte beseitigt. Damit ist auch auf diesem Gebiete ein klarer Trennungstrieb gezogen zwischen den Aufgaben der Partei und den Erfordernissen der ordentlichen Rechtspflege, der auch auf dem Gebiete des Schiedsgerichtswesens grundsätzlich die maßgebende Stellung vorbehalten bleiben muß. Es ist zu wünschen, daß im Verfolg der Anordnung des Stellvertreters des Führers auch die sonstigen Schiedsgerichte usw., die außerhalb einer gesetzlichen Regelung von Behörden und Organisationen gebildet worden sind, allmählich auf das unumgänglich notwendige Maß zurückgeführt werden und damit einer Durchlöcherung der ordentlichen Rechtspflege Einhalt geboten wird.

Dr. Raabe.

Neujahrsreise des BNSDJ. nach Madeira und den Kanarischen Inseln mit Dampfer „Oratava“ des Norddeutschen Lloyd

Ausreise 28. Dez. 1935 ab Bremen

Rückkehr 19. Jan. 1936 an Hamburg

Antwerpen — Madeira — Las Palmas — Tenerife — Las Palmas.

Die Fahrt des Fruchtdampfers beginnt in Bremen, dauert 22 Tage und endet in Hamburg. Es ist eine Erholungsreise, die für wenig Geld mühelos sehr viel Schönes und Lehrreiches bietet, und auf der so viel neue Kraft für Körper und Geist gewonnen werden kann, daß sie bei allen Ferienplänen bevorzugte Beachtung verdient. Schon das Schiff, der Fruchtdampfer „Oratava“ des Norddeutschen Lloyd, ist ein kleines Paradies für sich. Das Leben an Bord des freundlichen Schiffes ist immer gemütlich, belebend und beglückend. Hier kann man sich wahrhaft erholen. Mit abwechslungsreicher Verpflegung und aufmerksamer Bedienung schafft dieser Dampfer alle Voraussetzungen zu einer einzigartigen Ferienfahrt, so daß es manchmal schwer fallen dürfte, dieses erste Paradies des Schiffes für eine Zeitlang zu verlassen, um in das zweite, die „Glücklichen Inseln“, einzuziehen.

Als ersten Hafen läßt der Dampfer Antwerpen an. In dieser flandrischen Handelsstadt, wo zwischen mittelalterlichen Stadhäusern die altehrwürdige Kathedrale schon weithin grügend emporragt, gibt es eine ganze Reihe von Kunstschätzen, die weltberühmt und sehenswert sind. Ein Tag steht für Autobusausflüge zur Verfügung. Man kann über Mecheln nach Brüssel fahren, diese Stadt besichtigen und nach einem Aufenthalt von drei bis vier Stunden über Terwueren nach Antwerpen zurückkehren. Man kann auch Gent und das alte Brügge besuchen. Für die Besichtigung der Stadt Antwerpen selbst ist dann am nächsten Tage ausreichend Gelegenheit vorhanden. Nach dem großen Erlebnis des Ozeans geht es in den farbigen Glanz der südlichen Landschaft hinein. „Glücklichen Inseln“ heißen sie, diese drei Eilande Madeira, Gran Canaria und Tenerife. Auch „Garten Eden im Meer“ sind sie genannt worden. Und sie tragen diese Namen mit Recht. Sechs Tage lang können die Gäste in einer Traumlandschaft verweilen, unter Palmen und Oliven, zwischen Blumen und Pflanzen von seltsamem Reiz umhergehen. Wiesen, Lavafelder, Wälder und Plantagen wechseln miteinander ab. Aus der Tropenpracht der Täler kann man auf der Insel Tenerife bis in die Giegegend des 3700 m hohen Pico de Teide hinaufsteigen und genießt von diesem seit Urzeiten her noch in schwacher Tätigkeit befindlichen Vulkan, zu Füßen das blaue Meer, einen großartigen Rundblick über das gesegnete Land. Ausflüge in bequemen Autos über San Antonio zum Pico dos Barcellos, nach Camara de Lobos, und weiter zum 600 m hohen Monte geben einen lebendigen Einblick in das malerische Land und Leben der Insel Madeira. Das Auf und Ab der Straßen in der Stadt überwindet man in den eigenartigen für Madeira typischen Ochsen-schlitten. In Las Palmas auf der Insel Gran Canaria findet man wiederum neue reizvolle Möglichkeiten, mit Autos, zu Fuß und zu Pferd, Ausflüge in das gebirgige Innere zu unternehmen, beispielsweise über Tamaraceite nach Teror, dem Sommeritz des Bischofs mit der reichsten Kirche der Insel, und weiter nach Arucas mit seinen Bananenplantagen. Beim zweiten Anlaufen der Insel werden die Lavaströme von Finamar, Apfelsinengärten, Tomatenplantagen und Weinbaugebiete, sowie das Höhlendorf Alatalaya besichtigt. Von Santa Cruz de Tenerife fährt man in sechsstündigen Autos durch die alte Hauptstadt La Laguna in das bezaubernde Drotabatal mit seinem weltberühmten, von Alexander von Humboldt angelegten Botanischen Garten. Außerdem besteht Gelegenheit zu einem Ausflug nach dem 2200 m hohen Cañadas und zu einer Besteigung des Pico de Teide. Der Strand der Inseln verlockt zu erfrischenden Bädern im Meere. Zwischen Schwimmen, Pflege und Genießen ist zu Spiel und Sport verschiedener Art und zum Baden auf den freien Decks Gelegenheit. So wird jeder, auch wer die stille Einkehr liebt, ruhend im Deckstuhl, von der Heilkraft des Meeres umgeben und von der südlichen Sonne wunderbar bestrahlt, auf diesem Schiffe seine Freude und Erholung finden.

Besonders sei betont, daß die Fahrt unabhängig von der Teilnehmerzahl auf jeden Fall stattfindet. Da jedoch die Alleinbenutzung des gehyrteten Dampfers durch den BNSDJ. von den rechtzeitigen Anmeldungen abhängt, werden solche bis spätestens 31. Okt. 1935 erbeten. Die Kajütplätze werden nach der Reihenfolge der Anmeldungen vergeben. Für ängstliche Gemüter wird ganz ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Reise durch den Abessinien-Konflikt und etwaige kriegerische Verwicklungen nicht berührt wird.

Madeira und die kanarischen Inseln befinden sich im Besitz von Spanien und Portugal, also zweier durchaus neutraler und uninteressierter Mächte. Das Reiseziel ist darüber hinaus vom Unruheherd noch weiter entfernt als Deutschland selbst. Auch das Mittelmeer wird in keiner Weise berührt.

Schrifttum

Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. November 1933. Kommentar, begründet von Ludwig Gaupp, fortgeführt von Friedrich Stein. 15. neubearb. Aufl. von Dr. Martin Jonas, MinR. im RJustMin. Neudruckbogen Juli 1935, enthaltend Nachträge zum I. und II. Band abgeschlossen am 15. Juli 1935. Tübingen 1934. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Bezugspreis für Abnehmer des Kommentars 1,50 RM (einzeln sind die Bogen nicht lieferbar).

Die vorliegenden Neudruckbogen zeigen deutlich, wie richtig es war, die 15. Auflage buchnachweise so zu gestalten, daß sie von Zeit zu Zeit durch Nachträge ohne weiteres in übersichtlicher Weise ergänzt werden kann. Wenn auch die vorliegenden Nachträge rein äußerlich betrachtet nicht sehr umfangreich sind, so bringen sie doch inhaltlich eine Fülle von Änderungen und Neuerungen von weittragender Bedeutung, veranlaßt durch die Rechtsprechung und insbesondere die umfangreiche Gesetzgebung bezüglich der teils unmittelbar mit der ZPO. zusammenhängenden, teils aus anderen Rechtsgebieten in sie hineinragende Materien.

Der neue Geist im Rechte tritt bereits an zahlreichen Stellen in Erscheinung.

Die Neudruckbogen sind daher nicht nur für sich betrachtet — wenn man sie, wie vorgesehen, an Stelle der bisherigen entsprechenden Bestimmungen in das Werk einfügt — ein außerordentlich wichtiges und notwendiges Hilfsmittel bei allen auftauchenden Fragen, sondern sie geben, wenn man sie mit den bisherigen Bestimmungen vergleicht, wertvolle Fingerzeige für die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung.

RM. Gg. Krauß II, München.

Grundbuchordnung in der vom 1. April 1936 an geltenden Neufassung unter Berücksichtigung der Ausführungsverordnung und der allgemeinen Verfügung über die Eintragung und Führung des Grundbuchs. Textausgabe mit Verweisungen, ausführlichem Sachregister und amtlichen Mustern. Herausgegeben von RA. Dr. Eberhard Scholz. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. 102 und 67 S. Preis geb. 1,50 RM.

Die Ausgabe enthält die gesamten zur Vereinheitlichung des Grundbuchwesens erlassenen neuen Vorschriften v. 5. und 8. Aug. 1935 nebst den amtlichen Mustern in zweifarbigem Druck. Eine Einleitung gibt einen kurzen Überblick über die durch die Vereinheitlichung geschaffene Rechtslage unter Hervorhebung der bedeutendsten Neuerungen. Bei der Wiedergabe der ZPO. sind die wesentlichen Änderungen gegenüber der bisherigen Fassung durch Verwendung von Kurzdruck gekennzeichnet. Zahlreiche Verweisungen im Text der ZPO. erleichtern es, den Zusammenhang zwischen der ZPO. und den Ausführungsvorschriften zu erkennen.

In einem Anhang sind auszugsweise das GBVereinsG., das RFGG., das RHeimstG., die ErbbaurechtsVO. und das RErbbhofG. nebst DurchfVest. abgedruckt.

Bei einer Neuauflage dürfte es sich empfehlen, die amtlichen Muster unmittelbar hinter der Grundbuchverordnung abzudrucken; ihre jetzige Stellung hinter dem Sachregister ist ungewöhnlich. Es wäre weiter angebracht, den Auszug aus dem RFGG. mit Rücksicht darauf zu erweitern, daß jetzt auf das Verfahren in Grundbuchlichen grundsätzlich die allgemeinen Vorschr. des RFGG. anzuwenden sind. Ferner sei darauf aufmerksam gemacht, daß auch § 29 Abs. 2 ZPO. auf die Vorschr. über die gerichtliche Beurkundung von Rechtsgeschäften verweist.

Alles in allem eignet sich die kleine, handliche Ausgabe aber ausgezeichnet dazu, jedem Interessenten einen raschen und klaren Überblick über das neue Grundbuchrecht zu geben; sie wird insbes. auch den Grundbuchpraktiker und dem jungen Juristen bei der Mitarbeit in diese Materie wertvolle Dienste leisten.

Ger.Off. Dr. Erwin Saage, Potsdam.

Plands Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Dritter Band: Sachenrecht. 5. völlig neubearbeitete Auflage. Vierte Lieferung: §§ 1113—1163 (Lieferung 1 des zweiten Halbbandes) bearbeitet von Dr. E. Brodmann, RGKrat i. R., und Dr. D. Strecker, SenPräs. beim RG. i. R. Berlin und Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. 272 S. Preis 17 RM.

Seit 1932 ist die fünfte Auflage des dritten Bandes des Plandschen Kommentars, die sich mit vollem Recht als völlig neu bearbeitet bezeichnet, im Erscheinen begriffen. Die jetzt vorliegende von Strecker bearbeitete vierte Lieferung umfaßt den größten Teil des Hypothekenrechts. Sie weist alle diejenigen Vorzüge auf, welche dem Plandschen Kommentar eigen sind, die erschöpfende Berücksichtigung des gesamten Materials an Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtslehre, die klare, übersichtliche Darstellung und die wohlabgewogene Stellungnahme zu allen Streitfragen, wobei sich mit der scharfen Herausarbeitung der Begriffe das Bestreben verbindet, auf der hierdurch gewonnenen Grundlage zu einem praktischen, das Rechtsgefühl befriedigenden Ergebnisse zu gelangen. Das Werk ist naturgemäß mit der fortschreitenden Entwicklung des Rechts und dem steten Anschwellen der Urteilsammlungen und der Literatur immer umfangreicher geworden — die fünfte Auflage braucht zu den Erläuterungen der §§ 1113—1163 272 Seiten statt 218 Seiten der vierten Auflage —, man findet sich aber dank der vortrefflichen Anordnung und Darstellungsweise rasch zurecht und kann stets darauf rechnen, nicht nur eine Antwort auf eine den Leser beschäftigende Frage zu finden, sondern auch alle Unterlagen, um sich selbst ein eigenes Urteil zu bilden.

StSeKr. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Müge I, Berlin.

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Herausgegeben von Dr. A. Egger, Prof. an der Universität Zürich, Dr. Arnold Escher, Prof. an der Universität Zürich, Dr. Robert Haab, Prof. an der Universität Basel, Dr. H. Djerf, Bundesrichter in Lausanne, Dr. W. Schönenberger, Prof. an der Universität Freiburg. II. Bd.: Das Familienrecht, von Dr. A. Egger, Prof. an der Universität Zürich. 2., umgearb. Aufl. 4. u. 5. Lieferung. Zürich 1935. Schulthess & Co. 192 S. Preis 7,60 RM.

Der rüstig fortschreitende Kommentar zum Familienrecht des SchweizZGB. von Egger behandelt in den beiden vorliegenden Lieferungen die Art. 177—242, mithin den größten Teil des schweizerischen ehefischen Güterrechts. Diese Lieferungen weisen die gleichen Vorzüge auf wie ihre Vorgänger, die an dieser Stelle schon früher eingehend gewürdigt worden sind. Zu der großen Zahl der Einzelprobleme, die sie behandeln, kann hier nicht Stellung genommen werden. Es muß die Feststellung genügen, daß ihre Bearbeitung mit gewohnter Klarheit und Übersichtlichkeit, Gründlichkeit und Sorgfalt erfolgt ist. Dies gilt insbes. von der Kommentierung der Vorschriften, die die „Güterverbindung“ behandeln. Dieser Güterstand unterscheidet sich, wie man weiß, von der Verwaltungsgemeinschaft des deutschen BGB. vornehmlich durch die Beteiligung der Ehefrau am Zugewinn („Vorschlag“). Die Urteile über ihn gehen, wie noch die Verhandlungen des schweizerischen Juristentages von 1928 ergaben, weit auseinander. Seine Gegner weisen gerne auf die in der Tat vorhandene Kompliziertheit seiner Durchführung hin und behaupten vor allem, daß er schwere Gefahren für die Frau in sich birge und der heutigen Struktur der Bevölkerung und insbes. der Stellung der Frau nicht entspreche. Um so bemerkenswerter ist daher hier die Feststellung Eggers, daß sich die Güterverbindung in der Praxis der Schweiz ausgezeichnet einfindet. Trotz der im früheren schweizerischen Recht höchst verschiedenartigen Regelung der gegliederten Güterstandsverhältnisse hat „in Ost und West des Landes die junge Generation diesen Güterstand zu dem ihrigen gemacht“ (S. 299). In der Tat sind heute 97—98% aller seit 1912 abgeschlossenen Ehen der Güterverbindung unterstellt. Mit vollem Recht hebt Egger auch hervor, daß die Beteiligung der Ehefrau am Zugewinn der „Gerechtigkeit und Billigkeit“ entspricht und in den neueren Gesetzen und Geset-

entwürfen außerhalb der Schweiz eine außerordentliche Beachtung gefunden hat (S. 299). Besonders sei schließlich noch auf die schönen Ausführungen des Kommentars über Begriff und Berechnung des „Vorschlages“ (S. 432 ff.) hingewiesen, der weder in der Ertragserschaft noch in der Mehrung des ehelichen Vermögens während der Ehe besteht, sondern in dem Überschuß, der verbleibt, wenn das vom Manne und von der Frau eingebrachte Gut von dem gesamten, im Zeitpunkt der Beendigung der Güterverbindung vorhandenen ehelichen Reinvermögens abgezogen wird.

Die Fortsetzung dieser Lieferungen erwartet man mit Freuden. In ihrer Gesamtheit stellen sie eine hervorragende Leistung dar.

Prof. Dr. E.-S. Kadon, Genf.

Dr. Fritz Sander, Prof. des öffentl. Rechtes an der deutschen Universität in Prag: **Verfassungsurkunde und Verfassungszustand der tschechoslowakischen Republik**. Brünn 1935. Verlag Rudolf M. Kohrer. 194 S. Preis 70 Kč.

In dem neuen Werke des insbes. auf dem Staats- und rechtssoziologischen Gebiete sehr fruchtbaren Gelehrten sind besonders der Erweis und das Ergebnis von Interesse, daß der Verfassungszustand der tschechoslowakischen Republik sich vollständig von der Verfassungsurkunde entfernt habe. Es wird nicht näher untersucht bzw. es wird dies geradezu abgelehnt, inwieweit diese Labilität wohl darauf zurückzuführen ist, daß wir zwischen zwei Rechtsepochen stehen, was eben auch in der tschechoslowakischen Republik schon seinen Ausdruck finden muß. Konsequenzen aus der vorliegenden Forschung zu ziehen, ist richtig Sache des Staatsmannes. Dieser in der Tschechoslowakei wird nun allerdings an dem Buche nicht gut vorübergehen können und dem Politiker bieten sich in dem Werke handliches und einleuchtendes Rüstzeug. Am besten wird das Buch durch das eigene Vorwort gekennzeichnet, in dem es heißt: „Die Untersuchungen schließen auch mannigfache staats- und rechtstheoretische Erörterungen in sich, die durchaus unvermeidlich waren, da das gestellte Problem nur auf Grund klarer Einsicht in die in Betracht kommenden Sachverhalte einer Lösung zugeführt werden konnte. Ein Versuch, das gestellte Problem zu lösen, zeigt wieder einmal mit voller Deutlichkeit die Unentbehrlichkeit einer Staats- und Rechtstheorie für die Beantwortung aller einzelnen Fragen, welche sich aus der Praxis des Staats- und Rechtslebens ergeben. Mit dem bloßen „gesunden Menschenverstand“, einigen juristischen Auslegungsbegriffen und ein paar politischen Bemerkungen kann das Auslangen nirgend mehr gefunden werden, am allerwenigsten aber in einer Zeit der größten staatlichen Umwälzungen und Veränderungen“. Und aus der Beendigung der Ausführungen des zweiten Teiles — es sind die über den Verfassungszustand —, daß die Verfassungsurkunde vom 29. Febr. 1920 in ihren wesentlichen Teilen tatsächlich außer Geltung stehe, so daß sich eine Tatsache vollzogen habe, welche man in der Verfassungslehre als „Verfassungswandlung“ bezeichnet. Wodurch sich an Stelle der in einer Verfassungsurkunde gedachten und erstrebten Zustände andere ohne Änderung der Verfassungsbestimmung ergeben.

Advokat Dr. Josef Stark, Prag.

Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler. Die Gesetze im Reich und Preußen seit dem 30. Jan. 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis. Heft 14 (1. Juni bis 15. Aug. 1935). Herausgegeben von MinR. Dr. Werner Hoche. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. 515 S. Preis kart. 5 RM, geb. 5,80 RM.

Ohne Zweifel, bei der sich überstürzenden Entwicklung unserer dem raschen Tempo der Wirtschaft, der Politik und des Lebens schlechthin Rechnung tragenden Gesetzgebung ist die seit wenigen Jahren so vollstündlich gewordene Loseblattform für Gesetzsammlungen, Entscheidungssammlungen, Erläuterungsbücher, Einzeltexte und Zeitschriften wie für in Lieferungen ausgegebene Bücher eine sinnreiche Einrichtung im Kampf gegen das Veralten. Aber — auch die Loseblattform hat ihre Nachteile. Will man wirklich auf dem Laufenden bleiben, dann muß man ständig und sofort nach Erscheinen der Deckblätter einordnen. Dieses Einordnen von mehreren hundert Blättern (bei drei oder vier verschiedenen Sammlungen), dieses Hin- und Herschieben des bereits vorhandenen Materials auf den Ordnerbügel erfordert seine Zeit, ist langweilig und schafft Unruhe. Man empfindet es als eine Wohltat,

wenn man dann wieder einmal eine gebundene Ausgabe eines Sammlungsverkes in die Hand bekommt, in der alle Arbeit bereits geleistet ist, so daß man sich gleich hinsetzen und arbeiten und lesen kann. Das mag mit ein Grund dafür sein, daß sich Hoche's „Gesetzgebung des Kabinetts Hitler“ so viele Freunde erworben hat. Die Sammlung, deren 14. Band (vom 1. Sept.) bereits am 15. Aug. veröffentlichten Gesetze enthält und im Inhaltsverzeichnis der letzten drei Hefte und im Stichwortverzeichnis genauestens bearbeitet hat, erfreut den Benutzer durch ihre besondere Zuverlässigkeit, durch die vor jedem neuen Gesetz aufgeführten vorangegangenen Änderungen mit Abdruckstelle im Gesetzblatt und im Hoche's und durch die zweckmäßige Anordnung des Stoffes. Die Anjüngung des zur Zeit 14bändigen Werkes für 44,10 RM kann wirklich jedem empfohlen werden.

Dr. Heinz Mayer-Begelin, RA. in Frankfurt a. M.: **Die Gestalt der Syndikate im jetzigen und künftigen Gesellschaftsrecht**. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 64 S. Preis 4 RM.

Verf. stellt in einer anregenden Schrift die Schwierigkeiten und Mängel zusammen, die für Wissenschaft, Rechtspflege und wirtschaftliche Praxis aus dem Fehlen einer für die Syndikate geeigneten Gesellschaftsform entstanden sind. Er weist überzeugend nach, wie unzulänglich die für die Praxis zur Zeit immer noch geeignetsten Formen der GmbH. mit Nebenleistungspflichten als Einheitsgesellschaft oder als Verkaufsgesellschaft neben einer eigentlichen Kartellvereinigung sind. Für die Zukunft schlägt er als Ersatz eine nach Art der offenen Handelsgesellschaft konstruierte Syndikatsgesellschaft vor, die als Verkaufsabteilung jedes einzelnen Mitgliedes dessen unter das Kartell fallende Geschäfte tätigt und auch sonst Trägerin des Kartellverhältnisses ist. Von den Unterföhlen zur heutigen offenen Handelsgesellschaft scheint wesentlich, wenn auch nicht unbedenklich, die Einführung einer Haftung nach Köpfen (vorbehaltlich anderweiter Vereinbarungen) und zweckmäßigerweise die Sicherung des Bestandes bei Ausscheiden einzelner Mitglieder mit einem daraus sich ergebenden kurz beschränkten Kündigungsrecht der anderen und der Beschlußfassung des verbleibenden Restes über die Fortführung.

Daß an Stelle des Handelsregisters ein bei dem Reichswirtschaftsministerium als Kartellaufsichtsbehörde zu führendes Syndikatsregister treten soll, und daß Gesellschafterversammlung, Geschäftsführung und evtl. Verwaltungsrat nach den Bedürfnissen vorgeesehen sind, sei hinzugefügt. Gewiß sind alle diese Vorschläge des Nachdenkens wert, zumal sie auch auf dem Gebiet der Syndikate einer fast gänzlich Anonymität entgegenstehen, und zu einem wichtigen Teil un schwer als Fakultativvorschriften in das Recht der offenen Handelsgesellschaft hineinzuarbeiten wären. Die Haftungsansprüche sind interessant, bedürfen aber der Vertiefung.

RA. Dr. Graf von der Goltz, Berlin.

MinR. Dr. Walter Rothfegel und RegR. Dr. Heinrich Herzog: **Das Bodenschätzungsgesetz**. Kommentar. (Taschengesetzsammlung 168.) Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 140 S. Preis geb. 6 RM.

Das in der Öffentlichkeit noch sehr wenig bekannte Bodenschätzungsgesetz geht über den Rahmen der Steuerzwecke erheblich hinaus. Das Gesetz soll nicht mehr und nicht weniger bringen als eine Ersetzung der völlig veralteten Reinertragsfeststellung für den Grund und Boden. Der Inhalt des Gesetzes ist im wesentlichen formalen Art und bedarf keiner besonderen Erläuterung.

Der besondere Wert des Buches liegt in den grundsätzlichen Ausführungen über das Schätzungsverfahren, die dem Benutzer überhaupt einmal erst einen Einblick in die bei der Bodenschätzung zu lösenden Schwierigkeiten geben.

Von größerer praktischer Wichtigkeit sind die Durchführungsbestimmungen, die denn auch wesentlich genauer erläutert sind. Mit abgedruckt sind die amtlichen technischen Anweisungen für die Durchführung der Bodenschätzung, die für jedermann unentbehrlich sind, aber mit diesen Dingen zu tun hat.

Es ist erfreulich, daß es möglich gewesen ist, dieses Buch so verhältnismäßig preiswert auf den Markt zu bringen.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Rechtssprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

**** 1.** Die Notverordnung v. 6. Okt. 1931 gestattet nur eine einmalige Herabsetzung von Dienst- und Versorgungsbezügen. Sie geht dem allgemeinen Rechte vor; soweit sie aber nicht anwendbar ist, besteht für die Anwendung der allgemeinen Vorschriften keine Schranke. Die ganze Frage steht unter der Herrschaft der §§ 157, 242 BGB. Für den Dienstvertrag handelt es sich dabei besonders um die beiderseitige Treupflicht. Die Auffassung darüber, was Treu und Glauben gebieten, ist wandelbar. †)

Der am 7. Dez. 1925 verstorbene erste Ehemann der Kl. K., war vom Jahre 1902 bis zu seinem Tode Vorstandsmitglied der Bekl. Vor der Geldentwertung bestand für die Vorstandsmitglieder der Bekl. kein Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversicherungsabkommen, auch keine andere Versorgungseinrichtung dieser Art. Wohl aber bestellte eine solche Einrichtung seit 1908 für die Angestellten der Bekl. (RGE. I). Sie gewährt den Angestellten ähnlich wie den staatlichen Beamten Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung. Die Mittel zur Gewährung dieser Versorgung werden ausschließlich von der Bekl., ohne Beiträge der Dienstverpflichteten, aufgebracht. Seit dem Jahre 1922 schloß die Bekl. mit ihren Vorstandsmitgliedern besondere Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversicherungsverträge. Von Juli 1923 ab gewährte sie daneben den Vorstandsmitgliedern Versorgungsansprüche aus der RGE. I. Im September 1922 wurde außerdem für die Vorstandsmittelglieder und die leitenden oder sonst gehobenen Angestellten eine weitere Ruhegehaltseinrichtung (RGE. II) geschaffen. In dieser gewährt die Bekl. „in ihr geeignet erscheinenden Fällen“ den Dienstverpflichteten oder ihren Hinterbliebenen weitere Ruhegehalts- und Hinterbliebenenbezüge auf insgesamt zehn Jahre seit dem Tode des Dienstverpflichteten. Die Mittel für diese Leistungen werden durch freiwillige Einkommenskürzungen der Dienstverpflichteten aufgebracht. Die Bekl. leistet dazu keinen Beitrag. Mit K. schloß die Bekl. am 27. Nov. 1922 ein besonderes Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversicherungsabkommen. Durch Vertrag v. 12. März 1924 wurden die Best. neu gefaßt und teilweise geändert. K. machte auch von der RGE. II Gebrauch. Das der Ruhegehaltsberechnung nach dem Sonderabkommen zugrunde zu legende Durchschnittseinkommen K.s betrug zur Zeit seines Todes jährlich etwa 230 000 RM. Außerdem hatte er nicht tätigkeit bei Konzernen und befreundeten Gesellschaften und aus Erstattung von Gutachten. Nach dem Tode K. wurde das Witwengeld der Kl. auf jährlich 87 500 RM festgesetzt. Das Witwengeld war nach den Beträgen von 1922 und 1924 nur auf zwölf Jahre zu zahlen. Durch Abkommen der Parteien v. 29. März 1922 erhöhte die Bekl. freiwillig die Zahlungsbauer auf 25 Jahre bis zum 31. März 1951. Die Zahlungspflicht wird durch die im Jahre 1927 erfolgte Wiederverheiratung der Kl. nicht berührt. Aus der RGE. II bezieht die Kl. weiter bis zum 31. März 1936 eine jährliche Pension von 8134 RM. Nach Erlassung der dritten NotVd. des Präf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537 ff., 557 ff.) (künftig „NotVd.“) beschloß die

Bekl. von der in Teil 5 Kap. III gegebenen Möglichkeit der Herabsetzung übermäßig hoher Dienstvergütungen Gebrauch zu machen, und zu diesem Zwecke mit den Bezugsberechtigten in Verbindung zu treten. Mit der Kl. kam am 26. Febr. 1932 ein Abkommen zustande, durch das ihr Versorgungsgehalt neu geregelt wurde. Nach der Einleitung des Abkommens werden sämtliche das Ruhegehalt der Kl. betr. Abmachungen „auf Grund der NotVd. v. 6. Okt. 1931 aufgehoben und durch das nachstehende Ruhegehaltsabkommen ersetzt“. Die Kl. erhält hiernach mit Wirkung ab 1. April 1932 eine Pension von jährlich 38 500 RM für die Zeit bis zum 1. April 1951, längstens aber für Lebensdauer. Für jedes Geschäftsjahr, für das mehr als 10% Dividende ausgeschüttet werden, erhöht sich das Ruhegehalt um 1750 RM für jedes volle Prozent über 10%, höchstens jedoch um 14 000 RM. Der Vertrag enthält ferner eine Best., nach der bei Verminderung der Kaufkraft der Mark durch Sinken ihres Goldwertes oder aus anderen Gründen die Verminderung durch Aufwertung in gleicher Weise wie bei den aktiven Vorstandsmitgliedern auszugleichen ist. Die Ansprüche der Kl. aus der RGE. II blieben unberührt. Am 27. März 1933 beschloß der Aufsichtsrat der Bekl. „mit Rücksicht auf die veränderte wirtschaftliche Lage der Bekl.“, sowie aus „allgemeinen Erwägungen“ die Ruhegehälter der früheren Vorstandsmitglieder und deren Hinterbliebenen, ebenso die der jetzigen Vorstandsmitglieder herabzusetzen. Als Ruhegehalt eines ordentlichen Vorstandsmitgliedes wurde ein Höchstbetrag von jährlich 24 000 RM, für die Witwe $\frac{2}{3}$ davon festgesetzt. Durch Direktionschreiben v. 28. März 1933 wurde der Kl. unter Bezugnahme auf den Aufsichtsratsbeschluß mitgeteilt, daß mit Wirkung v. 1. Juli 1933 ihr Ruhegehalt jährlich 16 000 RM betrage. Mit Direktionschreiben an die Kl. v. 16. Mai 1933 begründete die Bekl. den Herabsetzungsbeschluß mit der völligen Veränderung der Voraussetzungen. Einer Fristsetzung bedürfte es deshalb nicht. Fürsorglich stützte sie die Herabsetzung auch auf die NotVd. und setzte Frist zur Klageerhebung nach dieser bis zum 30. Juni 1933. Mit der innerhalb der Frist erhobenen Klage verlangt die Kl. die Unterschiedsbeträge zwischen den ihr durch Vertrag vom 26. Febr. 1932 zugebilligten Beträgen und der ihr durch den Aufsichtsratsbeschluß v. 27. März 1933 zuerkannten Summe, und zwar für die Zeit v. 1. Juli 1933 bis 30. Juni 1934. Die Bekl. erhob Widerklage mit dem Antrage festzustellen, daß der Kl. abgesehen von ihrem Anspruch aus der RGE. II gegen die Bekl. nur ein Anspruch auf 16 000 RM jährlich, und zwar für die Zeit bis zum 1. April 1951, längstens aber lebenslanglich zustehende. Die Bekl. stützt ihre Anträge sowohl auf die NotVd. wie auch auf die weitere nach der Herabsetzung vom Jahre 1932 eingetretene und damals noch nicht vorhergesehene und nicht vorhersehbare Verschlechterung der allgemeinen Wirtschaftslage und ihrer eigenen Lage insbes., ferner auf die seit dem Jahre 1932 eingetretene Veränderung der allgemeinen Rechtsanschauungen. Sie verweist auf die Geschäftsberichte für die Zeit v. 1. Okt. 1931 bis 30. Sept. 1933. Sie hebt hervor, daß sich zwar das Inlandgeschäft belebt, das für sie sehr wichtige Auslandsgeschäft aber eine weitere erhebliche Schrumpfung erfahren habe. Nach der Anfang 1932 erfolgten Herabsetzung der Ruhegehalts- und Hinterbliebenenbezüge, für die 16 ehemalige Vorstandsmitglieder in Betracht kommen, habe der Gesamtanspruch hierfür jährlich noch 1 036 307 RM betragen. Die im März 1933 beschlossene weitere Kürzung ergebe eine jährliche Ersparnis von 680 000 RM. Mit der Herabsetzung hätten sich alle Bezugsberechtigten mit Ausnahme von 4 zufrieden gegeben. Auch gegen die übrigen könne aus Billigkeitsgründen die zweite Herabsetzung nicht aufrechterhalten werden, wenn die an ihrem Anspruch festhaltenden mit ihrer

Klage durchdringen würden. Die Befl. macht ferner darauf aufmerksam, daß seit 1931 kein Gewinn verteilt worden sei, der Aktienkurs sehr erheblich gesunken sei (auf ungefähr ein Drittel des Nennwertes der Aktien) und ein starker Kapitalschnitt erforderlich sein werde. Die Kl. bestritt die rechtliche Zulässigkeit einer nochmaligen Kürzung der Wirtschaftslage und der besonderen Lage der Befl. nicht angebracht.

Das RG. wies Klage und Widerklage ab. RG. hob auf.

I. Ohne Rechtsirrtum verneint das BG. die von der Befl. aufgeworfene Frage, ob eine derartige Häufung von Pensionsansprüchen, wie sie den Vorstandsmitgliedern der Befl. in den Jahren 1922—1924 eingeräumt worden sind, gegen die guten Sitten verstößt. (Wird ausgeführt.)

II. Das BG. verneint die Zulässigkeit der Herabsetzung der Versorgungsbezüge der Kl. auf Grund der NotWD. v. 6. Okt. 1931. Es läßt es dahingestellt, ob ein Dienstberechtigter überhaupt berechtigt ist, auf Grund der NotWD. die zu zahlende Vergütung mehrmals herabzusetzen. Es hält im vorl. Falle die wiederholte Herabsetzung schon nach den §§ 7, 4 NotWD. für unzulässig. Nach diesen Best. sind Vereinbarungen den Dienstberechtigten und dem anderen Teil, die von den Vorschr. der §§ 1—6 abweichen, zulässig. Es ist dem BG. darin zuzustimmen, daß — entgegen der Meinung der Befl. —, solche Vereinbarungen nicht nur über Nebenpunkte — wie Ausschluß des Klagerichts —, sondern auch über die Vergütung selbst zulässig sind. Die von der Befl. behauptete Beschränkung würde dem Zweck der NotWD., die Handels- und Wirtschaftspolitik zu fördern, insbes. den Wiederaufbau der durch die Weltwirtschaftskrise und andere Ursachen niedergebrochenen deutschen Wirtschaft zu ermöglichen und die letztere wieder rentabel und wettbewerbsfähig zu machen, nicht gerecht werden. Sie findet auch im Wortlaut der NotWD. keine Stütze. Das beste Mittel zu dem Ziele, die Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten und die Ansprüche des Dienstverpflichteten miteinander in Übereinstimmung zu bringen und ein gestörtes Gleichgewicht wiederherzustellen, ist immer die Verständigung der Beteiligten. (Wird ausgeführt.) In der Regel wird freilich — wenn aus der Vereinbarung sich nicht unzweideutig etwas anderes ergibt — nicht anzunehmen sein, daß die Parteien eine nochmalige Herabsetzung durch einseitigen Beschluß des Dienstberechtigten zulassen wollten, wenn sie unter Ver. auf die NotWD. eine Herabsetzung vereinbart haben. Wie bereits der 3. ZivSen. in der Entsch. v. 2. Okt. 1934, III 87/34, RGZ. 145, 263 = JW. 1934, 3275¹¹ mit Anmerkung von Hueck ausgesprochen hat, hat die NotWD. dem Dienstberechtigten nur ein einmaliges Herabsetzungsrecht verliehen. Dieses ist erschöpft, wenn der Dienstberechtigte dem Dienstverpflichteten gegenüber sich auf das Herabsetzungsrecht auf Grund der NotWD. berufen hat und dann die Herabsetzung erfolgt ist, mag sie auch zu einer Einigung über die Höhe der Herabsetzung geführt haben. Denn beide Parteien sind dabei davon ausgegangen, daß die Herabsetzung auf Grund der NotWD. geschehen ist. Im vorliegenden Falle haben die Parteien eine neue Vertragsurkunde aufgenommen, die alle für die Zukunft geltenden Best. enthielt und als Laufdauer der neuen Versorgungsbezüge eine kalendermäßig bestimmte Zeit festsetzte. Jrgendeinen Anhaltspunkt dafür, daß in der Zukunft der Befl. ein einseitiges Herabsetzungsrecht zustehen solle, enthält die Vereinbarung nicht. Die Vereinbarung kann daher nur dahin ausgelegt werden, daß eine nochmalige Herabsetzung auf Grund der NotWD. nicht erfolgen dürfe.

III. Das BG. prüft dann, ob nicht nach den Vorschr. des allgemeinen Rechtes die Versorgungsberechtigten sich eine Kürzung ihrer Bezüge gefallen lassen müssen. Es findet keine Schranke für die Anwendung des allgemeinen Rechtes darin, daß die NotWD. eine Spezialregelung getroffen habe. Es stellt sich damit, ohne es ausdrücklich auszusprechen, in Gegensatz zu der Anspr. des erf. Sen. in RGZ. 141, 151 (153) = JW. 1933, 1765. Dort ist ausgeführt, die NotWD. gebe eine abschließende Regelung der Frage, ob und inwieweit Gehalts- und Versorgungsbezüge herabgesetzt werden

können An der in der Entsch. enthaltenen Auffassung kann nicht festgehalten werden. Da die NotWD. nur einer besonderen Notlage abhelfen und zum Zwecke der Aufrechterhaltung und Stützung der damals bedrohten gesamten deutschen Wirtschaft die Kürzung der Gehälter zur Befriedigung eines sofort zu erfüllenden Bedürfnisses ermöglichen wollte, ist nicht anzunehmen, daß sie eine bereits nach dem allgemeinen Recht bestehende Möglichkeit zur Kürzung beschränken wollte. Das würde ihrem Zweck, rasche Hilfe zur Abstellung eines Notstandes zu bringen, zuwiderlaufen. Zur Erreichung dieses Zweckes war es wohl nötig, klarzustellen, daß gewisse übermäßig hohe Dienstvergütungen, insbes. solche aus der Zeit der Inflation und der sog. Scheinblüte, in der man die Tragweite langfristiger Verträge über hohe Gehälter und Pensionen nicht erkannt hatte, sofort durch rechtsgestaltende Erklärung des Dienstberechtigten — unter gewissen Sicherungsmaßregeln — herabgesetzt werden können. Es ergab sich daraus aber kein Anlaß, eine bereits bestehende Kürzungsmöglichkeit zu beschränken. Da für die Mehrzahl der Arbeitnehmer die Vergütung durch Tarifverträge geregelt war und insofern auch Schlichtungsstellen vorhanden waren, bestand auch keine Gefahr, daß durch Beibehaltung der bereits nach allgemeinem Recht bestehenden Kürzungsmöglichkeiten eine Störung der Wirtschaft eintrat. Es ist auch nicht überzeugend, daß aus der Beschränkung der Kürzung auf Verträge, die vor Inkrafttreten der NotWD. geschaffen sind, sich ergeben, daß eine umfassende, das allgemeine Recht einschränkende Spezialregelung gewollt sei. Bestand bisher die Möglichkeit der Kürzung, so ist nicht einzusehen, warum sie nun allgemein ausgeschlossen sein sollte, soweit nicht die NotWD. eine solche zuließ. Es wäre damit der künftigen Entwicklung vorgegriffen worden, die auch im Okt. 1931 keineswegs zu übersehen war. Es ist auch wenig wahrscheinlich, daß eine in einer Notzeit erlassene WD. über das dringende Bedürfnis hinaus, einen allgemeinen Eingriff in das bürgerliche Recht über den Dienstvertrag machen wollte. Auch wenn die Verfasser der NotWD. der Ansicht waren, daß das allgemeine Recht keine Kürzungsmöglichkeit bot, so folgt daraus doch nicht, daß die NotWD. eine über das dringende Bedürfnis hinausgehende Spezialregelung geben wollte. Auch der Umstand, daß die NotWD. ihrer Natur nach nicht auf die Dauer gelten sollte — wenn sie auch keinen bestimmten Endtermin für ihre Wirksamkeit festsetzte —, spricht dagegen, daß sie eine erschöpfende Regelung der Ansprüche der Dienstverpflichteten auf Gehalt und Versorgungsbezüge bringen wollte. Die durch die NotWD. geschaffene Regelung geht somit dahin: Soweit die NotWD. eine Spezialregelung trifft, geht sie dem allgemeinen Recht vor. Ist sie aber nicht anwendbar, weil das einzelne Dienstverhältnis überhaupt nicht unter die NotWD. fällt, z. B. wegen des Zeitpunktes des Abschlusses des Dienstvertrages oder wegen der Höhe der Bezüge (§§ 1, 5 NotWD.), oder ist sie nicht mehr anwendbar, weil sie schon einmal angewendet worden ist, so steht der Anwendung der allgemeinen Vorschr. kein Hindernis entgegen. Grundsätzlich ergibt sich daraus auch die Anwendbarkeit des § 242 BGB.

IV. Das BG. untersucht nun die Frage, ob das Begehren der vollen 1932 festgelegten Leistungen gegen Treu und Glauben verstoße, unter mehreren in der Rechtslehre bekannten Begriffen, bei denen es sich aber immer nur um die Anwendung der §§ 157, 242 BGB. handelt, nämlich unter dem Gesichtspunkt des „Befalls der Geschäftsgrundlage“ und der clausula rebus sic stantibus. Unter diesen Gesichtspunkten hält es die wiederholte Kürzung nicht für begründet. Er bejaht aber die Kürzungsmöglichkeit unter Zugrundelegung der geänderten Rechtsauffassungen, weil eine Forderung auf eine Pension, die derart hoch ist, daß sie mit den heutigen Erfordernissen, die die Allgemeinheit an die Höhe einer eigennützigen Forderung stellen muß, nicht vereinbar, unzulässig, also unberechtigt ist, und zwar insofern als die Forderung übermäßig ist, also das nach Treu und Glauben noch zuzubilligende Maß überschreitet. Das BG. hält es für entscheidend, daß Rechtsgrund der Forderung nicht der Dienstvertrag eines bloßen Angestellten, sondern eines früheren Willensträgers der Befl. ist. Die Treupflicht, die

bereits den Angestellten, und zwar auch den des Privatdienstes, als Mitglied der Gesellschafter mit dem Unternehmen des Betriebes verbindet (§§ 1, 2 des Ges. zur Änderung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934), gelte für den Willensträger einer juristischen Person, die Unternehmerin ist, im Verhältnis zu ihr, in erhöhtem Maße. Nach der Überzeugung des BG. liegt die Klageforderung in vollem Umfange — für den Gegenstand der Klage bildenden Zeitraum — außerhalb des Rahmens des nach Treu und Glauben Zuzubilligenden. Das BU. nimmt dies auch an, soweit mit der Klage Ansprüche aus der RGE. I verfolgt werden. Das BG. bezieht sich dabei auch die günstigen Vermögensverhältnisse der Forderungsberechtigten im übrigen, ferner daß sie bzw. der Dienstverpflichtete, auch bereits sehr hohe Beträge bezogen haben. Es erwägt ferner, daß auch die im Dienst befindlichen Vorstandsmitglieder sich einer ähnlichen Beschränkung der Bezüge der jetzt Versorgungsberechtigten insgesamt gebe ferner der Befl. erhebliche flüssige Mittel, etwa 60 000 RM jährlich an die Hand. Möge auch die schwierige Geschäfts- und Vermögenslage der Befl. sich seit dem Sommer 1933 etwas gebessert haben und möge auch die Hoffnung weiterer Besserung bestehen, so könne sie die durch die Kürzung ersparten Beträge doch zur Erhöhung ihrer geschäftlichen Leistungsfähigkeit ausnutzen. Die Beträge dienen damit einem erheblich weiteren Kreise, als ihn die 16 Vorstandsmitglieder und Hinterbliebenen abgeben. Die Beschränkung hoher Sondernutzen zu dem Zwecke und mit der Folge einer möglichst großen Zahl von Mitgliedern der Volksgemeinschaft Nutzen und vielleicht überhaupt erst die Möglichkeit zur Daseinsführung zu schaffen, sei heutige Staats- und Rechtsauffassung. Ihr ordneten sich weiteste Volkstreu und gerade auch des Handarbeiterstandes, z. B. durch freiwillige Kurzarbeit und zeitweisen Verzicht auf den Arbeitsplatz, freiwillig unter. Im vorl. Falle führe diese Rechtsauffassung zur Unzulässigkeit der geltend gemachten Rechtsausübung.

Das BG. bringt mit seinen Ausführungen zum Ausdruck, daß auch auf einen Dienstvertrag, und zwar auch soweit es sich um die Höhe der vom Dienstberechtigten zu leistenden Vergütungen handelt, die Grundsätze von Treu und Glauben anzuwenden sind, und daß diese auch dazu führen können, daß der Dienstverpflichtete oder die an seine Stelle tretenden Hinterbliebenen sich eine Verkürzung ihrer Bezüge gefallen lassen müssen.

Die Rev. der Bezugsberechtigten findet hierin eine Verletzung des § 242 BGB. Sie kann mit dieser Rüge aber keinen Erfolg haben. Insbesondere ist der Einwand nicht begründet, daß durch Anwendung des § 242 BGB. auf den vorl. Fall die Rechtssicherheit gefährdet werde. Der Grundsatz, daß Verträge unter allen Umständen nach ihrem Buchstaben (oder ziffernmäßig) zu erfüllen sind, entspricht nicht dem Recht des BGB. Der Inhalt der Leistung bestimmt sich nach Art und Umfang nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte. Nur mit dieser Einschränkung gilt der Satz: pacta sunt servanda. Was Treu und Glauben und die Rücksicht auf die Verkehrssitte bei der Ausgestaltung der Leistungspflicht erfordern, läßt sich nicht ein für allemal und für alle Verträge gleichmäßig bestimmen. Bei handelsrechtlichen Umsatzgeschäften und überhaupt bei Verträgen, die nicht durch ein persönliches Band unter den Vertragsparteien gekennzeichnet sind, wird der Grundsatz der Verpflichtung zur Vertragserfüllung in aller Regel dazu führen, die Vertragsparteien strenger an dem Buchstaben der Vertragsabrede festzuhalten als bei Verträgen, die nicht auf den Umsatz von Ware und Geld gerichtet sind. Deshalb kann es nicht allein ausschlaggebend darauf ankommen, daß die Leistung der einen Partei eine Geldleistung ist, und daß diese ziffernmäßig bestimmt ist, also ein Streit über ihre Höhe an sich nicht in Frage kommt.

Auch andere Leistungen, z. B. die Nutzung eines Grundstücks zwecks Befriedigung eines Bedürfnisses können genau bestimmt sein, und doch kann es im Einzelfall Treu und Glauben widersprechen, die buchstabenmäßige Erfüllung zu begehren. Zwar spricht die Tatsache, daß die Leistung in

einem Vertrage, insbes. in einem gegenseitigen, festgelegt ist, dafür, daß sie auch angemessen ist, weil sie eben von den Parteien so gewollt ist. Dies gilt aber unbedingt nur für den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages, in dem die Parteien das gegenwärtige Verhältnis von Leistung und Gegenleistung beurteilen konnten. So gut aber später Umstände eintreten können, welche den Anspruch auf Erfüllung einer nicht auf Geld gerichteten Leistung als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen, muß dies grundsätzlich auch bei einer Geldleistung denkbar sein. Der eigentliche Zweck des § 242, der die Erfüllung zum Gegenstand hat, würde nicht erreicht, wenn hinsichtlich des Inhalts der Leistung in allen Fällen starr am Buchstaben des Vertrages festgehalten werden mußte. Freilich kann diese Abweichung nur in besonderen Fällen zugelassen werden. Ein Vertrag solcher besonderen Art ist der Dienstvertrag. Die geschuldete Dienstleistung, die Arbeit, ist keine Ware, wie eine meßbare und wägbare bewegliche Sache. Der Dienstlohn hat auch da, wo er ausschließlich in Geld besteht, namentlich bei Dienstverhältnissen, die die Erwerbstätigkeit des Dienstverpflichteten voll in Anspruch nehmen, nicht die Natur eines Kaufpreises, sondern nähert sich der Unterhaltsgewährung. Der Dienstvertrag, insbes. der auf längere Zeit geschlossene, die Arbeitskraft des Verpflichteten ganz in Anspruch nehmende, erschöpft sich nicht in rein schuldrechtlichen Beziehungen der Vertragsteile, er weist vielmehr häufig, mehr oder minder betont, Züge auf, die dem Personenrecht eigentümlich sind. Diese gemischt schuld- und personenrechtliche Natur des Dienstvertrages findet ihren Ausdruck in einer gegenseitigen Treupflicht der Vertragsteile. Daß diese Treupflicht in mehr oder minder großem Umfang einen wesentlichen Inhalt des Dienstvertrages bildet und für die Bemessung der gegenseitigen Rechte und Pflichten besondere Bedeutung hat, ist seit langem in Gesetzgebung und Rspr. anerkannt. So hat der Dienstberechtigte durch entsprechende Einrichtung der Räume, Vorrichtungen und Geräte den Verpflichteten gegen Gefahr für Leben und Gesundheit zu schützen (§ 618 BGB.); er hat ihm, wenn er in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, auf gewisse Zeit bei Erkrankung die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung zuteil werden zu lassen (§ 617 BGB.); er hat ihm bei unverschuldeter Behinderung an der Dienstleistung für gewisse Zeit die Vergütung weiterzugewähren (§ 616 BGB.). Einen gesetzlichen Ausdruck hat der Gedanke der gegenseitigen Treupflicht vor allem in dem ArbDG. v. 20. Jan. 1934 gefunden. Diese Treupflicht kann dem Dienstverpflichteten u. U. gebieten, die ihm zustehende Vergütung nicht in vollem Umfang einzufordern. Auch die bisherige höchstrichterliche Rspr. stand grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben i. S. des § 242 BGB. dazu führen könne, daß der Dienstverpflichtete sich eine Verkürzung seiner Bezüge gefallen lassen müsse. In der zit. Entsch. des Senats: RGZ. 141, 151 = JW. 1933, 1765 ist ausgesprochen, ein allgemeiner aus § 242 BGB. und der Rücksicht auf Treu und Glauben zu entnehmender Grundsatz, daß wirtschaftliche Schwierigkeiten des Dienstherrn zu einer Minderung der von ihm vertragsmäßig zu zahlenden Dienstvergütungen und Ruhegehälter berechtigen, könne nicht anerkannt werden; wohl aber habe die Rspr. unter ganz besonderen Umständen den wirtschaftlichen Niedergang eines Unternehmens, insbesondere, wenn dessen Weiterführung gefährdet erscheine, oder wenn bereits eine Betriebsstillegung erfolgt sei, als einen wichtigen Grund i. S. des § 626 BGB. gelten lassen, der den Dienstherrn zur Kündigung laufender Dienstverträge berechtige. Auch das RArbG. hat — auch unter Herrschaft der RArbG. — anerkannt, daß der in § 242 BGB. zum Ausdruck gekommene Grundsatz von Treu und Glauben die Kürzung einer Pension rechtfertigen könne. Allerdings will es die Kürzung nur zulassen, wenn die Weiterzahlung des ungekürzten Betrages den Bestand des Unternehmens wirtschaftlich gefährden würde; andererseits wurde dort der Grundsatz auch anerkannt für Pensionen, die im Verhältnis zu den hier in Frage kommenden sehr bescheiden sind (vgl. Samml. 18, 153; 20, 166; ferner

NRbG. 14, 196/199 und 285 [288]). Im übrigen hat die Rspr. schon früher ausgesprochen, daß das ganze heutige Recht von dem Grundgedanken beherrscht werde, daß langfristige Verträge aus wichtigem Grunde gelöst werden können (vgl. RGZ. 128, 1 = JW. 1930, 1387). Kann man so zu einer völligen Beendigung eines Vertragsverhältnisses kommen, so muß auch ein Weg gegeben sein, eine Forderung, deren Erfüllung in vollem Umfang Treu und Glauben nicht mehr entspricht, umzugestalten. Mag auch die völlige Aufhebung eines Vertragsverhältnisses, bei dem die eine Seite schon voll geleistet hat und nur die andere Seite noch einen Anspruch hat, wie bei der Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung, gegen Treu und Glauben verstoßen, so steht dem doch nicht entgegen, die Bezüge auf ein erträgliches Maß herabzusetzen.

Grundsätzlich war also eine Herabsetzung der Bezüge auch schon nach der bisherigen Auslegung des Gesetzes unter ganz besonderen Umständen möglich.

Sind die Voraussetzungen zur Herabsetzung gegeben, so bedeutet das rechtlich, daß die Erfüllung nicht mehr so verlangt werden kann, wie es dem Wortlaut des Vertrages entspricht, sondern nur in dem Umfange, den Treu und Glauben noch zuläßt. Die sog. Herabsetzung oder Kürzung ist somit das Ergebnis der Ermittlung des Inhalts der Verpflichtung. Dieses Ergebnis berechtigt den Schuldner, die Leistung des nach dem Wortlaut des Vertrages darüber hinausgehenden Teils der Leistung zu verweigern. Da die Herabsetzung ihre Grundlage in § 242 BGB. hat, gilt sie nur für die einzelne jeweils fällige Leistung, wenn zur Zeit ihrer Fälligkeit die tatsächlichen Voraussetzungen für die Herabsetzung vorliegen.

Es ist dem VerN. darin beizutreten, daß die Frage, was Treu und Glauben erfordern, nicht für alle Zeit festgelegt werden kann, sondern sich nach den Anschauungen richtet, die sich im Zeitpunkt der Fälligkeit der Leistung herausgebildet haben. Deshalb ist die Meinung der Rev. nicht zutreffend, die veränderten Anschauungen über die Gebote von Treu und Glauben könnten nur auf Grund eines das allgemeine Recht abändernden Gewohnheitsrechtes Geltung haben. Das BG. will nicht von dem bisherigen Recht abweichen, sondern es anwenden. Es behauptet nur, Treu und Glauben erfordere heute eine andere Art der Vertragserfüllung als früher. Mit dem BG. ist anzunehmen, daß die Auffassung darüber, was Treu und Glauben gebiete, dem Wandel unterliegt, ebenso wie es sich bei der Frage verhält, was gegen die guten Sitten verstößt. Daß der Begriff der guten Sitten wandelbar ist, hat der Senat auch schon früher ausgesprochen, insbes. für das Gebiet des unlauteren Wettbewerbs (vgl. die Entsch. des Senats: RGZ. 134, 342 [355] = JW. 1932, 1893; ferner v. 10. März 1933; ferner Entsch. des Senats v. 1. März 1935, II 221/34: RGZ. 147, 1 [7] = JW. 1935, 1681¹). Schon in der erstgenannten Entsch. ist darauf hingewiesen, daß der Wandel auch in der Weise erfolgen könne, daß eine Verfeinerung der Anschauungen eintrete und dann mehr verlangt werden dürfe als früher. Nicht anders verhält es sich mit dem Begriffe des durch Treu und Glauben Gebotenen.

Nicht anerkannt werden könnte freilich, daß es zur Herabsetzung einer Vergütung schon genüge, daß sie nach den heutigen Anschauungen übermäßig hoch sei, daß sie also aus diesem Grunde allein gekürzt werden könne, auch wenn der Dienstberechtigte sich in bester Vermögenslage befindet und die Vergütung ohne jede Gefährdung seines Unternehmens unverkürzt leisten kann. Demgegenüber müßte betont werden, daß auch auf Seiten des Dienstberechtigten eine Treupflicht besteht, daß der Dienstberechtigte den Umfang seiner Verpflichtung gekannt hat, und daß er nicht ohne wichtige Gründe davon abweichen darf. Es kann auch nicht gesagt werden, daß Dienstvergütungen, die einen gewissen Betrag übersteigen, allgemein den heutigen Anschauungen widersprechen. Vielmehr steht auch die heutige Wirtschaft auf dem Leistungsgrundsatz, und es ist anerkannt, daß überragende Leistungen auch außerordentliche Vergütungen verdienen. Auch die Not-

wendigkeit, durch überdurchschnittliche Vergütungen einen Ansporn zu Spitzenleistungen zu schaffen und dadurch die deutsche Volkswirtschaft und damit das deutsche Volk zu fördern, gebietet es, besondere Leistungen auch entsprechend zu belohnen. Wohl aber können die geläuterten Anschauungen über das, was Treu und Glauben erfordern, dazu führen, daß von denen, die bisher besonders hohe Vergütungen bezogen haben, eine größeres Opfer erwartet wird, namentlich wenn dies einem größeren Kreise von Volksgenossen zum Vorteil dient und zum Wiederaufbau der deutschen Wirtschaft beiträgt. Auch die seit Anfang des Jahres 1933 durchgebrungene Erkenntnis von der Wichtigkeit der Führung in Staat und Wirtschaft kann den Umfang des Opfers bestimmen. Denn mit der hohen Aufgabe der Führung und der den Führerpersönlichkeiten verliehenen Stellung sind auch erhöhte Pflichten verbunden. Diese bestehen auch dann noch bis zu einem gewissen Grade, wenn die Führung in andere Hände übergegangen ist. Der seiner Stellung gewachsene und mit seinem Werk verbundene Führer muß sich letzterem auch dann noch verbunden fühlen, wenn er nur noch die Vergütung für seine Leistung zu fordern hat. Er muß also auch bei seinen Ansprüchen auf die Belange des Unternehmens Rücksicht nehmen. Nicht anders ist es bei den Hinterbliebenen. Denn deren Ansprüche beruhen nur auf der Leistung ihres Ehemannes oder Vaters. Auch die Zahlung ihrer Bezüge ist vom Bestand des Unternehmens abhängig. Auch sie sind auf das Gedeihen des Unternehmens angewiesen. Die heute mehr als früher betonte Verbundenheit von Unternehmer und Gefolgschaft muß im übrigen auch zu einer erhöhten Rücksichtnahme der Dienstverpflichteten auf das Gedeihen des Unternehmens führen. Schon die zitierte Rspr. forderte nicht als unbedingte Voraussetzungen für eine Verkürzung der Bezüge, daß deren Weiterzahlung die sofortigen Zusammenbruch des Unternehmens herbeiführen müsse. Zwar sollten nicht wirtschaftliche Schwierigkeiten genügen, wohl aber ein wirtschaftlicher Niedergang und die Gefährdung des Unternehmens durch die Weiterzahlung der vollen Bezüge. Auch heute muß freilich daran festgehalten werden, daß eine Ermäßigung nur dann und solange verlangt werden kann, als das Unternehmen sich in so schwieriger finanzieller Lage befindet, daß es alle Kräfte anspannen muß, um sich zu erhalten.

Erforderlich ist aber weiter, daß der Unternehmer sich nicht damit begnügt, nur seine Ruhegehaltsempfänger und die Hinterbliebenen seiner Angestellten in ihren Bezügen zu kürzen, sondern daß er auch andere Mittel ergreift, um seinen Betrieb aufrechtzuerhalten. Die Träger des Unternehmens werden darüber hinaus auch selbst Opfer bringen müssen, z. B. dadurch, daß sie zeitweilig auf Gewinn oder auf höheren Gewinn verzichten. Unter Umständen werden sie auch Opfer am Kapital bringen müssen. Die sich aus dem Dienstverhältnis ergebende Treupflicht wird in der Regel auch gebieten, daß der Unternehmer den Dienstverpflichteten seine Lage offenlegt, soweit dies billigerweise von ihm verlangt werden kann und ihnen in großen Zügen darlegt, welche Maßnahmen zum Zwecke der Sanierung er getroffen hat; und welche Opfer von Seiten der kapitalistisch Beteiligten gebracht werden. Er muß dadurch die Bezugsberechtigten oder die an ihre Stelle Getretenen in die Lage versetzen, nachzuprüfen, ob die Lage des Unternehmens von ihnen ein Opfer erfordert. Diesem Erfordernis genügt die ganz allgemein gehaltene Erklärung des Aufsichtsrats der Vekl. v. 27. März 1933 nicht.

Ergeben die zu treffenden Feststellungen, daß die Lage der Vekl. die Kürzungen rechtfertigt, so liegt kein Hindernis in dem Umfange, daß die Parteien 1932 einen neuen Vertrag abgeschlossen haben, und daß sich seitdem die Lage der Vekl. hinsichtlich ihres Umsatzes und der daraus erzielten Einnahmen nicht wesentlich verschlechtert hat, daß vielmehr eine leichte Besserung eingetreten ist. Hier ist entscheidend, daß seit 1932 infolge der grundlegenden Änderung der Auffassungen über die Notwendigkeit von Opfern des einzelnen für die Allgemeinheit es mit Treu und Glauben nicht mehr vereinbar ist, daß Vergütungen, auch wie sie 1932 festgelegt worden sind, von einem Unternehmen gefordert werden, das große Verluste erlitten hat und der Kürzungen bedarf, um

die bestehende Gefährdung zu beseitigen oder doch erfolgreich zu mindern.

Nicht gerechtfertigt wäre es, die Kürzung damit zu begründen, daß die Bezugsberechtigten großes Privatvermögen haben. Was die Bezugsberechtigten fordern, ist die Gegenleistung für geleistete Arbeit. Leistung und Gegenleistung sind also durch ihren gegenseitigen Wert bedingt. Die Arbeitsvergütung kann sich deshalb nicht nach dem Privatvermögen des Bezugsberechtigten richten. Nur soweit das Vermögen im Dienste der Bekl. erworben ist, weil die Vergütung so reichlich bemessen war, daß Rücklagen für eine Altersversorgung gemacht werden konnten, könnte unter dem Gesichtspunkt einer nach Treu und Glauben gebotenen Kürzung bis zu einem gewissen Grade auch berücksichtigt werden, daß die Bezugsberechtigten aus Mitteln, die von der Bekl. stammten, neben der Rente auch noch eine sonstige Versorgung haben.

Da die Bekl. nicht wie bei der Kürzung nach der *Nov.* ein einseitiges Gestaltungsrecht hat mit der Wirkung, daß sie — vorbehaltlich richterlicher Nachprüfung — die Bezüge der Dienstverpflichteten und ihrer Hinterbliebenen ein für allemal neu festsetzen kann, sie vielmehr nur geltend machen kann, die jeweils fällige Rate sei nach den Grundfätzen von Treu und Glauben niedriger zu bemessen, als es dem Wortlaut des Vertrages entspricht, so kann die Bekl. auch nicht durch allgemeine Best. die Höchstgrenze für alle Bezugsberechtigten schematisch festsetzen. Vielmehr ist die Höhe der Kürzung für jeden einzelnen Bezugsberechtigten besonders zu prüfen und zu untersuchen, ob die ihm zugemutete Kürzung angemessen ist. Es ist insbes. zu beachten, ob die Leistung des einzelnen Vorstandsmitgliedes für die Bekl. von besonderem Werte war, etwa weil es für die Bekl. wertvolle Erfindungen gemacht hat, und ob die Erfolge des Unternehmens etwa heute noch auf dieser Arbeit beruhen. Nicht außer acht wird zu lassen sein, daß die Vorstandsmitglieder gerade mit Rücksicht auf ihre Stellung auch ihre Lebenshaltung nach ihren Einkünften richten durften und mußten, und daß ihnen, wenn sie auch für sie fühlbare Opfer bringen müssen, die Möglichkeit zu einem Übergang zu einer anderen Lebenshaltung billigerweise gewährt werden muß. Es ist also zu prüfen, ob die Kürzung ihnen auch unter diesem Gesichtspunkt in vollem Umfange zugemutet werden kann. Die Kürzung wird auch nicht willkürlich bei dem einen oder anderen Dienstverpflichteten geschehen dürfen. Vielmehr müssen alle in gleicher Lage Befindlichen die ihnen zuzumutenden Opfer bringen. Diesem Gebote hat allerdings die Bekl. Rechnung getragen, da sie allen Versorgungsberechtigten gegenüber die Kürzung der Bezüge geltend gemacht hat.

(U. v. 30. April 1935; II 291/34. — Berlin.) [R.]

(= *RR.* 148, 81.)

Anmerkung: Vgl. den Aufsatz Siebert oben S. 2870.

2. §§ 116, 133, 157, 242 *BGB.* Nichtigkeit eines Vertrages infolge versteckten Einigungsmangels darf im Regelfalle dann nicht angenommen werden, wenn die Parteien den Vertrag als geschlossen ansehen. Für die Auslegung des Vertrages ist im Zweifelsfalle nicht maßgebend, was sich die Vertragsteile voneinander abweichend gedacht haben, sondern wie ihre Erklärungen aufzufassen sind. †)

Obwohl keine der Parteien geltend gemacht hat, daß der Vertrag v. 4. Sept. 1930 wegen mangelnder Einigung nicht zustande gekommen sei, vielmehr beide den Vertrag als geschlossen behandeln und nur eine verschiedene Auslegung des Vertrages vertreten haben, hat das *BG.* festgestellt, daß der Vertrag wegen versteckten Einigungsmangels nichtig sei, oder — wie in einem solchen Falle richtiger gesagt werden muß (vgl. *HRKomm.* Erl. 2 a. E. zu § 155) — daß ein Vertrag in Ermangelung der erforderlichen Einigung überhaupt nicht vorliegt. Indessen wird das Nichtzustandekommen eines Vertrages, wenn beide Parteien ihn als geschlossen ansehen und nur eine verschiedene Auslegung seiner Bestimmungen vertreten, nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen und nur

dann angenommen werden können, wenn es sich auch im Wege der Auslegung als schlechtthin unmöglich erweist, einen eindeutigen Sinn des Vertrages zu ermitteln. Das *BG.* hat für seine Auffassung eine zureichende Begründung nicht gegeben.

Das *BG.* hat die für die Auslegung des Vertrages als Lizenzvertrag sprechenden Bestimmungen anderen Bestimmungen gegenübergestellt, die nach seiner Auffassung dafür sprechen, daß die Vertragsschließenden einen Verkauf des Patents beabsichtigt haben, und ist so zu der Folgerung gelangt, daß der Wortlaut und Inhalt des Vertrages nicht mit Sicherheit erkennen lasse, ob die Vertragsteile eine käufliche Übertragung des Patents oder die Einräumung einer Lizenz hätten vereinbaren wollen. Es geht rechtlich bedenkenfrei davon aus, daß die Vereinbarung von Lizenzvergütungen für den Erstbekl., wenn sie die Annahme eines Verkaufs des Patents auch nicht ausschließt, weil auch der Kaufpreis nach der Höhe des Umsatzes bemessen werden kann, doch mehr dafür spricht, daß der Vertrag einen Lizenz- und nicht einen Kaufvertrag darstellt. Das *BG.* bezeichnet es weiter mit Recht als auffällig, daß in dem Vertrage, wenn die Vertragsschließenden den Abschluß eines Kaufvertrages beabsichtigt haben sollten, nicht die dem Laien geläufigen Ausdrücke Verkauf und Kaufpreis gebraucht sind, und daß die einmalige Zahlung von 350 *RM* als Vergütung „für gehabte Unkosten“ bezeichnet ist. Ebenso ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das *BG.* angenommen hat, die Vereinbarung über die Zahlung der Patentgebühren durch die Kl. habe dann keinen Sinn gehabt, wenn die Kl. Patentinhaberin werden sollte, weil sie dann zur Zahlung der Patentgebühren ohnedies verpflichtet war. Gegenüber diesen für die Auslegung als Lizenzvertrag sprechenden Bestimmungen erwägt das *BG.* sodann, daß der Bekl. zu 1 seinen Vertragsentwurf mit der Überschrift „Bedingungen bei Übernahme einer zum Patent und Gebrauchsmuster angemeldeten Erfindung“ versehen hat und daß auch in dem Vertrage selber von der „Übernahme“ und dem „Übergang“ des Patents die Rede ist. Es führt aus, diese Ausdrücke sprächen dafür, daß der Verkauf des Patents beabsichtigt gewesen sei, und meint, wenn der Vertrag von Rechtskundigen geschlossen wäre, könnte aus der Verwendung dieser Ausdrücke wohl der Schluß auf das Vorliegen eines Kaufvertrages gezogen werden. Ein derartiger Schluß sei aber deshalb bedenklich, weil die Ausdrücke Lizenz und Übertragung oder Übernahme eines Patents in Parteivereinbarungen häufig nicht streng geschieden würden und weil weder der Inhaber der Kl. noch der Erstbekl. genügend rechtskundig gewesen seien. Die aus dem Wortlaut und Inhalt des Vertrages sich ergebenden Zweifel sucht das *BG.* dann in der Weise zu lösen, daß es zu ermitteln sucht, welchen Sinn jeder der Vertragsteile mit seinen Erklärungen verbunden hat. Es gelangt hierbei zu der Feststellung, daß der Inhaber der Kl. das Patent hat kaufen, während der Erstbekl. ihm nur eine Lizenz daran habe bestellen wollen. Hieraus folgert es, daß es zu einer Einigung der Vertragsschließenden nicht gekommen sei.

Diese Begründung kann als rechtlich bedenkenfrei nicht bezeichnet werden. Die Verwendung rechtlich nicht zusammenfassender Ausdrücke in einem Vertrage kann als ausreichende Unterlage für die Folgerung, daß ein eindeutiger Sinn des Vertrages nicht zu ermitteln ist, nicht angesehen werden. Es ist die Aufgabe des Richters, Verträge unter Beachtung der §§ 133, 157 *BGB.* auszulegen. Er darf dabei nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks haften, sondern hat den wirklichen Willen zu erforschen und die Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Enthält ein Vertrag Bestimmungen, die einer verschiedenen Deutung insofern fähig sind, als sie für sich betrachtet, nicht klar erkennen lassen, ob eine Übertragung des Patents oder die Bestellung einer Lizenz beabsichtigt ist, dann ist die Aufgabe des Richters mit der Darlegung dieser Unstimmigkeiten nicht erfüllt. Er darf dann die einander scheinbar widersprechenden Bestimmungen nicht für sich prüfen, sondern muß den Vertrag als Ganzes würdigen und unter Ermittelung aller für die Auslegung in Betracht kommenden Umstände seinen Sinn zu ermitteln suchen. Nur wenn auch auf diesem Wege ein eindeutiger Sinn des Vertrages nicht

zu ermitteln ist, kann nach Lage des einzelnen Falles die Folgerung berechtigt sein, daß der Vertrag wegen versteckten Einigungsmangels nicht zustande gekommen ist. Dies hat auch das BG. nicht verkannt. Zu beanstanden ist aber, daß es sich bei seiner Begründung mit der Feststellung begnügt hat, der Inhaber der Kl. habe das Patent kaufen, der Erbkfkl. ihm dagegen nur eine Lizenz am Patent bestellen wollen, ohne ausreichend zu prüfen, wie die von jedem Vertragsteil abgegebenen Erklärungen von dem Gegner verstanden werden mußten. Es kam nicht entscheidend darauf an, welchen Sinn die Vertragsschließenden mit ihren Erklärungen verbunden hatten. Maßgebend war vielmehr, wie die im Vertrage enthaltenen Erklärungen von der Allgemeinheit aufgefaßt werden (RGZ. 68, 128 = JW. 1908, 269; RGZ. 95, 53; RGKomm. Erl. 2 zu § 155). Jeder Vertragsteil muß die Erklärung des Gegners und seine eigene so gelten lassen, wie sie nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu verstehen ist, auch wenn er selber einen anderen Sinn mit ihr verbindet. Diesen Gesichtspunkt hat das BG. bei seiner Auslegung nicht ausreichend berücksichtigt. Es hat zwar dargelegt, daß der Inhaber der Kl. und der Bfkl. zu 1 mit den im Vertrage enthaltenen Erklärungen einen verschiedenen Sinn verbunden haben. Es hat aber nicht ausreichend geprüft, wie denn die Bestimmungen des Vertrages aufzufassen sind, wenn ihnen der Sinn beigelegt wird, den die Allgemeinheit solchen Erklärungen beizulegen pflegt. Wenn der Vertrag einer derartigen Prüfung unterzogen wird, kann er nur als Lizenzvertrag aufgefaßt werden. Das BG. hat alle Bestimmungen des Vertrages, welche für seine Auslegung als Lizenzvertrag sprechen, zutreffend gewürdigt. Wenn es dann gleichwohl aus der Verwendung einzelner Ausdrücke, wie Übernahme des Patents und Übergang des Rechtes am Patent, folgern will, daß der Vertrag trotz seines sachlichen Inhalts nicht als Lizenzvertrag verstanden werden kann, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden. Es kommt häufig vor, daß rechtlich nicht geschulte Personen Ausdrücke verwenden, die mit ihren rechtlichen Absichten nicht im Einklang stehen. In einem solchen Falle kann es für die Auslegung nicht auf solche einzelnen Ausdrücke, sondern nur auf den Gesamthalt des Vertrages ankommen. Der sachliche Inhalt des Vertrages, wie er vielleicht nicht nach den inneren Absichten der Vertragsschließenden, aber doch vom Standpunkte der Allgemeinheit zu verstehen ist, ergibt keine begründeten Zweifel daran, daß ein Lizenzvertrag und nicht eine Übertragung des Patents vereinbart ist.

(U. v. 5. Juni 1935; I 17/35. — Hamm.) [R.]

Anmerkung: I. Der Entsch. ist sowohl in dem Ergebnis als auch in der Begr. zuzustimmen.

Besonders zu begrüßen ist, daß diese Entsch., wie schon viele andere Entsch. des RG. — insbes. die in der obigen Entsch. zitierten —, bei der Auslegung des Vertragsinhalts von rein objektiven Merkmalen ausgeht. Nicht darauf kann es ankommen, was die eine oder die andere Partei mit ihren Erklärungen ausdrückt oder ausdrücken will, sondern allein darauf, wie die Erklärungen der Parteien mit Rücksicht auf Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte aufzufassen und auszulegen sind. Die §§ 116 und 133 BGB. erscheinen nur als Widersprüche. Sie sind es aber nicht, da sie durch die §§ 157, 242 BGB. ergänzt werden. Weder gilt hiernach der innere Wille der Parteien (§ 116 BGB.) noch der buchstäbliche Sinn des Ausdrucks (§ 133 BGB.), sondern die Parteien müssen ihre Erklärungen so gegen sich gelten lassen, wie sie unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§§ 157, 242 BGB.) von der Volksgemeinschaft aufgefaßt werden. Diesem Gesichtspunkt bei der Auslegung von Willenserklärungen hat nicht nur, wie die Entsch. ausführt, das BG. nicht ausreichend berücksichtigt. Man findet noch in sehr vielen Kommentaren und Lehrbüchern bei den Abschnitten über die Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen und bei den unteren Gerichten eine zu starke Anlehnung an das Subjektive. So wird u. a. in Staudingers Kommentar 1. Band, Ausgabe 1925, Anm. 4 zu § 157 noch ausgeführt: Man hat sich zu fragen, welches der Wille der Parteien gewesen wäre, wenn sie die jetzt auftauchende Frage in dem Bereich ihrer Abreden gezogen hätten.

Würde daher bei der Auslegung von Willenserklärungen immer die Auffassung des RG. Berücksichtigung finden, so könnten Zweifel nicht auftauchen.

II. Dem RG. ist insbes. auch darin beizutreten, daß die Richtigkeit

eines Vertrages infolge versteckten Einigungsmangels in Regelfälle dann nicht anzunehmen ist, wenn die Parteien den Vertrag als geschlossen ansehen. Gerade der Umstand, daß sich die Parteien auf den Boden des Vertrages stellen, sollte immer dazu führen, die Richtigkeit des Vertrages nach Anwendung allergrößter Sorgfalt auszusprechen. Man muß gerade hierbei berücksichtigen, welchen Eindruck es auf die Parteien macht, die von der Annahme ausgehen, ein Vertrag liege vor, und dann die Entsch. eines Gerichts erhalten, welche feststellt, daß dieser Vertrag nichtig ist. Eine derartige Entsch. wird regelmäßig von den Parteien nicht verstanden werden.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

*

3. §§ 138, 826 BGB. § 138 Abs. 1 BGB. setzt die Vornahme eines Rechtsgeschäfts und bei Verträgen ein sittenwidriges Tun beider Teile voraus, es sei denn, daß sich dieses Tun gerade gegen den anderen Teil richtet. Nach § 138 Abs. 1 BGB. muß ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen, der in subjektiver Hinsicht die Kenntnis des Handelnden von den Umständen erfordert, die sein Tun zu einem sittlich verwerflichen machen. Anders § 826 BGB.; er verlangt außer dem Sittenverstoß und dem Eintritt eines Schadens noch den Vorsatz auf Herbeiführung eines solchen; dabei genügt allerdings bedingter Vorsatz, der aber nicht nur das Bewußtsein dessen voraussetzt, daß ein Schaden eintreten könne, sondern weiterhin, daß der Täter auch diesen Erfolg für den Fall seines Eintritts gebilligt und damit gewollt hat. Grobe Fahrlässigkeit (Gewissenlosigkeit) kann unter Umständen zur Annahme eines Sittenverstößes ausreichen, aber niemals den Vorsatz ersetzen (s. RGZ. 143, 48, 51 = JW. 1934, 475).

(U. v. 5. Juni 1935; II 333/34. — Düsseldorf.) [v. B.]

*

4. § 195 BGB.; §§ 13, 115 PrGRG. Beim RG. entstandene Gerichtskosten verjähren in 30 Jahren. f)

Durch Urte. des RG. v. 13. Dez. 1927 waren die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben worden. Durch Beschl. des BG. v. 3. Nov. 1933 wurde der Bfkl. und Revkl. dem für die RevJnst. das Armenrecht bewilligt worden war, zur Nachzahlung der Beträge verpflichtet, von deren Verichtigung er einstweilen befreit war (§ 125 ZPO.). Der Bfkl. legte gegen die Beitreibung der Kosten mit dem Einwand der Verjährung Erinnerung ein.

Auf die Verjährung der Kosten haben die Vorschriften Anwendung zu finden, die für den Kostengläubiger maßgebend sind, nicht die Vorschriften des Landes, durch das die Kostenbeitreibung erfolgt (Rittmann-Wenz, GRG. § 5 Bem. 7). Die allgemeine Fassung des § 115 PrGRG. über die Anwendbarkeit seiner Vorschriften auch in den Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit hat die Beschränkung des Gesetzes auf seinen Geltungsbereich zur selbstverständlichen Voraussetzung. Auch die Dienstanzweisung des RZM. vom 31. März 1922 über Einziehung und Verrechnung der für die Geschäfte des RG. in Ansatz kommenden Kosten (PrZM. 1922, 189) verfügt nur die Beitreibung der Kosten durch die Landesbehörden und die verhältnismäßige Teilung gemeinsam betriebener Gerichtskosten zwischen Reichs- und Landeskasse, ohne daß im übrigen die Anwendung des Landeskostengesetzes auf die Kosten des RG. angeordnet ist. Nach § 2 Abs. 4 der Dienstanzweisung hat die Landesbehörde vor Ablauf der Verjährungsfrist der Kasse des RG. über den Stand der Sache Mitteilung zu machen. Über die Dauer der Verjährungsfrist ist daraus nichts zu entnehmen. Weder aus der Dienstanzweisung noch aus dem PrGRG. rechtfertigt sich daher der Schluß, daß § 13 PrGRG. über die 4jährige Verjährungsfrist auf die Kosten des RG. anzuwenden wäre, wenn ihre Einziehung durch preußische Behörden erfolgt.

Im OGRG., das mangels anderer Sonderbestimmungen die alleinige Grundlage für das Kostenwesen des RG. bildet,

ist keine von den Verjährungsvorschriften des BGB. abweichende Regelung getroffen. Es muß daher bei der Regel der 30jährigen Verjährung nach § 195 BGB. bleiben. In den Motiven zum Entwurf eines BGB. war in § 157, letzter Absatz, vorgesehen, daß bei der Entwerfung des EinfG. geprüft würde, ob eine kürzere Verjährung für Gerichtskostenansprüche des Reichsfiskus zu bestimmen sei, und daß ein Eingreifen, wenn es für geboten erachtet würde, unter dem Gesichtspunkt der Ergänzung des DRG. im EinfG. zu geschehen hätte. Das EinfG. hat aber dann keine Ergänzung des DRG. in dieser Richtung gebracht.

Der Einfluß der Armenrechtsbewilligung und des Nachzahlungsbeschlusses nach § 125 ZPD. auf den Lauf der Verjährung ist im Schrifttum sehr bestritten. Nach Stein-Sonass § 125 ZPD. Anm. II tritt durch die Bewilligung des Armenrechts eine Hemmung der Verjährung nach § 202 BGB. ein. M ü g e l - C h m., PrGRG. § 13 Anm. 5 lehnen die Annahme einer Hemmung ab und räumen der Armenrechtsbewilligung keinerlei Einfluß auf den Lauf der Verjährung ein. Wenz, PrGRG., 7. Aufl., § 17 Anm. 1 FN. 2 hält eine eigentliche Hemmung ebenfalls nicht für gegeben, meint aber, daß die Verjährung erst mit dem Eintritt der Nachzahlungspflicht beginnt, weil vorher der Anspruch nicht geltend gemacht, die Leistung also nicht i. S. des § 194 BGB. gefordert werden könne. Die Frage kann hier dahingestellt bleiben, weil bei einer 30jährigen Verjährungsfrist die Kostenforderung gegen den Befl. keinesfalls verjährt ist.

(Bechl. v. 2. Aug. 1935; III 15/27.)

[Kn.]

Anmerkung: Daß auch der Anspruch auf die nach dem DRG. erwachsenden Gerichtskosten, deren Gläubigerin die Staats-, jetzt Reichskasse ist, verjährt, wird trotz Fehlens einer besonderen Verjährungsvorschrift im DRG. allgemein angenommen. Des weiteren ist anerkannt, daß sich diese Verjährung nach Landesrecht bestimmt (Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGRG., 1926, Vorbem. Nr. 2 vor § 115; Baumha, 1 zu § 5 DRG.; RG. v. 15. Dez. 1932, 20 W 10 023/32). Das ist denn auch der Ausgangspunkt der obigen Entsch. des RG., das gerade deshalb zu dem Ergebnis gelangt: für bei dem RG. entstandene Gerichtskosten seien mangels besonderer, d. h. hier also besonderer reichsrechtlicher Vorschr. die allgemeinen Verjährungsbestimmungen des BGB. maßgebend, dieser Kostenanspruch verjähre daher erst in 30 Jahren (§ 195 BGB.).

Dem wird man beipflichten müssen. Denn ohne Frage ist es richtig, daß die Verjährung derselben Kosten sich nicht verschieden beurteilen kann, je nachdem deren Entstehung durch preussische, sächsische, bayrische usw. Behörden erfolgt. Und ebenso zutreffend ist der Hinweis des RG. darauf, daß die allgemeine Fassung des PrGRG. in § 115 Abs. 1 daselbst, wonach § 13 (Verjährung der Kosten in vier Jahren) auch auf Angelegenheiten streitiger Gerichtsbarkeit Anwendung findet, nur mit der selbstverständlichen Beschränkung des Gesetzes — als Landesgesetzes — auf seinen eigenen Geltungsbereich gilt.

Dann fehlt es aber für die durch die Tätigkeit des RG. dem Reichsfiskus erwachsenden Kostenansprüche, obwohl diese auch nur auf der Grundlage des DRG. entstehen können, hinsichtlich der Verjährung an einer den preussischen und anderen (z. B. bayrischen) Landesgesetzen für deren Geltungsgebiete entsprechenden Vorschr., richtiger gesagt S o n d e r v o r s c h r i f t, so daß immer nur auf das allgemeine Verjährungsinstitut, wie es im BGB. geregelt ist, zurückgegriffen werden kann.

Damit entfallen aber für die beim RG. erwachsenen Kosten die Schwierigkeiten, die sich bei Bewilligung des Armenrechts in der Richtung ergeben, ob durch das Armenrecht die Verjährung irgendwie, d. h. natürlich nur i. S. einer Hemmung der Verjährung, berührt wird. Denn eine spätere Einforderung von Gerichtskosten als 30 Jahre nach ihrer Fälligkeit wird ja praktisch nicht vorkommen. Bei den kurzen Verjährungsfristen dagegen ist es natürlich von Bedeutung, ob die vierjährige Frist (§ 19 PrGRG.) in ihrem Lauf während der Dauer einer Armenrechtsbewilligung gehemmt ist. Diese Frage hat aber der Kostenrat des RG. in derselben Sache, in der obige Entsch. des RG. wegen der bei ihm entstandenen Gerichtskosten ergangen ist, bejaht. Es hat anerkannt, daß die Armenrechtsbewilligung eine gesetzliche Stundung der Gerichtskosten bewirkt und somit die Anwendung des § 202 BGB. rechtfertigt. Die so bewirkte Hemmung wird erst durch einen Nachzahlungsbeschuß gem. § 125 ZPD. beseitigt.

RG. Dr. Gaedeker, Berlin.

5. § 242 BGB. Verwirkung: der Mieter hat seinen Anspruch auf Zurückzahlung des über die Grenzen des angemessenen Mietzinses zuviel gezahlten Mietzinsanteils verwirkt, wenn er mit der Geltendmachung so lange wartet, daß beim Vermieter die Auffassung begründet wird, er brauche mit der Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr zu rechnen. †)

Durch Vertrag v. 7. Dez. 1927 verpachtete die Befl. Räume an die Kl. zum Jahrespachtzins von 55 000 RM. Die Kl. verpachtete die Räume durch Vertrag v. 20. Dez. 1927 weiter an die Firma S. An deren Stelle traten vom 1. Sept. 1929 an der Kaufmann J. und Frau Fr. Sie hatten an die Kl. ebenfalls 55 000 RM jährlich als Unterpachtzins zu zahlen, kamen aber seit Sept. 1930 mit ihren Zahlungen in Rückstand. Gegenüber einer von der Kl. im Jan. 1931 erhobenen Zahlungsfrage wendeten sie ein, daß der Unterpachtzins unangemessen i. S. des § 49 a MietSchG. sei. Hiervon gab die Kl. durch ein Schreiben ihrer Rechtsanwälte v. 4. Aug. 1931 der Befl. Kenntnis. Sie erklärte darin, daß, falls der von den Unterpächtern erhobene Wuchereinwand anerkannt und die Jahresmiete rückwirkend herabgesetzt werde, die seit Beginn des Vertrages an die Befl. abgeführte Miete ausreichen würde, um deren wirklich berechnete Miet- oder Pachtzinsforderung noch auf viele Monate hinaus zu decken; aber selbst wenn das Gericht die Anwendung des § 49 a MietSchG. für die Vergangenheit verneinen würde, sei die jetztgeforderte Jahresmiete nach der Mitte Juli 1931 eingetretenen Wirtschaftskatastrophe sicherlich viel zu hoch, so daß die Kl. zum mindesten für die Zeit vom 1. Aug. 1931 auf angemessener Herabsetzung bestehen müsse.

Die Kl. zahlte entsprechend diesem Schreiben vom Aug. 1931 ab der Befl. nur noch 15 000 RM monatlich. Diese erhob darauf gegen sie Klage auf Zahlung der vereinbarten Pacht. Das LG. wies durch rechtskräftig gewordenes Ur. v. 17. Dez. 1931 die Klage zum Teil ab, da es statt der vereinbarten 55 000 RM nur 46 000 RM als angemessen ansah.

Auf Grund der 4. NovD. v. 8. Dez. 1931 kündigte die Kl. der Befl. das Pachtverhältnis zum 31. März 1932. Durch ein Schreiben v. 10. März 1932 berechnete die Befl., was sie für die Zeit vom 1. Aug. 1931 an bis zur Beendigung des Pachtverhältnisses von der Kl. noch zu fordern habe. Sie ging dabei von einem Pachtzins von 46 000 RM aus und ermäßigte diesen vom 1. Jan. 1932 an noch um 10% der Friedensmiete. Sie berechnete ihre Forderung auf 7746,20 RM ohne die Mietzinssteuer für die Monate Okt., Nov. und Dez. 1931, die die Kl. unmittelbar an die Steuerbehörde abzuführen sollte. Durch Schreiben v. 18. März 1932 zeigte die Kl. der Befl. an, daß sie ihre Dank beauftragt habe, dem Konto der Befl. 7746,20 RM zum Ausgleich laut ihrer Aufstellung v. 10. März 1932 gutzuschreiben.

Der Rechtsstreit der Kl. gegen ihre Unterpächter J. und Frau Fr. wurde durch Ur. des OLG. v. 1. Dez. 1933 beendet. Das OLG. hielt einen Unterpachtzins von nur 36 000 RM jährlich für angemessen.

Mit der vorl., im März 1934 erhobenen Klage macht die Kl. einen Anspruch auf Rückzahlung des von ihr in der Zeit vom 1. Febr. 1928 bis 30. Juni 1931 zuviel gezahlten Pachtzinses geltend. Sie behauptet, daß als Hauptpachtzins ebenfalls nur der Betrag von 36 000 RM jährlich angemessen gewesen sei. Sie habe daher für die angegebene Zeit jährlich 19 000 RM, insgesamt also 64 917,35 RM zuviel gezahlt. Hiervon fordere sie einen Teilbetrag von zunächst 6500 RM nebst Zinsen zurück.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Ver. der Kl. blieb erfolglos.

Es kann auf sich beruhen, ob das Verhalten der Kl. bei der Abrechnung im März 1932 die Annahme eines Verzichts auf ihre Rückforderungsansprüche rechtfertigt. Unerheblich ist es auch, ob der Kl. schon im Aug. 1931 ein Verstoß gegen Treu und Glauben hätte entgegengehalten werden können, wenn sie damals mit Rückforderungsansprüchen hervorgetreten wäre. Rechtlich und tatsächlich einwandfrei begründet ist in jedem Falle die Annahme des BG., daß der Kl. ein Verstoß

gegen Treu und Glauben deshalb zur Last zu legen ist, weil sie mit der Geltendmachung ihrer Rückforderungsansprüche bis zum März 1934 gewartet hat. Wie das RG., insbes. auch der erf. Sen., schon wiederholt ausgesprochen hat, ist es mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn der Mieter (Pächter) mit der Geltendmachung eines Anspruchs auf Rückzahlung des über die Grenzen der Angemessenheit hinaus gezahlten Teiles des Miet- oder Pachtzinses so lange zuwartet, daß hierdurch beim Vermieter die Auffassung begründet wird, er brauche nicht mehr mit der Geltendmachung des Anspruchs zu rechnen. Der Vermieter soll, wenn er sich mit Rücksicht auf die von dem anderen Vertragspartei selbst eingenommene Haltung längere Zeit hindurch in bestimmter Weise geschäftlich eingerichtet hat, nicht nachträglich und unvermutet in seinen Berechnungen gestört werden dürfen (RGZ. 134, 99 = JW. 1931, 3656; RGZ. 144, 91 = JW. 1934, 1644³; ferner u. a. die Urte. v. 22. Jan. 1934, IV 354/33; 5. März 1934, IV 389/33; 14. Jan. 1935, IV 224/34). Die Rev. hält dem entgegen, daß nach der neueren Rspr. des RG. das Rechtsgebilde der Verwirkung allmählich in seine Schranken zurückgebrängt worden sei, nämlich in das Gebiet der Aufwertung. Sie hat dabei ersichtlich das Urte. RGZ. 144, 22 = JW. 1934, 1849¹ im Auge. Dieses Urte. steht aber der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Es lehnt nur eine Verallgemeinerung der in der Rspr. für einige Sondergebiete herausgebildeten Grundsätze über die sog. Verwirkung eines Anspruchs infolge später Geltendmachung über diese Sondergebiete hinaus ab. Zu diesen Sondergebieten, für die der Rechtsgedanke der Verwirkung nach wie vor Geltung zu beanspruchen hat, gehört aber auch das Gebiet des Raumwucherrechts. Dahingestellt kann es hiernach bleiben, ob der in dem genannten Urte. für geboten gehaltenen weitgehenden Einschränkung des Geltungsbereichs der Verwirkung zuzustimmen ist (vgl. dagegen Urte. des 2. ZivSen. v. 1. Febr. 1935: JW. 1935, 1841 = WarnRspr. 1935 Nr. 49).

Nach Ansicht der Rev. ist es für den vorl. Fall entscheidend, daß die Kl. sich am 4. Aug. 1931 das jetzt geltend gemachte Recht ausdrücklich vorbehalten habe. Dem BG. ist jedoch darin beizutreten, daß das spätere Verhalten der Kl. — die vorbehaltlose Bezahlung des von der Befl. bei der Abrechnung im März 1932 geforderten Betrags sowie das Zuwarten mit der Geltendmachung des Rückforderungsrechtes bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Beendigung und vollständiger Abwicklung des Pachtverhältnisses — unvereinbar war mit ihrer Absicht, für die Zeit vor dem 1. Juli 1931 Teile des Pachtzinses aus dem Gesichtspunkte des Raumwuchers zurückzufordern. In rechtlich nicht zu beanstandender Weise hat das BG. angenommen, daß es trotz der in dem Schreiben vom 4. Aug. 1931 enthaltenen Andeutung, daß möglicherweise für die frühere Zeit Rückforderungsansprüche bestünden, Pflicht der Kl. gewesen wäre, sich bei der Schlußabrechnung im März 1932 ihre Rückforderungsansprüche ausdrücklich vorzubehalten, wenn sie bei der Befl. nicht die Auffassung aufkommen lassen wollte, daß mit der Erhebung solcher Ansprüche nicht mehr zu rechnen sei. Als eine Überspannung kann dies nicht angesehen werden.

(U. v. 4. Juli 1935; IV 78/35. — Dresden.) [R.]

Anmerkung: In die Rspr. des RG. zur Frage der Verwirkung hat der 7. ZivSen. durch seine Entsch. v. 17. April 1934: RG. 144, 22 = JW. 1934, 1849 eine bedauerliche Verwirrung hineingetragen. Er hat die einheitliche Linie einer ständigen Rspr. durchbrochen und den Versuch gemacht, den Verwirkungsgedanken aus dem Gebiet des allgemeinen bürgerlichen Rechts auszuschalten und ihn auf die Sondergebiete der Aufwertung, des gewerblichen Rechtsschutzes und des Arbeitsrechts zu verweisen. Die Entsch. hat allgemein große Beachtung und Nachfolge gefunden. Unzweifelhaft hat die Begr. auf den ersten Blick etwas Besehendes. Daß „die Allgemeinheit unter Führung der Reichsregierung nach möglichster Befestigung der wirtschaftlichen Verhältnisse strebt und sich bemüht, auf weite Sicht planmäßig zu arbeiten“, ist einfach eine unbestreitbare Tatsache, und wenn demgegenüber der 7. ZivSen. erklärt, der Verwirkungsgedanke sei geeignet, „große Unsicherheit in die Beziehungen der Volksgenossen hineinzutragen, anstatt sie zu sichern“, dann muß es wohl einleuchten, daß im Gebiet des bürgerlichen Rechts im allgemeinen der Verwirkungsgedanke unmöglich mehr eine Stätte haben könne, und jeder Richter, der an dem Aufbau des neuen Staates und seiner Wirtschaft mitzuarbeiten sich be-

müht, wird auf diesem Wege dem RG. Gefolgschaft leisten, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, daß er mit seiner Rspr. die ruhige Entwicklung der Wirtschaft und die Rechtssicherheit der Volksgenossen gefährde. Die Rechtsauffassung des 7. ZivSen. ist indessen durch die spätere Rspr. anderer Sen. des RG. bereits überholt. Der 2. ZivSen. hat in mehreren Entsch., die nach dem 17. April 1934 ergangen sind, die alte Linie „der lange gefestigten Rspr., die bereits vom ROHG. geübt wurde, vom RG. ständig festgehalten und die im Schrifttum durchweg gebilligt worden ist“, aufgegriffen und fortgeführt, so in den Entsch. v. 20. April 1934, II 11/34, v. 1. Febr. 1935, II 223/34 = JW. 1935, 1841, v. 1. März 1935, II 246/34 = JW. 1935, 2490². Auch der 4. ZivSen. hat die alte Linie der Rspr. weiter fortgeführt (Urte. v. 14. Jan. 1935, IV 224/34 und die obige Entsch.).

Die Begr. des 7. ZivSen. ist auch tatsächlich nicht haltbar. Es ist ein gedanklicher Fehler, wenn man die Verwirkung deshalb ablehnt, weil sie geeignet sei, Unsicherheit in die Rechtsbeziehungen von Volksgenossen hineinzutragen, denn dieses ist keine Besonderheit des Verwirkungsgedankens, vielmehr besteht auch bei anderen ungenügenden Rechtsfragen eine Unsicherheit, die sich auf die Rechtsbeziehungen der Volksgenossen nachteilig auswirken muß. Bei ungenügenden Rechtsfragen werden „die maßgebenden Fragen von den Beteiligten meistens sehr verschieden beurteilt“ und kann „die richterliche Würdigung nach Lage der Dinge sich von Schwankungen nicht freihalten“. Die Tatsache, daß jeder Streit über eine Rechtsfrage Unsicherheit in die Rechtsbeziehungen der Volksgenossen hineinträgt, ist nun einmal aus dem Rechts- und Wirtschaftsleben nicht wegzudenken. Dieser Tatsache kann man aber nicht dadurch begegnen, daß man einfach die streitigen Rechtsfragen als solche negiert. Wenn man sich darauf besinnt, daß der Verwirkungsgedanke auf dem Grundsatze von Treu und Glauben beruht, dann besteht gar keine Möglichkeit, die Verwirkungslehre in Gegensatz zur Sicherheit des Wirtschaftsverkehrs zu bringen, denn dies ließe auf eine Ausschaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben hinaus und auf die Behauptung, daß dieser Grundsatz nur in Zeiten wirtschaftlicher Unsicherheit, nicht aber unter festgestellten wirtschaftlichen Verhältnissen Geltung beanspruchen könne. Hieraus hat bereits Siebert: JW. 1934, 1830 zutreffend hingewiesen und damit der Begr. die der 7. ZivSen. seiner Entsch. gegeben hat, den Boden entzogen.

Mit der obigen Entsch. stellt sich der 4. ZivSen. erneut in die Linie der alten Rspr. Eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit der Rechtsauffassung des 7. ZivSen. vermeidet er allerdings. Er beschränkt sich darauf, die Sondergebiete zu erweitern, für die die Verwirkung für anwendbar hält, indem er außer den vom 7. ZivSen. genannten drei Gebieten auch das Raumwucherrecht dazuzählt. In Wahrheit tritt jedoch der 4. ZivSen. mit obiger Entsch. dafür ein, daß der Verwirkungsgedanke im Gebiet des allgemeinen bürgerlichen Rechts Anwendung zu finden habe, denn der Anspruch, über den er zu entscheiden hatte, war keineswegs ein solcher aus dem Sondergebiete des Raumwuchers, sondern allgemein ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die obige Entsch. gewinnt dadurch ihre besondere Bedeutung. Der 2. Senat hat im offenen Gegensatz zum 7. Senat die Verwirkung für das ganze Gebiet des bürgerlichen Rechts zur Anwendung gebracht und eine Beschränkung auf Sondergebiete abgelehnt (vgl. die oben zitierten Entsch.), z. B. für Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, aus § 326 BGB. usw. Man kann also als Stellungnahme des RG. jetzt feststellen, daß die Beschränkung des Verwirkungsgedankens auf gewisse Sondergebiete gefallen ist.

Wenn in obiger Entsch. auch der 4. ZivSen. von Sondergebieten spricht, auf denen der Verwirkungsgedanke zur Anwendung gelangt, so ist hierzu folgendes zu bemerken: Es ist wohl richtig, daß auf gewissen Sonderrechtsgebieten der Verwirkungsgedanke eine besondere Ausbildung erfahren hat. Der Grund dafür liegt aber nicht in der Eigenart des betreffenden Rechtsgebieten, sondern in der Eigenart der betreffenden Ansprüche begründet. Es handelt sich überall — man denke nur an die Aufwertung — um Ansprüche, die in ganz besonderem Maße von dem Gedanken von Treu und Glauben beherrscht werden, ja vielfach ihren Inhalt ganz oder vorwiegend aus diesem Grundsatze erhalten. Man sollte deshalb zutreffender anstatt von Sondergebieten von besonderen Typen von Ansprüchen sprechen, ohne dabei jedoch auf diese Anspruchsarten die Geltung der Verwirkung zu beschränken.

Nicht nur in der vorl. Entsch., sondern auch bereits in früheren, hat der 4. ZivSen. die Ansprüche auf Rückzahlung überzahlter wucherischer Miete zu den so typisierten Ansprüchen gezählt und die Verwirkung auf sie angewendet. Die besondere Eigenart gerade dieser Ansprüche ist in der Rspr. und, soweit ich sehe, auch im Schrifttum noch nicht herausgearbeitet. Es seien deshalb hier einige Momente hervorgehoben.

Das Mietverhältnis gewinnt seine Eigenart dadurch, daß es ein auf Zeit abgeschlossener Vertrag ist. Der Zeitlauf gibt den Erfüllungshandlungen beider Parteien einen besonderen Charakter. Die Vertragserfüllung durch den Vermieter ist eine Dauer-

leistung, da sich die Raumüberlassung auf einen längeren Zeitraum erstreckt. Die Vertragserfüllung des Mieters ist eine periodische Leistung, durch welche in gewissen Zeitabständen das Entgelt für die Raumnutzung während eines bestimmten Zeitabschnitts gewährt wird. Mit der Zahlung des Entgelts durch den Mieter für die Raumnutzung während einer bestimmten Zeit ist für diesen Zeitabschnitt der Vertrag beiderseits erfüllt. Diese beiderseitige Vertragserfüllung für bestimmte festgelegte Zeitabschnitte ist nun ein Vorgang, der sich periodisch wiederholt. Beide Vertragsteile gehen dann aus dem Vertrag aus, daß für die durch die Miete abgegoltenen Zeitabschnitte alle Ansprüche aus dem Mietvertrage erledigt sind. Die Tatsache der periodischen Vertragserfüllung und weiter die enge Verbundenheit, welche zwischen Vermieter und Mieter durch die Hausgemeinschaft geschaffen wird (vgl. meinen Aufsatz „Das Mietrecht im Lichte des Gedankens der Volksgemeinschaft“: *JW.* 1935, 1670), legen nun beiden Teilen die Pflicht auf, etwaige Ansprüche, die aus der Vergangenheit noch unerfüllt geblieben sein könnten, dem anderen Teil unerbittlich mitzuteilen. Eine Wiederauflösung von Vorhängen, die beiderseits längst als abgewickelt und erledigt betrachtet werden, würde dem Gemeinschaftsgedanken, der auch den Grundsatz von Treu und Glauben erfüllt, widersprechen.

Es kommt noch ein weiteres Moment hinzu: Die Verwaltung eines Miethauses ist einem lebendigen Organismus gleichzusetzen. Während auf der einen Seite die öffentlichen Lasten, der Zinsendienst, die Instandhaltungskosten laufend bestritten werden müssen, ist auf der anderen Seite der laufende pünktliche und vollständige Eingang der Mietbeträge notwendig. Tritt eine Störung dieses gegenseitigen Ausgleichs ein, dann gerät die ganze Verwaltung des Hauses in Unordnung und geht, wenn dieser Zustand nicht behoben werden kann, wie ein kranker Körper dem Verfall entgegen. Eine solche Störung muß aber eintreten, wenn längere Zeit nach vollständiger, oder doch wenigstens periodischer Erledigung des Vertragsverhältnisses noch Ansprüche an den Hauseigentümer gestellt würden, durch welche die Verwaltung des Hauses für weit zurückliegende Zeit nachträglich betroffen werden würde. Die enge Verbundenheit zwischen Mieter und Vermieter, die in der Hausgemeinschaft ihren Ausdruck findet, gebietet deshalb auch dem Mieter, mit Rücksicht auf den eigenen Organismus, den eine Hausverwaltung darstellt, seine Ansprüche rechtzeitig dem Vermieter mitzuteilen.

RM. u. Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

6. § 242 BGB. Die vereinbarte Kündigung „durch eingeschriebenen Brief“ kann durch Klageerhebung ersetzt werden.

Die Klage enthält den deutlichen Ausdruck des Willens des Kl., die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit den Bfkl. abzulehnen (vgl. *RGZ.* 86, 62 = *JW.* 1915, 193; 97, 81, 107, 301 = *JW.* 1924, 798). Der Wirksamkeit dieser Willenserklärung steht auch nicht entgegen, daß sie nicht, wie im Vertrage vorgeschrieben, durch eingeschriebenen Brief erfolgt ist, denn es steht fest, daß die Bfkl. von der ihnen zugetragenen Klagschrift Kenntnis genommen haben (*RGZ.* 77, 70 = *JW.* 1911, 973).

(U. v. 3. Juni 1935; IV 65/35. — Celle.)

*

**7. §§ 276, 823 ff. BGB. Beweis des ersten Anspruchs. Bei einem Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens ist es nicht ausgeschlossen, bis zum Beweise des Gegenteils den Beweis eines Verschuldens schon dann als geführt anzusehen, wenn nachgewiesen ist, daß die Ursache aus einem Gefahrenkreise hervorgegangen ist, für den im Zweifel der Bfkl. verantwortlich ist. So, wenn die Kundin eines Friseurs beim Wellenlegen dadurch zu Schaden gekommen ist, daß die zum Wellenlegen benutzten Zellhornkämme Feuer gefangen haben, während die Kundin allein gelassen war.

Am 8. Jan. 1932 ließ sich die Kl. im Geschäft des Bfkl. Wasserwellen legen. Der Bfkl. benutzte dabei eine Anzahl von Zellhornkämmen und trocknete die Haare durch eine elektrische Haartrockenanlage. Diese bestand aus einer doppelwandigen ungefähr halbkugelförmigen Metallhaube und einer Heizluft-trockeneinrichtung (Kabus-Anlage). Als die Kl. schon länger als 15 Minuten unter der Haube gesessen hatte, fingen die

Zellhornkämme und die Haare der Kl. plötzlich an zu brennen. BG. wies die Schadensklage ab. RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil es äußerst zweifelhaft sei, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Bfkl. und dem Unfall der Kl. bestehe und weil die Kl. nicht nur den ihr obliegenden Beweis eines Verschuldens des Bfkl. nicht geführt habe, sondern bewiesen sei, daß der Bfkl. nicht schuldhaft gehandelt habe. Da alle anderen Versuche einer Aufklärung unzulänglich seien, müsse es als am wenigsten unwahrscheinlich angesehen werden, daß sich glühende Teilchen von dem Abbestmantele um den Heizkörper losgelöst und einen der Zellhornkämme getroffen und entzündet hätten. Diese Ursache scheidet aber als Ursache im Rechtsinne aus, da sie jenseits der Grenzen aller damaligen Erfahrung gelegen habe. Der Beweis des ersten Anspruchs komme im vorl. Falle für ein Verschulden nicht in Frage, der Bfkl. habe zudem die nötige Sorgfalt angewandt.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum, was die Beweispflicht anlangt, und dieser Irrtum kann die Beweiswürdigung bezüglich des Verschuldens beeinflusst haben.

Daß der Unfall mit der Verwendung der Zellhornkämme in Verbindung steht und durch einen Funken, der einen der Kämme in Brand gesetzt hat, verursacht worden ist, hat das BG., wie die Darlegungen des Ur. ergeben, als feststehend angenommen. Daß Zellhorn außerordentlich feuergefährlich ist, ist allbekannt, und war auch dem Bfkl. bekannt oder mußte ihm wenigstens bekannt sein. Dies hat auch den Gesetzgeber veranlaßt, für die Bearbeitung und Lagerung sowie das Befördern von Zellhorn besondere Bestimmungen zu erlassen (*Bd.* über Zellhorn v. 20. Okt. 1930 [*RGBl.* I, 468]; vgl. auch *RGBl.* 1934, I, 226, 711). In Preußen ist jetzt sogar durch die *PolBd.* v. 16. Okt. 1934 (*PrGS.* 424) die Verwendung von Zellhornkämmen beim Herstellen von Wasserwellen im Friseurgewerbe verboten. Wenn der Bfkl. also Kämme aus einem solchen Stoff verwendete, so hätte er alle Ursache gehabt, mit der allergrößten Sorgfalt vorzugehen, besonders da er eine elektrische Trockenanlage verwandte, die, wie jede derartige Anlage, nicht unbedingt frei von Gefahrenquellen sein konnte und noch dazu einen Mantel um den Heizkörper hatte, der nicht völlig in Ordnung war. Die Kl. hatte ihren Kopf in die Trockenhaube zu halten; sie konnte also weder ihr Haar noch die Kämme noch den Trockner übersehen. Der Bfkl. selbst hatte den Raum, in dem die Kl. saß, ohne ersichtlichen zwingenden Grund verlassen, und auch die An-gestellte, für die er einzustehen hat, hat die Kl. allein gelassen. Bei dieser Sachlage hätte das BG. prüfen müssen, ob nicht unter den gegebenen Umständen der Schluß gerechtfertigt sei, daß der Unfall nach aller Erfahrung durch einen Umstand, den der Bfkl. zu vertreten hat, verursacht worden ist. Dann wäre es Sache des Bfkl. gewesen, seinerseits den Gegenbeweis zu führen, daß die gegen ihn sprechenden Umstände in Wirklichkeit nicht vorgelegen haben, der Unfall vielmehr auf eine Ursache zurückzuführen ist, die er nicht zu vertreten hat. Nicht nur bei einem Vertrage über die Beförderung von Personen (*RG.*: *JW.* 1932, 3704³; *RGZ.* 86, 321 = *JW.* 1915, 585; *RGZ.* 124, 49 [51] = *JW.* 1929, 2052), sondern auch beim Gastaufnahmevertrag (*RGUrt.* v. 9. Okt. 1934, VII 138/34: *WarnRspr.* 1934 Nr. 171 = *JW.* 1935, 122¹⁴ = *SächstRspr.* 1935 Nr. 332), ja bei jedem Werk- oder Dienstvertrag oder einem diesen ähnlichen Vertrage trifft den Unternehmer (oder den Dienstverpflichteten) die Beweispflicht, wenn sich aus der Sachlage zunächst der Schluß rechtfertigt, der Unternehmer (oder Dienstverpflichtete) habe die ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt (*RGUrt.* v. 6. Nov. 1934, VII 155/34: *WarnRspr.* 1935 Nr. 4 = *JW.* 1935, 115⁵). Eine Beweispflicht des Bfkl. anzunehmen, liegt hier um so näher, als die Sorgfaltspflicht gerade bei der Erfüllung der vertraglich versprochenen Leistung verletzt sein soll, und, wenn überhaupt, so nur bei dieser verletzt sein kann, wobei es dahingestellt bleiben mag, welche Bedeutung der Vorschrift des § 282 BGB. für den hier vorliegenden Fall einer positiven Vertragsverletzung bei Erfüllung des Vertrages beizumessen ist (*RG.*: *ScuffUrch.* 63

Nr. 201; RGUrt. v. 5. April 1935, VII 384/34). Eine solche Verteilung der Pflicht zur Beweisführung widerspricht nicht der Ausgestaltung, die der Beweis des ersten Anscheins durch die Rpr. erfahren hat. Dies schließt keineswegs aus, bei einem Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens bis zum Beweise des Gegenteils den Beweis eines Verschuldens schon dann als geführt anzusehen, wenn nachgewiesen ist, daß die Ursache aus einem Gefahrenkreise hervorgegangen ist, für den im Zweifel der Bekl. verantwortlich ist.

Wenn das OLG. den Beweis, daß den Bekl. kein Verschulden trifft, als geführt ansieht, so beruht dies — von der unrichtigen Beurteilung der Beweislast hinsichtlich der Haftung aus dem Vertragsverhältnisse abgesehen — u. a. auf der Erwägung, es sei nicht schuldhaft, wenn die Kl. längere Zeit allein in der Zelle gelassen worden war, wo sie unter der Trockenhaube saß. Gerade dieser Umstand kann aber in der Richtung verwertet werden, daß der Bekl. zu beweisen habe, ihn treffe kein Verschulden. Auch im übrigen ist nicht von der Hand zu weisen, daß die Ansicht des OLG., die Kl. habe den Beweis einer Ursächlichkeit und eines Verschuldens des Bekl. zu führen, für die Feststellung von Bedeutung gewesen ist, dem Bekl. sei kein Verschulden zur Last zu legen. Zudem geht das BG. nicht, wie es § 276 BGB. vorschreibt, von der im Verkehr erforderlichen, sondern von der im Verkehr üblichen Sorgfalt aus. Die Befolgung einer Übung, die eine Nachlässigkeit enthält, wird den Anforderungen des Gesetzes nicht gerecht.

Der VerN. nimmt ferner an, der Schaden würde auch, wenn eine Überwachung des Trocknungsvorganges stattgefunden hätte (wie sie der Bekl. übrigens selbst für notwendig gehalten hat), mit größter Wahrscheinlichkeit trotzdem in demselben Umfange eingetreten sein. Diese Annahme ist mit der Lebenserfahrung nicht vereinbar. Es ist nicht einzusehen, weshalb schnelle Hilfe nicht geeignet gewesen sein sollte, den Schaden, den die Kl. erlitten hat, wesentlich zu mindern. Die Unsicherheit, die hinsichtlich des Umfangs solcher Minderung bestehen mag, geht zu Lasten des Bekl.

(U. v. 18. Juni 1935; VII 398/34. — Rassel.) [S.]

*

8. § 823 BGB. Ein Kraftfahrer oder Radfahrer braucht mit einem so rücksichtslosen und zwecklosen Verhalten des Führers eines überholenden Wagens nicht zu rechnen, daß dieser kurz nach der Überholung nach rechts einbiegen, vor ein verfallenes Tor fahren und den Wagen zum Teil auf dem Fahrdamm zum Halten bringen wird; er darf vielmehr erwarten, daß der Wagenführer die wenigen Sekunden, um die es sich dabei handelt, warten und ihn vorfahren lassen wird.

(U. v. 23. Mai 1935; VI 598/34. — Düsseldorf.) [S.]

*

9. § 826 BGB. Die im Urteil RGZ. 136, 247 = JW. 1932, 2522⁹, 2703² aufgeführten „Tatbestände“ sollten und konnten keine streng voneinander getrennten, begrifflich scharf gefaßten, gefetzesähnlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 826 darstellen, sie pflegen vielmehr meist ganz oder teilweise ineinander überzugehen, miteinander verquickt aufzutreten; sie sollten nur als Anhaltspunkte dienen, um die am häufigsten vorkommenden Merkmale sittenwidrigen Mißbrauchs der Bestellung von nicht offenen Sicherungen zu kennzeichnen. Die Aufassung jenes Urteils des ehemaligen 9. Zivilsen. wird übrigens von dem für das Rechtsgebiet der unerlaubten Handlungen nunmehr zuständigen 6. Zivilsen. laut RGZ. 143, 53, 54 = JW. 1934, 475² nicht überall erteilt.

(U. v. 17. Mai 1935; VII 361/34. — Frankfurt.) [S.]

*

10. §§ 1149, 1229 BGB. Unter das Verbot der §§ 1149, 1229 BGB. fällt eine vor Fälligkeit der Forderung übernommene Verpflichtung zur Eigentumsübertragung nur dann, wenn sie unter der Bedingung der Nichtbefriedigung des Gläubigers eingeräumt worden ist. f)

Die Bekl. haben — was das BG. unterstellt — zweifellos kein Vorkaufsrecht, sondern ein Ankaufsrecht eingeräumt. Ohne auf ihre andern Einwendungen einzugehen, ist das BG. den Bekl. dahin beigetreten, daß das Ankaufsrecht unter das Verbot des § 1149 BGB. falle und nichtig sei. Nach dieser Vorschrift kann der Eigentümer, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken. Zutreffend geht das BG. davon aus, daß dem § 1149 derselbe Gedanke zugrunde liege, der auf dem Gebiete des Pfandrechts an beweglichen Sachen im § 1229 BGB. Ausdruck gefunden hat mit den Worten: Eine vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig. Bei der Auslegung der einen ist deshalb auch die Fassung der andern Bestimmung zu beachten (RGZ. 130, 227 = JW. 1931, 606). Hiernach fällt eine vor Fälligkeit übernommene Verpflichtung zur Eigentumsübertragung nur dann unter das gesetzliche Verbot, wenn sie unter der Bedingung der Nichtbefriedigung des Gläubigers eingeräumt worden ist. Gerade diese Bedingung verschafft die bekämpfte eigentümliche Gefahr eines Verfallvertrags. Nicht hierunter fällt also eine nicht an die Bedingung der Nichtbefriedigung geknüpfte, sondern völlig unabhängig hiervon ohne einen Schwebezustand und selbständig getroffene Vereinbarung, und zwar auch dann, wenn der Vertrag die Übertragung des Eigentums am Grundstück zum Zwecke der Befriedigung des Hypothekengläubigers zum Gegenstand hat (RGZ. 130 a. a. D.).

(U. v. 22. Mai 1935; V 469/34. — Köln.) [v. B.]

Anmerkung: Der Entsch. ist beizusplichten.

1. Ihre Tragweite läßt sich nur auf Grund einer kurzen Wiedergabe des Tatbestandes beurteilen: Die Kl. war eine Genossenschaft, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben die Darlehensgewährung, nicht aber der Erwerb von Grundstücken gehörte. Sie hatte den Bekl. ein hypothekarisch gesichertes Darlehen gegeben. Hierbei war vereinbart, daß der Kl. hinsichtlich des belasteten Grundstücks ein Ankaufsrecht zustehen solle. Als Kaufpreis sollte der Verkehrswert des Grundstücks zur Zeit der Ausübung des Ankaufsrechts maßgebend sein. Einigten sich die Parteien nicht über den Kaufpreis, so war er durch ein Schiedsgericht zu bestimmen. Mit der Erfüllung aller Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag sollte das Ankaufsrecht erlöschen.

2. Mit Recht nimmt das RG. an, daß eine Vereinbarung dann nicht unter § 1149 BGB. fällt, wenn die vereinbarte Übereignung unabhängig von der Zahlung des Schuldners am Fälligkeitstage sein soll. Für das Mobiliarpfandrecht ist dies in § 1229 BGB. ausdrücklich ausgesprochen. Beim Immobilienpfandrecht muß sinngemäß das gleiche gelten. Nur wenn die Verpflichtung zur Übertragung des Grundstücks von der Nichtzahlung des Schuldners abhängig ist, dient sie der Befriedigung des Hypothekengläubigers. Nur dann werden die Interessen des Schuldners berührt, die durch § 1149 BGB. geschützt werden sollen. Das war schon bisher in Rechtslehre und Rpr. allgemein anerkannt (vgl. insbes. RGZ. 92, 101; 130, 227 = JW. 1931, 606).

3. Die Frage, ob die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung von der Zahlung der Hypothekenschuld abhängig ist oder nicht, wird oft zweifelhaft sein. Entscheidend ist nicht der Wortlaut, sondern der wirtschaftliche Zweck der Vereinbarung. Demgemäß hat in der Entsch. das RG. den § 1149 BGB. angewandt, obwohl es die Abhängigkeit der Übereignungsverpflichtung nicht oder wenigstens nicht in erster Linie aus dem Wortlaut der Vereinbarung hergeleitet hat. Es schließt sich in dem nicht abgedruckten Teil der Entscheidungsgründe insofern den Ausführungen des BG. an. Den Bekl. habe es ferngelegen, das Grundstück verkaufen zu wollen. Auch die Kl. habe das Grundstück nicht erwerben, sondern nur eine „zusätzliche Sicherheit“ haben wollen. Sie habe dem-

gemäß auch in anderen Fällen von dem Ankaufsrecht immer nur bei Zahlungsverzug des Schuldners Gebrauch gemacht. Die Abhängigkeit der übereignungsverpflichtung von der Befriedigung des Gläubigers ergebe sich deutlich aus der Vereinbarung, daß das Ankaufsrecht mit der Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem Darlehensvertrag erlöschen solle.

4. Ebenso wichtig wie das, was in der Entsch. ausdrücklich gesagt wird, ist das, was darin als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Die Eigenart des Falles lag darin, daß der Hypothekengläubiger das Grundstück zum Verkehrswert zur Zeit der Ausübung des Ankaufsrechts erwerben konnte, also zu dem Preis, der bei einer freihändigen Veräußerung zu erzielen war. Von einer wucherischen Ausbeutung eines kreditbedürftigen Schuldners konnte unter diesen Umständen keine Rede sein. Insofern unterschied sich der Fall von RGZ. 92, 101, wo nur die Übereignungsverpflichtung zu einem von vornherein fest bestimmten Preis für unzulässig erklärt wurde. Die lex commissoria des römischen Rechts, auf die die §§ 1149, 1229 zurückgehen, wollte allerdings nur die Gefahr einer wucherischen Ausbeutung des Schuldners abwenden. Deshalb galt der Verkauf zum Schätzungswert als erlaubt (D. 20, 5, 12 pr.; D. 20, 1, 16, 9). Auch im PrALR. wurden nur Verträge für nichtig erklärt, wonach die Pfandsache dem Gläubiger „für die Schuld oder für einen im voraus bestimmten Wert zu fallen solle“ (20 I § 33). Die neueren Rechte haben sich aber von dem reinen Wuchererschutz gelöst und den Gedanken der lex commissoria verallgemeinert. So bestimmt der Codo civil in Art. 2078, daß jede Vereinbarung, die den Gläubiger ermächtigt, das Pfand anzueignen oder ohne Beachtung der hierfür vorgeschriebenen Formlichkeiten über das Pfand zu verfügen, nichtig ist. Ebenso strikte bestimmt Art. 894 des SchweizZGB., daß jede Überebne, wonach die Pfandsache dem Gläubiger, wenn er nicht befreit wird, als Eigentum zufallen soll, nichtig ist. In den §§ 1149 und 1229 BGB. kommt dieser Gedanke zwar nicht so klar zum Ausdruck. Aber in Ermangelung einer gegenteiligen Best. sind auch diese Paragraphen i. S. der strikten Auffassung auszuulegen, wonach es auf die Gefahr wucherischer Ausbeutung nicht ankommt (s. M. III 820 und Raape, Die Verfallsklausel bei Pfand- und Sicherungsübereignung, Berlin 1913). Der Gedanke der lex commissoria ist also nunmehr dahin verallgemeinert, daß der Pfandschuldner vor Eintritt einer gewissen Situation sich nicht zum Verzicht auf Rechtsbehelfe verpflichten kann, die ihm von dem Gesetz für den Fall des Eintritts dieser Situation verliehen sind. Es ist dies der ähnliche Gedanke, der auch im Prozeßrecht eine Rolle spielt (vgl. Sellwig, Prozeßhandlung, S. 88; Raape, Klagezurücknahmeversprechen, 1933, S. 10 ff.; für den Fall des im voraus vereinbarten Rechtsmittelverzichts allerdings RGZ. 102, 217 = JW. 1921, 1244). Alles das kann heute weniger zweifelhaft sein denn je. Einerseits gibt es heute bei der Immobilienzwangsvollstreckung einen in außergewöhnlichem Umfange ausgebauten Schuldnerschutz. Zum andern ist heute im Hypothekenrecht in größtem Umfange mit formularmäßigen Hypothekenbedingungen der Hypothekenbanken, Versicherungsanstalten usw. zu rechnen. Würde man eine Vereinbarung, wie sie bei der Entsch. vorlag, für zulässig erklären, so würde sie sehr bald in die üblichen Hypothekenformulare übergehen. Damit würde der Vollstreckungsschutz des Schuldners für weite Gebiete des Hypothekenrechts ausgeschaltet werden.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

*

** 11. § 1489 BGB.; § 239 ZPO. Der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft begründet Rechtsnachfolge gemäß § 239 ZPO. bei einem Rechtsstreit, der mit Wirkung für und gegen das Gesamtgut geführt wird. Die Genossen der fortgesetzten Gütergemeinschaft können nur in dem Umfang in Anspruch genommen werden, in dem sie als Beteiligte an der fortgesetzten Gütergemeinschaft für die Schuld einzustehen hatten. Sie müssen den Rechtsstreit in dem Stand übernehmen, in dem er sich bei der Unterbrechung des Verfahrens befand.†)

Am 21. Sept. 1911 verstarb in A. kinderlos die Ehefrau Konrad B. Meinerbin wurde auf Grund eines Erbvertrags v. 17. Juli 1908 die Ehefrau Lampert G. daselbst. Gegen sie machte der überlebende Ehegatte seinen Pflichtteilsanspruch geltend. Mit der im Mai 1912 erhobenen Klage verlangte er u. a. Zahlung eines der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils entsprechenden, der Höhe nach noch zu ermittelnden Betrages, mindestens aber von 100 000 RM. Sein Anspruch wurde vom

LG. durch Ur. v. 19. Okt. 1912 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In dem angefahrenen Bettragsverfahren verurteilte das LG. die Bekl. zur Zahlung von 35 900,61 RM. Hiergegen legte diese Ber. ein. Der überlebende Ehegatte (Kl.) ist verstorben; an seiner Stelle haben die jetzigen Kl. den Prozeß aufgenommen und sich der Ber. der Bekl. angeschlossen. Bevor darüber entschieden wurde, verstarb im Mai 1933 die verkl. Ehefrau G. Sie hatte mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt, die nach ihrem Tode zwischen dem Witwer und den gemeinsamen Abkömmlingen, den heutigen Bekl., fortgesetzt wurde. Die Kl. luden daher nunmehr diese als Beteiligte an der fortgesetzten Gütergemeinschaft, den Witwer auch als Alleinerben der Verstorbenen kraft Erbvertrages zur Ausnahme des Rechtsstreits. Hierauf erging zunächst Zwischenurteil. Durch Ur. v. 13. Dez. 1934 hat das OLG. unter Abweisung der weitergehenden Klage sämtliche Bekl. zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen eines Betrages von 31 707,51 RM nebst Zinsen in das Gesamtgut der Gütergemeinschaft der Eheleute G., den verkl. Witwer außerdem zur Zahlung dieses Betrages zu Händen des Testamentvollstreckers Josef B. verurteilt, ihm aber insoweit die Beschränkung seiner Haftung auf das Gesamtgut der Gütergemeinschaft in dem Bestande vorbehalten, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehabt habe.

Aus den Gründen des die Rev. im wesentlichen zurückweisenden Ur. des RG.

Stattgegeben ist der Klage nur insoweit, als die Kl. den zunächst gegen die Ehefrau G. geltend gemachten Pflichtteilsanspruch ihres Erblassers nach deren Ableben gegenüber den heutigen Bekl. als Beteiligten an der seitdem zwischen diesen bestehenden fortgesetzten Gütergemeinschaft weiterverfolgt haben.

a) Die Rev. rügt hier zunächst, daß die Bekl. insoweit entgegen der Entsch. des OLG. in seinem Zwischenurteile zur Aufnahme des Rechtsstreits nicht verpflichtet gewesen seien. Die Rüge kann jedoch keinen Erfolg haben.

Beim Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft geht das bisherige eheliche Gesamtgut aus der Gemeinschaft der Ehegatten in die Gemeinschaft des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge über. Darin liegt eine Rechtsnachfolge i. S. des § 239 ZPO. zwar nicht für jeden Rechtsstreit, da es sich anders als bei der Erbfolge nicht um einen Übergang des ganzen Vermögens handelt, wohl aber für einen solchen, der mit Wirkung für und gegen das Gesamtgut geführt wird, nämlich so, daß, wenn er noch zu Lebzeiten beider Ehegatten mit der Verurteilung eines von ihnen zu einer Leistung endet, damit das Bestehen einer entsprechenden Gesamtgutverbindlichkeit auch dem anderen gegenüber feststeht. Unter dieser Voraussetzung gilt das auch für einen Rechtsstreit, an dem lediglich die Ehefrau als Kl. oder Bekl. beteiligt ist, und nicht etwa bloß für solche Prozesse, die von dem Ehemanne als Kl. oder Bekl. geführt werden.

Als Rechtsnachfolger des verstorbenen Ehegatten i. S. des § 239 ZPO., gleichviel ob es der Ehemann oder die Ehefrau war, ist hierbei in erster Linie der überlebende Ehegatte anzusehen, in dessen Hand während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Verwaltung des Gesamtguts samt der Verfügungsbefugnis liegt, und der bei allen Gesamtgutverbindlichkeiten allein persönlicher Schuldner ist. Neben ihm kommen aber auch die anteilsberechtigten Abkömmlinge in Betracht, die wie während der Ehe die Ehefrau das Gesamtgut in größerem oder geringerem Umfange mitnutzen und in begrenztem Maße schon während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft, zu gleichem Rechte aber nach deren Beendigung bis zur Auseinandersetzung an dessen Verwaltung mitbeteiligt sind, und die deshalb, ebenso wie während der ehelichen Gütergemeinschaft die Ehefrau neben dem Manne, wegen einer Gesamtgutverbindlichkeit neben dem überlebenden Ehegatten mitverklagt werden können. Auch sie sind daher zur Aufnahme des Rechtsstreits gemäß § 239 ZPO. befugt und zum mindesten in der Beklagtenrolle auf Verlangen des Prozeßgegners auch verpflichtet. Das muß selbst dann gelten, wenn bis zur Unterbrechung des Verfahrens nur ein Ehe-

gatte im Prozesse war. Denn mit dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ergibt sich für die Frage, ob der Rechtsstreit für oder gegen sämtliche Genossen der Gemeinschaft geführt werden soll oder nur für oder gegen den einen oder den anderen von ihnen eine neue Lage, die einen besonderen Entschluß erfordert und ermöglichen muß.

Abzulehnen ist die Ansicht der Rev., daß bei Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft durch den Tod der Frau lediglich die anteilsberechtigten Abkömmlinge an deren Stelle in die fortgesetzte Gütergemeinschaft einträten, während der überlebende Ehemann nur seine bisherige Rechtsstellung hinsichtlich des Gemeingutes behielte, so daß also höchstens die Abkömmlinge als Rechtsnachfolger der verstorbenen Frau angesehen werden könnten. Dem steht schon im Wege, daß die Abkömmlinge nicht persönliche Schuldner der Gesamtsverbindlichkeiten werden, die Schulden der Frau waren, sondern daß auch für diese in der fortgesetzten Gütergemeinschaft allein der überlebende Ehegatte persönlich haftet. Dazu kommt, daß der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Rechtsstellung des überlebenden Ehemannes auch sonst nicht unberührt läßt. Vor allem geht es nicht wohl an, den Fall der Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft durch den Tod der Frau in dieser Hinsicht anders zu behandeln als den der Beendigung durch das Ableben des Ehemannes.

Die heutigen Vekl. sind hiernach vom BG. mit Recht als zur Aufnahme des Rechtsstreits verpflichtet angesehen worden, wenn dieser bis zu seiner Unterbrechung durch den Tod der Ehefrau G. mit Wirkung für und gegen das eheliche Gesamtgut geführt worden war. Das hat das OLG. bejaht, weil die Verstorbene den Prozeß mit Zustimmung ihres Mannes geführt habe. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Bereits in dem ROLrt. RGZ. 56, 73 f. ist dargelegt, daß das Ur. in einem von der Frau geführten Prozesse nicht bloß unter den Voraussetzungen der §§ 1450, 1452 und 1454 BGB. hinsichtlich des Gesamtgutes dem Manne gegenüber wirksam ist, sondern auch wenn die Frau mit Zustimmung des Mannes gehandelt hat, und daß das nicht nur dann gilt, wenn die Frau verklagt hatte, sondern auch dann, wenn sie verklagt worden war. Daran ist festzuhalten. Dem BG. ist ferner darin beizutreten, daß in dem letztbezeichneten Falle diese Wirkung nicht nur dann eintritt, wenn der Mann von vornherein damit einverstanden war, daß die Klage statt gegen ihn oder gegen beide Ehegatten allein gegen die Frau gerichtet wurde, sondern auch dann, wenn der Mann bei einer ohne Zutun der Ehegatten gegen die Frau statt gegen den Mann oder gegen beide Ehegatten erhobenen Klage von dieser Kenntnis erlangt und der hier allein noch im Belieben der Vekl. stehenden Weise der Einlassung auf die Klage zugestimmt hat. Denn dann kann der Ehemann nicht geltend machen, daß er selbst dem Anspruch an die Frau eine andere, wirksamere Verteidigung entgegengesetzt haben würde. Das eheliche Verhältnis rechtfertigt es, auch in einem solchen Falle dem Manne, obgleich er an dem Verfahren nicht förmlich beteiligt war, die Möglichkeit zu nehmen, nach Verlust des Prozesses für seine Ehefrau den Streit zu neuer Entsch. vor den Richter zu bringen, wenn der Prozeßgegner die Beachtung des ergangenen Ur. von ihm fordert. Ein derartiges Einverständnis des Ehemannes G. mit der Verteidigung seiner Ehefrau gegenüber der gegen sie erhobenen Pflichtteilsklage konnte das OLG. schließlich auch rechtlich unbedenklich, wie es getan hat, daraus entnehmen, daß jener den Prozeß bis zum Tode seiner Frau „instruiert und für sie geführt“ hat. Daß es fälschlich geglaubt hat, hierbei auch den Umstand verwerten zu können, daß der Ehemann in dem Prozesse nicht den Einwand der mangelnden Passivlegitimation erhoben habe, und daraus sogar sein Einverständnis mit der klageweisen Inanspruchnahme seiner Frau an seiner Statt für die Pflichtteilsforderung gefolgert hat, obgleich doch die Ehefrau, was es auch sonst verkannt hat, für diese Schuld persönlich haftete und darum selbst unter allen Umständen verklagt werden konnte, verschlägt nichts.

b) Auf Grund der hiernach mit Recht erzwungenen Aufnahme des Verfahrens durch die heutigen Vekl. als Genossen der fortgesetzten Gütergemeinschaft konnten diese für die gegen

ihre Rechtsvorgängerin eingeklagte Pflichtteilsforderung in dem Umfange, aber auch nur in diesem Umfange, in Anspruch genommen werden, in dem sie gerade als Beteiligte an der fortgesetzten Gütergemeinschaft für jene Schuld einzustehen hatten.

Bei dem verkl. Witwer bedeutet das, daß von ihm gemäß § 1489 Abs. 1 BGB. als persönlich haftendem Schuldner Zahlung des Pflichtteils verlangt werden konnte. Die Vorschrift des § 1459 BGB. brauchte hierfür entgegen der Meinung der Rev. nicht herangezogen zu werden. Denn der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft bildet nach § 1489 Abs. 1 BGB. einen neuen selbständigen Grund für die persönliche Schuldnerschaft des überlebenden Ehemannes bei den Verbindlichkeiten der Frau, deren Verichtigung aus dem ehelichen Gesamtgute verlangt werden konnte. Das ergibt nicht nur die allgemeine Fassung dieser Bestimmung, sondern es folgt auch daraus, daß in Abs. 2 daselbst von Fällen die Rede ist, wo die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft, also vorausgesetzt wird, daß sie in den anderen Fällen auch auf solche Weise erwächst. In sachlicher Hinsicht spricht für diese Auslegung die Erwägung, daß der überlebende Ehemann in der fortgesetzten Gütergemeinschaft als einziger persönlicher Schuldner an die Stelle der verstorbenen Ehefrau tritt, also nicht mehr wie bis dahin nur gesamtschuldnerisch neben einem anderen Schuldner verpflichtet ist. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der aus § 1459 BGB. herzuleitende Anspruch gegen den verkl. Witwer zur Zeit der Aufnahme des Verfahrens bereits verjährt war, was vom BG. angenommen worden ist, mit Rücksicht auf die oben erörterte Wirksamkeit des gegen die verstorbene Ehefrau geführten Prozesses auch gegenüber dem Manne jedoch rechtlich bedenklich erscheint (vgl. Planck, BGB. IV 1. 4. Aufl., 1928, Anm. III 3e zu § 1459). Denn davon würde die aus § 1489 Abs. 1 BGB. erwachsene Forderung gegen ihn nicht berührt werden.

Die Haftung des verkl. Wittwers aus § 1459 BGB. hätten die Kl. übrigens, da sie keine Folge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist, jenem also nicht als Rechtsnachfolger seiner verstorbenen Ehefrau i. S. des § 239 ZPO. obliegt, nur im Wege einer Klageänderung geltend machen können, von der zweifelhaft sein konnte, ob sie ohne Zustimmung des Vekl. zulässig war (Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1935 Art. 9 III 2 und §§ 527, 529 Abs. 4 ZPO. a. F.; vgl. aber Gaupp-Stein-Jonas, Anm. I am Ende zu § 529). Die Kl. haben denn auch tatsächlich davon abgesehen, die Inanspruchnahme des verkl. Wittwers auf § 1459 BGB. zu stützen.

Kam aber hiernach als Grundlage für dessen Verurteilung nur die Bestimmung des § 1849 Abs. 1 BGB. in Betracht, so mußte ihm, gleichviel ob der Anspruch aus § 1459 BGB. gegen ihn verjährt ist oder nicht, im gegenwärtigen Verfahren gemäß § 1489 Abs. 2 BGB. die Beschränkung seiner Haftung auf das Gesamtgut in dem Bestande vorbehalten werden, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hatte, wie das BG. es getan hat. Die Kl. sind freilich dadurch nicht gehindert, mit einer neuen auf § 1459 BGB. gestützten Klage eine Verurteilung des verkl. Wittwers ohne solchen Vorbehalt zu erreichen zu versuchen.

Neben der Verurteilung zur Zahlung ist bei dem verkl. Witwer G. für eine Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wie das BG. sie außerdem noch ausgesprochen hat, kein Raum. Denn zur Vollstreckung in das Gesamtgut genügt schon jene Verurteilung. Eine besondere Pflicht zur Duldung dieser Zwangsvollstreckung aber, für die er keinen Anspruch auf den Vorbehalt der Beschränkung seiner Haftung auf den Gesamtgutsbestand zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hätte, liegt dem überlebenden Ehegatten nicht ob. Insofern muß die Klage daher in Abänderung des angefochtenen Ur. abgewiesen werden.

Innerhalb der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist der überlebende Ehegatte bei den Gesamtgutsverbindlichkeiten der einzige persönlich haftende Schuldner (§ 1489 Abs. 3 BGB.).

Die anderen Beteiligten sind nur verpflichtet, wegen dieser Vorbringen die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut zu dulden. Bei den mitverkl. Kindern G. konnte daher nur eine dahingehende Verurteilung in Betracht kommen. Daß es eines solchen Urteils gegen sie, von der Beseitigung ihres etwaigen Widerspruchsrechtes aus § 809 ZPO. abgesehen, nur für die Zeit nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bedarf, stand dessen jetziger Erwirkung ebensowenig im Wege, wie es während der ehelichen Gütergemeinschaft gegenüber der Ehefrau der Fall gewesen wäre. Einer selbständigen Verjährung unterliegt ein derartiger Duldnungsanspruch überhaupt nicht; im übrigen übersteht die Rev. bei ihrem begründeten Einwande, daß dieser Anspruch hier erst mit dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstanden ist. Andererseits reicht die Duldnungspflicht der anteilsberechtigten Abkömmlinge niemals weiter als die Leistungspflicht des überlebenden Ehegatten. Den verkl. Kindern G. muß deshalb eine Erleichterung, die ihrem Vater hierbei etwa wegen der ihm vorbehaltenen Haftungsbeschränkung zufallen wird, ebenfalls zugute kommen. Ob gegen jenen ein gleicher Zahlungsanspruch aus § 1459 BGB. besteht, hinsichtlich dessen er eine solche Haftungsbeschränkung nicht geltend machen kann, darf auch für ihre Verurteilung nicht berücksichtigt werden, weil ebenso wie dieser Anspruch auch der entsprechende Duldnungsanspruch gegen sie nicht Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits ist. Inwieweit muß das angefochtene Urte. auf die Rev. hin daher ebenfalls abgeändert werden.

c) Waren die heutigen Befl. zur Aufnahme des gegen die Ehefrau G. anhängig gewesenen Verfahrens verpflichtet, so mußten sie den Rechtsstreit auch in dem Stande übernehmen, in dem er sich bei der Unterbrechung durch den Tod der ursprünglichen Befl. befand. Insbesondere mußten sie deshalb auch die der Ehefrau gegenüber getroffene Entsch. über den Grund des eingeklagten Pflichtteilsanspruches gegen sich gelten lassen samt allen den Beschränkungen, die sich aus deren Rechtskraft für die Verteidigung ergaben. Sie konnten darum weder die Sachbefugnis der Kl. angreifen, noch die Verjährungseinrede erheben, noch mit Gegenforderungen aufrechnen, die schon die ursprüngliche Befl. in den Grundverfahren ohne Erfolg geltend gemacht hatte oder doch vorzubringen in der Lage gewesen wäre. Diese Teile der Verteidigung der heutigen Befl. hat das BG. daher mit Recht als unbeachtlich zurückgewiesen. Die bezüglichen Rügen der Rev. sind unbegründet. Ihre Ansicht, auch die frühere Befl. wäre durch das Grundurteil an der unbeschränkten Vorbringung neuer Aufrechnungseinreden nicht verhindert gewesen, ist rechtsirrig (RGZ. 123, 7 = JW. 1929, 849). Freilich hätte das BG. oder das OLG. in dem Verfahren über den Grund des Anspruches auch ein Urteil unter Vorbehalt der Aufrechnung mit bestimmten Gegenforderungen erlassen können; das haben diese Gerichte aber nicht getan, sondern über die damals vorgebrachten Aufrechnungseinreden entschieden. Deshalb war ein Zurückgreifen auf diese Verteidigungsmittel in den späteren Verfahren ausgeschlossen; ebensowenig aber konnten dort, weil die Aufrechnung den eingeklagten Anspruch in seinem Grunde betrifft, neue Forderungen zur Aufrechnung gestellt werden, die schon in dem Grundverfahren hätten vorgebracht werden können. Erst recht nicht konnte in dem Bezugsverfahren die Sachbefugnis der Kl. neu in Zweifel gezogen werden.

(U. v. 27. Juni 1935; IV 43/35. — Düsseldorf.) [R.]

Anmerkung: Der vorl. Prozeß hat 23 Jahre gedauert! Es kann hier nicht nach den Gründen dafür gefragt werden. Es ist aber verständlich, daß sowohl auf klägerischer, wie auch auf beklagter Seite Rechtsnachfolge eingetreten ist und es so zu dem Urteil des BG. und seiner Stellungnahme, insbes. zu § 239 ZPO., kam.

Im vorl. Fall bereitet die Behandlung der Rechtsnachfolge auf der klägerischen Seite keine Schwierigkeiten. Auf Seiten der zunächst beklagten Ehefrau lag allgemeine Gütergemeinschaft vor. Diese Tatsache benutzten die Befl., nachdem sie nach dem Tode der Ehefrau von den Kl. zur Wiederaufnahme des Rechtsstreits geladen wurde, um daraus Kapital zu schlagen. Dem Ehemann ist es, wie das Urteil ergibt, gelungen, seine persönliche Haftung zunächst abzuwenden. Der Entsch. über die Auslegung des § 1489

BGB. und die Fassung des überlebenden Ehemannes für die Gesamtgutverbindlichkeiten ist unbedingt zuzustimmen. Ebenso klar und eindeutig ist die Rechtslage für die prozessuale Behandlung der anteilsberechtigten Abkömmlinge. Daß sie nicht ebenfalls zur Zahlung aus dem Gesamtgut, sondern nur zur Duldnung verurteilt wurden, ergibt sich zwanglos aus dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft und des § 745 ZPO. Mit Recht sind die Einwendungen der Befl. in dieser Beziehung beseitigt worden. Interessant und folgerichtig hat das RG. das Vorliegen der Rechtsnachfolge nach § 1489 BGB. als einen Sonderfall der Rechtsnachfolge des § 239 ZPO. angesehen. § 239 ZPO. regelt nicht direkt diesen Fall. Es ist aber vom RG. mit Recht schon der Hinweis auf die Entsch. RGZ. 56, 73 im Wege der Analogie dieser Rechtsnachfolge für begründet erklärt, gleichgültig ob der Fall der Gesamtrechtsnachfolge oder der Sonderrechtsnachfolge in eine Vermögensmasse vorliegt. Das gleiche würde auch z. B. für Nießbrauch- und Fideikommissfolge zu gelten haben. Man wird auch die auf Grund der oben erwähnten Entsch. RGZ. 56, 73 angenommene formale Erläuterung als begründet ansehen können, insbes. von dem höheren Gesichtspunkt der Prozeßökonomie und des Vermeidens von Prozessen. Das RG. hat deutlich genug zum Ausdruck gebracht, daß mit derartigen formalen Einwendungen Schluß gemacht werden muß. Es hat dabei vorsichtigerweise die richtige Mitte getroffen und, wie schon oben erwähnt, die persönliche Inanspruchnahme des überlebenden Ehemannes in diesem Prozeß für unzulässig erklärt.

Interessant ist, daß gleichsam schon hier das BG., um einem zweiten Prozeß vorzubeugen, entgegen der Entsch. des OLG. die persönliche Haftung des Ehemannes auch für gegeben ansieht und ihm gewissermaßen den Rat gibt, es nicht auf eine weitere Entsch. ankommen zu lassen. Hierin ist ein erfreuliches Generalaufräumen zu sehen und das Bestreben, endgültige Zustände herbeizuführen, was insbes. zweckmäßig ist, da zur Gesamtgutsmasse ein Erbhof gehört, so daß sich in der Zwangsvollstreckung voraussichtlich weitere Schwierigkeiten ergeben.

Auch die vom RG. verneinte Möglichkeit der nochmaligen Aufrechnung gegen den Klageanspruch ist durchaus zu begrüßen. Es kann keinesfalls angehen, immer und immer wieder von neuem mit Einwendungen und Aufrechnungsforderungen zu kommen, um eine endgültige Erledigung des Rechtsstreits zu verhindern.

Die Bedeutung des Urteils liegt daher weniger in der materiellen Auslegung der angezogenen Best. des BGB. und der ZPO., als in der Art und Weise, wie das RG. hier nunmehr durchgegriffen hat, um nach 23 Jahren einen endgültigen Zustand zu schaffen und einen weiteren Prozeß möglichst zu verhindern.

RM. Dr. Eberhard Senke, Berlin.

*

** 12. I. § 74 Abs. 1 Satz 5 AufwG. i. Verb. m. § 28 Abs. 2, 3 RFVG.; Art. I § 1 Abs. 1 und 2 B.D. über Änderungen des Gerichtswesens in Bayern v. 19. März 1935 (RGBl. I, 383). Das OLG. München ist an die Stelle des vorm. BayObLG. getreten und setzt i. S. des § 28 RFVG. die Rechtsprechung dieses Gerichts fort.

II. §§ 8, 9, 14, 15, 78 AufwG. Nur bei vorbehaltloser Annahme der Leistung ist eine Beschränkung oder ein Ausschluß der Aufwertung nach § 15 Satz 2 AufwG. (Härteklause) möglich. Ist nach § 14 AufwG. kraft Vorbehalts des Gläubigers aufzuwerten, so kann wie bei einem Unterbleiben der Leistung die Härteklause keine Berücksichtigung finden, und es ist lediglich eine Herabsetzung der Aufwertung nach § 8 AufwG. möglich.)

(Beschl. v. 21. Juni 1935; VB 9/35. — Berlin.)

Abgedr. JW. 1935, 2717^o.

Anmerkung: Der Entsch. ist sicherlich beizupflichten.

1. Die Stellungnahme zu § 28 RFVG. steht, äußerlich betrachtet, im Gegensatz zu der von dem BG. für den Fall entwickelten Rspr., daß einer seiner Senate von der früheren Entsch. eines inzwischen aufgehobenen Senats abweichen wollte. Jedoch liegen die beiden Fälle verschieden. Ein näheres Eingehen erübrigt sich mit Rücksicht auf die Neufassung des § 136 BGB. auf Grund des Ges. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844).

2. Es ist zu bezweifeln, ob es sachlich berechtigt war, in dem AufwG. die Rechte des Aufwertungsgläubigers von einem bei der Annahme der Leistung ausgesprochenen Vorbehalt abhängig zu machen. In dem Schrifttum ist wiederholt darauf hingewiesen worden, daß solche Vorbehalte in der Inflationszeit eine reine Zufalls- und Glücksfrage gewesen seien. Nachdem aber das

AufwG. dem Vorbehalt die Bedeutung beimißt, daß der Aufwertungsgläubiger so zu stellen ist, als ob die Leistung überhaupt nicht bewirkt sei, kann der Aufwertungsgläubiger unmöglich schlechter gestellt werden, wenn die Zahlung in dem sog. Rückwirkungszeitraum des § 15 AufwG. geleistet ist, also in einem Zeitraum, in dem die Mark noch stärker als zuvor entwertet war und überhaupt keinen nennenswerten inneren Wert mehr hatte. Wenn dies schon früher ganz überwiegend angenommen wurde, so kann heute, wo bei der Auslegung von Gesetzen eine freiere wirtschaftliche Betrachtung geboten ist, hierüber keinerlei Zweifel mehr bestehen. Es ist auch kaum anzunehmen, daß das RG. seine dem RG. betretende Auffassung so eingehend begründet hätte, wenn nicht eben die Tatsache bestanden hätte, daß ein namhaftes Gericht früher einmal anders entschieden hätte.

Al. Dr. Ernst Doesebeck, Frankfurt a. M.

13. §§ 5, 19 GmbHG. Das Pflichtviertel und der Rest der Stammeinlage können durch Aufrechnung nur getilgt werden, wenn diese Möglichkeit im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist. Soweit aber Geschäftsanteile übertragen worden sind, wird der ursprüngliche Gesellschafter für die noch nicht fällig gewordenen Leistungen frei.)

Die als Gemeinschuldnerin in Betracht kommende GmbH. ist von dem Bekl. zusammen mit dem Fabrikanten Sch., dem Kaufmann Otto C. und der Ehefrau des Kaufmanns Marcell T. durch notariellen Vertrag v. 3. Sept. 1930 gegründet und demnächst im Handelsregister eingetragen worden. Satzungsmaßiger Gegenstand ihres Unternehmens war der An- und Verkauf von Konserven- und Feinstoffwaren, sowie der Betrieb einer Feinstoffhandlung und aller damit zusammenhängenden Geschäfte, ferner die Herstellung von Lebensmitteln und die Beteiligung an Geschäften gleicher oder ähnlicher Art. Von dem auf 20 000 RM festgesetzten Stammkapital übernahmen der Bekl. und Sch. je 6500 RM, die Ehefrau T. 5000 RM und der Kaufmann C. 2000 RM. Über Sacheinlagen oder Sachübernahmen oder die Verrechnungen von Forderungen der Gesellschafter auf ihre Stammeinlagenschuld ist in dem Gesellschaftsvertrag nichts gesagt; ebensowenig ist darin etwas über die Fälligkeit der Stammeinlagenschuld enthalten. In § 12 der Satzung findet sich u. a. nur eine Bestimmung darüber, daß der Bekl. und der Mitgesellschafter Sch. ein besonderes Recht zur Kündigung der Gesellschaft haben, wenn deren Geschäftsführer gegen die ihm durch den ebenfalls vom 3. Sept. 1930 datierten Anstellungsvertrag auferlegte Verpflichtung verstoße, 80% des Bedarfs der Gesellschaft an Gemüsekonserven bei diesen beiden Gesellschaftern zu decken. Zum Geschäftsführer ist damals der Chemann T. bestellt worden. In Anrechnung auf seine Stammeinlagenschuld von 6500 RM ist dem Bekl. für von ihm in der Zeit v. Sept. 1930 bis Ende Jan. 1931 an die Gesellschaft gelieferte Waren am 31. Dez. 1930 der Betrag von 4286,91 RM und am 25. Juni 1931 ein solcher von 2213,09 RM gutgeschrieben worden. Der Kl. als Konkursverwalter hält diese Verrechnung für unzulässig. Er steht auf dem Standpunkt, daß deshalb die Stammeinlagenschuld des Bekl. weder bezüglich des ersten Pflichteinzahlungsquartels noch hinsichtlich der restlichen drei Viertel getilgt sei; eine den Erfordernissen des § 5 Abs. 4 GmbHG. entsprechende Bestimmung sei in dem Gesellschaftsvertrag nicht getroffen; im übrigen seien auch die Kaufpreisforderungen des Bekl. im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärungen nicht vollwertig gewesen. Demgemäß hat der Kl. beantragt, den Bekl. zur Zahlung von 6500 RM nebst 5% Zinsen seit dem 3. Sept. 1930 zu verurteilen. Der Bekl. hat kostenfällig Klageabweisung beantragt. Er behauptet u. a., das Pflichteinzahlungsquartel sei von der Ehefrau T. für ihn in bar einbezahlt worden; im übrigen sei die Aufrechnung der Stammeinlagenschuld der Gesellschaft gegen ihre Kaufpreisforderungen an ihn rechtlich zulässig gewesen; es sei dadurch nur ein unnötiges Hin- und Herschieben des Geldes vermieden worden.

Das LG. hat dem Klageantrag entsprochen.

Mit der unter Zustimmung des Kl. unmittelbar einge-
reichten Rev. verfolgt der Bekl. sein Begehren auf völlige Klageabweisung.

Der Rev. des Bekl., die Verletzung des sachlichen Rechts rügt, war im Ergebnis der Erfolg teilweise nicht zu verlagern. Gemäß § 117 RD. hatte der Kl. als Konkursverwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen der Gemeinschuldnerin in Besitz und Verwaltung zu nehmen und zu verwerten. Er hat insbes. auch, soweit dies für die Konkurszwecke erforderlich ist, ausstehende Stammeinlagen einzuziehen, ohne daß es hierzu eines Gesellschafterbeschlusses bedurfte, und erforderlichenfalls dieselben gegen die Gesellschafter auszuklagen.

Zutreffend geht sodann der Vorderrichter davon aus, daß es sich nach dem Gesellschaftsvertrag im vorl. Fall um eine reine Bargründung handelt. Dies hat der Bekl. selbst nicht in Zweifel gezogen. Gemäß § 7 Abs. 2 GmbHG. durfte daher die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung im Handelsregister nur erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage ein Viertel eingezahlt war. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß auf jede der vier Stammeinlagen von vornherein ein Viertel, d. h. also bei dem Bekl. 1625 RM zur Einzahlung fällig waren. Rechtlich einwandfrei legt sodann der erste Richter weiter dar, daß eine solche Einzahlung seitens des Bekl. auf das Pflichtviertel nicht dargetan, insbes. nicht erwiesen ist, daß etwa die Zeugin T. oder deren Ehemann für Rechnung des Bekl. und zur Tilgung von dessen Pflichtviertel in Höhe von 1625 RM an die Gesellschaft Zahlungen geleistet haben. In Frage kommen kann deshalb zunächst nur, ob das Pflichteinzahlungsquartel ebenso wie der Rest der Stammeinlagenschuld des Bekl., sowie er dies behauptet, durch Aufrechnung oder Verrechnung mit den ihm aus Warenlieferungen zustehenden Kaufpreisforderungen rechtswirksam getilgt sind. Das LG. hat dies im Hinblick auf § 5 Abs. 4 und § 19 Abs. 3 GmbHG. verneint. Dagegen wendet sich die Rev. Sie macht geltend, es handle sich gar nicht um eigentliche Sacheinlagen, d. h. um Einlagen, die dem Betrieb der GmbH. dauernd gewidmet gewesen seien, sondern um die Hingabe vertretbarer und verbrauchbarer Sachen, die bestimmungsgemäß in kürzester Frist in Geld umzusetzen gewesen seien; eigentlich liege nicht eine Aufrechnung in Frage, vielmehr habe nur das Hin- und Herschieben desselben Geldbetrags vermieden werden sollen; höchstens „konstruktiv“ könne man von einer Aufrechnung sprechen; hätte der Geschäftsführer die überänderten Konserven bezahlt und der Bekl. ihm den erhaltenen Geldbetrag sofort zwecks Einzahlung auf die Stammeinlage zurückerstattet, dann wäre — so meint die Rev. — auch nach Ansicht des LG. die Stammeinlagenschuld getilgt gewesen. Dasselbe müsse auch für die Tilgung des Pflichteinzahlungsquartels gelten. — Diese Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben. Der erf. Sen. hat sich mit den hier auftauchenden Rechtsfragen ausführlich schon in seinem Erkenntnis vom 20. Juni 1933, II 41/33 (RGZ. 141, 204, 209—212) befaßt. Entgegen der Ansicht der Rev. handelt es sich hier wie dort um die grundsätzliche Frage, ob, gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Geldeinlagenforderungen der Gesellschaft durch Aufrechnung getilgt werden können. Eine solche Aufrechnungsmöglichkeit besteht, darüber herrscht Einigkeit, als einseitige für den Gesellschafter nach § 19 Abs. 2 GmbHG. nicht. § 19 Abs. 3 GmbHG. schließt aber darüber hinaus die Aufrechnung noch in weiterem Umfang aus. Denn danach befreit eine Leistung auf die Stammeinlage, welche nicht in Geld besteht oder welche durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird, den Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur, soweit sie in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 GmbHG. getroffenen Bestimmung geschieht, d. h. wenn die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage oder Übernahme, sowie der Geldwert, für welche die Einlage angenommen wird oder die für die übernommenen Gegenstände zu gewährenden Vergütung im Gesellschaftsvertrag festgesetzt sind. Damit eine solche Aufrechnung durch die Gesellschaft oder im Einverständnis zwischen ihr und dem Gesellschafter (Verrechnungsvortrag) erfolgen kann, genügt es freilich, daß die Übernahmeabrede im Gesellschaftsvertrag Aufnahme gefunden hat, während nicht erforderlich ist, daß dort die Aufrechnung selbst für zulässig erklärt ist. Nun kann der Rev. zugegeben werden, daß hier eine Sacheinlage nicht in Frage kommt.

Wohl aber handelt es sich nach den von dem Vorderrichter getroffenen Feststellungen hier darum, daß der Befl. der Gesellschaft Waren (Konferven) überlassen sollte dergestalt, daß die Kaufpreise mit seiner Stammeinlage verrechnet werden sollen, eine Verrechnung, die rechtlich eben als Aufrechnung von Kaufpreisschulden gegen die Einlageforderung anzuspochen ist. Daß die von dem Befl. gelieferten Waren ihrer Natur nach Gegenstand einer Sacheinlage und vollends eines Übernahmeabkommens sein konnten, kann ernstlich nicht in Zweifel gezogen werden, mochten sie auch zum Umsatz und nicht zum Anlagevermögen der Gesellschaft zählen. Der Gesellschaftsvertrag bietet sodann nicht den mindesten Anhalt für ein Sachübernahmeabkommen. Insbes. kann ein solches auch bei weitester Auslegung nicht dem § 12 der Satzung entnommen werden. Dann war aber, wie im Anschluß an die frühere Rpr.: RGZ. 141, 204, 211—212 ausgeführt ist, durch § 19 Abs. 3 GmbHG. auch eine einseitige Aufrechnung durch die Gesellschaft eine solche in ihrem Einverständnis oder mit Zustimmung der Gesellschafter zwingend ausgeschlossen. Dabei ist es rechtlich ohne Belang, ob die Kaufpreisforderungen des Befl. — was der Kl. bestreitet — im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung vollwertig waren. Der erf. Sen. hat gerade in RGZ. 141, 212 darauf hingewiesen, daß im GmbHG. Sicherungsbestimmungen, wie sie im Aktienrecht für Sach- und Nachgründungen in §§ 191 ff. HGB. getroffen sind, fehlen, der Gesetzgeber sich vielmehr im wesentlichen mit den Vorschriften der §§ 5 Abs. 4, 19 Abs. 3 GmbHG. begnügt hat, und besondere gesetzliche Verbote gegen Überbewertungen bei Sacheinlagen und Übernahmen, namentlich eine Nachprüfung durch eine sachkundige und unparteiische Stelle, fehlen, endlich der Einfluß des einzelnen Gesellschafters auf die Geschäftsführung in aller Regel größer ist als bei der AktG. Daraus ist weiter gefolgert worden, daß es im Hinblick auf das Interesse Dritter (der Gläubiger und späterer Gesellschafter) um so mehr geboten ist, den Bestimmungen der §§ 5 Abs. 4, 19 Abs. 3 GmbHG. Geltung zu verschaffen, soweit dies nur, ohne ihren Zweck Abbruch zu tun, geschehen kann. Daran ist nach wie vor festzuhalten. Auch sonst besteht kein Anlaß, von den in RGZ. 141, 204, 211—212 aufgestellten Rechtsgrundsätzen abzugehen. Die Unwirksamkeit des Sachübernahmeabkommens, der Verrechnungsklausel und der Aufrechnungserklärungen selbst hat zur Folge, daß der Befl. der Gesellschaft gegenüber so dastand, wie wenn hinsichtlich einer Sachübernahme nichts vereinbart wäre; er war also zur Barzahlung auf die Stammeinlage verpflichtet (s. a. RGZ. 86, 291 = JW. 1915, 516) und wurde, wie dargelegt, gemäß § 19 Abs. 3 GmbHG. durch die Aufrechnung von dieser Verpflichtung der Gesellschaft gegenüber nicht befreit. Demgegenüber schlägt auch der Hinweis der Rev. auf die Bestimmungen des Gesetz zur Änderung des HGB. v. 7. März 1935 (RGBl. I, 352) nicht durch. Einmal bezieht sich dieses Gesetz nur auf die AktG. und die KommGes. a. N. Zum andern aber ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 das., laut dessen die Vorschriften der §§ 186, 279 HGB. unberührt bleiben, daß durch die neue gesetzliche Regelung an den Schutzvorschriften gegen verschleierte Sachgründungen (Sacheinlagen und Sachübernahmen) gerade nichts geändert, sie vielmehr nach wie vor weiter Geltung haben sollen. Damit erledigen sich diese Revisionseingriffe.

Gegen das angefochtene Urte. ergeben sich aber andere Bedenken. Der Befl. hat vorgetragen, daß ausweislich der Handelsregisterakten der Gemeinschuldnerin dem Registergericht im Febr. 1934 der Übergang der sämtlichen Geschäftsanteile auf die Ehefrau T. angezeigt worden sei, daß deshalb, wenn etwa noch Einzahlungsansprüche beständen, Schuldnerin derselben die Ehefrau T. wäre. Dem hat der Kl. nur entgegengehalten, daß der Übergang der Geschäftsanteile auf die Ehefrau T. unerheblich sei, weil der Befl. „als Gründer“ in Anspruch genommen werde. Die Abtretung der Anteile an die Ehefrau T., die Anmeldung des Übergangs bei der Gesellschaft, die ohne weiteres aus der Einreichung der entsprechend aufgestellten und zum Handelsregister eingereichten Gesellschaftserklärung (§ 40 GmbHG.) folgt, ist demnach von dem Kl. gar nicht bestritten worden. In dem Tatbestand des angefochtenen Urte. ist hinsichtlich des Streitstoffes mit auf die gewech-

felten Schriftsätze Bezug genommen. Dasselbe ist demnach bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem LG. Prozeßstoff gewesen und geblieben. Gegenteiliges ist auch in der mündlichen Verhandlung vor dem RevG. trotz Hinweises von keiner Seite behauptet worden. Die Gründe des angefochtenen Urte. befassen sich mit diesem Teil des Prozeßstoffes ausdrücklich jedenfalls nicht. Prozeßangriffe aus § 551 Ziff. 7 ZPO. und § 286 ZPO. sind nicht erhoben, konnten gemäß § 566 a ZPO. auch gar nicht erhoben werden. Es bedurfte ihrer aber nicht. Denn das LG. hat das fragliche Sachvorbringen des Befl., das sich gegen seine Passivlegitimation richtete, ersichtlich aus sachlich-rechtlichem Irrtum als für die Entsch. unerheblich in den Gründen nicht weiter erörtert. Das GmbHG. kennt aber im Gegensatz zum Aktienrecht (§§ 202f. HGB.) keine Verantwortlichkeit der Gründer. Nach § 9 Abs. 1 GmbHG. haften nur die Anmeldenden der Gesellschaft solidarisch für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen (§ 7 Abs. 2 GmbHG.). Die Eintragung zum Handelsregister anzumelden, liegt nicht den Gesellschaftern, sondern nur dem oder den Geschäftsführern ob (§ 78 GmbHG. vgl. mit § 9 Abs. 1 das.). Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin war der Befl. nicht. Nach § 16 Abs. 1 GmbHG. gilt nur der Gesellschaft gegenüber im Falle der Veräußerung des Geschäftsanteils nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist. Diesem Erfordernis ist hier, wie schon dargelegt, bezüglich des Anteilsübergangs auf die Ehefrau T. längst vor Konkurseröffnung genügt. Nach § 16 Abs. 3 GmbHG. haftet sodann der Veräußerer für die erst nach der Anmeldung des Anteilsübergangs bei der Gesellschaft fällig werdenden Leistungen nicht. Fällig war hier zu diesem Zeitpunkt allerdings das Pflichteinzahlungsviertel des Befl. von 1625 RM. Zu diesem Teilbetrag einschließlich der daraus zugesprochenen Zinsen ist daher die Verurteilung des Befl. zu Recht erfolgt. Anders verhält es sich indessen mit den restlichen drei Vierteln. Die Satzung enthält über deren Fälligkeit kein Wort. Derselben ist insbes. nicht zu entnehmen, daß die Stammeinlagen auch zu diesem Teil sofort zur Zahlung fällig sein sollten. Dann hatte es jedoch bei der gesetzlichen Regel des § 46 Ziff. 2 GmbHG. sein Bewenden, laut deren zur Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen vom Konkurs- und Liquidationsfall abgesehen ein Beschluß der Gesellschafter erforderlich ist. Auf diesem Standpunkt steht auch das LG. selbst, das einen Teil des Zinsanspruches eben mit der Begründung abweist, daß der Kl. nicht behauptet habe, die noch ausstehenden Stammeinlagen seien vor der Klagerhebung eingefordert worden. Mangels einer solchen Einforderung der von der ursprünglichen Stammeinlage des Befl. von 6500 RM über das erste Viertel hinaus noch ausstehenden übrigen drei Viertel im Gesamtbetrag von 4875 RM zur Zeit der Anmeldung der Anteilsabtretung an die Ehefrau T. bei der Gesellschaft ist mithin nach dem Ausgeführten die Klage zu diesem Teilbetrag unbegründet.

(U. v. 14. Mai 1935; II 372/34. — Hannover.) [R.]

Anmerkung: Vgl. Anm. zu RG. v. 11. April 1935, 1 Wx 90/35 unten S. 2900. D. S.

** 14. §§ 31, 276, 373, 823, 824, 830 B G B.; § 7 R P r e ß G.

1. Der Zeitungsbezugsvertrag stellt einen Kaufvertrag und nicht einen Dienstvertrag dar. Die Verpflichtungen des Verlegers erschöpfen sich in der regelmäßigen Lieferung der Zeitung mit einer bestimmten Eigenart und allgemeinen Richtung. Der Verleger sichert dem Bezieher durch den bloßen Abschluß des Vertrages nicht eine Eigenschaft der Zeitung dahin zu, daß in ihr nur zutreffende, insbesondere also keine den Bezieher betreffenden unrichtigen Nachrichten veröffentlicht würden.

2. Aus § 7 R P r e ß G. ergibt sich nicht die Notwendigkeit der Bestellung der verantwortlichen

Schriftleiter zu Vertretern im Sinne des § 31 BGB.

3. Der Verleger einer Tageszeitung hat dafür zu sorgen, daß seine Zeitung nicht dritte Personen in Gefahr bringt. Für die Schriftleitung auch einer großen Zeitung ist es zumutbar, jede dem § 824 Abs. 1 unterfallende Nachricht ihrer Berichterstatter auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen.¹⁾

Die jetzige Kl. ist die Witwe und Alleinerbin des ursprünglichen Kl. K.

Die Bekl., eine OHG., ist die Verlegerin der in K. erscheinenden Zeitungen „K. Z.“ und „St. A.“. Einer ihrer geschäftsführenden Gesellschafter und ihr Seniorchef ist N.

In einem Teile der Morgenausgabe der K. Z. vom 12. Nov. 1930 war der Vermerk enthalten, daß K. in Zahlungsschwierigkeiten geraten sei.

In der Morgenausgabe des St. A. v. 12. Nov. 1930 fand sich eine Nachricht gleichen Inhalts.

Die Meldungen waren unrichtig. Der Berichterstatter M. hatte sie den beiden Zeitungen erstattet. Dieser hatte von einem ihm bis dahin unbekanntem L. gehört, daß am folgenden Tage in der „K. Bürgergesellschaft“ eine Gläubigerversammlung K. stattfinden und daß es sich hierbei um den vorgedachten K. handele. M. hatte sich darauf bei einem Angestellten der „Bürgergesellschaft“ erkundigt, der ihm die Angaben des L. bestätigt hatte. In Wirklichkeit lag aber eine Verwechslung mit einem anderen K. vor.

Die mit der Sache befaßten Schriftleiter der Bekl., nämlich der Handelschriftleiter S. von der K. Z. und der Schriftleiter F. vom St. A. hatten zwar M. eindringlich gefragt, ob die Meldung zutreffe, und F., der den M. nicht kannte, hatte noch bei der Schriftleitung der K. Z. nachgefragt, ob die K. Z. die Nachricht auch bringe, was bestätigt worden war. Eine weitere Nachprüfung aber hatte keiner von beiden vorgenommen.

Die Schriftleitung des „K.er Tageblatts“, der M. die gleiche Nachricht übermittelt hatte, rief am Spätabend des 11. Nov. 1930 in der Wohnung K.s fernmündlich an und teilte diesem nach seiner Rückkehr später die ihr zugegangene Meldung mit dem Anheimgen mit, dazu Stellung zu nehmen. K. erklärte die Meldung für unwahr und rief sofort die Schriftleitung der K. Z. an. über den Inhalt seines Gesprächs mit dem Schriftleiter G. der K. Z. streiten die Parteien.

Angestellte des K. bekamen die Morgenausgabe der K. Z. mit dem erwähnten Vermerk in die Hand. Auf die Nachricht hiervon ließ sich K. unverzüglich mit N. verbinden, beschwerte sich über jenen Vermerk in der K. Z., versicherte dessen Unrichtigkeit und bat um Beseitigung. Über den Zeitpunkt und über einige Einzelheiten dieses und der weiteren fernmündlichen Gespräche streiten die Parteien. Nach der Darstellung der Kl. fand das erste Gespräch mit N. um $\frac{3}{4}$ Uhr, nach der der Bekl. erst später, zu einer späteren Stunde, statt. Demnächst teilte N. dem K. fernmündlich mit, er habe die Beseitigung des Vermerks in den noch nicht versandten Stücken der K. Z. veranlaßt; eine Entfernung desselben aus den anderen Stücken sei nicht mehr möglich.

Einige Zeit später kaufte ein gewisser B. den St. A., fand darin die K. betreffende Nachricht und gab dem K. sofort hiervon Bescheid. Dieser setzte sich darauf nochmals fernmündlich mit N. in Verbindung. Diese neuerlichen Erörterungen endeten damit, daß N. die Verhinderung der Verbreitung der Nachricht durch den St. A. für technisch unmöglich erklärte und Maßnahmen in dieser Hinsicht ablehnte.

In den Abendausgaben beider Zeitungen v. 12. Nov. 1930 widerrief die Bekl. die Nachricht durch Vermerke gleicher Art und Aufmachung.

In der Folgezeit erkrankte K. Bei einer am 20. Nov. vorgenommenen Operation wurde die entzündete Gallenblase entfernt und eine Bauchfellentzündung festgestellt. Am 26. Nov. verstarb K.

Die Kl. machte Schaden geltend, die dem Erwerbsgeschäft des K. zugefügt seien, und solche, die durch seine

Körperverletzung und durch seinen Tod verursacht seien. BGH. erkannte ein gewisses Schmerzensgeld und Auslagen für Telefon, Auto und Rechtsberatung zu, wies im übrigen aber die Klage ab. Auf Rev. der Kl. hob BGH. auf und verwies zurück.

Die Rev. kommt zunächst auf das Vorbringen der Kl. zurück, daß die geltend gemachten Schadenersatzansprüche auch auf vertraglicher Grundlage gerechtfertigt seien, nämlich deshalb, weil K. Bezahler der K. Z. und des St. A. gewesen sei. Auf die Gründe, welche die Rev. für diese Auffassung anführt, im einzelnen einzugehen, besteht kein Anlaß. Denn die Vertragspflichten des Zeitungsverlegers auf Grund des Zeitungsbezugsvertrags, der nach der herrschenden und zutreffend zu erachtenden Ansicht einen Kaufvertrag und nicht einen Dienstvertrag darstellt, erschöpfen sich, wie das BGH. zutreffend ausgeführt hat, in der regelmäßigen Lieferung der Zeitung mit einer bestimmten Eigenart und allgemeiner Richtung. Nicht aber sichert der Verleger dem Bezahler durch den bloßen Abschluß des Bezugsvertrages schweigend zu, daß die Kaufsache, die künftig erscheinenden Nummern der Zeitung, die Eigenschaft haben werde, daß nur zutreffende Nachrichten in ihr veröffentlicht werden würden (§ 463 S. 1 BGB.). Ebenjomenig übernimmt der Verleger durch den Vertragschluß irgendeine Gewähr dafür, daß die ihm bezüglich gerade seiner Bezahler zugehenden Meldungen eine ganz besondere Nachprüfung hinsichtlich ihrer Richtigkeit erfahren werden; der Verleger kann eine solche Verpflichtung um so weniger eingehen, als ihm in weitem Umfang, & B. beim Bezuge durch die Reichspost, die Personen seiner Bezahler unbekannt bleiben.

Als Klagegrundlage bleiben demnach nur die Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB.), nicht aber die des KPreßG. v. 7. Mai 1874 (RGBl. 65) und insbes. die des § 21 daf., der lediglich eine strafrechtliche Norm enthält (RG. VI 517/34; JW. 1935, 2428). Soweit die Klage Ersatz für die eingetretene Kreditgefährdung begehrt, ist sie auf § 824 Abs. 1 BGB., der in Erweiterung der Grenzen der §§ 185—187 StGB. den Kredit, den Erwerb und das Fortkommen gegen Gefährdung durch die Behauptung unwahrer Tatsachen schützt (RGZ. 115, 79 = JW. 1927, 770; 140, 395 = JW. 1932, 2858; RGKrt. vom 11. Jan. 1934, VI 263/33 = JW. 1934, 691; Kollkt.: Höchstrspr. 1929 Nr. 1093; RGKomm. Erl. 1 zu § 824, im übrigen aber auf §§ 823 Abs. 1, 842, 844, 847 BGB. (RGZ. 85, 337 = JW. 1915, 31; 133, 270 = JW. 1922, 3708^o; 140, 394 = JW. 1932, 2858; 142, 122 = JW. 1934, 408; RGKomm. Erl. 5 zu § 823 nebst weiteren Nachweisen) schlüssig gestützt; § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 230 StGB. kann (vgl. RGZ. 140, 394) außer Betracht bleiben (vgl. auch RGZ. 66, 255; 91, 76; 118, 315; RGKomm. Erl. 15, 16 zu § 823). Daß der Schutz des § 824 Abs. 2 BGB. (vgl. § 193 StGB.) der Bekl. nicht zur Seite steht (RGZ. 83, 364 = JW. 1914, 244; 115, 80 = JW. 1927, 770) und insbes. der Handelsstil der K. Z. nicht als ein Fachblatt anzuerkennen ist (RGZ. 83, 362), hat BGH. mit rechtsirrtumsfreier Begründung angenommen. Hier- von nach bleibt nur noch zu prüfen, ob die Kl. den an sich ihr zu erbringenden Beweis dafür geführt hat, daß die Bekl. Fahrlässigkeit an der Aufnahme der Meldungen in der K. Z. und den St. A. zur Last fällt, daß dem K. und N. ein Schaden erwachsen ist und daß zwischen beiden ein sachlicher Zusammenhang besteht.

Zur Frage des Verschuldens der Bekl. ist folgendes zu bemerken:

1. Alle die Personen, welche auf Seiten der Bekl. mit der K. betreffenden Meldung befaßt worden sind, haben nach den bisherigen Feststellungen des VerM. die erforderliche Sorgfalt (§ 276 BGB.) in hohem Maße außer Acht gelassen.

a) Der Berichterstatter M. erfährt von einem ihm bis dahin unbekanntem Manne, K. sei in Zahlungsschwierigkeiten und schon am nächsten Tage finde eine Versammlung seiner Gläubiger statt. Er begnügt sich damit, sich von einer untergeordneten Stelle der „Bürgergesellschaft“ die Richtigkeit

dieser Mitteilung bestätigen zu lassen, und versichert den Schriftleitern S. und F. auf eindringliches Befragen, die Meldung treffe zu.

b) Der Handelschriftleiter S. der R. Z., einer angesehenen und weitverbreiteten Tageszeitung, bestimmt die Nachricht, die ihm von M. zugegangen ist, einem Manne, der, wie dem S. bekannt war oder bekannt sein mußte, als Börsenmakler ausgeschlossen war, dem der polizeiliche Presseausweis entzogen war und dem von einer Zeitung jede weitere Mitarbeit untersagt worden war, zum Abdruck in der R. Z. Er wählt das untaugliche Mittel, sich von M. die Richtigkeit der Meldung versichern zu lassen, unterläßt aber jede weitere Nachprüfung, insbes. die Befragung des M., wie sie der Schriftleiter des „Rer. Tageblatts“ pflichtgemäß (vgl. jetzt §§ 13, 14 Nr. 4, 15, 20 Abs. 2 SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 [RGBl. I, 713]) vorgenommen hat. Dabei war dem S. bekannt oder es mußte ihm bekannt sein, daß M. eine „in hohem geschäftlichen und gesellschaftlichen Ansehen stehende Persönlichkeit“, ein „Wirtschaftsführer“ war, und es hätte dem S. bei einigem Nachdenken der Zweifel kommen müssen, daß jetzt erst eine in der „Bürgergesellschaft“ schon für den nächsten Tag anberaumte Gläubigerversammlung eines so bekannnten Mannes wie M. ruckbar geworden sein sollte, während derartige Versammlungen nicht von heute auf morgen einberufen zu werden pflegen. Der Umstand, daß die Meldung M.s erst kurz vor dem Schluß der Schriftleitung dem S. zugegangen sein mag, entschuldigt letzteren nicht im mindesten. blieb aus diesem Grunde keine Zeit mehr zur Anstellung von Ermittlungen und nicht einmal zur Rückfrage bei M., so ist die Folge nicht die, wie die Befl. meint, daß die Nachricht ohne weiteres in der R. Z. gebracht werden durfte, sondern daß sie vorläufig zurückgestellt werden mußte, bis ihre Richtigkeit nachgeprüft worden war. Wie nach dieser Sachlage der Vorderrichter die Frage des Verschuldens des S. offen lassen zu sollen geglaubt hat, ist ohne nähere Erläuterung nicht einzusehen. Schon mit Rücksicht auf die Vorschriften in § 830 Abs. 1 S. 2 BGB. bedurfte diese Frage der Beantwortung (Ziff. VI 2 b).

c) Die Annahme des Verfl., dem Schriftleiter F. könne der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht gemacht werden, beruht auf Rechtsirrtum. Da F. den M. überhaupt nicht kannte und er erst seit etwa 6 Wochen nach R. übergesiedelt war, hätte gerade er besondere Vorsicht walten lassen müssen. Er hat sich aber damit begnügt, bei der Schriftleitung der R. Z., die nach der eigenen Darstellung der Befl. vollständig getrennt vom St. A. geführt wird und eine eigene getrennte Schriftleitung besitzt, nachfragen zu lassen, ob die R. Z. „die Nachricht“ auch bringe, ohne sich auch nur darüber zu vergewissern, in welcher Form und mit welchem Inhalt dies geschehe. Auf die begehrende Antwort der R. Z. hat er dann „die Nachricht“ in den St. A. in der äußerlich in die Augen fallenden und inhaltlich auf die Erregung von Aufsehen berechneten Form aufgenommen.

d) Rechtsirrig ist auch die Ansicht des BG., der Schriftleiter G. habe nur „möglicherweise“ den Tatbestand einer unerlaubten Handlung verwirklicht. Auch G. hat schuldhaft versagt. Denn als R. ihn warnte, die umlaufenden unwahren Gerüchte über R. in die R. Z. aufzunehmen, hat G. dem R., anstatt die R. Z. daraufhin durchzusehen, erwidert, er wisse von solchen Gerüchten nichts, und ihm den Rat erteilt, sich zu beruhigen und am nächsten Morgen nochmals anzurufen.

e) Daß R. sich schuldhaft seiner Aufgabe, für sofortige Befreiung der Nachrichten aus der R. Z. und dem St. A. Sorge zu tragen, soweit dies nur irgend in seiner Macht stand, und zwar auch auf die Gefahr hin, daß dadurch die rechtzeitige Ausgabe der beiden Zeitungen in Frage gestellt wurde, nicht gewachsen gezeigt hat und es keine Entschuldigung für ihn bildet, daß er kränzlich war und Schlafmittel genommen hatte, hat das angef. Ur. zutreffend dargelegt. Die dem R. zugebilligte Bedenkzeit von einer Viertelstunde erscheint sogar in einem Falle, in dem wie hier jede Minute kostbar war, überreichlich bemessen.

2. Es ist nun weiter zu prüfen, inwieweit die Befl. für die vorstehend erörterten Verfehen strafbar gemacht werden kann.

a) Ob M. von der Befl. i. S. des § 831 BGB. zu einer Verurteilung, nämlich zur Erstattung von Nachrichten, bestraft war, hat das BG. bisher nicht erörtert.

b) Die Annahme des Verfl., daß die Befl. für die unerlaubten Handlungen ihres geschäftsführenden Geschäftsführers M. nach § 31 BGB. einzustehen hat, entspricht der Rspr. des RG. (RGZ. 76, 48 = JW. 1911, 451; JW. 1932, 723⁴).

c) Die Rev. wiederholt die von der Kl. vertretene Auffassung, daß die beklagte DVG. auf Grund des § 31 BGB. für die unerlaubten Handlungen ihrer Schriftleiter aufzukommen habe. Die Rechtslage ist insoweit folgende (vgl. das bereits erwähnte Ur. des erf. Sen. v. 11. März 1935): Der § 31 BGB. setzt voraus, daß der Handelnde ein verfassungsmäßig berufener (RGZ. 74, 23 = JW. 1910, 799) Vertreter des Vereines ist; es müßten also im vorliegenden Falle in dem Gesellschaftsvertrage der Befl. die Schriftleiter der von ihr herausgegebenen beiden Tageszeitungen allgemein zu Vertretern bestellt worden sein. Das erscheint wenig wahrscheinlich, aber die Kl. hat es behauptet und unter Beweis gestellt. Mit Recht rügt die Rev., daß das BG. den diesbezüglichen Beweisantrag der Kl. aus rechtsirrigen allgemeinen Erwägungen abgelehnt hat. Dagegen ist dem Vorderrichter darin beizutreten, daß die Notwendigkeit der Bestellung des oder der — verantwortlichen — Schriftleiter zu Vertretern i. S. des § 31 BGB. sich unmittelbar aus gesetzlichen Bestimmungen, nämlich aus § 7 RPrG., wie vereinzelt angenommen wird (Holter: JurRdsch. 1932, 150), nicht ergibt (vgl. jetzt auch § 18 SchriftleiterG.). Fehlt eine dahingehende Satzungsbestimmung, so wird sie durch § 7 RPrG. nicht ersetzt, zumal kein Grund dafür ersichtlich ist, daß die in § 7 RPrG. vorgesehene Betätigung privatrechtlich nur von einem Vertreter in Organstellung wahrgenommen werden könnte. Die in der Rspr. des RG. nicht einheitlich beantwortete Frage, ob der Begriff des Vertreters i. S. des § 31 BGB. rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht voraussetzt (RGKRomm. § 31 Erl. 1 nebst Nachweisen), bedarf zur Zeit keiner Erörterung; zunächst mag einmal vom Patriarchat festgestellt werden, ob und welche Bestimmungen der Gesellschaftsvertrag der Befl. über die Stellung der Schriftleiter enthält. Darauf, daß dieser Vertrag Vorschriften über die Bestellung der Schriftleiter zu besonderen Vertretern i. S. des § 30 BGB. enthalten könnte, sei hingewiesen.

d) Daß der Verleger für diejenigen seiner Schriftleiter, welche nicht verantwortliche Schriftleiter i. S. des § 7 RPrG. sind, nach § 831 BGB. haftet, wird keinem Bedenken unterliegen. Ob aber die Haftung des Verlegers für seine verantwortlichen Schriftleiter sich ohne weiteres aus § 831 BGB. herleiten läßt (Viese: JW. 1917, 631; Hoffmann das. 761), kann vorerst unentschieden bleiben, dies um so mehr, als bisher nicht festgestellt ist, ob S., F. und G. verantwortliche Schriftleiter i. S. des § 7 RPrG. waren. Es wird bejahendenfalls darauf ankommen, inwieweit die drei Genannten als von den Weisungen ihrer Geschäftsherrin abhängig anzusehen waren (RGKRomm. § 831 Erl. 2 nebst Nachweisen; vgl. auch JW. 1927, 81, und jetzt das SchriftleiterG., insbes. §§ 13—20). Insoweit bedarf es zunächst der Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht.

e) Nach ständiger Rspr. (RGUr.: JW. 1933, 2763⁴ nebst Nachweisen; HöchstRspr. 1935 Nr. 730) hat der Eigentümer dafür zu sorgen, daß unter billiger Rücksichtnahme auf die Belange anderer nach Maßgabe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die ihm gehörigen Sachen nicht dritte Personen in Gefahr bringen. Dieser Grundsatz muß auf den Verleger einer Tageszeitung, zumal in Anbetracht der Schwere der Gefahren, welche die Verbreitung unrichtiger Nachrichten in der Presse für das Ansehen, den Kredit, den Erwerb und möglicherweise auch für die Gesundheit und sogar für das Leben des Betroffenen mit sich bringen kann, entsprechende Anwendung finden (vgl. das mehrerwähnte Ur. v. 11. März 1935). Deshalb liegt es dem Verleger ob, seine Schriftleiter sorgfältig auszuwählen und sie mit Weisungen zu versehen, welche die Verbreitung unrichtiger Meldungen in seiner Zeitung im Rahmen des Möglichen hintanzuhalten geeignet sind, überhaupt alle Einrichtungen zu treffen, welche zur

Erreichung dieses Zieles erforderlich sind. Derartige organisatorische Maßnahmen, zu deren Beachtung auch die verantwortlichen Schriftleiter verpflichtet sind (vgl. RGZ. 112, 34 = JW. 1926, 368), können, zumal in seinem so großen Unternehmen, wie es die Befl. besitzt, nicht entbehrt werden (vgl. RGUrt.: JW. 1913, 920*) und die Befl. dürfte sich keineswegs darauf verlassen, ihre Schriftleiter würden schon von selber wissen, was sie zu tun und zu unterlassen hätten, damit nicht unwahre Mitteilungen in die R. Z. und den St. A. gelangten. Mit Recht macht die Rev. auch darauf aufmerksam, daß es Sache der Befl. gewesen wäre, für Ausnahmefälle, wie ein solcher hier in Frage steht, in dem es sich um die Meldung von dem Zusammenbruch eines Unternehmens von großem Ausmaße handelte, eine besonders strenge Prüfung der Richtigkeit der Meldung den Schriftleitern vorzuschreiben, wenn es die Befl. nicht vorzog, die Anordnung der Aufnahme einer so weittragenden Nachricht in ihre Zeitungen ihren Geschäftspartnern vorzubehalten. Darauf, ob es im Zeitungsgewerbe nicht üblich ist, allgemeine Dienstweisungen nach diesen Richtungen zu erlassen, kommt es entgegen der Meinung des OLG. nicht an; denn der § 276 BGB. stellt nicht auf die verkehrszübliche, sondern auf die verkehrserforderliche Sorgfalt ab (RGZ. 128, 44 = JW. 1930, 2419; 138, 325 = JW. 1933, 828 Anm. 1933, 1404). Gleichwohl untersucht aber der BerR., ob bei der Befl. Organisationsmängel vorliegen hätten, und er steht sogar auf dem Standpunkt, daß das Versagen aller der Personen, die auf Seiten der Befl. mit der in Rede stehenden Falschmeldung befaßt waren, nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises für das Vorhandensein von Organisationsmängeln spreche. Aber das angefochtene Urte. entnimmt den Zeugenaussagen der Schriftleiter der Befl., die bekundet haben, sie hätten keine „Organisationsmängel“ gefunden, daß „die Organisation“ der Befl. in Ordnung gewesen sei. Mit Recht wird diese Art der Beurteilung von der Rev. beanstandet. Der von der Befl. angetretene Gegenbeweis hätte auf bestimmte Tatsachen gerichtet werden müssen, aus denen geschlossen werden konnte, daß die „Organisation“ der Befl. eine sachgemäße war, namentlich nach der Richtung, welche allgemeinen Vorschriften über Auswahl der Berichtserstatte, Nachprüfung der Richtigkeit der von ihnen gebrachten Nachrichten, tunlichste Verhütung der weiteren Ausbreitung von Stücken, in die etwa doch einmal eine falsche Mitteilung aufgenommen war, Behandlung der Warnungen der Betroffenen vor der Aufnahme solcher Mitteilungen und der Beschwerden wegen derartiger bereits herausgegangener Falschmeldungen, von der Befl. erlassen waren. Die Befl. hat sich im Rechtsstreit auf den unhaltbaren Standpunkt gestellt, es sei für die Schriftleitung einer großen Zeitung nicht zumutbar und nicht durchführbar, jede Nachricht ihrer Berichtserstatte auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen; diese Anforderung muß bezüglich der dem § 824 Abs. 1 BGB. unterfallenden Meldungen, zumal hier eine solche von größter Tragweite in Frage stand, sehr wohl gestellt werden.

Das OLG. unterstellt, daß der Gallenanfall R.s, der schon vorher an Gallensteinen gelitten habe, durch Aufregung ausgelöst worden sei. Aber R. habe sich in der fraglichen Nacht dreimal aufgeregt: Einmal bei dem Empfang der Mitteilung des Rer. Tageblatts, dann bei der Nachricht über den Vermerk in der R. Z. und schließlich über das Verhalten des R. Jede dieser drei Erregungen könne den Gallenanfall und damit den Tod R.s zur Folge gehabt haben. Man könne aber nicht feststellen, welche dieser Aufregungen nun gerade die gewesen sei, die die Ursache für die Erkrankung gewesen sei. Mit Recht macht die Rev. darauf aufmerksam, daß das OLG. allem Anschein nach die Vorschrift des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB. (vgl. dazu § 840 Abs. 1 das.) übersehen hat. Denn dieser Tatbestand ist gerade dann gegeben, wenn, wie hier nach der Unterstellung des Vorderrichters, jede einzelne der von mehreren begangenen Handlungen im allgemeinen nach den Regeln des ursächlichen Zusammenhangs den schädlichen Erfolg herbeizuführen geeignet war und eine dieser Handlungen den Erfolg herbeigeführt hat, aber nicht ermittelt werden kann, wer von den Handelnden der wirkliche Urheber ist (RGZ. 58, 361; 121, 400 = JW. 1928, 2974; RGWRomAn.

Erl. 4 zu § 830). Nach dem vom OLG. unterstellten Sachverhalt hätte also die Befl. insoweit auch für das gesamte Verhalten des M., auf dessen Meldung die Anfrage des Rer. Tageblattes bei R. zurückzuführen ist, und ihrer Schriftleiter ohne weiteres, sofern diese Personen den Tatbestand des § 823 BGB. erfüllt haben; da das Verschulden M.s und die Schadensersatzpflicht der Befl. für den von ihm angerichteten Schaden außer Zweifel stehen, so kommt es insoweit auf eigenes Verschulden der Befl. (§§ 823, 831 BGB.) bezüglich des M. und ihrer Schriftleiter gar nicht an.

(U. v. 20. Juni 1935; VI 591/34. — Köln.) [S.]

Anmerkung: Das Urteil überzeugt.

1. Daß der Zeitungsbezugsvertrag ein Kaufvertrag ist, ist herrschende Auffassung. Die Auffassung (LZ. 1920, 325), wonach es sich um ein dienstvertragsähnliches Gebilde handelt, ist in LZ. 1924, 792 widerlegt worden.

2. Mit Recht wird abgelehnt, aus § 7 RPrefG. zu folgern, daß der verantwortliche Redakteur notwendigerweise Vertreter des Verlags i. S. des § 31 BGB. sei, da der gesetzliche Umfang seiner Rechtsstellung lediglich in öffentlich-rechtlicher Beziehung bemessen ist.

3. Ob die Zeitung die rechtliche Verpflichtung hat, jede ihr zugehende Nachricht auf ihre Richtigkeit im Hinblick auf § 824 Abs. 1 BGB. zu prüfen, ob nicht vielleicht diese Verpflichtung von den Umständen des Einzelfalles abhängig zu machen ist, kann dahingestellt bleiben; im vorl. Falle handelt es sich um eine wichtige Nachricht mit unübersehbaren Folgen, so daß hier auf jeden Fall die Nachprüfungspflicht gegeben ist.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

15. § 7 KraftfG. Wenn der Inhaber eines Handels mit Kraftwagen und einer Reparaturwerkstatt einem Kunden, dessen Kraftwagen er zur Ausbesserung erhalten hat, einen ihm gehörigen gebrauchten Kraftwagen für die Dauer der Reparatur leiht, hört er damit nicht auf, Halter des Wagens zu sein.†

(U. v. 24. Juni 1935; VI 72/35. — Dresden.) [S.]

Anmerkung: Das Urteil entspricht der bisherigen Rspr. des RG. Nach dieser Rspr. ist maßgebend für das Vorliegen der Haltererschaft nicht die rechtliche, sondern die tatsächliche wirtschaftliche Beziehung zum Kraftfahrzeug (vgl. insbes. RGZ. 78, 179 ff. = JW. 1912, 406; RG.: JW. 1912, 312; 1913, 337; 1915, 89; RGZ. 91, 269 ff.; RG.: JW. 1928, 1721). Von dieser Grundlinie ausgehend hat die Rspr. bei Leihe (ebenso auch bei Miete) angenommen, daß der Verleiher, wie im vorl. Falle, Halter bleibt (vgl. RG.: JW. 1915, 91/92 für den Fall der Tierhaltung). Allerdings sind Fälle denkbar, wie das RG. auch im vorl. Fall angenommen hat, daß neben dem Verleiher, der Halter bleibt, auch der Entleiher Halter wird, also ein Fall der Mithalterchaft vorliegt (vgl. RGZ. 127, 174 ff. = JW. 1930, 1953 = JRP. 30, 92 ff.). Das Urteil ist mithin zu billigen.

RA. Dr. Arndt, Düsseldorf.

16. § 44 ZPO. Der Ablehnung unterliegt der einzelne Richter, nicht das Gericht selbst. Einen Ablehnungsgrund stellt es nicht dar, wenn der Antragsteller ausführt, die Richter des OLG. hätten über das Verhalten eines anderen demselben Gericht angehörenden Richters zu urteilen.

Das OLG. hat eine Klage auf Aufhebung eines zwischen den Parteien ergangenen Schiedsspruches abgewiesen. Die Antragsteller haben das Armenrecht für die BerZust. erbeten. Nach Ablehnung des Armenrechtsgefühls durch den zuständigen 2. ZivSen. des OLG. hat der Antragsteller ein Ablehnungsgefuß gegen sämtliche Richter des OLG. angebracht und beantragt, gem. § 36 ZPO. wolle das OLG. für die Verhandlung der BerZust. ein anderes OLG. bestimmen.

Die Ablehnung begründet er damit, daß in der BerZust. über das Verhalten eines dem OLG. angehörenden Richters in dem Schiedsverfahren, gegen das sich die Klage richtete, zu entscheiden sei und die Richter des OLG. deshalb nicht befugten urteilen könnten.

Das OLG. hat das Gefuß dem RG. zur Entscheidung

vorgelegt. Das RG. ist aber nach § 45 Abs. 1 ZPO. dazu nur berufen, wenn das Gericht, dem die abgelehnten Richter angehören, durch deren Ausschneiden beschlußfähig würde. Das trifft indessen nicht zu.

Der Ablehnung unterliegt der einzelne Richter, nicht das Gericht selbst. Wenn der Antragsteller die sämtlichen Richter des OLG. ablehnen will, so bedeutet das ungeachtet seiner Erklärung, daß er jedes einzelne Mitglied des Gerichts für befangen halte, in Wahrheit nichts anderes als die Ablehnung des Gerichts als solchem. Das Gesetz kann und will aber mit den Vorschriften über das Ablehnungsrecht nicht den Parteien die Möglichkeit gewähren, unter der Form der Ablehnung die Rspr. der Staatsgerichte im Einzelfall unmöglich zu machen. Bei der Ablehnung eines Richters müssen ernsthafte Umstände angeführt und glaubhaft gemacht werden (§ 44 Abs. 2 ZPO.), die objektiv genommen die Beforgnis der Befangenheit des einzelnen Richters aus Gründen rechtfertigen, die in persönlichen Beziehungen dieses Richters zu den Parteien oder zu der zur Verhandlung stehenden Streitsache liegen. Einen solchen Ablehnungsgrund stellt es nicht dar, wenn der Antragsteller ausführt, die Richter des OLG. hätten über das Verhalten eines anderen demselben Gericht angehörenden Richters im Schiedsverfahren zu urteilen. Ein nur auf diesen Umstand gestütztes Ablehnungsgesuch erscheint als Mißbrauch des Ablehnungsrechts und als gesetzlich unzulässig. Bei derartigen Ablehnungsgesuchen ist das Gericht, dessen Mitglieder in dieser gegenwärtigen Weise abgelehnt werden, in der Lage, das Ablehnungsgesuch unberücksichtigt zu lassen oder auch es als unzulässig zu verworfen. Ist aber das Gesuch dem im Instanzenzuge nächsthöheren Gericht vorgelegt, so kann auch dieses eine solche Entscheidung fällen.

Diese Grundsätze stehen seit langem in der Rspr. des RG. fest (vgl. RGZ. 44, 402; RGSt. 56, 49; JW. 1901, 397; 1904, 64; WarnRspr. 1918 Nr. 146; Entsch. v. 26. April 1929, VII B 12/29). Geht man hieron aus, so erweist sich das Ablehnungsgesuch, soweit es sich nicht gegen die namentlich aufgeführten Richter des 2. ZivSen. richtet, als unzulässig. RGZ. X. ist nach § 41 Ziff. 6 ZPO. in der vorliegenden Sache von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen, seine Ablehnung ist gegenstandslos. Über die hiernach noch nicht erledigten Ablehnungen wird nunmehr das RG. zu befinden haben. Für eine Entscheidung nach § 36 ZPO. ist kein Raum.

(Beschl. v. 19. Aug. 1935; VII B 13/35.)

[Zn.]

17. §§ 44, 47, 78 ZPO. über die Frage der Zulässigkeit des Ablehnungsgesuchs muß das Gericht in der für die Entscheidung über das Gesuch berufenen Zusammensetzung entscheiden.

Der angef. Beschl., durch den die Berufung des Kl. als unzulässig verworfen worden ist, ist von dem 14. ZivSen. des RG. erlassen worden, obwohl der Kl. durch Eingaben v. 21. März 1935 den ganzen Senat „auch in Ersatzbesetzung, besonders den Berichterstatter RGZ. X. und den SenPräf. V.“ wegen Beforgnis der Befangenheit abgelehnt hat. In dem angef. Beschl. ist angenommen, das in den Eingaben des Kl. enthaltene Ablehnungsgesuch sei rechtlich unerheblich, weil der Kl., der das Gesuch persönlich eingereicht habe, wegen in einem Gutachten v. 6. Juni 1932 festgestellter Geisteskrankheit prozeßunfähig sei.

Die sofortige Beschw. ist von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. formgerecht und rechtzeitig erhoben.

Das Ablehnungsgesuch des Kl., das nach § 44 Abs. 1 mit § 78 Abs. 2 ZPO. nicht dem Anwaltszwang unterlag, nötigte nach § 47 ZPO. die abgelehnten Richter, vor seiner Erledigung nur solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatteten. Da solche Handlungen hier nicht in Frage kamen, durfte das BG. vor der Erledigung des Ablehnungsgesuchs nicht über die Zulässigkeit der Berufung entscheiden.

Wenn dem Kl. die Prozeßfähigkeit fehlen sollte — eine Annahme, die nur auf Grund einer Feststellung der sie begründenden Tatsachen getroffen werden kann —, so würde sein Ablehnungsgesuch sich als unzulässig erweisen. Aber über

die Frage der Zulässigkeit des Gesuchs muß das BG. in der für die Entscheidung über das Gesuch berufenen Zusammensetzung entscheiden.

(Beschl. v. 29. Juli 1935; VIB 23/35. — Berlin.) [Zn.]

18. §§ 114 ff. ZPO. Legt der Verkl., nachdem ihm das Armenrecht für die VerJnst. verweigert ist, die Berufung nur wegen eines Teilbetrages ein zugleich mit dem Antrag, gegen den Ablauf der Berufungsfrist ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, so braucht er nicht glaubhaft zu machen, daß er schon vor Ablehnung des Armenrechtsgesuchs nicht in der Lage gewesen sei, die Anwaltskosten für die Einlegung der beschränkten Berufung aufzubringen. Die nicht völlig arme Partei kann vielmehr mit der Einlegung der Berufung wegen eines Teilbetrages warten, bis ihr die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch bekanntgegeben ist.

Der Kl. und Beschw. war mit seiner Klage im ersten Rechtszuge abgewiesen worden. Zehn Tage vor Ablauf der Berufungsfrist hatte der Kl. einen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für die VerJnst. gestellt. Letzterer wurde vom BG. abgelehnt, weil die Armut des Kl. nicht genügend dargetan sei und die beabsichtigte Berufung keine Aussicht auf Erfolg biete. Der Kl. ließ nunmehr wegen eines Teilbetrags von 150 RM Berufung einlegen und gegen den Ablauf der Berufungsfrist gleichzeitig einen Antrag auf Wiedereinsetzung stellen. Das BG. wies den Wiedereinsetzungsantrag ab und verwarf zugleich die Berufung als unzulässig. Der Kl. hat gegen die Verfassung der Wiedereinsetzung sofortige Beschw. erhoben.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels, und zwar auch gegen seine Rechtzeitigkeit bestehen keine Bedenken (§ 133 Nr. 2 OVG., §§ 519 b Abs. 2, 547 Nr. 1, 567 Abs. 3 Satz 2 und 577 Abs. 2 ZPO.).

In der Sache selbst kann der sofortigen Beschw. der Erfolg nicht versagt werden. Das BG. meint, da die Berufung nur wegen eines Teilbetrags von 150 RM eingelegt sei, habe der Kl. darlegen und glaubhaft machen müssen, daß er nicht in der Lage gewesen sei, die Anwaltskosten für die Einlegung der beschränkten Berufung aufzubringen. Dieser Pflicht habe er nicht genügt. Schon bei der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch des Kl. habe das BG. aus besonderer Veranlassung seine Armut nicht für nachgewiesen und den behördlichen Armenschein nicht für ausschlaggebend ansehen können.

Die besonderen Umstände, auf welche das BG. damit hinweist, bestehen darin, daß der Kl. früher über ein sehr erhebliches Einkommen verfügt hat. Dennoch ist die Armut des Kl. hinreichend dargetan. (Wird ausgeführt.)

Der Kl. hatte sein Armenrechtsgesuch rechtzeitig eingereicht. Die Bekanntmachung der Ablehnung des Gesuchs ist aber erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgt. Aus diesem Umstand ist dem Kl. nach feststehender Rspr. des RG. (RGZ. 117, 304) ein Wiedereinsetzungsgrund erwachsen, da die Armut des Kl. es rechtfertigte, daß er nicht schon vor Erledigung des Armenrechtsgesuchs die Berufung einlegte. Der Kl. durfte vielmehr nach den vom RG. ausgesprochenen Grundsätzen damit so lange warten, bis ihm die ergangene Entscheidung bekanntgegeben war. Hiermit verträgt es sich aber nicht, daß der Kl. darauf verwiesen werden könnte, er hätte die Berufung, die er jetzt wegen eines Teilbetrags von 150 RM auf eigene Kosten durchführen will, in diesem beschränkten Umfang schon vor der Ablehnung seines Armenrechtsgesuchs einlegen müssen. Ein solches Ansinnen würde in seiner Verallgemeinerung zu einer Überspannung der vernünftigerweise an die arme Partei zu stellenden Anforderungen führen, da dadurch eine nicht völlig arme Partei stets gezwungen wäre, zunächst auf ihre Kosten eine beschränkte Berufung einzulegen, was aber mit den sozialen Zwecken, die das Armenrechtsverfahren im Auge hat, nicht vereinbar ist.

Dem Wiedereinsetzungsantrage mußte daher entsprochen werden.

(Beschl. v. 2. Juli 1935; III B 10/35. — Berlin.) [v. B.]

19. §§ 264, 529 BFD. Die Zulassung der Klageänderung steht zwar im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen unterliegt aber der Nachprüfung des RG. „Sachdienlich“ ist die Klageänderung, die der endgültigen Ausräumung des Streitstoffes dient; die Erwägung, daß die Zulassung der Klageänderung zu neuer Beweisaufnahme führen müßte, ist ungeeignet, die Ablehnung der Klageänderung als nicht sachdienlich zu rechtfertigen. Rechtsbestand eines Vertrages während des Ehestreits, durch den die künftige Unterhaltspflicht und die Ausübung des Sorgerechts für die Kinder zwischen den Ehegatten geregelt wird. †)

Die Parteien haben 1914 die Ehe geschlossen. Aus der Ehe sind der am 26. März 1915 geborene Sohn und die am 12. April 1918 geborene Tochter hervorgegangen. Durch Art. des UG. v. 18. April 1929 ist die Ehe aus beiderseitigem Verschulden der Parteien geschieden worden. Bereits vor der Scheidung traten die Parteien in Verhandlungen, um ihre zukünftigen vermögensrechtlichen Beziehungen und die Erziehung ihrer beiden Kinder im Hinblick auf die bevorstehende Scheidung zu regeln. Diese Verhandlungen führten zu einem am 15. März 1929 vor dem Notar abgeschlossenen Vertrag. In Ziff. 1 dieses Vertrags wird bestimmt, daß die Kinder nicht voneinander getrennt werden und dementsprechend in den ersten 2 1/2 Jahren vom Zeitpunkt der Scheidung an beim Vekl. und für den darauf folgenden gleichen Zeitraum bei der Kl. verbleiben sollen; es folgen dann ins einzelne gehende Vereinbarungen über die regelmäßigen wöchentlichen Besuche der Kinder bei dem anderen Ehegatten, über den Aufenthalt der Kinder während der Ferien, über das Verhalten der Ehegatten bei Krankheitsfällen der Kinder usw. Ziff. 2 regelt die vermögensrechtlichen Verpflichtungen des Vekl.; Vekl. verpflichtet sich, der Kl. eine Kapitalabfindung von 225 000 RM und von der Rechtskraft des Scheidungsurteils an eine monatliche Unterhaltsrente von 750 RM zu zahlen. Ziff. 4a räumt sodann dem Vekl. ein Rücktrittsrecht von den unter Ziff. 2 übernommenen vermögensrechtlichen Verpflichtungen ein, falls die Kl. die in Ziff. 1 hinsichtlich der Kinder getroffene Regelung in irgendeinem Punkt schuldhaft verletzt. Ziff. 4b bestimmt, daß, wenn die in Ziff. 4a getroffene Abrede über das Rücktrittsrecht des Vekl. rechtsunwirksam sein sollte, die gesamten in Ziff. 2 vom Vekl. übernommenen finanziellen Verpflichtungen hinfällig werden sollen. Die folgende Ziff. 5 des Vertrags sieht dann aber vor, daß, wenn gem. Ziff. 4b die Hinfälligkeit der in Ziff. 2 enthaltenen finanziellen Verpflichtungen des Vekl. eintritt, ein Anspruch der Kl. auf Kapitalabfindung in Höhe von 132 500 RM bestehen soll, während die Zahlung der Unterhaltsrente für die Zukunft in Wegfall kommen soll; diese Abrede in Ziff. 5 soll, wie es in dem Vertrag weiter heißt, selbständig und unabhängig sein von den sonstigen Abreden des Vertrags und daher als vereinbart bestehen bleiben, auch wenn der ganze Vertrag oder irgendein Teil desselben gleichviel aus welchem Grund ohne Wirkung ist. — Diesen Vertrag haben die Parteien nach Rechtskraft des Scheidungsurteils privatschriftlich bestätigt. — In einem zwischen den Parteien i. J. 1932 geführten Prozeß hat die Kl. gegen den Vekl. auf Herausgabe der Kinder und auf Zahlung von 100 000 RM der vereinbarten Kapitalabfindung geklagt. Das UG. hat diese Klage abgewiesen, weil der Vertrag v. 15. März 1929 nichtig sei, da er zur Erleichterung der Ehescheidung gedient und in unzulässiger Weise familien- und vermögensrechtliche Angelegenheiten miteinander vermengt habe. Die Kl. hat gegen dieses Ur. Berufung eingelegt, die Berufung aber zurückgenommen auf Grund eines zweiten von den Parteien am 18. Febr. 1933 abgeschlossenen Vertrags, der eine neue Regelung der gegenseitigen Beziehungen der Parteien enthält; durch dieses neue Abkommen wird der erste Vertrag v. 15. März 1929 aufgehoben; es werden Vereinbarungen über den Aufenthalt und die Erziehung der Kinder getroffen; für den Fall, daß die Kl. diese Vereinbarungen genau besolgt und erfüllt, stellt der Vekl. freiwillig und ohne eine rechtliche Verpflichtung anzuerkennen, vom 1. März 1933 an die Zah-

lung einer monatlichen Unterhaltsrente von 1312,50 RM in Aussicht.

Die Kl. erhebt nunmehr gegen den Vekl. Zahlungsansprüche aus dem ersten Vertrag v. 15. März 1929. Den zweiten Vertrag v. 18. Febr. 1933, der den ersten Vertrag außer Kraft setzt, erachtet die Kl. für nichtig; er verstoße gegen die guten Sitten, weil durch ihn ihr Erziehungsrecht hinsichtlich der Tochter in unzulässiger Weise beschränkt werde und weil der Vertrag unter Ausbeutung ihrer Notlage zustande gekommen sei; ferner sei der Vertrag anfechtbar und werde von ihr angefochten wegen Drohung. Der Vekl. stellt die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des zweiten Vertrags v. 18. Febr. 1933 in Abrede. Er hält daher das Zurückgreifen der Kl. auf den Vertrag v. 15. März 1929 für unzulässig. Aber auch aus dem Vertrag v. 15. März 1929 seien Ansprüche der Kl. nicht begründet, da dieser Vertrag zur Erleichterung der Scheidung geschlossen worden sei und weil durch ihn in unzulässiger Weise Vereinbarungen über die Kindererziehung mit Bestimmungen finanzieller Art in Verbindung gebracht würden. — Ihren Anspruch hat die Kl. vor dem UG. hilfsweise auch auf § 826 BGB. gestützt mit der Begründung, der Vekl. habe in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ein sachlich unrichtiges Ehegerichts- und Scheidungsurteil erschlichen, indem er die Kl. veranlaßt habe, der Wahrheit zuwider die Mitschuld auf sich zu nehmen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Das UG. läßt die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des am 18. Febr. 1933 abgeschlossenen Vertrags dahingestellt und prüft lediglich die Frage, ob aus dem Vertrag v. 15. März 1929 die geltend gemachten Ansprüche bestehen. Das UG. erörtert die Frage, ob und in welchem Umfang dieser Vertrag v. 15. März 1929 als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig ist. Die in Ziff. 1 des Vertrags von den Parteien getroffene Regelung der Kindererziehung enthält nach der Meinung des UG. keinen Verzicht auf das den Parteien nach Maßgabe des § 1635 BGB. zustehenden Sorgerecht, sondern nur die Übertragung der Ausübung der Erziehungsgewalt auf den nichtberechtigten Elternteil für einen bestimmten Zeitraum; diese Übertragung sei an sich zulässig, sie sei aber jederzeit widerruflich. — Diese Ausführungen befinden sich im Einklang mit der Rspr. des RG. Nach dieser ist, da die Sorge für die Person des Kindes nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht ist (§ 1631 Abs. 1 BGB.), ein Verzicht auf das Recht der Sorge für die Person und daher auch ein Vertrag über eine wesentliche Beschränkung des Inhalts dieses Rechtes ohne rechtliche Wirkung (RGZ. 60, 266). Vereinbarungen der Eltern, durch die nicht das Recht der Sorge für die Person des Kindes, wohl aber dessen Ausübung von dem berechtigten Teil dem andern überlassen wird, sind dagegen nicht schlechthin unwirksam, sie haben aber nur eine unvollkommene Verbindlichkeit und sind jederzeit widerruflich, da das auf dem Gesetz beruhende Fürsorgerecht keine dauernde Beschränkung seines Inhalts zuläßt (ZB. 1925, 2115).

Das UG. führt weiter aus, daß in dem Vertrag v. 15. März 1929 zwar die Befugnis eines jeden der beiden Elternteile, die in Ziff. 1 vereinbarte Regelung der Kindererziehung zu widerrufen, nicht ausgeschlossen worden sei, daß aber die Ausübung dieser Widerrufsbefugnis durch die Kl. in Ziff. 4a des Vertrags durch Androhung wirtschaftlicher Nachteile beschränkt sei; denn in Ziff. 4a sei bestimmt, daß eine schuldhaft verletzte Regelung der hinsichtlich der Kinder getroffenen Regelung für die Kl. schwerwiegende vermögensrechtliche Nachteile zur Folge haben solle. Hiernach würde, so meint der Vekl., auch eine im Interesse der Kinder gebotene Betätigung der Fürsorge sehr wohl eine im Sinn des Vertrags schuldhaft verletzende, also eine vertragswidrige Handlung gegenüber dem Vekl. darstellen können und damit die in Ziff. 4a vorgesehenen wirtschaftlichen Nachteile für die Kl. herbeiführen. Deshalb erklärt das UG. die in Ziff. 4a enthaltene Abmachung für nichtig. — Dem UG. ist insoweit beizupflichten, als die Personspflichtgemäße Betätigung des Fürsorgerechts für die Person der Kinder nicht durch Abmachungen beschränkt werden darf, die eine pflichtgemäße Betätigung dieses Rechtes mit vermögensnachteilen belegen und daß solche Abmachungen daher

ungünstig sind (RGK. Komm. § 1631 Anm. 2). Seitens der Kl. wird aber geltend gemacht, daß Ziff. 4a des Vertrags den Eintritt dieser Nachteile doch nur an eine schuldhafte Verletzung der über die Kindererziehung getroffenen Verabredungen knüpft; die Annahme des BG., daß auch bei einer im Interesse der Kinder gebotenen und erfolgten Betätigung des Fürsorgerechts eine schuldhafte Verletzung der über die Erziehung der Kinder getroffenen Vereinbarungen vorliegen könne, bezeichnet die Rev. als rechtsirrtümlich. — Dieser Revisions-Einwand ist begründet. Das BG. setzt einen bewußten Verstoß gegen die im Vertrag getroffene Regelung schlechthin einer schuldhaften Vertragsverletzung gleich und übersieht dabei, daß auch auf dem Gebiet des Vertragsrechtes das Fehlen der objektiven Rechtswidrigkeit regelmäßig ein Verschulden ausschließt. Die Rechtswidrigkeit fehlt aber in dem vom BG. unterstellten Fall, daß es im Interesse der Kinder für die Kl. nach pflichtgemäßem Ermessen geboten war, von der im Vertrag vorgesehenen Regelung des Aufenthalts und der Erziehung der Kinder abzugehen. In einem solchen Fall würde also das bewußte Abgehen von der im Vertrag vorgesehenen Regelung der Kindererziehung keine „schuldhafte“ Vertragsverletzung in sich schließen. Das muß zur Aufhebung des BU. führen. Denn nur dann, wenn wirklich auch eine pflichtgemäße, von den Interessen der Kinder erforderte Betätigung des Fürsorgerechtes durch den Vertrag mit vermögensrechtlichen Nachteilen belegt wird, entbehrt eine solche vertragsmäßige Abmachung als gegen die guten Sitten verstoßend, nach § 138 BGB. der rechtlichen Wirksamkeit.

Der Angriff der Rev. Kl. gegen das BU. mußte aber auch noch aus einem anderen Grund Erfolg haben. Die Kl. hat die Behauptung aufgestellt, der Bekl. habe von Anfang an beabsichtigt, sie rechtlos zu stellen und sich an die von ihm übernommene Verpflichtung zur Unterhaltszahlung nicht zu halten; sie selbst habe aber im Vertrauen auf die Gültigkeit des geschlossenen Vertrags die Mitschuld im Scheidungsprozeß übernommen und sich dadurch ihrer gesetzlichen Unterhaltsansprüche begeben. Diese Behauptung hat die Kl. dazu verwendet, um hilfsweise ihre Ansprüche auf gesetzlichen Unterhalt zu stützen. Der VerR. bemerkt dazu, daß schon jetzt gewichtige Gründe für die Richtigkeit dieser Darstellung sprechen. Das BG. erachtet es auch grundsätzlich für möglich, daß ein Schadensersatzanspruch aus § 826 wegen Erschleichung eines sachlich unrichtigen Ehescheidungsurteils erhoben werden kann. Das BG. hat jedoch in dieser von der Kl. erst in der letzten mündlichen Verhandlung vorgetragenen neuen Klagebegründung eine Klageänderung erblickt und hat es gem. § 264 ZPO. abgelehnt, diese Klageänderung als sachdienlich zuzulassen, weil der Bekl. für diesen Fall neue Beweise dafür angetreten habe, daß ihm sichere Scheidungsgründe zugestanden hätten, und weil die Zulassung der Klageänderung auch nicht im Interesse der Kl. selbst liege, da sie, solange sie glaube Vertragsansprüche geltend machen zu können, praktisch gehindert sei, den Klageanspruch mit Aussicht auf Erfolg auf § 826 BGB. zu stützen. Daß eine Schadensersatzklage wegen Erschleichung eines sachlich unrichtigen Ehescheidungsurteils auf § 826 BGB. gestützt werden kann, entspricht der vom RG. in RGZ. 75, 213 = JW. 1911, 365 und JW. 1926, 1148⁶ ausgesprochenen Rechtsauffassung. Der Ehemann, dessen Verhalten im Scheidungsprozeß den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllt, hat der Ehefrau Schadensersatz dafür zu leisten, daß sie infolge des erschiedenen rechtskräftigen Scheidungsurteils den ihr nach §§ 1360, 1361 BGB. zustehenden Unterhaltsanspruch, oder, soweit es sich nur um die Erschleichung der Mitschuldigerklärung handelt, den ihr nach §§ 1578 ff. BGB. zustehenden Unterhaltsanspruch eingebüßt hat. Daher würden der von der Kl. hilfsweise auf die Entziehung ihrer gesetzlichen Unterhaltsansprüche gestützten Schadensersatzklage keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen. Dieser erst in der VerJnst. hilfsweise vorgebrachte neue Klagegrund enthält, wie dem BG. zuzugeben ist, eine Klageänderung. Die Zulassung der Klageänderung steht im Ermessen des Tatrichters und die Ausübung seines Ermessens unterliegt nicht der Nachprüfung des RG. Dagegen kann die Frage, ob der Tatrichter noch innerhalb der Grenzen des ihm zustehenden Ermessens gehandelt hat, vom RG. nachgeprüft

werden (RG. v. 9. März 1935, I 270/34; JW. 1935, 2635¹⁷). Diese Grenzen sind hier vom BG. überschritten. Der Begriff der Sachdienlichkeit im § 264 ZPO. muß im objektiven Sinn verstanden werden; sachdienlich ist die Klageänderung, die der endgültigen Ausräumung des zwischen den Parteien bestehenden materiellen Streitstoffes dient, also einem andernfalls zu gewärtigenden neuen Rechtsstreit vorbeugt (Gaupp-Stein-Jonas, Anm. II, 2 zu § 264 ZPO.). Im vorl. Fall aber wird die Kl. durch die Ausföhrung des BG., daß gewichtige Gründe für die Berechtigung ihrer hilfsweise auf § 826 BGB. gestützten Ansprüche vorliegen, zur Erhebung einer neuen Klage geradezu herausgefordert. Auch die Erwägung, daß die Zulassung der Klageänderung noch weitere Beweiserhebungen erforderlich machen würde, ist ungeeignet, die Ablehnung der Klageänderung als nicht sachdienlich zu rechtfertigen. Unzutreffend ist schließlich auch die Begründung, daß die Kl., solange sie glaube, Vertragsansprüche gegen den Bekl. zu haben, praktisch gehindert sei, den Klageanspruch mit Aussicht auf Erfolg auf § 826 BGB. zu stützen; denn die Möglichkeit, den Klageanspruch auf verschiedene Klagegründe zu stützen, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die mehreren Klagegründe einander widersprechen, wenigstens dann nicht, wenn der eine Klagegrund hauptsächlich, der andere nur hilfsweise für den Fall geltend gemacht wird, daß jener sich als hin-fällig erweist (RGZ. 77, 206 = JW. 1911, 811; RGZ. 94, 351).

(U. v. 3. Juni 1935; IV 51/35. — Berlin.) [R.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

I. Es entspricht der Anspr. und den Bedürfnissen des täglichen Lebens, insbes. den Interessen der Kinder, daß Vereinbarungen von Eltern zugelassen werden, die die Ausübung des Rechts zur Personenfürsorge dem nicht sorgeberechtigten Teil überlassen; derartige Vereinbarungen können den unerfreulichen, für die durch eine Scheidung immer ungünstig betroffenen und leidtragenden Kinder besonders schädlichen täglichen Kampf um Seele und Besitz der Kinder verbuten und damit auch die dauernde Anrufung der VormGer. vermeiden. Zutreffend ist auch, daß das RG. die vom BG. offenbar subjektiv aufgefaßte „schuldhafte“ Verletzung der hinsichtlich der Fürsorge übernommenen Pflichten objektiv auffaßt, d. h. daß darunter nur eine solche Verletzung falle, die objektiv rechtswidrig sei, also nicht die Verletzung, die die Kl. im Interesse des Kindes für geboten halten muß. Mit Recht hat auch das RG. nicht darauf abgestellt, ob etwa der Bekl. z. B. des Abkommens die Frage der Schuldhastigkeit objektiv aufgefaßt hat; es genügt, daß nach Treu und Glauben im Rechtsverkehr ein Verhalten nicht als schuldhaft angenommen werden kann, wenn es nach den Umständen dem Gefühl sittlicher Notwendigkeit des Handelnden entspricht.

II. Zutreffend ist auch die Entsch. über die Zulässigkeit der Klageänderung als sachdienlich. Die Frage der Sachdienlichkeit ist nach objektiven Merkmalen zu bestimmen. Nicht die beschleunigte Erledigung dieses Prozesses ist vornehmste Aufgabe des Gerichts, sondern die Erledigung der Streitpunkte zwischen den Parteien. Diese aber werden eher durch Erhebung neuer Beweise im anhängigen Rechtsstreit, als im neuen Prozeß nach Erledigung des alten erledigt werden. Es entspricht auch der herrschenden Auffassung, daß die Klageänderung seit der Novelle von 1924, wenn sie sachdienlich ist, zugelassen werden muß und nicht mehr im Ermessen des Gerichts steht (Stein-Jonas, § 264 II 2; Baumbach, § 264 Anm. 4).

Die Überschreitung des Ermessens, die nachprüfbar ist, bedeutet einen wesentlichen Verfahrensmangel (vgl. RGZ. 103, 111 und das nicht veröffentlichte Urteil des OLG. Düsseldorf, 7 U 238/34, das auch sonst mit der obensiehenden Entsch. übereinstimmt).

RA. Carl, Düsseldorf.

*

20. §§ 411, 402, 397 ZPO. Ist ein Sachverständiger schriftlich vernommen worden, dann ist sein Erscheinen zur Erläuterung oder Ergänzung anzuordnen, wenn eine Partei dies beantragt.

Das BG. sieht keinen genügenden Anhalt dafür als gegeben an, daß die Bekl. schon zur Zeit der Eheschließung geisteskrank gewesen sei. Es hält jedoch für bewiesen, daß bei der Bekl. schon damals eine Anlage zur Geisteskrankheit bestanden habe und daß diese Anlage nach der gewöhnlichen Entwicklung der Dinge notwendig zu der i. J. 1931 unverkennbar ausgebrochenen Geisteskrankheit habe führen müssen.

Das BG. stützt sich hierfür im wesentlichen auf die beiden Gutachten des Sachverständigen Dr. K. Die Rev. rügt Übergehung des Antrags der Befl. auf persönliche Vernehmung des Sachverständigen Dr. K. zur näheren Aufklärung über sein schriftliches Gutachten, insbes. zum Beweise dafür, daß unter Berücksichtigung aller Umstände nicht gesagt werden könne, es sei schon zur Zeit der Geschlechtsbeziehung eine Veranlagung vorhanden gewesen, die naturnotwendig zu der nunmehr eingetretenen Geisteskrankheit habe führen müssen. Diese Rüge ist begründet und muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Wie in dem Urte. des 7. Zivilsen. v. 28. Juni 1932 (RGW. 1932 Nr. 151) ausgeführt ist, hat das Gericht, wenn schriftliche Begutachtung angeordnet worden war, das Erscheinen des Sachverständigen dann anzuordnen, wenn das schriftliche Gutachten der Erläuterung bedarf (§ 411 Abs. 3 ZPO.) oder die Parteien mündlich Fragen stellen wollen (§ 397 i. Verb. m. § 402 ZPO.). In ihrem Schriftsatz vom 21. April 1934 hatte die Befl. vorsorglich — also für den Fall, daß das Gericht auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen eine ihr nachteilige Feststellung stützen sollte — die persönliche Vernehmung des Sachverständigen beantragt. Sie hat zwar nicht ausdrücklich erklärt, daß sie an den Sachverständigen mündlich Fragen stellen wolle. Doch ergab sich aus dem Zusammenhange ihrer Ausführungen von selbst, daß sie ihm Vorhaltungen nach der Richtung machen wollte, daß im vorl. Falle von einer Anlage zur geistigen Erkrankung i. S. der Rpr. nicht gesprochen werden könne. — Es mag hierbei auch noch darauf hingewiesen werden, daß es der Beibehaltung des Sachverständigen bedurft hätte (§§ 410, 617 Abs. 2 ZPO.).

(U. v. 6. Mai 1935; IV 10/35. — Stuttgart.) [R.]

21. §§ 567 ff. ZPO. Zurücknahme einer Beschwerde. Dieses Rechtsmittel ist erledigt und für seine Rücknahme daher kein Raum mehr, wenn die Entscheidung in der Rechtsmittelanstanz ergangen und in gesetzlicher Weise beantragt worden ist.

Die Rev. kann mit ihrer Auffassung, die sofortige Beschwerde der R. gegen die Erteilung des Zuschlags habe noch zurückgenommen werden können, nachdem das LG. bereits über sie entschieden hatte und diese Entscheidung nach außen hin wirksam geworden war, nicht durchdringen. Die ZPO. enthält keine besondere Bestimmung über die Zurücknahme der Beschwerde. Daraus folgt zwar, daß die Beschwerde entgegen den für die Rücknahme der Klage, der Berufung und der Rev. in den §§ 271, 515, 566 ZPO. gegebenen Bestimmungen auch ohne Einwilligung des Gegners zurückgenommen werden kann, solange eine Zurücknahme überhaupt möglich ist. Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Zurücknahme der Klage und eines Rechtsmittels an sich möglich ist, ist mangels einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes aus der Natur der betreffenden Prozedur zu entscheiden. Hierbei ergibt sich ein wesentlicher Unterschied zwischen der Klage und den Rechtsmitteln. Die Klage bildet die Grundlage des gesamten Rechtsstreits bis zu seiner rechtskräftigen Erledigung. Sie kann also mit der aus § 271 Abs. 1 ZPO. folgenden Maßgabe bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits in jeder Lage des Verfahrens zurückgenommen werden (RG.: JW. 1911, 51⁴⁶). Das Rechtsmittel dagegen hat den beschränkten Zweck, die Entscheidung der unteren Instanz zur Nachprüfung durch das Gericht der höheren Instanz zu stellen. Dieser Zweck ist erfüllt, wenn die Entscheidung in der Rechtsmittelinstantz ergangen und in gesetzlicher Weise bekanntgegeben worden ist. Ist dies geschehen, so ist das Rechtsmittel erledigt, und es ist für seine Rücknahme kein Raum mehr (vgl. RGUr. v. 20. März 1930, VIII 23/30; JurRdsch. 1930 Nr. 1157). Da im gegebenen Falle die Entscheidung des LG. auf die sofortige Beschwerde der R. bereits ergangen und den Beteiligten zugestellt war, als der Befl. die erste Beschwerde zurücknahm, so war diese Rücknahme unzulässig und wirkungslos. Zulässig war nur

noch die Zurücknahme der von dem Befl. eingelegten weiteren sofortigen Beschwerde, da über diese noch nicht entschieden war. Durch die Zurücknahme der weiteren Beschwerde ist die Entscheidung des LG., durch die der Zuschlag verhängt worden ist, rechtskräftig geworden.

(U. v. 2. Mai 1935; V 283/34. — Königsberg.) [v. B.]

22. Gef. v. 27. Okt. 1933; § 519 Abs. 3 ZPO. Das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 hat nur die Pflicht zur inhaltlichen Begründung der Berufung verschärft, aber die Vorschrift über die Berufungsanträge im § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. unberührt gelassen. Es bedarf daher keines förmlichen Berufungsantrages, wenn die innerhalb der Frist eingegangenen Erklärungen des Berufungsklägers mit Sicherheit ergeben, inwieweit das Urteil angefochten werden soll und welche Abänderungen erstrebt werden.

Gegen das der Klage stattgebende Urte. des LG. hat die Befl. rechtzeitig die Berufung eingelegt und begründet. Durch den angef. Beschluß ist die Berufung als unzulässig verworfen, weil weder die Berufungsschrift noch die Berufungsbegründung die vorgeschriebenen Berufungsanträge enthalte und die Befl. sich im Berufungsschriftsatz ausdrücklich den Berufungsantrag vorbehalten habe.

Das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 hat nur die Pflicht zur inhaltlichen Begründung der Berufung verschärft (§ 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.), aber die Vorschrift über die Berufungsanträge im § 519 Abs. 3 Nr. 1 unberührt gelassen; auch aus dem Sinn des Gesetzes kann eine strengere Auslegung dieser Vorschrift nicht entnommen werden (RGZ. 145, 38 = JW. 1934, 2772¹²). Schon die Novelle v. 13. Febr. 1924 hatte an Stelle der früheren Sollvorschrift die Pflicht zur Begründung der Berufung eingeführt. Im Anschluß an diese Änderung hat das RG. in ständiger Rpr. ausgesprochen, daß es eines förmlichen Antrags dann nicht bedarf, wenn die innerhalb der Frist eingegangenen Erklärungen des Berufungsklägers mit Sicherheit ergeben, inwieweit das Urte. angefochten und welche Abänderungen erstrebt werden (RGZ. 115, 190 = JW. 1927, 516; JW. 1926, 814¹³; 1562¹¹; 2575¹⁴; JW. 1928, 1138⁸; JW. 1929, 253⁹; 1659¹⁶; JW. 1932, 1138¹² mit Nachw.; 1732¹²; 2873¹⁹; RGZ. 145, 38 [39] = JW. 1934, 2772¹²; vgl. Stein-Jonas, Erl. III 1³⁰ § 519 ZPO.).

So liegt die Sache hier. Die beiden Kl. sind Kinder des Jean D. aus dessen rechtskräftig geschiedener ersten Ehe. Der Vater ist rechtskräftig verurteilt, den beiden Kindern Unterhaltsbeiträge zu zahlen. Der Vater betreibt ein Malereigeschäft, hat dieses aber zeitweise an seine zweite Frau und Ende 1932 an seine Tochter aus zweiter Ehe, die Befl., übertragen. Die Kl. behaupten, die Übereignung des Geschäfts sei in der Absicht geschehen, die Zwangsvollstreckung zu vereiteln und fordern ihre rückständigen Unterhaltsbeiträge. Das LG. hat die Befl. aus § 826 BGB. verurteilt. In der Berufungsbegründung, die mit den Worten eingeleitet wird „das Ersturteil ist sachlich und rechtlich unhaltbar“, hat die Befl. näher ausführen lassen, daß der Vater sein Geschäft an seine erste Frau und später an seine Tochter, die Befl., aus Not übertragen habe, um es zu erhalten und den Konkurs zu vermeiden. Er habe nicht daran gedacht, seine Familienangehörigen, also die Kl., zu schädigen; es sei auch bei der Wertlosigkeit des Malereigeschäfts den Kl. kein Schaden zugefügt. Ein Sittenverstoß könne in der Übertragung des Geschäfts nicht gefunden werden. Hieraus ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß die Befl. das Urteil in vollem Umfang anfechten und Abweisung der Klage verlangen wollte. Unter diesen Umständen bedurfte es nicht eines genau gefaßten, aus dem sonstigen Inhalt der Berufungsbegründung äußerlich hervortretenden Antrags.

(Beschl. v. 23. Mai 1935; VI B 15/35. — Nürnberg.) [v. B.]

Reichsgericht: Strafsachen

Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen konnten infolge der übergroßen Zahl der anderen Beiträge in dieses Heft nicht aufgenommen werden und sollen in dem nächsten dem Strafrecht gewidmeten Heft v. 19. Okt. 1935 veröffentlicht werden.

Sn.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

23. §§ 5, 19, 55, 56 GmbHG. Bei Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH. kann die auf das erhöhte Kapital zu übernehmende Einlage durch Aufrechnungsvereinbarung in der Weise bewirkt werden, daß in Anrechnung auf diese Einlage eine Forderung des übernehmenden Gesellschafters gegen die GmbH. in diese eingebracht wird. Wenn nicht nachweisbar ist, daß die einzubringende Forderung zweifelhaft fällig und gleichwertig ist, handelt es sich hierbei um eine Sacheinlage, so daß die Einbringung der Forderung den übernehmenden Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur dann befreit, wenn sowohl im Erhebungsbeschuß als auch in der Übernahmeerklärung die Person dessen, der die Einlage zu leisten hat, sowie der Gegenstand der Einlage und der Geldwert, für den sie angenommen wird, angegeben ist; in diesem Falle unterliegt der objektive Wert der Einlage nicht der Prüfung durch den Registerrichter. †)

In einer Gesellschafterversammlung hat die Th.-GmbH. eine Erhöhung des Stammkapitals um 1 Million RM unter entsprechender Satzungsänderung beschlossen. Die neue Stammeinlage hat der Gesellschafter R. übernommen. Sowohl in dem Erhebungsbeschuß als auch in der Übernahmeerklärung heißt es, daß R. die ihm aus der Geschäftsverbindung mit der GmbH. gegen diese erworbene Forderung von 1 000 000 RM in die Gesellschaft einbringt, sowie, daß der Wert, zu dem die Einlage übernommen wird, auf 1 000 000 RM festgesetzt und auf die von R. zu übernehmende Stammeinlage angerechnet wird.

Die beantragte Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals und der Satzungsänderung hat das Registergericht abgelehnt. Die Beschw. hiergegen wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das LG. führt aus, es könnten auch Forderungen gegen die Gesellschaft den Gegenstand einer Stammeinlage bilden. Die Einbringung durch die bewilligte Aufrechnung sei nicht verboten. Es sei aber auch anerkanntes Recht, daß diese Art Einbringung die Tilgung der Einlagenschuld nur dann bewirke, wenn sie weiter nichts sei als die Vermeidung einer unnützen Hin- und Herzählerei, und das werde allgemein so verstanden, daß die Gesellschaft zur Zeit über das zur Zahlung erforderliche Geld verfüge und ihre Schuld somit vollwertig, im übrigen aber auch fällig und liquide sei. An allen diesen Voraussetzungen fehle es aber hier. Es sei deshalb anzunehmen, daß die Beschlüsse der Gesellschaft gegen unabdingbares Gesetz verstießen, und es unterlege keinen Bedenken, daß der Registerrichter bei dieser Erkenntnis die Eintragung zu verweigern habe. Die gesetzlichen Best. über die Einlagen seien sehr wesentlich mit zum Schutze der Allgemeinheit getroffen.

Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Es ist richtig, daß nach der durchaus h. A. das Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. nur einer einseitigen Aufrechnung des Gesellschafters entgegensteht, nicht aber einer einseitigen Aufrechnung der Gesellschaft oder einer Aufrechnungsvereinbarung, und daß andererseits auch eine solche durch § 19 Abs. 2 GmbHG. nicht verbotene Aufrechnung bei einer „in Geld“ zu leistenden Einlage nur dann für zulässig erachtet wird, wenn die Aufrechnung einer „Geldleistung“ wirtschaftlich gleichwertig ist. Eine solche wirtschaftliche Gleichwertigkeit wird dann angenommen, wenn die zur Aufrechnung verwertete Forderung gegen die Gesellschaft „fällig, liquide und vollwertig“ oder — anders ausgedrückt — „unzweifelhaft fällig und vollwertig“ ist (vgl. z. B. RGZ. 54, 392; 68, 122 = JW. 1908, 311; 85, 354 = JW. 1914, 1083; 86, 293 = JW. 1915, 516; 141, 211; JW. 1926, 1153). Die Vollwertigkeit ist nach der Auffassung des RG. jedenfalls dann nicht vorhanden, wenn die Gesellschaft überschuldet oder zahlungsunfähig ist (vgl. z. B. RGZ. 54, 392; 72, 268; 94, 63 = JW. 1919, 190; 134, 268 f. = JW. 1932, 718; JW. 1931, 2098; etwas abweichend JW. 1914, 984). Maßgebend ist insoweit die ob-

jektive Sachlage und nicht die Ansicht der Beteiligten (RGZ. 134, 268), und die Aufrechnung ist nach der Auffassung des RG. schon dann ausgeschlossen, wenn die Vollwertigkeit nicht außer jedem Zweifel steht (RGZ. 94, 63). Diese strengen Anforderungen werden deshalb erhoben, weil es sich um eine „in Geld zu leistende Einlage“ handelt, und weil der „Geldleistung“, der Zahlung eine Aufrechnung nur dann wirtschaftlich gleichwertig ist, wenn sie lediglich dazu dient, das zwecklose Hin- und Herziehen der Zahlungsmittel zu ersparen (vgl. z. B. RGZ. 85, 354 = JW. 1914, 1083; JW. 1926, 1154). Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Voraussetzung nur dann vorliegt, wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt der Aufrechnung über das zur Zahlung ihrer Schuld erforderliche „Geld“ verfügt (so insbes. v. Rodmann, GmbHG., § 19 Anm. 3 a), oder ob dem nicht zum mindesten der Fall gleichzustellen ist, daß die Gesellschaft nachweislich in der Lage ist, sich das erforderliche Geld sofort durch Ausnutzung ihres Kredits zu beschaffen (vgl. besonders JW. 1914, 984). Denn die besonderen Voraussetzungen, die für die Zulässigkeit der Aufrechnung aufgestellt worden sind, und zwar nicht nur hinsichtlich der ursprünglichen Einlagen, sondern auch bei Erhöhung des Stammkapitals für die neuen Stammeinlagen (RGZ. 62, 425; JW. 1926, 1153), gelten nach richtiger Auffassung überhaupt nur dann, wenn es sich um eine „in Geld zu leistende Einlage“ handelt, und wenn im Hinblick darauf gefordert werden kann, daß eine Tilgung der Einlagenschuld stattfindet, die der „Leistung in Geld“ wirtschaftlich vollkommen gleichwertig ist.

Im vorl. Falle sollte aber überhaupt keine „in Geld zu leistende Einlage“, sondern eine „Sacheinlage“ gemacht werden. Bereits der Kapitalerhebungsbeschuß sieht die Aufrechnung mit einer Forderung vor, und dem entspricht die Übernahmeerklärung des die neue Stammeinlage übernehmenden Gesellschafters. Die neue Einlage soll also nicht „in Geld“ geleistet werden. Der Registerrichter hat allerdings in einer Verfügung den Standpunkt vertreten, daß die eingebrachte Forderung keine Sacheinlage sei; die Forderung erlösche durch die Einbringung, stelle also keinen selbständigen Wertgegenstand mehr dar, der als Aktivum in die Bilanz eingestuft werden könnte. Der Registerrichter beruft sich für diesen Standpunkt zu Unrecht auf die Entsch. des Senats: RGZ. 44, 146 und 45, 175. In diesen Entsch. wird zwar die Auffassung vertreten, daß ein Wertgegenstand nur dann als Sacheinlage eingebracht werden könne, wenn er als Aktivum in die Bilanz aufgenommen werden könne. Im Gegensatz zu denjenigen Wertgegenständen, die als Aktiva in die Bilanz aufgenommen werden können, stehen aber lediglich solche Gegenstände, die überhaupt nicht in die Bilanz aufgenommen werden können. Dagegen wird in den beiden Entsch. in Wahrheit nicht zu der Frage Stellung genommen, ob der Erhöhung des Gesellschaftsvermögens um ein Aktivum seine „Verminderung“ um ein Passivum gleichsteht. Gerade diese Frage muß aber — jedenfalls für den Fall der Kapitalerhöhung — in Übereinstimmung mit der h. A. unbedingt bejaht werden; denn jene Erhöhung und diese „Verminderung“ sind — gemessen an dem Sinn und Ziel einer Kapitalerhöhung — durchaus gleichwertig (vgl. auch z. B. RGZ. 42, 4; 62, 427; 96, 227; RG. in HöchstRHspr. 1928, 2201 = Recht 28, 2277; DVG. Dresden: LZ. 1907, 606; v. Rodmann, GmbHG., § 5 Anm. 4 c; § 56 Anm. 1 b). Erscheint aber eine vor der Eintragung des Kapitalerhebungsbeschlusses getroffene Aufrechnungsvereinbarung, wie sie hier vorliegt, als Best. „einer Leistung auf die Stammeinlage, die nicht in Geld besteht“, so kann für die hier zur Aufrechnung vertretete, den „Gegenstand der Sacheinlage“ bildende Forderung nicht dasjenige verlangt werden, was für die bei einer Geldeinlage zur Aufrechnung verwertete Forderung nur deshalb verlangt wird, weil hier vom Gesetz eine „Zahlung“, eine „Leistung in Geld“ verlangt wird und insolge dessen eine Aufrechnung nur dann an die Stelle der „Geldleistung“ treten kann, wenn sie dieser wirtschaftlich vollkommen gleichwertig ist. Vielmehr tritt an die Stelle dieser bei der Geldeinlage geltenden Voraussetzung bei der Sacheinlage und so auch im vorl. Falle die durchaus anders geartete, aus § 56 Abs. 1 GmbHG. ersichtliche Voraussetzung: es muß die Person desjenigen, welcher die Einlage zu leisten hat, sowie der Gegenstand der Einlage und der „Geldwert“, für welchen die Einlage „angenommen“ wird, in dem Kapitalerhebungsbeschuß festgelegt und in der auf Übernahme der neuen Stammeinlage gerichteten Erklärung (§ 55 GmbHG.) angegeben werden (RGZ. 62, 428). Schon die hier wiedergegebene Fassung des Gesetzes zeigt deutlich, daß es grundsätzlich nur auf den „Geldwert“ ankommt, für den die Einlage „angenommen“ wird, und daß der wahre Wert nicht dem Kapital, auf das die Sacheinlage geleistet wird, objektiv zu entsprechen braucht. — Hier kann also nicht — objektive — „Vollwertigkeit“ im Sinne der obigen Ausführungen gefordert werden. Vielmehr gilt hier der Grundsatz, daß die Bewertung der Sacheinlage Sache der vertraglichen Abmachung ist, und daß die Gesellschafter insoweit freie Hand haben (vgl. z. B. v. Rodmann a. a. O. § 5 Anm. 5);

eine Prüfung des objektiven Wertes der Sacheinlage durch den Registerrichter findet nach der ständigen Rspr. des Senats grundsätzlich nicht statt (vgl. z. B. JW. 1934, 1124). Es erscheint daher nicht folgerichtig, wenn auch bei einer „Sacheinlage“, die durch Aufrechnung mit einer gegen die Gesellschaft gerichteten Forderung stattfindet, Vollwertigkeit der Forderung verlangt wird (vgl. z. B. Brodmann a. a. O. § 56 Anm. 1 b; RGZ. 68, 121 = JW. 1908, 311 läßt hinsichtlich der hier erörterten Frage eine Stellungnahme nicht zweifelsfrei erkennen). Der Senat hat bereits in der Entsch. v. 11. Juli 1928 (HöchstRspr. 1928, 2201) deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Aufrechnung mit einer nicht gleichwertigen (d. h. nicht „vollwertigen“) und nicht unzweifelhaft fälligen Forderung eine nicht in Geld bestehende Leistung in die Stammeinlage darstelle, und daß insfolgedessen §§ 56, 19 Abs. 3 und § 5 Abs. 4 GmbHG. anwendbar seien, so daß im Erhöhungsbeschlusse und in der Übernahmeerklärung (des § 55 Abs. 1 GmbHG.) die Person dessen, der die Einlage zu leisten habe, sowie der Gegenstand der Einlage und der Geldwert, für den sie angenommen werde, angegeben werden müßten.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. April 1935, 1 Wx 90/35.) [Sch.]

Anmerkung: Der Entsch. ist in keiner Weise zuzustimmen.

Es kann dem Gericht im vorl. Falle zunächst der Vorwurf nicht erspart werden, daß es das bisherige Schrifttum nur in ungenügender Weise berücksichtigt hat, und daß es mit seiner Entsch. den Motiven des GmbHG. und dem nationalsozialistischen Gedankengut, wie es bereits in dem Ges. v. 9. Okt. 1934 Gestalt angenommen hat, widerspricht.

Das Gericht erklärt im ersten Teil seiner Entsch., daß § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. „nur einer einseitigen Aufrechnung des Gesellschafters entgegensteht, nicht aber einer einseitigen Aufrechnung der Gesellschaft und einer Aufrechnungsvereinbarung“. Derartige Aufrechnungen seien zulässig, wenn die zur Aufrechnung verwendete Forderung gegen die Gesellschaft „fällig, liquide und vollwertig“ sei. Es beruft sich zur Begr. seiner Ansicht auf die „durchaus herrschende“ Meinung, insbes. in der Rspr. des RG. Eine nähere Nachprüfung der vom Gericht selbst angeführten RG.-Entscheidungen ergibt das Gegenteil. Das RG. ist nämlich in ständiger Rspr. der gegenteiligen Ansicht. Es führt in gleichbleibender Rspr. (vgl. RG. 86, 293 = JW. 1915, 516, wo es die gegenteilige Ansicht Sachenburgs widerlegt) in RGZ. 141, 210 wörtlich aus „die Aufrechnung wird aber durch § 19 Abs. 3 GmbHG. darüber hinaus noch in weiterem Umfang eingeschränkt. Denn hiernach kann auch die Gesellschaft nicht wirksam aufrechnen oder die Aufrechnung des Gesellschafters zulassen oder sich über eine solche mit ihm vertraglich einigen, wenn ihre Schuld, mit der aufgerechnet werden soll, Vergütung für die Überlassung von Vermögensgegenständen ist“. Hiernach ist das RG. in feststehender Rspr. (vgl. auch RG. II 372/34 v. 14. Mai 1935, vorn auf S. 2890 in diesem Heft) der Ansicht, daß bei den GmbHG. jede Aufrechnung — gleichgültig, ob die Gegenforderung fällig, liquide und vollwertig ist“ (RGZ. 141, 211) — nach zwingendem Recht ausgeschlossen ist, wenn die Gegenforderung des Gesellschafters aus der Überlassung von Vermögensgegenständen, d. h. von Gegenständen, auf die sich ihrer Natur nach eine Sacheinlage beziehen kann, erwachsen ist. Daß im vorl. Fall die Gegenforderung des Gesellschafters den Gegenstand einer Sacheinlage bilden kann, stellt das RG. in der Entsch. selbst fest.

Das Gericht erklärt ferner im zweiten Teil seiner Entsch., daß der Registerrichter bei den GmbHG. nicht befugt sei, den objektiven Wert einer Sacheinlage nachzuprüfen. Es beruft sich dabei auf seine ständige — natürlich aus der liberalistischen Zeit stammende — Rspr. Es vermeidet es dabei aber bedauerlicherweise nachzuprüfen, ob seine ständige Rspr. auch mit der nationalsozialistischen Rechtsanschauung, die bereits im Ges. v. 9. Okt. 1934 ihren Ausdruck gefunden hat, im Einklang steht. Vor allem läßt das Gericht aber auch eine Auseinandersetzung mit den gegenteiligen, auf den nationalsozialistischen Anschauungen beruhenden, Ansichten (vgl. Grojchuff: JW. 1934, 1124; 1935, 1573) vermissen.

Beide Ansichten des RG. dürften bereits nach dem geltenden Recht unzutreffend sein.

1. Bereits nach geltendem Recht ist im GmbHG.-Recht eine Aufrechnung ausgeschlossen, wenn die Schuld, mit der aufgerechnet werden soll, eine Vergütung von Vermögenswerten ist. Dies ist der Inhalt, Sinn und Zweck von § 19 Abs. 3 GmbHG., den das Gericht in seiner gegenteiligen Ansicht überhaupt nicht erwähnt. Dieses Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 3 will — das ist sein Sinn — die „Aufbringung des Stammkapitals“ so sicherstellen, wie es im Gesellschaftsvertrag und der Allgemeinheit gegenüber durch die Eintragung verlautbart ist. Das ist Sinn und Zweck der Vorschrift“ (so mit Recht RGZ. 141, 211). Im GmbHG. fehlen —

im Gegensatz zum Aktienrecht — besondere Sicherungsbestimmungen für die Sachgründungen, Kapitalerhöhungen mit Sacheinlagen und Nachgründungen. Irgendwelche Schutzbestimmungen gegen Überbewertungen fehlen gänzlich. Dies wird im GmbH-Recht um so fühlbarer, da hier die einzelnen Geschäftsführer im allgemeinen einen viel größeren Einfluß auf die Geschäftsführung haben. Deshalb ist es zum Schutze der Allgemeinheit und Dritter (Gläubiger, späteren Gesellschafter) dringend notwendig den einzigen gesetzlichen Schutzbestimmungen, den § 5 Abs. 4, § 19 Abs. 3 die engste Auslegung zu geben.

Die entgegengesetzte Ansicht Feines: Ehrenbergs Handbuch III 3, 298 führt als Hauptbeweisgrund an, daß die Ablehnung einer Aufrechnungsbefugnis auch der Gesellschaft u. U. erheblichen Schaden zufügen könne, wenn die Stammeinlageforderung gegen den Gesellschafter — z. B. ein Gesellschafterkonkurs — uneinbringlich sein könne. Dieser Beweisgrund kann aber nicht überzeugen (ebenso RGZ. 86, 291; 141, 211), weil er den § 19 Abs. 3 außer acht läßt. Nicht auf den Schutz der Gesellschaft kommt es in § 19 Abs. 3 an, sondern auf die Interessen der Allgemeinheit.

Die Entsch. des Gerichts, die sich bemüht, ohne Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit den Vertragsbestimmungen der einzelnen Gesellschafter Gültigkeit zu verschaffen, beruht auf liberalistischen Gedankengängen und wird dem Sinn und Zweck von § 19 Abs. 3 nicht gerecht.

2. Ebenso muß die Ansicht des Gerichts, daß dem Richter im GmbHG.-Recht jede Nachprüfung des Wertes von Sacheinlagen bei der Gründung oder der Kapitalerhöhung der GmbH. verboten ist, bereits nach geltendem Recht abgelehnt werden.

An sich ist die mit der GmbH. verbundene Haftungsbeschränkung etwas, was mit den Interessen der Allgemeinheit in Widerspruch steht. Diese Haftungsbeschränkung wird nur erträglich dadurch, daß bei den Gesellschaften bestimmte Voraussetzungen, die der Gesetzgeber an den Haftungsausfluß knüpft, erfüllt werden (so mit Recht RG.: Ring 10, 156). Durch die zwingenden Vorschriften über die Haftung der Gesellschafter, der Anmeldenden und das Mindestkapital soll nach Möglichkeit die Gewähr geschaffen werden, daß „das Kapital, auf dessen Inanspruchnahme die Gläubiger durch den Ausschluß der unmittelbaren Haftung der Beteiligten beschränkt werden, für das Unternehmen in ausreichender Höhe wirklich zur Verfügung steht. Nur damit rechtfertigt sich vom Standpunkt des Gesetztes aus die Zulassung der Haftung“ (so RG. a. a. O.).

Auf diesen Gedankengängen beruht auch offenbar das vom nationalsozialistischen Gesetzgeber erlassene Lösungsgezet vom 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914), das die vermögenslosen Gesellschaften vernichtet. Mit diesem Gezet ist vom Gesetzgeber anerkannt, daß die Kapitalgesellschaften „mit dem Vorhandensein des Vermögens stehen und fallen“ (Grojchuff: JW. 1935, 1739).

Diesen Gedankengängen schlägt die Entsch. ins Gesicht. Nach dieser Entsch. ist es nämlich möglich, daß zwei Gesellschafter eine GmbH. gründen, in die der eine eine Schreibfeder, deren Wert auf 9000 RM angesetzt wird, und der andere einen Holzfederhalter mit dem „angenommenen“ Wert von 11 000 RM einbringen. Dem Verf. sind als Berliner Registerrichter — leider — Fälle in der Praxis von ähnlichen wirtschaftlichen Lagen bekannt geworden. So wurde z. B. eine GmbH.-Gründung noch nach vier Jahren eingetragenen, bei der die beiden Gründer je ein Verlagsrecht an je einer Zeitschrift einbrachten, die infolgedessen völlig gleich waren — nur die Titel waren verschieden — und die zusammen nicht 200 Abonnenten besaßen! Die Gesellschaft ist jetzt als vermögenslos gelöst.

Es ist ohne weiteres klar, daß durch die Ansicht des RG. jeder Schiebung zur Erschleichung der Haftungsbeschränkung Tür und Tor geöffnet wird. Zur Verhütung dieser Schiebungen hat der Richter gerade bei den GmbH., wo weitere Sicherheitsvorschriften — leider — noch immer fehlen, die Pflicht nachzuprüfen, ob den gesetzlichen Vorschr. wirklich, nicht bloß „angenommenermaßen“, genügt ist, und bei Nichtvorhandensein des angegebenen Kapitals die Gründung oder Kapitalerhöhung wegen Verstoßes gegen die §§ 134, 138 BGB. abzulehnen.

Auch diese Ansicht der Entsch., die sich krampfhaft an die Worte „angenommen wird“ in den § 5 Abs. 4 § 56 GmbHG. hält, beruht auf liberalistischen Gedankengängen, da sie den vertraglichen Vereinbarungen der einzelnen so weit als irgendmöglich Gültigkeit verschafft, gleichgültig, ob damit die Allgemeinheit geschädigt und einer Gesetzesumgehung Tür und Tor geöffnet wird. Deshalb dürfte auch diese Ansicht abzulehnen sein.

UGR. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

24. §§ 104, 124 Abs. 2, 767 ZPO. Im Kostenfestsetzungsverfahren können Einwendungen gegen den Erstattungsanspruch (Tilgung durch Zahlung, Aufrechnung) ausnahmsweise geltend gemacht werden, wenn über die Richtigkeit der tatsächlichen Grundlagen der Einwendung kein Streit herrscht. Sonst ist der Weg des § 767 ZPO. zu beschreiten.

Die Parteien streiten darüber, ob die Befl. auf Grund des § 124 Abs. 2 ZPO. gegenüber dem für den Armenanwalt der Kl. festgesetzten Erstattungsanspruch mit ihrem auf der Kostenentsch. basl. der erstinstanzlichen Kosten beruhenden Erstattungsanspruch zu rechnen durfte. Der Beschw. hat die Möglichkeit einer solchen Aufrechnung anerkannt, eine rechtswirksame Aufrechnung indes hier für ausgeschlossen erklärt, weil die Aufrechnung erst nach Vollstreckung aus dem Festsetzungsbeschl. erfolgt sei. Das LG. hat ohne irgendwelche Feststellungen eine wirksame Aufrechnungs-erklärung angenommen.

Eines Eingehens darauf, ob ein Fall zulässiger Aufrechnung gem. § 124 Abs. 2 vorliegt und ob eine solche Aufrechnung in wirklicher Weise erklärt worden ist, bedurfte es für die hier zu treffende Entsch. jedoch nicht. Denn grundsätzlich können Einwendungen gegen den festgesetzten Erstattungsanspruch selbst, wie die Einrede der Zahlung, der Aufrechnung, nur auf dem Wege der Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO. geltend gemacht werden. Eine Ausnahme hat der Senat in ständiger Rspr. nur für diejenigen Fälle zugelassen, in denen der Einredetatbestand an sich unstrittig, und nur die Wirksamkeit auf den Kostenersatzungsanspruch in Zweifel gezogen war. Denn dann bestehen schon im Interesse der Ersparung überflüssiger weiterer Verfahren keine Bedenken, diesen an sich unstrittigen Tatbestand bereits im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigen. Erhebt sich indessen Streit darüber, ob zulässige Einwendungen überhaupt geltend gemacht werden konnten oder ob dieses im Einzelfalle in wirksamer Weise tatsächlich geschehen ist, dann muß es dabei bewenden, diesen Einwand auf dem in § 767 vorgeschriebenen Wege geltend zu machen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1935, 20 W 3886/35.)

25. §§ 104, 106 ZPO. Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschl. nur zulässig, wenn Beschwer vorliegt. Geltendmachung von Nachliquidationen im Erinnerungsverfahren.

Mit der Erinnerung, die wegen Unvollständigkeit der bisherigen Angaben zur Kostenausgleichung dem LG. erneut die gesamten Berechnungsgrundlagen unterbreitet hat, sind zugleich auch die vom UrfB. vorgenommenen Absejungen an den Kosten der Befl. bemängelt worden.

Wenn nun auch an sich richtig ist, daß die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschl. gem. § 104 Abs. 3 ZPO. eine Beschwerde der erinnernden Partei voraussetzt, und daß insolge dessen wegen der von der Partei bisher nicht zur Anmeldung gebrachten Kosten dieser Rechtsbehelf nicht ergriffen werden kann, so steht doch rechtlich nichts im Wege, innerhalb eines an sich zulässigerweise beschrittenen Erinnerungsverfahrens weitere, bisher nicht angemeldete Beträge geltend zu machen. Zwar sollen, wie auch § 106 ZPO. selbst ergibt, die Parteien grundsätzlich ihre gesamten Kostenansprüche einheitlich zur Ausgleichung bringen, d. h. von vornherein vollständig zur Kostenfestsetzung anmelden. Nachlässige Handhabung durch die Parteien ist daher an sich in keiner Weise von Rechts wegen zu unterstützen. Andererseits wäre es, im höchsten Grade unpraktisch und würde eine Überspizung formaler Gesichtspunkte bedeuten, wollte man einer Partei, die zulässigerweise Erinnerung eingelegt hat, verwehren, bisher von ihr versehenlich überhaupt nicht oder unrichtig angemeldete Beträge noch im Erinnerungsverfahren in vollständiger und richtiger Form geltend zu machen und wollte man sie damit stets auf einen erneuten Antrag auf Kostenfestsetzung bzw. Kostenausgleichung verweisen. Denn damit würden im allgemeinen überflüssigerweise mehrere nebeneinanderlaufende Festsetzungsverfahren, die sich gegenseitig ergänzen und damit nur der Unübersichtlichkeit der Kostenabwicklung dienen würden, in Lauf gesetzt werden, während das praktische Bedürfnis gerade das Gegenteil, nämlich eine Vereinfachung der Kostenfestsetzung verlangt. Diesem praktischen Bedürfnis kann auch im allgemeinen in verhältnismäßig einfacher Weise dadurch Rechnung getragen werden, daß noch im Erinnerungsverfahren das für die endgültige Kostenfestsetzung zu berücksichtigende Material ergänzt und nunmehr vom UrfB. möglichst einheitlich berücksichtigt wird. Das Ziel ist auch hierbei, die gesamte Kostenfestsetzung möglichst in einem einheitlichen Beschl. ihrer Erledigung zuzuführen. Das gilt in ganz besonderem Maße von der Kostenausgleichung, bei der schon die gesetzliche Tendenz des § 106 ZPO. dahin geht, möglichst das gesamte beiderseitige Material geschlossen zusammenzutragen und dann einheitlich auszugleichen.

Aus derselben Erwägung heraus kann dem Standpunkt des LG. nicht beigetreten werden, daß die Kosten des durch Urteil des RG. v. 12. März 1934 beendeten Berufungsverfahrens, soweit sie nicht von früher ausgehlichen sind, in der jetzigen Kostenausgleichung auf Grund des Urteils des RG. v. 28. März 1935 keine Berücksichtigung finden können. Auch hier ist dieser Standpunkt des LG. zwar an sich formell richtig und würde nicht zu beanstanden sein, wenn nicht die besondere Sachlage hier auch eine besondere Beurteilung erheischte. Denn durch die beiden kammergerichtlichen Urteile ist nunmehr über die Kosten des gesamten Rechtsstreits, und zwar nach dem einheitlichen Maßstabe $\frac{1}{7}$ (KL) zu $\frac{6}{7}$ (Befl.) entschieden worden. Damit bestehen aber keine rechtlichen Bedenken dagegen, wohl aber erhebliche praktische Gründe dafür, im jetzigen Kostenausgleichungsverfahren alle noch nicht durch die frühere Festsetzung erledigten außergerichtlichen und gerichtlichen Kosten — hier kommen nur letztere in Frage — des gesamten Rechtsstreits zur Ausgleichung zu bringen. Nur so wird verhindert, daß möglicherweise insgesamt wenigstens vier verschiedene, sich gegenseitig ergänzende Festsetzungsbeschl. ergeben, während zur Zeit noch die verfahrensrechtliche Möglichkeit besteht, durch den jetzigen — zweiten — Festsetzungsbeschl. die gesamte restliche Kostenausgleichung zu erledigen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Aug. 1935, 20 W 5061/35.)

*

26. § 119 ZPO.; § 1 ArmAnwG.; § 41 Ziff. 1 RAGebD. Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung für die Zwangsvollstreckung bedeu auch ein Tätigwerden des Armenanwalts bei Beschwerden innerhalb der Zwangsvollstreckung, sofern es sich dabei um die Abwehr von Beschwerden des Schuldners handelt.

Die Staatskasse beanstandet die Festsetzung der Gebühr des Armenanwalts der Kl. aus § 41 RAGebD. für die Vertretung im Beschwerdeverfahren 6 T 837/33, in welchem es sich um eine Beschw. des Schuldners gegen den zur Erzwingung des Offenbarungseides erlassenen Haftbefehl gehandelt hat.

Urfundsbeamter und das LG. stützen sich demgegenüber auf die Entsch. des Senats 20 W 3468/30 v. 13. Mai 1930, aus der herborgehe, daß es für den einmal beigeordneten Armenanwalt einer besonderen Beordnung für ein Beschwerdeverfahren nicht bedürfe.

Die Beschw. hatte keinen Erfolg. Die Vorinst. berufen sich zu Unrecht auf die bisherige Stellungnahme des Senats, vor allem auch auf die genannte Entsch. In dieser Entsch. die sich überhaupt nicht mit der Frage der Gebühren eines Armenanwalts befaßt und die deshalb durchaus zu Unrecht von Geleitki-Meyer, 2. Aufl., S. 132 mit angeführt wird und so nur irreführend wirkt, ist lediglich die Frage erörtert, welche Tätigkeitsgebühren aus § 41 Ziff. 1 RAGebD. entsteht. Deshalb ist die von den Vorinst. aus dieser Entsch. gezogene Folgerung, daß danach offenbar die Frage zuvoriger besonderer Beordnung des Armenanwalts keine Rolle spiele, da es anderenfalls der Erörterung über die sachlichen Voraussetzungen der Beschwerdegebühr nicht bedürft hätte, unzutreffend.

Vielmehr weist die Staatskasse an sich mit Recht auf den Standpunkt der Rspr. allgemein, insbes. auch des Kostenenats hin, daß die Bewilligung des Armenrechts und Anwaltsbeordnung stets nur für eine bestimmte Instanz erfolge und erfolgen könne, daß somit, sobald das Verfahren in eine höhere Instanz erwächst, eine erneute Entsch. des Gerichts über Armenrecht und Anwaltsbeordnung erforderlich ist. So hat auch der Senat in seiner Entsch. 20 W 7365/31 v. 28. Juli 1931 dem für die Zwangsvollstreckung beigeordneten Armenanwalt die Gebühr aus § 41 Ziff. 1 RAGebD. für die Vertretung des Gläubigers in einem die Ablehnung der Eintragung einer Zwangshypothek betreffenden Verfahren mit der Begr. verjagt, die Beordnung erstrecke sich nicht auf die Beschw. Inst. und die in dieser dem Anwalt entstandenen Gebühren seien daher von der Beordnung nicht befreit.

Gleichwohl gelangt der Senat bei erneuter Prüfung der Frage insofern zu einem anderen Ergebnis, als dieser Grundsatz im Falle der Beordnung für die Zwangsvollstreckung nur eingeschränkt Geltung haben kann. Es muß davon ausgegangen werden, daß die Armenrechtsbewilligung und Beordnung für die Zwangsvollstreckung sich von den sonstigen Entsch. gleicher Art dadurch wesentlich unterscheidet, daß hier dem Gläubiger nicht nur die Vertretung für eine bestimmt abgegrenzte und abgrenzbare Instanz, sondern für einen Komplex von Maßnahmen gewährleistet wird, der die zwangsweise Befriedigung des Gläubigers zum Gegenstand hat und von vornherein eine ganze Reihe verschiedener Maßnahmen und verschiedenartiger Verfahren, und zwar nicht nur solche erster Instanz mit sich bringen kann und umfaßt. Der sonst übliche Instanzbegriff ist hier nicht anwendbar, deshalb auch nicht

die sonst allgemein anerkannte und nach der gesetzlichen Regelung auch unbedingt zutreffende und innezuhalten Abgrenzung der Entsch. des Gerichts auf ein bestimmtes Verfahren und eine bestimmte Instanz. Es kann hierzu auch auf § 32 RVGebD. verwiesen werden, wonach innerhalb der Zwangsvollstreckung selbst gebührenrechtlich noch besondere Instanzen bestimmt werden, ohne daß jedoch die Wirksamkeit der Beordnung für diese besonderen Verfahren innerhalb der Zwangsvollstreckung in Frage gestellt wäre.

Diese Erwägung kann nun allerdings keineswegs dazu führen, in der Beordnung eines Armenanwalts für die Zwangsvollstreckung schlechthin eine Art Generalvollmacht für ihn zu erblicken, gedeckt durch das Armenrecht im Rahmen der Zwangsvollstreckung unbeschränkt für den Gläubiger tätig zu werden, gleichgültig, ob es sich dabei um erstinstanzliche Maßnahmen oder um die Durchsetzung der Zwangsvollstreckung in einem höheren Rechtszuge handelt. Der Zulässigkeit einer so ausdehnenden Auslegung der Entsch. des Gerichts über die Geltung des Armenrechts und der Beordnung auch für die Zwangsvollstreckung steht allein schon die Erwägung entgegen, daß der Staat nicht seine Hilfe dazu leisten kann, daß Verfahren, deren Aussichten nicht geprüft sind, vom Staat aber auch nicht zu prüfen sind, von der Partei eingeleitet und durchgeführt werden, obwohl bei einer sachlichen Prüfung über die Aussichten diese Verfahren wenn nicht schon als formell unzulässig, so wenigstens als sachlich völlig aussichtslos sich herausstellen würden. Ein solches Ergebnis würde mit der Struktur des Armenrechtsverfahrens nicht vereinbar sein und die Gefahr überflüssiger Belastung der Staatskasse mit sich bringen. Insofern muß also an dem allgemein für die Tätigkeit eines Armenanwalts im Beschwerdeverfahren aufgestellten Grundsätzen, daß nämlich jede Beschw. eine erneute Instanz eröffnet und eine besondere Entsch. über das Armenrecht erfordert, auch für die Zwangsvollstreckung festgehalten werden.

Anders ist es jedoch, wenn es sich nicht um angriffsweise Maßnahmen des Vollstreckungsgläubigers, sondern darum handelt, daß er von ihm bereits erfolgreich eingeleitete Vollstreckungsmaßnahmen aufrechtzuerhalten und bis zur vollen Befriedigung durchzuführen und demgemäß Angriffe des Schuldners abzuwehren sucht. Sofern solche Maßnahmen des Schuldners im Wege der Beschw. ergriffen werden, befindet sich der Vollstreckungsgläubiger in der Rolle des Rechtsmittelbetroffenen, hat also gemäß § 119 Abs. 2 ZPO. den Anspruch auf das sogenannte „notwendige“ Armenrecht, bei welchem die Aussichten für den jetzt angegriffenen Teil nicht zu prüfen sind.

Der Senat hat nun bereits für die Fälle, daß der im Armenrecht vorgehende Verkl. sich gegen eine Anschließberufung der anderen Partei (20 W 3247/30 v. 3. April 1930: ZB. 1935, 801³⁰) oder gegen eine selbständige Ber. der Gegenpartei (20 Wa 268/31 v. 21. Sept. 1931: ZB. 1935, 1046³¹) wendet oder daß der arme VerBekl. eine Erweiterung der Berufungsanträge des Verkl. abwehren will, anerkannt, daß es grundsätzlich hierbei einer ausdrücklichen Ausdehnung der Wirkungen des Armenrechts auf diese Verteidigung nicht bedarf, daß vielmehr die in dieser Instanz bereits erfolgte Bewilligung des Armenrechts und Anwaltsbeordnung ohne weiteres auf diese Verteidigung mit deckt. Derselbe Gesichtspunkt ist auch hier heranzuziehen, obwohl die verfahrensrechtliche Grundlage insofern nicht gleich ist, als es sich im Falle der Berufung nach wie vor um ein Vorgehen in derselben Instanz handelt, während bei der Durchführung der Zwangsvollstreckung eben Verfahren verschiedener Instanzen, wenn auch innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens in Frage kommen. Andererseits besteht als rechtliche Grundlage die die Zwangsvollstreckung allgemein umfassende Entsch. des Gerichts, so daß in der Tat auch rechtlich die Beurteilung dieselbe sein darf, als wenn es sich um ein Verfahren in einer Instanz handelt.

Dazu tritt aber noch folgende Erwägung: Es würde eine unerwünschte und den praktischen Belangen, insbes. einer beschleunigten Durchführung des Vollstreckungsverfahrens widersprechende Wirkung sein, wenn bei jeder Beschw. innerhalb der Zwangsvollstreckung, die der Schuldner gegen irgendwelche Vollstreckungsmaßnahmen einleitet, der armen Partei die Hände so lange gebunden wären, bis sie eine Entsch. des jeweils zuständigen BeschwG. erwirkt hätte. Dabei muß besonders betont werden, daß es sich um Vollstreckungsmaßnahmen gleichzeitig im Bereich der verschiedensten Vollstreckungsgerichte handeln kann, so daß, und zwar gleichzeitig, eine ganze Anzahl von Beschwerdeverfahren bei verschiedenen Gerichten schweben können, daß es also mitunter praktisch für den Gläubiger, dem das Armenrecht bewilligt ist, unmöglich gemacht wäre, sich rechtzeitig genug um die Entsch. des BeschwG. betreffend Armenrechtsbewilligung für jede dieser verschiedenen Instanzen zu bemühen. Der Wert des vom Prozeßgericht bewilligten Armenrechts für die „Zwangsvollstreckung“ und der entsprechenden Anwaltsbeordnung liegt gerade darin, daß

auf Grund dieser Entsch. des Prozeßgerichts ohne Nachsuchung weiterer Entsch. der zuständigen Vollstreckungsgerichte die Vollstreckung überall, nicht etwa nur im Bereich des Prozeßgerichts oder des zugehörigen Vollstreckungsgerichts betrieben werden kann. Der Wert dieser Entsch. könnte leicht illusorisch gemacht werden, wenn nun im weiteren Verlauf der Vollstreckung eine Auflösung in mehrere selbständige, vom bisherigen Armenrecht noch nicht gedeckte Verfahren erfolgen müßte. Soweit es sich um die Abwehr von Angriffen des Schuldners gegen bereits ergriffene Vollstreckungsmaßnahmen handelt, ist jedenfalls kein zwingender Grund ersichtlich, zunächst erneute Entsch. über das Armenrecht zu verlangen und dem generell vom Prozeßgericht bewilligten Armenrecht die Wirksamkeit zu verjagen, obwohl insofern es sich ohnehin nur um das sogenannte notwendige Armenrecht handelt.

Dabei mag auch noch dem Einwand begegnet werden, daß der beigeordnete Armenanwalt ohnehin nicht bei den BeschwG. auftreten dürfte, also schon aus diesem Grunde die bisherige Beordnung nicht ohne weiteres weitergelten könnte. Die Beordnung für die Zwangsvollstreckung ermächtigt den beigeordneten Armenanwalt ohnehin, im Armenrecht auch an solchen Gerichten tätig zu werden, von denen er mangels einer Zulassung daselbst nicht beigeordnet werden könnte. Ferner aber: da es sich regelmäßig bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen um Verfahren handelt, die erstinstanzlich beim AG. geschwebt haben, besteht gem. § 569 Abs. 2 S. 2 i. Verb. m. § 78 Abs. 2 ZPO. für die Fortführung der Verfahren in der Beschw. kein Anwaltszwang, so daß auch hier der generell beigeordnete Armenanwalt nicht gebindert ist, auch im Beschwerdeverfahren den Gläubiger zu vertreten.

Die wenigen Fälle, in denen kraft besonderer gesetzlicher Anordnung das Prozeßgericht das Vollstreckungsgericht bildet, können nicht entscheidend ins Gewicht fallen und können die Entsch. für die sonst ausreichende rechtliche und vor allem zwingende praktische Erwägungen sprechen, nicht im gegenteiligen Sinne beeinflussen.

Insofern vermag also der Senat diesen bisherigen Standpunkt nicht mehr voll aufrechtzuerhalten.

Vorstehend hat es sich um eine Vertretung des Gläubigers durch den generell beigeordneten Armenanwalt im Verfahren über die Beschw. des Schuldners gegen die Anordnung des Haftbefehls gehandelt, also um einen Fall des notwendigen Armenrechts für den Gläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren, so daß die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen ohne besondere Beordnung für das Beschwerdeverfahren der Armenanwalt der Gläubigerin als solcher auch in der Zwangsvollstreckungsbeschwerde tätig werden dürfte.

Damit ist für ihn die Gebühr aus § 41 der Staatskasse gegenüber erwachsen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Juni 1935, 20 W 4110/35.)

*

27. §§ 499f. Abs. 1, 333 ZPO. Gegen einen Beschluß der den Güteantrag für zurückgenommen erklärt, ist Beschwerde zulässig. Es ist nicht statthaft, die allein erscheinende Partei, die nach Ablehnung ihres Vertagungsantrags nicht in das Streitverfahren eintreten will, unter Anwendung des § 333 ZPO. als nicht erschienen zu behandeln.

Dem RG. kann nicht darin gefolgt werden, daß die Beschw. gegen einen Beschluß, der den Güteantrag gem. § 499 f. ZPO. für zurückgenommen erkläre, unzulässig sei. Ein derartiger Beschluß enthält keineswegs allein die Feststellung, daß das Verfahren „durch das auf Parteibitsposition beruhende Nicht-Verhandeln wollen als beendet anzusehen ist“, sondern bedeutet zugleich die Ablehnung des Güteverfahrens selbst, das sachlich erst mit der Güteverhandlung beginnt. Damit handelt es sich bei dem angefochtenen Beschl. um die Zurückweisung eines das Verfahren betreffenden Gesuchs gegen welche gem. § 567 Abs. 1 ZPO. die Beschw. zulässig ist (vgl. auch OLG. Raumburg: ZB. 1933, 2404, in welchem ebenfalls unter Gegenüberstellung der in Literatur und Rspr. vertretenen Meinungen die Frage der Zulässigkeit der Beschw. bejaht wird).

Die Beschw. hatte auch in der Hauptsache Erfolg. Ein Beschluß, durch den der Güteantrag für zurückgenommen erklärt wird, kann gegen den Willen der Parteien nur im Falle des § 499 Abs. 1 ZPO. ergehen. Vorausgesetzt wird dafür also, daß beide Parteien im Termin zur Güteverhandlung nicht erscheinen. Unzulässig ist es dagegen, die allein erscheinende Antragstellerin, der nach Ablehnung ihres Vertagungsantrags nur noch der Antrag auf Eintritt in das Streitverfahren verbleibt, unter Anwendung des § 333 ZPO. als nicht erschienen zu behandeln, wenn sie in die Streitige Verhandlung nicht eintreten will. Eine Gleichsetzung des Nichterscheinens mit dem Nichtverhandeln ist hier deswegen nicht möglich, weil im Güteverfahren im Gegensatz zum Streitverfahren eine Pflicht zur sachlichen Einlassung auch für den Antragsteller nicht

besteht. Wird der Antrag auf Eintritt in das Streitverfahren von ihm nicht gestellt, so kommt das Güterverfahren damit tatsächlich zum Stillstand (vgl. auch § 212 a Satz 2 ZPO.). Den Parteien bleibt es unbenommen, das Verfahren durch Anträge auf Terminsberaumung fortzusetzen.

(RG., 27. Zivilsen., Beschl. v. 6. Juni 1935, 27 W 2810/35.)

*

28. § 13 Ziff. 3 RMGebD. Vergleich nur über die Hauptsache, während Rechtsstreit wegen der Kosten durchgeführt werden soll, ist (Teil-)Vergleich im Sinne des § 13 Ziff. 3 RMGebD.

Das LG. hat zu Unrecht die durch den Urf. gegen die Befl. festgesetzte Vergleichsgebühr abgelehnt.

Ein Vergleich liegt ohne Frage vor. Denn die Parteien haben sich — auf Vorschlag des Gerichts — im Wege beiderseitigen Nachgebens dahin geeinigt, daß die Befl. den von dem Kl. erforderten Offenbarungszeit in der vom Gericht angeregten eingeschränkten Form leiste, und daß damit die Hauptsache erledigt sei und nur noch über die Kosten entsprechend der ursprünglichen Rechtslage entschieden werden solle. Das Nachgeben des Kl. liegt darin, daß er auf dem ursprünglich verlangten Eid nicht bestanden hat, das Nachgeben der Befl. nicht nur darin, daß sie die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung hat fallen lassen, sondern darüber hinaus die von ihr schlechthin bestrittene Verpflichtung zur Eidesleistung in der vom Gericht vorgeschlagenen Form anerkannt hat.

Es konnte sich mithin nur noch fragen, ob dieser Vergleich ein solcher i. S. des § 13 Ziff. 3 RMGebD. ist, d. h. ein zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossener Vergleich. Zweifel in dieser Hinsicht hätten insofern auftauchen können, als die Parteien von vornherein nicht die völlige Beendigung des Rechtsstreits durch diesen Vergleich haben erzielen wollen, sondern die Fortsetzung zum Zwecke der Erzielung einer Kostenentscheidung auf Grund der ursprünglichen Rechtslage vereinbart haben, wie denn auch demgemäß der Rechtsstreit durch zwei Instanzen nur wegen der Kosten weitergeführt worden ist. Gleichwohl handelt es sich um einen Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RMGebD. Wenn auch nach der grundsätzlichen Entsch. des Senats v. 16. April 1932 (bei Gaedele, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 96 = JW. 1932, 2167) ein solcher Vergleich nur dann anerkannt werden kann, wenn er bezweckt, dem Streit um den geltend gemachten Anspruch ohne — weitere — richterliche Entsch. zu beenden, so ist doch nicht erforderlich, daß dies in vollem Umfange geschieht. Jeder auch nur über einen Teil des geltend gemachten Anspruchs geschlossene Vergleich kann zu diesem Teil die Erfordernisse eines Vergleichs im Sinne der erörterten Gebührenvorschrift erfüllen. So ist es aber hier. Die Parteien haben sich über einen Teil des Anspruchs, nämlich über die gesamte Hauptsache verglichen und nur noch die Kosten in Streit belassen. Die rechtliche Beurteilung ist hier also keine andere als wenn die Parteien sich über die Hälfte einer geltend gemachten Forderung verglichen, im übrigen aber den Rechtsstreit durch das Gericht entscheiden lassen.

Die Vergleichsgebühr ist mithin hier aus § 13 Ziff. 3 RMGebD. für die beteiligten Anwälte nach dem vollen Wert der Hauptsache erwachsen und somit vom Urf. zugunsten des obstehenden Kl. mit Recht festgesetzt.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 7. Aug. 1935, 20 W 4904/35.)

*

29. §§ 4, 5 ArmAnwG. Verlust des Ersatzanspruchs des ArmAnw. an die Staatskasse, wenn der ArmAnw. den Rückgriffsanspruch der Staatskasse schuldhaft bereittelt (dadurch, daß er ohne Grund den Erstattungsanspruch aus § 124 ZPO. nicht betreibt und verliert.) f)

Für Kl. N. sind durch Beschluß des Urkundsbeamten vom 3. Jan. 1935 seine Kosten als Armenanwalt der Befl. in Höhe von 54,24 RM festgesetzt worden. Die Staatskasse hat diesen Betrag vom Kl. als im Rechtsstreit unterlegener Partei gem. § 5 ArmAnwG. durch Gerichtskostenrechnung erfordert. Durch Entsch. des Sen. vom 2. März 1935, 20 W 1392/35: JW. 1935, 1102 ist diese Kostenrechnung aufgehoben worden, weil im Augenblick der Erstattung der Armenanwaltskosten aus der Staatskasse an den Anwalt ein Anspruch desselben gegen die unterlegene Partei, der auf die Staatskasse hätte übergehen können, nicht mehr bestand. Zu diesem Ergebnis ist der Senat deshalb gelangt, weil die arme Partei durch ihren erstinstanzlichen Anwalt die Kostenfestsetzung im eigenen Namen betrieben hatte und in diesem Verfahren der Kostenersatzanspruch der armen Partei durch Aufrechnung getilgt worden war. Damit war auch dem Anspruch des Armenanwalts aus § 124 ZPO. die Rechtsgrundlage entzogen und somit auch eine Rechtsgrundlage für einen Übergang auf die Staatskasse nicht mehr vorhanden.

Der Senat hatte damals zu der jetzt zur Erörterung stehenden

Frage, ob bei dieser Sachlage überhaupt noch ein Ersatzanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse bestanden habe, keine Stellung genommen, sondern diese Frage ausdrücklich offengelassen. Die Staatskasse meint nun, daß Kl. N. dadurch, daß er die Festsetzung auf den Namen der Partei und die Aufrechnung durch die Gegenpartei habe geschehen lassen, auf die Geltendmachung seiner Gebührenforderung gegen die unterlegene Partei verzichtet, damit aber der Staatskasse die Möglichkeit ihres Rückgriffsrechts aus § 5 ArmAnwG. genommen habe. Damit sei er aber seines Ersatzanspruchs an die Staatskasse verlustig gegangen. Sie stützt sich dabei auf Entsch. des OLG. Frankfurt und OLG. Raumburg vom 18. Jan. 1932 und 20. Dez. 1933 (JW. 1932, 2915^{oo}; JWBl. 1934, 247). Diese Entsch. verneinen den Ersatzanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse deshalb, weil er durch sein Verhalten die Tilgung der Kostenschuld zwischen den Parteien ermöglicht und damit die in § 5 ArmAnwG. vorgesehene Rückgriffsmöglichkeit der Staatskasse gegen die unterlegene Partei bereittelt habe.

Der Ansicht, daß der Armenanwalt u. U. den für ihn bereits entstandenen Ersatzanspruch an die Staatskasse verlieren könne, tritt auch der Senat bei. Die Rechtsgrundlage für einen solchen Verlust kann aber, da das ArmAnwG. selbst dafür einen Anhalt nicht gibt, nur die Argliste in Rede zugunsten der Staatskasse mit der Begr. sein, daß der Armenanwalt, der Ersatzansprüche an die Staatskasse stellt, solche dann nicht geltend machen darf, wenn er durch sein Verschulden dazu beigetragen hat, daß die Staatskasse den für sie gesetzlich vorgesehenen Ausgleich durch Übergang des Anspruchs des Armenanwalts gegen die erstattungspflichtige Gegenpartei nicht mehr erhalten kann. Denn die eigenartige Verquickung des Erstattungsanspruchs des Armenanwalts aus § 124 mit dem Rückgriffsrecht der Staatskasse, das somit von vornherein nur unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich gewährt wird, die zum Teil von dem Verhalten des Armenanwalts unabhängig, zum Teil dagegen durch sein Verhalten bedingt sind, rechtfertigt es, unter gewissen Umständen trotz Fehlens einer ausdrücklichen diesbezüglichen gesetzlichen Vorschr. eine Wechselwirkung zwischen seinem Verhalten und der Ersatzpflicht der Staatskasse anzunehmen. Fraglich kann nur sein, wie sich rechtlich diese Wechselwirkung gestaltet und unter welchen Voraussetzungen sie zu einer Verwirrung des Anspruchs des Armenanwalts gegen die Staatskasse führen kann.

Voraussetzung für den Ausgleich der Staatskasse, für das ihr aus § 5 ArmAnwG. gewährte Rückgriffsrecht ist ein z. Z. der Zahlung durch die Staatskasse noch bestehender Erstattungsanspruch des Armenanwalts. Solange die Entsch., auf welcher dieser Erstattungsanspruch beruht, nicht rechtskräftig geworden ist, ist auch der Rechtsbestand des Erstattungsanspruchs in der Schwebe und kann durch entsprechende vergleichsweise Regelung unter den Parteien beseitigt werden. Dies ist allgemein anerkannt. Ist dagegen die grundlegende Kostenentsch. rechtskräftig geworden, kann nach der Abspr. des Senats gegen den Willen des Armenanwalts sein Erstattungsanspruch aus § 124 ZPO. ihm nicht mehr genommen werden. Er kann ihn vielmehr nur verlieren, wenn er sich passiv verhält und die Kostenfestsetzung ausdrücklich oder stillschweigend der armen Partei überläßt (grundsätzliche Entsch. 20 W 5742/34 v. 20. Sept. 1934: JW. 1934, 2497¹⁵). Andererseits ist der Armenanwalt nicht genötigt, nach § 124 ZPO. vorzugehen. Sein Anspruch an die Staatskasse ist nicht subsidiär und hängt durchaus nicht von einem zuvorigen Verzicht der Befriedigung auf diesem Wege ab (grundsätzliche Entsch. 20 W 10471/33 v. 6. Jan. 1934: JW. 1934, 1057¹). Daraus ergibt sich aber, daß nicht jedes auch nur passiv Verhalten des Anwalts, durch welches er zum Verlust seines Erstattungsanspruchs aus § 124 ZPO. beiträgt, bereits die Wirkung auslöst, daß er seinen Ersatzanspruch an die Staatskasse verliert. Denn das würde rechtlich nichts anderes als eine Subsidiarität dieses letzteren bedeuten und damit gegen die Struktur des ArmAnwG. verstoßen. Es kann also nicht schon das objektive Verhalten des Anwalts, das den Verlust seines Erstattungsanspruchs und damit den Ausfall der Staatskasse mit ihrem Rückgriffsrecht verursacht oder auch nur ermöglicht hat, ausreichen. Vielmehr muß ein subjektives schuldhaftes Verhalten des Anwalts hinzutreten. Nur wenn die Staatskasse dem Anwalt den Vorwurf machen kann, daß er den Verlust ihres Rückgriffsrechtes verschuldet habe, kann sie ihm entgegenhalten, daß sein trotzdem an die Staatskasse geltend gemachter Ersatzanspruch gegen Treu und Glauben verstoße. Denn keinesfalls kann gebilligt werden, daß der Armenanwalt in dem Bewußtsein, wegen seines Gebührenanspruchs auf jeden Fall gedeckt zu sein, anderweitige Deckungsmöglichkeiten grundlos und leichtfertig aus der Hand gibt, die ihrerseits nach der bestehenden gesetzlichen Regelung seinem Kostenschuldner, der Staatskasse, wiederum den Ersatz für die von ihr gemachten Aufwendungen vermitteln und gewähren sollten. Es kann also nach der Überzeugung des Senats nicht zweifelhaft sein, daß nur schuldhaftes Verhalten der Rückgriffsmöglichkeit des Staates diesem eine wirksame Einrede der Argliste gegenüber dem

Erfazanspruch des Armenanwalts gewähren kann. Doch wird auch hier nicht schon jedes — auch nur leichte — Verschulden die Arglisteinrede der Staatskasse rechtfertigen. Diese ist nur ein außerordentliches Hilfsmittel zur Verjagung eines an sich entstandenen Anspruchs und ist daher auf außerordentliche Fälle zu beschränken, erfordert also, daß mindestens grob schuldhaftes Verhalten des Armenanwalts zur Vereitelung des Rechtes der Staatskasse geführt hat.

Das trifft hier aber nicht zu. Die Akten ergeben, daß N. N. nur deshalb mit der Erledigung der Festsetzung seiner Armenanwaltskosten monatelang gewartet hat, weil er hoffte und offenbar auch Grund zu der Annahme hatte, daß seine Kosten ohne Inanspruchnahme der Staatskasse beglichen werden würden. Ein derartiges Verfahren ist im Interesse der Staatskasse an sich nur zu begrüßen. Hier hätte allerdings N. N. mit Rücksicht auf die ihm schon erklärte Aufrechnung der Gegenseite dafür sorgen müssen, daß diese nicht wirksam wurde. Die rechtliche Handhabe dazu hatte er. Er brauchte nur sein Recht aus § 124 ZPO. geltend zu machen, anstatt der Festsetzung auf den Namen der Partei ihren Lauf zu lassen. Damit hätte er nach der Rspr. des Senats auf alle Fälle sich und der Staatskasse den Anspruch aus § 124 ZPO. erhalten (zu vgl. die grundsätzliche Entsch. v. 25. Febr. 1933 und 20. Sept. 1934, Gaedekke, KostenRspr., 1934, Nr. 409, 410).

Immerhin darf dabei nicht außer acht gelassen werden, daß im August/September 1934 diese schwierigen Rechtsfragen aus § 124 ZPO. noch nicht soweit geklärt waren, daß dem Armenanwalt sein Verhalten — es kommt dabei nur auf den damaligen Zeitpunkt an — auch schon als grobes Verschulden angerechnet werden könnte.

Aus dieser Erwägung heraus hat der Senat hier die Berechtigung zur Geltendmachung der Arglisteinrede für die Staatskasse nicht anerkennen können.

Ein Grund für die Rückforderung der dem N. N. ausgesetzten Armenanwaltskosten besteht daher nicht.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 22. Mai 1935, 20 W 3200/35.)

Anmerkung: I. Das RG. bezeichnet selbst seine Stellungnahme im obigen Beschluß als eng begrenztes, außerordentliches Hilfsmittel in außerordentlichen Fällen. Denn sie führt dahin, trotz Fehlens einer gesetzlichen Vorschr. dem zu Recht entstandenen Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse die Befriedigung mittels der herangezogenen exceptio doli zu verweigern. Die Stellungnahme des RG. ist eine wiederum weitergehende Ableitung aus bisherigen Folgerungen seiner Rspr. zu § 124 ZPO. Da aber diese entgegen der Ansicht des RG. noch nicht wirklich geklärt sind, tragen sie noch nicht die jetzige weitergehende Ableitung. Diese ist daher verfrüht.

Wirkliche Klärung ist aber notwendig, weil es sich, wie das RG. selbst betont, um die schwierigen Fragen des § 124 ZPO. handelt. Sie ist weiter unerlässlich, damit nicht die exceptio doli statt dem wirklichen Recht zu dienen, Rechtsunsicherheit und Verwirrung stiftet. Schließlich ist Klarheit gerade im Kostenrecht besonders erforderlich, weil die im Kostenrecht erarbeiteten Rechtsätze in erster Linie dem Urkundsbeamten zur Anwendung überlassen sind und ihm nicht eine Aufgabe zugemutet werden kann, die in Wahrheit eine richterliche ist.

II. Der Erfazanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse ist, worauf das RG. auch hinweist, nicht davon abhängig, daß der Armenanwalt zuvor von seinem Beitreibungsrecht aus § 124 ZPO. Gebrauch gemacht hat. Beide stehen vielmehr nach Sinn und Inhalt der maßgebenden Vorschr. unverbunden nebeneinander. Etwas anderes würde, wie das RG. sehr richtig sagt, gegen die Struktur des ArmAnwG. verstoßen und damit ein fundamentaler Rechtsverstoß sein. Daher läßt sich nicht sagen, daß das Beitreibungsrecht des Armenanwaltes mit dem Rückgriffsrecht der Staatskasse eigenartig verquickt sei. § 124 ZPO. ist mit § 5 ArmAnwG., wie dieser zeigt, gesetzlich nur in einer Richtung in Verbindung gebracht (s. a. Gaedekke: JW. 1934, 1679). Erst mit der Erstattung der Kosten des Armenanwalts durch die Staatskasse und im Umfang dieser Erstattung geht der Anspruch des Armenanwaltes gegen die Partei wie sein Anspruch gegen einen etwa vorhandenen ersatzpflichtigen Gegner — das ist das Beitreibungsrecht aus § 124 ZPO. — kraft Gesetzes auf die Staatskasse über. Der Rückgriffsanspruch der Staatskasse aus § 5 ArmAnwG. gegen die unterlegene Partei ist also ein abgeleiteter Anspruch und davon abhängig, daß und in welchem Umfange die Staatskasse ihrerseits an den Armenanwalt geleistet hat. Dabei ist das Beitreibungsrecht aus § 124 ZPO. selbst wiederum ein abgeleiteter Anspruch, nämlich aus dem prozessualen Kostenersatzanspruch der siegreichen armen Partei und von dessen Umfange abhängig. So zeigt sich eindeutig, daß der Rückgriffsanspruch der Staatskasse aus § 5 ArmAnwG. gegen den unterlegenen Gegner erst Folge der ihrer-

seits an den Armenanwalt erbrachten Leistung ist, nicht aber Voraussetzung ihrer Leistungspflicht an den Armenanwalt. Vielmehr ist Voraussetzung für diese nur, daß dem Armenanwalt nach der Verordnung durch entsprechende Tätigkeit Gebührenansprüche im Verhältnis zur Partei entstanden sind (§ 1 ArmAnwG.). Damit ist sein Anspruch der Staatskasse gegenüber unbedingt und primär (RG.: JW. 1934, 1057) und keineswegs davon abhängig — das wäre eine falsche Umkehrung des Verhältnisses —, daß die Staatskasse auch einen Anspruch gegen die erstattungspflichtige Gegenpartei erwirbt (RG.: JW. 1933, 1782^o).

III. Dem Armenanwalt sind gesetzlich drei Wege eröffnet wegen seiner Gebühren befriedigt zu werden: Entweder Kostenfestsetzung auf den Namen der Partei oder Kostenfestsetzung im eigenen Namen aus § 124 ZPO. oder Geltendmachung des Erstattungsanspruches gegen die Staatskasse, gegebenenfalls in Verbindung mit der Kostenfestsetzung im eigenen oder Parteinarbeitwegen des aus der Staatskasse nicht gedeckten Gebührenanspruches (RG.: JW. 1933, 1782^o; s. a. RG.: JW. 1934, 1056^o). Auch in dem Falle, daß der Kostenersatzanspruch der Partei durch den Anwalt betrieben wird — ein Fall, der nach der gesetzlichen Konstruktion des § 124 ZPO. als Ausnahme erscheint, praktisch aber wegen der Kostenfreiheit der Betreibung für die arme Partei, auch wegen der zunächst noch nicht eingetretenen Rechtskraft des zugrundeliegenden Urteils sehr häufig vorkommt, wird in Wirklichkeit die Befriedigung des eigenen Anspruchs des Armenanwalts verfolgt. Ein Verzicht auf die Geltendmachung des eigenen Rechtes liegt hierin nicht. Auch tritt dessen Verlust hierdurch nicht ein (s. a. RG.: JW. 1933, 1782^o). Wohl aber erhebt sich die Frage, ob hierdurch die Schutzbestimmung des § 124 Abs. 2 ZPO. berührt wird.

IV. Das Beitreibungsrecht des Armenanwaltes und der eigenen Kostenersatzanspruch der armen Partei stehen gesetzlich nebeneinander. Jenes ist aus diesem nach Bestand und Umfang vollständig, dieser wird durch jenes nicht beseitigt, sondern nur beschränkt. Beide entstehen erst als endgültige, wenn der Gegner durch Vergleich oder rechtskräftiges Urteil endgültig kostenpflichtig geworden ist, beide sind gerichtet gegen denselben unterlegenen Gegner. Diese Anspruchs Konkurrenz bereitet in der Rspr. Schwierigkeiten. Das RG. bemüht sich um deren Lösung unter dem Doppelten Gesichtspunkte, einerseits den Schutz des Anwalts gegen einseitige Dispositionsakte der Parteien hinsichtlich des Kostenanspruches (vgl. RG.: JW. 1904, 146), andererseits den Schutz der unterlegenen Partei zu berücksichtigen, damit diese weiß, an wen sie zahlen kann und soll. Um diese beiden Gesichtspunkte verbinden zu können, wendet das RG. in seiner Rspr. die Schutzbestimmung des § 124 Abs. 2 ZPO. dann nicht an, wenn die Kostenfestsetzung vom Armenanwalt ausdrücklich (z. B. durch Betreibung oder Kostenfestsetzung auf den Namen der Partei durch ihn selbst) aber auch nur stillschweigend der armen Partei überlassen worden ist und der Gegner daraufhin die Kostenforderung zahlt oder ihre gegenüber aufrechnet. Der Armenanwalt muß die dadurch eingetretene Tilgung gegen sich gelten lassen mit der Folge, daß er sein Beitreibungsrecht aus § 124 ZPO. verliert. Die Nichtanwendung des § 124 Abs. 2 ZPO. wird für tragbar erachtet, weil sie hier aus dem eigenen Verhalten des Armenanwaltes abgeleitet wird. Dabei wird abgestellt auf das äußere Geschehen, d. h., daß durch das Verhalten des Armenanwaltes „ein Zustand geschaffen wird, der nach außen hin nur als ‚im Einverständnis‘, zumindest als im Kenntnis des Armenanwaltes eingetreten sich darstellt“ (RG.: JW. 1934, 2497¹⁵).

Was nun diese Gefährdung für das eigene Recht des Armenanwaltes wirklich eintritt, haben RG.: JW. 1934, 239² und 2497¹⁵ (= Nr. 409 und 410 bei Gaedekke, KostenRspr.) nicht eindeutig erklärt. Aber auch der jetzige Beschluß läßt hierzu noch Fragen offen. Da das Recht des Armenanwaltes vom Erstattungsanspruch der eigenen Partei abhängig ist und dieser auf das zugrunde liegende Urteil zurückgeht, können bis zur Rechtskraft dieses Urteils sich die Parteien auch mit Wirksamkeit gegenüber dem Beitreibungsrecht des Armenanwaltes (ebenso wie mit Wirksamkeit der Staatskasse gegenüber) vergleichen. Gegenüber der Vergleichsmöglichkeit der Parteien beginnt also mit der Rechtskraft des zugrunde liegenden Urteils der Schutz des Beitreibungsrechts des Armenanwaltes, von hier ab beginnt aber auch ihr gegenüber die Verlustgefahr, die daraus entsteht, daß „der Armenanwalt sich passiv verhält und (!) die Kostenfestsetzung ausdrücklich oder stillschweigend der armen Partei überläßt“ (so der obige Beschluß). Einseitige Handlungen der Parteien, wozu auch die Aufrechnung gehört, sind vor wie nach der Rechtskraft des Urteils gegenüber dem Beitreibungsrecht des Armenanwaltes unwirksam. Ihnen gegenüber beginnt also der Schutz des Rechtes des Armenanwaltes bereits mit dem Ergehen des zugrunde liegenden Urteils. Wann ihnen gegenüber nun der Armenanwalt aus eigenem Verhalten, also sowohl durch ausdrückliche als auch nur durch stillschweigende Überlassung der Kostenfestsetzung an die arme Partei, sein Bei-

treibungsrecht verliert, und wie sich dies zur Wirkung der Rechtskraft des Urteils auf sein Recht verhält, durch die es erst zum endgültigen wird und von den Risiken der vorläufigen Vollstreckbarkeit befreit wird (vgl. G a e d e l e: *JW.* 1934, 1680), wird vom Verhandlung, die die mit der Aufrechnung zusammenhängenden Fragen am Ende des Beschlusses erfahren, nicht hinreichend klar. Dadurch bleibt in Frage, was geklärt werden sollte!

Folgende Frage tritt noch hinzu: Passives Verhalten des Anwaltes genügt nicht, da, wie auch der Beschluß hervorhebt, der Armenanwalt nicht genötigt ist, nach § 124 ZPO. vorzugehen. Denn die Schutzwirkung des § 124 Abs. 2 ZPO. wird vom Gesetz als ohne weiteres existent betrachtet und bedarf daher zu ihrer Erhaltung nicht eines Gebrauchsmachens. Es muß vielmehr mindestens noch hinzutreten, wie auch das RG. oben verlangt, daß der Armenanwalt ausdrücklich oder stillschweigend die Geltendmachung des Kostenanspruches der armen Partei überläßt. Was hierbei das RG. als stillschweigendes Überlassen ansehen will, bedarf noch der Klärung, insbes. wie es sich zum passiven Verhalten, das angesichts des § 124 Abs. 2 ZPO. eben nicht kausal ist, abhebt. Erst nach Klärung von alledem wird wirklich klar, wie der Armenanwalt sich verhalten muß, um sein Beitragungsrecht angesichts der in der Rspr. entwickelten Haltung nicht zu verlieren.

Wie man sieht, sind die schwierigen Fragen, die die Rspr. zu § 124 ZPO. behandelt, bisher noch nicht wirklich geklärt. Der Boden bleibt auch bei der Rspr. des RG. immer noch schwankend. Er ist daher noch nicht tragfähig, weitere Ableitungen zu rechtfertigen.

V. Trotzdem sucht das RG. bereits mit der vorl. Entsch. einen Weg, den Verlust, der nach seiner Rspr. in gewissen Fällen für das Beitragungsrecht des Armenanwaltes eintritt, mit dem Erstattungsanspruch des Armenanwaltes gegen die Staatskasse in Verbindung zu bringen. Die Tatsache, daß das Beitragungsrecht hier verloren gegangen ist und bei Leistung der Staatskasse an den Anwalt nicht auf diese übergehen kann, kann aber, wie auch das RG. oben deutlich anspricht, nicht den Verlust des Erstattungsanspruches des Armenanwaltes gegen die Staatskasse nach sich ziehen. Denn das widerspricht eben der Grundregelung des ArmAnwG. (s. o. II). Es widerspricht auch dem damit sich deckenden Sinn des ArmAnwG., der dahin geht, dem Armenanwalt sich eine Befriedigung für einen Teil seiner Gebühren und Auslagen zu gewähren (RGZ. 126, 178 = *JW.* 1930, 266). Deshalb verwendet das RG. die *exceptio doli* zur Aufstellung eines subjektiven Tatbestandes groß schuldbafes Verhaltens des Armenanwaltes, nämlich, daß eine Deckungsmöglichkeit der Staatskasse grundlos und leichtfertig durch den Anwalt vereitelt worden ist. Da die *exceptio doli* seit ihrer Entwicklung durch die Pandektisten ein außerordentliches Hilfsmittel darstellt, muß zumindest in jedem einzelnen Falle das Vorliegen jeden einzelnen Elementes dieses subjektiven Tatbestandes, den die obige Entsch. übrigens mehr skizziert als fixiert, von der Staatskasse bewiesen und *genau* geprüft werden. Wird dies unterlassen, so ist das Ergebnis ein fundamentaler Rechtsverstöß gegen die Grundregelung des ArmAnwG. Deshalb betont auch das RG. die engen Grenzen der Anwendbarkeit seiner neuen Ableitung, und wendet sie selbst richtigerweise auf seinen konkreten Fall nicht an.

Jedes Teilelement dieses subjektiven Tatbestandes wird neue Fragen aufwerfen. So bedarf, um zunächst nur hierauf hinzuweisen, das Tatbestandselement „grundlos“ angesichts der Vielfalt und Verschlungenheit der Verhältnisse und ihrer Dynamik einer recht gründlichen und besonnenen Prüfung nach Umständen und Vorgängen. Auch wird die Staatskasse das Vorhandensein der Deckungsmöglichkeit, die ihr entgehe, also der Zahlungsfähigkeit des Gegners, zu beweisen haben. Denn bei einem zahlungsunfähigen Gegner kann auch die Staatskasse sich nicht decken. Da die Staatskasse nämlich unabhängig davon, ob und wie sie sich decken kann, zur Zahlung der Armenanwaltsgebühren verpflichtet ist, damit nur eine ihr obliegende eigene Verpflichtung erfüllt, und auch sonst abwarten muß, bis vielleicht ein Rechtszustand geschaffen worden ist, der ihr ermöglicht, sich bei einem Dritten schuldlos zu halten (vgl. G a e d e l e: *JW.* 1934, 680), muß die Staatskasse hier notwendigerweise den Beweis führen, daß ihr wirklich Deckung entgangen ist. Der Hinweis auf das ihr entgehende Rückgriffsrecht allein genügt nicht, da es abstrakt, ohne Rücksicht auf seinen Wert im Einzelfall, die konkrete Verlegung des zu Recht entstandenen Erstattungsanspruches des Armenanwaltes nicht begründen kann. Überdies würde auch dann von Belang sein, daß die Staatskasse auf jeden Fall für ihre Leistung an den Armenanwalt noch ein weiteres Rückgriffsrecht, nämlich den übergehenden Anspruch gegen die Partei selbst erhält.

VI. Bedenklich ist es, über materiellrechtliche Einreden, auch wenn sie als Verlustfälle bezeichnet werden, im Kostenersatzungsverfahren zu entscheiden. Als nicht kontradiktorisches Verfahren ist es weher geeignet noch vom Gesetz dafür konstruiert. Wie sollte über eine solche Einrede ohne mündliche Verhandlung entschieden

werden können? Sonst fällt, da das Verfahren über die Kostenersatzung aus der Staatskasse in der Regel ein einseitiges ist, Gebrauchmachen von der Einrede zugunsten der Staatskasse mit dem diese Einrede entsprechend gefaßten Beschluß bei der beschließenden Instanz zusammen, ohne daß derjenige, dem gegenüber von der Einrede Gebrauch gemacht wird, zu ihr vor der Entsch. Stellung nehmen kann.

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

*

** 30. § 41 Abs. 2 PrGG. Die Gebühr aus § 41 Abs. 2 PrGG. für die gerichtliche Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zwecke der Legalisation von Urkunden ist auch dann zu erheben, wenn die Legalisation nicht im diplomatischen Wege, sondern durch einen Konsul erfolgt.

Nach § 41 Abs. 2 PrGG. werden für die gerichtliche Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zwecke der Legalisation im diplomatischen Wege (§ 43 USGG. i. d. Fass. des Art. 130 VI PrGG.) fünf Zehntel der vollen Gebühr erhoben. Der Notar vertritt die Ansicht, daß der Wortlaut dieser Best. ihre Anwendung auf den Fall der Legalisation einer Urkunde im konsularischen Wege ausschließe und insfolgedessen für die Beglaubigung amtlicher Unterschriften durch den USPräs. zu diesem Zweck mangels einer sonstigen Kostenvorschrift nur die Gebühr aus § 41 Abs. 1 PrGG. erhoben werden könne. Wäre diese Ansicht richtig, so würde doch das Verlangen des Beschw. auf Ermäßigung der berechneten Gebühren auf den Gebührensatz des § 41 Abs. 1 PrGG. daran scheitern müssen, daß er erst nach Durchführung der Beglaubigung seiner Unterschriften unter den von ihm überreichten Urkunden durch den USPräs. diesem angezeigt hat, die Legalisation sei nicht im diplomatischen Wege, sondern durch den amerikanischen Konsul erfolgt. Da er zunächst nur beantragt hatte, seine Unterschrift zum Zwecke der Legalisation zu beglaubigen, mußte der USPräs. davon ausgehen, der Notar beabsichtigte die Legalisation der Urkunden im diplomatischen Wege. Wenn er demgemäß die Beglaubigungen vorgenommen hat, so sind damit die Gebühren aus § 41 Abs. 2 PrGG. entstanden. Durch die nachträgliche Anzeige des Notars, es sei versehentlich nicht darauf hingewiesen worden, daß die Legalisation der Urkunden durch den amerikanischen Konsul erfolgen sollte, können die einmal entstandenen Gebühren nicht wieder beseitigt werden, da ein Fall unrichtiger Sachbehandlung nicht vorliegt.

Im übrigen kann aber auch der Standpunkt des Notars nicht als richtig anerkannt werden, daß die Höhe der Gebühr für die Beglaubigung amtlicher Unterschriften durch den USPräs. zum Zwecke der Legalisation von Urkunden davon abhängt, ob die nachfolgende Legalisation im diplomatischen Wege oder mit Hilfe eines Konsuls durchgeführt werde. Diese Ansicht mag in dem Wortlaut des § 41 Abs. 2 PrGG. eine gewisse Stütze finden. Dem Willen des Gesetzgebers und dem Sinn und Zweck des Gesetzes wird diese einschränkende und wörtliche Auslegung der Gebührenvorschrift nicht gerecht. Ursprünglich war im PrGG. die Erhebung einer Gebühr für die Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zwecke der Legalisation nicht vorgesehen. Vielmehr bestimmte § 7 Satz 2 PrGG. i. d. Fass. v. 25. Juli 1910 (GS. 335) ausdrücklich, daß die Legalisation der Unterschriften der Behörden und Beamten bei den zum Gebrauch im Auslande bestimmten Urkunden gebührenfrei sei. Erst der Entwurf zum Gesetz v. 28. Okt. 1922 zur Abänderung des PrGG. (Druckf. d. Preuß. Landtags 1921 Nr. 2195) enthält zu § 43 PrGG. a. F. die dem jetzigen § 41 Abs. 2 PrGG. entsprechende und nach Maßgabe des Wortlauts des Entwurfs Gesetz gewordene Abänderung über die Erhebung von Gebühren für die Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zwecke der Legalisation im diplomatischen Wege. In der amtlichen Begr. hierzu heißt es unter anderem:

„Die gerichtliche Beglaubigung (Legalisation) der Unterschriften der Behörden und Beamten bei den zum Gebrauch im Auslande bestimmten Urkunden, die gemäß § 43 USGG. i. d. F. des Art. 130 VI PrGG. von dem USPräs. zu erfolgen hat, ist jetzt nach § 7 PrGG. gebührenfrei. . . Es ist kein Anlaß gegeben, die Gebührenfreiheit auch weiterhin fortbestehen zu lassen. Es fehlt hierzu jede innere Berechtigung. . . Die Höhe der Gebühr ist im Entwurf auf fünf Zehntel der vollen Gebühr bemessen, da auch gleichzeitig die weitere Legalisation durch den JustMin. abgegolten werden soll.“

Diese amtliche Begr. unterscheidet danach ebensowenig wie § 7 Satz 2 PrGG. a. F. zwischen einer Legalisation von Urkunden im diplomatischen Wege und einer auf andere Weise durchgeführten Legalisation. Es sollte vielmehr durch die Abänderung nach Maßgabe der Begr. die bisher bestehende allgemeine Gebührenfreiheit der Legalisationen schlechthin beseitigt und statt dessen die Gebühr des § 41 Abs. 2 PrGG. für die Beglaubigungstätigkeit des

OGPräs. in allen Fällen der Legalisation von Urkunden, die zum Gebrauch im Auslande bestimmt sind, eingeführt werden. Wenn trotzdem in § 41 Abs. 2 PrOGG. und in dem gleichlautenden Entwurf hierzu von der Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zwecke der Legalisation von Urkunden im diplomatischen Wege gesprochen wird, so ist dieser Wortlaut ersichtlich nur im Anschluß an die Wortfassung des § 43 AOGG. i. d. Fass. des Art. 130 VI PrOGG. gewählt worden. In Anbetracht der in der amtlichen Begr. zum Ausdruck gekommenen Absicht des Gesetzgebers kann jedoch hieraus nicht entnommen werden, daß damit die nach § 41 Abs. 2 PrOGG. gebührenpflichtige Tätigkeit des OGPräs. bei der Legalisation von Urkunden einschränkend abgegrenzt werden sollte. Vielmehr ist § 41 Abs. 2 PrOGG. lediglich dahin zu verstehen, daß die Erhebung der hier vorgeschriebenen Gebühr allein davon abhängt, ob von dem OGPräs. eine Tätigkeit verlangt und ausgeübt wird, die ihm auf Grund des § 43 AOGG. i. d. Fass. des Art. 130 VI PrOGG. übertragen und ihrem Inhalt nach geeignet ist, der Legalisation von Urkunden im diplomatischen Wege zu dienen ohne Rücksicht darauf, ob sie auch in dieser Weise weiter durchgeführt wird. Diese Voraussetzung ist aber auch dann gegeben, wenn die Legalisation einer Urkunde nicht im diplomatischen Wege, sondern durch den Konsul durchgeführt werden soll. Auch dann hat der OGPräs. genau die gleiche Tätigkeit wie bei der Legalisation im diplomatischen Wege auszuüben, nämlich die amtliche Unterschrift des Notars zu beglaubigen und eine Bescheinigung über seine Amtsstellung zu erteilen. Das Fehlen einer Verschiedenheit in der Tätigkeit des OGPräs. in den einzelnen in Frage kommenden Fällen der Legalisation von Urkunden erfordert es, daß auch in jedem Fall die Vorschr. des § 41 Abs. 2 PrOGG. Platz greift. Dieser Anstand würde, wenn nicht entsprechend der Ansicht des Senats schon eine unmittelbare Anwendung des § 41 Abs. 2 PrOGG. allgemein zulässig wäre, mindestens seine entsprechende Anwendung auch bei der Beglaubigung durch den OGPräs. zum Zwecke der Legalisation einer Urkunde durch einen Konsul gebieten. Würde man demgegenüber der Ansicht des Notars folgen, so bestände die Möglichkeit, daß die Beteiligten zunächst die Beglaubigung zum Zwecke der Legalisation durch einen Konsul zu einem geringeren Gebührensatz erreichen, dann aber, da das weitere Verfahren sich der Kenntnis und Einwirkung des OGPräs. entzieht, die hierzu geeignete Beglaubigung zum Zwecke der Legalisation der Urkunde im diplomatischen Wege verwenden, obwohl sie hierfür die Gebühr aus § 41 Abs. 2 PrOGG. hätten entrichten müssen.

Es ist daher dem OGPräs. darin beizutreten, daß die Gebühr aus § 41 Abs. 2 PrOGG. schon damit entstanden ist, daß er im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben die amtliche Unterschrift des Notars in einer zur Legalisation der Urkunde geeigneten Weise beglaubigt hat, und daß der Umstand, daß die Legalisation durch den Konsul erfolgt, als eine nach der Entstehung der Gebühr liegende Tatsache ebenso außer Betracht bleiben muß wie z. B. die Möglichkeit, daß die Beteiligten nach erfolgter Beglaubigung der Unterschrift des Notars durch den OGPräs. von der Legalisation der Urkunde überhaupt absehen, etwa weil die Urkunde aus irgendeinem Grunde im Auslande nicht mehr benötigt wird.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 5. Juli 1935, 1a Wx 927/35.) [S.]

31. § 57 PrOGG. Wird bei einer Hypothek, die noch auf den Namen der verstorbenen Gläubigerin eingetragen steht, eingetragen, daß die Hypothek im Wege der Erbauseinandersetzung auf die beiden Erben je zur Hälfte übergegangen ist, so ist der Gegenstandswert, der der Berechnung der Gebühr des § 57 Abs. 1 Nr. 1 PrOGG. zugrunde zu legen ist, der volle Wert der Hypothek. Die in ZFG. ErgBd. 3, 242 und ZFG. ErgBd. 7, 139 entwickelten Grundsätze können in diesem Falle nicht zur Anwendung kommen, da sie voraussetzen, daß die Erben bereits als solche im Grundbuch eingetragen sind. Die Eintragungsgeldgebühr darf jedoch nicht höher sein als die Gesamtsumme der Gebühren, die entstanden wären, wenn die Erben sich zunächst als Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft hätten eintragen lassen und dann die hier in Frage stehende Eintragung erfolgt wäre. Werden die Erben der Gläubigerin erst als Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen und später als Gläubiger je zur Hälfte, so ist der Gegenstandswert der letzteren Eintragung nicht gleich dem Betrage der Hypothek, sondern nach freiem Ermessen zu schätzen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 31. Mai 1935, 1a Wx 762/35.) [S.]

**** 32.** § 120 PrOGG.; § 18 ZwVerfG. Werden wegen eines durch Gesamthypothek gesicherten Anspruchs gesonderte Anträge auf Zwangsverwaltung der belasteten Grundstücke gestellt, so ist die Gebühr des § 120 PrOGG. jedenfalls dann nur einmal zu erheben, wenn über diese Anträge durch einen einheitlichen Beschluß entschieden wird.

Die Deutsche Bank und Diskonto-Gesellschaft betreibt wegen eines ihr gegen die Grundstückseigentümerin zustehenden Anspruchs in Höhe von 100 000 RM die Zwangsverwaltung. Die Forderung ist durch eine Gesamtgrundschuld auf vier Grundstücken gesichert. Die betreibende Gläubigerin hat durch vier getrennte Anträge wegen ihres Anspruchs, und zwar je im vollen Betrage, die Anordnung der Zwangsverwaltung dieser vier Grundstücke beantragt. Das OG. hat diesen Anträgen durch einen einheitlichen Beschluß entsprochen.

Für die Anordnung der Zwangsverwaltung hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts vier Gebühren aus § 120 PrOGG., für jedes Grundstück getrennt, nach einem Werte von 100 168 RM, dem Betrage der Vollstreckungsforderung, berechnet.

Die hiergegen von der betreibenden Gläubigerin erhobene Erinnerung, mit der sie geltend macht, daß die Gebühr aus § 120 PrOGG. nur einmal hätte zum Ansatz gebracht werden dürfen, ist durch Beschluß des OG., ihre Beschwerde durch Beschluß des OG. zurückgewiesen worden.

Die weitere Beschwerde der Kostenschuldnerin hatte Erfolg.

Nach § 120 PrOGG. wird die volle Gebühr für die Entscheidung über Anträge auf Anordnung der Zwangsverwaltung erhoben. Die Gebühr ist für jedes Verfahren, das durch einen Antrag veranlaßt ist und durch eine Entscheidung über ihn abgeschlossen wird, besonders anzusetzen (Mügel-Ehm, PrOGG., 7. Aufl., § 124 a. F. Anm. 1). Zweifelsfrei ist nur, was in diesem Zusammenhang unter „Verfahren“ zu verstehen ist, wann insbesondere bei Vollstreckungsanträgen wegen einer Forderung in Grundstücke desselben Schuldners eine Einheit und wann eine Mehrheit von Verfahren anzunehmen ist. Weidke (ZfV. 1933, 89) will unter „Verfahren“ nur das Verfahren über den Antrag, nicht aber das durch die Entscheidung einzuleitende Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren verstehen. Infolgedessen nimmt er an, daß, wenn ein Gläubiger wegen derselben Forderung mehrere Anträge auf Versteigerung verschiedener, demselben Schuldner gehöriger Grundstücke stellt, die Gebühr des § 120 PrOGG. mehrfach zu erheben ist, auch wenn über die Anträge durch einen gemeinsamen Beschluß entschieden wird (ebenso OLG. Hamburg: ZfV. 1935, 142). Im Gegensatz hierzu stellen es Roth (ZfV. 1937, 320), Gaedeke (ZfV. 1935, 107) und Ruhl-Schild (Zwangsversteigerungspraxis, 2. Aufl., 1935, Anhang 1 A Anm. 6 und 7) dar, daß, ob die Voraussetzungen des § 18 ZwVerfG. erfüllt sind. Nach dieser Vorschrift kann nämlich die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren erfolgen, wenn sie entweder wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner oder wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechts betrieben wird. Die genannten Schriftsteller erblicken in dem Erlass eines einheitlichen Beschlusses gemäß § 18 ZwVerfG. eine Verbindung der Verfahren, die den Antrag nur einer Gebühr aus § 120 PrOGG. rechtfertigt. Roth und Ruhl-Schild wollen sogar im Gegensatz zu Gaedeke auch dann nur eine Gebühr erheben, wenn trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 18 ZwVerfG. getrennte Einleitungsbeschlüsse ergeben. Der Ansicht, daß die Zahl der zu erhebenden Gebühren von der Zahl der gestellten Anträge abhängt, über die entschieden wird, kann nicht beigetreten werden. Vielmehr ist für die Gebührenfrage die verfahrensmäßige Behandlung der Anträge entscheidend. Wird über mehrere Anträge gemäß § 18 ZwVerfG. zur Einleitung eines einheitlichen Verfahrens durch einen gemeinsamen Beschluß entschieden, wie hier, so ist auch nur die Erhebung einer Gebühr aus § 120 PrOGG. nach dem Betrage der Vollstreckungsforderung gerechtfertigt. Dieses Ergebnis erscheint im vorliegenden Falle um so billiger, als die betreffenden Grundstücke eine untrennbare wirtschaftliche Einheit bilden, nämlich ein Fabrikgrundstück darstellen, das dem Betriebe einer Extraktion und Raffination dient. Ob die Gebührenfrage anders zu beurteilen wäre, wenn eine Verbindung der Verfahren durch einen gemeinsamen Einleitungsbeschluß nicht erfolgt wäre, bedarf nicht der Erörterung. Daher war unter Aufhebung beider Vorentscheidungen und in Abänderung der Kostenrechnungen nur eine Gebühr aus § 120 PrOGG. nach dem Forderungsbetrag von 100 168 RM anzusetzen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 26. Juli 1935, 1a Wx 1005/35.) [S.]

33. § 123 Abs. 1 PrOGG. Bei der Feststellung des Meistgebots ist dem Bargebot der Wert sämtlicher nach den Versteigerungsbedingungen bestehenden bleibenden Rechte auch dann hinzuzurechnen, wenn der Ersteher für diese Rechte ganz oder teilweise bereits vor dem Zuschlag — sei es infolge gesamthypothekarischer Mitverhaftung eines

anderen ihm gehörigen Grundstücks, sei es als bisheriger Bruchteilseigentümer des versteigerten Grundstücks — persönlich haftet.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 28. Juni 1935, 1a Wx 907/35.)

Breslau

34. §§ 1380, 1370 BGB.

1. Versicherungsansprüche einer Ehefrau, die selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, gehören nicht zum Vorbehaltsgut.

2. Der Ehemann kann Versicherungsansprüche in gesetzlicher Prozeßstandschafft nach § 1380 BGB. geltend machen.

3. Zur Verjährung der 6 monatigen Verjährungsfrist nach § 12 BGB. Inhalt des Ablehnungsschreibens.

4. Die Verjährungsfrist beginnt nicht zu laufen mit der Kenntnis von der Person des Schädigers, soweit Ertrag für unvorhersehbaren künftigen Schaden in Betracht kommt.)

Die Frau des Kl. P. hat als Eigentümerin und Halterin eines Kraftwagens i. F. 1928 eine Haftpflichtversicherung bei der B. abgeschlossen. Der Kl. hat als Führer dieses Wagens am 11. Mai 1930 einen Unfall herbeigeführt, bei dem er den E. verletzte. E. hat Schadenersatz von ihm verlangt. Die Eheleute P. haben Haftpflichtversicherungsschutz bei der B. nachgeschickt. Diese zahlte zwar einige Hundert Reichsmark, lehnte dann aber dem Kl. gegenüber weiteren Versicherungsschutz am 11. Dez. 1931 ab, weil er im Strafverfahren seine Ver. gegen seine Bestrafung eigenmächtig zurückgenommen habe. Der Kl. wurde sodann verurteilt, dem E. Unfallschadenersatz zu leisten. Am 19. Juli 1933 hat nunmehr seine Frau als Versicherungsnehmerin wiederum Haftpflichtversicherungsschutz von der B. verlangt. Auch ihr hat die B. durch Schreiben v. 25. Juli 1933 — solchen Schutz zu gewähren abgelehnt, und zwar, weil die sechsmonatige Klagfrist des Versicherungsvertrages — seit der Verfassung des Versicherungsschlusses v. 11. Dez. 1931 abgelaufen sei. Das will der Kl. nicht gelten lassen. Er hat deshalb nunmehr — Anfang 1934 — die Rechte seiner Frau wahrnehmend, Feststellung verlangt, daß die B. verpflichtet sei, ihm für seine Frau Versicherungsschutz wegen jenes Unfalls zu gewähren. Die B. meint, daß der Kl. die Rechte seiner Frau nicht wahrnehmen dürfe, weil es sich um deren Vorbehaltsgut handle, ihre Ablehnung v. 11. Dez. 1931 und den Ablauf der Klagfrist müsse aber auch seine Frau gegen sich gelten lassen und sie habe auch kein Rechtschutzbedürfnis, weil die Ansprüche des Verletzten gegen sie, Frau P., verjährt seien. B. und OLG. haben dem Feststellungsverlangen des Kl. entsprochen.

Der Kl. durfte die Rechte seiner Frau aus dem Versicherungsvertrage nach § 1380 BGB. für sie geltend machen. Die Versicherungsansprüche seiner Frau gehörten nicht zu deren Vorbehaltsgut. Frau P. betreibt zwar selbständig eine Klempnerei, also ein Erwerbsgeschäft, und dazu mag der Kraftwagen gehören. Dadurch wurden Geschäft und Wagen aber beim gesetzlichen Güterstande der Eheleute noch nicht Vorbehaltsgut. Nur der Arbeits- und Geschäftsvertrag selbst wurde nach § 1367 BGB. Vorbehaltsgut. Das Geschäft selber und der Wagen blieben eingebrachtes Gut. Davon würde sich auch dann nichts geändert haben, wenn Frau P. den Wagen mit solchen Geldmitteln erworben hätte, die sie aus dem Klempnereigeschäft, also als Vorbehaltsgut verdiente. Die Vorfr. des § 1370 BGB., wonach Vorbehaltsgut wird, was die Frau auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes erwirbt, deckt solchen Fall nicht. Allerdings wird nach § 1370 BGB. Vorbehaltsgut auch das, was die Frau durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich rein wirtschaftlich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Dazu genügt aber auch nicht, daß sie einen Gegenstand mit Mitteln des Vorbehaltsgutes erwirbt, vielmehr muß das auch in der Absicht geschehen, das Rechtsgeschäft mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut zu schließen. Solche Absicht der Frau P., zu Vorbehaltsgut zu erwerben, ist hier aber weder hinsichtlich der Kraftwagenan- schaffung noch hinsichtlich der Begründung der Rechte aus dem Haftpflichtversicherungsvertrage hervorgetreten, selbst wenn sie den Wagen und die Versicherungsbeiträge aus den Geschäftserträgen bezahlt hätte. Daß die Absicht zu Vorbehaltsgut zu erwerben erkennbar war, mußte hier insbes. auch hinsichtlich des reinen Unfallschadens, des Kraftwagenerverwerbes, um so mehr erfordern werden, weil die B. selbst vorgetragen hat, Frau P. habe das Klempnereigeschäft wirtschaftlich gar nicht selbst geführt, sei vielmehr als Geschäftsinhaberin vom Kl. nur vorgeschoben gewesen, der in Wahrheit Inhaber gewesen sei. Hinsichtlich des Versicherungsabschlusses aber sprach gegen jene Absicht der Frau, die Haftpflichtversicherungsansprüche zu Vorbehaltsgut zu erwerben, schon die Erwägung, daß für ihre Verbindlichkeiten gegenüber

Dritten, die sie als Kraftwagenhalterin aus Verkehrsunfällen zu besorgen hatte, auch ihr eingebrachtes Gut haftete. Die Versicherungsansprüche waren danach nicht kraft Rechtsgeschäftes Vorbehaltsgut geworden. Noch weniger waren sie aber als „Ertrag für die Beschädigung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes“ i. S. des § 1370 BGB. erlangt. Vielmehr gehörten sie zum eingebrachten Gute der Frau P. Danach durfte der Kl. sie für seine Frau in gesetzlicher Prozeßstandschafft nach § 1380 BGB. geltend machen. Ersichtlich hat die Frau ihn aber auch für den vorl. Fall ermächtigt, ihre Ansprüche für sie zu erheben, wie sich gerade aus dem seiner Klage vorangegangenen Armenrechtsverfahren ersehen ließ. Solcher Ermächtigung stand auch das Abtretungsverbot des § 4 Abs. 3 AllgVerfBed. nicht im Wege, und das nötige rechtliche Interesse hatte der Kl. als Ehemann schon aus dem oben berührten Grunde, daß das eingebrachte Gut seiner Frau für die Unfallschadenersatzansprüche mithaftete. — Den weiteren Einwand der B., daß auch die Ansprüche der Frau P. wegen Verjährung der sechsmonatigen Klagfrist des § 8 VerfBed. ausgeschlossen seien, weil die B. diese Ansprüche schon am 11. Dez. 1931 abgelehnt habe, ist nicht gerechtfertigt. Wichtig ist, daß die B. dem Kl. am 11. Dez. 1931 brieflich mitgeteilt hat, sie entziehe ihm den Versicherungsschutz, weil er die Ver. in dem gegen ihn wegen der Unfallschadenersatzansprüche schwebenden Strafverfahren eigenmächtig zurückgenommen habe. Indessen ist die Klagfrist von sechs Monaten durch dieses Schreiben nicht in Lauf gesetzt und infolgedessen auch die Ausschlussfolge des § 8 AllgVerfBed. dadurch nicht ausgelöst worden, obwohl die Ansprüche gegen die Versicherung nicht innerhalb der vorgesehenen sechsmonatigen Frist seit jenem Schreiben im Klagewege erhoben worden sind. Diese Ausschlusswirkung wäre nach § 8 a. a. O. nur eingetreten, wenn die B. im Schreiben v. 11. Dez. 1931 auch die mit dem Fristablauf verbundenen Rechtsfolgen angegeben hätte. Dem genügte das Schreiben aber nicht. Es befugte vielmehr insoweit nur: „Wir sind zu dem Hinweis darauf verpflichtet, daß Ihnen gegen diese Entsch. ein Einspruchsrecht zusteht, daß bei einer Ausschlussfrist von sechs Monaten durch Klagerhebung beim ordentlichen Gericht geltend zu machen ist (§ 8 AllgVerfBed.).“ Das enthielt keine für den Kl. ausreichende deutliche Angabe der mit dem Fristablauf verbundenen Rechtsfolgen. — Davon abgesehen war aber auch dem Vorbringen des Kl. beizutreten, daß diese von der B. an ihn selbst gerichtete Mitteilung v. 11. Dez. 1931 eine Ausschlusswirkung bei Fristverjährung nicht gegenüber denjenigen Versicherungsansprüchen herbeiführen konnte, welche seiner Frau zustanden. Nach § 8 der Bedingungen setzte die Fristsetzung voraus, daß die B. die Ablehnung des Versicherungsschlusses schriftlich gegenüber dem Versicherungsnehmer erklärte. Versicherungsnehmer war aber allein Frau P. Zu Unrecht meint die B., das Ablehnungs- und Fristsetzungsschreiben sei erkennbar auch für Frau P. bestimmt gewesen, denn daß diese die Versicherungsnehmerin sei, sei den Beteiligten nicht zweifelhaft gewesen. Sie habe auch die Unfallsanzeige erstattet und in dem darauffolgenden Briefwechsel erscheine in der Unterschrift der an die B. gerichteten Schreiben jedesmal Frau P. Wenn im Verlaufe der Sache dann der Kl. den Schriftwechsel allein geführt habe, so habe er das doch erkennbar nur als Ehemann und in Vollmacht seiner Frau getan und deshalb müsse diese auch das Schreiben der B. v. 11. Dez. 1931 gegen sich gelten lassen, zumal sie als Geschäftsinhaberin ohnehin nur vorgeschoben gewesen sei. Diese Folgerung traf aber nicht zu. Vielmehr hat die B. verschiedentlich in ihren schriftlichen Äußerungen zu dieser Versicherungsangelegenheit gezeigt, daß sie, d. h. diejenigen, welche den Briefwechsel für sie führten, bei Behandlung der Versicherungsangelegenheit nach dem Schadensfalle versehentlich davon ausgegangen waren, daß der Kl. selbst der Versicherungsnehmer sei, der auch allein vom Verletzten verklagt war, daß sie es mit seinem Versicherungsansprüche, nicht mit jenem der Frau zu tun habe, die solchen gar nicht zu erheben schien. Danach wollte die B. also auch nur Versicherungsansprüche des Kl. ablehnen. Das ergab sich, abgesehen von den vom Kl. jetzt betonten Wendungen in der Wortfassung ihrer Schreiben, vor allem auch daraus, daß sie inhaltlich als Grund ihrer Verfassung des Versicherungsschlusses das Verhalten des Kl. selber in seiner Strafsache anführten, mit der er seine vertraglichen Obliegenheiten verletzt habe. Was also aus der Anschrift eines Ablehnungsschreibens, wie desjenigen v. 11. Dez. 1931, allein und besonders bei Berücksichtigung sonstiger Umstände des Schriftwechsels, wie sie die B. für den vorl. Fall nach dem obigen vorgehoben hat, sonst vielleicht noch nichts Zwingendes dahin zu schließen sein, daß die Ablehnung und Fristsetzung nur an den Empfänger oder nur an einen von mehreren Beteiligten gerichtet ist, und daß nur dessen Ansprüche abgelehnt werden, so sprach doch im vorl. Falle aus der Inhalt des Schreibens dagegen, daß die B. Ansprüche der Frau ablehnen wollte, die selbst keine Obliegenheit verletzt hatte. Mit Unrecht hat sie in ihrem späteren Schreiben v. 1. Aug. 1933 zur

Begr. einer anderen Auslegung des Ablehnungsschreibens geltend gemacht, die Ablehnung sei dem Kl. gegenüber erfolgt, weil er ständig als Vertreter seiner Frau aufgetreten und weil für ihn persönlich Versicherungsschutz verlangt worden sei, gem. § 4 Abs. 2 AllgVersBod. aber alle für den Versicherungsnehmer geltenden Vorschriften auch auf alle sonstigen Anspruchserhebenden entsprechende Anwendung fänden. Diese in anderem Zusammenhange stehende Vorschr. besagt nichts dafür, daß die Vell. erkennbar auch Ansprüche der Frau hat ablehnen wollen. Wenn sie aber in jenem Schreiben sogar erklärte, sie habe die Ansprüche des Kl. gegenüber abgelehnt, weil Versicherungsschutz für ihn persönlich begehrt worden sei, so bestätigt das gerade, daß sie deshalb nicht Ansprüche der Frau, sondern solche des Mannes abgelehnt hat. Blicke das aber bei verständiger Würdigung auch nur zweifelhaft, so dürfte die Vell. sich auch dann nicht darauf berufen, daß sie auch die Ansprüche der Frau schon nach § 8 der Bedingungen abgelehnt habe, und daß Frau B. ihre Versicherungsansprüche aus solchen rein verfahrensmäßigen Gründe des Fristablaufs verwirkt habe, wenn die Vell. selbst entsprechende Verfahrensvorschriften, deren Einhaltung Voraussetzung der Anspruchsverwirkung waren, nicht mit ausreichender Deutlichkeit gewahrt hatte. Daß Frau B. angeblich als Inhaberin des Geschäfts nur vorgeschoben war, hatte mit diesem Mangel der Ablehnungserklärung der Vell. nichts zu tun. Es handelte sich nicht um Zweifel über die Geschäftsinhaberschaft, sondern um einen Irrtum der Vell. über die Person des Versicherungsnehmers. Dieser Irrtum aber war nicht den P.ischen Eheleuten irgendwie zur Last zu legen, weil die Versicherung eindeutig allein mit Frau B. abgeschlossen war.

Es traf auch nicht zu, daß Frau B. kein Rechtsschutzinteresse mehr gegenüber der Vell. hätte, weil sie nicht mehr zu befürchten hätte, aus dem Unfall in Anspruch genommen zu werden, zumal solche Ansprüche ihr gegenüber verjährt seien. Die Person des Schuldners braucht dem Verletzten, d. h. hier dem E. nicht so sicher bekannt gewesen zu sein, daß die Verjährung der Schadensersatzansprüche gegen Frau B. beginnen mußte. E. hat sichere Kenntnis darüber, wer von den Eheleuten P. der Kraftwagenhalter war, ersichtlich nicht gehabt. Die Verjährungsfrist des KraftfG. lief auch erst vom Ablauf der Vergleichsverhandlungen an (§ 14 Abs. 2 KraftfG.) und ferner brauchte sie noch gar nicht zu laufen, soweit Ersatz für unvorhersehbare künftige Schäden in Betracht kommt, was bei der Art der Verletzungen des E. nicht auszuschließen ist. Endlich kommen auch Ansprüche in Frage, welche nicht in zwei oder drei Jahren verjähren, wie die unmittelbaren Unfallersatzansprüche, wo wenn etwa ein Dritter, der, wie das öffentliche Krankenhaus, Aufwendungen zur Heilung des Verletzten gemacht, Erstattungsansprüche aus Geschäftsführung oder Vereinerung gegen Frau B. erhöhe. Von allem abgesehen aber genügt schon die bloße begründete Besorgnis, daß Frau B. noch, sei es selbst zu Unrecht, auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnte, um ihr Rechtsschutzinteresse gegenüber der Vell. zu belegen. Diese Besorgnis ist nach dem bisherigen gesamten Verlaufe der Schadens- und Versicherungsangelegenheit keineswegs beseitigt, vielmehr liegt es sehr nahe, daß der Verletzte gegen Frau B. noch vorgehen will, weil er aus dem Urteil gegen ihren vermögenslosen Mann Befriedigung nicht hat erlangen können.

(OLG. Breslau, 5. ZivSen., Urte. v. 19. März 1935, 5 U 1662/34.)

Anmerkung: Der Entsch. ist im wesentlichen zuzustimmen. Zu 1 und 2:

Die Versicherungsansprüche gehören nicht zum Vorbehaltsgut gem. § 1367 BGB., ebensowenig wie das Erwerbsgeschäft selbst (RGZ. 59, 25; 84, 45 = JW. 1914, 356; 87, 101 = JW. 1915, 1008). Unbedenklich ist auch die Prozeßführungsbefugnis des Ehemanns.

Zu 3:

Das Ablehnungsschreiben entsprach nicht den gesetzlichen Vorschriften. Es fehlte der Hinweis auf die Folge der Fristversäumung. Deshalb ist nach der strengen Anspr. die Fristsetzung unwirksam (JW. 1932, 2513; JurRdschPrVerf. 1932, 325; 1934, 108 und 142; 1935, 73).

Ob die weiteren Ausführungen darüber, daß auch der Ehemann nicht als zuständiger Empfänger eines die Versicherungsansprüche der Frau ablehnenden Schreibens betrachtet werden könne, richtig sind, ist mehr als zweifelhaft. Das OLG. überieht offenbar § 1403 BGB. Wenn das Ablehnungsschreiben auch dem Versicherungsnehmer zuzustellen ist, so gilt diese Best. natürlich immer nur im Rahmen der sonstigen gesetzlichen Vorschriften. Druck steht in seinem Komm. zu § 96 BGB., 2, auf dem Standpunkt, daß beiden Eheleuten gekündigt werden müsse nach § 1403 Abs. 2 BGB. Auch dies scheint mir nicht zuzutreffen. Einseitige Rechtsgeschäfte, die das eingebrachte Gut betreffen, sind nach § 1403 Abs. 1 dem Manne gegenüber vorzunehmen. Daß dazu auch Kündigungen und Frist-

setzungen gehören, dürfte zweifellos sein (vgl. Staudinger, § 1403, 1 a).

Zu 4:

Auch diesen Grundsatz hat das RG. wiederholt aufgestellt, z. B. JW. 1921, 1533; RGZ. 106, 286; 119, 207 = JW. 1922, 563). Voraussetzung für den späteren Beginn der Verjährung ist aber, daß die betreffenden Folgen wirklich nicht voraussetzbar waren. Ähnliche Richtlinien hat übrigens das RG. zu der Frage der Wirksamkeit abgeschlossener Vergleiche in Unfallsachen aufgestellt, insbes. in der Entsch. RGZ. 131, 278 = JW. 1931, 1453).

RA. Dr. Carl Friß Jonas, Berlin.

Darmstadt

35. § 126 Abs. 2 ZPO. Ein das Armenrechtsgesetz ablehnender Beschluß ist zu begründen.

Das OLG. hat das Armenrechtsgesetz abgelehnt mit der Begründung, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Demgegenüber bestimmt § 126 Abs. 2 ZPO., daß der Beschluß, durch den das Armenrecht verweigert wird, sofern dies nicht nach Lage des Falles entbehrlich oder unzumutbar erscheint, eine kurze Begründung beigefügt werden soll, aus der die für die Entscheidung maßgebenden rechtlichen oder tatsächlichen Gründe ersichtlich sind. Die Rechtslage ist vorliegendenfalls keineswegs einfach gelagert, und dem Beschw. sowie dem BeschwG. muß Gelegenheit gegeben werden, die für die Entsch. des OLG. maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen, wenn auch nur kurz, kennenzulernen. Das ist bei der gegebenen Begr. unmöglich. Daher war der Beschl. aufzuheben und die Sache zurückzubekommen.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 8. Juni 1935, 3 W 74/35)

36. § 568 Abs. 3 ZPO.; § 12 RWObD.; § 18 DVO. Weitere Beschwerde gegen Streitwertfestsetzung, insbesondere seitens eines Kl., der die Beschwerde in eigenem Namen einlegt.

Das OLG. hatte den Streitwert auf 240 RM festgesetzt. Hiergegen legte Kl. B., der Prozeßbevollmächtigte des verurteilten Beschw., Beschw. ein, indem er beantragte, den Streitwert auf mindestens 1010 RM festzusetzen. Das OLG. wies die Beschw., die es als eine vom Rechtsanwalt persönlich gem. § 12 RWObD. eingelegte ansah, als unbegründet zurück und legte dem Kl. die Kosten der Beschw. auf. Kl. B. verfolgt gegen diesen Beschluß weitere Beschw. Er weist darauf hin, daß er persönlich keine Beschw. eingelegt, wohl aber daß er eine Beschw. gegen die Wertfestsetzung namens seines Auftraggebers und in dessen Interesse nach Rücksprache über eingelegt habe.

Die weitere Beschw. ist zulässig. Richtig ist es zwar, daß die Festsetzung des Streitwerts eine die Prozeßkosten betreffende Entsch. ist und daher gem. § 568 Abs. 3 ZPO. nicht der weiteren Beschw. unterliegt (OLG. Stuttgart: JW. 1931, 1115²²). Aber hier will der Beschw. nicht den Beschluß bzgl. der Streitwertfestsetzung selbst angefechten, sondern nur insoweit, als das OLG. seiner Ansicht nach zu Unrecht angenommen hat, daß die Beschw. von ihm persönlich (gem. § 12 RWObD.) eingelegt sei und ihn deshalb mit Kosten belastet habe. In diesem Fall aber kommt § 568 Abs. 3 ZPO. nicht in Betracht, vielmehr ist die weitere Beschw. nach § 568 Abs. 2 ZPO. zu beurteilen (vgl. RG.: JW. 1899, 439). Sie ist zulässig, da die Entsch. des BeschwG. auf einer Verletzung der Rechtsnormen über das Verfahren beruht (RGZ. 42, 352; OLG. 35, 171).

Es handelt sich nicht um eine Streitwertfestsetzung zwecks Feststellung der Zuständigkeit (§§ 3 ff. ZPO.) — in diesem Falle steht das Beschwerderecht nur den Parteien zu — sondern um eine solche zwecks Kostenberechnung (§ 18 DVO.), in welchem Fall neben der Partei (§ 18 Abs. 3 DVO.) auch dem RA. gem. § 12 RWObD. das Beschwerderecht zusteht. Dabei ist feststehende obertrichterliche Anspr., daß die Partei im allgemeinen nicht befugt ist zur Herbeiführung der Festsetzung eines höheren Streitwertes Beschw. zu erheben, da sie nur unter besonderen Umständen an der Annahme eines höheren Wertes ein Interesse hat (z. B. wenn die Partei mit dem Anwalt einen höheren Streitwert vereinbart hatte, an dessen Anerkennung durch das Gericht sie wegen der Kostenerstattung ein Interesse hatte, OLG. Nürnberg: JW. 1925, 378), im übrigen aber die Zulässigkeit eines jeden Rechtsmittels durch ein Interesse der Partei an dem durch dasselbe zu erzielenden Erfolge bedingt ist (RG.: JW. 1899, 439¹²). Die

Beschwerdeschrift des N. B. ergibt nun nicht zweifelsfrei, für wen die Beschw. eingelegt werden sollte. Der von dem Anwalt gewählte Wortlaut läßt, besonders da er einen besonderen Hinweis unterließ, die Vermutung zu, daß er genau wie sonst so auch in seiner Beschwerdeschrift als Prozeßbevollmächtigter tätig werden sollte (OLG. Bamberg: OLG. 5, 469). Andererseits aber spricht, wenn es sich um eine von einem N. B. eingelegte, auf eine höhere Streitwertbemessung abzielende Beschw. handelt, auch eine gewisse Vermutung dafür, daß sie von dem Anwalt kraft eigenen Rechts eingelegt sein sollte (OLG. Jena: Z. d. B. v. D. Justizamt. 1921, 64). Unter diesen Umständen bestanden jedenfalls begründete Zweifel darüber, ob der N. B. die Beschw. eigenen Namens oder namens der Partei eingelegt hatte, und es war deshalb Pflicht des Gerichts, durch Befragen des N. B. festzustellen, wie es sich in dieser Hinsicht verhalte (RG.: JW. 1900, 124³). Indem das OLG. diese Klärung unterließ und z. B. in seiner Entsch. die Parteieigenschaft des Anwaltes unterstellte, verlegte es eine Verfahrensvorschrift.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 4. Juli 1935, 3 W 88/35.)

Düsseldorf

37. § 91 ZPO. Wird auf Beschw. für den ersten Rechtszug das Armenrecht bewilligt, so können dem Antragsgegner nicht die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegt werden.

In dem Armenrechtsverfahren handelt es sich nur um die Entsch. der Frage, ob der Antragsteller das vom Staat unter bestimmten Voraussetzungen gewährleistete Recht in Anspruch nehmen darf, demnächst einen Rechtsstreit im Armenrecht zu führen. Das Armenrechtsverfahren selbst ist noch kein Rechtsstreit. Die Entsch. berührt nur das Verhältnis des Antragstellers zum Staat und zu dem ihm zugeteilten Anwalt. Es kann infolgedessen auch keine Rede davon sein, daß, wenn das Armenrecht bewilligt wird, der Antragsteller obliegt und der Antragsgegner unterlegen sei.

Angehts der grundsätzlichen Verschiedenheit des Armenrechtsverfahrens von einem Rechtsstreit kann § 91 ZPO. auch nicht entsprechend angewendet werden. Diese von dem Senat bereits in früheren Entsch. (z. B. 1 W 135/30) vertretene Ansicht entspricht der herrschenden Rpr. (vgl. OLG. Breslau: JW. 1927, 2153; OLG. München: JW. 1928, 1526; RG.: JW. 1929, 876; OLG. Köln: JW. 1929, 1688; Stein-Jonas, Komm. z. ZPO., 1928, I § 126, S. 411). Infolgedessen kann auch bei einer begründeten Beschw. keine Entsch. über die außergerichtlichen Kosten ergehen.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Mai 1935, 1 W 148/35.)

38. §§ 127, 115 ZPO.; § 72 Ziff. 7 DRG. Rechtsmittel bei Streit um die Höhe des der armen Partei nach § 72 Ziff. 7 DRG. zu gewährenden Vorschusses.)

Dem Vell. ist das Armenrecht bewilligt worden. Durch Beschl. v. 15. Febr. und 22. März 1934 ist das persönliche Erscheinen des Vell. angeordnet worden. Im Termin vom 19. April 1934 ist er erschienen. Gemäß Verfügung vom gleichen Tage sind ihm außer den Fahrtkosten in Höhe von 6,30 RM für Quartier 7,50 RM, für Aufwand 3,50 RM und für Nachtgeld 2 RM, insgesamt also 19,30 RM, von der Gerichtskasse gezahlt worden. Durch den angefochtenen Beschl. ist angeordnet worden, daß er 13 RM an die Gerichtskasse zurückerstatte, weil ihm nur die Fahrtkosten hätten erstattet werden dürfen. Hiergegen richtet sich die Beschw.

Die Beschw. ist nicht zulässig. Die Beträge, die mittellose Parteien, deren Vernehmung oder persönliches Erscheinen angeordnet ist, für die Reise zum Terminsort und für die Rückreise aus dem Terminort zu tragen, gehören zu den baren Auslagen des Gerichts i. S. des § 72 DRG. Im Gef. v. 29. März 1935, durch welches § 72 Ziff. 7 DRG. abgeändert worden ist, ist dies ausdrücklich gesagt worden. Es galt aber, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, auch schon bisher (vgl. Gaedekle: JW. 1935, 744 und 1140). Nach § 115 Ziff. 1 ZPO. wird durch die Bewilligung des Armenrechts die arme Partei von der Entrichtung dieser Auslagen befreit. Wendet sich die arme Partei gegen eine Anordnung, nach welcher sie einen für die Reise erhaltenen Betrag ganz oder teilweise wieder zurückerstatte soll, so rügt sie, daß ihr eine einzelne nach ihrer Meinung in dem bewilligten Armenrecht liegende Befugnis entzogen werde. Dieserhalb kann sie zwar nach Maßgabe des § 127 ZPO. Beschw. erheben (vgl. RGZ. 42, 369; 63, 409), jedoch ist dieses Rechtsmittel ausgeschlossen, sofern es sich, wie hier, um einen vom OLG. in der Berufung ergangenen Beschl. handelt. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hätte der Vell. an sich nach § 97 ZPO. zu tragen. Es erschien jedoch angemessen, die

Kosten gem. § 6 DRG. niederzuschlagen, und zwar einmal deshalb, weil es sich um eine noch wenig erörterte Rechtsfrage handelt, über die der Vell. nicht näher unterrichtet war und sein konnte, und sodann deshalb, weil die Beschw., wenn sie zulässig wäre, zum Teil nicht für unbegründet hätte angesehen werden müssen. In dieser Hinsicht ist folgendes zu sagen:

Zu den Beträgen, die für die Reise zum Terminort und für die Rückreise zu gewähren sind, gehören, wie Gaedekle a. a. O. S. 1141 mit Recht darlegt, nicht nur die reinen Beförderungskosten, sondern, wie der Zweck der Best. ergibt, alle Aufwendungen, die zur Ermöglichung der Reise erforderlich gewesen sind, z. B. die notwendigen Ausgaben für Übernachtung und Verzebr. Andererseits dürfen aber nur diejenigen Kosten erstattet werden, die wirklich notwendig gewesen sind, um die Wahrnehmung des Termins zu ermöglichen. Die Partei, die die Reise letzten Endes im eigenen Interesse unternimmt, hat nicht — wie grundsätzlich der Zeuge — einen Anspruch darauf, daß ihr jeder durch die Reise entstandene Vermögensnachteil vergütet wird. Demgemäß kann sie regelmäßig keinen Ersatz für Verdienstausfall beanpruchen.

Ob das OLG. auf Grund dieser Erwägungen seinen Beschl. teilweise abändert, muß seinem Ermessen überlassen bleiben. (OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 18. Mai 1935, 1 W 164/35.)

Anmerkung: I. Es handelt sich, wie vorstehende Entsch. zutreffend ausführt, um die Frage der Wirkungen des Armenrechts. Schon in JW. 1935, 744 hatte ich darauf hingewiesen, daß notwendige bare Vorschusszahlungen an eine arme Partei, um ihr das erforderliche persönliche Erscheinen vor Gericht (oder sonstige unbedingt erforderliche Aufwendungen für Zwecke der Durchführung des Prozesses) zu ermöglichen, nichts dem Gesetz wessensfremdes seien, da auch im § 72 Ziff. 7 DRG. solche Zahlungen bereits, wenn auch nur im Strafprozeß an den Angell., vorgeesehen seien. Inzwischen ist diese meine Auffassung durch die Novelle zu DRG. v. 29. März 1935 (RGBl. I, 456) sanktioniert worden (dazu zu vergleichen meine Ausführungen in JW. 1935, 1140).

Es erhebt sich nun also die Frage, ob der Streit um diese Vorschusszahlung ein solcher des Armenrechts, also prozeßualer Natur, oder des Kostenrechts ist und je nachdem, welche Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen.

II. OLG. Düsseldorf entscheidet sich für ersteres und läßt grundsätzlich die im § 127 ZPO. vorgesehene Beschw. zu, da es sich um durch das Armenrecht gewährte Befugnisse handelt. § 127 ZPO. gewährt die Beschw. gegen die — auch nur teilweise — Verfassung und Entziehung des Armenrechts, d. h. auch wenn dieses in irgendeiner einzelnen Beziehung verlagert oder entzogen wird (so RGZ. 42, 369; 63, 408). Die Wirkungen des Armenrechts sind gesetzlich umgrenzt und festgelegt, desgleichen die Befugnisse des Gerichts, sie nur teilweise eintreten zu lassen. § 115 Ziff. 1 ZPO. führt die Wirkungen auf, darunter einseitige Befreiung von den Auslagen des Gerichts (als Teil der Gerichtskosten), wozu nun nach der Kostennovelle v. 29. März 1935 auch Vorschüsse der genannten Art gehören, das heißt also nicht nur bare Auslagen an Stelle der Partei, sondern bare Auslagen an die Partei. Lehnt also das Gericht die Gewährung solchen Vorschusses ab, dann verlagert es damit eine der — gesetzlichen — Wirkungen des Armenrechts. Diese Entsch. bedeutet aber eine teilweise Verfassung des Armenrechts und ist folglich mit dem prozeßualen Rechtsmittel der Beschw. aus § 127 ZPO. anfechtbar.

III. Zugleich kann aber auch der Kostenrechtliche Rechtsmittelweg nach § 4 DRG. eröffnet werden. Eine arme Partei, die wegen Gerichtskosten, die infolge des Armenrechts gestundet sind, durch Gerichtskostenrechnung in Anspruch genommen wird, kann ohne Frage mit der Erinnerung des § 4 DRG. die Berechtigung des Kostenansatzes überhaupt rügen und damit die Aufhebung der Kostenrechnung erzwingen. Würde also selbst in solchem Falle das zunächst von der armen Partei angerufene Prozeßgericht den Standpunkt einnehmen, daß das Armenrecht die Befreiung von den Gerichtskosten nicht umfasse — man denke nur an den in JW. 1935, 1704²² vom RG. behandelten Fall, daß infolge Rückwirkungsanordnung nachträglich von der Stundung erfasste Gerichtskosten nicht zurückgezahlt werden sollen —, so kann die als Schuldnerin in Anspruch genommene arme Partei immer noch den Weg der Erinnerung gegen die Kostenrechnung beschreiten und zunächst eine Entsch. des Urkundsbeamten herbeiführen. Dieser hat dann ungeachtet der Stellungnahme des Prozeßgerichts selbständig darüber zu entscheiden, ob er den Ansatz aufheben will. Lehnt auch er ab, dann erst befindet das Prozeßgericht über die Erinnerung. Das Wesentliche dabei ist, daß diese Entsch. ohne Rücksicht darauf, ob sie vom OLG. als BG. ergangen ist, beschwerdefähig ist, sofern nur die Beschw. der Kostensumme der Kosten v. 14. Juni 1932 erreicht ist. Das ist die große praktische Tragweite dieser rechtlich vielleicht zunächst ziemlich belanglos erscheinenden Untersuchung über die verschiedenen Anfechtungsmöglichkeiten.

IV. Diese Erörterung gilt nun aber nicht für den speziellen zur Besprechung stehenden Fall, daß das Gericht den Umfang des der armen Partei zu gewährenden Vorschusses begrenzt, indem es den Aufwand der Partei beschränkt und einen der Partei bereits ausgezahlten Vorschuß zum Teil zurückfordert. Denn hier ist die Rechtslage insofern völlig anders, als hier kein Kostenanfaß gegen die arme Partei vorliegt, gegen die sie erinnern könnte. Die arme Partei wird hier nämlich gar nicht als Kostenpflichtige und nicht auf (Rück-) Zahlung in Anspruch genommen, sondern als Empfänger einer ihr zu Unrecht aus der Staatskasse gewährten Leistung. Der Rechtsgrund für diese war das Armenrecht. Solange der Rechtsgrund besteht, kommt eine Rückforderung durch die Staatskasse nicht in Frage. Ergeht aber eine Entsch. des Prozeßgerichts, daß die Leistung vom Armenrecht — ganz oder zum Teil — nicht gedeckt wird, dann entfällt der Rechtsgrund. Die Staatskasse kann nun aber nicht etwa durch Gerichtslostenrechnung, sondern nur als Gläubigerin eines Bereicherungsanspruchs gegen die arme Partei vorgehen. Kostenrechtliche Erwägungen spielen hier nicht herein, § 4 DGBG. findet also keine Anwendung. Also steht der armen Partei nicht die oben unter III erörterte Alternative zu, sondern nur das Rechtsmittel gegen die Entsch. des Prozeßgerichts, welche für die Bereicherungsfrage von präjudizeller Bedeutung ist. Hier endet aber bei Entsch. des BG., gleichgültig, ob BG. oder OLG., der Instanzenzug, denn beidemal findet eine Beschr. nicht statt.

Man wird nun allerdings ohne weiteres versucht sein, in solchem Falle doch einen Streit gegen den Kostenanfaß anzunehmen, indem man den Streit als solchen um § 72 Ziff. 7 DGBG. ansieht. Diese zunächst recht bestehende klingende Erwägung trifft aber bei näherer Betrachtung nicht zu. Denn um einen Streit gegen den Kostenanfaß handelt es sich nur dann, wenn der Urkundsbearbeiter Auslagen, die die Staatskasse gehabt hat, dem Kostenschuldner in Rechnung stellt, d. h. also ihre Auslagen nun erstattet verlangt. Voraussetzung dafür ist aber, daß sie von der Staatskasse zu Recht aufgewendet sind. Das ist jedoch in dem Falle, in dem die arme Partei zu Unrecht den Vorschuß erhalten haben soll, gerade nicht zutreffend. Hier wird auch die Partei nicht als Kostenschuldner, sondern als Empfänger einer ihr zu Unrecht aus der Staatskasse zugesprochenen Leistung in Anspruch genommen. Diese Inanspruchnahme ist deshalb auch nicht etwa von vorgängigem Nachzahlungsbeschuß abhängig.

Darüber, wer denn nun eigentlich die Höhe des der armen Partei anzuzurechnenden Vorschusses bestimmt, ist nirgends etwas gesagt. Da es sich hierbei aber um einen Teil der Armenrechtswirkungen handelt, so liegt die Entsch. letzten Endes stets in den Händen des Prozeßgerichts, nicht etwa des Urkundsbearbeiters, auch nicht etwa des Berichterstatters oder auch Vorsitzenden. Praktisch wird jedoch kaum etwas dagegen einzuwenden sein, daß der Vorsitzende die Summe anweist, insofern als Vertreter des ganzen Kollegiums handelnd, solange nicht Streit entsteht und das Prozeßgericht als Ganzes mit seiner Entsch. hervortreten muß.

Auch hieraus wieder erhellt man, daß es sich nicht um eine Frage des Kostenrechts, sondern des Armenrechts handelt.

RGR. Dr. Gaedele, Berlin.

*

Hamburg

39. § 198 ZPO. Zur Wirksamkeit einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt gehört nicht die Ausstellung des Empfangsbekanntnisses. †)

Die Frage, ob zur Wirksamkeit der Zustellung die Ausstellung des Empfangsbekanntnisses gehört, ist bestritten. Nach Stein-Jonas, Anm. II 2 zu § 198 ZPO. und den dort zitierten Entsch. ist die Beurkundung der Übergabe, hier die Erteilung des Empfangsbekanntnisses wesentliches Erfordernis. Im Gegensatz hierzu nehmen Sydow-Busch, Anm. 3 zu § 198 und Baumbach, Anm. 1 B zu § 198 an, daß die Ausstellung des Empfangsbekanntnisses zur Wirksamkeit der Zustellung nicht gehört. Der Senat hat sich der letzteren Meinung angeschlossen. Die gegenteilige Meinung führt in der Tat zu einem durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gerechtfertigten und von ihm auch nicht gewollten Formalismus. Wenn es in § 198 Abs. 2 ZPO. heißt, „zum Nachweis der Zustellung genügt das mit dem Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekanntnis des Anwalts, welchem zugestellt worden ist“, so geht daraus hervor, daß die wirksam erfolgte Zustellung von Anwalt zu Anwalt auch in anderer Weise als durch die Erteilung des Empfangsbekanntnisses bewiesen werden kann und daß zur Wirksamkeit der Zustellung von Anwalt zu Anwalt die Erteilung des Empfangsbekanntnisses nicht gehört. Die Best. des § 190 Abs. 1 ZPO. kann der Kl. nicht zugunsten seiner Meinung verwertet werden, weil sie sich nicht auf die besonders geregelte Zustellung von Anwalt zu Anwalt bezieht. Entscheidend ist, ob der

1) Eine Anm. zu dieser Entsch. folgt.

D. S.

Anwalt des Kl. die Zurücknahme der Klage hat zu stellen wollen und ob der Gegenanwalt die beglaubigte Abschrift des Schriftsatzes angenommen hat. Beides ist, wie dargelegt, der Fall. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob bei oder später oder überhaupt nicht eine Empfangsbekanntnis dem zustellenden Anwalt ausgehändigt worden ist (vgl. auch HansRG. 42, Weibl. S. 264; ferner Heilwig, § 165 IV 2 d).

(OLG. Hamburg, 3. Zivilsen., Beschl. v. 13. Aug. 1935, 3 W 189/35.)

Hamm

40. AnFG. Die Abtretung des (noch widerruflichen) Bezugsrechts aus einem Lebensversicherungsvertrag durch den Versicherungsnehmer kann von seinem Gläubiger nach Eintritt des Versicherungsfalles angefochten werden, und zwar auch dann, wenn der Abtretungsempfänger die Prämienzahlung übernommen hat. Hatte der Schuldner sein Bezugsrecht schon vorher „unter Verzicht auf Widerruf“ an andere Gläubiger verpfändet, so erstreckt sich dieser Verzicht nicht weiter als die Verpfändung; für den hierfür nicht beanspruchten Teil der Versicherungssumme ist das Widerrufsrecht stillschweigend bestehen geblieben. †)

Durch die Abtretung der Versicherungsforderung an den Besl. sind die Kl. als Gläubiger des N. S. benachteiligt worden. Die Rechte aus einem Lebensversicherungsvertrage sind nicht höchstpersönlicher Natur. Sie sind deshalb der Zwangsvollstreckung unterworfen. Die Gläubiger des Versicherten können somit alle Rechte aus dem Versicherungsvertrage pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen (§§ 828 ff. ZPO.). Sie können dann die Versicherung kündigen und sich den Rückvergütungswert vom Versicherer auszahlen lassen. Sie können aber auch eine andere Art der Verwertung, etwa eine Versteigerung beantragen. Endlich können sie warten, bis der Versicherungsfall eintritt und sich dann aus dem Versicherungssumme befriedigen (Bruck, Versicherungsrecht, Vorbem. 9 zu §§ 159—178); denn die Versicherungssumme gehört, soweit keine Bezugsberechtigung Dritter bestehen, zum Nachlasse des Versicherten.

Durch die Abtretung ist die Befriedigungsmöglichkeit der Kl. unmittelbar allerdings nur um den damaligen Wert der Versicherung vermindert worden und eine weitere Benachteiligung der Kl. ist nur mittelbar durch die Entziehung der weiteren Prämien und den Tod des S. eingetreten. Dies ist jedoch unerheblich; denn zur Anfechtung auf Grund des § 3 Ziff. 1 AnFG. genügt eine mittelbare Benachteiligung (RG.: RGWarn. 1930 Nr. 122; W a n n e r, Komm. 1930, Anm. II 11 zu § 3).

Eine Benachteiligung der Kl. läge dann nicht vor, wenn die Versicherung ohne die Abtretung verfallen wäre, weil S. die Prämien nicht gezahlt hätte. Der Senat ist jedoch überzeugt, daß die Prämien auch ohne die Abtretung gezahlt worden wären. Die als Zeugen vernommenen Geschwister des N. S. und der Gastwirt Sch. haben glaubhaft bekundet, daß sie sich zur Zeit der Abtretung bereits darüber einig gewesen seien, daß sie die Prämien gemeinsam aufbringen wollten, und daß sie hierzu in der Lage waren. Insbesondere hatte der Zeuge Sch. wegen seiner Darlehensforderung von 3000 RM gegen N. S. und wegen der Abfindungsforderung seiner Ehefrau in Höhe von 3000 RM das größte Interesse daran, daß die Versicherung bestehen blieb; denn nur in diesem Falle konnte er bei der schlechten Vermögenslage des Schuldners hoffen, jemals zu seinem Gelde zu kommen. Er hatte ein Vermögen von 40 000 RM und hätte die Prämien allein aufbringen können. Es kommt hinzu, daß die Prämien damals noch bis zum 1. April 1932 gestundet waren, und daß die Geschwister S. und der Zeuge Sch. mit einem baldigen Ableben des N. S. rechneten.

Auch die von N. S. vor der Abtretung an Besl. getroffenen Verfügungen über die Versicherungsansprüche hätten einer Befriedigung der Kl. aus der Versicherung nicht entgegengestanden. N. S. hatte allerdings das Bezugsrecht, das Hauptrecht aus dem Versicherungsvertrage, bereits i. J. 1930 unter Widerruf der bisherigen Begünstigungsbestimmung der Sparkasse in Höhe von 750 RM und der M. er Kasse hinsichtlich des Restbetrages „unwiderruflich übertragen“. Dieser Verzicht auf Widerruf bezieht sich aber offensichtlich nur auf den Teil der Versicherungssumme, der zur Befriedigung der Ansprüche der M. er und M. er Kassen erforderlich sein würde und der, wie vorauszu sehen war, nicht annähernd die Höhe der Versicherungssumme erreichte. Die Lebensversicherungsanstalt ersuchte den M., dahin zu wirken, daß S. die Begünstigungsbestimmung widerrufe und sich selbst als bezugsberechtigten bezeichnen lassen solle. S. hat dann unter dem 3. Febr. 1931 eine dementsprechende Erklärung abgegeben. Er hat für den über 750 RM hinausgehenden Teil der Versicherungssumme den M. als unwiderruflich bezugsberechtigt erklärt. Da dieser Verzicht auf das Widerrufsrecht aber lediglich durch eine Verpfändung

ung veranlaßt war, ging die Absicht der Beteiligten auch nicht über die Zwecke der Verpfändung hinaus und der Verzicht bezog sich selbstverständlich nicht auf den nach Befriedigung der Pfandgläubiger übrigbleibenden Betrag. Nur weil dessen Höhe im voraus noch nicht bekannt war, hat die Lebensversicherungsanstalt als Versicherungsschuldnerin, nicht die Merklasse als Pfandgläubigerin, Wert darauf gelegt, die Rechtslage für den Eintritt des Versicherungsfalles klar und zweifelsfrei stellen zu lassen, „um Rechtskomplifikationen zu vermeiden“, wie sie sich ausbrüchte, d. h. um zu vermeiden, daß die Wirkung der Verpfändung später etwa in Frage gestellt werden könnte. Nachdem aber die Versicherungssumme durch den Tod des S. fällig geworden war, hat die Versicherungsanstalt im Einvernehmen mit dem M. den Überschuß an den Bekl. ausbezahlt. Der M. hat, wie er schuldrechtlich verpflichtet war, den zu seiner Befriedigung nicht erforderlichen Teil der Versicherungssumme freigegeben und sogar die Auszahlung an den Bekl. selbst vermittelt. Hiernach kann kein Zweifel sein, daß S. zu der Abtretung an den Bekl., um die es sich hier handelt, berechtigt und diese Abtretung an sich wirksam war. Ohne die Abtretung wäre S. oder seine Erben als solche bezugsberechtigt gewesen. Die Gläubiger des S., hier die Kl., hätten also aus diesem Vermögensrecht Befriedigung suchen können.

Der Bekl. mußte auch zur Zeit der Abtretung, daß U. S. unheilbar krank war und daß er, Bekl., auf Grund der Abtretung recht bald in den Besitz der Versicherungssumme kommen würde. (Folgt Begründung.)

Aus all diesen Gründen kann kein Zweifel bestehen, daß der Bekl. die Gläubigerbenachteiligungsabsicht des U. S. gekannt hat. (OLW. Hamm, Ur. v. 30. April 1935, 7 U 357/34.)

Anmerkung: Das Urteil des OLW. ist nach meiner Ansicht unrichtig.

Es entbehrt der klaren Unterscheidung der Begriffe „Abtretung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung“ und „Abtretung der Begünstigtenbezeichnung“ und kommt auf Grund dieses Fehlers zu Ergebnissen, die nicht haltbar sind. Die Bezeichnung der Bezugsberechtigung ist eines der Rechte des Versicherungsnehmers aus dem Versicherungsvertrage. Sofern nicht die Bezugsberechtigung vom Versicherungsnehmer unwiderruflich gestaltet ist, mit dem Ergebnis, daß dem Bezugsberechtigten bereits unmittelbar mit dieser Bezeichnung ein Forderungsrecht zufließt, kann sie vom Versicherungsnehmer jederzeit geändert werden. Zum Inhalt der Abtretung oder Verpfändung der Ansprüche aus einem Versicherungsvertrage gehört also das Recht auf Widerruf der Bezugsberechtigung. Aber, und darauf kommt es an, der Berechtigte muß von seinem Recht auch Gebrauch machen. Es ist anerkannter Rechtsgrundsatz und wird vom RG. in ständiger Rspr. vertreten, daß, sofern der Abtretungs- oder Pfändungspfandgläubiger den Widerruf unterläßt, der Bezugsberechtigte mit dem Eintritt des Versicherungsfalles das Bezugsrecht unbeschränkt von der Abtretung oder vom Pfandrecht erwirbt (RG. v. 25. Febr. 1930: RGZ. 127, 269 = JW. 1930, 3628; B. U. 1931, 10 Nr. 2104; JW. 1930, 3628; JurKoch. 1930, 129 und weitere Entsch. in jüngster Zeit).

Sofern also beim Eintritt des Versicherungsfalles der Widerruf der Bezugsberechtigung nicht ausgesprochen worden ist, wird die ganze Abtretung zwecklos. Daraus ergibt sich, daß zwar der Standpunkt des Urteils, daß die „Abtretung einer noch widerruflichen Bezugsberechtigung aus einem Lebensversicherungsvertrage“ — wegen dieses juristisch nicht einwandfreien Ausdrucks ließe die obige Kopfnote — durch den Versicherungsnehmer von seinem Gläubiger angefochten werden kann, richtig sein mag, daß damit aber das Problem nicht gelöst ist, denn nicht auf die Abtretung kommt es an, sondern auf die Bezugsberechtigung selbst. Selbst wenn die Anfechtung der Abtretung berechtigt ist, so ist damit nichts gewonnen, wenn unstreitig der Bekl. in Ausübung seiner Rechte als Abtretungsgläubiger nicht eine Verfügung hinsichtlich der Bezugsberechtigung getroffen hat. Das kann aber auch jetzt nicht mehr nachgeholt werden, denn begriffsnotwendig ist die Möglichkeit einer Verfügung über die Bezugsberechtigung mit dem Moment des Eintritts des Versicherungsfalles auf. Die ganze Anfechtung der Abtretung der Ansprüche an den Bekl. und ihre Behandlung im Urteile selbst geht also an der Sache vorbei und die Urteilsbegründung ist mit Recht als abwegig bezeichnet. Offen bleibt lediglich die Frage, ob nicht trotz abwegiger Urteilsbegründung aus anderen Rechtserwägungen das Urteil im Ergebnis richtig ist.

Auch das möchte ich verneinen. Eine solche Untersuchung muß von der Frage ausgehen, ob in der Behandlung der Bezugsberechtigung durch den Versicherungsnehmer eine wegen Gläubigerbenachteiligung anfechtbare Handlung gesehen werden kann. Die Darlegungen der Kl. könnten ohne Zwang auch als Anfechtung einer solchen Handlung ausgelegt werden, so daß ihren

Ansprüchen stattzugeben wäre, sofern eine anfechtbare Handlung vorliegt. Das möchte ich aber verneinen. Nach dem Tatbestand, wie er dem OLW. zur Entsch. vorgelegen hat, sind aus der Versicherung bei Abschluß des Vertrages die Erben des Versicherungsnehmers als bezugsberechtigt bezeichnet worden. Diese Bezugsberechtigung ist später, d. h. bei der Abtretung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage an den jetzigen Bekl. vom Versicherungsnehmer selbst dergestalt geändert worden, daß der Bekl. als Bezugsberechtigter von ihm bezeichnet worden ist. Der Bekl. ist also in der Bezugsberechtigung an die Stelle der Erben getreten. Eine solche bloß namentliche Änderung einer schon vorhandenen Bezugsberechtigung ist aber niemals anfechtbar, da lediglich an die Stelle des einen Bezugsberechtigten ein anderer gesetzt wird, eine Handlung, in der m. E. ein Akt der Gläubigerbenachteiligung nicht liegen kann (so auch Brud., VerVertrG., Anm. zu § 165, Ziff. 16). Die ursprüngliche Bezugsberechtigung der Erben ist aber schon deswegen nicht anfechtbar, weil sie bei Abschluß des Versicherungsvertrages, nicht erst nach Abschluß des Versicherungsvertrages eingesetzt worden ist (vgl. Brud. a. a. O. und die dort zit. Entsch.). Ich stehe also auf dem Standpunkt, daß eine Anfechtung der Bezugsberechtigung nicht in Frage kommt, da eine Handlung der Gläubigerbenachteiligung nicht vorliegt.

Sollte man aber anderer Meinung sein und in der vom Versicherungsnehmer vorgenommenen Änderung der Bezugsberechtigung eine solche Handlung sehen, so ist damit auch noch nichts geändert. Die Anfechtung dieser Handlung des Versicherungsnehmers würde doch nur die Nichtigkeit der Handlung zur Folge haben mit dem Ergebnis, daß dann die ursprünglich bezugsberechtigten Erben beim Eintritt des Versicherungsfalles Anspruch auf die Versicherungssumme gehabt hätten. Ob dann die klagenden Gläubiger auf dem Wege z. B. der Pfändung solcher Ansprüche der Erben ihr Ziel zu erreichen in der Lage sind, steht hier nicht zur Untersuchung und könnte auch mangels Kenntnis der notwendigen Tatbestandsmerkmale nicht untersucht werden. Der Klage in der vorl. Form mußte aber auf jeden Fall der Erfolg verjagt werden, da ein unmittelbares Forderungsrecht der Kl. gegen den Bekl. auf keinen Fall besteht.

RA. Dr. Dellers, Halle (Saale).

*

41. §§ 6, 771 ZPO. Der nach § 6 ZPO. zu berechnende Streitwert der Widerspruchsklage umfaßt den gesamten Betrag, für den die Zwangsvollstreckung betrieben wird, also auch Kosten und Zinsen der Hauptforderung. An dieser vom RG. abweichenden Ansicht hält OLW. Hamm weiterhin fest.

Die zulässige Beschw. ist auch begründet. Der 7. Sen. des OLW. Hamm hat wiederholt ausgesprochen (vgl. JW. 1930, 1517), daß bei Widerspruchsklagen nach § 771 ZPO. der Wert des Gegenstandes gem. § 6 ZPO. zu bestimmen ist (worüber kein Streit besteht), und ferner (was umstritten ist), daß als „Forderung“ i. S. des § 6 der gesamte Betrag, für welchen die Zwangsvollstreckung betrieben wird, zu gelten hat, daß also bei einer Zwangsvollstreckung, die wegen einer Hauptforderung nebst Zinsen und Kosten erfolgt, die Zinsen und Kosten der Hauptsumme hinzuzurechnen sind, wie dies ja schon im Pfändungsprotokoll geschehen ist. Zuletzt hat der Sen. so entschieden in dem eingehend begründeten Beschl. v. 11. Dez. 1934 in 7 W 225/34. Dort ist insbes. ausgeführt:

Nach der ständigen Rspr. des RG. ist bei Anfechtungsklagen nach dem GläubigeranfechtungsG. für die Streitwertbemessung die gesamte Vollstreckungsforderung des Gläubigers einschließlich der Zinsen und Kosten zugrunde zu legen. Die hierfür maßgebenden Erwägungen treffen auch für die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. zu. Denn in beiden Fällen ist Gegenstand des Streites nicht die zu vollstreckende Geldforderung, welche vielmehr rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar festgestellt ist und im Anfechtungs- oder im Interventionsprozeß dem um ganz andere Fragen gehenden Streit völlig entzogen ist. Im Interventionsprozeß wird, wie auch das RG. betont, um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Pfandrechts gestritten. Das Pfändungspfandrecht besteht aber für diejenige Forderung, für die der Gerichtsvollzieher gepfändet hat. Wie er diese Summe berechnet hat, ist für den Interventionsprozeß nebensächlich. Die Angabe könnte im Pfändungsprotokoll auch fehlen, ohne daß das für die Beurteilung der Widerspruchsklage etwas ausmache. § 6 ZPO. bestimmt, daß der Betrag der Forderung maßgebend ist, wenn ein Pfandrecht Gegenstand des Streites ist. Der „Betrag der Forderung“ kann hier nur heißen „der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung“; wenn aber, wie bei der Interventionsklage allgemein anerkannt wird, das Pfandrecht Gegenstand des Streites ist, ist nicht die Forderung Gegenstand des Streites. Ist aber die Forderung nicht Gegenstand des Streites, so ist nicht einzusehen, wie § 4 ZPO. auf sie anwendbar sein soll. § 4 spricht ausdrücklich von solchen Früchten, Zinsen, Kosten, die als

Nebenforderungen geltend gemacht werden, nicht von solchen, die einmal in einem früheren Prozeß geltend gemacht worden sind.

Für die gegenteilige, vom RG. seit den Entsch. RG. 7, 327 und 10, 346, 394 ständig festgehaltene Auslegung findet sich bisher nirgends eine einlässliche und überzeugende Begr. Die Fassung des § 4 ZPO. spricht in keiner Weise für jene Auslegung. Wenn er bestimmt: „Für die Wertberechnung ist der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend; Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden“, so kann man dabei nur an eine Klage denken, mit welcher eben diese Ansprüche neben einer Hauptforderung geltend gemacht werden. Die Zweckmäßigkeitsrückichten, auf denen die Best. des § 4 beruht, schlagen hier auch nicht durch; vielmehr ist es einfacher, den vom Gerichtsvollzieher seiner Pfändung zugrunde gelegten Gesamtbetrag abzulesen, als aus ihm erst die Hauptsumme auszuscheiden. Insbes. vermag der Sen. auch der Begr. nicht zu folgen, die sich in der Entsch. des RG.: JW. 1934, 1174 ff. findet. Wenn dort gesagt wird, daß im Interventionsprozeß der Gläubiger „seine durch Pfändung begründete Rechtsstellung verteidigt“, und daß deshalb in diesem Prozeß die Zinsen und Kosten als Nebenforderungen „geltend gemacht werden“, so vermag der Sen. nicht darüber hinwegzukommen, daß es etwas ganz anderes ist, die durch die Pfändung gewonnene Rechtsstellung zu verteidigen und die der Pfändung zugrunde liegende Forderung geltend zu machen. Letzteres hat der Verkl. im Vorprozeß getan. Im Widerspruchsprozeß verteidigt er sich dagegen, daß seine Pfändung aus Gründen, die mit der Forderung nichts mehr zu tun haben, unzulässig sein soll.

Der Sen. bleibt daher bei seiner seit vielen Jahren festgehaltenen Auslegung der §§ 4 und 6 ZPO.

(OLG. Hamm, 7. ZivSen., Beschl. v. 17. April 1935, 7 W 53/35.)

*

42. § 927 ZPO.; § 28 RAGebD. Ist eine EinstwVfg. nach Antrag durch Urte. erlassen, später aber gem. § 927 ZPO. durch Urte. wieder aufgehoben worden, so kann jede Partei unbeschadet des § 28 RAGebD. ihre Anwaltskosten aus dem für sie siegreichen Urte. zur Erstattung festsetzen lassen. Die erste Kostenentscheidung steht der zweiten nicht deshalb im Wege, weil der Anwalt der im Aufhebungsverfahren obliegenden Partei die Gebühren schon im Anordnungsverfahren verdient hat, in welchem seine Partei unterlegen ist.)

Im vorl. Falle sind im Laufe eines Verfahrens, das für die Anwaltsgebühren nach § 28 RAGebD. als „eine Instanz“ zu gelten hat, zwei Urteile ergangen, davon eines dem Antragsteller, das andere dem Antragsgegner die Kosten auferlegt. Die erste Entsch. bezieht sich auf das „Anordnungsverfahren“, die zweite auf das „Aufhebungsverfahren“. Beide stehen gleichberechtigt nebeneinander und widersprechen sich nicht, da das Aufhebungsverfahren nach § 927 ZPO. die Frage der Rechtmäßigkeit der früheren Arrestanordnung nicht berührt. Es kann also jeder Teil aus dem für ihn obliegenden Urteil seine Kosten festsetzen lassen. Zu diesen Kosten gehört für den Antragsgegner die Prozeßgebühr des RA. A., der den Antragsgegner in dem erfolgreichen Aufhebungsverfahren vertreten hat. Es kann nicht angezweifelt werden, daß dem Antragsgegner im Aufhebungsverfahren diese Kosten entstanden sind, da der RA. A. nicht umsonst für ihn tätig zu werden brauchte. Der Antragsgegner verlangt auch nicht etwa die Kosten mehrerer Rechtsanwälte erstattet.

Die einzige bisher zu dieser Frage veröffentlichte Entsch. ist von dem OLG. Königsberg am 23. Jan. 1928 erlassen und in der JW. 1928, 1320 mitgeteilt. Sie lautet im entgegengesetzten Sinne. Ihre Begr. vermag aber nicht zu überzeugen. Die Erwägung, daß die Gebühr des Anwalts des Antragsgegners schon im Anordnungsverfahren entstanden sei, daß mithin durch das dem Antragsgegner ungünstige Kostenurteil im Anordnungsverfahren endgültig zum Nachteil des Antragsgegners über die Anwaltsprozeßgebühr entschieden sei, schlägt nicht durch. Ebenso gut könnte es sein, daß der Antragsgegner im Anordnungsverfahren gar keinen Anwalt gehabt hätte, oder aber, wie es tatsächlich der Fall ist, daß er einen anderen Anwalt gehabt hat als im Aufhebungsverfahren (RA. M.). Hier handelt es sich aber nicht um die Gebühr des RA. M., sondern um die des RA. A., für die der Antragsgegner ein obliegendes Kostenurteil hat. Aber auch wenn RA. A. den Antragsgegner in beiden Verfahren vertreten hätte, stände nichts entgegen, daß auf Grund des Aufhebungsurteils seine Prozeßgebühr zur Erstattung festgesetzt würde. Denn wenn er auch die Gebühr nur einmal zu bekommen hat, so hat er sie doch durch seine Tätigkeit im Aufhebungsverfahren ebenso gut verdient wie durch die Tätigkeit im Anordnungsverfahren. Die zeitliche Reihenfolge darf nicht verleiten, dem früheren Verfahren eine Vorzugsstellung zu geben. Ebenso gut könnte man sonst dem Antragsteller die Festsetzung seiner Kosten aus dem siegreichen Anordnungsurteil um deswillen verteidigen,

weil das Aufhebungsurteil über die Kostenpflicht anders entschieden hat. Das wäre ebenso falsch. Jeder Teil kann vielmehr aus dem für ihn günstigen Urteil seine Kosten festsetzen lassen, und auf beiden Seiten haben die Anwälte erstattungsfähige Gebühren verdient. Dabei drängt sich allerdings der Wunsch auf, es möchte entsprechend der Best. des § 106 ZPO. ein Ausgleichsverfahren zur Vermeidung unzumutbarer Hin- und Her-Festsetzung stattfinden. Im Wege der Freiwilligkeit ist das zweifellos ohne weiteres möglich; ein gesetzlicher Zwang kann aber nicht ausgeübt werden, da es wohl nicht zulässig ist, den § 106, der die Verteilung nach Quoten voraussetzt, hier entsprechend anzuwenden.

(OLG. Hamm, 7. ZivSen., Beschl. v. 5. Aug. 1935, 7 W 98/35.)

Anmerkung: Bei den Verfahren betr. Anordnung eines Arrestes oder einer EinstwVfg. einerseits und deren Aufhebung andererseits handelt es sich prozessual um zwei Verfahren. Im Verfahren über die Aufhebung wird über die Rechtmäßigkeit (Begründetheit) der weiteren Fortdauer dieser vorläufigen Sicherungsakte entschieden (vgl. § 927 Abs. 1 ZPO.). Die Entsch. betrifft also nicht die Rechtmäßigkeit der vorausgegangenen Anordnung von Arrestes oder der EinstwVfg., weshalb übrigens mit dem Antrag auf Aufhebung aus § 927 ZPO. die Rechtsbehelfe gegen die Anordnung selbst gemäß der Situation des Einzelfalles konkurrieren können. Durch die Zuständigkeitsbestimmung des § 927 Abs. 2 ZPO. spielt sich das Verfahren über den Aufhebungsantrag vor dem Gericht der Anordnung bzw. dem der Hauptsache ab. Auch wenn danach das Gericht dasselbe ist, fließen beide Verfahren, das der Anordnung und das der Aufhebung nicht in eines, auch nicht dadurch, daß im Aufhebungsverfahren die Entsch. stets (§ 927 Abs. 2 ZPO.) Endurteil ist, während die Entsch. über die Anordnung durch Beschl. oder Endurteil (§ 922 ZPO.) erfolgen kann. Es ist daher sinnföhr, wenn der obige Beschl. eingangs die beiden Urteile als im Laufe „eines“ Verfahrens ergangen bezeichnet. Im übrigen hält der Beschl. gerade richtigerweise bei seiner Betrachtung beide Verfahren auseinander.

Die Kostenentsch. im Urteil des Aufhebungsverfahrens bezieht sich auf die Kosten dieses Verfahrens und kann sich nach dem Dargelegten nur auf diese erstrecken. So kann es dahin kommen, daß sich die Kostenentsch. der beiden Verfahren — wie im vorl. Fall — entgegengesetzt gegenüberstehen. Dies ist aber notwendige Folge der Verschiedenheit der in jedem der beiden Verfahren zu ihnen vorausgegangenen Verfahren sich auf etwas anderes bezieht, hat das Gericht mit Recht das Ausgleichsverfahren des § 106 ZPO. nicht als analog anwendbar angesehen. Die gegenständliche Verschiedenheit der beiden Verfahren macht m. E. hier dieses Ausgleichsverfahren auch nicht wünschenswert, hingegen aber eine Änderung der der prozessualen Situation nicht entsprechender und daher wenig glücklichen Best. des § 28 Abs. 2 RAGebD., dessen Regelung übrigens auch nicht im OLG. wiederkehrt (vgl. § 28 OLG.).

Ausnahmsweise faßt nämlich § 28 Abs. 2 RAGebD. die beiden unter sich verschiedenen Verfahren, die auch keineswegs etwa im Verhältnis von Haupt- und Nebenverfahren zueinander stehen, anwaltsgebührenrechtlich zu einem zusammen, so daß diese Verfahrensverbundung lediglich als Mittel zur Begrenzung der Anwaltsgebühren erscheint. Dadurch kommt es zu der Frage: Kann, wie im vorl. Fall, die Prozeßgebühr derjenigen Partei, die im ersten Verfahren unterlegen ist, im zweiten Verfahren obliegen, gegen die Gegenpartei, die umgekehrt im ersten Verfahren obliegen hat, aber im zweiten unterlegen ist, zur Festsetzung gebracht werden, obwohl die Prozeßgebühr in beiden Verfahren dieselbe ist.

OLG. Königsberg: JW. 1928, 1320 und die Anmerkung dazu verneinen dies. OLG. Hamm bejaht es im vorl. Beschl. zutreffenderweise. Die Bejahung der Frage ist dadurch gerechtfertigt, was die angeführte gegenteilige Meinung übersieht, daß die anwaltsrechtlichen Charakter haben, im Laufe der Instanz, hier der durch § 28 RAGebD. künstlich vereinheitlichten Instanz, durch jede einschlägige Einzeltätigkeit ständig neu zu erwachsen. Dem steht übrigens auch § 25 RAGebD. nicht entgegen, weil er nur den Partialcharakter der Gebühren zum Ausdruck bringt (vgl. RG.: JW. 1935, 2295). Da die im obigen Beschl. zu beurteilende anwaltsrechtliche Prozeßgebühr des im zweiten Verfahren Obliegenden in dies Verfahren hinein selbst als schon vorher entstandene andauert, und in ihm noch existent ist, kommt sie zu recht im zweiten Verfahren zur Festsetzung. Hier wird sie erstmals und darum auch nur einmal dem Gegner gegenüber geltend gemacht. Es ist auch prozessual abwegig, durch das zeitlich vorausgegangene Urteil die Kostenfolge des zweiten Urteiles beeinflussen zu lassen. Denn jedes der beiden Urteile regelt selbständig — in Folge der Verschiedenheit und

Selbständigkeit ihrer Verfahren und Verfahrensgegenstände — die Kostenfolge im Verhältnis zum jeweils Unterlegenen.

Die Stellungnahme des OLG. Hamm sichert allein, daß der im zweiten Verfahren Obliegende ebenso wirklich und voll als Obliegender im Kostenpunkt seines Urteils behandelt wird wie sein im ersten Verfahren siegreich gewesener Gegner.

Schließlich kommt noch zutreffend im Beschluß zum Ausdruck, daß die behandelte Frage nichts mit der eines Anwaltswechsels zu tun hat. Diese Frage gibt es nur in Ansehung eines und desselben Verfahrens. Identität des Verfahrens liegt hier aber gerade nicht vor. In jedem der beiden Verfahren ist vielmehr die betreffende Partei lediglich durch einen Anwalt vertreten gewesen.

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

*

43. § 5 ArmAnwG.; § 117 ZPO. Übergang des Erstattungsanspruchs auf die Staatskasse, wenn beide Parteien arm sind. †)

Durch Urteil des RG. v. 26. Nov. 1934 ist die Ehescheidungsfrage des Kl. kostenpflichtig abgewiesen. Beide Parteien hatten in erster Instanz das Armenrecht. Aus der Staatskasse sind dem Anwalt des Kl. 77,24 RM, dem Anwalt der Bekl. 77,62 RM erstattet.

Die Staatskasse nimmt den Kl. jetzt zu Recht wegen der Armenanwaltskosten des Bekl. in Anspruch.

Nach § 5 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 ist der Anspruch des Anwalts der obliegenden Bekl. auf Erstattung seiner Gebühren in Höhe der dem Anwalt aus der Staatskasse erstatteten Gebühren auf die Staatskasse übergegangen. Auf die Geltendmachung dieses Anspruchs finden die Vorschr. über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung. In der Rspr. ist es nicht unstrittig, ob die Staatskasse die von ihr verauslagten Kosten des ArmAnw. der obliegenden Partei von dem unterlegenen Gegner auch dann einfordern kann, wenn dieser selbst das Armenrecht hat. Das nimmt jedoch der Senat in Übereinstimmung mit der Entsch. des OLG. Karlsruhe v. 11. Mai 1934, ZBR 193/33: JW. 1934, 2936, die als herrschende Ansicht in der Rspr. anzusehen ist, an.

Nach § 117 ZPO. hindert die Bewilligung des Armenrechts an den Kl. den Gegner nicht an dem Versuch, seine Kosten beizutreiben. Dadurch, daß ein Teil der Forderung der Bekl. auf den Staat übergegangen ist, erfährt diese keine Veränderung. So wenig wie der Bekl. gegenüber kann sich der Kl. der Staatskasse gegenüber auf das ihm bewilligte Armenrecht berufen. Der in der Entsch. des RG. v. 12. Jan. 1931 (erörtert in JW. 1934, 2936) zum Ausdruck gebrachten Ansicht, daß die Staatskasse erst nach Erlaß eines Nachzahlungsbeschlusses aus § 125 ZPO. wegen der von ihr dem ArmAnw. der obliegenden Partei erstatteten Gebühren die gleichfalls arme Gegenpartei in Anspruch nehmen könne, weil auf die Geltendmachung des Anspruchs nach § 5 ArmAnwG. die Vorschr. über Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung fänden, Gerichtskosten aber von der Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, nicht vor Anordnung der Nachzahlung aus § 125 ZPO. erhoben werden dürften, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Der § 5 ArmAnwG. will mit der entsprechenden Anwendung der Vorschr. über Erhebung von Gerichtskosten lediglich auf die Art der Beitreibung hinweisen. Es besteht auch kein erkennbarer Grund, weshalb durch den Forderungsübergang nach § 5 ArmAnwG. der Kostenschuldner günstiger gestellt werden sollte.

Die Staatskasse war somit berechtigt, in Höhe der gezahlten Armenanwaltskosten der Bekl. den Kl. in Anspruch zu nehmen. (OLG. Hamm, Beschl. v. 17. Juli 1935, 4 U 543/34.)

Anmerkung: Die Entsch. setzt sich bewußt in Widerspruch zu der des RG. v. 12. Jan. 1931 (JW. 1935, 1045¹⁹), wie es auch schon OLG. Dresden mit seiner Entsch. v. 21. Dez. 1934 (JW. 1935, 804) getan hat. Letztere Entsch. ist von RA. Thiemann in der Anmerkung dazu in ausgezeichnete Besprechung beleuchtet worden. Seine Ergänzungen sind so klar und man darf sagen schließlich überzeugend, daß ihnen eigentlich nichts hinzuzufügen ist. Leider scheint OLG. Hamm, das weder die Entsch. von Dresden noch die Besprechung von Thiemann erwähnt, diese Vorgänge nicht gekannt und deshalb nicht berücksichtigt zu haben. Sonst hätte es nicht schreiben können, es bestehe kein erkennbarer Grund, weshalb durch den Forderungsübergang nach § 5 auf die Staatskasse der Kostenschuldner günstiger gestellt werden sollte. Darum handelt es sich ja in Wahrheit gar nicht, sondern um den viel höheren Gesichtspunkt, ob der Sinn des Armenrechts dann in sein Gegenteil verkehrt werden soll, wenn nicht nur die eine, sondern beide Parteien das Armenrecht haben. Dann soll wirk-

lich dem Staat gestattet werden, mit der einen Hand das Armenrecht zu gewähren, diese Entsch. aber auf einem kleinen Umwege — nämlich über § 5 ArmAnwG. — für die dann unterliegende Partei zu ignorieren und der soeben von ihm als arm anerkannten und deshalb mit dem Armenrecht ausgerüsteten Partei zwar nun nicht ihre eigenen, wohl aber die Armenanwaltskosten der gegnerischen armen Partei aufzuhalsen! Man halte mir nicht entgegen, daß das Armenrecht ja eben immer nur die Befreiung von den eigenen Kosten gewährleistet, und daß dieser Grundsatz ja gar nicht angetastet werden solle. Wir wollen doch praktische Jurisprudenz treiben und mit unserer Rspr. dem Volke ein Recht verschaffen, das es mindestens verstehen kann und das ihm diejenigen Rechte wirklich gewährleistet, die dem Sinn und Zweck der ergangenen Gesetzesbestimmungen nach zu einer vernünftigen Regelung der Lebensverhältnisse führen. Diesem Geiste tragen aber die genannten beiden Entsch., die sich an den Wortlaut des § 117 ZPO. klammern und daraufhin der Staatskasse bei Bewilligung des Armenrechts nur für die eine — unterliegende — Partei keinerlei Ansprüche wegen irgendwelcher Kosten geben, sie aber bei Bewilligung des Armenrechts zugleich auch für die andere obliegende Partei günstiger stellen, doch recht wenig Rechnung.

Wenn diese Entsch. glauben, durch § 117 ZPO. zu einer derartigen Auslegung gezwungen zu sein, so beruht diese Auffassung auf einer Verkennung des Verhältnisses der verschiedenen in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften zueinander. In Wahrheit paßt nämlich § 117 ZPO. hier gar nicht. Ich kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, auf die diesbezüglichen zutreffenden Ausführungen von Thiemann verweisen. Die Regelung des Verhältnisses des Staates zu einer armen Partei ergibt sich nicht aus § 117 ZPO., sondern allein aus § 115 ZPO. und auch der Übergang auf die Staatskasse gem. § 5 ArmAnwG. gilt nur mit der aus dem obersten Grundsatz sich ergebenden selbstverständlichen Einschränkung, daß der Staat von der anerkannt armen Partei keinerlei Prozeßkosten einfordern darf, solange nicht durch gerichtliche Entsch. anerkannt ist, daß die Armut nicht mehr besteht.

Nur so erhält das Armenrecht den vernünftigen, vom Gesetz gewollten Inhalt. Das Gegenteil würde für einen Laien jedenfalls nie verständlich sein. Es bedarf also nicht erst einer Erörterung darüber, ob den formellen Weg zu diesem Ergebnis § 5 ArmAnwG. dadurch eröffnet, daß es mit dem Begriff der „Geltendmachung“ mehr besagen will als mit der bloßen „Einziehung“.

So fördert obige Entsch. die Streitfrage in keiner Weise, sondern bestätigt eigentlich nur, daß stichhaltige Gründe für das kaum recht verständliche Ergebnis, zu dem sie gelangt, nicht angeführt werden können.

RSR. Dr. Gaedele, Berlin.

*

Karlsruhe

44. § 519 Abs. 6 ZPO. Bei Überweisung der Prozeßgebühr durch Postcheck ist der Nachweis der Zahlung nicht schon mit der Gutschrift auf dem Postcheckkonto der Gerichtskasse, sondern erst mit dem Eingang des Gutschriftszettels bei dem Gericht erbracht. †)

Dem Verkl. wurde zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr nach § 519 Abs. 6 ZPO. eine Frist bis zum 13. Juni 1935 gesetzt. Die Prozeßgebühr ist am 13. Juni 1935 zwar dem Postcheckkonto der Justizkasse Karlsruhe gutgeschrieben worden, die Justizkasse hat aber erst am 14. Juni 1935 von der Gutschrift Kenntnis erhalten, das Gericht selbst erst auf Grund der Mitteilung der Justizkasse am 15. Juni. Da durch Erl. des BadJustMin. vom 5. Nov. 1931 Nr. 60 743 der Rechner der Justizkasse Karlsruhe zugleich zum Beamten der Geschäftsstelle des OLG. bestellt worden ist, so hätte an sich die Nachweisung der Zahlung gegenüber der Justizkasse genügt (RG.: JW. 1931, 2020). Dagegen genügt die Tatsache der Zahlung allein noch nicht. Die Frist war daher nicht schon dadurch gewahrt, daß die Gutschrift auf dem Postcheckkonto der Justizkasse noch innerhalb der Frist erfolgte, vielmehr mußte auch der Nachweis der Gutschrift innerhalb der Frist der Justizkasse zugehen (Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. V 3 a zu § 519 ZPO.; Baumbach, 8. Aufl., Anm. 9 D zu § 519). Da letzteres nicht geschah, war die Ver. als unzulässig zu verwerfen.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZivSen., Beschl. v. 26. Aug. 1935, 4 (3) U 46/35.)

Anmerkung: Zur Kritik vorstehenden Beschlusses wird auf den Aufsatz Roquette, oben S. 2863 ff. verwiesen. In.

*

Kiel

45. §§ 91, 100 ZPO; § 3 RA-GebO. Der obsiegende von zwei Beklagten, die gemeinsam einen Anwalt bevollmächtigt haben, kann bei der Kostenfestsetzung von dem ihm gegenüber unterlegenen Prozeßgegner regelmäßig nur die Hälfte der Anwaltsgebühren beanspruchen. †)

Aus der gemeinsamen Beauftragung ihres Anwalts sind beide Bekl. diesem gegenüber je in voller Höhe der Gebührenforderung, und zwar als Gesamtschuldner verpflichtet (§ 427 BGB.). Die Tatsache allein, daß jeder Bekl. dem RA. für die Gebührenforderung als Gesamtschuldner haftet, genügt aber noch nicht, um bei der Kostenfestsetzung für einen von ihnen den ganzen Betrag als ihm als Obbligatendem erwachsene Kosten einzusetzen. Nach der Regel des § 420 BGB. ist jeder Auftraggeber im Zweifel nur zu einem gleichen Anteil berechtigt. Verlangt daher nur einer der Auftraggeber die Kostenfestsetzung, und zwar hinsichtlich des ganzen Kostenbetrages, so kann die Kostenfestsetzung in dieser Weise für ihn allein nur stattfinden, wenn er durch Quittung des RA. glaubhaft macht, daß er den ganzen eingeforderten Kostenbetrag gezahlt hat (Baumbach, Dem. 1 zu § 100 ZPO.; JW. 1928, 1153¹⁴; 1157²²; 1158²⁵; 2789³). Das gleiche gilt, soweit er solche Kosten vorausichtlich wird zahlen müssen. Das ist der Fall, wenn er allein von allen Streitgenossen zahlungsfähig ist und deshalb allein vom RA. auf Zahlung in Anspruch genommen wird. Beide Voraussetzungen fehlen hier. Der Bekl. zu 1 hat selbst das Armenrecht und ist daher ebensowenig instande, die Gebührenforderung seines RA. zu begleichen wie der Bekl. zu 2.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 20. März 1935, 2a W 17/35.)

Anmerkung: Die Entsch. entspricht der wohl heute in dieser Frage herrschenden Ansicht (vgl. insbes. auch RG. S XII/30: JW. 1931, 1116³⁷ und v. 25. Jan. 1933, JW. 1933, 1075⁴). Dem OLG. Kiel ist insbes. auch darin beizutreten, daß die Beurteilung nicht etwa dadurch irgendwelche Änderung erfährt, daß die gemeinsame Vertretung der Streitgenossen im Armenrecht erfolgt. Denn auch trotz der Beordnung als ArmAnw. bedarf es ja bekanntlich zunächst noch des Auftrags der armen Partei bzw. der mehreren armen Streitgenossen auf einer Parteiseite, damit der Anwalt tätig wird und einen Gebührenanspruch wie gegen die Partei so auch gegen den Staat erwirbt. Dabei ist es nun ohne Belang, ob etwa ein gemeinsamer Auftrag der mehreren Streitgenossen an denselben Anwalt vorliegt oder ob etwa das Gericht nacheinander den Streitgenossen denselben Anwalt beordnet und nur aus diesem Grunde (d. h. aus einer vielleicht nur zufälligen Gemeinschaft heraus) die Streitgenossen jeder diesen Anwalt, d. h. also alle denselben Anwalt mit ihrer Vertretung beauftragen. Denn § 3 RA-GebO. stellt es nur auf die „Ausführung von Aufträgen mehrerer Auftraggeber durch dieselbe Tätigkeit“ ab und schafft dafür kraft Gesetzes ein Gesamtschuldverhältnis aller Auftraggeber.

Bedeutungslos ist nun für unsere Frage, daß dem ArmAnw. ein Ersatzanspruch an die Staatskasse oder auch ein unmittelbarer Erstattungsanspruch aus § 124 ZPO. an die unterlegene Partei zusteht. Denn dadurch wird ein Kostenerstattungsanspruch der armen Partei selbst ja an sich nicht ausgeschlossen, und bei unserer Frage handelt es sich ja nur darum, wie die Höhe des Erstattungsanspruches zu berechnen ist.

Nicht ganz verständlich ist mir allerdings in obiger Entsch. die Heranziehung des § 420 BGB., der von Teilschuldverhältnissen handelt und jedem von mehreren Gläubigern in solchem Falle nur einen entsprechenden Anteil zuweist. Dieser Fall steht hier aber gar nicht zur Entsch., sondern der, daß von mehreren Schuldnern (scil. des Anwalts) nur der eine im Prozeß obsiegt und dadurch einen Kostenerstattungsanspruch an die Gegenpartei erwirbt. Auf dem Wege über den gar nicht passenden § 420 BGB. kann das richtige Ergebnis daher wohl schwerlich gewonnen werden. Vielmehr hat den Ausgangspunkt zu bilden nicht das Verhältnis zur Gegenpartei, sondern die Kostenschuld, die gerade für diesen einen Streitgenossen erwachsen ist und deshalb von ihm in der Kostenfestsetzung als sein Kostenerstattungsanspruch geltend gemacht werden kann. Mit anderen Worten: nicht von der Gläubigerseite, wie OLG. Kiel meint, sondern nur von der Schuldnerseite aus ist die Frage zu beantworten und richtig zu lösen.

Dann ergibt sich aber zwanglos, daß erfahrungsgemäß bei der Auseinanderlegung der verschiedenen Auftraggeber mit ihrem Anwalt dieser von jedem nur den auf ihn entfallenden Anteil verlangt und erhält. Die Berechnung der Höhe des Erstattungsanspruches des einen Obbligatenden von ihnen geht also in Wahrheit davon aus, wie bei Durchführung der Kostenausgleichung jeder einzelne abschneiden würde. Man könnte fast von einer Art Wahrscheinlichkeitsrechnung sprechen, von einer Vermutung, die

so lange für keine höhere Kostenbelastung des einzelnen als mit seinem Anteil spricht, als nicht das Gegenteil irgendwie glaubhaft gemacht wird — so z. B. wie Kiel meint, durch Quittung des Anwalts über Zahlung des ganzen Honorars gerade durch den obsiegenden Streitgenossen.

So ist obige Entsch. zwar im Ergebnis richtig, in der Begr. dagegen nicht zu billigen.

RA. und Notar Kubisch, Lübben (Spreewald).

*

46. § 1 ArmAnwG. Der Armenanwalt darf im Falle eigener Behinderung für auswärtige Beweisstermine einen Substituten bestellen und dessen Kosten als eigene Auslagen von der Staatskasse erstattet verlangen, doch nur berechnet nach den Sätzen des ArmAnwG. und nicht höher als die Reisekosten, die ihm selbst entstanden wären.

Der Senat hat die Frage, ob die Gebühren des von einem ArmAnw. beauftragten Substituten unter den Begriff „Auslagen“ gebracht werden können, bislang unter dem Gesichtspunkt verneint, daß, soweit der Anwalt innerhalb seiner durch den Prozeßführungsauftrag und durch die Prozeßvollmacht begründeten Befugnisse einen Substituten mit der Wahrnehmung eines auswärtigen Termins beauftragt, dadurch nur eine Gebührenforderung des Substituten an die Partei entstehe. Diese Gebührenforderung des Substituten an die Partei könne aber weder dem Substituten aus der Staatskasse erstattet werden, da er als ArmAnw. nicht beigeordnet sei, noch dem ArmAnw., da es sich um eine für ihn fremde Gebührenforderung und nicht um seine Auslagen handle. Hieran kann der Senat im Hinblick auf den Beschl. des RG.: JW. 1933, 1604⁶ und G a e d e k e, Kostenrechtsprechung, Nr. 385 nicht mehr festhalten. Die Ansicht, daß die Gebührenforderung des Substituten nicht unter den Begriff „Auslagen“ gebracht werden könne, wird aufgegeben. Es ist davon auszugehen, ob die arme Partei im gegebenen Falle die Vertretung im Beweisaufnahmetermin durch einen Anwalt verlangen konnte. Liegt die Vertretung der armen Partei im Beweisaufnahmetermin im Rahmen der zweifelsprechenden Rechtswohlnehmung, so kann die Erstattungsfähigkeit der durch die Terminswahrnehmung entstandenen Kosten nicht anders beurteilt werden, wenn statt des an der Terminswahrnehmung verhinderten ArmAnw. ein anderer ArmAnw. als sein Substitut den Termin wahrnimmt. In Armenischen kann nach den Ausführungen des RG., denen sich der Senat anschließt, regelmäßig davon ausgegangen werden, daß bei der Beauftragung des Substituten der ArmAnw. im eigenen Namen und nicht in Vollmacht der Partei handelt. Dann aber muß einer hierdurch verursachten Veranlagung von Vertretungskosten durch den ArmAnw. schon die bloße Begr. einer eigenen Verpflichtung des ArmAnw. als Schuldner dem Substituten gegenüber gleichgestellt werden, ohne daß es darauf ankommen kann, daß der ArmAnw. diese seine Schuld dadurch tilgt, daß er die Vertretungskosten bezahlt. Die Bestellung eines Substituten im Falle der Behinderung darf indessen nicht dazu führen, die Auslagenforderung, die dem zum ArmAnw. bestellten Prozeßbevollmächtigten zusteht, würde, wenn er selbst den Termin wahrgenommen hätte, zu vergrößern, vielmehr finden die Kosten des Substituten ihre Begrenzung in den gekürzten Sätzen der Armenanwaltsgebühren und auch nur bis zur Höhe der Reisekosten, die dem ArmAnw. selbst entstanden wären. Auch insoweit wird den Ausführungen des RG. beigetreten.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 17. April 1935, 2a W 20/35.)

*

47. § 1 ArmAnwG. Der Simultananwalt kann als ArmAnw. aus der Staatskasse die ihm wirklich entstandenen Kosten beanspruchen bis zum Betrage der Kosten, die erwachsen wären, wenn ein am Orte des Wohnortes hafter RA. zum ArmAnw. bestellt wäre.

Der beim OLG. zugelassene, aber nicht am Orte des Prozeßgerichts, sondern in S. wohnhafte, der RA. als Armenanwalt beigeordnete RA. K. hat vor dem OLG. sieben Termine wahrgenommen und außerdem die RA. in den beim OLG. in S. abgehaltenen fünf Beweisaufnahmetermeninen, denen auch die RA. selbst beimohnte, vertreten. Der RA. K. hat aus der Staatskasse für die Wahrnehmung von vier Verhandlungsterminen vor dem OLG. die Erstattung von Tagegeld und Abwesenheitsgeld, sowie Entschädigung für die Benutzung des eigenen Kraftwagens in Höhe des Fahrgeldes zweiter Klasse der Eisenbahn verlangt mit der Begr., daß für einen am Orte des OLG. bestellten Armenanwalt für die Wahrnehmung der Beweisaufnahmetermine in S. jedenfalls die gleichen Unkosten entstanden sein würden. Der Urlandsbeamte hat die Erstattung abgelehnt, weil der Ansatz fingierter Reisekosten unzulässig sei. Die Erinnerung ist vom OLG. zurückgewiesen. Die Beschw. gegen die Zurückweisung ist nur teilweise begründet.

Der beim LG. zugelassene, aber nicht am Sitze des LG. wohnhafte K. hat als Armenanwalt Anspruch auf Erstattung der ihm wirklich entstandenen Kosten bis zum Betrage der Kosten, die entstanden wären, wenn ein am Sitze des LG. wohnhafter K. zum Armenanwalt bestellt wäre. Wenigstens drei der in S. abgehaltenen Beweisaufnahmetermine waren so umfangreich und für den Ausgang des Rechtsstreits von so wesentlicher Bedeutung, daß auch ein am Sitze des LG. wohnhafter Armenanwalt diese Termine neben seiner Partei hätte wahrnehmen müssen. Durch die Wahrnehmung dieser Termine wären aber einen am Landgerichtssitz wohnhaften Armenanwalt Reisekosten und Tagegelder mindestens in der Höhe entstanden, in der K. für die vier Termine vor dem LG. Fahrtenschädigung fordert. Die daneben in Anlaß gebrachten Tage- und Abwesenheitsgelder scheiden aus, da sie keine „Auslagen“ des Beschw. darstellen.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 24. April 1935, 2a W 32/35.)

Köln

48. § 91 ZPO. Kosten eines Privatgutachtens gehören zu den erstattungsfähigen Kosten i. S. des § 91 ZPO.

(OLG. Köln, 3. ZivSen., Beschl. v. 28. Aug. 1935, 3 W 89/35.)

Naumburg

49. Die Provisionsforderung des Agenten für vor Konkursöffnung abgeschlossene, aber erst nach Konkursöffnung gemäß § 17 K.O. vom Konkursverwalter erfüllte Geschäfte ist nicht Masse-, sondern nur Konkursforderung.†

(OLG. Naumburg (Saale), Ur. v. 15. Febr. 1935, 4 U 154/34.)

Abgedr. ZW. 1935, 1346⁹.

Anmerkung A von OGD. Kersting: ZW. 1935, 1346⁹.

B. Der Entsch. und der zustimmenden Anmerkung von Kersting kann nur insoweit beigetreten werden, als verneint wird, daß der Provisionsanspruch des klagenden Handlungsagenten nach § 59 Ziff. 2 K.O. Masseföhd geworden sei.

Das OLG. geht zutreffend davon aus, daß der Agenturvertrag des K. mit der Gemeinschuldnerin als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbeziehung zum Gegenstand hat, mit der Konkursöffnung nach § 23 Abs. 2 K.O. erloschen ist und damit als Anspruchsgrundlage ausscheidet. Die Provisionsforderung des K. kann also nur dann als Masseföhd berücksichtigt werden, wenn sie sich aus einem der Tatbestände des § 59 K.O. herleiten läßt.

1. Das vom K. abgeschlossene Geschäft unterlag, da es bei der Konkursöffnung noch von keinem Vertragspartner erfüllt worden war, dem Wahlrecht des § 17 K.O. Auf Verträge dieser Art übt die Eröffnung des Konkursverfahrens zunächst nur die Wirkung aus, daß sie einen Schwebestand schafft, währenddessen es ungewiß ist, ob es innerhalb des Verfahrens zur Erfüllung kommt oder nicht. Diesem Schwebestand kann zwar nach Maßgabe des § 17 K.O. ein Ende bereitet werden. Wenn aber weder der andere Vertragsteil den Konkursverwalter zur Erklärung über die Wahl auffordert, noch auch der Verwalter von sich aus sein Wahlrecht ausübt, so bleibt der Vertrag vom Konkursverfahren unberührt. Während des Verfahrens kann dann der andere Vertragsteil seine Ansprüche weder gegen die Masse noch gegen den Gemeinschuldner persönlich geltend machen, weil dem der § 17 K.O. entgegensteht würde. Erst nach Beendigung des Konkurses kann sowohl er als auch der Gemeinschuldner Erfüllung verlangen (Wenzel, Anm. 6 zu § 17 K.O.). Die Provisionsforderung des Handlungsagenten, die, wie auch das OLG. zutreffend feststellt, mit dem Abschluß des Geschäftes unter der aufschiebenden Bedingung der Vertragserfüllung entstanden ist, nimmt in einem solchen Falle am Verfahren teil, berechtigt nach § 67 K.O. allerdings nur zu einer Sicherung. Sie wird zwar mangels Ausführung des vermittelten Geschäfts keine Dividende zugeteilt erhalten, bleibt aber wie der Erfüllungsanspruch des Geschäftsgegners bzw. des Gemeinschuldners — wohlgenext als bedingte Forderung — gegen den Gemeinschuldner bestehen.

2. Die Rechtslage ändert sich jedoch, wenn der Konkursverwalter von seinem Wahlrecht Gebrauch macht. Erst durch dessen Ausübung wird das dem § 17 unterliegende Geschäft in Beziehung zum Konkurs gebracht. Lehnt er die Erfüllung ab oder schweigt er auf die Aufforderung des Vertragsgegners, so geht der Anspruch auf Ausführung des Geschäfts endgültig — also auch für die Zeit nach dem Konkurs — verloren. Für den Handlungsagenten bedeutet das die Vernichtung seiner Provisionsforderung, da die Bedingung für den endgültigen Erwerb seines Anspruchs nun nicht mehr eintreten kann. Nur wenn die Ablehnung

der Erfüllung aus einem Grunde erfolgt ist, der nicht in der Person des Vertragsgegners liegt, hat der Agent gem. § 88 Abs. 2 HGB. die volle Provision zu beanspruchen. Vorausgesetzt wird dabei aber immer, daß das Verhalten des Geschäftsherrn, an dessen Stelle im Falle des Konkurses der Verwalter tritt, willkürlich gemessen ist (RGZ. 31, 61; 63, 69). Der Provisionsanspruch nach § 88 Abs. 2 HGB. ist also eine Schadenserzatzforderung i. S. des § 26 K.O. und als solche am Verfahren beteiligt.

3. Nach dem vorl. Tatbestand hat der Konkursverwalter auf Grund seines Wahlrechts die Erfüllung des von dem klagenden Agenten abgeschlossenen Geschäfts verlangt und ist dieses Geschäft nachträglich auch ausgeführt worden. Das OLG. billigt dem Provisionsanspruch des K. auch in diesem Falle nur die Eigenschaft einer einfachen Konkursforderung zu. Soweit es seinen ablehnenden Standpunkt in der Frage, ob der Provisionsanspruch Masseföhd geworden sei, damit begründet, dieser Anspruch ergäbe sich nicht aus dem vom Konkursverwalter erfüllten Verträge und könne folglich nicht Masseföhd nach § 59 Ziff. 2 K.O. sein, kann ihm beigepröhtet werden. Denn der Provisionsanspruch des Agenten ergibt sich nicht aus dem vermittelten Geschäft, sondern gründet sich allein auf den Agenturvertrag. Die abgeschlossenen Geschäfte sind lediglich der Arbeitserfolg, für den der Agent in Abweichung von der Vorschr. des § 612 HGB. nach Maßgabe seines Dienstvertrages mit dem Geschäftsherrn entschädigt wird. Ob der Agent einen Provisionsanspruch erwirbt, hängt zwar von dem Schicksal des vermittelten Geschäfts ab, aber daß er ihn erlangt, wird ausdrücklich im Agenturvertrage bestimmt. Die Provisionsforderung des K. gehört deshalb nicht zu den Ansprüchen aus dem Verträge, dessen Erfüllung zur Masse der Konkursverwalter verlangt hat (§ 59 Ziff. 2 K.O.).

Dagegen ist die Provisionsforderung des K. m. E. gem. § 59 Ziff. 1 K.O. Masseföhd geworden. Wenn das OLG. meint, durch die Erfüllung des vom K. vermittelten Geschäfts sei der Provisionsanspruch nicht etwa i. S. dieser Vorschr. „entstanden“, sondern nur die Bedingung für den endgültigen Erwerb des bereits mit dem Abschluß des vermittelten Geschäfts erwachsenen Anspruchs eingetreten, so verkennt es dabei das Wesen der Bedingung. Es ist zwar zweifellos richtig, daß der Provisionsanspruch schon mit dem Abschluß des Handelsgeschäfts „entstanden“ ist, aber — und das ist doch das Entscheidende — er ist eben nur bedingt. Solange die Bedingung nicht eintritt, ist der Anspruch für den K. völlig wertlos. Den rechtlichen und wirtschaftlichen Erfolg seiner Bemühungen, dessen Erlangung doch für den K. der einzige Beweggrund seiner Tätigkeit war, wird er erst erreichen, wenn das von ihm vermittelte Geschäft ausgeführt ist. Erst dann tritt die mit dem Agenturvertrage erstrebte Wirkung ein und erst dann ist sein Provisionsanspruch wirklich entstanden. Dieser entscheidende Umstand für den Anspruch des K. aber wird durch eine Handlung des Konkursverwalters herbeigeföhrt und läßt deshalb den Provisionsanspruch zur Masseföhd werden.

Die Ansicht des OLG. — darin muß dem K. recht gegeben werden — läuft auch auf eine offenbare Unbilligkeit hinaus, da sie den K., dessen Tätigkeit allein der Abschluß des Geschäfts zu verdanken ist, auf die Konkursquote verweist, während der Nutzen aus diesem Abschluß der Masse im vollen Umfange und ausschließlich zufließt und zur Begleichung der Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners verwandt werden kann. Dem kann nicht, wie das OLG. es tut, entgegengehalten werden, daß auch der Gläubiger, dessen Warenlieferung noch in der Konkursmasse ist und ihr erheblichen Nutzen bringt, sich mit der Dividende bescheiden müsse. Denn für die Frage, ob ein Lieferant Konkurs- oder Massegläubiger wird, ist nicht entscheidend, ob sich seine Ware noch in der Masse befindet, sondern wann sie in das Vermögen des Gemeinschuldners gelangt ist.

K. R. Witthake, Bochum.

C. Witthake überieht bei seinen Ausführungen zweierlei: 1. Durch das Verlangen auf Erfüllung des Vertrages durch den Konkursverwalter nach § 17 K.O. „entsteht“ die Provisionsforderung des Agenten nicht; denn sie ist — wenn auch zunächst aufschiebend bedingt, nämlich bedingt durch die Zahlung des Kaufpreises — schon vorher entstanden und kann höchstens im ungelöhten Falle, d. h. bei Ablehnung der Erfüllung durch den Konkursverwalter (abgesehen von dem Falle des § 88 Abs. 2 HGB.) wertlos werden, wie Witthake ja auch zu 2. ausführt. 2. Das Verlangen des Konkursverwalters auf Erfüllung des Vertrages, die Ausübung seines Wahlrechts im positiven Sinne hat keine unmittelbare, sondern nur eine mittelbare Wirkung in bezug auf die Provisionsforderung des Agenten. Infolge der dadurch geschaffenen Rechtslage kann die Bedingung eintreten, sie braucht es aber nicht. War z. B. der Gemeinschuldner Verkäufer und lehnt

der Käufer aus stichhaltigen Gründen (Verzögerung, Täuschung usw.) die Zahlung ab, so ist das Verlangen des Konkursverwalters wirkungslos. Die Provisionsforderung des Agenten wird daher in einem solchen Falle trotz der Ausübung des Wahlrechts des Konkursverwalters im positiven Sinne nicht „erworben“, um den Ausdruck des Gesetzes zu gebrauchen. Zwischen diesem Falle und dem umgekehrten, in dem Zahlung erfolgt, nachdem der Konkursverwalter Erfüllung verlangt hat, einen Unterschied zu machen, ist aber nicht angängig und liegt wohl auch nicht i. S. der Ausführungen von *Witthake*. Daraus ergibt sich aber zwingend, daß die Provisionsforderung des Agenten, wenn der Konkursverwalter Erfüllung begehrt, nicht „durch eine Handlung des Konkursverwalters“ i. S. des § 59 Ziff. 1 K.O. „entsteht“. Infolgedessen ist sie keine Masse Schuld, sondern eine reine Konkursforderung.

LGDir. Kersting, Berlin.

50. Auch der die Klage zurücknehmende Schriftsatz rechtfertigt die volle Gebühr aus § 14 RAGebD.

Entgegen der von dem OLG. Hamm: JW. 1929, 137⁴⁰, 1930, 729¹³ vertretenen Ansicht schließt sich der Senat der sowohl im Schrifttum wie auch überwiegend in der Rspr. vertretenen anderen Ansicht an, daß das Wort „Schriftsatz“ in § 14 Abs. 1 RAGebD. nicht eingeschränkt werden darf (OLG. Köln: HöchRspr. 1930 Nr. 1277 und Breslau ebenda Nr. 1278; OLG. Kiel: JW. 1931, 1835²⁷).

(OLG. Naumburg, 4. ZivSen., Beschl. v. 23. April 1935, 4 W 124/35.)

51. ArmAnwG. Gebühren des ArmAnw., der einen auswärtigen Beweisstermin durch einen anderen Anwalt hat wahrnehmen lassen.

Der dem R. vom Prozeßgericht zugeordnete Armenanwalt hat die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweisstermins in S. einem dort ansässigen R. übertragen. Er fordert für diesen 1/2 Verhandlungs- und 1/2 Beweisgebühr, Umsatzsteuer und Ersatz von Auslagen aus der Staatskasse.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des OLG. hat in Anlehnung an mehrere Entsch. nur die Reisekosten zugewilligt, die dem Armenanwalt entstanden wären, wenn er selbst zu dem Termin gefahren wäre.

Dagegen richtet sich die Erinnerung. Der Armenanwalt weist darauf hin, daß er infolge anderweiter Inanspruchnahme verhindert war, selbst den Termin in S. wahrzunehmen. Er habe also einen Vertreter bestellen müssen, dem mindestens die gesetzlichen Armenrechtsgebühren zuständen.

Der Senat hält im vorl. Falle die Erstattung der gekürzten Sätze der Armenanwaltsgebühren für richtig. Die notwendigen Voraussetzungen, unter denen überhaupt eine Erstattung in Betracht kommen kann, liegen vor, denn die Wahrnehmung des Beweisstermins durch einen Anwalt war notwendig und der zugeordnete Armenanwalt war an der Wahrnehmung des Termins verhindert. Bei solcher Sachlage dürfte sich unter Berücksichtigung der Folgerungen aus dem Schreiben des R. und Pr. JustMin. v. 26. Jan. 1935 (Deutsche Justiz 1935, 202 = JW. 1935, 595) eine klare Abgrenzung der Höhe der zu erstattenden Gebühren ergeben. Es kann auf keinen Fall mehr gefordert werden, als die gekürzten Sätze der Armenanwaltsgebühren für die Wahrnehmung der Beweisaufnahme durch den ortsansässigen Anwalt ausmachen. Sowohl die ungekürzten Gebühren eines bestellten Vertreters wie solche Reisekosten des vom ProzeßGer. zugeordneten Armenanwalts, die die gekürzten Gebühren überschreiten, können nicht erstattet werden, weil die arme Partei in der Lage ist, beim ersuchten Gericht den Antrag zu stellen, einen dortigen Anwalt als Armenanwalt beizugeben. Daraus ergibt sich die Höchstgrenze für die Inbilligung der Gebühren. Zugleich aber folgt daraus, daß es möglich und gerechtfertigt ist, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen bis zu diesen gekürzten Sätzen die Kosten des ortsansässigen Anwalts zu erstatten, und zwar auch aus dem Grunde, weil ja jederzeit die Staatskasse durch das ersuchte Gericht mit diesen Kosten belastet werden kann. Liegt der Fall so, daß das ersuchte Gericht den Vertreter als Armenanwalt für den Termin beigeordnet hätte, so ist nicht einzusehen, warum ihm nicht die gleichen Gebühren nach Prüfung des Sachverhalts auf Anordnung des ProzeßGer. erstattet werden sollen.

(OLG. Naumburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Mai 1935, 1 U 19/35.)

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Jena

52. § 94 RAO. Zu den von dem Kostenschuldner im ehrengerichtlichen Verfahren zu erstattenden „baren Auslagen“ gehören auch die Reisekosten und Tagegelber der Mitglieder des Ehrengerichts der Anwaltskammer. f)

Das Ehrengericht der Anwaltskammer in Jena hat den R. A. wegen Verletzung der Standespflichten mit einem Verweis bestraft und ihm die baren Auslagen des Verfahrens auferlegt. Die Ver. ist zurückgewiesen worden. Der Vorsitz des Ehrengerichts hat durch Beschl. v. 10. Juli 1935 die Auslagen des Verfahrens mit 214,52 RM festgesetzt. Er hält die Reisekosten und Tagegelber der auswärtigen Mitglieder der Anwaltskammer nach § 94 RAO. für erstattbar und hat sie deshalb mit festgesetzt.

Dagegen beschwert sich R. A. Seine Beschw. ist aber nicht begründet.

Der Wortlaut des § 94 RAO.: „Für das Verfahren werden weder Gebühren noch Stempel, sondern nur bare Auslagen in Ansaß gebracht“ steht der Auffassung des Vorsitzers des Ehrengerichts nicht entgegen. Auch die Tagegelber und Reisekosten lassen sich zwanglos in die „baren Auslagen“ einreihen. Der Schriftführer des Ehrengerichts zahlt sie aus Mitteln der Anwaltskammer aus. Sie sind Verläge, die durch das einzelne Verfahren veranlaßt werden, also an sich bare Auslagen. Wenn auch die Best. der StAO. ergänzend für das Ehrengerichtsverfahren gelten, so beschränken sich doch die „Auslagen“ nicht nur auf das, was die §§ 81, 72 GKG. aufzählen. Die Bestimmung der Strafprozeßordnung über die Kosten rechtfertigen die einschränkende Anwendung des § 72 GKG. nicht. Im ordentlichen Strafverfahren werden die üblichen Kosten mit der Gebühr abgegolten, die der Angekl. tragen muß. Darüber hinaus muß dieser auch noch bei einem auswärtigen Termin die Kosten der Richter und Latenbesitzer bezahlen, soweit sie die Kosten übersteigen, die am Sitz des Gerichts entstanden sein würden. Ebenso wenig kann sich R. A. darauf stützen, daß im Dienststrafverfahren gegen Beamte dem Verurteilten die Reisekosten und Tagegelber von Besitzern nicht in Rechnung gestellt werden. In diesem Verfahren trägt diese Kosten nicht die Beamenschaft, sondern der Staat oder das Reich, die sie im Haushaltplan berücksichtigen. In dem Ehrengerichtsverfahren vor der Anwaltskammer, in dem aus den Mitteln der Anwaltschaft die Kosten des Verfahrens aufgebracht werden müssen, muß auf deren Anschauungen auch im weitesten Maße Rücksicht genommen werden. Die Ansicht, die Tagegelber und Reisekosten müßten von der Anwaltschaft im allgemeinen getragen werden, entspricht der individualistischen Einstellung der früheren Zeit, die in den Motiven zur RAO. zum Ausdruck kommt und die nach Möglichkeit den einzelnen Gesetzesverleher auf Kosten der Allgemeinheit schonen will. Diese Ansicht wird aber heute nicht nur von dem weitaus größten Teile der Anwaltschaft nicht mehr geteilt, sie entspricht auch in keiner Weise den Anschauungen des deutschen Volkes. Es ist deshalb kein Grund einzusehen, weshalb noch an einer Übung festgehalten werden soll, die einer überholten Anschauung entspringt und dem gesunden Volksempfinden widerspricht.

(OLG. Jena, 1. StrSen., Beschl. v. 9. Sept. 1935, Ws 148/35.)

Anmerkung: Die Entsch. ist zutreffend (vgl. OLG. Jena: JW. 1935, 875⁸ mit Anm. Neuberger).

Kiel

53. § 63 RAGebD. Die Gebühr für die Verteidigung vor dem Sondergericht richtet sich danach, welche Zuständigkeit bei Fortfall des Sondergerichts begründet sein würde. Die bisherige gegenteilige Rechtspr. wird aufgegeben.

Die beschwerdeführenden R. A. waren den Angekl. als Verteidiger beigeordnet und nahmen als solche den sich über mehrere Tage erstreckenden Hauptverhandlungstermin vor dem Sondergericht wahr. In die von ihnen zur Festsetzung ihrer Bezüge eingereichte Rechnung stellten sie für jeden Tag der Hauptverhandlung eine Gebühr von 80 RM ein, danach war auch die Umsatzsteuer berechnet. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle setzte dagegen nur eine Gebühr von 40 RM täglich und eine dementsprechend niedrigere Umsatzsteuer fest. Die gegen diese Kürzung erhobenen Erinnerungen sind durch den angefochtenen Beschl. des Sondergerichts zurückgewiesen worden. Die dagegen eingelegten Beschw. sind zulässig. Dem steht § 16 W.D. über die Bildung von Sondergerichten vom

21. März 1933 (RGBl. I, 136) nicht entgegen, denn die Best. des § 16, daß gegen die Entsch. des Sondergerichts kein Rechtsmittel zulässig ist, bezieht sich nach ihrem Sinn und Zweck nur auf die in der Sache selbst ergebenden Entsch., dagegen nicht auf Beschlüsse der hier vorl. Art. Die Beschw. sind auch begründet.

Nach § 63 RAGebD. erhält der RA. in Strafsachen als Verteidiger in der Hauptverhandlung erster Instanz vor dem RG., dem OLG. und dem Schwurgericht 80 RM, im übrigen 40 RM. Die Frage, welche Vergütung dem RA. zusteht, der als Verteidiger eine Hauptverhandlung vor dem Sondergericht wahrnimmt, ist im Schrifttum und Kspr. umstritten (vgl. hierzu JW. 1933, 959, 1671 und 2786; 1934, 51). Der Senat hat in dem Beschl. v. 13. Juli 1933, W 139/33, den Standpunkt eingenommen, daß dem RA. nur eine Gebühr von 40 RM zustehe. Nach nochmaliger Prüfung vermag er an seiner damaligen Auffassung nicht festzuhalten.

In § 63 RAGebD. ist das Sondergericht nicht erwähnt; es konnte auch nicht erwähnt werden, weil ein solches Gericht, als das Gesetz die vorl. Fassung erhielt, noch nicht bestand. Andererseits haben die B.D. v. 9. Aug. 1932 über die Bildung von Sondergerichten (RGBl. I, 404) und die jetzt geltende B.D. v. 21. März 1933 über die Gebühren der RA. für eine Verteidigung vor dem Sondergericht eine selbständige Regelung nicht getroffen. In § 63 RAGebD. ist eine höhere Gebühr für die Verteidigung vor solchen Gerichten zugestanden, denen besonders schwere Straftaten zur Aburteilung überwiesen sind. Wegen der größeren Verantwortung, die mit der Verteidigung vor diesen Gerichten verknüpft ist, soll der RA. ein höheres Entgelt erhalten. Den dieser Regelung zugrunde liegenden Gedanken wird man auch bei der hier zu treffenden Entsch. zu berücksichtigen haben. Deshalb wird man die Frage, welche Gebühr einem Verteidiger für die Wahrnehmung eines Hauptverhandlungstermins vor dem Sondergericht zu gewähren ist, danach entscheiden müssen, welche Gebühren entstanden sein würden, wenn die Sondergerichte nicht eingerichtet wären. Der Umstand, daß ein Sondergericht und nicht das sonst zuständige ordentliche Gericht zur Entsch. berufen ist, hat gebührenrechtlich außer Betracht zu bleiben, womit auch die Tatsache, daß eine besondere Regelung der Gebührenfrage in den B.D. über die Bildung von Sondergerichten nicht getroffen ist, durchaus in Einklang steht. Für die Straftaten, die vor das Sondergericht verwiesen sind, wären ohne die Sonderregelung Gerichte verschiedener Art zuständig. Das Gemeinsame haben, ist der politische Einschlag, im übrigen sind sie von ganz verschiedener Bedeutung und Schwere. Es wäre nun sachlich nicht gerechtfertigt, in einer Strafsache, die sonst vor die Strk., das SchwG. und das AG. gehörte, dem Verteidiger die höhere Gebühr zuzubilligen, etwa deshalb, weil es nur eine Tatsacheninstanz gibt, ebensowenig aber, in einer Strafsache, für die sonst die Zuständigkeit des SchwG. bestände, und für die der Verteidiger dort die höhere Gebühr von 80 RM erhalten würde, ihn mit der geringeren Gebühr von 40 RM abzufinden. Der hier vertretene Standpunkt, der sicherlich auch der Billigkeit entspricht, bereitet in seiner praktischen Durchführung keine Schwierigkeiten, denn welche Sachen sonst vor das SchwG. gehören — das RG. und OLG. kommen nicht in Frage (vgl. § 2 B.D. v. 21. März 1933) — läßt sich un schwer und zweifelsfrei feststellen.

(OLG. Kiel, StrSen., Beschl. v. 9. Aug. 1935, Ws 149/35.)

Landgerichte: Zwollfachen

Altona

54. § 85 KO. Auslagen und Vergütung des Konkursverwalters sind getrennt festzusetzen.

Bei der Festsetzung des Anspruchs des Konkursverwalters muß das Konkursgericht eine Trennung der baren Auslagen und der Vergütung vornehmen. Die Notwendigkeit der Trennung ergibt sich (vgl. OLG. Kassel: OLG. 19, 220) aus der Natur der Sache und aus dem Gesetz. Reicht nämlich die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht aus, so tritt eine verhältnismäßige Befriedigung nach der Rangordnung des § 60 KO. ein. Es sind dann die Massekosten, zu denen gem. § 58 Nr. 2 KO. der Anspruch des Konkursverwalters gehört, erst nach den Masseschulden zu befriedigen. Unter den Massekosten aber nehmen zufolge § 60 KO. die baren Auslagen die erste Stelle ein, gehen also der Vergütung des Konkursverwalters vor. Deshalb ist die getrennte Festsetzung von Auslagen und Vergütung nicht zu umgehen (vgl. Jaeger, KO., 6. u. 7. Aufl., Anm. I, 2 zu § 85; Wenkel, KO., 3. Aufl., Anm. 2 zu § 85).

(LG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 12. Juli 1935, 7 T 729/35.)

Berlin

55. § 134 BGB. Die mit einem Nichtarier getroffene Vereinbarung, daß er neben der Überlassung des Theaters seine berufliche Tätigkeit als Dramaturg, Schriftsteller und Theaterfachmann zur Verfügung zu stellen hat, eine Tätigkeit, die eine Mitwirkung bei der Verbreitung von Theaterstücken enthält und unter § 4 der 1. DurchfB.D. z. ReichskulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 (RGBl. I, 797) fällt, ist wegen Verstoßes gegen § 134 BGB. nichtig.

Der Kl. hat dem Bekl. das Theater für die Zeit vom ... verpachtet. Dabei hat er sich neben den im schriftlichen Pachtvertrage vereinbarten Vergütungen mündlich eine Rente von monatlich 600 RM ausbedungen. Der Bekl. hat diese monatlichen Zahlungen bis zum Okt. 1934 regelmäßig geleistet. In der Folgezeit hat er nur einen Teil dieses Betrages weiter gezahlt. Der Kl. hat daraufhin für die Monate Nov. 1934 bis Febr. 1935 einen Teilbetrag in Höhe von 1200 RM eingeklagt. Er behauptet, diese monatliche Rente sei nicht eine Gegenleistung für die Überlassung des Theaters, sondern dafür, daß er dem Bekl. seine sachmännischen Dienste bei der Führung des Theaters, insbes. auch seine Beratung bei der Aufstellung des Spielplanes zur Verfügung gestellt habe. Der Bekl. wendet ein, es handele sich um einen verschleierte Teil des Pachtzinses, dessen Vergütung sei zum Schutz gegen drohende Pfändungen der Gläubiger des Kl. nicht in den schriftlichen Pachtvertrag aufgenommen worden. Er will diese Schuld verrechnen auf den von ihm gezahlten Pachtvorschuß.

Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Im vorl. Rechtsstreit behauptet der Kl., die monatliche Zahlung von 600 RM, um die die Parteien hier streiten, bilde die Gegenleistung dafür, daß er dem Bekl. neben der Überlassung des Theaters seine berufliche Tätigkeit als Dramaturg, Schriftsteller und Theaterfachmann zur Verfügung zu stellen hatte. Eine derartige Tätigkeit ist eine Mitwirkung bei der Verbreitung von Theaterstücken. Sie fällt daher unter § 4 der 1. DurchfB.D. z. RKulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 (RGBl. I, 797). Die Einwendungen, die der Kl. gegen diese schon im angef. Urte. enthaltene Auffassung vorbringt, sind nicht stichhaltig. Nach seiner ausdrücklichen mehrfach wiederholten Darstellung sollte die vereinbarte Beratung sich nicht lediglich auf wirtschaftliche Angelegenheiten der Theaterverwaltung, sondern auch auf die Bildung des Spielplanes durch Hinweis auf geeignete Stücke beziehen. Demnach handelt es sich nicht um eine rein kaufmännische Tätigkeit, sondern um eine literarische. Eine solche ist nach der angeführten Vorschrift, die am 15. Nov. 1933 in Kraft getreten ist, nur Mitgliedern der zuständigen Reichskulturkammer gestattet. Der Kl. gehört unstreitig der Reichstheaterkammer nicht an. Die Vereinbarung einer künstlerischen Mitwirkung bei der Bildung des Spielplanes verstößt daher gegen die genannte gesetzliche Vorschrift. Da diese Vorschrift bei Abschluß des Abkommens der Parteien in Kraft war, so ist das Abkommen insoweit nichtig, als es gegen diese Best. verstößt (§ 134 BGB.). Dem Kl. steht also die nach seiner Darstellung hierfür vereinbarte Vergütung nicht zu. Welche weiteren Folgen diese Nichtigkeit für den Pachtvertrag über das Theater hat, steht hier nicht zur Entscheidung. Die Klage ist also unbegründet, trotzdem das Gericht nach der Sachlage überzeugt ist, daß die Darstellung des Kl. unrichtig ist und daß es sich in Wahrheit um eine verschleierte Nebenleistung für die Überlassung des Theaters handelt.

(LG. Berlin, Urte. v. 29. Juli 1935, 232 S 3583/35.)

*

56. § 157 Abs. 1 ZPO. Die Gewährung von Rechtsschutz durch Versicherungsgesellschaften gegenüber ihren Versicherten vor Gericht ist eine „geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten“ i. S. § 157 Abs. 1 ZPO. Angestellte von Versicherungsgesellschaften sind als Prozeßbevollmächtigte der Versicherten nicht zuzulassen. †)

Der Kl. macht gegen den Bekl. einen Schadensersatzanspruch aus einem Viehtransport geltend. Der Bekl. ist bei der A.-Versicherungs-AG. haftpflichtversichert. Im ersten Gutetermin trat für den Bekl. ein Regulierungsbeamter der Versicherungsgesellschaft auf. Durch den angefochtenen Beschluß wurde dieser Regulierungsbeamte gem. § 157 Abs. 1 ZPO. von der mündlichen Verhandlung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschw. des Terminsvertreters.

Zweifelhaft kann zunächst sein, ob gegen eine Anordnung gem. § 157 Abs. 1 ZPO. überhaupt ein Rechtsmittel gegeben ist, da nach dessen seit dem 1. Jan. 1934 geltender Fassung „Personen, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Bevollmächtigte und Beistände in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen sind“, sofern sie nicht RA. sind. Es bedarf daher nicht erst eines Beschlusses des Gerichts, durch den diese Personen nunmehr ausgeschlossen werden. Ein derartiger Beschluß ist jetzt nur noch feststellender, nicht wie früher, anordnender Natur.

Eine Beschw. ist nur dann gegeben, wenn eine solche in der ZPD. ausdrücklich für zulässig erklärt ist, und sodann, wenn „durch eine, eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entsch. ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist“. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Eine ausdrückliche Beschw. ist nicht für zulässig erklärt; ein das Verfahren betr. Gesuch wird aber nicht durch eine Anordnung nach § 157 Abs. 1 ZPD. zurückgewiesen, da es sich bei einer derartigen Anordnung, wie ausgeführt, nicht um einen selbständigen prozessualen Akt, sondern um die unselbständige Konstatierung eines Mangels handelt. Gleichwohl ist überwiegend in der Literatur (B a u n b a c h, Anm. 2 zu § 157 ZPD.; J o n a s: JW. 1934, 222; S e i d e l: JW. 1935, 339) und, soweit ersichtlich, allgemein in der Praxis die Zulässigkeit einer Beschw. aus dem Gefühl eines praktischen Bedürfnisses heraus und unter Anlehnung an die Rechtsentwicklung zu § 11 RGG. bejaht worden. Dieser Auffassung schließt sich auch die Beschwerdefam. an. Es besteht ein Bedürfnis dafür, möglichst rasch und vor Erledigung der übrigen Streitpunkte der Parteien zu klären, ob der Terminsvertreter einer der Parteien von der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen ist oder nicht. Die Zulässigkeit einer Beschw. gegen eine Anordnung nach § 157 Abs. 1 ZPD. ist daher unbedenklich anzunehmen.

Beschwerdeberechtigt ist allerdings nur die Partei, deren Vertreter ausgeschlossen ist, nicht dieser selbst. Nun hat zwar vorliegend der Regulierungsbeamte der hinter dem Befl. stehenden Versicherungsgesellschaft Beschw. eingelegt. Es ist jedoch unbedenklich anzunehmen, daß er dies nicht aus eigenem Recht, sondern als Vertreter des Befl. getan hat.

Die Beschw. ist jedoch sachlich nicht begründet. Nach dem zwischen dem Befl. und der A.-Versicherungs-AktG. bestehenden Vertrage hat diese dem Versicherten auch Rechtsschutz zu gewähren. Sie tut dies nicht nur im Interesse des Versicherten, sondern damit zugleich für ihr eigenes Interesse. Denn im selben Maße, wie sie den Versicherten vor einer Fianspruchnahme schützt, wird sie von einer Leistung dem Versicherten gegenüber freigestellt. Der Versicherer betreibt daher das Prozessieren für seine Versicherungsnehmer und damit zugleich auch das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig, nämlich im Rahmen und zur Förderung seines Geschäftsbetriebes. Dies wird besonders deutlich, wenn man einmal unterstellt, daß der Versicherer eine Einzelperson ist, die im Rahmen ihrer Versicherungsverträge ihren Versicherungsnehmern Rechtsschutz gewährt. Was von einer Einzelperson gilt, muß in demselben Maße für eine juristische Person oder eine Personengesamtheit gelten. In jedem Falle aber macht es keinen Unterschied, ob der Versicherer selbst in der mündlichen Verhandlung auftritt oder einer seiner Angestellten, da stets eine „geschäftsmäßige Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht“ stattfindet. Nur dann liegt eine Geschäftsmäßigkeit nicht vor, wenn ein Angestellter in einem Rechtsstreit seines eigenen Dienstherrn für diesen auftritt, da ebenso der Dienstherr selbst in seinen eigenen Prozessen auftreten kann.

Diesen Unterschied verkennen die von dem BeschwF. angezogenen Entsch. des LG. Berlin, 246 T 4670/35 und 246 T 8866/35 v. 6. Mai und 2. Sept. 1935 im Gegensatz zu der zutreffenden Entsch. des LG. Stettin v. 9. März 1935 (JW. 1935, 1510³¹).

Diese Auslegung des § 157 Abs. 1 ZPD. wird auch allein dem Sinn der jetzigen Fassung dieser Bestimmung gerecht. Denn der § 157 Abs. 1 ZPD. n. F. wollte nicht die Möglichkeit schaffen, unkontrollierbare oder dunkle Elemente von dem Auftreten vor Gericht fernzuhalten. Dieses Ziel erreicht bereits die frühere Bestimmung in ausreichendem Maße. Die jetzige Bestimmung bezweckt vielmehr im Interesse der Anwaltschaft eine stärkere Zurückdrängung geschäftsmäßiger Rechtsvertreter. Diesen Bestrebungen wird man aber nur gerecht, wenn jeder, der ohne Anwalt zu sein die Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig betreibt, von dem mündlichen Verhandeln vor Gericht ausgeschlossen wird.

(LG. Berlin, 19. Jz., Beschl. v. 21. Sept. 1935, 219 T 10888/35.)

Anmerkung: Die Entsch. ist zu begrüßen. Sie wird dem Zweck des § 157 ZPD. gerecht. Hierzu wird auf den Aufsatz des Nl. Dr. G ü n t e r S c h u l z, Die Anwendung des § 157 ZPD. auf die Versicherungsgesellschaften und ihre Regulierungsbeamten: JW. 1935, 1673 (S. 23/24) und auf die Mitteilung des RGPräs. an den Vorstand der Berliner Anwaltskammer v. 24. Juni 1935, 2122 (S. 30) hingewiesen.

Nl. Rudolf Hansen, Berlin.

*

Hamburg

57. § 123 BGB. Arglistige Täuschung durch Werber. Der Werber einer Zwecksparkasse ist nicht „Dritter“ i. S. des § 123 BGB.

Dem Befl. ist von dem Werber der N. L. sofortige Auszahlung eines Darlehns zugesichert worden und hat ihn zum Abschluß bewogen. Diese unrichtige Angabe des L. muß die Nl. gegen sich gelten lassen, obwohl der in dem Antragsformular vorgedruckte Text, daß Nebenabreden mit dem Vertreter nicht getroffen seien, von dem Befl. unterschrieben ist. Denn der Befl. mußte sich darauf verlassen können, daß der Werber ihm nicht Zusicherungen machte, die im Widerspruch mit den vorgedruckten Bedingungen standen, welche unmittelbar darauf von ihm zu unterschreiben waren. Daher kann sie sich nicht darauf berufen, daß L. als Werber Dritter i. S. des § 123 Abs. 2 BGB. sei. Zwar hat dieses Gericht bisher diese Anschauung mit Rücksicht darauf vertreten, daß im Interesse der Verkehrssicherheit eine reinliche Scheidung zwischen einem Abschlußsvertreter und einem bloßen Vermittler getroffen werden müsse und die Erklärungen des letzteren der Zwecksparkasse nicht zugerechnet werden können, da dieses ein zu hohes Maß Sorgfalt von dem Geschäftsherrn verlangen würde. Rechtliche und wirtschaftliche Gründe haben dieses Gericht jedoch bewogen, seine bisherige Meinung aufzugeben.

Es hat sich in der Judikatur des RG. der Grundsatz herausgebildet, daß der Erklärungsempfänger sich die Täuschungshandlung aller derjenigen zurechnen lassen muß, die der Getäuschte als Vertreter des Erklärungsempfängers auf Grund ihrer Stellung zu diesem und nach der Verkehrsauffassung ansehen darf. Als Vertreter in diesem Sinne gilt auch derjenige, dessen Hilfe sich der Erklärungsempfänger zur Erledigung bestimmter Geschäfte auf Grund bestimmter Weisungen bedient, selbst, wenn ein ausdrückliches Vollmachtsverhältnis zur Abgabe von Willenserklärungen nicht besteht (vgl. RGRKom. § 123 II 3).

Diese Ausdehnung des Vertreterbegriffes, die zum Zwecke der Erweiterung des Anwendungsgebietes des § 123 Abs. 1 BGB. vorgenommen ist, hat jedoch dort eine Grenze gefunden, wo die Täuschung von Personen ausgeht, die lediglich als Vermittler bei Vertragsschluß tätig sind, oder diesen gar nur vorbereitet haben. Diese Einschränkung ist im Interesse der Verkehrssicherheit erforderlich, da der Geschäftsherr sich gegen die Abgabe von Willenserklärungen durch Personen, auf deren Tätigkeit er jedenfalls unmittelbar keinen Einfluß hat, nicht schützen kann.

Diese Einschränkung des genannten Grundsatzes ist jedoch dann nicht gerechtfertigt, wenn der Geschäftsherr einen unmittelbaren Einfluß auf die Vermittler ausüben kann, insbes. wenn er ihnen ausdrücklich zur Aufgabe stellt, das Publikum über Inhalt und Bedeutung von formularmäßig abzuschließenden Verträgen zu belehren. So ist der Vermittlungsagent einer Versicherungsgesellschaft nach ständiger Rpr. des RG. (vgl. B r u d., Komm., S. 43 Anm. 12 ff.) Vertreter der Gesellschaft und nicht Dritter i. S. des § 123 BGB., da es ja gerade essentielle seiner Tätigkeit ist, den Versicherungsnehmer über Inhalt und Bedeutung der Versicherungsbedingungen und über die Art der Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht zu belehren und aufzuklären. Im Interesse der Verkehrssicherheit erscheint es daher erforderlich, daß der Versicherungsnehmer dem Agenten trauen darf und die Gesellschaft insoweit für seine Erklärungen einstehen muß.

Genau die gleiche Sach- und Rechtslage ist bei einem Werber einer Zwecksparkasse gegeben. Der Werber übt wirtschaftlich die gleiche Funktion aus wie der Vermittlungsagent der Assekurandeur und steht auch rechtlich in gleichem Verhältnis zu der Gesellschaft, da er nicht als Angestellter gegen ein festes Gehalt, sondern selbständig gegen Zahlung von Provision tätig wird. Auch bei einem Werber einer Zwecksparkasse folgt es aus seinem Verhältnis zu der Kasse (Anweisung zur Belehrung des Publikums) und aus den Grundsätzen von Treu und Glauben, daß Dritte seinen Erklärungen trauen dürfen und die Kasse diese gegen sich gelten lassen muß.

Die Ansehung des Vertrages mit der Nl. auf Grund der Erklärungen des Werbers L. ist daher gerechtfertigt (§ 123 Abs. 1 BGB.). Der Vertrag gilt als von Anfang an nichtig (§ 142 BGB.) und kann daher keine Verpflichtungen für den Befl. auslösen. Der Klageanspruch besteht daher nicht zu Recht.

(LG. Hamburg, 8. Jz. (Spezialkammer für Bau- und Zwecksparkassenprozesse), Art. v. 9. Juli 1935, 8 S 41/35.)

*

Köln

58. §§ 114 ff. ZPD. Das Armenrecht kann mit rückwirkender Kraft bewilligt werden. Ist ein solcher Beschluß ergangen, so ist der Urk. an diesen Beschluß gebunden; er ist nicht berechtigt, von sich aus durch Absetzung von Gebühren die Rückwirkung aufzuheben.

Die Frage, ob die Armenrechtsbewilligung und die Betrag-

nung des Armenanwalts mit rückwirkender Kraft erfolgen kann, ist außerordentlich streitig (vgl. Meyer-Gelinski, Armenanwaltskosten, S. 149-153). Die Kammer hält es jedoch entgegen der vielfach vertretenen Ansicht, die Armenrechtsbewilligung und Beordnung eines Armenanwalts könne sich rückwirkende Kraft nicht bellegen, im Anschluß an die Stellungnahme des RG. in *RGZ.* 126, 300, 301 = *JW.* 1930, 1488, wo die ausdrückliche Bewilligung des Armenrechts mit rückwirkender Kraft für zulässig angesehen wird, für nicht unzulässig, daß das Gericht durch ausdrücklichen Ausdruck das Armenrecht als vor der Bewilligung bestehend feststellt mit der Folge, daß von diesem Zeitpunkt an die Wirkungen des Armenrechts, also auch die Beordnung eines Armenanwalts eintreten. Die Beordnung des Antragstellers als Armenanwalt des *RG.* ist also zum 20. Aug. 1934 (vor dem ersten Verhandlungstermin) erfolgt, und demgemäß waren ihm auch die nach diesem Termin entfallenden Gebühren aus der Staatskasse zu ersehen. Die Abhebung der vor dem 1. April 1935 (dem Tag der Verkündung des das Armenrecht bewilligenden Beschlusses) dem Antragsteller erfallenden Gebühren ist also zu Unrecht erfolgt. Im übrigen erscheint überhaupt die vom Urkundsbeamten vorgenommene Prüfung grundsätzlich bedenklich. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle ist für die Festsetzung der Armenanwaltsgebühren an den Beschluß des *RG.* gebunden und kann nicht von sich aus die ausdrücklich ausgesprochene Rückwirkung der Beordnung durch Abhebung der Zeit vom 20. Aug. 1934 bis 1. April 1935 erfallenden Gebühren des Antragstellers aufheben.

(*RG.* Köln, Beschl. v. 4. Juni 1935, 4 O 133/34.)

Plauen

59. §§ 1, 13 *RAGebD.* Tritt für einen *RA.* ein amtlich nicht zum Vertreter bestellter Referendar auf, so stehen dem Anwalt trotzdem die vollen Gebühren zu.

Das Gericht verkennt nicht, daß an sich die Frage, ob einem Anwalt, der sich durch einen nicht zu seinem Vertreter bestellten Referendar vertreten läßt, ein Anspruch auf Gebühren nach der *RAGebD.* zusteht oder ob er nur auf eine besonders festzusetzende angemessene Entschädigung angewiesen ist, äußerst unstritten ist, und daß das *RG.* und das *OLG.* Dresden in älteren Entsch. (*RGZ.* 31, 425; *Annalen* X, 288) allerdings entgegen der in der Literatur und Praxis überwiegend vertretenen Ansicht (vgl. *Baumhach*, *RAGebD.*, Anm. 2 E zu § 1) den Gebührenanspruch nach *RAGebD.* verneint haben. Die Zubilligung der vollen Verhandlungsgebühr rechtfertigt sich jedoch aus folgenden, z. B. des *OLG.* Dresden der reichs- und oberlandesgerichtlichen Entsch. noch nicht gegebenen Gründen:

Nach § 31 Abs. 2 der Justizausbildungsordnung v. 22. Juli 1934 hat der *RA.* die Pflicht, den ihm zur Ausbildung zugewiesenen Referendar, der während seines Vorbereitungsdienstes mindestens fünf Monate bei einem *RA.* tätig sein muß (§ 29 Justizausbildungsordnung), in allen anwaltlichen Geschäften zu unterweisen, insb. ihm u. a. Gelegenheit zu geben, sich im freien Vortrag vor Gericht zu üben. Letzteres kann nur dadurch erfolgen, daß der Anwalt den Referendar vor sich selbständig verhandeln läßt. Einem Anwalt, der seiner durch Gesetz auferlegten Pflicht zur Ausbildung des ihm zugewiesenen Referendars nachkommt, darf aber daraus kein Schaden erwachsen. Dieser würde ihm jedoch erwachsen, wenn man ihm nicht für das Verhandeln seines Referendars die volle Verhandlungsgebühr zubilligen wollte.

(*OLG.* Plauen, 1. *JK.*, Beschl. v. 2. Aug. 1935, 1 T 312/35.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten *Arst* und *Vodenstein* und den Reichsfinanzräten *Dtt* und *Sülich*

Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

60. § 2 Nr. 4 a *UmsStG.* 1926/30; § 2 Nr. 8 *UmsStG.* 1932. Wenn ein Konkursverwalter Grundstücke, die zur Konkursmasse eines Fabrikunternehmens gehören, planmäßig nach und nach freihändig veräußert, so ist in dieser Verkaufstätigkeit regelmäßig kein auf die Veräußerung von Grundstücken gerichtetes Unternehmen zu erblicken.)

Der Beschw. hat als Konkursverwalter den zur Konkursmasse eines Fabrikunternehmens gehörigen Grundbesitz in der Weise verwertet, daß er unbebaute Grundstücke — soweit erforderlich nach Zergliederung und Erschließung für Bebauungszwecke — als Bauplätze, bebaute Grundstücke — teilweise nach Durchführung umfangreicher Um- und Einbauten — als Wohngrundstücke

nach und nach freihändig veräußerte. Streitig ist, ob insoweit ein auf die Veräußerung von Grundstücken gerichtetes Unternehmen mit der Folge der Umsatzsteuerpflichtigkeit der daraus erzielten Erlöse vorliegt (§ 2 Nr. 4 a *UmsStG.* 1926 i. d. Fassung der *RechtsV.* v. 1. Dez. 1930 [*RGBl.* I, 517, 581]; § 2 Nr. 8 *UmsStG.* 1932). Das *FinA.* hat dies bejaht und demgemäß die im Steuerabschnitt 1931/32 für verkaufte Trennstücke vereinnahmten Entgelte der Umsatzsteuer unterworfen. Die Sprungberufung blieb erfolglos.

Der *RechtsV.* kann der Erfolg nicht versagt bleiben.

Nach § 2 Nr. 4 a *UmsStG.* 1926 i. d. Fassung der *RechtsV.* v. 1. Dez. 1930, § 2 Nr. 8 *UmsStG.* 1932 unterliegen Grundstücksumsätze der Umsatzsteuer nur unter der Voraussetzung, daß sie innerhalb eines auf den Erwerb oder die Veräußerung von Grundstücken gerichteten Unternehmens erfolgen. Ein derartiges Unternehmen sieht das *FinGer.* in Übereinstimmung mit der *RechtsV.* des *erl. Sen.* (vgl. das grundlegende Gutachten v. 7. Okt. 1932, *VD 1/32*, *RFH.* 32, 117; ferner die *Ur.* v. 12. Mai 1933, *V A 147/33*, *RFH.* 33, 153; *JW.* 1933, 2478 und v. 3. Aug. 1934, *V A 471/33*; *JW.* 1934, 3084) dann als gegeben an, wenn der Erwerb oder die Veräußerung von Grundstücken als Selbstzweck betrieben wird. Dagegen irrt die Vorbehörde, wenn sie glaubt, eine derartige Zwecksetzung schlechthin aus der Tatsache folgern zu können, daß Grundstücke auf Grund eines bestimmten, „wohlüberlegten Planes“ verkauft werden. Auf die Planmäßigkeit des Handelns allein kommt es insoweit nicht an; entscheidend ist vielmehr der Zweck, der mit der Durchführung eines solchen Planes angestrebt wird. Nur dann, wenn die planmäßige Verkaufstätigkeit auf eine gewinnbringende — spekulative — Bewertung von Grundstücken als Ware gerichtet ist, ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Veräußerung von Grundstücken als Selbstzweck betrieben wird (vgl. *Herrg.* *StW.* 1933 Sp. 890). Aus dieser Auffassung heraus hat der *erl. Sen.* in dem angezogenen *Ur.* v. 3. Aug. 1934 die Annahme eines auf die Veräußerung von Grundstücken gerichteten Unternehmens abgelehnt, wenn ein Großgrundbesitzer eine größere Anzahl von Parzellen auf Grund eines von vornherein festgelegten Planes zu dem ausschließlichen Zweck einer Sanierung seines Betriebs verkauft. Ähnlich liegt der Sachverhalt aber auch dann, wenn ein Konkursverwalter den zur Konkursmasse eines Fabrikunternehmens gehörigen Grundbesitz durch freihändigen Verkauf, sei es auch nach und nach auf Grund eines bestimmten Plans und nach Durchführung gewisser vorbereitender Maßnahmen, verwertet. Denn *Art* und *Ausmaß* einer derartigen Verkaufstätigkeit werden nicht bestimmt durch die spekulativen Möglichkeiten, die eine auf dem Grundstücksmarkt etwa vorhandene Konjunktur bietet; vielmehr werden die Grenzen dieser Tätigkeit ausschließlich bestimmt durch den Zweck, dem die Durchführung des Konkursverfahrens nach Maßgabe der *Vorschr.* der *RechtsV.* zu dienen hat. Der Zweck eines jeden Konkursverfahrens aber besteht letzten Endes nicht in der Gewinnerzielung, sondern in der anteiligen, gleichmäßigen, jedoch möglichst günstigen Befriedigung der Ansprüche der Konkursgläubiger, wie überhaupt in der Wahrung berechtigter Belange aller Personen, die am Verfahren beteiligt und durch den wirtschaftlichen Zusammenbruch des in Konkurs befindlichen Unternehmens in Mitleidenschaft gezogen sind. Diese Zielsetzung aber schließt für den Regelfall jedenfalls die Annahme aus, daß der Konkursverwalter zum Grundstückshändler i. S. der oben angezogenen Gesetzesvorschrift werde, wenn er die zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke nach und nach freihändig veräußert. Hierbei fällt noch ins Gewicht, daß auch die Volksanschauung, die für die rechtliche Beurteilung der gegenwärtigen Streitfrage ausschlaggebend ist (§ 1 *StAnwG.*), in der auf die Veräußerung von Grundstücken aus der Konkursmasse eines Fabrikunternehmens gerichteten Tätigkeit des Konkursverwalters schwerlich jemals ein Grundstückshandelsunternehmen erblicken wird. Nebenher sei schließlich erwähnt, daß sich kaum ein durchschlagender Grund finden läßt, freihändige Verkäufe von Grundstücken aus der Konkursmasse umsatzsteuerrechtlich anders zu beurteilen als Veräußerungen von Grundstücken der Konkursmasse im Wege der Zwangsvollstreckung; Veräußerungen der letzteren Art aber sind stets von der Umsatzsteuer ausgenommen (vgl. *Ur.* v. 4. Dez. 1931, *V A 497/30*, *RFH.* 30, 35 sowie § 4 Nr. 6 *UmsStG.* 1934).

Da hiernach das *BG.* die entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte verkannt hat, war das angefochtene Urteil wegen *Rechtsirrtums* aufzuheben, und der beschwerdeführende Konkursverwalter war hinsichtlich der Erlöse aus der Veräußerung von Grundstücken von der Umsatzsteuer freizustellen.

(*RFH.*, 5. *Sen.*, *Ur.* v. 10. Mai 1935, *V A 264/34 S.*)

Anmerkung: Der *RFH.* hat mit dieser Entsch. einen ganz offensichtlichen Auslegungsirrtum des *FinGer.* richtiggestellt. Die Entsch. des *FinGer.* beruht auf einer Verwechslung oder minde-

stens einer fälschlichen Gleichstellung des die gewerblichen Umsätze allgemein kennzeichnenden Merkmals der *Nachhaltigkeit* mit dem bei der Umsatzsteuerpflicht der Grundstücksverkäufe eine Sonderrolle spielenden *Zweck* eines Unternehmens. Eine nachhaltige, d. i. planmäßige, mit der Absicht der Wiederholung ausgeübte Tätigkeit ist die Voraussetzung jeglicher Umsatzsteuerpflicht; daß sie in diesem Falle vorlag, war sicherlich nicht bestritten. Nach der Sondervorschrift des § 2 Nr. 8 UmsStG. 1932 waren aber Grundstücksverkäufe grundsätzlich steuerfrei, und diese Befreiung wurde nur durch den auf die Veräußerung von Grundstücken gerichteten Zweck des Unternehmens ausgeschlossen. Hierdurch sollten die Unternehmer getroffen werden, die aus dem Grund und Boden ein Spekulationsobjekt machen; gedacht war in erster Linie an die Grundstücksgeellschaften. Wie nun aus einem Fabrikunternehmen durch die Konkursöffnung und die damit verbundene Abwicklung des Unternehmens ein auf die Veräußerung von Grundstücken gerichtetes Unternehmen werden sollte, ist nicht einzusehen. Es ist nicht einmal der Wortlaut der Vorschr., der für eine solche Auslegung herangezogen werden könnte, geschweige denn sind es die vom *RFG.* erfreulich betonten Auslegungsgrundsätze des § 1 StAnpG.

Nach dem seit 1. Jan. 1935 geltenden Umsatzsteuerrecht ist die Frage übrigens nicht mehr von Bedeutung, weil nunmehr durch § 4 Nr. 9 UmsStG. 1934 alle unter das *GrErmStG.* fallenden Umsätze, also die Grundstücksveräußerungen schlechthin von der Umsatzsteuer befreit sind.

ORegR. Dr. Nieberl, Düsseldorf.

*

61. TarNr. 19 PrStempStG. Bevollmächtigt jemand in einer Urkunde mehrere Personen zur Ausführung eines sachlich einheitlichen Geschäfts, so liegt, auch wenn jeder Bevollmächtigte für sich allein handeln kann, nur eine Vollmacht vor.

In der unterschriftlich beglaubigten Urkunde v. 2. Febr. 1933 erteilt die BeschwF. als eingetragene Eigentümerin von zwei Grundstücken zwei Personen Vollmacht, und zwar jeder für sich allein, die zur Aufteilung der Grundstücke erforderlichen Veräußerungsverträge für die BeschwF. abzuschließen, Auflassungen zu erteilen und entgegenzunehmen, Eintragungen und Löschungen im Grundbuch zu bewilligen und zu beantragen, Hypotheken und Grundschulden zu erwerben und zu kündigen und die BeschwF. im Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsverfahren zu vertreten, kurz, alle mit der Aufteilung und der Veräußerung der einzelnen Teile der vorbezeichneten Grundstücke erforderlichen Rechtshandlungen für die BeschwF. vorzunehmen und die dazu erforderlichen Erklärungen den Behörden und dem *GBL.* gegenüber für die BeschwF. abzugeben.

Die Vorinstanzen haben angenommen, daß zwei Vollmachten im Sinne der *TarNr. 19 PrStempStG.* vorliegen, und von dem auf 634 480 *RM* angenommenen Werte der beiden Grundstücke zweimal $\frac{1}{10}\%$ von 634 480 *RM*, also zweimal 634,50 = 1269 *RM* Vollmachtstempel gefordert.

Die BeschwF. beantragte in der *RBeschw.* unter Bezugnahme auf das *UrT.* des *RFG.* v. 7. Febr. 1905 (Preuß. Zentralblatt der Abgabengesetzgebung und Verwaltung 1905, 217) ebenso wie früher, den Vollmachtstempel nur einmal zu erheben, da es sich um eine Vollmacht zu einem die beiden Grundstücke betreffenden einheitlichen Geschäft, nämlich zu einem Aufschließungs- und Parzellierungsgeschäft handle.

Die *RBeschw.* mußte zur Aufhebung der angef. *Entsch.* führen. Die Vorinstanz ist der Ansicht, nach dem Inhalt der Vollmacht seien die beiden Bevollmächtigten insbes. berechtigt, jeder für sich die zur Aufteilung der beiden Grundstücke erforderlichen Veräußerungsverträge für die BeschwF. abzuschließen und die sonstigen dort angegebenen Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Hiernach sei also jeder der Bevollmächtigten ermächtigt, ohne das Einverständnis und sogar gegen den Willen des anderen Geschäfte rechtlicher Natur für die BeschwF. vorzunehmen, die untereinander verschieden sein könnten und auch zu verschiedenen Gattungen von Geschäften gehören könnten. Aus der sachlichen Seite des durch die Vollmacht begründeten Rechtsverhältnisses ergebe sich daher, daß nicht nur eine Vollmacht, sondern soviel Vollmachten vorlägen, als Bevollmächtigte vorhanden seien. Hiermit stimmt auch die von der BeschwF. angeführte *Entsch.* des *RFG.* v. 7. Febr. 1905 überein.

Diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum. Wie bereits das *RFG.* in dem erwähnten *UrT.* v. 7. Febr. 1905 und einem weiteren v. 15. Okt. 1912 (Preuß. Zentralblatt der Abgabengesetzgebung und Verwaltung 1912, 373), unter Berücksichtigung der Entstehungs-

geschichte der *TarNr. 19* (früher 73) *PrStempStG.*, dargelegt hat, kommt es für die *Entsch.* der Frage, ob bei Bevollmächtigung mehrerer Personen, die jede für sich ermächtigt sind, durch einen Bevollmächtigten nur eine Vollmacht oder aber mehrere anzunehmen sind, lediglich darauf an, ob die aufgetragenen Geschäfte ein sachlich einheitliches darstellen oder aber sachlich verschiedene sind. Im ersten Fall ist, obwohl jeder Bevollmächtigte für sich allein handeln kann, wegen der sachlichen Einheitlichkeit des den Bevollmächtigten aufgetragenen Geschäfts nur eine Vollmacht anzunehmen, im zweiten Fall dagegen wegen jener sachlichen Verschiedenheit soviel verschiedene Vollmachten, als Bevollmächtigte vorhanden sind. Nur eine solche Auffassung entspricht den nach § 2 des preuß. *Gez.* über die Verlängerung der Geltungsdauer und die Änderung von Steuererlassen v. 22. Dez. 1934 (*PrStG.* 465) für die preuß. Stempelsteuer geltenden Auslegungsgrundsätzen des § 1 *StAnpStG.* Denn durch die einmalige Ausführung des den Gegenstand der Vollmacht bildenden einheitlichen Geschäfts, sei es durch den einen oder durch den anderen der Bevollmächtigten, wird die ganze Vollmacht vollständig erledigt. Hiernach kann auch im vorliegenden Fall nur eine Vollmacht als gegeben angesehen werden. Denn auch wenn jeder der beiden Bevollmächtigten für sich allein handeln kann, ist der Gegenstand der Vollmacht doch ein einheitlicher, nämlich die Durchführung der Aufschließung und Parzellierung der beiden Grundstücke, und mit dieser Durchführung, sei es durch den einen oder durch den anderen der Bevollmächtigten, die ganze Vollmacht vollständig erledigt. Die Forderung des zweiten Vollmachtstempels zu der Urkunde v. 2. Febr. 1933 war daher nicht gerechtfertigt. Da der erste Vollmachtstempel, insbes. auch die Frage, ob die Grundstückswerte von 634 480 *RM* den nach § 6 *Abf. 1 PrStempStG.* der Besteuerung zugrunde zu legenden gemeinen Werten entsprechen, nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist, war daher unter Aufhebung der angef. *Entsch.* der Stempelsteuerbescheid des *FmA.* in *B. v. 30. April 1934* dahin abzuändern, daß die Stempelsumme auf 634,50 *RM* herabgesetzt wird.

(*RFG.*, 2. Sen., *UrT.* v. 7. Juni 1935, II A 268/34 S.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziecke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den *Umf.* Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der *Umf.* Nachrichten des *RVersA.*) abgedruckt]

[O Wird in den „*Entscheidungen und Mitteilungen*“, herausgegeben von Mitgliedern des *RVersA.* (*GuM.*), abgedruckt]

**** O 62.** §§ 1286 *Abf. 1*, 1253 *Nr. 2 RVD. n. F.* Die Altersinvalidenrente eines am ersten Tage eines Kalendermonats geborenen Versicherten beginnt mit dem 65. Geburtstag, nicht erst mit dem ersten Tage des nächsten Monats.

Aus §§ 186 ff. *BGB.* ergibt sich, daß bei der Berechnung des Lebensalters der Tag der Geburt mitzurechnen ist (vgl. § 187 *Abf. 2 S. 2 i. Verb. m. S. 1*) und eine nach Lebensjahren zu berechnende Frist mit dem Ablauf desjenigen Tages am Schluß des für die Berechnung maßgebenden Lebensjahres endet, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung dem Tage der Geburt entspricht (vgl. § 188 *Abf. 2 i. Verb. m. S. 187 Abf. 2 S. 2 BGB.*). Das ist der Tag vor dem nach diesem Lebensjahr bezifferten Geburtstage. Die 65jährige Frist, von deren Ablauf der Erwerb des Anspruchs auf Altersinvalidenrente abhängt, endet also mit dem Ablauf des dem 65jährigen Geburtstag vorangehenden Tages. Ist der Tag der Geburt der erste Tag eines Kalendermonats, so ist demnach das 65. Lebensjahr mit dem Schluß des letzten Tages des Monats vollendet, der dem 65. Geburtstag vorhergeht. Diese Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck des § 1286 *Abf. 1 Halbs. 1 RVD.*, der offenbar darin zu erblicken ist, daß, falls die Voraussetzungen für einen Rentenanspruch während des Laufs eines Monats erfüllt sind, für den sich anschließenden Monatsteil noch keine Rente zu zahlen ist. Ein ähnlicher Gedanke liegt dem § 1286 *Abf. 3 RVD.* zugrunde. Danach beginnt, falls der Rentenanspruch nach Ablauf des Monats gestellt ist, in dem die Voraussetzungen für die Gewährung der Rente erfüllt sind, die Rente mit dem ersten Tage des Monats, der auf den Antragsmonat folgt.

(*RVersA.*, 2. *RevSen.*, *UrT.* v. 13. März 1935, II a 2579/34.)

Rechtsarchiv G. m. b. H. / Fachbuchhandlung / Berlin W 8, Mohrenstr. 13/14

Juristische Mietbücherei

Monatsabonnement / Kombiniertes Abonnement (Kauf und Miete) / Außer Abonnement Grundgebühr 30 Pfg.
 Leseräume (Tageskarte 50 Pfg.) / Nachweis von Gerichtsentscheidungen gegen mäßige Gebühr

Das Recht des Dritten Reichs. Teil I, Öffentliches Recht
 enthält alle wichtigen Gesetze, Verordnungen, Bekanntmachungen / Loseblattform / Preis mit Mappe 13.50 RM (Blatt 6 Pfg.)

BRIEFMARKEN
 und Sammlungen. An- u. Verkauf
Philipp Kosack & Co.
 Berlin
 Burgstraße 13
 Preisliste für Sammler gratis!

Farbbänder
 für Schreibmaschinen la Qual. alle Systeme, Vorzugspreis M. -95
 Muster gegen Einsendung v. M. 1.10
Kohlepapiere
 schwarz la Qual. 100 Bogen .. M. 2.75
Carl Beckerpape, Unna 6 (Westf.)

HOTEL-HOSPITZE IN BERLIN

Hospiz am Bahnhof Friedrichstr., Albrechtstr. 8, 3 Min. v. Bf. Friedrichstr. Tel.-Adr.: Friebohnospiz Berlin. Fernspr.: D 2 Weidendamm 5741. 150 Betten.
Hospiz am Gendarmenmarkt, Mohrenstr. 27-28, U-Bahnstat. Friedrichstadt. Tel.-Adr.: Mohrenospiz Berlin. Fernsprecher: A 6 Merkur 6012. 140 Betten.
Hospiz am Askanischen Platz, Saarlandstr. 74, gegenüber dem Anh. Bahnhof. Tel.-Adr.: Askahospiz Berlin. Fernspr.: F 5 Bergm. 2512. 120 Bett. Naturgarten.
Stöcker-Hospiz, Saarlandstr. 59, siebentes Haus vom Anhalter Bahnhof. Tel.-Adr.: Missionshospiz Berlin. Fernspr.: F 5 Bergmann 1546. 60 Betten.
 Alle Bequemlichkeiten der Neuzeit, Zentralheizung in den Zimmern, Fernsprecher, fließendes Wasser, Bäder. Räume für Sitzungen vorhanden. Die Preise sind zeitgemäß ermäßigt. Zimmerbestellungen sind direkt bei dem betreffenden Hospiz aufzugeben.

**DER BEAMTE
 errichtet sein
 EIGENHEIM**

errichtet sein

mit Hilfe der



Beamten-Bausparkasse

Berlin NW 87

Lessingstraße 11

Träger: Reichsbund der deutschen Beamten e.V.

Aufklärungsschriften kostenfrei

Beratungsstellen der Beamtenbausparkasse

Süddeutschland: in Karlsruhe i. B., Riefstahlstraße 5
 u. München, Friedrichstraße 17
 Westdeutschland: in Essen, Alfredstraße 163
 Ostdeutschland: in Stettin, Lindenstraße 5
 Norddeutschland: in Hamburg 36, Amelungstraße 13-14



Die richtige Bezugsquelle
 für

Moselweine
 in

allen Preislagen

Weingut Josef Schuh,
 Reil-Mosel

**Berufshaftpflicht-Versicherung
 gegen
 Vermögensschäden**

mit
 jahrzehntelangen
 eigenen
 Erfahrungen



VERTRAGSGESELLSCHAFT des Bundes
 NAT.-SOZ.-DEUTSCHER JURISTEN e.V.
ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
 VERSICHERUNGS-AKTIE-GESELLSCHAFT

Antiquarisches Angebot:

- Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen, Bd. 1-136 u. Reg. 1-130 geb. 260.-
- Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen, Bd. 1-65 und Reg. geb. 150.-
- Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und LAG., Bd. 1-20. geb. 150.-
- Jahrbuch der Entscheidungen d. AG., Hrsg. v. Johow, 53 Bde. u. Reg. geb. 120.-
- Jahrbuch der Entscheidungen der freiw. Gerichtsbarkeit, Band 1-9 geb. 50.-
- Jahrbuch des Deutschen Rechts (Neumann), Band 1-27 geb. 100.-
- Rechtprechung der OLG., Hrsg. v. Mugdan, Band 1-46 geb. 180.-
- Rundschau, Juristische, Beil. Höchst. Rechtspr. 1925/33. geb. 180.-
- Staub, StGB., 12./13. Aufl., 4 Bde. und Erg.-Bd. 1927/30. geb. 40.-
- Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl., 7 Bde. in 12 1926/32... geb. 220.-
- Seetack, Kommentar zum BGB., 6. Aufl., 3 Bde. 1931 geb. statt 60.- nur 33.-
- Stein-Jonas, PD., 12./13. Aufl., 1927, 2 Bde. 16.- / 14. Aufl., 1929, 2 Bde. 26.-
- Warneher, Jahrbuch der Entscheidungen des Zivilrechts, Jahrg. 1-30 geb. 150.-
- Warneher, Rechtprechung des Reichsgerichts, Jahrg. 1-24 geb. 150.-
- Wochenschrift, Juristische, 1900-1933 geb. 100.-
- Aufz. Ministerialblatt, Preuß., 1900/1933 geb. 45.-
- BGB.-Kommentar der RGA., 6. Aufl., 5 Bde. 1928 geb. 40.-
- Tadel, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 6. Aufl. 1929... geb. 40.-
- Entscheidungen des preuß. Obergerichtspräsidenten, Bd. 1-82 (1929) geb. 150.-

Wir liefern auch gegen Teilzahlung.

J. Schweiker Sortiment / Berlin W 8

Französische Straße 16 / Fernsprecher A 2 (Flora) 1168

Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei für Rechtswissenschaften

Die Einbanddecke zur Juristischen Wochenschrift

2. Band 1935 ist fertiggestellt. Der Preis beträgt M. 1.50 zuzügl. Versandkosten (für einzelne Decken M. -50).

Die vorgemerkten Bestellungen werden in diesen Tagen erledigt.

Die Berliner Bezieger können die Decken in der Geschäftsstelle Berlin, Hede-
 mannstr. 14 (Fernsprecher Bergmann 217 [F. 5]), entnehmen.

Auch zu früheren Jahrgängen sind noch Decken zu gleichem Preise lieferbar.

Bestellungen, die auch jede Buchhandlung entgegennimmt, erbeten.

W. Mooser Buchhandlung / Leipzig C I

§§ 567 ff. **RPD.** Zurücknahme einer Beschwerde. Dieses Rechtsmittel ist erledigt und für seine Rücknahme daher kein Raum mehr, wenn die Entscheidung in der Rechtsmittelinstantz ergangen und in gesetzlicher Weise bekanntgegeben worden ist. **RG.**: **JW.** 1935, 2898 Nr. 21

§ 568 **Abf. 3 RPD.**; § 12 **RAGebD.**; § 18 **DORG.** Weitere Beschwerde gegen Streitwertfestsetzung, insbes. seitens eines Rechtsanwalts, der die Beschwerde in eigenem Namen einlegt. **DORG.** Darmstadt: **JW.** 1935, 2908 Nr. 36

§ 767 **RPD.**; vgl. §§ 104, 124 **RPD.** **RG.**: **JW.** 1935, 2901 Nr. 24

§ 771 **RPD.** Streitwert. **Bgl.** § 1 **RPD.** **DORG.** Hamm: **JW.** 1935, 2911 Nr. 41

§ 927 **RPD.**; § 28 **RAGebD.** Ist eine Einstweilige Verfügung nach Antrag durch Urteil erlassen, später aber gemäß § 927 **RPD.** durch Urteil wieder aufgehoben worden, so kann jede Partei unbeschadet des § 28 **RAGebD.** ihre Anwaltskosten aus dem für sie festgesetzten Urteil zur Erstattung festsetzen lassen. Die erste Kostenentscheidung steht der zweiten nicht deshalb im Wege, weil der Anwalt der im Aufhebungsverfahren obliegenden Partei die Gebühren schon im Anordnungsverfahren verdient hat, in welchem seine Partei unterlegen ist. **DORG.** Hamm: **JW.** 1935, 2912 Nr. 42 (Anm.: Bach)

2. Verordnung über Änderungen des Gerichtswesens in Bayern

Art. I § 1 Abf. 1 u. 2 VO. über **Änd. des Gerichtswesens in Bayern.** **RG.**: **Abgedr.**: **JW.** 1935, 2717 Nr. 6 (Anm.: Voesebeck: **JW.** 1935, 2889 Nr. 12)

3. Konkursordnung

§ 17 **KO.** Die Provisionsforderung des Aenten für vor Konkursöffnung abgeschlossene, aber erst nach Konkursöffnung gemäß § 17 **KO.** vom Konkursverwalter erfüllte Geschäfte ist nicht Masse, sondern nur Konkursforderung. **DORG.** Raumburg: **Abgedr.**: **JW.** 1935, 1346 Nr. 8 (mit Anm.: Kerstina; Anm.: B: Withake; C: Kersting: **JW.** 1935, 2915 Nr. 49)

§ 85 **KO.** Auslagen und Vergütung des Konkursverwalters sind getrennt festzusetzen. **DORG.** Altona: **JW.** 1935, 2917 Nr. 54

4. Zwangsversteigerungsgesetz

§ 18 **ZwVerfStG.**; vgl. § 120 **PrORG.** **RG.**: **JW.** 1935, 2906 Nr. 32

5. Aufsechtungsgesetz

AufG. Die Abtretung des (noch widerrufenen) Bezugsrechts aus einem Lebensversicherungsvertrag durch den Versicherungsnehmer kann von seinem Gläubiger nach Eintritt des Versicherungsfalles angefochten werden, und zwar auch dann, wenn der Abtretungsempfänger die Prämienzahlung übernommen hat. Hatte der Schuldner sein Bezugsrecht schon vorher „unter Verzicht auf Widerruf“ an andere Gläubiger verpfändet, so erstreckt sich dieser Verzicht nicht weiter als die Verpfändung; für den hierfür nicht beanspruchten Teil der Versicherungssumme ist das Widerrufsrecht stillschweigend bestehen geblieben. **DORG.** Hamm: **JW.** 1935, 2910 Nr. 40 (Anm.: Dellers)

6. Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§ 28 **Abf. 2, 3 RFVG.** **RG.**: **Abgedr.**: **JW.** 1935, 2717 Nr. 6 (Anm.: Voesebeck: **JW.** 1935, 2889 Nr. 12)

7. Deutsches Gerichtskostengesetz

§ 18 **DORG.**; vgl. § 568 **Abf. 3 RPD.** **DORG.** Darmstadt: **JW.** 1935, 2908 Nr. 36

§ 72 **Ziff. 7 DORG.**; vgl. §§ 127, 115 **RPD.** **DORG.** Düsseldorf: **JW.** 1935, 2909 Nr. 38 (Anm.: Gaedeke)

8. Preussisches Gerichtskostengesetz

§§ 13, 115 **PrORG.** Verjährung von Gerichtskosten. **Bgl.** § 195 **BOB.** **RG.**: **JW.** 1935, 2882 Nr. 4 (Anm.: Gaedeke)

§ 41 **Abf. 2 PrORG.** Die Gebühr aus § 41 **Abf. 2 PrORG.** für die gerichtliche Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zwecke der Legalisation von Urkunden ist auch dann zu erheben, wenn die Legalisation nicht im diplomatischen Wege, sondern durch einen Konsul erfolgt. **RG.**: **JW.** 1935, 2905 Nr. 30

§ 57 **PrORG.** Wird bei einer Hypothek, die noch auf den Namen der verstorbenen Gläubigerin eingetragen steht, eingetragen, daß die Hypothek im Wege der Erbauseinanderlegung auf die beiden Erben je zur Hälfte übergegangen ist, so ist der Gegenstandswert, der der Berechnung der Gebühr des § 57 **Abf. 1 Nr. 1 PrORG.** zugrunde zu legen ist, der volle Wert der Hypothek. **RG.**: **JW.** 1935, 2906 Nr. 31

§ 120 **PrORG.**; § 18 **ZwVerfStG.** Werden wegen eines durch Gesamthypothek gesicherten Anspruchs gesonderte Anträge auf Zwangsverwaltung der belasteten Grundstücke gestellt, so ist die Gebühr des § 120 **PrORG.** jedenfalls dann nur einmal zu erheben, wenn über diese Anträge durch einen einheitlichen Beschluß entschieden wird. **RG.**: **JW.** 1935, 2906 Nr. 32

§ 123 **Abf. 1 PrORG.** Bei der Feststellung des Meistgebots ist dem Bargebot der Wert sämtlicher nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibenden Rechte auch dann hinzuzurechnen, wenn der Ersteher für diese Rechte ganz oder teilweise bereits vor dem Zuschlag — sei es infolge gesamthypothekarischer Mitverhaftung eines anderen ihm gehörigen Grundstücks, sei es als bisheriger Bruchteilseigentümer des versteigerten Grundstücks — persönlich haftet. **RG.**: **JW.** 1935, 2906 Nr. 33

9. Armenanwaltsgesetz

ArmAnwG. Gebühren des Armenanwalts, der einen auswärtigen Beweisstermin durch einen anderen Anwalt hat wahrnehmen lassen. **DORG.** Raumburg: **JW.** 1935, 2916 Nr. 51

§ 1 **ArmAnwG.**; vgl. § 119 **RPD.** **RG.**: **JW.** 1935, 2901 Nr. 26

§ 1 **ArmAnwG.** Der Armenanwalt darf im Falle eigener Behinderung ein auswärtige Beweisstermine einen Substituten bestellen und dessen Kosten als eigene Auslagen von der Staatskasse erstattet verlangen, doch nur berechnet nach den Sätzen des **ArmAnwG.** und nicht höher als die Reisekosten, die ihm selbst entstanden wären. **DORG.** Kiel: **JW.** 1935, 2914 Nr. 46

§ 1 **ArmAnwG.** Der Simultananwalt kann als Armenanwalt aus der Staatskasse die ihm wirklich entstandenen Kosten beanspruchen bis zum Betrage der Kosten, die erwachsen wären, wenn ein am Sitze des **LG.** wohnhafter Rechtsanwalt zum Armenanwalt bestellt wäre. **DORG.** Kiel: **JW.** 1935, 2914 Nr. 47

§§ 4, 5 **ArmAnwG.** Verlust des Erstattungsanspruchs des Armenanwalts an die Staatskasse, wenn der Armenanwalt den Rückgriffsanspruch der Staatskasse schuldhaft bereitet (dadurch, daß er ohne Grund den Erstattungsanspruch aus § 124 **RPD.** nicht betreibt und verkliert). **RG.**: **JW.** 1935, 2903 Nr. 29 (Anm.: Bach)

§ 5 **ArmAnwG.**; § 17 **RPD.** Übergang Erstattungsanspruchs auf die Staatskasse, wenn beide Parteien arm sind. **DORG.** Hamm: **JW.** 1935, 2913 Nr. 43 (Anm.: Gaedeke)

10. Rechtsanwaltsgebührenordnung

§§ 1, 13 **RAGebD.** Tritt für einen Rechtsanwalt ein amtlich nicht zum Vertreter berechtigter Referendar auf, so stehen dem Anwalt trotz der vollen Gebühren zu. **DORG.** Plauen: **JW.** 1935, 2919 Nr. 59

§ 3 **RAGebD.**; vgl. §§ 91, 100 **RPD.** **Kiel.** **JW.** 1935, 2914 Nr. 45 (Anm.: Gaedeke)

§ 12 **RAGebD.**; vgl. § 568 **Abf. 3 RPD.** **Darmstadt.** **JW.** 1935, 2908 Nr. 36

§ 13 **Ziff. 3 RAGebD.** Vergleich nur über Hauptfache, während Rechtsstreit wegen der Nebenfache durchgeführt werden soll, ist (Zahlung) gleich i. S. des § 13 **Ziff. 3 RAGebD.** **JW.** 1935, 2903 Nr. 28

§ 14 **RAGebD.** Auch der die Klage zurücknehmende Schriftsatz rechtfertigt die volle Gebühr aus § 14 **RAGebD.** **DORG.** Raumburg: **JW.** 1935, 2916 Nr. 53

§ 28 **RAGebD.**; vgl. § 927 **RPD.** **Hamm.** **JW.** 1935, 2912 Nr. 42 (Anm.: Gaedeke)

§ 41 **Ziff. 1 RAGebD.**; vgl. § 119 **RPD.** **RG.**: **JW.** 1935, 2901 Nr. 26

§ 63 **RAGebD.** Die Gebühr für die Revision vor dem Sondergericht richtet sich nach der welche Zuständigkeit bei Fortfall des Sondergerichts begründet sein würde. Die bisherige gerichtliche Rechtsprechung wird aufgegeben. **DORG.** Kiel: **JW.** 1935, 2916 Nr. 53

11. Rechtsanwaltsordnung

§ 94 **RAO.** Zu den von dem Kostenpflichtigen im ehrengerichtlichen Verfahren zu erstattenden „baren Auslagen“ gehören auch die Kosten der Tagelöhner der Mitglieder des Rechtsanwaltsrechts der Anwaltskammer. **DORG.** Jena: **JW.** 1935, 2916 Nr. 52 (Anm.: Neubert: **JW.** 1935, 2875 Nr. 8)

B.

1. Umsatzsteuergesetz von 1926/30 und 1932

§ 2 **Nr. 4 a UmfStG.** 1926/30; § 2 **Nr. 4 a UmfStG.** 1932. Wenn ein Konkursverwalter Grundstücke, die zur Konkursmasse eines Konkursunternehmens gehören, planmäßig nach dem nach freihändig veräußert, so ist in dieser Veräußerung Kaufstätigkeit regelmäßig kein auf die Veräußerung von Grundstücken gerichtetes Unternehmenselement zu erblicken. **RFG.**: **JW.** 1935, 2919 Nr. 50 (Anm.: Riebert)

2. Reichsversicherungsordnung

§§ 1286 **Abf. 1, 1253 Nr. 2 RVO.** n. 1. Altersinvalidenrente eines am ersten Tage des Kalendermonats geborenen Versicherter nicht erst mit dem 65. Geburtstag, nicht erst mit dem ersten Tage des nächsten Monats. **RFG.**: **JW.** 1935, 2920 Nr. 62

3. Preussisches Stempelsteuergesetz

TarNr. 19 PrStempStG. Bevollmächtigter in einer Urkunde mehrere Personen zur Ausführung eines sachlich einheitlichen Geschäfts, so liegt, auch wenn jeder Bevollmächtigte für sich allein handeln kann, nur eine Bevollmächtigung vor. **RFG.**: **JW.** 1935, 2920 Nr. 61

Offene Stellen Juristen

Anwaltspraxis
(Amts- und Landgericht) in gr. Stadt nahe Berlin abzugeben. Zuschriften unter **R. 695** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Eine jüngere Dame,
möglichst Juristin, die Kurzschrift u. M.-Schr. beherrscht, die gewissenhaft ist u. lautm. Begabung hat, wird in Ver-
trauensstellung (Kasse, Buchh., Steuer-, Rechtsfachen, Privatkorrespondenz) gesucht. Zeit zur Einarbeitung angebote mit Zeugnisabschriften, Bild und Gehaltsansprüchen unter **Y. 704** an den Verlag d. Bl., Leipzig, erb.

Gesuchte Stellen Juristen

Praxisübernahme,
Berliner Westen oder Zentrum, gutes Notariat Bedingung, gesucht. Mitteilungen unter **B. 172** an die Zweigstelle dieses Blattes, Berlin SW 48, Hedemannstraße 14, erbeten.

ES- oder OES-Praxis
in Schlesien oder Nähe Schlesien gesucht. Mitteilungen unter **W. 701** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Rechtsanwalt, Dr. jur.,
Mitte 30, Jg, sucht Wirkungskreis in der Industrie, Ver-
sicherung oder bei Verband. Mitteilungen unter **A. 706** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Berichtsaessor,
Examen gut, Dr. m. c. l., 26 J., arisch, sucht Stellung in Industrie, bei Pant, Anwalt oder Ver-
erbe, Süddeutschland bevorzugt. Mitteilungen unter **C. 707** an den Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

Rechtsanwalt,
Dr. jur., 35 Jahre, alter Jg., seit 8 Jahren Anwalt, sucht, da bis-
heriger Wirkungskreis zu klein, So-
zietät in Berlin oder Groß-
stadt. Ausführliche Mitteilungen
unter **Z. 705** an den Verlag dieses
Blattes, Leipzig, erbeten.

Jüngerer Rechtsanwalt,
32 J., Arier, aus bekannter Juristen-
familie, publizistisch tätig, mit 5jähr.
bestenführender Berliner Landgerichts-
praxis und ersten Referenzen sucht
Sozietät
mit gutbeschäftigtem Kollegen, möglichst
Notar, zwecks Erweiterung seiner Tätig-
keit, evtl. auch Praxisübernahme.
Mittelteil u. **B. 183** a. d. Zweigstelle d. Bl.,
Berlin SW 48, Hedemannstr. 14, erb.

Assessor, Dr. jur.,
vermögend, Examen 1935 mit „gut“,
J. B. in besoldetem ungekündigten
Zustizdienst, sucht Affoziation
mit Anwalt. Mitteilungen unter
V. 700 an den Verlag dieses Blattes,
Leipzig, erbeten.

Assessor
(arisch, ledig), sucht Stellung mög-
lichst in Berlin. Landwirtschaftliche
Kenntnisse vorhanden. Zuschriften
unter **X. 703** an den Verlag dieses
Blattes, Leipzig, erbeten.

Assessor
(Examen mit gut) sucht Anwalts-
vertretung. Mitteilungen unter
Qu. 694 an den Verlag dieses Bl.,
Leipzig, erbeten.

Offene Stellen Büropersonal

Älterer Bürovorsteher,
selbständig arbeitend, nur für No-
tariat, gesucht. Angebote unter
S. 696 an den Verlag dieses Blattes,
Leipzig, erbeten.

**Jüngerer gewandter
Bürovorsteher,**
firm in beiden Fächern, für Berlin
ab 1. 1. 36 gesucht. Lebenslauf,
lückenl. Zeugnisabschriften, Referenzen,
Gehaltsansprüche, Passbild Voraussehg.
Angebote unter **T. 698** an den Verlag
dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Antiquarisch zu kaufen gesucht:
Grotefeld, Gesetzgebungsmaterialien /
Stenglein, Strafnbengesetze / Eber-
mayer-Lohe, Kommentar zum StrGB. /
Willenbücher, Gebühren-O.
Angebote unter **V. 2312** an Westag-
Agentur Vende', Münster i. W.

Zu verkaufen:

Reichsger. Zivilsachen, 1-140.
Jurist. Wochenschrift, 1885-1932.
Preuß. Archiv, 1896-1933.
D. Not. V., 1912-1921, 1926-1933.
Aktenregal (Nußbaum).
2 Bücherregale (Eiche, Nußbaum).
Preisangebote unter **B. 181** an die Zweig-
stelle dieses Blattes, Berlin SW 48,
Hedemannstr. 14, erbeten.

REITINSTITUT am TIERGARTEN

Hildebrandstraße 12,
am Reichskriegsministerium
Tel.: B1 1033, privat G3 0188
Leiter: Franz Ackerl. Ehem. Spanische
Hofreitschule, Wien. Abonnement inkl.
Reitunterricht: 10 Stunden 35 RM.

Am Kammergericht

ruhige Familien-Pension,
billige Preise. Bruno Budemann,
Pallasstraße 1 - Telefon: B 7 2593.

Pension Fr. Thekla Fischer

Berlin W 30, Neue Winterfeldtstr. 26 II.
am Viktoria-Luise-Platz.
Tel.: B5 6077 / Aller Komfort /
Fahrstuhl / Zeitgemäße Preise.

Für Referendare z. Assessorexamen

Pension Stengert

Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4
Telefon: Barbarossa 3865
U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause.
Zimmer mit Frühstück u. Mittag 3.- RM.
bis 3.50 RM. täglich. Zimmer mit voller
Verpflegung von 85.- RM. monatlich an.
Schöne, sonnige Lage. Teilw. fließ. Wasser.
Auch ältere Juristen mit ihren Familien
finden gute und preiswerte Unterkunft.

DETEKTIV

des ehem. russ. Kaiserhauses, sowie
am engl. und dän. Hof.
U. a. auch bei Reisen d. ehem. deutsch.
Kaisers. / Seit 18.99 prakt. tätig / Hoch-
wert. Refer. u. ehrenvolle Auszeichn. f.
große Erfolge, selbst in schwierigsten
Fällen / Große Sprachkenntnis / Ga-
rantie für zuverlässigstes u. gewissen-
haftestes Arbeiten / Keine Vorschub-
verpflichtung / Zeitgemäßes Honorar

WOLTZ,

Kriminalbeamter a. D. (pens.)
BERLIN W 9
Columbushaus, Potsdamer Platz
Telefon: B 2, Lützow 3130
Nachruf: D 8, Pankow 4463.
C 0, Tegel 7030.

Zurückgekauft

werden von der
Jur. Wochenschrift:
Jahrg. 1934: Hef 35, 38
zum Preise von je RM. --75
W. Moeser Buchhandlung,
Leipzig C 1



Amtstrachten

für Rechtsanwälte, Patent-
anwälte, Richter, Staatsan-
wälte, Amtsanwälte, Handels-
richter und Protokollführer
empfehlen zu billigen Preisen.
Muster u. Preise kostenlos.
Teilzahlung gestattet.

H. B E C K
BERLIN SO 36,
Dresdener Str. 127

(U.-Bahn Kottbusser Tor; im Wollhaus
Glaubitz). Fernruf: Moritzplatz 3391

Abstammungsnachweise
und Familienforschung im In- und Ausland
Peter von Gebhardt
Berlin-Dahlem, Schwendenerstr. 8.

Gratis

Preisliste „P 9“ über hygien. Artikel sendet
Medicus, Berlin SW 68, Alte Jakobstr. 8

Im Oktober Fest der deutschen
Traube u. d. Weines
- Dazu das **Werbeangebot der Mosci-
weinkellerei F. & W. Schmitgen,**
Berncastel 185 (Mosel)
10 Fl. in 2 Sort. 10.- od. 12.- RM. m. Pack.
frei Ihrer Bahnstat. Sortenverz. mitverl. I

PENSION SPLENDID

direkt am Bahnhof Zoo, Berlin
Budapester Straße 12 B 4 1750
Aller Komfort / Ab RM 3.- inkl. Frühstück.

Rheinwein Qualitätsweinbau!

1934er naturrein.
Im Faß Liter 0,85 RM. Werbekiste:
30 Fl. 5 Sorten 27,90 RM. 3 Wite. Ziel.
Weingut Wirth, Wöllstein b. Bingen
kühlt zu d. größt. Weingüt. Rheinbessens

Pension Naumann

Inh. Frau verw. Rechtsanwalt Käthe Burtin
BERLIN - WILMERSDORF,
Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf.
Hohenzollernplatz, Tel.: H7 4704 u. 4705.
Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer.
Vorzügl. Verpflegung. Zeitgem. Preise.

BERLIN

HOTEL ALHAMBRA

Berlin W 15, Kurfürstendamm 68
(zwischen Bahnhöfen Charlottenburg
und Zoologischer Garten)

Telefon: J 1 Bismarck 9700-9704

Letzter Hotel-Neubau im Westen

Jedes Zimmer, am Tage in Wohn-
zimmer umwandelbar, ist ausgestattet
mit Bad, Reichstelefon, Radio usw.

Neue Deutsche Leitung:
Hub. Hassert.

ROBEN

für Rechtsanwälte,
Richter, Gerichtsbeamte



Das Fachhaus für den
Bürobedarf
der Rechtsanwälte u. Notare

**DRESKE
&
KRÜGER**
HANNOVER-W

Die JW.

Den Stelleuchenden wird empfohlen,
Bewerbungen auf Zifferanzeigen keine Originalzeugnisse
beizufügen. / Zeugnisabschriften, Lichtbilder usw. sollen zweck-
mäßig auf der Rückseite Namen und Anschrift des Bewerbers tragen.

**Datum gehören
alle Anzeigen
der Rechtsanwälte**
(Stellenangebote u. -Gesuche, Nieder-
lassungen, Praxisänderungen usw.)
in die Juristische Wochenschrift

Das Fahrten- und Erholungswerk des BNSDJ kündigt an:

Neujahrsfahrt

nach Madeira und den Kanarischen Inseln

Ausreise 28. Dezember 1935 ab Bremen

Rückkehr 19. Januar 1936 an Hamburg

Gesamtdauer der Reise 22 Tage, von denen 6 Tage auf Madeira und den Kanarischen Inseln verlebt werden

Antwerpen

Madeira

Las Palmas

Tenerife

Las Palmas

Begeistert von dem hervorragenden Verlauf der BNSDJ-Ungarnreise und der dabei gewonnenen reichen Belehrung, wurde von vielen Bundesmitgliedern eine Reise nach dem Süden angeregt. Um nun diesen Wünschen entsprechen zu können, ohne deutsches Geld in nennenswertem Umfange nach dem Auslande zu tragen, hat das Fahrten- und Erholungswerk des BNSDJ den schmucken Dampfer „Drotava“ zu einer Neujahrstour nach Madeira und den Kanarischen Inseln gewonnen.

Holländische Dünen-Inseln / Niederländische Behaglichkeit Antwerpens / Der Armelkanal mit über 200 Leuchtuern / Die lange sanfte Dünung und der Zauber unermesslicher Einsamkeit des Atlantischen Ozeans / Die Biscaya / Kap Finisterre / Herrliche Buchten der spanischen Küste / Unbeschreibliches Blau subtropischer Meere / Thunfische / Lustige Gebräuche, Sport und Spiel an Bord / Madeira / Die bis 600 m hohe Steilküste / Hauptstadt Funchal / Der Riesentrater „Gran Curral“ (5 km Durchmesser) / Insulare Hochgebirgswelt / Feigen, Erpressen, Palmen, Kakteen, Oliven, Zuckerrohr / Verschwenderische Blumenfülle / Das technische Wunder der „Levadas“ (künstliche Bewässerung) / Weinberge und Malvaster / Madeira-Stickereien / Ochsen Schlitten / Palast und Strohhütte / Geldtaucher / Der Passat / Fliegende Fische / „Die de Winder“, die segelnden Quallen / Die Kanarischen Inseln / „Cajñadas“ = Hochebene / Der ca. 3700 m hohe „Pico de Teide“ (Teufelsberg) / Tenerife, Gran Canaria, Las Palmas / Fruchtplantagen / „Alta Vista“, die Schutzhütte mit dem schönsten Rundblick der Welt / „Baranco Inferno“, das Höllental / Das Spiel der Passatwolken / Bananen, Datteln, Mandeln, Eukalyptus, Walnuß, Korkeiche, Drachenbaum und Agaven / Kanarienvögel, Maulesel, Kamele / Die blaue Basalt-Kathedrale / La Laguna, der Bischofsitz auf Tenerife / Tabakfelder / Cochenille-Kulturen.

Wer diese Inseln sah, er war beglückt. Wer von ihnen hörte, wird sich nach ihnen sehnen!

Die Heimat dieser Reise, der Luxus-Fruchtdampfer „Drotava“, steht dem BNSDJ ausschließlich zur Verfügung und gehört mit zu den modernst ausgestatteten Schiffen des Norddeutschen Lloyd. Er stellt ebenfalls ein Stück schwimmendes Paradies dar, dessen Bordleben eine Kette geradezu beglückender Stunden bildet. Abwechslungsreiche Verpflegung und aufmerksamste Bedienung sind selbstverständliche Voraussetzungen.

Unterbringung: Helle luftige Außen-Zimmer mit freistehenden Betten, fließendem Wasser. Schöne Gesellschaftsräume, Rauchsalon, Damen- und Speisezimmer stehen zur Verfügung.

Preise: C = Deck Zwei-Bettzimmer je Platz RM 390.-
C = „ Zwei-Bettzimmer mit Privatbad je Platz „ 470.-
A = „ Zwei-Bettzimmer je Platz „ 410.-

Die Erfahrungen bei der Ungarnreise und Amerikafahrt lassen erwarten, daß auch bei dieser Veranstaltung des Fahrten- und Erholungswerkes des BNSDJ die Teilnahme voraussichtlich sehr stark sein wird. Obwohl der BNSDJ den ganzen Dampfer „Drotava“ übernommen hat, ist die Anzahl der Kabinen, die in der Reihenfolge der Anmeldungen vergeben werden, natürlich eine beschränkte. Wir bitten deshalb die Bundesmitglieder im eigenen Interesse, die **Anmeldung bis 31. Oktober** einzureichen an das

Organisationsamt der Reichsführung des BNSDJ, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20

das zur Erteilung von Auskünften und Übermittlung von Prospekten jederzeit bereit ist

Madeira und die Kanarischen Inseln sind im Besitz von Spanien und Portugal, zweier durchaus neutralen Mächte. Die Reiseziele sind von Abyssinien noch weiter entfernt als Deutschland selbst. Das Mittelmeer wird gelegentl. der Fahrt nicht berührt. Weiteres siehe i. Text S. 2874 d. J.