

Hef 23 (Seite 1113-1200)  
22. Juli 1939

9. Jahrgang

Ausgabe A  
Wochenausgabe

# Deutsches Recht

Eingegangen  
24. JUL 1939  
Dr. Wolfgang Sp  
Rechtsanwalt

vereinigt mit

## Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Postversandort Leipzig

**Inhaltsverzeichnis**

**Aufsätze**

Gegenwartsprobleme der Anwaltschaft. Referat des Reichsgruppenwalters Rechtsanwalt Dr. Droege	1113
Die Aufgaben des Strafverteidigers. Von H. u. Notar Dr. S. Fröhliche	1118
Die Kostenentscheidung in einstweiligen Anordnungen. Von H. u. Notar Dr. Roquette	1121
Die Beurkundung der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen sowie der vernommenen Parteien im Zivilprozeß. Von Ger. Ass. Dr. Franz Henze	1124
Besteht eine Entschädigungspflicht der ReichsKasse gegenüber Personen, die im Rechtsstreit erb- und rassenkundlich untersucht werden? Von AG. Dr. Gaebele	1128
Kann das Gericht den Parteien bescheinigen, daß das Scheidungsurteil durch Zurücknahme der Klage wirkungslos geworden ist (§ 614a Zivilprozeßordnung)? Von Ger. Ass. Dr. Wolfgang Meyer	1130

**Rechtspolitik und Praxis**

Richter und Volkspflege. Von AG. Dr. Kähler	1133
Die Wiedereinführung des Zwischenurteils über selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel. Eine gesetzgeberische Notwendigkeit. Von LG. Dir. Dr. Krönig	1134
Zur Frage der Erlangung eines Vollstreckungstitels über die Kosten des Güterverfahrens, wenn der Güteranspruch sich nach übereinstimmender Erklärung der Parteien während des Güterverfahrens erledigt hat. Von AG. Dr. Walter Koch	1134
Die kostenrechtliche Behandlung der Unterwerfungsklausel. Von Justizamtman n a. D. Peter Wenz	1135
Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Auslagen für Gutachten, die in Erb- und Ehegesundheitsverfahren auf eigene Kosten eingeholt worden sind. Von LG. Dr. Wehl	1137
Gebühren für ärztliche Gutachten. Sind besondere Reisekosten jüdischer Konsulenten erstattungsfähig? Von Ger. Ass. Werner Klemm	1138

**Mitteilungen**

Tätigkeitsbericht der Reichsgruppe Wirtschaftswahrer	1139
Berichtlage und Arbeitseinsatz der Wirtschaftswahrer im Juni 1939	1140

**Schrifttum**

Georg Hahn: Grundfragen europäischer Ordnung. (H.-S. Diehe)	1140
Robert Reichmann und Walter Koehler: Aktiengesetz. (Bergmann)	1141
Karl Demmer: Die Umstellung österreichischer Aktiengesellschaften. (Heinz Meißner)	1142
Hans-Dietrich Fischer: Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung. (Gülbe)	1142
Weigelt: Kraftverkehrsrecht von A—Z. (He.)	1144
Ludwig Zimmerle: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. (He.)	1144
Reichsversicherungs-Ordnung. (D. S.)	1144

**Rechtspredung**

**Strafrecht**

**Strafgesetzbuch**

§ 68 StGB. Eine antworterliche Verfü- gung „Urschriftlich mit Akten dem Leiter der Amtsanwaltschaft zur Anstellung weiterer Ermittlungen gegen den Beschuldigten“ unter- bricht die Verjährung nicht. OLG. Düsseldorf: DR. 1939, 1145 Nr. 1

§§ 180, 181 StGB. Ob der Verkehr zwi- schen Verlobten stets als Unzucht aufzufassen ist, bleibt offen. Besondere Umstände des Ein- zelfalles, die die Unzucht erfüllen. RG.: DR. 1939, 1145 Nr. 2 (Wolff)

§§ 180, 181 StGB. Ob der Verkehr zwi- schen Verlobten stets als Unzucht aufzufassen ist, bleibt offen. Besondere Umstände des Ein- zelfalles, die die Unzucht erfüllen. RG.: DR. 1939, 1146 Nr. 3 (Wolff)

§ 222 StGB. Der Begriff der Vorausseh- barkeit erfordert nur, daß die eingetretene Folge einer pflichtwidrigen Handlung nicht so sehr außerhalb der Erfahrung des Lebens liege, daß sie vom Täter auch bei Anwendung der ihm zuzumutenden sorgfältigen Überlegung nicht in Rechnung gestellt zu werden brauchte. RG.: DR. 1939, 1148 Nr. 4

§ 230 StGB. Zur Frage der „Berufsfahrer- eigenschaft“. Rechtzeitige Erhebung der Neben- klage ersetzt Strafantrag. OLG. Stuttgart: DR. 1939, 1148 Nr. 5 (Barnstedt)

§ 330 a StGB. Bei einer Mautschat ist die Anwendung der §§ 20 a, 42 o StGB. zulässig. RG.: DR. 1939, 1150 Nr. 6 (v. Weber)

**Straßenverkehrsrecht**

§§ 1, 24, 49 StrafVerfO.; §§ 2, 71 Straf- VerfZulassungsO.; §§ 2, 27 c StGB. Der Abs. 3 des § 27 c StGB. bezieht sich nur auf den unmittelbar vorangehenden Abs. 2, nicht auch auf Abs. 1 des § 27 c. Eine entsprechende An- wendung des Abs. 3 für den Fall des Abs. 1 kann auch nicht auf dem Wege über § 2 StGB. erreicht werden. RG.: DR. 1939, 1152 Nr. 7

§ 13 Abs. 2 Satz 1 StrafVerfO. Vorfahrt von rechts an Kreuzungen auch für den in den kreuzenden Straßenzug Einbiegenden. OLG. Breslau: DR. 1939, 1153 Nr. 8

§ 48 Abs. 3 StrafVerfO. Fahrlässiges Nicht- beachten oder NichtHören der Fanfarensignale ist strafbar. OLG. Breslau: DR. 1939, 1154 Nr. 9 (Gülbe)

**Strafverfahrensrecht**

§§ 230 ff. StPO. Der ausgebliebene Angell. kann auch ohne ausdrückliche Entschuldigung als genügend entschuldigt angesehen werden, wenn zu Beginn der Hauptverhandlung beson- dere Umstände vorliegen, die sein Ausbleiben als genügend entschuldigt erscheinen lassen. OLG. Deggendorf: DR. 1939, 1154 Nr. 10

§§ 341 ff. StPO. Wird gegen die Verjäh- rung der Frist zur Einlegung der Revision die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ge- währt, so läuft die Revisionsbegründungsfrist von der Zustellung des Wiedereinsetzungsbe- schlusses an den Angell. an. OLG. München: DR. 1939, 1154 Nr. 11

§ 1 Riff. 4 Art. 2 Kap. I VO. v. 14. Juni 1932. Der Beschw. dessen Revision gemäß § 1 Riff. 4 Abs. 4 Art. 2 Kap. I VO. v. 14. Juni 1932 als Berufung behandelt worden ist, kann gegen das Urteil des BG. nicht mehr das Rechtsmittel der Revision einlegen. Die frühere

— entgegenesetzte — Rechtspredung wird auf- gegeben. RG.: DR. 1939, 1155 Nr. 12 (Doer- mer)

**Zivilrecht**

**Bürgerliches Gesetzbuch**

§§ 123, 1718, 812 BGB.; § 139 ZPO.

Die Aufhebung eines Vaterschaftsanerkennt- nisses wegen arglistiger Täuschung seitens der Kindesmutter ist nur wirksam, wenn zwischen den Angaben der Kindesmutter und dem An- erkennnis ein ausreichender Ursachenzusam- menhang besteht.

Es liegt ein vom RevG. nachprüfbarer Ver- stoß gegen die Pflicht zum ausreichenden recht- lichen Gehör der Parteien vor, wenn das BG. einer Partei das Armenrecht wegen mangelnder Erfolgsaussicht hinsichtlich eines Beweis- mittels entzieht, dann dennoch die Erhebung dieses Beweises beschließt, der Partei die Zah- lung eines hohen Kostenvorerschusses auferlegt, und dann bei dessen Nichtzahlung diese zum Grund einer ungünstigen Entscheidung nimmt

Auch ein Vaterschaftsanerkenntnis kann ge- mäß § 812 BGB. kondiziert werden, wenn sich herausstellt, daß der Anerkennende unmöglich der Vater des Kindes sein kann. RG.: DR. 1939, 1156 Nr. 13 (Bach)

§ 138 Abs. 1 BGB.

Nach § 138 Abs. 1 BGB. eintretende Rich- tigkeit eines Rechtsgeschäfts ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie braucht nicht im Wege der Einrede geltend gemacht zu werden.

Auch derjenige Vertragspartei kann diese Ein- rede geltend machen, der sich selbst eines Ver- stoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht hat. RG.: DR. 1939, 1158 Nr. 14 (Larenz)

§§ 611 ff. BGB. Wie der erkennende Senat in RGZ. 151, 349 = JW. 1936, 3112 m. Ann. näher dargelegt hat, ist der Arzt nach wie vor für die Zulässigkeit eines operativen Eingriffs in den Körper seines Patienten an dessen Einwilligung gebunden, wenn nicht einer der engbegrenzten Ausnahmefälle von dieser Regel vorliegt. Diese Bindung besteht auch hinsichtlich der Voraussetzungen dieser Einwilligung. RG.: DR. 1939, 1159 Nr. 15

§§ 912 ff., 918 Abs. 2 BGB.

Die Bestimmungen der §§ 912 ff. BGB. fin- den — entgegen der bisherigen Auffassung des RG. — analog auch dann Anwendung, wenn die beiden durch den Überbau betroffenen Grundstücke dem gleichen Eigentümer gehören.

Der geeignete Notweg ist vom Richter zu be- stimmen. Er braucht aus praktischen Gründen nicht mit dem Weg übereinzustimmen, der bis- her tatsächlich benutzt wurde. RG.: DR. 1939, 1159 Nr. 16 (Voesebeck)

**Handelsrecht**

§§ 18, 19, 22 HGB. Der Firmenzusatz „Copir-Union“ ist täuschungsgeeignet, wenn weder eine Vereinigung selbständiger „Be- triebe“ noch eine Vereinigung von „Kräften“ vorliegt. § 18 Abs. 2 HGB. greift auch dann ein, wenn im Falle des Geschäftsüberganges die Firma teilweise geändert wird. OLG. Berlin: DR. 1939, 1165 Nr. 17 (Groschuff)

§§ 60 Nr. 2, 66 Abs. 3 GmbHG.

Die Auflösung einer GmbH. durch Gesell- schafterbeschuß kann auch unter einer Bedin- gung erfolgen, wenn ihr Eintritt nur kurz- fristig hinausgeschoben wird und die Hinaus- schiebung lediglich den Zwecken der Auflösung dient.



**Die Vertrauensversicherung**

**DEUTSCHE ANWALT- UND NOTAR-VERSICHERUNG**

**aller deutschen Rechtswahrer!**

Die Satzungsbestimmung einer GmbH., daß im Falle einer Auflösung der Gesellschaft die Liquidatoren durch die Gesellschafter ernannt werden, läßt die gesetzliche Berufung der Geschäftsführer zu Liquidatoren unberührt, so lange die Gesellschafter keine Liquidatoren ernennen.

Ist gegen die eine Anmeldung zum Handelsregister beanstandete Zwischenverfügung Beschwerde eingelegt, so muß das BeschwG. sämtliche Beanstandungen und die Mittel zu ihrer Behebung nachprüfen. RG.: DR. 1939, 1166 Nr. 18

§§ 73, 65 Abs. 2 GmbHG.; § 2 LösungsG. v. 9. Okt. 1934; § 12 ZwG. Das Registergericht ist bei Anmeldung des Schlusses der Abwicklung und des Erlöschens der Firma einer GmbH. nicht verpflichtet, den Nachweis des Ablaufs des Sperrjahrs zu verlangen. Der Nachweis erübrigt sich insbes. dann, wenn die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft feststeht. LG. Berlin: DR. 1939, 1167 Nr. 19 (Groschuff)

#### Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben

Durchs. V. D. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 23. Nov. 1938 (RGBl. I, 1642). Ein Gläubiger ist durch Einsetzung eines Abwicklers im Unternehmen seines Schuldners nicht daran gehindert, seine Forderung gerichtlich geltend zu machen. LG. Berlin: DR. 1939, 1168 Nr. 20

§ 8 Abs. 1 Satz 1 V. D. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Die Eintragung einer Arresthypothek auf dem Grundstück eines Juden bedarf keiner Genehmigung nach der V. D. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938. RG.: DR. 1939, 1169 Nr. 21

§ 8 V. D. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Die auf Bewilligung eines Juden beruhende Eintragung einer Auflassungsvormerkung bedarf

nicht der Genehmigung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 V. D. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938. RG.: DR. 1939, 1169 Nr. 22

#### Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

§ 1 UrtWbG. Zur Frage der Wettbewerbswidrigkeit des Gebrauchs von Vergleichsnummern, mit denen Ersatzteilhändler beim Vertrieb ihrer nicht originalen Ersatzteile für Kraftwagen auf Katalognummern der Kraftwagenfabriken verweisen. RG.: DR. 1939, 1170 Nr. 23

UrtWbG. Kundenwerbung, die dadurch untertüt wird, daß der Werbende dem Kunden vorgeschriebene Kündigungsschreiben zur Verfügung stellt und sich zur Übernahme etwaiger von dem früheren Lieferanten geltend zu machender Ersatzverpflichtungen bereit erklärt, ist unlauter. OLG. Hamburg: DR. 1939, 1172 Nr. 24

#### Reichsversicherungsordnung

Kraftwagenführer, insbes. „Einfahrer“, sind Betriebsaufseher i. S. des § 899 Abs. 1 RVO. Diese Bestimmung kommt auch zur Anwendung, wenn sich ein Unfall auf dem Heimweg des Verletzten ereignet. OLG. Karlsruhe: DR. 1939, 1172 Nr. 25 (Kerfting)

#### Grundbuchordnung

§ 27 GBO. Wird gleichzeitig die Umschreibung des Eigentums und die Löschung einer Hypothek beantragt, so ist die Zustimmung des Grundstückserwerbers zur Löschung der Hypothek nicht erforderlich. RG.: DR. 1939, 1174 Nr. 26

§ 29 Abs. 1 S. 2 GBO.; §§ 1, 10, 15 BerufungsV. der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure v. 20. Jan. 1938; § 1 Gef. über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ v. 27. Juni 1933; § 1026 BGB. Die von den öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren im Rahmen ihrer Zuständigkeit aus-

gestellten formgerechten Urkunden sind öffentlich i. S. des § 29 Abs. 1 S. 2 GBO. RG.: DR. 1939, 1174 Nr. 27

#### Reichsheimstättengesetz

§§ 5, 10 RHeimstG. i. d. Fassung v. 25. Nov. 1937 (RGBl. I, 1291). Ein mit dinglichen Rechten, die zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung bedürfen, belastetes Grundstück darf einer Heimstätte als Bestandteil nur zugeschrteben werden, wenn der Heimstätteneigenschaft der Vorrang vor den erwähnten Rechten eingeräumt wird. RG.: DR. 1939, 1175 Nr. 28

§ 25 Abs. 3 RHeimstG. Die Umwandlung eines belasteten Grundstücks in eine Reichsheimstätte bedarf in den Ländern, in denen die oberste Landesbehörde (§ 25 Abs. 3 RHeimstG. a. F.) oder für die der RArbM. (§ 25 Abs. 3 RHeimstG. n. F.) allgemeine Bestimmungen über die Zulässigkeit der Umwandlung nicht erlassen hat, einer besonderen Genehmigung dieser Behörden. RG.: DR. 1939, 1176 Nr. 29

#### Jugendwohlfahrtsgesetz

§ 63 Abs. 3, § 67 JugWohlfG. Das VormGer. kann die vorläufige Fürsorgeerziehung eines Minderjährigen, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, beschließen, ohne daß bereits die Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde vorliegt (§ 63 Abs. 3 JugWohlfG.). Es genügt, daß mit ihrer Erteilung gerechnet werden kann. RG.: DR. 1939, 1177 Nr. 30

§§ 66, 67 JugWohlfG. Setzt das LG. im Verfahren der endgültigen Fürsorgeerziehung das Beschwerdeverfahren gemäß § 66 JugWohlfG. aus, so kann und muß es sogleich von sich aus eine rechtskräftig angeordnete vorläufige Fürsorgeerziehung (§ 67 Satz 1 JugWohlfG.) aufheben und kann es die vorläufige Fürsorgeerziehung nach Erledigung der Aufhebung auch wieder von sich aus erneut anordnen. RG.: DR. 1939, 1178 Nr. 31

## Warum Kauf von Büchern,

wenn Sie nur **kurzen Gebrauch** davon machen? Rechtsanwälte, Syndici, Handel, Industrie und Behörden machen in immer steigendem

Maße Gebrauch von meiner **juristischen Bibliothek,**

um sich gegen **1.50 RM Mindestmiete** rasch über eine

**brennende Rechtsfrage,** Entscheidung, jeden Erlaß

usw. zu orientieren.

### Bitte vormerken:

Langer Gebrauch:

**Bücherkauf**  
Sortiments-  
abteilung

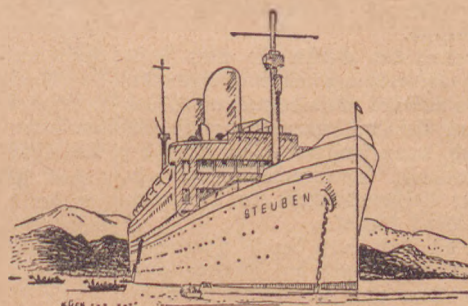


Kurzer Gebrauch:

**Büchermiete**  
Juristische  
Bibliothek

## Hermann Bahr

Buchhaus Berlin W 9 Linkstr. 43



## 4 Lloyd-Mittelmeerfahrten

mit dem Erholungsreisendampfer »Steuben« verbinden den Zauber einer Seereise mit froher Geselligkeit und vollkommener Erholung

31. August bis 17. September / 19. September bis 3. Oktober / 6. bis 20. Oktober / 23. Oktober bis 9. November 1939 / Fahrpreise ab RM 315.—

Überall in der Welt



NORDDEUTSCHER LLOYD BREMEN



Schlegelberger - Vogels:

# Kommentar zum BGB

Das langermartete große Erläuterungswerk zum BGB, in dem das neue und alte Recht im Geiste unserer heutigen Rechtsanschauung und Rechtsanwendung von berufener Seite eingehend dargestellt wird, beginnt nunmehr zu erscheinen. Es wird in einzelnen Lieferungen in Form von auerwechselbaren Bogen ausgegeben und insgesamt 6 Bände umfassen. Zu jedem Bd. wird eine Halblederdecke (Ordner) geliefert. Die 1. Lief. enthält neben den ersten §§ des BGB vor allem das neue Verschollenheitsgesetz, ca. 200 S. gr. 8°, ca. 7,50 RM.

Als Sonderausgabe hieraus erscheint der eingehende Kommentar:

Hesse - Kramer:

# Verschollenheitsgesetz

Bei der grundlegenden Neuregelung aller sachlich- u. verfahrensrechtl. Fragen der Verschollenheit- u. Todeserklärung ist der ausführliche Kommentar von Min.-Rat Dr. Hesse u. AG.-Rat Dr. Kramer von besonderer Bedeutung. Als Sachbearbeiter des Gef. im RZM. sind die Verf. in erster Linie berufen, die neuen Vorschr. eingehend u. maßgeblich zu erläutern u. für ihre Anwendung die notwendigen Fingerzeige zu geben. Erscheint Anfang August, ca. 120 S. 8°, ca. 5,50 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

**Hospiz am Bhf. Friedrichstr. Berlin**  
Albrechtstr. 8, 3 Minuten vom Bhf. Friedrichstraße. Tel.-Adr.: Friebrhospiz Berlin. Telefon: 42 57 41

**Hospiz am Gendarmenmarkt**  
Mohrenstr. 27/28, Station d. Untergrundbahn Friedrichstadt. Tel.-Adr. Mohrenhospiz Berlin. Tel.: 16 60 11

**Hospiz am Askanischen Platz**  
Saarlandstraße 74, gegenüber dem Anhalter Bhf. Tel.-Adr.: Askahospiz Berlin. Tel.: 19 60 11. Naturgarten

**Ströcker-Hospiz**  
Saarlandstraße 59, Siebentes Haus vom Anhalter Bahnhof. Tel.-Adr. Missionshospiz Berlin. Tel. 19 15 46

Alle Bequemlichkeiten d. Neuzeltl. d. Zimm., Ztrhz., Tel., fl. Wasser, Bäder / Sitzungsräume



## Antiquarisches Angebot:

BGB-Kommentar der Reichsgerichtsräte, 5 Bde. 1928.....	geb. 20,-
Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl. 7 Bde. 1928/32.....	geb. 140,-
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bb. 1-160 u. Reg. geb. 300,-	
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bb. 1-72 u. Reg. geb. 185,-	
Entscheidungen d. preuß. Oberverwaltungsgerichts, 1877-1919.....	geb. 300,-
Jahrbuch des Dtsch. Rechts, Bb. 1-31 u. Nr. 1-4 1904-1937.....	geb. 250,-
Intelligenzbl. Blatt u. Deutsche Justiz, 1839-1938.....	geb. 200,-
Waffenbesch. u. Wettbewerb, Jahrg. 1-34 (1801-34).....	geb. 600,-
Patentblatt u. Anz., a. d. Patentschr. u. Patentrolle, Jg. 1-60 (1877-1936)	geb. 2300,-
Blatt f. Patents, Muster- u. Zeich.-Wesen, Jahrg. 1-42 (1894-1936)	geb. 400,-
Archiv, Preuß. u. Reichsarchiv, Jahrg. 1-44 (1894-1937).....	geb. 240,-
Archiv f. Rechts- u. Wirtsch. Philos., Jahrg. 1-30 (1907-37).....	geb. 300,-
Rechtspr. der Oberlandesgerichte, 46 Bde. (1900-1927).....	geb. 100,-
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bb. 1-40 u. Reg. 1-30 (1920/37)...	geb. 125,-
Reichsgesetzblatt, 1867-1938, Teil I geb. 180,-, Teil II.....	geb. 250,-
Bankarchiv, Jahrg. 1-38, 1901-1938.....	geb. 480,-
Juristische Wochenschrift, 1900-1938.....	geb. 200,-

Wir liefern auch gegen Teilzahlung

**J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8**

Französische Straße 16 / Fernsprecher 121167/68

**Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei für Rechts-, Wirtschafts-, Steuer- u. Handelswissenschaften**

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 1 vom 1. 4. 1939

**FDR Referendare 2. Assessorsexamen**

**Pension Stengert**  
Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4  
Telefon: 25 38 63

U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause. Zimmer mit Frühstück 2,50 RM., mit Abendessen Incl. Tee 3,50 RM. Monatspreise billiger. Schöne, sonnige Lage. Teilweise fließendes Wasser. Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen. — 25 Jahre —

**Pension Naumann**  
Inh. Frau verw. Rechtsanwältin Käthe Burtin

**BERLIN - WILMERSDORF,**  
Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf. Hohenzollernpl., Tel.: H 7 4704 u. 4705.  
Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer. Vorzügl. Verpflegung. Zeitgem. Preise.

Werdet Mitglied der NSV.

**Academia-Schreibmaschinenstube**  
langjährige Fachkräfte  
Berlin W 8 • Friedrichstraße 78  
(U-Bahn Französische Straße)  
Vor an m e l d u n g : Telefon 12 41 96

**Pension Central am Zoo, Berlin**  
Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurfürstend. Tel.: 91 55 06. Neuer Besitzer. Renoviert. Centralh., fließ. W., Tel. in jed. Zim. Lift. Ab 3 RM.

§§ 21, 46 ZGB.; § 72 ZugWohlfG.; § 21 PrAGZugWohlfG.

Bei Einlegung der Beschwerde nach § 21 ZGB. durch Einreichung einer Beschwerdeschrift ist wesentliches Erfordernis nicht, daß diese von dem Beschwerf. unterzeichnet ist. Es ist ausreichend, wenn sonst der Wille eines bestimmten Beschwerf., Beschwerde einlegen zu wollen, in der Beschwerdeschrift klar und deutlich zum Ausdruck kommt.

Gegen den die Aufhebung der Fürsorgeerziehung ablehnenden Bescheid der Fürsorgeerziehungsbehörde kann nur der Antragsteller die Entscheidung des VormGer. anrufen, dessen Antrag auf Aufhebung abgelehnt worden ist. — Die Anrufung hat beim VormGer. zu erfolgen.

Hat die Fürsorgeerziehungsbehörde einen gemäß § 72 Abs. 4 ZugWohlfG. zeitlich verfrühten Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung mit materieller Begründung abgelehnt, so hat auf erfolgte Anrufung das VormGer. sich darauf zu beschränken, den Antrag von sich aus als unzulässig zu verwerfen. RG.: DR. 1939, 1179 Nr. 32

### Freiwillige Gerichtsbarkeit

§§ 14, 20 ZGB.; §§ 119 Abs. 2, 129 ZPD.  
Gegen die Erteilung eines Armutzeugnisses durch das Vormundschafts- oder das Nachlaßgericht ist eine Sachbeschwerde nicht zulässig. RG.: DR. 1939, 1161 Nr. 33

### Zivilprozessordnung

§§ 3, 6 ZPD. Bei der Streitwertfestsetzung in dem Rechtsstreit auf Erteilung der Auflassung ist die Belastung eines Grundstücks je nach der wirtschaftlichen Wertminderung zu berücksichtigen. OLG. Zweibrücken: DR. 1939, 1182 Nr. 34

§§ 3, 767 ZPD.; §§ 68, 148 RD. Wenn für eine Konkursforderung mehrere Konkursmassen gesamtschuldnerisch haften und nach Abschlagszahlungen aus mehreren Massen in einem die-

ser Konkurs über die Höhe des Berücksichtigungsbetrages gestritten wird, so ist Streitgegenstand weder ein Konkursteilnahme- noch ein Konkursgläubigerrecht, sondern der volle streitige Teil des Berücksichtigungsbetrags, auf den dann § 148 RD. anzuwenden ist. RG.: DR. 1939, 1182 Nr. 35

§ 4 ZPD. Ist eine Forderung eingeklagt, von der der Erstrichter nach Absetzung der geleisteten Teilzahlungen und mehrerer von den Befl. aufgerechneter Schadenersatzforderungen noch 97,70 RM zugesprochen hat, und wenden sich die Befl. mit ihren Berufungsanträgen gegen das erstinstanzliche Urteil im ganzen, so folgt daraus, daß die im Streite befangenen Zinsen auch jetzt noch Nebenforderungen der zu einem zwar zahlenmäßig, nicht aber gegenständlich bestimmten Beträge eingeschränkten Hauptforderung sind und gegenüber dem von dieser verbliebenen Rest nicht die Eigenschaft einer selbständigen Hauptforderung erlangt haben. Mit JW. 1927, 2129<sup>28</sup> ist danach für die Berufung gemäß § 4 ZPD. nur ein Beschwerdegegenstand von unter 100 RM anzunehmen, bei dem gemäß § 511 a ZPD. eine Berufung nicht gegeben ist. RG.: DR. 1939, 1182 Nr. 36

§ 91 ZPD. Für Beauftragte von Mietervereinigungen, welche eine Partei auf Grund von § 12 MietStG. in einem Aufhebungsstreit vertreten, kommt schon deshalb eine Erstattung von Gebühren nicht in Frage, weil die Mietervereinigung durch die Entsendung des Vertreters nur ihre Vereinspflicht gegenüber dem beitragszahlenden Mitglied erfüllt, ohne daß hierdurch der vertretenen Partei Kosten erwachsen. AG. Karlsruhe-Durlach: DR. 1939, 1182 Nr. 37

§ 91 ZPD. Anwaltswechsel innerhalb einer Anwaltskollegiat, deren Mitglieder nicht bei demselben Gericht zugelassen sind. Maßgebend für den Begriff des Anwaltswechsels ist der Wechsel im Auftragsverhältnis. Keine Anrech-

nung der Gebühren des ausscheidenden Anwalts, auch nicht bei Übernahme der Praxis des Ausscheidenden. RG.: DR. 1939, 1183 Nr. 38

§§ 91 108 a ZPD.; § 38 DRAG. Im Beschwerdeverfahren über das Armenrecht erübrigt sich eine Kostenentscheidung. OLG. Naumburg: DR. 1939, 1184 Nr. 39 (Gaebele)

§§ 92, 93 a ZPD. Zur Kostenfrage bei Scheidungsurteilen. OLG. Darmstadt: DR. 1939, 1184 Nr. 40

§§ 104, 91 ZPD. Kosten für Privatgutachten für Zwecke der Berufungsbegründung.

Rechtsmittelverfahren, falls das Prozeßgericht den Urkundsbeamten zur Kostenfestsetzung in bestimmtem Sinne anweist und der Urkundsbeamte in Ausführung dieser Anweisung neu festsetzt. RG.: DR. 1939, 1185 Nr. 41

§ 272 a ZPD. Ist das Gericht über den Antrag einer Partei, ihr gemäß § 272 a ZPD. eine Frist zur Nachbringung einer Erklärung zu gewähren, hinweggegangen, so muß das zur Aufhebung des Urteils führen, wenn das Vorbringen der anderen Partei für entscheidend zu erachten war. RG.: DR. 1939, 1186 Nr. 42

§ 329 Abs. 3 ZPD.; § 14 RAAGBd. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen formlose mündliche Mitteilung der Urkundsbeamten über die Beordnung eines ArmAntw. zum vorherigen Wirksamwerden eines bereits gefassten, aber erst später zugestellten Beordnungsbeschlusses genügt. OLG. Naumburg: DR. 1939, 1186 Nr. 43 (Gaebele)

§§ 525, 536 f., 511 a Abs. 2, § 6 ZPD. Zur Frage der Streitwertbemessung im zweiten Rechtszuge, wenn der verurteilte Befl. nur zu einem Teilbetrag, aber unter Vorbehalt der Berufungserweiterung das Rechtsmittel eingelegt hat und dann gegen ihn Versäumnisurteil ergangen ist. OLG. Naumburg: DR. 1939, 1187 Nr. 44 (Gaebele)

# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwähler des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Gessroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 23

9. Jahrgang

22. Juli 1939

## Gegenwartsprobleme der Anwaltschaft

Referat des Reichsgruppenwählers Rechtsanwalt Dr. Droege, Hamburg, auf dem Großdeutschen Rechtswahrertag

Die beiden Vorträge, welche unsere Berufskameraden Dr. Noack und Dr. Frischke über die Altersversorgung der Rechtsanwälte und über die Aufgaben des Strafverteidigers vor der hier im Rahmen des Tages des Deutschen Rechts versammelten Reichsgruppe Rechtsanwälte angekündigt haben, sind jeder für sich bezeichnend für die Entwicklungslinie, in der sich die berufsständische Arbeit der Reichsgruppe innerhalb der Gesamtaufgaben des NSRB. vollzieht. Die Altersversorgung der Rechtsanwälte, welche in der Tagung des Reichsgruppenrats Rechtsanwälte mit den Gaugruppenwählern Rechtsanwälte und in Anwesenheit der Präsidenten der Reichsrechtsanwaltskammer und der Rechtsanwaltskammern im Mittelpunkt der Erörterung stand, ist seitdem so weit gefördert, daß nunmehr ein Vorschlag vorliegt, der von allen berufsständischen Organen der Anwaltschaft einmütig gebilligt wird und der den Bedenken, die in der Zwischenzeit, insbesondere aus dem Kreise der Präsidenten der Rechtsanwaltskammern hinsichtlich der Heranziehung der Armengebühren für den Aufbau einer Altersversicherung geltend gemacht worden sind, Rechnung trägt. Welche Schwierigkeiten zu überwinden waren und wie es schließlich gelungen ist, sie zu überwinden, wird Ihnen aus dem Vortrag unseres Berufskameraden Dr. Noack deutlich werden<sup>1)</sup>.

Mit der Einführung einer Altersversorgung, wenn auch zunächst nur in einem gegenüber den ursprünglichen Plänen geringeren Umfange, welcher Veranlassung gibt, statt von Altersversorgung besser von Altersversicherung zu sprechen, wird der Schlüsselstein des Neuaufbaues des Berufsstandes gesetzt, der Ende 1935 nach den vorbereiteten Maßnahmen der Jahre 1933 und 1934 durch die Einführung der Reichsrechtsanwaltsordnung begonnen wurde. Man wird sagen können, daß dann das Gebäude der neuen berufsständischen Aufbaues der deutschen Rechtsanwaltschaft im wesentlichen errichtet ist und daß es sich weiterhin darum handeln wird, die so geschaffenen Grundlagen im einzelnen weiter auszugestalten.

Für diese weitere Ausgestaltung sind von besonderer Bedeutung die Anregungen und Impulse, welche für das gesamte Berufsleben durch die Heimkehr der ostmärkischen und sudetendeutschen Rechtsanwälte sowie der deutschen

Rechtsanwälte des Protektorats in das großdeutsche Reich und damit in den Gesamtverband der deutschen Anwaltschaft schon jetzt ausgegangen sind und in der Zukunft noch in höherem Maße ausgehen werden. Der Reichsrechtsführer mißt der Tatsache eine besondere Bedeutung bei, daß durch den Zutritt der ostmärkischen und sudetendeutschen Rechtsanwälte die Möglichkeit geboten wird, eine Reihe von grundsätzlichen Punkten in der Ausgestaltung des deutschen Anwaltsberufes und seiner gesetzlichen Grundlagen mit einem aus gleicher Wurzel erwachsenen, aber doch in Einzelheiten durchaus selbständig ausgestalteten Rechtssystem mit einer langen und wertvollen historischen Vergangenheit in Vergleich zu setzen, wie es in Gestalt des alten österreichischen Rechts vorliegt, dessen Grundsätze und Traditionen von den Ostmärkern und Sudetendeutschen als wertvolles Rechtsgut in das großdeutsche Rechtsleben eingebracht worden sind. Der Überzeugung von der rechtshistorischen Bedeutsamkeit dieses Vorganges hat der Reichsrechtsführer dadurch Ausdruck verliehen, daß eine Sondertagung des Reichsgruppenrats Rechtsanwälte mit Vertretern der ostmärkischen und sudetendeutschen Anwaltschaft im Frühjahr dieses Jahres einberufen wurde, in welcher die sich aus dem Zusammentreffen beider Rechtssysteme für die deutsche Anwaltschaft ergebenden Folgerungen freimütig und gründlich erörtert worden sind. Diese Tagung stand unter dem Motto, daß es sich nicht etwa darum handeln könne, die heimgekehrten Berufskameraden einfach in das System des Altreiches einzugliedern, sondern daß vielmehr bei dem selbstverständlich erforderlichen Zusammenwachsen zu einer Einheit das jeweilige Beste beider Rechtssysteme berücksichtigt werden müsse, mithin also da, wo Grundgedanken des alten österreichischen Rechtssystems sich als besser erwiesen, diese und nicht die entsprechenden Grundsätze des Altreiches für die endgültige Ausgestaltung zugrunde zu legen seien. Die hierbei erarbeiteten Gesichtspunkte dieser Sondertagung sind in einer Reihe von Entschliessungen niedergelegt worden, durch welche der Gang der zukünftigen Entwicklung bereits grundsätzlich abgesteckt ist. In unmittelbar anschließenden Verhandlungen mit dem Reichsjustizministerium war es dank der gründlichen Vorbereitung ohne weiteres möglich, über diese Grundsätze ein allgemeines Einverständnis herbeizuführen. Leider war es noch nicht möglich, ihnen, wie beabsichtigt, schon durch Erstreckung der Reichs-Rechtsan-

<sup>1)</sup> Das Referat Noack ist inzwischen DR. 1939, 833 (Heft 18) veröffentlicht.

waltsordnung auf die Ostmark zum 1. April dieses Jahres gesetzgeberischen Ausdruck zu verleihen. Diese rein zeitliche Verzögerung ändert aber nichts daran, daß die Richtlinien, nach welchen bei der Schaffung einheitlicher Rechtsgrundlagen für den Berufsstand im gesamten großdeutschen Reich zu verfahren sein wird, schon jetzt in allen wesentlichen Punkten festliegen. Auf Einzelheiten werde ich im Rahmen meiner weiteren Ausführungen noch zurückkommen.

Der Vortrag des Berufskameraden Dr. Frißsche über die Aufgaben des Strafverteidigers muß wegen Zeitmangels leider ausfallen<sup>2)</sup>. Er sollte in einem besonders bedeutsamen und anschaulichen Problem einen Ausschnitt aus dem zweiten großen Aufgabengebiet geben, welches der Reichsgruppe Rechtsanwälte neben der berufsständischen Arbeit im engeren Sinne obliegt, nämlich der Läuterung der praktischen Berufsausübung des Rechtsanwalts und ihrer Grundsätze im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung und im Sinne der Bedürfnisse der Rechtspflege und jeder rechtswahrerischen Tätigkeit überhaupt in unserem großdeutschen Volkreich. Es muß für den Reichsrechtsführer, der durch Jahre hindurch weit vorausschauend die Neugestaltung der Berufsausübung und die Erziehung der Anwälte selbst und der Rechtsuchenden hierzu als den Kernpunkt der Neugestaltung des Berufes überhaupt erkannt hat und diese Notwendigkeit seinen Mitarbeitern gegenüber immer wieder vor Augen geführt hat, eine große Genugtuung sein, daß diese Forderungen, die mit der Eingliederung der Rechtsanwälte in den NSRB organisatorisch bereits vorweggenommen waren, bevor noch der größte Teil der deutschen Anwälte begriffen hatte, daß erst die Erfüllung dieser Forderung dieser organisatorischen Vorwegnahme den eigentlichen Sinn geben würde, sich nunmehr nicht nur bei den Anwälten selbst bereits so weit durchgesetzt hat, daß die meisten unserer Berufskameraden sie bereits als Selbstverständlichkeit empfinden, sondern daß darüber hinaus diese Erziehungsaufgabe bereits so weit verwirklicht ist, daß auch die Rechtsuchenden selbst, bei denen sich das alte überwundene Bild des liberalistischen Anwalts noch viel hartnäckiger erhalten hat, sie allmählich einzusehen und zu begreifen beginnen. In besonders klarer und eindringlicher Weise hat kürzlich Herr Ministerialdirigent Dr. Best, also eine Persönlichkeit, deren berufliche Aufgabe als leitender Beamter der Geheimen Staatspolizei sich in einem besonders bedeutsamen Punkt des Zusammentreffens politischer Notwendigkeiten mit rechtswahrerischen Funktionen vollzieht, die Aufgabe des Rechtswahrers als die Ordnungsfunktion innerhalb der Volksgemeinschaft begrifflich bestimmt und von dieser Erkenntnis aus dem Juristen alten Stiles den Rechtswahrer, wie wir ihn fordern, gegenüberstellt. Er hat hierbei besonders einleuchtend die psychologischen Faktoren untersucht, die dazu geführt haben, daß sich in weiten Kreisen des Volkes und damit der Rechtsuchenden ein negativ bestimmtes Bild des Juristen entwickeln konnte. In meinem Beitrag zur Sonderausgabe des „Deutschen Rechts“<sup>3)</sup> habe ich versucht, für unseren Bereich als Rechtsanwälte die Folgerung aus dieser Entwicklung dahin zu ziehen, daß unbedingte Wahrheits- und Rechtsuche nicht nur eine ideale Forderung, sondern zugleich ganz praktisch und real gesehen die wirksamste Waffe des Rechtsanwalts ist, so daß es nicht nötig ist, in der Erörterung über die Aufgaben des Rechtsanwaltsberufs die zunächst naheliegende Antithese zwischen der alt überkommenen Forderung der bestmöglichen Interessenwahrnehmung für den Mandanten und der neuen Forderung, daß der Rechtsanwalt Organ der Rechtspflege zu sein habe, aufrecht zu erhalten, sondern daß man vielmehr einfach sagen kann, daß unbedingte Wahrheits- und Rechtsuche des Rechtsanwalts die wirksamste Methode der Interessenwahr-

nahme schlechthin ist, so daß damit ideale Anforderung und praktische Berufsregel in eins zusammenfällt. Hieraus scheint sich mir, wie ich in dem erwähnten Aufsatz dargelegt habe, zugleich zu ergeben, daß, nachdem sich diese Erkenntnisse bei den Anwälten selbst im wesentlichen durchgesetzt haben, es nunmehr darauf ankommt, auch den rechtsuchenden Volksgenossen zu diesen Erkenntnissen zu erziehen, d. h. auch ihm die Überzeugung beizubringen, daß der Anwalt praktisch und tatsächlich den Interessen des Rechtsuchenden am besten dient, der in Erfüllung seines Auftrages lediglich die Wahrheit und das Recht sucht und sich hiervon durch nichts abbringen läßt. Ich brauche hier unter Berufskameraden wohl nicht näher zu erläutern, daß selbstverständlich hiermit nicht etwa in einer öden und äußerlichen Objektivitätsanforderung das Wort geredet werden soll, sondern daß selbstverständlich für die Stellung des Anwalts im Gegensatz zur Stellung des Richters immer übrig bleibt, aus seiner Funktion als Parteivertreter heraus den Fall notwendig so zu sehen, wie er an ihn herangekommen ist, nämlich aus der Interessenslage und aus allen menschlichen und psychologischen Bedingungen eines der am Rechtsstreit Beteiligten heraus. Aber diese funktionell notwendige Subjektivität erhält gerade dadurch ihre beste Wirkungsmöglichkeit und ihre stärkste Durchschlagskraft, daß der Anwalt von der Interessengrundlage der einen Seite der Beteiligten ausgehend nunmehr diese Interessen nur so vertritt, wie er es nach der Anforderung der Wahrheitsuche und der Rechtsuche verantworten zu können glaubt.

Mir scheint, daß die im Herbst vorigen Jahres erfolgte endgültige Lösung der Judenfrage für die Anwaltschaft gerade für diese Zusammenhänge von besonderer Bedeutung ist. Materiell hatte das Problem der jüdischen Anwälte, als es endgültig gelöst wurde, abgesehen von der Ostmark, seine wesentliche Bedeutung bereits verloren. Ideell gesehen konnte aber die neue Berufsanforderung jedenfalls im Verhältnis zu den Rechtsuchenden nur bedingt verwirklicht werden, solange die Möglichkeit bestand, daß deutsche Volksgenossen ihr Recht durch das Medium jüdischer Rechtsanwälte suchten. Welch stichhaltiger Einwand konnte beispielsweise von einem deutschen Anwalt entgegengehalten werden, wenn auf der Gegenseite ebenfalls ein deutscher Volksgenosse stand, aber durch einen jüdischen Anwalt vertreten, und wenn nun der eigene Mandant sagte, wie denn sein Anwalt es verantworten könne, nach den Grundsätzen der neuen Berufsanforderung im Prozeß vorzugehen, wenn man von der Gegenseite offenbar nicht das Gleiche erwarten könne? Man kann also sagen, daß auch auf diesem Gebiet der Umgestaltung der Berufsausübung ein Abschluß erreicht ist, und zwar durch die endgültige Entfernung der Juden aus dem Anwaltsberuf und damit durch den Wegfall der letzten Hemmungen die neuen Grundsätze nicht nur zum selbstverständlichen und gesicherten Besitz der deutschen Rechtsanwälte zu machen, sondern darüber hinaus auch die Rechtsuchenden und damit das ganze Volk von ihrer Richtigkeit und Notwendigkeit zu überzeugen. Hierbei ist es uns wohl allen deutlich, daß letzten Endes der Rang und die Stellung des Rechtsanwaltsberufes in der Volksgemeinschaft davon abhängen wird, daß, wer das Recht verdrängen möchte oder aus schwarz weiß gemacht sehen möchte, damit beim deutschen Rechtsanwalt ein für allemal kein Glück hat.

Es würde den Rahmen dieses Berichtes sprengen, wenn ich in der Behandlung der anwaltlichen Berufsfragen auf die vielen Einzelfragen eingehen würde, die den Berufskameraden aus der Fachpresse, aus Rundschreiben, aus den Fachgruppenversammlungen und aus den Verlautbarungen der Anwaltskammern grundsätzlich bekannt sind und die, wie Ihnen allen ohne weiteres deutlich ist, Gegenstand der täglichen Kleinarbeit des Reichsgruppenwalters Rechtsanwälte und seiner Mitarbeiter sind. Vielmehr möchte ich mich hier darauf beschränken, einige für

<sup>2)</sup> Die Grundgedanken des Vortrags sind in dem Aufsatz Frißsche in diesem Heft S. 1118 enthalten. D. S.

<sup>3)</sup> Vgl. DR. 1939, 548.

die Gesamtentwicklung bezeichnende Fragestellungen nach ihrem augenblicklichen Stand zu erörtern. Nach wie vor erscheint es mir besonders bedeutsam, eine weitere **Verminderung der Rechtsanwälte** anzustreben. In ganz rohen Zahlen ergibt sich das Bild, daß dank der beschränkten Zulassungsmöglichkeit gemäß der Reichs-Rechtsanwaltsordnung in Verbindung mit dem Ausscheiden der Juden die Zahl der Anwälte im Altreich von nahezu 20 000 Anfang 1933 auf unter 15 000 Ende 1938 gesenkt werden konnte. Hinzu traten Ende 1938 etwa 1000 Probe- und Anwaltsassessoren, durch deren Zulassung die Zahl vorübergehend noch einmal auf etwa über 15 000 ansteigen wird. Hinzu kommen aus der Ostmark etwa 2000, aus dem Sudetenland etwa 800 sowie endlich einige Anwälte aus dem Memelland und die deutschen Anwälte des Protektorats. Die Gesamtziffer dürfte zur Zeit etwa bei 17 600 liegen. Ich verweise besonders auf die instruktiven Zahlen, die Berufskammer Dr. Noack in seinem Beitrag auf S. 107 ff. der „Mitteilungen der Reichsrechtsanwaltskammer“ bringt.

Hierbei ist zu bemerken, daß die Hoffnungen vieler Anwälte des Altreichs, daß es möglich sein würde, die durch das Ausscheiden der Juden in der Ostmark und im Sudetenland teilweise entstandenen Lücken durch Zugang aus dem Altreich aufzufüllen, sich nicht werden verwirklichen lassen. Der starken Herabsetzung der Anwälte, insbesondere auch in Wien, steht eine teilweise Überfüllung in den übrigen Gebieten der Ostmark entgegen. Die Anwaltschaft des Sudetenlandes ist ohnehin recht stark besetzt, wenn nicht überfüllt. Es muß also davon ausgegangen werden, daß in dieser Richtung eine weitere Herabminderung der Zahl hinsichtlich der Anwälte des Altreichs nicht möglich sein wird.

Es sind Bestrebungen im Gange, **Anwälte in den Staatsdienst** zu überführen, und immer sich wiederholende Anfragen der Gaugruppenwähler gerade in den letzten Monaten zeigen, wie dringlich gerade in dieser Richtung, insbesondere von vielen jüngeren Anwälten, Abhilfe erhofft wird. Die praktischen Schwierigkeiten liegen einmal darin, daß bisher kein hinreichendes Entgegenkommen der in Betracht kommenden Behörden hinsichtlich der Anrechnung der Anwaltsjahre auf das Befoldungsdienstalter erzielt werden konnte. Bei der Justizverwaltung liegen die Schwierigkeiten insbesondere darin, daß durch die Neuregelung des Assessorendienstes der Anwärter auf die Laufbahn des Richters und Staatsanwalts, wie sie etwa gleichzeitig mit der Einführung der Reichs-Rechtsanwaltsordnung in Kraft gesetzt wurde, zunächst noch ein genügender Stamm an Nachwuchs vorhanden ist, dem ausdrücklich die Anwartschaft auf die Laufbahn des Richters und Staatsanwalts zugesichert worden ist. Es ergibt sich also der eigentümliche Zustand, daß einerseits der Anwaltsberuf noch immer offensichtlich überfüllt ist, daß andererseits der Personalmangel bei den Behörden sich immer mehr abzuzeichnen beginnt mit dem Ergebnis, daß die Heraufsetzung des Dienstalters erwogen wird und sogar pensionierte Beamte vorübergehend wieder eingesetzt werden, ohne daß es bisher hinreichend möglich gewesen wäre, zwischen dem Überfluß auf der einen Seite und der Mangelanlage auf der anderen Seite den naturgegebenen Ausgleich unmittelbar herzustellen. Es muß also m. E. jedenfalls vorläufig daran festgehalten werden, nach wie vor für den Berufsstand als solchen alle Maßnahmen zu betreiben, welche geeignet sind, die Zahl der Anwälte weiterhin so schnell wie möglich herabzusetzen.

Dieser Grundauffassung dient besonders auch der in dem von dem Berufskammeraden Dr. Noack näher vorzutragenden Plan der **Altersversicherung** enthaltene Gedanke, in aller Regel den Anspruch auf Altersversicherung an die Bedingung zu knüpfen, daß der betreffende Anwalt nach Beendigung des 65. Lebensjahres aus dem Beruf ausscheidet. Es liegt auf der Hand, daß

diese Bedingung einzuschränken wäre, wenn sich aus der allgemeinen Mangellage heraus der Gedanke durchsetzt, daß jeder arbeiten soll, solange er gesundheitlich dazu fähig ist, vorausgesetzt natürlich, daß zugleich dem paradoxen Zustand abgeholfen wird, daß trotz der allgemeinen Mangellage ein einzelner Berufsstand ohne die Eröffnung von Abflussmöglichkeiten überfüllt ist. Die Überführung von Anwälten in den Staatsdienst wird sich m. E. immer mehr zwangsläufig durchsetzen in dem Maße nämlich, wie die Behörden hinsichtlich des Befoldungsdienstalters entgegenkommen müssen, um überhaupt ihre Lücken ausfüllen zu können. Das schließt es selbstverständlich nicht aus, daß nach wie vor alles mögliche getan werden soll, um solchen Abfluß nicht erst durch den Zwang der Verhältnisse, sondern vielmehr systematisch in geordneter Form zu ermöglichen. Es liegt eine Zusage des Reichsjustizministeriums vor, für eine solche Aktion die Federführung im Verhältnis zu den übrigen obersten Reichsbehörden zu übernehmen. Die Herabsetzung der Zahl der Rechtsanwälte wird weiter dadurch gefördert, daß der Andrang zum Beruf geringer wird. Es hängt dies mit der sich schon am Horizont abzeichnenden starken Verringerung des Nachwuchses und mit der verhältnismäßig großen Aufnahmefähigkeit der Selbstverwaltungseinrichtungen aller Art und auch der Wirtschaft für junge Rechtswahrer zusammen. Man wird also davon ausgehen können, daß durch entsprechende Verringerung der Zahl der jährlich zu übernehmenden Probeassessoren des anwaltlichen Probe- und Anwärterdienstes in der Basis die Voraussetzung für die weitere Verringerung in der Gesamtzahl der Rechtsanwälte geschaffen wird. Schon jetzt erreicht die Zahl der jährlich übernommenen Anwärter nicht mehr die seinerzeit bei starker Überfüllung des Nachwuchses ins Auge gefasste Höchstzahl.

Ich möchte in diesem Zusammenhang noch einmal besonders hervorheben, daß die Notwendigkeit einer weiteren Herabsetzung der Zahl der Rechtsanwälte sich ohne weiteres aus der Einführung des **Nur-Notariats** für das ganze Reich und der sich daraus ergebenden allmählichen Beseitigung des Anwaltsnotariats ergibt. Alle in dieser Richtung gemachten Beobachtungen zeigen nämlich eindeutig, daß das Anwaltsnotariat hinsichtlich seiner Einnahmen wesentlich stetiger und gesicherter ist als die **Nur-Anwaltschaft**. Besonders ältere Anwälte finden in der Tätigkeit als Notar einen Ausgleich dafür, daß erfahrungsgemäß ihre Tätigkeit aus der Anwaltschaft bei zunehmendem Alter allmählich zurückgeht. Es ergibt sich hieraus die zwingende Folgerung, daß bei gleichem Einkommen die Zahl der Rechtsanwälte nicht unerheblich geringer sein muß, wenn sie **Nur-Rechtsanwälte** sind, als wenn die älteren von ihnen zugleich **Notare** sind.

Auf Grund der nunmehr vorliegenden über dreißährigen Erfahrungen möchte ich nun noch einmal auf das **Verhältnis der Anwaltschaft zum Notariat** eingehen. Hierbei gehe ich davon aus, daß die Entscheidung des Reichsrechtsführers, daß Anwaltschaft und Notariat grundsätzlich als getrennte Berufe auszugestalten sind, selbstverständlich zur Grundlage aller in dieser Richtung anzustellenden Erwägungen zu nehmen ist. Die getroffene Neuregelung sieht selbst durch die Einrichtung des **Notaranwalts** die Möglichkeit vor, bis zu einem gewissen Grade die Verbindung beider Berufe aufrechtzuerhalten. Ähnliche Verhältnisse bestehen in der Ostmark, wobei in der erwähnten Sondertagung im Frühjahr dieses Jahres die ostmärkischen Anwälte mit besonderem Nachdruck darauf hingewiesen haben, daß sie vollen Umfanges die rechtsberatende Tätigkeit ausüben und mit ihren **Nur-Notaren** eine durchaus zufriedenstellende Basis des Zusammenlebens dahin gefunden haben, daß die **Notare**, welche an Zahl gering sind, die Beratungstätigkeit der Anwälte durchaus respektieren und sich im wesentlichen auf die eigentliche Urkundsaktivität beschränken. Andererseits ergibt sich in der täglichen Zulassungspraxis, die mir ja

genau bekannt ist, weil ich für den Reichsrechtsführer die Erklärung des gesetzlich erforderlichen Einvernehmens mit der Neuzulassung oder anderweitigen Zulassung jedes deutschen Rechtsanwalts vorbereite, immer wieder, daß auf dem flachen Lande oder in kleinen Städten ein Anwalt ohne das Notariat von vornherein existenzunfähig ist. Außerdem sind uns allen die Sorgen bekannt, welche die Durchführung der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei den LG., insbesondere den Landgerichtsanwälten bei den kleineren LG. gemacht hat. Beide Gesichtspunkte miteinander vereinigt legen den Gedanken nahe, ob es nicht an der Zeit ist, nach nunmehr über dreijährigen Erfahrungen im Verhältnis der Anwaltschaft zum Notariat eine endgültige Linie zu finden, für deren Anwendung übrigens, soweit ich es übersehen kann, nicht einmal eine gesetzliche Änderung erforderlich wäre. Diese Linie würde m. E. darauf hinauskommen, zwar für Großstädte und für mittlere Städte darin fortzufahren, Anwaltschaft und Notariat zu trennen, hierbei aber besonders darauf zu achten, daß die Zahl der Notare so gering gehalten wird, daß sie sich praktisch gesprochen besser sehen, wenn sie sich in Zusammenarbeit mit den Rechtsanwälten, die ihrerseits die beratende und vorbereitende Tätigkeit ausüben, im wesentlichen auf die eigentliche Urkundsstätigkeit beschränken. Andererseits sollte m. E. für kleine Städte und für das flache Land von der Einrichtung des Notaranwalts allgemein Gebrauch gemacht werden, und zwar wohlverstanden auch in den bisherigen Gebieten des Nur-Notariats, und zwar dergestalt, daß der betreffende Bewerber sogleich als Notar zugelassen wird mit der Maßgabe, daß er als Anwalt nur zum Auftreten vor dem AG. ermächtigt ist. Es würde sich also praktisch darum handeln, im ganzen Reich die Städte zu bestimmen, in welchen das Nur-Notariat gelten soll und in dem danach übrigbleibenden Gebiet des flachen Landes und der kleinen Städte nur noch Notaranwälte zuzulassen.

Im Sinne einer Niedrighaltung der Zahl der Rechtsanwälte lag es, daß bei Einführung der Reichs-Rechtsanwaltsordnung die Dauer des anwaltlichen Probe- und Anwärterdienstes, entsprechend den für den Probe- und Anwärterdienst der Gerichtsassessoren getroffenen Vorschriften, auf vier Jahre festgesetzt wurde. Schon damals waren wir uns alle darüber klar, daß diese Ausbildungszeit auf die Dauer zu lang sein würde, weil man es nicht als richtig ansehen kann, daß ein Bewerber unter Berücksichtigung der für Arbeitsdienst und Wehrpflicht erforderlichen Zeit sein Berufsziel erst im Alter von 31 bis 32 Jahren erreicht. Nachdem nunmehr für den Staatsdienst die Ausbildungsdauer auf zwei Jahre herabgesetzt worden ist, entsprach eine entsprechende Herabsetzung für den anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst, die insbesondere auch vom Stab des Stellvertreters des Führers als notwendig erklart worden ist, unseren, wie erwähnt, schon von vornherein vorhandenen Erkenntnissen. Demgemäß ist zunächst einmal durch entsprechende Verwaltungspraxis des RSNW., des Reichsjustizministeriums und der Reichsrechtsanwaltskammer ohne Änderung der gesetzlichen Grundlagen eine de facto Abkürzung durchgeführt worden und zwar auf durchschnittlich etwa zweieinhalb Jahre. Angesichts der im Staatsdienst vorgesehenen Verkürzung auf zwei Jahre ist eine entsprechende gesetzliche Verkürzung für den Bereich der Rechtsanwaltschaft wohl mit Sicherheit zu erwarten. An und für sich halte ich das augenblickliche System der Abkürzung durch entsprechende elastische Handhabung der Verwaltungspraxis für das Glückliche, denn es muß immerhin bedacht werden, daß für den Anwaltsassessor die Zulassung zugleich die Aufgabe der bisher in seiner Befolgung liegenden Existenzsicherung bedeutet, so daß er unter Umständen selbst ein Interesse daran haben kann, nicht allzu schnell zugelassen zu werden. Zu erwarten ist ferner eine gesetzliche Aufhebung der bisherigen Unterscheidung zwischen Probe- und Anwaltsassessoren, die nur noch insoweit aufrechterhalten werden soll, daß der Anwärter

im ersten Jahr seiner Ausbildung bei Nichterlangung auch ohne besondere Gründe wieder aus der Laufbahn entfernt werden kann, während im übrigen den Anwärtern von vornherein die Berechtigung der jetzigen Anwaltsassessoren zustehen sollen. Ich halte dies für richtig, denn ich vermag keinen zureichenden Grund einzusehen, warum der Anwärter, der immerhin die zweite juristische Prüfung bestanden hat, noch für ein Jahr in einer Stellung verbleiben soll, die ihm kaum mehr Recht gibt als einem auf Anwaltsstation beschäftigten Referendar. Erwähnt werden möge noch, daß die Neuregelung zugleich auch hinsichtlich der Dauer der Ausbildung das System des Altreichs mit dem System der Ostmark auf einen Nenner bringen wird.

In der erwähnten Sondertagung des Reichsgruppenrats mit den ostmärkischen Anwälten hat es eine besondere Rolle gespielt, daß nach dem alten österreichischen System alle Anwälte vor allen Gerichtshöfen einschließlich des Obersten Gerichtshofs zugelassen waren. Dieses Zusammenreffen eines Systems einer Zulassung bei allen Gerichten mit dem im wesentlichen vom Lokalisierungsprinzip beherrschten System des Altreichs bot die erwünschte Gelegenheit, zu überprüfen, welche Tendenzen in dieser Richtung künftig von der großdeutschen Anwaltschaft verfolgt werden sollen. Bekanntlich ist hinsichtlich der Ostmark und entsprechend hinsichtlich des Sudetengaus die augenblickliche Regelung so, daß abgesehen vom RG., wo besondere Anordnungen getroffen sind, die Anwälte des Ostgaues und des Sudetengaus innerhalb jedes dieser Gebiete vor allen Gerichten nach wie vor auftreten können. Es herrscht Einmütigkeit darüber, daß dies auch einstweilen so bleiben soll. Die Erörterung in der vorgenannten Sondertagung, inwieweit im Hinblick auf diese Verhältnisse eine endgültige Regelung für das gesamte Großdeutsche Reich eine Lockerung des Lokalisierungsprinzips des Altreichs und zwar sowohl in horizontaler wie auch in vertikaler Richtung verantwortbar erscheinen lasse, ergab Einmütigkeit darüber, daß auf lange Sicht die Lockerung sowohl in horizontaler wie in vertikaler Richtung, abgesehen vom RG., geboten ist. Das bedeutet also, daß das Ziel angestrebt werden soll, in vertikaler Richtung die Simultanzulassung der Landgerichtsanwälte bei den LG. durchzuführen und in horizontaler Richtung, dem bei einem bestimmten LG. zugelassenen Rechtsanwalt auch das Auftreten bei allen übrigen LG. und entsprechend bei den DLG. zu gestatten. Hierbei herrschte Einmütigkeit darüber, daß die Interessenlage und die Bedürfnisse der jetzigen Oberlandesgerichtsanwälte mit besonderer Sorgfalt berücksichtigt werden muß und daß sich der Übergang, um Schädigungen in dieser Richtung zu vermeiden, nur allmählich vollziehen kann. Ferner herrschte Einmütigkeit darüber, daß es wahrscheinlich zweckmäßig sein werde, die Simultanzulassung zum DLG. nicht sofort, sondern erst nach einigen Jahren auszusprechen, um sicherzustellen, daß dies höhere Gericht nur mit Anwälten zu verhandeln braucht, die bereits die entsprechende Berufserfahrung hinter sich gebracht haben. Interessant ist hierbei, daß in der Sondertagung von den Vertretern des Altreichs als Grund für die bisherige Lokalisierung in horizontaler Richtung angegeben wurde, daß man den Landgerichtsanwalt des kleineren LG. gegen Invasion des großstädtischen Landgerichtsanwalts schützen müsse, während umgekehrt die ostmärkischen Rechtsanwälte den genau gleichen Tatbestand unter dem genau umgekehrten Blickwinkel sehen, daß nämlich es dem Landgerichtsanwalt des kleinen ländlichen LG. im Interesse gleichmäßiger Qualität des Berufsstandes nicht abgesprochen werden dürfe, vor einem großstädtischen LG. zu erscheinen, wenn ihm ein dahingehender Auftrag vorläge. Wahrscheinlich wird es also wie bei so vielen derartigen Problemen in Wirklichkeit so sein, daß beide Faktoren ihre Berechtigung haben und daß sie sich im Endergebnis gegenseitig aufheben, so daß man sehr wohl mit dem einen wie mit dem anderen System leben kann. Daß an und für sich die



Lokalisierung etwas Unmodernes und Pöppiges an sich hat und daß es natürlicher und großzügiger ist, abgesehen von dem besonderen Fall des RG., den Anwalt vor allen Gerichten auftreten zu lassen, bedarf wohl keiner näheren Ausführungen. Erwähnt sei endlich noch, daß nach dem ostmärkischen System die bisherige Stellung des Korrespondenzanwalts sich entsprechend verändert. Der augenblicklich leidige Zustand, daß ein Korrespondenzanwalt, welcher in Wirklichkeit den gesamten Prozeß bearbeitet, nach dem Gesetz nur eine Korrespondenzgebühr erhält, während der Terminsanwalt seine vollen Gebühren bekommt, ist in der Ostmark so geregelt, daß der, bei dem der Schwerpunkt der Bearbeitung liegt, auch gebührenmäßig überwiegend berücksichtigt wird. Würde dieses System einschließlich des oben über die Notare Gesagten durchgeführt werden, so würden wir folgende Gliederung der Anwaltschaft nach ihren Zuständigkeiten gegenüber den Gerichten und auf dem Gebiete des Notariats haben:

1. den Reichsgerichtsanwalt wie bisher,
2. Landgerichtsanwälte mit Simultanzulassung bei ihrem DLG. und mit dem Recht, bei allen LG. und DLG. aufzutreten, aber ohne Notariat,
3. auf dem flachen Lande und in kleinen Städten Notar-Anwälte, also mit Notariat und mit dem Recht, vor allen LG. als Anwalt aufzutreten.

In der erwähnten Sondertagung mit den ostmärkischen Anwälten haben die uns alle so sehr bewegenden mit der Frage des Mißbr. zusammenhängenden Probleme der Rechtsberatung und des Schutzes der Anwaltschaft vor dem Einbruch nichtanwaltschaftlicher Organisationen und Berufe in dieses Gebiet einen breiten Raum eingenommen. Die Erörterungen hinterließen den Eindruck, daß es den ostmärkischen Anwälten auf vielen Gebieten gelungen ist, in diesem Bereich ihren Bestandsstand besser zu wahren, als dies im Altreich möglich gewesen ist. Auch hier kann also festgestellt werden, daß der Kontakt mit dem zwar verwandten, aber doch durchaus selbständigen Rechtssystem der Ostmark und des Sudetenlandes Anregungen bringt und für mancherlei anscheinend im Altreich hoffnungslos gewordenen Bestrebungen neuen Auftrieb schafft. Hinsichtlich der Rechtsbeistände konnten die ostmärkischen Berufskameraden darüber beruhigt werden, daß hier bei uns Ordnung geschaffen ist und kein Grund zur Beunruhigung besteht. Insbesondere wurde festgestellt, daß es den Rechtsbeistand in unserem Sinne in der Ostmark nicht gibt und daß daher auch keine Veranlassung besteht, ihn neu zu schaffen. Im Bereich der Inkassoinstitute und verwandte Einrichtungen liegen die Verhältnisse in der Ostmark nach meinen Eindrücken eher ungünstiger als im Altreich, womit natürlich nicht gesagt werden soll, daß man mit den Zuständen im Altreich auf diesem Gebiet zufrieden sein kann. Immerhin ist es ein wesentlicher Fortschritt, daß es vor zwei Jahren möglich war, die Inkassoinstitute auf das außergerichtliche Inkasso zu beschränken und ihre Zusammenarbeit mit den Rechtsanwälten zu regeln. Auch die Zusammenfassung der Inkassoinstitute im Rahmen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft hat sich als günstig erwiesen. Daß im einzelnen noch sehr viel zu wünschen übrig bleibt, beweisen häufige Zuschriften der Gaugruppenwälder über immer wieder auftauchende unerfreuliche Methoden. Immerhin darf nicht vergessen werden, daß auf diesem Gebiet eine lange Periode schwerer Mißbräuche hinter uns liegt und daß auch die besten Gesetze und die beste Organisation das Abklingen derartiger unerfreulicher Erscheinungen nur allmählich erreichen können. Auf dem Gebiet der Wirtschaftsberatung hoben die ostmärkischen Berufskameraden hervor, daß sie dort die in der Reichsgruppe Rechtswahrer der Wirtschaft zusammengefaßten Berufe, also Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftstreuhänder, Steuerberater und Bücherrevisoren, auf das Gebiet der Buch- und Betriebsprüfungen und das damit unmittelbar

Zusammenhängende beschränken und daß die hiermit im Zusammenhang stehende Rechtsberatung durchaus in den Händen der Rechtsanwälte liegt. Es ist dies mit einer Veranlassung gewesen, daß der Reichsgruppenwälder Wirtschaftsprüfer und ich uns unter dankenswerter Vermittlung und Unterstützung des Stabsleiters des Reichsrechtsamts mehrfach kameradschaftlich darüber ausgesprochen haben, daß Grenzfreitigkeiten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern auf jeden Fall zu vermeiden sind. Diese Fragen waren ja im übrigen auch dringlich geworden durch die Einrichtung des Fachanwalts für Steuerrecht und durch die sich daraus ergebende größere Aktivität der Anwaltschaft im ganzen im Bereiche des Wirtschaftsrechts. Es kam hinzu, daß die Ereignisse des letzten Herbstes auf dem Gebiete der Arisierung, der Abwicklung jüdischer Geschäfte und dergleichen im besonderen Maße Tätigkeitsfelder eröffnete, welche sowohl den Rechtsanwälten als auch den Wirtschaftsprüfern offenstehen.

Übrig bleiben auf diesem Gebiet im wesentlichen also noch das Verhältnis zu den Rechtsberatungseinrichtungen der Partei, ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbände und den Rechtsberatungseinrichtungen der Gewerblichen Wirtschaft. Was die Partei betrifft, so wird ja ihre Rechtsberatungseinrichtung, die NS.-Rechtsbetreuung, von uns selbst getragen. Ich sehe in der NS.-Rechtsbetreuung einen der wichtigsten praktischen Faktoren, um den Anwalt wieder an das Volk heranzubringen und freue mich daher, den weiteren Ausbau und die wirksame Arbeit dieser von den Anwälten getragenen Einrichtung auch heute wieder feststellen zu können. Dem Leiter des Amtes für Rechtsbetreuung im Reichsrechtsamt bin ich insbesondere für die ständige kameradschaftliche Zusammenarbeit auf diesem auch für mich als Reichsgruppenwälder Rechtsanwälte wichtigen Gebiet dankbar. Das Amt für Rechtsbetreuung wacht ferner mit ständiger Aufmerksamkeit darüber, daß die zahlreichen Abgrenzungsvereinbarungen innegehalten werden. Ungelöst ist nach wie vor leider das durch den § 11 ArbG. umrissene Problem, wenn auch eine gewisse Hoffnung besteht, hier allmählich weiterzukommen.

Ich will hiermit meine Ausführungen schließen, die wie gesagt, nur einige der wichtigsten berufsständischen Probleme berühren konnten. Es sind vor kurzem Statistiken und Zahlen über die Einkünfte der freien Berufe, insbesondere auch der Rechtsanwälte durch die Presse gegangen, die, obgleich zahlenmäßig richtig, in der Bevölkerung in der Art, wie sie gebracht wurden, Mißverständnisse hervorrufen konnten, daß es den Anwälten schon wieder gut, wenn nicht gar zu gut gehe. Richtig ist hieran, daß sich das Berufseinkommen der Rechtsanwälte gehoben hat und zwar von 1936/37 auf 1937/38 im Altreich von etwa 150 Millionen Reichsmark auf etwa 180 Millionen Reichsmark. Andererseits ist es ebenso klar, daß dieser Zuwachs nur einer verhältnismäßig kleinen Schicht von Anwälten in Großstädten oder aufstrebenden Mittelstädten zugute gekommen ist, wobei es obendrein den Anschein hat, daß der Zuwachs vielfach häufig solchen Berufskameraden zugeflossen ist, die ohnehin schon gut verdienen. Die Lage des Durchschnittsanwalts insbesondere auf dem Lande und in den kleinen Städten ist nach wie vor höchstens so, daß sie gerade eben ausreichend ist. Noch jahrelang wird es für unseren Berufsstand im ganzen gesehen, notwendig sein, für ein bescheidenes Maß an materiellem Lohn umfangreiche hingebungsvolle und dabei oft noch nicht richtig gewürdigte Berufsarbeit zu leisten, andererseits kann aber gesagt werden, daß der Tiefpunkt überwunden ist. Es hat den Anschein, daß die Prozesse, die immer mehr abanken, sich ihrer Zahl und ihrer Bedeutung nach nunmehr auf einem neuen Niveau stabilisieren, das sich den jetzigen Verhältnissen angepaßt hat. Andererseits ist es unverkennbar, daß auf den verschiedensten Gebieten sich dem Anwalt neue außergerichtliche Betätigungsmöglichkeiten eröffnet haben, bei denen es wohl dem Älteren häufig schwer fällt, sich

noch ganz in sie hineinzuleben, die aber dem Jüngeren, der mit der Zeit in sie hineingewachsen ist, von vornherein Aufgaben geben, an die man früher nicht gedacht hat. Wenn es uns jetzt gelingt, durch die Durchführung der Altershilfe der Not und der Sorge unseren Berufsveteranen zu steuern, dann können wir alles in allem wohl sagen, daß im ganzen gesehen für die Anwaltschaft zunächst einmal eine Basis geschaffen ist, die zwar nicht glänzend, aber

doch erträglich ist. Im übrigen müssen wir die Überzeugung in uns tragen, daß unser Beruf für das große Ganze notwendig ist und daher bestehen bleiben muß und daß schließlich im nationalsozialistischen Staat noch jeder, der seine Pflicht erkannt hat und sie erfüllt, auch sein tägliches Brot gefunden hat. Wir wollen daher stolz auf unseren Beruf und voll Vertrauen auf seine Zukunft weiter unseren Dienst am Volk und am Recht erfüllen!

## Die Aufgaben des Strafverteidigers

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. S. Frißsche, Leipzig

Sinn und Zweck meiner nachfolgenden Ausführungen soll sein, einerseits den beruflich zwar Erfahrenen, aber Zweifelnden, andererseits den mangels genügender Strafpraxis falsch Orientierten und auch anderen an diesem Teil der Berufsarbeit des Anwaltes Interessierten darzutun, daß auch jetzt noch, ja vielleicht besser gesagt, gerade jetzt erst wieder die Verteidigung im Gesamtgebiete des Strafrechtes nicht nur notwendig, etwa im Sinne des notwendigen Übels, ist, sondern mit einem besonders hohen, großen und besonders verantwortungsvollen Aufgaben- und Pflichtenkreis bedacht ist. Zweck dieser Ausführungen soll aber auch sein, die in der Praxis aufgetretenen Widerstände gegen eine wirkungsvolle Verteidigung — die nun einmal im Interesse der Gemeinschaft und des einzelnen als Glied dieser Gemeinschaft erforderlich ist — aufzudecken und Wege zu ihrer Abhilfe zu zeigen. Schließlich ist auch zum gestellten Thema erforderlich, darzutun, welche Rechte die Verteidigung de lege ferenda noch erhalten müßte, um allenthalben ihrer Verpflichtung zu anständiger und wirkungsvoller Verteidigung — denn beide Begriffe schließen sich keineswegs etwa gegenseitig aus — nachzukommen, damit sie ihren Dienst an Recht und Gerechtigkeit voll erfüllen. Um diese Aufgaben zu erledigen, bedarf es keiner allzu langen wissenschaftlichen Ausführungen etwa über die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß oder über die rechtshistorische Entwicklung des Verteidigungsbegriffes, zumal diese Begriffe und Entwicklungsvorgänge meinem Leserkreis geläufig sind. Es ist genügend, um zu positiven Ergebnissen zu kommen, um eine wirklich fruchtbare Kritik zu üben, d. h. eine solche, die gleichzeitig die Wege zur Besserung aufweist, einen ganz kurzen Blick in die Wissenschaft und Rechtsgeschichte zu tun und dann die strafrechtliche Erfahrung, die Praxis des täglichen Lebens als weitaus wichtigeren Faktor der Erkenntnis heranzuziehen.

Der erforderliche ganz kurze Blick in die Rechtsgeschichte führt zunächst zu einer hauptsächlichlichen Feststellung: Verteidigung eines von staatlicher oder sonstiger rechtlicher Gewalt Verfolgten hat es zu allen Zeiten, von geringfügigen, aber auch gleichzeitig für die Strafrechtspflege äußerst unheilvollen Ausnahmen abgesehen, gegeben. Die äußere Form ihrer Ausübung war der jeweiligen Kulturstufe in der Entwicklung des Menschengeschlechtes angepaßt, verschieden. Immer aber wurde die Verteidigung für notwendig erachtet. Für unsere Zeit, für den Staat der Autorität und Volksgemeinschaft, ist die Frage der Notwendigkeit längstens entschieden. Der Herr Reichsminister der Justiz und der Herr Reichsjuristenführer, insofern beide Beauftragte des Führers auf dem Gebiete des von ihnen zu verwaltenden und zu führenden Rechtes, haben die Notwendigkeit der Verteidigung als eine glatte Selbstverständlichkeit anerkannt. „Der neue Staat ist nicht so schwach, daß er dagegen auch nur ein Bedenken haben könnte“, schreibt Reichsjustizminister Dr. Gürtner in einer Fachzeitschrift und trifft damit den Kern des Problems der absoluten Notwendigkeit der Verteidigung, wenn man angesichts der Tatsache, daß die allgeringste Gerechtigkeit die Verteidigung zur zwangsläufigen macht, überhaupt von einem Problem der

Notwendigkeit sprechen kann. Nach dem klaren Ausdruck dieser Worte, die an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig lassen, hätten eigentlich alle publizistischen wie auch in der Rechtspraxis geübten Versuche, die Institution der Verteidigung zu bekämpfen, ja sogar sie beseitigen zu wollen, unterbleiben müssen. Was ist zu diesem Kapitel des Straf- und Strafprozessrechtes nicht alles geschrieben und hier und da in praxi auch durchzuführen versucht worden. „Ein Verbrecher, der die Treupflicht gegenüber der Gemeinschaft durch seine Tat gebrochen hat, muß hart bestraft, muß gegebenenfalls ausgemerzt werden. Er verdient keine Verteidigung.“ Die Verfechter dieser Ansicht verkennen eines und können auch leicht in den Verdacht, die Grundregeln nicht nur der Logik, sondern auch der Gerechtigkeit außer acht zu lassen, nämlich:

Der Verteidiger stemmt sich gar nicht dagegen, daß ein nach peinlichst genauer Wahrheitsforschung eines bestimmten Verbrechens Überführter angemessen bestraft wird, wobei der Ton einerseits auf den Worten „nach peinlichst genauer Wahrheitsforschung“ und andererseits auf dem Worte „angemessen“ liegt. Der Verteidiger verlangt nur vor der Verurteilung eines Gliedes der Volksgemeinschaft, vor seinem Ausschluß aus dieser, eine Wahrheitsforschung hinsichtlich Tat und Täter, die gar nicht genau genug sein kann, die sogar lieber übertrieben genau als oberflächlich sein muß.

Man wird mir entgegenhalten, und zwar nur dann, wenn man den Dingen nicht auf den Grund geht, das seien doch liberalistische Anschauungen. Dies ist einfach falsch. Eine wirkungsvolle Verteidigung, und eine solche setzt allergenaueste Wahrheitsforschung voraus, ist heute mehr denn je am Platze. Und warum dies? Die Antwort ist einfach: In einem liberalen Staate stand bei jeder Strafhandlung und bei jeder Straftat das Interesse des einzelnen auf dem Spiel. War er verurteilt, und hatte er seine Strafe entweder erlassen erhalten oder verbüßt, so kehrte er, wenn auch nicht völlig unberührt, so doch immerhin verhältnismäßig leicht, manchmal unter kleineren, manchmal unter größeren Schwierigkeiten in das Leben zurück. Der autoritäre Staat dagegen erblickt im Verbrecher Störer des menschlichen sozialen Friedens. Durch die Straftat hat er der Gemeinschaft die Treue gebrochen und sich dadurch aus der Gemeinschaft ausgeschaltet. Die Strafe selbst ist Sühne für den Treubruch und stellt zugleich die Vergeltung mit dem Ziele der Ausmerzung asozialer Elemente dar.

Der weitere, ja sogar Hauptzweck der Strafe ist aber, der Volksgemeinschaft durch die Ausmerzung des Gemeinschaftsschädlinges zu dienen und die Gemeinschaft dadurch immer frei zu halten von erkannten Schädlingen. Die Strafe ist also Sühne und gegebenenfalls auch Erziehungsmittel zugleich im Rahmen der Ordnung der Gemeinschaft; denn diese Gemeinschaft steht im Mittelpunkt des staatlichen Lebens. Sie zu erhalten ist auch die vornehmste Aufgabe des Rechtes. Aus dieser Idee der Volksgemeinschaft ergibt sich daher auf der einen Seite die Forderung nach einem erhöhten Strafschutz des Volkes gegen Verbrechen und Verbrecher jeder Art. Aber auf der anderen Seite steht die

Sorge der Volksgemeinschaft um jedes ihrer Mitglieder, die es als Glieder der Gesamtheit zu erhalten gilt. Das Schicksal des einzelnen ist damit zugleich auch verbunden und verknüpft, und zwar äußerst eng mit dem Schicksal der Gemeinschaft. Verliert die Gemeinschaft eines ihrer Mitglieder, so verliert sie damit eben an Kraft. Deshalb bedarf es der schon geforderten peinlichen genauen Prüfung einer Straftat, der genauesten Erforschung der Wahrheit, bevor über einen einzelnen Menschen als Teil der Gemeinschaft der Stab gebrochen wird.

Gerade die Gemeinschaft muß auf einer wirkungsvollen Verteidigung bestehen, nicht aus egozentrischen Gründen, etwa des Standes oder der Einzelpersönlichkeit, sondern um eine ungefährdete anständige Volksgemeinschaft mitzubewahren und mitzubehüten. Reichsminister Generalfeldmarschall Göring hat dies auf seiner bekannten Rede zu einer Tagung der Akademie für Deutsches Recht im Jahre 1935 in dem Satz zusammengefaßt: „Die Rechtssicherheit ist die Grundlage der Volksgemeinschaft.“ Rechtssicherheit wiederum kann aber nur bestehen, wenn die Tat eines jeden Volksgenossen erst dann zu einer Bestrafung führt, wenn vorher über den Hergang der Tat und über die Person des Täters eine tiefeschürfende Wahrheitserforschung stattgefunden hat. Man wird mir entgegenhalten, daß diese Feststellungen alles Gemeinplätze oder Selbstverständlichkeiten seien. Auch ich bin der Auffassung, daß es sich hierbei um selbstverständliche Voraussetzungen des Strafrechtes und des Verteidigungsbegriffes handelt. Da aber in Wort und Schrift, wie eingangs schon geschildert, die Notwendigkeit der Verteidigung und damit der äußersten Sicherheit der Wahrheitserforschung in Zweifel gezogen worden ist, so können diese sogenannten Selbstverständlichkeiten gar nicht genügend in den Vordergrund gestellt werden, und zwar als natürlichste Voraussetzung des Gerechtigkeitsbegriffes als solchen. Auch der Verteidiger erkennt ohne weiteres den neuen Strafrechtsbegriff, daß das Verbrechen eine Treuepflichtverletzung der Volksgemeinschaft gegenüber darstellt, durchaus an. Er bekennt sich keineswegs als reiner Interessensvertreter des Individuums, dem er um jeden Preis zu helfen, das er rein zu waschen habe. Der Verteidiger stemmt sich nicht gegen die Bestrafung von mit allen Mitteln der Wahrheitserforschung nach menschlicher Erkenntnisfähigkeit überführten Kriminellen. Er verlangt nur um der Rechtssicherheit und der Gerechtigkeit willen, ohne die, wie vom Herrn Reichsminister Hermann Göring ausgeführt, eine Gemeinschaft überhaupt nicht bestehen kann, daß vor einer solchen auch im Falle der Angemessenheit sehr harten Verurteilung, daß Tat und Täter als erwiesen und überführt zu gelten haben. Der Verteidiger verlangt in Übereinstimmung mit den übrigen Vertretern der Strafrechtspflege, Richter und Staatsanwalt, allgeringste Feststellung der beiden Grundfragen:

1. Hat gerade der vor Gericht stehende Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat begangen oder

2. hat der Angeklagte die Tat so, wie sie ihm zur Last gelegt wird oder wie sie anderweit strafbar ist, ausgeführt?

Beides muß genauestens festgestellt sein. Dies verlangt nicht das Recht des Individuums, sondern das Recht der Gemeinschaft.

Bevor ich mich den Einzelheiten des Aufgabengebietes eines Verteidigers zuwende, muß ich selbst erst noch ein kleines Plädoyer halten, und zwar, so paradox es klingen mag, für den Verteidiger selbst.

Früher, so sagte man, war der Verteidiger der Interessenvertreter des einzelnen. Aus dieser Stellung heraus, so wirft man ihm vor, handelte er oft unlauter, war nicht Diener am Recht, sondern versuchte um jeden Preis, dem von ihm Verteidigten zu helfen, auch gegen seine Über-

zeugung, auch gegen die Interessen der Gemeinschaft oder die Belange des Rechtes. Heute aber verlangt man vom Verteidiger, Diener am Recht zu sein, nicht das Individuum, sondern das Recht als solches zu schützen. Das Dienen am Recht als solches aber kann sich zwangsläufig wiederum nur im einzelnen Fall, der zur Verteidigung steht, überhaupt erst entwickeln. Wer in dieser Form den alten und den neuen Verteidigungsbegriff, und zwar in dieser verallgemeinernden Form, für alle Verteidiger geltend, gegenüberstellt, handelt falsch. Es war im wesentlichen nur der jüdische Verteidiger, der diesen individualistischen Ideen in extensivster Form huldigte.

Der jüdische Verteidiger stand aber zufolge der Reklame seiner Presse im Vordergrund und bildete so, oberflächlich betrachtet, angeblich den Prototyp des deutschen Verteidigers. Die große Zahl aber der Verteidiger der früheren Generation handelte — wenn auch ohne ausdrückliche Erkenntnis der heutigen rechtspolitischen Anschauung — einfach instinktiv anständig, d. h. dieser große Teil der Generation vor uns pflegte eine Verteidigung mit anständigen menschlichen und rechtlichen Methoden, die im Endergebnis dem heutigen Rechtsdienerbegriff nahe kamen. Dies muß zur Richtigstellung und zur Ehre der Verteidiger unter unseren Vätern und Großvätern einmal deutlich gesagt werden. Der heutige Verteidiger, der die notwendige rechtspolitische Schulung und Erkenntnis vermittelt erhalten hat, handelt freilich zufolge dieser Erkenntnis für die Belange der Allgemeinheit bewußter. Unter Anwendung rechtshistorischer Erfahrung und unter Anwendung der rechtspolitischen Erkenntnisse vom Wesen der Gemeinschaft ergibt sich demzufolge als Aufgabenkreis des Verteidigers im wesentlichen folgendes:

Die Verteidigung kann sich im wesentlichen auf drei Dinge beschränken: nämlich dafür zu sorgen, und zwar in gemeinschaftlicher Arbeit mit Richter und Ankläger, daß

1. niemand für eine Handlung bestraft wird, für die das materielle Strafrecht eine Strafe nicht statuiert hat und die auch nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und dem gefunden Empfinden des Volkes eine Bestrafung nicht verdient;

2. daß niemand härter bestraft wird, als es das Gesetz will;

3. daß niemand unter Verletzung von Verfahrensvorschriften bestraft wird.

Es wird von den Verehrern der Theorie der Abschaffung der Verteidigung bzw. Einschränkung der Rechte der Verteidigung eingewandt: Zufolge der Pflicht zu materieller Wahrheitserforschung für Richter und Staatsanwalt seien diese die besten Verteidiger des Angeklagten. Ganz abgesehen davon, daß dies in der Praxis auf die allergrößten Schwierigkeiten stößt und vom gesund empfindenden Volke nie verstanden werden würde, da das Volk dort einen Verteidiger für nötig hält, wo sich ein Kläger und ein Richter befinden, ist diese Definition des Begriffes der materiellen Wahrheitserforschung auch rechtlich und rechtspolitisch falsch. Wenn Gericht und Ankläger die dem Beschuldigten günstigen Tatsachen vorbringen und verwenden, so verteidigen sie ihn damit noch nicht, denn das ist nicht ihr Aufgabengebiet, sondern sie schränken nur als Träger der Rechtshoheit des Staates und der Volksgemeinschaft den von ihnen geltend gemachten bzw. geforderten Strafanspruch ein. Wer richtet, kann nicht verteidigen. Der Begriff des Richtens schließt dies aus. Aber auch wer anklagt, kann nicht verteidigen. Dies schließt der Begriff des Anklägers und der Anklage einfach aus.

Wenn demzufolge Verteidigung einfache Selbstverständlichkeit und Notwendigkeit ist und wenn sie vom gefunden Empfinden des Volkes, das hier als das wirklich bestimmende Argument ins Feld geführt werden kann, gefordert wird, so hat natürlich Verteidigung, wenn

sie nicht zu einem leeren Begriff, zu einer wirkungslosen, lediglich äußeren Erscheinungsform herabsinken will, nur dann Zweck, wenn sie vom Gesetzgeber so ausgestattet ist und wird, daß sie wirkungsvoll ist. Wirkungsvoll heißt in diesem Falle, daß die Persönlichkeit und die rechtliche Erkenntnis des Verteidigers mit beitragen zur Findung der Wahrheit und mit beitragen zur Lösung der oben gestellten drei Aufgaben. Der in der Systemzeit bekannte jüdische Verteidiger Dr. Alsberg hat einmal erklärt: „Wer auf dem Boden individualistischer liberaler Weltanschauung steht, muß dem Verteidiger weit mehr Bewegungsfreiheit für seine berufliche Betätigung zubilligen als derjenige, der die Interessen des Staates und der Öffentlichkeit in den Vordergrund stellt.“ Dieser Satz ist grundsätzlich. Gerade heute, wo diese Interessen des Staates und der Öffentlichkeit im Vordergrund stehen, ist der starke und bewegungsfreie Strafverteidiger nicht nur notwendig und gerechtfertigt, sondern zum Zwecke der Erhaltung der Gemeinschaft im schon erläuterten Sinne einfach unentbehrlich. Dem Satz Alsbergs aus dem Jahre 1928 stellt unser Berufskammerad Dr. Sack, ein wohl sehr erfahrener Strafverteidiger, die These von 1935 entgegen: „Der autoritäre Staat muß seinem Verteidiger in seinem Prozeß weit mehr Bewegungsfreiheit zubilligen, als es der Prozeß im Zeitpunkt des Liberalismus jemals tun konnte. Den Schwachen, den liberalistischen Staat konnte der Rechtsbrecher und sein unanständig handelnder Verteidiger stören und in seinem Ansehen mindern. Den starken autoritären Staat könnte etwas Derartiges eben auf Grund seiner Stärke, wie der Herr Reichsjustizminister es ausgedrückt hat, einfach nicht berühren. Der autoritäre Staat aber muß seinem Verteidiger in seinem Prozeß eben um deswillen mehr Bewegungsfreiheit geben, weil sein Urteil in seinem Strafprozeß weitaus größere Bedeutung hat und weitaus größere und härtere Wirkungen zeitigt, als es je ein Urteil des vergangenen Systems fertigbrachte. Wenn man, wie früher, den Strafprozeß als reinen Interessenkampf zwischen Staat und Individuum betrachtet, so hätte nur unter dieser völlig falschen Blickrichtung der Alsberg'sche Satz Bedeutung. Der Verteidiger eines Angeklagten ist eben nicht mehr dessen Interessenvertreter, und er ist insbesondere kein Kontrollorgan gegenüber dem Staat. Er verteidigt das Recht als solches, und Recht kann nicht nur gefährdet werden durch die Straftat eines einzelnen Menschen, sondern es kann um vieles mehr noch gefährdet werden durch ein unrichtiges und damit auch ungerechtes Urteil. Dem Anwalt und dem Strafverteidiger wird mit Recht nach der jetzt geltenden Auffassung ein wichtiger und großer Pflichtenkreis als Diener am Recht, als Rechtswahrer auferlegt. Ein jeder Pflichtenkreis verlangt aber zwangsläufig zu seiner Erfüllung auch Rechte, und zwar Rechte, die erst als Voraussetzung der Pflichterfüllung überhaupt vorhanden sein müssen. Dazu gehört die notwendige Bewegungsfreiheit des Verteidigers; denn er übt ja diese Bewegungsfreiheit eben nicht als Interessenvertreter oder Kontrollorgan des Staates aus, sondern als Mitarbeiter und Mitfinder des Rechts zum Schutze des Staates und seiner Volksgemeinschaft. Wie im einzelnen diese Bewegungsfreiheit gesetzgeberisch bereits ausgestaltet ist, ist bekannt. Wie sie noch erweitert und ausgestaltet werden müßte, ergibt sich aus den Begriffen der Notwendigkeit und Wirksamkeit der Verteidigung. Um diese Begriffe zu erfüllen, muß einmal für ein jedes Strafverfahren eine zweite Tatsacheninstanz geschaffen werden, um eine möglichst erschöpfende Wahrheitsforschung zu gewährleisten, zum anderen Male müssen die Beweisurträge des Verteidigers nicht nur dem freien Ermessen des Gerichtes unterstellt werden, sondern

vom Verteidiger mit rechtlichen Mitteln erzwingbar sein. Dem freien Ermessen der Urteilsfindung ist der Zwang, alle dargebotenen Beweismittel angehört und geprüft zu haben, keinesfalls abträglich.

Es kann nicht im Rahmen dieser Ausführungen liegen, die vielen einzelnen Aufgaben des Verteidigers darzulegen. Sie sind teilweise selbstverständlich und andernteils so mannigfaltig, daß sie nur an Hand vieler einzelner Beispiele der Praxis überhaupt erläutert werden können. Aus dem Grundprinzip und dem dazu aufgestellten Doppelprogramm *de lege ferenda* ergeben sich alle übrigen Aufgaben konkreter Natur von selbst.

Insbefondere erwähnt werden soll eine vielfach erörterte Frage, nämlich die, was der Verteidiger dann zu tun hat, wenn ihm selbst der Verteidigte ein Geständnis seiner Straftat ablegt und keine äußeren Beweismittel vorhanden sind, die es ermöglichen, den Täter auch ohne sein Geständnis für schuldig zu erklären. Vielfach sind die Meinungen, man kann sagen, hierbei hart aufeinander gepirkt. Zweifelsfrei stoßen sich rechtliche und menschliche Grundbegriffe hierbei. Auf der einen Seite die unbedingte Schweige- und Treuepflicht gegenüber demjenigen, der sich dem Schutze des Verteidigers anvertraut. Auf der anderen Seite der Strafhohheitsanspruch des Staates, sein Anspruch dahin, kein Verbrechen ungesühnt zu lassen. Ein Grundsatz hat sich wohl zwischenzeitlich bereits herausgebildet bzw. muß jedenfalls als strikter Grundsatz in den Vordergrund gestellt werden: Der Verteidiger kann nicht nur, sondern muß dann von dem Geständnis des Täters den zur Strafverfolgung berufenen Behörden Mitteilung machen, wenn dadurch ein Fehlspruch gegenüber einem anderen, fälschlich der Tat bezichtigten Menschen vermieden wird. Wie im übrigen ohne Hinzufügen dieses Sondertatbestandes der Verteidiger sich zu verhalten hat, dazu möchte ich keine Stellung nehmen, noch gar Entscheidung treffen. Es wird wahrscheinlich niemals eine grundsätzliche Entscheidung, die für einen jeden einzelnen Fall passend ist, getroffen werden können, eben weil ein jeder Fall verschieden liegt.

Wenn ich damit den allgemeinen Aufgabekreis eines Verteidigers, natürlich nur kurz, wie es im Rahmen der vorliegenden Ausführungen nicht anders möglich ist, umrissen habe, so muß ich noch kurz Betrachtungen anstellen über das Verhältnis des Strafverteidigers zu den übrigen Prozeßbeteiligten, nämlich zum Richter, zum Staatsanwalt und auch zum Angeklagten, wobei das Verhältnis des Verteidigers zu diesem letzteren sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergibt und nicht besonders erörtert zu werden braucht. Notwendig aber ist eine Erörterung des Verteidigungsbegriffes bzw. der Stellung des Verteidigers zum Richter und zum Staatsanwalt.

Das Verhältnis des Verteidigers zum Staatsanwalt läßt sich verhältnismäßig kurz und einfach darstellen. Besondere Reibungsflächen, die die Wahrheitsermittlung stören oder einschränken, sind im wesentlichen nicht vorhanden. Im großen und ganzen herrscht Wesensgleichheit, wenn auch nicht Waffengleichheit; denn von dieser kann angesichts der Erforschungsmethoden des Staatsanwaltes mit Hilfe der gesamten staatlichen Apparatur nicht gesprochen werden. Wesensgleich ist beider Bestreben, wenn auch aus verschiedenen Blickpunkten heraus, nämlich das Bestreben, dem Recht der Gemeinschaft und der Wahrheit zu dienen. Damit dürfte das Grundsätzliche zur Stellung beider Berufsarten geäußert sein. Das konkrete Verhalten muß in beiden Berufsparten dem Takt und der Geschicklichkeit des einzelnen überlassen bleiben. Ein klein wenig ausführlicher muß sich aber der Strafverteidiger von seinem Blickfeld aus mit dem Richter befassen. Der wirklich königliche Richter ist ein Mann frei von jeglichem Vorurteil, frei von formalistischen, nicht zu verwechseln mit formalen Bindungen, dafür aber begabt mit einem

scharfen Verstand, guten Gesetzeskenntnissen, reicher Lebens- erfahrung und einem grundgütigen Herzen, das mensch- liche Schwächen verstehen und gegebenenfalls auch zu ver- zeihen gelernt hat, insbesondere ein Mann, der über glän- zende psychologische Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, und, was die Hauptsache ist, sich dem Recht als solchem fügt, auch wenn dieses Recht in concreto mancherorts, ja vielleicht sogar höheren Ortes aus irgendwelchen Grün- den gerade nicht angenehm empfunden werden sollte. Solche Eigenschaften schließen keineswegs aus, daß der Richter auch dort, wo es notwendig ist, hart zubackt. Kein vernünftiger Mensch, am letzten der Verteidiger, wird übertriebene Nachsichtigkeit oder gar Schwächlichkeit ver- langen. Die Hauptsache aber ist: Nur einem solchen zuvor geschilderten Richter kann weitestgehender Spielraum in der Anwendung der Gesetze nach Form und Inhalt, ganz besonders aber in der Art und Weise der Wahrheitserfor- schung gelassen werden. Nur einem solchen Richter ist ein außergewöhnliches Maß von Ermessensfreiheit anzuver- trauen. Freies Ermessen, freie Beweisordnung können in richtiger Hand ein selten fehlgehender Segen sein. In ungeschickter oder unsicherer Hand dagegen können sie Men- schen und Existenzen, ohne daß genügend Anlaß dazu vor- handen ist, empfindlich beeinträchtigen, ja vernichten. Ein Richter muß immer daran denken, daß menschliche Erkennt- nis, also auch seine eigene, immer nur Stückwerk ist, so daß demzufolge angeichts des mit allen Machtmitteln des Staates ausgerüsteten öffentlichen Anklägers das notwen- dige Rechtssicherheitsventil in Gestalt eines völlig gleich- berechtigten, mit Achtung vor seinem schönen, aber schwe- ren und verantwortungsvollen Beruf bedachten Verteidig- ers vorhanden sein muß. Gemeinsam sind sie alle, An- kläger, Richter und Verteidiger, berufen, die Strafrechts- pflege zu handhaben und zu wahren, aber eben gemein- sam, d. h. gleichberechtigt. Ein starker Staat wie das Großdeutsche Reich hat den Angriff des kleinen alltäglichen und meist allzu menschlichen Rechtsbrechers nicht zu fürch-

ten und fürchtet ihn auch nicht. Es können ihm demzufolge alle Garantien einer freien Verteidigung, alle Mauten einer gründlichen Wahrheitserforschung gewährt werden.

Zum Aufgabenkreis des Verteidigers gehören bei vie- len Verteidigungen auch Ausführungen zum Strafmaß. Der Verteidiger soll hierbei nicht in den Fehler äußerster Subjektivität verfallen und soll nicht über das Ziel hin- ausschießen, wenn er bei wirklich schwer zu beanstanden- den Handlungen ein Strafmaß in Vorschlag bringt, das von jedem billig und gerecht Denkenden als unangemessen niedrig empfunden wird. Es ist das Recht, ja sogar die Pflicht des Verteidigers, alle Umstände anzuführen und auch nachdrücklichst zu unterstreichen, um zu einer Milde- rung zu kommen, die zu einem geringeren Strafmaß führt. Aber das darf keinesfalls gesteigert werden bis zum Be- griffe des Beschönigens oder Bagatellisierens. Der Ver- teidiger muß auch hierbei, um den Begriff des Dieners am Rechte zu wahren, sich der möglichen Sachlichkeit be- fleißigen und für ein Strafmaß eintreten, das er als Richter selbst auswerfen würde.

Abschließend ist wohl begründet auf jeden Fall fest- zustellen: Alle mit der Strafrechtspflege gesetzlich Befas- ten, Richter, Ankläger und Verteidiger, bemühen sich heiß um gutes deutsches Recht. Dieses Ziel ist nur dadurch zu erreichen möglich, wenn alle am Strafprozeß Beteilig- ten, also Richter, Staatsanwalt und Verteidiger, sich gegenseitig als Rechtswahrer anerkennen und achten, wenn insbesondere anerkannt wird, daß auch der Verteidiger ehrlich bemüht ist, bei der Ermittlung der Wahrheit mit- zuwirken und damit dem höchsten Ziele, der Rechtspflege, zu dienen. Alles Trennende ist grundsätzlich verschwunden, da der Boden gleicher Weltanschauung und Rechtsauf- fassung vorhanden ist. Unebenheiten auszugleichen, muß gelingen und wird gelingen, so daß dann, verbunden mit guter gesetzgeberischer Arbeit, das höchste Ziel auch in immer steigendem Maße erreicht wird: der Gerechtig- keitsstaat.

## Die Kostenentscheidung in einstweiligen Anordnungen

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

Stoffübersicht	Seite
1. Der Stand der Frage in Schrifttum und Rechts- sprechung . . . . .	1121
2. Das Unterliegen als Grundsatz der Kostenent- scheidung . . . . .	1122
3. Das gesunde Rechtsempfinden . . . . .	1122
4. Kostenverteilung nach Quoten . . . . .	1122
5. Das inhaltliche Verhältnis der Entscheidungen des Hauptverfahrens und des Anordnungsver- fahrens . . . . .	1123
6. Die selbständige Kostenentscheidung in einst- weiligen Anordnungen . . . . .	1123

\*

### 1. Der Stand der Frage in Schrifttum und Rechtssprechung

Das Verfahren der einstweiligen Anordnungen in Ehesachen ist nicht ein selbständiges Verfahren, das neben dem Eheprozeß ein eigenes Dasein führt, sondern ein un- selbständiges Nebenverfahren, das in den Eheprozeß ein- gebaut ist und demnach einen Bestandteil des Eheprozeßes selbst bildet. Diese rechtliche Natur des Verfahrens der einstweiligen Anordnungen wird allgemein anerkannt. Nun ist in Schrifttum und Rechtssprechung aus dieser rechtlichen Natur des Verfahrens die Folgerung gezogen worden, daß die einstweiligen Anordnungen keine selbständige Kosten- entscheidung enthalten dürften, daß vielmehr über die Kosten dieses Verfahrens im Endurteil des Eheprozeßes

selbst entschieden werden müsse<sup>1)</sup>. Zur Begründung wird angeführt, die durch das Verfahren der einstweiligen An- ordnungen verursachten Kosten seien als Kosten des Ehe- prozeßes anzusprechen, da sie ja Kosten eines Bestandteils des Eheverfahrens seien, und über die Kosten des Ehe- prozeßes müsse einheitlich in dem Endurteil entschieden werden. Diese Auffassung, die zunächst als allein herrschend bezeichnet werden konnte, verliert jetzt mehr und mehr an Boden. Während noch Bergenroth: JW. 1938, 2708 mit seiner entgegengesetzten Ansicht abgelehnt wurde, hat jetzt Gaedeker: JW. 1939, 673 ff. erneut gegen die herr- schende Auffassung Stellung genommen und die Forderung aufgestellt, daß die einstweiligen Anordnungen eine be- sondere Kostenentscheidung enthalten müßten. Gaedeker stellt dabei fest, daß die Übung der Gerichte in zunehmen- dem Maße dahin gehe, in diesem Sinne zu verfahren, und verweist dabei auf die Praxis mehrerer Senate des RG. Auch das OLG. Dresden stellt in der Entscheidung: JW. 1939, 708 fest, daß die gleiche Übung bei den meisten Senaten dieses Gerichts ebenfalls bestehe. Leider ist diese Praxis noch nicht allgemein üblich geworden. Das OLG. Düsseldorf erklärt noch in seiner Entscheidung: DJ. 1939, 711, daß die einstweiligen Anordnungen einer besonderen Kostenentscheidung nicht fähig seien, und auch andere Gerichte entscheiden noch in dem gleichen Sinne.

Es ist deshalb notwendig, den von Gaedeker auf- gestellten Satz erneut zu unterstreichen.

<sup>1)</sup> Fechner: JW. 1938, 2113 u. 2709; Staub: DJ. 1938, 1414; Gaedeker: JW. 1938, 2312; RG.: JW. 1939, 172.

## 2. Das Unterliegen als Grundsatz der Kostenentscheidung

Unsere Verfahrensordnung geht von dem grundlegenden Rechtssatz aus, daß demjenigen die Kosten aufzuerlegen sind, der in dem Rechtsstreit unterliegt. Diese Grundregel gilt auch für den Eheprozeß. Wenn nun aber der Eheprozeß sich aus zwei Teilen zusammenlegt, nämlich dem Verfahren der einstweiligen Anordnung und dem Hauptverfahren, entsteht die Schwierigkeit der Feststellung, welche der Parteien unterliegt. Denn beide Bestandteile des Eheprozesses gehen hinsichtlich des Ob- und Unterliegens ihre eigenen Wege. Der unterliegende Teil im Hauptverfahren braucht nicht zugleich auch der unterliegende Teil im Anordnungsverfahren zu sein. Wird eine Anordnung erlassen, dann unterliegt diejenige Partei, gegen die sich die Anordnung richtet. Wird eine Anordnung abgelehnt oder auf Beschwerde aufgehoben, dann unterliegt der Antragsteller. Im Hauptverfahren dagegen richtet sich das Unterliegen nach dem Erfolg der Klage: Wird die Klage abgewiesen, dann unterliegt der Kläger; dringt die Klage durch, dann unterliegt der Beklagte, aber auch beim Ob- und Unterliegen des Klägers ist nicht immer der Beklagte der Unterliegende, nämlich dann, wenn es sich um Aufhebung oder Scheidung ohne Schuldausspruch handelt, denn in diesen Fällen hat das Gesetz die gegenseitige Aufhebung der Kosten angeordnet; haben die Klagen beider Parteien Erfolg, dann sind beide Parteien teils der obliegende, teils der unterliegende Teil. Die Richtungs- und Punkte für die Entscheidung der Frage, wer obliegt oder unterliegt, sind mithin im Anordnungsverfahren und im Hauptverfahren grundverschieden, sie berühren einander nicht, sondern sind völlig unabhängig voneinander.

Im Anordnungsverfahren sind die Partierollen keineswegs die gleichen wie im Hauptverfahren. Es ist durchaus eine sehr häufige Erscheinung, daß der Beklagte im Hauptverfahren Antragsteller im Anordnungsverfahren ist und umgekehrt. Im Anordnungsverfahren entscheidet es sich im übrigen auch schneller, wer in diesem Verfahren unterliegt, als im Hauptverfahren.

Wenn also die Kostenentscheidung von der Frage abhängt, wer der unterliegende Teil ist, kann eine einheitliche Entscheidung hierüber für Haupt- und Nebenverfahren angeichts der geschilderten Verschiedenheiten nicht getroffen werden. Es kann deshalb auch eine einheitliche Kostenentscheidung für das Hauptverfahren und das Anordnungsverfahren nicht gefunden werden.

## 3. Das gesunde Rechtsempfinden

Dieser Satz entspricht auch dem gesunden Rechtsempfinden. Lediglich in dem einzigen Falle, daß zufällig die gleiche Partei im Anordnungsverfahren und im Hauptverfahren unterliegt, könnte eine einheitliche Kostenentscheidung, die dem unterliegenden Teil des Hauptverfahrens die Kosten auch das Anordnungsverfahren auferlegt, als gerecht empfunden werden. Hat aber die Partei, die im Hauptverfahren unterliegt, im Anordnungsverfahren obgesiegt, dann muß sie die Auferlegung der gesamten Kosten einschließlich der Kosten des Anordnungsverfahrens als unbillig und willkürlich empfinden. Sie wird es nicht verstehen können, daß sie die Kosten mittragen soll, die durch unberechtigte Anträge der anderen Partei veranlaßt worden sind. Das gleiche trifft zu, wenn nach dem Ergebnis des Hauptverfahrens die Kosten gegeneinander aufgehoben sind. Die Partei, die in dem Anordnungsverfahren obgesiegt hat, muß es als unbillig empfinden, daß sie auch noch an diesen Kosten die Hälfte mittragen soll.

Hinzu kommt noch die Erfahrung, daß das Anordnungsverfahren in der Regel in dem Verhalten desjenigen Teiles, gegen den sich die Anordnung richtet, seinen Grund zu haben pflegt. Unverträglichkeit und Verbitterung füh-

ren in einer zerrütteten Ehe oft genug dazu, daß keine Frage des gemeinschaftlichen Lebens in friedlicher Ueberkunft geregelt werden kann; auch selbst berechnigte Forderungen des einen Teils werden von dem anderen brüsk abgelehnt. Das ist gerade der Grund, weshalb der Gesetzgeber die einstweiligen Anordnungen geschaffen hat. Die Auswirkungen der einseitigen oder gegenseitigen Abneigung sollen für die Dauer des Rechtsstreits soweit wie möglich ausgeschaltet und die Durchführung berechtigter Forderungen sichergestellt werden, insbesondere sollen die Kinder aus den Auseinandersetzungen der Eltern herausgehalten werden. Einem gesunden Rechtsempfinden kann es dann nur entsprechen, daß derjenige Ehegatte, der durch sein Verhalten die einstweilige Anordnung erforderlich gemacht hat, auch die Folgen seines Verhaltens auf sich nehmen und die Kosten des Anordnungsverfahrens tragen muß. Das gleiche trifft dann auch zu, wenn ein Ehegatte ungerichtlichweise einstweilige Anordnungen beantragt und dadurch dem anderen Kosten verursacht hat.

## 4. Kostenverteilung nach Quoten

Die Erkenntnis, daß das Unterliegen im Hauptverfahren allein nicht die Kostenentscheidung insgesamt bestimmen könne, hat im Schrifttum zu dem Vorschlag geführt, die Kosten unter Anwendung des § 92 ZPO. nach Quoten auf beide Parteien zu verteilen, wenn die im Hauptverfahren unterliegende Partei im Anordnungsverfahren ganz oder teilweise obliegt oder umgekehrt. Geht man von diesem Vorschlag aus, dann muß das Gericht bei der Kostenentscheidung eine Abwägung nach der Richtung vornehmen, in welchem Verhältnis das Unterliegen im Hauptverfahren zu dem Unterliegen im Anordnungsverfahren steht. Dabei ergibt sich die Frage, welcher Maßstab bei der Abwägung anzulegen ist.

In einem Rechtsstreit mit teilbarem Streitwert oder mit zusammengesetztem Streitwert ist diese Entscheidung nicht schwer. Das Verhältnis der Teile des Streitwerts, mit denen der Kläger obliegt und unterliegt, ergibt die Kostenquote, die den Parteien aufzuerlegen ist<sup>2)</sup>. Im Eheprozeß ist dieses Verfahren nicht anwendbar. Allerdings bestände auch hier die Möglichkeit, die Streitwerte des Hauptverfahrens und des Anordnungsverfahrens miteinander zu vergleichen und daraus die Quote zu gewinnen, die der Kostenteilung zugrunde zu legen ist. Aber dieses Verfahren würde zu einem völlig ungerechtfertigten Ergebnis führen. Denn das Verhältnis des Anordnungsverfahrens zum Hauptverfahren ist nicht das gleiche wie das Verhältnis zweier Teile eines teilbaren oder zusammengesetzten Streitwertes zueinander. Die beiden Teile eines teilbaren oder eines zusammengesetzten Streitwerts sind beide Gegenstand des Rechtsstreits und der Entscheidung, für sie entstehen die gleichen Gebühren des Gerichts und der Anwälte. Im Anordnungsverfahren dagegen ist der Gegenstand dieses Verfahrens nicht auch zugleich Gegenstand des Hauptverfahrens. Es entstehen auch nicht die gleichen Gebühren im Anordnungsverfahren wie im Hauptverfahren. Die Gerichtsgebühr beträgt nur die Hälfte des Normalsatzes, die Verhandlungsgebühr der Anwälte pflegt in der Regel nicht zu entstehen, die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr kommt überhaupt nur in Ausnahmefällen zur Entstehung. Im Hauptprozeß dagegen entsteht die Verhandlungsgebühr des Rechtsanwalts stets, die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr jedenfalls in der Regel. Während im Anordnungsverfahren noch die Kosten der Beschwerdestanz entstehen, können diese im Hauptverfahren nicht zur Entstehung kommen. Bei dieser Sachlage könnte eine Kostenverteilung im Verhältnis der Streitwerte von Haupt- und Nebenverfahren nur eine willkürliche Schätzung, nicht aber eine zutreffende Verteilung der Kosten nach dem Maße des Unterliegens ergeben.

<sup>2)</sup> Vgl. RG.: ZW. 1898, 114<sup>6</sup>.

Ein richtiger Maßstab für die Ermittlung der Kostenquote könnte nur durch einen Vergleich der Höhe der Kosten des Hauptverfahrens und des Anordnungsverfahrens gewonnen werden. Das Gericht müßte also, bevor es die Kostenentscheidung trifft, eine Berechnung der entstandenen Kosten in beiden Verfahren aufstellen und diese dann zueinander in Vergleich setzen. Damit würde aber das Gericht die Tätigkeit vorwegnehmen, die dem Urkundsbeamten im Kostenfestsetzungsverfahren obliegt. Diesem würde jedoch die Arbeit der Kostenfestsetzung damit nicht abgenommen. Es ist kaum anzunehmen, daß dieses Ergebnis, das einer Vereinfachung des Verfahrens nicht dient, vom Gesetzgeber gewollt sein könnte.

Die Schwierigkeit, einen richtigen Maßstab für die Ermittlung der Kostenquote aufzufinden, wächst noch in den Fällen, in denen im Anordnungsverfahren nicht eine Partei unterliegt, sondern beide. Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung haben oft nicht in vollem Umfange Erfolg, sondern nur hinsichtlich eines Teils der beantragten Maßnahmen, z. B. bei Festsetzung der Höhe der Unterhaltsrente. Das Gericht lehnt oft einen Teil der beantragten Maßnahmen ab oder hebt sie auf Beschwerde auf. Soll nun am Ende des Hauptverfahrens die Gesamtkostenverteilung vorgenommen werden, dann muß zunächst ermittelt werden, in welchem Verhältnis die Parteien im Anordnungsverfahren unterlegen sind, und dann muß das so festgestellte Verhältnis zu der Kostenentscheidung des Hauptverfahrens in Beziehung gesetzt werden. Die Schwierigkeiten erhöhen sich noch, wenn auch im Hauptverfahren beide Parteien mit Kosten belastet werden müssen. In diesem Falle muß also das Gericht, wenn es die Kostenquote aus dem Verhältnis der anteiligen Kostenbeträge im Hauptverfahren und im Anordnungsverfahren ermitteln soll, eine äußerst schwierige und langwierige Kostenberechnung aufstellen, eine Arbeit, die nicht in den Aufgabenbereich des Gerichts fällt.

##### 5. Das inhaltliche Verhältnis der Entscheidungen des Hauptverfahrens und des Anordnungsverfahrens

Abgesehen von diesen praktischen Schwierigkeiten halte ich eine quotenmäßige Kostenverteilung auch rechtlich nicht für zulässig. Die Kostenverteilung nach Quoten setzt voraus, daß eine Partei im Rechtsstreit teils unterliegt, teils obliegt. In diesem Falle ist aber diese Voraussetzung nicht gegeben. Es handelt sich hier nicht um ein teilweises Unterliegen oder Obliegen im Prozeß, sondern um das Unterliegen im Hauptverfahren und das Obliegen im Anordnungsverfahren oder umgekehrt. Damit ist nicht ein teilweises Unterliegen im Rechtsstreit gegeben. Denn die im Anordnungsverfahren getroffenen Entscheidungen sind nicht Teile der Entscheidung des Rechtsstreits. Sie stehen in keinerlei Abhängigkeit zum Hauptprozeß, sondern haben vollkommen selbständige Bedeutung. Der Grund hierfür ist in der grundsätzlichen Verschiedenheit des Parteibegehrens im Anordnungsverfahren und im Hauptverfahren zu suchen. Im Anordnungsverfahren wird nur die Regelung von vermögensrechtlichen und familienrechtlichen Nebenwirkungen der Ehe für den beschränkten Zeitraum des Eheprozesses beansprucht. Das hat mit dem eigentlichen Gegenstand des Eheprozesses nichts zu tun.

Diese Feststellung steht keineswegs im Widerspruch mit dem Satz, daß das Anordnungsverfahren nur ein Bestandteil des Hauptverfahrens ist. Dieser Satz gilt lediglich in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Verfahrensrechtlich ist die Abhängigkeit des Anordnungsverfahrens vom Hauptverfahren nicht zu bestreiten. In sachlicher Hinsicht muß aber die Unabhängigkeit der Entscheidungen dieser beiden Verfahren klar erkannt werden. Ich bin deshalb auch der Meinung, daß insoweit die Ansicht von Fechner: JW. 1938, 2709 unzutreffend ist, weil dieser lediglich aus der ver-

fahrensrechtlichen Abhängigkeit ohne Rücksicht auf den sachlichen Inhalt der Entscheidung des Anordnungsverfahrens die Notwendigkeit einer gemeinsamen Kostenentscheidung begründet.

##### 6. Die selbständige Kostenentscheidung in einstweiligen Anordnungen

Es wäre nun noch die Möglichkeit zu erörtern, daß das Endurteil über die Kosten beider Verfahren in der Weise entscheidet, daß ein gesonderter Ausspruch über die Kostenpflicht des Anordnungsverfahrens neben dem Kostenauspruch für das Hauptverfahren erfolgt. Dies wäre die einzig mögliche Konzession an die Unselbständigkeit des Anordnungsverfahrens, die auf diese Weise im Urteil zum Ausdruck gebracht werden könnte. Das Urteil müßte dann dahin lauten, daß z. B. die Kosten des Rechtsstreits einschließlich des Verfahrens der einstweiligen Anordnung dem Beklagten bzw. Kläger auferlegt werden oder daß die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten, die Kosten der einstweiligen Anordnung der Klägerin auferlegt werden oder daß die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben, die Kosten der einstweiligen Anordnung dem Beklagten zu  $\frac{2}{3}$ , der Klägerin zu  $\frac{1}{3}$  auferlegt werden u. dgl.

Ich sehe keine zwingende Notwendigkeit dafür ein, daß die Kostenentscheidung für das Anordnungsverfahren in das Endurteil aufgenommen werden müßte. Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht sofort, nachdem der unterliegende Teil im Anordnungsverfahren feststeht, auch eine Kostenentscheidung erlassen werden könnte und dadurch der obliegende Teil in den Besitz der von ihm für das Anordnungsverfahren aufgewendeten Kosten gelangen könnte. Es besteht durchaus nicht die Notwendigkeit, daß die obliegende Partei bis zur Rechtskraft des Schlussurteils mit ihrem Kostenerstattungsanspruch warten müsse. Ist die Ehefrau der obliegende Teil im Anordnungsverfahren, so müßte man ihr dann das Recht zuerkennen, durch einen erneuten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dem Ehemanne die Zahlung der Kosten für das Anordnungsverfahren als Vorschuß aufzuerlegen. Denn wenn man vor der Rechtskraft des Schlussurteils den Kostenanspruch nicht als endgültig entstanden betrachtet, sind die tatsächlich entstandenen Kosten des Anordnungsverfahrens als Kosten des Rechtsstreits vom Ehemann zu bevorschussen. Damit käme man aber praktisch auf einem Umwege zu dem gleichen Ergebnis, als wenn im Anordnungsverfahren eine Kostenentscheidung getroffen und auf Grund derselben die Kostenfestsetzung beantragt würde, nur mit dem Unterschied, daß in diesem Falle ein mit drei Richtern besetztes Gericht an Stelle des Urkundsbeamten zu entscheiden hätte. Die Notwendigkeit einer Kostenbevorschussung ergibt sich insbesondere daraus, daß der antragstellenden Ehefrau gegenüber die Gerichtskosten ohne Rücksicht auf die Kostenentscheidung fällig werden und auch der Anwalt die Bevorschussung seiner Kosten verlangen kann.

Alle diese Umständlichkeiten und Schwierigkeiten werden vermieden, wenn die Entscheidung im Verfahren der einstweiligen Anordnung eine selbständige Kostenentscheidung enthält. Die Möglichkeit hierzu ist trotz der Unselbständigkeit des Verfahrens gegeben. Als Parallele sei verwiesen auf den Zwischenstreit mit Zeugen oder Sachverständigen, in welchem das Gericht ein Zwischenurteil mit Kostenentscheidung erläßt, welches durch sofortige Beschwerde anfechtbar ist. Auch dieses Zwischenverfahren ist nur ein Nebenverfahren des Prozesses, nur ein Bestandteil des Beweisnahmeverfahrens, trotzdem sieht das Gesetz die Möglichkeit einer selbständigen Kostenentscheidung vor. Etwas anderes kann für das Anordnungsverfahren auch nicht gelten.

Ich komme also zu dem Ergebnis: Die einstweiligen Anordnungen in Ehesachen müssen eine selbständige Entscheidung über die Kosten der einstweiligen Anordnung enthalten.

# Die Beurkundung der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen sowie der vernommenen Parteien im Zivilprozeß

Von Gerichtsassessor Dr. Franz Henze, Regensburg

Das RG. hat sich in den letzten Jahren wiederholt eingehend und grundsätzlich mit Fragen über die Beurkundung der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen sowie der Parteien im Falle ihrer Vernehmung befaßt. Der Anlaß hierfür lag darin, daß in der Praxis infolge der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Zivilprozeß in der Form der Beurkundungen Erleichterungen gesucht oder eine gewisse Großzügigkeit in der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen gezeigt worden sind.

Die Vorschriften über die Beurkundung und Festlegung der Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und der vernommenen Parteien sind im wesentlichen enthalten in den §§ 159, 160, 161 ZPO. Auf Grund dieser Bestimmungen ist zu unterscheiden zwischen den Aussagen, die

A. durch Aufnahme in das Protokoll über die Verhandlung festzustellen sind, und  
B. nicht in dem Protokoll festgestellt zu werden brauchen. Darüber, wie die Aussagen festzustellen sind, die nicht in das Protokoll über die Verhandlung aufgenommen zu werden brauchen, enthält die ZPO. keine ausdrücklichen Vorschriften. Hier hat insolgedessen der Anknüpfungspunkt für die in der Rechtsprechung hauptsächlich erörterten Fragen gelegen.

## A. Feststellung der Aussagen zu Protokoll

Nach §§ 160, 161 ZPO. sind durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen sowie die Aussagen der Partei im Falle ihrer Vernehmung

- a) wenn das Endurteil in dem Rechtsstreit mit der Berufung angefochten werden kann, § 160 ZPO., oder
- b) wenn die Vernehmung in Rechtsstreiten mit nicht berufungsfähigen Endentscheidungen nicht vor dem Prozeßgericht erfolgt ist, § 161 ZPO.

Wenn in diesen Fällen die Parteien nicht ausdrücklich auf die Protokollierung der Aussagen verzichten und insoweit ihr Beweisangebot fallen lassen und damit auch gänzlich auf die Verwertung der Aussage verzichten, sind die Aussagen im Protokoll festzustellen, und zwar während der mündlichen Verhandlung nicht erst nachträglich auf Grund von Notizen u. dgl. (Jonas, „ZPO.“, 16. Aufl., § 159 Anm. III), da die Aussagen verlesen oder zur Durchsicht vorgelegt werden müssen (§ 162 ZPO.). Dies gilt auch, wenn nach § 163 Abs. 3 von der Zuziehung eines Protokollführers nach der Bestimmung des Vorsitzenden abgesehen wird (Baumbach, „ZPO.“, 14. Aufl., § 163 Anm. 2). Die Aussagen müssen verlesen oder zur Durchsicht vorgelegt werden (§ 162 ZPO.). Es genügt daher nicht, daß sie lediglich laut diktiert werden, denn das Diktiererte gelangt mitunter infolge Hörfehler des Urkundsbeamten oder Zwischenbemerkungen nicht so in die Niederschrift, wie es vorgeprochen worden ist. Durch dieses starre Verfahren wird erreicht, daß das Beweisergebnis unzweideutig für den weiteren Rechtsstreit festliegt.

Im Rahmen dieser Protokollierungspflicht macht die protokollmäßige Behandlung der Parteivernehmungen gewisse Schwierigkeiten.

Bei der Parteivernehmung sind drei verschiedene Arten auseinanderzuhalten: die Anhörung zur Aufklärung des Sachverhalts nach § 141 ZPO., die Vernehmung in Ehe- und Familienstandssachen nach § 619 ZPO. und die förmliche Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO.

## 1. Anhörung nach § 141 ZPO.

Die Erklärungen, die eine Partei bei ihrer Anhörung gemäß § 141 ZPO. abgibt, brauchen nicht in das Protokoll aufgenommen zu werden. Diese Äußerungen sind Parteibehauptungen und als solche zu werten. Zwischen dieser Anhörung und der förmlichen Vernehmung einer Partei nach §§ 445 ff. ZPO. „besteht ein wesentlicher Unterschied sowohl hinsichtlich des verfolgten Zieles wie in der Ausgestaltung des Verfahrens“ (RGZ. 149, 63). Die Parteivernehmung ist ein Beweisverfahren, wie aus der Einordnung der entsprechenden Bestimmungen in der ZPO. eindeutig hervorgeht, während es sich bei der Anhörung einer Partei nach § 141 nur um eine formlose Aufklärung des Sachverhalts handelt. Die Vorschriften in den §§ 160, 161 ZPO. über die Protokollierung bezwecken die Feststellung des Beweisergebnisses, nicht die Festlegung der Parteibehauptungen. Insofern gilt nach § 160 Abs. 1 ZPO., daß der Gang der Verhandlung nur im allgemeinen anzugeben ist. Der Zusatz in § 160 Abs. 2 Ziff. 3, daß auch die Aussagen der Partei „im Falle ihrer Vernehmung“ im Protokoll festzustellen sind, ist durch das Änderungsgezet zur ZPO. v. 27. Okt. 1933 aufgenommen worden. Es ist dies im Zusammenhang mit der Einführung der Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO. geschehen. Auch durch diese zeitliche und sachliche Verbindung wirdargetan, daß mit der Vernehmung einer Partei im Sinne des § 160 ZPO. nur die förmliche Vernehmung nach §§ 445 ff. gemeint ist (RGZ. 149, 64; Baumbach, § 141 Anm. 2; Jonas, § 160 Anm. II).

## 2. Vernehmung nach § 619 ZPO.

Schwieriger ist die Frage bei § 619 ZPO. zu beantworten. Nach der Formulierung dieser Bestimmung kann eine Partei über die von ihr, von dem Gegner oder von dem Staatsanwalt behauptete Tatsache vernommen werden. In vielen Fällen gründet sich ein Urteil in Ehe- oder Familienstandssachen ausschlaggebend auf die im Rahmen des § 619 ZPO. abgegebenen Erklärungen einer Partei. Kostenrechtlich ist bekanntlich die Frage, ob die Parteivernehmung nach § 619 ZPO. eine Beweisaufnahme darstellen kann, sehr umstritten (bes. Gaedek: ZW. 1936, 3032; Baumbach, „Kostengesetz“, 8. Aufl., § 20 GKG. Anm. 4 B).

Jonas sieht in der Vernehmung der Partei nach § 619 ZPO. einen Unterfall der förmlichen Vernehmung nach § 448 ZPO. und in den Voraussetzungen des § 619 ZPO. ein nur auf einzelne Punkte sich beziehende abweichende Regelung von § 448 ZPO. (Jonas, „ZPO.“, § 619 Anm. I u. III, 1 u. 2). Er hält insolgedessen die Protokollierung der Vernehmung für erforderlich (§ 160 Anm. II Nr. 3). Anderer Auffassung ist Sydow-Busch („ZPO.“, 21. Aufl., § 160 Anm. 6) und offenbar auch Baumbach, da er der Vernehmung nach § 619 ZPO. einen selbständigen Charakter neben der Anhörung nach § 141 ZPO. und der förmlichen Vernehmung nach §§ 445 ff. ZPO. zuweist („ZPO.“, § 619 Anm. 1). Das RG. hat sich in der mit dem Leitsatz in HöchstRMspr. 1932 Nr. 1610 veröffentlichten Entscheidung auf den Standpunkt gestellt, daß eine Protokollierung nicht erforderlich ist „es bedarf nur einer genügend deutlichen Wiedergabe im Urteil“.

Nach meiner Auffassung kann daraus, daß in dem Ehegesetz nebst DurchZPO. der § 619 ZPO. in seiner alten Form beibehalten worden ist, gefolgert werden, daß dieser Bestimmung neben der Anhörung einer Partei nach § 141



ZPD. und neben der förmlichen Vernehmung nach §§ 445 ZPD. eine eigene Bedeutung zukommen soll. Es lassen sich gerade bei einer Parteivernehmung in Ehe- und Familiensachen die Grenzen zwischen einer bloßen Anhörung und einer förmlichen Vernehmung nicht oder nicht reinlich ziehen. Beides fließt so ineinander, daß gerade auf diesem Gebiete mit Recht eine besondere Vorschrift die Vernehmung einer oder beider Parteien zur Urteilsbildung über das gesamte eheliche Leben u. dgl. ermöglicht. Nicht zuletzt dient diese Vorschrift auch dazu, daß sich das Gericht einen Eindruck von der Persönlichkeit der Parteien verschafft und unter diesem Eindruck die Behauptungen der Parteien wertet. Ich halte es daher nicht für angezeigt, in dieser Bestimmung einen Unterfall der Beweiserhebung nach den §§ 445 ff. ZPD. mit Abweichungen zu erblicken. Es ist eine Sonderbestimmung, die aus sich selbst heraus zu beurteilen ist. Ob in der Vernehmung im einzelnen Falle zugleich eine Beweiserhebung liegt, kann im letzten Grunde erst aus der Verwertung dieser Vernehmung im Urteil geschlossen werden. Denn nur dann, wenn die Überzeugung des Gerichts über bestimmte zwischen den Parteien streitige Punkte durch die Vernehmung einer oder beider Parteien beeinflusst oder gar bestimmt worden ist, läßt sich die Bedeutung dieser Vernehmung ermitteln.

Daraus ergibt sich, daß hinsichtlich der Protokollierung die Vernehmung nach § 619 ZPD. nicht der förmlichen Parteivernehmung gleichgestellt werden kann. Nach § 160 Abs. 2 Ziff. 3 ZPD. soll das Beweisergebnis als Grundlage für die Endentscheidung festgehalten werden. Wenn aber die Vernehmung nach § 619 von vornherein unter dem Gesichtspunkte des Beweiswertes erfolgt, wird sie notwendig in eine bestimmte und begrenzte Richtung gedrängt, verliert damit gleichzeitig an Bedeutung und Wert. Wenn die beweishaltigen Stücke aus der Vernehmung herausgenommen und entsprechend behandelt (protokolliert) werden, wird leicht das schriftlich niedergelegte Bild über die Vernehmung zerrissen und uneinheitlich. Darum bin ich der Auffassung, daß die Protokollierung einer Vernehmung nach § 619 ZPD. nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung nicht erforderlich ist.

Es wird sich allerdings empfehlen, Erklärungen der Parteien zu bestimmten Punkten (letzter Verkehr, bestimmte Eheverfehlungen u. dgl.) in geeigneter Form festzuhalten. Wenn sie in das Protokoll aufgenommen werden, sind die Formvorschriften des § 162 nicht notwendig zu beachten, da es sich ja nicht um die Niederschrift einer protokollierungspflichtigen förmlichen Parteivernehmung handelt. Im übrigen kann das Ergebnis der Vernehmung zwanglos in der Sachdarstellung oder den Gründen des Endurteils, soweit es angezeigt ist, niedergelegt und behandelt werden. Etwas anderes dürfte nur gelten für den Fall, daß das Gericht bei der Entscheidung anders besetzt ist als bei der Vernehmung der Parteien. In diesem Falle hat die Vernehmung nach § 619 ZPD. nicht den Wert und die Bedeutung, die ihr für den Normalfall beizulegen ist. Es ist zwar auch in diesem Falle nicht gesetzlich vorgeschrieben, daß die Vernehmung außerhalb des Urteiles festgehalten wird. Es empfiehlt sich aber dringend, das Ergebnis der Vernehmung in der Sitzungsniederschrift festzuhalten, um überhaupt die Möglichkeit zur Verwertung der Vernehmungen zu haben. Denn im Urteil kann eine derartig formlose Vernehmung nur verwertet werden, wenn das erkennende Gericht die Vernehmung durchgeführt hat, oder wenn sich aus den Prozessunterlagen (Protokoll) das Ergebnis der Vernehmung ergibt. Es dürften hier ähnliche Grundsätze gelten, wie bei den weiter unten noch zu besprechenden nicht protokollierungspflichtigen Fällen. Es kann daher in diesem Zusammenhang auch auf das dort noch Ausführliche verwiesen werden.

### 3. Vernehmung nach §§ 445 ff. ZPD.

Die förmliche Parteivernehmung ist ebenso im Protokoll festzustellen wie die Vernehmung von Zeugen (§ 160

Abs. 2 Ziff. 3 ZPD.). Hier sind noch keine bemerkenswerten Zweifelsfragen aufgetaucht.

In diesem Zusammenhang sei jedoch auf die Rechtsprechung des RG. über die Beurkundung persönlicher Eindrücke des beauftragten oder ersuchten Richters über einen Zeugen oder Sachverständigen oder über eine vernommene Partei hingewiesen. Man findet in der Praxis häufig, daß der ersuchte oder auch der beauftragte Richter in einem besonderen Vermerk oder in der Rückleitungsverfügung seine Eindrücke über die vorgenommene Vernehmung, insbesondere über die Persönlichkeit des Zeugen oder der Partei feststellt. Derartige Vermerke sind für ein Urteil jedoch nicht verwertbar. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. müssen alle richterlichen Wahrnehmungen, die bei der Entscheidung herangezogen oder beachtet werden sollen, in der Beweisz Niederschrift vermerkt und so in den Prozeß eingeführt werden. Was nicht formell eingeführt und so als möglicher Gegenstand der Parteierörterung in Betracht gekommen ist, muß unberücksichtigt bleiben. Die in einem Vermerk niedergelegten persönlichen Eindrücke des beauftragten oder ersuchten Richters können nicht Gegenstand der Parteierörterung gemäß § 285 Abs. 2 ZPD. werden, weil sie den Parteien nicht bekannt sind. Noch in der in der JW. 1939, 650 veröffentlichten Entscheidung ist dieses vom 3. Zivilsen. des RG. mit Bezugnahme auf die frühere Rechtsprechung in aller Deutlichkeit festgestellt worden (aus der früheren Rechtsprechung: JW. 1933, 2215; 1938, 2767 usw. siehe auch Meiser: DJ. 1939, 696).

Ebenso können persönliche Eindrücke oder Wahrnehmungen nicht im Urteil verwertet werden, wenn das Gericht in der letzten mündlichen Verhandlung anders besetzt ist als bei der Beweisaufnahme. Dies gilt bei einem Kollegialgericht selbst dann, wenn auch nur ein Richter gewechselt hat und die Mehrheit geblieben ist, denn auch dieser weggefallene Richter hätte durch seine Wahrnehmungen die Entscheidung beeinflussen können (hierüber ausführlicher Meiser: DJ. 1939, 696). Von nicht prozessordnungsgemäß eingeführten Wahrnehmungen kann aber das Gerichtsmitglied, das bei der Beweisaufnahme nicht zugegen war, keine Kenntnis haben.

### 4. Berichtigung des Protokolls

Merkwürdigerweise sind in der ZPD. keine Vorschriften über die Berichtigung des Protokolls und damit auch über die Berichtigung der zu Protokoll festgestellten Vernehmungen enthalten. Es kommt aber mitunter vor, daß nach Abschluß der Verhandlung bei ruhiger Durchsicht des Protokolls festgestellt werden muß, daß entgegen den klaren Bekundungen der Zeugen, des Sachverständigen oder der vernommenen Partei Unrichtigkeiten oder Unstimmigkeiten in das Protokoll geschlüpft sind. Nach eingehlicher Meinung muß für diesen Fall die Berichtigung des Protokolls als zulässig angesehen werden (Jonas, „ZPD.“, § 159 Anm. III; Baumbach, „ZPD.“, § 159 Anm. 2; RArbG.: JW. 1930, 1528). Das RG. hat zu dieser Frage m. W. noch nicht klar Stellung genommen. RGZ. 149, 318 = JW. 1936, 811<sup>25</sup> läßt die Frage der Berichtigungsmöglichkeit auf sich beruhen. Gegen die im Schrifttum vertretene Meinung lassen sich keine Bedenken erheben, da durch ein Berichtigungsverfahren niemals die Zeugenaussage abgeändert, sondern nur ihre Feststellung, d. h. ihre Wiedergabe berichtigt wird. Es ist Jonas (a. a. O.) darin beizupflichten, daß mit Rücksicht auf § 162 ZPD. die vorherige Anhörung der Parteien geboten erscheint.

Gegen die Ablehnung der Berichtigung gibt es kein Rechtsmittel, da das Rechtsmittelgericht bei der Vernehmung nicht zugegen war und damit zu einer Berichtigung auch nicht in der Lage ist. Wohl aber ist die Beschwerdemöglichkeit gegeben, wenn die Berichtigung als unzulässig abgelehnt wird, da der Unterrichter zur sachlichen Nach-

prüfung des Berichtigungsantrages angewiesen werden kann (Jonas a. a. O. mit Verw. auf RG.: RWL. 1927, 38).

Die Berichtigung erfolgt nicht durch das Prozeßgericht, sondern vom Urkundsbeamten in Übereinstimmung mit dem Vorsitzenden des Gerichts, da das Protokoll auch nur von diesen zu unterzeichnen ist.

## B. Die nach § 161 ZPO. nicht protokollierungspflichtigen Vernehmungen

Nach § 161 ZPO. brauchen die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen sowie die Aussagen einer vernommenen Partei nicht in dem Protokoll festgestellt zu werden, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt.

Als nicht berufsungsfähige Urteile sind anzusehen die Endentscheidungen, die

1. in der Berufungsinstanz,
2. nach Erledigung der Hauptsache im Kostenpunkt,
3. in erster Instanz beim Fehlen der Beschwerdesumme,
4. im Schiedsverfahren ergehen.

In den diesen Entscheidungen vorausgehenden Verfahren können die Erleichterungen des § 161 ZPO. Platz greifen, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt.

### I. Prozeßgericht

Der Begriff „Prozeßgericht“ ist nach der immer gleich gebliebenen Rechtsprechung des RG. so eng aufzufassen, daß hierunter nicht nur das entscheidende Gericht als solches, sondern auch die Befehung des Gerichts zu verstehen ist. Das Gesetz hat eine Vernehmung der Zeugen „vor dem erkennenden Gericht im Sinne“ (RGZ. 14, 386). Ist daher das Prozeßgericht bei der Urteilsfindung anders besetzt als bei der Vernehmung der Zeugen, Sachverständigen oder der Partei, so ist die Protokollierung der Aussagen unerlässlich. Die nicht festgestellten Aussagen dürfen nicht verwertet werden und müssen als überhaupt nicht vorhanden angesehen werden (RG.: ZW. 1939, 434; 1938, 1538, 1913; HöchstRspr. 1936, 1082 mit Nachw.; Meiser: DJ. 1939, 696; Baumbach, „ZPO.“ § 161 Anm. 1 A; Sydow-Busch, „ZPO.“ § 161 Anm. 1 usw.). Die Anzahl der gerade in den letzten Jahren vom RG. über diese Frage getroffenen Entscheidungen beweist aufs deutlichste, wie häufig gegen die vom RG. dem § 161 ZPO. gegebene Auslegung verstoßen wird. Dabei stellt sich das RG. m. E. mit Recht noch auf den Standpunkt, daß es sich bei einem derartigen Verstoß um einen grundlegenden Fehler bei der Urteilsfällung und nicht nur um einen Verfahrensmangel i. S. des § 295 ZPO. handelt. Der Verstoß ist daher nicht durch Parteiverzicht heilbar (RG. bei Gruchot 48, 391 und Meiser a. a. O.).

Die Stellungnahme des RG. ist aus den §§ 160, 161 ZPO. allein nicht zu erklären. Es geht auf § 128 ZPO., dem Grundsatz der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit zurück. Das Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem ersuchten oder beauftragten Richter wird dem erkennenden Gericht durch die Parteien vorgetragen (§ 285 Abs. 2 ZPO.), und zwar in der Form, in der es im Protokoll festgestellt ist. Bei den Vernehmungen vor dem erkennenden Gericht setzt das Gesetz „die Wissenschaft des Kollegiums durch eigenes Hören an die Stelle des Protokollierens“. Insofern nimmt das Gericht daher prozeßrechtlich nicht durch Parteivortrag, sondern durch „eigenes Hören“ von dem Beweisergebnis Kenntnis. Die Feststellung der Aussagen im Protokoll kann unterbleiben. Es wird „dem Gesetze genügt, wenn der Richter den Inhalt der Aussagen, wie er ihn von Mund zu Ohr aufgefaßt hat, als Grundlage für die von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen in seinem Urteile wiedergibt“ (RGZ. 17, 347). Die „Protokollierung“ liegt in diesem Falle darin, daß die Richter die Aussagen an hören. Hieraus

folgt notwendig, daß auch nur diejenigen Richter diese Aussage als Urteilsgrundlage verwerten können, die tatsächlich selbst bei der Vernehmung zugegen gewesen sind.

## II. Feststellung der Aussagen im Urteil

Aus § 161 ZPO. ist nicht zu entnehmen, wie die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen oder vernommenen Parteien festzuhalten sind, wenn keine Protokollierung erfolgt. In einem solchen Falle ist nach feststehender Rechtsprechung des RG. die Wiedergabe des Inhalts der Aussagen im Urteil unerlässlich. Dieses hat das RG. gegenüber allen Lockerungsbestrebungen in dem RGZ. 145, 390 veröffentlichten Urteil unter Bezugnahme auf die frühere Rechtsprechung mit grundsätzlichen und eingehenden Ausführungen erneut festgestellt. Auf dieses Urteil haben sich auch sämtliche seitdem ergangene Entscheidungen berufen (RGZ. 491, 63 = ZW. 1936, 45<sup>12</sup>; RGZ. 149, 315 = ZW. 1936, 811<sup>26</sup>; RGZ. 150, 336; 151, 249; 157, 348 = ZW. 1938, 2231<sup>41</sup>; HöchstRspr. 1936, 1082 u. 1543; ZW. 1939, 434 und DJ. 1939, 354).

Das RG. zieht zur Rechtfertigung seiner Stellungnahme vornehmlich vier Punkte an:

1. Nach § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. muß das Urteil eine Darstellung des Sachstandes enthalten. Wesentlicher Bestandteil des Sachstandes ist das Ergebnis der Beweisaufnahme. Regelmäßig erfolgt die Darstellung dieses Bestandteiles durch die nach § 313 Abs. 2 zulässige Bezugnahme auf die Niederschriften über die Beweisaufnahme. Wenn diese nicht vorhanden sind, muß das Ergebnis im Urteil festgehalten werden.

2. Auch § 286 ZPO. setzt voraus, daß die Unterlagen, aus denen die richterliche Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer tatsächlichen Behauptung geschöpft wird, ersichtlich sein müssen, wenn eine Feststellung darauf gegründet werden soll.

3. Nach § 320 ZPO. ist den Parteien das Recht gegeben, eine Berichtigung des Tatbestandes herbeizuführen. Das Bedürfnis hierzu kann sich auch dann herausstellen, wenn das Ergebnis der Beweisaufnahme nur im Urteil enthalten ist und das der Entscheidung zugrunde gelegte Ergebnis beanstandet wird.

4. Das Revisionsgericht muß die Möglichkeit haben, auf die in einer Zeugenaussage enthaltene Unterlage der Entscheidung zurückzugehen und nachzuprüfen, ob das BG. bei Prüfung der Beweisaufnahme den Prozeßgesetzen entsprechend richtig und erschöpfend verfahren ist.

Gegenüber dieser eingehenden Beweisführung des RG. läßt sich nichts Kennenswerthes vorbringen. Es sind außer in den vom RG. beanstandeten Entscheidungen keine Stimmen laut geworden, die sich gegen die Beweisführung gerichtet hätten. Das RG. weist auch noch mit Recht darauf hin, daß durch die neuere Gesetzgebung hieran nichts geändert ist. „Man könnte eher annehmen, daß die zum Zwecke der Prozeßbeschleunigung erfolgte Erleichterung der Beweisordnung und Beweiserhebung (§§ 272b, 357a ZPO.) die Feststellung des Beweisergebnisses für die Partei und für die Ermittlung der wirklichen Rechtslage um so notwendiger erscheinen läßt“ (RGZ. 145, 393 f. = ZW. 1935, 1021).

Nur für einen Fall hat das RG. die Kundmachung der Zeugenaussage im Urteil nicht für erforderlich erachtet, und zwar dann, wenn eine nachträgliche Veränderung des Streitstandes ergibt, daß es auf die Zeugenaussage für die Entscheidung nicht mehr ankommt und deshalb von der Bewertung der früher erstatteten aber nicht protokollierten Aussage ganz abgesehen werden soll (RGZ. 150, 336). Das RG. verweist auf den ähnlich liegenden Fall, daß das Gericht nicht gehindert ist, einen einmal erlassenen Beweisbeschluß überhaupt aufzuheben, wenn die Beweiserhebung überflüssig geworden ist. Die Parallele paßt nicht ganz, denn eine einmal durchgeführte Zeugen-

anhörung in 2. Instanz ist nicht aus der Welt zu schaffen und sie ist mehr als eine prozessleitende Anordnung, als die ein Beweisbeschluss anzusehen ist. Es ist in dem genannten Falle aber bei einer Anhörung geblieben und nicht eine förmliche Vernehmung des Zeugen geworden, weil der Zeuge nochmals vom Gericht vernommen werden sollte. Dieses ist jedoch nicht mehr geschehen. Es handelt sich daher bei der nicht mehr erfolgten Vorladung praktisch um das gleiche wie bei einer Aufhebung des Beweisbeschlusses.

Es ist nicht unbedingt erforderlich, daß die Aussagen im Tatbestand des Urteils wiedergegeben werden, sie können auch an geeigneter Stelle in den Entscheidungsgründen gebracht werden (RGZ. 145, 393). Es empfiehlt sich jedoch stets, der Klarheit und Übersicht halber und insbesondere auch unter „dem Gesichtspunkt der eigenen Kontrolle des BG. bei seiner Urteilsfindung“ das Ergebnis der Beweisaufnahme im Tatbestand darzulegen. Insbesondere wird hierbei auch ein Fehler vermieden, auf den noch einzugehen sein wird.

### III. Die Art der Wiedergabe im Urteil

Die Wiedergabe der von den Zeugen, Sachverständigen oder vernommenen Parteien gemachten Befundungen im Urteil hat in der gleichen Weise zu erfolgen, als dies sonst gemäß § 160 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO. in der Sitzungsniederschrift zu geschehen hat. Die Darstellung muß ein objektives Bild von der gemachten Aussage geben (RG.: HöchstMSpr. 1936, 1543). Gegen diesen Grundsatz verstoßen häufig die Urteile, in denen Aussagen wiedergegeben werden, insbesondere dann, wenn die Aussagen nicht im Tatbestand, sondern in den Entscheidungsgründen erscheinen. Der Verstoß liegt immer wieder darin, daß die Wiedergabe der Aussage sich darauf beschränkt, was das Gericht für wesentlich gehalten hat. Es wird z. B. dargelegt, was sich durch die Aussagen „ergab“, was „sich herausgestellt“ hat, was „der Zeuge glaubhaft bekundete“, „überzeugend darlegte“ usw. (RGZ. 151, 249; 157, 348). Solch eine Darstellung ist unzureichend, denn sie widerspricht vollständig den Grundsätzen, die eine Wiedergabe der erfolgten Vernehmungen erforderlich erscheinen lassen.

Zunächst kann bei einer derartigen Darstellung nicht mit Sicherheit festgestellt werden, was die einzelnen vernommenen Personen überhaupt gesagt haben. Es mangelt daher an einer ausreichenden Wiedergabe des Sachstandes. Zum anderen wird dem Beschwerde- oder Revisionsgericht die Möglichkeit genommen, nachzuprüfen, ob das Instanzgericht bei der Beurteilung der Frage, inwieweit eine Aussage für die Entscheidung wesentlich oder unwesentlich ist, von rechtlich zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist. Praktisch führt dieses dazu, daß dem Obergericht die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts wesentlich erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht wird (RGZ. 151, 250; 157, 348). Dies springt besonders ins Auge, wenn es sich um eine umfangreiche oder schwierige Beweisaufnahme handelt (Vernehmung von Sachverständigen oder Zeugen zu einer Anzahl von Punkten). Es gilt aber nicht minder für einfachere Verfahren. Darum ist die Wiedergabe der Aussagen im beweiswürdigen Sinne allein ein schwerer Mangel, der unbedingt zur Aufhebung des Urteils führen muß.

Dagegen genügt es, wenn im Tatbestand auf ein von dem Zeugen oder Sachverständigen überreichtes Schriftstück Bezug genommen wird, und die in diesem Schriftstück enthaltenen Angaben nicht eigens wiedergegeben werden, denn durch das Schriftstück wird der Inhalt der Aussage in zweifelsfreier und unmißverständlicher Weise festgelegt. Das ist allein der Sinn und Zweck aller Vorschriften (RG. VI v. 27. Juli 1936). In gleicher Weise genügt es ja auch, wenn bei einer protokollierungspflichtigen Aussage der Zeuge oder Sachverständige auf ein Schriftstück, das als Anlage zum Protokoll genommen wird, Bezug

nimmt. Es ist nicht erforderlich, daß das Schriftstück unterzeichnet ist.

### IV. Verhältnis der Feststellung im Urteil zur Feststellung im Protokoll

In diesem Zusammenhang soll noch einem weit verbreiteten Irrtum entgegengetreten werden. Die Aufnahme der Vernehmungen in das Urteil ist keine Beurkundung der Vernehmungen in dem Sinne, wie es die Ausnahme in das Sitzungsprotokoll darstellt. Die Feststellung einer Aussage im Urteil ist daher anders zu bewerten als die Feststellung im Sitzungsprotokoll. Die Protokollierung findet ihr Gegenstück in der Wahrnehmung der Aussagen durch das erkennende Gericht, in der persönlichen Anhörung. Das Gesetz traut dem erkennenden Gericht zu, daß es die vor ihm gemachten Befundungen auch ohne förmliche Feststellung im Protokoll verwenden kann. Die Darstellung im Urteil gibt das „Wahrgenommene“ als Darstellung des Sachstandes wieder. Die wichtigste Folge aus dieser Unterscheidung besteht darin, daß dann, wenn das Urteil, in dem die Befundungen wiedergegeben sind, aufgehoben wird, bei einer neuen Verhandlung „das Ergebnis des früher aufgenommenen Zeugenbeweises nicht durch Verlesung der richterlichen Feststellung des Inhaltes der Zeugenaussagen dargetan“ werden kann. Wenn allerdings auch bei der neuen Verhandlung das Gericht noch in der gleichen Weise besetzt ist, wie bei der früheren, kann es die Zeugenaussagen wieder verwerten, denn dann steht die „Wahrnehmung“ der Zeugenaussage durch das erkennende Gericht der Protokollierung gleich. Ein etwa dazwischen liegender längerer Zeitraum macht die Protokollierung nicht erforderlich und hindert nicht die Verwertung, denn eine entsprechende Vorschrift ist im Gesetz nicht enthalten. Wenn aber nur eine Person innerhalb des Gerichts gewechselt hat, dürfen die früheren Befundungen nicht mehr verwertet werden (RGZ. 17, 348; 149, 319).

### V. Berichtigung der in das Urteil aufgenommenen Aussagen

Die Aufnahme der Zeugen-, Sachverständigen- oder Parteibefundungen in das Urteil im Falle des § 161 ZPO. liefert gemäß § 418 ZPO. Beweis für die vor dem Gericht erstatteten Aussagen. Es erlangt jedoch nicht die erhöhte Beweiskraft des § 314 Satz 2 ZPO., denn bei der Wiedergabe des Beweisergebnisses handelt es sich nicht um mündliches Parteivorbringen, sondern um unmittelbare vom Gericht wahrgenommene Befundungen der Zeugen, Sachverständigen oder vernommenen Parteien. Folglich ist der Beweis der Unrichtigkeit mit jedem geeigneten Beweismittel zu erbringen (§ 418 Abs. 2 ZPO.). Die Frage ist jetzt aber nur die, ob auf ein etwaiges Berichtigungsverfahren auch die einengende Vorschrift des § 320 ZPO. anzuwenden ist, oder ob auch noch ein Beweisaufnahmeverfahren zum Nachweis der Unrichtigkeit der aufgenommenen Befundungen durchgeführt werden kann. Es ist in der Revisionsbegründung der Entsch. RGZ. 149, 312 ausgeführt worden, daß § 320 ZPO. nur insoweit anzuwenden sei, als es sich um die Berichtigung des Parteivorbringens handele, nicht jedoch bei der Berichtigung der Wiedergabe des Beweisergebnisses. Diese Auffassung wurde damit begründet, daß auch die Unrichtigkeit des Sitzungsprotokollles mit jedem Beweismittel u. U. mit nochmaliger Vernehmung des betreffenden Zeugen oder Sachverständigen oder der Partei dargetan werden könne. Das RG. hat sich aber mit treffenden Gründen gegen diese Auffassung gewandt und § 320 ZPO. auch für diesen Teil des Urteils anwendbar erklärt. Es ist der Sinn und Zweck des § 320, nach Beendigung des Rechtsstreites in einer Instanz zu verhindern, daß u. U. ein neuer Tatbestands-Berichtigungsprozeß mit Beweisaufnahme u. dgl. durchgeführt werden muß. Dieses kann nur voll und ganz erreicht werden, wenn § 320 auf das ganze Urteil bezogen wird, einschließlich der Wiedergabe des Beweisergebnisses.

## Besteht eine Entschädigungspflicht der Reichskasse gegenüber Personen, die im Rechtsstreit erb- und rassenkundlich untersucht werden?

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin

Nach Art. 3 des Gesetzes über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380) haben sich „Parteien und Zeugen, soweit dies zur Feststellung der Abstammung eines Kindes erforderlich ist, erb- und rassenkundlichen Untersuchungen zu unterwerfen“. Die Unterwerfungspflicht gilt für „familienrechtliche“ Streitigkeiten, wozu jedes Gerichtsverfahren zivilrechtlicher Art rechnet, das — sei es auch nur mittelbar — der Feststellung der Abstammung eines Kindes dient (auch vormundschaftsgerichtliche Verfahren zur Ermittlung des Erzeugers eines unehelichen Kindes [Maßfeller: JW. 1938, 1281]). Selbst für Ehefachen kann die Vorschrift Bedeutung haben, wenn die Abstammung des Kindes als Indiz für einen Ehebruch eine Rolle spielt (Jonas, Anm. I Anhang zu § 372 ZPO.).

Der Kreis der für die Unterwerfung unter derartige Untersuchungen in Betracht kommenden Verfahren ist daher keineswegs klein.

Um so wichtiger ist die einwandfreie Klarstellung der Entschädigung der von der Untersuchung betroffenen Personen. Sie ist in dem Gesetz nicht geregelt. Auch die amtliche Begründung zu dem Gesetz (DJ. 1938, 619) erwähnt sie nicht. Sie spielt aber naturgemäß in der Praxis der Gerichte eine Rolle, die sich gegenüber Entschädigungsansprüchen der zur Untersuchung herangezogenen darüber schlüssig machen müssen, ob und auf welcher Rechtsgrundlage und nach welchen Grundsätzen eine Entschädigung zu gewähren ist.

### I. Dritte Personen:

1. Soweit es sich um dritte Personen handelt, kommt prima facie nur die ZeugGebD. in Betracht. Fraglich ist indes, ob sie unmittelbar auf die erörterten Fälle paßt oder doch mit Hilfe entsprechender Rechtsanwendung nutzbar gemacht werden kann.

Die Beantwortung bietet kaum Schwierigkeiten in denjenigen Fällen, in denen die „Dritten“ solche Personen sind, die für den schwebenden Abstammungs- oder Unterhaltungsprozess ohnehin als Zeugen gemäß §§ 373 ff. ZPO. herangezogen werden, so z. B. also alle diejenigen, auf deren Zeugnis der als Erzeuger in Anspruch genommene Bekl. die Einrede des Mehrverkehrs stützt. Die Zeugnispflicht dieses Zeugen erfährt hier gleichsam nur eine zusätzliche Verpflichtung über die bloße Pflicht zur Aussage hinaus. Hier dürfte also schon die unmittelbare Unterstellung seiner Gesamttätigkeit (aktiv als Auskunftsperson wie passiv als Untersuchungsobjekt) unter die Bestimmungen der ZeugGebD. keinen Bedenken unterliegen.

Wie steht es dagegen mit solchen Dritten, die nicht als Zeugen in dem (engeren) eigentlichen Sinne der ZPO. in Betracht kommen, sondern nur als Untersuchungs- und Vergleichsobjekte auf Grund der eingangs genannten besonderen gesetzlichen Verpflichtung an dem Rechtsstreit beteiligt werden?

Die Beantwortung hängt demnach von der Klärung der Rechtsstellung ab, welche man diesen Dritten in einem solchen Prozess zuweist. Aber die äußere Form der Heranziehung dieser Personen zum Zwecke der Untersuchung sagt das Gesetz nichts. Doch kommen hier ohnehin wohl nur die auch für Zeugen sonst geltenden Ladungsvorschriften in Frage. Ferner weist auch Art. 3 § 9 Abs. II des Ges. v. 12. April 1938 auf eine dem Zeugen der ZPO. gleichgeordnete Stellung hin. Es kann im Weigerungsfalle durch das Gericht unmittelbarer Zwang angewendet, insbesondere die zwangsweise Vorführung zur

Untersuchung angeordnet werden. Über die Rechtmäßigkeit der Weigerung entscheidet das Gericht durch mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Beschluß, d. h. ein echter Zwischenstreit i. S. der §§ 387 ff. ZPO.

Aber auch darüber hinaus nimmt der zur Untersuchung herangezogene „Dritte“ verfahrensrichtlich keine andere Stellung ein als der Zeuge nach der ZPO. Zwar sind Zeugen nach der bisherigen — wenn auch nicht ausdrücklichen — Begriffsbestimmung der ZPO. „Personen, die in Prozessen über ihr Wissen von Tatsachen aussagen sollen“ (Jonas, 16. A., I vor § 373 ZPO.). Sie sind also Auskunftspersonen, die ihr Wissen dem Gericht zur Verwertung für dessen Entscheidung mitzuteilen haben. Damit werden sie, soweit sie zur Klärung der zu entscheidenden Streitfrage beitragen können, dem Gericht als Erkenntnisquelle zugänglich und so der Rechtspflege und der besonderen Entscheidung dieses Prozesses nutzbar gemacht.

Um nichts anderes handelt es sich denn auch bei dem zwar nicht in den Abstammungs- oder Unterhaltungsprozess verwickelten, aber für dessen Durchführung insofern wertvollen Dritten, als seine blutmäßigen oder seine charakterlichen Eigenschaften der Entscheidung nutzbar gemacht werden sollen. In Wahrheit geben auch diese Personen „Auskunft“, zwar nicht über Tatsachen, die in ihr Wissen gestellt sind, nicht über Beobachtungen, die sie in ihrer Umwelt gemacht haben, wohl aber über Tatsachen, die in ihrer Erbanlage enthalten sind. Insofern reiht sich diese Art Beweiserhebung begrifflich der gerichtlichen Augenscheinseinnahme gemäß §§ 371, 372 ZPO. ein. Schon bei dieser kann das Gericht einen Sachverständigen zuziehen. Es kann aber auch, wie allgemein anerkannt, den Augenschein dem Sachverständigen sogar allein überlassen, so, wenn seine Einnahme durch den Richter unpassend wäre (Baumbach I zu § 372) oder wenn das Gericht die nötigen Versuche mangels der erforderlichen Sachkunde nicht selbst vornehmen könnte (Baumbach a. a. O.). Er läßt sich dann durch den Sachverständigen „vertreten“ (Jonas, III zu § 372 ZPO.). Nur ein Unterschied nicht begrifflicher Art als vielmehr in der Wirksamkeit der gerichtlichen Machtmittel ist es, wenn die Augenscheinseinnahme nicht erzwungen, die erb- und rassenkundliche Untersuchung dagegen wie gegen die Parteien selbst so auch gegen die dritten Auskunftspersonen notfalls auch mit Zwang durchgeführt werden kann (für das Strafverfahren schon durch Art. 2 Ziff. 3 des Ges. vom 24. Nov. 1933 [RGBl. I, 1000] eingeführt).

So ist das verbindende Merkmal, das Charakteristikum des Zeugen, nämlich seine Nutzarmachung als Auskunftsperson für einen Rechtsstreit, in welchem er nicht selbst als Partei beteiligt ist, für den ausfragenden wie den nur zur Untersuchung herangezogenen „Zeugen“ gegeben.

Das ist in der Tat der verfahrensrrechtliche Sinn der Vorschrift des Art. 3 des Ges. v. 12. April 1938, wenn dort bestimmt ist: „Parteien und Zeugen haben sich, soweit dies zur Feststellung der Abstammung eines Kindes erforderlich ist, erb- und rassenkundlichen Untersuchungen zu unterwerfen.“

Diese Vorschrift würde ihren Zweck nicht oder nur unzulänglich erfüllen, wollte sie unter „Zeugen“ eben nur solche Personen verstehen, die in dem Prozess über ihr Wissen von Tatsachen aussagen sollen, also Zeugen in dem bisherigen (engeren) Sinn der ZPO. darstellen. Sie

umfaßt vielmehr weitestgehend alle dritten Personen die in dem konkreten Prozeß nicht den für Parteien geltenden Vorschriften unterstehen (so mit Recht Jonas, Anh. zu § 372). Es ist damit eine neben der Aussagepflicht stehende weitergehende Duldpflicht für die besonderen Zwecke der Abstammungsaufklärung aufgestellt worden, die vom Gesetz im Grundsatz entsprechend der Aussagepflicht geregelt ist. Der pflichtige Dritte wird daher hier ebenso wie der aussagepflichtige Dritte mit Recht als „Zeuge“ bezeichnet. Denn er ist es den — erweiterten — Begriffsmerkmalen der ZPO. nach in der Tat.

2. Damit ist aber der Weg für die gebührenrechtliche Behandlung der duldpflichtigen Dritten gewiesen. Auch diese „Kategorie“ von Zeugen fällt verfahrensrechtlich unter § 401 ZPO., ist also auch für die in § 401 ZPO. vorgesehene Entschädigungspflicht genau so wie die andere „Kategorie“ von Zeugen zu behandeln.

Es findet demnach die ZeugGebD. Anwendung, und zwar nicht etwa nur entsprechend, sondern unmittelbar. Insofern bedarf es also nicht erst einer besonderen gesetzlichen Regelung, um die zur Untersuchung herangezogenen „Dritten“ für ihre Inanspruchnahme aus der Reichskasse entschädigen zu können.

Es wäre auch kein innerer Grund ersichtlich, diese Art Zeugen für ihre Heranziehung in einem Prozeß schlechter zu stellen als die Zeugen der bisherigen Art. Es ist im Gegenteil weit eher Anlaß, sie besser zu stellen. Denn die ihnen vom Gesetz auferlegte Verpflichtung geht erheblich weiter als die sonstiger Zeugen, die nur auszusagen haben, aber keinen Unannehmlichkeiten außer denen allgemeiner Art, wie sie mit dem Erscheinen vor Gericht durch Zeitverräumnis, Wartenmüssen und dgl. verbunden sind, ausgesetzt sind. Der duldpflichtige Untersuchungszeuge dagegen ist das Objekt von Beobachtungen, körperlichen Untersuchungen, Experimenten, ja selbst Eingriffen — wenn allerdings wohl nur geringfügiger Art (Blutentnahme) — in die körperliche Unversehrtheit, darüber hinaus aber z. B. bei Einweisung in eine Anstalt zu Beobachtungszwecken (was alles zulässig ist; vgl. Jonas, Anm. III Anhang zu § 372), sogar in seiner persönlichen Freiheit beschränkt.

Es kann also in der Tat keinerlei Zweifel unterliegen, daß dieser Zeuge zu entschädigen ist und daß er mindestens solange nach den Vorschriften der ZeugGebD. zu entschädigen ist, als nicht etwa Sonderbestimmungen für ihn erlassen werden.

Schon obige Ausführungen über die Eingruppierung dieser Art Beweisaufnahme in die Beweisaufnahme durch gerichtlichen Augenschein zerstreuen die Bedenken, die etwa aus dem Umstand hergeleitet werden könnten, daß die Durchführung dieser besonderen Art Beweisaufnahme statt vor den Gerichten vor anderen Stellen, den berufenen Sachverständigen, erfolgt. Ganz abgesehen davon, daß das Gericht auch in den Fällen der besonderen Untersuchungen über die Klärung von Abstammungsfragen im Einzelfalle in der Lage wäre, die vorzunehmende Prüfung — so z. B. eine Intelligenzprüfung — unter Zuziehung des Sachverständigen vor sich stattfinden zu lassen, handelt es sich stets um eine gerichtlich angeordnete Beweisaufnahme. Das allein entscheidet. Daß deren Durchführung vom Gericht einer außergerichtlichen Stelle, einem gerichtlichen Sachverständigen als Gutachter übertragen wird, ändert an der Rechtsnatur dieser Maßnahme als gerichtlicher Beweisanordnung und Beweisaufnahme nichts. Man denke nur an die Fälle der Untersuchung eines Ehegatten auf seinen Geisteszustand, wenn es sich um eine Aufhebungs- (Anfechtungs-) Klage wegen Geisteskrankheit handelt. Der Sachverständige ist ja nichts anderes als der Gehilfe des Richters, um diesen in den Spezialfragen zu beraten.

3. Über die Zuständigkeit zur Festsetzung der Entschädigung ist kaum ein Wort zu verlieren. Die Fest-

setzung obliegt natürlicherweise demjenigen Gericht, welches die Untersuchung angeordnet hat. Für eine andere Regelung dürfte kein Bedürfnis vorliegen, zumal sie auch wohl die einfachste ist und schon mit Rücksicht auf die spätere Kostenfestsetzung unter den Parteien es das Gegebene ist, daß das Prozeßgericht die Entscheidung über die dem Untersuchungszeugen zu gewährende Vergütung trifft. Dies erscheint mir um so notwendiger, als diese Entscheidung im unmittelbarsten engen Zusammenhang mit der Entscheidung über jegliche Art der Durchführung der Untersuchung, von Zweifelsfragen über den Umfang und die Dauer, gegebenenfalls auch über die Art der Unterbringung des zu Untersuchenden verknüpft ist. Alle diese Fragen hat naturgemäß das Prozeßgericht zu entscheiden.

4. Die wirklichen Schwierigkeiten dürften auf ganz anderem Gebiet liegen: nämlich in der Frage, ob denn die bisherigen Entschädigungsvorschriften ausreichen. Sie sind zugeschnitten auf die alte engere Zeugenkategorie mit der alleinigen Verpflichtung zur Aussage. Es ist aber oben schon dargelegt, wieviel weiter die von dem Untersuchungszeugen verlangte Pflicht geht.

Es ist etwas anderes, ob ein Zeuge für einige Stunden an Gerichtsstelle weilen muß (mag das auch mehrere Tage oder in Ausnahmefällen mehrere Wochen hintereinander notwendig sein), um seine Aussage zu machen, oder ob er tage- oder gar wochenlang in einer Klinik od. dgl. zubringen muß, völlig abgeschnitten von seiner Häuslichkeit und seiner Berufstätigkeit, ob er „nur“ ausagen oder ob er Experimente verschiedenster Art über sich ergehen lassen muß. Es ist wohl ohne weiteres klar, daß hier die Entschädigungsmassstäbe der ZeugGebD., die vielleicht für einfacher liegende Fälle noch ausreichen, in ihrem grundsätzlichen Zuschnitt einfach nicht mehr passen und unzulänglich sind. Hier kann selbst mit entsprechender Anwendung der ZeugGebD. nicht mehr geholfen werden. Denn diese gestattet keine Ausdehnung der Sätze, ein Verfahren, das ja in der Tat auf die willkürliche Schaffung neuer Tarife hinauslaufen würde. Solche aufzustellen ist aber ausschließlich Sache des Gesetzgebers.

Wenn ich daher eingangs ausgeführt habe, die Vorschriften der ZeugGebD. seien unmittelbar anzuwenden, dann ist das nur dahin zu verstehen: soweit man mit solcher Anwendung überhaupt dem Entschädigungsanspruch und dem zu Recht gestellten Entschädigungsanspruch gerecht werden kann. Das mag für die einfach liegenden Fälle einer kurzen Befragung, einer kurzen Untersuchung, auch einer Blutentnahme ausreichen. Hier kann der Zeuge nach § 2 ZeugGebD. durchaus angemessen entschädigt werden. In den oben ausgeführten besonderen Fällen dagegen paßt diese Art der Bemessung weder noch wird sie in allen Fällen eine ausreichende Entschädigung gewährleisten. Man denke nur an den Fall, daß der Zeuge zwei Wochen in einer Anstalt stationär beobachtet werden muß, während dieser Zeit dort also völlig verpflegt wird. Soll er gleichwohl den ungekürzten zehnstündigen Höchstsatz des § 2 ZeugGebD. erhalten und so vielleicht noch ein gutes Geschäft machen? Andererseits kann wiederum die Entschädigung unzulänglich sein, wenn etwa ein kleiner Handwerker seinen Betrieb völlig stilllegen muß, was vielleicht für einen Tag ohne allzu große Schädigung durchführbar ist, auf längere Zeit aber katastrophale Folgen haben muß, so daß hier wenigstens die Möglichkeit einer besonderen, den jeweiligen Verhältnissen angepaßten, wirklich angemessenen Entschädigung gegeben sein muß. Ferner: es muß zulässig sein, daß die Entschädigung der Familie schon während der Abwesenheit des Ernährers zufließt, da ihr nicht damit gedient ist, daß nach Wochen, während deren sie nichts zum Leben hat, die Entschädigung angewiesen wird.

Gewiß wird es sich bei Fällen dieser Art um immerhin seltenere Ausnahmefälle handeln. Im allgemeinen mag man mit den geltenden Vorschriften aus-

kommen. Insofern ist daher eine besondere Regelung durch neue Gesetzesbestimmungen zur Zeit mindestens nicht dringlich. Dringlich dagegen erscheint sie wegen der Ausnahmefälle. Denn auch sie haben Anspruch auf gerechte Behandlung. Diese kann ihnen zur Zeit noch nicht zuteil werden. Bis dahin muß es bei der Anwendung der Bestimmungen der ZeugGebD. als provisorischem Notbehelf bewenden.

## II. Die Prozessparteien selbst:

1. Nach grundsätzlich anderen Gesichtspunkten ist die Frage einer Entschädigung der Prozessparteien selbst zu beurteilen, sofern diese zu einer erb- oder rasskundlichen Untersuchung herangezogen werden. Hier ist naturgemäß für eine Anwendung der ZeugGebD., sei es auch entsprechender Art, kein Raum. Hier stehen ja auch wie bei allen sonstigen Parteien ihre eigenen Interessen auf dem Spiele, derentwegen eine Untersuchung überhaupt erst notwendig wird. Regelmäßig und grundsätzlich wird daher hier keinerlei Entschädigung, nicht einmal der Ersatz barer Aufwendungen in Frage kommen, es sei denn, daß es sich um eine mittellose Partei handelt. Für sie gilt auch jetzt schon die Regelung der AllgVfg. des RM. v. 12. Aug. 1935: DJ. 1935, 1171, wonach mittellosen Parteien, deren persönliches Erscheinen oder Vernehmung vor Gericht angeordnet worden ist, die Kosten für die Reise und Rückreise aus der Reichskasse gezahlt werden können. Für diese Bewilligung, die, jedenfalls außerhalb des Armenrechts, reine Verwaltungsangelegenheit ist und deshalb im Ermessen der bewilligenden Stelle liegt, ist zuständig der Richter (Vorsitzende), der die Ladung veranlaßt hat. Wird diese Ladung nun notwendig durch eine Untersuchungsanordnung, dann kann es nach dem oben Ausgeführten keinen Unterschied begründen, ob die Partei an Gerichtsstelle oder an der ihr sonst bezeichneten Stelle vor dem Sachverständigen zu erscheinen hat, ebensowenig natürlich, ob dieser erst die Partei vorlädt.

2. Trotzdem vermag diese Regelung nicht allen Fällen gerecht zu werden. Ich nehme auch hier wieder diejenigen besonderen Fälle, in denen die Partei für längere Zeit stationär untergebracht werden muß und ihr so vielleicht

schwerste wirtschaftliche Schädigungen entstehen. Sie finden nicht damit ihre Rechtfertigung, daß es ja die eigenen Belange der Partei sind, die diese Art des Vorgehens bedingen. Der Unterschied dieser Fälle zu sonstigen Prozessen ist der, daß es sonst in das Belieben der Partei gestellt ist, ob sie einer derartigen Anordnung nachkommen will und nur die aus einer Nichtbefolgung gegen sie etwa zu ziehenden Schlüsse in Kauf nimmt. Bei Abstammungsfragen des Kindes sind es dagegen letzten Endes höhere völkische Interessen, denen zum Siege verholfen werden soll. So rechtfertigt sich die vom Gesetz nunmehr ausdrücklich ausgesprochene Verpflichtung zur Duldung der erforderlichen Untersuchungen. Dieser Verpflichtung entspricht dann aber billiger- und gerechterweise aus ähnlichen Erwägungen, wie sie für die Gewährung einer Entschädigung an Zeugen überhaupt maßgebend sind, auch die Pflicht des Staates, mindestens unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen die Reisekosten als Barauslagen vergütet werden können, auch eine angemessene Entschädigung zu gewähren.

Die Befugnis hierzu könnte wohl unbedenklich durch eine Ergänzung der obengenannten AllgVfg. vom 12. April 1939 geschaffen werden, die auch die Höhe festlegen könnte. Entsprechend würde sich dann auch eine Ergänzung des § 72 GG. notwendig machen.

Zur Zeit besteht jedenfalls keine rechtliche Möglichkeit, einer Partei außer den baren Reisekosten zur Untersuchung hin und zurück, sofern sie mittellos ist — auch noch irgendwelche Entschädigung selbst dann zu gewähren, wenn die Lage des Falles eine Verfugung als grobe Unbilligkeit und Härte erscheinen lassen würde.

III. Die Rechtslage dürfte somit geklärt sein. Die Gerichte haben mit den bestehenden Entschädigungsbestimmungen für Zeugen, im übrigen mit den ergangenen Verwaltungsbestimmungen die Handhabe, um in der Regel der Fälle eine angemessene Entschädigung festsetzen zu können. Die aufgezeigten Lücken können indes nicht durch die Rechtsprechung, sondern nur durch eine entsprechende Ergänzung der gesetzlichen Regelung der ZeugGebD. ausgefüllt werden.

## Kann das Gericht den Parteien bescheinigen, daß das Scheidungsurteil durch Zurücknahme der Klage wirkungslos geworden ist (§ 614a Zivilprozessordnung)?

Von Gerichtsassessor Dr. Wolfgang Meyer, Berlin

1. Durch § 34 der WD. z. Durchf. u. Erg. des EheG. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 927) ist in die ZPD. als § 614a folgende Vorschrift eingefügt worden:

Die Klage kann bis zur Rechtskraft des Urteils mit der Folge zurückgenommen werden, daß ein bereits ergangenes Urteil wirkungslos wird, ohne daß es seiner ausdrücklichen Aufhebung bedarf.

Die Zurücknahme und, soweit sie zur Wirksamkeit der Zurücknahme erforderlich ist, auch die Einwilligung des Beklagten sind dem Gericht gegenüber zu erklären. Die Erklärungen können auch vor dem beauftragten oder dem ersuchten Richter, insbesondere auch im Verfahren nach § 118a Abs. 2 Satz 1, sowie durch Einreichung eines Schriftsatzes abgegeben werden.

Sinn und Tragweite dieser Bestimmung lassen sich nur dann ermessen, wenn man sich die Umstände vergegenwärtigt, die zu ihrer Einfügung geführt haben.

Bis zur Schaffung des § 614a ZPD. bestimmte § 271 ZPD. die Voraussetzungen und Wirkungen der Klagezurücknahme für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ein-

schließlich der Ehefachen. Die Klage konnte — mit Einwilligung des Beklagten — in jeder Lage des Verfahrens bis zum Eintritt der Rechtskraft eines etwa bereits ergangenen Urteils zurückgenommen werden.

Die Befugnis zur Klagezurücknahme ist Ausfluß der Parteiherrschaft über den Prozeß. Wie es im Belieben des Klägers steht, einen Rechtsstreit anhängig zu machen, so ist es auch in seine Hand gegeben, den Rechtsstreit aufzugeben, d. h. die Klage zurückzunehmen. Es ließe sich denken, daß diese Möglichkeit ganz allgemein ihre Grenze dort findet, wo ein Rechtsstreit — wenn auch noch nicht rechtskräftig — durch Urteil entschieden ist. Die Erwägung, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ergehende Urteile — von zu erörternden Ausnahmen abgesehen — lediglich inter partes wirken und daß es daher im Belieben des Klägers steht, ob er seine durch Urteil festgestellten Ansprüche verwirklichen will, hat jedoch dazu geführt, die Klagezurücknahme auch noch nach Erlaß einer Entscheidung zuzulassen. Erst die Rechtskraft entzieht das Urteil der Parteiherrschaft. Der Kläger kann zwar auch nach ihrem

Eintritt noch auf die Rechte aus dem Urteil verzichten, nicht aber mehr auf das Urteil selbst.

Vergegenwärtigt man sich diese Zusammenhänge zwischen Klagezurücknahme und Parteiherrschaft, so erscheint es naheliegend, daß vor Einführung des § 614 a ZPO. Streit darüber bestand, ob auch in Ehefachen die Klagezurücknahme zur Folge hat, daß ein bereits ergangenes — noch nicht rechtskräftiges — Urteil ohne weiteres gegenstandslos wird (Gaedeke: ZW. 1937, 1935, 2021, 2753; Scherling: DZ. 1937, 1382 und 1842). Wirkt doch ein in Ehefachen ergehendes Urteil nicht nur inter partes sondern inter omnes. Lediglich der Umstand, daß die Klagezurücknahme als ehfreundliche Tatsache anzusehen ist, bezüglich solcher Tatsachen aber der Grundsatz der Parteiherrschaft nicht eingeschränkt ist (§ 622 ZPO. a. u. n. F.), ließ die Anwendung des § 271 ZPO. auch früher schon gerechtfertigt erscheinen. Das RG. nahm jedoch in seinem grundlegenden Beschluß v. 10. März 1938 (RGZ. 157, 143 = ZW. 1938, 1123<sup>15</sup> mit zustimmender Anm. von Gaedeke) folgende abweichende Stellung ein:

„Der obliegende Scheidungskläger ist nicht in der Lage, die aus dem bereits ergangenen Scheidungsurteil erlangten Rechte wieder aufzugeben. Er muß vielmehr, um die Urteilswirkungen zu beseitigen, von dem gegen das Urteil gegebenen Rechtsmittel Gebrauch machen, im Rechtsmittelverfahren die Klage zurücknehmen und eine die Aufhebung des Scheidungsurteils aussprechende Entscheidung des Rechtsmittelgerichts herbeiführen. Diese hat allerdings mit Rücksicht darauf, daß die Klagezurücknahme die Rechtshängigkeit und damit den Rechtsstreit beendet hat, nur noch feststellende Bedeutung, ist aber in Ehefachen geboten, damit jeder mögliche Zweifel an dem Fortbestand der Ehe beseitigt wird.“

Bevor dieser Beschluß v. 10. März 1938 ergangen war, hatte eine Reihe von OLG. die entgegengesetzte Auffassung vertreten und Scherling deswegen darauf hingewiesen (DZ. 1937, 1382), daß bei Richtigkeit des von Gaedeke eingenommenen — in der Folge vom RG. geteilten — Standpunkts eine große Anzahl von Eheleuten, die sich nach einer Scheidung durch das OLG. wieder verlobt hätten, in Wahrheit rechtskräftig geschieden seien oder dauernd in Scheidung lebten.

Mit § 614 a ZPO. hat der Gesetzgeber die gerade auf dem Gebiete des Eherechts unbedingt notwendige Rechtssicherheit wiederherstellen wollen (Fechner: ZW. 1938, 2113). Daß dies seine Absicht war, zeigt besonders eindringlich die Übergangsvorschrift des § 87 Abs. 2 der WD. v. 27. Juli 1938. Sie bestimmt, daß § 614 a ZPO. Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 auch dann anzuwenden ist, wenn die Klage vor dem 1. Aug. 1938 — dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der WD. — zurückgenommen worden ist. Damit sollte der Bestand derjenigen vor Inkrafttreten der WD. durch Ausübung und Klagezurücknahme wiederhergestellten Ehen außer Frage gezogen werden, gegen deren Gültigkeit im Hinblick auf die Rechtsprechung des RG. Bedenken bestehen konnten.

§ 614 a ZPO. hat die herrschende Rechtsunsicherheit dadurch beseitigt, daß er authentisch die Gültigkeit des § 271 ZPO. auch für Ehefachen feststellt (Fechner a. a. O.). Der im Beschluß des RG. v. 10. März 1938 für erforderlich gehaltene ausdrückliche Ausspruch des Rechtsmittelgerichts darüber, daß das ergangene Urteil durch Klagezurücknahme seine Wirkung verloren habe, ist also nach der neu geschaffenen Gesetzeslage nicht notwendig. Die bloße Parteierklärung macht das Urteil wirkungslos.

2. § 271 ZPO. trägt dem Gedanken, daß die Klagezurücknahme genau wie die Klageerhebung ein Akt der Parteiherrschaft ist, schon rein äußerlich dadurch Rechnung, daß er in Abs. 2 Satz 1 die Bestimmung enthält, die Zurücknahme erfolge — wenn nicht in der mündlichen Verhandlung — durch Zustellung eines Schriftsatzes.

Wenn in § 271 Abs. 2 Satz 2 dann weiter angeordnet ist, daß Abschrift des Schriftsatzes sofort nach erfolgter Zustellung auf der Geschäftsstelle niederzulegen sei, so sollte damit die Unterrichtung des Gerichts über die — ja ohne seine Mitwirkung vollzogene — Beendigung des Rechtsstreits sichergestellt werden. Bedenken, ob dort, wo bereits ein Urteil ergangen ist, die bloße Übersendung einer Abschrift des die Klagezurücknahme enthaltenden Schriftsatzes eine ausreichende Beteiligung des Gerichts darstellt, erscheinen naheliegend. Auf solchen Bedenken beruhte wohl auch der Beschluß des RG. v. 10. März 1938. War doch die in ihm vertretene Auffassung — worauf schon Scherling a. a. O. S. 1382 hingewiesen hatte — an sich insofern widerspruchsvoll, als sie ein lediglich deklaratorisches Urteil über die Beseitigung des Scheidungs Erkenntnisses durch Klagezurücknahme für erforderlich hielt.

Aus praktischen Erwägungen ist zwar in § 614 a ZPO. bestimmt worden, daß ein derart bestätigender Ausspruch nicht erforderlich ist. Der Gesetzgeber konnte es gerade deswegen aber auch nicht bei der in § 271 ZPO. vorgesehenen Form der Klagezurücknahme belassen. Die Gefahren, die sich daraus ergeben hätten, daß einerseits die bloße Klagezurücknahme ein bereits ergangenes Scheidungsurteil wirkungslos machen soll, andererseits diese Klagezurücknahme aber lediglich durch Zustellung eines Schriftsatzes, d. h. ohne Beteiligung des Gerichts hätte erfolgen können, machten eine Neuregelung der Form der Klagezurücknahme in Ehefachen erforderlich. Eine nach § 271 ZPO. durch Erklärung gegenüber der anderen Partei erfolgende und wirksam werdende Klagezurücknahme würde dem Gericht unbekannt bleiben, wenn die Partei der Vorschrift des § 271 Abs. 2 Satz 2 nicht nachkommt und es unterläßt, eine Abschrift des die Zurücknahme enthaltenden Schriftsatzes auf der Geschäftsstelle niederzulegen. Würde in solchem Falle die Klagezurücknahme nach Erlaß eines gemäß § 625 ZPO. von Amts wegen zugestellten Urteils erfolgt sein, so bestände die Gefahr, daß im Hinblick auf die §§ 7 Ziff. 1 und 38 Ziff. 4 und 5 der Altienordnung v. 28. Nov. 1934, § 630 ZPO. a. F. (jetzt AB. b. RM. v. 27. Juli 1938 [IV b 3 1287]: DZ. 1938, 1177) an Staatsanwaltschaft, Standesbeamten und Vormundschaftsgericht die Mitteilung von der Rechtskraft des Urteils ergeht, während dieses in Wahrheit durch Klagezurücknahme gegenstandslos geworden ist (Fechner a. a. O.).

§ 614 a Abs. 2 ZPO. schreibt daher vor, daß die Klagezurücknahme und — gegebenenfalls — die Einwilligung des Beklagten dem Gericht gegenüber zu erklären sind. Unverkennbar ist dadurch dem der bisherigen Rechtsprechung des RG. zugrunde liegenden Gedanken Rechnung getragen worden, daß dem Ausschluß der Parteiherrschaft in Ehefachen auch für die Klagezurücknahme Bedeutung zukommen muß, namentlich dann, wenn bereits ein Urteil ergangen ist. Das praktische Ergebnis der Neuregelung aber ist, daß die Erteilung von Rechtskraftzeugnissen und die Mitteilung an Staatsanwaltschaft, Standesbeamten und Vormundschaftsgericht bezüglich solcher Urteile nicht mehr unterlaufen kann, die durch Klagezurücknahme wirkungslos geworden sind (Jonas, § 614 a ZPO. Anm. III 3).

3. Wenn es bei einer nach § 271 ZPO. erfolgten Klagezurücknahme auch vorkommen kann, daß sie dem Gericht unbekannt bleibt, so haben andererseits die Parteien selbst doch stets in Form von Zustellungsurkunde und -bescheinigung Kontrolle und Beleg darüber, daß die Zurücknahme tatsächlich erfolgt ist. Dies ist naturgemäß insbesondere dann von Wichtigkeit, wenn bereits ein Urteil ergangen, aber nicht angefochten ist, die Wirksamkeit der Klagezurücknahme also davon abhängt, daß sie vor Ablauf der Rechtsmittelfrist erfolgt ist. Von erhöhtem Interesse ist es in Ehefachen für die Parteien zu wissen, ob das er-

gangene Scheidungsurteil durch die Klagezurücknahme wirksam beseitigt worden ist. Diesem Interesse entsprach die Rechtsprechung des RG. im Beschluß v. 10. März 1938 — von ihren sonstigen Nachteilen abgesehen — durchaus. Aber selbst wenn man mit der vom RG. abgelehnten Aufassung davon ausging, daß gemäß § 271 ZPO. auch in Ehefällen die bloße Parteierklärung das ergangene Urteil wirkungslos macht, war diesem Interesse hinreichend gedient. Die Parteien hatten auf Grund der in ihrem Besitz bleibenden Urkunden stets Gewißheit darüber, ob eine nach Erlaß eines — unangefochten gebliebenen — Urteils vorgenommene Klagezurücknahme innerhalb der Rechtsmittelfrist bewirkt worden war.

Es fragt sich, ob die Parteien auch nach der neu geschaffenen Rechtslage diese beruhigende Gewißheit erhalten. Nach der Fassung des § 614a ZPO. scheint der Gesetzgeber als Regelfall in Aussicht genommen zu haben, daß die Erklärungen (Klagezurücknahme und Einwilligung des Beklagten) in mündlicher Verhandlung, sei es gegenüber dem Richterkollegium, sei es gegenüber dem ersuchten oder beauftragten Richter abgegeben werden. In diesen Fällen werden die Parteien in gewisser Weise ein Beweisstück über die Beseitigung des Scheidungsurteils durch Klagezurücknahme schon dadurch erhalten, daß ihnen eine Abschrift der Verhandlungsniederschrift erteilt wird. Die Niederschrift wird an sich nur die Erklärungen der Parteien (Klagezurücknahme und Einwilligung des Beklagten) enthalten. Die Tatsache, daß diese Erklärungen vom Gericht entgegengenommen worden sind, beweist aber bereits den Eintritt der in § 614a ZPO. vorgesehenen Rechtsfolge. Das Gericht wird nämlich, wenn ein — nicht angefochtenes — Scheidungsurteil vorliegt, die Erklärungen nur dann entgegennehmen, wenn es auf Grund der bei den Akten befindlichen Zustellungsurkunde (§ 625 ZPO.) Gewißheit erhalten hat, daß die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen ist. Trotzdem wäre es m. E. unbedenklich und begrüßenswert, wenn die Gerichte dem schon verschiedentlich laut gewordenen und durchaus verständlichen Wunsche der Parteien nach völliger Klarheit dadurch Rechnung tragen würden, daß sie im Anschluß an die Erklärungen der Parteien etwa folgenden Satz in die Verhandlungsniederschrift aufnehmen würden:

Gemäß § 614a ZPO. ist durch vorstehende Erklärungen das Urteil des Landgerichts ..... vom ..... wirkungslos geworden.

Einen solchen Ausspruch verbietet weder § 614a ZPO. noch eine andere gesetzliche Bestimmung. Wenn es a. a. D. heißt, die Klage kann bis zur Rechtskraft des Urteils mit der Folge zurückgenommen werden, daß ein bereits ergangenes Urteil wirkungslos wird, ohne daß es seiner ausdrücklichen Aufhebung bedarf, so ist damit — wie oben ausgeführt — lediglich der Rechtsprechung des RG. entgegengetreten worden, nach der, um ein ergangenes Urteil wirkungslos zu machen, eine ausdrückliche Aufhebung durch Urteil Erfordernis war. Davon aber, daß § 614a ZPO. etwa jedes Rechtsschutzinteresse an einer Entscheidung beseitigt hat, welche die Wirkungslosigkeit des ergangenen Scheidungsurteils infolge Klagezurücknahme ausspricht, kann nicht die Rede sein. Die Parteien können auch nach neuem Recht eine solche Entscheidung erzielen, sie brauchen sie nur nicht mehr herbeizuführen. Eine andere — von Fechner a. a. D. aufgeworfene, aber offen gelassene — Frage ist die, ob den Parteien, welche die Wirkungslosigkeit des Scheidungsurteils durch eine Entscheidung des Rechtsmittelgerichts bestätigt sehen möchten, dafür das Urnenrecht zu bewilligen ist. M. E. ist diese Frage im Hinblick darauf zu verneinen, daß die Einfügung des § 614a ZPO. mit auf das Bestreben zurückzuführen ist, die Reichskasse vor den erheblichen Lasten zu bewahren, welche sich aus der Rechtsprechung des RG. ergeben mußten (HöchstRspr. 1939, 321). Gelaugt man mithin dazu, daß auch unter der

Herrschaft des § 614a ZPO. die ausdrückliche Aufhebung eines durch Klagezurücknahme wirkungslos gewordenen Scheidungsurteils zulässig ist, so bestehen keine Bedenken gegen die vorgeschlagene Fassung der Verhandlungsniederschrift. Wenn nämlich ein bestätigendes Urteil dieser Art zulässig ist, dann muß noch viel eher ein formlos zu Protokoll ergehender Ausspruch erlaubt sein.

Seinem Inhalt nach würde sich dieser Ausspruch als eine gerichtliche Bescheinigung darüber darstellen, daß auf Grund gewisser formeller Voraussetzungen eine bestimmte Rechtsfolge eingetreten ist. Die Erteilung solcher Bescheinigungen sieht die ZPO. verschiedentlich ausdrücklich vor. Nach § 694 Abs. 1 ist dem Schuldner auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß er rechtzeitig Widerspruch erhoben hat. Nach § 499e Abs. 2 erteilt das Gericht bei Erfolglosigkeit des Güteversuchs eine Bescheinigung hierüber. Die bedeutsamste Bescheinigung, welche die ZPO. kennt, ist aber wohl das Rechtskraftzeugnis. Daß diese Bescheinigungen zu erteilen sind, ohne daß das Gericht zu prüfen hat, ob im Einzelfall ein Interesse daran besteht, ist hinsichtlich des Rechtskraftzeugnisses höchstrichterlich entschieden (RGZ. 30, 336).

Es kann sich daher nur fragen, ob das Gericht eine Bescheinigung, daß das Scheidungsurteil durch Klagezurücknahme wirkungslos geworden ist, vielleicht deswegen nicht erteilen darf, weil das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht. Diese Frage ist m. E. zu verneinen. Im Gegensatz zu Beschluß und Urteil ist eine Bescheinigung weniger ein richterlicher als ein Verwaltungsakt. Darüber, ob er vorzunehmen ist, müssen Zweckmäßigkeitserwägungen entscheiden. Wenn die ZPO. für einzelne Fälle die Erteilung von Bescheinigungen ausdrücklich vorsieht, so ist damit nicht gesagt, daß in anderen Fällen die Erteilung — selbst wenn sie durchaus zweckmäßig wäre — ausgeschlossen ist.

Ein besonderes Interesse der Parteien an einer Bescheinigung über die Wirkungslosigkeit des Scheidungsurteils ist für den Fall anzuerkennen, daß die Klagezurücknahme und die Einwilligung des Beklagten nicht in mündlicher Verhandlung, sondern durch Einreichung eines Schriftsatzes vorgenommen werden. Nicht immer wird es möglich sein, Zurücknahme und Einwilligung in einer Urkunde zu erklären. Selbst dann wird die Einreichung bei Gericht doch immer nur durch eine Partei vorgenommen werden. Die andere Partei bleibt daher stets im Ungewissen darüber, ob die Einreichung auch tatsächlich und vor allem — im Falle ergangenen und nicht angefochtenen Scheidungsurteils — auch fristgemäß erfolgt ist. Werden Zurücknahme und Einwilligung getrennt erklärt, so ist die Ungewißheit noch größer, und zwar für beide Parteien. Auch wenn man mit Jonas a. a. D. davon ausgeht, daß entsprechend §§ 340a, 519a ZPO. die Parteien eine Abschrift ihres Schriftsatzes beizufügen haben und das Gericht diese dem Gegner übermitteln muß, ist die Ungewißheit nicht behoben. Zunächst wird das Gericht in den Fällen, in denen Zurücknahme und Einwilligung in einer Urkunde enthalten sind, wahrscheinlich doch davon absehen, jeder Partei eine Abschrift — ihrer eigenen Erklärung — zu übersenden, weil es dieses Verfahren mit Recht als zwecklosen Formalismus empfinden würde (RGZ. 56, 29). In den anderen Fällen würde sich aus der dem Gegner zugehenden Abschrift zwar ergeben, daß der die Zurücknahme bzw. Einwilligung enthaltende Schriftsatz bei Gericht eingereicht worden ist. Ob dies aber — bei ergangenen und nicht angefochtenem Scheidungsurteil — noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist erfolgt ist, wird wohl meist nur dann eindeutig sein, wenn die Abschrift selbst bereits vor oder ganz kurz nach Fristablauf dem Gegner zugeht. Zusammenfassend ist mithin festzustellen, daß für die Parteien im Falle der Klagezurücknahme durch Einreichung eines Schriftsatzes ein besonders starkes Interesse an einer Bescheinigung des Gerichts besteht, daß das Scheidungsurteil wirkungslos geworden ist. Auf Antrag



wird daher gerade auch hier eine solche Bescheinigung zu erteilen sein, und zwar gleichfalls formlos etwa durch einen entsprechenden Vermerk auf der zu übermittelnden Abschrift. Eine Notwendigkeit, die Bescheinigung nach Art des Rechtskraftzeugnisses auf die Ausfertigungen des wirkungslos gewordenen Scheidungsurteils zu setzen, besteht

nicht. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß auf diese Weise die Hinfälligkeit des Urteils am sinnfälligsten würde. Man muß jedoch bedenken, daß mit gleichem Recht für die Ausfertigungen sämtlicher Urteile, die durch abweichende Entscheidung des Rechtsmittelgerichts gegenstandslos geworden sind, ein solches Zeugnis verlangt werden könnte.

## Rechtspolitik und Praxis

### Richter und Volkspflege

Bevölkerungspolitik ist keine „Erfindung“ unserer Zeit. Vielmehr haben alle Völker zu allen Zeiten bevölkerungspolitische Maßnahmen eingeleitet und durchgeführt. Ein wirklicher Erfolg war ihnen aber niemals beschieden, ja nur allzuoft haben die Maßnahmen, die das Sterben eines Volkes aufhalten sollten, den Untergang noch beschleunigt. Wenn nun heute infolge des erschreckenden Geburtenrückgangs der letzten Jahrzehnte die Beschäftigung mit bevölkerungspolitischen Fragen in den Vordergrund geschoben wird, so werden manche sagen: „Was sollen wir uns mit Dingen befassen, die zwecklos sind, überlassen wir es doch der Zukunft und dem Schicksal.“ Eine derartige Betrachtungsweise ist feig und verantwortungslos, sie verkennt, daß die bevölkerungspolitische Frage vom Nationalsozialismus und damit vom Führer des deutschen Volkes zur positiven Beantwortung aufgegeben worden ist. Dann legt man aber nicht die Hände in den Schoß, sondern forscht nach den Ursachen des Scheiterns der Bevölkerungspolitik anderer Zeiten und anderer Länder. Hat man diese erkannt, so findet man auch den rechten Weg und geht ihn entschlossen. Dabei erkennen wir drei Ursachen, die sämtlichen bevölkerungspolitischen Bestrebungen zum Mißerfolg verhalfen.

1. Man erkannte nicht, daß die Menschen nicht gleich, sondern von Grund auf verschieden sind. Die Natur hat die Menschen in Rassen getrennt. Diese Rassen sind zum Teil miteinander verwandt, zum Teil aber auch derart gegensätzlich, daß ihre Vermischung zu äußerlich und innerlich zwiesspältigen Geschöpfen führt. Ihr Anwachsen zerstört die ursprüngliche Blutsgemeinschaft und vernichtet die art eigene Kultur.
2. Man erkannte nicht die Gesetze der Vererbung und mußte nicht zwischen Erbtüchtigen und Erbuhtüchtigen zu unterscheiden. In dem Bestreben, die Zahl der in einem räumlich ungrenzten Gebiet Lebenden zu erhalten, förderte man diejenigen, die sich aus eigener Kraft nicht halten konnten, und ließ sie nach und nach die Wertvollen überwinden.
3. Man erkannte nicht, daß der Wille zum Kind in erster Linie eine Frage der Gesinnung und inneren Haltung ist. Durch die Gewährung rein wirtschaftlicher Vorteile rief man die niedrigen Gefühle wach und verhalf denen zu einer ungehemmten Fortpflanzung, für die die Erzeugung von Kindern eine nackte Geldfrage ist. Auch dadurch trieb man eine Gegenauslese größten Ausmaßes.

Aus diesen Erkenntnissen hat die nationalsozialistische Bevölkerungspolitik ihre Lehren gezogen.

1. Nationalsozialismus ist angewandte Rassenkunde, wie der Stellvertreter des Führers, Rudolf Heß, einmal gesagt hat. Er geht aus von dem völkischen Gedanken und setzt vor alles den Begriff des Volkes. Dessen Reinhaltung von fremdrassigen, artfremden Bestandteilen ist das vornehmste Ziel nationalsozialistischer Bevölkerungspolitik.
2. Es ist nicht damit getan, daß ein Volk zahlenmäßig erhalten bleibt. Ausschlaggebend ist der Zuwachs an wertvollen, erbtüchtigen Menschen. Diese müssen deshalb gefördert werden, während die Minderwertigen ausgemerzt werden.
3. So notwendig die Gewährung wirtschaftlicher Vorteile an sich ist, bleiben sie doch wirkungslos, wenn nicht mit der Leistung der Hilfe der Wunsch nach dem Kind Hand in Hand geht. Es gilt also, die seelischen Voraussetzungen hierzu zu schaffen. Das ist im wesentlichen eine Erziehungsfrage.

Nationalsozialistische Bevölkerungspolitik unterscheidet sich demnach grundlegend von jeder anderen und ist wahrhaft Volkspflege, wie es der bekannte Vorkämpfer einer lebensgefeglichen Rechtsauffassung Dr. Falk Ruttke einmal ausgedrückt hat.

Die Größe der Aufgaben der Volkspflege erfordert nicht nur eine Aufklärung durch Wort und Schrift, sondern die Mitarbeit aller an verantwortlicher Stelle tätigen Volksgenossen. Es handelt sich um eine tägliche Erziehungsarbeit in allen Lebenslagen. Sie muß fortgesetzt werden, bis es jedem Volksgenossen klar geworden ist, daß es um die Entscheidung geht, ob der Aufstieg des deutschen Volkes in den letzten sechs Jahren eine kurze Epoche der deutschen Geschichte oder auf ewige Zeit gesichert sein wird. Es kann nicht die Aufgabe dieser Zeilen sein, unsere bevölkerungspolitische Lage in den Einzelheiten zu schildern. Das muß jedem Rechtswahrer geläufig sein und ist von berufenem Mund in erschütternder Deutlichkeit dargestellt. „Eine auf die neuentdeckten Lebensgesetze von Rasse, Blut und Boden ausgerichtete Lebenshaltung ist aber nicht allein eine Angelegenheit des Stubengelehrten, nicht eine Sache, die man nur auf dem Katheder vorträgt, über die man nur in einem Buche schreibt, über die man nur im Rundfunk spricht, über die man nur Gesetze macht — sondern es ist eine Angelegenheit, die uns alle und jeden einzelnen Tag für Tag und Stunde für Stunde unseres ganzen Lebens angeht.“ (Hauptamtsleiter Prof. Dr. Groß im Schulungsbrief der NSDAP. 4. Folge 1939.)

Und dabei ist es gerade der Rechtswahrer, insbesondere der Richter, der nach seiner Stellung in der Gemeinschaft an der täglichen Erziehungsarbeit mitzuwirken hat. Er ist dazu berufen, strafend, schlichtend, ordnend und gestaltend täglich in das Leben der Volksgenossen einzugreifen. Wie kaum ein anderer lernt er ihr Leben, ihre Sorgen und Nöte kennen und gewinnt Einfluß auf ihre Denken und Fühlen. Sie hören seinen Rat und beugen sich seinem Spruch, sie lassen sich belehren und von ihm überzeugen. Überdies ist ihm durch die Rassen- und Erbgesundheitsgesetze zur Pflicht gemacht, den Gedanken der Volkspflege zu verwirklichen. Aber auch bei der Anwendung dieser Gesetze wird er nur das Richtige treffen, wenn er sich völlig mit den Erfordernissen der Volkspflege vertraut und sie zur Richtschnur der Auslegung macht. Es ist der Ausdruck volkspflegerischen Denkens, wenn die Erbgesundheitsgerichte immer mehr dazu übergegangen sind, unter Schwachhinn nicht nur die rein intellektuelle Leistungsschwäche, sondern auch Defekte in der ethischen Sphäre zu verstehen. Sie handelten dabei in der Erkenntnis, daß der ethische Defekt ebenfalls anlagebedingt ist und der Nachwuchs derartiger Personen eine Belastung und eine Gefahr für die Gemeinschaft bedeutet. Gleiche Gedanken bewogen schon vor der gesetzlichen Regelung ein Erbgesundheitsgericht, die Schwangerschaftsunterbrechung bei Erbkranken zuzulassen. Auf derselben Ebene liegt die Rechtsprechung zum BlutschußG. bei der ausdehnenden Auslegung des Begriffs des Beischlafs und des Versuchs oder der Strafbarkeit der im Ausland begangenen Rassenhande. Auf anderen Gebieten des Strafrechts gilt es alte Vorschriften mit neuem Geist zu erfüllen und nach volkspflegerischen Gesichtspunkten auszurichten. Ich erwähne nur beispielhaft die schweren Angriffe auf den Volksbestand der §§ 174—176, 180 StGB. und insbesondere die Abtreibung, die vor allem vor dem Umbruch geradezu verheerend auf die Volkskraft gewirkt hat. § 327 StGB. gehört ebenfalls hierher. Bei diesen Vorgehen wird vorwiegend bei der Strafzumessung der Volkspflegegedanke zu beachten sein. Bemessung der Geldstrafe, Anordnung der Teilzahlung, Strafvollstreckung und Gebrauch der Gnadenordnung müssen vom Standpunkt der Volkspflege beurteilt werden. Doch nicht

nur beim Strafrichter, sondern auch bei dem Zivilrichter ist diese Einstellung notwendig. Denken wir an Mietfreigkeiten bei der Frage der erheblichen Belästigung durch Mieter, der Interessenabwägung bei Eigenbedarf, bei der Bemessung der Räumungsfrist, bei der Auslegung von Verträgen, bei Schadensersatz, Bemessung des Unterhalts und der Auslegung des EheG. oder im Arbeitsrecht beim wichtigen Grund, der unbilligen Härte und Tarifanprüchen. Anerbenrichter, Vollstreckungsrichter und Vormundschaftsrichter sind nicht weniger beteiligt.

Es geht nicht an, Einzelfälle herauszugreifen und am gegenständlichen Beispiel darzutun, wie jeweils die Beachtung volkspflegerischer Grundsätze sich auswirkt. Dazu sind die Begebenheiten des täglichen Lebens zu vielgestaltig. Zweck dieser Zeilen war nur, das Wesen der Volkspflege kurz zu umreißen und darauf hinzuweisen, welche bedeutungsvolle Aufgabe gerade dem Richter zufällt und wie er sich in den Dienst einer Lebensfrage des deutschen Volkes als wahrer Rationalsozialist stellen kann und muß.

W. A. D. Rühlker, Darmstadt.

## Die Wiedereinführung des Zwischenurteils über selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel. Eine gesetzgeberische Notwendigkeit

Bis zum 1. Juni 1924 lautete § 303 ZPO. wie folgt: Ist ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif, so kann die Entscheidung durch Zwischenurteil erfolgen. Durch Initiative und Beschluß der Reichstagskommission veranlaßt, sind im obigen Gesetztext durch Gesetz v. 13. Mai 1924 die Worte „ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder“ gestrichen, also das Zwischenurteil über einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel abgeschafft worden. Die Folgen haben sich in steigendem Maße als höchst nachteilig erwiesen. Man bedenke folgenden Fall:

Es wird über eine große Sache mit zahlreichen streitigen Gesichtspunkten verhandelt und Beweis erhoben. Am Schluß oder nach Schluß der Verhandlung stellt sich heraus, daß ein End- oder Grundurteil nicht möglich ist, weil irgend etwas noch aufgeklärt, insbesondere über einen zum Magrunde gehörenden Streitpunkt noch ein auswärtiger Zeuge gehört werden muß. Zwischenurteil nach Art des alten § 303 über die wichtigsten und meisten Streitpunkte wäre möglich, wenn das Gesetz dieses nicht abgeschafft hätte. Wäre es möglich, so wäre die weitere Verhandlung nach erfolgter auswärtiger Beweisaufnahme vielfach außerordentlich einfach. Es würde dann vielfach so liegen, daß, einerlei wie die auswärtige Beweisaufnahme ausfällt, sehr leicht aus dem Zwischenurteil und der Beweisaufnahme die entsprechende Folgerung zu ziehen wäre. Dazu wäre es nicht einmal nötig, daß dazu dieselben Richter anwesend wären, die das Zwischenurteil gefällt haben. Auch hätte die Möglichkeit des Zwischenurteils den großen Vorteil, daß über die bereits entscheidungsreifen Streitpunkte sofort unter dem frischen Eindruck der Verhandlung entschieden werden könnte.

Alles das ist nach Abschaffung des Zwischenurteils über einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht mehr möglich. Wenn ein Anwalt darauf besteht — und bei veränderter Besetzung des Gerichts wird er vielfach darauf bestehen —, so muß nach Erledigung der neuen Beweisaufnahme, obwohl sie sich nur auf einen noch offenen Streitpunkt bezogen hat, die ganze Sache nochmals verhandelt werden. Verschiedene Besetzung des Gerichts ist aber heutzutage, wo bald das eine, bald das andere Gerichtsmittglied zu einer militärischen Übung oder zu einem Kursus einberufen oder auf Urlaub ist (Abschaffung der Gerichtsferien!), kaum zu vermeiden. Will man die gleiche Besetzung erzielen, so ist das oft eine Quelle von Verzögerungen. Wird sie aber nicht erreicht, so müssen beim Endurteil Richter mitwirken, die der Beweisaufnahme über die meisten und wichtigsten Streitpunkte nicht beigewohnt haben.

Besonders nachteilig wirkt sich dies bei Gerichten aus, die mit Laienbesitzern besetzt sind (Kammern für Handelsfachen, Arbeits- und Landesarbeitsgerichte). Denn hier ist es besonders schwierig, die gleiche Besetzung zu erzielen. Befaullich soll das versucht werden und wird versucht. Je

größer aber die Zahl der Sachen ist, in denen das Bedürfnis besteht, sie gerade vor bestimmten Besitzern zu verhandeln, um so schwieriger ist es, dies Ziel zu erreichen, und um so größer ist die Gefahr von Verzögerungen.

Die völlig unerwartete Abschaffung des Zwischenurteils über einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel hat auch schon im Jahre 1924 in richterlichen Kreisen vielfach Versehen erregt (vgl. ZW. 1925, 735). Die Abschaffung erschien schon damals unverständlich, da die Zulassung des fraglichen Zwischenurteils zum mindesten unschädlich erschien und ein Gericht, das das Zwischenurteil für überflüssig hielt, ohnehin nicht nötig hatte, von solchem Zwischenurteil Gebrauch zu machen. Die Abschaffung wird von Volkmar (ZW. 1924, 353) damit begründet, daß das fragliche Zwischenurteil zur Verzögerung dienen könne. Demgegenüber wird gefragt werden müssen, ob eine nützliche und notwendige Gesetzesbestimmung nur deshalb abgeschafft werden darf, weil sie mißbraucht werden kann. Derselbe Mißbrauch ist ja beim Teil- und Grundurteil ebenfalls möglich. Auch kann man solchem Mißbrauch vorbeugen, etwa in der Weise, daß man dem § 303 nach Wiederherstellung der alten Fassung hinzufügt: Ein Zwischenurteil soll nur in Verbindung mit einem Beweisbeschluß oder sonstigem prozessleitenden Beschluß erlassen werden, in welchem die noch offenen Streitpunkte zu bezeichnen und (sofern nicht Beweisaufnahme vor auswärtigem Gericht erforderlich ist) Termin zur Fortsetzung der Beweisaufnahme sofort anzuberaumen ist.

Von zweifellos unterrichteter Seite ist dem Unterzeichneten folgendes berichtet worden: Als gegenüber der Reichstagskommission von Ministerialseite gegen die hier fragliche Abänderung des § 303 Bedenken erhoben seien, habe ein der Reichstagskommission angehöriger hoher Richter in sehr energischer Form darauf hingewiesen, daß er doch wissen müsse, ob das fragliche Zwischenurteil nötig sei oder nicht; es sei aber nicht nötig. Daraufhin habe der Reichstag entsprechend beschlossen.

Wenn diese Erzählung richtig ist — und der Unterzeichnete hat keinen Anlaß, daran zu zweifeln —, so erklärt sich die Einstellung jenes Richters wohl aus zwei Gründen: Vermutlich war er nie längere Zeit Mitglied einer großstädtischen Kammer für Handelsfachen oder gar einer Arbeitsgerichtsbehörde gewesen, sondern nur Mitglied sonstiger Kammern oder Senate eines Landgerichts und (oder) Oberlandesgerichts. Bei Zivilkammer und Zivilsenaten war aber infolge ihrer damals noch ziemlich konstanten Besetzung das hier fragliche Zwischenurteil derzeit allenfalls entbehrlich. Für Gerichte mit wechselnden Laienbesitzern war aber die Abschaffung dieses Zwischenurteils schon damals katastrophal. Vor allem aber konnte jener hohe Richter die Abschaffung der Gerichtsferien und die sonstigen Verhältnisse nicht voraussehen, die 10–15 Jahre später auch bei Zivilkammern einen ständigen Wechsel in der Besetzung hervorgerufen haben. Daher dürfte es nunmehr an der Zeit sein, das Zwischenurteil über einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel wieder einzuführen.

OGDir. Dr. Krönig, Hamburg.

## Zur Frage der Erlangung eines Vollstreckungstitels über die Kosten des Güteverfahrens, wenn der Güteanspruch sich nach übereinstimmender Erklärung der Parteien während des Güteverfahrens erledigt hat

Erledigt sich im Laufe des Güteverfahrens nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien der geltend gemachte materielle Anspruch, so taucht gewöhnlich für die Parteien, in erster Linie für die Antragsteller, die Frage auf, wie sie zu einem Vollstreckungstitel gegen den Gegner hinsichtlich der ihnen erwachsenen Kosten kommen können. Denn meistens ist es zwischen den Parteien dann streitig, wer von ihnen die Kosten des Güteverfahrens zu tragen hat. Drei Wege sind hier auf ihre Gangbarkeit nachzuprüfen.

I. Die Parteien beantragen nach übereinstimmender Erledigungserklärung eine Entscheidung über den prozessrechtlichen Kostenanspruch. Dieser Weg erscheint ungangbar.

1. Entstehung einer prozessrechtlichen Kostenpflicht im Güteverfahren?

a) Eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. in Verbindung mit § 495 ZPO. ist unmöglich. Da der mit dem Güteantrag geltend gemachte materielle Anspruch sich im Laufe des Güteverfahrens unstreitig erledigte und wegen desselben der Eintritt in das Streitverfahren nicht erfolgte, ist er nicht rechtshängig geworden; er war nur anhängig (Baumbach, „ZPO.“, Anm. 1 D zu § 499 e und zu § 263). Ein prozessrechtlicher Kostenanspruch kann also nicht entstehen, da ein Rechtsstreit i. S. des § 91 ZPO. erst nach Erhebung der Klage und nach Eintritt der Rechtshängigkeit entsteht (Jonas, „ZPO.“, Anm. II zu § 91); würde er geltend gemacht werden, so wäre er abzuweisen (Baumbach, Anm. 2 Bb zu § 91 ZPO.).

b) Aber auch eine entsprechende Anwendung der §§ 91 ff. ZPO. während des Güteverfahrens erscheint mangels einer gesetzlichen Vorschrift nicht zulässig. Zwar wird § 271 Abs. 3 ZPO. nach der überwiegenden Meinung der Rechtsprechung (vgl. JW. 1932, 2185) als entsprechend im Güteverfahren anwendbar angesehen. Allein diese Ausnahme findet unter anderem eine gewisse Stütze eben in der Sonderregelung des § 271 Abs. 3 ZPO., der die Schaffung eines Kostentitels zuläßt, obwohl der materiellrechtliche Anspruch als nicht rechtshängig geworden gilt. Eine solche Stütze findet man jedoch in der kostenrechtlichen Bestimmung der ZPO. für den Fall der Erledigung der Hauptsache vor Rechtshängigkeit, also auch im Güteverfahren, nicht.

2. Da nach Vorstehendem ein prozessrechtlicher Kostenanspruch im Güteverfahren nicht entsteht und auch durch den Eintritt in das Streitverfahren nicht entstehen kann, ist auch eine Entscheidung über die prozessuale Kostenpflicht durch den Eintritt in das Streitverfahren lediglich wegen der Kosten nicht zu erzielen. Dafür spricht wohl auch die Äußerung Baumbachs im Falle der Rücknahme des Güteantrags, wenn er in Anm. 2 B zu § 499 e erklärt, daß sich ein Kostentitel streng genommen nicht schaffen läßt und der Eintritt in das Streitverfahren nur wegen der Kosten des Güteverfahrens eine prozessrechtliche Unmöglichkeit ist. V. A. anscheinend Rittmann-Wenz, „GKG.“, Anm. 4 Abs. 4 zu § 31 a, die wohl den Antrag auf Eintritt in das Streitverfahren wegen des prozessrechtlichen Kostenanspruchs und dessen Rechtshängigkeit im Auge haben, und O. München II in JW. 1930, 2087 für den Fall der Zurücknahme des Güteantrags.

II. Es können jedoch die Parteien den Eintritt in das Streitverfahren hinsichtlich der Hauptsache erwirken, vor der Verhandlung zur Hauptsache — die Güteverhandlung gilt nicht als Verhandlung zur Hauptsache — diese für erledigt erklären und nun ihre Anträge auf die Kosten beschränken; dadurch ermöglicht sich die Anwendung der Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. Gegen dieses prozessuale Vorgehen spricht allerdings, daß der eingeschlagene Weg ein Umweg und nur als ein Mittel anzusehen ist, um den Zweck (Kostenurteil) zu erreichen. Es ist eben widerspruchsvoll, etwas zum Gegenstand des streitigen Verfahrens zu machen, was zwischen den Parteien in diesem Zeitpunkt gar nicht mehr streitig ist.

Gegen das ergebende Kostenurteil wäre die sofortige Beschwerde des § 99 Abs. 3 ZPO. gegeben.

Die Gerichtskosten werden durch den Eintritt in das Streitverfahren im Endergebnis nicht erhöht, da die Ermäßigung der Prozeßgebühr auf ein Viertel der vollen Gebühr bei der kostenrechtlich der Klagezurücknahme entsprechenden Erledigungserklärung (Rittmann-Wenz, Anm. 2 und 5 zu § 29) sowohl im Güteverfahren wie im Streitverfahren eintritt (§§ 31 a Abs. 1 Satz 2, 29 Abs. 2, 31 a Abs. 3 GKG.; vgl. auch Rittmann-Wenz, Anm. 4 Abs. 5) und eine Erhöhung der Prozeßgebühr nicht eintritt (Rittmann-Wenz, Anm. 4 zu § 15; a. A. wohl Baumbach, „GKG.“, Anm. 5 zu § 29).

III. Als weiterer, allerdings umständlicherer Weg kommt folgender in Betracht. Der Antragsteller stellt nach übereinstimmender Erklärung der Parteien über die Erledigung der Hauptsache den Kostenantrag als Hauptsacheantrag, ändert also seinen Güteantrag ab und macht dadurch einen materiellrechtlichen Kostenanspruch in zulässiger Weise (§ 499 e Abs. 1 letzter Halbsatz ZPO.) geltend. Diesen muß er allerdings gemäß §§ 253, 499 a ZPO. beziffern (Baumbach, „ZPO.“, Anm. 2 Bb zu § 91 und Anm. 4 A vor § 91; Jonas, Anm. III 2 vor § 91). Während die Beurteilung der prozessrechtlichen Kostentragungspflicht grundsätzlich von dem

Verschulden der Parteien unabhängig ist, erfordert das materielle Recht regelmäßig ein Verschulden, was die Rechtsstellung des Antragstellers gegenüber der in dem Verfahren unter II verschlechtern kann, insbesondere in den Fällen der prozessual zulässigen Geltendmachung von noch nicht fälligen Ansprüchen (§ 257 ff. ZPO.), bei denen die Geltendmachung eines Verzugschadens nicht in Betracht kommt. Dieser Schlechterstellung entgeht der Antragsteller jedoch, wenn man die in §§ 91 ff. ZPO. erfolgte prozessuale Regelung der Kostenhaftung, die mit Rücksicht auf die voraussetzungslose Klagebefugnis weitgehend von dem Gedanken der Erfolgs haftung beeinflusst ist, als gleichzeitig zum Ausdruck gebrachte materiellrechtliche Regelung des bei den Verfahren vor den ordentlichen Gerichten geltenden Kostenhaftungsrechts ansieht (vgl. dazu Jonas, Anm. II vor § 91, der allerdings eine Erweiterung der materiellrechtlichen Kostenhaftung durch die §§ 91 ff. ablehnt). Dadurch könnte vor allem auch die in § 93 ZPO. getroffene kostenrechtliche Regelung verwertet werden.

Das ergehende Urteil ist unanfechtbar. Da es sich um ein solches über einen materiellrechtlichen Anspruch handelt, ist einerseits die für den prozessrechtlichen Kostenanspruch vorgesehene sofortige Beschwerde des § 99 Abs. 3 ZPO. und andererseits, weil es sich um einen Streitwert von nicht über 100 RM handelt, auch die Berufung ausgeschlossen (§ 511 a ZPO.).

Eine Erhöhung der Gerichtskosten durch den Anfall einer 1/2-Prozeßgebühr aus dem Betrag der Kosten bei Eintritt in das Streitverfahren, also um 2 RM (§ 7 GKG.), läßt sich dabei nicht vermeiden, da bezüglich eines im Güteverfahren anhängig gewordenen Anspruchs in das Streitverfahren eingetreten wird und dadurch § 31 a Abs. 3 GKG. zur Anwendung kommt (ebenso wohl Rittmann-Wenz, Anm. 4 Abs. 4 zu § 31 a). Es entsteht dadurch allerdings, falls man nicht der gegenteiligen Meinung von Baumbach unter II folgt („GKG.“, Anm. 5 zu § 29), das merkwürdige Ergebnis, daß der Weg unter II kostenrechtlich günstiger behandelt wird als der unter III, obwohl auf dem ersteren auch die Hauptsache rechtshängig gemacht wird.

Diese in dem sich evtl. anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigende 1/2-Gebühr muß als erstattungsfähig angesehen werden, denn man muß ein freies Wahlrecht der Parteien hinsichtlich der Art der Geltendmachung der Kosten annehmen und keine Pflicht, auf Minderung der den Gegner treffenden Kosten bedacht zu sein (Jonas, Anm. VII 5 zu § 91).

Nach dem Ausgeführten muß der unter II aufgezeigte Weg als der zweckmäßigere und insbesondere für den Antragsteller (Kl.) mit Rücksicht auf die unbeschränkte Anwendbarkeit der §§ 91 ff. ZPO. günstigere bezeichnet werden.

OGK. Dr. Walter Koch, Bad Tölz.

## Die kostenrechtliche Behandlung der Unterwerfungsklausel

Anlaß zu dieser Betrachtung geben zwei neuere Entscheidungen des RG. und das Schrifttum, das sich mit ihnen befaßt.

### I.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Entscheidung v. 25. Juni 1937, 1 a Wx 655/37<sup>1</sup>). Ein Grundstückseigentümer bewilligt und beantragt die Eintragung einer Fremgrundschuld und unterwirft sich und den jeweiligen Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück (§ 794 Abs. 1 Nr. 5, § 800 ZPO.). Für die Beurkundung der bloßen Bewilligung mit Eintragungsantrag wird nach § 31 Abs. 1 Nr. 5 a KostD. nur die Hälfte der Gebühr des § 26 KostD. erhoben, während für die Beurkundung der materiellrechtlichen Erklärungen (bei der Hypothek einseitige Schuldenerklärung mit Hypothekenbestellung, bei der Grundschuld Bestellungserklärung) die volle Gebühr des § 26 KostD. erhoben wird (§ 29 Abs. 1 daf.), bei vertragsmäßiger Bestellung das Doppelte der vollen Gebühr (daf. Abs. 2). In früheren Entscheidungen hat nun das RG. in ganz gleichen Fällen angenommen, durch die Hinzufügung der Unter-

<sup>1</sup>) JZGerg. 17, 31 = Rechtspf. 1938 Nr. 231 = DNotZ. 1937, 628 = ZBl. 1937, 270 = HöchstRp. 1937 Nr. 1467.

werfungsklausel sei nicht die ganze (materielle) Verpfändungserklärung beurkundet, sondern nur „der Teil, der zur Wirksamkeit der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung der Beurkundung bedürfe“, und es hat neben der Gebühr für die Beurkundung der Bewilligung und des Antrags (jetzt § 31 Abs. 1 Nr. 5a KostD.) von dem Nennwert der Grundschuld eine besondere Gebühr für die Beurkundung der Unterwerfung (jetzt § 29 Abs. 1 KostD.) nach einem geringeren nach freiem Ermessen angenommenen Wert festgesetzt<sup>2)</sup>.

In der Entscheidung v. 25. Juni 1937 jagt das RG., es sei eine Urkunde über den Anspruch selbst nicht errichtet, es sei vielmehr die Unterwerfungsklausel, somit nur ein Teil dessen beurkundet, was hätte beurkundet werden müssen. Da sich aber die Unterwerfungsklausel auf den ganzen Anspruch aus der Grundschuld bezieht, erklärt es den Anfaß der vollen Gebühr aus § 29 Abs. 1 KostD. von dem Nennwert der Grundschuld für gerechtfertigt, selbstverständlich unter Fortfall der Gebühr des § 31 Abs. 1 Nr. 5a, weil die Bewilligung mit Eintragungsantrag mit der Unterwerfungsklausel denselben Gegenstand im Sinne des § 38 KostD. hat. Es ist zu begrüßen, daß das RG. seinen früheren Standpunkt mit der Zweiteilung und der Erhebung doppelter Gebühren aufgegeben hat. Ich halte auch die Entscheidung v. 25. Juni 1937 im Ergebnis für richtig, aber aus anderen Gründen. Der § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. fordert, daß die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme ... zum Gegenstand hat, und daß sich der Schuldner in dieser Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen dieses in der Verhandlung beurkundeten Anspruchs unterwirft. Beides muß gerichtlich oder notariell beurkundet sein: der Anspruch und die Unterwerfung wegen dieses Anspruchs. Eine Unterwerfung ohne Feststellung und Beurkundung des Anspruchs hätte ja keinen Sinn. Eine allein stehende Unterwerfung ist undenkbar, es sei denn, daß der Anspruch selbst bereits früher gerichtlich oder notariell beurkundet war und in der neuen Urkunde auf diese frühere Urkunde Bezug genommen wird. Nimmt man nun mit dem RG. an, in jener Verhandlung sei der Anspruch nicht beurkundet, so ist auch nicht ein Teil dessen beurkundet, was hätte beurkundet werden müssen. Das, was beurkundet ist, ist eine ganz inhaltlose Erklärung. Soweit durch deren Mitbeurkundung überhaupt Mehrkosten entstehen, müßte nach § 15 KostD. die Nichterhebung angeordnet werden, und auch der Notar dürfte sie den Beteiligten nicht in Rechnung stellen. Nun ist aber die Grundschuld in der der Unterwerfungsklausel vorangehenden Eintragungsbewilligung ihrem ganzen Inhalte nach festgestellt, wenn auch zunächst nur in Gestalt der formell grundbuchrechtlichen Erklärung. Wenn daran anschließend der Grundstückseigentümer sich und den jeweiligen Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen des Anspruchs aus dieser Grundschuld unterwirft, so kann dies nichts anderes heißen, als daß diese wegen des Anspruchs aus der von ihm durch die Bewilligung und den Antrag bestellten Grundschuld zulässig sein soll. Damit ist eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß er die Grundschuld bestelle. Die Urkunde enthält also zugleich die nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. erforderliche Beurkundung des zu vollstreckenden Anspruchs. Der Fall liegt genau so, wie wenn der Grundstückseigentümer sich und den jeweiligen Eigentümer in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde wegen des Anspruchs aus einer bereits bestehende Grundschuld unter genauer Bezeichnung dieser (Nennbetrag, Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen, belastete Grundstücke) der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, mag er noch der Besteller der Grundschuld oder ein Nachfolger im Eigentum sein. So eingehend Korintenberg-Wenz, Anm. I 5a zu § 31 KostD. Der Auffassung des RG. in der Entscheidung v. 25. Juni 1937 folgen Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler in Anm. II 2 zu § 31 KostD., ebenso Schmücker in DRM. 1939, ohne jedoch die Frage der Wirksamkeit der Unterwerfungsklausel zu unterjuchen.

## II.

Von größerer kostenrechtlicher Bedeutung ist sowohl für die Beurkundungs- als für die Eintragungsgebühr die

nachträgliche Unterwerfung. Hier vertreten Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler in Anm. V zu § 24, Anm. IV 1 zu § 58 KostD. unter Berufung auf die Entscheidung des RG. v. 25. Juni 1937 sowohl für die Beurkundungs- als für die Eintragungsgebühr den Standpunkt, es sei der volle Nennbetrag des Rechts (Hypothek, Grundschuld) maßgebend. Ist die Unterwerfung schon beurkundet und eingetragen und wird sie bei Änderung der Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen in der Weise ergänzt, daß sie auch unter den neuen Bedingungen gelten soll, so wird für die Mitbeurkundung und für die Miteintragung (neben den Veränderungen) weder eine besondere Gebühr erhoben, noch erhöht sich durch sie der Wert. Die Unterwerfungsklausel verhält sich hier zu den Veränderungen wie die erstmalige Unterwerfung zu der Beurkundung der Hypothek- oder Grundschuldbestellung bzw. zu der Eintragung der Hypothek oder Grundschuld (ständige Rechtsprechung des RG., auch noch in der Entscheidung v. 17. Dez. 1937<sup>3)</sup>). So auch Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler, Anm. III 3d zu § 24; Korintenberg-Wenz, Anm. II 7 zu § 32 KostD.

Damit kommen wir zu der Entscheidung des RG. vom 17. Dez. 1937, 1a Wx 1567/37<sup>4)</sup>. Beim Übergang einer Hypothek, bei der die Unterwerfungsklausel schon eingetragen war, hat der Schuldner-Eigentümer in notarieller Verhandlung die Umschreibung auf den neuen Gläubiger beantragt, so dann erklärt, er habe mit diesem neue, im einzelnen angegebene Zahlungsbedingungen vereinbart und dann sich „wegen des Kapitals von ... RM. nebst ... % Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung dahin unterworfen, daß sie gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll“. Der Notar berechnete die Gebühr des § 29 Abs. 1 KostD. nach dem Kapitalbetrag. RG. bestätigte diesen Anfaß, weil der Schuldner sich nicht nur wegen der Änderungen, sondern erneut wegen des ganzen Kapitals der Zwangsvollstreckung unterworfen habe. Anders wie im Falle RG. v. 27. Nov. 1936, 1a Wx 1592/36<sup>5)</sup>, in dem das RG. die Unterwerfung dahin ausgelegt hat, daß sie sich nur auf die neuen Bedingungen beziehe, weil im Eingang der Urkunde gesagt war, die eingetragene Unterwerfungsklausel solle bestehen bleiben, auch kein Gläubigerwechsel eingetreten war, hält es hier eine solche Auslegung für unmöglich. Es weist darauf hin, daß der neue Gläubiger nunmehr aus der neuen Urkunde allein vollstrecken könne und somit die Kosten der Umschreibung der Vollstreckungsklausel zu der früheren Urkunde spare, und daß der neue Gläubiger auch diese neue Beurkundung nach seinem Formular verlangt habe. Dem RG. kann hier für die Beurkundungsgebühr zugestimmt werden, weil der Schuldner sich unmittelbar dem neuen Gläubiger gegenüber der Zwangsvollstreckung unterworfen, dieses also als den nunmehrigen Gläubiger anerkannt hat<sup>6)</sup>. Schwere Bedenken bestehen aber, mit dem RG. die bloße Unterwerfung mit dem Kapitalbetrag zu bewerten. Ist die Hypotheken- oder Grundbuchbestellung gerichtlich oder notariell beurkundet, jedoch ohne Unterwerfungsklausel, und wird diese in einer neuen Urkunde nachgeholt, ohne daß die Hypothek oder Grundschuld selbst mitbeurkundet wird, etwa so:

Wegen der Ansprüche des Gläubigers N. aus der in der Urkunde des ... vom ... bestellten Grundschuld unterwerfe ich mich und den jeweiligen Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung und beantrage, dies bei der Grundschuld einzutragen,

so bezieht sich diese Erklärung zwar, wie RG. richtig sagt, auf das ganze Kapital mit Nebenleistungen der Grundschuld; aber die Grundschuld oder eine Erweiterung ihres Um-

<sup>3)</sup> DRotZ. 1938, 181 = ZWBl. 1938, 86 = DRichtspr. 1938 Nr. 155.

<sup>4)</sup> ZWBl. 1937, 168 = DRotZ. 1937, 156 = ZW. 1937, 579.

<sup>5)</sup> Der Rechtsatz, der den Veröffentlichungen in den Zeitschriften vorangestellt ist (in der DRichtspr. ist nur der Rechtsatz veröffentlicht), muß irreführen. Wenn man ihn losgelöst von den Entscheidungsgründen liest, kommt man zu der Annahme, das RG. wolle die Gebühr von dem ganzen Kapitalbetrag auch dann erhoben haben, wenn der Schuldner sich nur wegen der neuen Bedingungen der Zwangsvollstreckung unterwirft, die frühere Klausel also nur ergänzt.

<sup>2)</sup> Vgl. die Entsch. v. 16. Okt. 1931 in ZWBl. 1932, 126.

fanges ist nicht beurkundet, es braucht nicht einmal der Kapitalbetrag angegeben zu werden. Beurkundet ist eine Verstärkung der Rechtsstellung des Gläubigers oder, wie Güthe-Triebel S. 201 sagen, ein prozessuales Nebenrecht. Dieses hat aber nicht den gleichen Wert wie die Grundschuld selbst. Es erpakt nur, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreiben will, die Bezeichnung des Rechtswegs. Sein Wert ist nach § 24 Abs. 1 KostD. zu bestimmen. Er wird in der Regel nicht über 10% des Kapitalbetrags zu bemessen sein.

Wenn man jedwede Erklärung, die sich auf den ganzen Kapitalbetrag bezieht, mit dem vollen Kapitalbetrag bewerten wollte, käme man zu unhaltbaren Ergebnissen. So „bezieht“ sich z. B. auch die Änderung der Zahlungsbedingungen auf den ganzen Kapitalbetrag. Und doch ist noch niemand auf den Gedanken gekommen, sie mit dem Kapitalbetrag zu bewerten. Die Zahlungsbedingungen gehören wenigstens noch zum Inhalt des Rechts, während die Unterwerfungsklausel ein dem Recht als solchem hinzutretendes prozessuales Nebenrecht darstellt. Auch die wirtschaftliche Bedeutung der Unterwerfungsklausel ist keineswegs größer als die der Änderung der Zahlungsbedingungen. Sie gewinnt Bedeutung nur, wenn der Gläubiger zur Zwangsvollstreckung schreiten muß. Dies kommt vielleicht bei 3% aller Hypotheken und Grundschulden vor; und dann bedeutet sie nur eine Beschleunigung und eine Ersparung von Prozeßkosten. Die Änderung der Zahlungsbedingungen äußert dagegen in allen Fällen ihre Wirkung. Wird z. B. die Kündigung auf zehn Jahre ausgeschlossen, so ist der Schuldner für zehn Jahre geschützt gegen eine Zinserhöhung, gegen die Notwendigkeit, sich neues Geld zu besorgen usw.

Für die nachträgliche Eintragung der Unterwerfungsklausel kommt es nicht darauf an, ob schon die Bestellung der Hypothek oder Grundschuld gerichtlich oder notariell beurkundet war oder nicht, auch nicht darauf, ob inzwischen ein Gläubigerwechsel stattgefunden hat. Die eingetragene Hypothek oder Grundschuld erfährt keine Erweiterung ihres Umfangs, die materiellen Rechte des Gläubigers bleiben unberührt, es wird nur das prozessuale Nebenrecht der Unterwerfung hinzugefügt. Auch wenn bei der Beurkundung der ganze Inhalt der Hypothek oder Grundschuld angegeben werden muß, weil noch keine gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfolgt war, so fällt dies bei der Eintragung fort. Deshalb bestimmt sich der Wert für nachträgliche Eintragung immer nach § 24 Abs. 1 KostD., ausgenommen selbstverständlich den Fall der nur ergänzenden Klausel hinsichtlich der neuen Zahlungs- und Verzinsungsbedingungen, die ja, wie oben dargetan, neben diesen Veränderungen überhaupt nicht bewertet wird. Diese Ausnahme muß auch für den Fall gelten, daß die bereits beurkundete und eingetragene Unterwerfungsklausel im Anschluß an eine Änderung der Zahlungs- und Verzinsungsbedingungen im ganzen erneut (wiederholt) beurkundet, also nicht nur in der Weise ergänzt wird, daß sie auch unter den neuen Bedingungen gelten soll. Denn die ursprüngliche Unterwerfung ist eingetragen; erneute (wiederholte) Eintragung wäre sinnlos. Auch in diesem Fall liegt in Wirklichkeit, wenigstens was die Eintragung angeht, nur eine Ergänzung vor.

Zustizamtman a. D. Peter Wenz, Köln.

### Zur Frage der Erstattungs-fähigkeit der Auslagen für Gutachten, die in Erb- und Ehegesundheitsverfahren auf eigene Kosten eingeholt worden sind

In Erb- und Ehegesundheitsverfahren kommt es in seltenen Fällen vor, daß die Gerichte dem vom Verfahren Betroffenen die Möglichkeit nicht abschneiden wollen, sich nochmals auf eigene Kosten in einer öffentlichen Anstalt untersuchen und begutachten zu lassen und ihre Genehmigung hierzu erteilen. Die Erfahrung zeigt, daß die dann dem ErbgesGer. oder dem ErbgesObGer. unmittelbar einzureichenden Gutachten das Ergebnis der seitherigen Feststellungen in der Regel bestätigen. Ist dies jedoch ganz ausnahmsweise nicht der Fall, so gibt das Gutachten Anlaß, die Diagnose bzw. die Frage des Ehehindernisses entsprechend zu prüfen. Schließt sich nun das ErbgesGer. oder ErbgesObGer. dem Urteil des letzten Gutachtens an, was praktisch immer bedeutet, daß die beantragte Unfruchtbarmachung abgelehnt oder das Vorliegen eines Ehehindernisses verneint wird, so

ergibt sich die Frage, ob und inwieweit die dem Betroffenen oder dem Verlobten durch die Untersuchung und Begutachtung entstandenen Kosten erstattungsfähig sind. Das ErbgesObGer. trägt keine Bedenken, in Ehegesundheitsverfahren die Kosten nach der üblichen Prüfung im gleichen Umfang als Verfahrenskosten auf die Reichsstufe zu übernehmen, als ob die Beweiserhebung von Amts wegen erfolgt wäre, wenn das Gericht das Gutachten zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hat.

In Ehegesundheitsachen trifft das Gesetz bezüglich der Erstattungs-fähigkeit keine klare Regelung. § 20 Abs. 5 der DurchfVO. z. EhegesundhG. v. 29. Nov. 1935 (RGBl. I, 1419) sieht im Falle des Objiegens des Verlobten nur die Erstattung der gerichtlichen Gebühren vor. § 20 Abs. 4 a. a. D. bestimmt, daß der unterliegende Verlobte die Auslagen des Verfahrens zu tragen hat, d. h. daß im Falle des Objiegens des Verlobten die entstandenen Auslagen des Verfahrens der Reichsstufe verbleiben. Wenn auch grundsätzlich die Beweiserhebung von Amts wegen zu erfolgen hat (§ 14 Abs. 1 a. a. D.), so bringt doch die Praxis auch in Ehegesundheitsachen vereinzelte Fälle, in denen das Gericht auf Grund der Unterlagen an dem Vorliegen eines Ehehindernisses zwar keinen Zweifel hat, andererseits aber dem Verlobten zu seiner und seiner Sippe Befriedigung die Möglichkeit nicht verwehren will, auf eigene Kosten mit Genehmigung des Gerichts ein Gutachten einzuholen. Es ist schon betont worden, daß dieses Gutachten immer dem Gericht von dem Gutachter unmittelbar eingereicht werden muß. Nur unter dieser Bedingung und der weiteren Voraussetzung, daß die Begutachtung in einer öffentlichen Anstalt erfolgt, werden dem Gutachter die gerichtlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt. Macht das Gericht dann später das Gutachten zur Grundlage seiner Entscheidung, wird auch die Erstattungs-fähigkeit dieser dem Verlobten entstandenen Auslagen zu bejahen sein, da ein Verlobter, der auf eigene Kosten ein Gutachten herbeiführt, das später von dem Gericht ausschlaggebend zu der dem Verlobten günstigen Entscheidung verwertet wird, nicht schlechter gestellt werden kann als der, über den von Amts wegen ein Gutachten eingeholt worden ist.

DR. W. Behl, Hamm.

### Gebühren für ärztliche Gutachten

In einer Kostenache erhob sich die Frage, ob den ärztlichen Gutachtergebühren das Gesetz betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 oder die Gebührenordnung für Gesundheitsämter vom Jahre 1935 zugrunde zu legen sei. Die Sachbearbeiter der 6 für den Bezirk des ErbgesObGer. in Betracht kommenden Regierungspräsidenten als Medizinalbehörden vertraten nicht übereinstimmende Ansichten. Auch war in der „Ärztlichen Sachverständigen-Zeitung“ Nr. 24 v. 15. Dez. 1938 auf S. 334 eine gerichtliche Entscheidung unter der Überschrift „Veraltete Gutachtenhonorierung durch ein Oberversicherungsamt“ abgedruckt, in der das Oberverf. in Potsdam festgesetzte Entschädigung für ein Gutachten beanstandet hat, weil dieses das Gef. v. 14. Juli 1909 für die Berechnung zugrunde gelegt hatte, obwohl es „seit 3 Jahren durch das Gesetz v. 28. März 1935 seine Rechtsgültigkeit verloren hätte“.

Die danach unbedingt notwendige Klärung der strittigen Frage hat der Reichsminister des Innern durch Erlaß v. 13. Febr. 1939 und v. 8. Mai 1939 herbeigeführt. Der Reichsminister des Innern weist darauf hin, daß das preuß. Gesetz betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 (GS. 425) durch das Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 531) und die auf Grund seines § 7 erlassene VO. über die Gebührenerhebung der Gesundheitsämter v. 28. März 1935 (RGBl. I, 481) weder aufgehoben noch gegenstandslos geworden sei.

Das Gesetz betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 ist also immer noch in Kraft, denn die VO. über die Gebührenerhebung der Gesundheitsämter v. 28. März 1935 ist, wie bereits in einem Runderlaß des Reichsministers des Innern v. 22. Mai 1935 erläutert, nur für die Gesundheitsämter bindend.

Im übrigen schwebt über eine etwaige künftige einheitliche Regelung des Gebührenwesens für die ärztliche Gutachtertätigkeit zwischen dem Reichsminister des Innern und dem Reichsminister der Justiz Verhandlungen.

Mitgeteilt vom Vorsitzenden des ErbgesObGer. Hamm.

## Sind besondere Reisekosten jüdischer Konsulenten erstattungsfähig?

Nach der 5. WD. z. RBürgerG. v. 27. Sept. 1938 ist Juden der Beruf des Anwalts verschlossen. Sie sind zum 30. Nov. 1938 aus dem Anwaltsstand ausgeschieden.

Zur rechtlichen Beratung und Vertretung von Juden hat die Justizverwaltung jüdische Konsulenten zugelassen. Sie allein sind zur Vertretung von Juden vor Gericht zuständig. Deutschblütigen Anwälten ist deren Vertretung — soweit sie dem RSKB. angehören — durch parteiamtliche Anordnung verboten. Es kann eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden. Soweit ein Anwalt nicht dem RSKB. angehört, bedarf er zur Vertretung eines Juden ebenfalls einer Ausnahmegenehmigung. Diese ist in solchem Falle vom Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer einzuholen.

Die Zahl der jüdischen Konsulenten ist für das Gesamtreich mit 170 vorgeesehen. Im Altreich beträgt ihre Zahl nicht einmal 150. Davon entfallen auf Berlin 40. Die übrigen verteilen sich auf die weiteren größeren Gerichtsbezirke. An den kleineren Gerichtsorten haben sich jüdische Konsulenten daher nicht niedergelassen. Wird eine jüdische Partei nun vor einem Gericht, in dessen Bezirk kein Konsulent vorhanden ist, verklagt oder will sie dort klagen und benötigt sie einen Prozeßvertreter, so ist sie gezwungen, einen Konsulenten aus dem nächsten größeren Gerichtsbezirk heranzuziehen. Diesem entstehen durch Reise und Zeitversäumnis Kosten, welche einem am Prozeßgericht zugelassenen Anwalt nicht erwachsen wären, mit anderen Worten, Mehrkosten, welche dann nicht erwachsen wären, wenn die betreffende Partei nicht dem Judentum zugehört hätte. Es erhebt sich angesichts dieses Tatbestandes die Frage, ob die jüdische Partei im Falle ihres Obiegens diese Mehrkosten von der Gegenpartei erstattet verlangen kann.

Nach § 91 ZPO. hat die unterliegende Partei die dem Gegner erwachsenen Kosten insoweit zu erstatten, als diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Insbesondere hat sie die Gebühren und Kosten des Anwalts der obsiegenden Partei zu erstatten. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 der 5. WD. z. RBürgerG. sind die Gebühren und Auslagen der Konsulenten nach Maßgabe der für Rechtsanwälte geltenden reichs- und landesrechtlichen Vorschriften in gleicher Weise wie die Kosten eines Anwalts zu erstatten. Das bedeutet aber, daß Reisekosten eines auswärtigen Konsulenten nur insoweit zu erstatten sind, als die Zuziehung eines auswärtigen Prozeßvertreters zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Die Bestellung eines Prozeßvertreters an sich wird — namentlich für Klagen vor dem LG. — geboten sein. Da an jedem Gericht Anwälte zugelassen sind, so wird zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung jedoch regelmäßig nur die Bestellung eines bei diesem niedergelassenen Anwalts gehören. Wird ein auswärtiger Anwalt genommen, so liegt das zumeist nicht in der Sache selbst begründet. Dtmals wird die Bestellung eines solchen seinen Grund darin haben, daß dieser das besondere Vertrauen der betreffenden Partei genießt. Es liegt auf der Hand, daß dem Gegner die durch diese außerhalb der Sache selbst liegenden Gründe erwachsenen Mehrkosten nicht auferlegt werden können. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß die an dem Prozeßgericht zugelassenen Anwälte gleichermaßen in der Lage gewesen wären, die Prozeßvertretung zweckentsprechend zu führen.

Der Grund, weswegen eine Partei einen auswärtigen Anwalt nimmt, könnte auch darin liegen, daß die an dem Gerichtsort selbst zugelassenen Anwälte die Übernahme des Mandats mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der Partei ablehnen. Man könnte sich hierunter Fälle vorstellen, in denen die Partei besonders übel beleumdet ist und Ansprüche einlegt, die unter den besonderen Umständen unbillig erscheinen. In solchem Falle wird der betreffende Partei nichts anderes übrigbleiben, als einen auswärtigen Anwalt zu beauftragen, der ihre Persönlichkeit und die übrigen Umstände nicht kennt, welche die eingeweihten Anwälte zur Ablehnung des Mandats bestimmt hatten. Obwohl in diesem Falle die betreffende Partei nicht die Möglichkeit hatte, unter den am Prozeßgericht zugelassenen Anwälten einen für ihre Vertretung zu gewinnen, liegt es dennoch auf der Hand, daß die Bestellung des auswärtigen Anwalts nicht

zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Vielmehr liegen die Gründe für die Beauftragung des auswärtigen Anwalts und damit für die Entstehung der damit verbundenen Mehrkosten allein in der Person der Partei. Es liegt aber auf der Hand, daß dem Gegner nicht zugemutet werden kann, derartige Mehrkosten zu erstatten. Die Gründe liegen eben nicht im Sachlichen, sondern im Persönlichen. Zur zweckentsprechenden Wahrnehmung der Sache selbst wäre die Heranziehung eines anfassigen Anwalts ausreichend gewesen.

Die Rechtslage ist nicht anders zu beurteilen, wenn ein Jude deswegen einen auswärtigen Prozeßvertreter heranzuziehen muß, weil die am Prozeßgericht anfassigen Anwälte seine Vertretung ablehnen. Einen derartigen Fall hatte das LG. Dieburg Anfang November vorigen Jahres zu entscheiden. Seinerzeit gab es noch jüdische Anwälte. Auch war es deutschen Anwälten, soweit sie nicht Amtsträger der Bewegung waren, noch nicht verboten, Juden zu vertreten. Die am Prozeßgericht anfassigen Anwälte haben sich jedoch sämtlich geweigert, einen Nichtarier zu vertreten. So mußte der Jude einen Anwalt aus Darmstadt mit seiner Vertretung beauftragen. Dieser nahm die Termine auch persönlich wahr. Dadurch entstanden ihm besondere Reisekosten und er erlief für die versäumte Zeit Tagegelber. Der Jude, der im Rechtsstreit obgesiegt hatte, wollte auch diese im Kostenfestsetzungsverfahren gegen die unterlegene arische Partei festsetzen lassen. Der Urundsbeamte setzte die Kosten jedoch nur in der Höhe fest, wie sie ein am Prozeßgericht anfassiger Anwalt hätte beanspruchen können. Die hiergegen angelegte Erinnerung hat das LG. verworfen. In seiner Begründung weist es darauf hin, daß die Gründe für die Unmöglichkeit, einen in Dieburg zugelassenen Anwalt für seine Vertretung zu gewinnen, nicht in der Sache selbst lägen, sondern allein darin, daß der Beklagte Nichtarier sei. Es wäre jedoch unbillig, solche Mehrkosten, welche allein durch Umstände veranlaßt seien, die nicht in der Sache selbst lägen, sondern lediglich durch die Persönlichkeit des Beklagten bedingt seien, auf den arischen Gegner abzuwälzen. Die Rechtsverfolgung gegen nichtarische Parteien vor kleineren Gerichten dürfe für arische Parteien nicht dadurch erschwert werden, daß diese von vornherein damit rechnen müßten, mit besonders hohen Kosten belastet zu werden, falls sie unterliegen.

Dieser Standpunkt hat auch Gültigkeit für die Beurteilung der Frage, ob die arische Partei die Mehrkosten eines auswärtigen Konsulenten zu tragen hat. Dieser Fall weicht von den beiden vorstehend geschilderten zwar in der Weise ab, daß im Gegensatz zu diesen für die jüdische Partei von vornherein keine Möglichkeit bestanden hatte, einen ortsanfassigen Anwalt mit ihrer Vertretung zu beauftragen. Jedoch liegt auch diese Tatsache wiederum allein in der Person der betreffenden Partei begründet. Zur zweckentsprechenden Wahrnehmung der rein sachlichen Interessen wäre die Beauftragung eines am Prozeßgericht anfassigen Anwalts durchaus möglich und geboten gewesen. Daß ein auswärtiger Prozeßvertreter beauftragt werden mußte, liegt allein in der Zugehörigkeit der Partei zum Judentum begründet. Die sich hierin auswirkende Sonderstellung der Juden ist aber eine Maßnahme, welche der Staat in Verfolgung der nationalsozialistischen Rassenlehre getroffen hat, um den jüdischen Einfluß von dem gesamten deutschen Volksleben fernzuhalten. Wollte man dem Juden die Möglichkeit geben, die ihm durch seine Sonderstellung erwachsenen Nachteile auf einen deutschblütigen Staatsbürger abzuwälzen, so würde die Sonderstellung ihren Sinn verlieren. Ein solches Verfahren läßt sich unter keinen Umständen rechtfertigen. Es entspricht vielmehr allein dem gesunden Rechtsempfinden, daß die Juden diese Nachteile in vollem Umfang selbst zu tragen haben, selbst dann, wenn sie in einem Rechtsstreit obsiegen sollten.

Es muß daher zum Grundsatz des Kostenrechts erhoben werden, daß diejenigen Kosten, welche allein durch die Zugehörigkeit ihres Schuldners zum Judentum veranlaßt sind, auch stets von diesem selbst zu tragen sind. Die Erstattung von Kosten kann nur in dem Rahmen geschehen, wie eine arische Partei sie in gleicher Lage verlangen könnte.

In gleichem Maße unbillig wäre es, wollte man dem Staat die Tragung der Mehrkosten zumuten, wenn die jüdische Partei, welcher er im Armenrecht einen auswärtigen Konsulenten beigeordnet hat, unterliegen sollte. Es geht nicht

an, daß der Staat bei einer gleichen Rechtslage für eine jüdische Partei infolge ihrer Sonderstellung im deutschen Volke einen größeren Betrag aufwendet als für deutschblütige Parteien. Wenn der Staat einem Juden jedoch schon das Armenrecht bewilligt hat, dann wird dessen Vermögenslage so fein, daß er diese Mehrkosten nicht tragen kann. Dem jüdischen Konsulenten kann ebensowenig zugemutet werden, diese Kosten von seinen Gebühren zu bestreiten. Das würde dazu führen, daß diese sich nach Möglichkeit um derartige auswärtige Sachen drücken würden oder sie nicht ordnungsgemäß wahrnehmen. Es muß daher eine andere Stelle gefunden werden, die diese Erstattung vornimmt. Diese bietet sich in der Ausgleichskasse, in welche die Kon-

sulenten einen Teil ihrer Gebühren zum Zwecke der Unterstützung ausgeschiedener jüdischer Anwälte abführen müssen. § 14 Abs. 2 der 5. V.D. z. NBürgerG. gibt die Möglichkeit dieser Lösung. Er sieht nämlich vor, daß von den abzuführenden Einnahmen die notwendigen baren Aufwendungen für Reisen u. dgl. in Abzug zu bringen sind.

Es wäre erwünscht, wenn die Kostenrechtsprechung der Gerichte sich diese rechtspolitischen Erwägungen zu eigen machen würde. Sie würde damit eine sinngemäße Gesetzesauslegung zur Anwendung bringen und unmögliche Entscheidungen vermeiden.

GerHf. Werner Klemm,  
Referent im Reichsrechtsamt der NSDAP., München.

## Mitteilungen

### Tätigkeitsbericht der Reichsgruppe Wirtschaftswahrer

Im Auge der Vorbereitungen für das große Treffen der Rechtswahrer in Leipzig anlässlich des zehnjährigen Bestehens des NSRB. hatte die Reichsgruppe Wirtschaftswahrer die ihr angehörigen Volkswirte, Wirtschaftstreuhänder und Betriebswirte in der Ostmark zu einer zweitägigen Tagung der ostmärktischen Wirtschaftswahrer am 8. und 9. Mai d. J. in Wien zusammengerufen, um einen Appell an die ostmärktischen Wirtschaftswahrer, dem Rufe des Reichsrechtsführers nach Leipzig recht zahlreich zu folgen, zu richten. Zweck der Tagung war ferner, den ostmärktischen Wirtschaftswahrer auf das berufsständische Ziel der Reichsgruppe hinzuweisen und die Funktionen der drei unterschiedlichen Berufsgruppen Volkswirte, Wirtschaftstreuhänder und Betriebswirte eindeutig herauszustellen. Am ersten Tage fanden Sonderveranstaltungen in den Räumen der Handelskammer zu Wien statt, in denen der Reichsuntergruppenwahrer Volkswirte, Dr. Alfred Ringer, zu den Volkswirten der Ostmark über den Typ des Volkswirts im Dritten Reich im Vergleich zum Syndikus aus der Systemzeit sprach. Der Reichsuntergruppenwahrer Wirtschaftstreuhänder, Wirtschaftsprüfer Dr. Hans Buwert, gab ein lebendiges Bild über die Entwicklung des Wirtschaftstreuhänderberufes und über die bisher innerhalb der Reichsgruppe geleistete Arbeit. Zu den Buch- und Steuerberatern der Ostmark sprach anschließend der Leiter der Reichsberufsgruppe Buch- und Steuerberater in der Deutschen Rechtsfront, Gravenhorst, über berufsständische Ziele und Aufgaben.

Auf der Großveranstaltung am zweiten Tage sprach in der Aula der Wiener Universität der Reichsgruppenwahrer Wirtschaftswahrer, Dr. Mönchmeier, vor sämtlichen Angehörigen der Reichsgruppe über die Stellung des Wirtschaftswahrers im Rahmen der Deutschen Rechtsfront.

Auf dem „Tag des deutschen Rechts“ wartete die Reichsgruppe Wirtschaftswahrer mit einem umfangreichen Programm auf, das den Wirtschaftswahrern Anregungen für ihre berufliche Tätigkeit gab und Rechenschaft über die bisher in der Reichsgruppe geleistete Arbeit ablegte. Die 14 Kurzvorträge umfassende Tagung stand unter dem Thema „Neue Wirtschaftsordnung“<sup>1)</sup>. Der Reichsgruppenwahrer Wirtschaftswahrer verlas während der Tagung der Wirtschaftswahrer „Grundsätze für den Marktausgleich in der Volkswirtschaft“, die in dem von Dr. Mönchmeier geleiteten Ausschuss für Rechtsfragen des Wirtschaftsaufbaues der Akademie für Deutsches Recht und in der Arbeitsgemeinschaft Wirtschaftspflege bei der Reichsführung des NSRB. entwickelt worden sind<sup>2)</sup>. Die Grundsätze stellen die Aufgaben der Volkswirtschaft an die Spitze ihrer Betrachtungen und zeigen den Marktausgleich als Mittel zur Verwirklichung und Erhaltung des volkswirt-

schaftlich gerechtfertigten Preises, der unter Berücksichtigung unvermeidbarer Kosten die Produktivität bei bestmöglicher Beschäftigung des Bedarfs fördert. Die weiteren, auf der Tagung gehaltenen Vorträge befaßten sich mit der Marktordnung im Reichsnaehrstand (Stabshauptabteilungsleiter Dr. Merkel, in der Industrie (Dr. Mezner, Reichsgruppe Industrie) und im Handel (Dr. Steckhan, Reichsgruppe Handel), dem Ziel der Rationalisierung des Rechnungswesens (Ministerialdirigent Dr. Michel, Reichswirtschaftsministerium), den Problemen der Preisbildung (Vizepräsident Dr. Flottmann beim Reichskommissar für die Preisbildung), der praktischen Ausbildung des Volkswirts (Dr. Erdmann, Hauptgeschäftsführer in der Reichswirtschaftskammer) und seiner Stellung in der Wirtschaftsorganisation (Dr. Ringer, Hauptgeschäftsführer der Wirtschaftsgruppe Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe).

Aus dem umfangreichen Gebiete des Prüfungs- und Treuhänderwesens wurden in 2. Teil der Vortragsreihe verschiedene aktuelle betriebswirtschaftlich-fachliche Tagesfragen behandelt, so die neuzeitlichen Anforderungen an das Rechnungswesen (Wirtschaftsprüfer Dr. Richter, Untersuchungen über aktienrechtliche Bewertungsvorschriften (Wirtschaftsprüfer Prof. Dr. Schmalz), der Begriff des „Gewinnes“ in betriebswirtschaftlicher, handelsrechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht (Wirtschaftsprüfer Dr. Minz), die betriebswirtschaftliche Beratung bei Sanierungen und Vermögensauseinandersetzungen (Bücherrevisor Mohr), die unabhängige eigenverantwortliche und sachgerechte Prüfung im neuen Wirtschaftsrecht (Wirtschaftsprüfer Dr. van Abel). Zu den aktuellen Fragen der Berufspolitik im Prüfungs- und Treuhänderwesen nahmen der Reichsgruppenwahrer Wirtschaftswahrer im NSRB, Dr. Buwert, und der Leiter der Reichsberufsgruppe Buch- und Steuerberater in der Deutschen Rechtsfront, Bücherrevisor Gravenhorst, eingehend Stellung.

Die intensive Arbeit der Wirtschaftswahrer am Aufbau des Berufes und an der fachlichen Fortbildung aller Berufsangehörigen seit dem letzten Rechtswahrertag fand ihre Anerkennung in dem Besuch des Reichsrechtsführers, Reichsministers Dr. Frank, auf der Tagung der Wirtschaftswahrer und in den anerkennenden Worten des Reichsministers, die er den Angehörigen der Reichsgruppe zollte. Der Reichsrechtsführer wies auf die Eingliederung des Wirtschaftswahrers in die Einheit des Deutschen Rechts hin. Es sei immer sein Ziel gewesen, einen einheitlichen deutschen Rechtswahrertyp zu schaffen. Der Wirtschaftswahrer stehe heute in der großen Gemeinschaft aller Rechtswahrer. Da er in gleicher Weise wie jeder andere Rechtswahrer wirkt, soll der Wirtschaftswahrer gleichen Rang mit den anderen Rechtswahrern haben.

Aus der Reihe der Vorträge, die außerhalb des Rahmens der Reichsgruppen von namhaften Persönlichkeiten von Partei, Wirtschaft und Verwaltung gehalten worden sind, ist hier der Vortrag des Reichsbankdirektors, Diplomaltsmann Karl Blessing, über die internationale Währungsfrage besonders zu erwähnen. Er behandelte in der Öffentlichkeit im allgemeinen wenig bekannte Fragen der Geldabwertung und der Goldhortung in den Vereinigten Staaten. Der Vortrag von Reichsbankdirektor Blessing ist auf Wunsch der zahlreichen Zuhörerschaft veröffentlicht worden und im Deutschen Rechtsverlag als Broschüre erschienen.

<sup>1)</sup> Die Vorträge sind als Broschüre veröffentlicht und beim Deutschen Rechtsverlag, Berlin, zu beziehen.

<sup>2)</sup> Bgl. Denkschrift des Ausschusses für Rechtsfragen des Wirtschaftsaufbaues der Akademie für Deutsches Recht über „Grundsätze für den Marktausgleich in der Volkswirtschaft“ Nr. 10 der Arbeitsrichtlinien der Akademie für Deutsches Recht, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart und Berlin.

Der Reichsrechtsführer hat auf Vorschlag des Reichsgruppenwalters Wirtschaftswirtschaftswahrer den Reichsbanddirektor a. D. Diplombaufmann Karl Blessing zum Reichsuntergruppenwalter der neuerrichteten Reichsuntergruppe Betriebswirte im NSRB. bestellt. Mit ihm übernimmt ein Mann die Leitung der Betriebswirte im NSRB., der sich ein großes Vertrauen in der deutschen Wirtschaft erworben und als Währungsfachmann allgemeine Anerkennung im In- und Auslande gefunden hat.

## Berufslage und Arbeitseinsatz der Rechtswahrer im Juni 1939

(Aus der Arbeitsvermittlung des NSRB.)

Die Nachfrage nach Rechtswahrern nahm auch im Monat Juni den schon seit längerem gewohnten befriedigenden Verlauf. Alle Berufsgruppen wurden dabei nahezu gleichmäßig berücksichtigt. Assessoren wurden in größerer Zahl von Dienststellen der Wehrmacht verlangt (u. a. auch für Prag). Auch zahlreiche Stadtverwaltungen haben wiederum einen Bedarf an juristischen Hilfsarbeitern und Stadtassessoren. Die Assessoren selbst äußerten allerdings vielfach den Wunsch, in die Wirtschaft zu gehen. Dieser Wunsch konnte zum Teil auch erfüllt werden, denn sowohl einige Wirtschaftsorganisationen als auch verschiedene Einzelbetriebe verlangten befähigte und gewandte Assessoren, die für wirtschaftliche Fragen eine besondere Aufgeschlossenheit besitzen. Die Nachfrage nach Anwaltsvertretern ist der Urlaubszeit entsprechend sehr lebhaft, läßt sich aber noch befriedigen.

Wissenschaftlich gut durchgebildete Volkswirte konnten noch bei der Auswertung der Volks-, Berufs- und Betriebszählung Verwendung finden. Auch Wirtschaftsorga-

nisationen forderten noch einige Volkswirte an, die allerdings gut betriebswirtschaftlich geschult und organisatorisch befähigt sein mußten.

Diplomkaufleute werden vor allem von Industriebetrieben zwecks Einrichtung und Durchführung des neuzeitlichen Abrechnungswesens verlangt. Dabei werden zuweilen Monatsgehälter angeboten, die oberhalb der 1000-RM-Grenze liegen, wie kürzlich eine Ausschreibung in unserer Stellenliste für Rechtswahrer zeigte. Besonders bevorzugt werden diejenigen Bewerber, die auch über hinreichende Steuerkenntnisse verfügen. Revisoren und Revisionsassistenten werden nur noch vereinzelt verlangt (u. a. auch für die Ostmark). Bemerkenswert ist die Tatsache, daß neuerdings Diplomkaufleute auch zur Leitung von Arbeits- oder Gemeinschaftslagern bei großen behördlichen Bauvorhaben gesucht werden.

Die Bewerber um die ausgeschriebenen Stellenangebote sind meist Rechtswahrer, die sich schon in Stellung befinden, durch einen Stellenwechsel aber eine Verbesserung ihres Gehalts und weitere Aufstiegsmöglichkeiten erhoffen. Sofern Stellenangebote mit guten Gehältern gemeldet werden, ist die Zahl der darauf eingehenden Bewerbungen meist recht hoch und die Bewerbungen größtenteils auch qualifiziert. Bei Stellenangeboten mit Anfangsgehältern dagegen ist neuerdings die Zahl der eingehenden Bewerbungen klein und die Bewerbungen selbst oft dürftig und nur knapp durchschnittlich. Ein Zeichen dafür, daß die Zahl der wirklich stellenlosen Rechtswahrer erfreulicherweise nur noch geringen Umfang hat und daß die Unterbringung dieser Bewerber vielfach gehemmt wird durch Schwierigkeiten, die in der Person des Bewerbers selbst liegen.

Die Zahl der im letzten Berichtsmonat durch die NSRB-Arbeitsvermittlung untergebrachten Rechtswahrer betrug 235, davon 2 weibliche Rechtswahrer.

## Schrifttum

Dr. jur. Georg Hahn: Grundfragen europäischer Ordnung. Ein Beitrag zur Neugestaltung der Völkerrechtslehre (Schriften des Instituts für Politik und Internationales Recht an der Universität Kiel. Neue Folge, Band 5). Berlin u. Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 191 S. Preis geb. 7,20 RM, kart. 6 RM.

Die vorl. Schrift ist in dem Augenblick erschienen, in dem der Führer mit den bekannten Entscheidungen v. 15. und 16. März 1939 „den Beginn der europäischen Epoche des nationalsozialistischen Großdeutschen Reiches“ heraufgeführt hat (S. 190). Wenn somit die Rückgliederung des böhmisch-mährischen Raumes in das Gefüge des Reiches noch in einem „Nachwort“ mit treffenden Sätzen erörtert werden konnte, so handelt es sich hier nicht etwa um einen Teil der Arbeit, der nur gewaltsam oder nur schwierig an das Ganze hätte angefügt werden können. Vielmehr bestätigen gerade diese letzten Seiten die Grundauffassung des gesamten Buches, und der Verf. konnte sich mit Recht darauf beschränken, die von ihm entwickelten allgemeinen Gedanken an einem neuen Beispiel zu „bewähren“, d. h. als wahr und richtig zu erweisen. Zusätze oder Änderungen in der Gesamthaltung brauchten also keineswegs vorgenommen zu werden — eine Tatsache, die zu betonen deshalb besonders wichtig ist, weil die nationalsozialistische Völkerrechtslehre in gewissen Darstellungen des Auslandes immer wieder als opportunistisch, utilitaristisch oder in einer sonstigen Weise als eine simple Funktion der Tagespolitik hingestellt wird. Wenn schon die Politik des Dritten Reiches mit solchen Begriffen nicht gemessen werden kann, weil es sich hier stets um die Ausgestaltung einiger weniger natürlicher Prinzipien handelt, so trifft das gleiche auch für die neue deutsche Völkerrechtslehre zu. Eine Klarstellung dieser Sachverhalte muß daher von Zeit zu Zeit erfolgen, und schon um dessen willen kann die vorliegende Arbeit nur begrüßt werden.

Aber nicht deshalb allein! Der besondere Wert dieser Schrift liegt vielmehr in der gründlichen und folgerichtigen Darstellung des fraglichen Stoffgebietes. Abgesehen von der

geschickten Verarbeitung des gesamten, und zwar sehr umfangreichen Schrifttums, ist wohl selten bisher der Grundsatz des Volkstums so sehr bis ins Letzte hinein ausgewertet worden wie hier. Ausgehend von einer Kritik des bisherigen, etatistisch bestimmten „Völkerrechts“ stellt der Verf. das Volk in den Mittelpunkt seiner weiteren Ausführungen und unternimmt es, die völkische Ordnungsidee für die geistige Erfassung auch des europäischen Lebens fruchtbar zu machen. Dabei genügt es freilich nicht, von den Völkern als den Trägern einer neuen Ordnung zu sprechen, wenn nicht eine gemeinsame Substanz als die Grundlage einer solchen europäischen Völkergemeinschaft nachgewiesen werden kann. „Diese gemeinsame Substanz, in der das Schicksal der europäischen Völker als Gemeinschaft beschlossen liegt, ist die Gemeinamkeit des Blutes“ (S. 33). In eingehenden Untersuchungen weist der Verf. diese seine Behauptungen nach, begreift daneben aber auch die Einheit Europas von der wirtschaftlichen, geschichtlichen, aufgabenmäßigen und geographischen Seite her. Gerade Deutschland aber muß als der Bannerträger der neuen Ordnungsidee deshalb erscheinen, weil es an sich selber genau die gleichen Verfallserscheinungen nicht nur hat beobachten, sondern auch hat überwinden können, an denen heute Europa leidet. So ergeben sich zwanglos überraschende Parallelen zwischen dem Deutschland vor 1933 und dem heutigen Europa, Parallelen aber auch zwischen der deutschen Volkwerdung und dem Aufbau einer neuen europäischen Gemeinschaft (vgl. S. 51 ff.). Gerade hieran zeigt es sich, wie sehr der Nationalsozialismus nichts anderes als eine „Lehre vom Leben“ (Rosenberg) ist und alles Leben von der innersten Substanz her in seine richtige Ordnung bringt. Der Führer ist längst nicht mehr nur der beste Deutsche, sondern auch zum besten Europäer geworden, und wenn der Nationalsozialismus auch keine Exportware bildet, so doch auch kein Vorbehaltsgut, sondern er fühlt sich als der „Träger eines recht verstandenen Weltprinzips“ (Goebbels).

Die Folgerungen, die aus dieser Grundauffassung ge-



zogen werden müssen, gipfeln zunächst in der Feststellung, daß nur die Völker Subjekte des Völkerrechts sind (S. 81 f.). Hierbei spielt die staatliche oder nichtstaatliche Organisation der Völker keine Rolle, denn der Staat bildet nur ein Glied in der Ordnung des Ganzen, aber nicht das Ganze selbst. Allein die Volksgemeinschaft ist die politische Lebensform des Volkes, und wie der Staat nach innen hin nur eine Organisationsform unter verschiedenen anderen darstellt, so auch nach außen. Die Lehre von Volk und Staat gewinnt hiermit erneut eine Bedeutung für das Völkerrecht, und die Kritik, die von hier aus an dem größten Teil der seitherigen Völkerrechtswissenschaft geübt wird, ist nur allzu berechtigt. Interessant ist in diesem Zusammenhang der Vorschlag, von einer „mehrvölkischen Genossenschaft“ als von dem Subjekt des Völkerrechts dort zu sprechen, wo „mehrere Völker . . . und Volksgruppen in einem gemeinsamen Lebensraum schicksalhaft zusammengelagert sind“ (S. 82). Freilich bedarf diese Wendung wohl noch einer näheren Bestimmung, um restlose Klarheit zu verbürgen. Wenn sodann für das Volksgruppenrecht weitere Folgerungen gezogen werden, so handelt es sich hier um Fragen, die schon weitgehend erörtert worden sind. Erfreulich klar ist die Kennzeichnung des Volkswillens und seiner Unfähigkeit, Subjekt eines echten Völkerrechtes zu sein. Eine weitere Aufgabe der Völkerrechtswissenschaft beruht darin, auch den Vatikan als Zentrum einer überstaatlichen Macht, wie sie der politische Katholizismus darstellt, zu werten und zu behandeln.

Ein großer Teil der Arbeit ist schließlich der Aufgabe gewidmet, die „deutsche Außenpolitik als Bewährung der nationalsozialistischen Idee einer europäischen Ordnung“ zu erweitern (S. 97 ff.). An Hand der wichtigsten außenpolitischen Ereignisse — wie der Wiedergewinnung der militärischen Gleichberechtigung, der Wiederbesetzung des Rheinlandes, den Beispielen einer „unmittelbaren“ Verständigung, dem Antikominternpakt usw. — zeigt der Verf., daß hier ein „konstruktiver Plan“ zugrunde liegt, „der ebenso wie der große Aufbauplan im Innern unmittelbar aus den Prinzipien der nationalsozialistischen Weltanschauung ruht“ (S. 98). Es ist hier nicht möglich, auf die Darlegungen im einzelnen einzugehen und wohl auch nicht nötig, weil es sich um eine Zusammenfassung der bekannten deutschen Thesen zu den jeweiligen Sondermaßnahmen des Reiches handelt. Wohl aber verdient das Ergebnis dieser Erörterungen hervorgehoben zu werden. Denn es zeigt, daß die deutsche Außenpolitik sich nicht mit irgendwelchen Teil- oder Augenblickserfolgen zufrieden gibt (wie es die westlichen Demokratien nur zu gerne tun), sondern sich von einer großen europäischen Ordnungs-idee getragen weiß, die schon deshalb wahr und echt ist, weil sie sich in der Gestaltung des europäischen Lebens bewährt, d. h. bewahrt hat. Der Erfolg entscheidet auch hier über den Wert.

Wenn neben der sachlichen Klarheit auch die Form dieser Arbeit, ihr Stil und ihre Aufmachung insbesondere, der Beachtung wert sind, so muß aus all diesen Gründen der Wunsch begründet erscheinen, daß diese Schrift den Weg zu denen findet, die — einerlei, ob politisch oder geistig — an der Neugestaltung des europäischen Lebens arbeiten.

Dr. iur. habil. G.-H. Dieke, Kiel.

Aktiengesetz. Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien v. 30. Jan. 1937. Kommentar von Dr. Robert Teichmann, RGR. i. R. und Dr. Walter Koehler, Rf. am BG. in Mannheim. 2. erw. Aufl. Berlin 1939. Verlag Franz Vahlen. X, 580 S. Preis geb. 22 RM., brosch. 18 RM.

Dieses Buch gehört neben den Kommentaren von Schlegelberger-Duassowski, von v. Gobin-Wilhelmi und von Ritter zu den großen aktienrechtlichen Erläuterungswerken, von denen ein jedes für unser Rechtsleben eine Bereicherung ist und seinen eigenen Charakter aufweist. Teichmann-Koehler haben sich schon früher als Kommentatoren des BGB. bewährt. Stil und Darstellungsweise ihres AktG. entsprechen dieser Vorarbeit. Ihr Werk vermag an eine eigene Tradition anzuknüpfen und vermittelt deshalb in besonderem Maße außer den neuen Gedanken der nationalsozialistischen Gesetzgebung das Wertvolle der Vergangenheit. Dies verdient hervorgehoben zu werden, weil das Aktienrecht früher die Domäne jüdischer

Autoren war und sein Schrifttum daher, von wenigen Ausnahmen abgesehen, von Grund an neu geschaffen werden muß. Man kann es deshalb nur allzugut verstehen, daß die Verf. damals den Grundriss aufstellten, Stimmen aus dem Schrifttum nicht namentlich anzuführen. Für die Zeit ist dies allerdings schwer zu rechtfertigen. Man möchte für die Zukunft wünschen, daß die Verf. sich der allgemeinen Übung anschließen und wohlbegründete abweichende Ansichten und sonstiges Schrifttum nach Autor und Fundstelle bezeichnen, das zum weiteren Einbringen in die Materie mit Nutzen verwendet werden kann.

Um so dankenswerter ist es, daß Verf. die Rechtsprechung in sehr ausgiebigem Maße anführen. Man braucht durchaus keinem Präjudizientult das Wort zu reden, wenn man beklagt, daß dies in anderen Werken bisweilen nicht in genügendem Maße geschieht. Zahlreiche Probleme des Aktienrechts sind so alt wie dieses selbst und der Regelung durch den Gesetzgeber nicht eigentlich fähig. Sie müssen in jedem Einzelfall einer gerechten und zweckmäßigen Lösung zugeführt werden. Wie dies zu geschehen hat, kann man nur aus Entscheidungen lernen; wobei es wiederum nicht auf diesen oder jenen Satz der Begründung ankommt, sondern auf die Gesamtlösung. Den Weg zur Entscheidung zu weisen, ist die Aufgabe des Kommentars. Der Vorzug des Werkes von Teichmann-Koehler besteht darin, daß es sich dessen bewußt ist.

Aber noch in anderer Hinsicht schließt es sich der bewährten älteren Erläuterungsweise an. Die strenge Systematik des Gesetzes und seine reichhaltige Gliederung in Bücher, Teile, Abschnitte, Unterabschnitte und mit besonderen Überschriften versehene Paragraphen verleitet leicht dazu, auch im Kommentar das Systematische zu betonen und eine lehrbuchhafte Darstellungsweise zu bevorzugen. Die neuere Kommentarliteratur scheint sich in dieser Richtung zu entwickeln und damit übrigens gleichzeitig das Systematische Werk zu verdrängen. Auch hier beruht es auf der Tradition des besprochenen Werkes, daß es die in dieser Entwicklung liegenden Gefahren vermeidet. Wenn es schon nach 1½ Jahren in Neuauflage erscheinen konnte, so ist damit gleichzeitig bewiesen, daß seine Erläuterungsmethode Beifall findet.

Zur Darstellungsweise ist schließlich noch zu bemerken, daß das Einföhrungsgesetz, die 1. Durchföhr. und die Vorschriften zur Einföhrung des AktG. in der Ostmark einschließlich des Umstellungsrechts bei den in Frage kommenden Paragraphen des Gesetzes kommentiert sind. Das ist schon deswegen zu begrüßen, weil dadurch der an sich mißlichen, aber unvermeidbar gewesenen Zersplitterung des Rechtsstoffes auf Gesetz, Einföhrungsgesetz und Durchföhrungsverordnungen entgegengewirkt wird. Besonders die Einordnung des österreichischen Übergangs- und Umstellungsrechts wird von den Rechtswahrern der Ostmark begrüßt werden und ihnen einerseits die Einarbeitung in das deutsche Recht, andererseits die praktische Benutzung des Werkes wesentlich erleichtern. Es wird sich gleichwohl für die Zukunft empfehlen, außer dem Einföhrungsgesetz und den Durchföhrungsverordnungen zum AktG. auch die die Einföhrung in Österreich betreffenden Vorschriften abzudrucken und durch kurze Hinweise bei allen diesen Bestimmungen ersichtlich zu machen, an welcher Stelle des Werkes die Erläuterungen zu finden sind.

Den Inhalt des Kommentars anlangend, so bedarf es kaum noch einer Ausführung, daß es sich um eine gründliche, vielseitige und wohlabgewogene Arbeit handelt. Sie weist einen gegenüber der ersten Auflage um mehr als 100 Seiten erweiterten Umfang auf. Diese Erweiterung kommt vorwiegend der Erläuterung derjenigen Vorschriften zugute, die vom alten Aktienrecht abweichen und bei denen die in der Zwischenzeit bekanntgewordene Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt wurde. Trotzdem ist zu beobachten, daß die Verf. sich gerade gegenüber dem neuen Recht eine vorzügliche Zurückhaltung auferlegt haben, offenbar um zunächst abzuwarten, wie sich die Praxis entwickelt. Naturgemäß ist es auch das „Neuland“, wo man am ehesten anderer Ansicht als die Verf. sein kann und wo eine weitere Vertiefung möglich erscheint, allerdings auch erst im Laufe der Zeit von Wissenschaft und Rechtsprechung zu erwarten ist.

Bei der Generalklausel (§ 101 AktG., Handeln zum Schaden der Gesellschaft zwecks Erlangung gesellschafts-

fremder Sondervorteile) wird z. B. gesagt, die Vorschrift schaffe den Tatbestand einer unerlaubten Handlung i. S. der §§ 823 ff. BGB. Das ist füglich zu bezweifeln, da sie sich in ihrer Ausgestaltung an die Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrates anlehnt, eigene Vorschriften über die Verjährung und die Wittaterschaft enthält und deshalb eher als aktienrechtliche Sondernorm anzusehen ist, auf die die allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen (z. B. §§ 393, 831 BGB., § 32 ZPO.) nicht angewendet werden können. Bedenklich ist auch die Ansicht, daß das Tatbestandsmerkmal der „Ausnutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft“ überflüssig sei und jeder hafte, der die Verwaltung rechtsmißbräuchlicher Weise bestimmt. Wer einen Kredit von der Gesellschaft erschwindelt, würde dann auch unter die Vorschrift fallen und die Gesellschaft könnte sich erst nach 5 Jahren und nur mit Zustimmung der H.B. darüber vergleichen usw. Gemeint sind aber nur solche Fälle, in denen die Gesellschaft als Ganzes sich in einer gewissen Abhängigkeit gegenüber einer Person oder Gruppe befindet. Nur dieser Tatbestand rechtfertigt die aktienrechtlich einmalige Vorschrift, wonach jeder Aktionär gegen die Verwaltung oder andere Personen klagen kann, ohne daß es eines (Minoritäts-) Beschlusses der H.B. bedarf. — Zu den praktisch wichtigen Neuerungen des Gesetzes gehört die Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine GmbH. Hier sind noch sehr viele Fragen offen, z. B. bezüglich der Umwandlung von Gesellschaften mit nicht voll eingezahltem Kapital (bedarf es wegen § 24 GmbHG. der Zustimmung aller Aktionäre oder gilt § 24 nicht für ehemalige Aktionäre?) und bezüglich der Nachwirkung aktienrechtlicher Vorschriften für die GmbH. (Teilung verschleierte Sachgründung, Abberufung des Vorstandes nur aus wichtigem Grund, Bilanzprüfung und -veröffentlichung usw.). Sowohl das Grundsätzliche als die zahlreichen Einzelheiten dieses neuen „Instituts“ der Umwandlung bedürfen noch der Klärung. Ähnliches gilt für die Frage, inwieweit die neuen Vorschriften über Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von H.B.-Beschlüssen auch auf die schwebende Unwirksamkeit solcher Beschlüsse (Bem. 4 vor § 195) entsprechend angewendet werden können.

Die vorstehenden Bemerkungen wollen die bedeutsame Leistung, als welche sich der Kommentar darstellt, nicht im geringsten verkleinern, sondern nur ganz allgemein zum Ausdruck bringen, daß überhaupt die Probleme des neuen Aktienrechts noch nicht ausgeschöpft sind. Die Aufgabe des Kommentars, den gegenwärtigen Stand der Dinge übersichtlich und leicht auffindbar sowie möglichst vollständig und für die Zukunft richtungweisend aus einer umfassenden Kenntnis des Werdens unserer Rechtsordnung darzustellen, ist hier in eigenartiger und bewunderungswürdiger Weise bewältigt worden. So wird die Anerkennung, welche sich die erste Auflage — insbesondere auch in der Rechtsprechung — bereits erworben hat, der neuen Auflage zuteil werden müssen. Das Buch gehört zu den Standardwerken des deutschen Aktienrechts. Seine Benutzung ist für jeden, der sich mit aktienrechtlichen Fragen befaßt, unumgänglich.

RA. und Notar Dr. Bergmann, Frankfurt a. M.

Dr. Karl Demmer, Vizedirektor der Österreichischen Creditanstalt—Wiener Bankverein: Die Umstellung österreichischer Aktiengesellschaften. Zusammenfassende Darstellung der UmstellungsVO. und der 2. VO. zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich nebst dem Wortlaute der beiden EinführungsVO. und der UmstellungsVO. Wien 1938. Manz'sche Verlagsbuchhandlung. 69 S. Preis kart. 2,40 RM.

Das vorliegende, 1938 erschienene Buch, das aus der Feder des angesehenen österreichischen Bankjuristen Dr. Karl Demmer, Vizedirektor der Österreichischen Creditanstalt, stammt, behandelt die Umstellung österreichischer Aktiengesellschaften, insbesondere die Aufstellung der Reichsmark-eröffnungsbilanz und die Umstellung des Aktienkapitals sowie der Aktienbeträge. Das Buch bietet dem, der sich mit Umstellungsfragen beschäftigt, eine Fülle von Anregungen und praktischen Winken. Interessant und überzeugend sind namentlich die Ausführungen des Verfassers auf S. 22 ff. zu der Frage, ob in die steuerliche Reichsmark-eröffnungsbilanz höchstens die Anschaffungswerte eingesetzt werden können. Die Auffassung des Verf., der sich auch der Kom-

mentar von Böttcher-Meilicke, „Reichsmarkbilanzen in der Ostmark“ S. 92 angeschlossen hat, hat sich inzwischen auch im Reichsfinanzministerium durchgesetzt, da Meusel: DStZ. 1939, 488 praktisch seine frühere Auffassung, daß für die steuerliche Reichsmark-eröffnungsbilanz höchstens die Anschaffungskosten einzusetzen seien, aufgegeben hat. Damit sind auch bei den Reichsmark-eröffnungsbilanzen im Sudetenland nicht die Anschaffungskosten Höchstgrenze (unrichtig noch Hirschmann: „Sudetenwirtschaft“ 1939, 28).

Verständlicherweise kann man nicht in allen Punkten dem Verf. folgen; in dem Kommentar von Böttcher-Meilicke a. a. O. ist zu den einzelnen Fragen Stellung genommen worden, in denen ich glaube, eine vom Verf. abweichende Ansicht vertreten zu sollen. Aber auch in diesen Fragen wird man stets in dem Büchlein des Verf. Anregungen finden und für die Einführung des großdeutschen AktG. in der Ostmark bietet das Buch von Demmer sicherlich ein außerordentlich wertvolles Hilfsmittel, dessen sich jeder bedienen wird, der mit Umstellungsfragen in der Ostmark berußlich zu tun hat. Es ist zu hoffen, daß der Verf. aus der Fülle seiner Praxis im österreichischen Aktienrecht noch manchen wertvollen Beitrag zum nunmehr großdeutschen Aktienrecht leisten wird.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

Assessor Dr. jur. Hans-Detlev Fischer: Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung. Beiträge zum Problem des fiktiven Vertrages. (Abhandlungen aus dem Kieler Seminar für deutsches Gemeinrecht, Heft 2.) Heide (Holstein) 1938. Westholsteinische Verlagsanstalt Bohens & Co. 89 S. Preis brosch. 4,80 RM.

Der Verf. behandelt in seiner Schrift die Rechtsfragen, welche mit der Gefälligkeitsfahrt zusammenhängen, und die Lehre vom Verschulden beim Vertragschluß. Den Hauptteil der Schrift bildet die Besprechung der Gefälligkeitsfahrt, einer Erscheinung des täglichen Lebens, deren Häufigkeit mit der fortschreitenden Motorisierung zunimmt, und deren rechtliche Behandlung seit Jahren vielfach zum Gegenstand der Rechtsprechung und Rechtslehre geworden ist, ohne daß indessen bisher eine befriedigende Lösung gefunden worden wäre.

Der Verf. gibt zunächst einen Überblick über die Rechtsprechung des RG. zur Gefälligkeitsfahrt, über die Entwicklung dieser Rechtsprechung und ihren jetzigen Stand. Er hebt zutreffend hervor, daß nach dieser Rechtsprechung die Gefälligkeitsfahrt niemals einen Vertrag darstellt, daß zur Annahme eines stillschweigenden Haftungsausschlusses niemals die Tatsache der Gefälligkeitsfahrt für sich allein genügt, sondern daß stets besondere Umstände hinzutreten müssen, wenn die Annahme des stillschweigenden Haftungsausschlusses gerechtfertigt sein soll. Das RG. lehne es auch in ständiger Rechtsprechung ab, einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts anzuerkennen, daß der die Gefälligkeit Erweisende immer nur für grobe Fahrlässigkeit hafte. Schließlich habe das RG. den Grundsatz vom Handeln auf eigene Gefahr entwickelt, dem es neben dem stillschweigenden Haftungsausschluß selbständige Bedeutung beimesse.

Der Verf. billigt im wesentlichen die Ergebnisse der Rechtsprechung des RG., lehnt jedoch die Begründungen des RG. ab. Er legt dar, daß das RG. zu seinen Ergebnissen nur mit Hilfe von Fiktionen (fingierten Haftungsausschlußverträgen und -erklärungen) gelange, die den wahren Sachverhalt verdecken und es unmöglich machen, daß sich eine volksnahe Rechtsprechung mit allgemeiner Überzeugungskraft entwickle. Er sieht in den Fiktionen Hilfsmittel, welche die Rechtsprechung und Rechtslehre verwendet habe, um auch unter der Herrschaft des individualistischen Schuldrechts zu befriedigenden, der Lebenswirklichkeit entsprechenden Ergebnissen zu gelangen. Diese Fiktionen sind aber nach Meinung des Verf. heute abzulehnen. Er verlangt statt dessen eine Umgestaltung des Schuldrechts unter den Gesichtspunkten unserer Weltanschauung, und zwar eine solche Umgestaltung, welche allein der Wirklichkeit des Lebens gerecht werde.

Der Verf. bestimmt den Begriff der Gefälligkeitsfahrt

richtig dahin, daß man darunter eine Mitnahme verstehe, die unentgeltlich und nicht zum eigenen wirtschaftlichen Nutzen erfolge.

Er unterzieht die bisherige Behandlung der allgemeinen Gefälligkeitsverhältnisse überhaupt durch die Rechtslehre und die Terminologie der Gefälligkeitsverhältnisse einer berechtigten Kritik. Er legt dar, was das Wesen dieser reinen Gefälligkeitsverhältnisse ausmache, nämlich das Fehlen einer Leistungspflicht und das Vorherrschende der, wie er sich ausdrückt, gesellschaftlichen Sphäre. Er weist darauf hin, daß demgegenüber die Gefälligkeitsverträge ihrem Inhalte nach der geschäftlichen Sphäre angehören und dadurch gekennzeichnet sind, daß sie zu Leistungen verpflichten.

Auch die Gefälligkeitsverträge der gesellschaftlichen Sphäre unterliegen der Rechtsordnung, schweben nicht in einer von der Rechtsordnung freien Privatphäre; sie sind aber keine Verträge. Von dieser Unterscheidung her gelangt der Verf. zu dem gleichen Ergebnis wie das RG., daß nämlich die Gefälligkeitsfahrt im eigentlichen Sinne grundsätzlich keinen Vertrag darstelle.

Der Verf. untersucht weiter die Frage, nach welchen rechtlichen Gesichtspunkten bei reinen Gefälligkeitsverträgen im allgemeinen gehaftet werde. Er kommt zu dem Ergebnis, daß grundsätzlich bei reinen Gefälligkeitsverträgen sowohl für den Gefälligen als auch für den Gefälligkeitsnehmer die Haftung nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen angemessen sei. Demzufolge unterliege auch die Gefälligkeitsfahrt grundsätzlich dem Deliktsrecht.

Bei der Gefälligkeitsfahrt hält aber der Verf. besondere Gründe für gegeben, die eine Begrenzung der Haftung rechtfertigen. Er beschränkt sich jedoch nicht darauf, die Haftungsbegrenzung in den Fällen für geboten zu erklären, in denen das RG. auf Grund besonderer Umstände (Kenntnis von der Angetrunkenheit des Fahrers, Verleitung des Fahrers zum Trinken, Fahrt auf Rennstrecke und im Renntempo, Schweigen zu fortgesetzten erkannten Verkehrswidrigkeiten des Fahrers usw.) die Haftungsbegrenzung angenommen hat. Er fordert auch beim Fehlen solcher besonderen Umstände eine allgemeine Haftungsbegrenzung bei der Gefälligkeitsfahrt, weil die Gefahrenlage im Sinne der Möglichkeit einer Schädigung des Fahrgastes im Vergleich zur üblichen Gefahrenlage des Alltags regelmäßig wesentlich erhöht sei. Das liege in der Gefährlichkeit des Kraftfahrens — aber auch einer Fahrt mit dem Pferdewerkzeug — an sich begründet.

Der Verf. unterscheidet nun für die Gefälligkeitsfahrten zwei Gefahrenzonen. Die erste ist nach seiner Meinung bei jeder Gefälligkeitsfahrt gegeben und bedeutet die Erhöhung der Gefahrenlage gegenüber der im täglichen Leben üblichen. Die zweite Gefahrenzone ergibt sich nach seiner Meinung dann, wenn die Gefälligkeitsfahrt unter besonderen Umständen, welche die Fahrt auch gegenüber der gewöhnlichen Gefälligkeitsfahrt als besonders gefährlich erscheinen lassen, vonstatten geht.

Der Verf. hält es für angemessen, daß der Fahrgast der Gefälligkeitsfahrt das Risiko nicht nur der zweiten (verstärkten), sondern auch der ersten (einfachen) Gefahrenzone übernimmt. Er will diesen Grundsatz der Gefahrenübernahme nicht nur bei der Gefälligkeitsfahrt, sondern auch für alle anderen Gefälligkeitsverhältnisse anwenden, die eine besondere Gefahrenlage hervorgerufen, bei denen also die Möglichkeit einer Schädigung des Gefälligkeitsnehmers wegen der besonderen Gefährlichkeit des Tuns im Vergleich zur alltäglichen Gefahrenlage erhöht ist. Als Beispiel nennt der Verf. eine Treibjagd.

Diese Gefahrenübernahme läßt der Verf. auch unabhängig vom Willen des Fahrgastes eintreten: Der Fahrgast übernehme, wie sich der Verf. ausdrückt, die Gefahr nicht, weil er es wolle, sondern weil er es müsse. Demzufolge sei die Gefahrenübernahme weder Rechtsgeheimnis noch Willenserklärung, sondern eine Norm des objektiven Rechts, welche durch die besondere Lagerung des Falles ihre innere Rechtfertigung erfahre.

Bei der ersten Gefahrenzone bedeutet nach Meinung des Verf. die Gefahrenübernahme eine Haftungsbegrenzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, also den Ausschluß der

leichten Fahrlässigkeit. Die Gefahrenübernahme bedeute die Kompensation der bei einer Fahrt notwendigen, erhöhten Aufmerksamkeit und Kräfteanspannung. Bei der zweiten Gefahrenzone läßt der Verf. auch die Haftung für grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein, weil die für diese Gefahrenzone typische Gefahrenlage auch die Möglichkeit eines groben Verschuldens einschließe.

Der Verf. ist weiter der Meinung, daß der von ihm entwickelte Grundsatz der Gefahrenübernahme und die sich daraus ergebende Haftungsbegrenzung nicht etwa nur eine rechtspolitische Forderung für die Zukunft sei, sondern schon Anspruch auf positiv-rechtliche Geltung erheben könne. Er erkennt zwar an, daß der von ihm entwickelte Grundsatz weder im geschriebenen Recht noch im Gewohnheitsrecht vorhanden sei, verlangt aber für die jetzige Zeit des Umbruchs die Anerkennung einer dritten Rechtsquelle neben Gesetz und Gewohnheitsrecht, nämlich der Rechtsquelle der einheitlichen Überzeugung, des einheitlichen Rechtsempfindens.

Und er ist der Meinung, daß die von ihm verlangte Haftungsbegrenzung dem allgemeinen Rechtsempfinden und der Billigkeit entspreche und deshalb aus der dritten Rechtsquelle heraus ihre positiv-rechtliche Geltung beanspruchen könne.

Ich vermag dem Verf. nicht allenthalben zu folgen. Es mag sein, daß wir in der heutigen Zeit des stürmischen Umbruchs aller geistigen Grundlagen unseres Rechtslebens auch ein allgemeines einheitliches Rechtsempfinden als dritte Rechtsquelle neben Gesetz und Gewohnheitsrecht brauchen. Allzuweit ist es aber nötig, daß dieses Rechtsempfinden völlig einheitlich und allgemein ist, so allgemein, daß keinerlei irgendwie beachtliche Gegenmeinungen vorhanden sind. Es muß das bisherige in Gesetzgebung und Rechtsprechung niedergelegte Recht und auch das bisherige Gewohnheitsrecht als völlig überholt und unhaltbar bezeichnet werden können. Das ist aber gerade bezüglich der Haftung bei der Gefälligkeitsfahrt nicht der Fall. Der Verf. muß selbst anerkennen, daß schon die Rechtsprechung des RG. diesem angeblich einheitlichen Rechtsempfinden nicht entspricht. Aber auch in der Rechtslehre sind die Meinungen geteilt; vgl. die Übersicht bei Huegel (Heft 65 der rechtswissenschaftlichen Studien) S. 38 ff. Infolgedessen kann die Gestaltung der Haftungsfrage, wie sie der Verf. für richtig hält, selbst mit Hilfe der dritten Rechtsquelle noch nicht als positiv geltendes Recht anerkannt werden.

Ich habe aber auch gegen die Lösung als solche Bedenken. Wenn der Verf. die Haftungsbegrenzung aus einer Gefahrenlage herleitet, welche gegenüber der im täglichen Leben üblichen Gefahrenlage erhöht sein soll, so betrachtet er die Beziehungen zwischen dem Gefälligkeitsnehmer und dem, der die Gefälligkeit erweist, ausschließlich vom Standpunkt des Gefälligkeitsgebers aus. Er übersieht u. a., daß die gemeinschaftsmäßigen Vorstellungen unserer Zeit auch die Beziehungen zwischen dem Gefälligkeitsfahrgast und dem, der ihn aus Gefälligkeit mitnimmt, nicht unwesentlich beeinflussen haben. Ein wesentliches Element des Gemeinschaftsgefühls ist das Vertrauen des einen zum anderen. Derjenige, der aus Gefälligkeit in einem Kraftwagen mitgenommen wird, vertraut sich einem Volksgenossen an. Er begibt sich in seine Obhut. Er hat, vor allem, wenn er selbst nicht Kraftfahrer ist, das Vertrauen zum anderen, daß dieser als Kraftfahrer die Kenntnisse und Fähigkeiten besitze, um die normalen Gefahren des Verkehrs zu meistern. Im allgemeinen vertraut man sich niemandem an, zu dem man kein Vertrauen hat. Läßt man sich in einem Kraftwagen mitnehmen, so macht man sich deshalb beim Besteigen des Kraftwagens gewöhnlich auch gar keine Gedanken, daß einem etwas geschehen könnte. Diesen subjektiven Gesichtspunkt des Sichanvertrauens kann man nicht einfach dadurch aus der Welt schaffen, daß man sagt, der Fahrgast übernehme die Gefahr, welche mit dem Kraftfahren verbunden sei, weil er müsse. Hier sei zwischenburch noch bemerkt, daß nach dem Stande der heutigen Technik das Kraftfahren als solches gar nicht mehr eine so besonders gefährliche Art der Fortbewegung ist. Der Straßenverkehr gerät wegen seiner Dichte und Raschheit für alle seine Teilnehmer gewisse Gefahren in sich, nicht nur für den Kraftfahrer. Im sorgfältig gelenkten Kraftwagen ist man im allgemeinen keinen höheren Gefahren ausgesetzt, als wenn man zu Fuß am Verkehr teilnimmt.

Die Verpflichtung zur Sorgfalt, welche der Lenker eines Kraftwagens gegenüber Außenstehenden, gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern hat, hat er aber doch nach natürlichem Rechtsempfinden erst recht gegenüber dem, der sich ihm zur Mitfahrt anvertraut. Wer einen anderen aus Gefälligkeit im Kraftwagen mitnimmt, übernimmt die Obhutspflicht, übernimmt nach ganz natürlicher Auffassung die Verpflichtung, den Gefälligkeitssahrgast auch heil fortzubringen. Die Tatsache, daß jemand aus Gefälligkeit mitgenommen wird, kann ihn doch nicht — auch nicht in bezug auf den Haftungsumfang — gewissermaßen vogelfrei machen. Eine solche verantwortungsflüchtige Auffassung widerspräche auch den männlichen Grundprinzipien unserer nationalsozialistischen Weltanschauung, von denen die Pflicht zur Verantwortlichkeit und der Wille zur Verantwortlichkeit eines der wichtigsten ist.

Infolgedessen vermag ich nicht anzuerkennen, daß die Haftung gegenüber dem Gefälligkeitssahrgast bei einer Gefälligkeitssahrt der ersten Gefahrenzone irgendeine Beschränkung verträgt. Ich darf insoweit auch auf meine Ausführungen in JW. 1936, 1584 verweisen.

Ich vermag nur anzuerkennen, daß beim Vorliegen besonderer Umstände i. S. der Rechtsprechung des RG., also in der zweiten Gefahrenzone, eine Haftungsbeschränkung gerechtfertigt ist. Ich erkenne auch an, daß die Kritik des Verf. an den vom RG. verwendeten Fiktionen berechtigt ist, und folge der Auffassung des Verf., wenn er das allgemeine Rechtsempfinden als dritte Quelle des positiven Rechts für die vorübergehende Zeit des Umbruchs unseres Rechtsdenkens heranzieht. Ich halte es jedoch für geboten, zu erwägen, ob es richtig ist, wenn man in den Fällen der vom Verf. sogenannten zweiten Gefahrenzone unterschiedslos die Haftung für die leichte und die grobe Fahrlässigkeit für ausgeschlossen hält. Vielmehr scheinen mir die Fälle der zweiten Gefahrenzone durchaus einer entsprechenden Anwendung des § 254 BGB. zugänglich zu sein, und zwar auch dann, wenn der Gefälligkeitssahrgast sich nicht nur aktiv, sondern auch passiv, lediglich durch Schweigen zu erkanntem Verkehrswidrigkeiten des Fahrers, mitschuldig gemacht hat. Die Anwendung des § 254 BGB. ermöglicht allgemein eine elastische Verteilung der Haftungsquoten und befreit vom Zwang, die unerfreulichen Kautschubegriffe der leichten und groben Fahrlässigkeit anzuwenden.

Ich halte also im Gegensatz zur Auffassung des Verf. das Ergebnis der Rechtsprechung des RG. bezüglich der Haftung bei der Gefälligkeitssahrt im wesentlichen für richtig und die in ihr vorgezeichnete Haftungsbeschränkung für genügend.

Im zweiten Teil seiner Schrift behandelt der Verf. die Lehre vom Verschulden beim Vertragschluß, übt berechtigte Kritik an den bisherigen Lösungen unter Zuhilfenahme von Fiktionen, lehnt die Verwendung dieser Fiktionen ab und legt dar, daß die Haftung für Verschulden beim Vertragschluß ihre Rechtsgrundlage bereits im Gewohnheitsrecht gefunden habe, und zwar in einem Gewohnheitsrecht, welches durch ständige Rechtsprechung unter Mitwirkung der Wissenschaft entstanden sei.

Im dritten Teil seiner Schrift erörtert der Verf. in anregender Weise die Unhaltbarkeit des bisherigen Schemas des Schuldrechts: Vertrag und Delikt. Er bezeichnet mit Recht dieses System der Zweiteilung als wirklichkeitsfremd. Er fordert einen Bruch mit dieser Zweiteilung und gibt bemerkenswerte Anregungen für die Gestaltung eines künftigen, lebensnahen und unserer Weltanschauung entsprechenden Schuldrechts.

Wenn ich auch nicht dem Verf. in allem zu folgen vermag, so ist doch seine Schrift als wertvoller Beitrag zur Umgestaltung und Fortentwicklung des Schuldrechts auf den behandelten Gebieten zu begrüßen. Ihr Studium ist zu empfehlen. Es wird erleichtert durch ein ausführliches Verzeichnis des einschlägigen Schrifttums.

RA. u. Notar Dr. Güldc, Dresden.

Kraftverkehrsrecht von A.-J. Handlexikon in Loseblattform, herausgegeben unter Mitarbeit führender Verkehrsrechtler von Dr. jur. Weigel. Berlin 1939. Deutsche Verlagsgesellschaft, Abt. Kraftverkehrsrecht. Nachträge 28—34. Preis je Blatt 8 Rp.

Die Nachträge 28—34, von denen der letzte unter dem 20. Mai 1939 ausgegeben ist, bringen in der bisherigen Ausstattung eine Reihe von Auffägen, von denen die wichtigsten nachstehend aufgezählt sind:

Reichsautobahn-Verkehrsrecht von OGN. Dr. Fischer; Die Bedeutung des Begriffs „Betrieb“ im KraftG. von RA. Dr. Walter; Die Kennzeichnung und Sicherung des Eisenbahnübergangs von OGN. Fritsch; Allgemeines über das Überholen von RA. Dr. Güldc; Inwieweit können Kosten zur Beseitigung der Folgen eines Verkehrsunfalls als Betriebsausgaben oder Werbungskosten anerkannt werden? von Dr. Werner Spohr; Der Umfang des Versicherungsschutzes und der Ersatleistung bei der Fahrzeugversicherung von Dr. Theermann; Was ist ein Kraftfahrzeug? von RA. Dr. Walter; Welche Teile des Kraftfahrzeugs sind „wesentliche Bestandteile“? von RA. Dr. Walter; Wann darf ausnahmsweise links gefahren werden? von Reichsanwalt Floegel; Rechtsfahren von Reichsanwalt Floegel; Die Alkoholblutprobe von OGN. Dr. Kallfelz.

Der reiche Inhalt der Ergänzungslieferungen wird durch den Abdruck gesetzlicher Bestimmungen und Verordnungen ergänzt so u. a.: RStR. Verkehrsziehungsdienst, Befehl des Korpsführers v. 1. Febr. 1939; Reichsgaragenordnung v. 17. Febr. 1939; VO. über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr v. 13. Febr. 1939. S.

Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. Textausgabe mit Einleitung, Verweisungen und Sachregister. (Suttentagische Sammlung von Textausgaben ohne Anmerkungen mit Sachregister.) 3. Aufl. Herausgegeben von Dr. Ludwig Zimmerle, DRKG. im RStR. Berlin 1939. Verlag Walter de Gruyter & Co. XXXII, 414 S. Preis geb. 3,80 RM.

Bemerkenswert an der mit einem guten Sachregister ausgestatteten Textausgabe ist die Einleitung, die eine knappe, aber erschöpfende Übersicht über die Rechtsentwicklung gibt und folgende Kapitel enthält:

A. Geschichtliches.

B. Der wesentlichste Inhalt des Gesetzes v. 27. Okt. 1933.

1. Wahrheitspflicht, 2. Maßnahmen zur strafferen Zusammenfassung des Streitstoffes, 3. Unmittelbarkeit des Beweisverfahrens, 4. Änderungen des Eidesrechts, 5. Revision, 6. Armenrecht, 7. Schiedsrichterliches Verfahren, 8. Sonstige Änderungen, 9. Übergangsrecht.

C. Der wesentlichste Inhalt des Gesetzes v. 24. Okt. 1934.

I. Änderung des Mobilarvollstreckungsschutzes der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933, II. Änderungen des § 811 ZPO., III. Änderung der Vorschriften über die Pfändung von Gehalts-, Lohn- und ähnlichen Ansprüchen, IV. Inkrafttreten.

D. Spätere Änderungen.

Reichsversicherungs-Ordnung. 33. Aufl. Stuttgart und Berlin 1939. Verlag W. Kohlhammer. XVI, 631 S. Preis geb. 2,20 RM.

Die 33. Aufl. der Textausgabe entspricht dem Stande vom März 1939, wobei das während der Drucklegung erschienene „Fünfte Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung v. 17. Febr. 1939“ als Anhang mitaufgenommen ist. Einen besonderen Hinweis verdient das Sachverzeichnis, das an Ausführlichkeit den bei Textausgaben üblichen Umfang erheblich überschreitet und ein gutes Hilfsmittel für rasches Auffinden der gesuchten Stellen ist.

D. S.

# Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet  
 [\*\* Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S.1145 Nr.2 u.3; aus dem Liegenschaftsrecht S.1159 Nr.16; aus dem Handelsrecht S.1165 Nr.17

### Strafrecht

#### Strafgesetzbuch

**1. OLG.** — § 68 StGB. Eine amtsrichterliche Verfügung „Urchriftlich mit Akten dem Leiter der Staatsanwaltschaft zur Anstellung weiterer Ermittlungen gegen den Beschuldigten“ unterbricht die Verjährung nicht.

Durch das angefochtene Urteil ist neben anderen wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit Übertretung von Bestimmungen der StrafVerfO. und StrafVerfZulD. verurteilten Angekl. der Angekl. N. wegen Übertretung der §§ 1, 7, 49 StrafVerfO. in Tateinheit mit Übertretung der §§ 30 Abs. 1 u. 2, 36, 41 Abs. 1 u. 6, 43, 54, 71 StrafVerfZulD. mit einer Geldstrafe von 150 RM bestraft worden. Hiergegen richtet sich die Revision.

Schon von Amts wegen war zu prüfen, ob Verjährung der Strafverfolgung wegen der dem Angekl. zur Last gelegten Übertretungen eingetreten ist. Dies war zu bejahen. Die Tat ist begangen am 11. Mai 1938. Am 10. Aug. 1938 lief daher die Verjährungsfrist ab. Am 27. Juli 1938 übersandte der Bürgermeister von N. dem AG. in G. die Akten „zur Unterbrechung der Verjährung“. Das AG. G. verfügte darauf am 30. Juli 1938: „Urchriftlich mit Akten dem Leiter der Staatsanwaltschaft in N. zur Anstellung weiterer Ermittlungen gegen die Beschuldigten“. Diese Verfügung des Amtsrichters war zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet. Aus der Vorschrift des § 68 StGB. ergibt sich, daß die richterliche Handlung nach außen als Verfolgungshandlung in die Erscheinung treten und nach Lage der Sache geeignet sein muß, das Strafverfahren irgendwie zu fördern (vgl. auch „Schlichtrichterliche Rechtssprechung auf dem Gebiet des Strafrechts“ Wb. III [1928] S. 16). Diesen Erfordernissen entspricht die Verfügung des AG. nicht. Es handelt sich hier nicht um eine richterliche Verfolgungshandlung. Die durch die Verfügung angeordnete Maßnahme konnte auch von der Staatsanwaltschaft selbst ohne besondere Anordnung des Amtsrichters getroffen werden. Vor allem aber war das AG. nicht in der Lage, die Staatsanwaltschaft mit der Vornahme der fraglichen Ermittlungen überhaupt zu beauftragen. Denn die Staatsanwaltschaft bzw. Staatsanwaltschaft ist Herr des Ermittlungsverfahrens. Der Amtsrichter hat hier auch jede eigene sachliche Prüfung unterlassen und eine richterliche Hilfe sachlicher Art nicht geleistet. Er hat nichts anderes getan, als die Akten an die Staatsanwaltschaft weitergegeben. Er hat also eine Art Botendienst geleistet. Durch seine inhaltlich unzulässige Verfügung wurde das Verfahren zudem nicht gefördert, sondern nur verzögert. Solche lediglich dem Zwecke der Unterbrechung der Verjährung dienenden, keine eigene Verfolgungshandlung darstellenden Handlungen des Richters sind aber nach § 63 StGB. zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet.

(OLG. Düsseldorf, StrSen., v. 12. April 1939, Ss 28/39.)

\*

**2. RG.** — §§ 180, 181 StGB. Ob der Verkehr zwischen Verlobten stets als Unzucht aufzufassen ist, bleibt offen. Besondere Umstände des Einzelfalles, die die Unzucht erfüllen. †)

1. Das OLG. läßt dahingestellt, ob der Entsch. RGSt. 71, 13 = JW. 1937, 701 beizutreten sei, nach der der Beischlaf zwischen Verlobten stets als Unzucht i. S. der §§ 180, 181 StGB., insbes. des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB., anzusehen ist, oder ob das nur im einzelnen Falle

nach den besonderen Umständen möglich sei. Es kommt zu dem Ergebnis, daß hier der Beischlaf zwischen dem Beschw. und seiner Verlobten G. auf jeden Fall nach der Besonderheit der Sachlage als Unzucht i. S. der angezogenen Bestimmungen angesehen werden müsse.

Darin ist dem OLG. beizutreten. Zu der grundsätzlichen Frage, die das OLG. offengelassen hat, braucht somit auch der Senat keine Stellung zu nehmen.

Das OLG. führt als Gründe für seine rechtliche Würdigung an: Die Fähigkeit, Nachkommen zu erzeugen, hätten die Verlobten nicht mehr zu erproben brauchen, da die G. bereits schwanger gewesen sei; ihr Verkehr habe auch nicht einem alt überkommenen Brauch entsprochen; es habe ein anderer Raum für die G. zur Verfügung gestanden, somit sei es nicht nötig gewesen, daß sie mit dem Beschw. in dessen Zimmer zusammenwohnte, hierauf sei es also vom Standpunkt einer Förderung der Eheschließung nicht angekommen.

Aus dem Urteil ergibt sich weiter, daß es sich um ein leichtfertiges Verlöbniß handelte; denn sowohl bei dem Beschw. wie bei der G. fehlten alle Grundlagen für die Begründung eines eigenen Hauswesens, einer eigenen Familie. Der Beschw. selbst hatte noch keine Lebensstellung; es war auch völlig ungewiß, ob und wann er sie erlangen werde. Er selbst war mittellos; von seinen Eltern hatte er angefangen ihrer „äußerst bescheidenen“ Verhältnisse nichts zu erwarten, und bei der G. und deren Eltern war es nicht anders. In dem kleinen Hause mit seinen beengten Wohnräumen lebten viele Personen zusammen, darunter auch Kinder. So konnte nach der ganzen Sachlage nicht verborgen bleiben, daß der Beschw. und die G. infolge ihres Zusammenwohnens Geschlechtsverkehr miteinander hatten. Nach den gesamten Umständen, unter denen sich somit der Geschlechtsverkehr der Verlobten vollzog, kann dem OLG. nicht aus Rechtsgründen entgegengetreten werden, wenn es den Geschlechtsverkehr des Beschw. und der G. nach der besonderen Sachlage als Unzucht i. S. der angezogenen Strafbestimmungen angesehen hat.

2. Das OLG. sieht das Vorschubleisten der Mutter des Beschw. i. S. der §§ 180, 181 StGB. zunächst darin, daß sie der G. nicht das zur Verfügung stehende Zimmer der Tochter Maria anwies, sondern das Zimmer, in dem der Beschw. wohnte; es findet das Vorschubleisten für die Folgezeit darin, daß die Mutter als Leiterin des Hauswesens entgegen ihrer dadurch begründeten Rechtspflicht und ungeachtet der ihr tatsächlich zu Gebote stehenden Möglichkeit unterlassen habe, der Unzucht ihres — volljährigen — Sohnes, des Beschw., entgegenzutreten.

Die Ausführungen des OLG. sind rechtlich einwandfrei, soweit es ein förderndes Tun i. S. der §§ 180, 181 StGB. in der „Anweisung“ des Zimmers sieht; das gilt auch für die innere Tatseite.

Durchgreifende Bedenken, insbes. zur inneren Tatseite, bestehen auch nicht insoweit, als das OLG. ein „Unterlassen“ der Mutter annimmt. Die Meinung des OLG., die Mutter sei rechtlich verpflichtet gewesen, gegen den Geschlechtsverkehr der Verlobten einzuschreiten, ihn zu verhindern, gründet sich nicht auf das Elternverhältnis, son-

bern darauf, daß die Mutter als Leiterin des Hauswesens hierzu verpflichtet gewesen sei. Das kann trotz der Feststellungen über die „Aufteilung“ des Hauses und über die Art, in der der Beschw. damals in Wirklichkeit allein über die zwei von ihm bewohnten Räume tatsächlich verfügen konnte, zu durchgreifenden Bedenken keinen Anlaß geben. Überdies hat die Mutter in der ganzen Zeit, in der die G. mit dem Beschw. zusammenwohnte, durch ihr Tun deren Geschlechtsverkehr gefördert; denn sie hat ihnen zu der Unterkunft in den beiden Räumen, die dem Beschw. — möglicherweise unter Ausschluß der Einwirkung jedes anderen, sogar der Eltern — zur Verfügung standen, das Zusammenleben in diesen Räumen dadurch ermöglicht, mindestens aber erleichtert, daß sie ihnen auch im gemeinsamen Hauswesen Aufnahme und Verpflegung gewährte. Daß darin eine günstigere Gestaltung der Voraussetzungen für ihr Zusammenbleiben in den Räumen des Beschw. liegt und damit auch für die Möglichkeit, den Geschlechtsverkehr fortzusetzen, bedarf nach den Feststellungen des LG. über die häuslichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten keiner weiteren Begründung. Das Vorbeschleiten i. S. der §§ 180, 181 StGB. hat demnach die Mutter im wesentlichen von allem Anfang an auch dadurch betätigt, daß sie dem Beschw. und der G. diese Vorteile gewährte. Daß sie sich dessen bewußt war, ist aus den Urteilsfeststellungen ohne weiteres abzuleiten.

3. Danach und da auch sonst keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken erkennbar sind, hat das LG. zu Recht die Mutter des Beschw. des fortgesetzten Verbrechens nach den §§ 180, 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. für schuldig erachtet; die Haupttat ist somit nachgewiesen.

4. Daß die Person, deren Unzucht gefördert wird, Anstifter oder Gehilfe zu einer Tat nach dem § 180 oder dem § 181 StGB. sein kann, steht in der Rechtsprechung fest. Darin ist auch ausgesprochen, daß im Verhältnis des § 181 zum § 180 die Vorschrift im § 50 StGB. keine Anwendung findet; der Gehilfe ist somit gegebenenfalls auch aus dem § 181 StGB. zu bestrafen.

Die Beihilfe des Beschw. findet das LG. darin, daß er durch sein Zureden den wankend gewordenen Vorsatz der Mutter wieder festigte. Diese Meinung des LG. ist grundsätzlich zu billigen; in einem solchen Tun kann eine Beihilfe i. S. des § 49 StGB. liegen, wenn auch die übrigen Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind.

(RG., 1. StrSen. v. 7. März 1939, 1 D 114/39.)

\*

**3. RG. — §§ 180, 181 StGB. Ob der Verkehr zwischen Verlobten stets als Unzucht aufzufassen ist, bleibt offen. Besondere Umstände des Einzelfalles, die die Unzucht erfüllen. †)**

Die Strk. hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß sich die Beschw. zunächst in Gemeinschaft mit ihrem Ehemann, der in demselben Verfahren verurteilt worden ist, aber nicht Rev. eingelegt hat, und später allein gegenüber ihrer siebzehnjährigen Tochter Jrmgard der schweren Doppelpel i. S. der §§ 180, 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. schuldig gemacht hat.

Den strafbaren Tatbestand hat das LG. darin gefunden, daß die angeklagten Eheleute seit Dez. 1937 den Geschlechtsverkehr der Tochter mit ihrem 20jährigen damaligen Verlobten, der in ihre Wohnung gezogen war, wenn nicht ausdrücklich gebilligt, so doch durch keinerlei energische Maßnahmen verhindert haben.

Das Urteil geht davon aus, daß nicht jeder Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten als Unzucht i. S. des § 180 anzusehen sei, daß vielmehr die Umstände und die Lage des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der Volksmeinung in Betracht gezogen werden müßten. Die Strk. ist aber der Ansicht, daß es sich hier ungeachtet des Verlöbnisses um einen unzüchtigen Verkehr gehandelt habe und daß dies der Beschw. ebenso wie ihrem Ehemann bekannt gewesen sei.

Diese Beurteilung des Sachverhalts ist auf folgende Tatsachen gestützt:

In den kleinstädtischen — nicht ländlichen — Verhältnissen der Stadtgemeinde D. ist der Geschlechtsverkehr unter Verlobten nicht gebräuchlich, und es herrscht nicht die Auffassung, daß er nicht unsittlich sei. Die Vorgänge im Hause der Angekl. — und gerade auch der Verkehr der siebzehnjährigen Tochter mit ihrem nicht viel älteren Verlobten bis zu der späteren Verheiratung — haben in der Volksmeinung große Empörung hervorgerufen. Das Sittenbild, das die Familie bot, war auch sonst außerordentlich trübe. Der Vater hatte sich an seinen beiden Töchtern, der schon genannten Jrmgard und ihrer dreizehnjährigen Schwester Anna, blutschänderisch vergangen. Das war dem Verlobten bekannt; er berief sich darauf, wenn ihm der Geschlechtsverkehr mit der älteren Tochter verwiesen wurde; er drohte gegenüber den Vorhaltungen der Eltern mit Anzeige und hat eine solche schließlich auch erstattet. Der Vater ist daraufhin festgenommen und zu mehrjähriger Zuchthausstrafe verurteilt worden. Der Verlobte setzte seinen Verkehr mit der Jrmgard mit Wissen der Beschw. fort. Die dreizehnjährige Schwester, die im Nachbarzimmer mit der Mutter schlief, mußte dieses Treiben mit ansehen oder vermuten. Der Geschlechtsverkehr diente nicht der Sicherung der Nachkommenschaft in Erwartung der künftigen Ehe, sondern der bloßen Befriedigung der Sinnenlust, da der Verlobte empfängnisverhütende Mittel verwandte.

Unter diesen Umständen braucht nicht geprüft zu werden, ob an der Entsch. RGSt. 71, 13 = ZW. 1937, 701 — nach der der Beischlaf zwischen Verlobten stets als „Unzucht“ i. S. des § 181 StGB. anzusehen ist — auch weiterhin festzuhalten sein wird. Auch wenn dies nicht der Fall sein sollte, hat die Strk. den Verkehr mit Recht als Unzucht gewürdigt. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe geht klar hervor, daß der Beschw. dieser unzüchtige Verkehr in vollem Umfang bekannt gewesen ist und daß sie ihn nicht verhindert hat, obgleich sie dazu in der Lage war. Zu der Schutzbehauptung der Beschw., ihr sei die Strafbarkeit ihres Verhaltens nicht bewußt gewesen, hat die Strk. zutreffend ausgeführt, daß es sich insoweit um einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum handelt.

(RG., 3. StrSen. v. 30. März 1939, 3 D 1015/38.)

**Anmerkung:** Die schon seit langer Zeit unstrittene Grundfrage der beiden Entscheidungen ist: ob der Beischlaf Verlobter stets als „Unzucht“ i. S. des § 180 StGB. angesehen werden müsse? Dazu hat das RG. zuletzt in E. 71, 13 = ZW. 1937, 701<sup>10</sup> in der gleichen Weise Stellung genommen wie vor mehr als sechzig Jahren (E. 8, 172). Das RG. Cottbus hat sich (DZ. 1937, 1320) mit überzeugenden Gründen (Rohrhausch, „StGB.“, 34. Aufl., S. 329) dagegen gewendet — und Verf. hat dazu in MAdZ. 1937, 151 kritische Ausführungen gemacht. Auf diese Ausführungen darf hier ohne weiteren Einzelnachweis Bezug genommen werden.

I. Grundsätzlich betrachtet stellen die beiden oben abgedruckten Entscheidungen einen gewissen Fortschritt in der Richtung auf eine gerechte und zweckmäßige Lösung des Problems dar. Dieser Fortschritt liegt in der Anerkennung des Satzes, wonach der Beischlaf zwischen Verlobten zwar unter gewissen Umständen i. S. des Strafrechts unzüchtig sein kann, es aber nicht stets und überall ist.

Einen anderen Sinn wird man dem „Offenlassen“ der Frage, von dem die Entsch. v. 7. März spricht und der Ansicht, daß ihre endgültige Bejahung hier „nicht geprüft zu werden braucht“, wie die Entsch. v. 30. März sich ausdrückt — nicht unterlegen dürfen. Hätte das RG. einfach bei seiner bisherigen Rechtsauffassung bleiben wollen, so würde es der Erwägung, ob in Zukunft noch an ihr festgehalten werden solle und könne, keinen Raum oder mindestens keinen Ausdruck gegeben haben. So aber wird er-

sichtlich, daß die beiden erf. Sen. sich von der alten, an einen starren Begriff der „Unzucht“ gebundenen Einstellung in diesem Fall gelöst haben. Sie wollen offenbar einer beweglicheren, den Umständen der Einzelfälle besser gerecht werdenden Rspr. der Zukunft vorarbeiten. Die Behutsamkeit der Ausdrucksweise muß man dabei wohl dem Wunsch zugute halten, vorerst die Anrufung des Großen StrSen. zu vermeiden. Auch auf diese neue Einrichtung scheint sich der traditionelle „horror pleni“ übertragen zu haben.

1. In dieser Haltung der beiden erf. Sen. liegt keineswegs eine Auslöschung der Rechtsicherheit. Wir sehen darin vielmehr einen verheißungsvollen Ansatz zu einer vertieften Rspr., die sich am materialen Unrechtsgehalt der in Frage stehenden Tatbestände und nicht nur an ihren formalen Wortlaut ausrichtet.

Denn nur unter der Herrschaft einer klaren Vorstellung vom Sinn und Zweck der Kuppeleibestrafung läßt sich in befriedigender Weise ausmachen, was eigentlich „der Unzucht Vorschub leisten“ in § 180 StGB. heißt. Dieser Zwecksinne besteht in der Bekämpfung der Prostitution und prostitutionsähnlicher Verhältnisse. Wo es sich aber um das Gegenteil handelt, nämlich um der Ehe zustrebende Verhältnisse, hat ein solcher Kampf keinen Zweck. Es kann zwar aus Gründen der Volkssittlichkeit und Hygiene gegen jede Art von außerehelichem Verkehr mit sozialpolitischen Mitteln angegangen werden, und es ist gut so, wenn das geschieht. Aber trotzdem wird zugestanden werden müssen, daß die bloße Tatsache des formellen Geschlusses nicht das allein Entscheidende für die Frage sein kann, ob ein geschlechtliches Verhältnis i. S. des § 180 StGB. „Unzucht“ ist.

Dieses Wort bedeutet nämlich nicht in allen Tatbeständen des 13. Abs. des StGB. dasselbe. Es hieße eine lebensfremde Begriffsjurisprudenz treiben, wollte man diesen Sachverhalt verkennen. Der strafrechtliche Begriff der „Unzucht“ meint kein isolierbares Abstraktum, sondern ein je nach dem verfolgten Zweck des Gesetzes auszuliegendes Werturteil der gesunden Volksanschauung. Auch das Strafgesetz hat es mit der Ordnung von Lebensstatbeständen und nicht mit der Systematisierung von Begriffen zu tun. Eine ihrer rechtspolitischen Verantwortungen bewußte, zweckstrebige Rspr. muß zwar mit Begriffen arbeiten, aber sie arbeitet nicht um der Begriffe willen. Diese im Zivilrecht siegreich vorwärts schreitende Erkenntnis entspricht allein auch den neuzeitlichen Forderungen strafrechtlicher Dogmatik.

2. Wo in unseren Fällen die Grenze gezogen werden muß, um den „Unzucht“begriff richtig abzustecken, zeigt ein Vergleich mit der Würdigung unzüchtiger Handlungen als Beleidigung. Von der höchstichterlichen Rspr. wird seit längerem der Standpunkt vertreten, daß unzüchtige Handlungen gegenüber Unmündigen als Ehrverletzungen der Eltern anzusehen sind. Mit Recht. Bedeutsamerweise hat man aber den Beischlaf unter Verlobten von diesem Grundsatz ausgenommen. Und auch dies mit Recht! Denn in solchem Verkehr liegt — wenn nicht besondere Umstände hinzutreten — keine Verletzung der Geschlechtslehre, keine „Unzucht“ und deshalb auch keine Ehrverletzung des Vaters oder der Familie. Wohl aber ist heides der Fall, wenn die Tochter noch sehr jung war oder ein rasseschänderisches Verhältnis bestand oder die Verlobung von einem der beiden Teile nicht ernst gemeint war (vgl. dazu JW. 1937, 1331). Erst durch diese hinzutretenden Umstände wird der Beischlaf der „Verlobten“ unzüchtig und nur dann erscheint das „Vorschubleisten“ strafwürdig! Also nicht, weil überhaupt verkehrt wurde, sondern weil so und unter derartigen Umständen verkehrt wurde. Das Unrecht liegt darin, daß der Ernst des Eheversprechens mißbraucht und die Verantwortung, die es auferlegt, mißachtet wurde.

II. Diesem m. E. allein richtigen Standpunkt streben ersichtlich auch die beiden hier besprochenen Urteile zu. Beide nämlich erblicken den „unzüchtigen“ Charakter der in Frage

stehenden Handlungen nicht in der bloßen Tatsache des geschlechtlichen Verkehrs der Verlobten, sondern in den unerfreulichen Umständen, unter denen dieser Verkehr sich vollzogen hat.

1. Wenn das RG. in einen der beiden Fälle feststellt, daß der „Verkehr der siebzehnjährigen Tochter mit ihrem nicht viel älteren Verlobten bis zu der späteren Verheiratung... in der Volksmeinung große Empörung hervorgerufen“ habe, so erhellt daraus ohne weiteres, daß diese berechtigte Empörung sich gegen den Verkehr so jugendlicher Personen gerichtet hat. Ein „Verlöbniß“ in diesem Alter dürfte ja auch etwas recht Ungewöhnliches sein und dem Sinn unseres Eherechts nicht entsprechen.

2. Der Grund, weshalb das BG. und ihm folgend das RG. in dem Sachverhalt, der dem zweiten Urteil zugrunde lag, eine „Unzucht“ erblickt haben, wird kennzeichnenderweise in der „Leichtfertigkeit“ des geschlossenen Verlöbnisses erblickt. Das will aber offenbar sagen: hier lag kein eheförderndes Verhältnis vor — vielmehr, weil ihm diese Eigenschaft fehlte, ein „unzüchtiges“. Weil die Mutter der Braut dies erkannt und den Verkehr trotzdem geduldet hatte, wird ihr ein strafwürdiges Verhalten zum Vorwurf gemacht. Das entspricht einer gesunden Rechtsauffassung.

3. Von diesem Standpunkt aus ist die richtige Erfassung des Tatbestands der Kuppelei in Fällen vorgemerkter Duldung des Verlobtenbeischlafs im Haus der Eltern endlich angebahnt. Dadurch erübrigt sich dann eine jeweilige besondere Prüfung der bisher bei der Erörterung des Problems immer wieder aufgeworfenen Frage nach dem speziellen Rechtfertigungsgrund in Gestalt einer bestehenden dörflichen Sitte.

III. Diese Frage könnte richtigerweise erst dann und nur dann auftauchen, wenn erwiesen ist, daß die einzelnen, konkreten Umstände vorliegen, die einen Verlobtenbeischlaf i. S. des Kuppeleitatbestands zu einem „unzüchtigen“ machen. Dogmatisch gesprochen: die Ausschcheidung der nicht strafwürdigen Fälle hat nicht erst an Hand eines besonderen Rechtfertigungsgrundes zu erfolgen, sondern schon bei der Tatbestandsfeststellung. Ist aber — wie es bei den hier zur Besprechung stehenden Urteilen tatsächlich der Fall war — der Verlobtenbeischlaf ein unzüchtiger gewesen, dann bedarf es darüber hinaus der Prüfung dieser Rechtfertigungsfrage: bestand eine örtliche Sitte? m. E. nicht mehr. Auch wo die Sitte als solche erweislich ist, kann sie den Beischlaf sehr junger oder leichtfertig oder gar rasseschänderisch Verlobter nicht rechtmäßig machen. Die Sitte steht eben voraus, daß ein ernstes Verlöbniß, das vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus Förderung verdient, vorliegt. Dann aber ist es nach unserer obigen Darlegung überhaupt nicht „unzüchtig“, wenn die Verlobten verkehren. Die besondere Sittegemäßheit eines solchen Verkehrs könnte seine Nichtunzüchtigkeit zwar noch bestätigen, aber nicht mehr als Rechtfertigungsgrund für ein tatbestandsmäßig „unzüchtiges“ Verhalten aufgefaßt werden.

1. Das ganze, bisher so viel besprochene Problem des „sittengemäßen“ Verlobten-Beischlafs verliert also seine praktische Bedeutung. Es rollt sich ja nur dann auf, wenn man davon ausgeht, daß grundsätzlich jeder Verlobtenbeischlaf „unzüchtig“ sei, wenn er nicht einer besonderen, lokalen Sitte entspricht. Abgesehen davon, daß eine solche sich nur recht selten beweisen lassen wird, muß beachtet werden, daß das Strafgesetz ein allgemeines Volksgesetz ist und sich nicht nach der Anschauung einzelner Kreise, sondern nach der gesunden Volksanschauung richten muß, wie sie der Gesetzgeber verkörpert. Außerdem gibt es zwischen einem von einer bestehenden Lokalsitte geforderten und einem unsittlich-unzüchtigen Verhalten zahlreiche Zwischenstufen. Auch diesen muß die Rspr. gerecht werden. Zwischen dem von einer ortsgebundenen ländlichen Sitte (Anschau-

ung, daß die Ehe erst geschlossen werden soll, wenn Kinder aus ihr zu erwarten sind) geforderten und dem infolge der konkreten Umstände verwerflichen Geschlechtsverkehr von Verlobten steht der tatsächlich geübte. Ihm gegenüber ist weder aus bevölkerungspolitischen, noch aus sozialhygienischen oder der Volksmoral zu entnehmenden Gesichtspunkten strafrechtliche Reaktion (wenn auch unter Beschränkung auf „Vorschubleistende“) am Platze.

Das RG. hat etwas Derartiges wohl empfunden. Zwar schreibt der erl. Sen., daß „in den kleinstädtischen Verhältnissen der Stadtgemeinde D. der Geschlechtsverkehr unter Verlobten nicht gebräuchlich sei“. Er will damit offenbar sagen: der besondere Rechtfertigungsgrund eines von der örtlichen Sitte geforderten Verkehrs zur Feststellung der Gebärtauglichkeit der Frau liege hier nicht vor. Wollte er allerdings damit mehr sagen, nämlich: in D. komme dergleichen überhaupt nicht häufig vor, so erheben sich gegen eine solche statistische Behauptung ernste Zweifel. Ist sie durch tatsächliche Erhebungen erhärtet worden? Soweit wir etwas davon wissen, wird in Deutschland eine recht erhebliche, in manchen Ländern über 50% liegende Zahl der im ersten Ehejahr geborenen Kinder vor der Eheschließung erzeugt. Es ist kaum anzunehmen, daß alle dieser Erzeugungen vor dem Verlöbniß stattfanden.

Besonders nachdenklich in dieser Hinsicht stimmt die erkennbare Zurückhaltung in der reichsgerichtlichen Begründung. Der erl. Sen. glaubt nämlich nur feststellen zu können, daß in D. „nicht die Auffassung herrscht, daß der Verlobtenverkehr nicht unsittlich sei“. Diese gewundene Ausdrucksweise läßt vermuten, daß der Senat sich offenbar trotz der Ergebnisse seiner tatsächlichen Erhebung scheute, die früher vom RG. vertretene Behauptung erneut wieder aufzustellen, wonach grundsätzlich jeder Verlobtenverkehr unsittlich ist, dem kein Sonderrechtfertigungsgrund zur Seite steht.

2. Das ist gewiß ein Fortschritt. Aber es müßte darüber hinaus doch einmal deutlich gesagt werden, daß auch die jetzt zögernd zugegebene Richtigkeit des Satzes: Verlobtenbeischlaf kann u. U. unzüchtig sein, ist es aber nicht stets — noch keineswegs der wirklichen Lage der Dinge gerecht wird. Es kann zwar keinem Zweifel unterliegen, daß aus religiösen, ethischen und politischen Gesichtspunkten das sittlich-rechtliche Band der Ehe die allein anerkannte Legitimation des Geschlechtsverkehrs i. S. der Grundordnung des deutschen Volkes darstellt. Aber ebensowenig darf außer acht gelassen werden, daß die Zahl der unehelichen Geschlechtsbeziehungen sehr groß ist. Ferner, daß gegenüber der wachsenden Schar der unehelichen Kinder seitens des Staates und im Volk eine immer größere Verständnisbereitschaft hinsichtlich ihrer Rechtsstellung Platz gegriffen hat. Darin kommt eine, gegenüber der älteren Rechtsanschauung weit mildere Beurteilung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs zum Ausdruck. Konkubinat, „festes Verhältnis“, „Nameradschaftsehe“ u. dgl. sind gewiß vom Standpunkt der sittlichen Erziehung des Volkes unerwünscht. Angesichts der wachsenden Bevölkerungszahl, der leider immer noch steigenden Menge des Alkohol- und Nikotinverbrauchs, wohl auch nicht ohne Einfluß der vielen erotischen Anreizungen in Film und illustrierter Presse sind sie aber eine unauflösbar vorhandene Tatsache. Ihr gegenüber auf die Moral irgendeiner Kleinstadt — ihre fragwürdige Beweisbarkeit einmal zugegeben — hinzuweisen, kann einer Steigerung der sittlichen Verantwortung in Geschlechtsdingen wenig nützen! Im Gegenteil! Es besteht dann die Gefahr einer innerlich unwahren Vogelstraußpolitik, wenn nicht auch die Rspr. sich entschließt, den Dingen in die Augen zu sehen und sie mit echter Aufgeschlossenheit für die dahinterstehenden sozialen Wirklichkeiten anzugehen.

Was wird Gutes damit getan, wenn infolge der Unsicherheit, vielleicht deswegen bestraft zu werden, Braut-

eltern genötigt sind, dem Bräutigam das zu verwehren, was ihm eine Stunde nach der Eheschließung nicht mehr verwehrt werden darf? Nicht der Zeitpunkt des Eheschlusses, sondern die Willigkeit zur Ehe als dauernder Lebensgemeinschaft entscheidet darüber, ob ein Geschlechtsverkehr unzüchtig ist. Läßt sich eine unzüchtigere Gesinnung denken als die eines Mannes, der lediglich um des körperlichen Besitzes der Frau willen eine Ehe eingeht, heimlich aber entschlossen ist, ihre Auflösung baldmöglichst wieder herbeizuführen? Und steckt nicht hinter dieser Forderung an die Eltern: Ihr dürft keinen Verkehr der Verlobten im Hause dulden! die Gefahr einer Heuchelei? Denn wie sollen die Eltern es verhindern, daß an anderen Orten als im Elternhaus der Verkehr stattfindet, wenn die Verlobten einmal dazu entschlossen oder bereit sind? In einem der beiden vorl. Urteile führt das RG. aus: eine Mutter habe als Leiterin des Hauswesens die „ihr tatsächlich zu Gebote stehende Möglichkeit“ gehabt, „der Unzucht ihres volljährigen Sohnes entgegenzutreten“. Selbst wenn man das allen sich regenden Zweifeln zum Trotz für den Einzelfall zugeben will, so erhebt sich die Frage: muß die Mutter wirklich bestraft werden, wenn sie sich sagt: ich kann den Verkehr meines Sohnes mit seiner Braut außer dem Hause ja auf keinen Fall hindern, also lasse ich das Zusammenkommen der beiden lieber im Hause zu? Sagt sie sich: mögen die beiden machen, was sie wollen, nur im Hause will ich keinen Skandal haben — dann ist sie straflos. Hat das wirklich einen vernünftigen und vor allem: hat es einen moralischen Sinn? Irgendwie liegt solchen Gedankengängen eine überlebte „Gesellschafts“moral zugrunde, die einer gesunden Volksittlichkeit geradezu widerspricht.

Prof. Dr. Erik Wolf, Freiburg i. Br.

\*

4. RG. — § 222 StGB. Der Begriff der Voraussehbarkeit erfordert nur, daß die eingetretene Folge einer pflichtwidrigen Handlung nicht so sehr außerhalb der Erfahrung des Lebens liege, daß sie vom Täter auch bei Anwendung der ihm zuzumutenden sorgfältigen Überlegung nicht in Rechnung gestellt zu werden brauchte (vgl. RGSt. 56, 343, 350; 54, 349/351; 19, 51/54).

(RG., 4. StrSen. v. 5. Mai 1939, 4 D 257/39.)

\*

5. OLG. — § 230 StGB. Zur Frage der „Verusfahreneigenschaft“. Rechtzeitige Erhebung der Nebenklage erlegt Strafantrag. †)

Der Angekl. F., der Reisender ist und einen Kraftwagen regelmäßig zum Besuch seiner Kundschaft benützt, ist, weil er am 24. Mai 1938 einen Kraftwagenzusammenstoß, bei dem der Mitangeklagte St. und dessen Beifahrerin verletzt wurden, fahrlässig verursacht hat, vom OLG. wegen Übertretung der §§ 1, 8 Abs. 3, 13 Abs. 4 StrafVerD. nach § 49 dieser VO. und zugleich als „Verusfahrer“ wegen zweier hiermit in Tateinheit zusammenfassender Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung i. S. des § 230 Abs. 2, § 73 StGB. bestraft worden.

F. greift mit seiner Rev. das Urteil des OLG. nur insoweit an, als er neben der festgestellten Übertretung der StrafVerD. auch als „Verusfahrer“ nach § 230 Abs. 2 StGB. bestraft worden ist. Er behauptet, er habe, da von den Verletzten ein Strafantrag nicht gestellt sei, nicht aus § 230 Abs. 2 StGB. bestraft werden dürfen. Im einzelnen macht er geltend, er benütze seinen Kraftwagen nur als Probitionsreisender zum Besuche der Kundschaft, ohne Ware mitzunehmen und abzuliefern; es widerspreche der heutigen Volksauffassung, bei diesem Sachverhalt ihn als Verusfahrer anzusehen. Er beruft sich auf die in letzter Zeit von einigen Gerichten in Abweichung von der ständigen Rspr. des RG. getroffenen Entscheidungen, nach denen derjenige, für den das Fahren eines Kraftfahrzeugs nur eine Hilfs- oder Nebentätigkeit zur Erleichterung seines Amtes, Berufes oder Gewerbes darstellt, nicht schon als „Verusfahrer“ i. S. des § 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. angesehen werden soll.

Der StrSen. vermag sich nach Überprüfung der Sach- und Rechtslage, der in Frage kommenden Entsch. und der im Schrifttum vertretenen verschiedenen Rechtsauffassungen dem



Standpunkt der Rev. nicht anzuschließen und hält seinerseits an seiner bisherigen, der Auffassung des RG. entsprechenden ständigen Rspr. fest, wonach zu der gewerblichen Tätigkeit, die nach § 230 Abs. 2 StGB. eine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit begründet, auch die Hilfs- und Nebenrichtungen gehören, die in den Rahmen des Gewerbebetriebs fallen (vgl. RGSt. 36, 405 f.; 61, 299; 62, 122; 64, 430; 65, 95, 125, 127, 128; JW. 1938, 743, 2663, 2892, 2949). Hiernach ist aber der Angell. F., da er als Reisender seinen Kraftwagen ständig zum Besuch seiner Kundschaft und zur Ausübung seines Berufes, der in dem Auffuchen und Entgegennehmen von Warenbestellungen besteht, benützt, als „Berufsfahrer“ i. S. des § 230 Abs. 2 StGB. anzusehen und mit Recht wegen zwei in Tateinheit begangener Vergehen der Körperverletzung bestraft worden.

Immerhin gibt die Rev. des Angell. F. dem StrSen. zu folgenden Ausführungen Anlaß:

Es ist nicht zu verkennen, daß die Bestimmung des § 230 Abs. 2 StGB. zu einer Zeit geschaffen wurde, als man an einen Kraftwagenverkehr noch nicht gedacht hat, daß ihrer Anwendung, wenn man auf ihren Wortlaut abstellt, bei den heutigen Verkehrsverhältnissen in manchen Fällen Bedenken entgegenstehen können und daß sie daher zweckmäßig im Wege der Gesetzgebung der heutigen Verkehrslage entsprechend geändert werden sollte. Es trifft auch zu, daß mit der fortschreitenden Entwicklung des Kraftfahrverkehrs die vom RG. zu § 230 Abs. 2 StGB. entwickelten Grundsätze zu einer vielfach nicht leichten Kasuistik geführt und gewisse Härten mit sich gebracht haben. Gleichwohl kann nach der Überzeugung des StrSen. nicht gesagt werden, daß die vom RG. entwickelten Grundsätze dem heutigen Rechtsempfinden des Volkes widerstreiten. Seinem Wortlaut nach kann § 230 Abs. 2 StGB. allerdings streng genommen auf den sogenannten Perrensfahrer oder Luxusfahrer nicht Anwendung finden, und es ist richtig, daß es dem Rechtsempfinden des Volkes widersprechen müßte, wenn der Luxusfahrer mangels eines Strafantrags des Verletzten (§ 232 StGB.) bei einem von ihm verschuldeten Verkehrsunfall, bei dem ein Mensch körperlich verletzt wird, nicht wegen Körperverletzung bestraft werden könnte, während ein Reisender oder Arzt, der seinen Kraftwagen zur Ausübung seines Berufes benötigt und benützt, unter den gleichen Voraussetzungen auch ohne Strafantrag des Verletzten der Strafbestimmung des § 230 Abs. 2 StGB. unterliegt. Diese aus dem Wortlaut des Gesetzes gefolgerte Unbilligkeit ist einer der Hauptgründe, wenn nicht der wesentlichste Grund, den die Vertreter der gegenteiligen Meinung gegen die in der Rspr. des RG. entwickelten Grundsätze anführen. Sie stellen sich daher — wie z. B. das AG. Cottbus: JW. 1938, 2664, das SchöffG. Aue in der vom Verteidiger des F. vorgelegten Entsch. v. 21. Okt. 1937, M 12/37, das AG. Alzenau: JW. 1937, 3021, das AG. Guben: JW. 1939, 91 — in bewußten Gegensatz zur Rspr. des RG. oder sie versuchen je nach Lage des Einzelfalles die vom RG. aufgestellten Grundsätze einzuschränken oder abzuschwächen; so das OLG. Hamburg: JW. 1938, 2892, das offenbar einen Handelsvertreter, der mit seinem Kraftwagen Kunden besucht, nur dann als Berufsfahrer i. S. des § 230 Abs. 2 StGB. ansehen will, wenn dieser seinen Kraftwagen auch zugleich zur Beförderung von Waren an die Kunden benützt, oder ähnlich das OLG. Hamm: JW. 1938, 581 und das OLG. Raumburg: MutoR. 1939 Nr. 38, die das Vorliegen der Berufsfahrereigenschaft von der im Einzelfall übrigens auch nicht leicht zu entscheidenden Frage abhängig machen wollen, ob der Täter sich des Kraftwagens nur zur Erleichterung seiner Berufstätigkeit bedient, oder ob das Kraftfahren in den Kreis seiner Berufshandlungen (z. B. Ablieferung von Waren durch einen Kolonialwarengroßhändler oder einen Bäckermeister) fällt.

Allein ganz abgesehen von der Frage, ob es im Interesse einer Einheitslichkeit der Rspr. nicht zweckmäßiger und besser gewesen wäre, bis zu der wohl in absehbarer Zeit zu erwartenden Gesetzesänderung an der bisher herrschenden Rechtsauffassung festzuhalten, scheinen die Vertreter der dem RG. entgegengesetzten Meinung — wenn sie sich zum Teil auch selbst auf nationalsozialistische Rechtsauffassung und Rechtsanwendung berufen — bei der Auslegung des § 230 Abs. 2 StGB. folgende Gesichtspunkte zu übersehen, die nach Ansicht des StrSen. gerade vom Standpunkt der nationalsozialistischen Rechtsauffassung aus im Interesse der Volksgemeinschaft in den Vordergrund zu treten haben und die — solange der Gesetzgeber nicht selbst eingreift — gerade bei der

zulässigen und notwendigen Auslegung dieses älteren Gesetzes in erster Linie zu berücksichtigen sind:

Im nationalsozialistischen Staat wird die Entwicklung des Kraftfahrverkehrs und die Motorisierung vom Staate selbst nach Kräften gefördert. Die Entwicklung des Kraftfahrverkehrs bringt, je weiter sie fortschreitet, erhöhte Gefahren für alle Verkehrsteilnehmer mit sich. Es liegt in der Natur der Sache, daß bei Verkehrsunfällen immer wieder durch fahrlässiges Verhalten der Kraftfahrer Volksgenossen verletzt oder gar getötet werden, ja von allen sich ereignenden Unfällen, die eine Körperverletzung oder den Tod eines Mitmenschen zur Folge haben, stellt das fahrlässige Verhalten eines Kraftfahrers zweifellos in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Hauptursache dar. Der Staat und die Volksgemeinschaft haben aber das größte Interesse daran, daß die Zahl der Verkehrsunfälle, in denen durch fahrlässiges Verhalten eines Kraftfahrers ein Volksgenosse verletzt wird, auf ein Mindestmaß beschränkt wird, nicht nur damit wertvolles Material erhalten und vermeidbare Kosten und Aufwendungen erspart bleiben, sondern damit insbes. auch das noch wertvollere Leben und die Gesundheit der gefährdeten Volksgenossen für die Allgemeinheit erhalten bleiben. Gerade das Interesse der Volksgemeinschaft verlangt daher, daß derjenige, der im Kraftfahrverkehr fahrlässig einen anderen körperlich schädigt, nicht nur etwa wegen einer ihm zur Last fallenden Verkehrsübertretung, sondern auch wegen des ihm zur Last fallenden Vergehens der Körperverletzung bestraft wird, und daß es entspricht auch dem gesunden Volksempfinden, daß derjenige, der im Kraftfahrverkehr sich eines solchen Vergehens schuldig macht, grundsätzlich der ihm gebührenden Strafe zugeführt wird, und daß es nicht von der Gutmütigkeit des — in vielen Fällen mehr oder weniger beeinflussten oder beeinflussbaren — Verletzten abhängen darf, den Täter durch Stellung eines Strafantrags der verdienten Strafe wegen Körperverletzung zuzuführen oder ihm durch Nichtstellung eines Strafantrags eine solche Bestrafung zu ersparen.

Gerade diese Erwägungen müssen aber in heutiger Zeit nicht zu einer einschränkenden, sondern vielmehr zu einer ausdehnenden Auslegung des § 230 Abs. 2 StGB. nach der Richtung führen, daß jeder Kraftwagenführer, der heute ja ohnehin sich erst den Führerschein erwerben und durch Ablegung der Fahrerprüfung seine Eignung zur Teilnahme am Verkehr nachweisen muß, grundsätzlich zu der erhöhten Aufmerksamkeit des § 230 Abs. 2 StGB. mindestens dann verpflichtet ist, wenn er nicht nur gelegentlich, sondern häufig und regelmäßig mit seinem Kraftwagen fährt. Diese ausdehnende Auslegung führt aber dann entsprechend dem gesunden Volksempfinden ohne weiteres dazu, daß auch der sogenannte Luxusfahrer, der regelmäßig oder häufig mit einem Kraftfahrzeug fährt, strafrechtlich der strengeren Vorschrift des § 230 Abs. 2 StGB. unterliegt. Wenn man nicht schon im Wege der Auslegung des Gesetzes so weit gehen wollte, so würde jedenfalls einer entsprechenden Anwendung des § 230 Abs. 2 StGB. auf den Luxusfahrer (gemäß § 2 StGB.) nach Auffassung des StrSen. nichts im Wege stehen, da der Grundgedanke des § 230 Abs. 2 StGB., daß die berufsmäßige Befassung mit einer Tätigkeit erhöhte Erfahrung und Übung, damit auch eine bessere Einsicht in die mit ihr für andere verbundene Gefahren und deshalb eine besondere Aufmerksamkeit begründet, auf den sogenannten Luxusfahrer ebenso zutrifft, wie auf den, der den Kraftwagen zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken benützt, und da das gesunde Volksempfinden ein fahrlässiges Verhalten eines Luxusfahrers im Verkehr nicht anders behandelt wissen will, wie das eines sogenannten „Berufsfahrers“ (vgl. dazu auch RG.: JW. 1939, 220<sup>o</sup>; OLG. München: JW. 1939, 623). Durch eine dahingehende ausdehnende Auslegung oder entsprechende (analoge) Anwendung des § 230 Abs. 2 StGB. würde schon nach geltendem Recht der Unbilligkeit, daß ein Luxusfahrer mangels Strafantrags des Verletzten wegen eines Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nicht verfolgt werden kann, abgeholfen. Die Frage, ob eine von einem Strafantrag des Verletzten unabhängige Bestrafung einer im Straßenverkehr überhaupt erfolgten fahrlässigen Körperverletzung grundsätzlich bei allen Kraftfahrern (auch wenn sie nur gelegentlich und nicht regelmäßig ein Kraftfahrzeug fahren) und sonstigen Verkehrsteilnehmern zweckmäßigerweise am Platze ist, müßte allerdings dem Gesetzgeber überlassen bleiben, da die zur Zeit bestehende Bestimmung des § 230 Abs. 2 StGB. eine so weit ausgehende Auslegung

nicht zuläßt und auch nach ihrem Grundgedanken auf letztere Fälle nicht ohne weiteres zutrifft.

Hiernach war die Rev. des Angekl. F. als unbegründet zu verwerfen. Es mag hierbei noch darauf hingewiesen werden, daß die Rev. des Angekl. F. — auch wenn er nicht Berufsfahrer i. S. des § 230 Abs. 2 StGB. wäre — doch mindestens insofern teilweise unbegründet gewesen wäre, als er auf alle Fälle neben der festgestellten, ihm zur Last fallenden Übertretung der StrafVerfO. in Tateinheit mindestens wegen eines Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung i. S. des § 230 Abs. 1 StGB. zum Nachteil des Mitangeklagten St. hätte bestraft werden müssen, da letzterer am 12. Juli 1938 — also innerhalb der in § 61 StGB. vorgesehenen Antragsfrist von drei Monaten — Nebenklage erhoben hat und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß er selbst eine Bestrafung des F. wegen der ihm zugefügten Körperverletzung verlangt. Nach anerkannter — auch vom StrSen. ständig geübter — Rspr. liegt aber in der rechtzeitigen Erhebung einer Nebenklage und im Anschluß des Nebenklägers ein gültiger Straf-antrag i. S. des § 61 StGB.

(OLG. Stuttgart, 1. StrSen., Ur. v. 22. April 1939, Ss 43/39.)

**Anmerkung:** Die Entsch. entspricht im wesentlichen der ständigen, aber seit langer Zeit bekämpften Rspr. des RG. Im Streit der Meinungen darum, wer als „Berufskraftfahrer“ i. S. des § 230 Abs. 2 StGB. anzusehen sei, stützen sich jetzt sowohl diejenigen, die der Rspr. des RG. beitreten, als auch die Gegner dieser Rspr. darauf, daß ihre Ansicht dem gefunden Rechtsempfinden des Volkes entspreche. Ein Zeichen, wie vorsichtig man bei der Begründung der Entscheidungen mit der Berufung auf gesundes Volksempfinden sein muß! Bei der vorliegenden Entsch. muß es aber doch bedenklich stimmen, daß die Rspr. des RG. nicht nur in der Fachpresse der Kraftfahrer und im Rechtschrifttum, sondern auch in der Tagespresse, so besonders in „Völkischen Beobachter“, immer wieder heftig angegriffen worden ist. Die Entsch. des OLG. Stuttgart ist denn auch deswegen unbefriedigend, weil auch sie im Ergebnis dazu führt, daß von dem sogenannten „Berufskraftfahrer“, mag man den Begriff nun so fassen, wie es das RG. ursprünglich getan hat, oder so weit, wie es in der vorliegenden Entsch. im Anschluß an die neueste Rspr. des RG. (ZW. 1939, 549<sup>14</sup>) geschehen ist, ein besonderes Maß von Sorgfalt gefordert wird. Bei einer solchen Gesetzesauslegung, die sich auf die Erfordernisse des Verkehrs beruft, wird aber übersehen, daß schon bei der Feststellung des subjektiven Tatbestandes nach § 230 Abs. 1 StGB. dem Umstande, daß der gesteigerte Straßenverkehr hohe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers stellt, dadurch Rechnung getragen wird, daß von den Kraftfahrern ein sehr hohes, in Kreisen der Kraftfahrer oft als drückend empfundenen Maß von Sorgfalt verlangt wird. Es dürfte dann jedoch nicht zulässig sein, nun die Umstände, die überhaupt zur Annahme einer strafbaren Handlung nach § 230 Abs. 1 führen, nochmals bei der Anwendung des § 230 Abs. 2 in dem Sinne zu berücksichtigen, daß nur diese allgemeinen, aus dem Wortlaut der Vorschrift sich nicht ergebenden Gesichtspunkte zur Begründung der erhöhten Strafbarkeit herangezogen werden. Richtig ist freilich, daß es unter Umständen zu unerfreulichen Ergebnissen führen kann, daß bei der von der herrschenden Meinung geforderten Auslegung des § 230 Abs. 2 StGB. die Strafverfolgung häufig deswegen nicht möglich ist, weil kein Strafantrag vorliegt. Dabei bleibt aber die Frage offen, ob es wirklich angebracht ist, die Kraftfahrer bei fahrlässigen Körperverletzungen anders zu behandeln als andere Personen, die sich eines solchen Vergehens schuldig machen. Es erscheint sehr bedenklich, insoweit eine Sonderbehandlung der Kraftfahrer durch die Anwendung des § 2 StGB. herbeizuführen, wie es in der besprochenen Entsch. angedeutet ist. Die Frage, ob und in welchem Umfange an dem Erfordernis des Strafantrages festzuhalten ist, wird schließlich nicht von der Rpr., sondern nur vom Gesetzgeber befriedigend gelöst werden können.

OLGR. Dr. B a r n s t e d t, Oldenburg.

\*

\*\* 6. RG. — § 330 a StGB. Bei einer Raufschtat ist die Anwendung der §§ 20 a, 42 e StGB. zulässig. †)

1. Der Angekl. ist vielfach vorbestraft, darunter wegen Raubes an einem Knaben und wiederholt wegen Diebstahls,

zuletzt mehrfach wegen Rückfalldiebstahls. Wegen der letzten von ihm begangenen Straftaten hat er eine Gesamtstrafe von 4 Jahren 6 Monaten Zuchthaus erhalten. Bei einer Sachbeschädigung besonders bemerklicher Art, die er in der Nacht v. 7./8. Mai 1932 dadurch begangen hatte, daß er in dem Gewächshaus einer Gärtnerei gröbliche Zerstörungen durch Ausreißen, Abreißen und Abbrechen von Pflanzen und Gewächsen anrichtete, hat er unter dem „Einfluß von Alkohol“ gestanden. Wegen dieser Tat ist er zur Höchststrafe von zwei Jahren Gefängnis verurteilt worden. Im Juli 1938 ist er von der Anschulldigung eines Mantel-diebstahls freigesprochen worden, da er unwiderlegt angab, den Mantel in der Trunkenheit versehentlich für den Mantel seines Bruders gehalten zu haben.

Gegenstand des vorl. Verfahrens ist wiederum die Wegnahme eines Mantels. Diese Handlung beging der Angekl. am späten Abend des 25. Nov. 1938 in einer Gastwirtschaft, nachdem er am Nachmittag zuvor mit seinem Bruder zusammen einen Liter Schnaps und nach dem Abendbrot in zwei Wirtschaften je mehrere halbe Liter Bier getrunken hatte. Die Strk. nimmt an, der Angekl. sei in- folgedessen bei der Tat „schwer betrunken“ und „unzurechnungsfähig“ gewesen. Er habe zwar die Fähigkeit gehabt, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen, namentlich habe er erkannt, „daß er einen Diebstahl beging“. Das folge vor allem daraus, daß er nach der Fortnahme des Mantels mit diesem über dem Arm schleunigst davongelaufen sei. Er sei aber nicht mehr imstande gewesen, „genügende Hemmungsvorstellungen gegenüber der ihn lockenden Diebstahls- gelegenheit anzubringen“. Auf Grund dieses Sachverhalts hat die Strk. den Angekl. eines Vergehens gegen den § 330 a StGB. für schuldig befunden. Er sei auch ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher. Seine verbrecherische Veranlagung habe mit dazu beigetragen, daß er der Versuchung, zu stehlen, in dem Raufzustande erlegen sei. Auch in Zukunft, und zwar auch nach der Straferbüßung, werde er der „Sucht, zu stehlen“, immer wieder unterliegen, „sei es, daß er Alkohol zu sich nimmt und im Zustande der Trunkenheit strafbare Handlungen begeht, sei es, daß er sich sonst mit Vater und Brüdern zur Begehung neuer Diebereien zusammenschließt“. Das OLG. hat daher die Strafe auf Grund des § 20 a Abs. 1 StGB. auf zwei Jahre Zuchthaus verschärft und auch die Sicherungsverwahrung angeordnet.

2. Die Rev. des Angekl. greift das Urteil in vollem Umfange in sachlich-rechtlicher Hinsicht an. Sie ist jedoch unbegründet.

Es liegt darin kein Widerspruch, daß der Angekl. nach der Feststellung der Strk. das Unerlaubte der Tat eingesehen und erkannt hat, daß er einen „Diebstahl“ beging, während ihm die Fähigkeit fehlte, dieser Einsicht gemäß zu handeln. Es bedarf keinerlei weiterer Ausführungen, daß einem Täter, der die Einsichtsfähigkeit i. S. des § 51 Abs. 1 StGB. besitzt, dennoch die Willensfähigkeit völlig fehlen kann. Mit Recht hat die Strk. auch keine Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet, da der Angekl. an sich „gesund“ sei (vgl. RGSt. 73, 44, 46 = ZW. 1939, 399).

3. Das Urteil ist auch im übrigen von Amts wegen in vollem Umfange nachgeprüft worden.

Dabei haben sich keine durchgreifenden Bedenken ergeben. Auch die Anwendung der §§ 20 a, 42 e StGB. bei einem Vergehen gegen den § 330 a StGB. ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

a) Ein Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit kann auch gegenüber einem Verbrecher vorliegen, der einen strafbaren Tatbestand in der V o l l t r u n k e n h e i t verwirklicht. Das Gesetz sieht daher bei einem Vergehen gegen den § 330 a StGB. ausdrücklich in dem § 42 e StGB. die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt vor. Zutreffend hat die Strk. jedoch hier diese Unterbringung abgelehnt, weil der Angekl. nicht g e w o h n -

heißmäßig im Übermaß geistige Getränke zu sich genommen habe. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob eine berartige Unterbringung bei dem Angekl. seiner Persönlichkeit nach Erfolg versprochen und einen ausreichenden Schutz für die Allgemeinheit dargestellt hätte. Ebenfalls kam im vorl. Falle, wie bereits erwähnt, eine Unterbringung nach § 42 b StGB. in Betracht, weil sich der Angekl. lediglich in einem vorübergehenden Zustande von krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat, der auf Alkoholwirkung beruhte. Weder in dem Zeitpunkt, als er sich in den Rausch versetzte (vgl. RGUrt. 1 D 194/37 vom 6. April 1937: Höchstrspr. 1938 Nr. 190), noch in dem Augenblick, in dem er den Mantel fortnahm, litt er an einer Geisteschwäche oder einer mehr oder minder lange andauernden krankhaften Störung der Geistestätigkeit, wegen der die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt ihrer Art nach in Betracht gekommen und zweckmäßig gewesen wäre (RGSt. 73, 44, 46 = JW. 1939, 399). Hiernach verblieb den Umständen nach als Sicherungsmaßnahme nur die Anordnung der Sicherungsverwahrung, die die Verurteilung des Angekl. als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher nach § 20 a StGB. voraussetzte.

b) Aus dem Wesen des § 330 a StGB. sind keine grundsätzlichen Bedenken dagegen herzuleiten, dieses Vergehen unter bestimmten Voraussetzungen als eine für den Gang zum Verbrechen kennzeichnende Tat i. S. des § 20 a StGB. anzusehen.

Der strafbare Tatbestand des § 330 a StGB., auf den sich lediglich das Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) zu beziehen hat, besteht zwar nach der im wesentlichen einhelligen Meinung in der Rspr. und im Schrifttum nur darin, daß der Täter sich in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt. Das Begehen einer mit Strafe bedrohten Handlung ist daneben eine Strafbarkeitsbedingung (RGSt. 69, 187 = JW. 1935, 2373 m. Anm.; RGSt. 69, 189; 70, 42, 43 = JW. 1936, 1129 m. Anm.; RGSt. 73, 11, 13 = JW. 1939, 545 m. Anm.; RGUrt. 4 D 1004/35 v. 17. Dez. 1935: JW. 1936, 514<sup>17</sup>). Es mag nun nicht recht vorstellbar erscheinen, daß das bloße vorsätzliche Zusehnehmen geistiger Getränke oder anderer Rauschmittel im Übermaß aus einem Gang zum Verbrechen heraus geschehen sein könnte. Bei der Frage, ob der § 20 a StGB. auch bei einem Vergehen gegen den § 330 a StGB. anwendbar ist, darf aber dieses Vergehen nur in seiner Gesamterrscheinung betrachtet werden. Erst durch das Zutreten der Strafbarkeitsbedingung, d. h. das Begehen einer mit Strafe bedrohten Handlung während des Vollrausches, wird der übermäßige Alkohol- oder Rauschmittelenuß strafbar. Jene Strafbarkeitsbedingung tritt nicht als eine von der Persönlichkeit des Täters völlig losgelöste äußere Tatsache zu dem Tun des Täters hinzu, wie etwa die Eröffnung des Konkursverfahrens oder die Zahlungseinstellung bei Verbrechen oder Vergehen gegen die §§ 239 ff. RD. Sie kann vielmehr nur von dem Täter selbst verwirklicht werden. Dazu gehört regelmäßig die Betätigung eines natürlichen Willens des Täters (vgl. u. a. RGSt. 69, 189, 191; 70, 42, 44; 73, 11, 14, 16; RGUrt. 4 D 1004/35 v. 17. Dez. 1935: JW. 1936, 514<sup>17</sup>; 4 D 56/36 v. 28. Febr. 1936: JW. 1936, 1911<sup>27</sup>; 1 D 194/37 v. 6. April 1937: Höchstrspr. 1938 Nr. 190). Dann aber kann die Verwirklichung dieser Bedingung dem mitwirkenden Einfluß aller jener — oft unbewußten — Regungen mit unterworfen sein, die die innere Wesensart des Täters ausmachen. Dazu gehört auch der Gang des Täters zum Verbrechen i. S. des § 20 a StGB. Dieser bildet kein äußeres Tatbestandsmerkmal, das von dem Vorsatz des Täters mitumfaßt sein müßte, sondern ist ein Seelenzustand, der auf charakterlicher Veranlagung beruht oder durch Übung erworben ist (RGSt. 68, 149, 155 = JW. 1934, 1662 m. Anm.; RGSt. 68, 385, 389/390). Der § 20 a StGB. ist — seine übrigen Grundlagen vorausgesetzt — dann anwendbar, wenn dieser See-

lenzustand (Gang) letzten Endes ursächlich dafür gewesen ist, daß der Täter die Straftat begangen hat. Daß auch andere äußere Anlässe (hier der Alkoholenuß) zur Verwirklichung der Straftat mitgewirkt haben, steht der Annahme grundsätzlich nicht entgegen, der Gang sei die eigentliche und letzte Ursache der Straftat. Das hat das RG. für ein strafbares Tun, dessen äußerer Anlaß die wirtschaftliche Not ist, wiederholt ausgesprochen (vgl. u. a. RGUrt. 4 D 785/37 v. 17. Dez. 1937: DJ. 1938, 676; 1 D 491/38 v. 29. Juli 1938: JW. 1938, 2890<sup>3</sup> = Höchstrspr. 1938 Nr. 1657). Betrachtet man daher das Vergehen des § 330 a StGB. in dem oben bezeichneten Sinne in seiner Gesamterrscheinung, so wie es als einheitlicher Vorgang unter Strafe gestellt ist, so bestehen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, daß auch die Verwirklichung dieser Straftat durch einen Gang zum Verbrechen als eigentliche und letzte Triebkraft verursacht sein kann.

Für die Anwendbarkeit der §§ 20 a, 42 e StGB. bei einem Vergehen gegen den § 330 a StGB. spricht auch, daß diese durch das Gef. v. 24. Nov. 1933 neu eingeführte Strafbestimmung nicht allein den Sinn hat, im Interesse der Gerechtigkeit einen das gesunde Rechtsgefühl befriedigenden Ausgleich bei Rechtsverletzungen zu schaffen, für die der Täter zwar nicht unmittelbar verantwortlich gemacht werden kann, die er aber nach zuvorigem schuldhaften Alkoholenuß verursacht hat (RGSt. 73, 11 = JW. 1939, 545 m. Anm.). Vielmehr steht daneben der Gedanke, die Allgemeinheit vor solchen Personen zu schützen, die im Rausche strafbare Handlungen begehen und sich damit als gefährlich für den Rechtsfrieden erwiesen haben (vgl. RGSt. 70, 159 = JW. 1936, 1781). Auch unter diesem Gesichtspunkt besteht eine enge innere Verknüpfung zwischen dem Sichberauschen und der „Rauschtat“, die die Anwendung der §§ 20 a, 42 e StGB. auf diesen Tatbestand als gerechtfertigt erscheinen läßt.

c) Der einem Vergehen gegen den § 330 a zugrunde liegende „Gang“ kann darin zum Ausdruck kommen, daß ein Verbrecher, der weiß, daß er im Alkoholenuß zu Straftaten neigt, jedoch im Zustande der Zurechnungsfähigkeit keine bestimmte Straftat in Aussicht nimmt, unter dem Einfluß jener allgemeinen Vorstellung und seines Ganges zum Verbrechen diesen Zustand vorsätzlich herbeiführt und dann auch Rechtsbrüche erheblicher Art begeht. Es ist aber auch möglich, daß der im Innern des Menschen ruhende Gang erst unter dem Einfluß des Vollrausches ausgelöst wird. Auch in diesem Falle kann letzte Ursache der Verwirklichung des Tatbestandes des § 330 a StGB. der verbrecherische Gang des Täters sein. Schließlich besteht aber auch die Möglichkeit, daß gar keine ursächliche Beziehung zwischen dem Vollrausch und der im Rausch begangenen Straftat (der sog. Rauschtat) besteht, sondern daß diese ausschließlich aus dem Gang entspringt, und nur zeitlich während Vollrausches ausgeführt wird. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Vollrausch und der Rauschtat braucht nicht zu bestehen (vgl. dazu Gerland: ZStW. 1935, 800/801; Gramsch: Strafrechtl. Abhandlung 1938 Heft 395, 62, 108/109).

d) Nicht hierher gehören die Fälle, in denen es sich nur um einmalige oder gelegentliche Ausschweifungen unter dem Einflusse des Alkohols handelt, die in keinerlei Beziehung zu einem inneren Gange des Täters zum Vergehen erheblicher strafbarer Einriffe in die Rechtsordnung stehen.

Der § 330 a StGB. ist auch dann unanwendbar, wenn der Täter sich mindestens mit dem bedingten Vorsatz in den Rausch versetzt hat, in diesem Zustande eine bestimmte Straftat auszuführen und diese Rechtsverletzung dann auch im Vollrausch begeht, sog. actio libera in causa in der Form vorsätzlicher Begehung; vgl. dazu RGSt. 22, 413, 415; RGUrt. 4 D 1004/35 v. 17. Dez. 1935: JW. 1936, 514<sup>17</sup>; auch amtl. Begr. zum Gef. gegen

gefährliche Gewohnheitsverbrecher v. 24. Nov. 1933: DRNg. 1933 Nr. 277). In diesen Fällen ist der Täter unmittelbar aus der Strafvorschrift zu verurteilen, die er im Vollrausch verletzt hat (vgl. RGSt. 70, 85, 87/88 = JW. 1936, 1131).

e) Dahingestellt bleiben kann hier, ob ein Vergehen gegen den § 330 a StGB. nur dann kennzeichnende Tat i. S. des § 20 a StGB. sein kann, wenn der Täter sich vorsätzlich in den Rausch versetzt hat, mit Rücksicht darauf, daß nach dem § 20 a StGB. nur vorsätzliche Taten die Grundlage für die Anwendung des § 20 a StGB. bilden können, oder ob der § 20 a StGB. auch in den Fällen anwendbar ist, in denen der Täter sich zwar nur fahrlässig in den Rauschzustand versetzt hat, die Rauschtat selbst aber mit einem natürlichen vorsätzlichen Willen begangen hat. Hier hat die Strk. ausdrücklich festgestellt, der Angekl. habe sich vorsätzlich in den Rausch versetzt.

Das LG. führt weiter aus, der Angekl. habe gewünscht, daß er in diesem Zustande zur Begehung von strafbaren Handlungen neige. An anderer Stelle heißt es, daß der Angekl. einen Hang zum Begehen von Diebstählen habe und die „Rauschtat“ nicht begangen haben würde, wenn ihm dieser Hang nicht tief eingewurzelt gewesen sei. Schließlich nimmt das Urteil an, der Alkohol habe nur die bereits vorhandenen verbrecherischen Triebe des Angekl. geweckt und gefördert. Es kann offen bleiben, welche der gemäß oben c in erster Linie in Betracht kommenden Möglichkeiten die Strk. hier als gegeben ansehen wollte. Jedenfalls ist die Feststellung aus dem Urteil zu entnehmen, daß der Hang des Angekl. zum Stehlen letzten Endes ursächlich für das Vergehen gegen den § 330 a StGB. gewesen ist.

Da auch im übrigen sämtliche Voraussetzungen der §§ 20 a, 42 e StGB. zutreffend nachgewiesen sind, ist die Rev. des Angekl. zu verwerfen.

(RG., 4. StrSen. v. 21. April 1939, 4 D 203/39.)

**Anmerkung: I.** Da § 330 a StGB. ein Vergehen ist, ist die Anwendung der §§ 20 a, 42 e StGB. grundsätzlich möglich. § 330 a sieht die Tat in dem Sichberauschen. In ihm müssen daher auch die Voraussetzungen des § 20 a erfüllt sein. Es muß also das Sichberauschen vorsätzlich erfolgen. Es muß sich auch aus ihm ergeben, daß der Täter ein Gewohnheitsverbrecher ist. Dabei ist kaum denkbar, daß sich der aus dem Sichberauschen erkennbare verbrecherische Hang auf etwas anderes als auf das Vergehen des Sichberauschens bezieht, und auch die Vortaten werden, wenn sie auch nicht notwendig gleichartig sein müssen, kaum andere sein können als Vergehen nach § 330 a. Aus dem Sichberauschen muß sich auch die Gefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers ergeben, d. h. die Gefahr der Begehung neuer Delikte und einer erheblichen Störung des Rechtsfriedens. Die öffentliche Sicherheit wird die Sicherungsverwahrung erfordern, wenn das Sichberauschen nicht durch andere Maßnahmen verhindert werden kann. Alle diese Voraussetzungen werden kaum jemals vorliegen. Die an sich mögliche Anwendbarkeit der §§ 20 a, 42 e auf das Vergehen des § 330 a wird keine praktische Bedeutung gewinnen.

II. Ganz anders wäre die Beurteilung, wenn das Gesetz in der Rauschtat, deren Zurechnung allerdings abhängig wäre von einem verschuldeten, d. h. vermeidbaren Herbeiführen des Vollrausches, den Grund der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sähe. Dann müßten in der Rauschtat die Voraussetzungen des § 20 a erfüllt sein. Sie müßte mit (natürlichem) Vorsatz begangen sein. Auch dürfte sie sich nicht als Übertretung qualifizieren, sondern müßte ein Vergehen oder Verbrechen darstellen. Die Rauschtat entschiebe darüber, ob der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, wobei es sowohl für den Hang wie für die Gefährlichkeit auf die Art der mit Strafe bedrohten Handlung, nicht auf die Tatsache, ob sie im Rausch oder

nüchtern begangen ist, ankäme. Die Vortaten, die zur Feststellung des Hanges herangezogen werden, könnten daher auch nüchtern begangene Taten sein, wie auch umgekehrt eine Rauschtat als Vortat herangezogen werden könnte, wenn eine nüchtern begangene Tat Anlaß zur Anwendung des § 20 a gibt. Allerdings könnte bei der Frage der Wiederholungsgefahr das Sichberauschen bedeutungsvoll werden. Denn wenn der Täter nur unter Alkoholeinfluß die Hemmungen verliert, die sonst seinen verbrecherischen Hang zügeln, so würde die Gefährlichkeit nur dann zu bezagen sein, wenn zu erwarten ist, daß er sich in Zukunft wieder berauscht. Unter dieser Voraussetzung würde die Anwendung des § 42 e voraussetzen, daß auch die Gefahr des Sichberauschens nicht durch andere Maßnahmen abgewendet werden kann. Von dieser Auffassung aus würden §§ 20 a, 42 e bei einem Vergehen nach § 330 a eine wesentlich erweiterte praktische Bedeutung gewinnen können.

III. Es kann wohl kein Zweifel bestehen, daß für die Anwendung der §§ 20 a, 42 e beim Vergehen der Volltrunkenheit ein praktisches kriminalpolitisches Bedürfnis besteht. Die Fälle sind nicht selten, in denen in einer Rauschtat ein verbrecherischer Hang zum Ausdruck kommt und zugleich die Gefahr der Wiederholung derartiger Taten — sei es daß sie nüchtern oder daß sie im Rausch begangen werden — besteht. Andere Mittel der Sicherung können versagen. Das gilt insbes. von der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt. Denn sie setzt Trunksucht voraus und diese braucht bei der Rauschtat nicht gegeben zu sein. Daß die Beurteilung der Voraussetzungen der §§ 20 a und 42 e von der Art und Bedeutung der Rauschtat ausgehen muß, dürfte auch keinem begründeten Zweifel unterliegen.

IV. Das RG. hat sich in der vorl. Entscheidung diesem Bedürfnis nicht verschlossen. Es gelangt zur Einbeziehung der Rauschtat, indem es das Vergehen des § 330 a als Gesamtercheinung und die Rauschtat als Strafbarkeitsbedingung eigener Art betrachtet. In Wahrheit stellt das RG. bei der Prüfung der Frage, ob der Täter ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sei, ausschließlich auf die Rauschtat und nicht auf das Sichberauschen ab. Ob diese Auslegung mit dem Gesetzeswortlaut noch vereinbar ist, mag mehr als zweifelhaft sein. Sie verläßt wohl die Auffassung des Gesetzes und nähert sich der unter II dargelegten Anschauung. Aber dem praktischen Bedürfnis wird sie sicher besser gerecht als die unter I geschilderte folgerichtige Auslegung. Doch ist die Zwischenlösung des RG. nicht ohne Bedenken. Denn sie stellt — wenn auch in diesem Punkt nicht mit Bestimmtheit — ab auf die Vorsätzlichkeit des Sichberauschens, auf die es doch nicht ankommen kann, da Hang und Gefährlichkeit ebenso bei fahrlässigem Sichberauschen gegeben sein können. Dagegen erfordert sie nicht Vorsatz und Qualifikation der Rauschtat. Aber das sind Mängel, die wohl nur eine Änderung des Standpunktes des Gesetzgebers beheben könnte.

Prof. v. Weber, Bonn.

## Straßenverkehrsrecht

7. RG. — §§ 1, 24, 49 StrafVerfD.; §§ 2, 71 StrafVerfZulassungsD.; §§ 2, 27 c StGB. Der Abs. 3 des § 27 c StGB. bezieht sich nur auf den unmittelbar vorangehenden Abs. 2, nicht auch auf Abs. 1 des § 27 c. Eine entsprechende Anwendung des Abs. 3 für den Fall des Abs. 1 kann auch nicht auf dem Wege über § 2 StGB. erreicht werden.

Der Amtsrichter hat den Angekl. wegen Übertretung der §§ 1, 24 und 49 StrafVerfD. und der §§ 2 und 71 StrafVerfZulassungsD. (beide vom 13. Nov. 1937) zu einer Geldstrafe von 400 RM, ersatzweise 20 Tagen Haft, verurteilt. Die über die gesetzliche Höchststrafe von 150 RM hinausgehende Geldstrafe ist im Urteile unter Bezugnahme auf § 27 c StGB. und damit begründet, daß eine geringere Geldstrafe im Hinblick auf das Einkommen des Angekl. nicht seinem straf-

widrigen Verhalten entspreche. Die Rev. der Staatsanwaltschaft scheidet das Urteil an, sie rügt unrichtige Anwendung des § 27 c Abs. 3 StGB. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

In den beiden zur Anwendung gebrachten Strafvorschriften des § 49 StrafVerD. und des § 71 StrafVerZulassungsD. werden Zuwiderhandlungen in gleicher Weise mit Geldstrafe bis zu 150 *RM* oder mit Haft — also mit einer Übertretungsstrafe (§ 27 StGB.) — bedroht. Eine Überschreitung der damit vorgesehenen Höchstgeldstrafe aus den von dem Tatrichter angeführten Gründen war nicht zulässig. Der § 27 c StGB. in seiner jetzigen Fassung hat drei Absätze; er lautet:

„Bei der Bemessung einer Geldstrafe sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Die Geldstrafe soll das Entgelt, das der Täter für die Tat empfangen, und den Gewinn, den er aus der Tat gezogen hat, übersteigen.

Reicht das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht aus, so darf es überschritten werden.“

Die Vorschrift des ersten Absatzes, die übrigens in Rücksicht auf die Notwendigkeit einer fühlbaren Strafe einen an sich selbstverständlichen Gedanken zum Ausdruck bringt, ist zuerst in dem § 4 Ges. zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafe vom 21. Dez. 1921 (RGBl. II, 1604) enthalten. Das GeldstrafG. v. 27. April 1923 (RGBl. I, 452) brachte in seinem Art. 1 die gleiche Bestimmung und fügte in n e r h a l d e i n e s z w e i t e n Absatzes in zwei Sätzen die Bestimmungen der jetzigen Abs. 2 und 3 des § 27 c StGB. hinzu. In Übereinstimmung mit der Begründung zum Entwurfe des Gesetzes war hierdurch eindeutig erklärt, daß das gesetzliche Höchstmaß nur überschritten werden dürfe, um den Betrag der Strafe über Entgelt und Gewinn emporzuheben. Allerdings hat alsdann abweichend hiervon die B.D. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 (RGBl. I, 44) in ihrem Art. 1 den letzten Satz des § 27 c in einen selbständigen dritten Absatz verwiesen. Allein durch diese äußerlich andere Anordnung sollte eine sachliche Änderung nicht herbeigeführt werden; der vorerwähnte gesetzgeberische Gedanke ist geblieben (s. v. D i s h a u s e n, „Komm. z. StGB.“, 11. Aufl., Anm. 1 und 5 zu § 27 c). Demgemäß ist im Schrifttum anerkannt (s. v. D i s h a u s e n a. a. O.; Frank, „StGB.“, 18. Aufl., Anm. 1 2 zu § 27 c; LpzKomm., 5. Aufl., Bd. 1, Anm. 2 und 3 zu § 27 c; auch S c h w a r z, „StGB.“, 5. Aufl., Anm. 2 zu § 27 c), daß sich der Abs. 3 des § 27 c immer nur auf dessen unmittelbar vorhergehenden Abs. 2 bezieht, und daß es unzulässig ist, die Strafe über das gesetzliche Höchstmaß hinaus mit der Begründung aus Abs. 1 zu bemessen, daß nämlich die Rücksicht auf besonders günstige wirtschaftliche Verhältnisse des Täters die Überschreitung erfordere (s. auch OLG. Königsberg v. 28. März 1938: Dt. Strafrecht N. F. Bd. 5, 1938, S. 401 f., wo mit Recht auf das an den zweiten Absatz anknüpfende Wort „hierzu“ in dem Abs. 3 Wert gelegt ist).

Dem ist besonders nach der erwähnten Entstehungsgeschichte nur beizutreten, wobei noch darauf verwiesen sei, daß der Abs. 1 eine zwingende Vorschrift ist, hingegen der Abs. 2 nur eine Sollvorschrift enthält, und daß ebenso wie die Anwendung des Abs. 2 auch diejenige des Abs. 3 in das Ermessen des Richters gestellt ist, daß überdies die zwingende Vorschrift des Abs. 1 der Sollvorschrift des Abs. 2 vorgehen würde, wenn deren Anwendung die Geldstrafe im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu einem seiner Verfehlung nicht entsprechenden übermäßig schweren Strafmaß machen würde (vgl. LpzKomm. a. a. O., Anm. 2, 3; HöchstRspr. 3, 65 und JurRdsch. 3 Nr. 872). Die vorstehend erörterte Bedeutung des § 27 c StGB. hat der Amtsrichter verkannt, wenn er auf Grund der Einkommensverhältnisse des Angekl. zu einer Überschreitung der gesetzlichen Höchstgeldstrafe gelangte, und sonach den Abs. 3 auch für den Fall des Abs. 1 für anwendbar hielt. Wenn also auch dem Amtsrichter eine Geldstrafe von 150 *RM* nicht genügte, so hätte es doch bei dieser Höchststrafe bleiben müssen; nötigenfalls hätte er übrigens gemäß § 49 StrafVerD. und § 71 StrafVerZulassungsD. auf Haft erkennen können.

Auf Grund des die Schließung unbeabsichtigter Gesetzeslücken bezweckenden § 2 StGB. lediglich eine über das gesetzliche Strafmaß hinausgehende Strafe festzusetzen, erscheint, wie noch bemerkt sei, nach dem Wortlaut und dem Sinn des § 2 nicht angängig. Zwar mag vielleicht eine Auslegung dieser Vorschrift dahin, daß nur bei einer nach dem geschriebenen Recht völlig strafflosen Tat die entsprechende Anwendung eines

Strafgesetzes zulässig sei (s. D. J. 1936, 609 und RGSt. 70, 218 = 1936, 1780<sup>10</sup>), zu eng erscheinen, aber erforderlich ist dann wenigstens, daß, um eine angemessene, d. h. eine dem gesunden Volksempfinden und der Gerechtigkeit entsprechende Bestrafung wegen der Handlung (RGSt. 70, 362) festzusetzen, die analoge Anwendung einer anderen Gesetzesvorschrift möglich ist, auf Grund deren die Festsetzung einer der Handlungsweise entsprechenden höheren Strafe innerhalb ihres Strafrahmens erfolgen könnte. Würde also eine Tat nur als Übertretung strafbar sein, so würde hieraus in Fällen, in denen die Bestrafung wegen einer Übertretung nach der Höhe der Strafe und der Strafart sowie nach der Art der Straftat keine angemessene Bestrafung darstellen würde, die entsprechende Anwendung (§ 2 StGB.) einer solchen Strafvorschrift nicht gehindert sein, die sich auf ein i. S. des § 2 ähnliches Vergehen oder Verbrechen bezieht (s. D. J. 1938, 589/90). Aber einer abschließenden Stellungnahme zu der letzten Frage bedarf es vorliegend nicht. Jedenfalls hat der Gesetzgeber in den einzelnen Strafvorschriften bewußt bestimmte Strafgrenzen gezogen, und der § 2 gibt nicht die Befugnis, auf dem Wege der Analogie diesen in einer Strafvorschrift für ein bestimmtes Verhalten vorgesehenen Strafrahmen allein bei einer Anwendung dieser Vorschrift zu ändern. Ebensowenig erscheint es angängig, etwa auf dem Wege über § 2 StGB. den zu den allgemeinen Bestimmungen zählenden und die Strafbemessung betreffenden § 27 c StGB. im einzelnen Falle so anzuwenden, als ob entgegen den obigen Darlegungen der Abs. 3 sich auch auf den Abs. 1 bezieht (s. auch D. J. 1938, 592 IV).

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 21. April 1939, 1 Ss 34/39.)

\*

**S. OLG. — § 13 Abs. 2 Satz 1 StrafVerD. Vorfahrt von rechts an Kreuzungen auch für den in den kreuzenden Straßenzug Einbiegenden.**

Entgegen der vom OLG. unter Berufung auf Müll er, „Straßenverkehrsrecht“, 12. Aufl., S. 920 und eine dort angeführte RGEntsch. v. 4. Mai 1937 vertretenen Ansicht stand dem Kraftwagen des Angekl. vor dem Kraftwagen des B. die Vorfahrt zu. Der an der Kreuzung gleichgeordneter Straßen von rechts kommende Angekl. wollte diese Kreuzung nicht überqueren, sondern nach rechts in die dort kreuzende Straße einbiegen, die auch der geradeaus bleibende B. weiter befahren wollte. Kreuzungen und Einmündungen sind in § 13 Abs. 2 Satz 1 StrafVerD. einander gleichgestellt. Wer aus einer einmündenden Straße in die andere einbiegen will, hat nach Absatz 1 a. a. O. den von links kommenden Benutzern dieser Straße gegenüber die Vorfahrt. Hätte der Angekl. seine Fahrt geradeaus über die Kreuzung hinweg fortgesetzt, bestünde kein Zweifel über sein Vorfahrtsrecht. Daraus, daß die Bahnen der beiden Fahrzeuge sich nach dem Einbiegen des Angekl. nicht notwendig zu schneiden brauchten, sind keine Bedenken herzuleiten. Bei genügender Breite der kreuzenden Straße ist natürlich ein Nebeneinanderfahren beider Fahrzeuge in gleichgerichteten Bahnen möglich. So hatte auch in der vom OLG. angezogenen RGEntsch. v. 4. Mai 1937 (VGE. 420) der nach rechts abbiegende Radfahrer noch neben dem sich 2 m vom rechten Bordstein entfernt haltenden Kraftwagen genügenden Platz. In der Regel wird aber die Gefahr bestehen, daß die beiden Bahnen an der Kreuzung zusammenstreffen. Dies ist einem Sichschneiden beider Fahrbahnen gleichzustellen. Der Angekl. mußte bei Ausführung seiner Rechtskurve gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 StrafVerD. die rechte Straßenseite benutzen; dieselbe Verpflichtung hatte gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 StrafVerD. der geradeaus bleibende B. Wollte man in solchen Fällen die Vorfahrtsregelung des § 13 Abs. 2 StrafVerD. nicht gelten lassen, so bestünde jederzeit die Gefahr eines Zusammenstoßes. Zu beachten ist auch, daß der von links kommende den vom anderen Wagen nach rechts herausgesteckten Fahrtrichtungsanzeiger oft gar nicht sehen kann, weil dieser durch den rechten Wagen selbst verdeckt ist. Dann weiß der von links kommende nicht, ob der andere geradeaus fahren oder abbiegen will. Er muß sich also schon deshalb auf alle Fälle so einrichten, daß er dem anderen die Vorfahrt läßt (gleicher Ansicht: R u g - K i n d e r m a n n S. 96 Anm. 1 Abs. 2, S. 104 Anm. 9).

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Ur. v. 28. März 1939, 18 Ss 68/39.)

\*

9. OLG. — § 48 Abs. 3 StrafVerfD. Fahrlässiges Nichtbeachten oder NichtHören der Fanfarensignale ist strafbar. †)

Dadurch, daß der Polizeikraftwagen sich durch ununterbrochene Abgabe der üblichen lauten Fanfarensignale bemerkbar machte und freie Bahn verlangte, wurde die Verpflichtung jedes Fahrzeugführers, also auch des angekl. Kraftwagenführers, ausgelöst, rechts heranzufahren und zu halten. Der Angekl. tat dies nicht, der Polizeikraftwagen mußte scharf bremsen und seine Fahrt verlangsamten. Der Angekl. macht geltend, dies sei unvermeidbar gewesen, weil er die Fanfarensignale wegen der geschlossenen Seitensfenster seines geschlossenen Wagens nicht gehört habe.

Jeder Verkehrsteilnehmer muß die Vorschriften der StrafVerfD. kennen und sich darauf einstellen, sie zu beachten und zu befolgen. Er muß sich daher auch in die Lage versetzen, Fanfarensignale unter allen Umständen wahrnehmen zu können. Die Eigenschaften seines Kraftwagens muß der Kraftwagenführer kennen, wenn er sich mit ihm in den Verkehr begibt. Das Schließen der Fenster ist zwar an sich nicht verboten. Schließen sie aber so dicht, daß im Straßengeräusch selbst so laute Fanfarensignale nicht gehört werden können, dann muß der Kraftwagenführer diesem Hindernis abhelfen und, wenn nicht anders möglich, wenigstens das neben seinem Sitz befindliche Fenster ein wenig öffnen, damit er solche Signale unbedingt hören kann.

(OLG. Breslau, 1. StrSen., UrL. v. 9. Dez. 1938, 18 Ss 248/38.)

Anmerkung: Ich stimme dem Urteil zu.

1. Die reibungslose Abwicklung des Straßen-, insbes. des Kraftfahrzeugverkehrs ist von der Beachtung zahlreicher optischer, aber auch akustischer Zeichen abhängig. Deshalb gehört es zur Sorgfaltspflicht eines jeden Verkehrsteilnehmers, jederzeit in der Lage und darauf eingestellt zu sein, die Schallzeichen zu hören. Die Hupe am Kraftfahrzeug, die Glocke am Fahrrad wären sinnlos, wenn nicht alle Verkehrsteilnehmer verpflichtet wären, die damit gegebenen Warnzeichen wahrzunehmen und zu beachten. An Eisenbahnübergängen ohne Schranken ist es oft besonders wichtig, die Pflöcke oder das Läuten der Lokomotive des herannahenden Zugs rechtzeitig zu hören. Wegen der vielfältigen Bedeutung der Schallzeichen im Verkehr sind taube Menschen auch nicht oder nur bedingt tauglich für den Straßenverkehr; vor allem als Fahrer von Kraftfahrzeugen sind sie ungeeignet.

2. Bei den Polizei- und Feuerwehrfahrzeugen kommt die vorrangige Wichtigkeit der von ihnen zu erfüllenden Aufgaben hinzu. Ihre ungehinderte und rasche Ausführung muß unter allen Umständen gewährleistet sein. Sie darf nicht davon abhängig sein, daß die anderen Verkehrsteilnehmer die besonderen Signale der Polizei und Feuerwehr nur mehr oder weniger zufällig wahrnehmen oder nicht, je nachdem, ob sie ihre Aufmerksamkeit auf diese Signale eingestellt haben oder nicht, insbes. bei Kraftwagen, ob Fenster geöffnet sind oder nicht. Die Signale der Polizei und Feuerwehr sind überdies erfahrungsgemäß so laut, daß es überhaupt — selbst bei geschlossenen Wagenfenstern — schwer vorstellbar ist, daß sie überhört werden. Wer mit so wenig Aufmerksamkeit und so wenig Verständnis und Sinn für die Bedürfnisse der Verkehrsgemeinschaft am heutigen Straßenverkehr teilnimmt, daß er sich in seinem Kraftwagen sogar schalldicht gegen die sehr lauten Signale der Polizei- und Feuerwehrkraftfahrzeuge abschließt, handelt in starkem Maße gemeinschafts- und verkehrswidrig und damit i. S. des Verkehrsstrafrechts fahrlässig.

RA. u. Notar Dr. Güld e, Dresden.

### Strafverfahrensrecht

10. OLG. — §§ 230 ff. StPD. Der ausgebliebene Angekl. kann auch ohne ausdrückliche Entschuldigung als genügend entschuldigt angesehen werden, wenn zu Beginn der Hauptverhandlung besondere Umstände vorliegen, die sein Ausbleiben als genügend entschuldigend erscheinen lassen. Der Angekl., dem die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung des Termins zur Hauptverhandlung über den Einspruch rechtskräftig versagt worden ist, kann trotzdem mit der Berufung gegen das Urteil

durchdringen, durch das sein Einspruch wegen Ausbleibens in der Hauptverhandlung verworfen worden ist.

Die Beschlüsse des OLG. A. und der StrK., durch die der Antrag des Angekl. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Hauptverhandlung zurückgewiesen wurde, stehen der Zulässigkeit der Berufung nicht entgegen. Denn sie haben nur die Frage verneint, ob der Angekl. durch einen unabwendbaren Zufall am rechtzeitigen Erscheinen zur Hauptverhandlung verhindert worden ist (§§ 235, 244 StPD.), nicht dagegen die davon verschiedene, hier zu entscheidende Frage, ob der Angekl. ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung ausgeblieben ist (§ 412 StPD.). Der bei Beginn der Hauptverhandlung noch nicht antretende Angekl. war durch die in diesem Zeitpunkt gegebene besondere Sachlage genügend entschuldigt, so daß es einer ausdrücklichen Entschuldigung des Angekl. selbst nicht bedurfte. Nachdem er am 17. Nov. 1938 zur Hauptverhandlung geladen worden war, wurde er durch Zustellung vom 19. Nov. 1938 von der am 18. Nov. 1938 getroffenen Anordnung der kommissarischen Vernehmung eines Zeugen verständigt. Es ist glaubhaft, daß er von dem auswärtigen OLG., das den Zeugen vor der Hauptverhandlung vom 30. Nov. 1938 zu vernehmen hatte, keine Terminsmitteilung erhielt und deshalb der Annahme war, der Zeuge sei noch nicht benommen und der Termin vom 30. Nov. 1938 sei hinfällig, weil die Hauptverhandlung erst nach der Vernehmung dieses Zeugen durchgeführt werden könne. Ausweislich der Akten hatte das auswärtige OLG. schon am 20. Nov. 1938 die Benachrichtigung des Angekl. angeordnet; unter der Anordnung befindet sich ein Vollzugsvermerk vom 22. Nov. 1938. Gleichwohl lag den — erst am 29. Nov. 1938 an das OLG. A. zurückgelangten — Akten bei Beginn der Hauptverhandlung kein Zustellungsnachweis über eine Terminsmitteilung an den Angekl. bei. Dies hätte dem OLG. A. um so mehr auffallen müssen, als es das auswärtige OLG. ausdrücklich um Terminsmitteilung an den Angekl. ersucht hatte, vernünftig um angelegentlich der ziemlich knappen Zeitpanne bis zur Hauptverhandlung zu verhüten, daß das auswärtige OLG. etwa wegen Gefährdung in Verzug die Benachrichtigung des Angekl. für unzulässig erachte (§ 224 Abs. 1 StPD.). Wegen Fehlens des Zustellungsnachweises hätte das OLG. A. den Angekl. als genügend entschuldigt ansehen müssen, weil es bei Beginn der Hauptverhandlung mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß der Angekl. keine Terminsmitteilung erhielt und daraus den fast selbstverständlichen Schluß zog, der Zeuge sei noch nicht benommen und die Hauptverhandlung finde erst nach seiner Vernehmung, also keinesfalls am 30. Nov. 1938, statt. Diese weite Auslegung ist im Interesse des Angekl. geboten (vgl. Schw arz, Anm. 1 B zu § 329 StPD.). Sie ist mit dem Wortlaut des § 412 Abs. 1 StPD. vereinbar. Das Gesetz verlangt keine ausdrückliche Entschuldigung des Angekl. Eine solche müßte nur gefordert werden, wenn § 412 lauten würde: „Bleibt der Angekl. . . . aus, ohne sich genügend entschuldigt zu haben . . .“ Es ist aber wohl kein Zufall, daß die Bestimmung lautet: „Bleibt der Angekl. ohne genügende Entschuldigung aus . . .“ Diese Fassung gibt die Möglichkeit, dem ausgebliebenen Angekl. auch dann als entschuldigt anzusehen, wenn er sich zwar nicht selbst entschuldigt hat, aber zu Beginn der Hauptverhandlung besondere Umstände vorliegen, die sein Ausbleiben als genügend entschuldigend erscheinen lassen.

Noch weniger als der Wortlaut steht der Sinn des Gesetzes dieser Auffassung entgegen. Dem § 412 Abs. 1 StPD. liegt die Fiktion zugrunde, daß der ausgebliebene Angekl. durch sein Ausbleiben auf die Durchführung der Einspruchsverhandlung verzichtet habe. Wo wie im vorl. Falle bei Beginn der Hauptverhandlung infolge Fehlens eines wichtigen Zustellungsnachweises triftige Bedenken gegen die innere Berechtigung der Annahme eines solchen Verzichts bestehen, liegt es nicht i. S. des Gesetzes, daß dem Angekl. aus einem rein äußerlichen Gesichtspunkt die Durchführung der Einspruchsverhandlung unmöglich gemacht wird.

(OLG. Deggendorf, MStrK., UrL. v. 25. April 1939, Ns 4/39.)

\*

11. OLG. — §§ 341 ff. StPD. Wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Rev. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt, so läuft die Revisionsbegründungsfrist von der Zustellung des Wiedereinsetzungsbefchlusses an den Angekl. an.

Das Wiedereinsetzungsgesuch gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision ist zulässig und begründet.

(Wird näher ausgeführt.) Da der Angekl. Revisionsanträge nach Maßgabe der §§ 344, 345 StPD. weder gestellt noch begründet hat, war noch zu prüfen, ob deshalb nicht seine Revision wegen Nichtbeachtung der Bestimmungen über die Anbringung von Revisionsanträgen gem. § 349 Abs. 1 Satz 1 StPD. zu verwerfen ist. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung wären gegeben, wenn anzunehmen wäre, daß im Hinblick auf die Vorschrift des § 345 Abs. 1 StPD. die Frist zur Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung als abgelaufen zu gelten habe. Das würde jedoch nach Anschauung des Senats nicht gerechtfertigt sein. Zwar liegt der vorliegende Fall gegenüber dem der Entsch. des RG. v. 11. Jan. 1918 (RGSt. 52, 76 ff.; vgl. auch ZurAbfch. 1925 Nr. 125) insofern anders, als das am 13. Jan. 1939 ergangene Urteil dem Angekl. gem. § 341 Abs. 2 StPD. zuzustellen war und die demgemäß am 17. Jan. 1939 erfolgte Urteilszustellung rechtswirksam erfolgt ist. Allein auch für Fälle dieser Art ist davon auszugehen, daß die Vorschriften der §§ 344, 345 StPD. nicht nur zur Voraussetzung haben, daß eine an sich statthafte Revision eingelegt wurde (GoldbArch. 70, 46), sondern auch, daß sie rechtzeitig eingelegt worden ist; denn auch nur eine rechtzeitig eingelegte Revision vermag die Rechtskraft des Urteils zu hemmen (§ 343 Abs. 1 StPD.; vgl. RGSt. 53, 235). Es mag auch für Fälle der vorliegenden Art darauf hingewiesen werden, daß § 45 Abs. 2 StPD. nur die Nachholung der veräußerten Handlung vorschreibt, nicht aber, wenn die Revisionsanmeldung veräußert ist, auch noch die Begründung des Rechtsmittels fordert, obwohl an sich dieser Gedanke, wie § 342 Abs. 2 StPD. zeigt, der StPD. nicht fremd ist. Hiernach hat der Gesetzgeber nur da, wo gegen ein und dasselbe Urteil sowohl ein Gesuch um Wiedereinsetzung als auch die Revision statthafte ist, die Vorschrift für geboten erachtet, daß — sofern um die Wiedereinsetzung gegen die Veräußerung der Hauptverhandlung nachgesucht wird — die Revision sofort für den Fall der Verwerfung des Wiedereinsetzungsgesuchs eingelegt und begründet werden müsse. Auch dieser Gegensatz der beiden Bestimmungen kann mindestens unterstützend für die Annahme verwertet werden, daß aus dem Gesetz nicht der Standpunkt abzuleiten ist, es habe der Angekl. die Revisionsanträge samt deren Begründung binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Revisionsanmeldungsfrist anbringen müssen. Ein solcher Standpunkt würde in Fällen der vorliegenden Art auch zu Unbilligkeiten führen, als sie den Angekl. zur Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung schon in einem Zeitpunkt zwingen würde, in dem noch gar nicht feststeht, ob die Wiedereinsetzung gegen die Veräußerung der Revisionsanmeldungsfrist erteilt und ob nicht die Anbringung der Revisionsanträge und ihre Begründung wegen Veräußerung der Wiedereinsetzung sich als überflüssig herausstellen wird. Die Unbilligkeit läge besonders in den Fällen auf der Hand, in denen ein Angeklagter weitab vom Sitz des Gerichts wohnt, gegen dessen Urteil er sich wendet (§ 341 Abs. 1 StPD.), und ehestens zwecks formgerechter Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung (§ 345 Abs. 2 StPD.) entweder an den Sitz jenes Gerichts zu reisen hätte, um sie dort zu Niederschrift der Geschäftsstelle zu geben, oder einen Vertreter in Anspruch nehmen müßte, in beiden Fällen auf die Gefahr hin, daß die Kosten hierfür bei Veräußerung der Wiedereinsetzung vergeblich aufgewendet sind. Soll auch für Fälle der vorliegenden Art ein ihrer besonderen formalen Gestaltung gerecht werdender Rechtsstandpunkt eingenommen werden, so kann er nach Ansicht des Senats nur dahin gehen, daß auch im Fall einer nach § 341 Abs. 2 StPD. rechtswirksam erfolgten Urteilszustellung, sofern die Revision nicht rechtzeitig eingelegt wurde und dann gegen die Veräußerung der Revisionsanmeldungsfrist die Wiedereinsetzung nachgesucht wird, der Beginn der einwöchigen Frist zur Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung nicht schon mit dem Zeitpunkt des Ablaufs der Revisionsanmeldungsfrist anzunehmen ist, sondern erst entritt, wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräußerung der Revisionsanmeldungsfrist erteilt ist. Dabei ist aus den gleichen Erwägungen für Fälle solcher Art, da hier — anders als in den Fällen der RGEntsch. 52, 74 — eine neuerliche Urteilszustellung nicht veranlaßt ist, des weiteren zu dem Ergebnis zu gelangen, daß hier die Frist zur Anbringung der Revisionsanträge

und deren Begründung für den Angeklagten erst mit der an ihn erfolgten Zustellung des Beschlusses beginnt, durch den ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräußerung der Revisionsanmeldungsfrist erteilt worden ist.

(OLG. München, 1. StrSen., Beschl. v. 14. April 1939, 1 Ss 76/39.)

\*

12. RG. — § 1 Ziff. 4 Art. 2 Kap. I BD. v. 14. Juni 1932. Der Beschw. dessen Rev. gemäß § 1 Ziff. 4 Abs. 4 Art. 2 Kap. I BD. v. 14. Juni 1932 als Berufung behandelt worden ist, kann gegen das Urteil des BG. nicht mehr das Rechtsmittel der Rev. einlegen. Die frühere — entgegengesetzte — Rspr. wird aufgegeben. †)

Der Angekl. ist durch Urteil des SchöffG. wegen verführten Betruges verurteilt, von der Anklage des Betruges in zwei weiteren Fällen aber freigesprochen worden. Gegen das freisprechende Urteil hat die Staatsanwaltschaft Berufung, gegen die Verurteilung hat der Angekl. Rev. eingelegt. Die StrR. hat gemäß § 1 Ziff. 4 Abs. 4 Art. 2 Kap. I BD. vom 14. Juni 1932 die Rev. des Angekl. als Berufung behandelt und sowohl diese als auch die Berufung der Staatsanwaltschaft verworfen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Rev. des Angekl. Sie mußte für unzulässig erklärt werden.

Die Frage, ob dem Beschw., dessen Rev. gemäß § 1 Ziff. 4 a. a. D. als Berufung behandelt worden ist, noch das Rechtsmittel der Rev. zusteht, ist bisher von der Rspr. auch des RG. bejaht worden. Der Senat vermag bei erneuter Nachprüfung der Rechtslage diese Auffassung nicht mehr beizubehalten. Bei der Auslegung der BD. v. 14. Juni 1932 ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

Die Verordnung bezweckt, wie auch ihre Überschrift besagt, eine Beschränkung der Rechtsmittel gegen die Urteile des Amtsrichters und des SchöffG. Sie stellt zwar dem Berechtigten frei, ob er die Berufung an die StrR. oder die Rev. an das OLG. wählen will (Ziff. 1 Satz 1), bestimmt aber andererseits, daß, wer Berufung eingelegt hat, nicht mehr Rev. gegen das BU. einlegen kann (Ziff. 1 Satz 2). Hieraus ergibt sich, daß dem Berechtigten grundsätzlich nur ein Rechtsmittel zustehen soll. Im Fall der Ziff. 4 Abs. 4 stehen nun zwei Gesichtspunkte im Widerstreit: der Anspruch des Berechtigten auf Entsch. über die Rev. durch das OLG. und der Grundsatz der Rechtsmittelbeschränkung. Die Frage, welcher Gesichtspunkt im Vordergrund steht, muß zugunsten der Rechtsmittelbeschränkung entschieden werden. Zwar hat das RG. in seiner früheren Entsch. (2 S 7/34: DJ. 1934, 679) sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt, wobei es dem Wortlaut des Gesetzes entscheidende Bedeutung beimaß, zugleich aber zum Ausdruck brachte, daß diese Entsch. in Hinblick auf den Zweck der Verordnung nicht befriedige. Diese Behandlung der Frage entspricht aber nicht nationalsozialistischer Rechtsauffassung. Geht man mit ihr vom Sinn und Zweck des Gesetzes aus, so muß der Widerstreit der Interessen i. S. der Rechtsmittelbeschränkung entschieden werden. Dabei soll darauf hingewiesen werden, daß diese Rechtsauffassung sich auch durchaus mit dem Wortlaut der Verordnung in Einklang bringen läßt. Ziff. 1 Satz 2 kann eben nur in Verbindung mit Ziff. 4 Abs. 4 ausgelegt werden und besagt dann, daß derjenige, der Berufung eingelegt hat, oder dessen Rev. gemäß Ziff. 4 Abs. 4 als Berufung behandelt worden ist, nicht mehr Rev. gegen das BU. einlegen darf. Die Rechtslage ist daher im Falle der Ziff. 4 Abs. 4 die, daß er kraft gesetzlicher Fiktion als ein Beschw. zu betrachten ist, der i. S. der Ziff. 1 Satz 2 Berufung eingelegt hatte.

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, daß im Falle der Ziff. 4 Abs. 4 die vom Beschw. mit der Rev. erstrebte Nachprüfung des Urteils in rechtlicher Beziehung durch diese Auffassung keineswegs beschränkt wird, da ja die Berufung eine Nachprüfung der Entsch. nicht nur in tatsächlicher Beziehung, sondern auch in Hinblick auf die rechtliche Würdigung des Sachverhalts zur Folge hat. Allerdings könnte eine Benachteiligung des Beschw. darin erblickt werden, daß diese Nachprüfung durch das OLG. und nicht, wie von ihm erstrebt, durch das OLG. erfolgt. Dieser oben als entscheidend abgelehnte Gesichtspunkt kann aber um so weniger dazu führen, dem Beschw. auch noch die Rev. gegen das BU. zuzubilligen, als es dann für den Fall, daß ein Mitangeklagter oder die Staatsanwaltschaft Berufung einlegt, regelmäßig einem geschickten Beschw. ermöglicht würde, sich bei Abgabe der Wahlerklärung aus

Abf. 1 Ziff. 4 der Verordnung von vornherein das ihm grundsätzlich verlagte zweite Rechtsmittel zu sichern und so die Absicht des Gesetzgebers zu durchkreuzen.

Die Rev. ist hiernach unzulässig.

(RG., 2. StrSen., Urt. v. 8. März 1939, 2 Ss 5/39.)

**Anmerkung:** Rechtsprechung und Schrifttum haben bisher übereinstimmend die Auffassung vertreten (vgl. Koffka-Schäfer, Erl. S. 45; Koffka: ZB. 1932, 1931; Crisjoli, „NotW.D.“ S. 2/3; Graf zu Dohna: ZB. 1932, 2670; Toewe: DRZ. 1932, 200; BayObVG.: ZB. 1933, 464<sup>2</sup> und 1934, 112<sup>1</sup>; RG.: DZ. 1934, 679), daß dem BeschwF., dessen Revision wegen Einlegung der Berufung durch einen anderen Beteiligten als Berufung behandelt worden ist, das Rechtsmittel der Revision gegen das Berufungsurteil gewahrt bleibt. Soweit ersichtlich, nimmt zum erstenmal das RG. in der vorliegenden Entsch. einen anderen Standpunkt ein. Die Begründung, mit der das RG. von der herrschenden Meinung abweicht, überzeugt nicht. Einmal spricht schon der klare Wortlaut des Gesetzes für die bisherige Rpr.; nur der, der Berufung eingelegt hat, hat nicht mehr das Recht, gegen das Berufungsurteil Revision einzulegen, also nicht der BeschwF., der wirksam Revision eingelegt hatte (Urt. 2 § 1 Nr. 1 Satz 2 der NotW.D. v. 14. Juni 1932 [RGBl. I, 285]). Aus § 1 Nr. 4 Abf. 4 kann eine andere Entscheidung der Frage nicht entnommen werden. Es dürfte aber auch nicht zutreffen, daß Sinn und Zweck des Gesetzes für die neue Auffassung des RG. sprechen. Zwar bezweckte die W.D. eine weitgehende Rechtsmittelbeschränkung. Die W.D. enthält aber auch den Grundgedanken, daß der BeschwF. ein freies Wahlrecht darüber haben soll, ob er Berufung an das VG. oder Revision an das OVG. einlegen will. In diesem Wahlrecht sollte er nicht beschränkt werden; die Ausübung dieses Rechts kann ihm daher nicht dadurch unmöglich gemacht werden, daß ein anderer Beteiligter Berufung einlegt. Deshalb die bisherige Behandlung der Frage nicht nationalsozialistischer Rechtsauffassung entspricht, ist nicht ersichtlich. Es wäre zu begrüßen, wenn das RG. seine Meinung bei nächster sich bietender Gelegenheit nochmals überprüfen würde.

OLegR. im RM. Dr. Doerner, Berlin.

## Zivilrecht

### Bürgerliches Gesetzbuch

**\*\* 13. RG. — §§ 123, 1718, 812 BGB.; § 139 ZPO.**

1. Die Anfechtung eines Vaterschaftsanerkennnisses wegen arglistiger Täuschung seitens der Kindesmutter ist nur wirksam, wenn zwischen den Angaben der Kindesmutter und dem Anerkenntnis ein ausreichender Ursachenzusammenhang besteht.

2. Es liegt ein vom RevG. nachprüfbarer Verstoß gegen die Pflicht zum ausreichenden rechtlichen Gehör der Parteien vor, wenn das VG. einer Partei das Armenrecht wegen mangelnder Erfolgsaussicht hinsichtlich eines Beweismittels entzieht, dann dennoch die Erhebung dieses Beweises beschließt, der Partei die Zahlung eines hohen Kostenvorschusses auferlegt, und dann bei dessen Nichtzahlung diese zum Grund einer ungünstigen Entscheidung nimmt.

3. Auch ein Vaterschaftsanerkennnis kann gemäß § 812 BGB. kondiziert werden, wenn sich herausstellt, daß der Anerkennende unmöglich der Vater des Kindes sein kann. †)

Der Kl. hat am 30. März 1936 vor dem VormGer. anerkannt, der Vater der Bekl. zu sein. Der Berufsvormund der Bekl. erhob gegen den Kl. Klage auf Unterhaltszahlung. Der Kl. hat im Verhandlungstermin vor dem VG. geltend gemacht, die Mutter der Bekl. habe während der gesetzlichen Empfängniszeit mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt, er beabsichtige, sein Vaterschaftsanerkennnis wegen arglistiger Täuschung anzuzweifeln. Durch Urt. des VG. ist der Kl. zur Unterhalts-

zahlung verurteilt worden. Dieses Urt. ist rechtskräftig geworden.

Im März 1937 hat der Kl. die gegenwärtige Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß sein Vaterschaftsanerkennnis v. 30. März 1936 unwirksam und daß er nicht der Vater der Bekl. sei. Das VG. und OVG. haben die Klage abgewiesen. Mit der Rev. verfolgt der Kl. seine Klageanträge weiter.

1. Der Kl. hat geltend gemacht, er sei zur Abgabe der Vaterschaftsanerkennniserklärung v. 30. März 1936 durch arglistige Täuschung der Kindesmutter bestimmt worden; diese habe ihm der Wahrheit zuwider auf seine wiederholten Fragen immer wieder versichert und auf das eindringlichste beteuert, sie habe in der gesetzlichen Empfängniszeit nicht mit anderen Männern, sondern nur mit ihm, dem Kl., geschlechtlich verkehrt. Der Kl. hat erklärt, sein Vaterschaftsanerkennnis wegen dieser arglistigen Täuschung anzuzweifeln. Das VG. hält diese Anfechtung für unbegründet. Die Anfechtung eines Vaterschaftsanerkennnisses wegen arglistiger Täuschung sei an sich zwar statthaft. Die Anfechtungserklärung des Kl. sei auch rechtzeitig erfolgt. Der Kl. habe jedoch den Nachweis nicht erbringen können, daß die unrichtigen Angaben der Kindesmutter für ihn bestimmend gewesen seien, daß also zwischen diesen Angaben der Kindesmutter und seiner Anerkenntniserklärung ein ursächlicher Zusammenhang bestanden habe. Das VG. erachtet es vielmehr aus tatsächlichen Gründen nicht für ausgeschlossen, daß der Kl. eine starke Zuneigung zu dem Kind gefaßt habe und daß er dadurch, nicht aber durch die Beteuerungen der Kindesmutter, zur Abgabe seines Vaterschaftsanerkennnisses bestimmt worden sei. — Gegen diese Würdigung des Beweisergebnisses durch das VG. werden seitens der Rev. verfahrensrechtliche Angriffe nicht erhoben. Sachlich-rechtlich entsprechen diese Erwägungen des VG. der Stellungnahme, die das RG. gegenüber der Anfechtung von Vaterschaftsanerkennnissen wegen unwahrer Angaben der Kindesmutter wiederholt eingenommen hat (RGZ. 107, 175; ZB. 1936, 2456<sup>5</sup>).

2. Der Kl. hat sein Klagebegehren aber nicht nur auf die Anfechtung seines Vaterschaftsanerkennnisses wegen arglistiger Täuschung durch die Kindesmutter, sondern außerdem auch darauf gestützt, daß er berechtigt sei, das von ihm abgegebene Vaterschaftsanerkennnis wegen Wegfalls des rechtlichen Grundes zurückzuverlangen (§ 812 BGB.). Er hat das damit begründet, der rechtliche Grund für die Anerkennung der Vaterschaft sei seine Überzeugung gewesen, daß er der Erzeuger der Bekl. sei; dieser rechtliche Grund sei in Wegfall gekommen; er müsse nämlich jetzt die Behauptung aufstellen, daß es offenbar unmöglich sei, daß die Bekl. von ihm erzeugt sei. Zum Beweis dieser Behauptung hat der Kl. beantragt, die Vornahme einer Blutgruppenuntersuchung anzuordnen.

Das VG. hatte dem Kl., der schon in der ersten Instanz ein ordnungsmäßiges Armutszugnis beigebracht hatte, zunächst das Armenrecht für die VerInst. bewilligt. Es hat dem Kl. durch Beschl. v. 22. März 1938 das Armenrecht aber wegen Ausichtslosigkeit wieder entzogen; den Grund für diese Maßregel hat das VG., wie seine späteren Ausführungen in den Gründen des Bl. ergeben, darin gefunden, daß sich in einer großen Anzahl von Fällen durch Blutgruppenuntersuchung die Vaterschaft nicht mit Sicherheit ausschließen lasse und daß daher eine Klage, die nur auf Blutgruppenuntersuchung gestützt werde, zwar nicht völlig aussichtslos sei, aber doch keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Nach erfolgter Entziehung des Armenrechts hat das VG. am 31. Mai 1938 einen Beweisbeschluß erlassen, durch den es die Vornahme der Blutgruppenuntersuchung angeordnet hat, der sich der Kl. die Bekl. und die Kindesmutter zu unterziehen haben sollten; die Ausführung dieses Beweisbeschlusses hat das VG. davon abhängig gemacht, daß der Kl. einen Kostenvorschuß von 300 RM. erlege. Den wiederholten Eingaben



des Kl., worin er geltend machte, daß er zur Erlegung eines Kostenvorschusses von dieser Höhe nicht in der Lage sei, und worin er um Rückgängigmachung des das Armenrecht entziehenden Beschlusses bat, hat das BG. keine Folge gegeben. Nach Ablauf der dem Kl. zur Einzahlung des Kostenvorschusses gesetzten Frist fand am 23. Aug. 1938 die Schlußverhandlung vor dem BG. statt, und es wurde auf Grund dieser Verhandlung das angefochtene Ur. verkündet, durch das die Klage, auch soweit sie auf Kondiktion des Vaterschaftsanerkenntnisses gestützt war, abgewiesen wurde, mit der Begründung, der Kl. habe den zur Ausführung der Blutgruppenuntersuchung erforderlichen Kostenvorschuß nicht gezahlt, der Kl. habe es somit dem Gericht unmöglich gemacht, sich durch das Ergebnis der Beweisaufnahme von der Richtigkeit der Behauptung zu überzeugen, daß die Vaterschaft des Kl. offenbar unmöglich sei, es habe also mit Rücksicht auf das Fehlen dieses Nachweises die vom Kl. erhobene Klage, auch soweit sie auf § 812 BGB. gestützt sei, keinen Erfolg haben können.

Die Rev. greift diese Entsch. des BG. an. Sie macht geltend, das Verfahren des BG. sei in sich widerspruchsvoll und unhaltbar, indem das BG. einerseits dem Kl. das Armenrecht entzogen habe, weil die Berufung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete, andererseits aber über die Behauptung des Kl. Beweishebung durch Blutgruppenuntersuchung angeordnet, die Ausführung des Beweisbeschlusses aber von der Zahlung eines für den Kl. unerschwinglichen Kostenvorschusses abhängig gemacht habe. Das BG. habe damit dem Kl. die Möglichkeit genommen, die Richtigkeit seiner Behauptung nachzuweisen. Das BG. habe dadurch den Grundsatz der Gewährung des erschöpfenden rechtlichen Gehörs verletzt, die Entsch. des BG. unterliege daher der Aufhebung.

Dieser Angriff der Rev. ist gerechtfertigt. Zwar war, wie auch die Rev. nicht verkennt, der Beschluß des BG., durch den dem Kl. das Armenrecht wegen Ausichtslosigkeit entzogen worden ist, nach § 567 Abs. 3 ZPO. unanfechtbar; er stellte also eine dem BU. vorausgegangene Entsch. dar, die nach § 548 zweiter Halbsatz ZPO. der Nachprüfung des RevG. entzogen war. Die in § 548 zweiter Halbsatz ZPO. vorgesehene Bindung des RevG. beschränkt sich aber auf die Vorentscheidung selbst. Dagegen unterliegen die Folgerungen, die das BG. aus der durch die Vorentscheidung geschaffenen Prozeßlage für seine Endentscheidung gezogen hat, der Nachprüfung des RevG. (Sonnas, „ZPO.“, zu § 548 Anm. II). So steht die Unanfechtbarkeit der Vorentscheidung namentlich einer Nachprüfung des Endurteils unter dem Gesichtspunkt der Verfassung des rechtlichen Gehörs nicht entgegen. Auf diesen Standpunkt hat sich das RG. bereits wiederholt gestellt, und zwar in den Fällen, in denen es sich um die unanfechtbare Ablehnung eines Vertagungsgeßes durch das BG. gehandelt hatte, das RG. aber nach der ganzen Sachlage die Überzeugung gewonnen hatte, daß der Partei durch die Ablehnung ihres Vertagungsgeßes die Möglichkeit zu einem zweckentsprechenden und erschöpfenden Sachvortrag entzogen worden war (RGZ. 81, 321; Gruch. 66, 586). — In dem jetzt zur Entsch. stehenden Fall hat nun, wie schon erwähnt, das BG. dem Kl. das Armenrecht wegen Ausichtslosigkeit entzogen, hat dann aber trotzdem die vom Kl. beantragte Beweishebung angeordnet, die Ausführung dieses Beweisbeschlusses jedoch von der Hinterlegung eines Kostenvorschusses von 300 RM abhängig gemacht. Diesen Kostenvorschuß hat der mittellose Kl. nicht zahlen können. Daraus hat das BG. die Folgerung gezogen, der Kl. habe es dem Gericht durch die Nichtzahlung des Vorschusses unmöglich gemacht, sich von der Richtigkeit der Behauptung des Kl. zu überzeugen, daß er offenbar unmöglich der Vater der Bf. sein könne. Der Rev. ist darin beizupflichten, daß diese prozessuale Behandlung der Sache durch das BG. in sich einen Widerspruch enthält. War nämlich der für das BG. bei der Entziehung

des Armenrechts maßgebende Gesichtspunkt, daß die vom Kl. beantragte Blutgruppenuntersuchung kein geeignetes Beweismittel für die offenbare Unmöglichkeit seiner Vaterschaft war, richtig, so durfte es BG. nicht einen Beweisbeschuß erlassen, in welchem es dann doch die Vornahme dieser Blutgruppenuntersuchung anordnete. Das BG. hätte vielmehr von dem von ihm eingenommenen Standpunkt aus folgerichtig die vom Kl. erhobene Klage ohne weiteres abweisen und die abweisende Entsch. damit begründen müssen, daß der vom Kl. gestellte Beweisanspruch unerheblich sei; mit dieser Entsch. hätte sich dann das BG. allerdings in Widerspruch gesetzt zu der vom RG. in ständiger Rspr. festgehaltenen Auffassung, daß auf dem hier in Frage stehenden Gebiet alle zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausgenutzt werden müssen. Gab das BG. aber seinen ursprünglichen Standpunkt preis und ordnete es, wie es das getan hat, die Beweisaufnahme durch Blutgruppenuntersuchung an, so war es mit dieser neuen Einstellung des BG. nicht vereinbar, die Entziehung des Armenrechts aufrechtzuerhalten; noch weniger war es zu billigen, den Kostenvorschuß, von dessen Erlegung die Ausführung der für geboten erachteten Beweishebung abhängig gemacht wurde, in einer Höhe festzusetzen, die für den mittellosen Kl. unerschwinglich war. Die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des BU., die diese Maßnahmen rechtfertigen sollen, stehen in unlöslichem Widerspruch zu der sich daran anschließenden Erwägung des BG., daß der Erfolg der Klage von dem Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung abhängig gewesen sein würde, daß aber diese Blutgruppenuntersuchung wegen Nichtzahlung des Kostenvorschusses habe unterbleiben müssen. Es zeigt sich hier, daß das vom BG. eingeschlagene Verfahren auf eine Verfassung des rechtlichen Gehörs hinauslief. Eine Verletzung des aus dem Verhandlungsgrundsatz sich ergebenden, in den §§ 136, 139, 141, 337 ZPO. besonders zum Ausdruck gelangten Grundsatzes der Gewährung erschöpfenden rechtlichen Gehörs muß zur Aufhebung des auf diesem Verfahrensverstöß beruhenden Ur. und zur Zurückverweisung der Sache an das BG. führen.

3. Das BG. wird zunächst die Frage der Armenrechtsbewilligung an den Kl. erneut zu prüfen haben. Es wird dann die vom Kl. für die Unmöglichkeit seiner Vaterschaft angetretenen Beweise zu erheben haben. Fällt die beantragte Beweisaufnahme zugunsten des Kl. aus, kann also die Vaterschaft des Kl. der Bf. gegenüber völlig ausgeschlossen werden, so besteht hinsichtlich des Klageantrags auf Feststellung, daß das Vaterschaftsanerkenntnis unwirksam sei, kein rechtliches Bedenken, diesem Antrag stattzugeben. Das Vaterschaftsanerkenntnis ist eine Leistung i. S. des § 812 BGB., die, wenn der rechtliche Grund wegfällt, zurückgefordert (kondiziert) werden kann. Der rechtliche Grund für das Vaterschaftsanerkenntnis fällt weg, wenn sich herausstellt, daß der Auerkennende unmöglich der Vater des Kindes sein kann (RGZ. 135, 219; ZW. 1938, 1047<sup>40</sup>).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 17. April 1939, IV 210/38.)  
[M.]

**Anmerkung:** 1. Die beiden sachlich-rechtlichen Zeitfälle dieses RGUrteils liegen in der Linie der bisher schon vom RG. entwickelten und festgehaltenen Rspr. Auch wenn das Vaterschaftsanerkenntnis für sich keine konstitutive Wirkung hat, sondern nur die Einnahme des Mehrverkehrs ausschließt, so gibt es doch damit die Grundlage für die sog. Zahlvaterschaft i. S. des § 1717 BGB. ab. Beruht das Unterhaltsrecht des unehelichen Kindes im Verhältnis zu seinem Erzeuger nach BGB. auf vermuteter Verwandtschaft — weshalb das Vaterschaftsanerkenntnis nach § 1718 BGB. die Berufung auf die offenbare Unmöglichkeit nicht ausschließt, so zielt die heutige Rechtsauffassung auch beim unehelichen Kinde auf die Feststellung der wirklichen Abstammung. Die besonders in den letzten Jahren entwickelten Abstam-

mungsbeweismethoden haben dies Ziel auch erreichbar gemacht. Die Entwicklung der Anfechtungs- und Konditionsrechtsprechung mit Bezug auf das Auerkenntnis nach § 1718 BGB. steht ebenfalls im Zeichen dazu beizutragen, daß der wahren Abstammung Rechnung getragen werden kann. Trotzdem bleiben die bekannten Spannungen und Unebenheiten zwischen einer (positiven oder negativen) Abstammungsfeststellungsklage und der Unterhaltsregelung im Recht der unehelichen Kinder. Deshalb ist es sehr zu begrüßen, daß auch Palandt (bei §§ 1717 und 1718) die bisherige Regelung der Zahlvaterschaft und das Vaterschaftsanerkenntnis als in Zukunft fortfallend bezeichnet.

2. Der vom RG. eingenommene prozessuale Standpunkt ist m. E. von großer praktischer Bedeutung. Die Entscheidungen im Armenrechtsverfahren sind, auf den Prozeß gesehen, Entscheidungen in einem Vor- oder Zwischenverfahren. Die Unanfechtbarkeit einer solchen nach § 567 Abs. 3 ZPO. wirkt daher auch nur für jenes. Es ist daher eine ebenso zutreffende wie korrekte Abgrenzung, wenn das RG. mit Jonas, „ZPO.“, § 548 Anm. II zwischen dieser Wirkung einerseits und den Folgerungen, die das Vorberichtericht aus der Situation im Prozeß zieht, die es durch seine unanfechtbare Armenrechtsentziehung geschaffen hatte, unterscheidet. Mit Recht sieht das RG. hier in dem prozessualen Verhalten des BG. einen Widerspruch und der Wirkung nach für die betroffene Partei die Versagung rechtlichen Gehörs. In der Tat blieb dem BG., nachdem es dem Kl. das Armenrecht deswegen entzogen hatte, weil die vom Kl. beantragte Blutgruppenuntersuchung kein geeignetes Beweismittel für die offenbare Unmöglichkeit seiner Vaterschaft sei, nur die Wahl, die Klage mit gleicher Begründung wegen Unerheblichkeit dieses Beweisanspruches abzuweisen, oder dem Kl., wenn das BG. im weiteren Verlauf des Prozesses seinen prozessualen Standpunkt änderte und doch noch auf dies Beweismittel zurückkam, das Armenrecht wieder zu bewilligen. Denn durch den Erlaß eines Beweisbeschlusses auf Blutgruppenuntersuchung gab das BG. doch selbst kund, daß es für die Sachentscheidung auf das vom Kl. beantragte Beweismittel ankam, dessen Antrag also erheblich war.

Zumindest hätte m. E. das BG., ehe es die Klage infolge Nichtzahlung des Vorschusses für die Beweiserhebung abwies, sich noch schlüssig machen müssen, ob es nicht von Amts wegen die Blutgruppenuntersuchung anordnete. Denn auch nach dem Ausbleiben eines angeforderten Auslagenvorschusses ist das Gericht befugt, noch die Vernehmung eines Sachverständigen von Amts wegen anzuordnen (vgl. RGZ. 155, 39 = JW. 1937, 2349). Daß aus dieser Befugnis u. U. eine Pflicht wird, betont auch Lehmann in der Anm. JW. 1937, 2350. Diese Pflicht dürfte gerade hier zu bejahen sein. Die erbbiologische Begutachtung ist ein ganz unentbehrliches Mittel zur Klärung der Abstammungsfrage geworden (RG.: DR. 1939, 775 m. Anm. K i e l e r). Ebenso verweist das obige Urteil auf die ständige RG. Rspr., daß in Rechtsstreiten der hier vorl. Art alle zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausgenutzt werden müssen. Selbst wenn die Blutgruppenuntersuchung kein Sachverständigenbeweis i. S. der ZPO. sein sollte (Baumbach vor § 371 und Anhang nach § 644 ZPO. reiht sie unter den Augenschein), so ist sie ein aus Augenschein und Sachverständigenbeweis kombinierter Beweis, da die Untersuchung ja nur durch einen Sachverständigen vorgenommen und ausgewertet werden kann. Jedenfalls ist sie aber kein Zeugenbeweis und steht damit § 379 ZPO. ebenso distanziert gegenüber wie ein Sachverständigenbeweis (s. a. § 144 ZPO.). Gerade daraus aber, daß § 379 ZPO. nur beschränkt auf den Sachverständigenbeweis anwendbar sei, kam RGZ. 155, 39 = JW. 1937, 2349 zu seinem oben angeführten Anspruch.

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

\*

\*\* 14. RG. — § 138 Abs. 1 BGB.

1. Die nach § 138 Abs. 1 BGB. eintretende Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie braucht nicht im Wege der Einrede geltend gemacht zu werden.

2. Auch derjenige Vertragsteil kann diese Einrede geltend machen, der sich selbst eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht hat. Ihm kann nicht — wie etwa bei der Berufung auf die Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts — der Einwand der Arglist mit Rücksicht auf sein früheres Verhalten entgegengehalten werden. †)

(RG., IV. ZibSen., U. v. 27. März 1939, IV 275/38.)  
[N.]

Abgedr. DR. 1939, 930<sup>13</sup>

Anmerkung: Die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Sittenverstoßes ist vom Richter von Amts wegen zu berücksichtigen; also nicht nur dann, wenn sie von einer Partei geltend gemacht wird. Die Berufung auf die Nichtigkeit stellt daher nicht die Geltendmachung einer Einrede, einer besonderen Befugnis, sondern einen bloßen Hinweis auf Tatsachen dar, aus denen der Richter, wenn sie ihm bekannt werden, selbst den Schluß der Nichtigkeit zu ziehen hat. Das kann deshalb nicht anders sein, weil der Grund für die Nichtigkeit des sittenwidrigen Geschäfts nicht in der Rücksichtnahme auf die Interessen der einen oder der anderen Partei, sondern allein in der Unverbrüchlichkeit der sittlichen Grundlagen des Gemeinschaftslebens liegt, die es schlechterdings ausschließt, einer sittenwidrigen Abmachung Rechtsgeltung zuzuerkennen. Daher geht es hier nicht an, die Frage, ob der Sittenverstoß die Ungültigkeit des Geschäfts zur Folge haben soll oder nicht, von dem Willen einer Partei abhängig zu machen, was dann der Fall wäre, wenn die Sittenwidrigkeit, etwa wie die Verjährung, von der Partei im Wege der Einrede geltend gemacht werden müßte. Handelt es sich bei der Berufung auf die Nichtigkeit aber nicht um die Geltendmachung eines Rechts, so kann ihr auch nicht mit dem Einwand der unzulässigen, weil gegen Treu und Glauben verstoßenden Rechtsausübung entgegengetreten werden. Darin ist dem RG. durchaus zuzustimmen. Mit Recht hat es auch in einer früheren Entsch. (RGWarn. 1914 Nr. 273 S. 393) ausgeführt, es dürfe nicht dahin kommen, daß einem wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtigen Rechtsgeschäfts auf einem Umweg wieder Geltung verschafft werde, wozu es eben kommen würde, wenn man gegen die Berufung auf die Nichtigkeit die allgemeine Arglisteinrede zuließe. Eine ganz andere Frage aber ist die, ob der in den Ausführungen des RG. ausdrücklich gemachte Unterschied in der Behandlung der Sittenwidrigkeit und der Formnichtigkeit begründbar ist. Auch im Falle des Formmangels ist die Nichtigkeit des Geschäfts von Amts wegen zu berücksichtigen; das erfordert der Zweck des Gesetzes: die Einhaltung der Form zu sichern. Auch im Falle der Formnichtigkeit stellt die sog. „Geltendmachung“ des Formmangels daher nicht die Ausübung eines Einrederechts dar, der mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengetreten werden könnte, sondern lediglich einen Hinweis auf Tatsachen, die der Richter von sich aus berücksichtigen muß. Schließlich ist auch hier das Bedenken begründet, daß dem Rechtsgeschäfts, dessen Nichtigkeit das Gesetz will, nicht auf einem Umweg doch wieder Geltung verschafft werden darf. Alle diese Einwände gegen die neuere Rspr. des RG. zur Frage der Berufung auf Treu und Glauben gegenüber der Formnichtigkeit hat kürzlich M a t t h i e s e n: D. Gem. u. WirtschaftsR. 1938, 215 in einer überzeugenden Weise ausgeführt. Eine unterschiedliche Behandlung der Fälle der Formnichtigkeit und der Sittenwidrigkeit könnte sich m. E. nur daraus ergeben, daß bei der Sittenwidrigkeit meist beide Parteien zum Nachteil eines Dritten zusammengewirkt haben, daher auch ein Anspruch

des einen gegenüber dem anderen wegen eines Verschuldens beim Vertragsschluß kaum in Frage kommen wird, während bei der Formnichtigkeit dieser Anspruch allerdings zu bejahen ist, wenn beispielsweise der eine den anderen schuldhaft in einen Irrtum über das Erfordernis der Form versetzt oder ihn in diesem Irrtum erhalten hat. Abgesehen davon, erscheint mir aber eine unterschiedliche Behandlung nicht als begründbar; insbes. gleichen sich die Fälle der Sittenwidrigkeit und der Formnichtigkeit durchaus darin, daß beide vom Richter von Amts wegen zu berücksichtigen sind und daß daher demjenigen, der sich darauf beruft, nicht mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung oder der Arglist mit Rücksicht auf sein früheres Verhalten entgegengetreten werden kann. Es bleibt abzuwarten, ob und wie sich das RG. künftighin bei der Behandlung der Formnichtigkeit mit den m. E. zutreffenden Ausführungen von Matthiessen und mit seiner eigenen Stellungnahme zu dem Fall der Sittenwidrigkeit in der vorl. Entscheidung auseinandersetzen wird.

Prof. Karl Larenz, Kiel.

\*

15. RG. — §§ 611 ff. BGB. Wie der erl. Sen. in RGZ. 151, 349 = JW. 1936, 3112<sup>4</sup> m. Ann. näher dargestellt hat, ist der Arzt nach wie vor für die Zulässigkeit eines operativen Eingriffs in den Körper seines Patienten an dessen Einwilligung gebunden, wenn nicht einer der engbegrenzten Ausnahmefälle von dieser Regel vorliegt. Diese Bindung besteht auch hinsichtlich der Voraussetzungen dieser Einwilligung. Wenn also der Patient die Einwilligung nur unter der Voraussetzung des Bestehens unmittelbarer Lebensgefahr erteilt, darf der Arzt, wenn er selbst den Fall einer Dringlichkeit in diesem Sinne nicht für gegeben erachtet, nicht zur Operation schreiten.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 3. Febr. 1939, III 91/38.) [Ba.]

\*

\*\* 16. RG. — §§ 912 ff., 918 Abs. 2 BGB.

1. Die Bestimmungen der §§ 912 ff. BGB. finden — entgegen der bisherigen Auffassung des RG. — analog auch dann Anwendung, wenn die beiden durch den Überbau betroffenen Grundstücke dem gleichen Eigentümer gehören.

2. Der geeignete Notweg ist vom Richter zu bestimmen. Er braucht aus praktischen Gründen nicht mit dem Weg übereinzustimmen, der bisher tatsächlich benutzt wurde. †)

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter, längsförmig nebeneinander liegender Grundstücke, die im Norden von der Staatsstraße (Aer Landstraße), im Süden von dem Eisenbahnkörper der Reichsbahn begrenzt werden. Ihre Lage ist so, daß von Osten her gesehen auf das erste Grundstück des Kl. nach Westen hin das erste Grundstück des Bekl., dann das zweite Grundstück des Kl. und noch weiter westlich das zweite Grundstück des Bekl. folgt. Das erste Grundstück des Kl. ist ein Garten. Das westlich anschließende erste Grundstück des Bekl. wird als Garten und Hofraum bezeichnet. Auf ihm befindet sich an der Ost- und Südseite ein Fabrikgebäude. Im Norden fehlt ihm eine Verbindung mit der Staatsstraße. Es wird dort durch einen schmalen, spitz zulaufenden Zipfel des ersten Grundstücks des Kl. umfaßt und von der Staatsstraße getrennt.

Das westlich folgende zweite Grundstück des Kl. dient als Hofraum und Garten. An der Staatsstraße ist es etwa 6½ m, hinten vielleicht 10 m breit.

Dieses Grundstück wird nachstehend stets als Mittelstreifen bezeichnet werden.

Auf dem westlich von ihm gelegenen, mit seiner ganzen Vorderseite an die Staatsstraße angrenzenden zweiten Grundstück des Bekl. steht ein Wohnhaus, das nach Südosten einen Ausgang zu dem Mittelstreifen des Kl. hat. Von dem Ausgang führt eine Treppe auf diesen Mittelstreifen so hinab, daß von den Stufen der Treppe die drei untersten auf dem Mittelstreifen aufliegen.

Der ganze Grundbesitz gehörte früher dem Fabrikanten W., der auf dem zweiterwähnten Grundstück eine Fabrik betrieb. Während seiner Besitzzeit — im Jahre 1919/20 — baute W. an den südwestlichen Flügel des auf diesem Grundstück stehenden Fabrikgebäudes nach Westen hin einen 10 m langen massiven Stall an und erweiterte dann diesen noch durch den Anbau eines massiven Schuppens von 7,75 m Länge. Den ganzen Anbau entlang legte er auf dessen Nordseite einen gepflasterten Weg an. Der Stall reichte bis auf etwa 20 cm an den Mittelstreifen heran. Der angebaute Schuppen überschritt die Grenze dergestalt, daß er fast mit seiner ganzen Länge auf den Mittelstreifen zu stehen kam. W. gestaltete den Mittelstreifen, abgesehen von einem etwa 1 m breiten Rande, zu einer gepflasterten Geh- und Fahrbahn aus und benutzte diese als Zugang von der Staatsstraße aus zu seinen sämtlichen vier Grundstücken, die außerdem keine unmittelbare Verbindung mit der Staatsstraße hatten. W. war auch der Erbauer des Wohnhauses auf dem vierten Grundstück, dem er den oben erwähnten Ausgang zu dem Mittelstreifen hin gab. An der nördlichen Schmalseite des Mittelstreifens errichtete er als Abschluß zur Staatsstraße hin eine Toreinfahrt.

W. geriet in Vermögensverfall. Am 14. Mai 1927 verkaufte er das erste, dritte und vierte Grundstück an den Kl. Der Kaufvertrag kam jedoch wegen Formnichtigkeit nicht zur Ausführung. Das zweite Grundstück — das Fabrikgrundstück — kam zur Zwangsversteigerung. Es wurde am 1. Juli 1927 dem Bekl. zugeschlagen, der alsdann auf Grund des Zuschlagsbefeihlusses am 4. Nov. 1927 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Der Kl. hatte auf die unwirksam gekauften drei anderen Grundstücke bereits eine Anzahlung an W. geleistet. Zur Sicherheit für diese Anzahlung ließ W. dem Kl. am 30. Juli 1927 das erste (das Gartengrundstück) und das dritte Grundstück (den Mittelstreifen) auf, worauf am 3. Dez. 1927 die Eintragung des Kl. als Eigentümer dieser Grundstücke im Grundbuch erfolgte. geraume Zeit später, am 7. März 1929, kaufte der Bekl. von W. das vierte und letzte Grundstück (das Wohngrundstück). Er wurde auf Grund Auflassung vom gleichen Tage am 21. März 1929 als Eigentümer dieses Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Die Sicherungsübereignung (des ersten und dritten Grundstücks) an den Kl. wurde nicht rückgängig gemacht. Wie das BG. feststellt, einigten sich W. und der Kl. stillschweigend, es bei dem geschaffenen Zustande zu belassen.

Nachdem der Bekl. in der Zwangsversteigerung Eigentümer des Fabrikgrundstücks geworden war, nahm er das ganze an die Fabrik angebaute Stallgebäude in Besitz und richtete in der Fabrik einen Schreinerbetrieb ein. Den Mittelstreifen benutzte er ohne Zahlung einer Vergütung als Zugang zu dem ersteigerten Fabrikgrundstück, insbesondere zu dem Stallgebäude, wie dies bisher W. als Eigentümer aller Grundstücke getan hatte. Das führte, nachdem der Kl. von W. das Gartengrundstück und den Mittelstreifen zu Eigentum erworben hatte, zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien.

In einem davon, in dem die heutigen Parteien als Kl. und Widerkl. um die richtige Grenze zwischen dem Fabrikgrundstück und dem Mittelstreifen, sowie um das Eigentum an dem auf dem Mittelstreifen stehenden Stallgebäude stritten, schlossen die Parteien im zweiten Rechtsgange einen gerichtlichen Vergleich, der u. a. dahin ging, daß der heutige Kl. dem heutigen Bekl. den Mittelstreifen zu Eigentum übertrug, der heutige Bekl. aber als Gegenleistung einen gewissen, zur Abrundung des gegnerischen Gartenlandes geeigneten Teil des Fabrikgrundstücks an den heutigen Kl. abtrat. Der Vergleich sah im übrigen die lastenfreie Übertragung der miteinander auszutauschenden Grundstücke vor.

Nach dem Abschluß dieses Vergleichs erweiterte der

Bekl. das auf den Mittelstreifen übergreifende Stallgebäude nach Westen hin um 1 m, dergestalt, daß es nunmehr weitere 10 qm des Mittelstreifens in Anspruch nahm. Er legte die Trennwand zwischen dem alten Stallgebäude und dem Schuppen nieder, wandelte den ganzen Innenraum mit Ausnahme eines Teiles, den er für andere Zwecke frei ließ, in Wohnungen um und zog selbst mit seiner Familie in den Teil des Gebäudes, der auf dem Mittelstreifen steht. Der Eingang zu diesem Gebäudeteil befindet sich zum Teil auf dem Fabrikgrundstück, zum Teil auf dem Mittelstreifen, da die katastermäßige Grenze zwischen diesen beiden Grundstücken von vorn nach hinten ungefähr mitten durch ihn hindurchgeht. Nach den Feststellungen des BG. stellt der so umgestaltete Anbau ein einheitliches Ganzes mit dem Südwestflügel des Fabrikgebäudes dar.

Der Bekl. kam auch mit der Erfüllung des zweiten Vergleichs in Rückstand. Der Kl. trat daher auch von diesem Vergleich zurück. Er verlangt u. a.:

2. festzustellen, daß die Grenze zwischen dem östlichen Gartengrundstück des Kl. und dem Fabrikgrundstück des Bekl. einerseits und dem Mittelstreifen des Kl. andererseits in einer näher bezeichneten Richtung verläuft,
3. a) festzustellen, daß das teils auf dem Fabrikgrundstück, teils auf dem Mittelstreifen stehende Stallgebäude in seinem ganzen Umfange, gegebenenfalls in dem Umfange, in dem es auf dem Mittelstreifen steht, sein Eigentum ist,
  - b) den Bekl. zu verurteilen, das ganze Stallgebäude zu räumen, gegebenenfalls insoweit, als es auf dem Mittelstreifen steht,
  - c) hilfsweise, den Bekl. zu verurteilen, auf eigene Kosten eine Trennungswand auf einer vom Katasteramt zu ermittelnden Grenze zwischen dem alten Stallgebäude und dem daran angebauten Schuppen aufzurichten, ferner den Bekl. zu verurteilen,
4. den Mittelstreifen zu räumen,
5. die Benutzung des Mittelstreifens und des Gartengrundstücks des Kl. zu unterlassen, dem Kl.
6. für die Benutzung des Mittelstreifens eine näher bezeichnete Entschädigung,
7. für die Benutzung des Stallgebäudes während derselben Zeit eine Entschädigung zu leisten,
8. von der an der Südostseite des Hausgrundstücks des Bekl. auf den Mittelstreifen des Kl. hinabführenden Freitreppe die drei untersten auf dem Mittelstreifen liegenden Stufen zu entfernen.

Der Bekl. hat die Berechtigung aller Klageansprüche in Abrede gestellt.

Das LG. hat den Klageanträgen zum Teil stattgegeben.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Kl. hat seine erstinstanzlichen Anträge im wesentlichen wiederholt, zur Ziffer 3 unter b jedoch neu beantragt, für den Fall, daß dem Begehren zu 3a und dem Hauptantrage zu 3b des Klageantrages (Eigentum am Stallgebäude und dessen Räumung) nicht stattgegeben werde, den Bekl. zu verurteilen, ihm vorbehaltlich der Geltendmachung der Rechte aus § 915 BGB. ab 1. März 1938 eine jährliche Grenzüberbaurente zu bezahlen.

Zur Ziffer 5 des Klageantrages (Räumung des Mittelstreifens) hat er die Verurteilung gegebenenfalls mit der Maßgabe beantragt, daß der Bekl. lediglich berechtigt sei, gegen Zahlung einer jährlichen Notwegrente die Westspitze des Gartengrundstücks des Kl. von der Alex Landstraße aus als Notweg zu seinem Fabrikgrundstück zu benutzen.

Der Bekl. hat im zweiten Rechtsgange gebeten, die Klage in vollem Umfange abzuweisen und festzustellen, daß das Stallgebäude in seinem ganzen Umfange sein Eigen-

tum sei, daß auch ein Wegerecht zum Stallgebäude vorhanden sei und daß ihm ein vom Gericht im einzelnen festzustellendes Notwegrecht zum Fabrikgebäude wie zum Hausgrundstück zustehe.

Das OLG. hat die Vorentscheidung zum Teil abgeändert. Gegen dieses Urteil hat der Kl. Rev. eingelegt.

#### I.

1. Das BG. spricht dem Bekl. das Eigentum an dem streitigen Gebäude und das Recht zu, dieses Gebäude auf den Grundstücken des Kl. stehen zu haben. Das Eigentumsrecht leitet es aus den §§ 93, 94 Abs. 2 BGB. mit den Begründung her, daß das ganze an das Fabrikgebäude angegeschlossene Bauwerk von dem Voreigentümer B. als ein einheitlicher, ohne Zerstörung seines Wertes nicht in mehrere Teile zerlegbarer Bau errichtet worden, die Zusammenhang der einzelnen Gebäudeabschnitte mit den Grundstücken. Für die Zuerkennung des Rechts, das Gebäude, soweit es auf den Mittelstreifen hinüberraagt, auf den Grundstücken des Kl. stehen zu haben, findet es in den sachenrechtlichen Bestimmungen des BGB. keine Rechtfertigung. Daher greift es zur Konstruktion eines schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts, um darzutun, daß dem Bekl. die (persönliche) Verpflichtung überkommen sei, den Überbau auf seinen Grundstücken zu dulden.

Es braucht hier keine Stellung zu der Frage genommen zu werden, ob beim Zusammentreffen eines Tatbestandes aus dem zweiten Absatz des § 94 BGB. mit einem solchen aus dem ersten Absatz der Grundsatz des § 946 a. a. D. „superficies solo cedit“ ohne weiteres eine Einschränkung zugunsten der Rechtsfolgen aus dem ersteren Tatbestande erleidet, oder ob in einem solchen Falle jener Grundsatz die Rechtslage an den verbundenen Sachen bestimmt, wenn keine der im Gesetz enthaltenen ausdrücklichen Ausnahmegvorschriften (§§ 95 Abs. 1, 912 ff. BGB.) eingreift. Selbst wenn die Frage mit dem BG. und einem Teile des Schrifttums<sup>1)</sup>, dem sich das BG. offensichtlich angeschlossen hat, im Sinne der ersten Alternative zu bejahen wäre, würde damit für den Prozeß nicht viel gewonnen sein. Es würde dann zwar zutreffen, daß der Bekl. als Ersteller des Fabrikgrundstücks auch den einen wesentlichen Bestandteil dieses Anwesens bildenden An- und Überbau zu Eigentum erworben hätte. Damit wäre aber noch nicht die Frage beantwortet, ob der Bekl. den überragenden Teil des Gebäudes auf den Grundstücken des Kl. stehen lassen darf. Beim Fehlen eines dieses Recht gewährleistenden besonderen Titels würde der Kl. nach § 1004 BGB. die Beseitigung des Überbaus verlangen können.

Das BG. glaubt zwar, der Bekl. habe ein Recht auf Duldung des Überbaues durch schuldrechtlichen Vertrag erworben und fügt hinzu, es entspreche dem Sinne der damaligen Abmachungen, daß der Kl. den Überbau unentgeltlich zu dulden habe. Für das Zustandekommen einer solchen Verabredung zwischen B. und dem Kl. fehlt es aber aus tatsächlichen Gründen an jedem Anhalt.

Angesichts der Unhaltbarkeit der bisherigen Begründung würde also der Bekl. nicht für befugt zu erachten sein, das streitige Gebäude auf den Grundstücken des Kl. stehen zu haben. Er wäre vielmehr jederzeit der Gefahr ausgesetzt, das Gebäude auf Verlangen des Kl. bis zur Grenze seines Fabrikgrundstücks abbrechen zu müssen. Mit

<sup>1)</sup> S. vor allem Staudinger, 10. Aufl., § 94 Erl. 20. Wie Staudinger im wesentlichen Delbrück: Arch. Bürger. 39, 436 f.; Schmitt: BayZ. 14, 58 f.; Fisch: Krit. NJchr. 61, 362 f.; OLG. Karlsruhe: SächsArch. 1911, 388; Bergenhoff: JW. 1937, 970. Abweichend Planck-Streicher § 94 Erl. 4; Dertmann § 94 3 f.; Voetfle: Bruch. 45, 722; ROZ. 70, 200 f. = JW. 1909, 162; ROZ. 130, 266 = JW. 1931, 514; vgl. auch ROZ. 61, 192; 38, 321 f.

der allein auf die §§ 93, 94 BGB. gestützten Feststellung, daß er Eigentümer des Gebäudes sei, wäre dem Bekl. also wenig gebient.

Ein derartiges Ergebnis ist vom volkswirtschaftlichen Standpunkte aus unerwünscht. Die Allgemeinheit hat heute mehr denn je ein Interesse an der Erhaltung hochwertiger Sachgüter und an der Vermeidung einer unnützen Zerstörung wertvoller Sachverbindungen, die einen Bestandteil des Volkvermögens bilden. Die Lösung der Streitfrage, wem das Eigentum an dem Stallgebäude zusteht und wer das Recht hat, über dieses Bauwerk im ganzen zu verfügen, muß also auf einem anderen Wege gesucht und gefunden werden.

2. Rechtsstreitigkeiten von der Art der vorliegenden, in denen es sich darum handelt, wie die Rechtsverhältnisse an dem Gebäude zu beurteilen sind, wenn der Eigentümer eines Grundstücks auf ein anderes, ihm ebenfalls gehöriges Grundstück hinüberbaut und die beiden Anwesen alsdann in andere, verschiedene Hände übergehen, ohne daß die Rechtsverhältnisse in Ansehung des Überbaues durch Parteiabreden geregelt wurden, haben die Rspr. schon oft beschäftigt. Fast immer ist dabei die Frage aufgetaucht, ob sie sich durch eine analoge Anwendung der vom sog. rechtmäßigen Überbau handelnden §§ 912 f. BGB. schlichten lassen. Vom RG. ist diese Frage ständig verneint worden, weil es sich an ihrer Bejahung durch rechtsgrundständige Bedenken gehindert sah. Nachdem schon der 2. ZivSen. des RG. in einer Entsch. v. 4. Dez. 1900 (RGZ. 47, 360) die §§ 912—916 BGB. für Ausnahmegesetze erklärt hatte, die als solche einer analogen Anwendung überhaupt nicht zugänglich seien, hat der 5. ZivSen. aus Anlaß eines dem vorliegenden ähnlichen Streitfalles in einer Entsch. v. 20. März 1907 (RGZ. 65, 361 = JW. 1907, 300<sup>2)</sup>) sich dahin ausgelassen, das grunddienstbarkeitsartige Rechtsverhältnis aus widerspruchsfreiem Überbau könne begrifflich nur zwischen Nachbargrundstücken verschiedener Eigentümer entstehen (res sua nemini servit). Baue jemand, dem zwei oder mehrere Grundstücke gehörten, dergestalt, daß der Bau auf zwei aneinandergrenzenden Grundstücken zu stehen komme, so werde in der Regel das Gebäude wesentlicher Bestandteil beider Grundstücke nach realen Teilen werden (§§ 946, 94 BGB.). Ein die Duldung des Überbaues bedingendes servitutarisches Verhältnis zwischen den benachbarten, bisher in einer Hand befindlichen Grundstücken könne erst nach deren Trennung entstehen, und zwar — gemäß § 873 BGB. — nur durch dinglichen Vertrag und Eintragung in das Grundbuch. Ohne dieses wesentliche Erfordernis der Begründung eines dinglichen Rechts nach dem BGB. werde die in Veräußerungsverträgen etwa ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Duldungspflicht nur eine persönliche sein. In einem Falle, in dem der auf Duldung des Überbaues in Anspruch genommene Nachbar sein Grundstück nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung erworben habe und deshalb für die Annahme und Betätigung eines rechtswirksamen, auf Entziehung einer Grunddienstbarkeit gerichteten Willens der Beteiligten kein Raum sei, scheidet auch diese Möglichkeit der Begründung einer Duldungspflicht aus. Eine ausdehnende Anwendung der §§ 912—916 auf einen Fall, für den sie nicht gegeben, könne, da sie Ausnahmegesetze seien, durch bloße volkswirtschaftliche oder Billigkeitsgründe nicht gerechtfertigt werden.

In einer späteren Entsch. v. 15. Dez. 1915 (RGZ. 87, 373 = JW. 1916, 403) hat derselbe ZivSen. die Erwägung, daß jene Bestimmungen eine Ausnahmegesetz enthalte, als nicht maßgebend bezeichnet, da auch die Erstreckung von derartigen Vorschriften auf rechtsähnliche andere Tatbestände nicht ausgeschlossen sei. Er hat aber damals zur Streitfrage keine nähere Stellung mehr genommen.

Dagegen hat er in einer Entsch. v. 18. Juli 1932 (RGZ. 137, 44 = JW. 1933, 694<sup>6)</sup>) seinen bisherigen Standpunkt wieder dahin festgelegt, ein mit dem Grund und Boden fest verbundenes Gebäude sei regelmäßig wesentlicher Bestandteil des Grundstücks (§ 94 BGB.); Ausnahmen sehe das Gesetz nur in § 95 vor; der Eigentümer eines Grundstücks, der auf ein anderes ihm gehöriges Grundstück hinüber baue, tue dies aber nicht in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück im Sinne des § 95, sondern auf Grund seines Alleineigentums; zwar werde die Ausnahmegesetz des § 95 BGB. auch dann entsprechend angewandt, wenn im Falle des Überbaues gemäß § 912 BGB. eine Duldungspflicht des Nachbarn bestehe; die Anwendbarkeit des § 912 sei jedoch zu verneinen, wenn der Eigentümer beim Bauen die Grenze eines anderen ihm gehörigen Grundstücks überschritten habe; der § 912 BGB. setze, wie sein klarer Wortlaut ergebe, ein Nachbarverhältnis voraus; zudem könne von einer Duldungspflicht begrifflich nur gesprochen werden, wenn der Berechtigte und der zur Duldung Verpflichtete verschiedene Personen seien; wirtschaftliche Erwägungen und Billigkeitsgründe könnten nicht dazu führen, die sinngemäße Anwendung der Ausnahmegesetz des § 95 BGB. auf die Ausnahmegesetz des § 912 noch weiter auf einen Tatbestand auszudehnen, der von der letztgenannten Bestimmung nicht umfaßt werde.

Auf dem Boden derselben Auffassung stehen die Entsch. RGZ. 72, 200 ff.; 130, 266 = JW. 1931, 514; Warn-Rspr. 1910 Nr. 335.

Einzelne Instanzgerichte haben in gleichem Sinne entschieden: OLG. Hamburg: „Recht“ 1907, 1067; RG.: OLG. 26, 25. Anders dagegen OLG. (Celle): OLG. 10, 108; Sächs. OLG. Dresden: OLG. 28, 385.

Im Schrifttum hat die Rspr. des RG. teils Zustimmung<sup>2)</sup>, überwiegend aber steigenden Widerspruch<sup>3)</sup> erfahren. Den Widersprechenden haben sich in den letzten Jahren auch solche Erläuterungsbücher angeschlossen, die früher den Standpunkt des RG. billigten. In der Begründung der Ansicht, daß die §§ 912 ff. BGB. auf Fälle vorliegender Art analog anzuwenden seien, stimmen die Gegner des RG. nicht überein. Auf die Unterschiede ist hier nicht näher einzugehen. Jedenfalls aber ist an der bisherigen Rspr. des RG. zur Frage des Eigenüberbaues nach nochmaliger Prüfung nicht festzuhalten.

Die §§ 912 ff. BGB. enthalten eine Ausnahme von dem sachenrechtlichen Grundsatz des BGB.: „superficies solo cedit“. Unter den in ihnen geregelten Voraussetzungen legen sie dem Eigentümer des überbauten Nachbargrundstücks die Verpflichtung auf, den Überbau auf diesem Grundstück zu dulden. Die Gegenleistung für diese Duldungspflicht ist die mit dem (rechtmäßigen) Überbau gleichzeitig entstehende Verpflichtung des überbauenden Eigentümers, an den jeweiligen Eigentümer des überbauten Grundstücks eine angemessene Rente zu zahlen. Beide Pflichten sind gesetzliche Beschränkungen des Eigentums, durch die das eine Grundstück zugunsten des anderen belastet wird. Die ihnen entsprechenden Rechte sind nach

<sup>2)</sup> Turnau-Förster, „Eigentumsrecht“ I, S. 383; Günther, „Grundeigentum“, S. 1072; Pand. § 912 Erl. 1 b; früher auch Kober Erl. I 2a zu § 912; Palandt § 912 Anm. 2b und § 94 Anm. 5.

<sup>3)</sup> Cosack-Mitteis II § 51 Erl. X; Staubinger, 10. Aufl., § 912 Erl. XIII; Biermann III S. 163; Kresschmar, „Sachenrecht“, Bem. 1 S. 166; Oberneck, „Rechtsgrundbuchrecht“ I, S. 641; Jaedel-Güthe, „Zwangsversteig.“, § 52 Anm. 5; Hed, „Grundriß des Sachenrechts“, S. 73 f., 223; Wallner: JW. 1909, 745; Delbrück: Arch. BürgerR. 39, 406 f.; Schmitt-Rimpler, „Eigentümergebäudebarkeit“, S. 179 f.; Meißner-Stern, „Preuß. Nachbarrecht“, S. 290 f.; Kresschmar: ZWVStG. 8, 528; Rüdemann: Arch. BürgerR. 101, 42; vgl. auch RG. Komm. § 912; Kohler: Arch. BürgerR. 87, 280. Dazu auch V 648/22 vom 15. Dez. 1923.

§ 96 BGB. untrennbar mit dem Eigentum des anderen Grundstücks als dessen Bestandteile verknüpft (Planck-Streicher § 93 Anm. 1). Das Duldungsrecht des überbauenden Eigentümers hat entsprechend dem § 95 Abs. 1 Satz 2 die Wirkung, daß der hinübergebaute Gebäudeteil — nach §§ 93, 94 Abs. 1, 946 BGB. — nicht Bestandteil des überbauten Grundstücks wird (Mot. III, 287; RGZ. 72, 272 = JW. 1910, 60<sup>1</sup>; RGZ. 83, 147 = JW. 1914, 38; Meisner-Stern, „Nachbarrecht“ § 24 S. 276). Vielmehr ist der Gebäudeteil wesentlicher Bestandteil des Grundstücks des Bauenden. Denn das Gebäude ist ein einheitliches Ganzes, der hinübergebaute Gebäudeteil gemäß § 93 wesentlicher Bestandteil des Gebäudes und der auf dem Grundstück des Bauenden befindliche Gebäudeteil gemäß § 94 Abs. 1 BGB. wesentlicher Bestandteil dieses Grundstücks (RMKomm. § 912 Num. 10).

Nun hat allerdings der Gesetzgeber mit den Bestimmungen der §§ 912 ff. über den Überbau in erster Linie den Fall im Auge gehabt, daß das Grundstück, von dem aus übergebaut wird, einen anderen Eigentümer hat, als das Grundstück, auf das der Überbau hinübergreift. Die Annahme, daß er eine analoge Anwendung jener Bestimmungen auf ähnliche Fälle habe ausschließen wollen, läßt sich aber weder aus den Bestimmungen, noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, noch aus den Denkgesetzen rechtfertigen. Sie wäre nur dann nicht zu bekämpfen, wenn zuträfe, daß das grunddienstbarkeitsartige Rechtsverhältnis aus widerspruchsfreiem Überbau begrifflich nur zwischen Nachbargrundstücken verschiedener Eigentümer entstehen könne. Das war bislang die herrschende Ansicht, wie auch aus den mitgeteilten Entsch. des RG. erhellt. Über sie ist aber die Rechtsentwicklung hinweggegangen. Die fragliche Annahme beruht auf dem römisch-rechtlichen Grundsatz, daß niemand sich selbst ein Recht an eigener Sache bestellen könne (*nulli res sua servit*). Das BGB. erkennt aber, wie sich aus § 889 BGB. ergibt, die Möglichkeit des Bestehens beschränkter Rechte an eigener Sache an. Es regelt auch einzelne Fälle, in denen von vornherein ein beschränktes Recht an eigener Sache entsteht (vgl. §§ 1196, 1009 BGB.). Daraus hat der erf. Sen. schon in dem auf eine Beschwerde in einer Grundbuchsache ergangenen Beschluß v. 14. Nov. 1933, abgedruckt in RGZ. 142, 231 (233) = JW. 1934, 282<sup>3</sup> (m. Anm.), die Folgerung gezogen, daß der Grundsatz „*nulli res sua servit*“ im heutigen Recht, insbesondere dem der Dienstbarkeiten, nicht mehr gilt. Es trifft also nicht zu, daß das grunddienstbarkeitsartige Rechtsverhältnis aus widerspruchsfreiem Überbau „begrifflich“ nur zwischen Nachbargrundstücken verschiedener Eigentümer entstehen könnte. Das RG. hat auch nie einen Zweifel daran gehegt, daß an den durch einen sog. rechtmäßigen Überbau — in Ansehung des Gebäudes — geschaffenen Rechtsverhältnissen, insbesondere an der Eigenschaft des Gebäudes als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, von dem aus übergebaut wurde, nichts geändert wird, wenn der Bauende demnächst das Nachbargrundstück hinzuerwirbt (RGZ. 83, 148 = JW. 1914, 38; RMKomm. § 912 Erl. 10). In einem solchen Falle bleibt also das durch den Überbau zur Entstehung gelangte Recht auf Duldung des überbauten Gebäudeteils durch den jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstücks diesem gegenüber bestehen, obgleich sich das Recht und die Pflicht zur Duldung in einer Person vereinigen. Gewiß hat diese Folge ihren Rechtsgrund in der Vorschrift des § 889 BGB. Das unterstützt aber nur die Schlussfolgerung, daß die Ablehnung einer analogen Anwendbarkeit der §§ 912 ff. BGB. auf einen Fall vorliegenden Art nicht mit dem Grundsatz „*res sua nemini servit*“ begründet werden kann.

Freilich ist bisher die analoge Anwendbarkeit auch mit der Begründung abgelehnt worden, daß die Entstehung eines begrenzten Rechts an einem Grundstück, wie es das grunddienstbarkeitsartige Recht auf Duldung eines über-

baues darstelle, in aller Regel einen zweiseitigen Akt, d. h. die Einigung zwischen zwei verschiedenen Personen voraussetze und daß, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibe — § 873 Abs. 1 BGB. —, Ausnahmen von diesem Grundsatz nicht anzuerkennen seien.

Es kann schon fraglich sein, ob dieses Bedenken überhaupt Platz greifen kann, da es sich bei der Begründung des Duldungsrechts aus § 912 BGB. nicht um die Errichtung einer das Nachbargrundstück belastenden Grundgerechtigkeit, sondern um die Herbeiführung einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung zugunsten des anderen Grundstücks mit einem einer Grunddienstbarkeit ähnlichen Inhalt, also nur um die Bestimmung des Eigentumsinhalts handelt (vgl. Planck-Streicher § 912 Num. 2 b; Staudinger-Rober, 10. Aufl., § 912 Erl. 13). Das Bedenken, das offensichtlich auch die bisherige Rspr. des RG. in der Frage des Eigenüberbaues beeinflusst hat, kann indessen keinesfalls mehr aufrechterhalten werden, nachdem der erf. Sen. in dem oben erwähnten Beschluß hinsichtlich der Möglichkeit der Bestellung einer Eigentümergrunddienstbarkeit zu folgendem Ergebnis gelangt ist:

„Für die Errichtung einer Grunddienstbarkeit durch den Eigentümer zweier Grundstücke an dem einen zugunsten des anderen (sog. Eigentümergrunddienstbarkeit) ist in Fortentwicklung der bisherigen Rechtsauffassung aus dem Gesetzesinhalt auch ohne ausdrückliche Vorschrift eine Ausnahme vom dem in § 813 Abs. 1 BGB. aufgestellten Grundsatz, daß zur Begründung eines Rechts an einem Grundstück Einigung zweier verschiedener Personen erforderlich ist, dahin anzunehmen, daß in diesem Falle an die Stelle der Einigung die einseitige Erklärung des Eigentümers tritt.“

Diese Entsch. ist im Schrifttum beifällig aufgenommen worden (JW. 1934, 282). Sie ist für die vorliegende Streitfrage insofern von Bedeutung, als sie klarstellt, daß auch dann, wenn die Begründung der Duldungspflicht aus § 912 BGB. als Errichtung einer gesetzlichen Grunddienstbarkeit oder eines einer solchen ähnlichen Rechts angesehen wird, für die Begründung dieses grunddienstbarkeitsartigen Rechts die Verschiedenheit der Eigentümer beider Grundstücke kein rechtsgrundsätzliches Erfordernis bildet. Zwischen der rechtsgeschäftlichen Bestellung einer Eigentümergrunddienstbarkeit und einer kraft Gesetzes erfolgenden Begründung eines grunddienstbarkeitsartigen Rechts am eigenen Grundstück besteht allerdings der Unterschied, daß letztere ohne Rücksicht auf die Rechte Dritter an dem belasteten Grundbesitz — z. B. der Hypothekengläubiger — eintritt. Deshalb könnte es vielleicht zweifelhaft sein, ob die §§ 912 ff. BGB., die schon für sich eine Ausnahme vom Einigungsgrundsatz insofern darstellen, als unter den in ihnen geregelten Voraussetzungen an die Stelle der Einigung der beteiligten Eigentümer der Wille des Gesetzgebers tritt, eine ausdehnende Auslegung auf andere nur ähnlich gelagerte Tatbestände von der Art des vorliegenden gestatten. Dieses Bedenken wird aber durch das den §§ 912 ff. zugrunde liegende allgemeine Rechtsprinzip überwunden.

Nach den Motiven zum Entwurf eines BGB. (III 283) verdanken die §§ 912 ff. ihre Aufnahme in das Gesetz der Erwägung, daß in den Fällen der widerspruchsfreien, weder vorsätzlichen noch grob fahrlässigen Errichtung eines Überbaues vom Grundstück des Überbauenden auf ein Nachbargrundstück die strenge Durchführung der Eigentumskonsequenzen zu einer Trennung von Sachverbindungen führen würde, an deren Aufrechterhaltung die Allgemeinheit aus volkswirtschaftlichen Gründen ein hohes Interesse habe. Zur Verhütung „wirtschaftlich schädlicher Auseinanderreißung wesentlicher Bestandteile vermöge des „*jus tollendi*“ hat sich daher der Gesetzgeber zu der „Modifikation der regelmäßigen Eigentumskonsequenzen“ entschlossen, die in den §§ 912 ff. BGB. zum Ausdruck ge-

kommen ist. Ein gleiches Bedürfnis zur „Modifikation der Eigentumskonsequenzen“ ist zwar in einem Falle des Eigenüberbaues nicht unmittelbar gegeben, denn die Gefahr einer Kollision der verschiedenen Eigentumsinteressen und ihrer schädlichen Folgen für die Allgemeinheit besteht in diesem Falle für die Zeit der Vereinigung der beiden Grundstücke in einer Hand nicht unmittelbar. Sie ist aber nicht gebannt. Sie tritt vielmehr sofort in Erscheinung, wenn die Grundstücke in andere, verschiedene Hände übergehen und für eine vertragliche Regelung der Rechtsverhältnisse an dem übergebauten Gebäudeteil keine Vorsorge getroffen worden ist, vielleicht — im Falle der Zwangsversteigerung — auch nicht hat getroffen werden können. Der zur Entscheidung stehende Fall zeigt dies nur zu deutlich. Deshalb spricht gerade die allgemeine Tendenz des Gesetzes für die analoge Anwendung der §§ 912 ff. BGB. auf einen Fall vorliegender Art. Die Rücksicht auf die Notwendigkeit der Erhaltung von Sachverbindungen, die einen beachtlichen Teil des Volksvermögens darstellen, nötigt sogar dazu, die analoge Anwendbarkeit zu bezagen. Im übrigen können dem Bereiche der Theorie entstammende Bedenken die analoge Anwendung eines Gesetzes nicht verhindern, wenn, wie dies in Fällen vorliegender Art zutrifft, das gesunde Rechtsempfinden diese Anwendung als im volkswirtschaftlichen Interesse dringend geboten erscheinen läßt (vgl. Staudinger, 10. Aufl., § 912 Erl. 13)<sup>4)</sup>.

Sind die Vorschriften der §§ 912 ff. BGB. auf den sog. Eigengrenzüberbau entsprechend anzuwenden, bei dem zufolge der katastermäßigen Begrenzung und deren rechtlichen Anerkennung ja auch eine „Grenze“ i. S. des § 912 überfahren wird, so entsteht, wie im Regelfall des Grenzüberbaues, auch hier das Duldnungsrecht, das den übergebauten Gebäudeteil nicht zum wesentlichen Bestandteil des überbauten Grundstücks werden läßt, wie das Renten-zahlungsrecht, das zu jenem Duldnungsrecht in einem Bindungsverhältnis steht, sofort mit der Errichtung des Überbaues, nicht erst mit dem Übergang der beiden Grundstücke in die Hände verschiedener Eigentümer<sup>5)</sup>, wenigstens man (vgl. Schmitt-Kimpler, „Grunddienstbarkeiten“ S. 179 gegen Kohler: ArchZivPr. 87, 287 ff.) bis zum Übergang der Grundstücke in verschiedene Hände das Ruhen der Duldnungspflicht und des Rentenrechts wird annehmen müssen. Das Duldnungsrecht und das Rentenrecht müssen als subjektivdingliche Rechte und damit gemäß § 96 BGB. als wesentliche Bestandteile des Grundstücks, zu dem sie gehören, bereits zur Entstehung gelangt sein, wenn sie auf Grund des Übereignungstatkes mit dem Eigentum an dem betreffenden Grundstück auf den Erwerber übergehen und in dessen Hand die Wirkungen äußern sollen, die den Bestand des Überbaues der Willkür des Nachbarn entziehen.

Bedenken grundsätzlicher Art sind nach vorstehenden Darlegungen gegen eine analoge Anwendung der §§ 912 ff. BGB. auf den sog. Eigengrenzüberbau nicht zu erheben. Auf die Frage, ob eine andere Beurteilung Platz zu greifen hat, wenn sich beim Eigengrenzüberbau nicht an Hand der Umstände des Einzelfalles feststellen läßt, welches der beiden demselben Eigentümer gehörig gewesenen Grundstücke das ist, das für den Überbau als das Stammgrundstück zu gelten hat<sup>6)</sup>, ist hier nicht näher einzugehen, weil nach den insoweit maßgebenden tatsächlichen Feststellungen des BG. die Umstände des vorliegenden Falles nicht zu einer Prüfung und Entscheidung dieser Frage nötigen

## II.

1. Die analoge Anwendung der §§ 912 ff. BGB. auf den zur Entscheidung stehenden Fall führt zu dem Ergebnis: das streitige Gebäude ist wesentlicher Bestandteil des Fabrikgrundstücks geblieben, auf dem es zum größten Teile steht und von dem aus es auf den Mittelstreifen des Kl. hinübergreift. Das für den Eigentümer des Fabrikgrundstücks kraft Gesetzes entstandene Recht auf Duldnung des Überbaues ist nach § 96 BGB. mit dem Eigentum an dem Fabrikgrundstück untrennbar verbunden und daher wesentlicher Bestandteil dieses Grundstücks geworden (Blanc-Strecker, 5. Aufl., § 913 Anm. 1 und § 913 Anm. 2b). Es ist daher mit dem Eigentum an dem Fabrikgrundstück durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung am 1. Juli 1927 kraft Gesetzes auf den Bekl. als den Ersteher des Grundstücks übergegangen (RGZ. 50, 241; 67, 32 = JW. 1908, 3; RGZ. 74, 201 = JW. 1910, 952).

Die für den Eigentümer des Mittelstreifens begründete gesetzliche Pflicht, den Überbau auf diesem zu dulden, bildet eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung zugunsten des Fabrikgrundstücks mit einem einer Grunddienstbarkeit ähnlichen Inhalt. Das die Rehrseite dieser Beschränkung bildende Recht auf Zahlung einer angemessenen Geldrente ist als reallastähnliches Recht mit dem Eigentum an den überbauten Parzellen verbunden und daher nach § 96 BGB. wesentlicher Bestandteil dieser Parzellen. Es belastet somit als gesetzliche Eigentumsbeschränkung das Fabrikgrundstück. Nach §§ 52, 91 ZivVerfG. ist es von der Zwangsversteigerung dieses Anwesens unberührt geblieben und besteht daher auch gegenüber dem Bekl. als dem Ersterher des Grundstücks. Im angefochtenen Urteil hat es keine Berücksichtigung gefunden. Da die Bemessung der Rente Sache tatrichterlichen Ermessens ist, wird das BG. sie nachzuholen haben.

Die Frage, ob der Bekl. das Recht hat, das streitige Gebäude auch insoweit auf dem Mittelstreifen stehen zu lassen, als es von ihm im Jahre 1933 um weitere 10 qm auf dieses Grundstück erstreckt worden ist, läßt sich nicht, wie dies das BG. angenommen hat, deshalb nach den Vorschriften über den Grenzüberbau beantworten, weil der Erweiterungsbau selbst einen Grenzüberbau darstellt. Der Bekl. hat bei der Inanspruchnahme weiterer 10 qm des Mittelstreifens völlig auf fremdem Boden gebaut, nicht abermals „übergebaut“. Die Eigenschaft des alten Überbaues als wesentlicher Bestandteil des Fabrikgrundstücks ließ das Eigentum an den überbauten Parzellen in deren katastermäßigen Grenzen unberührt. Daher erweiterte der Bekl. den Überbau nicht vom eigenen Grundstück aus. Es handelt sich bei dem Erweiterungsbau auch nicht um die Errichtung eines neuen selbständigen Gebäudes, sondern nur um die Veränderung eines bereits vorhandenen Überbaues. Auf eine solche Veränderung eines Gebäudes finden die Vorschriften über den Grenzüberbau keine Anwendung.

Gleichwohl ist der Kl. nicht für befugt zu erachten, den Erweiterungsbau nach dem Grundsatz des § 946 BGB. (superficies solo cedit) als sein Eigentum in Anspruch zu nehmen und mit ihm nach seinem Belieben zu verfahren. Nach den Feststellungen des BG. bildet der Erweiterungsbau mit dem alten Überbau ein einheitliches, untrennbares Ganzes nach § 94 Abs. 2 BGB. Der ganze Überbau steht aber nach den obigen Ausführungen im Eigentum des Bekl. als Eigentümers des Fabrikgrundstücks. Das kann nicht etwa deshalb zweifelhaft sein, weil der alte Überbau schon ein fertiges, wenigstens noch nicht zu Wohnzwecken geeignetes Gebäude darstellte, das diese Eigenschaft nicht erst durch den Erweiterungsbau erlangte. Letzterer konnte aber deshalb doch wesentlicher Bestandteil des ganzen Überbaues werden, weil nach der Rspr. des RG. auch das, was nach Erstellung eines Gebäudes, sei es auch nur zu dessen Vervollkommnung, eingefügt wird,

<sup>4)</sup> Zutreffend wie Staudinger mit Biermann III 3 A auf die ähnlichen Rechtsgedanken in § 251 Abs. 2 und in § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB. und mit Hedl, „Grundriß des Sachenrechts“, § 51, 5 auf § 904 BGB. hin.

<sup>5)</sup> Wie in LVG. (Celle) 10, 108 und anscheinend auch von Kerschmar, „Sachenrecht“, § 912 Anm. I 106 angenommen wird.

<sup>6)</sup> Vgl. hierzu Waller: JW. 1909, 745 und Meisner-Stern S. 293, 446.

dadurch die Eigenschaft eines wesentlichen Gebäudebestandteils erlangen kann (RGZ. 158, 367, 376 = JW. 1939, 176<sup>33</sup>). Hier kommt hinzu, daß der Überbau erst durch die Erweiterung in Verbindung mit den sonstigen Veränderungen im Innern die Eigenschaft eines Wohnhauses erlangt hat. Da nun schon der alte Überbau einen Grenzüberbau i. S. der §§ 912 ff. BGB. darstellte, der von dem Eigentümer des Mittelstreifens zu dulden war, so hat sich diese Duldungspflicht ohne weiteres auf den Erweiterungsbau erstreckt und diesen damit auch zum wesentlichen Bestandteil des Fabrikgrundstücks gemacht. Das könnte anders sein, wenn der Bekl. bei der Inanspruchnahme der weiteren 10 qm fremden Bodens vorsätzlich oder grob fahrlässig verfahren wäre. Das ist aber nach den Feststellungen des BG. nicht der Fall. Der Kl. muß daher als Eigentümer der Mittelparzellen den ganzen im Eigentum des Bekl. stehenden Überbau dulden. Folgerichtig hat er aber auch eine Rente zu beanspruchen, die die durch den ganzen Überbau bedingte Wertminderung des Mittelstreifens ausgleicht.

2. Das BG. erkennt dem Bekl. ein Notwegrecht zu dem Fabrikgrundstück über den dem Kl. gehörigen Mittelstreifen in dessen ganzer Tiefe von der A. er Landstraße an bis zu dem streitigen Überbau zu, und zwar anscheinend deshalb, weil es der Ansicht ist, daß notwegbelastet gerade die Parzellen des Mittelstreifens seien, die bis zum Übergang des Fabrikgrundstücks in das Eigentum des Bekl. die Verbindung mit dem öffentlichen Wege, der A. er Landstraße, vermittelt hatten. Es beruft sich für diese Ansicht auf § 918 Abs. 2 BGB. Das BG. scheint sich also aus diesem Gesetz heraus für verpflichtet gehalten zu haben, die Richtung des Notweges gerade so zu bestimmen, wie es dies getan hat. Aus der angezogenen Vorschrift ergibt sich aber nur, daß in den durch sie geregelten Fällen (Veräußerung eines Teiles eines Grundstücks oder eines von mehreren Grundstücken desselben Eigentümers, der oder das durch die Veräußerung die Verbindung mit dem öffentlichen Wege verliert) der Notwegberechtigte nicht nach seiner Wahl Grundstücke Dritter in Anspruch nehmen kann, über die bislang der Verkehr von dem notleidenden Grundstück nach dem öffentlichen Wege nicht stattfand, er vielmehr genötigt ist, sich an den Eigentümer des Grundstücks zu halten, das bisher die Verbindung mit dem öffentlichen Wege herstellte. Das bedeutet nicht, daß das Notwegrecht sich stets auf den bisher benutzten Weg beschränken müßte, der Notweg also nur so verlangt und gewährt werden könnte, wie der bisherige Eigentümer den Weg nach der öffentlichen Straße tatsächlich genommen hatte. Vielmehr ist vom Richter der nach den allgemeinen Grundsätzen geeignete Notweg zu bestimmen, auch wenn dieser von der Richtung des bisher gewählten Weges abweicht (RGKomm. § 918 Erl. 4; Palandt-Streicher § 918 Erl. 2 Abs. 3; Palandt § 918 Anm. 2). Das hat das BG. anscheinend nicht beachtet. Im vorliegenden Falle hat zu der Zeit, als W. noch Eigentümer aller im Tatbestande erwähnten Grundstücke war, der Verkehr von allen diesen Grundstücken zur A. er Landstraße hin anscheinend nur über den Mittelstreifen stattgefunden. Nachdem der Bekl. in der Zwangsversteigerung Eigentümer des von den anderen Grundstücken des W. eingeschlossenen und vom öffentlichen Wege abgeschnittenen Fabrikgrundstücks geworden war, kam für einen Notweg von dem ersteigerten Grundstück zur A. er Landstraße hin von den Grundstücken des W. allerdings in erster Linie wohl der Mittelstreifen in Frage, der bereits zu einem Geh- und Fahrweg ausgestaltet war und schon bislang der Verbindung mit der Landstraße gedient hatte. Als zweites für diesen Zweck vielleicht ebenso geeignetes Grundstück kam aber auch das dem W. gehörige Gartenland in Betracht, über dessen nordwestlichen Zipfel eine Verbindung des Fabrikgrundstücks mit der Landstraße unter Verwendung einer weit geringeren Bodenfläche möglich war. Das

BG. hätte also prüfen müssen, ob bei einer billigen Berücksichtigung der Interessen des W. dem Bekl. nicht anzuzummen war, sich mit einem Notweg über den genannten Zipfel des Gartengrundstücks zu begnügen. Wenn W. dies hätte verlangen dürfen, könnte dem Kl. die Erfüllung desselben Verlangens nicht verwehrt werden. Das BG. begründet die Zuerkennung des Notweges über den Mittelstreifen allerdings auch mit der praktischen Erwägung, daß der Kl. verpflichtet sei, den Mittelstreifen schon als Zugang zu dem Hausgrundstück des Bekl. benutzen zu lassen, er also doppelt belastet erscheine, wenn er daneben noch sein Gartengrundstück als Notweg zur Herstellung einer Verbindung des Fabrikgrundstücks mit der öffentlichen Straße zur Verfügung zu stellen genötigt sei. Diese Erwägung beruht aber, wie noch darzulegen sein wird, auf einem Rechtsirrtum. Das BG. wird daher die Frage der Zuerkennung eines Notweges für das Fabrikgrundstück des Bekl. zur Landstraße hin erneut zu prüfen und dabei mehr als bisher zu beachten haben, daß der Bekl. nur ein Recht auf Duldung eines Notweges, nicht ein Recht auf Duldung der Benutzung des bisherigen Verbindungsweges hat.

3. Endlich stellt das BG. fest, daß der Bekl. berechtigt sei, einen Teil des Mittelstreifens auch als Zugang und Zufahrt zu dem Hausgrundstück des Bekl. zu benutzen und die von diesem Grundstück auf den Mittelstreifen 445/27 herüberragenden Treppenstufen liegen zu haben. Es verkennt nicht, daß dem Bekl. zugunsten des Hausgrundstücks ein gesetzliches Notwegrecht nicht zusteht, weil dieses Grundstück mit seiner ganzen Breite an die A. er Landstraße stößt und nach den bei der Augenscheinseinnahme getroffenen Feststellungen von dieser öffentlichen Straße aus auch ein Zugang zu den Wohnungen über das Wohngrundstück selbst zu schaffen ist. Das BG. glaubt aber, aus dem Umstande, daß W. dem Kl. den Mittelstreifen — und das von diesem durch das Fabrikgelände getrennte Gartengrundstück — zunächst nur sicherungsüberrignet und dabei die Zugangsfrage zwar unberührt gelassen, als Eigentümer des Wohngrundstücks aber ein erhebliches Interesse an der Beibehaltung des bisherigen Zugangs zum Hause gehabt habe, auf eine stillschweigende Vereinbarung der Vertragspartner schließen zu dürfen, auf Grund deren W. sich selbst und, im Wege der Abmachung zugunsten Dritter, auch seinen Rechtsnachfolgern im Eigentum an dem Hausgrundstück das Recht gesichert habe, den Mittelstreifen nach wie vor als Zugang zu dem Hause benutzen zu dürfen.

Der Schlussfolgerung des BG. möchte zustimmen sein, wenn das fragliche Wohngrundstück auf den Zugang über den Mittelstreifen angewiesen wäre. Dann hätte es sich aber für die Grundstücke des Mittelstreifens um eine Duldungspflicht gehandelt, die dem Eigentum an ihnen als eine gesetzliche Schranke innegewohnt hätte. Dem ist jedoch nicht so. —

(RG., V. ZivSen., U. v. 30. März 1939, V. 121/38.)

[9.]

**Anmerkung:** Die Entsch. liefert einen weiteren Beitrag zur Entrümpelung einer überholten Liegenschaftsrechtspredung.

§ 912 BGB. (Grenzüberbau) bezieht sich seinem Wortlaute nach nur auf Grundstücke, die im Eigentum verschiedener Personen stehen. Deshalb wurde es von der Rspr. bisher abgelehnt, die Vorschrift entsprechend auf den Eigengrenzüberbau anzuwenden. Einmal wurde das damit begründet, daß es sich um eine Ausnahmvorschrift handle, deren entsprechende Anwendung durch „bloße“ volkswirtschaftliche oder Billigkeitsgründe nicht zu rechtfertigen sei. Eine Ausnahmvorschrift in diesem Sinne wäre die Bestimmung nur gewesen, wenn ihr ein besonderer als Ausnahme anzusprechender Rechtsgedanke zugrunde ge-



legen hätte. Das war aber nicht der Fall, sondern die Bestimmung enthält nur den allgemeinen Rechtsgedanken, daß Bauwerke nicht ohne Not zerstört werden sollen. Wenn dazu anerkannt werden mußte, daß sowohl Billigkeitsgründe (also Belange des einzelnen) wie volkswirtschaftliche Gründe (also Belange der Volksgesamtheit) für die entsprechende Anwendung sprachen, konnte mehr wirklich nicht verlangt werden, um eine solche Anwendung zu rechtfertigen. Die andere Begründung war die, daß Grunddienstbarkeiten und demnach auch das Grunddienstbarkeitsähnliche Recht auf Duldung eines Überbaues nach dem Pandektensatz „nomini res sua servit“ nur bei Verschiedenheit der Eigentümer entstehen könnten. Diese Begründung ließ sich hören, solange der Pandektensatz als unumstößliches Gebot der Denkwürdigkeit galt. Sie ist aber hinfällig geworden, nachdem der Satz durch RG.: JW. 1934, 282 aufgegeben worden ist. Im Grunde genommen handelt es sich also bei der Entsch. kaum mehr als um Aufräumungsarbeiten, die durch die mit dem früheren Urteil geschlagene Bresche veranlaßt sind.

Die Entsch. bezieht sich nur auf Fälle, in denen auf der Hand liegt, welches das überbauberechtigte Stammgrundstück ist. Wie die Rechtslage ist, wenn das nicht festzustellen ist, läßt die Entsch. dahingestellt. Für solche Fälle, bei denen heute das Schwergewicht der weiteren Rechtsentwicklung liegt, sind verschiedene Lösungen vorgeschlagen worden (vgl. z. B. Waller a. a. O.). Jedenfalls geht es nicht so, wie die Entsch. RGZ. 70, 205 meint, nach der nämlich jeder Eigentümer berechtigt sein soll, „in Ausübung seiner Eigentumsrechte bis zur Grenzlinie sämtliche Stücke seines Gebäudes teils abzusägen, abzubauen oder sonst niederzureißen und abzutrennen“, und sich hierbei nur im Hinblick auf baupolizeiliche Sicherheitsvorschriften eine gewisse Zurückhaltung aufzulegen muß. Es muß vielmehr auch hier ein Weg gefunden werden, bei dem eine wirtschaftlich unsinnige Beeinträchtigung von Bauwerken vermieden wird. Wie diese Lösung aussieht, ist weniger wichtig, als daß sie überhaupt gefunden wird.

Wichtig ist der in der Entsch. enthaltene Rechtsatz, daß ein Überbau zwar dann nicht vorliegt, wenn völlig auf fremdem Boden gebaut wird, daß ein solches Bauen auf fremdem Boden aber dann nicht anzunehmen ist, wenn der neue Überbau nur eine Erweiterung eines früheren darstellt, der zwar auch auf fremdem Boden steht, aber von dem fremden Grundstück zu dulden war.

Daß der nach allgemeinen Grundätzen geeignete Notweg von dem Richter zu bestimmen ist, auch wenn er von der Richtung des bisher gewählten Weges abweicht, entspricht der bisherigen Lehre.

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

## Handelsrecht

17. RG. — §§ 18, 19, 22 HGB. Der Firmenzusatz „Copir-Union“ ist täuschungsgeeignet, wenn weder eine Vereinigung selbständiger „Betriebe“ noch eine Vereinigung von „Kräften“ vorliegt. § 18 Abs. 2 HGB. greift auch dann ein, wenn im Falle des Geschäftsüberganges die Firma teilweise geändert wird. †)

Das Registergericht hat die Anmeldung der Firmenänderung v. 12. Nov. 1938 durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen, weil der Zusatz „Copir-Union“ nach § 18 HGB. unzulässig sei. Der hiergegen erhobenen Beschwerde mußte der Erfolg versagt werden.

Das Registergericht weist mit Recht (unter Bezugnahme auf RG.: 1 b X 653/32) darauf hin, daß die Voraussetzungen des Begriffs „Union“ hier weder vorliegen noch früher vorgelegen haben. Denn „Union“ bedeutet die Vereinigung selbständiger Betriebe oder die Vereinigung von Kräften. Durch eine OHG. oder KommsGef. werden diese Voraussetzungen

noch nicht ohne weiteres erfüllt, ganz abgesehen davon, daß es sich jetzt um eine Einzelfirma handelt.

Daß Copir-Artikel früher identisch mit Bürobedarfsartikeln gewesen seien, wie die Beschwerde behauptet, mag unterstellt werden. Heute hat dieses Wort aber nicht mehr den Sinn.

Hiernach muß die Bezeichnung „Copir-Union“ als Firmenzusatz als irreführend i. S. des § 18 Abs. 2 Satz 1 HGB. angesehen werden. Die gleiche Auffassung hat auch die Industrie- und Handelskammer unter Hinweis auf die gewandelte Verkehrsanschauung vertreten. In ihrer Außereung v. 24. April 1939 hat die Industrie- und Handelskammer auch noch zutreffend ausgeführt, daß der Gesichtspunkt der Schwürdigkeit des alten Firmennamens hier ausscheide, denn es sollte gerade eine neue ursprüngliche Firmenbezeichnung für das artisierte Unternehmen, dessen bisherigen jüdischen Firmennamen ein Vermögenswert nicht zukommen, gebildet werden.

Im übrigen gilt § 18 Abs. 2 HGB. auch im Falle der Übernahme eines Handelsgeschäfts nach § 22 HGB. für Firmenzusätze (vgl. Baumbach, § 22 Anm. 1).

(LG. Berlin, 8. RS., Beschl. v. 5. Mai 1939, 408 T 2585/39.)

Anmerkung: Dem Beschluß ist zuzustimmen. Das Geschäft einer jüdischen Personengesellschaft unter der Firma „Copir-Union N. & Co.“ wird im Wege der sogenannten Arisierung veräußert an K. J., der als Einzelkaufmann nunmehr die Firma „Copir-Union K. J.“ anmeldet. Eine Fortführung der bisherigen „Firma“, deren Wesenskern nach § 19 HGB. ja nicht der Sachzusatz nach § 18 Abs. 2 HGB., sondern der Personenname mit Gesellschaftszusatz ist, liegt i. S. des § 22 HGB. überhaupt nicht vor. Fortführen will der Erwerber lediglich einen Zusatz, dessen Beilegung an sich freisteht und den Bedingungen des § 22 HGB. nicht unterliegt. Folglich sind maßgebend die Vorschriften für die Neubildung einer (sogenannten ursprünglichen) Firma eines Einzelkaufmanns (§ 18 HGB.). Für die Beurteilung, ob der fakultative Sachzusatz täuschungsgeeignet ist nach Abs. 2 des § 18 HGB., ist somit der Zeitpunkt der Firmenänderung entscheidend. Darauf weist das LG. mit Recht hin für beide Zusätze „Copir“ und „Union“.

„Union“ bezeichnet nach RG. (a. a. O.) die „Vereinigung selbständiger Betriebe oder die Vereinigung von Kräften“. Keins von beiden liegt hier heute vor. Diese Voraussetzung hat offenbar auch niemals bestanden. Die Vereinigung von Gesellschaftern zu einer OHG. oder KommsGef. ist keine „Union“ im Sinne der Wirtschaft; ebensowenig die Vereinigung von Waren (Bürobedarfsartikeln) in einem Geschäft, oder die „Vertretung“ mehrerer Firmen durch ein drittes Unternehmen oder dergleichen. Der Sachzusatz „Copir-Union“ ist eine offenbar jüdischem Wettbewerbsegeist entsprungene hochtönende Bezeichnung, die ohne sachliche Rechtfertigung lediglich darauf berechnet war, Eindruck zu machen und daher i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. „geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts ... herbeizuführen.“ Daß gerade dieser zugkräftige Zusatz dem Geschäftserwerber (vielleicht dem Ausland gegenüber) von Wert ist, kann nach dem Grundsatz der Firmenwahrheit, der das HGB. beherrscht, und nach der im Dritten Reich zur strengen Auffassung gewandelten Verkehrsanschauung keine Berücksichtigung finden. Die Firma war bereits unter den früheren Inhabern von Anfang an unzulässig und hätte jederzeit der Amtslösung aus § 142 HGB. verfallen können. Ob deshalb, weil die Firma lange Zeit unangefochten bestanden hat und die Löschung den Betroffenen Nachteile, niemandem aber Nutzen bringt, auch noch nach dem Unbruch die Löschung der Firma hätte unterbleiben können (vgl. Groschuff, HGB., Bd. 1, S. 58, unter „Löschung“, Nr. 3), kann hier unerörtert bleiben. Denn hier steht nicht die Löschung der Firma, sondern die Neubildung einer Firma mit unzulässigem Zusatz zur Beurteilung. Der Erwerber K. J. aber vereinigt weder „Betriebe“ noch „Kräfte“, sondern betreibt ein einheitliches Geschäft.

DR. Groschuff, Berlin.

\*

## 18. RG. — §§ 60 Nr. 2, 66 Abs. 3 GmbHG.

1. Die Auflösung einer GmbH. durch Gesellschafterbeschlus kann auch unter einer Bedingung erfolgen, wenn ihr Eintritt nur kurzfristig hinausgeschoben wird und die Hinausschiebung lediglich den Zwecken der Auflösung dient. Für die Eintragung der Auflösung in das Handelsregister genügt in diesem Falle an Stelle einer kalendermäßigen Fristbestimmung in dem Auflösungsbeschlus der Nachweis, daß die Auflösung bereits kurze Zeit nach dem Beschlusse endgültig eingetreten ist.

2. Die Satzungsbestimmung einer GmbH., daß im Falle einer Auflösung der Gesellschaft die Liquidatoren durch die Gesellschafter ernannt werden, läßt die gesetzliche Berufung der Geschäftsführer zu Liquidatoren unberührt, solange die Gesellschafter keine Liquidatoren ernennen.

3. Ist gegen die eine Anmeldung zum Handelsregister beanstandete Zwischenverfügung Beschw. eingelegt, so muß das Beschw. sämtliche Beanstandungen und die Mittel zu ihrer Behebung nachprüfen.

Im Handelsregister ist die Firma „Cafe M.“ GmbH. in G. eingetragen, die auf dem ihr gehörigen Grundstück ein Kaffee-Restaurant betrieb. Geschäftsführer ist der Gastwirt K. in G. Nach § 8 des Gesellschaftsvertrages ist die Dauer der Gesellschaft auf bestimmte Zeit nicht beschränkt; nach § 12 ist für Beschlüsse der Gesellschafter auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages und bei der Liquidation der Gesellschaft eine Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  der abgegebenen Stimmen erforderlich. In § 22 ist bestimmt, daß bei Auflösung der Gesellschaft Liquidatoren von den Gesellschaftern gewählt werden.

Am 12. Sept. 1938 fand eine Gesellschafterversammlung statt, in der mit 46 von 56 abgegebenen Stimmen folgender Beschlus gefaßt wurde:

„Das Grundstück der Gesellschaft nebst dem darin betriebenen Kaffeehaus soll baldigt verkauft werden, sofern ein Kaufpreis von mindestens 78 000 RM erzielt wird; dem Verkauf müssen mindestens zwei Mitglieder des Aufsichtsrats zustimmen.“

Sobald der Kauf zustande gekommen ist, wird die Gesellschaft aufgelöst.“

Durch Vertrag vom 3. Okt. 1938 verkaufte der Geschäftsführer unter Zustimmung von zwei Aufsichtsratsmitgliedern das Gesellschaftsgrundstück an den Fleischermeister S. zum Preise von 78 000 RM und ließ es an ihn auf. Die Übergabe sollte am 1. Dez. 1938 erfolgen und gleichzeitig der Kaufpreis gezahlt werden, soweit er nicht durch Hypothekensübernahme gedeckt oder dem Käufer gestundet wurde. Demnächst meldete der Geschäftsführer unter dem 27. Jan. 1939 zur Eintragung in das Handelsregister an, daß die Gesellschaft aufgelöst und er selbst als bisheriger Geschäftsführer Liquidator sei.

Das Registergericht beanstandete die Anmeldung dahin, daß ein neuer Gesellschafterbeschlus über die Auflösung der Gesellschaft erforderlich sei, weil bisher die Auflösung nicht wirksam beschlossen, sondern nur in Aussicht genommen worden sei, zumal sie nicht auf der Tagesordnung der Gesellschafterversammlung gestanden habe, daß ein etwaiger Beschlus über eine bedingte und zugleich betagte Auflösung eine Satzungsänderung enthalten würde, die zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister bedürfe, und daß schließlich der bisherige Geschäftsführer nach § 22 des Gesellschaftsvertrages nicht als Liquidator legitimiert sei. Die Beschw. der Gesellschaft wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das LG. führt aus, der Gesellschafterbeschlus vom 12. Sept. 1938 enthalte nach seinem Wortlaut, insbes. den in die Zukunft weisenden Worten „wird die Gesellschaft aufgelöst“ und nach seinem Sinn jedenfalls keine sofortige und unbedingte Auflösung der Gesellschaft. Wenn man aber in dem Beschlus eine bedingte Auflösung der Gesellschaft erblicke, so enthalte er eine Satzungsänderung, die zu ihrer Gültigkeit der Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister bedürft hätte, hier aber nicht angemeldet worden sei. Das Registergericht habe sich daher mit Recht geweigert, die Eintragung der Auflösung und des Liquidators im Handelsregister vorzunehmen, und es könne für die Entscheidung nicht mehr darauf ankommen, ob die Gesellschafter zu dem Auflösungsbeschlus ordnungsmäßig geladen worden und ob der Eintritt der Bedingung nachgewiesen sei, ferner ob der bisherige Geschäftsführer zum Liquidator berufen sei.

Dieser Standpunkt gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

Die Stellungnahme des LG. ist unvollständig. Sie würde möglicherweise genügen, wenn das Registergericht die erfolgte Anmeldung als unbegründet zurückgewiesen hätte. In diesem Falle kann es ausreichen, daß das Beschw. sich auf die Nachprüfung eines von mehreren gegen die Anmeldung bestehenden Bedenken beschränkt, das es für durchgreifend erachtet, und die Beurteilung im übrigen dahingestellt läßt. Wenn dagegen das Registergericht, wie hier, die Anmeldung durch Zwischenverfügung beanstandet hat und gegen diese Verfügung Beschw. eingelegt worden ist, so ist es Aufgabe des Beschw., die erfolgte Beanstandung und die in der Zwischenverfügung angegebenen Wege zu ihrer Beseitigung im vollen Umfange nachzuprüfen. Denn eine ordnungsmäßige Zwischenverfügung muß auf sämtliche gegen die Anmeldung bestehenden Bedenken und zugleich auf die Möglichkeiten ihrer Behebung hinweisen und so dem Anmeldenden die Entschlieung darüber erleichtern, welche weiteren Maßnahmen er zu treffen hat, um zu dem von ihm gewünschten Ziele zu gelangen. Dieser Zweck wird nicht erreicht, wenn in der Beschw. nur die Berechtigung eines Bedenkens geklärt und alles übrige dahingestellt gelassen wird. Hier fehlt insbesondere jede Stellungnahme des LG. dazu, ob die vom Registergericht verlangte neue Beschlusfassung der Gesellschafterversammlung über die Auflösung erforderlich und ausreichend ist und wer im Falle der Auflösung Liquidator wird und auf welche Weise. Schon aus diesem Grunde unterliegt der angefochtene Beschlus der Aufhebung.

Aber auch soweit eine sachliche Beurteilung des LG. vorliegt, ist sie von Rechtsirrtum beeinflusst. Nach § 60 Nr. 2 GmbHG. wird die Gesellschaft durch Beschlus der Gesellschafterversammlung aufgelöst, der — in Übereinstimmung mit § 12 des Gesellschaftsvertrages — einer Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  der abgegebenen Stimmen bedarf. Aus der angefochtenen Entscheidung ist nicht klar ersichtlich, ob das LG. sich die Auffassung des Registergerichts zu eigen gemacht hat, daß in dem Gesellschafterbeschlus vom 12. Sept. 1938 die Auflösung überhaupt noch nicht beschlossen, sondern nur für später in Aussicht genommen sei. Eine solche Auslegung des Beschlusses wäre rechtlich nicht haltbar; sie würde seiner sprachlichen Fassung und dem von den Beteiligten damit verfolgten Zwecke zuwiderlaufen. Wenn es darin heißt: „Die Gesellschaft wird aufgelöst“, so weist das nicht auf eine erst in der Zukunft zu beschließende Auflösung hin; vielmehr liegt darin bereits ein Auflösungsbeschlus, allerdings mit der sich aus dem Nebensatz: „sobald der Verkauf zustande gekommen ist“ ergebenden inhaltlichen Einschränkung. Der Eintritt der Auflösung sollte bis zu der in Aussicht genommenen Veräußerung des Gesellschaftsgrundstücks hinausgeschoben sein. Es kann aber nicht als Wille der Beteiligten unterstellt werden, daß dann noch eine neue mit Umständen, Kosten und möglicherweise Schwierigkeiten verbundene Beschlusfassung der Gesellschafter über die Auflösung stattfinden sollte.

Die Auflösung der Gesellschaft ist danach in der Gesellschafterversammlung vom 12. Sept. 1938 unter einer Fristbestimmung und zugleich bedingt beschlossen worden, nämlich für den Fall des Zustandekommens des in erster Linie beschlossenen Grundstücksverkaufes unter den festgesetzten Bedingungen. Ein solcher Auflösungsbeschlus ist nach der grundlegenden Entsch. des RG. in RGZ. 65, 264 ff. zwar zulässig, aber bei einer auf unbestimmte Zeit errichteten Gesellschaft als eine Abänderung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages anzusehen, weil darin eine Beschränkung des Unternehmens auf eine bestimmte Zeit liegt, die nach § 3 Abs. 2 GmbHG. der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedarf. Das ist von Bedeutung in zweifacher Hinsicht. Einmal muß die für Abänderungen des Gesellschaftsvertrages in § 53 GmbHG. — abgesehen von der auch bei anderen Auflösungsbeschlüssen erforderlichen  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit — zwingend vorgeschriebene Form gerichtlicher oder notariischer Beurkundung gewahrt sein, während es für Auflösungsbeschlüsse an sich nach § 60 Nr. 2 einer besonderen Form nicht bedarf. Ferner muß die Abänderung des Gesellschaftsvertrages als solche zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden und erlangt erst mit der Eintragung rechtliche Wirkung (§ 54 Abs. 1, 3 GmbHG.). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so wird die Gesellschaft mit dem Eintritt der Bedingung kraft Gesetzes aufgelöst (§ 60 Nr. 1 GmbHG.).

Von dem Grundsatz, daß die unter einer Bedingung oder einer Befristung beschlossene Auflösung einer auf unbestimmte Zeit errichteten GmbH. als Satzungsänderung anzusehen ist, läßt die neuere Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 145,

99 ff. = JW. 1934, 2906<sup>3</sup> m. Ann.) indessen eine Ausnahme für den Fall zu, daß die Hinausschiebung der Auflösung nur von kurzer Dauer ist und nur den Zweck hat, die Liquidation in sachgemäßer Weise durchzuführen. Wenn die der Auflösung beigefügte Fristbestimmung nicht dazu dient, die Fortdauer der Gesellschaft für die Zukunft i. S. der §§ 3 Abs. 2, 10 Abs. 2, 60 Nr. 1 GmbHG. neu zu regeln, sondern lediglich, die Voraussetzungen für die Durchführung der Auflösung zu schaffen und die Liquidation zu erleichtern, so würde ihre Behandlung als Satzungsänderung eine dem praktischen Bedürfnis widersprechende Überspannung jenes Grundgesetzes bedeuten und zugleich dem Sinne des § 60 Nr. 2 GmbHG. zuwiderlaufen; denn dieser trifft für den Auflösungsbeschluß der Gesellschafter, obwohl darin, streng genommen, bei einer auf unbestimmte Zeit errichteten Gesellschaft stets zugleich eine Satzungsänderung liegt, gerade eine gegenüber der Satzungsänderung erleichterte Sonderregelung.

Das muß nicht nur gelten, wenn es sich um eine reine Befristung des Beginns der Liquidation handelt, sondern auch wenn die Fristbestimmung zugleich eine Bedingung enthält, also der Eintritt der Auflösung von einem ungewissen Ereignis abhängig ist. Eine Beschränkung der Ausnahme von dem in RGZ. 65, 264 ff. aufgestellten Grundsatz auf reine Befristungen läßt sich jedenfalls den Ausführungen des RG. in RGZ. 145, 99 ff. = JW. 1934, 2906<sup>3</sup> m. Ann. unter Berücksichtigung der Überschrift dieser Entsch. nicht entnehmen. Wesentlich ist danach nur, daß die Hinausschiebung der endgültigen Auflösung deren Zwecken dient und kurz befristet ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so kann es nicht darauf ankommen, daß es innerhalb dieser kurzen Spanne ungewiß bleibt, ob auf Grund des Gesellschafterbeschlusses die Auflösung tatsächlich eintreten wird. Eine andere Auffassung würde den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs nicht gerecht werden. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt im übrigen auch das Schrifttum zum GmbHG. ein (vgl. Brodmann<sup>2</sup>, Ann. 3 zu § 60; Scholz, Ann. II, 2; Baumbach Ann. 3).

Im vorl. Falle fehlt allerdings — abweichend von dem in RGZ. 145, 99 ff. = JW. 1934, 2906<sup>3</sup> m. Ann. entschiedenen Sachverhalt — in dem Beschlusse der Gesellschafter die kalendermäßige Festsetzung eines bestimmten nahen Zeitpunktes für den Eintritt der Auflösung. Dieser hätte sich daher, wenn die Bemühungen um einen bedingungsgemäßen Verkauf des Gesellschaftsgrundstücks zunächst ergebnislos geblieben wären, an sich beliebig lange hinziehen können. Daß der Beschluß indessen von den Beteiligten nicht so gemeint, sondern nur als kurze Hinausschiebung der Auflösung gedacht war, ergibt der tatsächliche Verlauf der Dinge. Der Verkauf des Grundstücks zu den festgesetzten Bedingungen fand bereits am 3. Okt. 1938, also nur wenige Wochen nach dem Auflösungsbeschlusse statt, seine Durchführung durch Übergabe des Grundstücks und Zahlung des Barpreises nach dem Inhalt des Kaufvertrages am 1. Dez. 1938; spätestens mit diesem Zeitpunkt hörte also der eigentliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft auf. Ein solcher Fall, in dem sich die dem Auflösungsbeschlusse beigefügte Fristbestimmung entsprechend den Absichten der Beteiligten in kurzer Zeit durch Eintritt des dafür maßgebenden Ereignisses erledigt und auf diese Weise schnell die erforderliche Klarheit über die Auflösung geschaffen wird, kann aber unbedenklich ebenso behandelt werden, wie wenn von vornherein der Eintritt der Auflösung in dem Gesellschafterbeschlusse an eine kalendermäßig bestimmte kurze Frist gebunden gewesen wäre. Durch die schnelle Klärung der für den endgültigen Eintritt der Auflösung maßgebenden Tatsachen, wie sie bei der demnächstigen Anmeldung der Auflösung zum Handelsregister jedenfalls vorliegen muß, wird die in dem Auflösungsbeschlusse fehlende ausdrückliche Festsetzung einer kalendermäßigen Frist ersetzt. Einer solchen Auffassung stehen irgendwelche Belange der Allgemeinheit nicht entgegen; für diese ist im allgemeinen nur die Eintragung der Auflösung im Handelsregister von Bedeutung, bei der aber die Verhältnisse in jedem Falle bereits geklärt sind. Der Rechtsverkehr hat insbes. nicht das geringste Interesse daran, daß hier der bedingte oder befristete Auflösungsbeschluß zunächst als Abänderung des Gesellschaftsvertrages durchgeführt und kundbar gemacht wird.

Danach ist anzunehmen, daß auf Grund des Gesellschafterbeschlusses vom 12. Sept. 1938 die Auflösung der GmbH. wirksam erfolgt ist. Der Beschluß würde auch nicht als Unterlage für die Anmeldung unbrauchbar werden, wenn entgegen dem Gesellschaftsvertrage und § 51 Abs. 2 GmbHG

die Auflösung der Gesellschaft nicht auf die Tagesordnung der Versammlung gesetzt und bei der Einladung der Gesellschafter diesen mitgeteilt worden wäre. Eine Verletzung dieser Vorschrift macht die Beschlussfassung nicht nichtig, sondern höchstens anfechtbar (RGZ. 89, 367 ff., insbes. 378); die bloße Anfechtbarkeit eines Gesellschafterbeschlusses ist aber vom Registerrichter nicht zu beachten (RG.: JW. 1936, 334). Im übrigen ist aus der von dem Beschw. mitgeteilten Einladung zu der fraglichen Gesellschafterversammlung mit hinreichender Deutlichkeit zu ersehen, daß auch über eine Auflösung der Gesellschaft beschlossen werden sollte.

Die Bedenken der Vorinst. gegen die Anmeldung der Auflösung der GmbH. zur Eintragung in das Handelsregister sind hiernach nicht gerechtfertigt. Die durch § 65 Abs. 1 GmbHG. vorgeschriebene Anmeldung liegt dem vertretungsberechtigten Geschäftsführer ob, durch den sie hier bewirkt worden ist.

Aber auch die Anmeldung des Liquidators hat das Registergericht zu Unrecht beanstandet. Nach § 66 Abs. 1 GmbHG. erfolgt die Liquidation durch die Geschäftsführer, wenn sie nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter anderen Personen übertragen wird. Hier findet sich in der Satzung die Bestimmung, daß bei einer Auflösung Liquidatoren von den Gesellschaftern gewählt werden. Dadurch ist indessen die Liquidation nicht i. S. des § 66 Abs. 1 anderen Personen als dem Geschäftsführer übertragen worden; denn diese Vorschrift ist nur anwendbar, wenn durch die Satzung oder durch Gesellschafterbeschlüsse eine bestimmte Person zum Liquidator ernannt worden ist. Ist dagegen im Gesellschaftsvertrage lediglich das Ernennungsrecht anderen Personen übertragen, z. B. dem Aufsichtsrat oder nur einem Gesellschafter oder auch dem Registerrichter, so entbehrt diese Bestimmung der Wirksamkeit und ist nicht geeignet, die Geschäftsführer von der Liquidation auszuschließen (RG.: RZA. 12, 224; 15, 53; OLG. 42, 227; RGZ. 49, 122; RGZ. 145, 99 ff. = JW. 1934, 2906<sup>3</sup> m. Ann.; Scholz, Ann. III zu § 66). Sofern hier also die fragliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages dahin zu verstehen ist, daß die gesetzliche Berufung des Geschäftsführers zum Liquidator ausgeschlossen sein soll und ein Liquidator nur durch Gesellschafterbeschlüsse bestellt werden kann, ist sie rechtswirksam. Befragt sie dagegen nur, daß die Gesellschafter berechtigt sein sollen, an Stelle des Geschäftsführers eine andere Person zum Liquidator zu bestellen, so überträgt sie den Gesellschaftern keine anderen Rechte, als ihnen nach § 66 Abs. 1 zustehen. Machen die Gesellschafter in diesem Falle von der Befugnis, eine andere Person als den Geschäftsführer zum Liquidator zu ernennen, keinen Gebrauch, so verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung, daß der letzte Geschäftsführer Liquidator wird. So liegt es hier, da die Gesellschafterversammlung nur die Auflösung beschlossen, aber keinen Liquidator für diesen Fall bestimmt hat. Die Liquidatoranmeldung ist daher ordnungsmäßig.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 27. April 1939, 1 Wx 291/39.)  
[6.]

\*  
19. RG. — §§ 73, 65 Abs. 2 GmbHG.; § 2 RückstG.  
v. 9. Okt. 1934; § 12 RWG. Das Registergericht ist bei Anmeldung des Schlusses der Abwicklung und des Erlöschens der Firma einer GmbH. nicht verpflichtet, den Nachweis des Ablaufs des Sperrjahres zu verlangen. Der Nachweis erübrigt sich insbes. dann, wenn die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft feststeht. †)

Durch Verfügung des Rechtspflegers v. 5. Jan. 1939 wurde für die Eintragung der Beendigung der Liquidation und des Erlöschens der GmbH. der Nachweis des Ablaufs des Sperrjahres gefordert. Die Erinnerung gegen diese Verfügung wurde durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Die Beschwerde gegen diesen Beschluß hatte Erfolg.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Registergericht den Nachweis der Bekanntmachung der Auflösung der Gesellschaft unter Aufforderung der Gläubiger, sich zu melden, erzwingen kann (dagegen z. B. Baumbach, GmbHG. § 65 Ann. 1). Bei Unterlassung der Aufforderung beginnt das Sperrjahr zu laufen und die Liquidatoren haften nach §§ 73, 43 GmbHG. Im vorliegenden Falle ist die am 31. Dez. 1937 beschlossene Auflösung der Gesellschaft und die Bestellung der Liquidatoren nach Eintragung im März 1938 öffentlich bekanntgemacht worden. Seitdem ist mehr als ein Jahr vergangen. Außerdem ist dargetan worden, daß die

Gesellschaft durch Veräußerung ihres einzigen Vermögenswertes, des Grundstücks Bstraße 25, vermögenslos geworden sei, so daß hiernach auch ohne Liquidation die Löschung der Gesellschaft von Amts wegen gem. § 2 des Ges. vom 9. Okt. 1934 erfolgen könnte. Da auch die Industrie- und Handelskammer, die hierzu gehört worden ist, gegen die Löschung der Gesellschaft keine Bedenken hat, erscheint es im vorliegenden Falle nicht erforderlich, den Nachweis des Ablaufs des Sperrjahres zu fordern.

(LG. Berlin, 8. RS., Beschl. v. 31. März 1939, 408 T 1329/39.)

Anmerkung: Die Fassung des Beschlusses ist nicht ganz glücklich. Das Sperrjahr beginnt auf jeden Fall erst seit dem Tage zu laufen, an dem die Aufforderung an die Gläubiger, sich bei der Gesellschaft zu melden, von den Liquidatoren in den Gesellschaftsblättern zum dritten Male bekanntgemacht ist. Das ergibt unzweideutig § 73 Abs. 1 i. Verb. m. § 65 Abs. 2 GmbHG. Die Bekanntmachung der „Eintragung“ der Auflösung und der Person der Liquidatoren durch das Registergericht (§ 10 HGB.), die ja den Gläubigeraufruf nicht enthält, scheidet für den Beginn des Sperrjahres völlig aus. Das LG. will aber offenbar sagen: der Nachweis des Ablaufs des Sperrjahres, den das Registergericht nach dem Schrifttum ohnehin nicht fordern könne, erübrigt sich, wenn die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft bereits feststehe und durch die gerichtliche Bekanntmachung der Auflösung die Öffentlichkeit über den Rechtszustand der Gesellschaft seit Jahresfrist unterrichtet sei. Die Begründung des LG. bewegt sich also weniger auf rechtlichem, als vielmehr tatsächlichem Gebiete („in vorliegendem Falle“). Sie rollt Probleme aber auf, die bisher — soweit bekannt — noch nicht erörtert sind und auch vom LG. nicht herausgestellt sind.

Die Frage des Verhältnisses des § 2 Lösungs-gesetzes v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) zu den Liquidationsvorschriften für Kapitalgesellschaften ist nämlich für die Registergerichte von außerordentlich praktischer Bedeutung. Die Fälle, wo bei Liquidationsgesellschaften der Gläubigeraufruf unterlassen und dann nach Verjährung des Vermögens Amtslöschung angeregt wird, sind in ständigem Zunehmen. Die amtliche Begründung zum Lösungs-gesetz (abgedruckt bei Erlösli-Groschuff, „Umwandlung und Löschung“, 3. Aufl., S. 183) hält es zwar für „unerheblich, ob es sich um eine aufgelöste Gesellschaft handelt und ob eine Liquidation stattgefunden hat oder nicht“. § 2 des zitierten Gesetzes, wonach im Falle der „Löschung“ die Gesellschaft „als aufgelöst gilt“ und „eine Liquidation nicht stattfindet“, geht aber offenbar davon aus, daß es sich um vermögenslose und trotzdem oft den Betrieb noch fortsetzende Erwerbsgesellschaften handelt, da eine bereits „aufgelöste“ Gesellschaft doch nicht gut nochmals „als aufgelöst gelten“ kann. Damit würde im Einklang stehen, daß im Falle des Eintritts der gesetzlichen Auflösungs-fälle der §§ 60 GmbHG., 203 AktG. nach Gläubigeraufruf „und“ Ablauf des Sperr-jahrs bei GmbH. nach §§ 31 Abs. 2, 6 Abs. 1 HGB., § 13 Abs. 3 GmbHG. das Erlöschen der Firma, bei Aktiengesellschaften nach § 214 Abs. 1 AktG. der Schluß der Abwicklung besonders „anzumelden“ ist. Durch die „Anmeldung“ entstehen aber Kosten, zu deren Deckung die Liquidatoren nicht immer die Mittel bereit halten; ebenso entstehen durch die vom Rechtspfleger auf Grund der Anmeldung vorzunehmende „Eintragung“ Gebühren und Inskriptionskosten, während bei der Amtslöschung (durch den Richter) nur Inskriptionskosten durch Sammelbekanntmachung erwachsen, aber dafür dem Reiche zur Last fallen, also der Allgemeinheit aufgebürdet werden.

Das Schrifttum ist — soweit ermittelt — diesen Fragen aus Mangel an Rechtsfällen nicht nachgegangen, hat sich vielmehr begnügt, der amtlichen Begründung sich anzuschließen, wofür praktische Erwägungen maßgebend gewesen sein mögen (vgl. Erlösli-Groschuff a. a. O., S. 195, Anm. 5 zu § 2; Becker: GR. 1934, 1122). Der richtige Weg dürfte in der Mitte liegen. Läßt man die Amtslöschung uneingeschränkt zu, so würden dadurch die zitierten Vorschriften, wonach (bei GmbH.) das „Erlöschen der Firma und (bei Aktiengesellschaften) der Schluß der Abwicklung „anzumelden“ sind, überflüssig wer-

den. Überflüssig wäre auch Gläubigeraufruf und Sperrjahr. Das kann aber nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen, der nach dem Inkrafttreten des Lösungs-gesetzes die Schaffung des § 214 Abs. 1 AktG. noch für geboten gehalten hat und damit den Anreiz zur Umgehung der Liquidationsvorschriften wohl hat ausschließen wollen. Die „Anmeldung“ des Abwicklungs-schlusses ist gleichsam das Siegel der Liquidatoren, mit dem sie dem Registergericht und der Öffentlichkeit gegenüber die Ordnungsmäßigkeit der Abwicklung bekunden und hierfür die Verantwortung übernehmen. Lediglich in Fällen, wo die Anmeldung mit Ordnungsstrafen nicht zu erreichen ist (§ 31 Abs. 2 S. 2 HGB.; für Aktiengesellschaften i. Verb. m. § 214 Abs. 1 AktG., wie unstreitig ist; vgl. § 303 AktG.), könnte statt des Weges über § 141 FGG. (Dreimonatsfrist) der kurzfristige Weg über § 2 Lösungs-gesetzes v. 9. Okt. 1934 erwogen werden; ebenso im Falle einer Zwangsauflösung nach § 1 zitierten Lösungs-gesetzes (vgl. Erlösli-Groschuff a. a. O., S. 191 Anm. 13 zu § 1).

Zu diesen Fragen nimmt das LG. nicht Stellung und brauchte es auch nicht, da ja eine „Anmeldung“ vorlag, über die zu entscheiden war.

Die Lösung, die das LG. im Einzelfall gefunden hat, ist scheinbar eine rein praktische Kompromißlösung. Ihr kann aber verallgemeinernd zugestimmt werden, weil sie auf zutreffenden rechtlichen Erwägungen beruht.

Die „Anmeldung“ würde die Einleitung eines Amtslösungsverfahrens nach § 2 Lösungs-gesetz (ebenso nach § 141 FGG.) als formaljuristisch erscheinen lassen, weil sich die Fristsetzung zur Erhebung eines „Widerspruchs“ durch das in der Anmeldung bekundete Einverständnis mit der Löschung erübrigt. Angemeldet ist nicht nur das „Erlöschen der Firma“ der GmbH., sondern auch die „Beendigung der Liquidation“; damit ist kundbar gemacht, daß etwa vorhandene Gläubiger befriedigt sind. Ob dies intern unter Gläubigeraufruf erfolgt ist, interessiert das Registergericht nicht, da es — wie unstreitig ist — den Aufruf nicht unmittelbar durch Ordnungsstrafen erzwingen kann; dies interessiert vielmehr lediglich die Liquidatoren, die bei Unterlassung des Aufrufs persönlich haftbar werden (§ 73 Abs. 3 GmbHG.; über die Verwirklichung des Anspruchs etwa übergangener Gläubiger einer GmbH.: vgl. Erlösli-Groschuff, GmbHG., S. 263, Anm. 2 zu § 73; für § 213 AktG.: vgl. §§ 84 Abs. 3 Ziff. 5 und Abs. 5, 99 AktG.). Dieser rechtliche Gesichtspunkt entscheidet m. E. Es hätte daher m. E. genügt, den aufhebenden Beschluß damit zu begründen, daß das Registergericht grundsätzlich nicht „verpflichtet“ sei, die interne Ordnungsmäßigkeit der Liquidation nachzuprüfen und den Nachweis des Gläubigeraufrufs zu verlangen, und daß im vorliegenden Falle auch gem. § 12 FGG. kein Anlaß hierzu bestehe, weil die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft feststehe, eine Hinausschiebung des Sperrjahrs also als sinnlose Form nicht in Frage komme. So sind offenbar auch die Ausführungen des LG. zu verstehen. Einem formalen Lösungsverfahren ist damit nicht das Wort geredet. Es ist mit Recht nicht einmal für erforderlich erklärt, daß die Vermögenslosigkeit festgestellt werde.

DR. Groschuff, Berlin.

### Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben

20. LG. — Durchf. Bd. zur Bd. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 23. Nov. 1938 (RGBl. I, 1642). Ein Gläubiger ist durch Einsetzung eines Abwicklers im Unternehmen seines Schuldners nicht daran gehindert, seine Forderung gerichtlich geltend zu machen.

Die Bd. v. 23. Nov. 1938 sagt nichts davon, daß ein Gläubiger durch Einsetzung eines Abwicklers im Unternehmen seines Schuldners daran gehindert wird, seine Forderung gerichtlich geltend zu machen. Dies kann insbes. nicht daraus geschlossen werden, daß nach der Bd. die Gläubiger in der Reihenfolge der Konkursgläubiger befriedigt werden, im übrigen auch die Grundzüge und Richtlinien, die im Falle des Konkurses für den Konkursverwalter gelten, Anwen-

dung finden sollen. Hierbei handelt es sich ersichtlich lediglich um Anweisungen an den Abwidler darüber, wie die Abwicklung durchzuführen ist. Hätte darüber hinaus auch das im Falle des Konkurses geltende Verbot, Forderungen außerhalb des Konkursverfahrens gerichtlich geltend zu machen, Anwendung finden sollen, so wäre eine entsprechende Bestimmung in die B.O. v. 23. Nov. 1938 aufgenommen worden. Ein solches Verbot widerspräche aber auch dem auf schleunige Entfernung der Juden aus dem Wirtschaftsleben gerichteten Zweck der Verordnung, indem es gerade die Beendigung der Abwicklung unnötig verzögern würde. Zudem ist der innere Grund des Verbotes beim Konkurs die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, die eine gleichmäßige und geordnete anteilsweise Befriedigung sämtlicher Gläubiger in einem einheitlichen, besonderen Verfahren erforderlich macht, während es sich bei der Abwicklung nach der B.O. v. 23. Nov. 1938 nur um die Auflösung eines an sich zahlungsfähigen Unternehmens handelt.

(RG. Berlin, Urt. v. 24. März 1939, 210 O 21/39.)

\*

**21. RG. — § 8 Abs. 1 Satz 1 B.O. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Die Eintragung einer Arresthypothek auf dem Grundstück eines Juden bedarf keiner Genehmigung nach der B.O. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938.**

Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 B.O. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 bedarf die Verfügung über Grundstücke durch Juden zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde. Eine Verfügung über ein Grundstück durch einen Juden liegt auch vor, wenn dieser das Grundstück mit einer Hypothek belastet. Dagegen kann nicht von einer Verfügung über ein Grundstück durch einen Juden gesprochen werden, wenn ohne Zutun des Juden dessen Grundstück mit einer Arresthypothek (§ 932 ZPO.) belastet werden soll. Hiergegen spricht schon der Wortlaut des Gesetzes, dessen Fassung „Verfügung durch Juden“ klar ergibt, daß an eine Tätigkeit des Juden, also lediglich an eine rechtsgeschäftliche Verfügung gedacht ist (gleicher Ansicht Scholl, „Die Entjudung des deutschen Grundbesitzes“, S. 20). Auch der Umstand, daß im § 8 Abs. 4 B.O., soweit es sich um die Veräußerung eines jüdischen Grundstücks in der Zwangsversteigerung handelt, eine ausdrückliche Bestimmung dahin getroffen ist, daß ein Gebot u. d. Genehmigung bedarf, stützt diese Auffassung, da, wenn schon an sich ein Zwangsvollstreckungsakt in ein jüdisches Grundstück genehmigungsbedürftig sein sollte, die Bestimmung des § 8 Abs. 4 überflüssig wäre.

Die vom RG. vertretene gegenteilige Auffassung würde zu Anzuträglichkeiten führen, die unmöglich i. S. des Gesetzes liegen können. So würde, wenn auch für eine Zwangsbelastung eine Genehmigung notwendig wäre, dies unter Umständen auf eine Art von Vollstreckungsschutz für den Juden, der sicher nicht gewollt ist, hinauslaufen und sogar die Sicherstellung von Ansprüchen des Staates selbst erschweren. Die Belastung mit einer Arresthypothek würde noch besonders erschwert sein, da mit Rücksicht auf die nach § 932 Abs. 3 ZPO. geltende Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. die Genehmigung, deren Erteilung sich hinziehen kann, innerhalb dieser Frist beigebracht sein muß. Zwar gilt nach § 932 Abs. 3 ZPO. der Antrag auf Eintragung der Arresthypothek schon i. S. des § 929 Abs. 2, 3 ZPO. als Vollziehung des Arrestbefehls, aber nur dann, wenn der Eintragung kein Hindernis entgegensteht; andernfalls gilt der Arrestbefehl erst mit der Hebung des Hindernisses als vollzogen (RGZ. 31, A 331; Gütke-Triebel, „B.O.“, § 19 A. 117; Senke-Mönch, „B.O.“, Anhang zu § 26 Ziff. 11).

Nun glaubt das RG., aus der Begründung der Entsch. des Senats RGZ. 19, 103 = DR. 1939, 171, 172 folgern zu können, daß auch die Eintragung einer Arresthypothek der Genehmigung bedürfe, weil sonst dem Zwecke der B.O. vom 3. Dez. 1938, die den jüdischen Grundbesitz als Einfaß erfassen und beschlagnahmend sicherstellen wolle, zuwidergehen würde. Damit gibt das RG. der genannten Entsch. eine über ihren Rahmen und Anwendungsfall hinausgehende Bedeutung; denn die Entsch. betrifft lediglich einen Fall der rechtsgeschäftlichen Verfügung über ein Grundstück durch einen Juden, nicht dagegen den Fall einer Zwangsmahnahme gegen einen Juden. In letzterer Hinsicht ist in Ermangelung einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung, jedenfalls soweit es sich um die Eintragung von Arresthypotheken handelt, aus den oben angegebenen Gründen Geneh-

mitungsfreiheit anzunehmen. Auch der Inhalt des 1. Durchf. Erl. des RWiR. zu der B.O. v. 3. Dez. 1938 (abgedruckt im MinBl. des R. u. PrWBZ., Ausg. A Nr. 7 vom 15. Febr. 1939, S. 265), soweit er die Entjudung des deutschen Grundbesitzes betrifft (s. unter III), ergibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Eintragung von Arresthypotheken genehmigungsbedürftig sein soll.

Schließlich geht auch der Hinweis des RG. auf den nach § 8 Abs. 3 B.O. v. 3. Dez. 1938 anwendbaren Art. 1 § 2 der Anordnung auf Grund der B.O. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 (RGBl. I, 415) fehl. Allerdings ist hier bestimmt, daß die Genehmigungspflicht nicht durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts umgangen werden kann. Ein solcher Mißbrauch würde, wofür hier keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, nur dann in Frage kommen, wenn etwa der Gläubiger mit dem Juden, um eine genehmigungsfreie Belastung zu erzielen, in bezug auf die Eintragung einer Arresthypothek ein abgekartetes Spiel treibt.

Beachtlich ist übrigens, worauf hingewiesen werden soll, die Regelung der Eintragung von Zwangshypotheken und Arresthypotheken in der Devisengesetzgebung. Hier ist ausdrücklich bestimmt, wird also auch nicht ohne weiteres angenommen, daß, soweit über Werte nur mit Genehmigung verfügt werden darf, dies auch für Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung gilt (§ 68 Abs. 1 Satz 2 Gef. über die Devisenbewirtschaftung v. 12. Dez. 1938 [RGBl. I, 1734]), so daß für die Eintragung von gewöhnlichen Zwangshypotheken eine Genehmigung erforderlich ist. Nach den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1851), Abschnitt III, S. 1872, Nr. 12 ist dagegen kraft ausdrücklicher Vorchrift für die Anordnung und Vollziehung eines Arrestes oder einer EinstwVfg. eine Genehmigung nicht erforderlich. Die letztere Ausnahmeregelung ist offenbar erfolgt, weil der Arrest nur die Sicherung, nicht die Befriedigung des Gläubigers bezweckt (s. RG.: JW. 1936, 1464; siehe ferner Berg-holtz: JW. 1938, 280).

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 4. Mai 1939, 1 Wx 258/39.)

[P.]

\*

**22. RG. — § 8 B.O. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Die auf Bewilligung eines Juden beruhende Eintragung einer Auflassungsvormerkung bedarf nicht der Genehmigung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 B.O. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938.**

Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 B.O. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 bedarf die Verfügung über Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte durch Juden zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung durch die zuständige Behörde. Eine Verfügung in diesem Sinne würde vorliegen, wenn sich die Bewilligung und Eintragung einer Auflassungsvormerkung als eine dingliche Belastung des Grundstücks darstellen würde. Nun dient zwar die Eintragung einer Vormerkung der Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstück, auch ist die Vormerkung im strengen Sinne keine dingliche Belastung des Grundstücks. Wohl aber wird von der Rspr. anerkannt, daß mit Rücksicht auf die Wirkungen der Vormerkung, insbes. auf die mit ihrer Eintragung praktisch eintretende Verfügungsbeschränkung des Eigentümers und ihre Ranganhaltungswirkung (§§ 883 Abs. 2, 3, 888 BGB.; zu vgl. auch § 884 BGB.), doch eine derartige dingliche Gebundenheit des Grundstückseigentümers herbeigeführt wird, daß die Vormerkung dem geschützten Recht in gewissem Umfang dingliche Wirkungen verleiht (RGZ. 151, 393; RG.: ZFG. 7, 378 und 389; RGRKomm., 8. Aufl., § 883 A. 8). Insbes. wird die Bewilligung der Vormerkung als Verfügung i. S. des § 893 BGB. 2. Fall angesehen (RGZ. 118, 230). Auch wird Unrichtigkeit des Grundbuchs bei Nichtbestehen der eingetragenen Vormerkung angenommen (RGZ. 52, 162).

Mit Rücksicht auf die durch die Eintragung der Vormerkung herbeigeführte dingliche Gebundenheit des Eigentümers, die einer dinglichen Belastung des Grundstücks gleichkommt, hat die Rspr. zur Eintragung einer Vormerkung u. a. die Genehmigung des Hauptverorgungsamts nach § 77 RVerfOrg. i. d. Fassung v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I, 515) für erforderlich gehalten (RGZ. 134, 181; RG.: ZFG. 7, 389). Auch ist entschieden worden, daß es zur Eintragung einer

Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung einer Sicherungshypothek an einer Reichsheimstätte der Zustimmung des Ausgebers bedarf (RG.: ZFG. 7, 378). In diesen Fällen wurde die Anspruchsvormerkung für eine Belastung im weiteren Sinne gehalten, und es wurde ausgeführt, daß das vom Gesetz gewollte Ziel, Belastungen von einer Genehmigung abhängig zu machen, nicht erreicht würde, wenn die Eintragung von Vormerkungen für Ansprüche auf Belastung freigegeben würde; denn durch derartige Eintragungen würde insbes. der Entschließungsfreiheit des Genehmigenden vorgegriffen. Es ist jedoch von der Rspr. für weitere Fälle, in denen zur Verfügung über ein Grundstück eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, für Eintragung einer Vormerkung, insbesondere einer Auflassungsvormerkung, die behördliche Genehmigung nicht für erforderlich gehalten worden (s. hinsichtlich der Genehmigung nach dem WohnsiedlungsG. ZFG. 14, 123; hinsichtlich Auflassungsvormerkung vom Gesichtspunkte der Devisengesetzgebung ZFG. 17, 184 = HöchStRspr. 1938 Nr. 668; s. ferner die in der zuletzt bezeichneten Entsch. am Schluß angeführte weitere Rspr.).

Zu der Entsch. ZFG. 17, 184 heißt es, daß der Begriff der Verfügung grundsätzlich dem allgemeinen bürgerlichen Recht zu entnehmen sei, jedoch nur so weit, als die besonderen Zwecke der Vorschriften nicht eine abweichende, insbes. eine einengende oder erweiternde Auslegung des Begriffs der Verfügung erforderten. Denn Gesetze seien ebenso wie rechtsgeschäftliche Willenserklärungen nicht nach dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks, sondern nach ihren erkennbaren Zwecken auszulegen. Es ist dann für die Auflassungsvormerkung vom Gesichtspunkte der Devisengesetzgebung entschieden worden, daß es hier der Genehmigung nicht bedürfe, da die durch die Vormerkung bewirkte bloß vorbereitende, vorläufige Sicherung der künftigen dinglichen Rechtsänderung — Übertragung, Belastung oder Aufgabe — den Beteiligten eine die Zwecke der Devisenbewirtschaftung vereitelnde oder auch nur gefährdende dingliche Maßnahme aus dem Grunde noch nicht ermöglichte, weil der durch sie gesicherte dingliche Erfolg — die Rechtsänderung selbst — nicht ohne Genehmigung der Devisenstelle eintreten könne. Durch dieses Genehmigungserfordernis für die durch die Vormerkung gesicherte Eintragung der dinglichen Rechtsänderung, so heißt es in der Entsch. weiter, werde auch verhindert, daß die Wirksamkeit von zeitlich nach der Vormerkung liegenden freiwilligen oder zwangsweisen Eintragungen auf Grund ungenehmigter — genehmigungsfreier — Vormerkungen gem. § 888 BGB. in Frage gestellt werden könne. Denn wenn die durch die Vormerkung gesicherte Eigentumsübertragung nicht genehmigt werde, erweise sich die Vormerkung als wirkungslos; werde dagegen die Eigentumsübertragung genehmigt, so bestehe kein rechtlicher Grund, der Vormerkung diejenigen dinglichen Wirkungen zu versagen, die das Gesetz allgemein an die Vornahme der durch die Vormerkung gesicherten endgültigen Eintragung knüpfe.

Die gleichen Erwägungen, wie sie die soeben angeführte Entsch. anstellt, treffen auch auf den hier vorl. Fall der auf Bewilligung eines Juden beruhenden Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu. Es wird durch die Eintragung einer Auflassungsvormerkung den Zwecken der WD. v. 3. Dez. 1938 keineswegs entgegengehandelt, mag auch durch die Eintragung der Vormerkung eine Art dinglicher Gebundenheit des Grundstückseigentümers zunächst herbeigeführt werden, da, wenn die Genehmigung zur Eigentumsübertragung selbst versagt wird, die Vormerkung sich als wirkungslos erweist und damit die zunächst eingetretene Gebundenheit hinfällig wird (s. auch RGZ. 108, 94). Es hängt also auch hier letzten Endes von der Entschließung der Genehmigungsbehörde ab, ob die Vormerkung die ihr gesetzlich gegebenen Wirkungen äußern kann. Die Vormerkung greift also im Ergebnis der Entschließungsfreiheit der Genehmigungsbehörde nicht vor, da sie durch Verfassung der Genehmigung wirkungslos gemacht werden kann.

Andererseits besteht ein dringendes, auch wirtschaftliches Bedürfnis für eine genehmigungsfreie Eintragung einer Vormerkung bis zur Beendigung des Schwebezustandes durch Erteilung der Genehmigung zur Eigentumsübertragung, da, wenn letztere genehmigt werden sollte, die Vormerkung nun ihre Schutzwirkungen, vor allem für die Rang-erhaltung, äußern kann. In diesem Zusammenhange sei hingewiesen auf die zum Abdruck bestimmte Entsch. des Sen.

1 Wx 258/39 v. 4. Mai 1939, wo entschieden worden ist, daß auch die Eintragung einer Arresthypothek auf dem Grundstück eines Juden keiner Genehmigung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 der WD. v. 3. Dez. 1938 bedarf, obwohl die Wirkung der Eintragung der Arresthypothek noch stärker ist als im Falle der Eintragung einer Vormerkung, da die ohne Genehmigung eingetragene Arresthypothek auf jeden Fall ihren bestimmten Rang behält, während die Vormerkung, mag es sich nun um eine Auflassungsvormerkung oder eine Hypothekenvormerkung handeln, hinfällig wird, wenn die Genehmigung zur Eigentumsübertragung oder zur Hypothekeneintragung selbst versagt wird.

Allerdings ist es möglich, daß die Vereinbarungen der Beteiligten dahin gehen, daß dem Juden als Verkäufer des Grundstücks nach Eintragung der Auflassungsvormerkung schon ganz oder teilweise der Kaufpreis ausgezahlt werden soll und ausgezahlt wird. Es ist denkbar, daß die Genehmigungsbehörde aus diesem Anlaß die Genehmigung versagt, schon weil möglicherweise die Erteilung von Auflagen i. S. von § 15 Abs. 1 und 2 der WD. v. 3. Dez. 1938 erschwert sein kann. Dieser Gesichtspunkt kann aber nicht zu einer anderen Auffassung führen. Dem staatspolitischen Zweck der WD. (s. Sen. in ZFG. 19, 103 = DR. 1939, 171, 172) steht die hier vertretene Auffassung keineswegs entgegen, da die Genehmigungsbehörde durch Verfassung der Eigentumsübertragung die Vormerkung wirkungslos machen kann und so wieder freie Hand erhält. Es geht also auf Risiko des Käufers, wenn er vor Erteilung der Genehmigung der Eigentumsübertragung den Kaufpreis schon ganz oder teilweise aus der Hand gibt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Mai 1939, 1 Wx 183/39.)

[S.]

## Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

**23. RG. — § 1 UnlWG. Zur Frage der Wettbewerbswidrigkeit des Gebrauchs von Vergleichsnummern, mit denen Ersatzteilhändler beim Vertrieb ihrer nicht originalen Ersatzteile für Kraftwagen auf Katalognummern der Kraftwagenfabriken verweisen.**

Sachlich dreht sich der Streit in der Hauptsache darum, ob die Bekl. beim Vertrieb ihrer „nicht originalen“ Ersatzteile für Kraftwagen die Katalognummern der Kraftwagenfabriken verwenden können, ohne gegen das UnlWG. zu verstoßen, und ob sie in Werbung und Angeboten auf diese Katalognummern verweisen dürfen, insbes. unter der Bezeichnung „Vergleichsnummer (Positionsnummer)“.

1. Bei der Prüfung des Klagebegehrens aus § 1 UnlWG. geht das BG. von den Grundsätzen aus, die in der Rspr. des erf. Sen. zur Frage der Zulässigkeit des formgetreuen Nachbaues von Erzeugnissen, namentlich von Maschinen und Maschinenteilen, entwickelt worden sind, die nicht oder nicht mehr den Schutz eines Patentes oder Gebrauchsmusters genießen und deshalb an sich von jedem nachgeahmt werden können, wenn nicht besondere Umstände den Nachbau als wettbewerbswidrig erscheinen lassen (vgl. RGZ. 144, 41 = ZB. 1934, 1717\*; 1937, 30). Das BG. ist der Auffassung, die für den Nachbau solcher Gegenstände gültigen Rechtsätze müßten auch auf die Nachahmung von Werbe- und Absatzmitteln Anwendung finden. Ob eine solche Verallgemeinerung ohne weiteres möglich ist, braucht nichtörtert zu werden. Denn jedenfalls hätte das BG. von seinem Standpunkt aus berücksichtigen müssen, ob die Werbungs-nachahmung der Bekl. den Forderungen genügte, die gerade hier gestellt werden. Sie verlangen, daß gerade, weil der Nachbau in aller Regel Erzeugnisse schafft, die dem Vorbild weitgehend gleichen und damit die Gefahr einer Verwechslung der Erzeugnisse entstehen kann, der Nachahmer alles tun müsse, eine solche Gefahr auszuschalten oder doch abzuschwächen (vgl. RGZ. 144, 45 = ZB. 1934, 1717\*; BRUN. 1936, 441). Jedenfalls wird gerade bei der Nachahmung einer Werbung diese Forderung nicht außer acht bleiben können. Das BG. hat sich mit dieser Frage nicht weiter befaßt. Es kommt hier zu dem Ergebnis, die Hand-

lungsweise der Bfkl. enthalte nichts Unzulässiges, weil die Kraftwagenfabriken mit ihren Katalognummern eine allgemein für die Ersatzteile des Kraftwagens — nicht nur für „originale“ Ersatzteile — notwendige oder doch im Verkehr zweckmäßige kurze Bezeichnung eingeführt hätten, deren Benutzung niemand verwehrt werden könne, weil sie keinen Schutz genössen oder auch nur als eine besondere Arbeitsleistung der Fabriken betrachtet werden könnten. Das BG. beruft sich im übrigen auf die Entscheidung des erf. Sen. in JW. 1933, 1456<sup>o</sup> (Schlüsseltypenfall), der gleich liege. Es ist allerdings richtig, daß der dort entschiedene Fall mit dem hier zu beurteilenden Sachverhalt gewisse Ähnlichkeit hat. Dort hatte der Bfkl. die Buchstabenbezeichnung nachgeahmt und auch in seiner Werbung übernommen, die der Kl. gewissen Arten von Schlüsseln nach einer im Schlüsselgewerbe herrschenden Übung für seinen Geschäftsbetrieb gegeben hatte. Dort wie hier war festgestellt, daß ein urheberrechtlicher oder sonstiger Schutz für die Benennung nicht bestehe. Auch in der Benennung der Schlüsseltypen war eine besondere Arbeitsleistung des Kl. nicht gesehen worden. Sind die beiden Fälle insoweit vergleichbar, so ist aber doch der Rev. des Kl. zuzugeben, daß im übrigen beachtliche Unterschiede bestehen. Ist dort nur e i n m a l eine Gruppeneinteilung von wenigen (9) Buchstaben übernommen worden, so wird hier nach der Behauptung des Kl. von den Bfkl. in ständiger Wiederholung nach dem Erscheinen einer neuen Kraftwagentype und des von der Fabrik hergestellten Ersatzteilkataloges die Nummernbezeichnung aller der Kraftfahrzeugteile übernommen, die die Bfkl. auch selbst herstellen oder von anderen beziehen und in den Handel bringen wollen. Dem Sachverhalt der Schlüsseltypenentscheidung ist auch nichts darüber zu entnehmen, daß dort der Bfkl. die Werbung des Kl. für sich ausgenützt habe. Der Abweisung der Klage in jenem Streitfall kommt deshalb für die Entscheidung des vorl. Rechtsstreits nicht die Bedeutung zu, die ihr das BG. anscheinend beimißt. Jedenfalls ist auf Fälle einer anderen Beurteilung der Übernahme von Werbemitteln, Katalogen und Preisverzeichnissen hinzuweisen (z. B. RGZ. 83, 384; 1926, 48<sup>3</sup>; 1926, 2535<sup>11</sup>), mit denen sich JW. 1933, 1456<sup>o</sup> nicht befaßt. Es ist deshalb auch nicht anzunehmen, daß das BG. in der späteren Entscheidung grundsätzlich einer anderen Auffassung habe Ausdruck geben wollen. Dazu sei aber bemerkt, daß auch die in diesen früheren Streitfällen beurteilten Tatbestände dem hier vorliegenden keineswegs gleichgesetzt werden können. Es wird vielmehr bei der werbemäßigen Verwendung einer Nachahmung auch darauf ankommen müssen, ob die Handlungsweise des Werbenden noch den Anforderungen entspricht, die nach gesundem Volksempfinden an die Lauterkeit der Werbung zu stellen sind, oder ob sie danach als unanständig betrachtet werden muß und deshalb gegen § 1 UmlWG. verstößt. Deshalb müssen alle Umstände des einzelnen Falles gewürdigt werden, die dafür in Betracht kommen. Außer den allgemeinen Grundsätzen des Werberechtes lassen sich hier ebensowenig bestimmte Regeln aufstellen wie in der das Ersatzteilgeschäft betreffenden weiteren Frage, inwieweit sich der „Ersatzteilhändler“ der Herkunftsbezeichnungen des das „Original“ herstellenden Geschäftsbetriebes, des Warenzeichens und der Firmamentlich, in der Werbung und in der Bezeichnung seiner Waren bedienen kann, die allerdings im Streitfall keine Rolle spielt. Auch sie hat ja nach den gegebenen Umständen insbes. nach der Art der Benutzung in der Rspr. eine verschiedene, den Umständen des einzelnen Falles angepaßte Beurteilung gefunden.

2. **§ 3** die Herstellung und der Vertrieb von nicht originalen Ersatzteilen für Kraftwagen zulässig, worüber die Parteien einig sind, dann muß der Ersatzteilhändler auch sagen können, was er anbieten will. Er muß deshalb auch in der Werbung nicht nur die Wagentype benennen dürfen, für die er Ersatzteile feilhält, er muß vielmehr, wenn der Ersatzteihandel sich nur mit dem Vertrieb der häufiger

benötigten Ersatzteile befaßt, auch diese Teile so benennen können, daß seine Werbung vom Verkehr verstanden wird. Das BG. geht mit den Bfkl. davon aus, gerade dieser Benennung der Ersatzteile schlechthin, nicht nur der von den Kraftwagenfabriken gelieferten originalen Ersatzteile, dienen die von den Kraftwagenfabriken gewählten Katalognummern. Der Kl. hatte dieser Auffassung widersprochen. Er hatte behauptet, diese Katalognummern seien Bezeichnungen der Ersatzteile für ihren „inneren Verkehr“, jedenfalls nicht Bezeichnungen für die nicht originalen Ersatzteile. Soweit das BG. diese Behauptung in ihrem ersten Teil für widerlegt hält durch den eigenen Vortrag des Kl. über den Umfang der Verbreitung der Nummernkataloge, daß sie nämlich an Wagenkäufer abgegeben würden, aber auch von Händlern und Werkstätteninhabern — nicht nur von den Fabrikvertretern und den von der Fabrik ausdrücklich anerkannten Werkstätten — bezogen werden könnten, bestehen gegen die Beurteilung des BG. keine Bedenken. Daraus ergibt sich aber jedenfalls noch nicht ohne weiteres, daß die Katalognummern der Fabriken allgemein als Bezeichnung und Benennung nicht originaler Ersatzteile dienen. Freilich käme es nicht darauf an, daß die Fabriken die Nummern nur als kurze Bezeichnung der Ersatzteile einführen wollten und wollen, die sie liefern, wenn der Verkehr die Katalognummern so nicht auffaßt. Das Bfkl. läßt aber, wie der Rev. zuzugeben ist, jedenfalls nicht ersehen, worin die Feststellung einer solchen Verkehrsauffassung eine Grundlage findet. (Wird näher ausgeführt.)

Wäre mit dem BG. anzunehmen, die Katalognummern dienten der Bezeichnung aller Ersatzteile, also nicht etwa nur der „originalen“, so folgte daraus zudem nur, daß dann die Bfkl. sie in ihrer Werbung verwenden könnten. Dann wäre das allgemeine Verbot des Gebrauchs dieser Nummern in der Werbung der Bfkl., auf das die Klage mit abzielt, nicht gerechtfertigt. Die Bfkl. könnten dann in ihren Katalogen und Angeboten die von ihnen vertriebenen Ersatzteile auch mit der Originalkatalognummer bezeichnen, um so eine einfache Bestellung zu ermöglichen. Der Kl. hatte aber das Unzulässige des Nummerngebrauchs der Bfkl. auch darin gesehen, daß sie mit solchen aus sich verständlichen Katalogen nicht arbeiteten. Er hatte geltend gemacht, die Preislisten der Bfkl. enthielten zwar zum Teil Abbildungen der einzelnen angebotenen Stücke oder auch kurze Sachbezeichnungen. Gleichwohl sei aber bei der Art der von den Bfkl. vertriebenen Ersatzteile keine Möglichkeit vorhanden, den Katalogen der Bfkl. zu entnehmen, für welchen bestimmten Originalteil Ersatz angeboten werde. Dazu müsse der Katalog der Kraftwagenfabrik herangezogen werden, auf den die Bfkl. bei den Ersatzteilen mit dem Hinweis „Vergleichsnummer . . .“ selbst verwiesen.

Nach dem Tatbestand des Bfkl. haben die Bfkl. eingeräumt, daß nach ihren Katalogen allein ohne die Ergänzung aus dem Katalog der Fabriken eine Bestellung nicht erfolgen könne. Sie haben allerdings unter Widerspruch des Kl. behauptet, deshalb brauchten die Fabrikataloge doch nicht erst eingesehen zu werden. Den in Betracht kommenden Bestellern seien die Nummern bekannt. Das BG. hat eine Feststellung nicht getroffen. Es meint, auch wenn die Besteller die Kataloge der Bfkl. nur unter Einsicht in die Kataloge der Fabriken benutzen könnten, ergebe sich daraus nichts den Bfkl. Nachteiliges, unterstellt also die Notwendigkeit der Ergänzung der Kataloge der Bfkl. aus den Fabrikatalogen. Es mußte aber schon der von den Bfkl. gewählte Ausdruck „Vergleichsnummer“ den Gedanken nahelegen, ob nicht eine solche Vertretung der beiderseitigen Werbemittel auf eine unzulässige vergleichende Werbung hinauslaufe. Das wäre um so mehr gerechtfertigt, als unbestritten die nicht originalen Ersatzteile dem Händler und Werkstätteninhaber billiger geliefert werden als die originalen Ersatzteile. Das BG. hat diese Tatsache nur unter dem Gesichtspunkt der Preisunterbietung gewür-

dig. Es hätte weiter prüfen müssen, ob sich nicht aus dem Sachverhalt eine wettbewerbswidrige Werbung aus dem erwähnten Grunde ergebe.

Der Kl. hatte das Wettbewerbswidrige der Handlungsweise der Bekl. namentlich darin gesehen, daß sie planmäßig die Werbearbeit der Kraftwagenfabriken ausnützten, mit denen sie im schärfsten Wettbewerb ständen. Die Bekl. ersparten sich auf Kosten der Fabriken die eigenen Aufwendungen für vollständige und dann entsprechend teure Kataloge. Sie nützten den so erlangten Vorteil wieder gegen die Kraftwagenfabriken aus, um durch höhere Rabatte die Abnehmer von Ersatzteilen an sich zu locken.

Das BG. hat, wie die Rev. berechtigt geltend macht, den Sachverhalt nach dieser Richtung nicht erschöpfend geprüft. Wäre richtig, was bisher allerdings noch dahinsteht, daß die Bekl. planmäßig ihren Warenvertrieb auf der Werbung der Kraftwagenfabriken aufbauen und damit diese für sich arbeiten ließen, so könnte ein solches Verfahren nicht vor dem Rechtsempfinden des deutschen Volkes bestehen. Es könnte dann nicht von der Nachahmung eines Arbeitsergebnisses — des Katalognummernsystems der Kraftwagenfabriken — die Rede sein, es würde sich vielmehr um unzulässige Ausbeutung fremder Arbeit handeln.

(RG., II. ZivSen., U. v. 28. Jan. 1939, II 92/38.) (Ba.)

(Parallellurteil: RG. II. ZivSen., U. v. 28. Jan. 1939, II 138/38.)

\*

**24. OLG. — UnlW. Kundenwerbung, die dadurch unterstützt wird, daß der Werbende dem Kunden vorgeschriebene Kündigungsschreiben zur Verfügung stellt und sich zur Übernahme etwaiger von dem früheren Lieferanten geltend zu machender Ersatzverpflichtungen bereit erklärt, ist unlauter.**

Die Parteien sind Konkurrenten. Der Antragsteller hat den Erlaß einer EinstwVfg. beantragt dahin, „dem Antragsgegner zu untersagen, die Kunden des Antragstellers systematisch zu besuchen, und diese durch Vorlegung vorgeschriebener Kündigungsschreiben bzw. durch Übernahme der Haftung aus den Verträgen zur Aufkündigung der mit dem Antragsteller bestehenden Verträge zu veranlassen“.

Auf eine vom Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung abgegebene Zusicherung hat der Antragsteller den Hauptanspruch für erledigt erklärt. Für die Kostenentscheidung kam es darauf an, wie ohne die Erledigung des Hauptanspruchs entschieden worden wäre.

Dem BG. ist darin beizustimmen, daß dem Antragsgegner nicht hätte untersagt werden können, die Kunden des Antragstellers systematisch zu besuchen. Eine solche Art der Werbung, die keinesfalls gleichbedeutend ist mit der Eröffnung eines Vernichtungsfeldzugs gegen den Antragsteller, stand dem Antragsgegner frei; das ist kein unlauterer Wettbewerb. Insofern würde also der Antragsteller unterlegen sein.

Mit Recht hat das BG. jedoch betont, daß es unzulässig ist, wenn ein Wettbewerber einem Kunden, den er zu sich herüberzieht, bei der Kündigung in der Weise Hilfe leistet und die Schadensersatzansprüche abnimmt, wie das der Antragsgegner getan hat. Wenn vielleicht auch der Antragsteller früher ähnliche Maßnahmen ergriffen und so den Antragsgegner zu dessen Handlungsweise veranlaßt hat, so ändert das nichts daran, daß sich der Antragsgegner des unlauteren Wettbewerbs schuldig gemacht hat. Es macht auch nichts aus, daß der Antragsteller die Aufgabe der von ihm angewandten ähnlichen Werbemethoden dem Antragsgegner nicht mitgeteilt hat. *Aliein* die Vorlegung vorgeschriebener Kündigungsschreiben oder die Übernahme der Haftung sind allerdings nicht geeignet, die Kunden zur Aufkündigung des alten Vertragsverhältnisses zu veranlassen. Da jedoch der Werbung eines Kunden das alte Vertragsverhältnis und die Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen entgegenstehen, wird der Kunde im allgemeinen sich erst dann zu einem neuen Verträge bereit finden, nachdem er nicht nur von der Zweckmäßigkeit dieses Entschlusses überzeugt worden ist, sondern sich auch zur Kündigung des bestehenden Vertrages entschlossen hat. Dieser Entschluß wird durch die Hilfeleistung bei der Kündigung und die Freibehaltung von Schadensersatzansprüchen wesentlich erleichtert. Die beanstandeten Maßnahmen des Antragsgegners waren also geeignet, dazu beizutragen, daß die Kunden den alten Ver-

trag kündigten. Danach wäre dem Antrag etwa in der Form stattzugeben gewesen, daß dem Antragsgegner untersagt wurde, seine Werbung durch Vorlegung von Kündigungsschreiben und Übernahme der Haftung zu unterstützen. Das bedeutet, daß hinsichtlich dieses Antrags im wesentlichen der Antragsgegner unterlegen wäre.

(OLG. Hamburg, 6. ZivSen., Ur. v. 3. April 1939, 6 W 64/39.)

## Reichsversicherungsordnung

**25. OLG. — Kraftwagenführer, insbes. „Einsfahrer“, sind Betriebsaufseher i. S. des § 899 Abs. 1 RVO. Diese Bestimmung kommt auch zur Anwendung, wenn sich ein Unfall auf dem Heimweg des Verletzten ereignet. †)**

Die Parteien sind Gesellschaftermitglieder einer Kraftwagenfabrik. Der Kl. wurde, mit seinem Motorrad auf dem Nachhauseweg von der Arbeitsstätte befindlich, vom Bekl. mit einem von diesem gesteuerten Einsfahrerwagen der Arbeitgeberin beider Parteien angefahren und verletzt. Nachdem der Bekl. vom Strafrichter rechtskräftig freigesprochen war, machte der Kl. mit der vorl. Kl. Schadensersatzansprüche geltend. Das BG. nahm alleiniges Verschulden des Kl. an und wies die Klage ab. Die Berufung des Kl. wurde zurückgewiesen:

Nach §§ 898, 899 RVO. ist ein Betriebsaufseher dem Versicherten bei Betriebsunfällen nur dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn strafgerichtlich festgestellt worden ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat.

Der Bekl. ist Betriebsaufseher.

Das Gesetz schweigt zwar darüber, wer alles als Aufseher eines Betriebes zu betrachten ist. Aber das BG. hat bei Auslegung des § 2 HaftpflichtG., der in dem von ihm betroffenen Personenkreis mit §§ 898, 899 RVO. übereinstimmt, den Begriff in einer Reihe von Entsch. entwickelt.

Es kommt demnach bei dem Betriebsaufseher nicht darauf an, daß er noch anderen höheren Organen unterstellt ist, daß die in Frage stehende Arbeit nur eine einfache ist, oder daß er selbst der Zahl der gewöhnlichen Arbeiter angehört (siehe die Zusammenstellung der Rspr. bei Eger, Komm. z. HaftpflichtG. § 2 Anm. 24).

Dieser Auffassung ist die Rspr. auch in neuerer Zeit gefolgt. So bestimmt das RArbG. in seinem Ur. vom 9. Nov. 1938 (JZ. 1939, 253) als Betriebsaufseher jede Person, die den Betrieb oder einen Teil davon mit einer gewissen Selbständigkeit zu beaufsichtigen hat. Dabei sei nicht erforderlich, so führt das RArbG. weiter aus, daß ihr andere Personen dienstlich unterstellt seien, es genüge, wenn sie nur eine Maschine über die rein mechanische Bedienung hinaus mit eigener Verantwortlichkeit zu beaufsichtigen habe.

Der Betriebsaufseher besitzt also eine ihm übertragene Macht und Verantwortung über einen Teil des Betriebs.

Der Kraftwagenführer ist nun besonders zur Leitung und Beaufsichtigung einer Maschine bestellt, die besondere Betriebsgefahr in sich birgt, und die einen Teil des Betriebs darstellt, wenn sie auch im wesentlichen nicht im abgegrenzten Betrieb in Bewegung gesetzt wird. Dem Kraftwagenführer untersteht somit ein wichtiger Teil des Betriebs. Er hat darüber die eigene Verantwortung. Seine selbstverantwortliche Stellung zeigt sich auch in seiner besonderen strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

Er muß als Betriebsaufseher angesehen werden.

Der Bekl. ist dazu noch Einsfahrer. Er ist zwar mit der Aufsicht über Erzeugnisse des Betriebs beauftragt. Diese Erzeugnisse sind aber, solange sie noch nicht verkaufsfertig sind, Teile des Betriebs. Sie gehören zu seinem Bestand und sind in so besonderem Maße mit ihm verbunden, daß die über sie gesetzte Aufsichtsperson, noch mehr als der Kraftfahrer allein, Betriebsaufseher sein muß. Denn er hat die Gewalt und Verantwortung über einen wichtigen Betriebsenteil. Seine Befugnisse sind außerdem für den Betrieb von ganz besonderer Bedeutung. Er prüft das Arbeitsergebnis. Seine Prüfung gibt erst die Möglichkeit, abschließend über den Arbeitserfolg zu urteilen. Er übt damit eine Tätigkeit aus, die seine Aufsichereigenschaft augenscheinlich werden läßt.

Es spielt dabei keine Rolle, daß diese Tätigkeit nicht im Fabrikraum selbst stattfindet. Der Betriebsaufseher ist immer dann den verletzten Betriebsangehörigen nur im



Rahmen der §§ 898, 899 RWD. haftbar, wenn er in seinem Amte den Schaden zufügt. Gleichgültig wo es geschieht, und wem gegenüber. Nicht der Ort nimmt oder gibt die Aufsehereigenschaft, sondern die Tätigkeit. Anders wäre der Betriebsaufseher nur immer auf seiner Arbeitsstelle im Betriebsraum und ganz bestimmten von seiner Weisung abhängigen Personen gegenüber befugt, den Betrieb in seinem kleinen Aufgabekreis zu vertreten. Es vertritt aber der Betriebsaufseher überall da, wo er tätig wird, um den Betrieb zu erhalten, wo seine Tätigkeit nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Betrieb irgendwie notleidet. Das kann aber nicht davon abhängig sein, daß der Betriebsaufseher sich im eigentlichen Betriebsraum befindet oder ganz bestimmten Personen gegenübersteht. Wenn er einmal Betriebsaufseher ist, ist er es allen Betriebsangehörigen gegenüber und überall da, wo er als solcher dem Betriebsangehörigen gegenübertritt.

Der Unfall war nun außerhalb der Fabrik geschehen. Wer er war ein Betriebsunfall. Das ist durch das RVerf. bindend festgestellt worden. Das gibt aber auch dem Vell. die Möglichkeit, sich auf die Haftungsbeschränkung der §§ 898, 899 RWD. zu berufen. Der Vell. war ohne Zweifel, als der Unfall geschah, für den Betrieb tätig. Er hat gerade die Arbeit verrichtet, für die er bestellt war, nämlich die Maschine geprüft. Es wäre unbillig zu sagen, daß der Unfall wohl für den Kl. Betriebsunfall gewesen sei, daß aber der Vell. trotzdem nach allgemeinen Grundätzen über die §§ 898, 899 RWD. hinaus weitgehendst haften müsse. Das widerspräche dem Wortlaut des Gesetzes, das die Haftungsbeschränkung immer dann eintreten läßt, wenn es sich um einen Betriebsunfall handelt, den ein Betriebsaufseher verursacht hat. Das war hier der Fall.

(OLG. Karlsruhe, Urte. v. 5. April 1939, 1 U 54/38.)

**Anmerkung:** Die Entsch. betrifft ebenso wie das Urteil des OLG. Raumburg v. 14. Febr. 1939 (DR. 1939, 260<sup>32</sup>) die selten behandelte Frage, was unter dem Begriff „Betriebsaufseher“ im § 899 RWD. zu verstehen ist. Beide Entsch. kommen für den ihnen zugrunde liegenden Sachverhalt zu verschiedenen Ergebnissen. Die Frage ist daher, welche von beiden Entsch. zutrifft, d. h. von dem richtigen Begriffe ausgeht, oder ob vielleicht der Tatbestand beider Fälle so verschieden voneinander ist, daß beide recht haben.

Nach § 899 i. Verb. m. § 898 RWD. sind Bevollmächtigte und Repräsentanten des Unternehmers eines Betriebes, sowie Betriebs- und Arbeiteraufseher dieses Betriebes den gegen Unfall Versicherten und ihren Hinterbliebenen, auch wenn diese keinen Anspruch auf Rente aus dem Unfall haben, nach anderen gesetzlichen Vorschriften (z. B. §§ 618, 823 ff. BGB., §§ 1 ff. HaftpfW.) zum Ertrag des Schadens, den ein Betriebsunfall (§§ 544, 546 RWD.) verursacht hat, ebenso wie der Unternehmer selbst (§ 898 RWD.), nur dann in Höhe des die Entschädigung aus der Unfallversicherung übersteigenden Betrages verpflichtet, wenn strafgerichtlich festgestellt worden ist, daß sie den Unfall vorsätzlich herbeigeführt haben, oder wenn wegen des Todes, der Abwesenheit oder eines anderen in der Person des Verpflichteten liegenden Grundes kein strafgerichtliches Urteil ergeht (§ 900 RWD.). Der Grund für diese gesetzliche Regelung ist der, daß einmal der Unternehmer selbst durch § 898 RWD. von jeder Haftung für die in § 899 genannten Personen befreit ist, weil er die Beiträge zur Unfallversicherung allein zahlt und außerdem noch der Regresspflicht nach §§ 903 ff. RWD. ausgesetzt ist, die in § 899 RWD. genannte Personen aber andererseits, wenn sie auch nicht für die Kosten der Unfallversicherung haften, doch auch nach § 903 RWD. den darin aufgeführten öffentlich-rechtlichen Körperschaften für ihre Auswendungen in gewissem Umfange haften.

Die Rpr. zu § 899 RWD. ist nicht groß. Soweit ich übersehen kann, hat das OLG. dazu, insbes. zu dem Begriffe des Betriebsaufsehers nur in den beiden Entsch. vom 21. Mai 1906 (BayRpfLZ. 1906, 359) und v. 30. Mai 1932 (RWB. 136 = JW. 1932, 2531<sup>17</sup>) Stellung genommen. In der ersteren hat es in Anlehnung an die Auslegung des § 2 HaftpfW. einen Motorführer einer elektrischen Straßenbahn, trotzdem der Schaffner während der Fahrt sein Vorgesetzter war, als Betriebsaufseher angesehen, weil er zu selbständigem Handeln berufen und insbes. bei Eintritt einer Betriebsstörung hauptsächlich auf sich selbst angewiesen war. In dem zweiten Fall handelte es sich darum, ob die Tochter eines Unternehmers, die gelegentlich den Per-

sonenkraftwagen ihres Vaters steuerte, wobei aber immer dessen Chauffeur zur Unterstützung mitfuhr, für eine Fahrt, bei der der Chauffeur verunglückt war, was die zuständige Berufsgenossenschaft als Betriebsunfall angesehen hatte, als Bevollmächtigte ihres Vaters i. S. des § 899 RWD. anzusehen war. Das OLG. hat in diesem Falle das Urte. des OLG. aufgehoben und die Sache zur näheren Prüfung an die Vorinstanz zurückverwiesen. Zur Frage, was unter einem Betriebsaufseher zu verstehen sei, hat es und brauchte es nicht ausdrücklich Stellung zu nehmen. Es hat aber zur Auslegung des § 899 eingehende und grundsätzliche Ausführungen gemacht und insbes. an Hand der Vorgeschichte dieser Vorschrift festgestellt, daß der Schutz aus § 899 und die Regresspflicht aus § 903 RWD. im Verhältnisse gegenseitiger Abhängigkeit zueinander ständen. Dann hat noch das RVerf. in der Entsch. v. 9. Nov. 1938 (JW. 1939, 253<sup>49</sup>) zu der Auslegung des Begriffes „Betriebsaufseher“ Stellung genommen und in Anlehnung an die Vorgeschichte des § 899 und § 2 HaftpfW. sowie die genannte Entsch. des RVerf. v. 21. Mai 1906 einen Straßenbahnführer als Betriebsaufseher angesehen. Betriebsaufseher i. S. dieser Vorschrift sei, hat es ausgeführt, jede Person, die den Betrieb oder einen Teil davon mit einer gewissen Selbständigkeit zu beaufsichtigen habe; ihre Tätigkeit müsse darauf abzielen, den Gang des Betriebes oder seine Sicherheit zu gewährleisten; dazu sei nicht erforderlich, daß ihr andere Personen dienstlich unterstellt seien; es genüge schon, wenn sie auch nur eine Maschine über die rein mechanische Bedienung hinaus mit eigener Verantwortlichkeit zu beaufsichtigen habe; das sei aber nach der Dienstanweisung für den Fahrdienst der betr. Straßenbahn bei dem Straßenbahnführer der Fall gewesen.

Wenn diese Urteile u. a. auf die zu § 2 HaftpfW. ergangene Rpr. Bezug nehmen, so liegt das daran, daß auch in dieser Vorschrift von Bevollmächtigten und Repräsentanten des Unternehmers sowie von Personen die Rede ist, die „zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommen“ sind. Trotz der anderen redaktionellen Fassung ist die Rpr. darüber einig, daß die in dieser Vorschrift aufgeführten Personen sachlich mit den in § 899 RWD. genannten identisch sind. Die zu § 2 HaftpfW. ergangene Rpr. kann daher entsprechend auch für die Auslegung der Begriffe in § 899 angewandt werden. Diese Rpr. faßt die Begriffe des Betriebs- und Arbeiteraufsehers aber so weit, daß insbes. auch Vorarbeiter darunter fallen, der Unternehmer daher im Ergebnis nach § 2 HaftpfW. nur für Handlungen gewöhnlicher Arbeiter nicht haftet (vgl. Heucke, „Haftpflichtgesetz“, § 2 Anm. 14; EG. 4, 37; 23, 263). In einer Beziehung, und das ist besonders wichtig für die vorl. Entsch., geht § 899 RWD. aber weiter als § 2 HaftpfW., nämlich soweit es sich um den Ort des Unfalles handelt. Das hängt damit zusammen, daß nach § 544 RWD. auch Unfälle auf dem Wege von und zur Wohnung des Verletzten als Betriebsunfälle gelten.

Wendet man diese Grundätze auf die vorl. Entsch. an, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sie richtig ist. Ein Einfahrer einer Kraftwagenfabrik ist Aufseher eines Teils des Betriebes mit einer gewissen Selbständigkeit. Er hat unter eigener Verantwortung festzustellen, ob die gebauten Wagen sachgemäß hergestellt sind. Er prüft, wie das OLG. Karlsruhe richtig sagt, das Arbeitsergebnis. Ob ihm Arbeiter unterstellt sind oder nicht, ist unerheblich. Daß er seine Tätigkeit notwendigerweise teilweise außerhalb der Betriebsstätte ausübt, ist für seine Stellung als Betriebsaufseher ebenfalls gleichgültig. Die Besonderheit des Falles liegt nur darin, daß er auf seiner Fahrt ein Gefolgschaftsmitglied verletzt hat, das sich auf dem Wege von der Arbeitsstätte zu seiner Wohnung befand. Wäre letzteres nicht der Fall gewesen, hätte sich der Kl. vielmehr z. B. auf einer Vergnügungsfahrt befunden, so hätte kein Betriebsunfall vorzulegen und die Frage der Haftungsfreiheit nach § 899 RWD. gar nicht auftauchen können. Prüft man andererseits den vom OLG. Raumburg a. a. O. entschiedenen Fall, so kann man seiner Entsch. nicht zustimmen. Auch der dort verklagte Lastwagenführer muß für die Ausführung des Umzuges, bei dem der Kl. verunglückt ist, als Betriebsaufseher i. S. des § 899 RWD. angesehen werden. Der Umzug war ein Teil des Betriebes der Transportfirma, bei der er angestellt war. Der Vell. hatte für den Gang und die Sicherheit dieses Betriebsteils, d. h. des Umzuges an sich, die alleinige und selbständige Verantwortung. Auch hier war

es, was übrigens das OLG. Naumburg offenbar als selbstverständlich unterstellt, unerheblich, daß sich der Unfall nicht auf der Betriebsstätte selbst ereignet hatte. Dem Bekl. waren zwar die an dem Umzug teilnehmenden übrigen Arbeiter nicht unterstellt. Vielmehr hatte der Kl. als Packmeister die Aufsicht über sie. Darauf kommt es aber, wie gesagt, nicht an, sondern allein darauf, daß der Bekl. als Führer des Lastzuges insoweit die Verantwortung für dessen Sicherheit hatte. In dieser Eigenschaft hat er die ihm vermöge seines Amtes obliegende besondere Aufmerksamkeit verletzt, ist deshalb nach § 903 RStD. den darin genannten Körperschaften, insbes. der Berufsgenossenschaft regresspflichtig, aber andererseits zum Ausgleich hierfür von der Ersatzpflicht gegenüber dem bei dem Unfall Verletzten befreit.

SenPräf. Kersting, Berlin.

### Grundbuchordnung

**26. RG. — § 27 GBO.** Wird gleichzeitig die Umschreibung des Eigentums und die Löschung einer Hypothek beantragt, so ist die Zustimmung des Grundstücksverwerbers zur Löschung der Hypothek nicht erforderlich.

Im Grundbuch sind als Miteigentümer des Grundstücks je zur Hälfte Frau Gertrud K. und Günther K. eingetragen. Diese verkauften das Grundstück durch Vertrag vom 7. Dez. 1938 an die F.-Bank. In § 6 des Vertrages verpflichteten sich die Verkäufer, die in Abt. III des Grundbuchs eingetragenen Rechte löschen zu lassen. Am 22. Dez. 1938 ließen die Beteiligten das Grundstück auf und bewilligten und beantragten die Umschreibung des Eigentums.

In Abt. III des Grundbuchs sind unter Nr. 4 und 5 zwei Grundschulden für die Stadtsparkasse in S. eingetragen. Unter dem 2. Jan. 1939 bekannte der Vorstand dieser Sparkasse, das Kapital von den Grundstückseigentümern erhalten zu haben, und bewilligte die Löschung beider Grundschulden im Grundbuch; Frau K. und Günther K. beantragten mit notariell beglaubigter Erklärung, die Löschung in das Grundbuch einzutragen. Der Notar reichte Kaufvertrag, Auflassung und Löschungsurkunde nebst weiteren Unterlagen zusammen dem GVL ein mit der Bitte um weitere Veranlassung. Das GVL verlangte durch Zwischenverfügung gemäß § 18 GBO. die formgerechte Zustimmung der Erwerberin zur Löschung der Grundschulden, weil die Anträge auf Umschreibung des Eigentums und auf Löschung der Grundschulden gleichzeitig bei dem GVL eingegangen seien. Die Beschw. der Eigentümerin blieb ohne Erfolg. Ihre weitere Beschw. ist begründet.

In der Sache geht das LG. von § 27 GBO. aus, wonach eine Hypothek oder Grundschuld nur mit Zustimmung desjenigen gelöscht werden kann, der im Zeitpunkt der Löschung Eigentümer des belasteten Grundstücks ist. Es ist auch nicht zu bezweifeln, daß diese Zustimmung formgerecht (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO.) erklärt werden muß und daß der Notar nicht ohne besondere Vollmacht ermächtigt ist, diese Zustimmung zu erklären. Das LG. meint nun: Da die Anträge auf Umschreibung des Eigentums und auf Löschung der Grundschulden bei dem GVL gleichzeitig eingegangen seien, mußten sie auch gleichzeitig erledigt werden. Bei gleichzeitiger Erledigung sei aber die Grundstückserwerberin bereits Eigentümerin, so daß ihre Zustimmung (und nicht mehr die Zustimmung der jetzt eingetragenen Verkäuferin) notwendig sei. Die Bank habe die Zustimmung in dem Kaufvertrage nicht erklärt, weil zwischen Verpflichtungserklärungen und Erfüllungserklärungen streng unterschieden werden müsse und die Umdeutung schuldrechtlicher Verpflichtungserklärungen in Erfüllungserklärungen keinesfalls zulässig sei.

Diese Ausführungen sind nicht frei von rechtlichen Bedenken. Es trifft zu, daß Eintragungsanträge, die gleichzeitig bei dem GVL eingehen, auch gleichzeitig erledigt werden müssen. In § 17 GBO. ist dieser Fall zwar nicht ausdrücklich behandelt, weil § 17 Eingänge zu verschiedenen Zeiten voraussetzt. Aus dem dieser Vorschrift zugrunde liegenden Rechtsgedanken und aus § 45 GBO. ist aber zu entnehmen, daß regelmäßig gleichzeitig eingegangene Eintragungsanträge auch gleichzeitig zu erledigen sind. Notwendig ist, daß die in § 17 aufgestellte Voraussetzung zutrifft, daß nämlich durch die Eintragungen dasselbe Recht betroffen wird. Dabei ist zu beachten, daß § 17 GBO. den Begriff des Betroffenen anders faßt als § 13 Abs. 2 GBO. Nach § 17 GBO. wird dasselbe Recht nur dann betroffen, wenn zwischen den beantragten Ein-

tragungen ein Rangverhältnis besteht oder wenn die eine Eintragung die andere ausschließt oder beschränkt (OLG. Dresden: RStD. 2, 447; Gütthe-Triebe, § 17 Anm. 12; Senke-Mönch, § 17 Anm. 2 B b). Die letzte Voraussetzung ist hier gegeben, weil nach Umschreibung des Eigentums die Grundschulden ohne die Zustimmung der neuen Eigentümerin nicht mehr gelöscht werden können.

Die Zustimmung der Erwerberin ist, falls sie im Falle gleichzeitiger Eintragung überhaupt rechtlich notwendig sein sollte, im vorl. Falle aber in dem Kaufvertrage erklärt worden. Es ist allerdings richtig, daß schuldrechtliche Erklärungen nicht ohne weiteres als dingliche Erklärungen ausgelegt werden können. Denn in der Übernahme einer Verpflichtung liegt nicht ohne weiteres die Erklärung, daß die Verpflichtung auch sofort erfüllt werden soll. Es könnte daher die Erklärung der Verkäufer, daß sie sich zur Löschung der in Abt. III eingetragenen Rechte verpflichten, nicht ohne weiteres als Zustimmungserklärung i. S. des § 27 GBO. ausgelegt werden. Es kommt jedoch, was das LG. verkennt, immer auf die Umstände des einzelnen Falles an. Hier handelt es sich nicht um die Auslegung der eben genannten Erklärung der Verkäufer, sondern um die Erklärung der Käuferin, mit welcher diese die Verpflichtung der Verkäufer angenommen hat. Die Käuferin hat die Ausnahme ohne jede Einschränkung erklärt. Damit hat sie hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie keinen Wert darauf legt, später einmal diese Rechte als Eigentümergrundschulden zu erwerben; sonst hätte sie den Verkäufer die Verpflichtung auferlegen müssen, ihr die Grundschulden abzutreten. Schon aus diesem Grunde sind die Vorentscheidungen nicht aufrechtzuerhalten.

Aber selbst wenn die Erwerberin die Zustimmung noch nicht erklärt hätte, müßte die weitere Beschw. Erfolg haben. Die Vorinst. lassen sich offenbar von der Auffassung leiten, daß bei gleichzeitiger Eintragung der Löschung und der Eigentumsumschreibung das Eigentum im Augenblick der Löschung bereits auf den Erwerber des Grundstücks übergegangen ist. Richtiger ist es aber, gleichzeitige Eintragungen dieser Art dahin aufzufassen, daß in keinem Augenblick die Grundschuld das Eigentum des Erwerbers belastet. § 27 Abs. 1 GBO. ist deshalb dahin auszulegen, daß zur Löschung einer Hypothek oder Grundschuld die Zustimmung desjenigen notwendig ist, dessen Eigentumserwerb sich im Zeitpunkt der Löschung bereits vollendet hatte. Für diese Auslegung sprechen auch innere Gründe. Es gibt keine rechtspolitischen Gesichtspunkte, die eine andere Auffassung rechtfertigen können. Die Auffassung der Vorinst. würde dazu führen, daß, wenn die Zustimmung des Erwerbers nicht beigebracht wird, der andere Antrag zurückgewiesen werden müßte, obwohl dem Erwerber noch kein Recht an dem Grundstück zusteht und sein Antrag nicht früher bei dem GVL eingegangen ist als der andere.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 6. April 1939, 1 Wx 180/39.)

[S.]

**27. RG. — § 29 Abs. 1 S. 2 GBO.; §§ 1, 10, 15 BerufsD.** der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure vom 20. Jan. 1938 (RGBl. I, 40); § 1 Ges. über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ v. 27. Juni 1933 (RGBl. II, 509); § 1026 BGB. Die von den öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren im Rahmen ihrer Zuständigkeit ausgestellten formgerechten Urkunden sind öffentliche i. S. des § 29 Abs. 1 S. 2 GBO. Ihre Verwertbarkeit und Beweiskraft im Grundbuchverkehr wird nicht dadurch gehindert, daß die Urkunde eine Angelegenheit derjenigen Körperschaft öffentlichen Rechts (z. B. „Reichsautobahnen“) betrifft, bei welcher der beurlaubende Vermessungsingenieur angestellt ist.

Der Grundstückseigentümer verkaufte zwei Parzellen frei von allen Lasten an die „Reichsautobahnen Oberste Bauleitung Breslau“. Auf dem Stammgrundstück haftet u. a. in Abteilung II Nr. 12 eine Grunddienstbarkeit zur Aufhebung eines Gittermaßes für Hochspannungsfreileitungen. Die Käuferin reichte zur Umschreibung des Grundstücks dem GVL u. a. eine Bescheinigung des im Dienste der Reichsautobahnen Oberste Bauleitung Breslau stehenden staatlich vereidigten Oberlandmessers B. ein, derzufolge, wie im einzelnen dargelegt wird, die abzuschreibenden Flurstücke wegen weiter räumlicher Entfernung von der unter Nr. 12 eingetragenen Last nicht betroffen werden. Diese Bescheinigung ist mit dem Stempel des „Vermessungsamts der Obersten Bauleitung Breslau der Reichsautobahnen“ versehen. Das GVL und das LG. hielten die Bescheinigung

nicht für ausreichend. Die weitere Beschwerde der Käuferin hatte Erfolg.

Es handelt sich hier nicht um ein Unschädlichkeitszeugnis i. S. des Gesetzes (Art. 20 AÜGGD. und Art. 19 AÜGGD.) — ein solches kann nur bezüglich Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten erteilt werden —, sondern um eine Bescheinigung, durch die bewiesen werden soll, daß die an die Beschw. verkauften Grundstücksteile außerhalb des Bereichs der Ausübung der Grunddienstbarkeit Abt. II Nr. 12 liegen, so daß sie gem. § 1026 BGB. kraft Gesetzes durch die Abschreibung von der Grunddienstbarkeit frei werden.

Für die Annahme der Vorinstanzen, daß die für das Freiwerden der veräußerten Grundstücksteile von der Grunddienstbarkeit notwendige Voraussetzungen durch ein Zeugnis des Katasteramtes nachgewiesen werden müsse, fehlt die gesetzliche Grundlage. Die Beschw. macht mit Recht geltend, daß die Ausstellung derartiger Bescheinigungen auch zum Zuständigkeitsbereich der vereidigten öffentlich bestellten Vermessungsingenieure (Landmesser) gehört. Dies ergeben zweifelsfrei die §§ 1, 10 Abs. 2, 15 der auf Grund des Reichsgesetzes über die Neuordnung des Vermessungswesens v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 534) ergangenen „Berufsordnung der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure“ v. 20. Jan. 1938 (RGBl. I, 40), die nach ihrem § 29 am 1. April 1938 in Kraft getreten ist. Die durch diese Bestimmungen den Vermessungsingenieuren zugewiesenen Aufgaben umfassen auch die Feststellung und Beurkundung, daß bestimmte Grundstücksteile außerhalb des Bereichs der Ausübung einer Grunddienstbarkeit liegen. Der öffentlich vereidigte Oberlandmesser B. war also zuständig für die Ausstellung der oben erwähnten Bescheinigung.

Es fragt sich weiter, ob diese Bescheinigung eine öffentliche Urkunde i. S. des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBD. ist; auch dies ist zu bejahen. Nach der in § 415 ZPO. maßgebend niedergelegten Begriffsbestimmung ist eine öffentliche Urkunde eine solche, welche von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist. Als Behörde in diesem Sinne kommt der öffentlich vereidigte Vermessungsingenieur allerdings nicht in Betracht. Dagegen ist er nach den ihm in der Berufsordnung v. 20. Febr. 1938 zugewiesenen, oben wieder gegebenen Aufgaben als eine mit öffentlichem Glauben versehene Amtsperson anzusehen. Sämtliche in den §§ 1 Abs. 1, 10 Abs. 2 und 15 dieser VO. umschriebene Aufgaben liegen im Bereich des öffentlichen Staatsinteresses. Die von dem Vermessungsingenieur über das Ergebnis vermessungstechnischer Ermittlungen und die räumliche Abgrenzung von Rechten an Grundstücken (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 und 2) in der vorgeschriebenen Form ausgestellten Urkunden haben die Eigenschaft öffentlicher Zeugnisse i. S. des § 418 ZPO. Sie begründen auf dem Gebiet des Eigentumsrechts vollen Beweis der in den Urkunden bezugten Tatsachen. Dies ergibt sich nicht nur aus der Art der seiner Beurkundungszuständigkeit zugewiesenen Berrichtungen (§ 1 Ziff. 1 u. 2 und § 10 der Berufsordnung), sondern auch aus dem in § 15 gekennzeichneten amtlichen Zweck seiner Tätigkeit im allgemeinen und der in seinem Aufgabenbereich ausgestellten Urkunden im besonderen. Denn dieser Zweck geht nach § 15 dahin, das amtliche Kartenwerk auf dem laufenden zu halten und zu vervollständigen. Zu dem amtlichen Kartenwerk im Sinne dieser Bestimmung gehört auch das die Lage von Grundstücken und Grundstücksteilen betreffende Katastermaterial (§ 2 Abs. 2 GBD.; § 6 AusfV. v. 8. Aug. 1935 i. Verb. m. Art. 2 der Königlichen VO. v. 13. Nov. 1899). Da dieses amtliche Eigentum hat und mit Rücksicht hierauf mit der Richtigkeitsvermutung öffentlicher Urkunden i. S. der §§ 415, 418 ZPO. ausgestattet ist, muß das gleiche für die von dem öffentlich vereidigten Vermessungsingenieur beschaffen, der Richtighaltung und Vervollständigung des Katastermaterials dienenden urkundlichen Unterlagen gelten. Auch der Inhalt der letzteren ist daher i. S. des § 415 ZPO. mit öffentlichem Glauben ausgestattet.

Der Umstand, daß der Oberlandmesser B. bei den Reichsautobahnen angestellt ist, beeinflusst seine Zuständigkeit und die Verwertbarkeit der von ihm in der Vermessungsangelegenheit seiner Anstellungsbehörde ausgestellten Bescheinigung ebensowenig wie dies der Fall ist bei den von Angestellten anderer öffentlicher Verwaltungseinheiten innerhalb ihres gesetzlichen Zuständigkeitsbereichs in Angelegen-

heiten der Anstellungsbehörde ausgestellten Urkunden (z. B. Gerichtsvollzieher, Gerichtsdiener, Postboten; vgl. auch Art. 12, 2 AÜGGD. bezüglich der dort bezeichneten Urkundspersonen).

Um der ihrem Inhalt nach im Bereich der öffentlichen Staatsaufgaben liegenden Urkunde die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde i. S. des § 415 ZPO., § 29 Abs. 1 Satz 2 GBD. zuzuerkennen, muß sie allerdings der für solche Urkunden vorgeschriebenen Form entsprechen. Ist jedoch in dem einschlägigen Gesetz weder unmittelbar noch durch Bezugnahme auf andere Gesetze eine bestimmte Form vorgeschrieben, die Anwendbarkeit eines anderen, bestimmte Form-erfordernisse aufstellenden Gesetzes auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Rechtsähnlichkeit — entsprechende Anwendung — geboten, so genügt es, wenn die Urkunde den allgemeinen begrifflichen Anforderungen an eine Urkunde genügt (ZFG. 5, 290).

Die erwähnte Berufsordnung und die dazu erlassene AusfV. v. 31. März 1938 (MinBl. des Reichs- und Preussischen MdZ. von 1938 S. 586 mit Geschäftsordnung S. 595 Anlage C) schreibt für die von den Vermessungsingenieuren aufzunehmenden Urkunden eine bestimmte Form nicht vor. Das PrZGG., in dessen Anwendungsbereich die von den Vermessungsingenieuren aufgenommenen Beurkundungen über die Lage von Grundstücken und Grundstücksteilen und ihre Beziehungen zu Grundstücksrechten liegen, enthält gleichfalls keine allgemeine Formvorschrift für urkundliche Tatsachenzeugnisse. Das PrZGG. regelt in Art. 53 f. nur die Form gerichtlicher und notarieller Tatsachenzeugnisse, und zwar dahin, daß sie den Ort und Tag der Ausstellung enthalten, mit der Unterschrift des beurkundenden Richters oder Notars versehen und im Falle der Aushändigung der Urchrift an die Beteiligten mit Siegel und Stempel versehen sein müssen. Abgesehen von dem Erfordernis der Befügung von Siegel oder Stempel enthält diese Vorschrift nur dasjenige, was sich aus dem allgemeinen Urkundsbegriff ergibt.

Selbst wenn aber davon ausgegangen wird, daß in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift das Erfordernis der Befügung eines Siegels oder Stempels auch bezüglich der von den Vermessungsingenieuren ausgestellten Tatsachenbescheinigungen zu gelten hat, ist die vorliegende Bescheinigung des Oberlandmessers B. auch in dieser Hinsicht als formgerecht anzusehen; denn mit Rücksicht auf den Zweck der Befügung von Siegeln oder Stempeln, die Echtheit und den amtlichen Charakter der Urkunde im Rechtsverkehr kenntlich zu machen, muß es als genügend erachtet werden, wenn der von dem Vermessungsingenieur, der selbst keine Amtssiegel führt, aufgenommenen Urkunde der Stempel des „Vermessungsamts“ derjenigen öffentlichen Körperschaft (vgl. bezüglich der Reichsautobahnen § 1 Ges. v. 27. Juni 1933, RGBl. II, 509) beigefügt wird, bei welcher er seine öffentliche Vermessungstätigkeit ausübt. Aus dem letzteren Grunde wird im vorliegenden Falle das etwaige Erfordernis der Befügung eines Stempels durch den der Bescheinigung des Oberlandmessers B. beigefügten Stempel des „Vermessungsamts der Obersten Bauleitung Breslau der Reichsautobahnen“ erfüllt und dadurch gleichzeitig der Vorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBD. genügt, wenn diese auch auf öffentliche Urkundspersonen ohne Behördeneigenschaft für entsprechend anwendbar erachtet wird.

Die vorgelegte Bescheinigung des Oberlandmessers B. beweist mithin gem. §§ 29 Abs. 1 Satz 2, 22 GBD., daß die beiden an die Beschw. veräußerten Parzellen nicht im Ausübungsbereich der Grunddienstbarkeit Abt. II Nr. 12 liegen. (RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. März 1939, 1 Wx 111/39.)

[S.]

### Reichsheimstättengesetz

28. RG. — §§ 5, 10 HeimstG. i. d. Fassung v. 25. Nov. 1937 (RGBl. I, 1291). Ein mit dinglichen Rechten, die zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung bedürfen, belastetes Grundstück darf einer Heimstätte als Bestandteil nur zugesprochen werden, wenn der Heimstätteneigenschaft der Vorrang vor den erwähnten Rechten eingeräumt wird.

Der Landarbeiter Fritz H. ist Eigentümer einer Reichsheimstätte. Er hat von Fritz S. zwei mit einem im Jahre 1935 begründeten und eingetragenen Wegerecht belastete Parzellen gekauft und aufgelassen erhalten und deren Zuschreibung

als Bestandteil der Reichsheimstätte beantragt. Das GBA. hat durch Zwischenverfügung die Vornahme der beantragten Bestandteilszuschreibung unter Bestehenlassen des Wegerechts davon abhängig gemacht, daß der Heimstätteneigenschaft der Vorrang eingeräumt werde.

Beschw. und weitere Beschw. hatten keinen Erfolg.

Die Berufung des Beschw. auf § 5 Satz 3 RHeimstG. ist verfehlt. Nach § 5 Satz 1 kann bei der Neugründung einer Reichsheimstätte die Heimstätteneigenschaft nur zur ersten Rangstelle eingetragen werden, wobei nach Satz 2 Rechte außer Betracht bleiben, die zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen. Satz 3 bestimmt sodann folgendes:

„Soweit für ein anderes Recht, das auf der Heimstätte eingetragen ist oder wird, die Rangstelle nach Gesetz, Satzung oder Vertrag in Betracht kommt, gilt die Heimstätteneigenschaft nicht als vorgehende Belastung.“

Mit den anderen Rechten i. S. der vorstehenden Bestimmung sind, wie die Vorinstanzen zutreffend im Einklang mit der Begründung zu § 5 des Gesetzes und *Prüger-Wenzel*, „Kommentar zum RHeimstG.“, 3. Aufl., Anm. 4 zu § 5 annehmen, solche Rechte gemeint, die nach besonderen gesetzlichen Vorschriften (z. B. § 11 HypothekbankG. v. 13. Juli 1899), Satzungs- oder Vertragsbestimmungen die erste oder eine innerhalb einer bestimmten Wertgrenze des Grundstücks liegende Rangstelle haben müssen. Diesen Rechten gegenüber soll die Heimstätteneigenschaft als Vorbelastung nicht gelten.

Der Fall, daß ein anderes Grundstück der Reichsheimstätte als Bestandteil zugeschrieben wird, ist in § 10 des Gesetzes dahin besonders geregelt, daß 1. sich die Eigenschaft als Heimstätte auf das ganze vergrößerte Grundstück erstreckt und 2. die Vorschriften der §§ 5 und 6 entsprechend gelten.

§ 5 enthält die für das Rangverhältnis zwischen Heimstätteneigenschaft und den dinglichen Rechten am Grundstück maßgebende allgemeine Vorschrift für den Regelfall der unmittelbaren Heimstättengründung, § 10 die für den Fall der Bestandszuschreibung anzuwendende Sondervorschrift; diese verleiht im ersten Teil durch Erstreckung der Heimstätteneigenschaft auf den zugeschriebenen Bestandteil der Zuschreibung bzgl. der Heimstätteneigenschaft die gleiche Wirkung, wie sie die §§ 1131, 1192 Abs. 1, 1200 Abs. 1 und 1107 BGB. bzgl. von Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten im Falle der Bestandteilszuschreibung eintreten lassen. Bzgl. des Rangverhältnisses der Heimstätteneigenschaft zu den am zugeschriebenen Bestandteil bereits bestehenden dinglichen Rechten würde ohne die in § 10 RHeimstG. getroffene Sonderregelung die allgemeine Vorschrift des § 1131 Satz 2 BGB. Platz greifen, wonach diese Rechte bzgl. des zugeschriebenen Bestandteils der Heimstätteneigenschaft vorgehen würden. Der Eintritt dieser aus der allgemeinen Vorschrift des § 1131 BGB. folgenden Rangwirkung wird aber gehindert durch die in § 10 Abs. 1 Halbsatz 2 RHeimstG. angeordnete entsprechende Anwendung des § 5 aufsert sich in bezug auf die Heimstättenwerdung des einer bestehenden Heimstätte als Bestandteil zugeschriebenen Grundstücks wie folgt: Grundsätzlich muß die Heimstätteneigenschaft auch an dem zugeschriebenen Bestandteil die erste Rangstelle erhalten. Ebenso wie in den allgemeinen Regelfällen der Heimstättengründung gemäß § 5 des Gesetzes ist also, wenn das Grundstück, das einer Heimstätte als Bestandteil zugeschrieben werden soll, mit dinglichen Rechten belastet ist, derjenige Rechtsakt, der dem zugeschriebenen Grundstück die Heimstätteneigenschaft verschafft, also die Zuschreibung, davon abhängig zu machen, daß der Heimstätteneigenschaft der Vorrang vor den am zugeschriebenen Grundstücke bestehenden Lasten eingeräumt wird. Die gleiche Regelung wie in § 10 bzgl. des zugeschriebenen Grundstücks ist auch in § 25 Abs. 3 des Gesetzes für den Fall getroffen, daß ein Grundstück auf Antrag des Eigentümers nachträglich Heimstätte werden soll.

In allen drei vorerwähnten Fällen — Neugründung einer Heimstätte gemäß § 5, nachträgliche Erlangung der Heimstätteneigenschaft kraft Gesetzes durch Bestandteilszuschreibung gemäß § 10 oder auf Antrag des Eigentümers gemäß § 25 — ist also der die Heimstätteneigenschaft begründende grundbuchliche Eintragungsakt davon abhängig zu machen, daß die auf dem Grundstück bereits eingetragenen Rechte der Heimstätteneigenschaft den Vorrang einräumen.

Die Vorschrift des § 5 Satz 3 wirkt sich im Falle der Verschaffung der Heimstätteneigenschaft im Wege der Bestand-

teilszuschreibung und der nachträglichen Umwandlung (§§ 10, 25 des Gesetzes) nicht anders aus, als im Falle der Neugründung gemäß § 1, 4 des Gesetzes; d. h. die dinglichen Rechte, die an dem Grundstück, das Heimstätte werden soll, bestehen, können grundsätzlich den bisherigen Rang gegenüber der Heimstätteneigenschaft nicht behalten. Nur soweit durch Gesetz, Satzung oder Vertrag für bestimmte Rechte die erste oder eine durch eine bestimmte Wertgrenze festgelegte Rangstelle in Betracht kommt, behält es hierbei sein Bewenden auch gegenüber der Heimstätteneigenschaft. Für das Rangverhältnis zwischen dem Wegerecht an den der Heimstätte zuzuschreibenden Parzellen zu der vom Hauptgrundstück auf die zugeschriebenen Flächen gelangenden Heimstätteneigenschaft kommt nach den vorstehenden Ausführungen § 3 E. 3 des Gesetzes überhaupt nicht zur Anwendung. Maßgebend sind vielmehr die Vorschriften der §§ 5 Satz 1, 10 Abs. 1, die aber im Gegensatz zur Annahme des Beschw. nicht die Erhaltung des Vorranges des Wegerechts vor der Heimstätteneigenschaft ergeben, sondern im Gegenteil dessen Aufgabe als Voraussetzung für die Heimstättenwerdung der zuzuschreibenden Fläche notwendig machen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 6. April 1939, 1 Wx 150/39.)

[5.]

\*

29. RG. — § 25 Abs. 3 RHeimstG. Die Umwandlung eines belasteten Grundstücks in eine Reichsheimstätte bedarf in den Ländern, in denen die oberste Landesbehörde (§ 25 Abs. 3 RHeimstG. a. F.) oder für die der *ArbM.* (§ 25 Abs. 3 RHeimstG. n. F.) allgemeine Bestimmungen über die Zulässigkeit der Umwandlung nicht erlassen hat, einer besonderen Genehmigung dieser Behörden.

Eingetragener Eigentümer des Grundstücks ist seit dem 11. Sept. 1928 der Zimmermann Hugo S. Auf dem Grundstück lastet seit dem 11. Sept. 1928 eine Sicherungshypothek von 800 *RM* für Frau V. Der Eigentümer des Grundstücks Hugo S. schloß unter dem 18. Dez. 1929 mit dem RegDvSefr. P., der als Bevollmächtigter den Kreisaußschuß W. und den Braunschweigischen Staat vertrat, einen Heimstättenvertrag. S. bekannte darin, von dem Braunschweigischen Staat ein Baudarlehn von 5000 *RM* erhalten zu haben. Er bewilligte und beantragte die Eintragung des Grundstücks als Reichsheimstätte und des Braunschweigischen Staates, vertreten durch den *FinMin.* als des Ausgebers der Reichsheimstätte, sowie die Eintragung einer Hypothek von 5000 *RM* für den Braunschweigischen Staat an erster Rangstelle. In Ziff. VII der Urkunde gab der Vertreter des Kreisaußschusses seine Zustimmung dazu, daß der Staat als Ausgeber der Reichsheimstätte eingetragen wurde. Das GBA. trug darauf die Heimstätteneigenschaft und die Hypothek von 5000 *RM* in das Grundbuch ein.

Im Jahre 1938 äußerte der Braunschweig*FinMin.* Bedenken gegen die Begründung der Heimstätteneigenschaft. Er ist der Ansicht, daß die oberste Landesbehörde gemäß § 25 Abs. 3 RHeimstG. v. 10. Mai 1920 der Begründung der Heimstätteneigenschaft hätte zustimmen müssen, weil das Grundstück bei Eintragung der Heimstätteneigenschaft bereits belastet gewesen war und Ausführungsvorschriften zu § 25 Abs. 3 RHeimstG. nicht ergangen sind. Er regte an, bei der Heimstätteneigenschaft einen Amtswiderspruch in das Grundbuch einzutragen. Die Anregung wurde vom *AG.* und vom *LG.* zurückgewiesen. Der weiteren Beschw. gab das *RG.* statt.

Die Eigenschaft als Reichsheimstätte kann auf verschiedene Arten begründet werden. Als Regelfall behandelt das RHeimstG. in § 1 die Ausgabe eines Grundstücks durch den Ausgeber an den Heimstäter zu Eigentum. § 10 RHeimstG. regelt den Fall, daß ein Grundstück mit einer Heimstätte vereinigt oder ihr als Bestandteil zugeschrieben wird. Die dritte Möglichkeit besteht darin, daß der künftige Heimstäter bereits Eigentümer eines Grundstücks ist und dieses Grundstück durch Vertrag mit einem Ausgeber in eine Reichsheimstätte umgewandelt wird (§ 25). Ist das Grundstück im letzten Falle unbelastet, so gilt für die Begründung der Heimstätteneigenschaft nichts Besonderes. Ist das Grundstück, das in eine Heimstätte umgewandelt werden soll, dagegen mit Rechten Dritter belastet, so bestimmt die oberste Landesbehörde das nähere über die Zulässigkeit und die Durchführung der Eintragung, wobei die Vorschriften der §§ 5, 11 und 20 unberührt bleiben (§ 25 Abs. 3 i. d. Fass. des Gef. v. 10. Mai 1920). Nach der Fassung des Gef. v. 25. Nov. 1937 (RGBl. I, 1291) ist nunmehr an Stelle der obersten Landesbehörde der *ArbM.* im

Einvernehmen mit dem RM. zuständig. § 25 Abs. 3 a. F. kann nicht, wie es die Vorinst. tun, dahin verstanden werden, daß die oberste Landesbehörde zwar zum Erlaß näherer Bestimmungen ermächtigt wurde, daß aber, wenn sie keine solchen Bestimmungen traf, die Umwandlung unter Beachtung der §§ 5, 11 und 20, im übrigen aber ohne Einschränkung zulässig war. Gegen diese Auslegung spricht schon der Wortlaut der Bestimmung, die der obersten Landesbehörde nicht nur die Bestimmung über die Durchführung der Umwandlung, sondern auch die Bestimmung über ihre Zulässigkeit übertrug. Die Vorschrift ist also ähnlich wie die §§ 1 Abs. 2, 17 Abs. 2 Satz 2, 30 Abs. 2 RHeimstG. a. F. dahin zu lesen, daß die oberste Landesbehörde die Umwandlung auch belasteter Grundstücke „zulassen kann“. Fehlt es an einer Zulassung, dann ist die Umwandlung unzulässig. Für diese Auslegung sprechen auch innere Gründe. Aus den §§ 17, 18 RHeimstG. a. F. ist zu entnehmen, daß Heimstätten nur mit Rechten bestimmter Art und daß sie nicht übermäßig belastet werden sollten. Die Umwandlung belasteter Grundstücke kann diesen Bestrebungen zuwider laufen. Es ist deshalb folgerichtig, wenn das Gesetz die Umwandlung belasteter Grundstücke nicht schlechthin zuläßt, sondern von dem Erlaß näherer Bestimmungen abhängig macht.

Dem LG kann auch darin nicht beipflichtet werden, daß der RegObSchr. B. namens des Braunschweigischen Staates die Umwandlung des Grundstückes in eine Reichsheimstätte wirksam für zulässig erklärt habe. Dazu war B. nicht ermächtigt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die oberste Landesbehörde die im § 25 Abs. 3 vorausgesetzte Bestimmung über die Zulässigkeit der Umwandlung dadurch erklären kann, daß sie einer anderen Behörde rechtsgeschäftlich Vollmacht zum Abschluß des Heimstättenvertrages und zur Bewilligung des Baudarlehns erteilt. Denn jedenfalls kann aus der Vollmacht vom 26. März 1928 nicht herausgelesen werden, daß sie den Kreisauschuß ermächtigt, auch belastete Grundstücke in Heimstätten umzuwandeln, daß sie also inhaltlich dasjenige besagen soll, was zum Beispiel Preußen in Nr. XI AusfBest. vom 25. April 1924 (GS. 49) i. Verb. m. dem Erlaß v. 13. Dez. 1925 (Rüger-Wenzel, „RHeimstG.“, 3. Aufl., S. 114) bestimmt hat, nämlich die Umwandlung belasteter Grundstücke zulässig ist, wenn sie eine bestimmte Behörde (der Reg-Präf.) genehmigt. Das ist um so weniger angängig, als auch die braunschweigischen Bestimmungen über die Gewährung staatlicher Bauhypotheken aus Mitteln des Fonds zur Förderung des Wohnungsbaues v. 26. März 1928, deren Ausführung die Vollmacht dienen sollte, Fälle der Umwandlung belasteter Grundstücke in Heimstätten, insbes. den § 25 Abs. 3 RHeimstG., nicht erwähnen. Es mag verwaltungstechnisch ungewöhnlich gewesen sein, daß weder in diesen Bestimmungen noch in dem ihnen beigegebenen Muster des Heimstättenvertrages noch in der Vollmacht darauf hingewiesen worden ist, daß bestehende Belastungen gelöscht oder besonders genehmigt werden müßten. Aus dem Fehlen solcher Hinweise kann aber nicht geschlossen werden, daß mit der Erteilung der Vollmacht eine generelle Bestimmung gemäß § 25 Abs. 3 getroffen werden sollte.

Das GVL hat hiernach bei der Eintragung der Heimstätteneigenschaft gesetzliche Vorschriften verletzt. Das Grundbuch ist auch jetzt noch unrichtig, so daß beide Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 Satz 1 GBD. vorliegen. Da in Braunschweig allgemeine Ausführungsvorschriften zu § 25 Abs. 3 nicht erlassen worden sind, kommt es darauf an, ob die zuständige oberste Landesbehörde im einzelnen Fall die Umwandlung des Grundstückes in eine Heimstätte nachträglich genehmigt hat. Oberste Landesbehörde i. S. des § 25 Abs. 3 war bis 1933 in Braunschweig der FinMin., nicht etwa das gesamte Staatsministerium. Ob eine Ermächtigung sich auf das gesamte Staatsministerium oder auf den einzelnen Minister bezieht, ist nach dem Zweck des ermächtigenden Gesetzes von Fall zu Fall zu entscheiden (vgl. RGZ. 112, 10 = JZ. 1926, 363). Deshalb braucht hier nicht zu der Entsch. des OLG. Braunschweig vom 31. Jan. 1924 (BraunschwVfz. 1924, 22; dagegen übrigens Friede a. a. O., 1927, S. 49) Stellung genommen zu werden, in welcher in bezug auf ein anderes Gesetz und entgegen der Auffassung des braunschweigischen Wirtschaftsministers das gesamte Staatsministerium als die „Landeszentralbehörde“ angesehen wird. Bei den nach § 25 Abs. 3 zu treffenden Entsch. handelt es sich um Sonderfälle weniger wichtiger Art, so daß ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, daß nach dem Willen des RHeimstG. nicht die Landesregierung im ganzen, sondern der zuständige Minister darüber entscheiden sollte. Hiermit steht im Einklang, daß auch in Preußen der Fachminister

als oberste Landesbehörde i. S. des RHeimstG. bezeichnet worden ist (Nr. I PrAusfBest.). Auch Rüger-Wenzel (S. 207) verzeichnen für Braunschweig den FinMin. als oberste Landesbehörde in Heimstättensachen. An dieser Zuständigkeit hat sich durch die Umwälzung des Jahres 1933 (bis zur Neufassung des RHeimstG.) nichts geändert.

In welcher Weise die oberste Landesbehörde die Umwandlung eines Grundstückes in eine Heimstätte zuzulassen hat, ist in § 25 Abs. 3 nicht näher bestimmt. Es muß genügen, daß die oberste Landesbehörde entweder dem Heimstatter oder dem Ausgeber gegenüber die Umwandlung genehmigt. Da hier der Ausgeber der Heimstätte, der Braunschweigische Staat, durch den FinMin. vertreten wird, also durch dieselbe Behörde, die auch über die Zulässigkeit der Umwandlung gemäß § 25 Abs. 3 a. F. zu entscheiden hatte, würde möglicherweise zur Erteilung der Genehmigung schon eine innerdienstliche Äußerung eines zuständigen Beamten dieser Behörde genügen. Es braucht das aber nicht näher erörtert zu werden, weil eine solche Äußerung nicht vorliegt.

Hiernach sind die Vorentscheidungen aufzuheben. Das GVL wird nunmehr einen Amtswiderpruch gegen die Eintragung der Heimstätteneigenschaft in das Grundbuch einzutragen haben. Bei der Eintragung eines Widerspruches sind als Berechtigte diejenigen Personen zu bezeichnen, denen der Berichtigungsanspruch zusteht. Das ist hier der Eigentümer des Grundstückes, dessen Eigentum durch die Heimstätteneigenschaft zu Unrecht beschränkt wird. Außerdem wird als Berechtigter auch der Ausgeber des Grundstückes einzutragen sein. Ihm steht zwar gegen den Eigentümer kein Berichtigungsanspruch i. S. des § 894 BGB. zu, weil zur Lösung der Heimstätteneigenschaft (außer der Zustimmung des RArbM., § 21 RHeimstG. a. F.) nur seine Bewilligung, nicht auch die des Eigentümers, erforderlich ist (Güthe-TriebeL, Bd. 2, S. 1877 unter dem Stichwort „Heimstätte“ Nr. X). Es besteht aber die Möglichkeit, daß der Eigentümer die Heimstätte veräußert und daß der Erwerber das Grundstück argläubig als Heimstätte erwirbt. Diese Möglichkeit muß der Ausgeber verhindern können, da er öffentliche Interessen wahrzunehmen hat und es nicht im öffentlichen Interesse liegt, daß jemand ein Grundstück als Heimstätte erwirbt, das nicht Heimstätte ist.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 19. April 1939, 1 Wx 58/39.)

[5.]

## Jugendwohlfahrtsgesetz

**30. RG. — § 63 Abs. 3, § 67 JugWohlfG.** Das Vorm-  
Ger. kann die vorläufige Fürsorgeerziehung eines Minderjäh-  
rigen, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, beschließen, ohne  
daß bereits die Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde  
vorliegt (§ 63 Abs. 3 JugWohlfG.). Es genügt, daß mit ihrer  
Erteilung gerechnet werden kann.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats hat die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung zur Voraussetzung, daß die Durchführung des Verfahrens auf Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung nicht von vornherein aussichtslos ist, und daß Gefahr im Verzuge vorliege, d. h. mit der Gefahr des Eintritts oder Fortschreitens der Verwahrlosung bei dem Minderjährigen zu rechnen ist, wenn er nicht alsbald vorläufig untergebracht wird. Der Feststellung, ob die Voraussetzungen des § 63 JugWohlfG. im einzelnen vorliegen, bedarf es nicht. Das Gericht ist auch nicht gehalten, in jedem Fall eine eigene Ermittlungsfähigkeit zu entfalten. Wenn das Gericht aus dem ihm von der Antragsbehörde unterbreiteten Material die Überzeugung gewinnt, daß die tatsächlichen Voraussetzungen der vorläufigen Fürsorgeerziehung gegeben sind, kann es sich hiermit begnügen (JZ. 2, 114; 3, 94).

Hier ist der Antrag des JugA. auf Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung am 21. Jan. 1939 bei Gericht eingegangen, als die Minderjährige das 18. Lebensjahr bereits vollendet hatte. Für diesen Fall bestimmt § 63 Abs. 3 JugWohlfG., daß, wenn Aussicht auf Erfolg der Fürsorgeerziehung besteht, diese mit Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde auch noch angeordnet werden kann, wenn der Minderjährige das 18., aber noch nicht das 19. Lebensjahr vollendet hat.

Zu der Frage, ob bereits im vorläufigen Verfahren die Erziehungsmöglichkeit eines über 18 Jahre alten Minderjährigen zu prüfen ist, hat der Senat in seinem Beschluß

v. 22. Mai 1925: ZFG. 3, 94 unter Hinweis auf die allgemeinen, das Verfahren beherrschenden Grundsätze in verneinendem Sinn Stellung genommen. Nur wenn die Erfolglosigkeit der Fürsorgeerziehung außer Frage steht und deshalb das Fürsorgeerziehungsverfahren von vornherein aussichtslos erscheint, ist von der Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung Abstand zu nehmen (Beschluss des Senats v. 14. Dez. 1928: ZBl. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 21, 30). An dieser Auffassung hält der Senat auch heute noch fest. Zwar sind die genannten Entscheidungen vor der W.D. des Präsi. über Jugendwohlfahrt v. 4. Nov. 1932 (RGBl. I, 522) ergangen, durch die gerade § 63 Abs. 3 (früher Abs. 2) ZugWohlfG. geändert worden ist. Aber diese Änderung ist in dem hier erörterten Zusammenhang (Prüfung der Erfolgsaussicht) ohne Bedeutung. Während § 63 Abs. 3 (Abs. 2) früher dahin lautete: „Für den Fall, daß Aussicht auf Erfolg der Fürsorgeerziehung besteht, kann diese auch noch angeordnet werden, wenn der Minderjährige das 18., aber noch nicht das 20. Lebensjahr vollendet hat“, ist der Absatz durch die W.D. v. 4. Nov. 1932 dahin gefaßt worden: „Für den Fall, daß Aussicht auf Erfolg der Fürsorgeerziehung besteht, kann diese mit Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde auch noch angeordnet werden, wenn der Minderjährige das 18., aber noch nicht das 19. Lebensjahr vollendet hat.“ Neu ist also nur, von der Änderung der Altersgrenze abgesehen, daß die Anordnung der Fürsorgeerziehung eines über 18 Jahre alten Minderjährigen im Gegensatz zu früher jetzt nur mit Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde angeordnet werden kann. Bei dieser Sachlage liegt kein Anlaß vor, von dem vor der W.D. v. 4. Nov. 1932 eingenommenen Standpunkt hinsichtlich der Prüfung der Erfolgsmöglichkeit im vorläufigen Verfahren abzugehen.

Wohl aber erhebt sich auf Grund der W.D. v. 4. Nov. 1932 als neu die Frage, ob auch bereits die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung die Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde voraussetzt. In diesem Zusammenhang sei auf folgendes verwiesen: Wenn auch vor der W.D. v. 4. Nov. 1932 für die Anordnung der Fürsorgeerziehung eines über 18 Jahre alten Minderjährigen reichsrechtlich nicht die Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde vorgeschrieben war, so war doch für Preußen in § 18 PrAusfG. z. ZugWohlfG. bestimmt, daß in den Fällen des § 63 Abs. 2 (jetzt Abs. 3) ZugWohlfG. das VormGer. vor der Beschlußfassung die Fürsorgeerziehungsbehörde hören muß. Während jetzt reichsrechtlich die Frage sich dahin ergibt, ob die vorläufige Fürsorgeerziehung nur mit Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde angeordnet werden kann, war sie früher nach preussischem Recht dahin zu stellen, ob das VormGer. bereits vor der Beschlußfassung über die vorläufige Fürsorgeerziehung die Fürsorgeerziehungsbehörde hören muß. Mit dieser letzteren Frage hat sich der Senat: ZFG. 3, 94 befaßt. Er hat sich dort auf den Standpunkt gestellt, daß bei Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung die vorherige Anhörung der Fürsorgeerziehungsbehörde gemäß § 18 PrAusfG. z. ZugWohlfG. nicht erforderlich ist. Denn es würde hierdurch nur eine unnötige Verzögerung des Verfahrens eintreten, und es würde der Wille des Gesetzgebers, daß das VormGer. gerade mit Rücksicht auf die Gefahr im Verzuge sofort, wenn auch nur vorläufig, eingreife, in den meisten Fällen nicht durchführbar sein. Die Notwendigkeit der Anhörung ergebe sich auch nicht im Hinblick auf die in § 63 Abs. 2 (jetzt Abs. 3) ZugWohlfG. angeordnete Prüfung der Erfolgsaussicht, da diese nicht Gegenstand des vorläufigen Verfahrens sei.

Entsprechend der in ZFG. 3, 94 zur Frage der vorherigen Anhörung der Fürsorgeerziehungsbehörde vertretenen Auffassung ist jetzt zu verneinen, daß die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung im Falle des § 63 Abs. 3 ZugWohlfG. die Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde voraussetzt. Zwar enthält § 63 Abs. 3 hinsichtlich der dort vorgesehenen Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde eine Mußvorschrift. Daraus ist jedoch noch nichts für die Frage der vorläufigen Fürsorgeerziehung zu entnehmen. Denn auch hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen für die Anordnung der Fürsorgeerziehung enthält § 63 Mußvorschriften. Dennoch vertritt der Senat im Hinblick auf den schleunigen und summarischen Charakter des Verfahrens mit gutem Grund die Auffassung, daß es für die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung einer

Feststellung, ob die Voraussetzungen des § 63 ZugWohlfG. in einzelnen vorliegen, nicht bedarf, daß es insoweit vielmehr ausreicht, wenn die Durchführung des endgültigen Verfahrens nicht von vornherein aussichtslos ist. Mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung, die jedenfalls für das vorläufige Verfahren dem § 63 Abs. 3 ZugWohlfG. nicht entnommen werden kann, muß es daher auch für die Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde in diesen Verfahren bei den allgemeinen Grundsätzen sein. Bewenden behalten. Danach bedarf es aber in diesem Verfahren nicht schon der Feststellung, daß die Fürsorgeerziehungsbehörde zustimmt. Es reicht vielmehr aus, wenn mit der nachträglichen Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde gerechnet werden kann (so auch Brand-Hensel, „Die Vormundschafts-, Familienrechts- und Fürsorgeerziehungssachen“ S. 476). Dieser Standpunkt entspricht auch allein den Bedürfnissen der Praxis. Das beweist gerade der vorliegende Fall, in dem es sich um die Unterbringung einer Minderjährigen handelt, die eigenmächtig die elterliche Wohnung verlassen und sich mehrere Tage mittellos in einer fremden Stadt herumgetrieben hatte, von der aber das LG. annimmt, daß die Fürsorgeerziehung bei ihr noch Aussicht auf Erfolg bietet. Die Unmöglichkeit sofortigen Eingreifens und damit zumindest eine oft unerträgliche Verzögerung des Verfahrens wäre die Folge, wenn in solchen Fällen zunächst die Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde einzuholen wäre. Diese Zustimmung wiederum wäre auch nur eine solche mehr formaler Art, wenn sie von der Fürsorgeerziehungsbehörde mit der für das vorläufige Verfahren gebotenen Beschleunigung, also ohne eingehende Prüfung der Verhältnisse, insbesondere der Erfolgsaussicht, erteilt würde. Auf der anderen Seite führt aber auch die hier vertretene Auffassung nicht zu irgendwelchen Unzuträglichkeiten, insbesondere zungunsten des Minderjährigen. Denn erklärt später in irgendeinem Zeitpunkt die Fürsorgeerziehungsbehörde, daß sie die Zustimmung zur Anordnung der Fürsorgeerziehung verweigert, dann steht damit fest, daß die Durchführung des endgültigen Verfahrens nur noch mit der Ablehnung der Fürsorgeerziehung endigen kann. Damit entfällt dann aber auch die Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der vorläufigen Fürsorgeerziehung. Das VormGer. wird diese daher in einem solchen Fall alsbald aufzuheben haben. Verfahrensrechtlich ist es dazu ohne weiteres in der Lage, da § 67 Satz 3 ZugWohlfG. die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 2 ZFG. anschließt. Gemäß § 16 ZFG. wird der Beschluß auch sofort mit der Bekanntmachung wirksam (ZFG. 16, 257 ist vom Senat inzwischen aufgegeben).

Sonst sind die Voraussetzungen für die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung hier gegeben. Auf Grund der Jugendamtsberichte konnte das LG. für hinreichend glaubhaft halten, daß die Minderjährige sich seit längerer Zeit mit jungen Burschen herumgetrieben hat und an ihren Ausgängen erst in den frühen Morgenstunden in ihre Dienststellen zurückgekehrt ist, daß sie am 13. Dez. 1938 die elterliche Wohnung verlassen und sich mehrere Tage mittellos in R. herumgetrieben hat, bis sie sich am 17. Dez. 1938 bei der Polizei meldete. Auf Grund dieses Sachverhalts konnte das LG. unbedenklich davon ausgehen, daß die Durchführung des Verfahrens auf Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung nicht von vornherein aussichtslos ist und daß auch Gefahr im Verzuge vorliegt, wenn die Minderjährige nicht alsbald untergebracht wird. Da das LG. in einer für das vorläufige Verfahren rechtsbedenkfreien Weise davon ausgeht, daß die Fürsorgeerziehung Aussicht auf Erfolg haben wird, so kann hiernach zunächst einmal angenommen werden, daß auch die Fürsorgeerziehungsbehörde ihre Zustimmung zur Anordnung der Fürsorgeerziehung nicht verweigern wird, zumal sie kein Rechtsmittel gegen den ihr zugestellten Unterbringungsbeschluß eingelegt hat.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 21. April 1939, 1a Wx 348/39.)

\*

31. RG. — §§ 66, 67 ZugWohlfG. Setzt das LG. im Verfahren der endgültigen Fürsorgeerziehung das Beschwerdeverfahren gemäß § 66 ZugWohlfG. aus, so kann und muß es sogleich von sich aus eine rechtskräftig angeordnete vorläufige Fürsorgeerziehung (§ 67 Satz 1 ZugWohlfG.) aufheben und kann es die vorläufige Fürsorgeerziehung nach Er-

ledigung der Aussetzung auch wieder von sich aus erneut anordnen.

Mit der Aussetzung des Beschwerdeverfahrens, betreffend Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung, mußte notwendig auch die bereits rechtskräftig gewordene vorläufige Fürsorgeerziehung aufgehoben werden. Die vorläufige Fürsorgeerziehung konnte neben der Aussetzung des Verfahrens nicht fortbestehen. Denn die Aussetzung gem. § 66 JugWohlfG. konnte nur dann erfolgen, wenn nach Lage der Sache eine Besserung der Verhältnisse oder des Verhaltens des Minderjährigen und damit die Entbehrlichkeit der sonst nötigen Fürsorgeerziehung zu erhoffen war. Wenn aber mit einer Besserung der Verhältnisse oder des Verhaltens des Minderjährigen zu rechnen ist, fehlt es regelmäßig an einer Gefahr im Verzuge, welche Voraussetzung für die Anordnung und Aufrechterhaltung der vorläufigen Fürsorgeerziehung ist. Ferner war aber gem. § 66 Abs. 3 JugWohlfG. für die Dauer der Aussetzung eine Schutzaufsicht anzuordnen. Auch diese war mit dem Fortbestand einer vorläufigen Fürsorgeerziehung nicht zu vereinbaren. Nun ist freilich zur Aufhebung einer rechtskräftig angeordneten vorläufigen Fürsorgeerziehung gem. § 67 Satz 4 JugWohlfG. i. Verb. m. § 18 Abs. 2, 1 ZGB. in der Regel nur das VormGer. und nicht das LG. zuständig. In einem Falle wie dem vorliegenden muß aber eine Ausnahme hiervon gemacht werden. Denn da neben der Aussetzung des endgültigen Verfahrens keinesfalls mehr Raum für den Fortbestand der vorläufigen Fürsorgeerziehung war, so mußte die vorläufige Fürsorgeerziehung notwendigerweise sofort aufgehoben werden. Dies konnte nur durch das LG. geschehen.

Wenn das LG. aber die rechtskräftig angeordnete vorläufige Fürsorgeerziehung bei Erlass eines Aussetzungsbeschlusses von sich aus aufheben konnte, so mußte es ferner auch in der Lage sein, sie von sich aus wieder anzuordnen, sobald es die Aussetzung aufhob, weil deren Voraussetzungen nicht mehr gegeben waren.

Es bedurfte zunächst eines besonderen Beschlusses, um die vorläufige Fürsorgeerziehung wieder in Kraft zu setzen. Wenn nach der Aussetzung die vorläufige Fürsorgeerziehung auch keineswegs fortbestehen konnte, so trat ihre Erledigung doch nicht kraft Gesetzes ein, sondern erst auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, der allerdings bei einer Aussetzung notwendig ergehen mußte. Mit Rücksicht hierauf trat auch die vorläufige Fürsorgeerziehung, wenn die Aussetzung aufgehoben wurde, nicht wieder kraft Gesetzes ein, sondern nur auf Grund eines neuen Beschlusses.

Das BeschwG. ist nun zwar im allgemeinen nicht berechtigt, in einem Verfahren, das lediglich noch die Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung betrifft, von sich aus einen Minderjährigen der vorläufigen Fürsorgeerziehung zu überweisen, muß diese Anordnung vielmehr dem VormGer. überlassen (RGZ. 12, 172). Von diesem Rechtsgrundsatz muß aber im vorliegenden Falle eine Ausnahme gemacht werden. Die Sache liegt hier insofern anders, als das BeschwG. dadurch, daß es die rechtskräftige vorläufige Fürsorgeerziehung aufgehoben hat, nunmehr auch wieder mit dem Verfahren der vorläufigen Fürsorgeerziehung befaßt worden ist. Die vorläufige Fürsorgeerziehung war ferner lediglich mit Rücksicht auf den Aussetzungsbeschuß aufgehoben worden. Mit ihrer erneuten Anordnung wurde jetzt nur der Zustand wiederhergestellt, der bestanden hatte, bevor die Aussetzung erfolgt war. Es wäre in einem solchen Falle ein nicht zu verstehender Formalismus, wenn das LG. genötigt sein sollte, die Akten zunächst wieder dem VormGer. zuzuleiten, damit dieses die vorläufige Fürsorgeerziehung erneut beschliesse.

Die Mutter hat gegen die erneute Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung ein Beschwerdeverlangen, denn die frühere rechtskräftige vorläufige Fürsorgeerziehung war rechtskräftig aufgehoben worden. Die erneute Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung steht also einem Beschuß, durch den die vorläufige Fürsorgeerziehung erstmalig angeordnet wird, durchaus gleich. Sie muß daher auch in gleicher Weise ansprechbar sein wie eine erstmalige Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung.

Das LG. konnte die vorläufige Fürsorgeerziehung nun nur dann erneut anordnen, wenn die Voraussetzungen hierfür gem. § 67 Satz 1 JugWohlfG. gegeben waren.

(RG., BivSen. 1a, Beschl. v. 3. März 1939, 1a Wx 127/39.)

32. RG. — §§ 21, 46 ZGB.; § 72 JugWohlfG.; § 21 PrAG JugWohlfG.

1. Bei Einlegung der Beschw. nach § 21 ZGB. durch Einreichung einer Beschwerdeschrift ist wesentliches Erfordernis nicht, daß diese von dem BeschwF. unterzeichnet ist. Es ist ausreichend, wenn sonst der Wille eines bestimmten BeschwF., Beschw. einlegen zu wollen, in der Beschwerdeschrift klar und deutlich zum Ausdruck kommt. Demzufolge ist auch bei Einlegung der Beschw. durch eine Behörde nicht wesentlich, daß diese von dem zuständigen Beamten unterzeichnet ist. Insbesondere gilt dies für den Fall der telegraphischen Einlegung der Beschw.

2. a) Gegen den die Aufhebung der Fürsorgeerziehung ablehnenden Bescheid der Fürsorgeerziehungsbehörde kann nur der Antragsteller die Entsch. des VormGer. anrufen, dessen Antrag auf Aufhebung abgelehnt worden ist.

b) Die Anrufung hat beim VormGer. zu erfolgen. VormGer. i. S. des § 21 PrAG JugWohlfG. i. Verb. m. § 72 JugWohlfG. ist, da das Verfahren auf Anordnung der Fürsorgeerziehung nicht schon mit der Rechtskraft des die Fürsorgeerziehung anordnenden Beschlusses endigt, sondern bis zur gesetzlichen Beendigung oder Aufhebung der Fürsorgeerziehung anhängig bleibt, das LG., das über die Anordnung der Fürsorgeerziehung Beschluß gefaßt hat, es sei denn, daß es inzwischen das Verfahren gemäß § 46 ZGB. an ein anderes Gericht abgegeben hat. Eine solche Abgabe ist auch nach rechtskräftiger Anordnung der Fürsorgeerziehung zulässig.

c) Hat die Fürsorgeerziehungsbehörde einen gemäß § 72 Abs. 4 JugWohlfG. zeitlich verfristeten Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung mit materieller Begründung abgelehnt, so hat auf erfolgte Anrufung das VormGer. sich darauf zu beschränken, den Antrag von sich aus als unzulässig zu verwerfen.

Der OPräs. hat die erste Beschwerde am letzten Tage der Präsidialtätigkeit telegraphisch eingelegt mit der Unterschrift „Oberpräsident Fürsorgeerziehungsbehörde“. Nach § 21 ZGB. erfolgt die Einlegung der Beschwerde, sofern sie nicht zu Protokoll der Geschäftsstelle eines der beteiligten Gerichte erklärt wird, durch Einreichung einer Beschwerdeschrift. Hierzu hat der Senat in ständiger Rspr. die Auffassung vertreten, die Formvorschrift des § 21 ZGB. erfordere, daß die Beschwerde unterschrieben sei (RGZ. 26, A 172; 27, A 3; 35, A 3; 50, 9; RZM. 11, 1; 12, 77; DZB. 16, 229; 36, 190). Diese Auffassung ist insbes. damit begründet worden, daß die Beschwerdeschrift im Hinblick auf die ihr zukommende verfahrensrechtliche Bedeutung den endgültigen Willen des BeschwF., Beschwerde einzulegen, zweifelsfrei zum Ausdruck bringen müsse. Dieser Wille werde nach der allgemeiner Anschauung des Verkehrs aber erst durch die eigenhändige Unterzeichnung der Beschwerdeschrift hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht. Demzufolge hat der Senat auch bei Einlegung der Beschwerde durch eine Behörde verlangt, daß die Beschwerdeschrift die eigenhändige Unterschrift des zuständigen Beamten tragen müsse, und die bloße Angabe der beschwerdeführenden Behörde nicht als genügend angesehen. Entsprechend hat der Senat bei telegraphischer Einlegung der Beschwerde nicht für ausreichend erachtet, wenn sich unter der Telegrammausfertigung lediglich die Bezeichnung der beschwerdeführenden Behörde, nicht aber auch der Name des für sie handelnden zuständigen Beamten befindet (RGZ. 35, A 3; 50, 9; RZM. 11, 1; 12, 77). Der Senat sieht sich aber nach Überprüfung seines Standpunkts nicht mehr in der Lage, an seiner bisherigen Rspr. festzuhalten.

Daß für die Entsch. der Frage, ob die Beschwerdeschrift des § 21 ZGB. von dem BeschwF. unterzeichnet sein muß, nichts aus der Bestimmung des § 126 BGB. herzuleiten ist, ist herrschende Auffassung (Schlegelberger, ZGB. § 11 Anm. 23; Schulkenstein: ZP. 27, 549). Denn § 126 betrifft, wie bereits in RGZ. 26, A 172; 50, 9 ausgeführt, nur rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, nicht aber reine Verfahrenshandlungen. Auch aus dem Umstand, daß die Bestimmungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den entsprechenden Vorschriften der ZPD. nachgebildet sind (Dentschrift zum ZGB. bei Sahn-Mugdan, „Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen“, VII S. 40), dort aber nach herrschender Auffassung die bestimmenden Schriftsätze und damit auch die Beschwerdeschrift des § 569 ZPD. von der Partei oder dem Anwalt unterzeichnet sein müssen (RGZ. 151, 82), kann nach Auffassung des Senats nichts Maßgebliches für die

Auslegung des § 21 ZGG. gewonnen werden. Denn die Formenstrenge ist im Zivilprozeß eine sehr viel weitergehende als im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bereits im RGG. 35, A 3, ist darauf hingewiesen worden, daß der Zivilprozeßrichter bei seiner gesamten Tätigkeit wesentlich von dem Vorbringen der Parteien abhängig ist, das Verfahren des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit dagegen unter dem Offizialprinzip steht. Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat daher sehr viel weniger auf die äußeren Formen, insbes. das Parteivorbringen, zu achten, sondern, ähnlich wie der Strafrichter, die Interessen der Beteiligten zu schützen. Die Gesichtspunkte, die im Zivilprozeß dazu geführt haben, für die bestimmenden Schriftsätze die Unterzeichnung durch die Partei oder den Anwalt zu verlangen, können daher für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht ohne weiteres als entsprechend anwendbar erachtet werden (Schulzenstein a. a. O. S. 554 ff.). Dabei sei darauf hingewiesen, daß auch im Strafprozeß die Unterschrift nicht als wesentliches Erfordernis der Schriftlichkeit angesehen wird (Dalcke, „Strafrecht und Strafverfahren“<sup>29</sup> S. 1259 Anm. 15; Schwarz, StPD. § 314 Anm. B; RGG. 63, 246). Auch aus der Denkschrift zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann nach der Auffassung des Senats entgegen RGG. 26, A 172; 50, 9; RZA. 11, 1 nichts Maßgebliches für die Beantwortung der Frage entnommen werden, ob die Beschwerdeschrift nach § 21 ZGG. der Unterzeichnung durch den Beschw. bedarf. Dort ist zwar zu § 20 (jetzt § 21) gesagt, daß auch eine auf Grund des § 11 zum Protokoll des Gerichtsschreibers eines unzuständigen Gerichts abgegebene Erklärung, sofern sie von dem Beschw. unterschrieben sei, als Beschwerdeschrift i. S. des § 20 zu gelten habe, und daß durch die Einreichung eines solchen Protokolls bei dem zuständigen Gericht der für die Einlegung der Beschwerde vorgeschriebenen Form genügt werde (Hahn-Mugdan S. 40). Der Senat ist jedoch mit Schulzenstein der Auffassung, daß dieser Bemerkung nicht mehr zu entnehmen ist, als sie ihrem Wortlaut nach besagt, daß nämlich ein unterschriebenes Protokoll als Beschwerdeschrift i. S. des § 20 (jetzt § 21) ZGG. zu gelten habe, nicht aber darüber hinaus, daß jede Beschwerdeschrift unterzeichnet sein müsse. Das ist jedenfalls im Gesetz, das die Erfordernisse der Beschwerdeschrift nicht näher bestimmt, nicht mit Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht (Schlegelberger, § 11 Anm. 24).

Demnach kann es sich nur noch darum handeln, ob sonstige Gründe die Unterzeichnung der Beschwerdeschrift als wesentlich erscheinen lassen. In der Hinsicht ist in RGG. 26, A 172, auf die Bedeutung der Beschwerdeschrift verwiesen und daraus die Folgerung hergeleitet worden, es müsse in ihr klar zum Ausdruck gebracht sein, daß sie dem Willen des Beschw. entspreche. Dies geschehe aber erst durch die Unterschrift, weil nach allgemeiner Anschauung erst durch die eigenhändige Unterzeichnung eines Schriftstücks von rechtlicher Bedeutung der Wille des Unterzeichners, daß dessen Inhalt als seine Erklärung gelten solle, hinlänglich zum Ausdruck gebracht werde (RGG. 35, A 3; 50, 9; RZA. 11, 1; 12, 77; RGG. 31, 375; 46, 375; 140, 72; 151, 82). Der Senat hat heute keine geringere Auffassung von der Bedeutung der Beschwerdeschrift als früher. Er ist auch jetzt der Ansicht, die Beschwerdeschrift müsse klar zum Ausdruck bringen, daß sie dem endgültigen und abgeschlossenen Willen des Beschw. entspreche. Der Senat ist jedoch nicht mehr der Meinung, daß dieser Wille nur gerade durch Unterzeichnung der Beschwerdeschrift zum Ausdruck gebracht werden könne. Sicherlich wird die Unterschrift in besonders hohem Maße geeignet sein, den Beweis dafür zu erbringen, daß der darüberstehende Text von dem Unterzeichner gewollt ist. Von diesem Gesichtspunkt aus wird daher die Unterschrift unter der Beschwerdeschrift nach wie vor ihre hohe Bedeutung behalten und im Rechtsverkehr als durchaus erwünscht zu bezeichnen sein. Wohl aber ist der Senat nach Überprüfung seines Standpunkts nunmehr der Meinung, daß dieser Wille gegebenenfalls nicht nur aus der Unterschrift, sondern auch auf andere Weise der Urkunde entnommen werden könne und dürfe. Beispielsweise ist etwa die Erklärung: „Ich, Albert N., als Vormund des X., lege gegen die Verfügung des AG. in S. v. 2. Jan. 1939 Beschwerde ein“, in sich geschlossen und bedarf nach ihrem Inhalt keiner Unterschrift. Sie trotzdem zu verlangen und von ihrem Vorhandensein die Zulässigkeit der Beschwerde abhängig zu machen, würde

daher auf eine im Interesse der Wahrung des materiellen Rechts nicht zu billigende Überschätzung der Form hinauslaufen. Es kann daher in allen den Fällen, in denen der Wille eines bestimmten Beschw. klar und deutlich zutage liegt, Beschwerde einlegen zu wollen, nicht darauf ankommen, ob die Beschwerdeschrift auch unterschrieben ist (ebenso Schlegelberger, § 11 Anm. 24; Schulzenstein S. 547 ff.; auch Gütthe-Triebel, GBD.<sup>6</sup> § 73 Anm. 3).

Bereits in RZA. 11, 1; 12, 77 hat der Senat betont, daß an die Beschwerdeschriften von Privatpersonen und Behörden die gleichen Anforderungen zu stellen seien. Ist daher die Unterzeichnung der Beschwerdeschrift nicht mehr als notwendiges Formerfordernis anzusehen, muß es vielmehr genügen, daß aus der Urkunde der Wille eines bestimmten Beschw., Beschwerde einlegen zu wollen, klar und deutlich zum Ausdruck kommt, dann muß dies auch bei Beschwerdeschriften von Behörden ausreichen. Unter Aufgabe der früheren Rspr. kann daher die Unterschrift des zuständigen Beamten unter der Urkunde nicht mehr als notwendiges Formerfordernis für die Beschwerde einer Behörde nach § 21 ZGG. angesehen werden. Entsprechendes muß dann auch für die telegrafische Einlegung der Beschwerde gelten. Auch hier kann daher nicht mehr als wesentlich angesehen werden, daß das Telegramm die Unterschrift des zuständigen Beamten trägt.

Ob für die weitere Beschwerde in Zukunft die gleiche Formerleichterung zuzulassen ist, wo das Gesetz (§ 29 ZGG.) die „Unterzeichnung“ der Beschwerdeschrift durch einen N. vorschreibt und daneben nur die Einlegung durch eine Behörde oder einen Notar zuläßt, für welche letzteren kaum geringere Formerfordernisse als für einen N. gelten sollen, hat der Senat hier nicht zu entscheiden und läßt es ausdrücklich dahingestellt.

Angerufen hatten den OPräs. beide Eltern. Er mußte also auch beide bescheiden und beiden seine Entsch. zustellen, weil nur so formelle Rechtskraft seiner Entsch. beiden gegenüber eintreten konnte. Die Vorinstanzen haben nur offenbar angenommen, daß der dem Vater zugestellte Bescheid für beide Elternteile bestimmt sein sollte. Das ist zwar nach seinem Wortlaut nicht unzweifelhaft. In dessen beschwert diese Auslegung die Mutter nicht, weil sie sonst mangels einer gegen sie ergangenen Entsch. des OPräs. überhaupt kein Recht hätte, das Vormundschaftsgericht anzurufen. Denn nach § 21 PrAGZGW., § 72 ZWG. ist die Anrufung des VormGer. gegen einen die Aufhebung der Fürsorgeerziehung ablehnenden Bescheid nur dem Antragsteller gestattet. Darunter kann aber nur derjenige verstanden werden, dessen Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung von der Fürsorgeerziehungsbehörde abgelehnt worden ist (ZGG. 6, 83).

Anzurufen war nach § 21 PrAGZGW., § 72 ZugWohlfG. das VormGer. Dieses war noch das AG. in K., das die Fürsorgeerziehung angeordnet hatte. Denn nach der ständigen Rspr. des Senats ergibt dieses Verfahren nicht schon mit der Rechtskraft des die Fürsorgeerziehung anordnenden Beschlusses. Es bleibt vielmehr bis zur gesetzlichen Beendigung oder Aufhebung der Fürsorgeerziehung anhängig (vgl. DGG. 30, 92 Anm. 1). Demnach hätte hier das AG. in K. angerufen werden müssen. Die Anrufung des AG. in F. mit der Eingabe v. 8. Aug. 1938 war daher unzulässig. Jedoch kommt es hierauf im Ergebnis nicht an. Denn dadurch, daß das AG. in F. die Eingabe an das zuständige AG. in K. weiterleitete, wurde dieser Mangel geheilt. Im übrigen war aber von der Mutter, um deren Anrufung es sich hier nur handelt, mangels Zustellung der Entsch. des OPräs. an sie eine Frist nicht zu wahren. Die Zustellung war andererseits nicht Voraussetzung dafür, daß die Mutter gegen den Bescheid des OPräs. die Entsch. des VormGer. anrufen konnte (vgl. Schlegelberger, § 19 Anm. 16.)

Nach Eingang der Eingabe v. 8. Aug. 1938 überlieferte das AG. in K. die Akten dem AG. in F. zuständigkeitshalber, offenbar weil inzwischen die Eltern dorthin verzogen waren. Dieses übernahm darauf mit Verfügung v. 24. Aug. 1938 die Sache als örtlich zuständiges Gericht. Da jedoch nach vorstehenden Ausführungen die Zuständigkeit des AG. in K. gegeben war, kann hierin nur die Abgabe und Übernahme der Sache nach § 46 ZGG. gefunden werden. Die hierfür erforderliche Zustimmung des Vaters kann unbedenklich daraus gefolgert werden, daß er sich an das AG. in F. gewandt hatte.



Es kann sich daher nur noch darum handeln, ob das UG. in R. überhaupt befugt war, nach rechtskräftig angeordneter Fürsorgeerziehung die Sache an ein anderes Gericht abzugeben. Das ist zu bejahen. Bedenken hiergegen können sich allein aus der Regelung in § 70 Abs. 2 ZugWohlfG. ergeben. Danach muß eine von dem zuständigen VormGer. angeordnete Fürsorgeerziehung eines Minderjährigen von der Fürsorgeerziehungsbehörde des Ortes ausgeführt werden, der die Zuständigkeit des VormGer. begründet hat. An der einmal begründeten Zuständigkeit der Fürsorgeerziehungsbehörde wird hiernach durch die Abgabe der Sache an ein anderes Gericht nichts geändert (Entsch. des Bundesamts für das Heimatwesen 67, 162; DVG. Dresden: JBl. XXI, 295). Im Falle der Abgabe der Sache nach rechtskräftig angeordneter Fürsorgeerziehung werden daher in aller Regel VormGer. und Fürsorgeerziehungsbehörde örtlich auseinanderfallen. Das Gesetz sieht aber gerade als Regel vor, daß beide Behörden örtlich nicht auseinanderfallen. Jedoch kann dieser Gesichtspunkt nicht als ausschlaggebend angesehen werden. Denn auch in den Fällen, in denen die Fürsorgeerziehung bereits rechtskräftig angeordnet worden ist, behält die Möglichkeit der Abgabe der Sache gemäß § 46 FGG. ihre allgemeine Bedeutung. Bei der langen Dauer der Fürsorgeerziehungsverfahren, die sich oft über viele Jahre erstrecken, kann nicht zweifelhaft sein, daß auch nach rechtskräftiger Anordnung der Fürsorgeerziehung wichtige Gründe i. S. des § 46 FGG. eintreten können, die für die Abgabe der Sache an ein anderes Gericht sprechen. Entscheidend kann daher nur sein, daß ein gesetzliches Verbot der Anwendung des § 46 für Fälle der hier erörterten Art nicht besteht. In diesem Zusammenhang sei auch auf die ständige Rspr. des Senats verwiesen, wonach die Abgabe der Vormundschaft zwangsläufig den Mitübergang der Fürsorgeerziehungssache über den bevormundeten Minderjährigen bedingt (JFG. 2, 92; JW. 1938, 378). Die Voraussetzungen für die Abgabe der Vormundschaft gemäß § 46 können aber vor wie nach rechtskräftiger Anordnung der Fürsorgeerziehung eintreten. Dabei sei noch bemerkt, daß der Senat zwar in JFG. 2, 90 sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß der Antrag des ZugV. gemäß § 65 Abs. 7 ZugWohlfG. auf Abgabe einer Fürsorgeerziehungssache an das Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts des Minderjährigen nur bis zu dem Zeitpunkt gestellt werden kann, in welchem das VormGer. Beschluß gemäß § 65 ZugWohlfG. gefaßt hat. Jedoch kann aus dieser Entsch. nichts für die Beantwortung der Frage entnommen werden, ob das VormGer. auch nach rechtskräftig angeordneter Fürsorgeerziehung von sich aus befugt ist, die Sache gemäß § 46 FGG. abzugeben. Es handelt sich insoweit um einen ganz verschiedenen Sachverhalt.

Das UG. in F. war hiernach also zur Entsch. auf die Anrufung durch die Eltern berufen.

Von dem UG. war nunmehr, wie auch von dem UG., zunächst zu prüfen, ob der Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung zeitlich überhaupt möglich war. Das ist zu verneinen. Denn § 72 Abs. 4 ZugWohlfG. bestimmt, daß der Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung außer vom ZugV. nicht vor Ablauf eines Jahres seit der Rechtskraft des die Fürsorgeerziehung anordnenden Beschlusses gestellt werden kann. Diese Frist war aber, als der Antrag beim OPräs. einging, noch nicht verstrichen. Denn die Anordnung der Fürsorgeerziehung ist erst mit dem Beschluß des Senats v. 24. Sept. 1937 rechtskräftig geworden. Der Antrag vom 19. Mai 1938 auf Entlassung der Minderjährigen ist bei dem OPräs. aber schon am gleichen Tage eingegangen. Daß, als das UG. in F. am 24. Okt. 1938 Beschluß faßte, die Frist inzwischen abgelaufen war, ist unerheblich (JFG. 7, 69).

Die verfrühte Stellung des Antrags bei dem OPräs. hinderte die Eltern jedoch nicht, gegen dessen Entsch. das VormGer. anzurufen. Denn § 21 PrAGZWG., § 72 ZugWohlfG. bestimmt ganz allgemein, daß der Antragsteller gegen die die Aufhebung der Fürsorgeerziehung ablehnende Entsch. des OPräs. die Entsch. des VormGer. anrufen kann, unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt und mit welcher Begründung sie ergangen ist.

Bei der vom UG. zu treffenden Entsch. war hiernach davon auszugehen, daß die Eltern mangels Ablaufs der Jahresfrist des § 72 Abs. 3 ZugWohlfG. zwar noch kein gesetzliches Recht hatten, einen Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung zu stellen. Andererseits war aber der OPräs. nicht gehindert, den Antrag zum Anlaß zu nehmen,

um von Amts wegen in eine Prüfung dahin einzutreten, ob er die Voraussetzungen für eine vorzeitige Entlassung der Minderjährigen aus der Fürsorgeerziehung für gegeben erachtete. Insoweit behält daher die auf sachlicher Nachprüfung beruhende Ablehnung des Antrags der Eltern durch den OPräs. ihre Bedeutung. Die Nachprüfung der Entsch. des OPräs. durch das UG. konnte daher schon aus diesem Gesichtspunkt nicht dazu führen, daß dieses die getroffene Entsch. abänderte. Dies verbot sich auch schon deshalb, weil die Fürsorgeerziehungsbehörde, eine Verwaltungsbehörde, keine dem VormGer. im Instanzenzug nachgeordnete Stelle ist. Vielmehr hatte das UG., das auf die Anrufung der Eltern nunmehr an Stelle des OPräs. zur Entsch. berufen war, unmittelbar von sich aus den Antrag auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung als unzulässig zu verwerfen. Seine Entsch. trat damit an die Stelle der Entsch. des OPräs. Dies ist für die Zukunft von praktischer Bedeutung. Denn nach § 72 Abs. 4 ZugWohlfG. kann ein abgewiesener Antrag nicht vor dem Ablauf von 6 Monaten erneuert werden. Nach der ständigen Rspr. des Senats rechnet diese Frist aber nur von der Rechtskraft eines solchen Beschlusses ab, durch den ein früherer Aufhebungsantrag desselben Antragstellers mit sachlicher Begründung abgelehnt worden ist. Dagegen setzt ein Beschluß, durch den der Antrag aus formellen Gründen, z. B. wegen Nichtwahrung der Frist des § 72 Abs. 4 ZugWohlfG., als unzulässig verworfen worden ist, die Frist von 6 Monaten nicht in Lauf. Denn von einem abgewiesenen Antrag i. S. des § 72 Abs. 4 kann nur dann die Rede sein, wenn ein solcher von den in Betracht kommenden Instanzen nach allen Richtungen hin, also auch in sachlicher Beziehung, nachgeprüft und die Ablehnung materiell begründet worden ist (JFG. 7, 69).

Demnach wäre bei richtiger Behandlung der Sache der Antrag der Mutter auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung von dem UG. als unzulässig zu verwerfen gewesen.

(UG., IidSen. 1a, Beschl. v. 3. Febr. 1939, 1a Wx 1376/38.)

### Freiwillige Gerichtsbarkeit

**33. RG. — §§ 14, 20 FGG.; §§ 119 Abs. 2, 129 ZPO.**  
Gegen die Erteilung eines Armutszeugnisses durch das Vormundschafts- oder das Nachlassgericht ist eine Sachbeschwerde nicht zulässig.

Der Pfleger der unbekannteren Erben beabsichtigte, gegen die Käufer eines früher dem Erblasser gehörenden Grundstücks auf Herausgabe des Grundstücks zu klagen. Auf seinen Antrag erteilte ihm das Nachlassgericht ein Armutszeugnis. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde der Grundstücks-käufer blieb ohne Erfolg.

Nach § 14 FGG. finden im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezüglich des Armenrechts die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung. Es gilt also auch § 118 Abs. 2 ZPO., wonach für Personen, die unter Vormundschaft oder Kuratel (Pflegerchaft) stehen, das Zeugnis auch von der Vormundschafts- oder Nachlassbehörde ausgestellt werden kann. Es findet ferner § 129 ZPO. Anwendung, der eine Beschwerde gegen die Armenrechtsbewilligung ausschließt. Wenn also das Vormundschafts- oder Nachlassgericht dem Vormund oder Pfleger für ein beim Vormundschafts- oder Nachlassgericht selbst anhängiges oder anhängig zu machendes Verfahren das Armenrecht bewilligt, ist hiergegen eine Beschwerde nicht gegeben. Daraus folgt, daß die Bescheinigung der Armut i. S. des § 118 Abs. 2 ZPO. durch das Vormundschafts- oder Nachlassgericht jedenfalls dann der Sachbeschwerde entzogen ist, wenn dieses auf Grund des von ihm ausgestellten Zeugnisses selbst das Armenrecht bewilligt hat; denn das Armutszeugnis ist nur eine Voraussetzung für die Bewilligung des Armenrechts. Durch die Unzulässigkeit der Beschwerde gegen die Bewilligung wird gleichzeitig eine Beschwerdefähigkeit aller für die Bewilligung maßgebenden Voraussetzungen ausgeschlossen.

Ist aber das Armutszeugnis in einem solchen Falle mit der Beschwerde nicht anfechtbar, so muß angenommen werden, daß es der Anfechtung auch dann entzogen ist, wenn die Armut für ein vor die Prozeßgerichte gehöriges Verfahren bezeugt ist. Denn das Zeugnis ohne eine auf seiner Grundlage erzielte Armenrechtsbewilligung durch das VormGer. ist im Verhältnis zu denjenigen, deren Interessen durch die mit Hilfe des Zeugnisses beabsichtigte Rechts-

verfolgung betroffen werden, von geringerer Bedeutung als die auf Grund des Zeugnisses ausgesprochene Bewilligung des Armenrechts.

Die Unzulässigkeit einer Beschwerde ergibt sich aber auch aus folgenden Erwägungen:

Die Beschwerdebefähigkeit einer gerichtlichen Verfügung setzt voraus, daß überhaupt die Möglichkeit einer Beschwerde irgendeiner Person i. S. des § 20 ZPO. besteht. Das ist aber bei der Erteilung des Armutzeugnisses nicht der Fall (bezüglich der Versagung des Armutzeugnisses vgl. RG.: ZPO. 14, 1). Ein Beschwerderecht i. S. des § 20 ZPO. hat nur derjenige, dessen Recht durch die Entsch. beeinträchtigt ist. Recht im Sinne dieser Vorschrift ist ein von der Staatsgewalt geschütztes subjektives Recht formeller oder materieller Art (Schlegelberger, „ZPO.“, 4. Aufl., § 20 Anm. 4 ff.). Die Beeinträchtigung des Rechts durch die Verfügung muß eine unmittelbare sein. Wirtschaftliche Belange, die durch die Verfügung betroffen werden, genügen also nicht, um ein Beschwerderecht zu begründen. Die Ausfertigung eines Armutzeugnisses für einen Beteiligten ist niemals geeignet, Rechte eines anderen, insbes. auch nicht desjenigen, gegen den mit Hilfe des Zeugnisses im Armenrecht gerichtlich vorgegangen werden soll, zu beeinträchtigen; es kann vielmehr nur wirtschaftliche Interessen der letzteren, und zwar diese auch nur mittelbar durch Verursachung von Kostenaufwendungen beeinflussen.

Ist hiernach die Erteilung eines Armutzeugnisses eine Verfügung, die eine Beeinträchtigung von Rechten i. S. des § 20 ZPO. nach Inhalt, Zweck und Wirkung nicht zur Folge haben kann, so folgt daraus, daß die Verfügung überhaupt als Gegenstand einer Beschwerde vom Standpunkt des Gesetzgebers nicht in Frage kommt, eine solche also unzulässig ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. März 1939, 1 Wx 161/39.)

[S.]

### Zivilprozessordnung

**34. OLG.** — §§ 3, 6 ZPO. Bei der Streitwertfestsetzung in dem Rechtsstreit auf Erteilung der Auflassung ist die Belastung eines Grundstücks je nach der wirtschaftlichen Wertminderung zu berücksichtigen.

Für die Klage auf Erteilung der Auflassung ist entsprechend § 6 ZPO. der Streitwert nach dem Werte der Sache zu bestimmen, soweit der Antrag den Streit umfaßt und begrenzt. Der Wert der Sache ist nach § 3 ZPO. von dem Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen; maßgebend ist stets der Verkehrswert, den der streitige Anspruch für den Kl. hat, und zwar nach herrschender Meinung ohne Abzug der Lasten und Schulden. Von diesen Grundätzen ist das RG. in seiner Entsch. v. 31. Dez. 1929 (Zw. 1930, 1083) insofern abgewichen, als es die Ansicht vertritt, daß entgegen der herrschenden Meinung die Belastung eines Grundstücks je nach der wirtschaftlichen Wertminderung bei der Streitwertfestsetzung zu berücksichtigen ist. Es hat dort insbes. hervorgehoben, einmal daß die Wertbestimmung nicht nach rechtlichen, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu treffen ist, des Weiteren daß im allgemeinen Verkehr der Kaufpreis eines Grundstücks von der Höhe der auf ihm ruhenden Lasten in erheblichem Maße beeinflusst wird. Der Senat schließt sich diesen Ausführungen im vollen Umfange an und erachtet die Gegenüberwägungen von *Fonasa* in Zw. 1930, 1513, mit denen die Möglichkeit eines wertmindernden Einflusses der Belastungen verneint wird, als nicht durchschlagend. Die tägliche Erfahrung zeigt, daß unbelastete Grundstücke in der Regel wohlfeiler zu verkaufen sind als Grundstücke, die bereits bis zur üblichen Beleihungsgrenze oder sogar darüber hinaus belastet sind. Der Grund liegt u. a. darin, daß man mit ersteren im gewissen Sinne „arbeiten“, d. h. sich bei Bedarf jederzeit Kredit beschaffen kann, daß man in der wirtschaftlichen Gestaltung und Nutzungsmöglichkeit eines solchen Grundstücks frei ist (vgl. u. a. §§ 1120, 1133—1135 BGB.), und insbes. daß man bei Berücksichtigung der Steuerbelastungen, der Erträge und der nicht vorhandenen Zins- und Amortisationsverpflichtungen kein besonderes Risiko eingeht, was bei hochbelasteten Grundstücken durchgängig der Fall ist. Auch der Volksmund spricht von „belastet bis zum Schornstein“ und will damit zum Ausdruck bringen, daß hochbelastete Grundstücke sozusagen wertlos sind und ihr Erwerb nicht ratsam ist. Die Belastungen eines Grundstücks sind danach als wertmindernd zu erachten und deshalb bei der Streitwertfestsetzung zu berücksichtigen. Eine

weitere Rechtfertigung findet diese Ansicht auch darin, daß sie die Unbilligkeiten vermeidet, welche die gegenteilige Meinung in kosten- und gebührenrechtlicher Hinsicht mit sich bringt.

Die Höhe der Wertminderung entspricht im Regelfalle der Höhe der Belastung. Die Anträge und ihre Begründung geben keinen Anlaß, von diesem Regelfalle abzugeben. Sie rechtfertigen vielmehr gerade die Anwendung des Regelfalles, weil die Kl. nicht um die Grundstücke als solche, sondern um einen bestimmten Vermögenszuwachs streitet.

(OLG. Zweibrücken, 3. ZivSen., Beschl. v. 24. April 1939, 3 W 30/39.)

\*

**35. RG.** — §§ 3, 767 ZPO.; §§ 68, 148 RD. Wenn für eine Konkursforderung mehrere Konkursmassen gesamt-schuldnerisch haften und nach Abschlagszahlungen aus mehreren Massen in einem dieser Konkurse über die Höhe des Berücksichtigungsbetrages gestritten wird, so ist Streitgegenstand weder ein Konkursteilnahme- noch ein Konkursgläubigerrecht, sondern der volle streitige Teil des Berücksichtigungsbetrags, auf den dann § 148 RD. anzuwenden ist. Im Rahmen einer Feststellungsklage über die Höhe des Berücksichtigungsbetrages — und um eine solche, nicht um eine Art Vollstreckungsgegenklage handelt es sich hierbei — kann das Interesse des Konkursgläubigers und damit der Streitwert keinesfalls höher sein als der Forderungsrestbetrag, den der Konkursgläubiger bei voller Befriedigung noch zu erhalten hätte.

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 4. April 1939, VII 272/38.)

\*

**36. RG.** — § 4 ZPO. Ist eine Forderung eingeklagt, von der der Erstrichter nach Absehung der geleisteten Teilzahlungen und mehrerer von den Bekl. aufgerechneter Schadensersatzforderungen noch 97,70 RM zugesprochen hat, und wenden sich die Bekl. mit ihren Berufungsanträgen gegen das erstinstanzliche Urteil im ganzen, so folgt daraus, daß die im Streite befangenen Zinsen auch jetzt noch Nebenforderungen der zu einem zwar zahlenmäßig, nicht aber gegenständlich bestimmten Betrage eingeschränkten Hauptforderung sind und gegenüber dem von dieser verbliebenen Rest nicht die Eigenschaft einer selbständigen Hauptforderung erlangt haben. Mit Zw. 1927, 2129<sup>28</sup> ist danach für die Berufung gemäß § 4 ZPO. nur ein Beschwerdegegenstand von unter 100 RM anzunehmen, bei dem gemäß § 511 a ZPO. eine Berufung nicht gegeben ist.

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 28. April 1939, VII B 20/39.)

\*

**37. RG.** — § 91 ZPO. Für Beauftragte von Mietervereinigungen, welche eine Partei auf Grund von § 12 MietSchG. in einem Aufhebungsstreit vertreten, kommt schon deshalb eine Erstattung von Gebühren nicht in Frage, weil die Mietervereinigung durch die Entscheidung des Vertreters nur ihre Vereinspflicht gegenüber dem beitragszahlenden Mitglied erfüllt, ohne daß hierdurch der vertretenen Partei Kosten erwachsen.

In einem Mietaufhebungsprozeß, in dem der Bekl. durch einen Vertreter der Mietervereinigung K. e. V. vertreten wurde, wurde die Kl. mit der Klage abgewiesen und verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Durch Kostenfestsetzungsbeschl. des OLG. K. wurden auf Antrag des Vertreters des Bekl. als von der Kl. an den Bekl. zu erstattende Kosten 12,74 RM festgesetzt.

Die Erinnerung hatte Erfolg.

In § 91 Abs. 2 ZPO. werden gewisse Kosten als Kraft Gesetzes notwendig anerkannt, nämlich die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei. Vor Prüfung der Frage, ob ein auf Grund von § 12 MietSchG. tätig gewordener Beauftragter einer anerkannten Vereinigung der Mieter einem Rechtsanwalt insoweit gleichzustellen ist, mithin Gebühren und Auslagen seiner Person ohne weiteres als notwendige und damit erstattungsfähige Kosten anzusehen sind, ist die Frage zu prüfen, ob der obsiegenden Partei durch das Auftreten des Vertreters überhaupt Kosten erwachsen sind. Für diese Frage ist allein entscheidend

das Vertragsverhältnis zwischen dem bekl. Mieter und der genannten Mietervereinigung.

Gemäß § 5 der Satzung der Mietervereinigung K. hat jedes Mitglied das Recht, die Einrichtungen des Vereins zu benutzen. Den Mitgliedern wird u. a. gewährt:

- kostenlose Auskunft in allen Mietangelegenheiten,
- Rechtsschutz vor Gericht und Mieteinigungsamt nach den Beschlüssen der Vereinsleitung,
- Rechtsschutz auf Kosten des Vereins vor dem Gericht und Mieteinigungsamt, wenn es sich um ein Verfahren handelt, das in einer Tätigkeit des Mitgliedes im Auftrag des Vereins seinen Grund hat.

Während lit. c von dem Fall handelt, daß das Mitglied selbst tätig wird und bestimmt, daß, insofern dies im Auftrag des Vereins geschieht, der Verein auch die Kosten trägt, handelt lit. b von dem normalen Fall, daß der Rechtsschutz unmitttelbar durch die Vereinigung, mit anderen Worten von einem von ihr beauftragten Vertreter gewährt wird. In diesem Fall ist es selbstverständlich, daß der Verein die Kosten dieser Vertretung selbst trägt und nicht etwa von seinem Mitglied hierfür eine besondere Gebühr verlangt. Dies muß nicht nur für den Fall gelten, daß das Mitglied den Prozeß verliert und die Kosten zu tragen hat, sondern auch für den Fall, daß das Mitglied den Prozeß gewinnt und sein Gegner die Kosten zu tragen hat. Ganz abgesehen davon, daß die Vereinbarung eines Erfolgshonorars nach allgemeiner Ansicht gegen die guten Sitten verstoßen würde und deshalb unwirksam wäre, würde die Erhebung besonderer Vertretungsgebühren bei den Mitgliedern der rechtlichen Natur des Vereins als eines nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Vereins (§ 21 BGB.) widersprechen.

Das Mitglied genügt ferner Pflicht dem Verein gegenüber durch Bezahlung der vorgeschriebenen Mitgliedsbeiträge, und der Verein erfüllt seine Pflicht dem Mitglied gegenüber u. a. durch Stellung des Vertreters. Die Mietervereinigung K. hat bis jetzt allerdings folgendes Verfahren eingeschlagen: Ging der Prozeß verloren, so wurde vom Mitglied außer seinem Beitrag nichts verlangt; wurde der Prozeß gewonnen, so wurden dem Gegner Vertretungskosten in Rechnung gestellt. Nach dem Gesagten ist dies unzulässig. Daran ändert auch nichts die vom Vertreter vorgetragene Tatsache, daß er von der Mietervereinigung keine Vergütung erhalte (abgesehen von der Überlassung von 20% der Beiträge zur Führung der Geschäftsstelle Durlach und Entschädigung seines Zeitverlustes); denn der Vertreter darf nur auf Grund seines Arbeitsverhältnisses zu der Mietervereinigung auftreten (§ 12 MietSchG., § 157 Abs. 1 ZPO.) und hat als selbständiger Vertreter hierzu keine Berechtigung.

Da somit dem bekl. Mieter durch die Vertretung des Beauftragten der Mietervereinigung keine Kosten erwachsen sind, kann er auch nicht die Erstattung solcher Kosten vom Gegner verlangen. Vgl. im übrigen die Entsch. der AG. Kiel v. 3. Jan. 1939: ZW. 1939, 371 und Düsseldorf v. 20. Febr. 1939: ZW. 1939, 647 und v. 6. März 1939: ZW. 1939, 769, die zum gleichen Ergebnis kommen.

(AG. Karlsruhe-Durlach, Beschl. v. 27. Mai 1939, 2 C 155/38.)

\*

**38. RG. — § 91 ZPO. Anwaltswechsel innerhalb einer Anwaltssozietät, deren Mitglieder nicht bei demselben Gericht zugelassen sind. Maßgebend für den Begriff des Anwaltswechsels ist der Wechsel im Auftragsverhältnis. Keine Anrechnung der Gebühren des ausscheidenden Anwalts, auch nicht bei Übernahme der Praxis des Ausscheidenden.**

Die Beschw. des Kl. wendet sich gegen die Festsetzung einer Prozeß- und Verhandlungsgebühr auch für den jetzigen Prozeßbevollmächtigten der Bekl. im ersten Rechtszuge, da die gleichen Gebühren schon für den ersten dann verstorbenen Prozeßbevollmächtigten, RA. J., entstanden und festgesetzt worden seien. Kl. ist der Ansicht, daß entweder überhaupt nur die Kosten eines Anwalts erstattungsfähig seien oder zum mindesten eine gewisse Anrechnung der Kosten der beiden Prozeßbevollmächtigten aufeinander zu erfolgen habe, mit Rücksicht auf das zwischen beiden vorhanden gewesene Sozietätsverhältnis.

Die Beschw. ist nicht begründet. Der Senat hat bereits in seiner grundsätzl. Entsch. v. 12. Juni 1937 (bei Gaebeler, „KostRpr.“ 1938 Nr. 513) die Frage rechtsgrund-

sätzlich geklärt, wie die kostenrechtliche Lage zu beurteilen ist, wenn bei einem bestehenden Sozietätsverhältnis der eine der an dieser Anwaltsgemeinschaft beteiligten Anwälte aus irgendeinem Grunde ausscheidet und die Vertretung der Partei nunmehr nur noch durch den anderen Anwalt geführt wird. Danach bedeutet, sofern die Sozietät bei demselben Gericht zugelassen sind, die Übernahme der Prozeßvertretung durch einen der Anwaltssozietäten an Stelle des bisher als Prozeßvertreter aufgetretenen, nunmehr ausscheidenden Sozietats im Verhältnis zur vertretenen Partei nicht etwa einen Wechsel des Auftragsverhältnisses, sondern innerhalb des gleichen Auftragsverhältnisses im Zweifel jedenfalls nur einen Wechsel in der Person des Sachbearbeiters. Maßgebend für die Frage, ob ein Fall des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. vorliegt, ist aber nicht der Umstand, welcher Anwalt jeweils die Vertretung der Partei führt, sondern ausschließlich der Umstand, ob ein Wechsel in dem bisherigen Auftragsverhältnis hat eingetreten und ob ein neues Auftragsverhältnis mit einem bisher nicht beauftragten Anwalt hat begründet werden müssen. Nur in letzterem Falle liegt überhaupt ein Anwaltswechsel i. S. des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. vor (so auch bereits Entsch. des Sen. v. 27. Febr. 1932: ZW. 1935, 798).

Von einem Wechsel des Auftragsverhältnisses kann aber stets dann nicht die Rede sein, wenn von vornherein mehrere — in Anwaltsgemeinschaft stehende — Anwälte zu Prozeßbevollmächtigten bestellt werden, was regelmäßig bedeutet, daß zwar die mehreren Anwälte bereits gleichwertig als Prozeßbevollmächtigte beauftragt werden, daß aber jeweils nur einer von ihnen, und zwar jeder an Stelle des anderen und für den anderen, tätig werden und als Prozeßbevollmächtigter der Partei auftreten soll. Es ist also nicht etwa ein Fall des § 2 RA-GebD., nämlich ein Fall gemeinschaftlicher Ausführung eines mehreren Anwälten übertragenen Auftrags gegeben.

Es versteht sich von selbst und ist auch ausdrücklich der Ausgangspunkt der erwähnten grundsätzlichen Entsch. des Senats, daß diese Rechtslage nur gegeben ist, wenn die Sozietät bei demselben Gericht zugelassen sind. Gerade das ist aber vorliegend nicht der Fall. Vielmehr war der zunächst zum Prozeßbevollmächtigten der Bekl. bestellte RA. J., der in Anwaltsgemeinschaft mit dem später die Vertretung der Bekl. übernehmenden RA. B. stand, beim RG. zugelassen, während RA. B. nur die Zulassung beim RG. hatte. In einem solchen Falle kann von einem gemeinschaftlichen Prozeßauftrag schon deswegen nicht die Rede sein, weil die Durchführung eines solchen Auftrags an dem Anwaltszweig scheitern müßte. Scheidet folglich in solchem Falle einer der Sozietäten aus, so handelt es sich, wenn nunmehr der verbleibende Sozietatsmitglied die Vertretung der Partei übernimmt, nicht nur um einen — internen — Wechsel in der Person des Sachbearbeiters, sondern um die regelrechte Begründung eines neuen Auftragsverhältnisses zwischen der Partei und dem übernehmenden Sozietatsmitglied, die naturgemäß nicht ausdrücklich zu erfolgen braucht, sondern auch im stillschweigenden Einverständnis der Vertragsparteien geschehen kann.

Daß nur diese Rechtslage hier in Frage kommt, ergibt sich besonders deutlich aus der Tatsache, daß der jetzige Prozeßbevollmächtigte erst seine Zulassung beim RG. hat erwirken müssen und dann erst, wie er dem Gericht angezeigt hat, die Vertretung der Bekl. „übernommen“ hat. Erst jetzt ist ein Auftragsverhältnis mit RA. B. begründet worden, das dadurch sich notwendig gemacht hat, daß der bisherige Prozeßbevollmächtigte verstorben ist. Damit liegt zweifelsfrei ein Fall des Anwaltswechsels, und zwar des notwendigen Anwaltswechsels vor, so daß die Festsetzung der hierdurch bedingten doppelten Prozeß- und Verhandlungsgebühren nicht zu beanstanden ist.

Jedoch geht auch die Auffassung der Beschw., als ob der neueintretende Prozeßbevollmächtigte sich die in der Person seines Vorgängers entstandenen Kosten nach irgendeinem Maßstab anrechnen lassen müsse. Dafür fehlt jede gesetzliche Handhabe. Die Rechtslage beim Wechsel in der Person eines Anw., der unter bestimmten Voraussetzungen einen Gebührenanspruch an die Reichskasse nur insoweit erheben kann, als nicht die gleichen Gebühren bereits für seinen Vorgänger im Armenrecht entstanden sind, ist durch besondere Umstände bedingt und nur als Ausnahmefall zu werten, dessen Voraussetzungen hier nicht gegeben sind.

Unerheblich ist für die Beurteilung des notwendigen Anwaltswechsels im Falle des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. schließlich auch, ob der neu eintretende Anwalt die Praxis des

ausgeschiedenen Anwalts übernommen und fortgeführt hat. Denn auch dann liegt in Wahrheit der Partei gegenüber die Neubegründung eines Auftragsverhältnisses vor. Nur darauf kommt es, wie dargetan, entscheidend an.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 3. Mai 1939, 20 W 1769/39.)

\*

### 39. DZG. — §§ 91, 108 a ZPO.; § 38 DZRG. Im Beschwerdeverfahren über das Armenrecht erübrigt sich eine Kostenentscheidung. †)

Der Senat hat die Beschw. des Antragstellers gegen den diesem das Armenrecht für die von ihm beabsichtigte Klage versagenden Beschluß des VG. als unbegründet zurückgewiesen, ohne im Beschwerdebeschluß eine Entsch. über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu treffen. Der Anwalt des im Beschwerdeverfahren gehörten Antragsgegners beantragte die Ergänzung des Senatsbeschlusses, weil der UrV. des VG. es abgelehnt habe, die dem Antragsgegner im Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten ohne eine Kostenentscheidung festzusetzen. Der Senat hat die Ergänzung seines Beschlusses abgelehnt.

Das Verfahren wegen Bewilligung des Armenrechts ist kein Rechtsstreit oder auch nur der Teil eines solchen, in welchem sich die Parteien als Streitparteien gegenüberstehen. In ihm macht vielmehr die arme Partei gegenüber dem Staate das von ihr beanpruchte Armenrecht geltend, wenn auch die Bewilligung alsdann gewisse Rückwirkungen für den Gegner im Gefolge hat. Schon aus dieser Erwägung ergibt sich, daß die für das Streitverfahren der Parteien geltenden Kostenvorschriften der §§ 91 ff. ZPO. auf das Armenrechtsverfahren und demgemäß auch für ein Beschwerdeverfahren dabei keine, auch nicht etwa eine entsprechende Anwendung zu finden haben (vgl. hierzu RGZ. 135, 110 ff. (113 bis 115); RG.: JW. 1932, 1764<sup>3</sup> und 2912<sup>52</sup>; DZG. Düsseldorf: DRZ. 1932 Nr. 593; JW. 1935, 2850<sup>53</sup> u. a. m.). Überdies bestimmt auch der durch die Kov. v. 27. Okt. 1933 nunmehr eingeschaltete § 118 a Abs. 4 ZPO. ausdrücklich, daß im Armenrechtsverfahren eine Erstattung der dem Gegner der armen Partei durch seine Anhörung erwachsenen Kosten nicht stattfindet. Soweit der Gegner in Betracht kommt, ist daher für eine Kostenentscheidung im Armenrechtsverfahren (einschließlich des Beschwerdeverfahrens) seit der Novelle nicht einmal mehr ein Bedürfnis und darum jedenfalls seitdem auch kein Raum mehr. Und da sich andererseits die Entsch. hinsichtlich der gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens ohne weiteres aus dem Gesetz selbst (§ 38 DZRG.) ergibt, erübrigt sich im Beschwerdebeschluß ein Ausspruch hinsichtlich der Kosten überhaupt ganz. So ist es demgemäß auch in dem Beschlusse des Senats mit vollem Vorbedacht geschehen. Ein Übersehen, wie der Antragsgegner meint, hat hierbei nicht vorgelegen.

(DZG. Raumburg, Beschl. v. 17. April 1939, 7 U 26/39.)

**Anmerkung:** Rein rechtlich betrachtet sind gegen die Entsch. keine Einwendungen zu erheben. Eine Kostenentscheidung ist nicht Selbstzweck. Für sie ist vielmehr nur dort Raum, wo entweder wegen der Kostenschuldnerschaft der Reichskasse gegenüber (Gerichtskosten) oder wegen der Kostenersatzung an die Gegenpartei es eines gerichtlichen Ausspruchs über die Verpflichtung zur Kostentragung als der Grundlage für die Inanspruchnahme einer Partei wegen dieser oder jener Kosten bedarf. Im Armenrechtsverfahren liegt in der Tat keiner dieser Fälle vor.

A. Außergewöhnliche Kosten. Ihre Erstattungsfähigkeit ist, sofern wirklich die Gegenpartei sich am Verfahren beteiligt hatte und ihr dadurch Kosten (z. B. ihres Anwalts) erwachsen sind, durch § 118 a Abs. 4 ZPO. ausgeschlossen. Gerade dieser Ausschluß durch positive Gesetzesbestimmung zeigt indes, daß die — an sich zutreffende — rechtliche Konstruktion des Armenrechtsverfahrens als eines zwischen der armen Partei und dem Staat geführten Verfahrens in dieser Folgerichtigkeit nicht durchgeführt werden kann. Das ergibt sich einmal daraus, daß der Ausschluß der Erstattungsfähigkeit sich auf das Armenrechtsverfahren als solches beschränkt, dagegen für den Prozeßfall keine Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes des § 91 ZPO. bedeutet (RG. vom 27. Nov. 1937 bei Gaedele, „KostRspr.“ 1938 Nr. 469 A). Es fließen also dann Armenrechtsverfahren und Prozeßverfahren ineinander über und verschmelzen zu einem einheitlichen Verfahren, dessen gesamte Kosten Rechtsstreitkosten sind. Dies bestätigt wiederum die Bestimmung des § 118 a Abs. 4 ZPO., welche über die Tragung der Auslagen für Zeugen

und Sachverständige keine Abänderung der gerichtskostenrechtlichen Antragstellerhaftung aus § 77 CPO. bedeutet, sondern die Erstattungsfähigkeit unter den Parteien regelt (also doch Verfahren unter den Parteien!) und nur eine zusätzliche Kostenhaftung im Interesse der Reichskasse schafft (so Jonas, III 2 zu § 118 a: „sind außerdem als Gerichtskosten zu tragen“).

In gleiche Richtung weist die Anrechnung der Gebühr aus § 23 Ziff. 6 RAGebD. auf die Prozeßgebühr aus § 13 Ziff. 1 RAGebD. gemäß § 29 Abs. 1 Ziff. 6 daselbst).

Immerhin ist es trotzdem richtig, daß ein rechtliches Bedürfnis nach einer besonderen Kostenentscheidung weder im Armenrechtsverfahren (das ja ohnehin gerichtskostenfrei, wenn auch nicht auslagenfrei ist) noch im Armenrechtsbeschwerdeverfahren (das bei Zurückweisung aus § 38 CPO. gebührenpflichtig ist) besteht.

B. Gleichwohl können Erwägungen praktischer Art einen solchen Ausspruch doch angezeigt erscheinen lassen. Sie sind in der Handhabung der Einziehung der Gerichtskosten nach außen hin begründet. Ohne diese Entsch. besteht nur die Antragstellerhaftung des § 77 CPO. (wichtig wegen der Auslagen für Gutachten, Zeugen). Kommt es zum Rechtsstreit, dann wird diese Haftung abgelöst durch die Urteilskostenschuldnerhaftung aus § 79 Ziff. 1 CPO. bzw. Übernahmehaftung aus Ziff. 2 daselbst.

Es wird nun kaum eine arme Partei, welche wegen der Gebühren und Auslagen der ergebnislosen Beschw. Inst. in Anspruch genommen wird, das verstehen und für richtig halten, sofern nicht mindestens durch eine ausdrückliche Kostenentscheidung diese Kosten ihr auferlegt sind. Das Fehlen einer solchen wird sich also praktisch als Mangel auswirken, der wohl regelmäßig zu Erinnerungen und Beschwerden gegen den Kostenansatz führen wird und so eine sonst zwar nicht ganz, aber doch größtenteils vermiedene Mehrbelastung der entsprechenden Stellen verursacht.

Auch wenn man also das Armenrechtsverfahren unter diejenigen Verfahren einreicht, die nur einseitig, d. h. ohne Gegner geführt werden — auch das Streitwertverfahren gehört dazu —, so ist es doch zweckmäßig, entsprechend der heute mit gutem Grunde allgemeinen Übung die Beschwerdeentscheidung im Falle der Zurückweisung mit einer Kostenentscheidung zu versehen, wie dies übrigens ja auch bei der Zurückweisung einer Streitwertbeschwerde durchweg geschieht.

Es liegt kein zwingender Grund vor, von dieser Praxis abzuweichen.

RGK. Dr. Gaedele, Berlin.

\*

### 40. DZG. — §§ 92, 93 a ZPO. Zur Kostenfrage bei Scheidungsurteilen.

Dem Scheidungsantrag des M. auf Grund des § 55 EheG. wurde entsprochen. Auf Antrag der Vell. wurde ausgesprochen, daß den M. ein Verschulden trifft (§ 61 Abs. 2 S. 2 EheG.). Die Kosten des Rechtsstreits wurden dem M. zu  $\frac{2}{3}$ , der Vell. zu  $\frac{1}{3}$  auferlegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Ob diese Vorschrift in einem Falle wie dem vorliegenden anwendbar ist, ist zwar bestritten. Insbes. hat Zedler in seinem Aufsatz JW. 1939, 65 ff. ausgeführt, daß die neue Kostenbestimmung des § 93 a ZPO., wonach die Kosten gegeneinander aufzuheben sind, immer Anwendung finde, wenn eine Ehe aus objektiven Gründen geschieden werde, einerlei ob den M. selbst ein Verschulden treffe oder nicht, und daß in den Fällen der Geltung des § 93 a ZPO. die Anwendung des § 92 ZPO. a u s g e s c h l o s s e n sei (a. a. D. S. 70). Letzterem vermag der Senat nicht beizutreten. Die Bestimmung des § 93 ZPO. will, worauf auch Zedler a. a. D. hinweist, die Kosten in den Fällen gerecht verteilen, in denen der unterlegene Vell. ohne Verschulden ist und nach dem früheren Recht — gemäß § 91 ZPO. — die Kosten hätte allein tragen müssen. Da also § 93 a ZPO. nur eine weitere, früher im Gesetz nicht vorgesehene Möglichkeit der Kostenteilung schaffen wollte, wird durch diese Bestimmung der Geltungsbereich des § 92 ZPO., wonach die Kosten nicht nur gegeneinander aufgehoben, sondern auch verhältnismäßig geteilt werden können, in keiner Weise eingegrenzt. Daraus ergibt sich, daß dann, wenn sowohl die Voraussetzungen des § 93 a ZPO. als auch diejenigen des § 92 ZPO. vorliegen, beide Bestimmungen Anwendung zu finden haben, und zwar derart, daß — nach § 92 ZPO. — die Kosten verhältnismäßig geteilt werden können, dieses Verhältnis für den Vell. aber nicht ungünstiger sein darf, als es

§ 93 a vorliegt. Nun hat schon unter der Geltung des früheren Eherechts die Bestimmung des § 92 ZPO. dann Anwendung gefunden, wenn der obliegende Kl. für mitschuldig erklärt worden ist, weil man darin ein teilweises Unterliegen i. S. des § 92 ZPO. erblickt hat (siehe ZW. 1906, 426; 1920, 915). Ein solches teilweises Unterliegen liegt nach dem heutigen Recht aber auch dann vor, wenn eine Ehe aus objektiven Gründen geschieden und der Kl. gemäß § 61 EheG. für schuldig erklärt wird. Damit sind aber die Voraussetzungen des § 92 ZPO. gegeben, so daß in Fällen dieser Art diese Kostenbestimmung neben § 93 a gilt. Die Rechtslage ist sonach die: Wird eine Ehe geschieden, ohne daß den Bekl. ein Verschulden trifft, so sind die Kosten gegeneinander aufzuheben; trifft aber in einem solchen Falle den Kl. selbst ein Verschulden, dann können die Kosten auf Grund des § 92 ZPO. auch in einem für den Kl. ungünstigeren Verhältnis geteilt werden. Dieses Ergebnis entspricht auch allein der Billigkeit. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb der Kl., den ein Verschulden trifft, in bezug auf die Prozeßkosten nicht schlechter stehen soll als der schuldlose Kl. (so auch OLG. Hamburg: ZW. 1939, 707/8). (OLG. Darmstadt, 3. Zivilsen., Urte. v. 3. März 1939, 3 U 16/39.)

\*

#### 41. RG. — §§ 104, 91 ZPO.

I. Kosten für Privatgutachten für Zwecke der Berufungsbegründung.

II. Rechtsmittelverfahren, falls das Prozeßgericht den Urk. zur Kostenfestsetzung in bestimmtem Sinne anweist und der Urk. in Ausführung dieser Anweisung neu festsetzt.

Durch Kostenfestsetzungsbeschluss v. 7. Nov. 1938 hat der Urkundsbeamte antragsgemäß zugunsten der Bekl. die Kosten mit Ausnahme eines Betrages von 324 RM außergerichtlicher Kosten für die Inanspruchnahme der Hilfe des Sachverständigen S. durch die Bekl. festgesetzt. OLG. hat auf Erinnerung hin durch Beschluss v. 30. Jan. 1939 diesen Kostenaufwand als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anerkannt. In Ausführung dieses Beschlusses hat der Urkundsbeamte nunmehr durch Beschluss v. 31. Jan. 1939 zugunsten der Beklagten weitere 327,83 RM festgesetzt.

Gegen den landgerichtlichen Beschluss hat Kl. sofortige Beschwerde und gegen den ausführenden Kostenfestsetzungsbeschluss Erinnerung eingelegt. OLG. hat die Erinnerung aus den Gründen seines ersten Beschlusses vom 30. Jan. 1939 zurückgewiesen. Auch gegen diese Entscheidung hat nunmehr Kl. sofortige Beschwerde erhoben.

#### I. Sachliche Berechtigung des Anfechtens von 324 RM.

Daß diese Kosten nicht von den Bekl. selbst, sondern für sie von der den Prozeß betreibenden Versicherungsgesellschaft aufgewendet worden sind, steht nach der grundsätzlichen Rechtsprechung des Senats (zu vgl. die Entsch. vom 13. April 1935 und 24. Okt. 1936 bei Gaedeker: KostRpr. 1938 Nr. 458, 459) an sich der Erstattungsfähigkeit zugunsten der Prozeßpartei nicht entgegen, soweit nur auch die Partei selbst diese Kosten vernünftigerweise zur Wahrnehmung und Durchsetzung ihrer Rechte im Prozeß aufgewendet haben würde und der Aufwand sich in vernünftigen wirtschaftlichen Grenzen hält.

Diese Kosten von 324 RM sehen sich zusammen einmal aus 260 RM für die Erstattung eines von den Bekl. für die Zwecke des Prozesses vorgelegten Gutachtens, sodann aus einem Betrage von 64 RM für die Wahrnehmung des Verhandlungstermins vor dem RG., zu welchem der Sachverständige von den Bekl. gestellt worden ist.

Dem OLG. ist nun unbedenklich darin beizutreten, daß die Beiziehung des Gutachtens für die sachgemäße Wahrung der Rechte der Bekl. durchaus erforderlich war. Denn es handelte sich darum, in der Berufungsbegründung entgegen der nur auf Grund kurzer Beweisaufnahme ohne Zuziehung eines Sachverständigen erfolgten landgerichtlichen Feststellung darzulegen, inwiefern der Unfall des Kl. durch dessen alleiniges Verschulden verursacht worden sei. Insbesondere hat erstmalig dieses Gutachten es unternommen, die genaue Maße an der Unfallstelle festzustellen und durch übersichtliche photographische Aufnahmen sowie durch Zeichnungen ein Bild über den Verlauf des Unfalls und seine Ursachen zu geben. Der Senat hat zwar einerseits die Erstattungsfähigkeit von Kosten für Privatgutachten im ordentlichen Verfahren in der Regel verneint, andererseits aber stets anerkannt, daß gerade für die Zwecke einer schlüssigen Berufungsbegründung, sofern es sich um technische,

durch die Partei selbst nicht hinreichend klarzulegende Fragen handelt, die Beiziehung des Gutachtens eines Sachverständigen sehr wohl geboten sein kann. Das ist hier der Fall.

Aus gleicher Erwägung heraus ist auch nicht zu beanstanden, daß der Sachverständige, zumal vom Gericht auf Veranlassung des Kl. der Sachverständige L. zum Termin geladen war, zu dem Verhandlungstermin gestellt wurde, um gegebenenfalls die zweifelhaften Punkte erläutern zu können.

Es konnte sich also nur darum handeln, ob der Aufwand für den Sachverständigen in der angegebenen Höhe sachgemäß erscheint. Darin vermochte allerdings der Senat dem OLG. nicht zu folgen. Der Senat ist stets davon ausgegangen, daß gemäß § 91 ZPO. in solchem Falle das Gericht die Höhe der Kosten nach freiem Ermessen zu schätzen hat. Diese Schätzung konnte hier aber nur zur Zubilligung von insgesamt 244 RM führen.

II. Zu der verfahrensrechtlichen Lage ist folgendes zu sagen:

Es liegen hier zwei selbständige Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren vor, die beide Abhilfe gegen dieselbe Beschwerde — die Festsetzung der Sachverständigenkosten — begehren. Der Senat hat zu der Frage, welchen Weg eine Partei zu beschreiten hat, um eine Kostenfestsetzung zu bekämpfen, welche auf Erinnerung hin vom OLG. angeordnet und in einem entsprechenden Ausführungsbeschluss durch den Urkundsbeamten durchgeführt wird, in seiner grundsätzlichen Entscheidung vom 19. Jan. 1931 (bei Gaedeker Nr. 436) folgendes ausgeführt:

„Der Weg, daß der anweisende Beschluss des OLG. nicht mehr angefochten werden könne, vielmehr die Rechtsmittel sich nur gegen den Ausführungsbeschluss des Urkundsbeamten zu richten haben, ist nicht gangbar. Es ergäbe sich aus seiner Unanfechtbarkeit notwendigerweise, daß er in Rechtskraft erwachsen müßte. Es geht aber nicht an, sich über den so rechtshängig gewordenen Beschluss einfach hinwegzusetzen. Das würde der Bedeutung jenes Beschlusses widersprechen. Er enthält — ähnlich wie ein Grundurteil nach § 304 ZPO. — die grundsätzliche Entscheidung des OLG. und bildet damit die Grundlage für den zu erlassenden Kostenfestsetzungsbeschluss des Urkundsbeamten, der sich damit nur als eine Ausführung (§ 575 ZPO.) des landgerichtlichen Beschlusses darstellt. Die grundlegende Entscheidung ist und bleibt der Beschluss des OLG. Gegen ihn ist ein etwaiger Angriff zu richten. Von diesem Ausgangspunkt betrachtet, muß die Verdoppelung des Verfahrens auf dem Wege vermieden werden, daß ein Rechtsbehelfsverfahren gegen den ausführenden neuen Kostenfestsetzungsbeschluss des Urkundsbeamten mit dem Schicksal jenes anweisenden landgerichtlichen Beschlusses in der Weise verknüpft ist, daß es mit diesem Beschluss steht und fällt. Der Ausgang des Verfahrens auf sofortige Beschwerde gegen den anweisenden landgerichtlichen Beschluss entscheidet auch über den Fortbestand des ausführenden Kostenfestsetzungsbeschlusses des Urkundsbeamten und über das darauffolgende Rechtsbehelfsverfahren, sofern Abhilfe gegen dieselbe Beschwerde begehrt wird.“

Daraus ergibt sich einmal: Die Anfechtung hat sich zu richten gegen den anweisenden Beschluss des OLG. Dieses Rechtsmittelverfahren muß durchgeführt werden ohne Rücksicht darauf, ob es bereits zu einer Ausführung dieser Anweisung durch den Urkundsbeamten in einem neuen Kostenfestsetzungsbeschluss gekommen ist. Dieser Ausführungsbeschluss verliert seine Wirksamkeit, soweit der die Grundlage bildende landgerichtliche Anweisungsbeschluss im Beschwerdewege eine Änderung erfährt. Danach ist an sich eine besondere Anfechtung dieses Beschlusses entbehrlich. Denn die Entscheidung des Beschw. umfaßt im Falle einer Aufhebung oder Abänderung ohne weiteres auch den Ausführungsbeschluss entsprechend, wobei gleichwohl zweckmäßigerweise die Beschwerdeentscheidung demgemäß ausdrücklich einen Ausspruch mit enthält. Ist gleichwohl der Ausführungsbeschluss durch besondere Erinnerung und im weiteren Verfolg durch sofortige Beschwerde angefochten worden, so läuft zwar formell dieses Rechtsmittelverfahren gesondert. Es wird aber durch die im Rechtsmittelverfahren gegen den Anweisungsbeschluss ergehende Entscheidung ohne weiteres gegenstandslos, so daß eine eigene Sachentscheidung in diesem Verfahren höchstens insoweit noch

ergehen kann, als die Anweisung durch das LG. für eine eigene Entschloßung des Urkundsbeamten noch Raum gelassen hat.

Ist also im Einzelfalle eine Verdoppelung des Verfahrens tatsächlich nicht vermieden worden, so greift die ergehende Entscheidung des BeschwG. automatisch auch in das parallel laufende, an sich selbständiger Bedeutung nicht fähige Rechtsmittelverfahren über und enthält auch schon die Entscheidung über dieses Verfahren mit, welches damit sachlich gegenstandslos geworden ist.

Dieser besonderen Verfahrensrechtslage hat der Senat dadurch Rechnung getragen, daß er die Verbindung beider Verfahren zum Zwecke gemeinsamer Entscheidung angeordnet hat. Damit ist in Wahrheit nur eine Beschwerdeinstanz geschaffen, was sich für die Gerichtskosten entsprechend auswirkt.

Unter Berücksichtigung der vorstehend entwickelten verfahrens- und sachlich-rechtlichen Erwägungen war vorliegend der Beschluß des LG. v. 30. Jan. 1939 als der grundlegende Anweisungsbefehl sowie der zu seiner Ausführung ergangene Beschluß des Urkundsbeamten v. 31. Jan. 1939 dahin zu ändern, daß 244 RM zugunsten der Bekl. festzusetzen waren. Damit ist zugleich das zweite Rechtsmittelverfahren gegenstandslos geworden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. April 1939, 20 W 1372/39.)

**42. RG.** — § 272 a ZPO. Ist das Gericht über den Antrag einer Partei, ihr gemäß § 272 a ZPO. eine Frist zur Nachbringung einer Erklärung zu gewähren, hinweggegangen, so muß das zur Aufhebung des Urteils führen, wenn das Vorbringen der anderen Partei für entscheidend zu erachten war.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 11. Mai 1939, IV 227/38.)

**43. OLG.** — § 329 Abs. 3 ZPO.; § 14 RMGebD. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen formlose mündliche Mitteilung der Urkundsbeamten über die Beiordnung eines Armenanw. zum vorherigen Wirksamwerden eines bereits gefaßten, aber erst später zugestellten Beiordnungsbefchlusses genügt. †)

Es konnte dahingestellt bleiben, ob die mündliche, auf der Geschäftsstelle erteilte Mitteilung des Urkundsbeamten an RA. Dr. A., er sei der Kl. als Armenanwalt beigeordnet, als formlose Mitteilung i. S. des § 329 Abs. 3 ZPO. und daher als ausreichend anzusehen ist, dem bereits ergangenen, aber noch nicht zugestellten Beiordnungsbefehl v. 8. Dez. 1938 Wirksamkeit zu verleihen. Für eine solche Mitteilung durch den Berichterstatter hat der Senat in seinem Beschl. v. 19. Juli 1935, 6 W 192/35: Raumb. Kammerzeitung 1935, 180 Nr. 210 diese Frage bejaht, und nach RGZ. 144, 258 würde auch eine Mitteilung durch den Urk. dann genügen, wenn sie aktentkundig gemacht worden wäre. Die Unterlassung des Urk. im vorliegenden Fall dem RA. Dr. A. zum Nachteil gereichen zu lassen, erscheint mindestens dann bedenklich, wenn tatsächlich, wie im vorliegenden Fall, und nach der Behauptung von RA. Dr. A. beim OLG. L. sehr häufig, die Zustellung der Beiordnungsbefchlüsse so spät erfolgt, daß mündliche Erkundigung des Anwalts auf der Geschäftsstelle zum — allerdings nicht zu billigen — Brauch geworden sein sollte. Wenn dann der Armenanwalt im Vertrauen auf die mündliche Mitteilung des Urk., aber vor förmlicher Zustellung des Beiordnungsbefchlusses, die Klage einreicht, so erscheint es in der Tat unbillig, dem Armenanwalt nur die  $\frac{5}{10}$ -Prozessgebühr zuzubilligen, falls nach Zustellung des Beiordnungsbefchlusses, aber vor weiteren Maßnahmen des Armenanwalts i. S. des § 14 RMGebD., z. B. Einreichung eines Schriftsatzes, das Armenrecht wieder entzogen wird. Endgültig brachte hierzu aber nicht Stellung genommen zu werden, da das LG. in seinem jetzt angefochtenen Beschluß dem Beiordnungsbefehl zulässigweise rückwirkende Kraft beigemessen hat, indem es ausgesprochen hat, daß die Beiordnung auch für die Klagerhebung ausgesprochen werden sollte. Danach war die Beschwerde zurückzuweisen.

(OLG. Raumburg [Saale], 6. [Kosten-] ZivSen., Beschl. v. 16. April 1939, 6 W 35/39.)

**Anmerkung:** Die Entsch. behandelt eine keineswegs unerhebliche Frage: das formelle Wirksamwerden einer Armenrechtsbewilligung, wenn der Anwalt weder durch förmliche

noch durch formlose Übersendung der Ausfertigung des gerichtlichen Beschlusses von der Entscheidung in Kenntnis gesetzt wird, sondern sich durch (evtl. telephonische) Nachfrage auf der Geschäftsstelle die Kenntnis verschafft.

Hier mit dem Gesichtspunkt der Billigkeit zu operieren, ist von vornherein gefährlich. Denn es stehen formelle Erfordernisse zur Erörterung, die nicht um ihrer selbst willen da und erforderlich sind, sondern die einwandfreie verfahrensrechtliche Grundlage liefern sollen, auf der sich die materielle Haftung der Reichskasse ebenso wie die materiellen Vergünstigungen an die arme Partei aufbauen.

Aus dieser grundlegenden Erwägung heraus muß daran festgehalten werden, nur eine klare, jedes Unsicherheitsmoment ausschließende Methode der Kundmachung der gerichtlichen Entscheidung an den Anwalt (bzw. die Partei) und nur einen festbestimmbaren, aus den Akten jederzeit nachweisbaren Zeitpunkt als ausreichend anzuerkennen, um materiell die Wirkungen des Armenrechts auszulösen. Das ist aber grundsätzlich nur der Fall bei (förmlichen oder formlosen) Zugehen der Ausfertigung der Entscheidung an den Anwalt (Partei). Wo nicht aus Gründen eines Fristbeginns förmliche Zustellung notwendig ist, beginnt dann die materielle Wirksamkeit des formlos zugegangenen Beschlusses schon mit der Übergabe an den Justizwachmeister zwecks Beförderung zur Post (so die grundf. Entsch. des RG. [KostSen.] v. 7. Mai 1938: ZW. 1938, 2043; RG. v. 7. Mai 1934: RGZ. 144, 258).

Will man von diesen, eine sichere Grundlage verbürgenden Grundsätzen abgehen, dann kann, wie auch RG. a. a. O. betont, nur ein gleichwertiger Vorgang einen vollwertigen Ersatz für die in § 329 ZPO. vorgesehene Benachrichtigung darstellen.

Wann eine solche Gleichwertigkeit anzunehmen ist, erscheint zunächst ungewiß. Tatsächlich kommt dafür nur ein ganz enger Kreis in Frage. In meinem Kommentar zum ArmenAnw. S. 47/48 habe ich eine Mitteilung durch die Geschäftsstelle — im Gegensatz zu einer mündlichen Mitteilung durch Einzelrichter, Berichterstatter oder Vorsitzenden — als nicht ausreichend erklärt, da nur eine offizielle Mitteilung von berufener Seite die Wirkung ausüben könne. OLG. Raumburg will offenbar noch etwas weiter gehen und will aktentkundig gemachte Mitteilung durch den Urk. genügen lassen. Jedenfalls dürfte eine beurkundete Einsichtnahme in den bei den Akten befindlichen Beschluß oder die aktentmäßig erkennbar gemachte Mitteilung durch einen hierzu befugten Beamten genügende Gewähr für einen sicheren und objektiv feststellbaren Zeitpunkt geben.

Wie vorsichtig man jedoch mit der Anerkennung solchen „Ersatzes“ sein muß und welche Schwierigkeiten dabei auftauchen können, zeigen zwei Momente:

a) Nur die Benachrichtigung von einem bei Gericht abgelaufenen Vorgang (RG. a. a. O.) kann rechtliche Wirkungen auslösen. Solange eine vom Gericht beschlossene Entscheidung noch ein Internum des Gerichts bildet, das also jederzeit noch abänderbar ist, kann nicht durch vorzeitige Mitteilung dieses Internums nach außen hin vorzeitig eine Wirkung erzielt werden. Es könnte sich dabei die Folge ergeben, daß der Anwalt auf Grund ihm gewordener mündlicher Mitteilung bereits als Armenanwalt tätig geworden ist, dann aber plötzlich einen das Armenrecht verfallenden Beschluß zugesandt erhält.

b) OLG. Raumburg will die Unterlassung der Beurkundung der Mitteilung durch den Urk. dem Anwalt nicht zum Nachteil gereichen, also an Stelle des mit Vorbedacht geforderten sichernden Moments Billigkeitserwägungen ausschlaggebend sein lassen. Das bedeutet aber in Wahrheit nichts anderes als den vom RG. aus gutem Grunde verlangten „vollwertigen“ Ersatz eben aus Billigkeitsgründen zu einem nicht vollwertigen, mangelhaften Ersatz zu verwässern und damit denjenigen Zustand der Unsicherheit und Unklarheit herausbeschwören, den RG. gerade vermeiden wissen will.

Denn ob im Falle zu a oder b der Anwalt wirklich „im Vertrauen auf die mündliche Mitteilung“ bereits tätig werden darf, ist ja gerade die Frage. Das Risiko kann naturgemäß nur er tragen, sobald er — gleich aus welchem Grunde — nicht den ordnungsmäßigen prozessualen Weg wählt und das Zugehen der Ausfertigung abwartet, sondern mehr oder weniger unkontrollierbare Wege einschlägt, die in sich das Moment der Unsicherheit und damit das Risiko

Bergen. Will man hier den Anwalt gegen angebliche Unbilligkeit schützen, dann würde man nur ohne jede Berechtigung das vom Anwalt übernommene Risiko auf die Reichskasse abwälzen.

Deshalb erscheint es mir richtiger, bei einzelnen Ge-  
richten in der büromäßigen Erledigung etwa auftretende  
Mißstände mit den gegebenen Mitteln generell zu be-  
seitigen, als im einzelnen Falle nicht ganz klare Maß-  
nahmen zuzulassen, die doch wiederum nur mit Hilfe von  
Billigkeitserwägungen den gewünschten Erfolg erzielen können.  
RGR. Dr. Gaedeker, Berlin.

\*

44. OLG. — §§ 525, 536 f., 511 a Abs. 2, § 6 ZPO.  
Zur Frage der Streitwertbemessung im 2. Rechtszuge, wenn  
der verurteilte Bekl. nur zu einem Teilbetrag, aber unter  
Vorbehalt der Berufungserweiterung das Rechtsmittel ein-  
gelegt hat und dann gegen ihn Versäumnisurteil ergangen  
ist. Auseinandersetzung mit dem Beschluß des RG. v. 27. April  
1938 (ZW. 1938, 2493<sup>30</sup>). †)

Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des  
BG. sind nach § 537 ZPO. alle einen zuerkannten oder ab-  
erkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über welche  
„in Gemäßheit der Anträge“ eine Verhandlung und  
Entscheidung erforderlich ist; nach § 525 ZPO. wird der  
Rechtsstreit vor dem BG. nur „in den durch die Be-  
rufungsanträge bestimmten Grenzen“ von  
neuem verhandelt. Dementsprechend darf das Urteil erster  
Instanz nach § 536 ZPO. „nur insoweit“ abgeändert wer-  
den, „als eine Abänderung beantragt ist“.

Im vorliegenden Falle hat der Bekl. als Berufungs-  
kläger den Umfang seines Rechtsmittels schon in der Be-  
rufungsschrift durch den darin formulierten Antrag dahin  
begrenzt, daß der Kl. mit der Klage „in Höhe von 150 RM“  
abgewiesen werden sollte. Die Berufungsbegründungsschrift  
hat an dieser Beschränkung nichts geändert, sondern aus-  
drücklich auf den Antrag der Berufungsschrift Bezug ge-  
nommen. Hiernach kann kein Zweifel obwalten, daß der  
Devolutiveffekt der Berufung einen höheren Teilbetrag des  
Klageanspruchs als 150 RM nicht mit umfaßte. Auch die  
im Senatstermin am 20. Dez. 1938 gegen den Berufungs-  
kläger ergangene Versäumnisentscheidung hat daher nur den  
vorbezeichneten Teilbetrag der Klagesumme betroffen. Nach  
§ 6 ZPO. i. Verb. m. § 9 Abs. 1 GRG. hat der Wert des  
Streitgegenstandes der Berufung mithin 150 RM nicht über-  
stiegen. Unerheblich für die Bewertung dieses „Beschwerde-  
gegenstandes“ (vgl. § 511 a Abs. 2 ZPO.) ist der Umstand,  
daß der Berufungskläger sowohl in der Berufungsschrift als  
auch in der Berufungsbegründungsschrift sich Erweiterung  
des Berufungsantrags vorbehalten hat. Auch ohne solchen  
ausdrücklichen Vorbehalt hätte der Bekl. im Laufe der Be-  
rufungsinstanz die Aufsehung des erstrichterlichen Urteils  
auf dessen ganzen Inhalt jederzeit ausdehnen können, so-  
lange die mündliche Verhandlung nicht geschlossen war. Die  
rechtzeitige Einlegung der Berufung gegen ein landgerich-  
tliches Urteil hemmt nach § 705 ZPO. den Eintritt der  
Rechtskraft für das ganze Urteil, nicht bloß für den Teil,  
auf den der Berufungsantrag beschränkt wird.

Dem vorstehend dargelegten Standpunkt steht auch die  
im Schriftsatz der Rechtsanwälte X. und Y. v. 14. Febr. 1939  
angezogene Entsch. des RG. nicht entgegen. Der dort in  
Bezug genommene, ZW. 1938, 2493<sup>30</sup> veröffentlichte Beschluß  
des RG. v. 27. April 1938, II 9/38 ist in den herangezogenen  
Akten 31 O 74/33 des OLG. F. ergangen, und zwar nach Ab-  
schluß eines Revisionsverfahrens, das durch Zurück-  
nahme der Revision seine Erledigung gefunden hatte.  
In der Revisionschrift hatte der Revisionskläger ausführen  
lassen, daß die Revision nur wegen eines Teilbetrages von  
6100 RM nebst Zinsen sowie im Kostenpunkt eingelegt werde.  
Mit dieser Erklärung wurde ein Vorbehalt einer Erweite-  
rung des Antrages verbunden. Offenbar ist es dann aber  
in jenem Verfahren zur Einreichung einer Revisionsbegrün-  
dung (§ 554 ZPO.) gar nicht erst gekommen. Die Geschäfts-  
stelle des RG. hat vielmehr bei Rücksendung der Akten an  
die Geschäftsstelle des OLG. F. mitgeteilt, der Anwalt des  
Revisionsklägers habe die Revision mit dem Bemerkten  
zurückgenommen, daß die Parteien sich verglichen hätten.  
Gerade der Umstand, daß es an einer Revisions-  
begründung fehlte, wird vermutlich das RG. ver-  
anlaßt haben, dem Vorbehalt des Revisionsklägers be-  
sondere Bedeutung beizulegen, da dieser Vorbehalt der Er-

weiterung des Revisionsantrags, wie es in dem Beschlusse  
des RG. wörtlich heißt, „dem Revisionskläger die Möglich-  
keit offenhielt, mit dem von ihm noch zu stellenden  
Revisionsantrag das Berufungsurteil über den Betrag von  
6100 RM nebst Zinsen hinaus in vollem Umfang zur Nach-  
prüfung durch das Revisionsgericht zu stellen“. An späterer  
Stelle ist dann noch ausdrücklich von dem „noch nicht  
gestellten Revisionsantrag“ die Rede.

In dem Berufungsrechtszuge des Rechtsstreits der  
jetzigen Parteien ist kein Parallelfall zu jenem des  
RG. zu erblicken, denn der Berufungskläger M. hat hier  
sein Rechtsmittel ja weder zurückgenommen noch unbegrün-  
det gelassen. Durch die Verweisung in seiner Berufungs-  
begründungsschrift auf den schon in der Berufungsschrift  
enthaltenen Berufungsantrag hat er vielmehr klargestellt,  
daß er seine Verurteilung nur in Höhe eines Teilbetrages  
von 150 RM beanstandete.

(OLG. Raumburg [Saale], 8. Zivilsen., Beschl. v. 6. Mai  
1939, 8 U 177/38.)

Anmerkung: Die Entsch. beschäftigt sich mit einer grund-  
legenden Frage des Verfahrens in der Rechtsmittelinstanz,  
die sich — je nach ihrer Lösung — außerordentlich ein-  
schneidend auf die Rechtslage des Rechtsmittelklägers in ver-  
fahrens- und kostenrechtlicher Hinsicht auswirkt: Es ist der  
Streitwert des Rechtsmittels, wenn dieses zunächst ohne be-  
sondere Beschränkung und überhaupt ohne Antrag eingelegt  
und erst in der Rechtsmittelbegründung innerhalb der Be-  
gründungsfrist ein einschränkender Antrag gestellt wird.  
Bekanntlich nimmt hier das RG. eine — von mir wie  
von einer Reihe von OLG. aufs schärfste bekämpfte —  
Sonderstellung ein, indem es in solchen Fällen nicht nur  
vollen Devolutiveffekt annimmt, sondern sogar eine  
ausdrückliche Beschränkung auf einen Teil des Anspruchs  
ignoriert, sofern der Rechtsmittelkläger sich eine Erweite-  
rung vorbehält.

Es genügt, hierzu auf meine eingehenden Ausführun-  
gen aus Anlaß der auch von obiger Entsch. erwähnten  
Entsch. des RG. v. 27. April 1938: ZW. 1938, 2493 in dem  
in ZW. 1938, 2459 erschienenen Aufsatz über „Hemmungs-  
wirkung des Rechtsmittels als gebührenrechtlicher Tat-  
bestand“ und die daselbst angeführten Entscheidungen zu  
verweisen. Es verdient unterstrichen zu werden, daß OLG.  
Raumburg — wengleich nicht ausdrücklich darauf Bezug  
nehmend — diesen Ausführungen vollinhaltlich beitrifft, ins-  
besondere gerade auch, was die Frage des Vorbehalts der  
Erweiterung anlangt. Denn in der Tat ist solch ein Vor-  
behalt rechtlich vollkommen irrelevant, da auch ohne ihn die  
Rechtslage genau die gleiche ist, nämlich dem Rechtsmittel-  
kläger die Erweiterung selbst eines zunächst beschränkt ge-  
stellten Berufungsantrages bis zum Schluß der mündlichen  
Verhandlung offensteht.

Nun ist hier von besonderem Interesse, daß OLG.  
Raumburg sich mit der genannten RG-Entsch. auseinander-  
setzt und dabei feststellen zu müssen glaubt, daß diese Entsch.  
in Wahrheit seiner Auffassung nicht entgegenstehe. Das ist  
ersichtlich ein Irrtum des OLG. Raumburg. Denn auch  
der von ihm aus den Akten jener RG-Entsch. festgestellte  
Sachverhalt rechtfertigt weder die vom RG. entwickelte all-  
gemeine Auffassung noch die Entsch. in dem damaligen be-  
sonderen Fall. Entscheidend ist ja nicht, daß es zu einer  
Revisionsbegründung nicht erst gekommen, sondern die Re-  
vision vorher schon zurückgenommen worden ist. Entscheidend  
ist vielmehr, daß der Revisionskläger seinen Revisionsantrag  
bereits ausdrücklich auf einen Teil von 6100 RM beschränkt,  
aber den — nach obigem indes irrelevanten — Erweite-  
rungsvorbehalt beigefügt hatte. Wie dann das Verfahren  
sich weiter entwickelt, ist für die streitwertmäßige Beurteil-  
ung völlig gleichgültig, sofern nur nicht der Vorbehalt in  
die Tat umgesetzt worden ist oder — was rechtlich genau  
das gleiche ist — auch ohne solchen Vorbehalt eine An-  
spruchserweiterung tatsächlich vorgenommen worden ist. Der  
vom RG. entschiedene Fall hat also durchaus keine — die  
damals getroffene Entscheidung rechtfertigende — Besonder-  
heit an sich, wie OLG. Raumburg meint. Er gibt vielmehr  
die auch aus anderen Entscheidungen bekannte grundsätzliche  
Einstellung des RG. zu der Frage der Streitwertberech-  
nung in der Rechtsmittelinstanz wieder, die in unverein-  
barem Gegensatz zu der vom OLG. Raumburg entwickelten  
zutreffenden Auffassung steht.

RGR. Dr. Gaedeker, Berlin.

45. OLG. — §§ 528 Satz 2, 276 ZPO.; § 57 RGG; § 36 Abs. 2 EGNB.

1. Die im ersten Rechtszuge erfolglos erhobene Rüge, daß nicht das ordentliche Gericht, sondern das Anerbengericht zuständig sei, ist auch noch in zweiter Instanz beachtlich.

2. Wenn auch nur der Nacherbfall nach dem 1. Okt. 1933 eingetreten ist, ist für Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung einer für den Bauern als Nacherben testamentarisch begründeten Pflicht zur Unterhaltung eines Familienangehörigen ausschließlich das Anerbengericht zuständig.

3. Keine Verweisung an das Anerbengericht. †)

Der im Jahre 1921 verstorbene Vater des Bekl. war Eigentümer einer inzwischen Erbhof gewordenen Hofstelle. Durch Verfügung von Todes wegen hatte er seine Ehefrau zur Vorerbin und den Bekl. für den Zeitpunkt seiner am 31. Mai 1933 eintretenden Volljährigkeit zum Nacherben bestimmt; beim Eintritt der Nacherfolge sollte seine Frau dadurch abgefunden werden, daß ihr auf dem Hofe ein Wohnungs- und Unterhaltsrecht gewährt wurde; dies sollte auch für den Fall ihrer Wiederverheiratung gelten. Die Witwe, die später den Kl. geheiratet hatte, wollte nach Eintritt der Volljährigkeit des Bekl. ihren testamentarischen Anteil in Anspruch nehmen. Da ihr das aber nach Behauptung des Kl. durch das Verhalten des Bekl. unmöglich gemacht wurde, verlangte der Kl. mit einer beim OLG. angelegten Klage, der Bekl. solle an seine Ehefrau als Schadensersatz wegen Nichterfüllung eine monatliche Rente zahlen.

Der Bekl. machte, ohne die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, im ersten Rechtszuge erfolglos geltend, daß für die Klage das OLG zuständig sei. In zweiter Instanz wiederholte er diese Zuständigkeitsrüge, worauf der Kl. hilfsweise Verweisung an das OLG beantragte.

Das OLG hat die Klage angebrachtermaßen abgewiesen. Die Zuständigkeitsrüge ist trotz § 528 Satz 2 ZPO. noch beachtlich. Das OLG ist ein Sondergericht, das — im Gegensatz z. B. zu dem in § 528 Satz 2 erwähnten ArbG. — nicht nach den sonst für die streitige Gerichtsbarkeit geltenden Verfahrensvorschriften arbeitet. Seine Verfahrensvorschriften entsprechen vielmehr im wesentlichen denen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. §§ 11 ff. EGZPO.), so daß § 528, wenn das OLG zuständig ist, überhaupt keine Anwendung finden kann. Davon abgesehen, hat sich das OLG. auch der im Erläuterungsbuch von Jonas, 16. Aufl., Anm. III 1 zu § 528 ZPO. vertretenen Auffassung angeschlossen, wonach § 528 Satz 2 allgemein nicht Platz greift, wenn der Bekl. im ersten Rechtszuge zwar zur Hauptsache verhandelt, aber bereits damals die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts gerügt hat.

Die ausschließliche Zuständigkeit des OLG. hat das OLG. mit folgender Begründung bejaht. Nach § 57 RGG hat dieses Gesetz Wirkung für Erbfälle, die nach dem 1. Okt. 1933 eintreten. Das der Ehefrau des Kl. durch das Testament ihres verstorbenen Ehemanns eingeräumte „Wohnungs- und Unterhaltsrecht“ beruht ausschließlich auf dem Eintritt der Nacherfolge. Erst hierdurch ist dieser Anspruch zur Entstehung gelangt. Es ist nicht richtig, wenn der Kl. meint, dieser Anspruch beruhe auf der Erbenstellung seiner Frau. Ihre Erbenstellung war mit dem Eintritt der Nacherfolge hinfällig geworden. Deshalb ist unter Erbfall i. S. des § 57 RGG der Eintritt der Nacherfolge zu verstehen, und dieser liegt zeitlich nach dem 1. Okt. 1933 (vgl. RGG: HöchstRspr. 1936 Nr. 1662). Abzusehen kommt aber auch die EGNB vom 21. Dez. 1936 zur Anwendung, und nach § 36 Abs. 2 dieser B. ist das OLG u. a. zuständig „für Versorgungsansprüche von Familienangehörigen des Bauern, die auf einer Verfügung von Todes wegen beruhen und gegen einen Anerben des Bauern geltend gemacht werden, auf den der Erbhof nicht durch Übergabevertrag, sondern von Todes wegen übergegangen ist“. Diese Voraussetzungen treffen für das der Ehefrau des Kl. vermachte Wohnungs- und Unterhaltsrecht zu. Dasselbe gilt dann aber für den Versorgungsanspruch, auch dann, wenn er sich wegen Nichterfüllung der Naturalversorgung in einen Schadensersatzanspruch verwandelt.

Die Möglichkeit einer Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige OLG hat das OLG. verneint, weil § 276 ZPO. im Verhältnis zum Verfahren vor dem OLG mangels einer dementsprechenden gesetzlichen Bestimmung nicht anwendbar ist und eine Verweisung daher das OLG nicht gem. § 276 Abs. 2 Satz 2 binden würde.

(OLG. Naumburg [Saale], 1. ZivSen., Ur. v. 26. April 1939, 1 U 24/39.)

Anmerkung: Die Entsch. ist in zweifacher Hinsicht bemerkenswert: Prozeßual und erbhofrechtlich. Zur verfahrensmäßigrechtlichen Seite des Falles hatte schon ein anderer Senat des gleichen OLG. in dem Ur. v. 25. Jan. 1938 zutreffend ausgesprochen, daß es sich um eine Frage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges, nicht um eine solche der sachlichen Zuständigkeit handele (DZ. 1938, 643). Wenn der ert. Sen. zur Rechtfertigung dieser Ansicht auf die Sondergerichtsnatur der Anerbenbehörden hinweist, für die grundsätzlich die verfahrensmäßigrechtlichen Bestimmungen des RGG gelten, aber nicht — wie z. B. im arbeitsgerichtlichen Verfahren — die Vorschriften der ZPO., so kann man dem nur zustimmen. Es darf in diesem Zusammenhang auf die grundsätzlichen Ausführungen des Großen Zivilsenats des RG. in dem Beschl. v. 21. Dez. 1937 (RGZ. 156, 279) verwiesen werden. Das RG. knüpft hier mit Recht an den allgemeinen Gedanken an, daß die Schaffung der besonderen Gerichte „durchweg nicht aus Rücksicht auf die privaten Sonderbelange geschehen ist, sondern aus wohlwolligen Gründen des Gemeinwohls, und daß Aufbau und Verfahren bei ihnen regelmäßig ihren Aufgaben besonders angepaßt sind“. Deshalb will das RG. die Möglichkeit, vom Gesetz diesen besonderen Gerichten ausschließlich zur Entscheidung zugewiesene Sachen dennoch im Einzelfall ihrer Gerichtsbarkeit zu entziehen, tunlichst verschließen. Demgemäß soll die ausschließliche Zuständigkeit eines solchen besonderen Gerichts überall von Amts wegen und in jeder Lage des Verfahrens beachtet werden, wie dies für die Fälle der Unzulässigkeit des Rechtsweges Gesetz sei. Diese Erwägungen haben den Großen Zivilsenat dann veranlaßt, die Berufung auf die Zuständigkeit der nach der B. v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 293) gebildeten Schiedsgerichte für die landwirtschaftliche Marktordnung als die Geltendmachung der prozeßhindernden Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges (§ 274 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.), nicht die der Unzuständigkeit des Gerichts (§ 274 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.) anzusehen. Was dort im Hinblick auf die genannten Schiedsgerichte gesagt ist, wird ohne Einschränkung auch für das Verhältnis des ordentlichen Rechtsweges zu dem Verfahren vor den Anerbenbehörden zu gelten haben, die nach § 40 RGG zur Durchführung der besonderen Aufgaben des Gesetzes gebildet sind und für deren Geschäfte die Anrufung der ordentlichen Gerichte nach Abs. 2 ausdrücklich ausgeschlossen ist. Der Beweggrund für die Schaffung dieser Sondergerichte war gleichen Ursprungs; auch nach Aufbau und Verfahren sind sie — ebenso wie die Schiedsgerichte der landwirtschaftlichen Marktordnung — ihren besonderen Aufgaben angepaßt. Es ist nach alledem nur folgerichtig, die Anrufung dieser Sondergerichte der Bestimmungsfreiheit der Beteiligten zu entziehen und damit die verfahrensmäßigliche Klippe des § 528 ZPO. auch für den zweiten Rechtszug auszuräumen. Daß nach den vorgenannten Erwägungen gerade gegenüber den Verfahren, die die EGNB in § 36 den Anerbenbehörden zugewiesen hat, ein Bedürfnis für eine jederzeit von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges besteht, kann nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht zweifelhaft sein (vgl. hierzu die Anm. in Vogels-Sopp, EGNBpr. § 36 EGNB Nr. 6).

Erbhofrechtlich gibt die Entsch. zu folgenden Bemerkungen Anlaß: Dem OLG. ist darin beizutreten, daß der mit der Klage verfolgte Anspruch unter die Vorschrift des § 36 Abs. 2 EGNB fällt. Es handelt sich um einen Versorgungsanspruch eines Familienangehörigen des Bauern, der auf einer Verfügung von Todes wegen beruht und gegen den Anerben geltend gemacht wird, auf den der Erbhof von Todes wegen übergegangen ist. Daß hier nicht der ursprüngliche Naturalanspruch verfolgt wird, vielmehr ein aus dessen Nichterfüllung abgeleiteter Schadensersatzanspruch, ändert nichts an der Rechtsnatur des Falles. Darüber bestand offenbar auch bei keinem der Beteiligten ein Zweifel. Streitig war nur, ob die erbhofrechtlichen Vorschriften überhaupt eingreifen, weil der zugrunde liegende Erbfall schon im Jahre 1921, mithin vor dem Inkrafttreten des RGG, eingetreten ist. Das OLG. hat, um diesen Streit zu lösen, auf die Vorschrift des § 57 RGG zurückgegriffen und kommt zu dem zweifellos richtigen Ergebnis, weil es unter „Erbfall“ i. S. des § 57 RGG den Eintritt der Nacherfolge versteht (der zeitlich erst in das Jahr 1938 fällt), andererseits den geltend gemachten Anspruch im Gegensatz



zu der vom Kl. vertretenen Ansicht als einen Ausfluß der Nacherbfolge anspricht. Es kann nun aber dahingestellt bleiben, ob das Letzte zutrifft und ob die Auslegung des § 57 RG im Sinne des OLG nicht erst auf dem Umwege über § 51 EHRB (vgl. hierzu die Erläuterungsbücher, z. B. Vogels, 4. Aufl., Anm. 10 zu § 57 RG; Wöhrmann, 3. Aufl., Anm. 2 zu § 51 EHRB; Sopp, „EHRB und ESB“ S. 130, 131) vertretbar wird. Denn entscheidend für die Richtigkeit des Ergebnisses ist ein anderer, aus § 36 EHRB unmittelbar folgender Rechtsgedanke: Abs. 1 der Vorschrift begründet die Entscheidungsbefugnis der Auerbenbehörden ohne Rücksicht darauf, „ob der Vertrag vor oder nach Entstehung der Erbhofeigenschaft des Anwesens abgeschlossen worden ist“. Wenn der hier maßgebliche Abs. 2 dann fortfährt: „Das gleiche gilt, wenn...“, so bedeutet das, daß auch bei zugrunde liegenden Verfügungen von Todes wegen der Zeitpunkt der Errichtung ebenso bedeutungslos ist wie der Zeitpunkt des Erbfalls (ebenso OGH Celle: EHRspr. § 36 EHRB Nr. 9). Entscheidend ist allein, ob jetzt gegen einen Bauer gewordenen Auerben des Erblassers, auf den der Hof übergegangen ist, der Anspruch geltend gemacht wird. Das trifft aber für den Auerben, der unmittelbar auf den Erblasser gefolgt ist, genau so zu wie auf den, der erst bei Eintritt der früher angeordneten Nacherbfolge (hier gem. § 51 Abs. 3 EHRB) Bauer auf dem Hof geworden ist.

ESRM. im RM. Dr. Sopp, Berlin.

\*

**46. RG. — § 569 ZPO. Bei einer beim BG. eingereichten, „an das RG. durch das BG.“ adressierten Beschw. bleibt das BG. das Einreichungsgericht.**

Das BG. hat die Berufung des Beschl. unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde des Beschl. Die Beschwerdebchrift ist von dem Kl. des Beschl. bei dem BG. unterzeichnet; er hat sie bei diesem Gericht eingereicht. Sie ist adressiert: „An das Reichsgericht durch das Kammergericht.“ Die Beschwerde ist formell zulässig. Die Beschwerde aus § 519 b ZPO. kann bei dem BG. oder unmittelbar bei dem RG. eingereicht werden (§ 569 Abs. 1 ZPO.). Nur in letzterem Falle ist sie durch einen bei dem RG. zugelassenen Kl. zu unterzeichnen. Als unmittelbar beim RG. eingereicht kann aber die Beschwerde trotz der Adressierung: „An das Reichsgericht durch das Kammergericht“ nicht angesehen werden. Das BG. blieb vielmehr Einreichungsgericht, und damit war die Unterzeichnung der Beschwerdebchrift durch den Prozeßbevollmächtigten der VerZnst. zulässig.

(RG., III. ZivSen., Beschl. v. 24. März 1939, III B 2/39.)

[Ba.]

\*

**47. RG. — § 627 ZPO.; § 1361 BGB. Anordnung auf Herausgabe von Haushaltsgegenständen durch den Ehemann an die Frau ist auch nach § 627 ZPO. n. F. Teil der Unterhaltsregelung und in diesem Verfahren zu erledigen, wird deshalb auch durch das Armenrecht für den Hauptprozeß gedeckt.**

Die Beschwerde der Reichskasse vertritt die Auffassung, daß die Regelung des Anspruchs auf Herausgabe von Sachen zwischen Eheleuten nur eine Auswirkung des durch die einstweilige Anordnung aus § 627 ZPO. gestatteten Getrenntlebens bilde und deshalb nur im Wege einer regelrechten einstweiligen Verfügung gem. §§ 935 ff. ZPO. erfolgen könne. Eine derartige Anordnung werde daher, weil nicht mehr in den Rahmen des § 627 ZPO. fallend, durch das Armenrecht für den Eheprozeß selbst nicht gedeckt.

Der Beschwerde ist zuzugeben, daß, sofern eine Regelung zwischen den im Eheprozeß streitenden Ehegatten den Rahmen des § 627 ZPO. überschreitet, die dafür gegebenen verfahrensrechtlichen Bestimmungen mit ihren Auswirkungen, vor allem also auch die Beurteilung hinsichtlich des Armenrechts, nicht zur Anwendung gelangen können. Nicht dagegen kann die Ansicht als richtig anerkannt werden, daß dagegen kann die Ansicht als richtig anerkannt werden, daß aber hier von der Ehefrau, welcher zuvor bereits das Getrenntleben gestattet worden war, gestellte Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung betreffend die Herausgabe

von zur Führung eines eigenen Haushalts notwendiger Gegenständen sich nur als Auswirkung des Rechts zum Getrenntleben darstellt und deshalb nur durch eine besondere einstweilige Verfügung geregelt werden könnte. Es ist zwar richtig, daß § 627 ZPO. i. d. Fass. der 1. DurchfZD. zum EheG. v. 27. Juli 1938 den Anspruch eines Ehegatten gegen den anderen auf Herausgabe von Sachen nicht mitauführt. Dies ist jedoch auch schon bei dem § 627 a. F. nicht der Fall gewesen. Gleichwohl hat die Abspr. stets die Zulässigkeit einer derartigen Regelung im Rahmen des § 627 ZPO. anerkannt. Sie stellt sich nicht so sehr als eine Auswirkung des Rechts auf Getrenntleben denn vielmehr als ein Bestandteil der Unterhaltspflicht des Ehemannes im Rahmen des § 1361 BGB. dar. Denn nach § 1361 Abs. 2 BGB. hat bei berechtigtem Getrenntleben der Ehemann der Ehefrau die zur Führung eines abgeforderten Haushalts notwendiger Gegenstände herauszugeben. Folglich findet die vom Gericht des Eheprozesses getroffene Anordnung auf Herausgabe solcher Gegenstände gegen den Ehemann ihre Rechtfertigung in der von § 627 ZPO. mitumfaßten Unterhaltsregelung unter den Ehegatten. Wie weit eine gleiche Regelung auch gegenüber der Ehefrau auf Antrag des Ehemannes erfolgen könnte, kann dabei für den zur Entscheidung stehenden Fall dahingestellt bleiben.

Der zuvorigen Regelung des Rechts auf Getrenntleben zwischen den Ehegatten kommt dabei nur die Bedeutung zu, die materiellrechtliche Voraussetzung für den Erlaß einer nach § 627 ZPO. verfahrensrechtlich unbedenklichen Anordnung auf Herausgabe von Gegenständen zu bilden.

Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das mit dem Ehecheidungsprozeß befaßte BG. den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung als einstweilige Anordnung aus § 627 ZPO. i. Verb. m. § 1361 BGB. behandelt hat. Demgemäß erstreckt sich das für den Ehecheidungsprozeß bewilligte Armenrecht nebst Anwaltsbeordnung auch auf diese Anordnung (zu vgl. grunds. Entsch. des Senats v. 28. Jan. 1939, 20 W 305/39; ZW. 1939, 571).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 13. Mai 1939, 20 W 1967/39.)

\*

**48. OLG. — §§ 627, 91 ZPO. Im Verfahren über eine einstweilige Anordnung nach § 627 ZPO. n. F. ist von einer selbständigen Kostenentscheidung abzusehen.**

Der Sen. schließt sich nunmehr der Anschauung an, daß durch die Vorschriften der §§ 33 a OAG. und 28 a RA-GebD. lediglich bestimmt worden ist, daß für das Verfahren über Anträge nach § 627 ZPO. besondere Gerichtskosten erhoben werden und dem Rechtsanwalt besondere Gebühren zustehen, ohne daß dadurch dieses Verfahren zu einem besonderen Rechtsstreit, wie es die frühere EinstwVfg. nach § 627 a. F. war, ausgestaltet worden wäre; vielmehr bleibt die einstweilige Anordnung als beschlußmäßiges Verfahren ein unselbständiger Teil des Prozesses; sie soll nur bezüglich der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren so angesehen werden, als ob sie ein besonderer Rechtsstreit wäre. Wer diese Kosten des Verfahrens zu tragen hat, wird daher durch die Kostenentscheidung des Endurteils bestimmt (vgl. Staub: DZ. 1938, 1412; OLG. München: DZ. 1938, 1883).

(OLG. München, 4. ZivSen., Beschl. v. 20. März 1939, 4 U 1276/38.)

\*

**49. RG. — § 767 ZPO. Die Vollstreckungsgegenklage ist auch gegenüber Vergleichen zulässig, die in ihrer Wirkung als Schuldtitel etwa einer EinstwVfg. gleichkommen, die eine sogenannte vorläufige Verurteilung enthält.**

Die Parteien sind Eheleute, zwischen denen ein Ehescheidungsrechtsstreit anhängig ist. In einem Verfahren betr. den Erlaß einer EinstwVfg. schloß der Kl. am 7. Juni 1938 vor dem BG. einen Vergleich, in dem er sich verpflichtete, für die Dauer des Ehescheidungsprozesses an die Besw. eine monatliche Unterhaltsrente von 45 RM, beginnend mit dem 1. Juli 1938, zu zahlen. Nach Abschluß dieses Vergleichs wurde der Kl. aus seiner Stellung als Waldwärter bei der Stadtgemeinde St. fristlos entlassen.

Der Kl. behauptet, daß er für die Zeit von seiner Entlassung ab infolge von Krankheit und Arbeitslosigkeit der Besw. keinen Unterhalt mehr gewähren könne. Im Wege der Vollstreckungsgegenklage hat der Kl. beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem erwähnten Vergleich für die Zeit vom 15. Juli 1938 ab für unzulässig zu erklären.

Durch Urteil vom 15. Nov. 1938 hat das O.G. die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 7. Juni 1938 mit Wirkung vom 15. Juli 1938 ab in Höhe von 22,50 RM monatlich für unzulässig erklärt.

Das O.G. hat — unter Zurückweisung der vom Kl. eingelegten Berufung im übrigen — das Urteil des O.G. dahin abgeändert, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 7. Juni 1938 für die Zeit vom 15. Juli 1938 bis zum 14. April 1939 in voller Höhe, für die Zeit vom 15. April 1939 ab in Höhe von 22,50 RM monatlich für unzulässig erklärt wird.

Die Klage ist als Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. zulässig, in der Sache selbst jedoch nur zum Teil begründet.

Der Umstand, daß der Vollstreckungstitel, gegen den die Klage sich richtet, kein Urteil, sondern ein Vergleich ist, steht der Zulassung einer Vollstreckungsgegenklage nicht entgegen (vgl. §§ 794 Ziff. 1, 795 ZPO.).

Die Vollstreckungsgegenklage ist auch nicht etwa deshalb unzulässig, weil der mit ihr angegriffene Vollstreckungstitel ein Vergleich ist, der keine endgültige, sondern nur eine vorläufige Regelung des streitigen Rechtsverhältnisses (hier der Unterhaltsfragen) enthält. Auch bei EinstwVfg., die eine sogenannte vorläufige Verurteilung enthalten, muß beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Vollstreckungsgegenklage zugelassen werden, da für die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage in diesem Falle dieselben Erwägungen sprechen, die zur Zulassung der Vollstreckungsgegenklage gegenüber dem im ordentlichen Rechtsstreit ergangenen Urteilen geführt haben (vgl. *Sonass*, „ZPO.“, § 938 Anm. III, 4 und IV, 3).

Wenn aber gegenüber dieser Art von EinstwVfg. die Vollstreckungsgegenklage zulässig ist, so besteht keine Veranlassung, ihre Zulässigkeit gegenüber den in ihrer Wirkung als Schuldtitel einer solchen EinstwVfg. etwa gleichkommenden Vergleich zu verneinen; dies gilt also auch für solche Vergleiche, durch die, wie im vorl. Falle, eine einstweilige Regelung der Unterhaltsfrage geschaffen worden ist. Der von *Sonass*: ZB. 1930, 174 Anm. zu 16 (und in *Sonass*, „ZPO.“, 16. Aufl., § 794 Anm. II, 4) vertretenen gegenteiligen Ansicht vermag sich die Kammer nicht anzuschließen. Wenn *Sonass* in ZB. 1930, 174 als Begründung für seine Ansicht ausführt, daß für eine einstweilige vergleichsweise Regelung in derartigen Fällen eine sachlich-rechtliche Grundlage fehle, so ist dem entgegenzuhalten, daß die sachlich-rechtliche Grundlage für derartige vergleichsweise Regelungen in der Regel die gleiche sein wird, wie die sachlich-rechtliche Grundlage eines die gleichen Fragen endgültig regelnden Vergleichs oder Urteils. Der Unterschied zwischen der sogenannten einstweiligen Regelung und der endgültigen Regelung dieser Rechtsverhältnisse besteht also nicht in der Verschiedenheit der materiell-rechtlichen Grundlagen, sondern in der zeitlichen Begrenzung.

Die Vergleiche, durch die eine vorläufige Unterhaltsregelung getroffen wird, müssen also in gleicher Weise mit der Vollstreckungsgegenklage angegriffen werden können, wie die EinstwVfg., durch die vorläufige Verurteilungen zur Unterhaltszahlung ausgesprochen werden.

In der Sache selbst war grundsätzlich der Auffassung des O.G. beizutreten, die dahin geht, daß der Kl. bei der heutigen Lage des Arbeitsmarktes ohne weiteres in der Lage sein muß, soviel zu verdienen, daß er an die Bekl. monatlich 22,50 RM als Unterhalt zahlen kann. Nur für die Zeit, in der der Kl. infolge von Krankheit arbeitsunfähig gewesen ist, ist er zur Unterhaltszahlung an die Bekl. nicht verpflichtet (wird ausgeführt).

(O.G. Greifswald, 1. ZR., Ur. v. 12. April 1939, 1 S 163/38.)

**50. RG.** — §§ 845, 91 ZPO.; § 23 Ziff. 18 RWObO. **Erstattungsfähigkeit der Zwangsvollstreckungsgebühren für Erwirkung des vorläufigen Zahlungsverbots** steht nicht voraus, daß der Schuldner auf Grund der Vorpfändung den Gläubiger befriedigt oder daß dieser die gerichtliche Pfändung folgen läßt.

Durch vorläufig vollstreckbares Urteil des O.G. ist der Bekl. u. a. verurteilt worden, einen Hypothekenbrief an den Kl. herauszugeben. Wie aus dem Kostenfestsetzungsantrag und den zu dessen Begründung überreichten Pfändungsankündigungen hervorgeht, hat der Kl. durch seinen Prozeßbevollmächtigten gemäß § 845 ZPO. durch Ankündigung vom 23. Febr. 1939 den Anspruch des Bekl. auf Herausgabe des bei der D.-A. Bank in B. hinterlegten Hypothekenbriefes gepfändet. Danach hat er mit Ankündigung vom 9. März 1939

den gleichen Anspruch der D.-A. Bank in B. gegenüber gepfändet. Für jede dieser Pfändungen hat er gemäß § 23 Ziff. 18 RWObO. eine Gebühr von 56,70 RM berechnet und demgemäß Festsetzung begehrt. Der UrV. hat diese Festsetzung abgelehnt, da nach der grundsätzl. Entsch. des Senats v. 20. Dez. 1928, 20 W 10136/28 die Kosten einer solchen Vorpfändung nur dann erstattungsfähig seien, wenn durch nachfolgende Zahlung oder gerichtliche Pfändung sich herausgestellt hat, daß die Vorpfändung nicht eine zwecklose Maßnahme gewesen sei. Dieser Auffassung ist O.G. trotz Hinweises des Beschw. auf den tatsächlichen Verlauf im vorl. Falle und die Bedeutung gerade der Vorpfändungen für diesen Verlauf beigetreten.

Die hiergegen erhobene sofortige Beschw. mußte Erfolg haben. Es ist zwar richtig, daß nach der genannten Entsch. die Kosten einer Vorpfändung nach § 845 ZPO. dann nicht als erstattungsfähig anerkannt werden sollen, wenn auf das Zahlungsverbot hin weder eine Zahlung geleistet noch die gerichtliche Pfändung ausgebracht worden ist, so daß die vorläufige Maßnahme nach Ablauf der dreiwöchigen Frist ihre Wirkung verloren hat (ebenso auch *Willenbücher*, 12. Aufl., S. 177 mit Entsch. des O.G. Berlin und OVG. Celle: OVG. 23, 102). Mit Recht bekämpft indes die sofortige Beschw. diesen Standpunkt, da er sich als zu eng erweise und der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht ausreichend Rechnung trage. Der frühere Grundsatz des Senats war von der Erwägung getragen, daß unzulässige und unnütze Maßnahmen, so insbes. auch in der Zwangsvollstreckung, nicht als zur zweckentsprechenden Rechtswahrung notwendig anerkannt werden könnten. An diesem Ausgangspunkt ist auch heute unverändert festzuhalten. Nicht dagegen läßt sich die Annahme der Nutzlosigkeit der Vorpfändung ohne weiteres schon daraus herleiten, daß diese Maßnahme entweder nicht den gewünschten Erfolg — Befriedigung des Gläubigers allein schon durch die vorläufige Pfändung — zeitigt hat oder daß ihr nicht die endgültige Pfändung binnen der dreiwöchigen Frist gefolgt ist. Man kann sogar nicht einmal soweit gehen, regelmäßig bei einem solchen Sachverhalt von einer überflüssigen Maßnahme zu sprechen. Bei derart eng und starr gezogenen Voraussetzungen besteht sonst die Gefahr, die Handlungsfreiheit des Gläubigers zur Wahrung seiner Rechte in unzulässiger Weise einzuschränken und ihm mit Rücksicht auf die dann etwa von ihm selbst zu tragenden Kosten zu verwehren, vorbeugenderweise Maßnahmen zur Sicherung des ihm gerichtlich zuerkannten Anspruchs zu treffen. Denn die Gründe, weshalb die bloße Pfändungsankündigung mit Arrestwirkung aus § 845 ZPO. entweder einen ausreichenden Druck auf den Schuldner noch nicht ausübt, um ihn zur Befriedigung des Gläubigers zu veranlassen, oder weshalb der Gläubiger dann diesen Weg nicht durch Ausbringung einer endgültigen gerichtlichen Pfändung verfolgt, können mannigfaltig sein und können sich insbesondere gerade erst aus dem Ergebnis der Vorpfändung selbst heraus erklären. Diese kann sich so nicht nur als nicht überflüssig, sondern für die Durchführung der Rechte des Gläubigers sogar als äußerst wertvoll darstellen, selbst wenn der Gläubiger nunmehr von weiteren Zwangsmaßnahmen Abstand nimmt. Denn mitunter wird die Vorkündigung, insbesondere mit Rücksicht auf die gemäß § 840 ZPO. nunmehr von dem Drittschuldner dem pfändenden Gläubiger gegenüber abzugebenden Erklärungen, erst diejenige Klarheit schaffen, welche dem Gläubiger seine weiteren Entschlüsse erst ermöglicht. Selbst wenn diese Entschlüsse dahin geht, von einer gerichtlichen Pfändung Abstand zu nehmen, weil nämlich der angebliche Anspruch des Schuldners nicht oder nicht mehr besteht oder mit vorgehenden Pfändungsrechten Dritter belastet ist, dann ist gerade diese Abstandnahme von weiteren Maßnahmen durchaus sachgemäß und nur dazu angetan, nunmehr als überflüssig erkannte weitere erhebliche Kosten sowohl des Anwalts wie des Gerichts zu ersparen, ein Verfahren, das letzten Endes gerade auch im eigenen Interesse des Schuldners selbst liegt.

Ein besonders anschauliches Beispiel in dieser Hinsicht bildet der hier zur Entsch. stehende Fall. Nachdem Urteil auf Herausgabe des Hypothekenbriefes ergangen war, war der gegebene Weg für den Gläubiger, des Briefes habhaft zu werden und dem Schuldner die Möglichkeit einer Vollstreckungsvereitelung abzuschnitten, der, sich in den Besitz des Briefes zu setzen, falls er ihn, wie zu erwarten, anderweit deponiert hatte. Es war also durchaus sachgemäß und zur Wahrung der Rechte des Gläubigers geradezu geboten, den raschen und verhältnismäßig einfachen Weg zur vorläufigen Sicherung zu wählen und so den Brief bei der Bank, bei der er im Depot vermutet wurde, sicherzustellen. Es

versteht sich von selbst, daß eine weitere Pfändungsmaßnahme des Gläubigers sich hieran nicht mehr anschließen konnte, nachdem durch die Erklärung der D.-U. Bank sich herausgestellt hatte, daß der Brief nicht bei ihr, sondern bei ihrer südamerikanischen Filiale im Depot liege und daß Verfügungen über dieses Depot nur auf dem Wege über die dortige Filiale getroffen werden könnten. Nunmehr sah der Gläubiger sich veranlaßt, zu seiner Sicherung einen anderen Weg einzuschlagen. Er beantragte nämlich sofort bei Gericht eine einstweilige Verfügung, durch welche dem Schuldner die Verfügung über den Hypothekenbrief untersagt und der Grundbuchrichter angewiesen wurde, die Verfügungsbeschränkung im Grundbuch einzutragen, welchem Antrage das Gericht auch entsprochen hat.

Es bedarf keiner Erörterung, daß hier erst durch das Mittel der Vorpfändung der Gläubiger in den Besitz derjenigen Kenntnis gelangt ist und hat gelangen können, welche ihm das weitere Vorgehen durch sachgemäße — nicht in der Ausbringung der endgültigen gerichtlichen Pfändung liegende — Maßnahmen ermöglichte.

Diesen von vornherein ohne weiteres einleuchtenden Gesichtspunkten haben die Vorinstanzen nicht Rechnung getragen, sondern sich starr an den früheren Grundsatz des Senats gehalten, obwohl dessen Unanwendbarkeit mindestens für den vorl. Fall nicht zweifelhaft sein konnte. Dieser Grundsatz kann daher nur noch in der Form aufrechterhalten werden: Die Erstattungsfähigkeit der durch Ausbringung einer Vorpfändung nach § 845 ZPO. erwachsenen Zwangsvollstreckungskosten setzt voraus, daß diese vorbeugende Maßnahme nicht von Anfang an schon als überflüssige, zur Sicherung der Rechte des Gläubigers nicht notwendige Maßnahme sich darstellt. Führt diese nicht schon zur Befriedigung des Gläubigers, bringt dieser auch nicht anschließend die gerichtliche Pfändung aus, so ist nach Lage des einzelnen Falles zu prüfen, welche Gründe ihn zu der Abstandnahme von weiteren Maßnahmen bewogen haben und inwiefern gleichwohl schon die Vorpfändung für den Gläubiger Wert haben konnte und von Wert gewesen ist.

Diese Erwägungen stellen hier außer Frage, daß die durch die Vorpfändung gegenüber der D.-U. Bank entstandenen Kosten zweckentsprechend waren.

Bzgl. der Vorpfändung des Anspruchs gegen die D.-S. Bank ist dagegen bisher nicht ersichtlich, wodurch diese Maßnahme, die offenbar ein Fehlschlag war und ihrerseits anscheinend erst zu dem zweiten Zahlungsverbot geführt hat, notwendig geworden ist. Darüber wird der Gläubiger noch Aufklärung zu schaffen haben. Sollte — wie anzunehmen ist — diese dahin gehen, daß zunächst der Brief im Depot bei der D.-S. Bank vermutet wurde, so würde diese vergebliche Maßnahme gleichwohl nicht als überflüssige Maßnahme in dem Sinne anzusehen sein, daß sie zur Wahrung der Rechte des Gläubigers nicht notwendig war. Denn wenn der Gläubiger Ansprüche seines Schuldners, zumal, falls es sich um die Herausgabe einer Sache handelt, nur vermuten kann und der Schuldner nicht durch die notwendige Klarstellung von sich aus zur Befriedigung des Gläubigers beiträgt, sind auch solche Maßnahmen, mit deren Hilfe der Gläubiger gleichsam erst sich über irgendwelche Zugriffsmöglichkeiten unterrichten muß, regelmäßig auch dann zweckentsprechend und die dadurch erwachsenen Kosten auch dann erstattungsfähig, wenn die Maßnahme sich dann als nutzlos herausstellt, diese Nutzlosigkeit aber nicht etwa von Anfang an schon zu erkennen war.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. Mai 1939, 20 W 1828/39.)

**51. RG. — §§ 850 b, 850 Abs. 3 ZPO.** Die Frau eines Schuldners braucht nicht zu dulden, daß das von ihr für den ehelichen Aufwand beigetragene Geld direkt oder indirekt einem persönlichen Gläubiger des Mannes zugute kommt, auch nicht seinem unehelichen Kinde.

Es handelt sich um die Frage, ob und inwieweit bei einer Lohnpfändung zugunsten eines unehelichen Kindes des Schuldners für das letzte Jahr das eigene Arbeitseinkommen seiner Ehefrau bei der Bemessung des „notwendigen“ Unterhalts und der „Erfüllung der laufenden gesetzlichen Verpflichtungen“ gegenüber der Ehefrau des Schuldners zu berücksichtigen ist.

Nach §§ 1371, 1367, 1427 BGB. hat die Ehefrau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes dem Manne einen angemessenen Beitrag aus dem Ertrag ihrer Arbeit zu leisten. Das hat zur Folge, daß, soweit aus dieser Besteuer die Kosten des eigentlichen Unterhalts der Frau bezahlt werden, dem Manne seine Unterhaltspflicht abgenommen oder die Unter-

haltsgewährung aus eigener Tasche erspart wird. Damit vermindert sich dann der Betrag, dessen der Mann i. S. des § 850 Abs. 3 Satz 2 ZPO. für den Unterhalt seiner Frau bedarf.

Im vorl. Fall dient aber das Einkommen der Ehefrau des Schuldners im wesentlichen zur Befreiung der Möbelschuld und damit auch zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes. Denn die Anschaffung von Mobilien für den gemeinsamen Haushalt gehört zum ehelichen Aufwand i. S. des § 1389 BGB. Die Ehefrau des Schuldners kann auch verlangen, daß das von ihr beigetragene Geld für den ehelichen Haushalt im weiteren Sinne, also auch für die Anschaffung von Möbeln, verwendet wird. Sie braucht nicht zu dulden, daß der Beitrag direkt oder indirekt einem persönlichen Gläubiger des Mannes, wie hier dessen unehelichem Kinde, zugute kommt. Andernfalls würde insoweit in Wahrheit nicht der Schuldner, sondern dessen Ehefrau das uneheliche Kind ihres Mannes durch ihrer Hände Arbeit unterhalten. Es kann auch dem Umstand keine Bedeutung beigemessen werden, daß die Möbel erst angeschafft worden sind, nachdem der Gläubiger gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß des AG. Erinnerung eingelegt hatte. Denn die Ehefrau kann jederzeit auf der zweckbestimmten Verwendung ihrer Besteuer bestehen.

Es handelt sich nicht darum, daß der Anspruch des Gläubigers gegenüber anderen, nicht bevorrechtigten Verbindlichkeiten des Schuldners zurücksteht, sondern darum, daß die Unterhaltspflicht des Schuldners seiner Frau gegenüber nach Lage der Sache durch ihren Arbeitsverdienst keine Kürzung erfährt, die dem Gläubiger zugute kommt.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 6. April 1939, 8 W 1510/39.)

### Armenanwaltsgesetz

**52. RG. — § 1 ArmAnwG.; § 18 GBG.** Abänderung einer Streitwertfestsetzung auf Erinnerung der Reichskasse und demgemäß Rückforderung von dem ArmAnw. zuviel gezahlten Gebühren ist nur in besonderen, festumgrenzten Ausnahmefällen unzulässig, nicht schon dann, wenn die Rückzahlung für den ArmAnw. eine Härte bedeutet.

Die Beschwerde wendet sich gegen die anderweite Berechnung der bisher durch Beschuß des UrW. v. 25. März 1938 zugunsten des R. A. als Armenanwalts des R. in der Berufungsinanz festgesetzten und zur Auszahlung gebrachten Kosten, aus welcher sich nach Auffassung des UrW. die Verpflichtung zur Rückzahlung eines zuviel gezahlten Betrages von 23,87 RM ergeben soll.

Die Erinnerung des Armenanwalts ist vom LG. anerkannt worden mit der Begründung, daß zwischen der Auszahlung der Armenanwaltskosten und der Rückforderung des zuviel gezahlten Betrages fast neun Monate lägen und es nach Ansicht des LG. eine unbillige Härte bedeuten würde, wenn nach so langer Zeit noch eine Rückzahlung zu erfolgen hätte.

Diesen Erwägungen vermochte der Senat sich für den vorliegenden Fall nicht anzuschließen. Sie gründeten sich zwar an sich vollkommen zu Recht auf die von der Rspr. des Senats entwickelten Grundsätze, nach denen trotz der fehlenden Rechtskraft der über die Armenanwaltskosten ergehenden Entscheidungen ein gewisser Schutz des Armenanwalts gegen Rückforderungen noch nach beliebiger Zeit gewährt werden muß. Denn hier steht der stärkere Grundsatz der Rechtssicherheit dem unbefristeten formalen Beschwerderecht der Reichskasse und somit der Abänderung des früheren Festsetzungsbeschlusses entgegen (vgl. Gaedek, „ArmAnwG.“ S. 231 und die daselbst angeführten Entsch.). Doch hat der Senat diesen Schutz in seiner bisherigen Rspr. nur für diejenigen Fälle gewähren können, in denen bei abgeschlossenen, durch Kostenerstattung und Kostenberechnung erledigten Verfahren eine Aufrollung der Kostenberechnung mit der Begründung angestrebt wird, nach dem früheren Stand der Rspr. zutreffend ergangene Entscheidungen der inzwischen geänderten Rechtsansicht und Rspr. anzupassen (Entsch. vom 28. Sept. 1931: ZW. 1931, 3574, bei Gaedek, „RostRspr.“, 1938, Nr. 734). Dabei vermag, wie insbes. auch OLG. Köln in seiner dem Standpunkt des Senats sich anschließenden Entsch. v. 15. Jan. 1937 (ZW. 1937, 561) betont hat, auch der Umstand nicht zu einer der Reichskasse günstigeren Beurteilung zu führen, daß die Beschwerde auf Veranlassung des Rechnungshofs des Deutschen Reichs eingelegt worden ist.

Andererseits ist dieser Umstand doch wiederum insofern nicht ohne Bedeutung, als von einer unangemessen langen

Frist dann nicht gesprochen werden kann, wenn eine Nachprüfung der Festsetzung und Auszahlung der Armenanwaltsgebühren und der dieser zugrunde liegenden Streitwertfestsetzung im ordnungsmäßigen Geschäftsgang erfolgt. Daß eine solche Nachprüfung nicht alsbald nach jeweiliger Festsetzung der Armenanwaltskosten durchgeführt werden kann, ergibt sich aus der Sachlage ohne weiteres. Deshalb hat der Senat betont, daß eine angemessene Frist hierzu zur Verfügung stehen muß, und daß bei Bemessung dieser Frist den zur Nachprüfung der Kostenansätze berufenen Stellen der nötige Spielraum zu lassen ist, innerhalb dessen auch der betroffene Armenanwalt stets noch mit einer Abänderung der bisherigen Festsetzung der Kosten, demgemäß auch noch mit einer Verpflichtung zur Rückzahlung zuviel erhaltener Kosten rechnen muß (Entsch. des Senats v. 23. März 1935: ZW. 1935, 2564, bei Gaedele Nr. 735).

Vorliegend ist nun keine der beiden Voraussetzungen gegeben, welche die Abänderung der bisherigen Festsetzung der Armenanwaltskosten als unzulässig erscheinen lassen würden, welche aber beide vom O. als erfüllt angesehen werden. Im April 1937 ist beim O. B. Klage auf Feststellung der Vaterschaft des Bekl. und auf Zahlung der Unterhaltsrente bis zum vollendeten 16. Lebensjahr erhoben worden. Nachdem die Klage vom O. mit Ur. v. 25. Sept. 1937 abgewiesen worden war, ist im Januar 1938 Berufung unter Wiederholung der bisherigen Anträge eingelegt worden. Diese Berufung ist durch Urteil des O. v. 11. März 1938 zurückgewiesen worden. Gleichzeitig ist der Streitwert für die Berufung auf 1000 RM festgesetzt worden. Demgemäß hat dann der UrO. die Kosten der prozessbevollmächtigten Armenanwälte festgesetzt, welche am 26. März 1938 zur Auszahlung angewiesen worden sind. Auf Beschwerde des Bezirksrevisors v. 19. Nov. 1938, veranlaßt durch eine Erinnerung des Rechnungshofs des Deutschen Reichs, hat das RG. durch Beschl. v. 2. Dez. 1938 diese Streitwertfestsetzung v. 11. März mit der Begründung abgeändert, daß nach der grunds. Entsch. des BeschwSen. v. 30. Nov. 1938, 8 W 3918/38: ZW. 1938, 3135 eine besondere Bewertung für Feststellungsanträge der in Rede stehenden Art ausgeschlossen sei und daß dieser Grundsatz auch dann Anwendung zu finden habe, wenn erst lange Zeit nach dem maßgebenden Urteil des RG. v. 14. Okt. 1937 Berufung unter Wiederholung eines derartigen Antrags dargelegt werde.

Mögen nun auch die beteiligten Armenanwälte in diesem Verfahren zur Änderung des Streitwerts nicht gehört worden sein, so folgt daraus trotzdem noch nicht, wie N. B. meint, die Unwirksamkeit der abändernden Streitwertfestsetzung. Von dieser ist vielmehr für die weitere Beurteilung auszugehen.

Diese Streitwertänderung und die darauf sich gründende Neuberechnung der Armenanwaltskosten v. 30. Dez. 1938 ist auch nicht in unangemessen langer Frist nach der kostenrechtlichen Abwicklung des Prozesses vorgenommen worden. Wenn auch absolute Fristen dafür nicht genannt werden können, so kommen doch nur solche in Frage, welche den ordnungsmäßigen Geschäftsgang bei der nachprüfenden Rechnungsbehörde ermöglichen. Erfahrungsgemäß bedarf es dazu aber einer Friststellung von einer Reihe von Monaten, die auch nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles mit etwa neun Monaten keineswegs überschritten worden ist.

Es fehlt aber auch an dem weiteren Erfordernis, daß nur mit Rücksicht auf eine veränderte Rechtsauffassung eine Änderung der Streitwertfestsetzung herbeigeführt worden ist. Schon zur Zeit der Streitwertfestsetzung durch O. (11. März 1938) war es äußerst zweifelhaft, ob der Antrag auf Feststellung der Vaterschaft neben dem Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes als selbständiger Anspruch zu bewerten sei. Schon damals lag die Entsch. des RG. v. 14. Okt. 1937 vor, welche sich dagegen aussprach. Es ist also nicht so, daß erst mehr oder weniger geraume Zeit nach der kostenmäßigen Abwicklung des Verfahrens durch Festsetzung und auch Auszahlung der Armenanwaltskosten eine neue, den bisherigen Standpunkt verdrängende Rechtsauffassung sich Geltung verschafft und daß der Rechnungshof diese Änderung der Rechtsauffassung und Ripr. zum Anlaß genommen hätte, eine Erinnerung zu ziehen und auf eine Nachprüfung der Streitwertfestsetzung und demgemäß der Armenanwaltskosten hinzuwirken. Nur so ist aber die grundsätzliche Stellungnahme des Senats v. 28. Sept. 1931 zu verstehen, welche keineswegs die Abänderung einer mindestens zweifelhaften

Streitwertfestsetzung verhindern will, sondern nur bezweckt, dem jeweiligen Wechsel der Ripr. oder Rechtsauffassung rückwirkenden Einfluß auf an sich ordnungsmäßig abgeschlossene Verfahren einzuräumen. Denn nur dann ist die Rechtssicherheit gefährdet, nicht aber bei einer ordnungsmäßigen Nachprüfung einer zweifelhaften Frage im Instanzenzuge binnen angemessener Frist, wie es hier der Fall ist.

Der Senat sieht insbes. auch keine Veranlassung, seinen bisherigen nur besondere Ausnahmefälle betreffenden Standpunkt etwa dahin zu erweitern, daß in allen Fällen, in denen die Rückforderung von Armenanwaltskosten eine gewisse Härte darstellt — dies wird sich ohnehin fast regelmäßig bejahen lassen —, dieser Rückforderung entgegenzutreten. Dazu besteht — abgesehen von den rechtlichen Bedenken — auch in tatsächlicher Hinsicht um so weniger Anlaß, als jedem Armenanwalt bekannt ist, daß eine Nachprüfung der Grundlagen der Festsetzung seines Erfordernisses an die Reichskasse erfolgt und daß er binnen angemessener Frist mit einer Verichtigung und daraus sich etwa ergebenden Verpflichtung zur Rückzahlung überhöhter Beträge rechnen muß.

Die Beschwerde der Reichskasse mußte daher zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen, wobei nur noch bemerkt sein mag, daß an sich das Verfahren des O. nicht zu beanstanden ist. Falls die tatsächlichen Voraussetzungen gegeben erschienen, dürfte es auch trotz der Streitwertänderung durch die höhere Instanz die Rückforderung der Armenanwaltskosten für unzulässig erklären.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. April 1939, 20 W 1569/39.)

\*

**53. OLG. — § 1 ArmAnwG.; §§ 114 ff. ZPO. Zur Frage, wann Reisekosten des ArmAnw. zu seiner Partei aus der Reichskasse erstattet werden müssen.**

Der Beschw. der Reichskasse ist darin beizutreten, daß der ArmAnw. gemäß der Bestimmung des § 1 ArmAnwG. grundsätzlich insoweit keinen Anspruch auf Erstattung von Auslagen gegen die Reichskasse hat, als die arme Partei selbst durch die Bewilligung des Armenrechts keine Befreiung von solchen Auslagen erlangt. Dieser Standpunkt entspricht der herrschenden Auffassung (vgl. Selinsky-Meyer, „Armenanwaltskosten“, S. 31; Gaedele, „ArmAnwG.“, S. 116). Die arme Partei hat, wie auch das O. nicht verkennt, grundsätzlich die Kosten für Informationsreisen selbst zu tragen, so daß auch Reisen des ArmAnw. zu seiner Partei zum Zwecke der Einholung von Information durchweg nicht zu Lasten der Reichskasse unternommen werden können. Dieser Grundsatz muß aber, wie der Senat im Einklange mit dem Standpunkte des RG. (ZW. 1936, 948) annimmt, dann eine Ausnahme erleiden, wenn nach den besonderen Umständen des Falles im Interesse einer sachgemäßen Durchführung des dem ArmAnw. erteilten Auftrages gerade dessen Tätigwerden und deshalb die Aufwendung von Auslagen aus seinem Vermögen als notwendig erscheinen mußte. Hierbei müssen, wie das RG. a. a. O. mit Recht ausgeführt hat, einmal diejenigen Fälle gerechnet werden, in denen die arme Partei selbst außerstande ist, das zur sachgemäßen Vorbereitung des Prozesses durch ihren Anwalt erforderliche Material zu beschaffen; ferner diejenigen, in denen es billigerweise aus einem sonstigen Grunde der Partei nicht zuzumuten ist, selbst tätig zu werden und Aufwendungen zu machen, vielmehr das Vorgehen durch den ArmAnw. zweckmäßig ist, weil sonst eine ausreichende Wahrnehmung der Rechte der armen Partei nicht gewährleistet wäre. Danach sind ausnahmsweise die Kosten der Reise des Beschw. zu der von ihm vertretenen Partei zwecks Einholung von Information erstattungsfähig. Das O. hatte zum Termin am 27. Jan. 1939 das persönliche Erscheinen der Bekl. ersichtlich zur Aufklärung des Sachverhalts angeordnet. Die Bekl. konnte nicht kommen, da sie ausweislich des von ihr Mitte Januar d. J. beim O. eingereichten ärztlichen Zeugnisses an chronischer deformierender Gelenkentzündung leidet und völlig reisefähig ist. Eine Aufhebung des Termins vor der Kammer und Verhandlung an Ort und Stelle wurde vom O. nicht angeordnet. Die Bekl. hat deshalb den Beschw., sie an ihrem Wohnort aufzusuchen und das Nötige persönlich mit ihr zu besprechen. Bei der Sachlage durfte der Beschw. es in der Tat für notwendig halten, wenigstens sich selbst einen persönlichen Eindruck von der Bekl. zu verschaffen und sich in genauer, Mißverständnisse ausschließender Weise über den Sachverhalt unterrichten zu lassen.

Da gegen die Höhe der in Ansatz gebrachten Reisekosten

keine Bedenken erhoben sind, war die Beschw. mit Kostenfolge aus § 38 DRG, als unbegründet zurückzuweisen.

(OLG. Raumburg, 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 14. April 1939, 6 W 44/39.)

\*

**54. DRG. — § 1 ArmAnwG.; § 14 RAGebD.** Zur Zustellung eines Schriftsatzes i. S. des § 14 genügt nicht, daß der Anwalt seinerseits das zur Zustellung Erforderliche veranlaßt hat. Bewirkung der Zustellung ist erforderlich. Beweislast.

An denselben Tage, an dem dem Erinnerungsführer der Beschluß, durch den er dem Kl. als Armenanwalt beigeordnet wurde, ist die vom Erinnerungsführer bereits vorher bei Gericht eingereichte und von Amts wegen zuzustellende Berufungsbegründung (§ 519 a ZPO.) dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Befl. zugestellt worden. Welche von beiden Zustellungen zuerst erfolgt ist, ist den Zustellungsunterlagen nicht zu entnehmen; eine nachträgliche Klärung dieser Frage erscheint auch wegen der inzwischen verfloßenen Zeit von vornherein ausgeschlossen. Nach dem genannten Tage hat der Erinnerungsführer keine der in § 14 RAGebD. aufgeführten Handlungen mehr vorgenommen, vielmehr ist der Rechtsstreit durch Vergleich im gerichtlichen Sühnetermin erledigt worden.

Für die Frage, ob der Erinnerungsführer der Reichskasse die volle oder nur die halbe Prozeßgebühr in Rechnung stellen kann, ist ausschlaggebend, ob er nach der mit der Beschlußzustellung wirksam gewordenen Armenrechtsbewilligung und vor Erledigung des Auftrags noch eine der in § 14 RAGebD. aufgeführten Rechtshandlungen vorgenommen hat oder nicht. Die vor der Armenrechtsbewilligung liegende Tätigkeit kommt, da eine Rückwirkung des Armenrechts nicht angeordnet ist, der Reichskasse gegenüber nicht in Betracht, weil der Armenanwalt im Verhältnis zur Reichskasse so zu behandeln ist, als ob seine Tätigkeit in dem Verfahren erst mit seiner Beordnung begonnen hätte, auch wenn er als Wahlanwalt in der Erwartung seiner Beordnung bereits tätig geworden ist (vgl. Schönbach-Busch, Anm. 3 a zu § 1 ArmAnwG.). Kann schon aus diesem Grunde der Erinnerungsführer einen Anspruch auf Erstattung der vollen Prozeßgebühr aus der Reichskasse nicht darauf stützen, daß er vor der Armenrechtsbewilligung die Berufungsbegründung beim Gericht eingereicht habe, so kommt weiter hinzu, daß nach § 14 RAGebD. auch nicht die Einreichung, sondern die Zustellung der Berufungsbegründung als der maßgebende Zeitpunkt anzusehen ist, nach dem sich entscheidet, welche Gebühr dem Erinnerungsführer gegenüber der Reichskasse zusteht. Die Auffassung, daß zum Erfall der vollen Prozeßgebühr — insbes. im Falle der Amtszustellung — bereits genüge, daß der Rechtsanwalt alles seinerseits zur Zustellung Nötige getan habe, ist abzulehnen, weil § 14 RAGebD. den Erfall der vollen Prozeßgebühr von rein äußerlichen Merkmalen und nicht von dem tatsächlichen Maß geleisteter Anwaltsleistung abhängig macht. Eines dieser Merkmale ist das Zustandekommen eines Schriftsatzes. Das aber ist ein eingetretener Erfolg, nämlich der Eingang des Schriftsatzes beim Gegner. Es muß deshalb die bewirkte Zustellung als Voraussetzung für den Wegfall der in § 14 RAGebD. vorgesehenen Ermäßigung der Prozeßgebühr angesehen werden (RG.: JW. 1936, 2569; OLG. Kiel: JW. 1935, 808; Baumbach § 14 Anm. 2; a. M. Willenbacher § 14 Anm. 2b; Rittmann-Wenz § 14 Anm. 2).

Kommt es hiernach im vorliegenden Falle für die Höhe der aus der Reichskasse zu erstattenden Prozeßgebühr allein darauf an, ob der Armenrechtsbeschluß dem Erinnerungsführer früher zugestellt worden ist als die Berufungsbegründung dem Gegner, so muß die Unmöglichkeit einer einwandfreien Klärung dieses Punktes sich zumungunsten des Erinnerungsführers auswirken, weil ihn als dem Forderungsberechtigten die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen seines Anspruchs trifft, er aber selbst nicht einmal behaupten kann, daß der Armenrechtsbeschluß ihm bereits vor dem Eingang seiner Berufungsbegründung beim Gegner zugestellt worden sei. Es ist hiernach davon auszugehen, daß der Erinnerungsführer nach der an ihn bewirkten Zustellung des Armenrechtsbeschlusses keinen Schriftsatz mehr hat zustellen lassen; es muß deshalb bei der vom Urlandsbeamten gem. § 14 RAGebD. zur Erstattung angewiesenen halben Prozeßgebühr sein Bewenden haben.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 18. April 1939, 7 AR II 17/39.)

## Rechtsanwaltsgebührenordnung

**55. DRG. — § 13 Ziff. 2 RAGebD.** Zur Frage, wann ein Vergleich i. S. der RAGebD. vorliegt.

In einem vor dem Prozeßgericht abgeschlossenen „Vergleich“ hatte der Befl. seine Haftung für einen Unfallschaden dem Grunde nach anerkannt. Der Kl. hatte auf ein Grundurteil verzichtet. Beide Parteien hatten erklärt, daß das Verfahren vorläufig ruhen solle. Das LG. hatte die Vergleichsgebühr gestrichen, weil kein Vergleich vorliege, da der Kl. in der Sache nicht nachgegeben habe.

Für die Entsch. der Frage, ob es sich bei der vor dem LG. getroffenen Vereinbarung um einen Prozeßvergleich i. S. von § 794 Ziff. 1 ZPO. handelt, ist es ohne Bedeutung, ob man der prozeßrechtlichen Theorie von Baumbach (vgl. Anm. 2 B zu § 794 ZPO.) den Vorzug gibt oder ob man sich der zivilrechtlichen Auffassung von Fönas (vgl. Anm. II zu § 794 ZPO.) anschließt. Es mag deshalb dahingestellt bleiben, welcher dieser beiden in der Literatur vertretenen Meinungen über das Wesen und die Voraussetzungen des Prozeßvergleichs der Vorzug zu geben ist. Selbst nach der von Fönas a. a. O. vertretenen strengeren zivilrechtlichen Auffassung liegt im vorl. Fall ein Prozeßvergleich vor. Der Auffassung des LG. ist zwar insoweit beizustimmen, als in einem Verzicht des Kl. auf ein Grundurteil noch kein Nachgeben erblickt werden kann.

Das LG. hat aber in der angefochtenen Entsch. nicht berücksichtigt, daß der Kl. in der Vereinbarung sich damit einverstanden erklärt hat, daß die Sache vorläufig ruhen solle. Am Schluß der Vereinbarung heißt es: „Die Sache soll im übrigen vorläufig ruhen“. Das in dieser Erklärung zum Ausdruck gebrachte Verhalten des Kl. enthält unzweideutig ein Nachgeben i. S. von § 779 BGB. Der Kl. hat durch diese Regelung vorläufig auf seinen prozessualen Anspruch, den Rechtsstreit nach Möglichkeit zu fördern und möglichst bald eine rechtskräftige zur Zwangsvollstreckung geeignete Entsch. zu erreichen, verzichtet. Er hat das offenbar getan, um dem Befl. die Möglichkeit zu geben, die Sache in vollem Umfange außergerichtlich zu erledigen.

Da die Vereinbarung somit auch seitens des Kl. ein Nachgeben enthält, liegen selbst nach der strengeren zivilrechtlichen Auffassung die Voraussetzungen des Prozeßvergleichs vor; die von dem Beschw. gemäß § 13 RAGebD. angeforderte Vergleichsgebühr besteht daher zu Recht.

(OLG. Köln, 9. ZivSen., Beschl. v. 13. April 1939, 9 W 46/39.)

\*

**56. DRG. — §§ 13 Ziff. 4, 17 RAGebD.** Erstattungsfähigkeit der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr.

Begründet ist die Beschwerde insoweit, als die Erstattung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr für die Berufungsinstanz verlagert worden ist. Es ist zwar richtig, daß in der zweiten Instanz eine Beweisaufnahme nicht ausdrücklich angeordnet war. Das Gericht hat jedoch, namentlich bei den Vergleichsverhandlungen, wiederholt das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet. Die Parteien wurden bei den einzelnen Terminen auch eingehend über die gesamte Sachlage gehört. Das Gericht hat bei seiner Entscheidung ferner die beigezogenen Grundakten verwertet. Wenn deshalb auch keine besondere Beweisaufnahme stattgefunden hat, so ist das Gericht doch tatsächlich in die Beweisaufnahme eingetreten und hat auch die Sachdarstellung, die es auf Grund der persönlichen Vernehmung der Parteien gewonnen hat, seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Das genügt aber, um die Erstattungsfähigkeit der Beweisgebühr zu begründen (vgl. Rittmann-Wenz, „RAGebD.“ § 13 Anm. 5). Insoweit ist die Beschwerde deshalb begründet.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 22. März 1939, 3 W 14/39.)

\*

**57. RG. — §§ 13 Ziff. 3, 44 RAGebD.; § 91 ZPO.**

I. Zwischenvergleiche, d. h. solche, die nur der Vereinbarung des Rechtsstreits dienen — z. B. Anerkennung der Berechtigung der Klageforderung, aber Vorbehalt der Aufrechnung gegen sie —, dienen nicht der Beilegung des Rechtsstreits und lassen keine Vergleichsgebühr entstehen.

II. Grundsätzlich keine Erstattung von Reisekosten zur Unterrichtung des Prozeßbevollmächtigten neben der Verkehrsgebühr.

I. Die Absetzung der Vergleichsgebühr rechtfertigt das LG. damit, daß es sich nur um einen Zwischenvergleich ge-

handelt habe, während Kl. meint, daß die in Frage kommende Vereinbarung einen Teil des Rechtsstreits endgültig zur Erledigung gebracht habe, so daß es darüber einer gerichtlichen Entscheidung nicht mehr bedürftig habe. Das ist nicht zutreffend. Kl. hat von der Befl. für ihm übertragene Fernschulungskurse die vereinbarte Entschädigung von 6000 RM, außerdem weiterhin Zahlung von 668 RM verlangt. Befl. hat die Vereinbarung einer bestimmten Vergütung bestritten und eingewendet, daß Kl. für seine Tätigkeit Auslagenvorschüsse erhalten, über mehr als 14 000 RM, bisher aber nicht abgerechnet habe. Gegen seine Forderung auf angemessenen Dienstlohn werde daher aufgerechnet. Im Verhandlungstermin haben die Parteien nunmehr folgende Vereinbarung zu gerichtlichem Protokoll — von ihnen als „Zwischenvergleich“ bezeichnet — getroffen:

„Die Beklagte bewilligt dem Kläger als Honorar für die Leitung der drei Fernschulungskurse eine Vergütung von 5500 RM vorbehaltlich ihrer Ansprüche auf Abrechnung über die erhaltenen Auslagenvorschüsse.“

Alsdann ist von den Parteien nur noch über den Antrag auf Zahlung von 5500 RM streitig verhandelt worden und schließlich Urteil ergangen, ausweislich dessen die Befl. zum größten Teil verurteilt worden ist.

Die Beurteilung dieser Vereinbarung der Parteien nur als eines sog. „Zwischenvergleichs“ ist nicht zu beanstanden und führt zur Befragung der Vergleichsgebühr. Der Senat hat bereits in seiner grunds. — von den Vorinstanzen zutreffend berücksichtigten — Entsch. v. 29. Juli 1936: *JW.* 1936, 2810 (bei *Gaedeke*, „*KostRspr.*“, 1938, Nr. 241) die gebührenrechtliche Bedeutung solcher Zwischenvergleiche erörtert und ausgesprochen, daß sie ihrem Wesen nach nur Zwischenlösungen darstellen, die unmittelbar der Beilegung des Verfahrens ohne Urteil nicht dienen sollen. Nur dann kann aber, wie die weitere grunds. Entsch. des Senats vom 16. April 1932: *JW.* 1932, 2167 (bei *Gaedeke* Nr. 238) klargestellt hat, von einem „zur Beilegung“ eines Rechtsstreits geschlossenen Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 *RVG* D. gesprochen werden, wenn er bezweckt, den Streit um den geltend gemachten Anspruch — sei es in vollem Umfange, sei es teilweise — ohne richterliche Entscheidung zu beenden. Eine Vereinbarung der Parteien dagegen nur über die Beschränkung des Streitstoffes auf bestimmte Klagegründe, Angriffs- oder Verteidigungsmittel stellt für sich allein keinen Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 *RVG* D. dar.

Diese Erwägungen treffen in gleicher Weise auf diejenigen Fälle zu, in denen eine Vereinfachung des Streites durch die Anerkennung der Berechtigung einer bisher bestrittenen Forderung herbeigeführt wird, ohne daß jedoch diese Anerkennung sich im Sinne einer — umfangmäßig — mindestens teilweisen Erledigung des Rechtsstreits auswirkt. So also wenn bei einer an sich bestrittenen, vorsorglich aber noch durch Aufrechnung mit Gegenforderungen bekämpften Klageforderung die Parteien sich zwar über das Bestehen der Klageforderung — in vollem oder teilweisem Umfange — einigen, die endgültige Berechtigung des Anspruchs aber nach wie vor in Streit und von der Berechtigung der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen abhängig sein lassen.

Auch eine solche Vereinbarung stellt sich als echter Zwischenvergleich im Sinne der erörterten Entscheidung des Senats und damit nicht als Prozeßvergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 *RVG* D. dar. Denn er enthebt das Gericht zwar der Prüfung der Grundlagen des einen Anspruchs, erspart somit gegebenenfalls eine Beweisaufnahme und dient ohne Frage der Vereinfachung des Rechtsstreits. Nicht aber erspart er die gerichtliche Entscheidung über die Berechtigung des Anspruchs überhaupt, d. h. über das Durchgreifen der an sich nun nicht mehr bestrittenen Klageforderung, erfordert vielmehr nach wie vor ein Urteil des Gerichts nicht anders, als wenn von Anfang an der Befl. der an sich unstrittigen Klageforderung nur Gegenforderungen entgegengesetzt hätte.

Folglich ist hier eine Vergleichsgebühr für die an der Vereinbarung beteiligten Prozeßbevollmächtigten nicht erwachsen.

II. Auch die Absetzung der Reisekosten für vier Reisen des Kl. von Hamburg nach Berlin ist zu Recht erfolgt. Zutreffend weist das LG. darauf hin, daß zugunsten des Kl. ja auch eine Verkehrsgebühr für seinen Hamburger Anwalt festgesetzt worden ist und daß daneben persönliche Besprechungen des Kl. mit seinem Prozeßbevollmächtigten in B. nicht als notwendig anerkannt werden können.

Der Senat hat zwar die grundsätzliche Berechtigung einer auswärtigen Partei anerkannt, den Streitstoff mit ihrem Prozeßbevollmächtigten wenigstens einmal in der Instanz zu erörtern, diese Regel indes im allgemeinen dann für nicht anwendbar erklärt, wenn die Partei sich der Hilfe eines Verkehrsanwalts bedient (Entsch. v. 3. Nov. 1937: *JW.* 1937, 3247, bei *Gaedeke* Nr. 454). Ebenso sind der Partei an Stelle der Verkehrsgebühr nur Kosten in Höhe derjenigen Kosten zu erstatten, die sie für Reisen zu ihrem Prozeßbevollmächtigten hätte aufwenden müssen, wenn der Partei diese Reisen zuzumuten waren (Entsch. v. 18. April 1929, bei *Gaedeke* Nr. 361). Diese Entscheidungen gehen somit stets von der gleichen Erwägung aus, daß nämlich für Reisefür den auswärtigen Partei zur mündlichen Unterrichtung ihres Prozeßbevollmächtigten neben der Verkehrsgebühr für die schriftliche Informationserteilung an den Prozeßbevollmächtigten kein Raum ist. In diesem Grundsatz muß mit Rücksicht darauf, daß nur die wirklich zur zweckentsprechenden Wahrnehmung der Rechte einer Partei notwendigen Kosten als erstattungsfähig anerkannt werden können, festgehalten werden. Seine Durchbrechung kann nur aus besonders schwerwiegenden Gründen bei einer besonderen Sachlage sich rechtfertigen. Sache derjenigen Partei, welche sowohl die Reisekosten als auch die Verkehrsgebühr erstattet verlangt, ist es, solche besonderen Gründe darzulegen und glaubhaft zu machen. Daran fehlt es hier. Kl. führt lediglich aus, sein Verkehrsanwalt habe bereits im Februar 1938 das Mandat niedergelegt. Schwierigkeit und Umfang des Prozesses hätten aber eine schriftliche Informationserteilung nicht zugelassen, weil bei der Unzahl der zu erörternden Punkte nur eine persönliche Erörterung die notwendige Klärung habe herbeischaffen können.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß zwei Reisen zu einem Zeitpunkt ausgeführt sind, als der Korrespondenzanwalt für den Kl. noch tätig war. Insoweit ist nichts dafür dargetan, weshalb gleichwohl daneben auch noch die Reisen nach B. notwendig gewesen sein sollen. Aber auch hinsichtlich der späteren Reisen ist für ihre Notwendigkeit nichts dargetan. Es kann im Einzelfalle sein, daß, wenn aus wichtigen Gründen das Mandat des Korrespondenzanwalts erlöschen muß — wodurch hier die Niederlegung des Mandats durch den Verkehrsanwalt bedingt gewesen ist, hat Kl. nicht ausgeführt — aus diesem Grunde die bisher entfallende Verkehrsgebühr und daneben weiterhin Kosten für nach diesem Zeitpunkt im Laufe des Prozesses zur Unterrichtung des Prozeßbevollmächtigten notwendige Reisen erstattungsfähig sein können. Dies muß jedoch vor dem Erstattungsgläubiger im einzelnen genau dargelegt werden. Denn seine Sache ist es, den Kostenanfall nach Höhe und Notwendigkeit glaubhaft zu machen. Vorliegend ist jedenfalls für solche besondere Notwendigkeit nicht das geringste ersichtlich.

(*RG.*, 20. *ZivSen.*, Beschl. v. 17. Mai 1939, 20 W 2062/39.)

### Osterreichische Gesetze

58. *RG.* — §§ 901, 1247 *Österr. ABG*. Wenn auch im österreichischen Rechte eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, wonach im Falle der Ehescheidung der schuldige Teil die mit Rücksicht auf die Ehe empfangenen Geschenke zurückzustellen hat (vgl. den nun durch § 84 *ÖstG*. aufgehobenen § 1584 *ABG*. und § 89 *AngÖstG.*), so verlieren doch nach allgemeinen Grundsätzen solche Schenkungen ihre Gültigkeit, wenn die Annahme des dauernden Fortbestandes der Ehe für den Geschenkgeber der ausschlaggebende Beweggrund zur Schenkung war und dieser Beweggrund sich als auf einem Irrtum beruhend erwies (§§ 901, 572, 1435 *ABG*.). Dazu bedurfte es nicht einer ausdrücklichen Anordnung, wie sie § 1247 *ABG*. für Brautgeschenke aufstellt. Denn die Bedeutung des § 1247 letzter Satz liegt nur darin, daß das Recht auf Rückforderung der Geschenke besteht, auch wenn die künftige Ehe nicht der ausschlaggebende Beweggrund für die Schenkung war, und daß das Rückforderungsrecht verjagt wird, wenn dem Geschenkgeber an dem Nichtzustandekommen der Ehe ein Verschulden trifft.

(*RG.*, VIII. *ZivSen.*, Beschl. v. 4. Mai 1939, VIII B 15/39.)

[Ba.]

\*\* 59. RG. — §§ 57 ff. *ÖsterrKraftfV.D.* (BGBl. Nr. 138, 1930); §§ 32, 120 ff. *ÖsterrVBG.* Unter „behördlichem Führerschein“ i. S. allgemeiner Versicherungsbedingungen ist nur ein für das geführte Kraftfahrzeug gültiger Führerschein zu verstehen. Die Vereinbarung, daß für einen Schaden, den ein Fahrer ohne behördlichen Führerschein verursacht, nicht gehaftet wird, ist nicht Vereinbarung einer Obliegenheit, sondern vereinbarter Ausschluß eines Gefährdungsstandes aus der Haftung.

Der Kl. nimmt auf Grund einer Haftpflichtversicherung die Haftung der Vekl. für die Schäden in Anspruch, die am 24. Mai 1936 durch den Betrieb eines vom Kl. gelenkten Kraftfahrzeuges mit einem Hubvolumen von 500 cm<sup>3</sup> entstanden sind. Die Vekl. lehnt die Haftung unter Berufung auf die in Art. 5 Ziff. 1 AllgVersBed. enthaltene Führerscheinklausel deshalb ab, weil der Kl. am 24. Mai 1936 ohne behördlichen Führerschein gefahren ist, da er einen Führerschein bloß für ein Kleinkraftfahrzeug mit einem Hubvolumen von höchstens 250 cm<sup>3</sup> besaß, aber nicht für das von ihm gelenkte Kraftfahrzeug. Für Kraftfahrzeuge mit einem Hubvolumen bis höchstens 250 cm<sup>3</sup> (Kleinkraftfahrzeuge) bestanden nach §§ 57—98 der Zeit des Unfalls in Österreich in Geltung befindlichen KraftfV.D. (BGBl. Nr. 138/1930) eine Reihe von Sondervorschriften. Sie unterlagen nicht der obligatorischen Haftpflichtversicherung. Die Führerscheine wurden gesondert für Kleinkraftfahrzeuge und andere Kraftfahrzeuge erteilt. Zur Erlangung des Führerscheins für ein Kleinkraftfahrzeug bedurfte es weder einer ärztlichen Untersuchung noch einer praktischen Fahrprüfung.

Das BG. hat die vom Erstrichter vertretene Meinung, daß der Führerschein für ein Kleinkraftfahrzeug den Führerschein für ein schweres Kraftfahrzeug ersetzt, wenn dieses nach seiner besonderen Eigenschaft im Betriebe nicht größere Gefahren mit sich bringt, als der Betrieb eines Kleinkraftfahrzeuges, abgelehnt. Es hat sich vielmehr auf den Standpunkt gestellt, daß unter dem „behördlichen Führerschein“ i. S. der AllgVersBed. nur ein nach § 57 (2) KraftfV.D. für die besondere Gattung des Fahrzeuges nach seinen gesetzlichen Merkmalen ausgestellter Führerschein verstanden werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob etwa ein bestimmtes schweres Kraftfahrzeug leichter zu bedienen ist als ein durchschnittliches Kleinkraftfahrzeug. Das RG. tritt dieser Meinung bei, die der herrschenden Rspr. entspricht (OGS.: Zentralbl. f. d. jur. Praxis 1935, 462 Nr. 204; OGS.: Rspr. Slg. des Bankensverbandes, 1937, Nr. 30). Im übrigen vermag sich aber das RG. der Meinung des BG. nicht anzuschließen.

Dieses ist nämlich der Meinung, es handle sich bei der Führerscheinklausel nicht um eine Risikobegrenzung oder Gefährdungsstandesbeschränkung im technischen Sinne, sondern dem Wesen nach um eine dem Versicherungsnehmer auferlegte „Obliegenheit“, nämlich um die Pflicht, eine Fahrt nur gedeckt durch einen behördlichen Führerschein zu unternehmen oder unternehmen zu lassen. In den AllgVersBed. werde diese Pflicht allerdings unter der Überschrift „Sachliche Begrenzung der Haftung“ angeführt. Diese Fassung könne aber nichts daran ändern, daß die Klausel als das behandelte werden müsse, was sie tatsächlich ist, nämlich als die Vereinbarung einer Obliegenheit des Versicherungsnehmers zu bestimmtem Verhalten. Auf diese Vereinbarung sei daher die zwingende Schutzbestimmung des § 32 Abs. 2 ÖsterrVBG. anwendbar, der die Verletzung des Versicherungsanspruches bei Verletzung einer vom Versicherungsnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllenden Obliegenheit ausschließe, wenn diese Verletzung weder für den Eintritt des Versicherungsfalles noch für den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung kausal wurde. Das BG. hat daher das erste Urteil aufgehoben und dem Erstgericht aufgetragen, die vom Kl. angebotenen Beweise darüber durchzuführen, ob der Kl., obwohl er einen behördlichen Führerschein für schwere Kraftfahrzeuge erst

am 10. Aug. 1936 auf Grund einer am 3. Aug. 1936 abgelegten Prüfung erhalten hat, nicht doch schon am 24. Mai 1936 die Fahrtüchtigkeit und die persönliche Vertrauenswürdigkeit besaß, die Voraussetzungen eines solchen Führerscheins sind. Würde dem Kl. dieser Beweis gelingen, dann wäre nach Meinung des BG. der Mangel eines Führerscheins für den Unfall nicht kausal und daher die Verwirklichung der Vereinbarung nach § 32 Abs. 2 VBG. unwirksam.

Der gegen den Beschluß des BG. von der Vekl. eingebrachte Rekurs ist gerechtfertigt. Vor allem vermag das RG. nicht der Anschauung zuzustimmen, daß es sich bei der Führerscheinklausel nach Art. 5 Ziff. 1 ff. um eine „Obliegenheit“ handelt. Es liegt vielmehr eine objektive Begrenzung des Haftpflichtverhältnisses vor (§ 120 ÖsterrVBG.), in dessen Rahmen sich der Versicherer verpflichten wollte.

Richtig ist, daß der bloße Wortlaut nicht entscheidet, ob eine Abrede als eine dem § 32 zu unterstellende „Obliegenheit“ oder als eine unter die Herrschaft voller Vertragsfreiheit fallende Begrenzung des Umfangs der übernommenen Haftung zu beurteilen ist. Es kommt vielmehr darauf an, ob i. S. des Versicherungsvertrages in erster Linie ein vom Versicherungsnehmer zu beobachtendes Verhalten bedungen werden sollte, oder ob der Versicherer gewisse Haftpflichttatsachen von vornherein aus seiner Haftung ausschließen, also nicht bloß von einer übernommenen Haftung bei pflichtwidrigem Verhalten wieder frei werden wollte. Die Vereinbarung, daß für einen Schaden, den ein Lenker ohne behördlichen Führerschein verursacht, nicht gehaftet wird, ist ihrem Wesen nach und nach ihrer Einreihung in den AllgVersBed. Ausschluß eines Gefährdungsstandes aus der Haftung und nicht Vereinbarung einer Obliegenheit.

Als ein dem § 32 VBG. nicht zu unterstellender Risikoausschluß wurde die Führerscheinklausel auch in der Entsch. des OGS. SZ XVII 82 beurteilt, auf die sich das BG. in dieser Hinsicht mit Unrecht bezieht.

Die gleiche Auffassung herrscht auch in der Rspr. des OGS. bei Auslegung der im Österreich üblichen Führerscheinklausel vor. Nach dieser Klausel wird Versicherungsschutz nur gewährt, wenn der Fahrer den zur Führung des Fahrzeuges vorgeschriebenen Führerschein hat. Daß hier eine echte Risikobegrenzung vorliegt, wird insbes. von Prölß, „VBG.“, 1935, S. 280, gelehrt, und neuerdings in der JurRdschPrVerf. 1938, 375 gegen die abweichenden Ansichten von Möller und Hochgraben aufrecht erhalten. Auf demselben Standpunkt stehen RG.: JW. 1933, 765 und RG.: JW. 1938, 3231<sup>10</sup> = RGZ. 158, 284. Das RG. hält nunmehr auch für das österreichische Recht und die Auslegung der in Österreich üblichen Führerscheinklausel an dieser Auffassung fest.

Nach dem Ausgeführten kann die den Versicherungsschutz ausschließende Wirkung des Fahrens ohne Führerschein durch den Nachweis, daß das Fehlen des Führerscheins für den Schaden nicht kausal war, nicht beseitigt werden.

Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, wann ein Fahren ohne behördlichen Führerschein i. S. des Art. 5 Ziff. 1 ff. der Police vorliegt. Diese Vereinbarung muß, wie OGS. SZ XVII/82 dartut, nach dem vermuteten Willen der Parteien (Art. 278 HGB.) ausgelegt werden. Es kann den Parteien des Versicherungsvertrages nicht darauf ankommen, daß der Lenker den Führerschein, d. h. die Urkunde über die behördliche Zulassung, bei sich trägt, wie dies § 88 KraftfV.D. 1930 aus verkehrspolizeilichen Gründen allerdings vorschreibt. Für den Versicherer hat es offenbar nur eine Bedeutung, daß der Lenker die Erlaubnis zum Fahren erhalten hat, die durch den Führerschein beurkundet wird, und daher dem Besitz des Führerscheins gleichgestellt wird. Daher ist der Versicherungsschutz weder dann ausgeschlossen, wenn der Lenker den Führerschein zu Hause vergessen hat, noch dann, wenn er ihn verloren hat, weil

keine Vorschrift besteht, die an den Verlust der Urkunde den Widerruf der Erlaubnis knüpfen würde. Umgekehrt würde eine Fahrt nach dem Widerruf des Führerscheins keinen Versicherungsschutz genießen, auch wenn es der Lenker unterlassen hätte, den Führerschein abzugeben (JurRdschPrVerf. 1938, 141).

Aber auch die behördliche Erlaubnis ist für die Parteien nicht unter allen Umständen das Entscheidende. Die Führerscheinsklausel soll Gewißheit darüber ergeben, daß der Lenker jene Fähigkeiten und Eigenschaften besitzt, deren Nachweis von der Behörde vor Erteilung des Führerscheins verlangt wird. Dem Versicherer kann es nur darauf ankommen, daß der Lenker schon vor Antritt der Fahrt seine Fahrkunst und seine sonstige Verlässlichkeit in zweifelsfreier Weise dargetan hat. Darum nahm OGH. SZ XVII/82 Versicherungsschutz in einem Falle an, wo der Lenker seine persönliche Verlässlichkeit durch den Erwerb eines anderen Führerscheins, seine Fahrkunst aber durch die Ablegung der Fahrprüfung dargetan hatte und die Ausstellung des Führerscheins nur deshalb unterblieben war, weil der Lenker noch kein Lichtbild beigelegt hatte.

Dasselbe gilt für den in der JurRdschPrVerf. 1937, 110 mitgeteilten Fall, wo die Ausstellung des Führerscheins unterblieben war, weil der Behörde noch eine formelle Ergänzung des Antrages nötig schien. In solchen Fällen bringt die Fahrt vor Ausstellung des Führerscheins keine größere Gefahr mit sich als nach Ausstellung des Scheines.

Dagegen kann es dem Versicherungsnehmer nicht gestattet werden, erst nachträglich den Beweis zu erbringen, daß der Lenker zwar nicht die Erlaubnis zum Fahren, aber die für eine solche Erlaubnis erforderlichen Fähigkeiten und Eigenschaften besaß. Durch das Erfordernis des „Führerscheins“ wird deutlich ausgesprochen, daß dieser Beweis in einer jederzeit leicht und sicher überprüfbar Weise schon vor der Fahrt erbracht worden sein muß, und urkundlich oder wenigstens aktenmäßig dargetan werden kann. Nicht mehr will auch die Entsch. des RG.: JW. 1933, 765 besagen, die der Kl. anführt, die aber auf den vorl. Fall unanwendbar ist, da der Lenker damals bloß den bereits ausgestellten Führerschein verloren hatte.

Die Möglichkeit, daß der Lenker seine Fähigkeit zum Fahren nachträglich durch eine Prüfung dartut, würde das Haftungsverhältnis mit einer Unsicherheit belasten, die dem Versicherer nicht zugemutet werden kann, besonders deshalb, weil darüber, ob der Beweis gelungen ist, die Meinungen sehr geteilt sein könnten. Hätte doch der Beweis darin zu bestehen, daß der Lenker, wenn er vor der Fahrt um die Zulassung zur Prüfung und um die Ausstellung des Führerscheins angefragt hätte, die Prüfung bestanden und den Führerschein erhalten hätte. Ein solcher Beweis ist schon deshalb nicht mit Sicherheit erbringlich, weil bei Einschätzung eines Prüfungsergebnisses und bei Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit eines Menschen stets das freie Ermessen der Behörde eine Rolle spielt.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 4. Mai 1939, VIII B 6/39.)  
[Ba.]

60. RG. — Dem deutschen Recht ist die Delegation eines nicht zuständigen Gerichtes zur Durchführung eines streitigen oder außerstreitigen Verfahrens aus Gründen bloßer Zweckmäßigkeit fremd. Bei dieser Rechtslage ist die Übertragung eines im Lande Österreich anhängigen außerstreitigen Verfahrens aus Zweckmäßigkeitsgründen an ein Gericht des Altreiches ausgeschlossen.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 17. Mai 1939, VIII GB 14/39.)

## Reichsfinanzhof

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

× 61. §§ 5, 6 Ziff. 1, 7 EinlStG. 1934. Erwirbt ein buchführender Kaufmann ein Gebäude, um es für Zwecke seines Betriebs als Fabrikgebäude einzurichten, so gehört der Aufwand hierwegen regelmäßig zu den Herstellungskosten, auch insoweit, als er im laufenden Betrieb als Teil der laufenden Unkosten behandelt werden könnte. Eine Ausnahme besteht nur, soweit nachträglich entdeckte, unvorhersehbare Mängel in wesentlichem Umfang beseitigt werden; insoweit kommt die Vermutung, daß der Herstellungsaufwand gleich dem Teilwert ist, nicht zu Raum und sind die Unkosten im Hinblick auf die außerordentliche Abnutzung nicht zu aktivieren; entsprechendes gilt, wenn nur laufende Instandsetzungen vorgenommen werden. †)

I. Der Beschw. schildert den Tatbestand folgendermaßen: Er war 1936 auf Grund gewerbepolizeilicher Anordnung gezwungen, die von ihm betriebene Schokoladenfabrik zu verlegen. Er erwarb dafür ein Fabrikgrundstück, das früher einer Strumpffabrik gebient, dann aber jahrelang stillgelegt hatte. Für den Verkäufer lag keinerlei Veranlassung vor, das Grundstück unter dem Verkehrswert zu veräußern. Wenn der Beschw. den geforderten Preis bewilligte, so waren für ihn drei Gründe maßgebend:

a) Die Verlegung des Betriebs mußte in kurzer Frist erfolgen.

b) Der bauliche Zustand der Gebäude war gut, d. h. es handelte sich nicht um ein verwahrlostes Grundstück.

c) Das Grundstück war für die betrieblichen Zwecke des Beschw. geeignet; d. h. die für die arbeitsgen Zwecke des neuen Betriebs erforderlichen Um- und Anbauten hielten sich in den üblichen Grenzen. Der Beschw. bestreitet, daß ihre Durchführung eine wesentliche Änderung des Gesamtcharakters zur Folge gehabt habe.

Um den besonderen Bedürfnissen des Betriebs zu genügen, waren im wesentlichen die nachstehenden Arbeiten von vornherein geplant:

a) Umbau eines Kesselhauses,

b) Aus- und Umbau eines seitlichen Schuppengeländes zu Garagen, Lagerräumen und Luftschutzkellern,

c) Umbau eines weiteren Fahrstuhlschachtes,

d) Einbau eines Ladens (Fabrikverkaufsstelle),

e) Erweiterung der Beschleifung.

Die Durchführung dieser Arbeiten — im Laufe des Baues ergaben sich Veränderungen und Erweiterungen der Pläne — verursachte mehr Kosten, als vorher angenommen worden war. Von vornherein war auch die Durchführung von Ausbesserungen und Instandsetzungen geplant. Die Kostenschätzungen hierfür wurden in erheblichem Umfang überschritten; denn:

a) Die vorgesehenen Arbeiten erforderten mehr Kosten, als bei der Planung in Rechnung gesetzt.

b) Die Freude am neuen Besitz und der durchaus zweckmäßige Wunsch, möglichst lange Zeit Ruhe vor Handwerkerlärm zu haben, ließen den Beschw. leichter sich zu immer weiteren Aufwendungen entschließen.

Der Kaufpreis für das Gebäude betrug 260 000 RM. Für die geschilderten Arbeiten hat der Beschw. insgesamt weitere 205 878,32 RM auf das Gebäude verwendet. Von dem Gesamtbetrag rechnet er 99 946,18 RM auf Erhaltungsaufwand, den er in voller Höhe im Jahr der Aufwendung (1936) abziehen will. Die Vorbehörden haben das abgelehnt.

II. Die Rechtsbeschwerde muß im Ergebnis zur Aufhebung der Vorentscheidung führen.

1. Dem FinGer. ist darin recht zu geben, daß grundsätzlich die in einem Zuge für den Erwerb und im Anschluß daran für die Herrichtung eines Betriebsgegenstandes aufgewendeten Kosten steuerrechtlich Anschaffungs- und Herstellungskosten dieses Betriebsgegenstandes sind. Der Beschw. verkennt die Rechtsgrundsätze, nach denen bei einem kaufmännischen Betrieb Instandhaltungsarbeiten betriebswirtschaftlich zu beurteilen sind. Grundsätzlich sind Aufwendungen auf ein Wirtschaftsgut, das dem Betrieb Nutzen bringen soll, zu aktivieren, da den Aufwendungen das betrieblich nützliche, ertragbringende Vorhandensein des angeschafften oder hergestellten Wirtschaftsgutes gegenübersteht. Bei der Bilanzstellung am Ende des Jahres ist dann zu untersuchen, ob und



inwieweit das angeschaffte oder hergestellte Wirtschaftsgut noch vorhanden ist, d. h. inwieweit das Wirtschaftsgut bereits abgenutzt ist, und inwieweit es auch noch einen Nutzen für spätere Jahre verspricht. Bei Wirtschaftsgütern, deren Nutzbarkeit regelmäßig bereits im Jahr der Anschaffung voll verbraucht wird, ist das Aktium am Ende des Jahres als nicht mehr vorhanden zu streichen. Steht bei der Anschaffung des Wirtschaftsguts schon von vornherein fest, daß das Wirtschaftsgut nicht über das laufende Jahr hinaus Nutzen bringen soll und kann, daß es also wirtschaftlich oder technisch schon im Anschaffungsjahr verbraucht wird, ist es nun nicht notwendig, ein solches Wirtschaftsgut zunächst zu aktivieren und alsbald wieder abzuschreiben. Vielmehr kann hier der Verbrauch als bereits mit der Anschaffung eingetreten angenommen werden. Derartige Anschaffungen pflegt man daher als „Unkosten“ abzubuchen. Unkosten dieser Art können auch laufende Instandsetzungsarbeiten sein, die einen über ein Jahr dauernden Nutzen nicht versprechen. Man denke z. B. an Anstriche in einer chemischen Fabrik, die alle Jahre erneuert werden müssen. Es ist nicht zweckmäßig und notwendig, daß bei jeder derartigen Instandsetzungsarbeit genau geprüft wird, wie lange die Nutzungsdauer läuft, wenn es sich aufs ganze gesehen um Arbeiten handelt, wie sie in jedem Jahr regelmäßig wiederkommen, und bei denen es daher aufs ganze gesehen für die Ergebnisse der Gewinnermittlung gleichgültig ist, ob sie alle im einzelnen jeweils nach der Zeitdauer des Nutzens der Verwendung auf mehrere Jahre verteilt werden und dann als Summe dieser Anteile das einzelne Jahr belasten, oder ob sie alsbald in voller Höhe des gesamten Jahresanfalls jeweils in diesem Jahr abgebucht werden (Entsch. des RFG. v. 7. Juli 1926, VI A 725/25; RFG. 19, 201, 205). Man kann insbes. auch Gruppen von derartigen Ausgaben zusammennehmen, wenn sie im Durchschnitt gesehen keine längere Nutzungsdauer als ein Jahr haben. Es ist z. B. gleichgültig, ob man bei einem Dach in jedem Jahr 100 Dachziegel ersetzt oder alle drei Jahre 300. Anders ist es aber bei Umstellungsarbeiten im Falle des Neuerwerbs eines Betriebsgebäudes. Hier ist die Nutzungsdauer von vornherein für die ganzen Umstellungsarbeiten auf eine sehr viel längere Zeit zu berechnen. Es kann daher für eine einzelne Arbeit nicht der ganze Betrag in einem Zuge abgesetzt werden, auch dann nicht, wenn er für sich betrachtet Erhaltungsaufwand ist. Man denke z. B. an einen Neubau. Man kann hier nicht beachten, daß z. B. Dachziegel oder Tapeten nur wenige Jahre halten, während die Grundmauern für 100 Jahre oder mehr berechnet sind. Bei einem Neubau sind auch die Reinigungsarbeiten Herstellungskosten. Es ist auch nach der Rpr. des RFG. nicht angängig, etwa das Dach oder die Tapeten auf ein besonderes Konto zu bringen, das nach besonderen Grundsätzen in kürzerer Frist abgesetzt werden könnte. Der RFG. hat das regelmäßig abgelehnt, da er eine Atomisierung eines einheitlichen Gebäudes in ungezählte Einzelkonten nicht als angängig ansieht. Auf der anderen Seite muß aber dann zugelassen werden, daß spätere etwa die Erneuerung der Dachziegel oder der Tapeten oder die Hauptreinigung nach den oben genannten Grundsätzen als ein laufender, kurzfristig wiederkehrender Aufwand angesehen wird, der aufs ganze gesehen an dem Gesamtbestand des Grundstücks nichts ändert, sondern es nur gleichmäßig im Durchschnitt auf ein weiteres Jahr erhält.

2. Das gleiche, was bei einem Neubau gilt, muß auch gelten, wenn etwa der Kaufmann ein halbfertiges Haus kauft und es für seine Zwecke a u s b a u t; ebenso aber auch dann, wenn er ein fertiges Haus kauft und es für seine besonderen Gewerbezwecke u m b a u t. Auch hier handelt es sich für den Kaufmann um die erstmalige Anschaffung und Herstellung des Gegenstandes für den Betrieb, und es ist gleichgültig, ob für den Verkäufer oder in späteren Jahren für den Käufer die erforderlichen Arbeiten als laufende Instandhaltungskosten angesehen werden könnten.

Der Gesamtaufwand auf den Gegenstand, um ihn erstmals in betriebsfähigen Zustand zu versetzen, setzt sich daher zusammen aus dem Kaufpreis + Umbaukosten + Erhaltungsaufwand. Dieser Gesamtaufwand stellt erst, erstmals und einmalig dem Beschw. das einheitliche Wirtschaftsgut „Fabrikgebäude“ betriebsfähig zur Verfügung. Es ist daher nicht zulässig, diese Ausgaben zum Teil als laufende Unkosten sofort wieder abzuschreiben. Es ist deshalb in der Regel gleichgültig, ob der Aufwand notwendig war oder nicht, ob das gefaufte Gebäude gut erhalten oder verwahrlost war, ob der Umbau artändernd war oder nicht, ob endlich ein Teil der Arbeiten

schon in wenigen Jahren wiederholt werden muß oder bis zum Abbruch überhaupt nicht mehr. Der Erwerb zusammen mit dem Umbau stellt die Herstellung eines Wirtschaftsguts neuer Art dar, bei dem die Regeln über die Abbuchung des Instandhaltungsaufwands zunächst nicht zu Raum kommen. Sind Verkäufer und Erwerber über die Mängel einig, dann wird sich dies in einer Herabsetzung des Kaufpreises auswirken; der Verkäufer hat alsdann sein Grundstück damit im Ergebnis auf den Teilwert abgeschrieben, indem er den Minderwert als Verlust ausweist. Es ist nicht angängig, daß der Erwerber dann in seiner Erfolgsrechnung die Beseitigung dieses Minderwerts außer Betracht läßt (vgl. die Entsch. des Senats v. 1. Juni 1938, VI 272/38; RFG. 44, 89 [RSW. 1938, 819] am Schluß). Inwieweit möchte der Senat den dort angeregten Gedanken weiter verfolgen und annehmen, daß diese Regel ohne Rücksicht darauf gilt, ob der Vorbesitzer tatsächlich schon früher auf seinen Teilwert abgeschrieben hat oder nicht. Anders würde die Sache nur dann liegen, wenn der Erwerber im ersten Jahr nur die üblichen laufenden Instandsetzungen vornehmen würde, und sonst das Haus nicht für seine besonderen Zwecke auszubauen oder einzurichten braucht, das Haus also nicht wesentlich verwahrlost ist. Dieser Fall ist aber hier nicht gegeben.

3. Es ist deshalb auch bedeutungslos, wie sich die Übernahme der gleichen Arbeiten beim Verkäufer ausgewirkt hätte. Die Fragestellung war hier eine ganz andere. Für den Beschw. ist nur maßgebend, wie er als Käufer eines von ihm erst noch umzubauenden Fabrikgebäudes nach wirtschaftsrechtlichen Gesichtspunkten die hierbei entstehenden Ausgaben zu verbuchen hat. Es ist deshalb auch unerheblich, wie der Kaufpreis bemessen wurde und ob er dem Verkehrswert des Grundstücks in dem damaligen Zustand entsprach. Bemerkenswert sei, daß auch Ausgaben zur Vorbereitung eines Grundstücksverkaufs Betriebsausgaben sind; auch hier erhebt sich oft die Frage, welche Nutzungsdauer die mit diesen Ausgaben erworbenen Wirtschaftsgüter haben. Es sind daher auch z. B. Mallerkosten dem Kaufpreis des Grundstücks zuzuschlagen. Es kommt auch in keiner Weise darauf an, ob für die Herbeiführung der Betriebsgemeinschaft des Gebäudes die erforderlichen Mittel vorgeesehen waren oder nicht. Es kommt nur darauf an, was geleistet worden ist und welche wirtschaftliche Bedeutung diese Leistung für den Betrieb, für kürzere oder längere Zeit hat.

4. Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen wäre nur dann gegeben, wenn und soweit außer dem eigentlichen Betriebsgebäude Wirtschaftsgüter besonderer Art geschaffen worden sind, die nach kaufmännischen Grundsätzen einer besonderen Aktivierung und Abschreibung fähig sind. In Betracht kommen hier vorliegendensfalls z. B. das Kesselhaus, das Garagengebäude, der Laden, besondere Fahrstuhlanlagen u. dgl. Derartige Wirtschaftsgüter pflegen sich in wesentlich kürzerer Zeit zu verbrauchen; der Hundertsatz der Abschreibungen für Abnutzung muß daher hier besonders bemessen werden. Dies haben die Vorbehörden noch nicht geprüft. Anscheinend hat das FinGer. das ganze Betriebsgrundstück einheitlich behandelt wollen; das war aber nicht angängig.

Es könnte sich weiterhin darum handeln, ob die Abschreibungen des Beschw. unter dem Gesichtspunkt „Absetzung auf den Teilwert“ nach § 6 Ziff. 1 EinkStG. zulässig sein könnten. Hierzu sei bemerkt: Es ist zunächst bedeutungslos, ob sich während des Baues weitere, im Vorausanschlag nicht enthaltene Arbeiten als notwendig erwiesen. Der Beschw. hätte diese Arbeiten nicht machen lassen, wenn sie ihm den Aufwand nicht wert gewesen wären; der Mehraufwand spiegelt sich dann im besseren Nutzungswert des Gebäudes oder des Gesamtunternehmens wider und erhöht damit den Teilwert. Das gleiche gilt aber auch für die Arbeiten, die der Beschw. aus Freude am Besitz und zur Vermeidung frühzeitig wiederkehrender Neuaufwendungen ausführen ließ; auch dadurch wurde der Teilwert keinesfalls gemindert. Eine Nichterhöhung des Teilwerts könnte nur ausnahmsweise insoweit in Betracht kommen, als etwa die Aufwendungen notwendig waren, um erhebliche, bei der Übernahme nicht bemerkbare und nicht bemerkte innere Schäden, etwa wegen Schwamm oder Fäulnis, zu beseitigen; nur insoweit könnte der Aufwand als Abwendung eines Schadens angesehen werden, der nur dazu diente, das Grundstück erst einmal in den beim Kauf bereits als vorhanden irrtümlich angenommenen Zustand zu versetzen. In derartigen Fällen greift, vorausgesetzt, daß der StPfl. den Verkäufer nicht haftbar machen kann, die sonst bestehende Vermutung, daß der Anschaffungs-

und Herstellungsaufwand gleich dem Teilwert sei, nicht ein. Wenn daher nicht ausnahmsweise der Teilwert des Gebäudes an sich schon von vornherein höher ist als der Herstellungsaufwand, dann können die Instandsetzungskosten, die zur Beseitigung solcher heimlicher Mängel aufgewendet werden, den Teilwert nicht erhöhen. Derartige Mängel konnte aber der Beschw. hier nicht geltend machen; im Gegenteil, er betont ausdrücklich, daß das Grundstück keineswegs verwahrloßt gewesen sei. Sie würden auch nur dann maßgeblich sein, wenn es keine solchen Umstände sind, mit denen jeder Bauherr rechnen muß; geringe Verteuerungen konnten bei jedem Bau vor; mit ihnen muß von vornherein gerechnet werden (vgl. Ur. des RFG. v. 22. Juni 1938, VI 198/38: RStW. 1939, 195 unter Ziff. 4). Eine Abschreibung auf einen hinter den gesamten Anschaffungs- und Herstellungskosten zurückbleibenden Teilwert kommt daher nicht in Frage.

III. Schließlich könnte sich noch die Frage erheben, ob etwa ein Teil der aufgewendeten Kosten gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 unter dem Gesichtspunkt der Abschreibungen für außerordentliche Abnutzung ohne Aktivierung ausgedacht werden könnte. Dies wäre nur der Fall, wenn etwa nach der Übernahme des Hauses sich plötzlich unvorhergesehene und unvorhersehbare, bei dem Erwerb nicht einkalkulierte Mängel herausgestellt haben würden. Man denke z. B. an den Fall des plötzlichen Auftretens oder der Aufdeckung von Schwamm oder Fäulnis. Wie oben bemerkt, erhöhen sich allerdings auch in diesem Fall die Herstellungskosten um den Aufwand zur Beseitigung solcher Mängel, wenn der StPfl. diese Mängel nicht voraussehen konnte und nicht damit gerechnet hat, so daß sie für ihn eine unangenehme Überraschung sind. Regelmäßig wird er von dem Vorbesitzer hietwegen keinen Ersatz verlangen können. Die Aufdeckung solcher erheblicher Schäden bedeutet die Feststellung einer außergewöhnlichen Abnutzung im Augenblick der Entdeckung. Der StPfl. wäre alsdann berechtigt, diese außergewöhnliche Abnutzung gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. durch eine Abschreibung an den Herstellungskosten zu berücksichtigen; es kann ihm nicht eingewendet werden, daß die Schäden tatsächlich — mindestens wahrscheinlich — schon in den früheren Jahren eingetreten sind. Gegenüber zulässigen Abschreibungen für Abnutzung ist es aber gleichgültig, wie hoch der Teilwert ist; der Teilwert bildet keine Untergrenze für Abschreibungen nach §§ 7, 6 Ziff. 1 EinkStG. Wenn der StPfl. alsdann im gleichen Jahr den Schaden beseitigt, dann erhöhen sich die Herstellungskosten entsprechend der Wiederbeseitigung der Abnutzung etwa auf den ursprünglichen Betrag. Genau genommen müßte er deshalb zunächst die Abschreibung vornehmen und dann die Herstellungskosten wieder aktivieren. Wenn es sich aber um Vorgänge in ein und demselben Geschäftsjahr handelt, dann kann der StPfl. der Einfachheit halber ohne diesen Umweg zu dem gleichen buchmäßigen Ergebnis gelangen, indem er ohne weiteres die Instandsetzungskosten über Unkosten ausbucht und an dem Verbleibenden Herstellungskosten = Aktivum Gebäude nichts ändert, soweit nicht etwa aus anderen Gründen entsprechend oben Ziff. 5 eine Minderung des Teilwerts in Frage kommt. Auch derartige Mängel konnte jedoch der Beschw. hier nicht geltend machen. Sie kämen auch nur insoweit zu Raum, als sie von wesentlicher Bedeutung wären.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 1. März 1939, VI 125/39.)

**Anmerkung:** 1. Ein Fabrikant mußte seinen Betrieb verlegen und kaufte sich deshalb für 260 000 RM ein anderes Fabrikgebäude. Der alsbald durchgeführte Umbau kostete unter erheblicher Überschreitung des Voranschlages über 205 000 RM, wovon der Fabrikant rund 100 000 RM als Erhaltungsaufwand vom Gewinn des Umbaujahres abziehen wollte. Das Urteil geht von der grundsätzlichen Aktivierungspflicht des buchführenden Kaufmanns für den gesamten Aufwand aus, der für den Erwerb und die Benützbarmachung (z. B. den Umbau) eines für den Betrieb erworbenen Gebäudes entsteht. Es müssen also solchenfalls auch Ausgaben aktiviert werden, die unzweifelhaft abziehbarer Betriebsausgaben bilden würden, wenn sie für ein bereits dem Betrieb angehöriges Gebäude gemacht wären (z. B. Ausgaben für Malerarbeiten, Dachreparatur, Reinigung usw.). Das Urteil drückt das gut mit dem Satz aus: „Der Erwerb zusammen mit dem Umbau stellt die Herstellung eines Wirtschaftsgutes neuer Art dar, bei dem die Regeln über die Abbuchung des Instandhaltungsaufwandes zunächst nicht zu Raum kommen.“

Das Urteil prüft dann die Frage, ob die geltend gemachte Nichtaktivierung etwa unter dem Gesichtswinkel der

Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert gerechtfertigt werden könnte. Es verneint diese Frage nach der Lage des Falles, hält aber eine solche Abschreibung für möglich, soweit Umbauaufwendungen etwa notwendig wurden, um innere Schäden zu beseitigen, die bei der Übernahme des Gebäudes nicht bemerkbar waren und nicht bemerkt wurden. Ebenso hält das Urteil für einen solchen Ausnahmefall auch eine Abschreibung für außerordentliche Abnutzung (§ 7 Abs. 1 Satz 3 EinkStG.) für zulässig: „Die Aufdeckung solcher erheblicher Schäden bedeutet die Feststellung einer außergewöhnlichen Abnutzung im Augenblick der Entdeckung.“ Auch dieser Behelf war aber für den StPfl. des verbeschiedenen Falles nicht anwendbar.

Die Gedanken des Urteils über den Umfang der Aktivierungspflicht bei Erwerb und Umbau eines Betriebsgebäudes scheinen mir logisch richtig zu sein. Und doch befriedigen sie im praktischen Ergebnis nicht recht, soweit es sich der Art nach um echten Erhaltungsaufwand handelt. Ein solcher Standpunkt des Steuerrechts führt den StPfl. zwangsläufig dazu, derartige Aufwendungen nach Möglichkeit auf das nächste oder übernächste Jahr zu verschieben, so daß ihm dann der Abzug nicht mehr versagt werden kann. Wäre es nicht besser, im Schätzungswege eine angemessene Aufteilung des Umbauaufwandes in einen abziehbaren und einen nicht abziehbaren Teil vorzunehmen und so eine gewisse Übereinkünnung in der Behandlung der Umbauten bei Betriebsgebäuden und bei sonstigen Gebäuden — z. B. Miethäusern — herbeizuführen? (Vgl. RFG. 44, 89 und Rozek, R. 11 zu § 6 Ziff. 1 Satz 1 EinkStG. 1938). Was unserem Steuerrecht heute not tate, das ist m. E. nicht eine — begrifflich gut untermauerte — ständige weitere Komplizierung, sondern vor allem eine Vereinfachung!

2. In RFG. 39, 277 ist für den Bereich des Einkommens aus Vermietung und Verpachtung die vorherige Rspr. dahin abgeändert worden, daß fortan auf Sammelheizungen und Fahrstuhl Anlagen in Wohnhäusern keine gesonderten (erhöhten) Abnutzungsabschreibungen mehr gemacht werden dürfen. Es kann nur mehr der gesamte Gebäudewert einschließlich solcher Anlagen nach Maßgabe der Lebensdauer des Gebäudes abgeschrieben werden; allerdings dürfen dafür alle Kosten für Ersatz und Erneuerung dieser Anlagen voll als Erhaltungsaufwand abgezogen werden. Nach Bekanntwerden dieses Urteils sind verschiedentlich Zweifel entstanden, ob diese Grundfälle nunmehr auch für den buchführenden Kaufmann Anwendung zu finden haben. Blümich hat in seinem Einkommensteuerkommentar, 2. Aufl., S. 192 und 207 den Standpunkt vertreten, daß trotz dieses Urteils der buchführende Kaufmann nach wie vor auf Fahrstuhl Anlagen u. dgl. nach ihrer kürzeren Lebensdauer gesondert abschreiben könne. Diese Ansicht Blümichs wird im vorl. Urteil bestätigt. — Dabei drängt sich wieder die vorhin berührte Frage auf: hätte man es nicht seinerzeit bei Fällung des Urteils RFG. 39, 277 bei der vorherigen Rspr. belassen können, so daß im Interesse der Vereinfachung derartige Fahrstuhl Anlagen usw. wie vorher beim Kaufmann und beim Nichtkaufmann steuerlich gleich behandelt wurden, zumal ja der gleiche § 7 EinkStG. 1934/1938/1939 mit seiner Regelung der Abschreibung für Abnutzung grundsätzlich für alle Einkommensarten gilt? Warum ohne zwingende Notwendigkeit immer neue Differenzierungen = Komplikationen?

RA. Dr. FÜRROHR, München.

\*

× 62. § 19 Abs. 1 EinkStG.; § 2 Abs. 3 Ziff. 2 der 2. Lohn-StDurchVd. Hat ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern eine Versorgung aus eigenen Mitteln zugesagt, so handelt es sich meist um Rückbedingung, wenn der Arbeitgeber im Zusammenhang damit Verträge mit einer Versicherungsgesellschaft abschließt, die ihm die Tragung der zugesagten Lasten gewährleisten sollen. Beiträge zu dieser Versicherung sind nicht Arbeitslohn. †)

Die GmbH. hat ihren Gesellschaftern mitgliedern in einem Nachtrag zur Betriebsordnung v. 1. Mai 1938 eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung und eine Ersatzleistung bei Betriebsunfällen zugesagt. Nach Darstellung der Pflichten hat sie zu ihrer Rückbedingung gleichzeitig mit einer Versicherungsgesellschaft entsprechende Versicherungsverträge abgeschlossen. Das Finanz. nimmt an, daß auch der Abschluß dieser Versicherungen Gegenstand der Arbeitsbeziehungen zwischen

der Pflichtigen und ihrer Gefolgschaft geworden sei, weil die Arbeitnehmer ihre schriftliche Zustimmung zu den Versicherungen gegeben haben und ihnen Bescheinigungen über diese Versicherungen ausgehändigt worden sind. Das FinA. ist deshalb der Auffassung, daß die Zahlung der Prämien zu den Versicherungen Arbeitslohn darstellt und hat die Pflichtige für nicht erhobene Lohnsteuer in Anspruch genommen.

Das FinGer. ist der Pflichtigen beigetreten und hat sie freigestellt.

Die Rechtsbeschwerde des FinA. ist nicht begründet.

Entscheidend sind die Beziehungen der Pflichtigen zu ihrer Gefolgschaft, wie sie sich in wirtschaftlicher Auswirkung der getroffenen Abmachungen darstellen. Hätte die Pflichtige lediglich in Gestalt der Versicherungen und durch sie eine Versorgung zugesagt, dann läme die Annahme von Arbeitslohn für die Prämien in Frage, auch wenn nach der schriftlichen Abfassung zunächst in den Versicherungsverträgen nur Beziehungen zwischen der Pflichtigen und der Versicherungsgesellschaft zum Ausdruck gebracht wurden. Eine andere steuerliche Betrachtung kann sich aber dann rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber allgemein und uneingeschränkt Arbeitnehmern eine Versorgung aus eigenen Mitteln vertraglich zugesagt hat. Mag in solchen Fällen der Arbeitgeber mehr oder weniger darauf rechnen und darauf rechnen können, daß ihm im Ergebnis die Versorgungslasten durch die Versicherungen wieder abgenommen werden, so kann diesfalls auch steuerlich daran nicht vorbeigegangen werden, daß eine unmittelbare Versorgungszusage aus eigenen Mitteln des Arbeitgebers geschaffen worden ist. Das ist aber hier nach ausreichender tatsächlicher Feststellung des FinA. geschehen. Nun kann es allerdings auch dann noch so liegen, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmern vertraglich zugesagt hat, die Ausfichten der Arbeitnehmer auf die Erfüllung der Fürsorgepflicht durch den Abschluß einer Versicherung mit einer Versicherungsgesellschaft zu verstärken. Eine solche weitere Bindung der Gefolgschaft gegenüber ist aber nicht ohne weiteres zu vermuten. Sie kann nur angenommen werden, wenn sie ausdrücklich vereinbart ist oder wenn genügend sichere Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Versicherung eine solche Bedeutung haben sollte. Daß diese Voraussetzungen hier gegeben seien, konnte auf Grund der auch insoweit nicht zu beanstandenden tatsächlichen Feststellungen des FinGer. verneint werden. In der Zusage der Versorgung ist nicht auf die Weiterversicherung Bezug genommen, und was weiter feststeht, reicht nicht zur Annahme aus, daß die Pflichtige sich auch hinsichtlich ihrer Deckung den Arbeitnehmern verbindlich machen wollte. Angesichts der Vorschrift im Gesetz über den Versicherungsvertrag genügt es nicht, wenn die Arbeitnehmer eine schriftliche Zustimmung dazu geben mußten, daß die Pflichtige sich in dieser Form durch Versicherungen auf die Namen der Arbeitnehmer decke. Dafür ist weiter nicht hinreichend, daß den Arbeitnehmern Bescheinigungen über diese Versicherungen ausgehändigt worden sind, aus denen überdies dem Wortlaut nach zu ersehen war, daß durch diese Verträge nur Beziehungen zwischen der Pflichtigen und der Versicherungsgesellschaft geschaffen worden sind.

(RZS., IV. Sen., Urt. v. 30. März 1939, IV 93/39.)

**Anmerkung:** Bei der Zusage von Altersversorgungen ergeben sich immer wieder Zweifel darüber, ob und gegebenenfalls wann eine Lohnsteuerpflicht bzw. eine Einkommensteuerpflicht für die einzelnen Gefolgschaftsmitglieder entsteht. Nach feststehender Rspr. ergibt sich eine solche Steuerpflicht dann, wenn dem einzelnen Gefolgschaftsmitglied selbständige Ansprüche gegen eine Versicherungsgesellschaft gewährt werden; es liegt dann ebenso, wie wenn der Arbeitgeber die Versicherungsprämie als zusätzliches Gehalt an das Gefolgschaftsmitglied gezahlt und dieses die Prämie an die Versicherungsgesellschaft weitergezahlt hätte. Selbstverständlich ist deshalb auch diese Versicherungsprämie im Rahmen des gesetzlich zulässigen Höchstbetrages als Sonderausgabe abzugsfähig.

In dem hier streitigen Fall hat nun der Arbeitgeber eine Versorgungszusage gemacht und gleichzeitig zu seiner eigenen Deckung Versicherungsverträge mit einer Versicherungsgesellschaft auf das Leben der einzelnen Gefolgschaftsmitglieder abgeschlossen. Mit Recht hebt der RZS. hervor, daß in derartigen Fällen das Ergebnis der tatsächlichen Feststellungen für die steuerliche Beurteilung maßgebend sein

muß. Es kann auch hierbei so liegen, daß Ansprüche der einzelnen Gefolgschaftsmitglieder gegen die Versicherungsgesellschaft begründet werden sollen, und dann besteht auch Lohnsteuerpflicht und Einkommensteuerpflicht. Wenn aber nach dem Ergebnis der tatsächlichen Feststellungen solche unmittelbaren Ansprüche nicht bestehen, so ist die Steuerpflicht im allgemeinen zu verneinen, selbst wenn die einzelnen Gefolgschaftsmitglieder infolge der Vorschriften der Versicherungsgesetze ihre ausdrückliche Zustimmung zum Abschluß der einzelnen Verträge geben.

Das Ergebnis der Entscheidung ist zutreffend und kann nicht überraschen. Die Entscheidung ist aber bedeutsam als ein weiterer Schritt auf dem Wege zur Klärung einer sozial außerordentlich wichtigen Steuerfrage.

RA. und Notar Dr. Deibrück, Stettin,  
Fachanwalt für Steuerrecht.

\*

× 63. § 2 GewStG.; § 18 EinkStG. Wann sind Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und selbständige Buchführer der Gewerbesteuer wegen der Beschäftigung von Gehilfen unterworfen? †)

Der BeschwZ., ein Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, hat über seinen Betrieb folgende Schilderung gegeben.

„Ich beschäftige:

1. den Wirtschaftsprüfer N. als meinen zeichnungsberechtigten Vertreter.

Mit diesem liegt ein durchaus sozusähnliches Vertragsverhältnis vor, da Herr N. neben festem Gehalt (600 RM monatlich) eine bestimmte, von der Höhe meines eigenen Einkommens abhängige Tantieme bezieht, und Herr N. bei meinem Ableben berechtigt ist, die Praxis gegen Zahlung einer angemessenen Rente an meine Erben zu übernehmen;

2. als wissenschaftlichen Hilfsarbeiter den Gerichtsassessor P., der von mir auf den Beruf des Wirtschaftsprüfers vorbereitet wird. Gehalt 325 RM monatlich;

3. 2 Revisoren als Erfüllungsgehilfen, die beide kraft ihrer Vorbildung befähigt sind, die Wirtschaftsprüfung im ganzen bzw. Teile der Wirtschaftsprüfung selbständig durchzuführen:

a) Herr W. Dieser ist bereits seit 1930 bei mir tätig und auf Grund der bei mir genossenen Vorbildung in der Lage, den Voraussetzungen eines Erfüllungsgehilfen bei Pflichtprüfung zu genügen. Gehalt 300 RM monatlich;

b) Herr S. Dieser ist seit dem 1. April 1938 bei mir beschäftigt, sein Gehalt beträgt 350 RM monatlich. Herr S. war zuletzt Oberbuchhalter. Auch in seiner Person liegen die Voraussetzungen eines Erfüllungsgehilfen vor.

4. den Bürovorsteher Dr. P., Gehalt 150 RM monatlich,

5. den Büroangestellten G., Gehalt 250 RM monatlich,

6. 1 Registrator, Gehalt 130 RM monatlich,

7. 3 Stenotypistinnen, Gehalt 180—200 RM monatlich, durchschnittlich,

8. 1 Laufboten für Botengänge, Gehalt 12 RM wöchentlich.“

Das FinGer. hat besonders auch nach dieser Darstellung angenommen, daß der BeschwZ. seinen Betrieb nicht persönlich ausübe und hat ihn deshalb als Gewerbetreibenden angesehen.

Die RBeschm. muß zur Aufhebung der Vorentscheidung führen.

Der RZS. hat freien Beruf und selbständige Arbeit i. S. des § 18 EinkStG. regelmäßig nur dann anerkannt,

wenn die Arbeit im wesentlichen auf der eigenen persönlichen Arbeitskraft des Steuerpflichtigen beruht. Das gilt grundsätzlich auch für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Helfer in Steuerfragen und Fernbuchführer. Auch diese Berufe werden dann zu Gewerbebetrieben, wenn der Berufstätige sich zu den Arbeiten, deren Vornahme regelmäßig die Ausübung eines freien Berufs oder einer selbständigen Tätigkeit bedeutet, der Hilfe anderer Arbeitskräfte bedient, die die Tätigkeit des freiberuflich Tätigen ersetzen sollen oder die eine Vervielfachung der Arbeitskräfte des Berufstätigen darstellen. Auf der anderen Seite bleibt es dem Steuerberater und Buchführer unbenommen, zur Führung der Bürogeschäfte oder auch zur unselfständigen rechtlichen und technischen Unterstützung seiner eigenen Arbeit Hilfskräfte, und zwar auch vorgebildete Hilfskräfte in begrenztem Ausmaß zu beschäftigen. Die Hinzuziehung von Prüfungs-

gehilfen macht die Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers daher nicht ohne weiteres gewerbesteuerpflichtig. Es ist nicht zu ersehen, wie z. B. ein Wirtschaftsprüfer eine große Körperschaft ohne Hinzuziehung einer Anzahl von Prüfungsgehilfen prüfen könnte, da er schwerlich alle Einzelheiten selbst ermitteln und durchsehen kann. Die Prüfungsgehilfen leisten dem Wirtschaftsprüfer bei seiner Arbeit mit der Durcharbeitung einzelner Teile der Bücher und Belege oder der Ermittlung betrieblicher Vorgänge im wesentlichen nur Vorarbeiten für sein Gutachten. Der RFG. möchte daher geneigt sein, anzunehmen, daß vorliegendenfalls W. und G. als Prüfungsgehilfen, die den BeschwF. bei seiner Tätigkeit nur unterstützen, anzuerkennen sein werden, und daß dadurch die Art der Tätigkeit als freier Beruf nicht in Frage gestellt wird.

Anderes könnte die Sache vor allem bei A. liegen. Wenn A. selbständig Prüfungen vornimmt, wenn er regelmäßig selbständig vor den Finanzbehörden Sachen vertritt, auch in mündlicher Erörterung, die oft von der größten Bedeutung ist, und es sich hierbei nicht nur um eine gelegentliche mehr zwangsläufige Vertretung des BeschwF., etwa im Krankheitsfalle, handelt, würde der Senat annehmen, daß die Tätigkeit des BeschwF. dadurch den Charakter der freien Berufstätigkeit verliert. Der BeschwF. hat geltend gemacht: wenn ein RA. einen anderen RA. als Angestellten beschäftigt, so trete der angestellte RA. niemals im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung, sondern im Namen und unter der Verantwortung des ihn beschäftigenden RA. auf. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Der RA., der eine Sache verantwortl. zeichnet, kann nur im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung auftreten. Würde aber ein RA. im Widerspruch zu den für ihn geltenden Standesvorschriften nur als Angestellter eines anderen Anwalts tätig sein und nicht als Anwalt selbst dem Gericht gegenüber auf eigene Verantwortung auftreten, so würde in Frage kommen können, ob der Anwalt, der andere Anwälte in dieser Weise beschäftigt, nicht als Gewerbetreibender anzusprechen ist. Usdamm würden die vorstehend für Wirtschaftsprüfer entwickelten Rechtsgrundsätze entsprechend auch für Rechtsanwälte gelten müssen. Es ist daher unzulässig, daß ein Steuerberater durch Einstellung von Hilfskräften seine Tätigkeit auf Gebiete ausdehnt, die er sonst nicht beherrscht oder nicht bearbeitet. Niemals darf die Hauptarbeit, d. h. die geistig führende Tätigkeit eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers von selbständigen Hilfsarbeitern ausgeübt werden, etwa in der Weise, daß der Betriebsinhaber die Schriftsätze nur zeichnet oder oberflächlich überwacht oder nur durch allgemeine Weisungen und sonst nur ausnahmsweise und gelegentlich selbst eingreift. Die Möglichkeit, auf Grund der eigenen Fachkenntnisse und der Kenntnisse des Einzelfalles die notwendigen Entscheidungen abschließend selbst zu treffen, muß, wie die eigene Verantwortung, bei dem Betriebsinhaber bleiben. Die Überlassung nicht nur technischer und vorbereitender, sondern entscheidender und verantwortlicher Aufgaben an selbständige Hilfskräfte widerspricht dem Wesen des freien Berufs für alle in Betracht kommenden Berufe.

Der BeschwF. scheint die Meinung zu vertreten, daß die Beschäftigung fremder Personen der Anerkennung als freier Beruf deshalb nicht im Wege stehe, weil er die volle Verantwortung für diese Personen übernehme. Es kommt aber nicht darauf an, ob jemand für die Tätigkeit der anderen Personen die Verantwortung übernimmt. Dann könnte unter der Leitung des BeschwF. ein großer Staff selbständig arbeitender Personen tätig sein. Entscheidend ist, ob der BeschwF. die Bearbeitung der in seinem Beruf zu erledigenden Arbeiten selbst verantwortl. wahrnimmt, so daß die Arbeiten als seine Arbeiten angesehen werden können. Das schließt entsprechend der Begrenzung der menschlichen Arbeitskraft eine Ausdehnung der Praxis über ein gewisses Maß hinaus aus.

Bezüglich des Assessors B., den der BeschwF. auch be-

schäftigt, ist bisher anscheinend nicht festgestellt, was er überhaupt im einzelnen tut. Wenn ihn der BeschwF. hauptsächlich beschäftigt, um ihn auszubilden, und es sich hierbei im wesentlichen um eine ähnliche Ausbildung handelt wie die Ausbildung der RA.-Assessoren, so könnte unter Umständen diese Beschäftigung in dieser Beziehung unschädlich sein. Auch im übrigen ist nicht festgestellt, inwieweit B. für den BeschwF. aufgetreten ist.

Vorsorglich möchte der Senat bemerken, daß die vorstehenden Regeln auch für Buchführer und selbständige Buchhalter (Fornbuchführer, Stundenbuchhalter etc.) gelten. Auch diese Berufe werden erst dann zu Gewerbetreibenden, wenn sie die Führung von Büchern an selbständig arbeitende Angestellte überlassen. Die Befassung mit Buchfragen allein kann nicht als rein kaufmännisch und daher nicht als stets gewerblich angesehen werden. Vielmehr kommt es auch hier darauf an, ob es sich um die persönliche Tätigkeit oder um die Ausnutzung fremder Arbeitskräfte handelt. Wenn die persönliche Ausübung des Berufs beim Steuerberater oder bei der buchhalterischen Tätigkeit zu verneinen ist, ist die ganze Tätigkeit als Gewerbe aufzufassen, da die Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers, des Steuerberaters und des Buchhalters in derartigen Fällen regelmäßig so eng miteinander verbunden sein werden, daß sie nicht auseinandergehalten werden können.

(RFG., VI. Sen., Urtr. v. 8. März 1939, VI 568/38.)

**Anmerkung:** Der Entsch. kann in vollem Umfange zugestimmt werden.

1. Was zunächst die Behandlung des Assessors anlangt, so betrachtet der RFG. mit Recht den bei einem Wirtschaftsprüfer tätigen Assessor ähnlich wie einen Anwaltsassessor. Solange er sich tatsächlich in einer Ausbildung befindet, dürfte sogar ein gelegentliches Verhandeln mit Mandanten oder mit Behörden unschädlich sein.

2. Ebenso richtig ist die Behandlung des Wirtschaftsprüfers A., der als „zeichnungsberechtigter Vertreter“ bezeichnet ist. Wenn es richtig ist, daß A. selbständig Prüfungen vornimmt und selbständig mit Behörden verhandelt, so liegt darin nicht mehr eine Tätigkeit des „Arbeitgebers“, sondern eine Tätigkeit des A., der ja als zugelassener Wirtschaftsprüfer dazu auch selbständig berechtigt ist. Eine Firma, die sich eine Prüfung durch A. gefallen läßt, oder die sich durch A. bei den Steuerbehörden vertreten läßt, wird in der Regel auch A. als ihren Sachwalter betrachten. Daß der „Arbeitgeber“ auch für die Tätigkeit des A. die volle Verantwortung übernimmt, ist rechtlich unzweifelhaft. Man wird die Entsch. aber nicht auf diese rechtliche Verantwortung abstellen können (da ja jeder Arbeitgeber für sämtliche Mitglieder seiner Gesellschaft trägt), sondern man wird mehr Nachdruck auf eine Art von moralischer Verantwortung legen müssen und diese wird vielfach ihren Ausdruck in der Zeichnungsbefugnis finden. Wenn und solange ein solcher „Gehilfe“ zwar Verhandlungen mit Auftraggebern und gelegentlich auch mit Behörden führt, aber keine Schriftsätze selbst zeichnet, braucht die Tätigkeit seines „Arbeitgebers“ noch nicht aus dem Kreis der freien Berufe herauszufallen. Die Grenzen sind aber hier flüchtig, und das Ansehen der freien Berufe erfordert es, daß eine derartige Vertretung doch nur ausnahmsweise erfolgt. Mit Recht hebt der RFG. hervor, daß auch ein Rechtsanwalt zum Gewerbetreibenden werden könnte, wenn er etwa entgegen den Vorschriften der Standesordnung einen anderen Rechtsanwalt in Form eines bloßen Angestellten beschäftigten würde. Das gleiche müßte aber auch gelten, wenn ein Rechtsanwalt etwa regelmäßig einen oder mehrere Bürovorsteher zur Wahrnehmung von Terminen zum Gericht schickt usw., was ja leider hier und da noch vorkommen soll. Vielleicht kann das Urteil den Anlaß zu einer noch klareren Abgrenzung der freien Berufe von dem Gewerbetreibenden geben.

RA. und Notar Dr. Deßbrück, Stettin.

Hauptchriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Senzel, Rechtsanwalt Rudolf Heusen, Schriftleiter Rudolf Leppin. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 21 3718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Lübebrandstr. 8. Fernruf: 22 4054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72 566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27 216. Postcheckkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 1 vom 1. April 1939. Druck: Oscar Brandtletter, Leipzig. DL II. B. 1939: 21 589. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

Für die  
**Elbehochbrücke Hamburg**

werden zum sofortigen Eintritt gesucht

## 2 Gerichtsassessoren

für die Bearbeitung rechtlicher und administrativer Fragen. Verwaltungspraxis besonders in der Bearbeitung von Liegenschaften und von arbeits- und sozialrechtlichen Fragen erwünscht. Dienstbezüge nach Vergütungsgruppe III und II T. D. A.

Die Dienstbezüge regeln sich nach der Allgemeinen Tarifordnung (ATD.) und Tarifordnung A (T. D. A) sowie den hierzu ergangenen Dienstordnungen usw. für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst. Es können nur erstklassige Kräfte berücksichtigt werden. Voraussetzung ist politische Zuverlässigkeit. Bei Bewährung Aufstiegsmöglichkeit und Dauerstellung für mehrere Jahre. Bewerbungen mit selbstgeschriebenem Lebenslauf, Lichtbild, beglaubigten Zeugnisabschriften und einer Erklärung über deutschblütige Abstammung, gegebenenfalls auch für die Ehefrau, sind unter Nennung der Gehaltsansprüche und des frühesten Eintrittstermins zu richten an:

### Der Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen Brückenamt Hamburg

Hamburg-Altona, Große Bergstraße 266



**ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN**  
 VERSICHERUNGS-AKTIE-GESELLSCHAFT

**ALLIANZ UND STUTTGARTER**  
 LEBENSVERSICHERUNGS-AG

Vertragsgesellschaften des  
 N.S. Rechtswahrerbundes für

**BERUFSHAFTPFLICHT-  
 VERSICHERUNG GEGEN  
 VERMÖGENSSCHADEN**

**STERBEGELD-  
 VERSICHERUNG**

### Echt Silber

Tafelbesteck, Service, Schalen  
 Leuchter, K. Geschenke, Reparaturen  
 Anlauf von Bruch- u. Münzsilber

**H. Meyen & Co., G.m.b.H.**

Deutsche Kunstwerkstätten seit 1840  
 Berlin SW 68, Sebastianstr. 20

Telefon Nr. 67 19 21

### Englische

Übersetzungen jeder Art, insbesondere juristische u. technische, 10 Jahre Praxis in Patentanwaltsbüro, 5 Jahre Ausland, 10 Jahre Übersetzer der Handelsabteilung d. Amerikanischen Botschaft in Berlin

**J. Hein**, Charlottenburg 19, Rönnestr. 26

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 1

Anzeigen-Manuskripte nur an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

## Offene Stellen

### Referendar

in Verwaltungsstation ab sofort bis einschl. Oktober 1939 gesucht von

Reichsgruppe  
 Energiewirtschaft,  
 Berlin W 50, Rankestr. 1.

### Expedient(in)

mit Kenntnissen im Zwangsvollstreckungs- und Kostenwesen sowie Notariat für 1. September 1939 nach Leipzig gesucht. Angebote mit Bild, Zeugnissen u. Gehaltsansprüchen unter **A. 778** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Juristische Abteilung

eines Großunternehmens in Frankfurt a. M. (Chem. Industrie) sucht zur Bearbeitung von Grundbuchsachen, Handelsregister und Warenzeichen — auch in Urkunden, Steuer- und Kostenfragen bewandert —

### tüchtigen Mitarbeiter

für eine ausbaufähige, gute Dauerstellung. Sprachkenntnisse erwünscht. Alter nicht über 35 Jahre. Eintritt möglichst bald. Ausführliche Angebote mit Lichtbild und Zeugnisabschriften unter **Bc. 11095** an Ufa, Berlin W 35.

### Städtischen Verwaltungsrates (Rechtsrat)

zu befehlen. Die Anstellung erfolgt unter Berufung in das Beamtenverhältnis nach den Bestimmungen des DRG. Besoldung nach Gruppe A 2 o 2 DRG. Probezeit 6 Monate, während dieser Zeit Anstellung als Angestellter nach Gruppe III T. D. A.

Bewerber, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, reichen ausführlichen Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Lichtbild sofort ein an

**Oberbürgermeister der Haupt- u. Handelsstadt Frankfurt (Oder)**  
 Personalamt.

### Für Gemeindeverwaltungsschule

jüngere Lehrkraft mit Erfahrung im Verwaltungsschulwesen und Unterrichtsgeschäft gesucht. Erwünscht sind mehrere der folg. Lehrfächer: Staatskunde, Verwaltungskunde, Rechtskunde, Arbeitsrecht, Sozialversicherung, Betriebswirtschaftslehre, Volkswirtschaftslehre, Finanz- und Steuerwesen, Sparkassenwesen. Angebote mit selbstgeschr. Lebenslauf, Lichtbild, Nachweis der politischen Zuverlässigkeit und arischen Abstammung, begl. Zeugnisabschriften und Verg.-Ansprüchen nach T. D. A. baldigst an

**Gemeindeverwaltungs- und Sparkassenschule**  
 Reichsgau Sudetenland in Reichenberg, Ehrlichstr. 28.

## Juristisch vorgebildeter Hilfsarbeiter

für Sekretariat und Vertragsarchiv eines großen Berliner Industrie-Unternehmens zum 1. August 1939 gesucht. Nur jüngere Bewerber mit nachweisbar guten Leistungen werden gebeten, Lebenslauf u. Zeugnisabschriften einzusenden unter **A. 773** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Rechtsanwalts- Bürovorsteher,

für in Grundbuch- und Notariats- sachen, für die Grundstücksverwaltung einer mittleren Stadt in Thüringen gesucht. Angebote mit Lebenslauf und Lichtbild unter Angabe der Gehaltsansprüche unter **A. 781** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8, erbeten.

## Bürovorsteher,

für in beiden Fächern, für sofort gesucht. Angebote mit Bild, Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen an

**W. Nummer,**  
Rechtsanwalt und Notar,  
Kölleba.

## Jüngerer Bürovorsteher,

zuverlässig in beiden Fächern, und jüngeren, zuverlässigen

## Registrator

zum 1. August 1939 oder später gesucht.

**Notar Dr. Schwarz und Krell,**  
Rechtsanwälte,  
Marienwerder, Westpreußen.

## Mitteldeutsches Braunkohlenunternehmen

Sitz Halle a. S., sucht für seine Rechtsabteilung einen in der formellen Bearbeitung von Grundbuchsachen erfahrenen

## Bürogehilfen.

Bewerbungen mit Nennung der Gehaltsansprüche unter Beifügung von selbstgeschriebenen Lebenslauf, Lichtbild und Zeugnisabschriften zu richten unter **Be. 110 65** an **Ala,** Berlin W 35.

## Tüchtige Bürogehilfin,

zuverlässig in beiden Fächern u. erfahrener in Kassenführung u. Buchhaltung für Anwalts- u. Notariatsbüro in der Nähe von Frankfurt a. Main zu sofortigem oder halbzeitigem Eintritt gesucht. Angebote mit Zeugnisabschriften, Lichtbild und selbstgeschriebenem Lebenslauf unter **A. 772** an: Deutscher Rechtsverlag Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Anwaltsgehilfe(in),

bewandert in beiden Fächern, gesucht.

Rechtsanwalt und Notar  
**Dr. Model,**  
Mühlhausen/Thür.,  
Schlageterstraße 2.

## Stenotypistin,

möglichst mit Buchführungskenntnissen, zum 1. September 1939 gesucht.

Rechtsanwalt **Raebe,**  
Rendsburg, Bahnhofstraße 12.

## Bürovorsteher

spätestens zum 1. Oktober 1939 gesucht. Angeb. mit Lichtbild, Lebenslauf und Gehaltsansprüchen an Rechtsanwalt und Notar **Dr. Kurt Goldmann,** Senftenberg N/L, Arcuustr. 27.

## Älterer Bürovorsteher

oder erfahrener Hausverwalter als selbständiger Geschäftsführer größerer Berliner Hausbesitzerorganisation mit besonderen Kenntnissen des Mietrechts und einschlägiger Steuerfragen gesucht. Angebote mit Lebenslauf, Bild, Referenzen u. Gehaltsansprüchen unter **A. 765** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Älterer Rechtsanwalt,

zuverlässig in beiden Fächern, und jüngeren, zuverlässigen

## Registrator

zum 1. August 1939 oder später gesucht.

**Notar Dr. Schwarz und Krell,**  
Rechtsanwälte,  
Marienwerder, Westpreußen.

## Mitteldeutsches Braunkohlenunternehmen

Sitz Halle a. S., sucht für seine Rechtsabteilung einen in der formellen Bearbeitung von Grundbuchsachen erfahrenen

## Bürogehilfen.

Bewerbungen mit Nennung der Gehaltsansprüche unter Beifügung von selbstgeschriebenen Lebenslauf, Lichtbild und Zeugnisabschriften zu richten unter **Be. 110 65** an **Ala,** Berlin W 35.

## Anwalts- und Notariatsgehilfe(in)

sofort zur Anshilfe für zirka 4 Monate gesucht.

Rechtsanwalt und Notar **Schmidt,**  
Hohenstein-Ernstthal (Sa.),  
König-Albert-Straße 18.

## Jg. Anwalts- und Notariatsgehilfin

(Gehilfenprüfung), an selbständiges Arbeiten gewöhnt, sucht sich zu verändern. Angebote mit Gehaltsangabe u. **A. 776** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Stenotypistin

spätestens zum 1. Oktober 1939 gesucht. Wohnung und Verpflegung können im Hause gestellt werden. **Amrhein,** Rechtsanwalt und Notar, Salzgitter a. Harz.

## Tüchtiger junger

## Anwalts-Not.-Gehilfe(in),

für in beiden Fächern, zuverlässig, gesucht. Aufstiegsmöglichkeit. Nähe Hamburg. Angebote mit Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen unter **A. 763** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Junge Anwaltssekretärin

für angenehme und entwicklungs-fähige Dauerstellung nach Berlin gesucht. Angebote mit Zeugnisabschriften, Lebenslauf und Lichtbild unter **A. 779** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Gewandte Stenotypistin

in Dauerstellung für bald oder 1. Oktober 1939 gesucht.

**Beck,** Rechtsanwalt und Notar,  
Nschersleben/Harz,  
Über den Steinen 32.

## Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 1

## Gesuchte Stellen

## Anwaltsassessor,

31 J., Präd.-Ex., beste Zeugnisse, kurz vor Beendigung seines abgekürzten Anwärterdienstes, sucht Sozietät mit vielbeschäftigtem Anwalt oder Praxisübernahme mit Aussicht auf Notariat, bevorzugt Mittel- oder Kleinstadt. Angebote u. **A. 775** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Anwaltsnotar

sucht

## Abernahme einer Praxis

möglichst mit Aussicht auf Notariat, auch an kleinem Ort, Schlesien bevorzugt. Angebote u. **A. 758** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Jurist

Rechtsanwalt, Pg., 33 Jahre, mit 10jähriger Anwaltspraxis, der sich zu verändern wünscht, gute Erscheinung, verheiratet, arbeitsfreudig und zuverlässig, sucht Stellung in Wirtschaft, Organisation, Industrie, Verband, Handel, Verwaltung. Angebote unter **A. 774** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Älterer Rechtsanwalt,

der auf Grund früh. Beamten-tätigkeit Ruhegehalt bezieht, sucht Mitarbeit oder Assoziation mit vielbeschäftigtem Anwalt oder Praxisübernahme. Angebote u. **A. 782** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Erfahrener Jurist,

in ungel. Stellg., jedoch sofort verfügbar, der infolge langjähr. Tätigkeit als RA. u. Syndikus industr. Handelsunternehmen über große Erfahrungen auch auf wirtsch. Gebiet verfügt, sucht geeigneten Wirkungskreis. Ang. u. **A. 761** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Assessor,

Dr. jur., Pg., 27 Jahre, Ref.- und Assessor-Examen lobenswert, Doktor-Examen ausgezeichnet, sucht aus-schließliche Stellung in Industrie, Handel, Bank oder ähnl. Angebote u. **A. 768** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Wir suchen

zum sofortigen Eintritt eine

## Sekretärin.

Angebote mit Zeugnis und Gehaltsansprüchen an:

Schriftleitung „Deutsches Recht“, Berlin W 35, Lützowufer 18/II.

## 1 Registratorin und

## 1 perf. Anwaltsstenotypistin

per sofort oder 1. August 1939 gesucht. Nur Interessentinnen, denen an einer Dauerstellung gelegen ist, wollen sich umgehend melden bei

Rechtsanwalt und Notar  
**Fritz Schumann,**  
Berlin D 112, Wühlischstr. 58  
(am Bhf. Diktens). Ruf 58 34 68.

## Stenotypistin

für sofort oder später gesucht. Angebote mit Zeugnisabschriften und mit Angabe der Gehaltsansprüche an

Rechtsanwalt und Notar  
**Dube**  
in Königsberg (Neumark).

## Assessor,

26 J. alt, beide Prüfungen mit befriedigend best., z. B. vor Diplom-Steuersachverständigenprüfung stehend, in Großstadt-Kanzlei tätig, sucht ab 1. August oder später Rechtsanwaltschaft zur Ableistung des Probedienstes, wenn mögl. in Nordbayern. Angebote unter **A. 759** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Assessor,

Präd.-Ex., Dr. jur., 27 Jahre, Pg., Ref.-Off., beste Zeugnisse u. Referenzen, wirtschaftsrechtl. u. Kaufm. interessiert, sicheres, gewandtes Auftreten, gute Erscheinung, sucht passende Stellung in Industrie, Handel od. Wirtschaftsorganisation. Angebote unter **A. 770** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Anwaltswitwe

sucht Vertrauensposten. Verfügt über Prozessführung und Verhandlungsführung. Sichere Fahrerin, evtl. mit Wagen. Berlin: Tel. 71 78 77.

§§ 528 Satz 2, 276 ZPO.; § 57 AEG; § 36 Abs. 2 ZBRG.

Die im ersten Rechtszuge erfolglos erhobene Rüge, daß nicht das ordentliche Gericht, sondern das AEG zuständig sei, ist auch noch in zweiter Instanz beachtlich.

Wenn auch nur der Nacherbfall nach dem 1. Okt. 1933 eingetreten ist, ist für Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung einer für den Bauern als Nacherben testamentarisch begründeten Pflicht zur Unterhaltung eines Familiengrundstücks ausschließlich das AEG zuständig. OLG. Naumburg: DR. 1939, 1188 Nr. 45 (Sovp)

§ 569 ZPO. Bei einer beim AG. eingereichten, an das AG. durch das AG. adressierten Beschwerde bleibt das AG. das Einreichungsgericht. RG.: DR. 1939, 1189 Nr. 46

§ 627 ZPO.; § 1361 BGB. Anordnung auf Herausgabe von Haushaltsgegenständen durch den Ehemann an die Frau ist auch nach § 627 ZPO. n. F. Teil der Unterhaltsregelung und in diesem Verfahren zu erledigen, wird deshalb auch durch das Armenrecht für den Hauptprozeß gebietet. RG.: DR. 1939, 1189 Nr. 47

§§ 627, 91 ZPO. Im Verfahren über eine einstweilige Anordnung nach § 627 ZPO. n. F. ist von einer selbständigen Kostenentscheidung abzusehen. OLG.: DR. 1939, 1189 Nr. 48

§ 767 ZPO. Die Vollstreckungsgegenklage ist auch gegenüber Vergleichsn zulässig, die in ihrer Wirkung als Schuldtitel etwa einer EinflußVsg. gleichkommen, die eine sogenannte vorläufige Verurteilung enthält. RG. Weiswald: DR. 1939, 1189 Nr. 49

§§ 845, 91 ZPO.; § 23 Ziff. 18 AEGebD. Erstattungsunfähigkeit der Zwangsvollstreckungsgebühr zur Erwirkung des vorläufigen Zahlungsverbots ist nicht voraus, daß der Schuldner auf Grund der Vorkündung den Gläubiger betriebl. oder daß dieser die gerichtliche Pfändung folgen läßt. RG.: DR. 1939, 1190 Nr. 50

§§ 850 b, 850 Abs. 3 ZPO. Die Frau eines Schuldners braucht nicht zu dulden, daß das von ihr für den ehelichen Aufwand beigeführte Geld direkt oder indirekt einem persönlichen Gläubiger des Mannes zugute kommt, auch nicht seinem mehrfachen Kinde. RG.: DR. 1939, 1191 Nr. 51

**Armenanwaltsgerichte**

§ 1 ArmAnwOG.; § 18 SGG. Abänderung einer Streitwertfestsetzung auf Erinnerung der Reichskasse und demgemäß Rückforderung von

dem ArmAnw. zuviel gezahlten Gebühren ist nur in besonderen, festzungsgrenzten Ausnahmefällen unzulässig, nicht schon dann, wenn die Rückzahlung für den ArmAnw. eine Härte bedeutet. RG.: DR. 1939, 1191 Nr. 52

§ 1 ArmAnwOG.; §§ 114 ff. ZPO. Zur Frage, wann Reisekosten des ArmAnw. zu seiner Partei aus der Reichskasse erstattet werden müssen. OLG. Naumburg: DR. 1939, 1192 Nr. 53

§ 1 ArmAnwOG.; § 14 AEGebD. Zur Zustimmung eines Schriftsatzes i. S. des § 14 geneigt nicht, daß der Anwalt seinerseits das zur Zustimmung Erforderliche veranlaßt hat. Bewirtung der Zustimmung ist erforderlich. Beweislast. OLG. Köln: DR. 1939, 1193 Nr. 54

**Rechtsanwaltsgebührenordnung**

§ 13 Ziff. 2 AEGebD. Zur Frage, wann ein Vergleich i. S. der AEGebD. vorliegt. OLG. Köln: DR. 1939, 1193 Nr. 55

§§ 13 Ziff. 4, 17 AEGebD. Erstattungsunfähigkeit der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr. OLG. Darmstadt: DR. 1939, 1193 Nr. 56

§§ 13 Ziff. 3, 44 AEGebD.; § 91 ZPO. Zwischenvergleiche, d. h. solche, die nur der Vereinfachung des Rechtsstreits dienen — z. B. Anerkennung der Berechtigung der Klageforderung, aber Vorbehalt der Aufrechnung gegen sie —, dienen nicht der Beilegung des Rechtsstreits und lassen keine Vergleichsgebühr entstehen.

Grundsätzlich keine Erstattung von Reisekosten zur Unterrichtung des Prozeßbevollmächtigten neben der Verkehrsgebühr. RG.: DR. 1939, 1193 Nr. 57

**Österreichische Gesetze**

§§ 901, 1247 ÖsterrABGB. Wenn auch im österreichischen Rechte eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, wonach im Falle der Ehescheidung der schuldige Teil die mit Rücksicht auf die Ehe empfangenen Geschenke zurückzustellen hat (vgl. den nun durch § 84 EheG. aufgehobenen § 1584 ABGB. und § 89 UngEheG.), so verlieren doch nach allgemeinen Grundsätzen solche Schenkungen ihre Gültigkeit, wenn die Annahme des dauernden Fortbestandes der Ehe für den Geschenkgeber der ausschlaggebende Beweggrund zur Schenkung war und dieser Beweggrund sich als auf einem Irrtum beruhend erwies (§§ 901, 572, 1435 ABGB.). RG.: DR. 1939, 1194 Nr. 58

§§ 57 ff. ÖsterrKrafftVd. (BGBl. Nr. 138, 1930); §§ 32, 120 ff. ÖsterrABGB. Unter „be-

hördlichem Führerschein“ i. S. allgemeiner Versicherungsbedingungen ist nur ein für dasgeführte Kraftfahrzeug gültiger Führerschein zu verstehen. Die Vereinbarung, daß für einen Schaden, den ein Fahrer ohne behördlichen Führerschein verursacht, nicht haftet wird, ist nicht Vereinbarung einer Obliegenheit, sondern vereinbarter Ausschluss eines Gefährdungsstandes aus der Haftung. RG.: DR. 1939, 1195 Nr. 59

Dem deutschen Recht ist die Delegation eines nicht zuständigen Gerichtes zur Durchführung eines streitigen oder außerstreitigen Verfahrens aus Gründen bloßer Zweckmäßigkeit fremd. Bei dieser Rechtslage ist die Übertragung eines im Lande Österreich abhängigen außerstreitigen Verfahrens aus Zweckmäßigkeitsgründen an ein Gericht des Altreiches ausgeschlossen. RG.: DR. 1939, 1196 Nr. 60

**Reichsfinanzhof**

§§ 5, 6 Ziff. 1, 7 EinkStG. 1934. Erwirbt ein buchführender Kaufmann ein Gebäude, um es für Zwecke seines Betriebes als Fabrikgebäude einzurichten, so gehört der Aufwand hierwegen regelmäßig zu den Herstellungskosten, auch insoweit, als er im laufenden Betrieb als Teil der laufenden Unkosten behandelt werden könnte. Eine Ausnahme besteht nur, soweit nachträglich entdeckte, unvorhersehbare Mängel in wesentlichem Umfang beseitigt werden; insoweit kommt die Vermutung, daß der Herstellungsaufwand gleich dem Teilwert ist, nicht zu Raum und sind die Unkosten im Hinblick auf die außerordentliche Abnutzung nicht zu aktivieren; Entsprechendes gilt, wenn nur laufende Instandsetzungen vorgenommen werden. RFS.: DR. 1939, 1196 Nr. 61 (Fürrrohr)

§ 19 Abs. 1 EinkStG.; § 2 Abs. 3 Ziff. 2 der 2. LohnStDurchfVd. Hat ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern eine Versorgung aus eigenen Mitteln zugesagt, so handelt es sich meist um Rückdeckung, wenn der Arbeitgeber im Zusammenhang damit Verträge mit einer Versicherungsgesellschaft abschließt, die ihm die Tragung der zugesagten Lasten gewährleisten sollen. Beiträge zu dieser Versicherung sind nicht Arbeitslohn. RFS.: DR. 1939, 1198 Nr. 62 (Delbrück)

§ 2 GewStG.; § 18 EinkStG. Wann sind Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und selbständige Buchführer der Gewerbesteuer wegen der Beschäftigung von Gehilfen unterworfen? RFS.: DR. 1939, 1199 Nr. 63 (Delbrück)

**Zu verkaufen:**

- Pfundtner-Neubert, 1.—69. Lieferung.** Sämtliche Ordner u. Regist. RM. 70.—
- Düringer-Hachenberg, HGB. 7 Bd. 75.—** Jur. Wochenschr., 1919—1938, geb. 100.—
- Reichsfinanzhof-Entscheidungen,** Bd. 1—42, Gen.-Register. Hldr. 80.—
- Entscheidungen des Reichsgerichts (Zivilsachen),** Band 51—120, Neue Folge 1—50, Gen.-Regist. Hldr. 130.—
- Reichs-Steuerblatt** 1920—38, 1920—33 gebunden 150.—
- R.Ges.-Blatt,** 1919—38, 1919—33 geb. 70.—
- Die Verwaltungsakademie,** 3. Bd.
- Staub, Kom. HGB., 1929.**
- R.G.B.-v. Busch, Schaffeld, Dr. Ebbecke** usw.
- Nat. Hd.-Buch von Dr. Franck, 1935** Die neuen Steuern v. Koppe. 2. Ord. Angebote unter A. 777 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W35, Hildebrandstr. 8
- Das neue Deutsche Reichsrecht (Pfundtner-Neubert)** im besten Zustand, bis auf den neuesten Stand gebracht, zum Preise von nur 50.— Mark

**zu verkaufen.**

Angebote erbeten unter 13326 Ann.-Exp. Gebelhoff, Gelsenkirchen.

**Juristische Bibliothek**

**preiswert abzugeben.**

Angebote unter A. 760 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W35, Hildebrandstr. 8.

**Gesamtwerk des Deutschen Reichsrechts billig abzugeben.**

Preisangebote u. A. 766 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

**Zu verkaufen:**

- 1. **Entscheid. des RG. in Zivilsachen,** Bd. 41—150 mit Register 41—100 und 111—120.
- 2. **Warneysers Jahrb.** Bd. 1—16 u. 18—35. Angebote unter A. 762 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

**Billig zu verkaufen:**

**Staudinger, BGB.**

9. Auflage.

Angeb. unt. A. 771 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Zuschriften auf Ziffernzeigen bitte deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

**Zu verkaufen:**

**Pfundtner-Neubert Das neue Deutsche Reichsrecht**

bis zur Lief. 85 einschl. in Ordgsmapp. Angeb. u. A. 767 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

**Entscheidungen d. Reichsgerichts in Zivilsachen,**

Band 1—157 (mit Reg.-Band 1—110) in Originaleinbänden tadellosh erhalten, **abzugeben.** Preisangebote an Rechtsanwalt

**Dr. Jores, Hannover,** Georgstraße 15/1.

**Pfundtner-Neubert,**

**Deutsches Reichsrecht,** wegen Todesfall für RM. 40.— zu verkaufen. Angebote unter A. 769 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

**Dänischer**

**Rechtsanwalt Cai Berg**

Kopenhagen

**Norwegischer**

**Rechtsanwalt Henry Melhuus**

Oslo

Kommen regelmäßig nach Hamburg. Anschrift: Hamburg 1, Mönckebergstr. 17 (Ruf 33 5315)

**Bekanntmachungen verschiedener Art**

**Der Große Brockhaus**

letzte Auflage, 20 Halblederbände (576.—) vorzüglich erhalten 300.—, 20 Monatsraten **M. Edelmann, Nürnberg-A.**

**Assessor,** beide Examen befriedigend, Pg., mit wirtschaftl. Intereffen, in Wirtschaftsbetrieb aufgewachsen, sucht Stellung in der Wirtschaft. Ang. u. A. 780 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

**Bürovorsteher**

mit umfangr. Rechts-, Steuerrechts- und Wirtschaftsrechtskenntnissen, selbständiger Arbeiter, sucht zum 1.10.39 ausbaufähige Dauerstellung in der Juristisch. Abteilung eines Industrie-, Großhandels- oder Bankunternehmens oder als Bürovorsteher in großer Anwalts- und Notariatspraxis. Bürovorsteher Berufn. Bepernich bei Berlin, Bodestraße 109.

# Reichsnotarordnung

der bekannte Standardkommentar

Herausgegeben auf Veranlassung der Reichsnotarkammer

von

**Dr. Senbold**

Notar

**Hornig**

U.S.-Not im R.M.

**Dr. Lemmens**

Not., Geschäftsführer d. Reichsnotarkammer

mit einem Geleitwort des Präsidenten der Reichsnotarkammer, Justizrat Wolpers

Der auf Veranlassung der Reichsnotarkammer geschaffene ausführliche Kommentar hat weit über die Kreise der Notare hinaus eine überaus große Verbreitung und außerordentliche Anerkennung gefunden. Die nunmehr in Kürze erscheinende

## 2. völlig neubearbeitete, stark erweiterte Auflage

wird in der Praxis um so mehr willkommen sein, als hier eine vollständige, klare und gründliche Darstellung der Reichsnotarordnung nebst Ausführungs-VO., der Dienststrafordnung und der sonstigen Vorschriften und Erlasse nach neuestem Stande geboten wird. Von berufener Seite ist zu den Ergebnissen und Erfahrungen seit Erlass des Gesetzes unter eingehender Berücksichtigung der für das Sudetenland geltenden Bestimmungen eingehend Stellung genommen. „Das Werk verdient uneingeschränkte Anerkennung. In gedrängter Kürze bringt es außerordentlich viel, es ist ein in sich geschlossenes vollständiges Kompendium des notarischen Berufsrechts.“ (Dt. Just.) „Das Standardwerk, das bei aller Kürze der Darstellung eine ungeheure Fülle von Stoff bietet.“ (Weckl. Ztschr.) „Klar, kurz und doch erschöpfend, überall den Bedürfnissen der Praxis entsprechend. Gehört wegen seines reichen, wichtigen Inhalts und der ausgezeichneten Darstellung zu dem notwendigen Rüstzeug des Notars.“ (Dt. Notarztschr.) ca. 500 S. 8<sup>o</sup>, Leinen ca. 12.—RM.

W. MOESER BUCHHANDLUNG

LEIPZIG

VERLAG FRANZ VAHLEN

BERLIN

Dr. Hubert Post:

## Das wirtschaftliche Gutachten

Handbuch der Gutachtentechnik  
mit praktischen Beispielen

Preis RM 1.80

Rechtsanwalt Dr. Herrmann:

## Einführung in die Einkommen- und Körperschaftsteuer

Preis RM 1.80

Bei jeder Buchhandlung erhältlich

DEUTSCHER RECHTSVERLAG / BERLIN • WIEN



Die „Blue Gillette Blade“ ist aus feinstem Spezial-Stahl hergestellt. Eine Kette sorgfältigster Prüfungen verbürgt die hohe Qualität jeder Blauen Gillette-Klinge!

18<sup>o</sup>

## Gillette Klingen sind gute Klingen

5 Stk. - Packung RM —.90  
10 Stk. - Packung RM 1.80

Vertrieb in Deutschland: Gillette Safety Razor Company GmbH., Berlin W9