

Heft 27/28 (Seite 1425-1504)

11. Jahrgang / 5./12. Juli 1941

Ausgabe A

Eingegangen
7 - JUL. 1941
Dr. Wolfgang Speith
Rechtsanwalt

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 213718. — **Anzeigenabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 224086. — **Verlagsleitung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8, Fernruf 224054. — **Bezugsabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72566. ● **Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag. ● **Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—. ● **Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugs-

abteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung. ● **Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben. ● **Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenanzeigen. ● **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postcheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH, Leipzig Nr. 74242, für Anzeigebeträge nur auf das Postcheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45176.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis	Seite
Aufsätze	
Zur Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts. Von RA. Hermann Reuß	1425
Übersicht über Rechtsprechung und Schrifttum zur Rechtsanwaltsgebührenordnung und zum Armenanwaltskostengesetz. Von KGR. Dr. Paul Gaedeke und RA. Rudolf Hensen	1430
Blick in die Zeit	
Aus dem Generalgouvernement. Aus Norwegen. Aus den Niederlanden. Aus Belgien. Aus Frankreich. Aus Luxemburg. Aus dem Elsaß. Aus Kärnten	1440
Die jüdischen Wohnbezirke im Generalgouvernement. Von J. v. Medeazza	1441
Mitteilungen	
Deutsch-bulgarische Rechtsverbundenheit	1442
Nachbildung des Programms der NSDAP.	1442
Der Assessoren-Titel nach der Laufbahnverordnung. Von RA. Dr. Petersen	1442
Rechtspolitik und Praxis	
Strafrechtsanalogie und Schutzgesetz. Von Prof. Dr. Wilhelm Herschel	1442
Verkehrsfähigkeit der Grundstücke im Umlegungsgebiet. Von AGR. Dr. Bernhard Hamelbeck	1443
Neugestaltung deutscher Städte und Mietrecht. Von RA. Brumby	1443
Grunderwerbsteuer und Wertzuwachssteuer bei Ermittlung der Grundlagen für diese Steuern. Von Fachanwalt für Steuerrecht Dr. Oswald	1444
Arisierungsabgaben bei der Grunderwerb- und Wertzuwachssteuer. Von RegR. Dr. Siegfried Neumann	1445
Streitwert des Anspruchs eines Miterben auf Leistung an alle Miterben (§ 2039 BGB.). Von RA. Dr. Hillach	1446
Inwieweit sind „Mehrkosten“ des Simultananwalts erstattungsfähig? Von LGR. Dr. Robert Berger	1447
Besondere Vertragsbedingungen des Einheitsbauvertrages für Hochbauten. RA. Dr. Eplinius	1449
Schrifttum	
Otto Dietrich: Die geistigen Grundlagen des neuen Europa (Dietze)	1450
Karl Larenz: Hegelianismus und preußische Staatsidee (Bülow)	1450
Kurt Eiffler: Urkundensteuergesetz (Seybold)	1450

Rechtsprechung Strafrecht

§ 52 Abs. 2 StGB. Zwei Personen sind dann keine Verlobten i. S. des § 52 Abs. 2 StGB., wenn auch nur eine von ihnen innerlich ihr Versprechen nicht ernst gemeint hat. RG.: DR. 1941, 1451 Nr. 1

§ 185 StGB. In dem Einverständnis eines Mädchens unter achtzehn Jahren mit an ihm vorgenommenen unzüchtigen Handlungen kann ein Verzicht auf die Geschlechtschre nur dann gefunden werden, wenn dargetan ist, daß das Mädchen nicht nur die Bedeutung der Tat als einer unzüchtigen Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtschre erfaßt und weiter erkannt hat, daß die Einwilligung in eine unzüchtige Handlung die Preisgabe der Geschlechtschre in sich schließen kann. RG.: DR. 1941, 1451 Nr. 2 (Mezger)

§§ 242, 43 StGB. Ein gewerbsmäßiger Einmietedieb, der sich nur deshalb ein Zimmer mietet, um in der Wohnung einen Diebstahl zu begehen, das Zimmer aber alsbald wieder heimlich verläßt, ohne einen Diebstahl zu begehen, da sich ihm hierzu keine Gelegenheit bietet, unternimmt keine straflose Vorbereitungshandlung, sondern einen Diebstahlversuch. HanseatSondGer.: DR. 1941, 1452 Nr. 3

§ 271 StGB. Mittelbare Falschbeurkundung. Das Arbeitsbuch und somit auch die Ersatzkarte besitzen keinerlei Beweiskraft für den Geburtsort des Arbeiters, der sich das Buch hat ausstellen lassen. RG.: DR. 1941, 1453 Nr. 4

§§ 1, 10 VO. über die öffentl. Bewirtschaftung von Milch, Milcherzeugnissen usw. v. 7. Sept. 1939; § 12 VO. über die öffentl. Bewirtschaftung von Eiern v. 7. Sept. 1939 (RGBl. I, 1719 und 1732); §§ 21 ff. VO. über die Bewirtschaftung von landwirtschaftl. Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521).

Der Selbstversorger darf Eier und Butter aus seinen für eigene Wirtschaftszwecke ihm zustehenden freien Beständen straflos an Verbraucher abgeben. Diese Ausnahme von der Anbietungspflicht gilt aber nicht für den Händler. RG.: DR. 1941, 1453 Nr. 5

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 VerbrauchsregelungsverfVO. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610). Das Tatbestandsmerkmal „in Ausübung eines Gewerbes oder Berufes“ ist in weitem Sinne auszulegen. RG.: DR. 1941, 1454 Nr. 6

§§ 9 Abs. 1, 11 Abs. 1, 42 DevG. 1935 (§§ 13, 15, 69 DevG. 1938). Tilgung der Fremdwährungsschuld eines Devisenausländers mit Reichsmarkbeträgen, die ein Deviseninländer im Inland gegen Devisen im Ausland zur Verfügung stellt. RG.: DR. 1941, 1454 Nr. 7

§§ 15, 16, 69 Abs. 1 DevG. 1938.

Werden Zahlungsmittel an Boten übergeben, die Ausländer geschickt hatten, so liegt bereits eine Aushändigung der Zahlungsmittel an die Ausländer selbst vor.

Die Aufbewahrung von Zahlungsmitteln, die sich zwecks Verbringung ins Ausland auf dem Wege zur Grenze hin befinden, kann bei natürlicher Betrachtung als Bestandteil der Versendung nach dem Ausland erscheinen und infolgedessen strafbar sein.

Die persönlichen Verhältnisse des Täters als Begründung für die Annahme eines besonders schweren Falles einer Devisenzu-widerhandlung. RG.: DR. 1941, 1455 Nr. 8

§ 37 ZustVO. v. 21. Febr. 1940; § 458 StPO.; § 8 Gnadenerlaß v. 1. Sept. 1939.

Zulässigkeit der Nichtigkeitbeschwerde gegen einen Beschluß nach § 458 StPO.

§ 8 Gnadenerlaß macht die Vergünstigung lediglich von der Tatsache der Einstellung in den aktiven Wehrdienst abhängig. Sein Wortlaut gibt für eine einschränkende Auslegung keinen Anlaß. RG.: DR. 1941, 1456 Nr. 9

Der Gnadenerlaß für die Wehrmacht vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1549) gilt nicht für Personen, die zu den beim Ausbau West eingesetzten Arbeitskräften der Organisation Todt einberufen worden waren. RG.: DR. 1941, 1456 Nr. 10

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 138, 242 BGB. Wenn auch Bierabnahmeverträge, die mit einem Darlehensvertrag verbunden sind, selbst bei scharfen Vertragsbedingungen dann nicht sittenwidrig sind, wenn bei der gegebenen Sachlage Fälle denkbar sind, in denen die scharfen Bedingungen gerechtfertigt erscheinen, so kann doch die Geltendmachung eines Rechtes aus dem Bierabnahmevertrag im Einzelfalle gegen § 242 BGB. verstoßen. RG.: DR. 1941, 1456 Nr. 11

§§ 249, 823 BGB.; § 89 ALR. II 10. Freiwillige Leistungen eines Dritten können, wenn nicht ein anderer Wille des Dritten erkennbar ist, auch wenn sie zur Ausgleichung eines den Bedachten erwachsenen Schadens gemacht werden, nicht dem zugute kommen, der den Schaden schuldhaft verursacht hat. Nach preußischem Recht ist

(Fortsetzung Seite 4)



Wie entsteht ein »Bayer«-Arzneimittel?

»Bayer«-Arzneimittel entstehen in systematischer wissenschaftlicher Arbeit. Die Herstellung wird dauernd sorgfältigst überwacht. Das »Bayer«-Kreuz bürgt dafür, daß bei der Herstellung von »Bayer«-Arzneimitteln das Höchstmaß an Verantwortung beachtet wird.



Briefmarken

Sammlungen · Seltenheiten · Alte Briefschaften · Nachlässe verwerten Sie günstig durch unsere bekannten

Auktionen

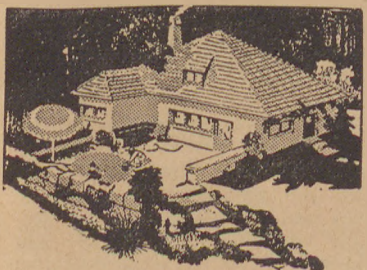
Bedingungen und Berichte gratis · Einlieferungen für unsere Herbst-Auktion umgehend erbeten

EDGAR MOHRMANN & CO.

Inhaber: Edgar Mohrmann, vereidigter und öffentlich bestellter Briefmarken-Versteigerer für das Gebiet Hansestadt Hamburg

Hamburg 1 — Speersort 6

+ Opfert für das 2. KHW! +



*Jetzt space,
wer später
Bauen will!*

Die öffentlichen Bausparkassen Deutschlands

sind Einrichtungen der öffentlichen Sparkassen

Die Vorteile des Bausparens sind:

Restlose Finanzierung Ihres Bauvorhabens unter günstigen Bedingungen schon bei 2,5-3%, Eigenkapital, und zwar praktisch zu jedem Zeitpunkt; unkündbare Tilgungsdarlehen; günstige Verzinsung der Bauspareinlagen; Versicherungsschutz; Steuerbegünstigung; Baufreiheit; Bauberatung

Bauspardarlehen werden gewährt:

zum Neubau oder Kauf, aber auch zur Entschuldung, Instandsetzung und zum Ausbau von Wohnhäusern.

Auskunft und Werbeschriften durch die öffentlichen Sparkassen Ihres Wohnortes

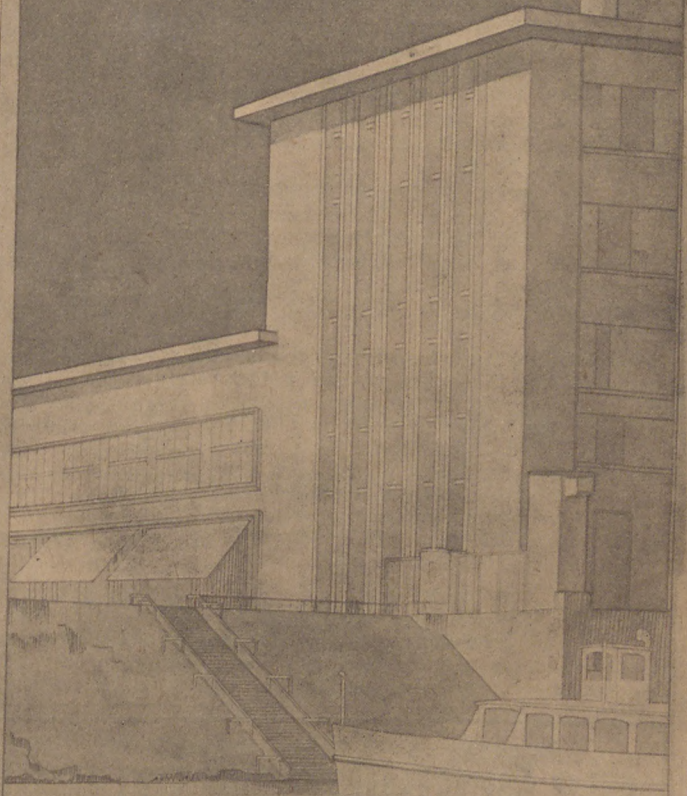
oder durch die

ÖFFENTLICHEN BAUSPARKASSEN

Zentralanschrift:

Berlin C 2, Postschließfach 27

10 Jahre KÖLNER FORD-WERK



PERSONEN-UND LASTKRAFTWAGEN ERZEUGNISSE VON FORD AUS KÖLN

jeder Beamte dafür verantwortlich, daß er die Vorbildung besitzt, die die Verwaltung seines Amtes erfordert. RG.: DR. 1941, 1457 Nr. 12

§§ 254, 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.

Die Frage, ob eine polizeiliche Gefahr vorliegt und die Polizei eingreifen muß, ist nicht Ermessenssache und deshalb in einem Gerichtsverfahren frei nachprüfbar.

Die Haftung aus § 839 BGB. setzt nur eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung voraus, eine Schädigungsabsicht wird dabei nicht gefordert.

Der vorsätzlich handelnde Schädiger kann in der Regel den Schaden nicht auf den nur fahrlässig bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Geschädigten abwälzen.

Rechtsmittel i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. kann auch eine Aufsichtsbeschwerde sein. RG.: DR. 1941, 1458 Nr. 13

§§ 510, 242 BGB. Der Vorkaufsverpflichtete kann sich auf den Ablauf der Frist des § 510 BGB. dann nicht berufen, wenn er dem Vorkaufsberechtigten eine von diesem berechtigterweise verlangte Besichtigung des Kaufgegenstandes verweigert hat.

Der Vorkaufsberechtigte, der die Feststellung erstritten hat, daß sich der Verpflichtete auf den Ablauf der Frist des § 510 BGB. nicht berufen könne, kann nach der Rechtskraft dieses Urteils das Vorkaufsrecht noch innerhalb angemessener Frist ausüben. RG.: DR. 1941, 1461 Nr. 14

§ 823 Abs. 2 BGB. Der Anstifter zur Übertretung des § 367 Nr. 8 StGB. kann aus § 823 Abs. 2 BGB. auch dann haftbar gemacht werden, wenn nach vorsätzlich abgegebenen Schüssen bei Vorbereitung weiterer Schießens ein Schuß sich selbst löst und dadurch ein Mensch getötet wird. RG.: DR. 1941, 1462 Nr. 15

§ 890 Abs. 2 BGB.; § 53 Abs. 1 S. 2 GBO. Ein Grundstück kann nur einem anderen Grundstück, nicht mehreren Grundstücken als Bestandteil zugeschrieben werden. Eine diesen Grundsatz verletzende Eintragung ist inhaltlich unzulässig. KG.: DR. 1941, 1463 Nr. 16

§ 1666 BGB.; § 81 EheG. Auch bei geschiedener Ehe sind Anordnungen aus § 1666 BGB. zulässig und geboten, wenn zu einer Änderung der Sorgerechtszuteilung nach § 81 EheG. kein hinreichender Anlaß vorliegt, einzelne schuldhaftige Maßnahmen des sorgeberechtigten Elternteils aber ein Einschreiten des VormGer. im Interesse des Kindes erfordern. KG.: DR. 1941, 1463 Nr. 17

Testamentsgesetz

§ 21 Abs. 1 TestG. Die Selbstbenennung des Erblassers in einem eigenhändigen Testament kann als „Unterschrift“ im Sinne des Gesetzes genügen, wenn sie geeignet ist,

seine Person und sein Bekenntnis zu der schriftlich niedergelegten Erklärung festzustellen, und wenn die Erklärung sich ihrer äußeren Erscheinung nach als abgeschlossen darstellt. KG.: DR. 1941, 1464 Nr. 18 (Vogels)

Personenstandsgesetz

§§ 11, 21, 47, 48 PersStG. v. 3. Nov. 1937; §§ 116, 117 Dienstanweisung für die Standesbeamten.

Im Familienbuch und im Geburtenbuch ist der Beruf einzutragen, den der Eheschließende (Elternteil) im Zeitpunkt der Beurkundung der Erklärung ausübt. Ein früherer Beruf ist grundsätzlich nur bei Beamten, Offizieren und Reichsarbeitsdienstführern außer Dienst unter Aufnahme eines entsprechenden Zusatzes einzutragen.

Als religiöses Bekenntnis ist bei einem Angehörigen der römisch-katholischen Kirche die Bezeichnung „katholisch“ ausreichend. KG.: DR. 1941, 1465 Nr. 19

§ 29 PersStG.; § 1718 BGB. Hat nicht der uneheliche Vater, sondern nach dem Tode des angeblichen Erzeugers dessen Mutter oder der Erbe die Vaterschaft desselben in öffentlicher Urkunde anerkannt, so genügt ein solches Anerkenntnis nicht zur Eintragung eines Vermerks am Rande des Geburtseintrags nach § 29 PersStG. KG.: DR. 1941, 1466 Nr. 20

Patentrecht. Unlauterer Wettbewerb

§ 826 BGB.; PatG. v. 7. April 1891 i. d. Fass. der Bek. v. 7. Dez. 1923 (RGBl. II, 437); §§ 2, 57 PatG. v. 5. Mai 1936.

Zu den Rechtsverhältnissen der Patente gehört ihr rechtlicher Bestand, Inhalt und Umfang.

Der Grundsatz der Rückwirkung des neuen PatG. in § 57 Abs. 1 PatG., der im Gesetz selbst durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen worden ist, ist nur in den Schranken anwendbar, die sich aus dem Geiste des neuen Gesetzes ergeben.

Es kann nach den Leitgedanken des neuen PatG. seinem Willen nicht entsprechen, rückwirkend die Rechtsfolgen zu beseitigen, die nach § 826 BGB. unter der Herrschaft des alten Rechts durch sittenwidrige Geltendmachung eines erschlichenen Patents entstanden sind.

Auch die in einem rechtlich geordneten Verfahren erfolgende Geltendmachung des erschlichenen Patentes, sei es verteidigungsweise im Nichtigkeitsverfahren, sei es angriffsweise im Verletzungsprozeß, ist grundsätzlich als gegen die guten Sitten verstoßend rechtswidrig. RG.: DR. 1941, 1467 Nr. 21

§ 1 UnlWG. In dem im Urteil behandelten Fall haben die Bekl. — der geschäftsführende Gesellschafter einer KommGes., die ein Verlagsgeschäft betreibt, und ein Angestellter der Gesellschaft — nach ihrem Ausschei-

den bei dieser ein eigenes Verlagsunternehmen ins Leben gerufen und für dieses Verlagsverträge über Werke geschlossen, mit deren Verfassern sie bereits namens der Komm.-Ges. verhandelt hatten. Für die Frage, ob hierin ein Verstoß gegen § 1 UnlWG. zu erblicken ist, ist es von Bedeutung, wenn die Verfasser bekunden, ihnen habe daran gelegen, mit den Bekl. in persönlicher Fühlung zu bleiben und ihre Werke gerade von ihnen verlegerisch betreut zu sehen. Eine Verurteilung der Bekl. die Herausgabe und den Vertrieb der in Betracht kommenden Werke zu unterlassen ist in keinem Falle möglich, weil dadurch in das vertragliche Recht der Verfasser ein Vervielfältigung und Verbreitung ihres Werkes eingegriffen würde, in dem sie ohne ihre Zustimmung nicht verkürzt werden dürfen. RG.: DR. 1941, 1469 Nr. 22

Mietrecht. Bauwesen

§§ 5a, 20, 27 MietSchG. Eine Verlängerung der im Urteil oder gerichtlichen Vergleich bewilligten Räumungsfrist ist nicht zulässig, wenn es sich um eine Werkwohnung handelt und der Arbeitnehmer die Arbeit grundlos aufgegeben hat. LG. Berlin: DR. 1941, 1472 Nr. 23

Rechtsnatur des RdErl. des Reichskommissars für Preisbildung Nr. 184/37 vom 12. Dez. 1937. Ziff. 10 dieses Runderlasses bindet nicht unmittelbar die Gerichte, sondern nur eine auf Grund dieser Bestimmungen im Einzelfalle von der Preisbildungsbehörde gemäß Ziff. 39 dieses Runderlasses ergangene Einzelanordnung. LG. Berlin: DR. 1941, 1472 Nr. 24

Die Kündigung der Verlängerungsabrede eines Mietvertrages über eine Großwohnung wird durch den Mieterschutz nicht ausgeschlossen, sie bedarf aber einer ausdrücklichen Genehmigung der Preisbehörde. KG.: DR. 1941, 1474 Nr. 25

Für Räumungsklagen von Dienstwohnungen ist nicht das ordentliche, sondern das ArbG. zuständig. LG. Berlin: DR. 1941, 1474 Nr. 26

VO. über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin und der Hauptstadt der Bewegung München v. 8. Febr. 1939 (RGBl. I, 159). Den mit der Neugestaltung der Städte Berlin und München betrauten Behörden liegen Amtspflichten gegenüber den Hauseigentümern ob, die Ersatzwohnungen für die aus ihren bisherigen Wohnungen verdrängten Mieter zur Verfügung stellen müssen. RG.: DR. 1941, 1475 Nr. 27

§ 323 BGB.; Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen in der Verdingungsordnung für Bauleistungen Din 1961 (VOB.).

(Fortsetzung Seite 6)

Die Grundschuld im modernen Grundbuchverkehr

von **Dr. Herbert Kowalski**, Rechtsanwalt und Notar in Beuthen O/S.

2. neubearbeitete und ergänzte Auflage 1939 mit einem Anhang devisen- und steuerrechtlicher Fragen

von **Dr. Hans Klüber**, Verwaltungsrechtsrat in Berlin

Umfang 90 Seiten. Preis 3.— RM

Über die erste Auflage dieser Schrift schreibt die Deutsche Notarzeitung: „Das flüssig geschriebene Buch bringt in knapper Form eine übersichtliche Darstellung der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Grundschuld. Die wesentlichen Grundsätze des Liegenschaftsrechtes sind in ihrer Beziehung auf die Grundschuld unter Berücksichtigung des Schrifttums und der Ergebnisse der Rechtsprechung behandelt. Hierbei wird auf zahlreiche Probleme eingegangen, die bei der Verwendung der Grundschuld im Kreditverkehr täglich auftauchen. Ausführlich erörtert werden die Beziehungen zwischen der Grundschuld und der zugrunde liegenden persönlichen Forderung, ferner die Rechtsbehelfe und Schutzmaßnahmen, die dem Eigentümer gegen die aus der abstrakten Natur der Grundschuld sich ergebenden Gefahren zu Gebote stehen. Die Schrift ermöglicht dem juristischen Praktiker eine rasche, zuverlässige Orientierung über die behandelten Fragen, bringt auch praktische Hinweise und kann als brauchbares Hilfsmittel empfohlen werden.“

Die Zeitschrift „Deutsches Recht“ schreibt zur 2. Auflage: „Das Buch ist flüssig geschrieben. Es gibt eine recht übersichtliche Darstellung über das Recht der Grundschuld und wird seinen Benutzern zweifellos vortreffliche Dienste leisten.“

HERMANN SACK, VERLAG, BERLIN SW 68, WILHELMSTRASSE 121

„Welt-Detektiv“ Detekti - Auskunftei PREISS
Berlin W 8, Tauentzienstraße 5
Ruf 24 52 55 und 24 52 56.

Das seit 95 Jahren vieltausendfach vornehmlich von Anwälten, anderen Juristen verwendete Institut für vertrauliche **Ermittlungen, Beobachtungen!** Vielen hunderten Rechtswahrern stellten wir entscheidendes **Material für Prozeßzwecke** zur Verfügung! Nachforschungen über **Abstammung, Vorleben, Familien-, Vermögens-, Einkommens-Verhältnisse, Lebensführung, Umgang usw.**

Dr. Atzler

FERNKURSE

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
(auch abgekürzte Prüfung)

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

In den nächsten Wochen erscheint:

Deutsches Handelsrecht

Ein Handbuch für den praktischen Gebrauch mit Anmerkungen
aus der Rechtsprechung

Von

Dr. Werner Heun

Landgerichtsdirektor in Berlin

Oktao . 2 Bände . 1520 Seiten . Geb. RM. 20.—
Vorzugspreis für Gerichte bei Zustandekommen einer Sammelbestellung geb. RM. 16.—

Dieses Buch gibt nicht nur eine zusammenfassende Wiedergabe aller bedeutsamen handelsrechtlichen Gesetze im weitesten Sinne, sondern darüber hinaus auch einen Überblick über die Rechtsprechung der Gerichte zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen, wobei die wesentliche Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der handelsregisterlichen Entscheidungen aufgenommen ist. Für die neuen **Gebietsteile** ist das Übergangsrecht für jedes Gebiet gesondert zusammengestellt worden, um die Übersichtlichkeit zu gewährleisten.

Das Handbuch unterrichtet in umfassender Weise jeden Rechtswahrer und Wirtschaftler über handelsrechtliche Fragen und die dazu ergangenen Entscheidungen. Es wird von großem praktischem Nutzen sein und insbesondere dazu beitragen, das deutsche Handelsrecht in den neuen deutschen Gebietsteilen einzuführen.

 **J. Schweitzer Verlag, Berlin W 35**

Werdet Mitglied der NSD!

Original-

Gemälde alter und neuer Meister
finden Sie in großer Auswahl in

Pepeters

Gemälde-Handlung

Berlin, Leipziger Straße 103

Ecke Friedrichstraße

Ankauf — Verkauf

Kopfschmerzen
Rheumatismus
Ischias
Gicht



Rasch verklingend wie ein Ton
schwindet Schmerz durch

Melabon

Hermann Bahr

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



Die Bibliothek ist jeder
öffentlichen Bibliothek
in ihrem Spezialfach an
Leistungsfähigkeit ge-

wachsen und vermietet
gegen billigste Gebühr
(Grundmiete 35 Pfennig
pro Band und 10 Tage)

Wo finde ich?

Jedes juristische, steuerrechtl. u. volkswirtschaftl. Buch,
auch selt. und vergriff. Werke, gegen Sicherheitsleistung

Kostenloser Literatur- und Judikaturnachweis bei fester Mietbestellung
Verlange Mietbedingungen

BERLIN W 9, Linkstraße 43, Potsdamer Platz

**VOLK
PARTEI
REICH**

Heft 2 der Schriftenreihe „Rechtspflege und Verwaltung“

von

DR. CARL JOHANNY

Regierungsrat im Reichsministerium des Innern
und

DR. OSKAR REDELBERGER

Assessor beim Regierungspräsidenten in München
vorm. Fakultätsassistent an der Universität Berlin

287 Seiten. Kart. 4.80 RM

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GMBH.

BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN 1

Kennen Sie

die besonderen Vorteile, die Ihnen die große
Schutzgemeinschaft der Deutschen Beamten bietet?

Sie zählt mehr als 865 000 Versicherte — ausschließlich Beamte, Berufssoldaten,
Erzieher und deren Familienangehörige.

Fordern Sie unsere Druckschriften, wir beraten Sie kostenlos und unverbindlich.

Deutsche Beamten-Krankenversicherung

V. a. G. Sitz Koblenz a. Rhein

Kaiser-Friedrich-Straße 15-19

Die Bestimmungen der VOB. geben dem Unternehmer eines Bauwerks keinen Anspruch auf Entlohnung der Arbeiten, die er vor dem Eintritt der von keiner Partei zu vertretenden Unmöglichkeit geleistet hat.

Für die Beurteilung dieses Anspruchs ist § 323 Abs. 1 Halbs. 2 BGB. im Zusammenhang mit § 242 BGB. entsprechend anzuwenden. RG.: DR. 1941, 1477 Nr. 28

Wenn ein Bauherr in einem Vertrag mit dem Bauunternehmer die Haftung für die Bezahlung von Baumaterial gegenüber dem nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten gemeinsamen Verkaufskontor mehrerer Erzeuger übernimmt, so haftet er ohne weiteres gegenüber dem Erzeuger, der das Material liefert, denn das Verkaufskontor ist als Bestandteil von dessen Betriebsstätte anzusehen. Es spielt keine Rolle, daß der Bauherr nicht von vornherein erkennen konnte, wem gegenüber er haftet. RG.: DR. 1941, 1479 Nr. 29

Reichshaftpflichtgesetz

Zur Frage, ob ein Angehöriger des Sicherheits- und Hilfsdienstes Soldat i. S. des § 1 Abs. 3 RHftG. v. 22. Mai 1910 ist. LG.: DR. 1941, 1480 Nr. 30 (Ronneburger)

Zwangsversteigerungsrecht

§ 115 ZwVerstG.; §§ 876 ff. ZPO.; § 839 Abs. 3 BGB. Durch Unterlassung des Widerspruchs gegen den Teilungsplan im Verteilungstermin wird die Verfolgung eines Schadensersatzanspruchs aus unrichtiger Aufstellung des Teilungsplans nicht ausgeschlossen, sofern nicht zugleich schuldhafter Nichtgebrauch eines Rechtsmittels vorliegt. RG.: DR. 1941, 1481 Nr. 31 (Fraeb)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 10 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939. Gestaltung des Verfahrens nach freiem Ermessen des Gerichts soll nicht zu einer Verringerung der Anwaltsgebühren führen. Wird also nach Beweisanordnung und Beweisaufnahme auf Anordnung des Gerichts ohne weitere mündliche Verhandlung entschieden, dann entsteht gleichwohl die weitere Verhandlungsgebühr. LG. Wuppertal: DR. 1941, 1485 Nr. 32 (Gaedeke)

§ 13 GVG. Das RG. hält (mit ausführlicher Begründung) an dem historischen Begriffe der bürgerlichen Rechtsstreite im Rahmen des § 13 GVG. fest. Dieser bestimmt auch keineswegs, daß vor die ordentlichen Gerichte außer Strafsachen nur bürgerliche Rechtsstreite zu bringen sind. Durch ihn sollte auch im Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung die Zuständigkeit zur Entscheidung von Rechtsstreiten weder erschöpfend noch in erster Reihe geordnet werden.

Für Schadensersatzansprüche wegen Abhandenkommens polizeilich oder gerichtlich beschlagnahmter Sachen ist auch heute noch der ordentliche Rechtsweg gegeben. Die Haftung des Fiskus für einen solchen Schaden setzt ein Verschulden des zuständigen Beamten voraus. RG.: DR. 1941, 1487 Nr. 33 (Schönke)

§ 48 ArbGG. i. Verb. m. § 276 ZPO. Hat das ArbG. sich für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das AG. verwiesen, dann ist dieser Beschluß mindestens insofern bindend, als damit die Zuständigkeit des ArbG. ausgeschlossen ist; diese Bindung bleibt auch bei einer Weiterverweisung vom AG. an das LG. bestehen, so daß dieses unter keinen Umständen den Rechtsstreit an das ArbG. zurückverweisen darf. RG.: DR. 1941, 1493 Nr. 34 (Oppermann)

§ 114 ZPO. Eine (jüdische) Partei deutscher Staatsangehörigkeit, die im Ausland lebt, kann, auch wenn ihr eigenes Vermögen unterstellt wird, das Armenrecht nicht beanspruchen, wenn sie die streitige Forderung an eine ausländische Handelsgesellschaft abgetreten, den Gegenwert dafür empfangen hat und kein eigenes Interesse an der Forderung mehr darzutun vermag. Daß die Abtretung von der deutschen Devisenbehörde nicht genehmigt ist, ändert daran nichts. RG.: DR. 1941, 1494 Nr. 35

§ 118 a ZPO.; § 36 GKG. Vergleiche im Armenrechtsverfahren sind zwar im übrigen gerichtsbührentfrei. Übersteigt jedoch der Streitwert des Gegenstandes des Vergleichs den Streitwert desjenigen Anspruchs, dessen Willen das Armenrecht nachgesucht worden ist, so erwächst die gerichtliche Vergleichsgebühr aus § 36 GKG.

Dies gilt auch dann, wenn diesem Vergleich ein Dritter beiträgt und Ansprüche des Dritten gegen eine der Prozeßparteien oder einer der Prozeßparteien gegen den Dritten miterledigt werden.

§ 74 GKG.; § 518 ZPO. Erklärt bei gleichzeitiger Einreichung von Armenrechtsgesuch und Berufung der Anwalt, er beabsichtige, wie aus der Anlage ersichtlich, Berufung einzulegen, und erbitte für diese das Armenrecht, so ist Berufung noch nicht eingelegt, sondern erst dann, wenn das Armenrecht bewilligt ist. KG.: DR. 1941, 1495 Nr. 36 (Kubisch)

§§ 232 Abs. 2, 233, 237 ZPO. Die Partei ist durch unabwendbaren Zufall am Erscheinen im Termin verhindert, wenn im Anwaltsprozeß ihr Prozeßbevollmächtigter, ohne daß sie ihm hierzu Veranlassung gegeben hatte, wenige Tage vor dem Termin die Vertretung niedergelegt hat und es der Partei infolge ungerechtfertigt hoher Festsetzung des Streitwerts seitens des Gerichts sowie bei der Kürze der Zeit unmöglich war, den Kostenvorschuß für einen neuen Prozeßbevollmächtigten aufzubringen oder einen Anwalt zu finden, der ihre Vertretung übernahm. RG.: DR. 1941, 1498 Nr. 37

§ 512 a ZPO. Örtliche Unzuständigkeit kann nach § 512 a ZPO. auch durch den Rechtsmittelbeklagten nicht mehr in der BerInst. eingewandt werden. HanseatOLG.: DR. 1941, 1499 Nr. 38

§ 627 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Wie sonst bei gleichzeitiger Einreichung von Armenrechtsgesuch und Sachantrag, so bedarf es

auch bei Anträgen aus § 627 ZPO. der ausdrücklichen Erklärung des Einreichenden, daß der Sachantrag erst nach Bewilligung des Armenrechts als gestellt gelten und über ihn erst dann befunden werden solle. Anderenfalls setzt ein gleichzeitig gestellter Antrag nebeneinander selbständig das Armenrechtsverfahren wie auch das Verfahren aus § 627 ZPO. in Lauf. Die dann im Beschluß aus § 627 ZPO. erfolgte Anwaltsbeordnung deckt diesfalls nicht schon die Einreichung des Antrags, sondern nur die weitere Tätigkeit des Anwalts vom Augenblick der Entgegennahme des Beschlusses ab. KG.: DR. 1941, 1499 Nr. 39

Die Stellungnahme des Prozeßgerichts, daß die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweisaufnahmetermins erforderlich sei, ist für das Kostenfestsetzungsverfahren verbindlich.

In diesem Falle kann der Prozeßbevollmächtigte nicht mit Wirkung gegen die Reichskasse einen Unterbevollmächtigten bestellen.

Ein Rechtsgrundsatz, nach welchem der ArmAnw. stets den für die Reichskasse billigeren Weg in der Vertretung der armen Partei zu wählen hat, ist nicht anzuerkennen.

Nimmt nicht er selber, sondern ein mit ihm in Bürogemeinschaft tätiger Anwalt die Beweisaufnahme wahr, so beeinträchtigt dies seinen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse regelmäßig jedenfalls dann nicht, wenn der Sozium Sachbearbeiter des Rechtsstreits gewesen ist. OLG. Dresden: DR. 1941, 1501 Nr. 40 (Wegener)

§ 13 Nr. 3 RAGEbO. Ein beiderseitiger Rechtsmittelverzicht in Ehesachen läßt jedenfalls dann keine Vergleichsgebühr fällig werden, wenn die Parteien mit dem Scheidungsurteil vor dessen Verkündung einverstanden waren; es fehlt dann an dem beiderseitigen Nachgeben, einem Wesensmerkmal des Vergleichs. HanseatOLG.: DR. 1941, 1502 Nr. 41 (Gaedeke)

§ 13 Nr. 3 RAGEbO. Vergleichsgebühr in Ehesachen bei Zurücknahme der Berufung; Beendigung des Rechtsstreits (Prozeßrechtsverhältnisses) im Wege gegenseitigen Nachgebens ohne Urteil. HansOLG.: DR. 1941, 1502 Nr. 42 (Gaedeke)

§ 79 Ziff. 3 GKG.; § 150 VVG. Voraussetzung der Kostenhaftung aus § 79 Ziff. 3 GKG. ist eine durch Gesetz unmittelbar zwischen demjenigen, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für die auf Grund des GKG. bestehende Kostenschuld eines anderen (einer Prozeßpartei) haftet, und dem Gläubiger dieses Kostenschuldners (hier also der Reichskasse) begründete Haftung, durch welche eine gesetzliche Mit- oder Gesamthaft beider der Reichskasse gegenüber geschaffen wird.

Demgemäß wird durch § 150 VVG. eine Kostenhaftung der hinter dem Versicherer stehenden Versicherungsgesellschaft der Reichskasse gegenüber nicht begründet. KG.: DR. 1941, 1503 Nr. 43

Leitfaden zur Praxis in der Geschäftsstelle des Anerbengerichts

von Karl Prskawetz, Justizinspektor

Die Schrift dient in erster Linie dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Anerbengerichts, d. h. praktisch allen, die es werden können, also der gesamten mittleren Justizbeamtenschaft, daneben aber auch den Notariats- und Rechtsanwaltskanzleien, und behandelt einen Stoff, der heute allgemeines Reichsrecht darstellt.

Umfang: 64 Seiten und eine Tabelle Preis: kart. RM 1.50

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. m. b. H. · BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

Terminkalender für das Jahr 1942

in der seitherigen beliebten Ausstattung, holzfreies, starkes Papier, Fadenheftung, Moleskinnrücken und -ecken. Kennzeichnung der Sonn- und Feiertage, Kalendarium.

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

Terminkalender

Nr. 1: Größe 35×23 cm	RM. 5.—
Nr. 2: Größe 34×11½ cm	RM. 3.25
Nr. 3: Größe 34×11½ cm	RM. 3.—
Nr. 4: Größe 34×11½ cm	RM. 1.75

Hans-Goldan-Stiftung

Berlin O 17, Blumenstraße 29 - Fernsprecher: **Sammel-Nr. 59 80 26**

Dresden-A., Pillnitzer Str. 50, Fernsprecher 216 47 / Hamburg 36, Gänsemarkt 35, Fernsprecher 345808
Leipzig, Beethovenstr. 11 / Stettin, Passauer Str. 1, Fernsprecher 3 62 39.

Zum Klaussner

ZENTRUM
Krausenstraße 64
Ecke Charlottenstr.

ältester
Pilsner-Urquell-Auschanh

WESTEN
Grolmannstraße 39
am Kurfürstendamm

CAFE WIEN

der
Treffpunkt
im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STÜBER UND KRÜGER

DETEKTIV

seit 1899

Langjährige Auslandstätigkeit.
Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. ge-
wissenhafteste Arbeit / Keine Vor-
schußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

WOLTZ,

Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn
BERLIN W 9, Columbushaus,
Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30
Nachtruf: 48 44 68 u. 30 70 80

Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages er-
halten Sie in jeder Buchhandlung.
Katalog und Prospekte liefern wir
auf Wunsch kostenlos und direkt
Deutscher Rechtsverlag
Berlin W 35 - Hagen 1

Hans Hackaraths Buchhandlung

(Dr. J. W. Weniger)

Dresden A1, Pillnitzer Str. 46

Sonderabteilung für Rechtswissenschaft

Kürzschrift,

Maschineschreiben,

Neue Kurse ab 6. 8., Anmel-
dungen ab 5. 8.: 17 02 72

Studienrat Langer, Berlin SW 68

Oranienstr. 114



Nachtleben Barbetrieb?
Dann nur
Königin
Kurfürstendamm 235

Für Referendare z. Assessorexamen

Pension Stengert

Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4

Telefon: 25 38 65

U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause.
Zimm. m. Frühstück ab 2.50 RM., m. Abend-
essen incl. Tea ab 3.50 RM. Teilw. fl. Wass.
Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.
— 25. Jahre —

Academia-Schreibmaschinenstube

langjährige Fachkräfte
Berlin W 8 • Friedrichstraße 78
(U-Bahn Französische Straße)
Vor Anmeldung: Telefon 12 41 96

Eine Brunnenkur zu Hause mit

Angelika-Quelle
Bad Tönisstein
bei Magen- u. Darm-, Nie-
ren- u. Blasenleiden, Gicht,
Blutarmut und Bleichsucht,
unterstützend bei Zucker-
Brunnenschriften u. Preise
durch die Kurverwaltung
Bad Tönisstein (Bez. Koblenz)



**Drückende
Kopfschmerzen**

verschwinden schnell

wenn die Ursachen der Schmerzen
sofort bekämpft werden. Webers
Tabletten gegen Schmerzen (**Her-
bin-Stodin**) haben sich seit 15 Jah-
ren bei quälenden Kopfschmerzen,
Grippe, Zahnschmerzen und
Schmerzen nervöser und rheuma-
tischer Art als überaus wirksam
erwiesen. Am besten Sie verlangen
in der Apotheke einfach Webers
Tabletten gegen Schmerzen, denn
diese packen das Uebel an der
Wurzel u. bringen die gewünschte
Erleichterung. Achten Sie aber
immer auf das H im Dreieck.

jetzt 10 Tabletten RM 0.82
20 Tabletten " 0.91
60 Tabletten " 2.20

Herbin-Stodin

Webers Tablette gegen Schmerzen
H. O. A. WEBER • MAGDEBURG

Gelegenheitsanzeigen rechtzeitig aufgeben!

Bereits in 6., durchgearbeiteter und vermehrter Auflage ist erschienen:

Dr. Rolf Dieß
Univ.-Prof. in Breslau

AOG

und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben mit ihren Durchf. u. Einf. u. den für die neuen Reichsgebiete, Lohngestaltungs- u. u. a. Vorschriften.

Textausgabe mit Erläuterungen. Mai 1941. XII, 400 Seiten Taschenformat. Leinenband RM. 4.80

„Die Ausgabe bezeichnet sich als Textausgabe mit Erläuterungen; in Wirklichkeit handelt es sich um einen kleinen Kommentar, dessen 45 Seiten lange Einleitung einen ebenso übersichtlichen und klaren wie kurz zusammengefaßten Überblick über das Gesetz gibt. Die Erläuterungen sind kurz, klar und bestimmt und bringen alles für den Praktiker Erforderliche, insbesondere auch die grundlegenden höchstrichterlichen Entscheidungen. Die Ausgabe hat sich ihre feste Stellung geschaffen. Sie wird infolge ihrer Vollständigkeit, Handlichkeit und Übersichtlichkeit auch in Zukunft für den Praktiker, aber auch den Lernenden das tägliche Handwerkszeug bilden.“ Archiv des öffentlichen Rechts

Ferner liegt in 3., neubearbeiteter Auflage vor:

**Suedt - Hipperden-
Dieß**

AOG

und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben mit den Durchf. u. Einf. u. den für die Ostmark und die sudetendeutschen Gebiete, Lohngestaltungs- u. u. a. Vorschriften.

Kommentar. 1939. XVI, 885 Seiten Lexikonformat. Leinenband RM. 17.50

Nach dem Stande vom Februar 1941 ergänzt liegt vor:

Gurski - Schulz

Devisengesetz

mit Durchführungsbestimmungen, Richtlinien und allen wichtigen, devisenrechtlichen Nebengesetzen.

Kurzkommentar. Loseblattausgabe mit 2 Ergänzungslieferungen.

XX, 696 Seiten Taschenformat. In Leinenordner RM 12.80. ErgBl. je 4 R. Pf.

Dieser von zwei Regierungsräten bei den Devisenstellen Wien und Berlin bearbeitete Kurzkommentar hat bei den beteiligten Rechtswahrern und Wirtschaftlern großen Anklang gefunden. Die neue Erg. Pf. brachte neben der neuesten Rechtsprechung und dem neuen Schrifttum die zahlreichen Änderungen der „Richtlinien“ sowie, vielfachen Wünschen entsprechend, die wichtigsten Runderlasse des Reichswirtschaftsministeriums. „Der Kurzkommentar“, schreibt das „Devisenarchiv“, „ist ein sehr wichtiges und geeignetes Hilfsmittel bei der Bearbeitung aller Devisensachen.“

C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin



Geha Duplex
das neue
KOHLEPAPIER
mit dem grünen
Stumpfwachsrücken
rollt sich nicht, rutscht nicht,
ist besonders ergiebig u. griffsauber.
Die hauchdünne Stumpfwachsschicht
verbürgt volle Schriftschärfe.

VERLANGEN SIE MUSTER!
GEHA-WERKE · HANNOVER



**FILTER
ZIGARETTE**
*Gefilterter Rauch
Reiner Genuß*

4

58
Die Patent **FILTER** Zigarette

ZIGARETTENFABRIK KOSMOS
HERSTELLER FEINER SPEZIAL-ZIGARETTEN

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwaller des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Wirtschaftswahrer:

Dr. Stuckart

Dr. Mönckmeier

Hochschullehrer:

Dr. Walz

Junge Rechtswahrer:

Billig

Heft 27/28

11. Jahrgang

5. u. 12. Juli 1941

Zur Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts

Von Rechtsanwalt am Kammergericht Hermann Reuß, Lehrbeauftragter der Verwaltungs-Akademie Berlin, z. Z. im Oberkommando der Wehrmacht

Mit dem Führererlaß v. 3. April 1941 über die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts (RGBl. I, 201) ist die Geschichte der deutschen Verwaltungspflege an einem entscheidenden Wendepunkt angelangt¹⁾. Am Tage des Inkrafttretens dieses Erlasses, dem 1. Mai 1941²⁾, ist für das Gebiet des Großdeutschen Reichs neben das Reichsgericht als höchsten Gerichtshof für Zivil- und Strafsachen erstmals in der deutschen Geschichte ein höchster allgemeiner Verwaltungsgerichtshof getreten.

Dieses Ereignis hat weit über den Raum der öffentlichen Verwaltung hinaus für das Rechtsleben des deutschen Volkes Bedeutung. Es ist nicht zuletzt auch ein wichtiger organisatorischer Schritt auf dem Wege zur endgültigen Liquidation des Justizstaates in Deutschland. Denn aller Voraussicht nach werden die Zivilgerichte in Zukunft weite Gebiete ihrer bisherigen Zuständigkeit an die Verwaltungsgerichte verlieren, und oberste richterliche Spruchbehörde für diese von den Zivilgerichten an die Verwaltungsgerichte abwandernden Streitsachen wird dann an Stelle des Reichsgerichts das Reichsverwaltungsgericht sein³⁾. Die Ausglieder-

ung von Streitsachen aus der Zivilgerichtsbarkeit wird sich voraussichtlich auf alle Rechtsstreitigkeiten erstrecken, die artgemäß für die Verwaltungsgerichte vorbestimmt sind, weil sie ihrem Gegenstand nach nicht der allgemein-volksgenössischen, sondern der öffentlich-rechtlichen Betrachtung unterliegen. Hierbei ist zu beachten, daß nicht nur die stets fortschreitende öffentlich-rechtliche Betrachtungsweise viele früher einmütig dem bürgerlichen Recht zugezählten Streitstoffe jetzt als öffentlich-rechtlich ansieht, sondern daß sich überhaupt das Schwergewicht der Rechtspflege entsprechend der zunehmenden hoheitlichen Einwirkung des Staates auf den Rechtsraum der Volksgenossen „immer mehr von der zivilrechtlichen Seite auf die öffentlich-rechtliche verlagert“⁴⁾. Das öffentliche Recht und damit auch der Wirkungsbereich der Verwaltungsgerichte ist allenthalben — und zwar weitgehend auf Kosten der bisherigen Zuständigkeit der Zivilgerichte — im Vormarsch! Das zeigt, welche Bedeutung der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts zukommt.

Die Grundfrage, ob auch im neuen Reich für die Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Raum sei, ist praktisch bereits seit langer Zeit entschieden.

die Verwaltungsgerichte gefordert (vgl. Huber, „Die verfassungsrechtliche Stellung des Beamtentums“, S. 26 Fußnote 16: „Doch ist zweifelhaft, ob die damit vorgesehene Zweiteilung des Verfahrens sachgemäß ist und ob nicht eine einheitliche Zuweisung der Entscheidung über die Amtshaftung an die Verwaltungsgerichte vorzuziehen gewesen wäre“). Als weitere Streitstoffe, die zukünftig aus der Zuständigkeit der Zivilgerichte in die der Verwaltungsgerichte überführt werden sollen, nennt das Schrifttum z. B. die Streitsachen über Entschädigungsansprüche aus Enteignung, Haftungsprozesse aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich öffentlicher Wege, Ansprüche aus Schädigungen durch Verwaltungsakte und dgl. (vgl. Knauth: Deutsche Verwaltungsblätter 1935, 107 Anm. 8; Carl Schmitt: DJZ. 1934, 776; Hofacker: DJZ. 1934, 890; Maunz, „Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts“, 56 ff.; ders.: DR. 1935, 480).

⁴⁾ Präses d. RRAK. JR. Dr. Neubert: M. d. RRAK. 1941, 9.

¹⁾ Vgl. die allgemeine Würdigung dieses Ereignisses durch RMin. Dr. Frank: DR. 1941, 1169 ff.

²⁾ § 11 d. Erl.

³⁾ Gesetzlich festgelegt ist das z. B. schon für die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche der Beamten und ihrer Dienstherren aus dem Beamtenverhältnis (§§ 142, 145 DBG.) und für Anfechtungsklagen gegen Erstattungsbeschlüsse (§ 8 Abs. 1 ErstG.). Vgl. hierzu allerdings die im Text noch erörterte Übergangsvorschrift in § 13 der 1. DurchVO. zum Erlaß v. 3. April 1941 (RGBl. I, 224). Für Amtshaftungsklagen aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. und den StaatshaftG. des Reichs und der Länder sieht § 147 DBG. nur eine „Konfliktszuständigkeit“ des RVerwG. vor. Danach sollen die Amtshaftungsklagen zwar auch weiterhin in der Zuständigkeit der Zivilgerichte verbleiben, jedoch soll die zuständige oberste Dienstbehörde befugt sein, die Frage, ob eine Amtspflicht verletzt ist, in zidenter mit bindender Wirkung für die Zivilgerichte durch das RVerwG. entscheiden zu lassen. De lege ferenda wird im Schrifttum meist ein voller Übergang der Amtshaftungsklagen auf

Denn der nationalsozialistische Gesetzgeber hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit seit einer Reihe von Jahren in zahlreichen, auf weite Zukunftsgeltung abgestellten Gesetzen für wichtige Rechtspflegeaufgaben vorgesehen. So sind dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren z. B. in der „Deutschen Gemeindeordnung“ v. 30. Jan. 1935, die in ihrem Vorspruch ausdrücklich als ein „Grundgesetz des nationalsozialistischen Staates“ bezeichnet wird, bedeutsame Aufgaben zugewiesen worden⁵⁾. Auch das „Deutsche Beamten-gesetz“ v. 26. Jan. 1937 und das „Erstat-tungsgesetz“ v. 18. April 1937 weisen die Entsch-eidung wichtiger Streitsachen der Verwaltungsge-richtsbarkeit zu⁶⁾. Ebenso geht die „Reichsdienst-straftordnung“ v. 26. Jan. 1937 von der Beibehaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus, denn ihre §§ 32 und 41 sehen vor, daß die Dienststrafkammern „bei den Verwaltungsgerichten“ und der Reichsdienst-straft-hof „bei dem Reichsverwaltungsgericht“ gebil-det werden sollen. Eine wichtige Anerkennung der Verwaltungsgerichtsbarkeit enthält ferner das „Ge-setz über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehr-macht“ v. 29. März 1935, das für das gesamte Reichs-gebiet bei dem Preuß. Oberverwaltungsgericht in Berlin ein sog. „Entschädigungsgericht“ geschaffen hat⁷⁾. Auch das „Zweckverbandsgesetz“ v. 7. Juni 1939⁸⁾, das „Reichsleistungsgesetz“ v. 1. Sept. 1939⁹⁾ sowie die „Kriegssachschädenverordnung“ vom 30. Nov. 1940¹⁰⁾ sind von der Beibehaltung der Ver-waltungsgerichtsbarkeit ausgegangen. Unter diesen Umständen konnte die Schaffung eines Reichsver-waltungsgerichts nur eine Frage der Zeit sein. Daß sie noch mitten im Kriege erfolgt ist, zeigt, daß sie an maßgeblicher Stelle für eine „selbst im Kriege vordringliche Maßnahme“¹¹⁾ gehalten worden ist.

Das Reichsverwaltungsgericht ist nicht als zusätz-lich neuer höchster Gerichtshof, sondern im Zuge der Verwaltungsvereinfachung¹²⁾ durch Zusammen-

⁵⁾ Vgl. § 30 DGO. und § 8 1. DurchVO. z. DGO.

⁶⁾ Vgl. Anm. 3.

⁷⁾ Vgl. § 3 a. a. O., § 22 DurchVO.

⁸⁾ RGBl. I, 979; vgl. § 32 a. a. O.

⁹⁾ RGBl. I, 1645; vgl. § 27 Abs. 3 a. a. O., § 7 DurchVO.

¹⁰⁾ RGBl. I, 1547; vgl. § 22 a. a. O.

¹¹⁾ So StSchr. Dr. Stuckart in einem am 6. März 1941 gehaltenen Vortrag vor der Verwaltungs-Akademie Wien (DtVerw. 1941, 154 ff., 163).

¹²⁾ Im Vorspruch zum Führererlaß wird die Errichtung des RVerwG. als eine Maßnahme der Verwaltungsvereinfachung sowie der „zumal in Kriegszeiten gebotenen“ Personal- und Verwaltungskostenersparnis bezeichnet. StSchr. Dr. Stuckart führt hierzu (DtVerw. 1941, 192 zu V) folgendes aus: „Schon jetzt sind die erreichbaren Personaleinsparungen beträchtlich. Sie machen, selbst wenn von den obersten Spruchbehörden für die Länder und Reichsgaue einstweilen nur das ProVG. und der VGH. in Wien einbezogen wurden, bereits eine voraus-sichtliche Ersparnis von 27 zu 19 Senaten aus, wobei noch zu berücksichtigen ist, daß die Mitglieder des RVerwG. gleichzeitig mehreren Senaten angehören und demgemäß zugleich in den Geschäften mehrerer darin aufgegangener Spruchbehörden tätig sein können. Die Personalein-sparungen werden noch erheblich verstärkt werden, wenn die Vereinheitlichung der allgemeinen Verwaltungsge-richtsbarkeit durch Einbeziehung der obersten Verwal-tungsgerichte außerpreußischer Länder sowie durch Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Mittel- und Unterstufe vollendet werden wird. Nicht zuletzt wird durch die Zusammenfassung der Senate und Geschäfts-stellen auch ein beträchtlicher Teil der heute in den ver-schiedenen Gerichtshöfen tätigen Beamten des gehobenen, mittleren und einfachen Dienstes und des Büropersonals entbehrl-ich werden und anderen unter empfindlichem Personal-mangel leidenden Verwaltungsbehörden zur Ver-fügung gestellt werden können.“ Die hier erörterten ver-

legung einer Reihe bereits vorhandener oberster richterlicher Spruchbehörden geschaffen worden. Diese am 1. Mai 1941 im Reichsverwaltungsgericht aufgegangenen höchsten Gerichte sind: das Preußische Oberverwaltungsgericht, der Verwaltungsgerichtshof in Wien, der Reichsdienststrafhof, das Reichswirt-schaftsgericht, die Oberste Spruchstelle für Umlegungen, die Oberste Spruchstelle für Wasser- und Bodenverbände, das Entschädigungsgericht sowie das in § 22 der Kriegssachschädenverordnung vorgesehene Reichs-kriegsschädenamt (§ 1 d. Erl.). Die Vereini-gung anderer oberster Spruchbehörden des Reichs mit dem Reichsverwaltungsgericht ist vorbehalten (§ 2 Abs. 1 d. Erl.). Auch hinsichtlich der obersten Verwaltungsgerichte der Länder, die nicht schon — wie das Preuß. Oberverwaltungsgericht — im Reichs-verwaltungsgericht aufgegangen sind, stehen die er-forderlichen Bestimmungen noch aus; es ist in gleicher Weise möglich, daß auch sie noch — etwa als Außensenate — dem Reichsverwaltungsgericht angegliedert werden, wie es möglich ist, daß sie zu Vorinstanzen des Reichsverwaltungsgerichts umge-bildet oder z. T. sogar aufgelöst werden (§ 2 Abs. 2 d. Erl.). RMin. Dr. Frick hat hierzu in seiner Rede anlässlich der Einführung des ersten Präsidenten des Reichsverwaltungsgerichts¹³⁾ bemerkt: „Über das Schicksal der obersten Spruchbehörden der außer-preußischen Länder bringt der Führererlaß noch keine Entscheidung. Selbstverständlich ist, daß auch sie von der Neuregelung erfaßt werden. Es ist daran gedacht, die größeren zu Außensenten des Reichs-verwaltungsgerichts, die kleineren zu Verwaltungs-gerichten der Mittelstufe umzugestalten.“ In der gleichen Richtung liegen die Ausführungen von StSchr. Dr. Stuckart¹⁴⁾: „Die Möglichkeit nach-träglicher Einbeziehung anderer oberster Spruchbe-hörden des Reichs ist in § 2 Abs. 1 angebahnt. ... § 2 Abs. 2 gibt dem Reichsminister des Innern die Ermächtigung, hinsichtlich der obersten Verwal-tungsgerichte für die übrigen Länder und Reichs-gaue die erforderlichen Bestimmungen zu treffen. Diese Ermächtigung eröffnet ihm die Möglichkeit, solche Verwaltungsgerichte sowohl mit dem Reichs-verwaltungsgericht zu vereinigen (und gegebenen-falls als Außensenate bestehen zu lassen) als auch in Verwaltungsgerichte der Mittelstufe umzuwan-deln oder auch ganz aufzulösen. Damit wird eine

waltungstechnischen Gesichtspunkte dürfen aber nicht den Blick dafür trüben, daß sie nur für den Zeitpunkt der Errichtung des RVerwG. maßgeblich gewesen sind. Die eigentliche Bedeutung der Schaffung des RVerwG. liegt nicht auf verwaltungstechnischem, sondern auf grund-sätzlichem Gebiet. Deshalb ist es wenig glücklich, daß die Präambel des Erlasses gerade die rein zeitbedingten (sachlich aber eher sekundär zu nennenden) verwaltungs-technischen Gesichtspunkte in den Vordergrund geschoben hat. Vgl. Zschucke (BJahr. 1941, 104): „Das wich-tigste gesetzgeberische Ereignis der abgelaufenen Ber-ichtszeit ist der ‚Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Errichtung des RVerwG.‘ v. 3. April 1941 (RGBl. I, 201). Wenn gleich zunächst Kriegsmaß-nahme, ist dieses Ereignis rechtspolitisch doch von viel weiter reichender Bedeutung.“ Vgl. auch die Worte des RMin. Dr. Frick anlässlich der Einführung des ersten Präsidenten des RVerwG. (RVerw-BI. 1941, 331): „So erleben wir heute die Geburts-stunde einer für unser Rechtsleben und in-sonderheit für die Verwaltung des Groß-deutschen Reichs hochbedeutsamen Schöp-fung.“

¹³⁾ Vgl. vorstehende Anm. a. E.

¹⁴⁾ A. a. O., 192 zu V.

Entwicklung eingeleitet, an deren Ende ein einheitlicher Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im ganzen Reich stehen wird.“ Das Reichsverwaltungsgericht ist somit zunächst als „Kristallisationspunkt weiterer Reformmaßnahmen“¹⁵⁾ geschaffen worden. Das Schicksal der Länderverwaltungsgerichte wird voraussichtlich nicht gleichmäßig, sondern (in den angedeuteten Entwicklungsrichtungen) unterschiedlich geregelt werden.

Nach § 3 Abs. 2 d. Erl. hat das Reichsverwaltungsgericht „bis auf weiteres“ seinen Sitz in Berlin. Über den endgültigen Sitz ist mithin noch nicht entschieden. Jedoch dürfte diese Entscheidung, sobald das Reichsverwaltungsgericht erst einmal in größerem Umfang seine Spruchstätigkeit aufgenommen hat, zwangsläufig zugunsten seines endgültigen Verbleibes in der Reichshauptstadt fallen. Der meist für seine Verlegung nach einer anderen Stadt angeführte Grund¹⁶⁾, das Reichsverwaltungsgericht müsse einer Beeinflussung durch die Berliner Ministerien entzogen werden, ist zwar insofern beachtlich, als sichergestellt werden muß, daß eine Einflußnahme der Verwaltungszentralbehörden auf die Spruchstätigkeit des Reichsverwaltungsgerichts nur in verfahrensrechtlich zulässigen Formen, insbesondere unter strikter Wahrung des rechtlichen Gehörs aller Verfahrensbeteiligten, erfolgt, verkennt aber, daß ein oberstes Verwaltungsgericht seine wahre Aufgabe nur in engem Einvernehmen mit den Zentralstellen der tätigen Verwaltung erfüllen kann, wie auch das erfolgreiche Wirken der zu höchstem Ansehen gelangten Staatsräte (Consiglio di Stato und Conseil d'Etat) in Rom und Paris dartut¹⁷⁾. Der Zwang zur Verwaltungsnähe, der sich aus den inneren Wesensgesetzen einer fruchtbaren Verwaltungsrechtspflege ergibt, wird der Reichshauptstadt den endgültigen Sitz des Reichsverwaltungsgerichts sichern. Daß auch landsmannschaftliche Sonderwünsche gegenüber dem staatspolitischen Erfordernis einer endgültigen Lokalisierung des Reichsverwaltungsgerichts in Berlin zu schweigen haben, hat neuestens RMin. Dr. Frank¹⁸⁾ nachdrücklich betont.

Der Führererlaß bezeichnet in § 3 Abs. 1 das Reichsverwaltungsgericht als „oberste Spruchbehörde der Verwaltungsgerichtsbarkeit“. Über seine Zuständigkeit heißt es sodann, das Reichsverwaltungsgericht sei zuständig „für die ihm durch gesetzliche Vorschriften zugewiesenen Aufgaben“. In dieser Vorschrift ein Bekenntnis zum „Enumerationsprinzip“ (Grundsatz der Einzelaufzählung) und eine Absage an das System der sog. „Generalklausel“¹⁹⁾ zu erblicken, dürfte wohl eine unbegründete Unterstellung sein. Es ist nicht anzunehmen, daß der Führererlaß damit für die Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit zugunsten des einen und gegen das andere Zuständigkeitsprinzip „optiert“ habe. Die Bestimmung ist vielmehr als reine Verweisungsvorschrift, d. h. als Abstandnahme von einer eigenen grundsätzlichen Entscheidung, aufzufassen. Die „ge-

setzlichen Vorschriften“, auf die darin verwiesen wird, sind die jeweiligen über die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts ergehenden Bestimmungen. Diese können ebenso zur Festlegung des Enumerationsprinzips wie zur Aufnahme der Generalklausel führen. Der künftigen Entwicklung ist also in keiner Weise vorgegriffen. Einstweilen ist die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts in den Überleitungsvorschriften der Ersten Durchführung- und Ergänzungsvorordnung zum Führererlaß v. 29. April 1941 (RGBl. I, 224) geregelt worden. In § 8 Abs. 1 daselbst heißt es: „Mit dem 1. Mai 1941 gehen die Zuständigkeiten der zum Reichsverwaltungsgericht vereinigten Spruchbehörden auf das Reichsverwaltungsgericht über.“ Damit sind alle Rechtspflegeaufgaben, die bisher den oben genannten, zum Reichsverwaltungsgericht vereinigten Gerichtshöfen usw. oblagen, nunmehr in ihrer Gesamtheit („in complexu“) auf das Reichsverwaltungsgericht übergegangen. Es handelt sich insofern um eine zuständigkeitsrechtliche Universal-sukzession. Die „außerordentliche Vielseitigkeit der Sachgebiete, mit denen sich das oberste Verwaltungsgericht des Reiches schon jetzt zu befassen haben wird“²⁰⁾, geht deutlich daraus hervor, daß sich das Reichsverwaltungsgericht nicht nur mit Fragen der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu beschäftigen hat²¹⁾, sondern darüber hinaus auch Zuständigkeitsnachfolger des Reichswirtschaftsgerichts, der Obersten Spruchstelle für Umlegungen, der Obersten Spruchstelle für Wasser- und Bodenverbände und des Entschädigungsgerichts geworden ist sowie die Funktionen des in § 22 der KriegssachschädenVO. als oberste Spruchbehörde in Kriegsschädenangelegenheiten vorgesehenen Reichskriegsschädenamts übernommen hat. Dazu kommt noch die höchstinstanzliche Zuständigkeit in Beamten dienststrafsachen. Allein die Übernahme der Aufgaben des bisherigen Reichswirtschaftsgerichts führt zu einer ebenso vielseitigen wie bedeutungsvollen Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts. „Gebildet durch eine Verordnung v. 21. Mai 1920 (RGBl. I, 1167), hat das Reichswirtschaftsgericht nach zahlreichen Änderungen seiner Rechtsverhältnisse seine endgültige Rechtsgrundlage erhalten durch das Gesetz über das Reichswirtschaftsgericht v. 25. Febr. 1938 (RGBl. I, 216), das in seinem § 3 lediglich bestimmte, daß für gewisse wirtschaftliche Streitigkeiten durch Parteivereinbarung die Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts begründet werden kann. Im übrigen beruhen die Aufgaben dieses obersten Gerichtshofes auf zahlreichen weit verstreuten gesetzlichen Einzelbestimmungen. Sie erstrecken sich in bunter Mannigfaltigkeit u. a. auf Liquidationsschäden, Aufwertungsmaßnahmen, den Verkehr mit unedlen Metallen, Beschwerden wegen Eintragung in die Handwerksrolle, gewisse Entscheidungen über gemeinnützige Wohnungsunternehmungen, Zinssenkungsmaßnahmen auf dem Kapitalmarkt und umfassen vor allem die Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Kartellrechts (früher Kartellgericht). Ferner steht dem Reichswirtschaftsgericht nach verschiedenen Bestimmungen ein Ordnungsstrafrecht zu.“²²⁾ Allein dieser eine jetzt auf

¹⁵⁾ A. a. O., 191 zu IV.

¹⁶⁾ So Cerutti, „Der Allgemeine Teil des Verwaltungsrechts und die Verwaltungsrechtsprechung“, § 91 Anm.

¹⁷⁾ So — unter Berufung auf Höhn, „Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart“ S. 119, 166, 192, 195 und 211 — mit Recht Froelich: RVerwBl. 1941, 159.

¹⁸⁾ DR. 1941, 1170.

¹⁹⁾ Über den Sinn dieser beiden Zuständigkeitsprinzipien vgl. Reuß: JW. 1939, 593/94.

²⁰⁾ So Stuckart, a. a. O., 191 zu III a. E.

²¹⁾ Die Rechtspflege auf dem Gebiet der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit obliegt dem RVerwG. einstweilen nur für das Gebiet des Landes Preußen (als Zuständigkeitsnachfolger des PrOVG.) und für die Reichsgaue der Ostmark und den Sudetengau (als Zuständigkeitsnachfolger für den VGH. in Wien).

²²⁾ Stuckart, a. a. O., 190 zu III, 2.

das Reichsverwaltungsgericht übergegangene Zuständigkeitsbereich zeigt, wie umfassend und vielseitig schon heute die Aufgaben des neu errichteten höchsten Gerichtshofs sind. Dabei ist zu beachten, daß dem Reichsverwaltungsgericht viele wichtige Zuständigkeiten erst in Zukunft erwachsen werden²³⁾. Auch für die deutsche Anwaltschaft wird somit die Spruchzuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts ein an Bedeutung stets zunehmender Sektor ihres beruflichen Wirkungskreises werden.

Eine für die Übergangszeit besonders wichtige Zuständigkeitsvorschrift enthält § 13 der 1. DurchfVO. Danach sind alle dem Reichsverwaltungsgericht in bisherigen Gesetzen zgedachten Aufgaben, die nicht zum Zuständigkeitsbereich einer schon in ihm aufgegebenen Spruchbehörde gehört haben, einstweilen noch nicht zu aktuellen Zuständigkeiten des Reichsverwaltungsgerichts geworden. Diese Zuständigkeiten treten vielmehr grundsätzlich erst mit dem Zeitpunkt in Kraft, mit dem der Reichsminister des Innern die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts für abgeschlossen²⁴⁾ erklärt. Diese Bestimmung kann man als eine „Stop“-Vorschrift für den Aufgabenübergang auf das Reichsverwaltungsgericht bezeichnen. Denn durch sie wird die Wirksamkeit aller Bestimmungen, die dem Reichsverwaltungsgericht bereits im voraus für den Fall seiner Errichtung Aufgaben zugewiesen haben, für die Übergangszeit „gestoppt“. Für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis nach den §§ 142, 145 DBG. und für Anfechtungsklagen gegen Erstattungsbeschlüsse nach § 8 Abs. 1 ErstG. hat § 13 Abs. 2 a. a. O. die erörterte „Stop“-Vorschrift insofern abgewandelt, als diese dem Reichsverwaltungsgericht zgedachten Zuständigkeiten unabhängig und möglicherweise abweichend von dem zuvor erwähnten Zeitpunkt erst in dem Augenblick aktuell werden, den der Reichsminister des Innern hierfür besonders bestimmt. Auch die in den §§ 142, 145 DBG. und § 8 Abs. 1 ErstG. dem Reichsverwaltungsgericht (bzw. „den Verwaltungsgerichten“ überhaupt) zugewiesenen Zuständigkeiten sind somit einstweilen noch nicht wirksam geworden. Jedoch ist der Reichsminister des Innern hinsichtlich der Bestimmung des Zeitpunktes ihrer Wirksamkeit insofern freier gestellt, als er hierfür statt des Abschlusses der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts nach seinem Ermessen einen näheren oder in noch weiterer Zukunft liegenden Termin bestimmen kann. Bis dahin hat es für die erwähnten Streitigkeiten bei der gegenwärtig bestehenden Zuständigkeitsregelung sein Bewenden. Soweit allerdings in der Ostmark auf Grund der für

sie geltenden besonderen Regelung (abweichend von dem Rechtszustand im übrigen Reich) schon bisher für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis der Verwaltungsgerichtshof in Wien zuständig war²⁵⁾, ist für das Gebiet der Ostmark diese Zuständigkeit gemäß § 8 Abs. 1 der 1. DurchfVO. schon jetzt auf das Reichsverwaltungsgericht übergegangen.

Die mit der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts vorgenommene Neuordnung der Rechtspflege, insbesondere die damit verbundene Neuabgrenzung der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Zivil- und Verwaltungsgerichten, kann auch an der Frage der Parteivertretung im verwaltungsgewichtlichen Verfahren nicht achtlos vorübergehen. Es ist im Verlauf dieser Ausführungen bereits gezeigt worden, daß z. B. wichtige Gebiete der gegenwärtigen Zuständigkeit der Zivilgerichte in Zukunft an die Verwaltungsgerichte abwandern werden. Diese Gebiete waren und sind noch gegenwärtig, da sie vom Landgericht an aufwärts zur Verhandlung kommen, ein durch den Anwaltszwang gesicherter Bereich anwaltlicher Tätigkeit. Abgesehen von einigen verwaltungsgewichtlichen Sondergerichten gibt es gegenwärtig in Deutschland vor den Verwaltungsgerichten keinen Anwaltszwang, selbst nicht in der höchsten Instanz. Die einschlägige Regelung für das preußische Verwaltungsstreitverfahren ergibt sich aus § 73 des Preuß. Landesverwaltungs-gesetzes: „Die Parteien sind in der Wahl der von ihnen zu bestellenden Bevollmächtigten nicht beschränkt.“ Diese Bestimmung zeigt, daß im preußischen Verwaltungsstreitverfahren jeder Laie bis zur höchsten Instanz hinauf persönlich auftreten und sich eines beliebigen Vertreters bedienen kann. Eine Beschränkung in der Wahl der Vertretung besteht nicht, es sei denn mittelbar, durch die Regelung der Kostenerstattung, hinsichtlich derer für die Vertretung durch Rechtsanwälte und Verwaltungs-sonderanwälte eine — allerdings völlig unzulängliche — Sonderregelung besteht. Dieser Zustand ist zweifellos für die Würde eines höchsten Verwaltungsgerichtshofs wenig förderlich. Er ist aber vor allem auch der Güte der Rechtsprechung abträglich. Daß sich die Verwaltungsgerichte auch ohne Anwaltszwang bewährt haben, steht dieser Feststellung nicht entgegen, denn es fehlt an der Möglichkeit eines Vergleichs mit der Güte einer verwaltungsgewichtlichen Rechtsprechung, die unter rechtlich gesicherter Mitwirkung der Anwaltschaft zustande gekommen wäre. Wer weiß denn, wie viele Verfahren daran gescheitert sind, daß es schon an der richtigen prozessualen Zubereitung des Tatsächlichen gefehlt hat? „Für das Finden einer richtigen Entscheidung ist bei schwierigeren Prozessen die Mitwirkung der Anwaltschaft so gut wie unentbehrlich. Sie trägt das juristisch wesentliche Material zusammen, von dem sonst vielleicht manches dem Gericht verborgen bleiben würde, sie arbeitet die für ihre Klienten sprechenden Zusammenhänge heraus, sie macht die Richter mit den im täglichen Leben herrschenden Anschauungen bekannt. Mag dabei die Einseitigkeit der Darstellung noch so groß sein, bei der Verschiedenartigkeit der Beleuchtung, in der sich dadurch der Sachverhalt zeigt, wird sie, vorausgesetzt, daß tüchtige Richter den Fall entscheiden, nur von Nutzen sein.“²⁶⁾ Recht bemerkenswert hat sich zu

²³⁾ Z. B. „seine ureigensten Aufgaben im Hinblick auf das übrige Reichsgebiet“, d. h. die Rechtspflege auf dem Gebiet der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit für die in Anm. 21 nicht genannten Reichsteile (so Stuckart, a. a. O., 191 zu III a. E.). Diese Aufgaben werden erst nach endgültiger Klärung des Schicksals der noch bestehenden Länderverwaltungsgerichte auf das RVerwG. übergehen.

²⁴⁾ Das RVerwG. ist also, wie man hieraus ersieht, zwar am 1. Mai 1941 ins Dasein getreten, sein organisatorischer Aufbau ist aber noch nicht beendet. Es ist noch in der Entwicklung begriffen („in statu nascendi“). Vgl. § 11 Satz 2 des Führererlasses: „Der Reichsminister des Innern bestimmt den Zeitpunkt, zu dem die Errichtung des RVerwG. abgeschlossen ist.“ Dieser Rechtslage ist für die Übergangszeit bei der Regelung der Zuständigkeit durch die im Text erörterte Vorschrift in § 13 der 1. DurchfVO. Rechnung getragen worden.

²⁵⁾ Vgl. Mannlicher: DtVerw. 1940, 372 (III a. E.).

²⁶⁾ von Mangoldt, „Geschriebene Verfassung und Rechtssicherheit in den Vereinigten Staaten von Amerika“, 105.

dieser Frage auch Dankwerts geäußert²⁷⁾: „Ein Hauptgrund der Abneigung gegen den Anwaltszwang (sc. vor den Verwaltungsgerichten) dürfte darin liegen, daß die große Masse der zur Zeit verfügbaren Anwälte dem Verwaltungsrecht verhältnismäßig fremd gegenübersteht und daß infolgedessen eine wesentliche Hilfe durch sie bei der Klärung der Rechtsfragen nicht erhofft wird. Diese Betrachtung wird indessen m. E. künftigen Entwicklungsmöglichkeiten nicht völlig gerecht. Bisher ist die Zuziehung von Anwälten im Verwaltungsstreitverfahren nahezu als Ausnahme anzusehen. Infolgedessen fehlt für die Anwälte durchweg die Gelegenheit und der Anreiz, sich mit Verwaltungsrechtsfragen vertiefend zu befassen. Schafft man durch Einführung des Anwaltszwanges diese Gelegenheit und diesen Anreiz, so wird m. E. sehr bald eine erhebliche Zahl tüchtiger Rechtswahrer zur Verfügung stehen. Dann aber würde ein Anwaltszwang vor dem Reichsverwaltungsgericht die Rechtsfindung fördern und das Gericht wesentlich entlasten.“ Ähnlich hat sich Schultzenstein in einem bereits 1917 veröffentlichten Aufsatz „Anwaltszwang und Verwaltungsstreitverfahren“²⁸⁾ ausgesprochen. Schultzenstein bemerkt zunächst²⁹⁾: „Nur beim Oberverwaltungsgericht, wo in der Tat eine Gruppe auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtsprechung wohlbewandelter Anwälte vorhanden und die Entscheidung schwieriger bürgerlich- und handelsrechtlicher Inzidentfragen verhältnismäßig häufig ist, wird man die Mitarbeit der Anwälte als nicht nur in Ausnahmefällen förderlich anerkennen und daher auch die volle Erstattungsfähigkeit ihrer Gebühren aussprechen müssen.“ Weit überwiegend, so meint Schultzenstein für die damalige Zeit, seien die Anwälte aber mit den Rechtsgebieten, mit denen es die Verwaltungsgerichte regelmäßig zu tun haben, nicht hinreichend vertraut. Anschließend³⁰⁾ heißt es dann: „Indessen darf angenommen werden, daß sich dies, sobald einmal der Anwaltszwang in einem auch nur einigermaßen größeren Umfang eingeführt sein würde, schnell ändern und das eintreten wird, was auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes längst hergebracht ist und die Rechtsanwälte nicht nur für die Parteien und die Gerichte nützlich, sondern im Bereiche des Anwaltszwanges notwendigen, jedenfalls meist als notwendig angesehenen Gliedern der ordentlichen Gerichtsbarkeit gemacht hat. Selbst damit wird zu rechnen sein, daß sich eine Anzahl von Rechtsanwältinnen dem Verwaltungsrecht als ihrem Sonderfache widmen würde. Aus etwaiger Ungeeignetheit und mangelnder Fähigkeit der Rechtsanwälte ist somit gegen den Anwaltszwang im Verwaltungsstreitverfahren sicher nichts herzuleiten.“ Auch auf Mirow³¹⁾ ist in diesem Zusammenhang hinzuweisen, der unter Berufung auf seine Erfahrung als Richter am Preuß. Oberverwaltungsgericht die Einführung des Anwaltszwanges beim Reichsverwaltungsgericht empfohlen hat. Jedenfalls muß der Anwalt vor den Verwaltungsgerichten ebenso als Organ der Rechtspflege anerkannt werden, wie dies zur allseitigen Zufriedenheit im Bereich der Zivilrechtspflege längst der Fall ist. Auch vor dem Reichsverwaltungsgericht muß, wenn seine Recht-

sprechung wirklich aus dem Leben heraus befruchtet werden soll, das Recht im Wege einer Gemeinschaftsarbeit von Gericht und Anwaltschaft gefunden werden. Da der Anwalt in unmittelbarer Fühlung mit den Parteien steht und kraft des ihn mit der Partei verbindenden Vertrauensverhältnisses weit stärker in die Wirklichkeit und in die Vorstellungswelt der Partei vorzudringen vermag als das Gericht, ist er eine unentbehrliche Brücke zwischen Gericht und Volk. Er vermag, wenn ihn das Gericht nicht als „feindliche Macht“, sondern als einen Helfer bei der Gemeinschaftsarbeit der Rechtsfindung betrachtet, wertvolle Dienste zu leisten. Seine Besonderheit besteht gerade darin, daß er seine Dienste mitten aus der flutenden Fülle des Lebens leistet und daher einen für die Wirklichkeit besonders geschärften Blick besitzt. Daß diese Lebensnähe und Wirklichkeitsverbundenheit der Anwaltschaft die Rechtsprechung vor einem Absinken in „gelehrte Betrachtungen vom grünen Tische her“ zu bewahren und eine allseitige Betrachtung des Prozeßstoffes zu gewährleisten vermag, sollte ernstlich nicht bestritten werden. Allerdings sollten vor einem höchsten Gericht, als welches das Reichsverwaltungsgericht ins Leben getreten ist, nur besonders sachkundige und auserlesene Anwälte auftreten, damit sie als kongeniale Partner der gleichfalls besonders auserlesenen Richter mit diesen wirklich fruchtbare Gemeinschaftsarbeit leisten können. Doch würde ein „*numerus clausus*“ vor dem Reichsverwaltungsgericht besonders zugelassener Anwälte bei der Vielseitigkeit seiner Rechtspflegeaufgaben den Bedürfnissen der Rechtspflege nicht gerecht. Man braucht nur an den Übergang der Zuständigkeit des bisherigen Reichswirtschaftsgerichts auf das Reichsverwaltungsgericht zu erinnern, um darzutun, eine wie wichtige Aufgabe z. B. der wirtschaftsrechtlich geschulte Anwalt in Zukunft vor dem höchsten deutschen Verwaltungsgerichtshof zu erfüllen haben wird. Die Vielseitigkeit der Rechtspflegeaufgaben des Reichsverwaltungsgerichts stände einer sachgemäßen Auswahl besonders zuzulassender Anwälte, also der Schaffung einer „Rechtsanwaltschaft am Reichsverwaltungsgericht“, im Wege. Die Frage der Qualifikation der vor dem Reichsverwaltungsgericht auftretenden Anwälte muß — ohne Schaffung eines „*numerus clausus*“ — der standesrechtlich überwachten Berufsdisziplin der Anwaltschaft überlassen bleiben.

Eine für den Übergangszustand besonders wichtige Vorschrift enthält auch § 12 der DurchfVO. Danach bleiben die Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Spruchbehörden, die im Reichsverwaltungsgericht aufgegangen sind, im Rahmen ihres bisherigen Geltungsbereichs grundsätzlich zunächst in Kraft. Es gibt also zunächst noch kein einheitliches Verfahrensrecht vor dem Reichsverwaltungsgericht. Vielmehr wird vor ihm in dem Zuständigkeitssektor einer in ihm aufgegangenen Spruchbehörde jeweils nach den Verfahrensvorschriften (einschließlich der Vorschriften über die Zulässigkeit anwaltlicher Vertretung) prozediert, die bisher für diese Spruchbehörde maßgeblich waren. Für den Zuständigkeitssektor des bisherigen Preuß. Oberverwaltungsgerichts gelten somit einstweilen auch noch weiterhin die Vorschriften über das preußische Verwaltungsstreitverfahren³²⁾.

²⁷⁾ Dankwerts bei RMin. Dr. Frank, „Dt. VerwR.“, 119.

²⁸⁾ VerwArch. 25, 261 ff.

²⁹⁾ A. a. O., 267.

³⁰⁾ A. a. O., 272.

³¹⁾ RVerwBl. 1936, 559.

³²⁾ Vgl. Reuß, „Das Verwaltungsstreitverfahren nach dem Recht Preußens“, Nr. 7 der „Schriftenreihe der Juristischen Wochenschrift“.

Entsprechendes gilt für den jeweiligen Zuständigkeitssektor der anderen zum Reichsverwaltungsgericht vereinigten Gerichtshöfe usw. Die Neuerung, die die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts gebracht hat, liegt also vor allem auf organisatorischem Gebiet, d. h. auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung. Verfahrensmäßig ist dagegen Übergangsweise der status quo grundsätzlich aufrechterhalten. Daraus folgt, daß für den Bereich der allgemeinen Verwaltungsrechtspflege z. B. auch wei-

terhin der „Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Vereinfachung der Verwaltung“ v. 28. Aug. 1939³³⁾ (RGBl. I, 1535) maßgeblich geblieben ist.

Wegen der Bestimmungen im einzelnen (Gliederung des Reichsverwaltungsgerichts in Senate, Besetzung der Senate, Art und Auswahl der Richter usw.) sei auf den Text des Führererlasses und der 1. DurchfVO. verwiesen.

³³⁾ Vgl. Reuß, „Die Verwaltungsrechtspflege im Krieg“: VerwArch. 45, 154 ff.

Übersicht über Rechtsprechung und Schrifttum zur Rechtsanwaltsgebührenordnung und zum Armenanwaltskostengesetz

Von Kammergerichtsrat Dr. Paul Gaedeke und Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin

(Zu vergleichen die früheren Übersichten JW. 1937, 193; 1938, 217; 1939, 1; DR. 1940, 841)

Wie die letztgenannte Zusammenstellung, so beschränkt sich auch die jetzige im wesentlichen auf die Veröffentlichungen in „Deutsches Recht“ Wochenausgabe, und zwar umfaßt sie die Zeit vom 1. April 1940 bis 30. Juni 1941

Allgemeine Fragen

Die rechtliche Stellung des Kriegsvvertreterers aus Artikel 2 der Schutzordnung v. 1. Sept. 1939. Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin: DR. 1940, 1870.

Kein Anspruch auf Vergütung an die Reichskasse (gegen AG. Berlin v. 9. Aug. 1940 s. nachfolgend), außer wenn der Kriegsvvertreter als Anwalt beigeordnet ist.

Keine Haftung (insbes. also auch keine Vorschußpflicht) der die Bestellung beantragenden Partei.

Vielmehr Anspruch auf Vergütung an die eigene Partei nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag.

VO. über die Vertretung von Rechtsanwälten v. 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1874)

Schließt ein zum Heeresdienst oder anderweiter Dienstleistung einberufener Rechtsanwalt seine Kanzlei, so ist dafür Sorge zu tragen, daß die laufenden Sachen gemäß der VO. v. 18. Sept. 1939 und den dazu erlassenen Richtlinien des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer, also regelmäßig unentgeltlich, von einem anderen Rechtsanwalt weiterbearbeitet werden.

Will sich eine Ehefrau nicht von dem ohne ihr Zutun bestellten Vertreter ihres einberufenen Rechtsanwalts vertreten lassen und überträgt sie das Mandat einem von ihr ausgewählten Anwalt, ohne dessen Einverständnis zu unentgeltlicher Vertretung herbeizuführen, so liegt ein notwendiger Anwaltswechsel, der den Ehemann erneut vorschußpflichtig macht, nicht vor.

OLG. Marienwerder v. 9. Jan. 1940: HöchstRRspr. 1940 Nr. 376.

Erstattung von Gebühren und Auslagen des zum Prozeßvertreter gemäß Art. 2 der SchutzVO. vom 1. Sept. 1939 bestellten Rechtsanwalts aus der Reichskasse:

Der als Vertreter bestellte Rechtsanwalt hat Anspruch auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen nur an das Reich (gemäß den Bestimmungen des ArmAnwG.), nicht auch gegen den Vertretenen. AG. Berlin v. 9. Aug. 1940: DR. 1940, 1902¹⁸⁾.

Die Gebühren der Rechtsanwälte in Steuersachen: Rechtsanwalt und Notar Dr. Dr. Megow: DR. 1941, 87.

Gebührenrechtliche Fragen aus der Praxis: RA. Dr. E. G. Wegener: DR. 1940, 2102:

Berechnung der Vergleichs- und Prozeßgebühr, wenn der Streitwert des Vergleichs über den des Prozesses hinausgeht. —

Berechnung der Gebühren bei Vergleich, ohne daß Klagerhebung in Aussicht genommen ist.

Berechnung der Gebühren bei Schriftwechsel durch den Anwalt, der nicht zum Rechtsstreit führt.

Berechnung der Wahlanwaltgebühren bei teilweiser Armenrechtsbewilligung.

Die arme Partei hat Anspruch darauf, soweit das Armenrecht reicht, völlig kostenfrei prozessieren zu können. Der Anwalt, der nur für einen Teil des geltend gemachten Anspruchs zum Armenanwalt bestellt ist, kann daher als Wahlanwalt von seiner Partei nicht die volle Gebühr nach dem armenanwaltsfreien Teil, sondern nur den Unterschiedsbetrag der Gesamtgebühr zu dem gestundeten (vollen) Gebührenbetrag verlangen. KG. v. 12. April 1940: DR. 1940, 1023¹⁹⁾.

Rechtsanwaltsgebührenordnung

§ 1

Zur Anwendbarkeit der RAGebO. in Steuersachen nach der RAO. n. F. OLG. Hamburg v. 25. Okt. 1939: DR. 1940, 552¹⁴⁾ mit Anmerkung Megow.

Zur Berechnung und Erstattung von Rechtsanwaltskosten im Zinssenkungsverfahren vor hamburgischen Gerichten (§ 9 Abs. 1 HypZinsG. vom 2. Juli 1936).

1. Die RAGebO. findet weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung. Eine freie Anlehnung an ihre Grund- und Gebührensätze insbes. hinsichtlich der Beweis- und Nachverhandlungsgebühr und der Maßgeblichkeit des gerichtlichen Streit- oder Geschäftswertes kann u. U. geboten sein, um nach § 612 BGB. auf die angemessene Vergütung zu kommen.

2. Der Grundsatz möglicher Niedrighaltung der

Kosten des Zinssenkungsverfahrens trifft zwar auf die Gerichtskosten zu, vermag aber auf die Angemessenheit der Anwaltskosten keinen bestimmenden Einfluß auszuüben.

3. Laufen mehrere gleichgelagerte Verfahren nebeneinander, so wird dadurch die Angemessenheit der Anwaltskosten für das allein durchgeführte Verfahren nicht berührt.

OLG. Hamburg v. 6. Dez. 1939: DR. 1940, 659²⁶ mit Anm. Gaedeke.

§ 5 REG; §§ 44, 59 der 1. DurchfVO. Verfahren im Sinne des § 59 der 1. DurchfVO. ist jedes Verfahren vor der Anerbenbehörde, das zu deren Geschäftsbereich gehört.

OLG. Hamburg v. 23. April 1940: DR. 1940, 1207¹⁹.

Dazu Anm. von Kubisch: Berechnung der Gebühr nicht nach § 9 RAGeO., sondern nach RKostO.

§ 12

Legt der Anwalt im eigenen Namen Streitwertbeschwerde ein, dann ist in dem Beschwerdeverfahren die Gegenpartei nicht Partei und können ihr die Kosten der Beschwerde auch dann nicht auferlegt werden, wenn sie der Streitwerterhöhung auf die Beschwerde hin widersprochen hat.

KG. v. 20. Febr. 1940: DR. 1940, 1385³¹.

Dazu Anm. von Kubisch: Die vom Gericht erforderte oder unaufgefordert abgegebene Stellungnahme einer Partei (der Gegenpartei oder auch der eigenen Partei) zu der Streitwertbeschwerde des Rechtsanwalts auf Erhöhung des Streitwerts macht die stellungnehmende Partei zu einer solchen im Streitwertverfahren (entsprechend der prozessualen Rechtslage beim Zwischenstreit z. B. mit Nebenintervenient, mit Zeugen) und führt zur Anwendung des § 91 ZPO., d. h. zur Entscheidung über die Beschwerdekosten und zu deren Erstattungsfähigkeit.

Meldet sich kein Gegner, dann ist für § 91 ZPO. kein Raum.

§ 13 Ziff. 1

Prozeßgebühr

Die nach der Verkündung des Ehescheidungsurteils vom Prozeßbevollmächtigten erster Instanz bei Gericht eingereichte Anzeige, daß die Parteien sich ausgesöhnt haben, und die Erklärung der Rücknahme der Klage nach § 614 a ZPO. sowie die Beibringung der Einwilligungserklärung der Gegenpartei werden, mindestens dann, wenn der Rechtsstreit noch nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels an die höhere Instanz gelangt ist, durch die Prozeßgebühr des ersten Rechtszugs abgegolten.

OLG. Dresden v. 16. Okt. 1940: DR. 1941, 160¹⁷.

Erscheinen des Anwalts im Verhandlungs- (oder einem sonstigen zur Erörterung des Sachverhalts bestimmten) Termin löst noch keine weitere Gebühr über die Prozeßgebühr hinaus aus, auch dann nicht, wenn in dem Termin den Prozeßverlauf bestimmende Erklärungen — wie Rücknahme der Klage, auch im Falle des § 614 a ZPO. — abgegeben werden. Auch § 89 RAGeO. rechtfertigt solchenfalls nicht den Ansatz einer besonderen Gebühr.

KG. v. 4. Mai 1940: DR. 1940, 1386³².

Bei Vergleich in der Beschwerdeinstanz, der über den Gegenstand der Beschwerde hinausgeht und so nicht nur die $\frac{3}{10}$ Beschwerdevergleichsgebühr, sondern die volle Regelgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGeO. erwachsen läßt, entsteht auch die Prozeßgebühr über die $\frac{3}{10}$ Beschwerdeprozeßgebühr hinaus (§ 41 RAGeO.) in Höhe von $\frac{5}{10}$ nach dem vollen Vergleichs-

streitwert, der sich jedoch um den Unterschiedsbetrag zwischen der $\frac{3}{10}$ Beschwerdeprozeßgebühr und der $\frac{5}{10}$ Prozeßgebühr nach dem Beschwerdestreitwert mindert.

Dabei tritt eine Gebührenerhöhung nach § 52 RAGeO. nicht ein.

KG. v. 6. Jan. 1941: DR. 1941, 452¹⁵.

Durch eine Streitverkündung (§ 72 ZPO.) erwächst für den Prozeßbevollmächtigten der Instanz keine besondere Gebühr. Diese Tätigkeit wird vielmehr durch die Prozeßgebühr der Instanz mit abgegolten.

KG. v. 24. Febr. 1941: DR. 1941, 1322³⁴ mit Anm. Wegener.

§ 13 Ziff. 2

Verhandlungsgebühr

1. Ein Verfahren aus § 627 ZPO. wird nur durch den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung der in § 627 ZPO. genannten Art eingeleitet. Ein Antrag der Gegenpartei auf Aufhebung einer solchen Anordnung bildet einen Teil des Anordnungsverfahrens und hat keine verfahrensrechtlich selbständige Bedeutung.

2. Der Antrag auf einstweilige Anordnung aus § 627 ZPO. gehört begrifflich zur Einleitung des Verfahrens. Seine Stellung in mündlicher Verhandlung (richtiger: gelegentlich einer anderweitigen mündlichen Verhandlung, so also im Eheprozeß selbst) bedeutet noch nicht den Beginn einer mündlichen Verhandlung im Verfahren aus § 627 ZPO., löst also nicht schon die Verhandlungsgebühr aus.

KG. v. 10. Mai 1940: DR. 1940, 1206¹⁸.

Der Begriff des (streitigen und nichtstreitigen) Verhandeln. Auch der Teil, der keine Anträge stellt, kann (nichtstreitig) über den Antrag der Gegenseite verhandeln. — In Ehesachen kann auch schon die Erklärung, keine Anträge zu stellen, ein Verhandeln bedeuten, wenn damit zugleich eine Stellungnahme zu dem Antrag der Gegenpartei (z. B. aus § 55 EheG.) zum Ausdruck gebracht werden soll.

KG. v. 4. Nov. 1940: DR. 1941, 342¹³ m. Anm. Kubisch.

§ 13 Ziff. 3

Vergleichsgebühr

KGR. Dr. Gaedeke: Staffelung der Vergleichsgebühr? (Eine Anregung zur Neugestaltung der Anwaltsvergleichsgebühr) DR. 1940, 713.

LGR. Dr. Wolfgang Meyer: Vergleichsgebühr und Rechtsmittelverzicht in Ehesachen: DR. 1940, 1986.

RA. Kubisch: Vergleiche nach Rechtskraft des Urteils: DR. 1940, 1615.

Die Vergleichsgebühr steht dem Verkehrsanwalt zu, wenn seine Tätigkeit für den Vergleichsabschluß von maßgeblicher Bedeutung war.

OLG. Darmstadt v. 16. Aug. 1939: HRR. 1940 Nr. 520.

1. Die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGeO. steht dem Rechtsanwalt nur für einen Vergleich zu, der im Wege gegenseitigen Nachgebens ein bestehendes streitiges Rechtsverhältnis zwischen den Parteien beseitigt.

2. Eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner im Offenbarungseidsverfahren oder einem sonstigen Verfahren der Zwangsvollstreckung, eine schuldtitelmäßig feststehende Schuld in bestimmten Raten abzutragen, stellt keinen Vergleich nach § 779

BGB. dar. Daher kann für eine derartige Vereinbarung auch dann keine Vergleichsgebühr beansprucht werden, wenn sie entgegen dem üblichen Brauch nicht zur Niederschrift des Gerichts im Termin zur Leistung des Offenbarungseides, sondern außergerichtlich schriftlich niedergelegt wird.

AG. Wuppertal v. 16. März 1940: DR. 1940, 1119²⁴.

Ein in höherer Instanz geschlossener Vergleich, welcher auch solche Ansprüche oder Anspruchsteile mitumfaßt, über die bereits in unterer Instanz unangefochten entschieden ist, ist trotz seiner äußerlich weitergehenden Fassung zur Beilegung des Rechtsstreits nur über die in höherer Instanz noch in Streit befindlichen Ansprüche geschlossen. Dementsprechend erwächst auch nur nach deren Streitwert die Vergleichsgebühr.

KG. v. 26. Juni 1940: DR. 1940, 1740¹⁶.

Nach Rechtskraft des Urteils getroffene Vergleiche sind grundsätzlich keine solchen, die zur Beilegung des Rechtsstreits getroffen sind. Ausnahme dann, wenn der Vergleich das Beschreiten des Rechtsmittelweges ersparen sollte und die materielle Einigung schon vor Eintritt der Rechtskraft zustande gekommen war. Diesfalls kann auch für den Armenanwalt der Anspruch auf die Vergleichsgebühr an die Reichskasse erwachsen.

KG. v. 14. Juni 1940: DR. 1940, 1387³⁴;
hierzü Aufsatz Kubisch: DR. 1940, 1615.

Eine Vereinbarung, daß der Rechtsstreit durch einen Schiedsrichter erledigt werden soll, ist kein zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossener Vergleich.

OLG. Karlsruhe v. 8. Mai 1940: DR. 1940, 1387³³.

Auch wenn ein Vergleich im Armenrechtsbeschwerdeverfahren abgeschlossen wird, erhält der Rechtsanwalt die volle Vergleichsgebühr und eine halbe Prozeßgebühr, berechnet vom Streitwert der Hauptsache. Daneben hat er die $\frac{3}{10}$ Prozeßgebühr vom Werte des Armenrechtsbeschwerdeverfahrens zu beanspruchen.

OLG. Dresden v. 19. April 1940: DR. 1940, 1388³⁵.

Für die in der Mitwirkung des Anwalts zur Aussöhnung der Ehegatten liegende vergleichsartige Tätigkeit erwächst ihm eine Gebühr entsprechend der Vergleichsgebühr.

OLG. Karlsruhe v. 20. Febr. 1941: DR. 1941, 945¹⁷.
(Hinweis auf die in gleichem Sinne ergangenen Entscheidungen des KG. v. 8. Febr. 1939: DR. 1939, 187; OLG. Oldenburg v. 10. März 1938: JW. 1938, 1198; OLG. Hamm v. 29. April 1940: M. d. RRAK. 1940, 117; OLG. Dresden v. 18. Sept. 1940: DR. 1941, 111²⁰; 1941, 945).

1. Aussöhnung der Ehegatten bedeutet keinen Vergleich. Deshalb können Vereinbarungen, welche die Ehegatten in Verbindung mit der Aussöhnung treffen, als Vergleich nur dann angesehen werden, wenn sie für sich allein, ohne Rücksicht auf die Aussöhnung, als Prozeßvergleich sich darstellen. Verpflichtungen der Ehegatten, welche sich aus der Aussöhnung und damit aus der fortbestehenden Ehe ohne weiteres ergeben, können nicht Gegenstand eines solchen Vergleichs sein.

2. Die äußere Formulierung von Abreden unter den Parteien oder auch die Art ihrer Protokollierung oder die Bezeichnung durch das Gericht ist für den Charakter der Vereinbarung als Prozeßvergleich nicht maßgebend. Entscheidend ist vielmehr nur, ob die Vereinbarung ihrem Inhalt nach ein gegenseitiges Nachgeben mit dem Ziele der Beilegung des Rechtsstreits bildet.

KG. v. 20. Dez. 1940: DR. 1941, 603²⁴.

Gesamtvergleich (Eheprozeß)

siehe hierzu auch die umfassende Erläuterung bei Gaedeke „Der Vergleich in Ehesachen“ Leipzig 1941.

Begriff des Gesamtvergleichs zur Beilegung des Eheprozesses und zur Unterhaltsregelung. Dieser verlangt keineswegs die Regelung der Gesamtheit der Rechtsbeziehungen der Ehegatten.

Unterschied zwischen vor Erlaß des Scheidungsurteils getroffener Scheidungseinigung und nach Erlaß des Urteils zur Ersparung eines Urteils höherer Instanz zustande gekommener Vereinbarung betreffend Rechtsmittelverzicht.

KG. v. 28. April 1941: DR. 1941, 1164¹⁷.

Kein Vergleich zur Hauptsache im Scheidungsprozeß, wenn gegen einen Unterhaltsvergleich der eine Ehegatte seine Einwendungen gegen den Scheidungsanspruch des anderen Teils fallen läßt. —

KG. v. 9. Aug. 1940: DR. 1940, 1739¹⁵.

1. Ein vor Einleitung des Scheidungsprozesses getroffenes Abkommen, wonach einer der Ehegatten Klage auf Scheidung erheben soll, während der andere den klagenden Teil wegen seiner Unterhaltsansprüche nach Scheidung der Ehe sicherstellt, ist kein Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO.

2. Eine Abrede, nach der die Parteien sich nicht darauf beschränken, den bereits schwebenden Rechtsstreit ohne Urteil zur Erledigung zu bringen, sondern die eine Ausdehnung des Rechtsstreits durch Erhebung neuer Ansprüche vorsieht (z. B. Widerklage auf Scheidung), stellt sich grundsätzlich nicht als zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossener Vergleich dar.

KG. v. 7. März 1941: DR. 1941, 942¹⁵.

Vergleich im Scheidungsstreit liegt bei Rücknahme der Berufung gegen das Scheidungsurteil als Gegenleistung für eine Unterhaltsregelung vor.

OLG. Jena: DR. 1941, 283²¹.

Zulässigkeit eines Gesamtvergleichs über die im Verfahren aus §§ 627, 627b geltend zu machenden Unterhaltsansprüche unter Einbeziehung des Scheidungsprozesses und gegebenenfalls auch sonstiger vermögensrechtlicher (Auseinandersetzung-) Ansprüche der Ehegatten. Berechnung der verschiedenen Prozeßgebühren und der Vergleichsgebühr.

KG. v. 9. Sept. 1940: DR. 1940, 1956³¹.

1. Ein selbst gegenseitig abgegebener Rechtsmittelverzicht bedeutet für sich allein noch keinen Prozeßvergleich.

2. Im Eheprozeß kann eine vergleichsweise Beilegung durch Rechtsmittelverzicht nur auf dem Wege über einen Gesamtvergleich erfolgen, welcher zur Beilegung sowohl des Eheprozesses als auch zur Regelung der Unterhaltsansprüche der Parteien geschlossen wird. Andernfalls gehört der Verzicht zu einem nur der vereinfachten und beschleunigten Abwicklung des Eheprozesses dienenden Vereinbarung, welche sich als — gebührenrechtlich bedeutungsloser — Zwischenvergleich darstellt.

KG. v. 25. Okt. 1940: DR. 1941, 658²³.

Ein Prozeßvergleich verlangt das Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition, ein Nachgeben in bezug auf konkrete Ansprüche. Dazu gehört ein Verzicht auf bloße in der Zukunft liegende Möglichkeiten nicht. Deshalb liegt in dem gegenseitigen Unterhaltsverzicht von aus gleicher Schuld geschiedenen Ehegatten, welche nach § 68 EheG. keine Unterhaltsansprüche gegeneinander haben, regelmäßig kein

Vergleich, auch nicht in Verbindung mit einem Rechtsmittelverzicht im Eheprozeß.

KG. v. 20. Jan. 1941: DR. 1941, 658²⁴.

1. Kommt ein Vergleich in einer Ehesache dadurch zustande, daß die Parteien eine Vereinbarung vermögensrechtlicher Art treffen und mit Rücksicht darauf auf Rechtsmitteleinlegung gegen ein Scheidungsurteil verzichten oder die dagegen eingelegten Rechtsmittel zurücknehmen, so kann der Armenanwalt die Vergleichsgebühr aus der Reichskasse nach dem Werte des Ehestreits auch dann beanspruchen, wenn seine Beiordnung nicht auf die vermögensrechtlichen Ansprüche erstreckt worden ist.

2. Vor Verkündung des Scheidungsurteils getroffene vermögensrechtliche Vereinbarungen der Parteien begründen in aller Regel auch dann keinen Anspruch auf eine Vergleichsgebühr nach dem Werte des Ehestreits, wenn beide Parteien nach der Urteilsverkündung auf Rechtsmittel verzichten.

OLG. Dresden v. 20. Nov. 1940: DR. 1941, 397¹⁷ m. Anm. Gaedeke.

Rechtsmittelverzicht als Bestandteil einer Gesamtvereinbarung zur Beilegung des Eheprozesses und von Unterhaltsansprüchen bedeutet nur dann eine vergleichsweise Erledigung des Eheprozesses, wenn er ein wirkliches Aufgeben einer Rechtsposition der verzichtenden Partei darstellt. Es muß also die Partei gerade auch unter Berücksichtigung ihres Verhaltens bis zum Urteil durch dieses tatsächlich beschwert sein und ohne die Vereinbarung sonst beabsichtigt haben, ein Rechtsmittel einzulegen (also nicht, wenn die Scheidung entsprechend dem Einvernehmen der Parteien ausgesprochen worden ist, weil dann der Verzicht nur der beschleunigten Herbeiführung der Rechtskraft dient).

KG. v. 18. Dez. 1940: DR. 1941, 603²⁵.

Ein zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossener Vergleich ist verfahrensrechtlich auch dann noch zulässig, wenn bereits ein Urteil ergangen ist, gegen welches an sich ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt werden könnte, auf welches aber eine Partei oder beide Parteien gegen ein Nachgeben in bezug auf andere Ansprüche verzichten. Dies ist mithin auch im Scheidungsprozeß durch einen Gesamtvergleich möglich, in dem gegen eine vergleichsweise Unterhaltsregelung auf Rechtsmittel verzichtet wird.

KG. v. 20. Sept. 1940: DR. 1940, 2122²⁴.

Die Annahme eines Gesamtvergleichs im Eheprozeß wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Vereinbarungen der Parteien nicht geschlossen im Sitzungsprotokoll erscheinen, dieses vielmehr nur die prozessuale Erklärung (Rechtsmittelverzicht, Rechtsmittelrücknahme) enthält, die Unterhaltsregelung dagegen anderweit in besonderer schriftlicher Erklärung niedergelegt wird.

KG. v. 19. März 1941: DR. 1941, 944¹⁶.

I. Ein Unterhaltsvergleich kann wie in den Fällen des Unterhalts aus § 68 EheG. im Falle des § 69 Abs. 2 EheG. nur anerkannt werden, wenn für den daselbst aus Billigkeitsgründen vorgesehenen Unterhaltsanspruch die tatsächlichen Voraussetzungen im Zeitpunkt der Vereinbarung der Ehegatten entweder bereits vorliegen oder als in der Zukunft eintretende bereits voraussehbar oder doch mindestens wahrscheinlich sind.

II. Nachliquidation der Vergleichsgebühr in Ehesachen im Falle eines Gesamtvergleichs ist ab Anfang 1940 für zulässig zu erachten.

Für die Frage der Nachliquidation wegen Änderung der Rechtsprechung genügt deren grundsätzliche Änderung. Der einzelne zur Erörterung stehende Fall braucht noch nicht entschieden zu sein.

KG. v. 3. März 1941: DR. 1941, 941¹⁴.

Ist im ersten Rechtszuge die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden und nimmt eine der Parteien die dagegen eingelegte Berufung unter Kostenteilung zu gerichtlicher Niederschrift zurück, ohne daß zugleich über die Unterhaltspflicht der Ehegatten eine Vereinbarung getroffen ist, so steht dem Anwalt die Vergleichsgebühr nicht zu.

OLG. Celle: DR. 1941, 283²².

Wird der Ehescheidungsprozeß (in zweiter Instanz) durch einen Vergleich der Parteien beendet, in dem der eine Teil die Klage, der andere die Widerklage zurücknimmt, so steht dem Rechtsanwalt, der beim Zustandekommen des Vergleichs mitgewirkt hat, die Vergleichsgebühr zu.

OLG. Breslau v. 15. April 1940: HRR. 1940 Nr. 1132.

Auch in einem Ehestreit kann ein Vergleich in der Hauptsache vorliegen, wenn eine Partei die von ihr gegen das Scheidungsurteil eingelegte Berufung mit Rücksicht darauf zurücknimmt, daß die andere Partei einen Teil der Kosten übernimmt. Ob diese Kostenübernahme für die Rücknahme der Berufung bestimmend war, ist jedoch besonders eingehend zu prüfen.

OLG. Dresden v. 20. März 1940: DR. 1940, 1738¹⁴ m. Anm. Gaedeke.

Teilgesamtvergleiche zur Beilegung des Eheprozesses nur in bezug auf die Klage des einen Ehegatten durch Rücknahme dieser Klage oder des entsprechenden Rechtsmittels gegen Regelung des Unterhalts für die Zeit nach der Scheidung sind zulässig und lassen im Eheprozeß die Vergleichsgebühr entstehen, obwohl wegen der Scheidungsklage des anderen Teils Urteil ergeht.

KG. v. 7. April 1941: DR. 1941, 1163¹⁶.

§ 13 Ziff. 4

Beweisgebühr

Zur Frage des Beweischarakters der Anordnung der Ladung von Zeugen zur Vorbereitung eines Verhandlungstermins (§ 272b Ziff. 4 ZPO.).

LG. Berlin v. 2. Jan. 1940: DR. 1940, 657²³ m. Anm. Gaedeke.

Die vorbereitende Ladung von Zeugen zum Verhandlungstermin ist noch keine Beweisanordnung, auch dann nicht, wenn zur Sicherung der Reichskasse entsprechend § 379 ZPO. vom Beweisführer Auslagenvorschub für die Zeugengebühren erfordert wird.

KG. v. 12. April 1940: DR. 1940, 1066¹⁹.

Beweisaufnahme durch Verwertung des Inhalts von Beiakten, wenn deren Inhalt — besonders im Eheprozeß — unter den Parteien unstrittig ist.

KG. v. 17. Febr. 1940: DR. 1940, 1072²⁹.

1. Ist einmal Beweis (z. B. durch Verwertung des Inhalts von Beiakten) erhoben worden, so ist es für die kostenrechtliche Beurteilung unerheblich, ob danach der zu klärende Streitpunkt unstrittig geworden ist.

2. Verwertet das Gericht den Inhalt von Beiakten, um daraus eine Streitfrage, die sich nicht schon aus dem unstrittigen Parteivortrag beantworten läßt (z. B.

Verschulden einer Partei) zu entscheiden, dann liegt eine Beweisaufnahme vor.
KG. v. 16. Dez. 1940: DR. 1941, 343¹⁴.

Läßt sich nicht eindeutig klarstellen, ob der Inhalt von Beiakten zwecks Beweises oder nur zur Information des Gerichts verwertet worden ist, so entscheidet in Zweifelsfällen der Zweck der Verwertung: es liegt dann Beweisaufnahme vor, wenn eine streitige Frage geklärt werden sollte.
KG. v. 3. Febr. 1941: DR. 1941, 1107²⁵.

§ 14

Der die Rücknahme eines Rechtsmittels enthaltende Schriftsatz ist kein Schriftsatz i. S. von § 14 RAGebO.
OLG. Breslau v. 1. April 1940: HRR. 1940 Nr. 808.

Bloße Vertretungsanzeige stellt ebensowenig einen Schriftsatz i. S. des § 14 RAGebO. dar wie die Erklärung des Anwalts, einen formellen Antrag aus irgendwelchen Gründen noch nicht stellen zu wollen.
KG. v. 9. Oktober 1940: DR. 1940, 2028²⁷.

Werden im Rechtsstreit andere Ansprüche mitvergeben, so erhält der Rechtsanwalt (gemäß § 14 RAGebO.) auch $\frac{1}{2}$ Prozeßgebühr von dem den Streitwert übersteigenden Vergleichswert.
LG. Bremen v. 8. Nov. 1940: DR. 1941, 344¹⁵.

§ 17

Keine weitere Verhandlungsgebühr, wenn im einzigen Verhandlungstermin die vorher nach § 272b ZPO. beigezogenen Auskünfte oder Gutachten verwertet sind.
OLG. Jena v. 29. Febr. 1940: HRR. 1940 Nr. 1410.

Nachverhandlungsgebühr bei Anordnung nach § 272b ZPO.
OLG. Jena v. 29. Febr. 1940: DR. 1940, 1740¹⁷
(lehnt die weitere Verhandlungsgebühr ab).

Die weitere Verhandlungsgebühr setzt nicht unbedingt eine nach mündlicher Verhandlung ergangene Beweisanordnung voraus. Im Falle des § 272b Ziff. 2, 4, 5 ZPO. erwächst sie für den Anwalt auch dann, wenn die vorweg angeordnete Beweisaufnahme ihren Abschluß erst in der mündlichen Verhandlung findet und der Anwalt auch danach noch verhandelt. Der gegenteilige Standpunkt wird aufgegeben.
KG. v. 9. Dez. 1940: DR. 1941, 221²⁹
(bejaht im Gegensatz zu der bisherigen Auffassung die weitere Verhandlungsgebühr).

§ 23

Streitwert der Beschwerde gegen Beschlüsse auf Aussetzung des Rechtsstreits. Grundlage der Berechnung ist der Gesamtwert des Rechtsstreits, während die Beschränkung der Tätigkeit auf einen Zwischenstreit dieser Art in dem durch § 23 Ziff. 5 RAGebO. vorgesehenen niedrigeren Prozentsatz ($\frac{3}{10}$) der vollen Gebühr den Ausgleich findet.
KG. v. 13. Okt. 1939: DR. 1940, 2023²².

Die $\frac{3}{10}$ -Gebühr für das Offenbarungseidsverfahren nach § 23 Ziff. 18 RAGebO. kann mit den sonstigen Zwangsvollstreckungskosten ohne besondere Kostenfestsetzung beigetrieben werden. Diese Kosten können durch die Abschrift des Antrages auf Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens oder durch Bezugnahme auf die Offenbarungseidsakten nachgewiesen werden.
AG. Wuppertal v. 16. März 1940: DR. 1940, 1119²⁴.

1. Für mehrere zur gleichen Zeit gegen denselben Schuldner für denselben Gläubiger beantragte Zwangs-

vollstreckungsmaßnahmen steht dem Rechtsanwalt (Rechtsbeistand) nur eine $\frac{3}{10}$ -Gebühr aus § 23 Ziff. 18 RAGebO. nach den zusammengerechneten Geldforderungen zu.

2. Der Rechtsanwalt (Rechtsbeistand) ist verpflichtet, mehrere Schuldtitel desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner gleichzeitig zu vollstrecken und in einem Zwangsvollstreckungsauftrag zusammenzufassen.
AG. Wuppertal v. 7. Febr. 1940: DR. 1940, 1120²⁵.

§ 25

Zur Frage, ob der Anwalt von den durch ihn vertretenen Streitgenossen mehrfach die Gebühren fordern kann.
OLG. Köln v. 25. Juli 1940: DR. 1940, 1897¹² mit Anm. Wegener.

Erheben beide Parteien gegen ein Eheurteil Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens, so entstehen in beiden Wiederaufnahmeverfahren so lange getrennte Gebühren, bis eine Verbindung beider Verfahren erfolgt ist. Vordem sind es zwei selbständige Instanzen.
OLG. Dresden v. 3. Jan. 1941: DR. 1941, 793²³.

Die bereits entstandene Prozeßgebühr des Armenanwalts wird nicht dadurch berührt, daß der Rechtsstreit später in einen in anderer Sache von demselben Armenanwalt geschlossenen Vergleich einbezogen wird.
OLG. Jena v. 25. April 1940: HRR. 1940 Nr. 1133.

Der Rechtsanwalt, der eine neue Scheidungsklage einreicht, obwohl er weiß, daß in einem früher von ihm eingeleiteten Scheidungsverfahren noch eine Widerklage anhängig ist, kann nicht für zwei gesonderte Verfahren Gebührenansprüche erheben.
OLG. Köln v. 3. Jan. 1940: HRR. 1940 Nr. 521.

§ 28 a

Berechnung der Prozeßgebühr für das Verfahren aus § 627b ZPO. im Falle einer Gesamtvereinbarung betr. Eheprozeß und Unterhaltsregelung:

Da das Verfahren aus § 627b ZPO. in Anspruch genommen wird, entsteht ohne Rücksicht darauf, ob die getroffene Vereinbarung als Vergleich sich darstellt, stets die Prozeßgebühr nach dem 6-monatigen Unterhaltsbezug. Sie erhöht sich bei Vergleich unter Einbeziehung weitergehender Ansprüche (endgültiger Unterhalt, Auseinandersetzungsansprüche) nach den Grundsätzen, die allgemein für die Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche in einen gerichtlichen Vergleich gelten.
KG. v. 21. April 1941: DR. 1941, 1163¹⁶.
KG. v. 28. April 1941: DR. 1941, 1164¹⁷.

§ 41

Die $\frac{3}{10}$ -Vergleichsgebühr des § 41 RAGebO. erwächst in der Beschwerdeinstanz dann, wenn durch den Vergleich nur die mit der Beschwerde zur Entscheidung der höheren Instanz gestellten Ansprüche erledigt werden. Andernfalls ist die Vergleichsgebühr voll nach § 13 Ziff. 3 RAGebO. zu berechnen.
KG. v. 21. Juni 1940: DR. 1940, 1389³⁰.

§§ 42, 43

Die Tätigkeit des Substituten läßt Gebühren grundsätzlich nur in der Person des Hauptbevollmächtigten entstehen, außer wenn das Gesetz selbst — so in § 45 RAGebO. — etwas anderes vorsieht. Das gilt auch für die Vergleichsgebühr, die sonst grundsätzlich eine Mitwirkung desjenigen Anwalts vor-

aussetzt, welcher die Vergleichsgebühr für sich beansprucht.

Wird dagegen außer dem Prozeßbevollmächtigten auf Verlangen der Partei noch ein anderer Anwalt tätig (§§ 42, 43 RAGeO.), dann kann außer den für letzteren vorgesehenen besonderen Gebühren für ihn auch eine Vergleichsgebühr, und zwar neben der für den Prozeßbevollmächtigten entstehenden Vergleichsgebühr erwachsen und nach Maßgabe des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. erstattungsfähig sein, sofern jeder der Anwälte entscheidend zu dem Vergleichsschluß mitgewirkt hat.

KG. v. 20. Dez. 1940: DR. 1941, 659²⁵ m. Anm. Wegener.

§ 43

Der nicht beim OLG. zugelassene Armenanwalt erhält als Prozeßbevollmächtigter seine Reisekosten zum OLG. bis zur Höhe von $\frac{5}{10}$ der nach § 43 RAGeO. entstehenden Prozeßgebühr, die aber nach den ungekürzten Sätzen der RAGeO., nicht nach dem gekürzten Armenanwaltstarif zu berechnen ist (vgl. auch AllgVerf. v. 30. Dez. 1939).

KG. v. 9. Okt. 1940: DR. 1940, 2027²⁶.

§ 44

Erhält der bisherige Armenanwalt von der armen Partei den Auftrag, den Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten der höheren Instanz zu führen, so ist er verpflichtet, die Partei darauf hinzuweisen, daß diese Tätigkeit durch die Armenrechtsbewilligung nicht gedeckt ist, sofern er nicht gewiß sein kann, daß die Partei auch ohne solche Belehrung ihre Verpflichtung zur Zahlung der Verkehrsgebühr kennt.

OLG. Dresden v. 6. März 1940: DR. 1940, 876²².

§ 45

KG. v. 20. Dez. 1940: DR. 1941, 659²⁵.

Vgl. oben zu §§ 42, 43.

§§ 63, 64

1. Mit der Gebühr aus § 63 RAGeO. für die Hauptverhandlung wird auch die Wahrnehmung eines Beweistermins vor dem beauftragten oder ersuchten Richter abgegolten.

2. Die Erhöhung der Gebühr gemäß § 64 RAGeO. findet nicht statt, wenn das Gericht es im neuen Termin ablehnt, in die Hauptverhandlung einzutreten.

KG. v. 5. März 1940: DR. 1940, 659²⁴.

Der Verteidiger erhält für seine Tätigkeit in einer Strafsache, die früher zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehörte, seit der VO. v. 21. Febr. 1940 aber der Strafkammer zugewiesen ist, nur den Satz von 40 *R.M.*

LG. Meiningen v. 23. April 1940: DR. 1940, 1390³⁷ m. zust. Anm. Kubisch.

Dem Pflichtverteidiger steht nach § 63 RAGeO. die erhöhte Gebühr zu, falls bei Fortfall des Sondergerichts das Schwurgericht zuständig gewesen wäre. Was Schwurgerichtssachen sind, richtet sich — über den allgemeinen Begriff hinaus — nicht nach dem ordentlichen Strafrahmen, sondern nach der Bedeutung des Einzelfalles.

SonderG. Hamburg v. 10. Juni 1940: DR. 1940, 1390³⁸.

Seit Inkrafttreten der ZustVO. v. 21. Febr. 1940 erhält der Rechtsanwalt als Verteidiger in ehemaligen Schwurgerichtssachen sowohl vor der Strafkammer

wie vor dem Sondergericht nur die einfache Gebühr des § 63 RAGeO. zu 40 *R.M.*

LG. Schweinfurt v. 3. Aug. 1940: DR. 1940, 1740¹⁸.

Vor dem OLG. erhält der zum Verteidiger bestellte Rechtsanwalt nicht nur bei Aussetzung, sondern auch bei Vertagung für die zweite Hauptverhandlung nur 50 *R.M.* (Art. 8 Ziff. 6 Ges. v. 28. Juni 1935, RGBl. I, 849).

OLG. Breslau v. 12. Juni 1940: DR. 1940, 1897¹³ m. Anm. Wegener = HRR. 1940 Nr. 1411.

§§ 67, 68, 69

Dem Rechtsanwalt, dessen Tätigkeit in einer Privatklagesache sich auf eine vorbereitende Besprechung und den Antrag auf Bestimmung eines Sühnetermins beschränkt, stehen $\frac{5}{10}$ der Gebühr nach § 67 RAGeO. zu.

AG. Köln v. 12. Sept. 1940: DR. 1940, 2123²⁵ mit Anm. Wegener.

Der Rechtsanwalt erhält für seine Gegenerklärung auf die Revision der Staatsanwaltschaft nicht eine Gebühr von 2 *R.M.* gemäß § 69 RAGeO., sondern gemäß § 68 RAGeO. eine $\frac{5}{10}$ -Gebühr.

LG. Meiningen: DR. 1941, 344¹⁶.

§ 72

Wenn ein Rechtsanwalt in einer Hauptverhandlung zwei Mitangeklagte verteidigt, davon einen in Untervollmacht eines anderen Rechtsanwalts, dann kommt § 72 RAGeO. nicht zur Anwendung.

OLG. Hamburg v. 1. März 1940: DR. 1940, 659²⁵.

§ 78

Benutzt der Rechtsanwalt bei einer Dienstreise einen eigenen Kraftwagen und sind infolgedessen die Gesamtkosten der Reise niedriger, als wenn er ein regelmäßig verkehrendes Beförderungsmittel benutzt hätte, so kann er, wenn er den Kraftwagen für Berufszwecke angeschafft hat, die in dem Rundschreiben des RFM. v. 19. April 1937 vorgesehenen Sätze berechnen.

OLG. Dresden v. 26. Juni 1940: DR. 1940, 1898¹⁴.

Armenrecht

Armenrechtsbewilligung

Das Armenrecht des Konkursverwalters und die Finanzierung von Masseprozessen durch das Aufbringen der an der Prozeßführung wirtschaftlich Beteiligten (§ 114 Abs. 3 ZPO.).

Von OLGR. Dr. Gilbert, Dresden: DR. 1941, 304. (erörtert vornehmlich die Rechtsform, in der sich das Aufbringen der Beteiligten vollzieht, sowie die einschlägige Rechtsprechung).

§ 114 ZPO.

Nach neuerer Anschauung ist das Armenrecht nur subsidiär und kann deshalb auch dann versagt werden, wenn zwar die nachsuchende Partei selbst arm ist, aber sich von unterhaltspflichtigen Eltern den für die Kosten eines Scheidungsprozesses erforderlichen Geldbetrag verschaffen kann; denn der Unterhalt umfaßt mindestens die Kosten für lebenswichtige Prozesse des Unterhaltsberechtigten.

OLG. Köln v. 31. Dez. 1940: DR. 1941, 937¹².

Dazu Anm. von Gaedeke:

Die Entscheidung läßt sich weder unter dem Gesichtspunkt des Armenrechts noch dem des Unterhalts rechtlich begründen. Die Finanzierung eines Prozesses von dritter Seite ist nur für die nichtphysische Person vorgesehen. Unterhalt

umfaßt Lebensbedarf nur im Sinne der Aufrechterhaltung der Lebensgrundlage, nicht auch aller persönlichen Bedürfnisse oder gar lebenswichtiger Prozesse, wobei letzterer Begriff ohnehin nicht abgrenzbar ist.

§ 115 ZPO.

Die Bewilligung des Armenrechts zum Zwecke des Vergleichsschlusses im Armenrechtsverfahren umfaßt ohne weiteres auch das in dieser Instanz bereits schwebende Verfahren (z. B. eine schon eingelegte Berufung, für welche das Armenrecht nachgesucht ist), und ergreift somit die noch nicht gezahlte gerichtliche Prozeßgebühr.

KG. v. 2. Okt. 1940: DR. 1940, 2028²⁸.

Grundsätzlich bewirkt die Armenrechtsbewilligung, daß, soweit das Armenrecht reicht, die Partei kostenfrei prozessieren darf.

KG. v. 12. April 1940: DR. 1940, 1023¹⁹.

Auch für die Zustellung und Vollstreckung eines Unterhaltstitels besteht ein Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers auf Bewilligung des Armenrechts.

LG. Königsberg v. 2. Nov. 1940: DR. 1940, 2187²⁸.

1. Die Entschädigung dritter Personen, welche in einem Rechtsstreit zur erbbiologischen Untersuchung herangezogen werden, richtet sich nach den Bestimmungen der ZeugGebO. Demgemäß ist eine Beschwerde gegen die gerichtliche Entscheidung nach § 6 VO. v. 4. Okt. 1939 ausgeschlossen.

2. Die Entschädigung der Partei selbst für Reisekosten, falls sie mittellos ist, richtet sich nach AllgVfg. v. 12. Aug. 1935 und ist Verwaltungsangelegenheit, welche nur Dienstaufsichts-, keine Sachbeschwerde auslöst.

3. Ist jedoch der Partei das Armenrecht bewilligt, dann handelt es sich um eine gesetzliche Armenrechtswirkung. Die Entscheidung über die Reisekostenentschädigung der Partei obliegt dann dem Gericht und ist mit der (durch Beschwerdesumme nicht eingeschränkten) Beschwerde nach § 127 ZPO. anfechtbar.

4. Entschädigung für die Begleitperson einer solchen Partei (z. B. minderjähriges Kind) ist als Entschädigung der Partei selbst zu behandeln. Ob eine Begleitung notwendig ist, unterliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Vormundes, welches für das Gericht so lange maßgebend ist, als nicht von dem Ermessen ersichtlich unangemessener Gebrauch gemacht wird.

KG. v. 18. Dez. 1940: DR. 1941, 654²¹.

Eine beschränkte Armenrechtsbewilligung ist nur nach Maßgabe des § 115 Abs. 2 ZPO. zulässig, nicht aber in der Weise, daß die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch überhaupt oder die Bewilligung des Armenrechts von der zuverigen Erlegung irgendeines Betrages durch die antragstellende Partei abhängig gemacht wird.

KG. v. 4. Okt. 1940: DR. 1940, 2023²³.

Bei Bruchteilsarmenrecht muß die arme Partei stets zu dem entsprechenden Bruchteil desjenigen Kostenbetrages frei bleiben, den sie ohne die Armenrechtsbewilligung zu tragen hätte.

KG. v. 9. Sept. 1940: DR. 1940, 1955²⁷.

Im Fall der teilweisen Bewilligung des Armenrechts ist ebenso wie im Fall der Bewilligung des Armenrechts für einen Teil des Streitgegenstandes stets ein ganz neues Verfahren nach § 519 Abs. 6 ZPO. einzuschlagen, d. h. ein neuer Bescheid über

die zu zahlende Prozeßgebühr zu erteilen und eine neue Frist zur Erbringung des Nachweises hinsichtlich der ermäßigten Gebühr zu bestimmen.

RG. v. 29. Juli 1940: DR. 1940, 2024²⁵ m. zust. Anm. Gaedeke.

Erklärt das Gericht bei Ratenarmenrecht, daß es (wenn auch nur einstweilen) auf den angeordneten Teilzahlungen nicht bestehe, so liegt darin eine uneingeschränkte Armenrechtsbewilligung.

KG. v. 15. Mai 1940: DR. 1940, 1385³⁰.

RA. Dr. von der Trenck: Ratenarmenrecht: DR. 1940, 1454:

Ratenarmenrecht, d. h. die Bewilligung des Armenrechts in der Weise, daß die arme Partei auf die Kostenschuld Teilzahlungen zu leisten hat, ist rechtlich unbedenklich. Denn da wesensmäßig die Armenrechtsbewilligung nur eine Stundung ist, kann an Stelle dieser zeitlich unbeschränkten Stundung auch eine von vornherein zeitlich beschränkte Stundung ausgesprochen werden.

KGR. Dr. Gaedeke: Ratenarmenrecht: DR. 1940, 1615: Stellungnahme zu dem Standpunkt von der Trencks:

Die Auffassung von der Trencks, das Gericht könne der armen Partei die Kostenschuld stunden, widerspricht der gesetzlichen Regelung. Diese sieht nur die Armenrechtsbewilligung mit der gesetzlichen Folge einstweiliger Befreiung, nicht dagegen eine bloße Zahlungserleichterung, eine Art bequemen Zahlungsmodus vor, wie ihn das Ratenarmenrecht schafft. Solche Zahlungserleichterung ist daher dem geltenden Armenrecht wesensfremd und deshalb unzulässig.

Die Versagung des Armenrechts für einen Teil eines Anspruchs kann eine Hemmung der Verjährung für den gesamten Anspruch begründen (§ 203 BGB.).

RG. v. 16. Dez. 1939: DR. 1940, 857¹ m. Anm. Kubisch.

Grundsätzlich keine rückwirkende Armenrechtsbewilligung in den Fällen, in denen im Einverständnis mit dem Antragsteller die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch erst zu einem späteren Zeitpunkt ergeht.

KG. v. 17. Jan. 1940: DR. 1940, 653¹⁹.

Dazu Anm. von Kubisch:

Befriedigend ist nur das Ergebnis, daß eine Rückwirkung bei jeder Verzögerung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch auszusprechen ist, die nicht auf Mängel desselben, die erst behoben werden müssen, zurückzuführen ist.

Nachträgliche Armenrechtsbewilligung für einen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils geschlossenen Unterhaltsvergleich im Rahmen des § 627 b ZPO., wenn stillschweigend gestellter Antrag auf Ausdehnung des für den Eheprozeß bewilligten Armenrechts anzunehmen ist. Durch das vorbehaltlose Verhandeln der Parteien über den abzuschließenden Vergleich ist ihr Wille, auch für den Vergleichsschluß das Armenrecht in Anspruch zu nehmen, genügend deutlich in Erscheinung getreten, so daß Antrag auf Armenrechtsbewilligung vor Abschluß des Verfahrens gestellt worden ist.

KG. v. 13. Dez. 1939: DR. 1940, 2190³².

Die Aussetzung der Entscheidung über ein Armenrechtsgesuch ist unzulässig.

OLG. Kassel v. 15. Juni 1940: DR. 1941, 64¹⁸.

§ 121 ZPO.

Es ist unangemessen, dem Armen unmittelbar vor dem Urteil das Armenrecht zu entziehen, weil das Beweisergebnis für ihn ungünstig ist.
OLG. Königsberg v. 21. Mai 1940: DR. 1940, 1206¹⁷.

Nachzahlung (§ 125 ZPO.)

Die Anordnung, daß die Partei dem Armenanwalt die diesem nicht aus der Reichskasse erstatteten Gebühren und Auslagen nachzahlen hat, kann nicht für den Armenanwalt für vollstreckbar erklärt werden.

OLG. Dresden v. 14. Jan. 1940: DR. 1940, 822⁴³ m. Anm. Gaedeke.

Zur Frage der Nachzahlungspflicht juristischer Personen:

Darauf, daß die Nachzahlung eine Beeinträchtigung ihres standesgemäßen Unterhalts bzw. der für die Unterhaltung des Unternehmens erforderlichen Mittel zur Folge habe, kann sich die GmbH., nicht berufen, da § 125 ZPO. sich seinem Wortlaut nach offensichtlich nur auf § 114 Abs. 1 ZPO. bezieht, während in den Fällen des § 114 Abs. 4 die Nachforderung zulässig ist, wenn die Armut im Sinne dieser Vorschrift weggefallen ist.
OLG. Darmstadt v. 9. April 1940: DR. 1940, 1065¹⁸ m. Anm. Gaedeke.

Auch ohne Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse kann die Nachzahlung angeordnet werden, wenn eine ratenweise Zahlung der Prozeßkosten möglich gewesen wäre.
KG. v. 21. Febr. 1940: DR. 1940, 1147¹⁷.

Beschwerde gegen Versagung des Armenrechts

Beschwerde gegen Versagung des Armenrechts ist nach Beendigung der Instanz grundsätzlich unzulässig und wird, wenn vorher eingelegt, durch Beendigung der Instanz gegenstandslos und damit unzulässig. Ausnahme dann, wenn Rückwirkungsanordnung begehrt war.
KG. v. 27. März 1940: DR. 1940, 926¹⁸.

Beschwerde gegen Versagung des Armenrechts für Abschluß eines Gesamtvergleichs zu gerichtlichem Protokoll ist auch nach Erklärung des Vergleichs zu Protokoll zulässig und führt zu rückwirkender Armenrechtsbewilligung.
KG. v. 7. April 1941: DR. 1941, 1162.

§§ 12, 19 VertragshilfeVO.

Die Beschwerde wegen Versagung des Armenrechts ist als eine sofortige Beschwerde anzusehen. Das OLG. ist zuständig.

Bei einer nicht einfachen Sach- und Rechtslage ist auch im Vertragshilfeverfahren ein Armenanwalt beizuordnen.

OLG. Kiel v. 27. April 1940: DR. 1940, 1379¹⁹.

Beitreibungsrecht des Armenanwalts
§ 124

Notwendigkeit des Anwaltswechsels ist auch dann zu prüfen, wenn mehrere Armenanwälte ihr Beitreibungsrecht nach § 124 ZPO. geltend machen. Ist die Niederlegung des Armenmandats auf berechnete Vorwürfe der Partei dem Anwalt gegenüber zurückzuführen, so liegt kein unverschuldeter und somit kein notwendiger Anwaltswechsel vor.

Die Voraussetzungen hierfür sind im Festsetzungsverfahren nachzuprüfen.
KG. v. 27. Jan. 1941: DR. 1941, 939¹³.

Der Armenanwalt, der die Festsetzung auf seinen Namen beantragt hat, während gleichwohl auf den Namen der Partei festgesetzt worden ist, kann im Wege der Erinnerung (Beschwerde) Abhilfe dann begehren, wenn er zugleich den Kostenansatz selbst beanstandet. Sonst kommt nur Berichtigung in Frage.
KG. v. 3. Febr. 1941: DR. 1941, 1107²⁵.

Auch für die Festsetzung aus § 124 ZPO. gilt die Beschwerdesumme von 200 *RM* (§ 8 VereinfVO. vom 1. Sept. 1939).

KG. v. 17. April 1940: DR. 1940, 1019¹⁴.

Umschreibung des für die Partei erlassenen Festsetzungsbeschlusses kann nur durch befristete Erinnerung und sofortige Beschwerde (§ 104 ZPO.) unter Wahrung der Beschwerdesumme von 200 *RM* angefochten werden.

KG. v. 17. April 1940: DR. 1940, 1019¹⁴.

Verpflichtung des Armenanwalts, die auf Grund einer auf den Namen der armen Partei von ihm betriebenen Kostenfestsetzung an ihn gezahlten Kosten an die arme Partei — bei inzwischen erfolgter Konkursöffnung an die Konkursmasse — abzuführen. Ein Pfandrecht an dem Kostenerstattungsanspruch der armen Partei hat der Armenanwalt nicht.
OLG. Hamburg v. 2. Sept. 1940: DR. 1940, 2185²⁷.

Dazu Anm. von Gaedeke: Der Armenanwalt kann niemals verpflichtet sein, das von der Gegenpartei zur Befriedigung der Kostenerstattungsanforderung der armen Partei (die materiell als eigener Anspruch des Armenanwalts sich darstellt) an ihn Geleistete unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt an seine Partei oder an deren Konkursmasse herauszugeben, denn dann würde zugleich für den Armenanwalt ein Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger erwachsen.

Gründe für den Verlust des Beitreibungsrechts des sich passiv verhaltenden Armenanwalts, insbes. Gefahr der Verwirkung seines Rechts, wenn er dessen Geltendmachung (z. B. infolge Versehens) jahrelang unterläßt.

LG. Berlin v. 4. Dez. 1940: DR. 1941, 445¹⁰ m. Anm. Gaedeke.

I. Zulassung der Beschwerde kommt nur bei Erstattungsanspruch des Armenanwalts der Reichskasse gegenüber, nicht auch im Falle des § 124 ZPO. in Frage.

II. Mit dem Rechtsbehelf der befristeten Erinnerung und dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde aus § 104 ZPO. kann nicht der Übergang von einem Verfahren zugunsten der Partei aus § 103 ZPO. zu einem Verfahren zugunsten des Armenanwalts der Partei aus § 124 ZPO. oder umgekehrt erzwungen werden.

KG. v. 30. Oktober 1940: DR. 1941, 109¹⁸.

Eine im Verfahren nach § 4 ArmAnwG. betr. die Erstattung aus der Reichskasse ergangene Entscheidung ist für das Verfahren nach § 124 ZPO. ebensowenig bindend wie eine im letzteren Verfahren ergangene Entscheidung im Verhältnis zwischen Armenanwalt und Reichskasse präjudiziell ist.

KG. v. 27. Jan. 1941: DR. 1941, 939¹³.

Beiordnung des Armenanwalts

Akteneinsicht durch den Armenanwalt.

Von KGR. Dr. Gaedeke, Berlin: DR. 1941, 311:

Der beigeordnete Armenanwalt, dem seine Partei noch keinen Auftrag erteilt hat, ist zur Einsicht-

nahme in die Gerichtsakten aus eigenem Interesse stets berechtigt. Doch erwächst ihm ein Anspruch an die Reichskasse daraus nicht.

Im Interesse der Partei ist er zur Akteneinsicht stets berechtigt. Ein Anspruch an die Reichskasse erwächst ihm daraus aber nur dann, wenn er dazu verpflichtet war. Das ist der Fall, wenn er aus besonderen Gründen mit der Möglichkeit der Vornahme dringlicher Prozeßmaßnahmen rechnen mußte.

Vor Vollmachtserteilung durch die arme Partei hat diese für eine etwaige Unterlassung des ihr beigeordneten Armenanwalts nicht einzustehen.
RG. v. 12. Sept. 1940: DR. 1940, 1124²⁶ m. Anm. Gaedeke.

Beiordnung für den Berufungsbeklagten erst nach der Berufungsrücknahme zwecks Erwirkung eines Kostenurteils läßt für den Armenanwalt die Prozeßgebühr nur nach dem Streitwert der Kosten entstehen, da trotz der Möglichkeit, auch noch ein Verlusturteil zu erwirken, der Rechtsstreit durch die Berufungsrücknahme in der Hauptsache seine Erledigung gefunden hat.
KG. v. 9. Dez. 1940: DR. 1941, 662²⁷.

Der Landgerichtsanwalt, der im Verfahren des OLG. über die Berufung gegen eine Entscheidung des AG. einer Partei als Armenanwalt beigeordnet worden ist (§ 11 VereinfVO.), kann seine Reisekosten aus der Reichskasse bis zum Betrage einer halben Prozeßgebühr, berechnet nach den Sätzen der RAGebO., nicht nach den Sätzen des ArmAnwG., aus der Reichskasse erstattet verlangen. Ein vor der AV. d. RJM. v. 30. Dez. 1939 (DJ. 1940, 27) erklärter Verzicht auf Reisekosten steht dem Erstattungsanspruch nicht entgegen.
OLG. Dresden v. 31. Mai 1940: DR. 1940, 1384²⁹.
Vgl. dazu auch: KGR. Dr. Gaedeke: „Die Beiordnung auswärtiger Landgerichtsanwälte vor den Oberlandesgerichten“: DR. 1940, 184.

Die Notwendigkeit der Bestellung eines neuen Armenanwalts ist im Festsetzungsverfahren nicht zu prüfen. Die Verantwortung dafür trägt das Prozeßgericht. — Der Vertreter (auch Kriegsvertreter) eines Armenanwalts (§ 1 VO. v. 18. Sept. 1939) erwirbt einen eigenen Ersatzanspruch an die Reichskasse, sobald er selbst an Stelle des Vertretenen zum Armenanwalt bestellt ist.
KG. v. 4. Mai 1940: DR. 1940, 1071²⁸.

Ein vom VormGer. als Vormund oder Pfleger bestellter Rechtsanwalt ist bei Vorliegen der Armut des Mündels oder Pflégling für jede gerichtliche Tätigkeit, für die eine Beiordnung als Armenanwalt möglich ist, als solcher beizuordnen.
LG. Berlin v. 12. März 1939: DR. 1940, 822⁴².

Der zum Pfleger bestellte Rechtsanwalt ist in dem von ihm für sein Mündel geführten Rechtsstreit diesem als Armenanwalt beizuordnen.
LG. Königsberg v. 2. Nov. 1940: DR. 1940, 2187²⁸.

Beiordnung eines Armenanwalts für das einstweilige Anordnungsverfahren aus § 627 ZPO. wird im allgemeinen zweckmäßig sein.
KG. v. 11. Nov. 1940: DR. 1941, 601²².

Alein der Umstand, daß einer Partei im Ehestreite ein Anwalt als Armenanwalt beigeordnet ist, kann noch nicht dazu führen, den Anwalt der Partei auch in dem Verfahren betr. einstweilige Anordnung gemäß § 627 ZPO. beizuordnen.
OLG. Celle v. 16. Nov. 1940: DR. 1941, 601²³.

Dazu Anm. von Gaedeke:

Die Beiordnung darf nicht unter dem Gesichtspunkt behandelt werden, daß derartige Anträge kostenlos vor der Rechtsantragstelle gestellt werden können; denn die Partei will dafür auch sachgemäß beraten werden. Das aber kann allein der Anwalt, der auch den Eheprozeß für die Partei führt.

Die Beiordnung des Prozeßbevollmächtigten des Eheprozesses ist grundsätzlich auch für den in Verbindung mit dem Eheprozeß zu schließenden Unterhaltsvergleich (Gesamtvergleich) geboten.
KG. v. 7. April 1941: DR. 1941, 1162.

Armenanwaltskosten

§ 1 ArmAnwG.; §§ 39, 41 RRAO.

Der selbst an der notwendigen Wahrnehmung eines Beweistermins verhinderte Armenanwalt muß bei Wahrnehmung des Termins durch einen Vertreter den für die Reichskasse billigsten Weg einschlagen.

OLG. Kiel v. 23. Dez. 1939: HRR. 1940 Nr. 753.

Ist in einem besonders dringlichen Falle der Armenanwalt, der an der notwendigen persönlichen Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins verhindert ist, ausnahmsweise als berechtigt anzusehen, einen auswärtigen Rechtsanwalt als Unterbevollmächtigten mit der Wahrnehmung des Beweistermins zu beauftragen, so kann er die vollen Gebühren und Auslagen, die der auswärtige Rechtsanwalt im Falle seiner Beiordnung nach den §§ 39, 41 RAO. aus der Reichskasse erstattet erhalten hätte, als eigene Auslagen aus der Reichskasse erstattet verlangen.
OLG. Dresden: DR. 1941, 661²⁶.

Dazu Anm. von Gaedeke:

Der Satz der Entscheidungsgründe: „Bei dieser Sachlage diene der Armenanwalt seiner Partei und der Sache am besten, wenn er ... Nachvollmacht erteilt“ nennt den schlechthin ausschlaggebenden Gesichtspunkt für die Stellungnahme des Gerichts zu Ermessensentscheidungen des Armenanwalts, aus denen er Ansprüche an die Reichskasse herleitet.

Hat der Rechtsanwalt bei einer Aussöhnung der Eheleute mitgewirkt, so erhält er — auch als Armenanwalt aus der Reichskasse — nach § 89 RAGebO. eine Gebühr in Höhe der Vergleichsgebühr.
OLG. Dresden v. 18. Sept. 1940: DR. 1941, 111²⁰ m. Anm. Gaedeke.

Vergleichsgebühr des Armenanwalts

Bei einem Vergleich im Verfahren des § 627b ZPO., der auch die endgültige Unterhaltsregelung mitumfaßt, errechnet sich die dem Anwalt aus der Reichskasse zustehende Gebühr nach dem Tarif des § 1 ArmAnwG. (höchstens 42 bzw. 54,60 *R.M.*).

Ob erst Unterhaltsregelung und dann ein Rechtsmittelverzicht oder umgekehrt erklärt wird, ist für die Frage eines Gesamtvergleichs, der auch den Eheprozeß selbst umfaßt, bedeutungslos.
KG. v. 25. Okt. 1940: DR. 1941, 107¹⁷.

Berechnung der Vergleichsgebühr des Armenanwalts bei Gesamtvergleich über den Eheprozeß und die endgültige Unterhaltsregelung nach der Scheidung.

OLG. Köln v. 17. Febr. 1940: DR. 1940, 589¹⁷.
mit ablehnender Anm. Gaedeke.

Bei einem Eheprozeß und Unterhaltsansprüche erledigenden Gesamtvergleich erhält der Armenanwalt

— sofern der Wert der Unterhaltsansprüche für sich allein nicht schon 2000 *RM* übersteigt — nur die um 11 bzw. 14,30 *RM* gekürzte Höchstgebühr des Staffeltarifs des ArmAnwG.

(Stellungnahme zu der Anm. von Gaedeke: DR. 1940, 589.)

OLG. Köln v. 26. April 1940: HRR. 1940 Nr. 1134 = DR. 1940, 1587²⁹.

Dagegen RA. Ibert in der Anm. unter Zustimmung zu der Auffassung von Gaedeke.

Rechtsmittelverzicht gehört zu den Funktionen des Armenanwalts derjenigen Instanz, in welcher das Urteil ergangen ist.

Erwächst durch einen solchen Verzicht enthaltenden Gesamtvergleich über Unterhalt und Beendigung des Eheprozesses der Anspruch auf Vergleichsgebühr auch für den Eheprozeß, dann steht dem nur für den Eheprozeß, nicht auch für den Gesamtvergleich beigeordneten Armenanwalt die Vergleichsgebühr aus der Reichskasse zu.

KG. v. 11. Nov. 1940: DR. 1941, 110¹⁹.

Anrechnung von Zahlungen der armen Partei an den Armenanwalt auf die aus der Reichskasse zu erstattenden Kosten. Wirksamkeit einer Vereinbarung mit der Partei über die Art der Verrechnung und eine etwaige Rückzahlung an die Partei. — Anrechnung bei teilweiser Armenrechtsbewilligung.

KG. v. 12. April 1940: DR. 1940, 1023¹⁹.

Übergang auf die Reichskasse

Sind der Gegenpartei durch Urteil die Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden und haben die Parteien vor Rechtskraft des Urteils in einem außergerichtlichen Vergleiche vereinbart, daß die außergerichtlichen Kosten nicht zu erstatten seien, so kann, wenn die Reichskasse den auf sie übergegangenen Erstattungsanspruch nach § 5 ArmAnwG. gegen die Gegenpartei geltend macht, der Einwand des Vergleichs nur durch Klage nach § 767 ZPO. geltend gemacht werden. — Ein Verzicht auf das Beitreibungsrecht der Reichskasse kann nur durch die ihr vorgesetzten Verwaltungsstellen ausgesprochen werden.

OLG. Dresden v. 18. Dez. 1939: DR. 1940, 590¹⁸ m. Anm. Gaedeke.

Simultanarmenanwalt

Begriff und Berechnung der aus der Reichskasse nicht zu erstattenden (Mehr-) Reisekosten des Simultanarmenanwalts. VO. betr. Simultanarmenanwälte v. 30. April 1936 (RGBl. I, 406).

Der Begriff der „Mehrkosten“ ist sowohl für die Erstattung unter den Parteien als auch für die Erstattung aus der Reichskasse (§ 20 Abs. 5 RRAO., VO. v. 30. April 1936) einheitlich auszulegen.

Der Frage, ob unter Mehrkosten nur die Kosten zu verstehen sind, die nicht entstanden wären, wenn ein am Sitz des LG. wohnender Anwalt tätig geworden wäre, läßt OLG. Jena offen.

OLG. Jena v. 22. Sept. 1939: DR. 1940, 551¹⁸.

Dazu Anm. Gaedeke über die Methode zur Berechnung der Mehrkosten insbes. beim Armenanwalt.

Die Erstattung der Kosten eines Armenanwalts, der seine Kanzlei an dem Sitz eines AG. hat, für Reisen zum LG. aus der Reichskasse ist nicht in

jedem Falle, sondern nur insoweit ausgeschlossen, als durch sie der kostenpflichtige Gegner oder die Reichskasse mit einem vermeidbaren Mehr an Kosten belastet würde (§ 20 Abs. 5 RAO.).

OLG. München v. 17. Mai 1940: HRR. 1940, 1268.

Beschwerde gegen Entscheidungen betr. Armenanwaltskosten

Zulassung der Beschwerde gegen Entscheidungen betr. Armenanwaltskosten (§ 7 Abs. 2 VO. v. 4. Okt. 1939) braucht nicht schon in dem angefochtenen Beschluß selbst ausgesprochen zu werden, kann vielmehr auch nachträglich noch erfolgen.

KG. v. 13. Jan. 1940: DR. 1940, 749²⁷ mit zustimmender Anm. Kubisch.

(ausdrücklich aufrechterhalten gegenüber dem gegen teiligen Standpunkt von Hornig: DR. 1940, 1613 in der Entsch. v. 25. Okt. 1940: DR. 1941, 107).

Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen Entscheidungen betr. Erstattung von Armenanwaltskosten aus der Reichskasse ist nicht vom Vorliegen eines bestimmten Beschwerdewertes, sondern nur von der Zulassung durch das untere Gericht abhängig.

OLG. Breslau v. 4. Dez. 1939: HRR. 1940 Nr. 631; DJ. 1940, 406.

Die Zulassung der Beschwerde gegen Entscheidungen des Gerichts über die Festsetzung von Armenanwaltskosten gemäß § 7 a. a. O. muß in der Entscheidung des Gerichts, das über die Festsetzung der Armenanwaltskosten entscheidet, selbst enthalten sein.

OLG. Celle v. 2. April 1940: DR. 1940, 1022¹⁸ mit ablehnender Anm. Gaedeke unter Hinweis auf KG. v. 13. Jan. 1940: DR. 1940, 749²⁷.

Die Zulassung der Beschwerde gegen Entscheidungen des Gerichts über die Festsetzung von Armenanwaltskosten muß im Erinnerungsbeschluß erfolgen und kann nicht in einer späteren Entscheidung nachgeholt werden.

LG. Berlin v. 17. Dez. 1940: DR. 1941, 282¹⁹.

Der Wiederaufrollung kostenrechtlich endgültig erledigter Verfahren zum Zwecke anderweiter Berechnung der Armenanwaltskosten auf Grund inzwischen geänderter Rechtsauffassung und Rechtsprechung steht der Grundsatz der Rechtssicherheit entgegen.

Das gilt nicht nur für diejenigen Fälle, in denen eine bestimmte Gebühr bereits abgelehnt worden ist, sondern auch für die Fälle, in denen der Anwalt eine bestimmte Gebühr nicht erst mit angesetzt hat, weil sie ihm nach dem derzeitigen Stande der Rechtsprechung nicht zugebilligt worden wäre.

KG. v. 12. April 1940: DR. 1940, 1208²⁰.

(Gegen die Einbeziehung letzterer Fälle: RA. Kubisch in der Anm.).

Recht des Armenanwalts zur Nachliquidierung bisher nicht geltend gemachter Gebühren der Reichskasse gegenüber. Dieses Recht wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Armenanwalt in der irrigen Vorstellung, die augenblickliche Rechtsprechung stehe dieser Gebühr entgegen, zunächst deren Geltendmachung unterlassen hat. Hier steht der Grundsatz der Rechtssicherheit der Nachliquidierung nicht entgegen.

KG. v. 31. Juli 1940: DR. 1940, 1741¹⁹.

Blick in die Zeit

Aus dem Generalgouvernement

1. Neuartige Struktur der Copernicus-Universität

Die Copernicus-Universität (DR. 1941, 1197), die nach dem Willen des Generalgouverneurs als Deutsche Ost-Universität typischen nationalsozialistischen Gepräges aufgebaut wird, soll in drei Fakultäten gegliedert werden, nämlich in eine geisteswissenschaftliche, eine biologische und eine mathematisch-technisch-physikalische. Dieses Gefüge stellt damit ein Novum im deutschen Hochschulleben dar, denn die zweite Fakultät beispielsweise wird in Forschung und Lehre alle Gebiete umfassen, die das gesamte Leben auf der Erde behandeln, also Medizin und Psychologie, Zoologie und alle ihr verwandten Wissenschaftszweige und ebenso, was unter dem Oberbegriff Botanik zusammengefaßt werden kann; es wird also auch die Chemie innerhalb dieser Fakultät behandelt werden.

2. Groß-Krakau

Durch einen Erlaß sind in das Gebiet der Stadt Krakau 27 Dorfgemeinden und zwei Gemeindeteile einbezogen worden, wodurch sich die Fläche der Stadt auf das Vierfache vergrößert; Krakau zählt nach dieser Eingemeindung rund 320 000 Einwohner.

Aus Norwegen

1. Neues Ministerium

In Norwegen wurde ein neues Ministerium begründet. Es trägt den amtlichen Namen „Departement für Arbeitsdienst und Sport“.

Aus den Niederlanden

1. Entjudung der Landwirtschaft

Durch eine als „LandwirtschaftsentjudungsVO.“ bezeichnete VO. des Reichskommissars sind alle in jüdischen Händen befindlichen Grundstücke bis 30. Juni 1941 mit genauen Angaben anzumelden. Sie sind ferner bis zum 1. Sept. 1941 in notarieller Form zu verkaufen. Die Übergabe muß vor dem 1. Jan. 1942 erfolgen. Die Kaufverträge bedürfen der Genehmigung durch eine vom Ministerium für Landwirtschaft einzusetzende Genehmigungsbehörde. Pacht- oder Nutzungsrechte eines Juden erlöschen mit Ende 1941. Die Veräußerung von Zubehör und Bestandteilen von landwirtschaftlichen Grundstücken ist verboten. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der VO. werden mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bzw. mit Geldstrafen bis zu 100 000 Gulden bestraft. Daneben kann auf Einziehung der Werte erkannt werden.

2. Einkommensteuer

Durch VO. des zuständigen Generalsekretärs (EinkStVO. 1941) wurde die Einkommensteuer in den Niederlanden geregelt.

Aus Belgien

1. Neufassung der Judenverordnung

Auf Grund einer VO. des Militärbefehlshabers in Belgien und Nordfrankreich v. 10. Juni 1941 wird die JudenVO. v. 28. Okt. 1940 (DR. 1940, 2050) wesentlich abgeändert und ergänzt. U. a. sind die vom Militärbefehlshaber ermächtigten Stellen befugt, mit der Leitung anmeldepflichtiger Unternehmen einen kommissarischen Verwalter zu beauftragen. Ferner wird die Rechtsgeschäftsfähigkeit von Juden genau begrenzt, die gewisse Rechtsgeschäfte nur mit Genehmigung des Militärbefehlshabers abschließen dürfen. Ebenso ist die Neugründung von Unternehmen an die Genehmigung des Mili-

tärbefehlshabers geknüpft. Grundstücke, die im Eigentum von Juden stehen, sind bis 15. Juli 1941 anzumelden. Juden dürfen ferner Guthaben bei keinem anderen Kreditunternehmen als bei Devisenbanken unterhalten. Für Wertpapiere wird Depotzwang eingeführt. Aus Aufsichtsräten u. dgl. können sie entfernt werden. Auch ist ihnen der Besitz von Rundfunkempfängern verboten.

Aus Frankreich

1. Verwaltungsreformen

Nachdem die französische Regierung in der Zentralinstanz und in den Mittelinstanzen nach deutschem Vorbild das Führerprinzip eingeführt hat, und in den Gemeinden über 2000 Einwohnern das Wahlsystem durch das Berufungsverfahren ersetzt worden ist, steht jetzt die Wiedereinführung von Provinzen im Vordergrund des Interesses. In einer Regierungserklärung hatte Pétain die Wiedereinführung von Provinzen in Aussicht gestellt.

Tatsächlich hat die bisherige schablonenhafte, willkürliche Einteilung Frankreichs in 89 Départements an Stelle der früheren 72 Provinzen, die natürliche Einheiten waren, eine Nivelierung nach unten und eine viel zu weitgehende Zentralisierung nach Paris bewirkt, was unter anderem eine starke Verkümmern der Landstädte zur Folge hatte.

Aus Luxemburg

1. Reichsarbeitsdienstpflicht

Alle männlichen und weiblichen Bewohner von Luxemburg zwischen dem vollendeten 17. und vor vollendetem 25. Lebensjahr, die die luxemburgische Staatsangehörigkeit besitzen, können nach einer VO. des CdZ., die am 7. Juni 1941 in Kraft trat, zur Dienstleistung im Reichsarbeitsdienst herangezogen werden. Für deutsche Reichsangehörige gelten die Vorschriften des RArbDG. Die Vorschriften des Reichsarbeitsdienstrechts finden sinngemäß Anwendung.

Aus dem Elsaß

1. Errichtung einer Ansiedlungsstelle

Zur Erleichterung der Ansiedlung in Frankreich ansässiger Volksdeutscher elsässischer Herkunft, welche freiwillig in das Elsaß zurückkehren wollen, wird in Straßburg eine Ansiedlungsstelle errichtet, die in Zusammenarbeit mit dem Militärbefehlshaber in Frankreich die Rückführung dieser Volksdeutschen in das Elsaß bewerkstelligt. Die Ansiedlungsstelle, die eine Dienststelle des CdZ. ist, wird der Abteilung zum Wiederaufbau angegliedert (s. DR. 1941, 1199).

Aus Kärnten

1. Arbeitspflicht

Zur Durchführung notwendig erscheinender Arbeiten können durch den politischen Kommissar des CdZ. männliche und weibliche Bewohner des besetzten Gebietes im Alter von 14 bis 60 Jahren zur Arbeitsleistung herangezogen werden.

2. Einführung der Reichsmark

Mit Ablauf des 15. Juni 1941 hörten der Dinar und die Reichskreditkassenscheine auf, gesetzliche Zahlungsmittel zu sein. Dies ist nunmehr allein die Reichsmark. Die auf Dinar lautenden Schuldverhältnisse werden auf Reichsmark umgestellt (1 Dinar = 0,05 R.M.).

3. Einführung der staatlichen Matrikenführung

Mit Wirkung v. 15. Juni 1941 wurde durch die VO.

des CdZ. für die Beurkundung von Eheschließungen, Geburten und Sterbefällen die staatliche Matrikenführung angeordnet. Eheschließungen sind an die Genehmigung des politischen Kommissars gebunden und erfolgen ausschließlich bei diesem oder seinem Stellvertreter. Der politische Kommissar als Stabesbeamter führt auch das Familienbuch. Das Geburten- und Sterberegister wird bei jeder Ortsgemeinde vom Gemeindegemeindeführer geführt.

(Abgeschlossen am 17. Juni 1941.)

Die jüdischen Wohnbezirke im Generalgouvernement

Für die deutsche Verwaltung im Generalgouvernement hat sich eine scharfe Trennung des jüdischen Elementes von der übrigen Bevölkerung schon bald aus mehreren Gründen als notwendig erwiesen. Zunächst aus sanitären Gründen, da die jüdischen Wohnbezirke, die es seit jeher in den polnischen Städten, wenn auch nicht in ihrer gegenwärtigen verwaltungsmäßigen Ausschließlichkeit, gegeben hat, sich stets als Brutstätten der typischen Schmutzkrankheiten (Flecktyphus usw.) erwiesen, denen gegenüber das jüdische Element eine größere Widerstandskraft besitzt. Dann aber erschien eine räumliche Isolierung der Juden auch aus politischen Gründen geboten, da ein Zusammenleben von Polen und Juden geeignet ist, die deutschen Verwaltungsmaßnahmen zu beeinträchtigen. Es sei z. B. nur an die Bekämpfung des Schleichhandels oder an den politisch schädlichen Einfluß erinnert, den das Judentum früher auf das Polentum ausgeübt hat.

Die weitgehende Konzentration der Juden in den Städten machte es verhältnismäßig leicht, sie räumlich zu isolieren. Die Isolierung geschieht in der Weise, daß die Juden in den Städten in eigenen, nur für sie bestimmten Wohnbezirken zusammengefaßt werden. Das ist bisher in den bedeutendsten Judenstädten, wie Warschau, Krakau, Radom, Kielce usw. geschehen. Wo solche jüdische Wohnbezirke eingerichtet worden sind, darf in den nicht zu diesen Bezirken gehörenden Stadtteilen kein Jude wohnen, wie umgekehrt auch kein Nichtjude in den jüdischen Wohnbezirken wohnen darf. Die Trennung der jüdischen von der übrigen Bevölkerung beschränkt sich aber nicht auf das Wohnen allein, vielmehr spielt sich das gesamte Leben der Juden innerhalb der ihnen zugewiesenen Bezirke ab. Ohne besondere Genehmigung darf kein Jude den Wohnbezirk dauernd oder auch nur vorübergehend verlassen, wie umgekehrt auch das Betreten der jüdischen Wohnbezirke für Nichtjuden nur auf Grund besonderer Ausweise, die von den dazu bestimmten deutschen Dienststellen ausgestellt werden, zulässig ist. Soweit sich jüdische Wirtschaftsunternehmungen noch außerhalb der jüdischen Wohnbezirke bzw. nichtjüdische Unternehmungen noch innerhalb dieser Bezirke befinden, wird durch Besitz- oder Arbeitsplatzwechsel nach Möglichkeit dafür gesorgt, daß jüdische Arbeitskräfte nur noch innerhalb der jüdischen Wohnbezirke und nichtjüdische Kräfte nur noch außerhalb dieser Bezirke beschäftigt werden. Die Trennung der Juden von der übrigen Bevölkerung erstreckt sich z. B. in Warschau auch auf den Straßenbahnverkehr, und zwar insofern, als Straßenbahnwagen, die auf der Fahrt von einem Teil des jüdischen Wohnbezirkes in einen anderen Teil, einen nicht zu diesem Wohnbezirk gehörenden Stadtteil zu durchfahren haben, diesen Stadtteil ohne Aufenthalt passieren müssen. Die Zugänge zu den Judenbezirken sind gesperrt und stehen unter Bewachung.

Innerhalb der ihnen zugewiesenen Wohnbezirke sind die Juden ganz unter sich. Weder die deutschen Verwaltungsbehörden noch die untergeordneten polnischen Verwaltungsorgane kommen mit den Insassen dieser Bezirke in eine irgendwie vermeidbare direkte Berührung. Die Beziehungen der Juden zur Außenwelt sind nach Möglichkeit zentralisiert. Für Warschau gilt nach einer VO. des Generalgouverneurs v. 19. April 1941 z. B. folgende Regelung: Die Ordnung und Beaufsichtigung der Verhältnisse des jüdischen Wohnbezirkes obliegt einem vom Distriktschef ernannten Kommissar, der sich zur Durch-

führung seiner Aufgabe der „Transferstelle Warschau“ und des Obmannes des Warschauer Judenrates bedient. Die Transferstelle, eine Anstalt des öffentlichen Rechtes, regelt die wirtschaftlichen Beziehungen des jüdischen Wohnbezirkes zur Außenwelt, sie hat also z. B. für die Übernahme der im jüdischen Wohnbezirk hergestellten Industrieerzeugnisse und für die Versorgung dieses Bezirkes mit Lebensmitteln zu sorgen. Der Obmann des Judenrates, der von den Insassen des jüdischen Wohnbezirkes gewählt wird, und der Bestätigung durch den Distriktschef bedarf, bildet die höchste Instanz der Selbstverwaltung des Wohnbezirkes. Ihm können vom Distriktschef für den jüdischen Wohnbezirk die Aufgaben eines Bürgermeisters gemäß den §§ 1 bis 3 der VO. über die Verwaltung der polnischen Gemeinden v. 28. Nov. 1939 übertragen werden. Das heißt: Der Obmann des Judenrates führt als „Bürgermeister“ die Verwaltung des Wohnbezirkes in voller und ausschließlicher Verantwortung; er vertritt den Wohnbezirk, ist der Dienstvorgesetzte aller im Dienst des Wohnbezirkes beschäftigten Personen und trägt die Verantwortung für die Finanzwirtschaft des Wohnbezirkes.

In den jüdischen Wohnbezirken besteht ein jüdischer Ordnungsdienst, der durch besondere Armbinde und Mütze gekennzeichnet und mit Gummiknüppel bewaffnet ist und für die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung in den Wohnbezirken zu sorgen hat; in Warschau zählt dieser Ordnungsdienst etwa 1000 Mann. Er untersteht der deutschen bzw. polnischen Polizei und ist dieser als Exekutivorgan beigegeben. Ferner gibt es einen jüdischen Sanitätsdienst, der die notwendigen hygienischen Maßnahmen in den jüdischen Wohnbezirken durchzuführen hat. Die Wohnbezirke haben ihre eigenen jüdischen Krankenhäuser, Seuchenisolationen, Entlausungsanstalten usw.; an jüdischen Ärzten herrscht im ehemaligen Polen ja kein Mangel. Auch soziale Hilfsorganisationen und -einrichtungen, wie Volksküchen, Alters- und Kinderheime u. dgl. sind in den Wohnbezirken vorhanden. Wie die Mittel für die öffentlichen und sozialen Ausgaben aufgebracht werden, ist Sache des Judenrates. Er hat das Recht, von den Insassen des Wohnbezirkes nach Methoden, die ihm geeignet erscheinen, Abgaben einzutreiben. Auch für die Durchführung des jüdischen Bildungs- und Erziehungswesens haben die Judenräte Sorge zu tragen. Das jüdische Schulwesen im Generalgouvernement ist durch VO. des Generalgouverneurs v. 31. Aug. 1940 einheitlich geregelt. Danach hat der Judenrat die notwendige Zahl von Volksschulen zu errichten und zu unterhalten; er kann auch Fach- und Berufsschulen errichten, die Erziehung höherer jüdischer Schulen ist nicht vorgesehen. Die Judenkinder sind nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften zum Schulbesuch verpflichtet. Es läßt sich feststellen, daß sich das jüdische Leben in den Wohnbezirken geregelt entwickelt. Da namentlich die größeren Bezirke außerordentlich reich sind und in ihnen die Intelligenzschicht verhältnismäßig viel stärker als in den polnischen Gemeinden vertreten ist, herrscht dort an Einrichtungen, wie Büchereien, Theater, Bildungsstätten usw., kein Mangel. Wie sich die Juden innerhalb ihrer Wohnbezirke wirtschaftlich einrichten, nachdem ihnen durch die Isolierung die Möglichkeit genommen worden ist, ihrem traditionellen Hauptverdienstzweig, der Ausbeutung der nichtjüdischen Bevölkerung nachzugehen, ist ihre Sache. Sie werden dadurch, daß sie die notwendigen Lebensmittel nur gegen Bargeld, Sachwerte und Arbeitsleistung erhalten, zu produktiver Arbeit gezwungen, und es läßt sich beobachten, daß die jüdischen Selbstversorgungsorgane unter dem Druck der Verhältnisse darauf bedacht sind, die Insassen der Wohnbezirke zu solcher Arbeit anzuhalten. Die Isolierung schließt natürlich nicht aus, daß jüdische Arbeitskräfte für Arbeiten, die im öffentlichen Interesse liegen, von der deutschen Verwaltung des Generalgouvernements herangezogen werden. So sind z. B. im Warschauer Wohnbezirk im März d. J. 30 000 Juden ausgemustert worden, die bei den jetzt in großem Maßstab anlaufenden Regulierungsarbeiten an der Weichsel eingesetzt werden; sie werden angemessen entlohnt und in geschlossenen Barackenlagern untergebracht.

Dr. J. v. Medea z z a, Berlin.

Mitteilungen

Deutsch-bulgarische Rechtsverbundenheit

Bulgarische Ausgabe einer Rede des Reichsleiters
Dr. Frank

Seit kurzem wird von dem Universitätsprofessor Dr. L. Wladikin in Sofia eine Schriftenreihe „Staatswissenschaftliche Probleme der Gegenwart“ herausgegeben, die dazu bestimmt ist, die bulgarische Öffentlichkeit mit wissenschaftlichen Werken deutscher und italienischer Persönlichkeiten bekanntzumachen. Es ist ein erfreuliches Zeichen der engen deutsch-bulgarischen Verbundenheit auch auf dem Gebiet des Rechtslebens, daß die erwähnte Schriftenreihe mit einer bulgarischen Ausgabe der Rede eröffnet worden ist, welche der Reichsleiter des Reichsrechtsamtes der NSDAP. und Präsident der Akademie für Deutsches Recht, Reichsminister Dr. Hans Frank auf der 5. Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht in Berlin am 18. Juni 1938 über die „Rechtsgrundlegung des nationalsozialistischen Führerstaates“ gehalten hat. Reichsleiter Dr. Frank, der seit Jahren enge Beziehungen zum bulgarischen Rechtsleben unterhält, wurde erst kürzlich von bulgarischer Seite durch die Verleihung des Ehrendoktors der Universität Sofia ausgezeichnet. Dr.

Nachbildung des Programms der NSDAP.

In einem Erlaß des Reichsministers des Innern vom 4. April 1941 — II B 1098/41 — 6961 —, der inzwischen durch AV. des Reichsjustizministers v. 30. April 1941 für den Bereich der Reichsjustizverwaltung bekanntgegeben worden ist, wird auf eine auf Anregung der Reichskammer der bildenden Künste geschaffene Nachbildung des im Besitz des Führers befindlichen handgeschriebenen Programms der NSDAP. hingewiesen. Diese Nachbildung, die auf einer Kunststoffplatte aufgezogen und mit einem eichenen Naturholzrahmen versehen ist, eignet sich besonders als Wandschmuck für Empfangs- und Sitzungszimmer, Kameradschafts- und Warteräume, als Dekoration bei Betriebsveranstaltungen sowie als Ehrengabe für verdiente Gefolgschaftsmitglieder.

Die Nachbildung wird in zwei Größen und Preisklassen geliefert:

Größe I (Originalgröße) 104 × 88,4 cm . . . 28 RM
Größe II 78,5 × 67 cm . . . 25 RM
(Porto und Verpackung zu Lasten des Empfängers).

Bestellungen sind zu richten an Rudolf Kalender, Berlin N 54, Rosenthaler Straße 58.

Der Assessoren-Titel nach der Laufbahnverordnung

Es sind gerade in letzter Zeit Zweifel aufgetaucht über die rechtliche Natur des durch die LaufbahnVO. vom 29. April 1935 (RGBl. I, 487) bzw. v. 16. Mai 1939 (RGBl. I, 917) eingeführten Titels „Assessor“. Die immer wieder vorgetragenen Vorstellungen richten sich besonders gegen die Ausführungen des 1. Strafsenats des KG. in dessen Urteil v. 25. Jan. 1938 (veröffentlicht in JW. 1938, 804^a). Hiernach nämlich soll es versagt sein, nach Erlangung eines anderen Titels, z. B. des Titels Rechtsanwalt, je wieder auf die Bezeichnung „Assessor“ zurückzugreifen, wenn etwa der Rechtsanwalts-titel aus irgendeinem Grund nicht mehr geführt werden dürfe.

Auf Anregung des NSRB. hat der Reichsminister der Justiz seine Stellungnahme zu dieser Frage noch einmal wie folgt zusammengefaßt:

„Die durch die Laufbahnverordnungen eingeführte Bezeichnung ‚Assessor‘ ist weder eine Berufsbezeichnung noch ein Titel, sondern ein Befähigungsanerkennnis. Voraussetzung für das Recht, diese Bezeichnung zu führen, ist lediglich das Bestehen der großen Staatsprüfung nach den Vorschriften der Justizausbildungsordnung. Wer hiernach die Befugnis, sich als ‚Assessor‘ zu bezeichnen, erworben hat, verliert sie auch nicht durch den späteren Erwerb einer Amts- oder Berufsbezeichnung. Er darf die Bezeichnung ‚Assessor‘ sowohl neben seiner Amts- oder Berufsbezeichnung wie auch nach deren Verlust führen. Das Recht, die Bezeichnung ‚Assessor‘ zu führen, besteht weiter, solange es dem Berechtigten nicht nach § 1 Abs. 2 der LaufbahnVO. v. 19. Mai 1939 wegen Unwürdigkeit entzogen worden ist. Es geht außerdem dann verloren, wenn dem Berechtigten durch strafgerichtliches Urteil die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, da die Bezeichnung ‚Assessor‘ ebenso wie ein akademischer Grad und die Bezeichnung ‚Arzt‘ zu den öffentlichen Würden im Sinne des § 33 StGB. zu rechnen ist.

Die vorstehenden Ausführungen gelten uneingeschränkt nur für die durch § 1 der erwähnten LaufbahnVO. eingeführte Bezeichnung ‚Assessor‘. Nach den früheren landesrechtlichen Bestimmungen ist die Rechtslage nicht einheitlich, doch stimmt diese teilweise, z. B. in Sachsen, mit dem eben Aufgezeigten überein.“

Diese Stellungnahme rückt ausdrücklich von der Begründung des obengenannten KGUrteils ab. Der Reichsminister der Justiz hat diesen Standpunkt auch dem Innenministerium gegenüber in einem Schreiben vom 28. Dez. 1938 (Aktenzeichen Ia⁹ 1978) vertreten.

RA. Dr. Petersen, Hauptabteilungsleiter im NSRB.

Rechtspolitik und Praxis

Strafrechtsanalogie und Schutzgesetz

Der Rechtsstoff ist so umfangreich geworden, daß er von einem Einzelnen nicht mehr hinreichend überblickt werden kann. Das fördert die unheilvolle Neigung, die Rechtswissenschaft in Sachgebiete aufzuspalten, die je für sich ein Sonderdasein fristen, und auf eine wahrhaft ganzheitliche Schau des Rechtes zu verzichten. So ist es auch gekommen, daß die grundlegenden nationalsozialistischen Änderungen des Strafrechts bisher nicht genug für andere Rechtsgebiete ausgewertet worden sind. Nur vereinzelt ist das geschehen, z. B. wenn v. Scanzoni: DR. 1941, 715 zu 1 einer sinngemäßen Anwendung des § 2 b RStGB. bei Eheauflösung das Wort redet.

Besonders wichtig dürfte ein Hinweis darauf sein, daß durch die Neufassung des § 2 RStGB. der Kreis der Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sehr beträchtlich erweitert worden ist. Die sich hieraus ergebenden

Möglichkeiten sind von der Praxis auffälligerweise nicht im entferntesten ausgeschöpft worden, obgleich so nunmehr ein Weg zur Wiedergutmachung von Unrecht zur Verfügung steht, der bisher fehlte.

Schutzgesetz ist allerdings nicht der neugefaßte § 2 RStGB. selbst; Schutzgesetze sind vielmehr die zahlreichen ungeschriebenen Normen, die der Richter, gestützt auf § 2 RStGB., an Hand des geschriebenen Rechts erkennt. Bei § 2 handelt es sich ja darum, ungeschriebenen, aber echten Rechtssätzen die Entscheidung zu entnehmen, und diese Rechtsnormen sind Schutzgesetze in dem gleichen Maße, wie auch sonst strafrechtlichen Normen diese Eigenschaft innewohnt. Zutreffend heißt es bei Kohlrusch¹⁾ zu § 2: „Aufgabe des Richters ist es danach nicht, neues Recht zu schaffen, sondern vorhandenes zu finden; Rechtssätze nicht aufzustellen, aber

¹⁾ Kohlrusch, „StGB.“ (35) S. 26 Anm. II zu § 2.

zu erkennen und auszusprechen; er ist Rechtsschöpfer nicht in dem Sinne, daß er Recht schafft, sondern daß er es schöpft aus den Quellen, denen es entspringt, die es ihm weisen.“ Anders ausgedrückt: § 2 RStGB. beauftragt und ermächtigt den Richter, Normen zu beachten, die, wenn auch ungeschrieben, so doch wirklich vorhanden sind und die der Richter durch Erkennen feststellt. Ihrer rechtlichen Bedeutung nach stehen diese Rechtssätze hinter dem geschriebenen Strafrecht nicht zurück. Und wie zahlreiche Bestimmungen des Strafrechts Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sind, so verhält es sich auch hier; denn Schutzgesetz kann jede Rechtsnorm, auch die ungeschriebene, sein (Art. 2 EGBGB.). Ob im Einzelfalle der Charakter als Schutzgesetz zu bejahen ist, muß jeweils an Hand des Inhaltes und des Zweckes der Norm geprüft werden.

Hierbei dürften oft Ergebnisse gezeitigt werden, die durchaus gerecht sind. Einige Beispiele mögen das zeigen. Der Täter entzieht dem Eigentümer eine Sache; er hat weder Zueignungsabsicht noch beschädigt er die Sache, aber er schädigt den Eigentümer vorsätzlich (bedingt vorsätzlich). § 826 BGB. wird nicht immer zum Ziele führen. Aber über § 2 RStGB. wird man regelmäßig aus § 823 Abs. 2 BGB. zu Schadenersatz verurteilen können. Oder: der Täter benutzt den Fernsprecher, um den angerufenen Teilnehmer zum Abheben des Hörers zu veranlassen, ihn zu ärgern und seine Ruhe und Arbeit zu stören sowie um die Leitung zu besetzen, damit andere Volksgenossen den Teilnehmer nicht oder nur erschwert anzurufen vermögen. So kann der Teilnehmer geschädigt werden. Wiederum geben uns die angeführten Bestimmungen eine Handhabe, den Täter zum Schadenersatz heranzuziehen. Endlich: der Obermeister einer Innung läßt sich von einem Fabrikanten bestechen und empfiehlt daraufhin den Innungsmitgliedern wider besseres Wissen die schlechten von jenem Fabrikanten in den Handel gebrachten Werkzeuge. Hier hilft § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit entsprechender Anwendung des § 12 Abs. 1 UnlWG.

Diese Beispiele mögen genügen. Sie zeigen, daß die schadenersatzrechtliche Verwendung des § 2 RStGB. durchaus möglich und praktisch ist. Man muß wünschen, daß diese Zusammenhänge mehr beachtet werden, als bisher geschehen ist; denn das würde durchaus der Gerechtigkeit dienen. Auch ist zu hoffen, daß sich aus einer solchen schadenersatzrechtlichen Praxis neue Einsichten auf strafrechtlichem Gebiet ergeben und daß so das Schadenersatzrecht auf das Strafrecht zurückwirken wird.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

Verkehrsfähigkeit der Grundstücke im Umlegungsgebiet

Grundstücke im Umlegungsgebiet haben die Besonderheit, daß der Eigentümer damit rechnen muß, daß er das Eigentum an ihnen mit der Rechtskraft des Umlegungsplans verlieren wird und daß er gleichzeitig für das verlorene Grundstück eine Abfindung erhalten wird, die in einem andern Grundstück, aber auch in Geld bestehen kann.

Es fragt sich, ob diese Rechtslage Einfluß auf die Verkehrsfähigkeit der im Umlegungsgebiet liegenden Grundstücke hat.

Grundsätzlich sind alle deutschen Grundstücke verkehrsfähig. Die Verkehrsfähigkeit ist oft sehr erschwert, so bei Erbhöfen und Reichsheimstätten, aber nur im Wasserrecht ausgeschlossen. (Das Reich kann die Reichskanzlei verkaufen und übereignen, nicht aber das Rheinbett.)

Wollte man aus dem geltenden Recht die Verkehrsunfähigkeit von Grundstücken im Umlegungsgebiet entnehmen, so bedürfte es dazu ausreichender Gründe. Solche fehlen.

Es wird nicht leicht sein, einen Käufer für ein Grundstück im Umlegungsgebiet zu finden, weil auch der Käufer weiß, daß er mit dem baldigen Verlust des Grundstücks rechnen muß, und weil der Käufer nicht weiß, was er als Abfindung erhalten wird. Aber das bedeutet nur eine (tatsächliche) Verkehrserschwerung, keine (rechtliche) Verkehrsunfähigkeit. Will der Käufer die Gefahr der Umlegung übernehmen, so ist nicht einzusehen,

warum die Rechtsordnung ihm verwehren soll, was sie dem bisherigen Eigentümer auferlegt. Es könnte natürlich vorkommen, daß nur der Verkäufer, nicht auch der Käufer weiß, daß die Umlegung schwebt. Wenn dann der Verkäufer verkauft, ohne die Umlegung zu erwähnen, dann kann das Betrug, bürgerlich-rechtlich arglistige Täuschung sein, die den Käufer zur Anfechtung des Kaufvertrags berechtigt. Aber selbst in diesem Fall hat die Rechtsordnung kein Interesse daran, die Grundstücksveräußerung als solche durch Verkehrsunfähigkeit des Grundstücks auszuschließen. Es genügt, daß der Käufer die Rechtsmacht hat, den Kauf durch Anfechtungserklärung einseitig zu vernichten.

Erkennt man aber die Verkehrsfähigkeit des Grundstücks an, so muß man auch ihre notwendigen Folgen bejahen, also die Rechtsbeständigkeit des Vertrags bejahen, obwohl der Verkäufer das verkaufte Grundstück nicht übereignen kann. Man muß dann auch die Folge ziehen, daß der Verkäufer durch Leistung der Abfindung erfüllen kann. Auch für den Kaufvertrag tritt die Abfindung an Stelle des Grundstücks.

Das sieht man am leichtesten ein, wenn die Abfindung in einem Grundstück besteht. Es gilt aber auch, wenn die Abfindung in Geld besteht. Die Geldabfindung wird selten dem Kaufpreis gleichkommen. Kommt sie ihm gleich, so ist die Frage ohne Interesse. Ist die Geldabfindung höher als der Kaufpreis, so kann der Käufer aufrechnen und Auszahlung des Überschusses fordern. Das rechtfertigt sich wirtschaftlich dadurch, daß der Verkäufer wirtschaftlich das Grundstück gegen den Kaufpreis hingegeben hat, also keinen Anspruch auf einen etwaigen Mehrwert des Grundstücks hat. Man muß dann aber auch das umgekehrte Ergebnis anerkennen: Wenn die Geldabfindung niedriger ist als der Kaufpreis, kann der Verkäufer aufrechnen und vom Käufer Zahlung des Unterschieds verlangen. In diesem Fall bedeutet der Grundstückskauf für den Käufer nichts anderes als die Verpflichtung, dem Verkäufer den Betrag zu zahlen, um den die Abfindung hinter dem vereinbarten Kaufpreis zurückbleibt. Auch das ist wirtschaftlich gerechtfertigt. Wenn der Käufer ein Grundstück gekauft hat, wissend, daß die Umlegung schwebt, dann weiß er, daß er den Kaufpreis zahlen muß, weiß aber nicht, was er dafür erhält. Wie er hoffen kann, daß seine Abfindung wertvoller sein wird als sein Grundstück, so muß er doch auch mit der Möglichkeit rechnen, daß sie geringwertiger sein kann, obwohl natürlich Grundsatz der Umlegung immer die Gleichwertigkeit von Hingabe und Abfindung ist, die sich aber niemals mathematisch genau herstellen läßt.

Der Kauf eines Grundstücks im Umlegungsgebiet ist das, was die Römer einen Hoffnungskauf nannten. Man verspricht eine bestimmte Geldsumme und erhält dafür einen Gegenwert, der der Art und Höhe nach noch unbekannt ist. Wer ein solches Geschäft wissentlich abschließt, muß es auch dann erfüllen, wenn es zu seinem Nachteil ausschlägt.

AGR. Dr. Bernhard Hamelbeck, Bonn.

Neugestaltung deutscher Städte und Mietrecht

Die „VO. über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin und der Hauptstadt der Bewegung München“ vom 25. April 1941 (RGBl. I, 219) ist inhaltlich eine VO. über die anderweitige Umsiedlung der durch die Neugestaltung räumungspflichtigen Mieter in ehemals jüdische Mietwohnungen. Sie hat ihren Vorgang in der gleichlaufenden VO. v. 8. Febr. 1939 (RGBl. I, 159) und gestaltet diese weiter aus.

Das Gesetz sorgt dafür, daß die Abrißmieter (Inhaber eines Mietberechtigungsscheins) anderweit untergebracht werden, und nimmt dafür die freiwerdenden Räume jüdischer Mieter in Anspruch. Was diese anlangt, so hat das Gesetz über Mietverhältnisse mit Juden v. 30. April 1939 (RGBl. I, 864) bestimmt, daß der arische Vermieter dem jüdischen Mieter jederzeit mit gesetzlicher Frist kündigen kann, wenn dessen anderweitige Unterbringung sichergestellt ist, und es hat weiter angeordnet, daß einem jüdischen Verfügungsberechtigten

Juden als Mieter oder Untermieter zwangsweise zugewiesen werden können (§§ 2, 4), sowie daß der jüdische Verfügungsberechtigte nur mit Genehmigung der Gemeindebehörde neu vermieten darf (§ 5).

Derartige bisher jüdische Wohnungen dürfen erstmals nur wieder vermietet werden

- a) an Abrißmieter,
- b) an Mieter, mit denen sich der Generalbauinspektor (bzw. der OBM. in München) einverstanden erklärt,
- c) an jedweden Mieter nach Verschweigen der genannten Stelle (wenn sie nämlich binnen 2 Wochen nach der Anzeige vom Freiwerden keine Abrißmieter benannt hat).

Im Falle zu c ist aber die Genehmigung der Gemeindebehörde dann erforderlich, wenn der Verfügungsberechtigte ein Jude oder der unmittelbare Rechtsnachfolger eines solchen nach dem 8. Mai 1939 geworden ist (§§ 5, 8 des Ges. v. 30. April 1939). Unberührt bleibt die Anmeldepflicht sowie die Verfügungsbeschränkung zugunsten kinderreicher Familien aus der VO. v. 20. April u. 15. Juni 1939 (RGBl. I, 815, 1034/38) sowie der AnO. des OBM. Berlin v. 12. Febr. 1940 u. 5. März 1941 (Amtsbl. 1940 Nr. 8 bzw. 1941 S. 126). Der Verfügungsbeschränkung über freierwerbende jüdische Mietwohnungen entspricht die Pflicht der Verfügungsberechtigten, das Freiwerden unverzüglich zu melden, ebenso die mangelnde Wiedervermietung bis zum Freiwerden. Letztere Anzeigepflicht löst das Recht der Amtsstelle aus, 3 Abrißmieter dem Vermieter zu benennen und einen Zwangsmietvertrag durch das WA. mit einem Abrißmieter zu veranlassen, falls der Mieter binnen 2 Wochen nach der Benennung mit keinem der Benannten einen Mietvertrag geschlossen hat. (Eine ähnliche Wahlpflicht hat der Verfügungsberechtigte in bezug auf eine von 3 kinderreichen Familien, die das WA. benennen kann, falls binnen 2 Wochen nach der Anmeldung noch kein Mietvertrag mit einer solchen Familie abgeschlossen ist; nur daß in diesem Falle der Verfügungsberechtigte immer noch eine andere als die ihm benannte kinderreiche Familie wählen darf.)

Für den Begriff der jüdischen Mietwohnung ist zu beachten, daß die Wohnung eines jüdischen Mischehepaars nur dann jüdisch ist, wenn der Mann Jude ist und keine Kinder aus der Ehe vorhanden sind.

Im Gegensatz zur früheren NeugestaltungsVO. sind jetzt auch Räume in jüdischen Häusern erfaßt, und eine weitere Besonderheit des neuen Gesetzes gegenüber dem alten ist, daß nicht mehr die Gültigkeit von Mietverträgen bestimmt ist, die ohne die vorgeschriebene Genehmigung zustande kommen (§ 2 Abs. 4 der alten VO.); wer daher, ohne Abrißmieter zu sein, ohne Genehmigung bzw. ohne daß die zuständige Stelle die Wohnung freigegeben hat, in eine erstmals wieder vermietete bisher jüdische Wohnung zieht, hat nicht nur Strafe zu gewärtigen, sondern erwirbt auch kein gültiges Mietrecht.

RA. Brumby, Berlin.

Grunderwerbsteuer und Wertzuwachssteuer bei Ermittlung der Grundlagen für diese Steuern

1. Gemäß § 10 des neuen GrErwStG. v. 29. März 1940 (RGBl. I, 585) wird die Grunderwerbsteuer in der Regel vom Werte der Gegenleistung und nur ausnahmsweise vom Werte des Grundstückes berechnet. Gemäß Abs. 1 des § 11 gilt als Gegenleistung bei einem Kauf der Kaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen und der dem Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen; gemäß Abs. 4 des § 11 wird die Grunderwerbsteuer, die für den zu besteuerten Erwerbsvorgang zu entrichten ist, der Gegenleistung weder hinzugegerechnet noch von ihr abgezogen.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich für die Praxis das Folgende: Hat, wie es allgemein üblich ist, der Käufer im Vertrag die Bezahlung der Grunderwerbsteuer übernommen, so wird zur Ermittlung der Grundlage für die Erwerbsteuer diese dem Kaufpreis nicht hinzugeschlagen, die Bemessungsgrundlage bildet daher der bloße Kaufpreis, die Grunderwerbsteuer wird außer Betracht ge-

lassen. An diesem Ergebnis vermöchte auch der Umstand nichts zu ändern, daß gemäß § 15 GrErwStG. Steuerschuldner sämtliche an dem Erwerbsvorgang als Vertragsteile beteiligte Personen sind, daher Verkäufer und Käufer gegenüber der Steuerbehörde als Gesamtschuldner haften.

Hätte dagegen der Verkäufer sich zur Zahlung der Grunderwerbsteuer verpflichtet, was nur ausnahmsweise vorkommen wird, so darf dessenungeachtet der Kaufpreis um diese vom Verkäufer übernommene Grunderwerbsteuer nicht verringert werden.

So viel zur Frage, wie sich die Grunderwerbsteuer selbst bei Ermittlung ihrer eigenen Bemessungsgrundlage auswirkt.

2. Es ergibt sich die weitere Frage, wie sich die Wertzuwachssteuer bei Ermittlung der Grundlage für die Grunderwerbsteuer auswirkt. Gemäß § 24 WZuwStVO. für die Ostmark und den Sudetengau v. 8. Mai 1940 (RGBl. I, 759) ist bei der Wertzuwachssteuer Schuldner derjenige, der am Veräußerungsvorgang als Veräußerer beteiligt ist; hat aber der am Veräußerungsvorgang als Erwerber Beteiligte durch Vertrag mit dem Veräußerer die Entrichtung der Wertzuwachssteuer übernommen, so ist er neben dem Veräußerer als Gesamtschuldner zur Entrichtung der Steuer verpflichtet.

Für die Frage, wie sich die Wertzuwachssteuer auf die Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer auswirkt, ergibt sich aus diesen Vorschriften das Folgende: Bleibt es bei der gesetzlichen Regel, daß die Wertzuwachssteuer vom Verkäufer getragen wird, so wird die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer überhaupt nicht berührt, d. h. die Wertzuwachssteuer bleibt außer Betracht.

Hat dagegen der Käufer im Vertrag die Wertzuwachssteuer übernommen, so liegt hierin eine „vom Käufer übernommene sonstige Leistung“ im Sinne des § 11 Abs. 1 Ziff. 1 GrErwStG. und sie ist daher in die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer einzubeziehen.

3. Weiter ist die Frage zu prüfen, wie sich die Wertzuwachssteuer bei Ermittlung ihrer eigenen Bemessungsgrundlage auswirkt.

Gemäß § 10 WZuwStVO. v. 8. Mai 1940 (RGBl. I, 759) ist Wertzuwachs der Unterschiedsbetrag zwischen dem Wert des Grundstückes beim Erwerbsvorgang, vermehrt um den Wert der Aufwendungen, und dem Wert des Grundstückes beim nächsten Veräußerungsvorgang, vermehrt um den Wert der Entschädigungen für Wertverminderung und vermindert um den Wert der Veräußerungskosten. In Ausführung dieses Grundsatzes wird — gemäß § 16 WZuwStVO. — vom Wert des Grundstückes beim Veräußerungsvorgang der Wert der Aufwendungen an Steuern, Gebühren und Kosten abgezogen, die der Veräußerer zur Veräußerung des Grundstückes gemacht hat, wobei aber die Wertzuwachssteuer nicht zu den abzuziehenden Steuern gehört.

In Übereinstimmung mit der für die Grunderwerbsteuer getroffenen Regelung gilt auch bei der Wertzuwachssteuer — gemäß § 12 WZuwStVO. — als Wert des Grundstückes beim Veräußerungsvorgang in der Regel der Wert der Gegenleistung, und nur ausnahmsweise wird der Einheitswert des Grundstückes zugrunde gelegt. Ebenfalls in Übereinstimmung mit der für die Grunderwerbsteuer getroffenen Regelung gilt — gemäß Abs. 1 des § 13 WZuwStVO. — als Gegenleistung bei einem Kauf der Kaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen und der dem Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen. Zu einer solchen Gegenleistung gehört es — gemäß Abs. 2 des § 13 — auch, wenn der Erwerber dem Veräußerer gegenüber die Entrichtung der Wertzuwachssteuer vertraglich übernimmt.

Aus diesen Vorschriften ergeben sich nachstehende Folgerungen: Wird in einem Kaufvertrag eine ausdrückliche Vereinbarung darüber, wer die Wertzuwachssteuer zu bezahlen hat, nicht getroffen, so gilt die gesetzliche Regel des § 24 WZuwStVO., d. h. der Verkäufer hat diese Steuer zu tragen, und zwar auch im Innenverhältnis. Nach Abs. 1 des § 16 WZuwStVO. wäre die Wertzuwachssteuer abzugsfähig, weil sie zu den Steuern gehört, die der Veräußerer zur Veräußerung des Grundstückes aufwenden muß, doch wird im Abs. 2 des § 16

verfügt, daß gerade die Wertzuwachssteuer nicht abgezogen werden darf.

Hat dagegen der Käufer die Bezahlung der Wertzuwachssteuer übernommen, so ist diese — nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 13 Abs. 2 WZuwStVO. — als Bestandteil der Gegenleistung anzusehen und mit jenem Betrage anzusetzen, der an Wertzuwachssteuer zu entrichten wäre, wenn der Erwerber die Bezahlung dieser Steuer nicht auf sich genommen hätte.

4. Zum Schluß ist die Frage zu erörtern, wie sich die Grunderwerbsteuer auf die Bemessungsgrundlage für die Wertzuwachssteuer auswirkt.

Hierzu ist zu sagen: Trägt die Grunderwerbsteuer, wie allgemein üblich, der Käufer, so wird nach meinem Dafürhalten die Bemessungsgrundlage für die Wertzuwachssteuer überhaupt nicht berührt, d. h. die Grunderwerbsteuer wird für die Zwecke der Wertzuwachssteuerfestsetzung dem Kaufpreis nicht hinzugeschlagen.

In diesem Sinne heißt es im Wertzuwachssteuerrecht von Müthling (2. Aufl., Berlin 1940, S. 62), daß hinzu-rechnungsfähig nicht ist die ganz übernommene Grunderwerbsteuer. Es ist an dieser Stelle die weitere Frage zu lösen, ob in den Fällen, wo der Käufer die Grunderwerbsteuer trägt, diese überhaupt nicht zum Kaufpreis hinzugeschlagen werden kann, oder ob dies wenigstens zur Hälfte zulässig ist. In der Entscheidung des Württ. VGH. v. 30. Dez. 1936 (RVerwBl. 58, 706) ist ausgesprochen, daß die Grunderwerbsteuer bei Ermittlung des Wertzuwachses zur Hälfte dem Veräußerungspreis zugerechnet werden darf, wenn der Erwerber vertragsmäßig die anfallende Grunderwerbsteuer im vollen Betrage übernommen hat; diese Entscheidung gründet sich offenbar auf die gesetzliche Regel, daß für die Grunderwerbsteuer beide Vertragsteile gesamtschuldnerisch, haften (§ 15 des neuen GrErwStG.).

Diese Entscheidung ist jedoch überholt durch das Urteil des PrOVG. v. 14. April 1939 (RVerwBl. 1940, 272), wonach die Übernahme der vollen Grunderwerbsteuer nicht zu einer Erhöhung des wertzuwachssteuerpflichtigen Veräußerungspreises führt. Aus der Begründung dieses Urteils ist das Folgende hervorzuheben: „Es handelt sich bei der Grunderwerbsteuer, gleichgültig, wer sie zu entrichten hat, stets um Kosten, und Kosten können niemals Teil des Preises für das Grundstück sein. Deshalb ist eine Auslegung mit dem Ergebnisse, daß die vom Käufer im Kaufvertrag übernommene Grunderwerbsteuer zur Hälfte zum Veräußerungspreis gehört, wie die Revision sie will, bei der Zuwachssteuer ausgeschlossen. Die Entscheidung des Württ. VGH. im RVerwBl. 58, 706, welche der Beklagte für seine Auffassung in Anspruch nimmt, betrifft einen anderen Sachverhalt. . . Im übrigen vertritt auch diese Entscheidung den Standpunkt, daß es sich bei der Grunderwerbsteuer um Kosten im Sinne des zur Anwendung gelangenden Ortsgesetzes handelt. — Schließlich tritt dadurch, daß der Erwerber die volle Grunderwerbsteuer übernommen hat, tatsächlich eine Erhöhung des steuerbaren Zuwachses und damit der Zuwachssteuer ein, wenn auch eine Erhöhung des Veräußerungspreises ausgeschlossen ist. Denn weil gemäß Steuerordnung von dem Veräußerungspreise die Grunderwerbsteuer nur dann und insoweit in Abzug zu bringen ist, als der Veräußerer sie zu tragen übernommen hat, kann die danach bei anteiliger Übernahme der Grunderwerbsteuer durch beide Vertragsbeteiligte mögliche Herabsetzung des Veräußerungspreises im Falle der Übernahme der ganzen Steuer durch den Erwerber nicht stattfinden. Indem die Steuerordnung die Berücksichtigung der Grunderwerbsteuer als Kosten der Veräußerung und des Erwerbes der Regelung des Zuwachssteuergesetzes entsprechend davon abhängig macht, daß diese Steuer von dem Veräußerer bzw. dem Erwerber auch getragen ist, ist sichergestellt, wie es die Grundsätze der Zuwachsbesteuerung verlangen, daß diese Kosten bei der Feststellung des Zuwachses des Veräußerers in der vollen Höhe ausscheiden, in der sie ihm zur Last gefallen sind. Hat jemand bei dem Erwerbe des Grundstücks die ganze Grunderwerbsteuer übernommen, so kann der von ihm bewilligte Preis bei der zu Lasten des Veräußerers festzusetzenden Wertzuwachssteuer nicht gekürzt werden, wodurch bewirkt wird, daß die anlässlich dieses Vorganges ausgelöste Wertzuwachssteuer höher ist, als wenn

die Übernahme der ganzen Grunderwerbsteuer durch den Erwerber nicht stattgefunden hätte. Das hat zur notwendigen Folge, daß bei der Weiterveräußerung ein entsprechend niedrigerer Zuwachs zur Entstehung und deshalb zur Versteuerung gelangt. Denn der nunmehrige Veräußerer hat einen Anspruch darauf, daß die von ihm beim Erwerb gezahlte Grunderwerbsteuer in vollem Umfange als Erwerbskosten dem Erwerbspreise hinzugesetzt wird. Das ist danach keine Folgewidrigkeit, wie die Revision annimmt, sondern die Auswirkung des zuwachssteuerrechtlichen Grundsatzes, daß bei der Feststellung der Höhe des Zuwachses Kosten, soweit sie dem steuerpflichtigen Veräußerer, sei es anlässlich des Erwerbes oder der Veräußerung, zur Last gefallen sind, als den Wertzuwachs verringierend berücksichtigt werden müssen. Wird bei einer solchen Weiterveräußerung nun wiederum die ganze Grunderwerbsteuer von dem neuen Erwerber übernommen — der Fall der Entscheidung des Württ. VGH. —, so findet lediglich wiederum keine Ermäßigung des von den Parteien vereinbarten Veräußerungspreises statt. Einer Erhöhung der Veräußerungspreises steht entgegen, daß Kosten niemals Teil des Preises im Sinne der Zuwachsbesteuerung sein können“ (Müthling, „Wertzuwachssteuerrecht“, 2. Aufl., S. 62/63). —

Hat dagegen ausnahmsweise der Verkäufer die Grunderwerbsteuer auf sich genommen, so handelt es sich hierbei um eine Aufwendung an Steuern, die er, der Veräußerer, zur Veräußerung des Grundstücks gemacht hat, im Sinne des § 16 WZuwStVO., und es ist die Grunderwerbsteuer vom Werte des Grundstücks abzuziehen.

Dr. Oswald, Fachanwalt für Steuerrecht,
Tachau bei Marienbad.

Arisierungsabgaben bei der Grunderwerb- und Wertzuwachssteuer

Nach § 15 der VO. v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709; RStBl. S. 1127; siehe auch Durchführungserl. v. 6. Febr. 1939 IV, RStBl. S. 390) kann die Genehmigung zum Erwerb jüdischen Grundbesitzes unter Auflagen erteilt werden, die auch in Geldleistungen des Erwerbers zugunsten des Reiches bestehen können, wenn zwischen dem genehmigten Kaufpreis und dem Verkehrswert des Grundstücks ein erheblicher Unterschied besteht. Bei der Berechnung der Grunderwerb- wie auch der Wertzuwachssteuer bestanden nun Zweifel, ob diese Arisierungsabgaben steuerlich zu berücksichtigen und insbesondere bei der Grunderwerbsteuer als Teil der steuerpflichtigen Gegenleistung anzusehen seien. Durch die neueste Rechtsprechung des RFH. dürften diese Fragen jetzt endgültig geklärt sein.

Für das neue GrErwStG. von 1940, das auf Rechtsgeschäfte Anwendung findet, die nach dem 30. April 1940 beurkundet sind (§ 23 GrErwStG. 1940), war von Anfang an die Rechtslage unzuverlässig, da es in § 11 Abs. 3 Ziff. 2 die besondere Bestimmung vorsieht, nach der Leistungen, die dem Erwerber eines Grundstücks bei Genehmigung des Erwerbsvorgangs durch die Genehmigungsbehörde zugunsten des Reichs auferlegt werden, der Gegenleistung hinzuzurechnen sind, so daß diese der Grunderwerbsteuer mit unterliegen. Um einen solchen Fall handelt es sich insbesondere bei den oben angeführten Auflagen. Dies hebt auch die Begründung zum GrErwStG. zu dieser Stelle ausdrücklich hervor (RStBl. 1940, 408). Für das neue GrErwStG. ist somit diese Frage bereits von Anfang an klar gewesen. Zweifel bestanden dagegen bei der Wertzuwachssteuer und auf dem Gebiete der bisherigen Grunderwerbsteuer. Hier haben nun zwei vor kurzem ergangene RFH.-Urteile gleichfalls die für diese Gebiete notwendige Klärung gebracht.

Für die Wertzuwachssteuer ist die Entscheidung des RFH. II A 139/40 v. 10. Jan. 1941 (RStBl. 1941, 167) von Bedeutung. Wenn diese Entscheidung auch in einer Hamburger Wertzuwachssteuersache ergangen ist, für große Gebiete des Reichs aber nicht die Rechtsprechung des RFH., sondern die der Verwaltungsgerichte der Länder in Betracht kommt, so wird man gleichwohl annehmen dürfen, daß auch diese Gerichte für ihre Gebiete sich den Ausführungen des RFH. nicht verschließen werden. Das Urf. v. 10. Jan. 1941, in dem festgestellt wird, daß bei Berechnung der Wertzuwachssteuer die dem Erwerber

aufgelegte Ausgleichszahlung dem jetzigen Veräußerungspreis nicht hinzuzurechnen sei, wird deshalb von allgemeiner Bedeutung sein. Zur Begründung wird unter Bezugnahme auf eine schon früher ergangene Entscheidung des SächsOVG. v. 8. März 1940 (DR. 1940, 1216) hervorgehoben, daß die Arisierungsabgaben den Ausgleich für den Gewinn darstellen, den der Käufer aus dem Erwerb jüdischer Vermögenswerte ziehe; sie können daher nicht berücksichtigt werden, wenn ein Wertzuwachs, den ein Grundstück in der Hand eines jüdischen Veräußerers erfahren hat, besteuert werden soll. Diese Abgaben gehören demnach zu den Leistungen, die dem Erwerber obliegen, sie sind aber nicht ein Teil der Leistungen, die der Veräußerer empfängt. — Die Art der Festsetzung dieser Arisierungsabgaben, ob sie zu dem genehmigten Kaufpreis gleich hinzugesetzt, oder ob sie erst nach Herabsetzung des zunächst vereinbarten Kaufpreises festgelegt werden, ist hierbei von keiner Bedeutung; maßgebend bleibt allein, ob eine Ausgleichszahlung auf Grund der angeführten Bestimmungen zugunsten des Reichs erfolgt ist. Unerheblich ist auch, ob die Parteien die Ausgleichsabgaben im Vertrag erwähnt haben oder nicht.

Auch zu der weiteren Frage, ob bei künftigen Weiterverkauf durch den jetzigen Erwerber die Ausgleichszahlungen als Teil der Erwerbskosten bei Ermittlung des neuen Wertzuwachses zu berücksichtigen seien, hat der RFH. in der gleichen Entscheidung Stellung genommen. Im Hinblick auf § 1 StAnpG. — wie dies übrigens auch schon in der Praxis angenommen wurde und nun in den neuen Wertzuwachssteuerordnungen (§ 14) für die Ostmark und Sudetenland wie für Danzig, entsprechend der Regelung des obenangeführten § 11 GrErwStG. 1940, niedergelegt ist (RStBl. 1940, 523, 483) — hat er die Hinzurechnung zum Erwerbspreis bejaht, da es sich um Kosten handele, die der Erwerber zur Erlangung des Grundstücks aufbringen mußte. Eine Durchbrechung des Grundsatzes, nach dem bei der Wertzuwachssteuer Veräußerungspreis und Erwerbspreis sich decken müssen (Seldis, Steuerwarte 1941, 77), ist damit nicht gegeben, da es sich um Berücksichtigung besonderer, vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobener Kosten handelt. — Dies bezieht sich aber nur auf die ans Reich zu zahlenden Arisierungsabgaben. Daneben kommen aber auch Genehmigungen mit der Auflage in Betracht, nach denen der Erwerber selbst verpflichtet wird, einen bestimmten Betrag zur Renovierung des zu erwerbenden Hausgrundstücks z. B. binnen bestimmter Frist zu verwenden. Die Hinzurechnung dieser Beträge zu dem Erwerbspreis, die dem Erwerber selbst zugute kamen, hängt davon ab, ob — wie in den einzelnen Wertzuwachssteuerordnungen verlangt — eine dauernde Wertverbesserung des Grundstücks durch die aufgewandten Beträge herbeigeführt worden ist (siehe Storck-Will, „Wertzuwachssteuer“ S. 255; Müthling, desgl. S. 91).

Hinsichtlich des bisherigen GrErwStG. von 1927 hat sich der RFH. in einer gleichfalls vor kurzem ergangenen Entscheidung (II 2/41 v. 17. Jan. 1941 = Mrozek, Grunderwerbsteuerkartei § 12 Abs. II Satz 1 Abt. II Rspr. 15) auf denselben Standpunkt gestellt, daß nämlich grundsätzlich alles, was der Erwerber zur Erlangung des Grundstücks aufwenden müsse, wie dies übrigens auch schon von mancher Seite vertreten wurde (z. B. Seldis: D WohnWirtsch. 1939, 385; a. A. DStZ. 1939, 860; Brombach: GrundE. 1939, 832 u. a. and. O.), für die Grunderwerbsteuer zu berücksichtigen sei. Es wird hervorgehoben, daß nach den angeführten Bestimmungen der VO. v. 3. Dez. 1938 die Genehmigung solcher Grundstückskaufverträge unter der Auflage erfolgt, den Unterschiedsbetrag zwischen dem genehmigten Kaufpreis und dem in der Regel höher liegenden Verkehrswert als Ausgleichszahlung an das Reich zu entrichten. Würde man nun diese Ausgleichsabgabe nicht als Teil der Gegenleistung der Grunderwerbsteuer unterwerfen, so wäre der Erwerber von jüdischem Grundbesitz günstiger gestellt als der, der ein anderes Grundstück erwirbt, weil hier bei Bemessen des Veräußerungspreises in der Regel auch der nach der Anschauung der Vertragsparteien maßgebende Verkehrswert als Kaufpreis vereinbart wird. Der Erwerber dieses Grundstücks würde somit bei der Grunderwerbsteuer von dem dem Verkehrswert ent-

sprechenden Kaufpreis eine höhere Steuer zu entrichten haben als der, der ein jüdisches Grundstück erwirbt und nur die Steuer von dem in der Regel unter dem Verkehrswert liegenden genehmigten Kaufpreis zu zahlen hätte. Eine solche verschiedene steuerliche Beurteilung entspräche aber nicht der Volksanschauung. Da die Aufwendungen des Erwerbers in beiden Fällen — nämlich in Höhe des Verkehrswerts — fast die gleichen sein werden, müssen sie steuerlich auch gleich behandelt werden (§ 1 StAnpG.). Die Arisierungsabgabe ist demnach nach Ansicht des RFH. auch unter der Herrschaft des GrErwStG. von 1927 als Teil des Kaufpreises i. S. des § 12 anzusehen.

Bei dieser Rechtslage wird somit die Anfechtung gegen einen Grunderwerbsteuerbescheid nicht mehr mit Erfolg aufrechtzuerhalten sein, wenn nur die Hinzurechnung der Arisierungsabgabe zum Kaufpreis angegriffen wird. — Sofern der Einheitswert des Grundstücks den Kaufpreis mit Arisierungsaufgabe überschreitet, scheidet dieser ganze Fragenbereich übrigens ganz aus, weil in solchem Fall nach § 11 GrErwStG. von 1927 der Einheitswert die Besteuerungsgrundlage bildet. —

Zum Schluß sei noch bemerkt, daß auch, wie bereits bei der Wertzuwachssteuer oben ausgeführt, sog. Renovierungsaufgaben vorkommen. Da diese Auflagen eine künftige Verbesserung des zu erwerbenden Grundstücks bezwecken und dem Erwerber somit selbst zugute kommen, können diese Auflagen weder nach dem alten noch nach dem neuen GrErwStG. als Teil der zu besteuern- den Gegenleistung angesehen werden. Für die Grunderwerbsteuer scheiden somit diese Auflagen aus (RFH. II A 372/31 v. 23. Sept. 1931; II A 586/27 v. 11. Febr. 1927; Neumann, „Grunderwerbsteuer“, 1941, 2. Aufl., S. 33).

RegR. Dr. Siegfried Neumann, Berlin.

Streitwert des Anspruchs eines Miterben auf Leistung an alle Miterben (§ 2039 BGB.)

Über den Streitwert des Anspruchs aus § 2039 BGB. herrscht bei Gerichten und Anwälten mitunter noch nicht genügend Klarheit. Dies zeigt folgender Fall:

Vier Schwestern sind Nacherben nach ihrer verstorbenen Mutter und als solche beteiligt an zwei Hypotheken von 1125 und 3375 GM. zu je $\frac{1}{4}$, also mit je 1125 GM. Die eine ledige Schwester stirbt, gesetzliche Erben sind ihr Vater zu $\frac{1}{2}$ und die drei überlebenden Schwestern zu je $\frac{1}{6}$.

Die eine Schwester verklagt den Vater auf Abtretung des Anteils der verstorbenen Schwester in Höhe von 1125 GM. an die drei überlebenden Schwestern als Nacherben. Hilfsweise beantragt sie, den Beklagten zu verurteilen, daren zu willigen, daß im Wege der Grundbuchberichtigung die drei genannten Nacherben als Gläubiger der Hypotheken kraft Nacherbengemeinschaft eingetragen werden.

Das AG. setzt den Streitwert auf $\frac{1}{2}$ von 1125 GM. = 562,50 GM. fest. Der Anwalt des Beklagten legt im eigenen Namen Beschwerde ein. Das LG. setzt den Streitwert auf 1125 GM. fest.

Der Anwalt der Klägerin vertritt den Standpunkt, es sei unbillig, daß der Beklagte mit einem Anteil von 562,50 GM. der Klägerin Kosten nach einem Streitwert von 1125 GM. verursache. Eine Unbilligkeit zeige sich besonders dann, wenn es sich um Hypotheken von erheblicher Höhe, z. B. von insgesamt 100 000 RM, handle und der Anteil des Beklagten nur 10 RM betrage, er außerdem mittellos sei und der Kläger sämtliche Kosten selbst tragen müsse. Der Geschäftswert für eine notarielle Erklärung bemesse sich nur nach dem Anteil des Miterben, der die Erklärung unterzeichne.

Die Entscheidung des LG. ist zutreffend. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Beklagter ist ein Dritter, der nicht zur Erbengemeinschaft gehört.

2. Beklagter ist ein Miterbe, der selbst Gläubiger eines Teils der beanspruchten Leistung ist.

Zu 1. Bei Klagen auf Leistung kann der Streitwert nur nach dem Wert der Leistung bemessen werden, nicht nach dem Interesse, das der Kläger an der Leistung hat. Ein solches Interesse kann höher oder niedriger sein als

der Wert der Leistung. Dies ergibt sich aus § 6 ZPO. Der gegenteilige Standpunkt würde dazu führen, daß die Festsetzung des Streitwerts noch schwieriger würde, als sie ohnehin schon ist.

Unerheblich ist, ob die Leistung an den Kläger oder an einen Dritten oder sowohl an den Kläger als auch an einen Dritten erfolgen soll. Bei der Klage aus § 2039 BGB. kann der einzelne Miterbe Leistungen an alle Miterben verlangen. Er ist zwar nicht Vertreter der übrigen Miterben, das Urteil wirkt auch nur zwischen den Prozeßparteien, aber der Kläger kann doch die ganze Leistung verlangen, nicht nur den Teil, der bei einer späteren Erbauseinandersetzung auf ihn entfallen wird.

Diesen Standpunkt nimmt auch das RG. ein. Vgl. RGZ. 149, 193 u. JW. 1936, 648 und die dort angegebene Rechtsprechung. Es hat die gegenteilige Auffassung in RGZ. 93, 127 aufgegeben und ist zu dem ursprünglichen Standpunkt, den es bereits früher vertreten hatte (Bolze 2 Nr. 1399, 3 und 1018), zurückgekehrt (Hillach, Streitw. S. 127).

In dem obengenannten Fall beträgt die ganze Leistung 1125 GM., der Anteil der Klägerin beträgt nur $\frac{1}{6}$ = 187,50 GM. Das AG. hat den Streitwert auf 562,50 GM. festgesetzt. Anscheinend hat es den Streitwert nach dem Interesse des Beklagten bemessen und ist damit den Ausführungen des Anwalts der Klägerin gefolgt. Dieser Standpunkt ist aber unhaltbar und steht im Widerspruch zu den allgemeinen Grundsätzen zu der Lehre vom Streitwert. Das Interesse des Beklagten kann niemals für den Streitwert maßgebend sein, sondern nur das Begehren des Klägers, wie es sich aus dem Klageantrag ergibt. Die Einlassung des Beklagten ist ohne Bedeutung. Sonst würde in den Fällen, in denen der Beklagte gar keine Erklärung abgibt oder den Klageanspruch anerkennt, ein Streitgegenstand fehlen. Allerdings ist die Bezeichnung Streitgegenstand und Streitwert geeignet, zu der Auffassung zu verleiten, als ob es auf die Einlassung des Beklagten ankäme. Nur bei negativen Feststellungsklagen wird manchmal erst die Einlassung des Beklagten erkennen lassen, wie der Klageantrag zu verstehen ist. Allerdings können sich auch gewisse Härten ergeben, wie in dem vom Anwalt der Klägerin konstruierten Fall. Ein solcher dürfte aber immerhin selten vorkommen. Der obige Standpunkt entspricht auch durchaus der Billigkeit. Er eröffnet den Parteien eine Rechtsmittelinstantz, die ihnen früher vielfach verloren ging. Der Geschäftswert nach der RKostO. kann als Parallele nicht herangezogen werden. Für den Geschäftswert gelten andere Grundsätze als für den Streitwert. Im übrigen bestimmt § 33 RKostO., daß der Geschäftswert für eine notarielle Erklärung nach dem Anteil am Gegenstand des Geschäfts zu bemessen ist.

Zu 2. In dem zu 2 genannten Fall besteht allerdings eine Ausnahme. Der Teil, der auf den Beklagten als Gläubiger-Miterbe entfällt, steht außer Streit. Diesen braucht er nicht zu leisten, er ist daher von dem Streitwert zu 1 abzuziehen (RG.: JW. 1937, 228; RGZ. 156, 265 = JW. 1938, 243).

Für den obengenannten Fall trifft diese Ausnahme jedoch nicht zu. Der Beklagte gehört mit seinen drei Töchtern zwar zu der Erbengemeinschaft nach seiner verstorbenen Tochter, nicht aber zu der Nacherbengemeinschaft nach der Mutter der drei überlebenden Schwestern. Die Klage lautet auf Leistung an die drei überlebenden Schwestern als Nacherben.

RA. Dr. Hillach, Görlitz.

Inwieweit sind „Mehrkosten“ des Simultananwalts erstattungsfähig?

Nach § 20 Abs. 5 RRAO. sind Mehrkosten, die bei Vertretung einer Partei vor einem Kollegialgericht durch einen bei ihm zugelassenen Rechtsanwalt dadurch entstehen, daß er seine Kanzlei nicht am Orte des Prozeßgerichts hat (Simultananwalt), von der Gegenpartei nicht zu erstatten. Entsprechend kann der Armenanwalt diese Kosten weder nach § 124 ZPO. von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner betreiben (vgl. § 42 RRAO.) noch aus der Reichskasse erstattet verlangen (VO. vom 30. April 1936 [ROBl. I, 406]). Vgl. ferner § 91 Abs. 2

Satz 1 ZPO.; § 51 Abs. 3 u. 4 PatG.; § 19 Abs. 3 u. 4 GebrMustG.; § 32 Abs. 3 u. 4 WZG.

Die Mehrkosten des Simultananwalts bestehen in den Fahrkosten, Tage- und Abwesenheitsgeldern, u. U. auch Übernachtungsgeldern für Reisen zum Prozeßgericht. Seine eigene Partei ist zur Tragung dieser Mehrkosten selbstverständlich verpflichtet (§ 78 RAGeBO.) — ihr gegenüber darf der Anwalt auf bar verauslagte Kosten auch nicht verzichten¹⁾ — und nach § 1 Abs. 3 ArmAnw-ErstG. sind Reisekosten, ihre Notwendigkeit vorausgesetzt, dem Armenanwalt grundsätzlich aus der Reichskasse zu ersetzen. Es fragt sich daher, ob und inwieweit trotz der eingangs zitierten, anscheinend jede Erstattung ausschließenden Gesetzesvorschriften ein Anspruch auch gegenüber der Gegenpartei bzw. der Reichskasse gleichwohl begründet sein kann. Die Entscheidung hängt von der Auslegung des Begriffs der „Mehrkosten“ ab.

I.

Während man früher überwiegend die Reisekosten zum Kollegialgericht schlechthin als Mehrkosten angesehen und ihre Erstattungsfähigkeit ohne weiteres verneint hat²⁾, hat sich in den letzten Jahren mehr und mehr die Auffassung durchgesetzt, daß die Gegenpartei bzw. die Reichskasse nur im Endergebnis nicht mit höheren Kosten belastet werden dürfe, als zu erstatten wären, wenn ein am Sitze des Prozeßgerichts ansässiger Anwalt die Vertretung geführt hätte³⁾. Der Sinn des Gesetzes ist der, eine Benachteiligung des Gegners bzw. der Reichskasse zu vermeiden, nicht aber, dieselben auf Kosten der erstattungspflichtigen eigenen Partei des Simultananwalts zu begünstigen. Dieser Zweck wird nicht dadurch erreicht, daß einzelne Posten — wie die Kosten für Reisen zum Prozeßgericht — aus der Rechnung herausgegriffen und als Mehrkosten gestrichen werden. Vielmehr kommt es darauf an, die durch Wahl des Simultananwalts tatsächlich entstandenen Kosten denjenigen Gesamtkosten gegenüberzustellen, die entstanden wären, wenn die Partei durch einen am Sitze des Prozeßgerichts ansässigen Anwalt vertreten gewesen wäre. Erst die vergleichende Gegenüberstellung dieser beiderseitigen Gesamtkosten gibt ein vollständiges Bild, und nur der Überschuß der Gesamtkosten bei Vertretung durch den Simultananwalt über die fiktiven Gesamtkosten bei Beauftragung eines am Sitze des Prozeßgerichts ansässigen Rechtsanwalts ergibt die endgültigen Mehrkosten, deren Erstattung versagt ist. Bei dieser Gegenüberstellung sind zugunsten des Simultananwalts gewisse „Mehrkosten“ zu berücksichtigen, die umgekehrt bei Vertretung durch einen am Sitze des Prozeßgerichts ansässigen Rechtsanwalts entstanden wären und die durch Wahl des Simultananwalts „erspart“ worden sind. Die Kosten, die der am Sitze des Prozeßgerichts ansässige Anwalt hätte in Rechnung stellen dürfen, sind freilich der Höchstbetrag dessen, was der Simultananwalt vom Gegner bzw. aus der Reichskasse erstattet verlangen darf.

II.

1. In Betracht kommen insbesondere die Kosten, die bei Annahme eines am Sitze des Prozeßgerichts ansässigen Anwalts durch Informationsreisen der Partei zu einem am Sitze des Prozeßgerichts ansässigen Anwalt entstanden wären. Dabei wird man einen Unterschied machen müssen, ob die Kostenerstattung bei der unterlegenen Partei — seitens der obsiegenden nach §§ 104 ff. ZPO. bzw. des Simultananwalts nach § 124 ZPO. — oder

¹⁾ Beschl. des Präs. der RRAK. v. 30. Jan. 1936: JW. 1936, 367.

²⁾ Vgl. OLG. Celle: JW. 1926, 1611; OLG. Düsseldorf: BürBl. 1930, 8; OLG. Naumburg: Naumburger Kammerztg. 1932, 70; KG.: JW. 1931, 1118; 1933, 2945 u. 1936, 1299.

³⁾ Vgl. OLG. Hamm: JW. 1931, 1834; OLG. Kiel: JW. 1935, 2914; OLG. Köln: JW. 1937, 3052; OLG. Dresden: JW. 1938, 1268; KG.: JW. 1938, 60; OLG. Naumburg: JW. 1938, 2764 und 1939, 308; OLG. Breslau: HRR. 1939 Nr. 1121; Willenbücher, „Kostenfestsetzungsverfahren“, 13. Aufl. 1940, S. 105 u. 211.

ob sie vom Armenanwalt aus der Reichskasse begehrt wird.

Im ersteren Falle gehören die Kosten für Informationsreisen — ihre Notwendigkeit vorausgesetzt — zu den Prozeßkosten, die die unterlegene Partei nach § 91 ZPO. zu tragen gehabt hätte, wenn ein am Sitze des Prozeßgerichts ansässiger Anwalt beauftragt worden wäre⁴⁾. In diesem Falle bedeuten die Informationsreisen „Mehrkosten“ in dem oben genannten umgekehrten Sinne; die unterlegene Partei würde sie dadurch, daß der obsiegende Teil einen Simultananwalt gewählt hat, an sich „ersparen“. Hier würden daher die Informationskosten, in die vergleichsweise (fiktive) Gegenrechnung eingesetzt werden können, was praktisch bedeutet, daß sie der unterlegenen Partei gegenüber zum Ausgleich auf die durch Fahrten des Simultananwalts zum Prozeßgericht entstandenen Kosten in Rechnung gestellt werden können. Ist die Partei zur Ausführung der Informationsreisen nicht in der Lage, z. B. wegen Krankheit, Gebrechlichkeit oder hohen Alters, so können auch Informationsreisen des Anwalts zur Partei in Frage kommen⁵⁾ und unter diesen besonderen Voraussetzungen auch als durch die Wahl des Simultananwalts erspart vergleichsweise herangezogen werden. Zu beachten ist stets, daß die Kosten notwendiger Informationsreisen — der Partei oder des Anwalts — grundsätzlich nur bis zur Höhe der bei Zwischenschaltung eines Verkehrsanwalts entstandenen Kosten erstattungsfähig sind (vgl. unten unter 2).

Anders, wenn der Armenanwalt Erstattung aus der Reichskasse verlangt. Ohne weiteres erstreckt sich das Armenrecht auf diese Kosten nicht (vgl. § 115 ZPO.). Es kann sich nur darum handeln, ob und inwieweit sie ausnahmsweise als „bare Auslagen“ i. S. von § 72 DGKG. i. Verb. m. § 115 ZPO. auf die Reichskasse übernommen werden können. Hierbei ist zu beachten: Grundsätzlich muß auch die arme Partei die Reisen zur Information ihres Anwalts selbst bestreiten. Sie wird zur Tragung dieser Kosten auch trotz ihrer Armut meist in der Lage sein, wie die Erfahrung lehrt (vgl. auch § 115 Abs. 2 ZPO.). Nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen, wenn die Partei derart mittellos ist, daß sie — was eingehend zu begründen und gegebenenfalls glaubhaft zu machen ist — ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts auch diese Reisekosten nicht aufbringen kann, wird sich eine Bevorschussung aus der Reichskasse rechtfertigen lassen. Es handelt sich dabei um eine gesetzlich nicht geregelte Auswirkung des Armenrechts, die sich als notwendig erweisen kann, wenn nicht die arme Partei gegenüber einer im Besitze der erforderlichen Mittel befindlichen ungerechtfertigt benachteiligt werden soll⁶⁾. Immer wird eine solche Erstattung eine besondere Entscheidung des Gerichts oder wenigstens des Vorsitzenden voraussetzen, ähnlich wie die Bewilligung von Reisekostenvorschüssen an mittellose Parteien, deren persönliches Erscheinen angeordnet ist, auf Grund der AV. des RJM. v. 18. Aug. 1935: DJ. 1171. Eine „Ersparnis“ der Reichskasse wird somit durch Beiordnung eines am Wohnort der Partei ansässigen Anwalts regelmäßig nicht eintreten. Der Simultananwalt kann sich daher der Reichskasse gegenüber nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen darauf berufen, daß bei Beiordnung eines am Sitze des Prozeßgerichts ansässigen Anwalts Informationsreisen notwendig gewesen wären⁷⁾. Auch hier lassen sich Fälle denken, in denen der am Sitze des Prozeßgerichts ansässige Armenanwalt seinerseits Informationsreisen zur Partei hätte ausführen müssen⁸⁾, wenn auch die Beiordnung eines Verkehrsanwalts dann regelmäßig vorzuziehen sein wird.

2. Wäre bei Wahl eines am Prozeßgericht ansässigen Rechtsanwalts die Zuziehung eines Verkehrsanwalts erforderlich gewesen, z. B. bei schreibungswandten Parteien, die keine Möglichkeit haben, durch Vermittlung Dritter (Verwandter, Bekannter) ihren Prozeßbevollmächtigten sachgemäß zu informieren, oder wenn der Prozeßstoff wegen tatsächlichen Umfangs oder rechtlicher Schwierigkeiten die Einschaltung eines mit der Partei unmittelbar verkehrenden Anwalts erfordert hätte⁹⁾, so können auch die durch Wahl des Simultananwalts „ersparten“ Kosten eines Verkehrsanwalts in Rechnung gezogen werden, und zwar nicht nur der unterlegenen Partei, sondern auch der Reichskasse gegenüber, da § 39 Abs. 2 RRAO. aus „besonderen Gründen“ auch die Beiordnung eines Verkehrsarmenanzwalts zuläßt. Daß im Falle tatsächlicher Beiordnung die Frage der Notwendigkeit vor der Beiordnung geprüft worden wäre (vgl. §§ 39 Abs. 2, 41 RRAO.), hindert nicht, sie hier der Kostenfestsetzung vorzubehalten. Zu beachten ist, daß der Kostenpunkt nicht unbedingt ausschlaggebend sein darf, die Beiordnung eines Verkehrsanwalts vielmehr auch dann geboten sein kann, wenn — möglicherweise billigere — Informationsreisen nicht den gleichen Wert gehabt hätten⁹⁾.

3. Ein besonders häufiger Fall ist der, daß am Wohnsitz des Simultananwalts ein Beweistermin stattfindet, wofür der Simultananwalt die Reisekosten eines am Sitze des Prozeßgerichts ansässigen Rechtsanwalts, für den der Beweistermin ein auswärtiger gewesen wäre, in Gegenrechnung stellt. In diesem Punkte haben die Gerichte bis in die jüngste Zeit besondere Zurückhaltung üben zu müssen geglaubt, meist mit der Begründung, daß es sich um fingierte Kosten handle, die der Simultananwalt nicht erstattet erhalten könne¹⁰⁾. Im Grunde besteht indes kein Unterschied gegenüber den Informationskosten, deren Berücksichtigung allgemein anerkannt wird (vgl. oben unter 1). Man hat auch hier lediglich zu fragen, welche Kosten entstanden wären, wenn ein am Sitze des Prozeßgerichts ansässiger Rechtsanwalt die Vertretung geführt hätte.

Dabei wird von folgenden Gesichtspunkten auszugehen sein: Grundsätzlich hat jede Partei ein Recht darauf, auch bei auswärtigen Beweisterminen durch einen Rechtsanwalt vertreten zu sein¹¹⁾. Es kann sich im allgemeinen nur darum handeln, ob die Wahrnehmung des Beweistermins durch den Hauptprozeßbevollmächtigten erforderlich war, oder ob die Beauftragung eines am Sitze des auswärtigen Gerichts wohnenden Rechtsanwalts ausgereicht hätte¹²⁾. Diese Grundsätze gelten an sich auch für den Armenanwalt. § 1 Abs. 3 ArmAnwErstG. enthält — richtig verstanden — nur eine Umkehrung der Beweislast; denn die Voraussetzung der Erforderlichkeit ist allen Auslagen gemeinsam¹³⁾. Daneben besteht im Armenrecht die Möglichkeit der Beiordnung eines besonderen Anwalts nach §§ 39 Abs. 2, 41 RAO., wenn „besondere Umstände dies erfordern“. Auch der Armenanwalt wird nach Möglichkeit die billigste Maßnahme zu wählen haben, sofern sie zur Vertretung der Parteirechte ausreicht¹⁴⁾.

Soweit hiernach ein am Sitze des Prozeßgerichts ansässiger Rechtsanwalt den auswärtigen Beweistermin hätte selbst wahrnehmen oder durch einen am Orte des Beweistermins ansässigen Anwalt hätte wahrnehmen lassen dürfen, wären gleichfalls „Mehrkosten“ erwachsen, die durch Wahl des Simultananwalts „erspart“ worden sind. Ein stichhaltiger Grund, weshalb hier ausnahmsweise kein Ausgleich stattfinden und dem eingangs erwähnten Grundsatz zuwider die unterlegene Partei bzw. die Reichskasse auf Kosten des Simultananwalts oder seiner Partei bevorteilt werden sollte, ist nicht ersichtlich. Der bereits angedeutete Gesichtspunkt, daß der Simultananwalt durch Wahrnehmung des an seinem Wohnort abgehaltenen Beweistermins keine Reisekosten gehabt habe und fingierte Kosten nicht erstattungsfähig seien, ist nicht stichhaltig. Dabei wird übersehen, daß

Soweit hiernach ein am Sitze des Prozeßgerichts ansässiger Rechtsanwalt den auswärtigen Beweistermin hätte selbst wahrnehmen oder durch einen am Orte des Beweistermins ansässigen Anwalt hätte wahrnehmen lassen dürfen, wären gleichfalls „Mehrkosten“ erwachsen, die durch Wahl des Simultananwalts „erspart“ worden sind. Ein stichhaltiger Grund, weshalb hier ausnahmsweise kein Ausgleich stattfinden und dem eingangs erwähnten Grundsatz zuwider die unterlegene Partei bzw. die Reichskasse auf Kosten des Simultananwalts oder seiner Partei bevorteilt werden sollte, ist nicht ersichtlich. Der bereits angedeutete Gesichtspunkt, daß der Simultananwalt durch Wahrnehmung des an seinem Wohnort abgehaltenen Beweistermins keine Reisekosten gehabt habe und fingierte Kosten nicht erstattungsfähig seien, ist nicht stichhaltig. Dabei wird übersehen, daß

⁸⁾ Vgl. Willenbücher a. a. O. S. 109 und die selbst zitierten Entscheidungen.

⁹⁾ KG., Beschl. v. 24. Dez. 1936, 30 W 6924/36.

¹⁰⁾ Vgl. die Zusammenstellung bei Gelinsky-Meyer, „Armenanzwaltskosten“, 3. Aufl., S. 185—187.

¹¹⁾ RGZ. 51, 11 ff.

¹²⁾ Vgl. Willenbücher a. a. O. S. 107.

¹³⁾ KG.: JW. 1936, 1792.

¹⁴⁾ Vgl. Gaedeke: JW. 1936, 1745; „ArmAnwG.“ S. 63 und die dort zit. Entscheidungen.

⁴⁾ Vgl. KG.: JW. 1937: 3247.

⁵⁾ Vgl. KG.: JW. 1936, 3588/9.

⁶⁾ Vgl. Gaedeke: JW. 1935, 744 ff.

⁷⁾ So OLG. Breslau, Beschl. v. 21. März 1941, 16 W 1846/40.

der Simultananwalt Reisekosten für den Beweistermin, die ihm allerdings nicht entstanden sind, gar nicht fordert, sondern daß er seine tatsächlichen Kosten für Reisen zum Prozeßgericht erstattet verlangt, zu deren Begründung er die (fiktiven) Reisekosten eines beim Prozeßgericht ansässigen Rechtsanwalts nur vergleichsweise heranzieht, nicht anders als die Kosten für Informationsreisen der Partei, die in Wirklichkeit auch nicht ausgeführt worden sind¹⁾. Zu beachten ist indes folgende, mehr technische Besonderheit: Während ein am Sitze des Prozeßgerichts wohnhafter Armenanwalt die Frage der Erforderlichkeit und damit der Erstattungsfähigkeit der Reisekosten vor der Wahrnehmung des Beweistermins zur Entscheidung des Gerichts bringen kann¹⁵⁾, wird der Simultananwalt grundsätzlich auf die nachträgliche Kostenerstattung zu verweisen sein. Da die Beweisaufnahme an seinem Niederlassungsort stattfindet, kann er im Gegensatz zu seinem am Sitze des Prozeßgerichts ansässigen Kollegen seine Tätigkeit nicht von der Zuerkennung besonderer Reisekosten abhängig machen.

Im wesentlichen das gleiche gilt für den verwandten Fall, daß die Beweisaufnahme zwar nicht am Niederlassungsort des Simultananwalts, aber an einem für den Simultananwalt — z. B. wegen der größeren Nähe oder der besseren Verkehrsverbindungen — leichter und deshalb mit geringerem Kostenaufwand erreichbaren Ort stattfindet. Auch hier kann sich der Simultananwalt auf die bei Wahrnehmung durch einen am Sitze des Prozeßgerichts ansässigen Anwalt entstandenen höheren Kosten berufen. In diesem Falle wird der Armenanwalt auch eine Vorentscheidung über die Erforderlichkeit der Reise verlangen können, da er hier eine Reise tatsächlich ausführt.

III.

Im vorstehenden sind die Kosten des Simultananwalts nur nach der rechtsgrundsätzlichen Seite behandelt. Im einzelnen Falle bleibt jeweils zu prüfen, ob der Kostenansatz auf Grund der sonstigen allgemeinen Bestimmungen gerechtfertigt ist, eine Frage, die indes mit dem Simultananwalt als solchem nichts zu tun hat. So wird insbesondere zu prüfen sein, ob der Simultananwalt beim Prozeßgericht noch andere Termine wahrgenommen hat; in diesem Falle sind die Reisekosten anteilig zu berechnen (§ 79 Abs. 3 RAGebO.).

LGR. Dr. Robert Berger, Gleiwitz.

¹⁵⁾ Vgl. Willenbücher a. a. O. S. 210.

Besondere Vertragsbedingungen des Einheitsbauvertrages für Hochbauten

„Die außerordentlichen Bauaufgaben des Großdeutschen Reiches zur Zeit und in der Zukunft erfordern

klare und eindeutige Vertragsbedingungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer“, sagt das Vorwort sehr zutreffend. Diesem Zweck kommt der Einheitsbauvertrag zum Teil auch nach, und zwar durch die formularmäßige „Verhandlung zur Ergänzung des Angebots“, die für den einzelnen Bauvertrag eine erschöpfende Festlegung aller Vertragsunterlagen, der für den Vertragsinhalt notwendigen Vereinbarungen und Bestimmungen, Zeichnungen u. dgl. sowie für die Bauausführung die notwendigen Sicherungen der vereinbarten Ausführungsweise anstreben und soweit wie möglich auch erreichen. Derartige formularmäßige „Verhandlungen zur Ergänzung des Angebots“ sind auch für sonstige Unterzweige der Bauwirtschaft wünschenswert. Die weiter zum Einheitsbauvertrage gehörigen „besonderen Vertragsbedingungen“¹⁾ erfüllen m. E. aber den beabsichtigten Zweck nicht. Hier ist grundsätzlich zu sagen, daß die Typisierung des Vertrages — und sei es auch nur für einzelne Unterarten eines Wirtschaftszweiges, wie des Hochbaues innerhalb der Bauwirtschaft — nicht gefördert werden kann, wenn unter Zugrundelegung einer allgemein für den betreffenden Wirtschaftszweig maßgeblichen Vertragsnorm wie der Verdingungsordnung für Bauleistungen Din 1961 daneben noch für die einzelnen Unterarten „besondere“ Bedingungen aufgestellt werden, die in Wirklichkeit aber in der Hauptsache nur eine inhaltliche Wiederholung der Grundnorm sind und im übrigen nur nicht immer klare Erläuterungen, überflüssige Zusätze und theoretische und somit praktisch wenig brauchbare Definitionen enthalten. Was die Praxis braucht, sind klare und auch für den Nichtjuristen verständliche Bestimmungen in möglichst knapper Form, die die Übersichtlichkeit des ohnehin regelmäßig genug umfangreichen Vertragswerkes gewährleisten. So gesehen sind die besonderen Bedingungen des Einheitsbauvertrages für Hochbauten kein Fortschritt. Das, was an Erläuterungen und allgemeingehaltenen Ergänzungen für die einzelnen Unterzweige der Bauwirtschaft noch notwendig ist, kann in besonderen Erläuterungsbüchern geschehen, ähnlich wie ich dies in meinem „Bauvertrag, Erläuterungen zur Verdingungsordnung für Bauleistungen, 3. Auflage“ versucht habe. Wie dort gezeigt, bedarf die VOB. selbst noch verschiedener Verbesserungen. Sie zuerst vorzunehmen, erscheint notwendiger als die Aufstellung „besonderer Bedingungen“ für einzelne Zweige der Bauwirtschaft. Andernfalls wird das Gebiet des Bauvertrages nicht gefördert, sondern die Gefahr weiterer Zersplitterung und Unklarheiten heraufbeschworen, die auch nicht durch die Erfüllung der am Schlusse des Vorworts der besonderen Bedingungen zum Einheitsbauvertrage ausgesprochenen Bitte um einzelne Verbesserungsvorschläge behoben werden kann.

RA. Dr. Eplinius, Berlin.

¹⁾ Verlag Rudolf Müller, Eberswalde.

Schrifttum

Reichspressechef Dr. Otto Dietrich: Die geistigen Grundlagen des neuen Europa. Berlin 1941. Zentralverlag der NSDAP., Frz. Eher Nachf., GmbH. 36 S. Preis brosch. 0,80 R.M.

Zwischen der hier im Druck erschienenen Prager Ansprache und der im Jahre 1934 in Köln über „Die philosophischen Grundlagen des Nationalsozialismus“ gehaltenen Rede des Reichspressechefs besteht ein unmittelbarer Zusammenhang. Denn beide Male sind aus der durch den Nationalsozialismus vollzogenen „kopernikanischen Wendung des Geistes“, d. h. aus der Wendung vom Ich zum Wir, entscheidende Folgerungen für das soziale, politische und geistige Leben gezogen worden — für das Zusammenleben der einzelnen Menschen eines Volkes hier und für das Zusammenleben der Völker des Kontinents dort. Auch diese Rede eines jahrelangen Mitarbeiters des Führers beweist schlagartig, wie tief und wie natürlich zugleich die Verbindung zwischen der Auffassung vom innerstaatlichen Leben eines Volkes und der Auffassung vom zwischenstaatlichen Leben der Völ-

ker ist. In seiner neuen Rede zieht der Reichspressechef daher zahlreiche Parallelen zwischen der Innenpolitik des nationalsozialistischen Reiches und der vom Nationalsozialismus im Verein mit dem Faschismus erstrebten Neugestaltung des europäischen Friedens. Er spricht ausdrücklich von der „Projektion“ der innervölkisch bewährten Grundsätze auf das Gebiet des Internationalen (S. 26) und begegnet den „Vorwürfen“, die heute von seiten Englands gegen das Deutsche Reich erhoben werden, mit denselben Argumenten wie in seiner Kölner Rede, die sich mit ähnlichen „Vorwürfen“ gegen die NSDAP. und ihre Philosophie auseinandersetzt. Wie im Inneren des Reiches der Sozialismus der Leistung, der allen die gleiche Chance des Aufstiegs gibt, verwirklicht worden sei, so solle auch im Leben der Völker an die Stelle einer lebenszersetzenden Gleichmacherei das Leistungsprinzip als der Garant einer gemeinsamen Höherentwicklung gesetzt werden. Wie innerhalb der deutschen Volksgemeinschaft eine natürliche Rangordnung errichtet worden sei, so bilde die Idee einer

rassisch gegliederten, aber organisch gebundenen Ordnung der Völker das Ziel, für das Deutschland und Italien kämpfen. So wird dieser Krieg als das gewertet, was er in seinem tiefsten Wesen ist: ein Kampf der Geister oder der Weltanschauungen. In diesem Ringen wird die sozialistische Idee der jungen Völker Europas ebenso siegreich sein, wie sie es einst im inneren Kampf um die Macht gewesen ist. An die Stelle plutokratischer Vorrechte werden die allgemeinen Menschenrechte treten und eine Ordnung des Friedens und der Ehre heraufzuführen.

Dozent Dr. Dietze, Kiel.

Prof. Dr. Karl Larenz: Hegelianismus und preußische Staatsidee. Die Staatsphilosophie Joh. Ed. Erdmanns und das Hegelbild des 19. Jahrhunderts. Hamburg 1941. Hanseatische Verlagsanstalt. 69 S. Preis kart. 3,60 *R.M.*

In den letzten anderthalb Jahrzehnten ist die Literatur über Hegel, wenn man vor allem an die Werke von Haering, Glockner, Hoffmeister, Busse, Dulckeit, Schwarz und nicht zuletzt Karl Larenz selbst (vgl. vor allem dessen „Die Rechts- und Staatsphilosophie des deutschen Idealismus und ihre Gegenwartsbedeutung“ in „Staatsphilosophie“ von Günther Holstein und Karl Larenz, München und Berlin 1933) denkt, in einem Ausmaße bereichert und damit das den wahren Sinn der Philosophie des Meisters erschließende Verständnis gefördert worden wie nie zuvor. Es läßt sich nicht verkennen, daß bei diesem mit geradezu philologischer Akribie betriebenen Erschließungsprozeß die sozialphilosophische Seite des Hegelschen Systems ganz besonders eindrucksvoll in den Vordergrund gerückt ist und sich immer mehr die Überzeugung erhärtet hat, daß dieses gewaltigste und geschlossenste Lehrgebäude des deutschen Idealismus von gemeinschaftspolitischen Zielsetzungen seinen Ausgang genommen hat und, man mag über seine Beziehung zu den uns heute bewegenden Fragen denken wie man will, in seiner von Werk zu Werk fortschreitenden Entwicklung als eine Sozialmetaphysik gewertet werden muß, wie sie in der Geschichte des abendländischen Denkens nicht ihresgleichen hat und als staatsphilosophische Leistung nur mit den Werken von Platon und Hobbes verglichen werden kann.

Als noch zu lösende Aufgabe der Hegelforschung bleibt eine Darstellung des Hegelianismus, d. h. die seit langem empfundene Notwendigkeit, über das bisher nur lückenhaft vorliegende, z. T. gänzlich unzulängliche und veraltete Schrifttum hinaus erneut zu untersuchen, welchen geistigen Einfluß Hegel im 19. Jahrhundert ausgeübt hat und wie es im Zeichen der herrschenden politischen und sozialen Strömungen zu den geradezu grotesken Verzerrungen des Hegelbildes und den sei es liberalistischen oder marxistischen Entstellungen seiner Staatslehre hat kommen können. Die vorliegende, mit vorbildlicher Klarheit abgefaßte Schrift von Karl Larenz, die aus einem in Kiel und in Weimar gehaltenen Vortrag hervorgegangen ist, macht es sich zur Aufgabe, nach einer kurzen, die geistige Situation beleuchtenden Einleitung an Hand der Art, wie einer der nächsten Schüler Hegels, der Hallenser Philosophiehistoriker Johann Eduard Erdmann, der Hegel in seinen 1851 veröffentlichten „Philosophischen Vorlesungen über den Staat“ dessen Staatslehre verflacht hat, zu zeigen, welche Bewandnis es mit der gedankenlos weitergetragenen Kennzeichnung Hegels als des „preußischen Staatsphilosophen“ und „Philosophen der Restauration“ gehabt hat. Es gelingt dem Verf., den Nachweis zu erbringen, daß es vor allen Dingen Erdmann gewesen ist, der die Hegelsche Staatslehre ins Preußische umgedeutet und ihr den in die Zukunft weisenden, allgemeindeutschen sowie die soziale und wirtschaftliche Entwicklung der kommenden Zeit genial deutenden Sinn genommen hat. Nicht Hegel, sondern Erdmann verdient nach Larenz die Bezeichnung eines „preußischen Staatsphilosophen“, was mit dem Umstand, daß für ihn als Livländer Preußen das große politische Erlebnis gewesen war, durchaus übereinstimmt.

Im einzelnen führt Larenz aus, daß sich Erdmanns Staatslehre von derjenigen Hegels vor allem hinsichtlich

der Auffassung über die bürgerliche Gesellschaft, den Volksgeist und die Geschichtsphilosophie unterscheidet, und zwar insofern, als er die berufsständischen Gedanken des Meisters, seine auch die natürliche Seite des Lebens berücksichtigende Lehre vom Volksgeist und nicht zuletzt den geschichtsphilosophischen Ausblick preisgibt, um eine Lehre vom Staate zu bieten, die im Sinne einer allgemeinen Staatslehre lediglich darauf abzielt, das abstrakt-allgemeine Wesen des Staates zu bestimmen, und so im Grunde das preußische Vorbild verabsolutiert. Mit Recht macht Larenz darauf aufmerksam, daß Erdmann Hegel lediglich aus der Spätform seines Systems begreift, daß ihm der tiefe Zusammenhang mit der Gesamtentwicklung des Denkens, insbesondere mit der Entfaltung seiner gemeinschaftsethischen Anschauungen seit der Jugendzeit entgangen ist. Der Verf. schließt seine Schrift, indem er Erdmann in den Zusammenhang der Entwicklung des Hegelianismus des 19. Jahrhunderts hineinstellt. Die Schrift ist als eine höchst wertvolle Bereicherung der Hegelliteratur zu begrüßen und sei allen denjenigen, denen vom rechts- und staatsphilosophischen Standpunkt aus an einer vertieften Erkenntnis der Probleme des Hegelianismus gelegen ist, wärmstens empfohlen.

Dr. Friedrich Bülow, Berlin.

Urkundensteuergesetz vom 5. Mai 1936 mit amtlicher Begründung, Durchführungsbestimmungen und anderen ergänzenden Bestimmungen nebst Einführung. Kommentar von Dr. Kurt Eiffler, MinR. im RFM. 2., neubearbeitete Aufl. Berlin 1941. Verlag Walter de Gruyter & Co. 775 S. Preis geb. 18 *R.M.*

Der Eifflersche Kommentar zum UrkStG. verfolgt nach den Ausführungen des Verf. in der Vorbemerkung zur 1. Aufl. das Ziel, das im gleichen Verlag in der 11. Aufl. erschienene Erläuterungsbuch zum preußischen StempStG. auf die Urkundensteuer umzustellen. Diese Aufgabe wurde zweifellos schon in der 1. Aufl. vorzüglich gelöst. Die nun vorliegende 2. Aufl. ist auf den neuesten Stand gebracht; insbesondere sind die einschlägige Rechtsprechung und die ergangenen Verwaltungsanordnungen seit Erscheinen der 1. Aufl. lückenlos berücksichtigt.

Der Kommentar bringt nunmehr zu Eingang auch den Gesetzestext des UrkStG. Anschließend wird eine gut gegliederte und übersichtliche Einführung gebracht und dann der allgemeine Teil der amtlichen Begründung wiedergegeben. Hieran schließen sich die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des UrkStG. an, wobei man in der neuen Auflage als erfreulich empfindet, daß durch Inhaltsübersichten und die Verwendung von Fettdruck die Übersichtlichkeit der Erläuterungen sehr gewonnen hat. Vor den Erläuterungen zu jeder Gesetzesbestimmung sind die einschlägigen Teile der amtlichen Begründung abgedruckt. Die Durchführungsbestimmungen zum UrkStG., die sich an dieses anschließen, sind ebenfalls mit kurzen Erläuterungen versehen, die dem Leser sehr willkommen sein werden. Den Abschluß bildet die Wiedergabe ergänzender Vorschriften, der Abdruck von Auszügen aus verschiedenen mit dem UrkStG. im Zusammenhang stehenden Gesetzen und Verordnungen sowie der einschlägigen Allgemeinen Verfügungen des RJM. und der Erlasse des RFM. Das alphabetische Verzeichnis ist gegenüber der 1. Aufl. erweitert und verbessert, was das Auffinden von Einzelfragen und Entscheidungen in mancher Richtung erleichtert.

Abschließend kann gesagt werden, daß das vorliegende Buch die Tradition des früheren Eifflerschen Kommentars zur preußischen Stempelsteuer auf dem Gebiete des Urkundensteuerrechts glücklich fortgesetzt hat und daß die vorliegende 2. Aufl. ein zuverlässiges und empfehlenswertes Hilfsmittel auf diesem Rechtsgebiete ist, das der Benutzer, nachdem nunmehr so ziemlich alle bei Einführung des Gesetzes bestehenden Streitfragen durch Entscheidungen oder Verwaltungsanordnungen geklärt sind, durch mehrere Jahre wird benutzen können, ohne eine Änderung der in ihm wiedergegebenen Meinungen durch neuere Entscheidungen befürchten zu müssen.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Rechtsprechung

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. 1451 Nr. 2; Testamentsgesetz S. 1464 Nr. 18; Zwangsversteigerungsrecht S. 1481 Nr. 31

Strafrecht

1. RG. — § 52 Abs. 2 StGB. Zwei Personen sind dann keine Verlobten i. S. des § 52 Abs. 2 StGB., wenn auch nur eine von ihnen innerlich ihr Versprechen nicht ernst gemeint hat.

(RG., 4. StrSen. v. 25. April 1941, 4 D 171/41.) [He.]

*

** 2. RG. — § 185 StGB. In dem Einverständnis eines Mädchens unter achtzehn Jahren mit an ihm vorgenommenen unzüchtigen Handlungen kann ein Verzicht auf die Geschlechtshere nur dann gefunden werden, wenn dargetan ist, daß das Mädchen nicht nur die Bedeutung der Tat als einer unzüchtigen Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtshere erfaßt und weiter erkannt hat, daß die Einwilligung in eine unzüchtige Handlung die Preisgabe der Geschlechtshere in sich schließen kann. †)

Der Angekl. hat mit der am 4. Mai 1925 geborenen L. im Dezember 1939 den Beischlaf ausgeübt und ihr bei Zusammenkünften im Januar und Februar 1940 wiederholt an den Geschlechtsteil gefaßt. Er ist deshalb wegen fortgesetzter tätlicher Beleidigung verurteilt worden.

Die StrK. führt aus, daß der Angekl. bei dem bereits durch seinen Stiefvater verdorbenen Mädchen kein Widerstreben gefunden habe, nimmt also an, daß die L. mit den unzüchtigen Handlungen des Angekl. einverstanden war. Darüber, welche rechtliche Bedeutung diesem Einverständnis für die Schuldfrage beizumessen war, hat sich die StrK. nicht geäußert. Die Rev. macht geltend, die L. habe den Begriff der Geschlechtshere erfaßt und sei sich dessen bewußt gewesen, daß die Duldung der unzüchtigen Handlungen die Preisgabe der Geschlechtshere in sich schließe; es liege deshalb keine Beleidigung vor, so daß der Angekl. hätte freigesprochen werden müssen.

Die Rev. kann keinen Erfolg haben. Die StrK. hat sich allerdings über die rechtliche Bedeutung des Einverständnisses der L. nicht, wie sie es hätte tun sollen, im Urteil geäußert. Das ist aber offensichtlich nur deshalb unterblieben, weil sie dem Einverständnis des zur Zeit der Tat noch nicht einmal 15 Jahre alten Mädchens, auch wenn es von seinem Stiefvater verdorben war, keine Bedeutung beigemessen hat. Diese Auffassung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Zu der Frage, welche rechtliche Bedeutung dem Einverständnis von Mädchen unter 18 Jahren mit an ihnen vorgenommenen unzüchtigen Handlungen zukommt, nimmt das RG. in ständiger Rspr. den Standpunkt ein, daß in dem Einverständnis ein Verzicht auf die Geschlechtshere nur dann gefunden werden kann, wenn dargetan ist, daß das Mädchen nicht bloß die Bedeutung der Tat als einer unzüchtigen Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtshere erfaßt und weiter erkannt hat, daß die Einwilligung in eine unzüchtige Handlung die Preisgabe der Geschlechtshere in sich schließen kann (RGSt. 41, 392; 71, 349 = JW. 1937, 3087¹¹; RGZ. 60, 34; RGUrt. 1 D 28/38 vom 11. Febr. 1938: DStR. 1938, 390; RGUrt. 5 D 188/38 v. 9. Mai 1938: JW. 1938, 1879⁹; RGUrt. 2 D 769/38 vom 26. Jan. 1939: DR. 1939, 233⁹). Auch die Entscheidung RGSt. 73, 113, 116 Abs. 4 will nichts anderes besagen, wie der 3. Senat, der diese Entscheidung erlassen hat, in RGUrt. 3 D 356/40 v. 14. Nov. 1940: DR. 1941, 147⁵ ausgesprochen hat.

In der eben erwähnten Entscheidung 2 D 769/38 wird ausgeführt, daß nach der Erfahrung des Lebens, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen, davon ausgegangen

werden könne, daß ein normales Mädchen von über 17 Jahren, das sich dreimal hingibt, wisse, daß der außereheliche Beischlaf notwendig die Preisgabe der Geschlechtshere bedeutet. In der gleichfalls schon angeführten Entscheidung 5 D 188/38 ist das gleiche von einem normalen Mädchen von 16 Jahren angenommen. In der Entscheidung RGSt. 74, 224, 226 Abs. 2 = DR. 1940, 1514² ist darin, daß noch nicht 16 Jahre alte Burschen Geschlechtsverkehr mit einer 42jährigen Frau gesucht und ausgeübt haben, noch kein ausreichender Grund für die Annahme gefunden worden, die Burschen hätten durch sittliche Verdorbenheit ihre Geschlechtshere schon eingebüßt oder seien mindestens in geschlechtlichen Dingen erfahren genug gewesen, um zu erkennen, daß ihr Verhalten geeignet sein konnte, die eigene Geschlechtshere freiwillig preiszugeben. In der Entscheidung RGSt. 60, 34, 36 Abs. 2 ist die Berufung auf das Einverständnis eines 15jährigen Mädchens grundsätzlich als bedeutungslos erklärt. Die Frage, ob etwa bei schon geschlechtlich erfahrenen und selbständig lebenden Mädchen Verhältnisse denkbar sind, die einen anderen Standpunkt rechtfertigen, ist dahingestellt gelassen. Daß die Einwilligung einer Fünfzehnjährigen in den Beischlaf die Beleidigung auch dann nicht ausschließt, wenn das Mädchen bescholten ist, wird in RGUrt. 1 D 28/38 v. 11. Febr. 1938: DStR. 38, 390 im Anschluß an das RGUrt. 2 D 99/30 vom 31. März 1930: JW. 1931, 1365²⁷ ausgeführt.

Im vorl. Falle war die L., die bei ihrer Mutter und ihrem Stiefvater wohnte, zur Zeit der Tat noch nicht einmal 15 Jahre alt. Sie war allerdings von ihrem Stiefvater verdorben. Trotzdem bedeutet es keinen Rechtsirrtum, wenn die StrK. in ihrem Einverständnis keinen Rechtfertigungsgrund der Straftat des Angekl. erblickt hat. Solchen kaum dem Schutze des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. entwichenen Kindern kann, auch wenn sie von gewissenlosen Personen verdorben sind, nicht die Entscheidung darüber zukommen, ob andere mit ihnen straflos den Geschlechtsverkehr ausüben und unzüchtige Handlungen vornehmen dürfen. Nicht sie sind die Hüter ihrer Geschlechtshere, sondern ihre gesetzlichen Vertreter. Ihre Ehre und ihre Bewahrung vor Vererbung und weiterer Vererbung ist nicht ausschließlich für sie selbst, sondern auch für ihre Eltern und ihre Geschwister sowie die Allgemeinheit von Bedeutung.

Kommt aber der Einwilligung der L. hiernach ohne weiteres keine rechtliche Bedeutung zu, so kann sich der Angekl. auch nicht darauf berufen, er habe angenommen, daß das Einverständnis eines solchen Mädchens den Tatbestand der Beleidigung ausschließe. Denn er beruft sich dann nur auf einen für die Schuldfrage unbeachtlichen Strafrechtsirrtum (RGSt. 71, 349, 350 Abs. 2 = JW. 1937, 3087¹¹). Anders wäre es, wenn die L. schon 16 oder 17 Jahre alt gewesen wäre und der Angekl. irrtümlich angenommen hätte, daß sie nicht nur die Bedeutung der Tat als einer unzüchtigen Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtshere erfaßt und weiter erkannt hätte, daß die Einwilligung in eine unzüchtige Handlung die Preisgabe der Geschlechtshere in sich schließen kann. In diesem Falle hätte ein beachtlicher Irrtum nach § 59 StGB. vorliegen können (RGSt. 71, 349, 350 Abs. 2). Dem Urteil ist aber zu entnehmen, daß der Angekl. das Alter der L. gekannt hat. Auch in der Rev. wird das nicht bestritten und nur betont, daß das Mädchen sittlich verdorben war.

Daß der Angekl. sich bewußt war, daß sein Verhalten eine ehrenkränkende Kundgebung darstelle, ist ohne weiteres deshalb anzunehmen, weil ihm bei der Erkenntnis der Unzüchtigkeit seiner Handlungen dieses Bewußtsein gegenüber einer so unerwachsenen Person nicht gefehlt haben kann, mithin auch nicht gefehlt hat (RGSt. 24, 201;

45, 344; 60, 34, 37). Wie bei Mädchen unter 14 Jahren die Beleidigung auch bei Einwilligung und bei Bescholtenheit des Mädchens nicht ausgeschlossen wird, da ein beachtlicher Verzicht eines Kindes auf seine Ehre nicht möglich ist (RGSt. 45, 344, 345; 60, 34), so ist auch bei Mädchen, die zwar 14 Jahre, aber noch nicht 15 Jahre alt sind, in aller Regel ein beachtlicher Verzicht im Falle der Einwilligung und der Bescholtenheit nicht anzunehmen. Die Bescholtenheit einer Person kann im Einzelfall einer an sich beleidigenden Kundgebung den Charakter der Beleidigung nehmen (RGSt. 60, 34, 35; RGÜrt. 1 D 1008/35 vom 28. April 1936). Allein bei Kindern, die einer nach vorstehenden Ausführungen beachtlichen Einwilligung in eine unzüchtige Handlung nicht fähig sind, ist die Bescholtenheit für die Frage, ob sie beleidigt werden können, ohne entscheidende Bedeutung (RGÜrt. 1 D 28/38 v. 11. Febr. 1938; DStrR. 38, 390; RGÜrt. 2 D 171/39 v. 12. Juni 1939). Darauf, ob die L. das Verhalten des Angekl. ihr gegenüber als Beleidigung empfunden hat, kommt es nicht an (RGSt. 70, 245, 250 Abs. 2 mit weiteren Entsch. = JW. 1936, 2229²⁵; RGSt. 71, 349, 350 Abs. 3).

(RG., 2. StrSen. v. 10. April 1941, 2 D 69/41.) [He.]

Anmerkung: I. Wir verweisen zunächst auf unsere ausführliche Behandlung der Frage der Beleidigung bei Sittlichkeitsdelikten und bei sonstigen unzüchtigen Handlungen mit jugendlichen Personen, die wir anlässlich des RGÜrt. 3 D 536/40 v. 14. Nov. 1940 in DR. 1941, 147⁶ vorgelegt haben.

II. Das dortige Urteil hatte im Anschluß an RGSt. 71, 349 und die ständige Rspr. des RG. angenommen, es liege bei einem Mädchen unter 18 Jahren darin, daß es in eine unzüchtige Handlung einwilligt, dann ein wirklicher, die Beleidigung ausschließender Verzicht auf die Geschlechtsehre, wenn dargetan ist, daß das Mädchen nicht nur die Bedeutung der Tat als einer unzüchtigen Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtsehre erfaßt hat und erkennt, daß die Mitwirkung bei einer unzüchtigen Handlung oder die Einwilligung in eine solche die Preisgabe der Geschlechtsehre in sich schließen kann.

Wir glaubten dieses Urteil nicht als befriedigend ansehen zu können, weil es die Geschlechtsehre der noch nicht 18jährigen als ein rein individuelles Gut behandelt, das allein der persönlichen Verfügung der Jugendlichen selbst unterliege. Demgegenüber bedarf die „Verfügungsbefugnis“, deren Vorhandensein stets die Voraussetzung rechtlich wirksamer Einwilligung ist, in jedem Einzelfall besonderer Prüfung. Auch die Allgemeinheit nimmt an der Ehre des einzelnen maßgebenden Anteil.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um unzüchtige Handlungen und Beischlaf mit einer nur wenig über 14 Jahre alten Jugendlichen. Eine Strafbarkeit nach § 176 Nr. 3 StGB. kam daher nicht mehr in Betracht. Aber es lag bei diesem geringen Zeitunterschied besonders nahe, die Belange der Allgemeinheit auch über jene Zeitgrenze hinaus noch wirksam sein zu lassen.

Erfreulicherweise hat sich das RG. den hier vorangestellten Erwägungen angeschlossen. Es spricht es im vorliegenden Urteil unmißverständlich aus: es bedeute „keinen Rechtsirrtum, wenn die Strafkammer in dem Einverständnis (der Jugendlichen) keinen Rechtfertigungsgrund erblickt hat“. Denn: „solchen kaum dem Schutze des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. erwachsenen Kindern kann, auch wenn sie von gewissenlosen Personen verdorben sind, nicht die Entscheidung darüber zukommen, ob andere mit ihnen straflos den Geschlechtsverkehr ausüben und unzüchtige Handlungen vornehmen dürfen. Ihre Ehre und ihre Bewahrung vor Verderbung und weiterer Verderbung ist nicht ausschließlich für sie selbst, sondern auch für ihre Eltern und ihre Geschwister sowie die Allgemeinheit von Bedeutung.“ Das Urteil spricht dies zunächst nur für „solche kaum dem Schutze des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. erwachsenen Kinder“ aus. Wir möchten nach dem früher Gesagten bei Jugendlichen bis zu 18 Jahren darin weiter gehen.

III. Das Urteil berührt noch einen weiteren in der früheren Anmerkung (DR. 1941, 148 unter Nr. III 1) gleichfalls erwähnten Punkt. Ob eine Person ihre „Geschlechtsehre“ (noch) besitzt, ist eine nach den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen, insbes. nach

dem bisherigen „Verhalten“ der Person zu beurteilende Frage. Fehlt nämlich diese Geschlechtsehre einer Person, so kann sie auch nicht mehr nach §§ 185 ff. StGB. geschützt werden. Zweifel in dieser Hinsicht tauchen im vorliegenden Fall immerhin auf. Denn das Urteil stellt ausdrücklich fest, daß das mißbrauchte Mädchen „bereits durch seinen Stiefvater verdorben“ gewesen sei. Daß aber eine „Bescholtenheit“ so hohen Grades schon vorlag, daß von einem völligen Verlust der Geschlechtsehre zu sprechen gewesen wäre, ist nach dem ganzen Zusammenhang nicht anzunehmen. Deshalb besteht das Ergebnis des Urteils zu Recht. Dagegen scheint uns der Satz: „daß die Bescholtenheit für die Frage, ob sie (die Kinder) beleidigt werden können, ohne entscheidende Bedeutung“ sei, in dieser Allgemeinheit nicht richtig zu sein.

IV. Auch der Vorsatz des Täters unterliegt keinem Bedenken. Die etwaige Annahme des Täters, daß „das Einverständnis eines solchen Mädchens den Tatbestand der Beleidigung ausschließe“, wäre bedeutungslos. Denn für den Vorsatz kommt es nicht auf die Annahme solcher abstrakten Sätze und auch nicht auf die richtige „Substantion“, sondern auf die Kenntnis der beleidigenden „Bedeutung“ der konkreten Handlung an. Diese Kenntnis aber hat der Täter gehabt. Er hat daher vorsätzlich gehandelt.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

*

3. SondGer. — §§ 242, 43 StGB. Ein gewerbsmäßiger Einmietedieb, der sich nur deshalb ein Zimmer mietet, um in der Wohnung einen Diebstahl zu begehen, das Zimmer aber alsbald wieder heimlich verläßt, ohne einen Diebstahl zu begehen, da sich ihm hierzu keine Gelegenheit bietet, unternimmt keine straflose Vorbereitungshandlung, sondern einen Diebstahlsversuch.

Der Angekl. hat in zahlreichen Fällen Einmietediebstähle ausgeführt. In zwei Fällen hat er sich nach seinem Geständnis ein Zimmer nur zu dem Zweck gemietet, um bei passender Gelegenheit einen Diebstahl auszuführen und dann wieder zu verschwinden. Da sich ihm diese Gelegenheit infolge ständiger Beaufsichtigung der Wohnung nicht bot, gab er sein Zimmer heimlich wieder auf, ohne einen Diebstahl auszuführen. In diesen Fällen hat die Kammer in Übereinstimmung mit der Anklage nicht nur eine strafbare Vorbereitungshandlung, sondern einen Diebstahlsversuch für vorliegend erachtet. Nach der Rspr. des RG. (vgl. Ürt. v. 2. Mai 1936; RGSt. 70, 201 [202] = JW. 1936, 1974⁴⁰) genügt es zur Annahme eines versuchten Diebstahls, daß der Täter mit dem Willen, fremde Sachen an sich zu bringen, den Gewahrsam des Inhabers beeinträchtigt oder gefährdet hat; dabei braucht sich der Diebstahlsvorsatz noch nicht auf bestimmte einzelne Sachen gerichtet, sondern kann sich ganz allgemein darauf erstrecken haben, etwas Brauchbares zu entwenden (vgl. ferner RGÜrt. v. 10. März 1936; JW. 1936, 1974³⁹).

In den vorliegenden beiden Fällen hat nun der Angekl. den Gewahrsam der Vermieter und ihrer Mitbewohner bereits ernstlich gefährdet. Denn die Ausführung des beabsichtigten Diebstahls hing lediglich davon ab, daß der Angekl. für kurze Zeit ohne Aufsicht in der Wohnung verblieb. Unter diesen Umständen stellt der Aufenthalt des Angekl. in der Wohnung zum Zwecke der Ausführung eines Einmietediebstahls und das damit verbundene Erspähen einer geeigneten Gelegenheit schon den Beginn einer Ausführungshandlung dar, die unmittelbar auf die Vollendung des Diebstahls abzielt. Der Angekl. hat sich daher in beiden Fällen des versuchten Diebstahls schuldig gemacht. Daß der Diebstahl nicht zur Vollendung gekommen ist, beruht nicht auf dem freiwilligen Entschluß des Angekl., sondern hat seinen Grund darin, daß die Durchführung der Tat infolge äußerer Umstände dem Angekl. tatsächlich unmöglich erschien. Ein Rücktritt vom Versuche im Sinne des § 46 Nr. 1 StGB. scheidet deshalb aus (vgl. RGÜrt. v. 12. Febr. 1934; RGSt. 68, 82 [83] = JW. 1934, 1356¹⁴).

(Hanseat. Sondergericht, 2. Kammer, v. 28. Febr. 1941, [38 b] SondGer. 1/41.)

*

**** 4. RG. — § 271 StGB. Mittelbare Falschbeurkundung. Das Arbeitsbuch und somit auch die Ersatzkarte besitzen keinerlei Beweiskraft für den Geburtsort des Arbeiters, der sich das Buch hat ausstellen lassen.**

Nach den Feststellungen des LG. hat sich der Angekl. des Vergehens nach § 271 StGB. dadurch schuldig gemacht, daß er bei dem Arbeitsamt in Bad S. anlässlich der Ausstellung einer Ersatzkarte für ein Arbeitsbuch seinen Geburtsort unrichtig angegeben und dadurch bewirkt habe, daß in der Ersatzkarte als sein Geburtsort Neudorf statt richtig Altenkessel-Neudorf beurkundet worden sei.

Nach der feststehenden Rspr. des RG. fallen aus dem Bereiche wahrer und falscher „Beurkundungen“ i. S. des § 271 StGB. alle Eintragungen, Vermerke u. dgl. heraus, für die die Urkunde für und gegen jedermann Beweis zu erbringen nicht bestimmt ist.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen vorläufigen Ausweis, der an Stelle eines Arbeitsbuches gemäß dem § 4 VO. über das Arbeitsbuch v. 22. April 1939 (RGBl. I, 824) — erlassen auf Grund des Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuches v. 16. Mai 1935 (RGBl. I, 602) — ausgestellt worden ist. Für diese Ersatzkarten gelten daher auch die Bestimmungen, die gemäß dem Ges. über die Einführung des Arbeitsbuches v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 311) und der genannten DurchfVO. zu diesem Gesetze für die Arbeitsbücher selbst bestehen. Nach diesen Vorschriften kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß das Arbeitsbuch und somit auch die Ersatzkarte für den Geburtsort des Arbeiters, der sich das Buch hat ausstellen lassen, keinerlei Beweiskraft besitzt. Der § 3 Abs. 3 DurchfVO. bestimmt zwar, daß der Antragsteller die von ihm verlangten Angaben über seine Person und sein Vorleben richtig und vollständig zu machen habe. Es ist den Arbeitsämtern aber nicht die Pflicht auferlegt, sich vor der Ausstellung des Arbeitsbuches oder des vorläufigen Ausweises über die Richtigkeit dieser Angaben zu vergewissern. Die Mitteilungen des Buches über die Person werden daher in der Regel nur auf den einseitigen Angaben des Arbeiters beruhen und sind nicht dazu bestimmt, die Wahrheit hierüber zu beurkunden. Die Eintragung der persönlichen Verhältnisse des Arbeiters dient vielmehr ersichtlich nur dem Zwecke, den Arbeiter, für den das Buch ausgestellt ist, als dessen persönlichen Träger kenntlich zu machen und einige Anhaltspunkte für seine Identität zu gewähren.

Aus denselben Gründen hat das RG. auch den Eintragungen über die persönlichen Verhältnisse in den auf Grund der §§ 107 ff. GewO. ausgestellten Arbeitsbüchern älteren Rechtes keine Beweiskraft zuerkannt (RGSt. 21, 31).

Der Rechtsfehler, der dem LG. hiernach unterlaufen ist, muß dazu führen, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es den Angekl. wegen Vergehens gegen den § 271 StGB. verurteilt.

Für die neue Verhandlung sei auf folgendes hingewiesen: Durch eine unrichtige Angabe seines Geburtsortes könnte sich der Angekl. der Übertretung des § 28 Nr. 1 VO. über das Arbeitsbuch v. 22. April 1939 schuldig gemacht haben. Hierüber wird das LG. in der neuen Verhandlung zu befinden haben. Eine falsche Angabe über die Person i. S. des § 17 Nr. 1 (i. Verb. m. § 3) der 1. DurchfVO. könnte auch darin gelegen haben, daß der Angekl. die Frage des Arbeitsamtes, ob er schon ein Arbeitsbuch oder eine Ersatzkarte besitze, der Wahrheit zuwider verneint hat.

(RG., 3. StrSen. v. 5. Mai 1941, 3 D 10/41.) [He.]

5. RG. — §§ 1, 10 VO. über die öffentl. Bewirtschaftung von Milch, Milcherzeugnissen usw. v. 7. Sept. 1939; § 12 VO. über die öffentl. Bewirtschaftung von Eiern vom 7. Sept. 1939 (RGBl. I, 1719 und 1732); §§ 21 ff. VO. über die Bewirtschaftung von landwirtschaftl. Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521).

Der Selbstversorger darf Eier und Butter aus seinen für eigene Wirtschaftszwecke ihm zustehenden freien Beständen straflos an Verbraucher abgeben. Diese Ausnahme von der Anbietungspflicht gilt aber nicht für den Händler.

Für den Händler besteht die Anbietungspflicht ohne Rücksicht darauf, ob die von ihm angekauften Erzeugnisse aus in der Hand des Selbstversorgers frei verfügbaren Beständen stammen.

Der Verurteilte ist Produkthändler und betreibt auch den Eierhandel. Er hatte bei den Bauern der Gemeinde W. die Eier zusammenzukaufen und diese dann an die Scher Eierzentrale abzuliefern. Der Verurteilte hat in der Zeit von Dez. 1939 bis Juli 1940 in Abständen von etwa zwei Wochen jeweils ein bis zwei Pakete mit je 150 bis 200 Eiern nach S. verbracht und an nicht bezugsberechtigte Personen käuflich abgegeben. In derselben Zeit hat der Verurteilte in gleicher Weise etwa 8 kg Butter wöchentlich abgesetzt. Das LG. hat ein Vergehen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 VerbrauchsregelungsStrVO. angenommen und auf eine Gefängnisstrafe von zehn Wochen erkannt.

Gegen dieses rechtskräftig gewordene Urteil hat der Oberreichsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde aus § 34 ZustVO. erhoben. Die Beschw. führt aus, daß mit Rücksicht auf die Mengen der vom Verurteilten frei abgegebenen bezugsbeschränkten Erzeugnisse und auf die Begleitumstände der Tat die Annahme eines Verbrechens nach § 1 Abs. 1 der KriegswirtschaftsVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) sehr nahe gelegen hätte. Die Beschw. hat Erfolg.

Geht man von den Feststellungen des Urteils über die Dauer und den Umfang des vom Verurteilten betriebenen Schleichhandels aus, so ergibt sich, daß er innerhalb eines halben Jahres etwa 3500 Eier und 200 kg Butter der öffentlichen Bewirtschaftung entzogen hat (vgl. die VO. über die öffentliche Bewirtschaftung

a) von Milch, Milcherzeugnissen, Ölen und Fetten § 1, b) von Eiern und Eierzeugnissen § 1

beide v. 7. Sept. 1939 [RGBl. I, 1719 und 1732]).

In der Abgabe dieser lebenswichtigen Erzeugnisse an nicht bezugsberechtigte Personen lag ein Beiseiterschaffen i. S. von § 1 Abs. 1 KWVO. Denn dieses Tatbestandsmerkmal wird erfüllt durch jedes Herausnehmen des Erzeugnisses aus dem für die Deckung des Bedarfs der Bevölkerung vorgesehenen Verteilungsvorgang. Dieser Annahme würde es nicht entgegenstehen, wenn etwa der Verurteilte die Butter und Eier teilweise von Selbstversorgern aus den diesen für eigene Wirtschaftszwecke zustehenden freien Beständen erworben hat. Diese wären zwar vor der durch § 10 der VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von Milch, Milcherzeugnissen, Ölen und Fetten und durch § 12 der VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von Eiern und Eierzeugnissen, beide in Verb. mit §§ 21 ff. der VO. über die Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521), bewirkten Beschlagnahme in der Hand des Selbstversorgers freigeworden. Insoweit wäre die unmittelbare Abgabe seitens des Selbstversorgers an den Verbraucher nicht strafbar gewesen (RGSt. 74, 214, 215 = DR. 1940, 1280 *).

Der Verurteilte war aber Händler und nicht Verbraucher. Der Händler steht auch in dem Falle, daß er öffentlich bewirtschaftete Erzeugnisse unmittelbar vom Erzeuger bezogen hat, dem Verbraucher nicht gleich. In Ansehung der von ihm erworbenen Erzeugnisse unterliegt er vielmehr der durch die Marktregelung für das jeweils in Betracht kommende Erzeugnis vorgeschriebenen Anbietungs- und Ablieferungspflicht (vgl. für Butter die §§ 1, 3 und 11 des Gesetzes über den Verkehr mit Milcherzeugnissen v. 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1093) und für Eier die §§ 1, 3 und 11 des Ges. über den Verkehr mit Eiern vom 20. Dez. 1933 [RGBl. I, 1094]). Die in den DurchfVO. zu diesen Gesetzen im Fall der unmittelbaren Abgabe an den Verbraucher vorgesehenen Ausnahmen von der Anbietungspflicht — vgl. § 3 VO. über den Verkehr mit Milcherzeugnissen v. 21. Dez. 1933 (RGBl. I, 1109) und § 7 VO. zur Durchführung des Ges. über den Verkehr mit Eiern v. 21. Dez. 1933 (RGBl. I, 1104) — gelten nicht für den Händler. Der Verurteilte hatte daher die von ihm etwa bei Erzeugern, die gleichzeitig Selbstversorger i. S. des § 13 VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1519) waren, aufgekauften Eier und die in gleicher Weise aufgekaufte Butter den zuständigen Reichsstellen anzubieten, und zwar die Eier der Eierzentrale. Diese Verpflichtung bestand für den Verurteilten ohne Rücksicht darauf, daß es sich etwa um Butter und um Eier handelte, die den Selbstversorgern ordnungsmäßig zugeteilt und in ihrer Hand frei verfügbar geworden waren. Der Ver-

urteilte war zu einer weiteren freien Verfügung nicht berechtigt. Dadurch, daß er als Händler die aufgekauften Erzeugnisse (Eier und Butter) an nicht bezugsberechtigte Personen absetzte, hat er seine Anbietungs- und etwaige Ablieferungspflicht verletzt und die mit den Gesetzen vom 20. Dez. 1933 bezweckte Erfassung verhindert, er hat ferner gegen die Vorschriften über die öffentliche Bewirtschaftung und über die Bezugsbeschränkungen verstoßen, und er hat die erwähnten Erzeugnisse beiseitegeschafft.

Die Feststellungen des angefochtenen Urteils legen auch die Annahme nahe, daß der Verurteilte die Bedarfsdeckung der Bevölkerung „gefährdet“ und daß er dabei „böswillig“ gehandelt hat (vgl. hierzu RGSt. 74, 287, 288, 289 = DR. 1940, 2064¹⁰; RGSt. 74, 359, 363 ff., 365 ff. = DR. 1941, 575¹¹; RGUrt. v. 2. Juli 1940 (1 D 372/40 = DJ. 1940, 939). § 1 Abs. 1 KWVO. erfordert nicht etwa eine bereits eingetretene Beeinträchtigung der Bedarfsdeckung, er erklärt vielmehr schon die Herbeiführung einer Lage für strafbar, die nach menschlichem Erfahrungswissen geeignet ist, in der Folge die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Rohstoffen und Erzeugnissen — im vorl. Falle mit Eiern und Butter — zu beeinträchtigen. Diese Eignung ist bei bezugsbeschränkten Bedarfsgegenständen zu bejahen, wenn durch das Verhalten des Täters bei Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse — u. U. also auch des Verhaltens anderer zur Mitwirkung an der Versorgung der Bevölkerung berufenen Personen und der Beispielsfolgerungen, die erfahrungsgemäß in solchen Kreisen aus dem verbotswidrigen Vorgehen von Mitbewerbern gezogen werden, sowie der Erschütterung des Vertrauens der Volksgenossen in eine gerechte Zuteilung — der Erfolg der zur sicheren und gleichmäßigen Bedarfsdeckung getroffenen Maßnahmen, wenn auch nur in einem kleineren Versorgungsgebiet, in Frage gestellt wird. In der Herbeiführung einer solchen Gefahr liegt — abgesehen von der inneren Einstellung des Täters — der Unterschied von einer bloßen nach der VerbrauchsregelungsstrafVO. zu ahndenden Zuwiderhandlung gegen das Verbot der Abgabe bezugsbeschränkter Bedarfsgegenstände an Abnehmer, die zum Bezuge nicht berechtigt sind (vgl. das RGUrt. v. 29. Nov. 1940, C 130/40 [6 StS 47/40]). Es bildet also bei der Untersuchung, ob das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung gegeben ist, die Menge der beiseitegeschafften Erzeugnisse nicht den allein zu berücksichtigenden Umstand. Überdies waren diese Mengen, zusammen genommen, im vorl. Falle nicht so geringfügig, daß deswegen die Gefährdung ohne weiteres verneint werden könnte.

Schließlich ist auch nicht von der Hand zu weisen, daß der Verurteilte die Bedarfsdeckung „böswillig“ gefährdet hat. Böswillig i. S. von § 1 Abs. 1 KWVO. handelt, wer sich dessen bewußt ist, daß sein Verhalten bei einer Beurteilung unter den im Vorsprache zur KWVO. bezeichneten Gesichtspunkten besonders verwerflich ist oder wer sich dieser Verwerflichkeit nur darum nicht bewußt ist, weil seine üble Gesinnung oder die rücksichtslose Verfolgung eines aus irgendeinem Grunde verwerflichen Zieles bei ihm den Gedanken an die allen Volksgenossen durch den Vorspruch zu KWVO. eingeschärften Pflichten gegenüber der im Kampfe stehenden Volksgemeinschaft nicht aufkommen läßt (vgl. das Urteil C 130/40).

Das Erstgericht hat die Frage der Anwendbarkeit des § 1 KWVO. auf das Verhalten des Angekl., welches gegebenenfalls zwischen dem Verbrechen gegen die KWVO. und dem Vergehen nach § 1 Abs. 1 VerbrauchsregelungsstrafVO. Tateinheit begründen würde, nicht erörtert. Das legt die Annahme nahe, daß das LG. die dargelegten Rechtsgrundsätze nicht hinreichend beachtet hat. Es besteht auch die naheliegende Möglichkeit, daß ohne den Rechtsfehler eine Prüfung unter den erörterten rechtlichen Gesichtspunkten (und eine dementsprechende weitere Klärung des Sachverhalts) zur Annahme eines dem § 1 Abs. 1 KWVO. unterstellten Verbrechens und infolgedessen zur Verweisung an das ausschließlich zuständige Sondergericht geführt hätte und daß dieses zu einer empfindlicheren Strafe gekommen wäre. Das Urteil ist daher i. S. von § 34 ZustVO. ungerecht (RGSt. 74, 261, 262).

(RG., 6. StrSen. v. 14. März 1941, C 26/41 [6 StS 4/41].)
[He.]

6. RG. — § 1 Abs. 1 Nr. 1 VerbrauchsregelungsstrafVO. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610). Das Tatbestandsmerkmal „in Ausübung eines Gewerbes oder Berufs“ ist in weitem Sinne auszulegen. In Ausübung eines Gewerbes handeln nicht nur derjenige, der als Inhaber des Gewerbebetriebs eine Gewerbeerlaubnis besitzt, sondern auch solche Personen, die als Vertreter oder im Auftrag des Inhabers der Gewerbeerlaubnis bezugsbeschränkte Erzeugnisse abgeben, soweit nicht diese Betätigung wie z. B. bei der Verkäuferin oder dem Gesellen unter das Merkmal des Berufs fällt.

(RG., 2. StrSen. v. 17. März 1941, 2 D 610/40.) [He.]

*

** 7. RG. — §§ 9 Abs. 1, 11 Abs. 1, 42 DevG. 1935 (§§ 13, 15, 69 DevG. 1938). Tilgung der Fremdwährungsschuld eines Devisenausländers mit Reichsmarkbeträgen, die ein Deviseninländer im Inland gegen Devisen im Ausland zur Verfügung stellt.

Der Jude David M. wurde im Jahre 1938 aus Deutschland ausgewiesen und nahm seinen Aufenthalt in Posen, während seine Frau in Berlin zurückblieb. Eine in Posen wohnhafte Frau R. (Devisenausländerin) schuldete ihrer Schwester, der Ehefrau des Lehrers K. in M. (Deviseninländerin) 44000 Zloty aus dem Verkauf eines im gemeinschaftlichen Eigentum befindlichen Grundstücks in Posen. Der Angekl. erklärte sich gegen eine angemessene Vergütung bereit, nach Berlin zu fahren, dort von der Frau M., die von den beabsichtigten Maßnahmen unterrichtet worden war, 20500 *R.M.* abzuholen und diese durch die Post an K. zu senden. Bei der Ausführung seines Auftrages gab er auf den Zahlkarten als Absender die Frau R. unter einer ihr nicht zukommenden Berliner Anschrift an und richtete unter dem falschen Namen H. ein Telegramm an K., in welchem er die bevorstehende Ankunft des Geldes anzeigte. Durch K. wurde indessen die Devisenstelle benachrichtigt. Das Geld wurde beschlagnahmt und im objektiven Verfahren eingezogen. Im landgerichtlichen Urteil ist nicht festgestellt, daß Frau R. dem M. einen Zlotybetrag hat zukommen lassen; jedoch legt der Zusammenhang der Urteilsgründe die Annahme nahe, daß dies geschehen ist und daß M. weniger Zloty erhalten hat, als dem — der Zahlung an K. zugrunde gelegten — amtlichen Kurse entsprach.

Das LG. hat den Angekl. wegen Beihilfe „zum ungenehmigten Erwerb ausländischer Zahlungsmittel von einer Privatperson, und zwar zu einem höheren als dem amtlichen Kurse“ auf Grund der §§ 9 Abs. 1, 29 Abs. 1 u. 32 Abs. 1 i. Verb. m. § 42 Abs. 1 Nr. 1 u. 4 DevG. 1935 und mit § 49 StGB. verurteilt.

Die dagegen von der Rev. erhobenen Verfahrensrügen sind offensichtlich unbegründet.

In sachlich-rechtlicher Hinsicht bekämpft die Rev. die Annahme der Beihilfe zu den genannten Devisenvergehen nach der inneren Tatseite mit dem Vorbringen, die Urteilsfeststellungen ergäben nicht, daß der Angekl. über die Zusammenhänge, insbesondere über die Art der Beteiligung des Juden M., aufgeklärt und überhaupt schlechten Glaubens gewesen sei. Das LG. hat indessen eindeutig seiner Überzeugung dahin Ausdruck gegeben, der Angekl. sei sich bewußt gewesen, seine Beihilfe zu einer „Devisenschiebung“ zu leisten. Dies reicht nach der inneren Tatseite zu seiner Verurteilung aus. War er sich bewußt — auch bedingter Vorsatz hätte genügt —, daß seine durch die Tat geleistete Beihilfe irgendeinem devisenrechtlich verbotenen Zwecke galt, dann deckte sein Gehilfenvorsatz auch einen im einzelnen ihm nicht näher bekannten Verstoß gegen Vorschriften der Devisengesetzgebung.

Nicht beizutreten ist aber dem LG. darin, daß es die Beihilfe zu einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der §§ 9 Abs. 1, 29 Abs. 1 und 32 Abs. 1 DevG. 1935 als geleistet ansieht. Dies würde auch dann gelten, wenn im angefochtenen Urteile die Zahlung eines Zlotybetrages durch Frau R. an M. ausreichend festgestellt wäre, was nach dem oben Gesagten nicht der Fall ist.

Nach § 9 Abs. 1 DevG. 1935 bedarf der Erwerb ausländischer Zahlungsmittel gegen inländische Zahlungsmittel der Genehmigung. Im vorliegenden Falle sollte M. der Frau R. als Gegenleistung für die von dieser zu

gebenden Zloty keine inländischen Zahlungsmittel aushändigen, sondern in Deutschland eine Zlotyschuld der Frau R. mit inländischen Zahlungsmitteln tilgen. Ob § 9 Abs. 1 DevG. nur auf einen Vorgang anwendbar ist, bei dem unmittelbar inländische Zahlungsmittel gegen ausländische Zahlungsmittel ausgetauscht werden (vgl. Hartenstein, „Devisennotrecht 1935“ S. 98; § 9 Abs. 1 betrefte ausschließlich das Erfüllungsgeschäft des Kaufs von Devisen [§ 433 BGB.]; vgl. auch daselbst S. 248, Anm. 3 am Ende zu § 32 DevG.), braucht hier nicht grundsätzlich entschieden zu werden. Denn im vorliegenden Falle sind jedenfalls aus folgenden Gründen nicht die vom LG. angewendeten Bestimmungen, sondern ist der § 11 DevG. 1935 die anzuwendende gesetzliche Vorschrift.

Der die deutsche Devisenwirtschaft unmittelbar berührende Teil des zur Erörterung stehenden Gesamtvorganges war nicht der Übergang eines Zlotybetrages von der Frau R. an M. in Posen, ein Übergang aus der Hand eines Devisenausländers in die eines anderen im Ausland. Dagegen gebot das devisenwirtschaftliche Interesse es, zu verhindern, daß die Forderung eines Inländers in ausländischer Währung, nämlich die Zlotyforderung der Frau K. gegen Frau R., der deutschen Devisenwirtschaft verlorenging. Dies aber sollte durch die Machenschaften, zu denen der Angekl. Beihilfe leistete, herbeigeführt werden. Die Zlotyschuld der Frau R. sollte im Inlande mit Mitteln M.s oder seiner Frau, die diese dem Angekl. auszuhandigen hatte, mit Reichsmarkbeträgen getilgt werden. Zu diesem Zwecke gab Frau M. die 20 500 *RM* dem Angekl., der das Geld namens der Frau R. durch die Post an K. absenden sollte und absandte. Hätten die Eheleute K. den Reichsmarkbetrag als Erfüllung der Zlotyforderung angenommen, dann wäre der Tatbestand des § 11 Abs. 1 DevG. 1935 verwirklicht worden. Denn es wären die 20 500 *RM* von der Frau M. (Deviseninländerin) der Frau K. (Deviseninländerin) zugunsten der Frau R. (Devisenausländerin) ausgehändigt worden. Die Aushändigung „zugunsten“ eines Ausländers i. S. des § 11 DevG. bedeutet eine Begünstigung im Rechtssinn (vgl. Hartenstein, Anm. 5 zu § 11 DevG.). Im vorliegenden Falle sollte die Begünstigung in der Tilgung der Schuld der Frau R. bestehen. Die Einzahlung bei der Post erfüllte zwar das Merkmal der Aushändigung, aber noch nicht das einer rechtlichen Begünstigung der Frau R., weil die Post nur als Bote des Absenders auftrat und die schuldtilgende Wirkung — abgesehen von der erforderlichen Genehmigung durch die Devisenstelle — von der Annahme des Geldes durch die Eheleute K. als Erfüllung der Forderung gegen Frau R. abhing. Da die Eheleute K. aber das Geld nicht als schuldtilgend angenommen, vielmehr die Devisenstelle benachrichtigt haben, so ist es zu einer Aushändigung „zugunsten“ der Frau R. im Ergebnis nicht gekommen. Wohl ist die Aushändigung in diesem Sinne versucht worden. Die Beihilfe des Angekl. ist somit zu einer versuchten Zuwiderhandlung gegen § 11 verbunden mit § 42 Nr. 3 DevG. 1935 erfolgt.

(RG., 4. StrSen. v. 28. März 1941, 4 D 75/41.) [Sch.]

8. RG. — §§ 15, 16, 69 Abs. 1 DevG. 1938.

1. Werden Zahlungsmittel an Boten übergeben, die Ausländer geschickt hatten, so liegt bereits eine Aushändigung der Zahlungsmittel an die Ausländer selbst vor.

2. Die Aufbewahrung von Zahlungsmitteln, die sich zwecks Verbringung ins Ausland auf dem Wege zur Grenze hin befinden, kann bei natürlicher Betrachtung als Bestandteil der Versendung nach dem Ausland erscheinen und in folgedessen strafbar sein.

3. Die persönlichen Verhältnisse des Täters als Begründung für die Annahme eines besonders schweren Falles einer Devisenzuwerdung.

A. Zur Rev. des Angekl.

Die Rev. des Angekl. ist an erster Stelle zu behandeln, weil sie sich gegen den Schuldpruch wendet, während die Rev. der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers nur die Nichtannahme eines besonders schweren Falles bemängeln. Die Umstände aber, die einen Fall als besonders schwer erscheinen lassen, sind keine Tatbestandsmerkmale, sondern Strafzumessungsgründe.

1. Die Verurteilung des Angekl. wegen eines vollendeten Vergehens gegen den § 15 i. Verb. m. dem § 69 Abs. 1 Nr. 4 DevG. unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme des LG. waren M. und K. entsprechend der Vorschrift des § 5 Abs. 2 DevG. Ausländer. In der Aushändigung der inländischen Zahlungsmittel an die Boten, die die Ausländer geschickt hatten, lag bereits eine Aushändigung der Zahlungsmittel an die Ausländer selbst. Eine Genehmigung für die Aushändigung der 10 000 *RM* an Ausländer lag nicht vor. Zur äußeren Tatseite hat damit der Angekl. eine Zuwiderhandlung gegen den § 15 DevG., strafbar nach dem § 69 Abs. 1 Nr. 4 DevG. begangen.

Zu Unrecht macht die Rev. geltend, der Angekl. habe nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässig gehandelt. Zur Feststellung einer vorsätzlichen Tat ist auch für das Devisenstrafrecht nur erforderlich, daß der Täter in Kenntnis aller Umstände gehandelt hat, aus denen sich die äußeren Tatbestandsmerkmale der betreffenden Devisenstraftat ergeben. Diese Kenntnis hat das LG. mit Rücksicht auf die besonderen Umstände, unter denen die Empfangnahme der 25 000 *RM* und die Aushändigung der zweimal 5000 *RM* vor sich gingen, als vorhanden angenommen. Insoweit ist kein Rechtsfehler erkennbar. Die Rev. unterstellt bei ihren Ausführungen über die Fahrlässigkeit einen anderen, dem Angekl. günstigeren Sachverhalt, als ihn das Urteil festgestellt hat.

2. Daß in der Aushändigung der zweimal 5000 *RM* an die von den Ausländern gesandten Boten zugleich ein vollendetes Vergehen gegen den § 16 i. Verb. m. dem § 69 Abs. 1 Nr. 4 DevG. liegt, bedarf keiner weiteren Erörterung. Mit Recht ist das LG. aber auch der Auffassung, ein Versuch der ungenehmigten Versendung inländischer Zahlungsmittel ins Ausland liege bereits darin, daß der Angekl. die 25 000 *RM* entgegengenommen und aufbewahrt hat, „damit sie nach und nach ins Ausland kämen“. Nach der Rspr. der RG. liegt ein Versuch im Rechtssinne bereits vor, wenn eine Handlung vorgenommen wird, die zwar noch nicht zum gesetzlichen Tatbestand der beabsichtigten strafbaren Handlung gehört, die aber vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit einer Tatbestandshandlung — Bewegung nach der Grenze hin — für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheint (RGSt. 71, 53). Der Angekl. hat das Geld, das, als es ihm gebracht wurde, bereits in Richtung auf die Grenze in Bewegung war, angenommen und bei sich bis zum Abruf aufbewahrt, da es bei ihm vor Entdeckung sicherer lag als bei Juden. Die Entgegennahme und die Verwahrung des Geldes durch den Angekl. waren also der geplanten Beförderung nach der Grenze durchaus dienlich und nach Annahme der Beteiligten dazu sogar erforderlich. Die Entgegennahme und Verwahrung des Geldes durch den Angekl. standen demnach mit der geplanten Verschickung des Geldes in einem solch unmittelbaren Zusammenhang, daß sie als Bestandteil der Versendungshandlung erschienen.

Nicht eindeutig sind die Ausführungen des Urteils darüber, in welchem Verhältnis der Versuch zu der vollendeten Tat steht. Richtig ist, daß es sich um eine fortgesetzte Straftat handelt. Unrichtig ist es dagegen, daß das LG. im Urteilssatz auch den § 69 Abs. 2 DevG. mit aufführt, der den Versuch für strafbar erklärt; denn die fortgesetzte Handlung ist eine einheitliche Tat im Rechtssinne, bei der der Versuch in der vollendeten Fortsetzungstat aufgeht. Demnach ist der Urteilssatz durch Streichung der Worte „Abs. 2“ richtigzustellen.

B. Zu den Rev. der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers.

Auf die Rev. der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers sowie gemäß § 358 Abs. 2 StPO. auf die Rev. des Angekl. ist der Strafausspruch hinsichtlich des bisher behandelten Devisenvergehens aufzuheben, weil die Begründung, mit der das LG. das Vorliegen eines besonders schweren Falles verneint hat, eine ausreichende Prüfung der Frage vermissen läßt.

Ein besonders schwerer Fall ist gegeben, wenn sich die Tat einigermaßen deutlich von dem gewöhnlichen Bilde einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art in einer den Täter belastenden Weise unterscheidet (RGSt. 69, 164; RGUr. v. 12. Jan. 1940, 1 D

659/39 = DR. 1940, 1009; RGUrt. v. 29. April 1940, 5 D 163/40 = DR. 1940, 1521). Die Entsch. der Frage, ob dies im Einzelfalle zutrifft, ist zwar in erster Linie Sache des Ermessens des Tatrichters. Sie ist aber zugleich eine Rechtsfrage insofern, als sich der Tatrichter bei Ausübung seines Ermessens über den obigen Rechtsgrundsatz geirrt und gegen ihn verstoßen haben kann.

Das angefochtene Urteil läßt eine eingehende Würdigung der Persönlichkeit des Angekl., soweit sie für die Beurteilung der Schwere der Devisenstrafat von Bedeutung sein kann, vermissen. Insbesondere läßt das Urteil nicht erkennen, nach welchen rechtlichen Gesichtspunkten es den Unterschied zwischen schweren und besonders schweren Fällen gemacht hat, eine Unterscheidung, die das Gesetz nicht kennt. Hier liegt ein Irrtum des Tatrichters über die Rechtsgrundlage seines Ermessens klar zutage.

Von den Umständen, die das LG. als erschwerend in einem Satze zusammenfaßt, hätte jeder einzelne einer genaueren Prüfung bedurft, ob er allein oder in Verbindung mit den anderen zusammen das Devisenvergehen des Angekl. zu einem besonders schweren Falle macht. Einer besonders gründlichen Würdigung wird die Tatsache bedürfen, daß nach den Urteilsfeststellungen der Angekl. als Steuerberater zugelassen war. Als solcher hatte er nach der VO. v. 29. Juni 1936 (RGBl. I, 524) auch das Recht, in fremden Devisensachen geschäftsmäßig Hilfe zu leisten. Diese Stellung, mit deren Einräumung der Staat dem Steuerberater ein besonders großes Vertrauen entgegengebracht hat, verpflichtete aber auch den Steuerberater, in allen Devisensachen, mit denen er beruflich und außerberuflich befaßt wurde, nicht nur die einschlägigen Gesetze zu beachten, sondern auch die Belange des Staates, insbesondere die Unterbindung des Schmuggels mit Zahlungsmitteln, tatkräftig zu unterstützen. Verstieß der Angekl. gegen diese seine selbstverständliche Pflicht, so könnte unter Umständen schon ein solcher Verstoß als besonders schwerer Fall erscheinen. In diesem Zusammenhang kann auch auf die von dem Angekl. ausgestellte Quittung „25 Akten von Onkel Otto erhalten“ als erschwerender Umstand hingewiesen werden. In der kommenden Verhandlung wird das Gericht auch neu prüfen müssen, ob der Schaden und die Gefährdung, die durch das Verhalten des Angekl. für die Devisenbewirtschaftung herbeigeführt worden sind, und die Art der Ausführung der Tat außergewöhnlich und für den Angekl. belastend sind.

(RG., 1. StrSen. v. 4. Febr. 1941, 1 D 724/40.) [Sch.]

**** 9. RG. — § 37 ZustVO. v. 21. Febr. 1940; § 458 StPO.; § 8 Gnadenerlaß v. 1. Sept. 1939.**

1. Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluß nach § 458 StPO.

2. § 8 Gnadenerlaß macht die Vergünstigung lediglich von der Tatsache der Einstellung in den aktiven Wehrdienst abhängig. Sein Wortlaut gibt für eine einschränkende Auslegung keinen Anlaß.

Der Angekl. S. ist durch Urteil des AG. T. vom 30. März 1939 wegen Betrugs u. a. zu fünf Monaten Gefängnis verurteilt worden. Die Berufung, die er dagegen eingelegt hat, hat das LG. in M. am 15. Mai 1939 verworfen. Das Urteil ist rechtskräftig. Die Strafe ist nur zum Teil verbüßt.

Der Angekl. ist v. 30. Nov. 1939 bis zum 29. Febr. 1940 Soldat und Angehöriger der Wehrmacht (§ 21 WehrG.) gewesen. Er hat sich aus diesem Grunde auf den Gnadenerlaß v. 1. Sept. 1939 für die Wehrmacht berufen und geltend gemacht, die Strafe sei erlassen. Das AG. hat durch Beschluß die Vollstreckung der Strafe für zulässig erklärt. Gegen diesen Beschluß hat der Oberreichsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, die zu seiner Aufhebung führt.

Der Beschluß des AG. ist auf Grund des § 458 StPO. ergangen. Er war nach dem § 462 Abs. 4 StPO. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar und ist demnach der Rechtskraft fähig. In einem Fall wie dem vorliegenden, wo es sich nicht etwa nur um die tatsächliche Auslegung eines Urteils, sondern darum handelt, aus dem Zeitpunkt der Verurteilung und ihrer Rechtskraft, aus der Höhe

der Strafe und dem Wehrdienst des Verurteilten die Zulässigkeit der Vollstreckung nach dem Gnadenerlaß zu bestimmen, ist daher nach dem 37 der ZustVO. vom 21. Febr. 1940 die Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluß nach dem § 458 StPO. zulässig.

Sie hat auch Erfolg. Der Angekl. war zwar am 1. Sept. 1939, dem Tag des Inkrafttretens des Gnadenerlasses, noch nicht aktiver Wehrmichtsangehöriger, gehörte aber nach den Bestimmungen des WehrG. und der VO. über die Musterung und Aushebung v. 17. April 1937 (RGBl. I, 471) zu den Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes. Die in den §§ 1 u. 2 des Gnadenerlasses v. 1. Sept. 1939 getroffene Bestimmung, daß Gefängnisstrafen bis zu sechs Monaten erlassen sind, soweit sie gegen aktive Wehrmichtsangehörige verfügt sind, findet daher nach dem § 8 dieses Erlasses auf den Angekl. Anwendung.

Das AG. hat den Eintritt des Straferlasses verneint, weil der Angekl. zwar zum Wehrdienst einberufen gewesen, aber nicht endgültig in den aktiven Wehrdienst eingestellt worden sei. Diese Annahme steht im Widerspruch zu der Auskunft des WehrBezKomm. v. 29. Jan. 1940, in der dem AG. mitgeteilt wurde, daß „die Einstellung des S. nicht erfolgt wäre, wenn dem Wehrmeldeamt seine Bestrafung bekannt gewesen wäre“. Das AG., das in diesem Zusammenhang ausführt, nicht ein vorübergehender Dienst in der Garnison, sondern nur „ein wirklicher Einsatz im Dienst der Wehrmacht“ könne den Erlaß erkannter Freiheitsstrafen zur Folge haben, verkennt den Begriff der „Einstellung in den aktiven Wehrdienst“. Hat die Militärbehörde einmal die Entsch. getroffen, den Einberufenen im Heeresdienst zu verwenden, dann ist er eingestellt. Auf die Art und die Dauer seiner Verwendung als Soldat kommt es nicht an. Die Anwendung des Gnadenerlasses wird auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß der Verurteilte seine Einstellung in den Wehrdienst aus dem Grunde betrieben hat, sich die Vorteile des Gnadenerlasses zu verschaffen. Auf den Beweggrund des sich freiwillig Meldenden kann es nicht ankommen, da der § 8 des Gnadenerlasses die Vergünstigung lediglich von der Tatsache der Einstellung in den aktiven Wehrdienst abhängig macht und auch der Wortlaut des Erlasses für eine einschränkende Auslegung keinen Anhalt gibt.

Ein etwaiger Irrtum der Einstellungsbehörde über den Grund der freiwilligen Meldung ist schon aus dieser Erwägung ohne Einfluß auf die Anwendbarkeit des Gnadenerlasses. Er berührt aber auch im übrigen nicht ihre Wirksamkeit. Das ergibt sich u. a. aus der Bestimmung des § 24 WehrG., wo sogar solche Eingestellte, die nach dem WehrG. oder seinen AusBest. zum aktiven Wehrdienst überhaupt nicht hätten herangezogen werden dürfen, bis zu ihrer Entlassung als „Soldaten“ behandelt wurden.

Die Möglichkeit, daß auf diese Weise auch einmal ein Gnadenerlaß an den Vergünstigten des Gnadenerlasses teilnimmt, muß bei einem allgemeinen Gnadenerlaß in Kauf genommen werden.

(RG., 3. StrSen., Beschl. v. 7. April 1941, C 147/41 [3 StS 14/41].) [He.]

10. RG. — Der Gnadenerlaß für die Wehrmacht vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1549) gilt nicht für Personen, die zu den beim Ausbau West eingesetzten Arbeitskräften der Organisation Todt einberufen worden waren.

(RG., 3. StrSen. v. 21. April 1941, 3 D 29/41.) [He.]

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

11. RG. — §§ 138, 242 BGB. Wenn auch Bierabnahmeverträge, die mit einem Darlehensvertrag verbunden sind, selbst bei scharfen Vertragsbedingungen dann nicht sittenwidrig sind, wenn bei der gegebenen Sachlage Fälle denkbar sind, in denen die scharfen Bedingungen gerechtfertigt erscheinen, so kann doch die Geltendmachung eines Rechtes aus dem Bierabnahmevertrag im Einzelfalle gegen § 242 BGB. verstoßen.

Der verklagte Verein war Eigentümer des Grundstücks

„A.-Hof“ in F. Er betrieb darin eine Gastwirtschaft. Am 19. März 1926 erhielt er von der Kl. ein Darlehn von 6000 *R.M.*, am 2. Mai 1927 ein weiteres von 3000 *R.M.* und am 27. Sept. 1928 noch eines in Höhe von 4000 *R.M.* Beim Empfang des ersten Darlehns versprach er als Gegenleistung für sich und seine Rechtsnachfolger, den gesamten Bedarf an Bier für die Gastwirtschaft, mindestens aber 2000 hl, fortlaufend und ausschließlich von der Kl. zu beziehen. Außer im Falle grundloser Kündigung des Darlehns durch die Kl. sollte die Bierbezugsverpflichtung auch im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung des zweiten zurückzuzahlenden Darlehns nicht wegfallen. Beim Empfang des zweiten Darlehns wurde die Verpflichtung zum Bierbezug um 1500 hl erhöht. Beim Empfang des dritten Darlehns verpflichtete sich der Bekl. „im Anschluß an die bisherigen Vereinbarungen“, weitere 2000 hl Bier fortlaufend und allein von der Kl. zu beziehen.

Die Eheleute B. verwalteten zunächst das Grundstück, pachteten aber am 1. Juli 1936 die Gastwirtschaft. Zum 1. Juli 1939 kündigten sie den Vertrag, weil ihnen der monatliche Pachtzins von 600 *R.M.* zu hoch war. Sie kauften aber im März 1939 das Grundstück für 118 567,70 *R.M.* Der Vertrag wurde bald danach rückgängig gemacht, und der Bekl. verkaufte mit Wirkung vom 1. Juli 1939 das Grundstück für 118 000 *R.M.* an die Eheleute W., welche die Gastwirtschaft an den Gastwirt F. verpachteten. B.s sowohl wie F. schenkten oder schenken Bier der Kl. aus. Die Bierbezugsverpflichtung haben aber weder die Eheleute B. noch die Eheleute W. oder F. übernommen.

Da der Bekl. der Meinung ist, die Bierbezugsverpflichtung sei erloschen, klagt die Kl. auf Feststellung, daß diese noch in Höhe von 2200 hl bestehe. Der Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt und „eventuell“ um Feststellung gebeten, daß der Kl. im Falle des Nichtbierbezugs der Eheleute W. ihm gegenüber kein Schadensersatzanspruch zustehe.

Das LG. hat der Klage stattgegeben und den Hilfsantrag des Bekl. abgewiesen. Das OLG. hat die Berufung des Bekl. gegen dieses Urteil mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Bierbezugsverpflichtung nur noch in Höhe von 2179,24 hl bestehe und die Kl. mit ihrem weitergehenden Anspruch abgewiesen werde. RG. hob auf und verwies zurück.

Daß die Kl. das nach § 256 ZPO. erforderliche rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens einer Bierabnahmeverpflichtung des Bekl. hat, ist mit dem OLG. anzunehmen. Wenn auch die Abnahme von über 2000 hl Bier für die Kl. keine lebenswichtige Frage sein mag, so ist es doch für sie von großer Bedeutung, zu wissen, ob eine Rechtsverpflichtung zur Abnahme einer so erheblichen Menge Bier besteht. Der Gastwirt F. schenkt zwar Bier der Kl. aus, aber nicht so große Mengen, daß 2179 hl in absehbarer Zeit abgenommen wären, und er kann die Abnahme jederzeit einstellen, da er nicht verpflichtet ist, das Bier der Kl. auszuschenken. Bei dieser ungewissen Sachlage kann man der Kl. nicht ansinnen, mit der Feststellung des Bestehens einer Rechtsverpflichtung zur Abnahme des Bieres zu warten bis etwa F. nicht weiter ihr Bier ausschenkt oder die noch ausstehende Menge Bier abgenommen ist.

Wenn nun auch Bierabnahmeverträge, die mit einem Darlehnsvertrage verbunden sind, selbst bei scharfen Vertragsbedingungen dann nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wenn bei der gegebenen Sachlage Fälle denkbar sind, in denen die scharfen Bedingungen gerechtfertigt erscheinen, so kann doch die Geltendmachung eines Vertragsrechtes im Einzelfalle gegen § 242 BGB. verstoßen (RGZ. 152, 251; RGUrt. v. 14. Jan. 1938, VII 107/37: WarnRspr. 1938 Nr. 56). Das BG. meint zwar, das Vorbringen des Bekl. rechtfertigt nicht die Annahme, die Kl. verstoße unter den gegebenen Umständen gegen Treu und Glauben, wenn sie den Bekl. noch an der Bierabnahmeverpflichtung festhalte. Seine Ausführungen sind aber nicht geeignet, darzutun, daß dem so sei. Im Rahmen der gebotenen Abwägung aller Tatumstände fällt zunächst gegen die Kl. ins Gewicht, daß sie wegen ihren Geldforderungen gegen den Bekl. voll befriedigt ist, also keiner Sicherung mehr bedarf. Des weiteren hatte der Bekl. vorgebracht, er selbst bekomme jetzt, im Gegensatz zu der Zeit der Abschlüsse der Verträge, als konfessioneller Verein nicht mehr die Konzession zum eigen-

nen Betriebe der Gastwirtschaft, auch nicht für einen neuen Pächter, er habe daher sein Anwesen verkaufen müssen. Sein Vermögen sei seit dem Abschlusse der Verträge auf weniger als die Hälfte zusammengeschrumpft, die Mitgliederzahl auf ein Drittel zurückgegangen. Mit diesen Behauptungen, die eine Zwangslage des Bekl. ergeben würden, hat sich das BG. nicht befafßt. Auch über die Behauptung des Bekl. spricht es sich nicht aus, er habe nach Möglichkeit alle seine Gläubiger befriedigt, und wenn er das Grundstück billiger als zu 118 000 *R.M.* verkauft hätte, so hätte die Gefahr eines Konkurses bestanden, bei dem viele Gläubiger, darunter auch die Kl., mit ihren Forderungen nicht voll hätten befriedigt werden können. Die Frage, ob die Kl. mit ihrer Klage gegen Treu und Glauben verstößt, setzt weiter eine eingehende Erörterung der Bemühungen des Bekl. voraus, einen Käufer oder Pächter zu finden, der die Bierabnahmeverpflichtung übernehme. Daran gebricht es in dem angefochtenen Urteil. Von Bedeutung war dabei u. a. auch die Behauptung des Bekl., er habe zwei bekannten F. er Maklerfirmen das Grundstück angeboten, diese hätten aber von vornherein erklärt, an einer Gastwirtschaft in F. kein Interesse zu haben.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 28. Febr. 1941, VII 93/40.) [N.]

12. RG. — §§ 249, 823 BGB.; § 89 ALR. II 10. Freiwillige Leistungen eines Dritten können, wenn nicht ein anderer Wille des Dritten erkennbar ist, auch wenn sie zur Ausgleichung eines den Bedachten erwachsenen Schadens gemacht werden, nicht dem zugute kommen, der den Schaden schuldhaft verursacht hat. Nach preußischem Recht ist jeder Beamte dafür verantwortlich, daß er die Vorbildung besitzt, die die Verwaltung seines Amtes erfordert.

Der Kl. war seit dem Jahre 1913 Bürgermeister der bekl. preußischen Stadt. Zu seinen Dienstobliegenheiten gehörte die ständige Dienstaufsicht über die Kammerei- und die Sparkasse der Bekl. Zugleich war er Vorsitzender des Vorstandes der Stadtparkasse kraft seines Amtes als Bürgermeister. Der Kl. ist durch MinErl. v. 5. Jan. 1934 in den Ruhestand versetzt worden.

Ein gegen den Kl. nach der Versetzung in den Ruhestand eingeleitetes Dienststrafverfahren ist, nachdem im ersten Rechtszuge auf Verlust des Ruhegehaltes bei Zubilligung einer lebenslänglichen Unterstützung in Höhe des halben Ruhegehaltes erkannt worden war, durch Urteil des PrOVG. v. 27. Mai 1936 eingestellt worden. Gegen den Kl. sei, so führt das Urteil aus, falls er im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch im Dienst gewesen wäre, nicht auf Dienstentlassung zu erkennen gewesen (§ 12a PrDienst-StrO. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59) i. d. Fass. des Ges. v. 18. Aug. 1934 (GS. 353). Der Kl. war bereits früher wegen unzulänglicher Beaufsichtigung der Geschäfte der Kammereikasse durch Verfügung des RegPräs. in P. vom 11. April 1931 mit einem Verweis bestraft worden.

Die Bekl. hat während des Dienststrafverfahrens Ruhegehaltsteile des Kl. im Gesamtbetrage von mindestens 2361,16 *R.M.* einbehalten und auch nach Einstellung des Dienststrafverfahrens nicht gezahlt. Sie macht Gegenforderungen aus verschiedenen Amtspflichtverletzungen des Kl. bei Kreditgewährung geltend. Im Laufe des Rechtsstreits hat sie den Teilbetrag des einbehaltenen Gehalts in Höhe von 833,49 *R.M.* an den Kl. gezahlt, der unterhalb der Pfändungsgrenze lag.

Der Kl. verlangt im Rechtsstreit die Erstattung des einbehaltenen Betrages von 2316,16 *R.M.* abzüglich der nach Rechtshängigkeit gezahlten 833,49 *R.M.*

Das RG. bestätigte die Klageabweisung des OLG. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Der Rechtsstreit ist nach dem Inkrafttreten des DBG. anhängig geworden, aber vor Ablauf von 6 Monaten nach diesem Zeitpunkt. Nach altem Recht hatte der Kl. jedenfalls das Klagerecht noch nicht verloren. Es mag unterstellt werden, daß der Bescheid des RegPräs. in P. vom 19. Febr. 1937 als Vorbescheid i. S. des § 7 PrKomm-BeamtG. v. 30. Juli 1899 (GS. 141) angesehen werden kann. Dann war die sechsmonatige Frist zur Klagerhebung aus § 7 Abs. 1 Satz 3 a. a. O. beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch nicht abgelaufen, und es war die Klagerhebung nach der — ersten — DurchVO. zum DBG. v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 669) zu § 143 DBG. noch bis zum 31. Dez. 1937

möglich. Bis dahin ist aber die Klage erhoben. Sollte aber der Bescheid des RegPräs. in P. weder als Vorbescheid nach altem Recht, noch auch als Vorbescheid nach neuem Recht (§ 143 Abs. 1 DBG. i. Verb. m. § 4 DurchfVO. z. DBG. für die Kommunalbeamten v. 2. Juli 1937 [RGBl. I, 729]) angesehen werden können, so hat der Kl. jedenfalls nach Rechtshängigkeit — zulässigerweise (RGZ. 161, 163 [165]) — den den bezeichneten Vorschriften des neuen Rechts genügenden Bescheid des RegPräs. in P. vom 9. Febr. 1938 dahin beigebracht, daß dieser eine Entscheidung nicht zu treffen beabsichtige.

Die Klageforderung selbst ist unstrittig. Der Streit betrifft lediglich die Berechtigung der Aufrechnung.

Angriffe erhebt die Rev. gegen die Sachbefugnis der Bekl. zur Aufrechnung. Ihr stünden die zur Aufrechnung geltenden Forderungen nicht zu. Die Rev. beruft sich hierfür auf die VO. des Preuß. Staatsministeriums über die Sparkassen sowie kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute v. 20. Juli 1932 und 4. Aug. 1932 (GS. 241, 275) — SparkassenVO. —. Ob es richtig ist, daß nach dieser Verordnung die Sparkasse der Bekl. mit einer Annahme der Mustersatzung die Rechtsfähigkeit und die Eigenschaften einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erlangt hat, kann dahingestellt bleiben. Es braucht weiter auch nicht zu der Frage Stellung genommen werden, ob überhaupt und unter welchen Voraussetzungen die Gemeinden berechtigt wären, Ansprüche aus Schäden, die Sparkassen, deren Gewährverbände sie sind, erlitten haben, im eigenen Namen geltend zu machen. In diesem Zusammenhange kann auf die in der Entscheidung des erk. Senats RGZ. 151, 401 (404) niedergelegten Grundsätze verwiesen werden. Die Sparkasse der Bekl. besteht jedenfalls als selbständige Rechtspersönlichkeit nicht mehr. Sie ist durch den Beschluß des Preuß. Staatsministeriums v. 21. Febr. 1933 gemäß §§ 4 und 17 SparkassenVO. auf die Sparkasse des Kreises O. überführt worden. Die Bekl. haftet nunmehr auf Grund der späteren Auseinandersetzung zwischen ihr und der Sparkasse des Kreises O. für die auf 269 000 *RM* festgestellten Verluste. In diesen Verlusten sind allgemein die Verluste aus Kredit- und Darlehnsgeschäften enthalten, im besonderen auch die der Stadtparkasse F. entstandenen Schäden aus den Krediten K., J. und A. Hiernach kann aber die Sachbefugnis der Bekl. nicht bezweifelt werden.

Die von der Rev. in die Frage der Sachbefugnis eingeschaltete und wie folgt begründete Rüge, der Bekl. fehle deswegen die Sachbefugnis, weil sie selbst der Sparkasse des Kreises O. jedenfalls bisher auf Grund ihrer Ersatzpflicht nichts geleistet habe, betrifft in Wahrheit nicht diese Frage, sondern stellt ein Bestreiten des Anspruches selbst dar. Das Bestehen der Ersatzpflicht der Bekl. gegenüber der O.schen Kreissparkasse, das allerdings zur Aufrechnungsbegründung erforderlich ist, wird an sich nicht bestritten. Weiter besteht Einigkeit unter den Parteien dahin, daß zur Abdeckung der entstandenen Verluste ein Betrag von 300 000 *RM* an die Sparkasse des Kreises O. für Rechnung der Bekl. von staatlichen Stellen gezahlt sind. Damit hat aber im wirtschaftlichen Ergebnis die Bekl. in dieser Höhe Schadensersatz geleistet. Der Kl. hatte allerdings in der Instanz geltend gemacht, daß die 300 000 *RM* von den staatlichen Stellen unter Verzicht auf eine Rückerstattung zur Verfügung gestellt seien und will so ausschalten, daß der Bekl. tatsächlich ein Schaden entstanden sei. Aber einmal hat hier das BG. mit zutreffender Begründung unter Bezugnahme auf die substantiierten Behauptungen der Bekl. über ihre Ersatzpflicht dem Staat gegenüber davon ausgehen können, daß es sich bei dem Vortrag des Kl. um einen der Erforschung dienenden unzulässigen Beweis-antritt gehandelt hat. Abgesehen hiervon würde es sich dann bei der Zuwendung an die Bekl. um eine freiwillige Leistung handeln. Freiwillige Leistungen eines Dritten können, wenn nicht ein anderer Wille des Dritten erkennbar ist, auch wenn sie zur Ausgleichung eines den Bedachten erwachsenen Schadens gemacht werden, nicht dem zugute kommen, der den Schaden schuldhaft verursacht hat (RGZ. 152, 273 [280] = JW. 1937, 683^o). Der Kl. könnte sich somit nicht darauf berufen, daß der der Bekl. entstandene Schaden durch eine freiwillige Zuwendung des Staates ausgeglichen sei.

Die Rev. stellt die Einrede der Verjährung gegenüber den Aufrechnungsbegründungen erneut zur Nachprüfung. Zwar verjähren Ersatzansprüche des Dienstherrn gegen

seinen Beamten, der schuldhaft seine Amtspflicht verletzt hat, nach jetzigem Recht in drei Jahren von dem Zeitpunkt, in dem der Dienstherr von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 10 Jahren von der Begehung der Handlung an (1. DurchfVO. zum DBG. Nr. 2 zu § 23 DBG.). Diese Verjährungsfrist beginnt aber, wie Nr. 3 der 2. DurchfVO. zu diesem Gesetz ergibt, nicht, wenn nach altem Recht eine längere Verjährungsfrist lief, bereits mit der Kenntnis des Dienstherrn von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen oder der Begehung selbst zu laufen, sondern erst mit dem Inkrafttreten des DBG. (1. Juli 1937), könnte somit nicht vor dem 30. Juni 1940 vollendet sein. Vor diesem Termin war aber die laufende Verjährungsfrist durch Geltendmachung der Aufrechnung im vorl. Rechtsstreit bereits unterbrochen (§ 209 Abs. 2 Nr. 3 BGB.). Nach altem preußischen Beamtenrecht kam aber für die Ersatzansprüche des Dienstherrn gegen unmittelbare Staats- wie gegen Kommunalbeamte die allgemeine 30jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB., nicht etwa die dreijährige aus § 852 BGB. in Betracht (vgl. RG. IV 574/26 v. 24. Febr. 1927; JW. 1927, 1249 und RG. III 37/38 v. 11. Nov. 1938 mit Nachweisung weiterer Entscheidungen in JW. 1939, 706). Danach konnte aber die Verjährung gleichfalls vor Geltendmachung der Aufrechnung noch nicht vollendet sein.

Weiter wendet sich die Rev. gegen die Zurückweisung der Einrede der allgemeinen Arglist in dem angefochtenen Urteil. Der Kl. glaubt einmal, daß er mit Dienstgeschäften stark überlastet gewesen sei, auch daß ihm geeignete Hilfskräfte gefehlt hätten, und will hiermit sein Verschulden und den Schadensersatzanspruch ausschalten. Gewiß ist mit der von der Rev. angezogenen Entscheidung des erk. Senats RGZ. 126, 362 davon auszugehen, daß der Staat oder ein sonstiger öffentlicher Dienstherr von keinem Beamten Leistungen verlangen darf, deren Größe und Umfang eine pflichtgemäße Geschäftsführung nicht zulassen, die die an eine normale Arbeitskraft zu stellenden Anforderungen bei weitem übersteigen und die körperliche und geistige Spannkraft des Beamten hemmen und lähmen. Das BG. schaltet aber die Zurückführung des hier entstandenen Schadens auf die dienstliche Überlastung anderweit einwandfrei aus. Es sagt hierzu, daß die Kredittfälle K., J. und A. unter Mitwirkung des Kl. eingehend besprochen und geprüft worden seien. Es hätte diesem nicht mehr Mühe gemacht zu der richtigen der Satzung entsprechenden Entscheidung zu kommen, als zu der unrichtigen, die dann den Schaden verursacht hätte. So konnte das BG. allerdings einen Zusammenhang der hier strittigen Schäden mit den dienstlichen Verhältnissen bei der Bekl. ausschalten. Abgesehen hiervon hatte der Kl. selbst vorgebracht, angeblich gedeckt durch Erklärungen von Beamten der Regierung in P., bewußt gehandelt zu haben. Dann kann also eine etwaige Überlastung an seinem Handeln nicht schuld gewesen sein.

Unbedenklich konnte das BG. auch annehmen, daß der Kl. seiner Vorbildung nach in der Lage war, die Sachlage in den drei Darlehnsfällen zu übersehen. Abgesehen von den tatsächlichen Feststellungen des BG. könnte der Kl. sich bereits deswegen auf mangelnde Vorkenntnisse nicht berufen, weil jeder Beamte nach preußischem Recht dafür verantwortlich war, daß er die Vorbildung besitzt, die die Verwaltung seines Amtes erfordert (§ 89 ALR. II 10). Fehlte dem Kl. diese Vorbildung, so durfte er sich nicht um das Amt des Bürgermeisters der Bekl. bewerben. Die auf mangelnde Vorbildung gestützte Revisionsrüge mußte somit entfallen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 28. Febr. 1941, III 51/40.) [N.]

*

13. RG. — §§ 254, 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.

Die Frage, ob eine polizeiliche Gefahr vorliegt und die Polizei eingreifen muß, ist nicht Ermessenssache und deshalb in einem Gerichtsverfahren frei nachprüfbar.

Die Haftung aus § 839 BGB. setzt nur eine schuldhafte Amtspflichtverletzung voraus, eine Schädigungsabsicht wird dabei nicht gefordert.

Der vorsätzlich handelnde Schädiger kann in der Regel den Schaden nicht auf den nur fahrlässig bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Geschädigten abwälzen.

Rechtsmittel i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. kann auch eine Aufsichtsbeschwerde sein. Der Rechtsbehelf darf aber nicht nur der Beseitigung der schädigenden Amtshandlung dienen, sondern muß auch zur Abwendung des Schadens geeignet sein. Er muß sich unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung richten.

Der Kl. ist am 20. Nov. 1934 auf Weisung des inzwischen verstorbenen Bürgermeisters W. des beklagten Amtes nach dessen Behauptung aus sicherheitspolizeilichen Gründen als gemeingefährlicher Geisteskranker zunächst in die Heil- und Pflegeanstalt in T., eine Privatanstalt, eingeliefert worden. Schon etwa drei Monate vorher hatte der Bürgermeister W. einen eingehenden Polizeibericht über den Kl. verfaßt, worin dessen Zustand als „unbedingt gemeingefährlich“ bezeichnet wurde. Diesen Bericht hatte der Bürgermeister zunächst dem praktischen Arzt Dr. K. in O. mit der Bitte um Erstattung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Kl. zugehen lassen; das Gutachten dieses Arztes vom 19. Nov. 1934 bezeichnete den Kl. als einen „paranoiden Querulanten“, der durch sein soziales Treiben eine stete Gefahr seiner näheren Umgebung sei, und es machte den Vorschlag, den Kl. in einer Nervenkl. unterzubringen, wo „durch Beobachtung eine sachgemäße gerechte Beurteilung möglich“ sei. Gegen die — übrigens nur mündlich verlügte — Anordnung der Anstaltsverwahrung hat der Kl. am 4. Dez. 1934 durch seinen Bevollmächtigten, RA. Dr. W. in B., Beschw. beim zuständigen Landrat eingelegt, über die jedoch trotz wiederholter Erinnerungen nie entschieden worden ist.

Am 15. Dez. 1934 ist der Kl. in die öffentliche Provinzial-Heil- und Pflegeanstalt in A. überführt worden, und am 9. Jan. 1935 hat der Bürgermeister W. — nunmehr schriftlich — die endgültige polizeiliche Unterbringung des Kl. in dieser Anstalt verlügt, nachdem der Anstaltsarzt Dr. L., u. a. Bezug nehmend auf die „Niederschriften“ des Bürgermeisters W., eine Gemeingefährlichkeit des Kl. als Ausfluß einer „manisch-depressiven Konstitution“ bestätigt hatte. Auch ein am 5. Febr. 1935 vom Chefarzt der Heil- und Pflegeanstalt in T., MedR. Dr. F., auf Ersuchen des Bürgermeisters W. erstattetes Gutachten bezeichnet den Kl. als „zweifelloser Geisteskranker“. Den genannten Anstaltsärzten hatte der Bürgermeister W. den oben erwähnten Polizeibericht nebst einem Nachtrag vom 28. Nov. 1934 zugeleitet; er hat ihnen weiter auch noch das Ergebnis späterer von ihm und dem Amtsobersekretär D. angestellter Ermittlungen sowie sonstiges Material über den Kl. mitgeteilt.

Da die Beschw. des Kl. erfolglos blieb, hat er, um eine Stellungnahme der ordentlichen Gerichte zu erreichen, am 9. Jan. 1935 durch seine Schwester ein Entmündigungsverfahren gegen sich beantragen lassen, das am 10. Mai 1935 auf Grund eines Gutachtens des Direktors der Provinzial-Heil- und Pflegeanstalt in A., Dr. R., vom 2. April 1935 zur Entmündigung des Kl. wegen Geistesschwäche führte.

Schon vorher, am 7. April 1935, hatte Dr. R. die Unfruchtbarmachung des Kl. beantragt. Diesem Antrage wurde durch Beschluß des ErbgesGer. in T. vom 8. Mai 1935 stattgegeben mit der Begründung, daß der Kl. an „manisch-depressivem Irresein“ leide. Eine Beschw. des Kl. gegen diesen Beschluß wurde vom ErbgesGer. in K. vom 16. Sept. 1935 zurückgewiesen. Um sich der unmittelbar bevorstehenden Unfruchtbarmachung zu entziehen, entfloh der Kl. am 19. Jan. 1936 aus der Anstalt in A. und hielt sich zunächst verborgen. Durch seinen Anwalt betrieb er alsdann die Wiederaufnahme des Verfahrens vor dem ErbgesGer. mit dem Erbieten, sich freiwillig der psychiatrischen Universitätsklinik der Charité in Berlin zur Begutachtung zu stellen. Dem Wiederaufnahmeantrage wurde entsprochen und der Kl. vom 30. März 1936 bis zum 18. Mai 1936 in der Charité beobachtet. Das dort von dem Facharzt Dr. Ro. erstattete Abschlußgutachten kam zu dem Ergebnis, daß bei dem Kl. zwar eine „hypomanische Konstitution“ bestehe, auf deren Boden geistige Erkrankungen im Sinne des ErbkrNachwGes. erwachsen könnten, daß jedoch keine Anhaltspunkte dafür gegeben seien, daß eine derartige Erkrankung beim Kl. bereits bestände.

Auf Grund dieses Gutachtens setzte der Kl. die Aufhebung der Beschlüsse über seine Unfruchtbarmachung und über seine Entmündigung durch. In dem auf Aufhebung der Entmündigung gerichteten Verfahren wurden verschie-

dene der früher polizeilich vernommenen Zeugen erneut gerichtlich vernommen, wobei diese ihre früheren Aussagen größtenteils erheblich einschränkten oder abänderten. Ein in diesem Verfahren noch eingeholtes amtsärztliches Zeugnis des MedR. Dr. S. in T. verneinte nicht nur eine Gemeingefährlichkeit des Kl., sondern auch das Bestehen einer Geisteskrankheit oder Geistesschwäche.

Der Kl. führt nun seine Unterbringung und das Festgehaltenwerden in den genannten Anstalten auf ein schuldhaftes Verhalten hauptsächlich des Amtsbürgermeisters W., weiter aber auch des Amtsobersekretärs D. zurück und macht daraus mit der im Januar 1939 erhobenen Klage gemäß § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. den Bekl. für den ihm erwachsenen Schaden verantwortlich.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat die Ansprüche dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt, im übrigen die Berufung des Kl. zurückgewiesen und ferner festgestellt, daß der Bekl. verpflichtet sei, dem Kl. den Schaden, der ihm durch die Verbringung in die Anstalten noch entstehen wird, zur Hälfte zu ersetzen.

Das RG. wies die Rev. des Bekl. zurück. Auf die Rev. des Kl. hob es das Urteil des OLG. auf und verwies die Sache an dieses zurück.

Das BG. hat es dahingestellt gelassen, ob und inwieweit dem Amtsobersekretär D. eine Amtspflichtverletzung zur Last fällt, es hat aber die gegen den Amtsbürgermeister W. erhobenen Vorwürfe „in gewissem Umfange“ als erwiesen angesehen. Zunächst hat es festgestellt, daß W. die für die Unterbringung eines Geisteskranken in einer Anstalt maßgebenden MinErl. v. 26. März 1901 (MBliV. 105) und v. 21. Jan. 1932 (MBliV. 89) außer acht gelassen hat. Nach § 1 der erstgenannten Ministerialverfügung, die für die Unterbringung Geisteskranker in einer Privatanstalt maßgebend ist, darf die Aufnahme eines Kranken in einer solchen Anstalt in der Regel nur auf Grund eines durch den zuständigen Kreisarzt, den ärztlichen Leiter einer öffentlichen Anstalt für Geisteskranken oder den Leiter einer psychiatrischen Universitätsklinik ausgestellten Zeugnisses mit bestimmtem Inhalt (§ 2 daselbst) erfolgen. Einen sogenannten dringenden Fall, in dem von dem Erfordernis eines derartigen Zeugnisses abgesehen werden kann (§ 4), hat es nicht für vorliegend erachtet, da W. nach seinem Polizeibericht vom August 1934 noch etwa drei Monate habe verstreichen lassen, ehe er die Einweisung des Kl. in die Anstalt in T. angeordnet habe und sich in der Zwischenzeit nichts ereignet habe, was die Angelegenheit zu einer dringlichen hätte machen können. Das BG. hat deshalb in der Außerachtlassung der genannten Vorschriften eine Amtspflichtverletzung erblickt und sie dem W. zwar nicht als Vorsatz, aber doch als Fahrlässigkeit angerechnet. Sodann hat das BG. festgestellt, daß die Unterbringung des Kl. in einer Anstalt auch der inneren Berechtigung entbehrt habe: Zwar sei das Verhalten des Kl. in den Jahren vor seiner Einlieferung in seiner Gesamtheit so „merkwürdig“ gewesen, daß der Gedanke, an seinem gesunden Geisteszustand zu zweifeln, für einen unbefangenen Beobachter „nicht gerade ferngelegen“ habe, jedoch habe dieses Verhalten noch keinen Anlaß bieten können, den Kl. als geisteskrank und gemeingefährlich zu behandeln. Das BG. hat das „merkwürdige“ Verhalten des Kl. des näheren dargelegt, wie es dasselbe auf Grund der in dem Verfahren betr. Wiederaufhebung der Entmündigung stattgefundenen Beweisaufnahme für erwiesen erachtet hat, und hat eine größere Anzahl von Einzelvorkommnissen festgestellt, die es in ihrer Gesamtheit für geeignet gehalten hat, Zweifel an dem gesunden Geisteszustand des Kl. zu erwecken. Es hat alsdann ausgeführt: Da das geschilderte Verhalten des Kl. dem Bürgermeister W. im großen und ganzen bekannt gewesen sei, möge in ihm der Verdacht aufgetaucht gewesen sein, daß der Kl. einen „geistigen Defekt“ habe; ehe er aber dessen Unterbringung in eine Anstalt für Geisteskranken habe betreiben dürfen, hätte es einer sorgfältigen Überprüfung dieser Auffassung bedurft. Das BG. hat dann zusammenfassend festgestellt, daß der Bürgermeister W. keine gewissenhafte Überprüfung des etwa in ihm aufgetauchten Verdachts der Geisteskrankheit des Kl. vorgenommen habe, sondern „recht bedenkenlos vorgegangen“ sei und sich offensichtlich stark von Voreingenommenheit gegen den Kl. habe leiten lassen. Alsdann hat es ausgeführt, daß auch von einer Gemeingefährlichkeit des Kl. keine Rede habe sein können, wobei

es den Begriff der Gemeingefährlichkeit der Entsch. des PrOVG. 77, 341 Nr. 69 entnommen hat, und hat endlich in weiteren Ausführungen dargelegt, daß der Bürgermeister W. das Verfahren in einer Weise betrieben habe, die „jeden dienstlichen Abstand“ habe „vermissen lassen“, die „eindeutig persönliches Interesse am Ausgang der Angelegenheit verraten“ habe und als „wenig sachlich“ zu bezeichnen sei. Hierzu hat es u. a. festgestellt, W. habe die begutachtenden Ärzte teils durch seine Berichte, teils durch mündliche Rücksprachen in unzulässiger Weise beeinflusst, seine Polizeiberichte hätten in einer Reihe von Punkten den Sachverhalt unvollständig, entstellt oder gar unrichtig wiedergegeben.

Hiernach hat das BG. zunächst die Frage aufgeworfen, inwieweit das Handeln des Bürgermeisters W. „schlechthin nachprüfbar“ sei, oder inwieweit es als Ermessensentscheidung einer Verwaltungsbehörde nur in beschränktem Rahmen einer gerichtlichen Nachprüfung unterliege. Es hat auf die in JW. 1938, 2398^a abgedruckte Entsch. des RG. v. 15. März 1938, III 231/32 hingewiesen, wonach die Frage, ob eine polizeiliche Gefahr vorliege und die Polizei einschreiten müsse, nicht Ermessenssache und deshalb frei nachprüfbar sei, und daß lediglich die zu ihrer Abwehr getroffenen Maßnahmen dem freien, nicht nachprüfbar Ermessen der Polizei unterlägen. Dementsprechend dürfte auch hier, so hat es ausgeführt, die Frage, ob der Kl. ein gemeingefährlicher Kranker gewesen sei und deshalb Grund zum Einschreiten gegen ihn bestanden habe, vom Gericht nachgeprüft werden. Indessen könne das letzten Endes dahingestellt bleiben, denn das Gesamtverhalten des Bürgermeisters W. sei derart fehlsam und mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen derart unvereinbar gewesen, daß es ohnehin als eine offensichtliche Amtspflichtverletzung erscheine, die stets zum Schadensersatz verpflichte. Dabei möge W. dem Kl. kein Unrecht haben zuzufügen wollen; er möge in seiner Verärgerung und Voreingenommenheit die Unrechtmäßigkeit seines Handelns nicht erkannt haben. Jedenfalls aber lasse sich das Gegenteil nicht nachweisen, zumal W. persönlich nicht mehr gehört werden könne. Es könne ihm daher nur Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden.

Dieses schuldhafte Verhalten des Bürgermeisters W. hat das BG. dann schließlich auch als ursächlich sowohl für die Unterbringung als auch für den weiteren Verbleib des Kl. in den Anstalten angesehen. Hierzu hat es festgestellt, daß die Ärzte Dr. F., Dr. L. und Dr. R. in der Abgabe ihrer dem Kl. nachteiligen Gutachten von den unrichtigen Polizeiberichten des Bürgermeisters beeinflusst worden seien. Diese Gutachten seien dadurch auch zu einem falschen Ergebnis gekommen. Das BG. nimmt mit den Sachverständigen Dr. Sp. und Dr. Ro., die nicht den persönlichen Einwirkungen des Bürgermeisters W. ausgesetzt und nicht unter dem Einfluß seiner irreführenden Berichte gestanden hätten, an, daß eine Geisteskrankheit des Kl. bisher nicht entstanden sei, und es nimmt weiter an, daß auch die Sachverständigen Dr. F., Dr. L. und Dr. R. ohne das pflichtwidrige Verhalten des W. zu keinem anderen Ergebnis gekommen wären als die vorgenannten Gutachter, daß sie ohne jenen Einfluß insbes. auch eine Gemeingefährlichkeit des Kl. nicht als vorliegend erachtet haben würden.

Der Ansicht des Bekl., eine Schadensersatzpflicht müsse nach § 839 Abs. 3 BGB. entfallen, weil es der Kl. verabsäumt habe, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, ist das BG. nicht gefolgt, weil der Kl. mangels eines abweisenden Beschwerdebescheides nicht einmal die Möglichkeit gehabt habe, eine Klage aus § 49 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) zu erheben. Er habe in jeder Weise versucht, den Schaden abzuwenden oder doch in geringen Grenzen zu halten. Ein fehlerhaftes Verhalten des vom Kl. mit der Wahrung seiner Interessen beauftragten Anwalts sei nicht ersichtlich, wobei im übrigen ein Verschulden seines Anwalts dem Kl. nicht einmal zugerechnet werden könne.

Die Rev. des Kl. rügt sachlich-rechtlich, das BG. habe den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt, wenn es dem Amtsbürgermeister W. nur Fahrlässigkeit zur Last lege. In der Tat ergeben sich auch in dieser Beziehung Bedenken. Nach den Feststellungen, die das BG. in tatsächlicher Beziehung über das Verhalten des W. bei seinem Vorgehen gegen den Kl. getroffen hat, in denen es ihm u. a. mehrfach bewußt unrichtige Darstellungen in seinen amt-

lichen Berichten zur Last legt, kann an dem Vorliegen eines mindestens bedingten Vorsatzes kaum ein Zweifel sein. Darauf, ob er dem Kl. „letzten Endes“ möglicherweise kein Unrecht hat zuzufügen wollen, kommt es nicht an. Die Haftung aus § 839 BGB. setzt nur eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung voraus, eine Schädigungsabsicht wird dabei nicht gefordert.

Die weiteren Revisionsangriffe des Kl. richten sich gegen die Anwendung des § 254 BGB. Das BG. hat in dieser Beziehung folgendes ausgeführt: Den Kl. treffe für sein Treiben die volle Verantwortung. Wer sich nun gegenüber anderen Volksgenossen und gegenüber amtlichen Stellen in einer Weise aufführe wie der Kl., wer andere mit anhaltender Hartnäckigkeit und Bosheit reize, wie es der Kl. getan, müsse damit rechnen, daß die angegriffenen Personen auf dieses Vorgehen entsprechend scharf „reagierten“.

Die Rev. des Kl. hat hiergegen geltend gemacht, das BG. habe verkannt, daß die Beamten des Bekl. die Ermittlungen erst nach der Unterbringung in der Anstalt getroffen hätten und daß sich die von dem Kl. vorgenommenen Handlungen, soweit sie festgestellt seien, gar nicht gegen die Beamten, sondern gegen dritte Personen gerichtet hätten.

Die Rev. übersieht hierbei wohl, daß das BG. angenommen hat, der Bürgermeister W. habe, wenn er auch umfangreiche Ermittlungen erst nach der Festnahme des Kl. angestellt habe, dessen als schuldhaft festgestelltes Verhalten gegenüber anderen Volksgenossen im großen und ganzen doch schon vorher gekannt, daß es weiter aber auch festgestellt hat — wenn diese Feststellung auch sehr allgemein erfolgt ist, ohne daß Einzelheiten dabei erwähnt werden —, der Kl. habe insbes. den Bürgermeister W. immer wieder zum Ziel seiner Angriffe gemacht und ihn herausgefordert. Bei Beachtung dieser tatsächlichen Feststellungen erscheint die Bejahung eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Verhalten des Kl. und seiner Unterbringung in der Anstalt unbedenklich.

Begründet erscheint aber die weitere Revisionsrüge, das BU. lasse eine Prüfung der Frage vermissen, ob und inwiefern der Kl. auch seine fortdauernde Festhaltung in der Anstalt mitverursacht und verschuldet habe. Unstreitig hat der Kl. nach seiner Festnahme und Einlieferung in die Anstalt ständig versucht, wieder frei zu kommen. Wenn die Rev. freilich meint, daß nach dem BU. für die Festhaltung des Kl. nicht die als richtig angenommenen Teile der Polizeiberichte, sondern „ausschließlich“ die unrichtigen Angaben darin, die unrichtig wiedergegebenen Zeugenaussagen und die wider besseres Wissen abgegebenen Erklärungen der Beamten gegenüber den Ärzten, ursächlich gewesen seien, so ist das nach den Urteilsgründen nicht gerechtfertigt.

Fällt dem Bürgermeister W. Vorsatz, wenn auch nur bedingter Vorsatz (vgl. oben), zur Last, so ist weiter zu berücksichtigen, daß nach der Rspr. des RG. wie des RARbG. der vorsätzlich handelnde Schädiger in der Regel den Schaden nicht auf den nur fahrlässig bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Geschädigten abwälzen kann (RGZ. 148, 57/58 = JW. 1935, 2620; RARbG. 19, 155). Auf Seiten des Kl. kann aber nur Fahrlässigkeit in Frage kommen.

Möglicherweise ist übrigens die Frage des Mitverschuldens des Kl. auch anders zu beurteilen, wenn sich nicht nur der Bürgermeister W., sondern auch noch der Amtsobsekretär D. Amtspflichtverletzungen gegen den Kl. hat zuschulden kommen lassen. In diesem Zusammenhang hätte das BG. deshalb zunächst auch noch das Verschulden des D. prüfen müssen.

Die Rev. des Bekl. hat um Nachprüfung der Frage gebeten, ob nicht auch die Unterlassung einer Aufsichtsbeschwerde gegen den Landrat, der die Beschw. des Kl. seinerzeit unerledigt gelassen hat, die Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB. rechtfertige. Nach dieser Vorschrift tritt eine Schadensersatzpflicht nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Als Rechtsmittel im Sinne dieser Vorschrift kann auch eine Aufsichtsbeschwerde in Betracht kommen (vgl. RGZ. 138, 44; 150, 328 = JW. 1936, 1770; auch Urt. v. 11. Nov. 1938, III 38/38: RGWarn. 1939 Nr. 61). Immer aber muß es sich darum handeln, daß durch einen solchen Rechtsbehelf nicht

nur die Beseitigung der schädigenden Amtshandlung oder Unterlassung, sondern auch die Abwendung des Schadens erreicht werden würde (HöchstRRspr. 1934 Nr. 1452; RGZ. 163, 125), auch kommt nur ein Rechtsbehelf in Frage, der sich unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung selbst richtet (RGZ. 150, 328; 163, 125 = DR. 1940, 1115; Urt. v. 22. Jan. 1937, V 151/36; JW. 1937, 1235^a und Urt. v. 18. Jan. 1938, III 114/37; JW. 1938, 1029²⁵). Hier hätte sich die Aufsichtsbeschwerde nur gegen die Amtstätigkeit des dem Amtsbürgermeister vorgesetzten Landrats richten können, also nicht gegen die schädigende Amtshandlung selbst. Schon deshalb kann die Unterlassung der Beschw. die Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB. nicht rechtfertigen. Eines Eingehens auf die Frage, ob die Aufsichtsbeschwerde und das dann etwa nachfolgende Klageverfahren nach § 49 PolVerwG. überhaupt noch zur Abwendung der Schäden geeignet gewesen wäre, bedarf es hiernach nicht mehr. Im übrigen setzt § 839 Abs. 3 BGB. auf jeden Fall auch ein Verschulden voraus. Ein solches ist aber vom BG. mit der Feststellung einwandfrei verneint worden, daß der Anwalt des Kl. in jeder Weise versucht habe, den Schaden abzuwenden oder doch in geringen Grenzen zu halten, wobei es die von dem Anwalt im Einverständnis mit dem Kl. veranlaßte Einleitung des Entmündigungsverfahrens offensichtlich als zweckmäßigste Maßnahme gebilligt hat. Mangels eines Verschuldens des den Kl. vertretenden Rechtsanwalts kommt entgegen der Ansicht der Rev. insoweit auch § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht zum Zuge.

(RG., III. ZivSen., U. v. 17. Jan. 1941, III 22/40.) [N.]

*

14. RG. — §§ 510, 242 BGB. Der Vorkaufsverpflichtete kann sich auf den Ablauf der Frist des § 510 BGB. dann nicht berufen, wenn er dem Vorkaufsberechtigten eine von diesem berechtigterweise verlangte Besichtigung des Kaufgegenstands verweigert hat.

Der Vorkaufsberechtigte, der die Feststellung erstritten hat, daß sich der Verpflichtete auf den Ablauf der Frist des § 510 BGB. nicht berufen könne, kann nach der Rechtskraft dieses Urteils das Vorkaufsrecht noch innerhalb angemessener Frist ausüben.

Das OLG. hat die die Feststellung begehrende Klage, daß

1. dem Bekl. ein Vorkaufsrecht für die Aktien der Th. Brauerei AG. in N. gemäß dem auf Grund des Angebots der Familie B. v. 30. März 1937 geschlossenen Verträge nicht mehr zustehe,

2. daß der Bekl. auch infolge des Erlöschens des Vorkaufsrechtes keinerlei Schadensersatzansprüche gegen den Kl. habe, im wesentlichen aus folgenden Gründen abgewiesen:

Ob die durch die Mitteilung des Kaufvertrags mit dem S. wirksam in Lauf gesetzte Wochenfrist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes (§ 510 BGB.) abgelaufen sei, brauche nicht erörtert zu werden. Wenn, wie der Bekl. behaupte, der Kl. selbst die Ausnutzung der Frist wider Treu und Glauben vereitelt habe, könne er sich nach § 242 BGB. dem Bekl. gegenüber nicht auf den Ablauf der Frist berufen. Im Verhältnis der Parteien zueinander müsse dann die Frist als nicht abgelaufen gelten. Die treuwidrige Vereitelung der fristgerechten Ausübung des Vorkaufsrechtes sei gegeben. In den bei der Begründung dieses Rechtes gepflogenen Verhandlungen sei es allen Beteiligten klar gewesen, daß der Bekl. dasselbe nur mit Unterstützung fremder Geldgeber würde ausüben können. Die Möglichkeit, daß er die durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes erworbenen Werte in vollem Umfange gewinnbringend weiterveräußern müsse und werde, sei nicht ausgeschlossen worden. Diesen vom Bekl. schließlich beschrittenen Weg habe ihm der Kl. wider Treu und Glauben und schuldhaft verlegt, indem er dem Vertreter der Brauerei K. die zum Weitererwerb der Aktien geneigt gewesen sei, trotz klarer Erkenntnis des Zusammenhanges und der ihm vom Bekl. erteilten Ermächtigung die Besichtigung der Brauerei versagt habe. Das Vorkaufsrecht müsse deshalb als noch bestehend behandelt werden. Der Einwand des Kl., daß das Recht infolge Unmöglichkeit seiner Ausübung erloschen sei, könne diese Folgerung nicht hindern. Der Kl. habe die Unmöglichkeit nicht dargetan. Die von ihm behauptete Weiterveräußerung der Aktien

von S. an einen Dritten könne in diesem Sinne erst dann erheblich sein, wenn sich ergäbe, daß der Kl. außerstande sei, die Aktien mit zumutbaren Opfern zurückzuerwerben. Eine derartige ablehnende Haltung des jetzigen Besitzers der Aktien ihm gegenüber habe der Kl. nicht einmal behauptet. Ob das Vorkaufsrecht infolge Unvermögens des Kl. untergegangen sei, müsse das Vorgehen des Bekl. nach der Rechtskraft des Urteils erweisen.

Für den Fall, daß das Vorkaufsrecht erloschen sei, berühme sich der Bekl. eines Schadensersatzanspruchs. Gegen diesen hilfsweise behaupteten Anspruch richte sich der zweite Feststellungsantrag, dessen Sinn klar sei, obgleich er dem ersten Antrage gleichgeordnet sei. Dem Bekl. würde nach Erlöschen des Vorkaufsrechtes ein Schadensersatzanspruch zustehen, wenn ihm durch schuldhaftes Vereiteln des Vorkaufs ein Schaden erwachsen sei. Da die Verweigerung der von der Brauerei K. begehrten Besichtigung eine schuldhaftes Vertragsverletzung darstelle, komme es nur noch darauf an, ob hierdurch dem Bekl. ein Schaden entstanden sei. Diese Frage sei zu bejahen, da nach den getroffenen Feststellungen mit genügender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, daß sich die Brauerei bei Gestattung der Besichtigung zum Kauf der Aktien in einer für den Bekl. nutzbringenden Weise entschlossen haben würde. Die vom Kl. begehrte Feststellung, daß dem Bekl. infolge Erlöschens des Vorkaufsrechtes kein Schadensersatzanspruch zustehe, könne deshalb ebenfalls nicht getroffen werden.

Die Rev. hält zunächst die Annahme des BerR., daß das Vorkaufsrecht des Bekl. noch bestehe, für rechtsirrig. Der das Erlöschen des Rechts bewirkende Ablauf der Wochenfrist des § 510 BGB. stehe nach dem Zwecke des Gesetzes dann außer Frage, wenn, wie hier, die Mitteilung des Vertragsinhalts vollständig gewesen sei. Die Nichtberechtigung des Vorkaufsverpflichteten, sich auf den Ablauf der Frist zu berufen, komme nur dann in Betracht, wenn die Mitteilung einer Ergänzung bedürftig habe und diese innerhalb der Frist nicht erteilt worden sei. Dieser Fall liege nicht vor. Es sei auch aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich, nach mehr als zwei Jahren das Vorkaufsrecht noch als fortbestehend anzusehen. Die einzige Möglichkeit, das Vorkaufsrecht auszuüben, habe dem Bekl. nach der Annahme des BerR. die Bereitschaft der Brauerei K., die Aktien von ihm zu erwerben, geboten. Daß diese Möglichkeit jetzt noch bestehe, sei weder festgestellt, noch von dem Bekl. behauptet.

Die Rev. kann mit diesen Angriffen keinen Erfolg haben. Wenn, wie in der Rspr. anerkannt ist (RGZ. 108, 66 [67/68]), die Verweigerung oder Verzögerung einer vom Vorkaufsberechtigten mit Recht geforderten ergänzenden Auskunft über die Tragweite der bei der Ausübung des Vorkaufsrechtes zu übernehmenden Rechte und Verbindlichkeiten nach dem Grundsatz des § 242 BGB. die Folge hat, daß sich der Vorkaufsverpflichtete auf den Ablauf der Frist des § 510 BGB. nicht berufen darf, so kann nur dasselbe gelten für den Fall, daß dem Vorkaufsberechtigten eine für die Entschließung über die Ausübung seines Rechts wichtige und berechtigterweise verlangte Besichtigung nicht oder nicht rechtzeitig gewährt wird. Diese Folgerung widerspricht nicht der Vorschrift des § 510 BGB., die zwar alsbald klare Verhältnisse für die Beteiligten schaffen will, aber nur nachgiebiges Recht enthält, und bei deren Anwendung im Einzelfalle durchaus dem allgemeinen Grundsatz des § 242 BGB. Rechnung getragen werden muß. Weiterhin kann allein der Umstand, daß seit dem Eintritt des Vorkaufsfalles nunmehr mehrere Jahre vergangen sind, den Fortbestand des Vorkaufsrechtes ebensowenig in Frage stellen wie die Tatsache, daß die dem Bekl. damals gebotene und nach seiner Behauptung vom Kl. vertragswidrig vereitelt Möglichkeit, das Recht auszunutzen, wegen der jetzigen Haltung der Brauerei K. nicht mehr gegeben ist. Nach dem Grundsatz des § 242 BGB. beurteilt sich auch die Frage, innerhalb welcher Zeit der an der Ausübung des Vorkaufsrechtes behinderte Berechtigte nach rechtskräftiger Feststellung des ihm trotz Fristablaufs verbliebenen Rechts den Vorkauf ausüben muß. Die Frist des § 510 BGB. kann hierfür schon deshalb nicht mehr in Betracht kommen, weil es einer diese Frist in Lauf

setzenden Mitteilung des Kaufvertrags nicht mehr bedarf. Die Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben erfordert es vielmehr, daß der Berechtigte innerhalb einer, den besonderen Umständen und den beiderseitigen Belangen angepaßten, angemessenen Frist die Ausübung des Vorkaufsrechts erklärt. Erst nach Abgabe dieser Erklärung kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Erfüllung der dadurch begründeten kaufrechtlichen Verpflichtung des Vorkaufsverpflichteten unmöglich ist, oder ob ihm die Leistung billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann. Der BerR. hat deshalb, wenn er auch zwischen dem Vorkaufsrecht und dem sich aus dessen Ausübung ergebenden Vertragsverhältnis nicht unterscheidet, mit Recht die Frage, ob dem Kl. die Lieferung der dem Vorkauf unterliegenden Aktien unmöglich geworden oder nicht mehr zuzumuten ist, der späteren, an die etwaige Ausübung des Rechts anknüpfenden Auseinandersetzung vorbehalten. Von diesem zutreffenden Gesichtspunkt aus brauchte er auf das Beweiserbieten des Kl. dafür, daß der jetzige Besitzer zur Rückgabe der Aktien an ihn nicht bereit sei, nicht einzugehen.

Die Rev. wendet sich auch erfolglos gegen die Auffassung des Vorderrichters, daß der Kl. durch seine Weigerung, dem Vertreter der Brauerei K. die Besichtigung der N.er Brauerei zu gestatten, schuldhaft eine ihm dem Bekl. als Vorkaufsberechtigten gegenüber obliegende Pflicht verletzt habe. Der BerR. ist hierbei von der im ersten Revisionsurteil ausgesprochenen und der Aufhebung des früheren Berufungsurteils zugrunde liegenden Rechtsauffassung ausgegangen, daß, wenn der Bekl. nach übereinstimmender Auffassung aller Beteiligten zur Ausübung des Vorkaufsrechts auf fremde Hilfe angewiesen war, möglicherweise also zu einer für ihn nutzbringenden Veräußerung der zu erwerbenden Aktienmehrheit schreiten würde, der Kl. das Ersuchen des Leiters der Brauerei K. um Besichtigung der Brauereianlagen ebenso habe behandeln müssen, als wenn es vom Bekl. selbst gestellt worden wäre, sofern ihm erkennbar war, daß der Leiter im Einvernehmen mit dem Bekl. um die Besichtigung nachsuchte, um sich wegen eines Abkommens mit diesem über die Weiterveräußerung der aus dem ausgeübten Vorkaufsrecht ihm zufließenden Werte schlüssig zu werden.

Erfolglos bekämpft die Rev. auch die Meinung des BerR., daß die zu seinen Gunsten ergangenen Entsch. des LG. und des ersten BerR. für die Frage des Verschuldens des Kl. ohne Bedeutung seien. Die Rspr. des RG., auf die sich der Kl. berufen hat (RGZ. 106, 406; 125, 32 = JW. 1930, 149; RGZ. 141, 334; 156, 51 = JW. 1937, 3313²⁴), befaßt sich nur mit Schadensersatzansprüchen gegen den Staat wegen Amtspflichtverletzungen. Der BerR. gibt den Sinn der genannten Entsch. allerdings nicht erschöpfend wieder, wenn er daraus nur den Grundsatz entnimmt, daß das Verschulden eines Beamten verneint werden müsse, der sich bei Vornahme einer Amtshandlung an eine bereits vorliegende höchstgerichtliche Entsch. gehalten habe. Das RG. hat darüber hinaus ausgesprochen, daß der Irrtum eines Beamten über die Pflichtmäßigkeit seiner Handlungen regelmäßig dann nicht schuldhaft sei, wenn es sich um eine derart zweifelhafte Rechtsfrage handele, daß ein Kollegialgericht nach mündlicher Verhandlung und der gebotenen sorgfältigen Prüfung die gegen die Rechtmäßigkeit der Handlung des Beamten gerichteten Angriffe für unbegründet erklärt haben (RGZ. 106, 406 [410]; 141, 328 [334]). Ob, wie die Rev. meint, dieser Grundsatz im Falle der Verschuldenschaft allgemein, zum mindesten entsprechend, Anwendung erleiden muß, braucht nicht erörtert zu werden. Auch bei Bejahung dieser Frage würde die Tatsache, daß das LG. und der erste BerR. zugunsten des Kl. entschieden haben, die Annahme eines Verschuldens des Kl. schon deshalb nicht auszuschließen vermögen, weil in jenen Urteilen nicht zu einer besonders zweifelhaften Rechtsfrage Stellung genommen worden ist, sondern, wie sich aus dem ersten Revisionsurteil ergibt, die vorgenommene Prüfung den dargebotenen Sachverhalt rechtlich nicht erschöpft hat.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 4. April 1941, VII 72/40.) [Hc.]

*

**** 15. RG. — § 823 Abs. 2 BGB. Der Anstifter zur Übertretung des § 367 Nr. 8 StGB. kann aus § 823 Abs. 2 BGB. auch dann haftbar gemacht werden, wenn nach vorsätzlich abgegebenen Schüssen bei Vorbereitung weiteren Schießens ein Schuß sich selbst löst und dadurch ein Mensch getötet wird.**

Der Bekl. betreibt in D. an öffentlicher Straße eine Gärtnerei, die an sein Wohnhaus angrenzt. Am 18. Okt. 1938 war der Polizeiasistent a. D. Z. bei ihm zu Besuch. Da Z. im Besitz einer Pistole war, forderte ihn der Bekl. nachmittags gegen 17 Uhr auf, in einen Krähenschwarm hineinzu-schießen, der dem Hause gegenüber jenseits der Straße auf dem Acker des Bekl. saß. Z. holte darauf seine Pistole aus dem Hause und schoß von der Eingangspforte an der Straße aus zweimal über die Straße hinweg. Die Krähen flogen nach links auf. Um noch einmal auf sie zu schießen, machte Z. einige Schritte in der gleichen Richtung. Dabei stolperte er über die Torstange und schlug mit der Hand auf den Torflügel, so daß sich die ungesicherte Pistole entlud. Der Schuß traf den Arbeiter H., der auf der Straße stand und sich mit dem Bekl. und dessen Frau über die Pforte weg unterhielt, tödlich ins Herz. Z. ist von der großen Strk. des LG. L. am 3. Febr. 1939 wegen fahrlässiger Tötung sowie wegen Vergehens gegen §§ 14, 26 WaffG. v. 18. März 1938 in Tateinheit mit Übertretung des § 367 Nr. 8 StGB. zu drei Monaten Gefängnis verurteilt worden. Das RG. hat seine Rev. durch Urteil v. 10. Juli 1939 verworfen und insbes. gebilligt, daß die Strk. Tatmehrheit zwischen der fahrlässigen Tötung einerseits, dem Vergehen gegen das WaffG. in Tateinheit mit der Übertretung andererseits angenommen hat. Auf die Schadensersatzklage der Kl. (der Witwe und des Sohnes des verstorbenen H.) ist Z. durch rechtskräftiges Urteil des LG. L. v. 3. Mai 1939 verurteilt worden.

Jetzt verlangen die Kl. vom Bekl., weil dieser den Z. zum Schießen aufgefordert habe, gleichfalls Schadensersatz und klagen auf Zahlung von 1667,83 RM, auf Befreiung von der Forderung der Gemeinde wegen Erstattung von 237,57 RM Beerdigungskosten und auf Feststellung weiterer Schadensersatzpflicht. Der Bekl. bestreitet jede Verpflichtung.

Das LG. L. hat am 31. Mai 1940 den Zahlungs- und den Befreiungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die beantragte Feststellung getroffen. Das OLG. C. dagegen hat auf die Berufung des Bekl. durch Ur. v. 16. Okt. 1940 die Klage abgewiesen.

RG. hob auf.

Eine Haftung des Bekl. aus § 823 Abs. 1 BGB. hat das BG. mit rechtlich einwandfreier Begründung abgelehnt, ohne dabei das Tatbestandserfordernis, daß die Möglichkeit eines Schadens voraussehbar sein muß, zu überspannen. Auch wenn der Bekl. wußte, daß „das Schußfeld“ eine öffentliche Straße war, so konnte er doch unter den gegebenen Umständen mit Rücksicht auf Persönlichkeit und Fähigkeiten des Z. der Auffassung sein, daß durch das Schießen kein Unheil angerichtet werden würde. Und daß er diese Auffassung hatte, nimmt das BG. in tatsächlicher Würdigung an, die einem Angriff im Revisionsverfahren entzogen ist.

Zur Frage der Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. stellt das BG. fest, der Bekl. habe den Z. angestiftet, die Pistole aus dem Hause zu holen und damit zu schießen, also § 367 Nr. 8 StGB. dadurch zu übertreten, daß er an dem „von Menschen besuchten Ort“ ohne polizeiliche Erlaubnis mit einer Schußwaffe schoß. Durch diese Anstiftung hat der Bekl. gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen. Gleichwohl verneint der BerR. eine Schadensersatzpflicht des Bekl. nach § 823 Abs. 2 BGB., weil Z. den dritten, tödlichen Schuß nicht mehr, wie die beiden ersten Schüsse, vorsätzlich abgegeben, der Schuß sich vielmehr gegen seinen Willen infolge des Aufschlagens der Hand auf die Pforte gelöst habe, so daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den beiden ersten Schüssen und dem dritten Schusse nicht mehr bestehe. Wenn dieser sich auch bei Vorbereitung eines weiteren Verstoßes gegen das Schutzgesetz gelöst habe, so enthalte er selbst einen solchen Verstoß doch ebensowenig, wie wenn noch gar kein

anderer Schuß vorausgegangen sein würde. Daß Z. erst nach dem zweiten Schuß gestolpert sei, müsse als reiner Zufall angesehen werden und sei keine Folge der beiden ersten Schüsse gewesen.

Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Beurteilung von Rechtsirrtum beherrscht ist. Hat der Bekl. den Z. zum Schießen auf die Krähen aufgefordert und ihm dabei alles Weitere überlassen, so lag darin die Aufforderung, alles zu tun, was zum Vertreiben der Vögel erforderlich erschien, unter Umständen also mehrmals zu schießen, und damit die Anstiftung zu einer erforderlichenfalls fortgesetzten Übertretung des § 367 Nr. 8 StGB. Diese Übertretung war zwar schon mit der Abgabe des ersten Schusses „begrifflich vollendet“, aber, da sich der erste Schuß im Rahmen der fortgesetzten Handlung nur als unselbständige Einzelhandlung darstellt, „noch nicht tatsächlich beendet“ (vgl. für diese Unterscheidung RGSt. 59, 361); sie war dies auch noch nicht mit der Abgabe des zweiten Schusses. Denn Z. betätigte sich auch nach diesem mit dem Willen, einen dritten Schuß abzugeben, in der bisherigen Weise weiter; und wenn der Bekl. dieses vorsätzliche verbotswidrige Schießen wollte, so hat er, worauf die Rev. zutreffend hinweist, auch alle Schritte und Betätigungen gewollt, die dem Schießenden zur Durchführung seines Vorsatzes erforderlich erscheinen würden, wozu namentlich auch das Aufsuchen eines geeigneten Schießplatzes gehörte. Geht man hiervon aus, so kann keine Rede davon sein, daß durch die Selbstauslösung des Schusses der ursächliche Zusammenhang zwischen der Anstiftung und der tödlichen Verletzung H.s unterbrochen worden wäre; vielmehr steht diese noch unmittelbar im Zusammenhange mit dem Verstoß gegen § 367 Nr. 8 StGB. und damit auch mit der vom Bekl. begangenen Anstiftung. Dem steht nicht entgegen, daß strafrechtlich, wie das Urteil des RG. gegen Z. 3 D 282/39 v. 10. Juli 1939 ergibt, die Übertretung des § 367 Nr. 8 StGB. gegenüber der fahrlässigen Tötung eine selbständige strafbare Handlung darstellt. Denn das besagt nicht, daß die Übertretung beendet war, ehe der dritte Schuß sich löste. Die Annahme zweier selbständiger Handlungen beruht vielmehr nur darauf, daß es strafrechtlich für beide Taten „an dem einheitlichen leitenden Willen“ fehlte, „der die Zusammenfassung zu einer natürlichen Einheit als berechtigt erscheinen ließe“ (RGSt. 59, 361). Dieser strafrechtliche Gesichtspunkt hat für die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. keine Bedeutung. Für diese ist nur der auf die Anstiftung zurückzuführende, noch nicht beendete vorsätzliche Verstoß gegen das Schutzgesetz Voraussetzung. Was sich daraus entwickelte, fällt dem Bekl. im Rahmen des ursächlichen Zusammenhangs zur Last.

Ein anderes Ergebnis wäre möglich, wenn der Bekl., wie er behauptet und — seiner Beweislast entsprechend — unter Beweis stellt, den Z. nach dem ersten Schuß oder, wie es im Tatbestande des BU. heißt, nach dem zweiten Schuß aufgefordert hätte, nicht weiter zu schießen. Z. hat zwar als Zeuge bekundet, daß er nicht mehr sagen könne, was der Bekl. nach dem zweiten Schusse zu ihm gesagt habe. Aber die Ehefrau des Bekl. ist ausdrücklich als Zeugin dafür benannt worden, daß der Bekl. gesagt habe, nun sei es genug, und daß Z. darauf erwidert habe, er wolle noch einen hinterher geben. Hat der Bekl. ernsthaft und in einer Weise, daß er annehmen konnte, Z. habe ihn verstanden, in solcher Weise seinen Auftrag zum Schießen widerrufen, so kann er für das, was sich nach diesem Widerruf abgespielt hat, nicht mehr wegen seiner — nun allerdings beendeten — Anstiftung haftbar gemacht werden. Daß ein Zusammenhang zwischen dieser und der tödlichen Verletzung H.s auch in einem solchen Falle noch fortbestände, weil erfahrungsgemäß „der Schießende, dessen Eifer, zu schießen, einmal entfacht sei, trotz der Abmahnung nicht davon ablasse“, kann nicht anerkannt werden. Das BG. hat in der hier bezeichneten Richtung noch keine Feststellungen getroffen. Es wird dies, unter Beachtung der Beweislast des Bekl., zunächst nachholen müssen. Dabei wird es die Unstimmigkeit, ob der Bekl. dem Z. nach dem ersten oder nach dem zweiten Schuß zugerufen hat, aufzuklären und ferner zu erwägen haben, ob es angezeigt erscheint, den Zeugen Z. unter Gegenüberstellung mit der Ehefrau des Bekl. noch einmal zu vernehmen.

Je nach dem Beweisergebnis wird die Berufung gegen das Urteil des LG. zurückzuweisen oder die Klage wiederum abzuweisen sein.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 11. Febr. 1941, VI 125/40.) [He.]

16. KG. — § 890 Abs. 2 BGB.; § 53 Abs. 1 S. 2 GBO.
Ein Grundstück kann nur einem anderen Grundstück, nicht mehreren Grundstücken als Bestandteil zugeschrieben werden. Eine diesen Grundsatz verletzende Eintragung ist inhaltlich unzulässig.

Das GBA. hat den im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblattes vermerkten Grundstücken Nr. 1 und 2 die von einem anderen Grundbuchblatt dahin übertragenen Grundstücke Nr. 3 und 4 als Bestandteil zugeschrieben, und zwar mittels folgenden Vermerks: „Nr. 3, 4 — Auf Grund Ersuchens des Kulturamtsvorstehers... gemäß dem Rezeß vom ... hierher als Bestandteil übertragen am...“ Der Kulturamtsvorsteher beanstandete die Eintragung wegen der Art der Zuschreibung und verlangte eine anderweitige Ausführung seines Ersuchens. Das AG. und das LG. lehnten dies ab. Eine weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Ein Grundstück kann nach § 890 Abs. 2 BGB. nicht mehreren anderen, sondern immer nur einem Grundstück als Bestandteil zugeschrieben werden; die mehreren Grundstücke müssen vorher zu einem Grundstück vereinigt werden (BayObLG. 12, 543; Güthe-Triebel, „GBO.“ §§ 5, 6 Anm. 3; Meikel-Imhof, „GBO.“ § 6 Anm. 3). Durch die oben wiedergegebene Eintragung sollten entgegen dieser zweifelsfreien Rechtslage die Grundstücke Nr. 3 und 4 den Grundstücken Nr. 1 und 2 als Bestandteil zugeschrieben werden. Die Eintragung ist daher ihrem Inhalt nach unzulässig und müßte nach § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO. von Amts wegen gelöscht werden. Eine eigentliche Löschung ist nun hier nach der Rechtsnatur der Eintragung nicht möglich; das ist offenbar auch der Grund, weshalb das Bestandsverzeichnis keine Spalte dafür enthält. Die Vorschrift muß aber nach ihrem Grundgedanken, daß nämlich inhaltlich unzulässige Eintragungen von Amts wegen beseitigt werden sollen, entsprechend angewendet werden. Das geschieht am besten in der Weise, daß die Worte „als Bestandteil“ rot unterstrichen werden. Hieraus und aus dem neu einzutragenden Zuschreibungsvermerk ersieht der Leser des Grundbuchs ohne weiteres, daß die frühere Eintragung insoweit beseitigt ist, als durch sie auch eine Zuschreibung als Bestandteil bewirkt werden sollte. (Es wird weiter ausgeführt, daß nunmehr zunächst die Grundstücke 1 und 2 gem. § 890 Abs. 1 BGB. zu einem Grundstück vereinigt werden müßten.) Die Grundstücke Nr. 3 und 4 können dann gemeinsam in einem Eintragungsvermerk dem durch die Vereinigung von Nr. 1 und 2 gebildeten einheitlichen Grundstück als Bestandteil zugeschrieben werden (Meikel-Imhof § 6 Anm. 3). Es ist nicht erforderlich, daß dem vereinigten Grundstück zuerst das Grundstück Nr. 3 und in einem weiteren besonderen Vermerk das Grundstück Nr. 4 zugeschrieben wird.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Jan. 1941, 1 Wx 554/40.)

17. KG. — § 1666 BGB.; § 81 EheG. Auch bei geschiedener Ehe sind Anordnungen aus § 1666 BGB. zulässig und geboten, wenn zu einer Änderung der Sorgerechtszuteilung nach § 81 EheG. kein hinreichender Anlaß vorliegt, einzelne schuldhaft Maßnahmen des sorgeberechtigten Elternteils aber ein Einschreiten des VormGer. im Interesse des Kindes erfordern.

Die am 7. Jan. 1938 geborene Inge ist die Tochter der Eheleute J. aus B. Die Ehe wurde nach Inkrafttreten des EheG. aus Alleinschuld der Mutter geschieden. Durch Beschluß v. 30. Nov. 1939 hat das VormGer. das Recht der Personensorge für Inge dem Vater übertragen. Am 8. Nov. 1940 hat der Vater, der zum Dienst bei der Wehrmacht eingezogen ist, gelegentlich eines Urlaubs im Wege der Vollstreckung eines von ihm erwirkten Herausgabeurteils Inge der Mutter fortgenommen. Auf Antrag der Mutter hat das VormGer. im Wege einstweiliger Anordnung u. a. bestimmt, daß wegen eines nervösen Magenleidens Inge während der Einberufung

des Vaters zur Wehrmacht bei den Eltern der Mutter, Eheleuten P. in U., Kreis G., unterzubringen ist. Die Beschwerde des Vaters ist zurückgewiesen worden. Seine weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Bei der Anordnung des VormGer. handelt es sich nicht um eine einstweilige Anordnung im eigentlichen Sinne, also in einem Verfahren, in dem noch eine endgültige Maßnahme getroffen werden soll. Vielmehr handelt es sich um eine endgültige Anordnung, die als solche auf die Zeit der Einziehung des Vaters zur Wehrmacht zeitlich beschränkt ist. Das haben die Vorinstanzen verkannt. Sie durften sich deshalb nicht mit einer bloßen Glaubhaftmachung begnügen, sondern mußten, wie dies bei endgültigen Anordnungen erforderlich ist, in eine vollständige Aufklärung und abschließende Würdigung des Sachverhalts eintreten.

Zu der Anordnung des VormGer. ist rechtlich ferner zu bemerken: Dem Vater ist durch den Beschluß des VormGer. v. 30. Nov. 1939 das Sorgerecht gem. § 81 EheG. übertragen worden. Eine Änderung dieser Sorgerechtszuteilung kann nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 Abs. 5 EheG. erfolgen (JFG. 20, 364; DFG. 1940, 176). In § 81 EheG. kann jedoch die Anordnung des VormGer. keine Grundlage finden. Denn danach kommt nur die Übertragung des Sorgerechts ganz oder beschränkt auf einen der Elternteile oder einen Pfleger in Frage. Hier hat aber das VormGer. von sich aus bestimmt, daß Inge während der Einziehung des Vaters zur Wehrmacht bei den Großeltern P. unterzubringen ist. Diese Anordnung kann nur, wie das LG. mit Recht annimmt, auf § 1666 BGB. gestützt werden. Die Anwendung des § 1666 unterliegt auch keinen Bedenken. In JFG. 20, 244 hat der Senat ausgesprochen, daß die Anwendung des § 1666 Abs. 1 hinter die einschlägigen Sonderbestimmungen des § 81 EheG. zurücktritt. In dieser Entscheidung ist die Frage offengelassen worden, inwieweit mit Rücksicht auf die freie Stellung, die § 81 dem VormGer. einräumt, die Anwendung des § 1666 Abs. 1 BGB. bei geschiedenen Ehen überhaupt noch praktisch werden kann. Gerade der vorliegende Fall beweist aber, daß für die Anwendung des § 1666 Abs. 1 neben § 81 EheG. noch Platz sein kann. Das wird zwar niemals der Fall sein, wenn die Anwendung des § 1666 Abs. 1 BGB. nur dazu führen würde, dem sorgerechtigten Elternteil das Sorgerecht ganz oder teilweise zu entziehen und auf einen Pfleger zu übertragen. Denn dann könnte schon mit der Bestellung eines Pflegers nach § 81 Abs. 4 bzw. Abs. 5 geholfen werden. Wohl aber ist die Anwendung des § 1666 Abs. 1 BGB. in Fällen der vorliegenden Art geboten und zulässig, wenn nämlich die Voraussetzungen des § 81 EheG. für die Zuteilung des Sorgerechts an den einen Elternteil bzw. für die Belassung des Sorgerechts bei ihm vorliegen, dieser Elternteil sich aber in einem Punkt in dem, was das Wohl des Kindes erfordert, uneinsichtig zeigt. Es läßt sich denken, daß in einem solchen Fall die Zuteilung des Sorgerechts an diesen Elternteil bzw. die Belassung des Sorgerechts bei ihm zusammen mit einer Anordnung aus § 1666 Abs. 1 BGB. mehr den Interessen des Kindes entspricht als die Zuteilung des Sorgerechts an den anderen Elternteil oder gar die Bestellung eines Pflegers. Gerade die letztere Maßnahme wird ja doch nach Möglichkeit zu vermeiden sein.

Zur Zurückverweisung der Sache an den Tatrichter nötigt hier allein schon der Umstand, daß der Sachverhalt, obwohl eine, wenn auch zeitlich befristete, endgültige Anordnung vorliegt, von den Vorinstanzen nicht vollständig aufgeklärt und abschließend gewürdigt worden ist.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 14. März 1941, 1 a Wx 110/41.)

Testamentsgesetz

18. KG. — § 21 Abs. 1 TestG. Die Selbstbenennung des Erblassers in einem eigenhändigen Testament kann als „Unterschrift“ im Sinne des Gesetzes genügen, wenn sie geeignet ist, seine Person und sein Bekenntnis zu der schriftlich niedergelegten Erklärung festzustellen, und

wenn die Erklärung sich ihrer äußeren Erscheinung nach als abgeschlossen darstellt. †)

Ein Erblasser hat am 24. Juni 1939 in einer eigenhändig niedergeschriebenen Erklärung einen Erben eingesetzt. Das Schriftstück trägt am Kopf die Orts- und Zeitangabe. Die Erklärung selbst beginnt mit den Worten: „Ich, Friedrich Wilhelm M., geboren am 20. Mai 1877 in E...“ Darauf folgt die Erbeinsetzung nebst einigen Vermächtnisanordnungen. Unter der Erklärung finden sich die Worte: „Geschrieben in meiner Wohnung K.straße 7^a, aber keine Unterschrift. Der Antrag des eingesetzten Erben, ihm auf Grund dieses Testaments einen Erbschein zu erteilen, wurde vom Nachlaßgericht abgelehnt. Die weitere Beschw. des Antragstellers hat Erfolg gehabt.“

Nach § 21 Abs. 1 TestG. kann der Erblasser ein Testament in ordentlicher Form durch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichten. Die Unterschrift hat einen dreifachen Zweck: Die Feststellung der Person des Testierenden, sein Bekenntnis zu den schriftlich niedergelegten Erklärungen und deren Abschließung. Sie muß daher regelmäßig am Ende der Erklärung stehen (vgl. Vogels, „TestG.“, 2. Aufl., Anm. 7 zu § 21; RGRKomm., 9. Aufl., zu § 21 TestG.; Palandt, Anm. 2 c zu § 21). Es genügt aber eine solche räumliche Beziehung zum Text der Verfügung, daß nach der Volksanschauung der Wortlaut der Erklärung durch die Namenschrift gedeckt wird, und zwar nicht nur entsprechend dem Willen des Erblassers, sondern auch der äußeren Erscheinung nach. Als Testamentsunterschrift genügt danach jede eigenhändige Namenschrift, die nach ihrer Stellung im Rahmen der Urkunde bestimmt und geeignet ist, die schriftlich niedergelegte Erklärung als den endgültigen und vollständigen Ausdruck des Willens des genannten Ausstellers erscheinen zu lassen. Wollte man darüber hinaus ausnahmslos eine unter dem Text stehende Namenschrift verlangen, so würde man den wirklichen Sinn des aufgestellten Erfordernisses der Unterschrift entgegen dem Vorspruche des TestG. zugunsten des Wortsinnes des — nur auf den Regelfall zugeschnittenen — Ausdrucks opfern.

An Anwendung dieser Grundsätze hat der Senat in 1 Wx 332/37 (JFG. 16, 91 = JW. 1937, 2770) den Absendervermerk auf der Anschriftenseite einer Postkarte als „Unterschrift“ zu dem auf der anderen Seite der Karte befindlichen Text der Verfügung anerkannt, weil der Absendervermerk vom Standpunkt des Ausstellers aus regelmäßig den Zweck habe, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise klarzustellen, daß der Text von dem Absender herrührt, und zwar nicht nur der Postbehörde gegenüber, sondern auch gegenüber dem Empfänger der Erklärung. Der Absendervermerk solle nach der erkennbaren Meinung des Ausstellers dem Text einen gewissen Abschluß geben und ihn decken.

Der Senat hat es in 1 Wx 745/39 (JFG. 21, 36 = DR. 1940, 199) ferner zugelassen, daß bei einem Testament in Briefform die in dem Briefe selbst fehlende Unterschrift durch die Namenschrift des Erblassers auf dem Umschlag ersetzt wird, und hat zur Begründung ausgeführt: Diese Namenschrift bringe zum Ausdruck, daß der Schreiber sich dem Empfänger gegenüber zu dem Inhalt des Schriftstückes bekenne; das Schriftstück selbst und sein Umschlag würden hierdurch zu einer Einheit zusammengefaßt (JFG. 21, 37). In weiterer Fortführung dieser Rspr. hat der Senat im Beschlusse 1 Wx 517/40 v. 7. Nov. 1940 die Aufschrift auf einem Kriegstagebuch, welches eine letztwillige Verfügung enthielt, als „Unterschrift“ gelten lassen, da für einen unbefangenen Betrachter (zumal im Hinblick auf die unter dem Text jener Verfügung stehenden „Unterschriften“-Bezeugungen von Kameraden) ohne weiteres die Annahme nahelege, daß die Namenschrift auf der Vorderseite des Buchdeckels den auf dessen Innenseite stehenden Text der letztwilligen Verfügung decken solle.

Das LG. führt demgegenüber aus, es sei nicht ersichtlich, daß die Anforderungen an eine „Unterschrift“ von dem neuen Gesetz gegenüber der früheren Rspr. gelockert worden seien. Nach wie vor müsse die Urheberbenennung nach ihrer räumlichen Stellung zu der Erklärung erkennen lassen, daß der Erblasser durch seine Persönlichkeitsbezeichnung sich zu der letztwilligen Verfügung bekennen wolle. Ein solches Bekenntnis liege aber hinreichend deutlich nur dann vor, wenn die Erklärung durch die Unter-

schrift auch räumlich abgeschlossen werde und wenn damit zugleich spätere Zusätze unmöglich gemacht würden. An dem Erfordernis, daß die Namensschrift am Schlusse der Erklärung stehe, müsse daher festgehalten werden.

Dem vermag der Senat in solcher Allgemeinheit nicht zuzustimmen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Benennung des Erblassers am Anfang oder im weiteren Text seiner Erklärung unter anderen Umständen (und gegebenenfalls unter welchen) ausreicht, um die Voraussetzung zu erfüllen, daß der Erblasser sich als Urheber der Erklärung deutlich kennzeichnet, sich zu ihr bekennt und sie äußerlich abschließt. Zum mindesten trifft das hier zu. Der Erblasser hat durch die genaue Bezeichnung seiner Person am Anfang der Urkunde deutlich zum Ausdruck gebracht, wer der Erklärende ist. Es besteht auch kein Zweifel, daß er sich damit zum Inhalt der Erklärung bekannt und die folgenden Bestimmungen als von ihm gewollt und erklärt bezeichnet hat. Darüber hinaus hat er durch seine Selbstbenennung in Verbindung mit den unter die Erklärung gesetzten Worten: „geschrieben in meiner Wohnung, K.straße 7“ die Erklärung zu einem Abschluß gebracht, wie es durch eine unter den Text gesetzte Namensunterschrift allein nicht eindeutiger hätte geschehen können.

Daß die Namensschrift im vorl. Falle als Unterschrift im Sinne des Gesetzes anerkannt wird, liegt in der durch die bisherigen Entscheidungen gewiesenen Richtung. Dem LG. kann nicht zugegeben werden, daß dadurch die nach dem neuen Testamentsrecht noch aufrechterhaltenen Formvorschriften „bis zur Rechtsunsicherheit ausgehöhlt“ würden. Die Zwecke der gesetzlichen Vorschrift bleiben, wie dargelegt, gewahrt. Dann wird aber auch eine Rechtsunsicherheit nicht geschaffen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. Febr. 1941, 1 Wx 658/40.)

Anmerkung: Nach § 21 Abs. 1 TestG. kann der Erblasser ein Testament durch eine eigenhändig geschriebene und „unterschriebene“ Erklärung errichten. Das Gesetz verlangt also eine Unterschrift. Es geht bei der Wahl dieses Ausdrucks von der Vorstellung aus, daß der Erblasser seinen Namen unter das Schriftstück setzt. Durch eine solche Unterzeichnung bringt der Testator eindeutig zum Ausdruck, daß das Schriftstück seine Erklärung enthält und daß die Erklärung abgeschlossen sein soll.

Im vorl. Falle hat nun der Erblasser das Testament nicht im eigentlichen Sinne unterschrieben, sondern er hat lediglich am Anfang des Schriftstücks seinen Namen angeführt. Bisher hat man im Schrifttum angenommen, daß diese Art der Abfassung eines Testaments den Erfordernissen einer „unterschriebenen“ Erklärung nicht genüge. Das KG. hält jedoch hier das Testament für formgültig, weil der Erblasser das Schriftstück mit der Überschrift „Testament“ versehen, sich durch die genaue Bezeichnung seiner Person (mit genügender Deutlichkeit) zu dem Inhalt der Erklärung bekannt und den Abschluß der Erklärung durch die Datierung ausreichend gekennzeichnet habe.

In den Einleitungsworten zum TestG. heißt es: „Die Anforderungen an die Errichtung oder den Widerruf einer Verfügung von Todes wegen sind so zu gestalten, daß unnötige Formenstrenge vermieden, andererseits eine zuverlässige Wiedergabe des Willens des Erblassers sichergestellt wird.“

Betrachtet man den Fall unter diesem Gesichtspunkt, so kann man es hinnehmen, daß ein Testament der hier zur Erörterung stehenden Art bei den gegebenen Begleitumständen noch als gültig angesehen wird. Andererseits zeigt der Fall auch, daß diese Art der „Unterschrift“ zu rechtlichen und tatsächlichen Zweifeln über die Bedeutung des Schriftstücks Anlaß gibt. Unter anderem ist die Erklärung dem Einwand ausgesetzt, daß der Erblasser überhaupt noch kein Testament habe errichten, sondern nur einen Entwurf dazu habe aufstellen wollen. Dieser Einwand ist denn auch in der vorl. Sache erhoben worden und hat das KG. genötigt, die Sache zur weiteren Aufklärung an das AG. zurückzuverweisen.

Man kann also dem Volksgenossen, der ein Testament verfaßt, nur dringend anraten, seine Erklärung mit einer Unterschrift im eigentlichen Sinn, d. h. mit seinem am Schluß des Schriftstücks stehenden Namenszug, zu versehen und sich nicht mit der bloßen Einfügung seines Namens in den Text der Erklärung zu begnügen.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

Personenstandsgesetz

19. KG. — §§ 11, 21, 47, 48 PersStG. v. 3. Nov. 1937; §§ 116, 117 Dienstanweisung für die Standesbeamten.

1. Im Familienbuch und im Geburtenbuch ist der Beruf einzutragen, den der Eheschließende (Elternteil) im Zeitpunkt der Beurkundung der Erklärung ausübt. Ein früherer Beruf ist grundsätzlich nur bei Beamten, Offizieren und Reichsarbeitsdiensthältern außer Dienst unter Aufnahme eines entsprechenden Zusatzes einzutragen.

2. Als religiöses Bekenntnis ist bei einem Angehörigen der römisch-katholischen Kirche die Bezeichnung „katholisch“ ausreichend.

Der frühere Handlungsgehilfe (kaufmännischer Angestellter) C. in B., der infolge einer im Weltkrieg erlittenen Kriegsdienstbeschädigung seinen Beruf nicht mehr ausüben kann und seinen Lebensunterhalt von der ihm gezahlten Versorgungsrente bestreitet, hat am 4. Sept. 1940 bei dem Standesamt in B. die Geburt eines von seiner Ehefrau geborenen Kindes angezeigt. Der Standesbeamte hat im Geburtenbuch als Beruf des Vaters „Versorgungsrentner“ und als religiöses Bekenntnis beider Eltern „katholisch“ eingetragen. Der Vater ist der Ansicht, daß bei der Eintragung des Berufs sein früherer Beruf in der Form „früherer Handlungsgehilfe“ und bei der Eintragung des religiösen Bekenntnisses die Bezeichnung „römisch-katholisch“ hätte eingetragen werden müssen. Er hat deshalb beantragt, die Eintragung in diesen beiden Punkten entsprechend zu berichtigen. Das AG. hat den Antrag abgelehnt, das LG. hat die Beschwerde des Vaters zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde des Vaters ist nicht begründet.

Der § 21 PersStG. v. 3. Nov. 1937 bestimmt:

„In das Geburtenbuch werden eingetragen:

1. die Vor- und Familiennamen der Eltern, ihr Beruf und Wohnort sowie ihr religiöses Bekenntnis...“

Den Begriff des „Berufs“ hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich festgelegt. Es ist darunter die Stellung zu verstehen, die ein Mensch im bürgerlichen Leben einnimmt. Maßgebend sind hier Üblichkeit und Sprachgebrauch (vgl. Stölzel, „PersStG.“, 5. Aufl., § 11 Anm. 5, § 21 Anm. 5; Brandis-Maßfeller, „PersStG.“, 1938, § 11 Anm. 3 b; Emig, „PersStG.“, 2. Aufl., § 11 Anm. 3). Und zwar kommt es auf die Berufsstellung an, die der Betreffende im Zeitpunkt der Beurkundung seiner Erklärung inne hat. Denn eine dementsprechende urkundliche Feststellung ist — wie der Senat in einer früheren Entscheidung (StAZ. 1937, 416) ausgesprochen hat — im Interesse der genauen Bezeichnung der Persönlichkeit geboten und nimmt als für die Abstammung des Kindes erhebliche Tatsache an der Beweiskraft des Standesregisters teil. Demgemäß unterliegen auch unrichtige Angaben über die Berufsstellung der Standesregisterberichtigung.

Die Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden (DA.) ohne Datum, herausgegeben vom Reichsministerium des Innern im Dezember 1938, bestimmt im § 116, daß der Beruf möglichst richtig einzutragen ist. Soweit es für den Beruf eine amtliche Bezeichnung gibt, ist diese zu verwenden. Als Kaufmann ist nur ein selbständiger Gewerbetreibender einzutragen. Personen, die in Handel, Gewerbe oder Industrie in nicht selbständiger Stellung kaufmännisch tätig sind, sind möglichst nicht einfach als Angestellte, sondern mit ihrer engeren Berufsbezeichnung, z. B. Reisender, Expedient, Lagerist, zu bezeichnen. Was die Angabe eines früheren Berufs betrifft, so schreibt die DA. (§ 116) vor, daß bei Beamten, Offizieren und Reichsarbeitsdiensthältern außer Dienst ein entsprechender Zusatz aufzunehmen und daß die Berufsbezeichnung von (E) Offizieren durch Hinzufügung eines (E) nach der Dienstgradangabe kenntlich zu machen ist. Weitere Bestimmungen über die Angabe früherer Berufe, namentlich von Angehörigen sogenannter freier Berufe, enthält die DA. nicht. Die Fassung des § 116 DA. läßt hiernach erkennen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich der Beruf zur Zeit der Beurkundung maßgebend sein und daß die Angabe eines früheren Berufs nur in den besonders hervorgehobenen Fällen zulässig sein soll. Dadurch wird die von dem Gesetz erstrebte Klarheit und Genauigkeit am besten gewährleistet.

Hiernach fehlt es sowohl an einer gesetzlichen Handhabung als auch an einem praktischen Bedürfnis, den Antragsteller, der in seiner Stellung im bürgerlichen Leben tatsächlich schon seit vielen Jahren Versorgungsrentner ist, bei der Eintragung im Geburtenbuch noch nach seinem früheren Beruf, sei es auch mit einem entsprechenden Zusatz („früherer“) zu bezeichnen. Die von dem Standesbeamten vorgenommene Eintragung als „Versorgungsrentner“ ist keinesfalls unrichtig und deshalb rechtlich nicht zu beanstanden.

Was die Angabe des religiösen Bekenntnisses betrifft, so enthalten weder das PersStG. noch die 1. VO. zur Ausf. des PersStG. v. 19. Mai 1938 (RGBl. I, 533) noch auch die DA. hierüber nähere Vorschriften. Es ist lediglich bestimmt, daß das religiöse Bekenntnis, soweit eine rechtliche Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft oder einer Weltanschauungsgemeinschaft besteht, nach dieser Zugehörigkeit eingetragen wird (§ 12 der 1. Ausf.-VO., § 117 DA.). Die Frage, in welcher Form das religiöse Bekenntnis bei der Eintragung zu bezeichnen ist, ermangelt hiernach einer gesetzlichen Regelung. Grundsätzlich wird die Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft in der Form einzutragen sein, die der betreffenden Gesellschaft nach geltendem Staatskirchenrecht entspricht. Also z. B. bei Evangelischen im rechtsrheinischen Bayern „evangelisch-lutherisch“ oder „evangelisch-reformiert“, ebenso in Preußen bei Evangelischen, die nicht der altpreußischen Union angehören (vgl. Emig a. a. O. § 11 Anm. 7). Was die Angehörigen der römisch-katholischen Kirche in Deutschland betrifft, so ist eine allgemein verbindliche staatskirchenrechtliche Vorschrift, daß die Bezeichnung „römisch-katholisch“ zu wählen ist, nicht vorhanden. Es muß deshalb auch hier der Sprachgebrauch und die allgemeine Anschauung des Volkes entscheiden. Im Deutschen Reich versteht man nun unter einem Katholiken regelmäßig einen Angehörigen der römisch-katholischen Kirche, ohne daß dies noch besonders hervorgehoben zu werden braucht. Dagegen entspricht es einer allgemeinen Übung, bei Angehörigen anderer katholischer Religionsgemeinschaften (z. B. Altkatholiken, griechische Katholiken) diese Zugehörigkeit zum Ausdruck zu bringen. Dies hat seinen Grund darin, daß die Angehörigen dieser Religionsgemeinschaften in Deutschland gegenüber den Anhängern der römisch-katholischen Kirche zahlenmäßig nur gering sind und daß deshalb hier im Einzelfall ein Bedürfnis zu einer besonderen Hervorhebung besteht. Dafür, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Bezeichnung „katholisch“ für einen Angehörigen der römisch-katholischen Kirche genügen soll, spricht auch das im § 238 DA. gegebene Beispiel. Dort lautet die Eintragung bezüglich des Vaters: „Buchhändler Franz Meyer, katholisch, wohnhaft in Osnabrück...“. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß mit diesem Buchhändler Franz Meyer ein Angehöriger der römisch-katholischen Kirche gemeint ist. Wenn der Antragsteller darauf hinweist, daß bei Anfragen wegen der Kirchensteuer die genaue Angabe „römisch-katholisch“ erwünscht und zweckmäßig sei, daß ferner bei gottesdienstlichen Anzeigen in Zeitungen die Angabe „Römisch-katholisch-kirchliche Nachrichten“ gebraucht werde, so kann nicht anerkannt werden, daß eine allgemein verbindliche Anordnung der Steuerbehörden in dieser Hinsicht besteht, und ebenso wenig, daß derartig gefaßte Zeitungsanzeigen allgemein oder auch nur vorzugsweise üblich sind. Ein zwingendes praktisches Bedürfnis hierfür hat sich gegenüber dem Sprachgebrauch und der Volksanschauung jedenfalls nicht ergeben. Die Eintragung des religiösen Bekenntnisses in der Form „katholisch“ unterliegt deshalb keinen rechtlichen Bedenken.

Ein Grund für eine Berichtigung der Eintragung in dem Geburtenbuch i. S. der §§ 47, 48 PersStG. ist hiernach nicht gegeben.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 7. Febr. 1941, 1 a Wx 24/41.)

*

20. KG. — § 29 PersStG.; § 1718 BGB. Hat nicht der uneheliche Vater, sondern nach dem Tode des angeblichen Erzeugers dessen Mutter oder der Erbe die Vaterschaft desselben in öffentlicher Urkunde anerkannt, so genügt ein solches Anerkenntnis nicht zur Eintragung eines Vermerks am Rande des Geburteintrags nach § 29 PersStG.

Laut Eintrag im Geburtenbuch des Standesamts A. hat die ledige Antonie N. am 17. Aug. 1940 einen Knaben geboren. Vor dem AG. in S. hat dann die Witwe T. am 7. Nov. 1940 zu Protokoll erklärt: Sie erkenne an, daß ihr am 5. Juni 1940 in Frankreich gefallener Sohn Anton T. der Erzeuger des vorgenannten Kindes sei; ihr Sohn habe sich mit der Kindesmutter ferntrauen lassen wollen. An dem Tage, an dem dies habe geschehen sollen, sei seine Kompanie eingesetzt worden und daher die Ferntrauung unterblieben.

Das Kreisjugendamt in A. hat als Amtsvormund des Kindes beim dortigen AG. beantragt, auf Grund des Vaterschaftsanerkennnisses der Mutter des gefallenen Erzeugers den Standesbeamten anzuhalten, die von ihm abgelehnte Eintragung eines Randvermerks zum Geburteintrag gemäß § 29 PersStG. vorzunehmen. Das AG. hat diesen Antrag abgelehnt; das LG. hat die Beschw. des Kreisjugendamts zurückgewiesen. Auch die weitere Beschw. des Jugendamts hatte keinen Erfolg.

Das Kreisjugendamt in A. als Amtsvormund des Kindes hat gemäß § 45 PersStG. beantragt, den Standesbeamten anzuhalten, den Randvermerk gemäß § 29 PersStG. einzutragen. Die Vorinstanzen haben diesen Antrag abgelehnt, weil ein Anerkenntnis seitens des unehelichen Vaters, das hier allein die Grundlage für einen Randvermerk nach § 29 PersStG. bilden könnte, nicht vorliege. Dem ist beizutreten.

Nach § 29 PersStG. ist Voraussetzung für den Randvermerk des Anerkenntnisses, daß der uneheliche Vater nach der Geburt des Kindes seine Vaterschaft in öffentlicher Urkunde anerkannt hat, wie dies im § 1718 BGB. vorgesehen ist. Dieses Anerkenntnis kann nun allerdings nach allgemeiner Ansicht auch von einem Vertreter abgegeben werden, wobei nur streitig ist, ob gegebenenfalls der Vertreter in persönlichen Angelegenheiten oder der für die Vermögensangelegenheiten zuständig ist oder ob beide zusammen mitwirken müssen. Dies kann vorliegend aber dahingestellt bleiben, weil hier das Anerkenntnis nicht von einem Vertreter des Vaters abgegeben worden ist, sondern erst nach dem Tode des angeblichen Erzeugers von dessen Mutter, die ihn wahrscheinlich beerbt hat. Ein solches „Anerkenntnis“ ist nicht gleichzustellen dem Anerkenntnis des unehelichen Vaters auf Grund des § 1718 BGB. und kann daher auch nicht die Grundlage für den Randvermerk nach § 29 PersStG. bilden. Dies war auch schon die Rechtsansicht des BayObLG. in seinem vom AG. angeführten Beschlusse v. 9. Jan. 1920 (BayObLG. 20, 10 ff.) zur Frage des Eintrags der „Anerkennung“ eines unehelichen Kindes in das Geburtsregister gemäß § 25 des alten PersStG. Diese Anerkennung konnte nach dieser Ansicht auch nur vom Vater des unehelichen Kindes persönlich oder von dem gesetzlichen Vertreter oder einem Bevollmächtigten des Vaters erklärt werden. Irrtümlich beruft sich für den gegenteiligen Standpunkt die erste Beschw. auf Stölzel („PersStG.“ 1936, S. 79 Anm. 6). Die dortigen Ausführungen beziehen sich nicht auf § 25, sondern § 26 des alten PersStG. und verweisen ausdrücklich auf die vorerwähnte Entsch. des BayObLG. v. 9. Jan. 1920. Demnach sollte die Eintragung eines Randvermerks im Geburtsregister gemäß § 26 des alten PersStG. auch dann erfolgen können, wenn die Feststellung der Abstammung des Kindes nach dem Tode des unehelichen Vaters durch öffentlich beurkundetes Anerkenntnis der Erben des Vaters getroffen werden könne. Hier aber handelt es sich nicht etwa um die Eintragung eines Randvermerks auf Grund des § 30 des jetzigen PersStG., dessen Vorschrift an die Stelle des § 26 des früheren Gesetzes getreten ist, sondern — wie der BeschwF. ausdrücklich betont — um einen Randvermerk nach § 29 des Gesetzes. Nur die Verletzung dieser Gesetzesbestimmung ist demnach auch mit der weiteren Beschw. gerügt; die Rüge ist jedoch, wie dargelegt, nicht begründet.

Wenn übrigens das LG. den BeschwF. darauf verweist, im Wege der Abstammungsklage die Abstammung des Kindes mit allgemein bindender Wirkung feststellen und dann einen Randvermerk nach § 30 PersStG. eintragen zu lassen, so ist auch dieser Weg nach der Rspr. des RG. nicht gangbar (RGZ. 160, 293 = DR. 1939, 1258²⁰; RGZ. 163, 100 = DR. 1940, 746²⁴).

Somit unterliegt die weitere Beschw. der Zurückweisung. (KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 21. März 1941, 1 a Wx 160/41.)

Patentrecht. Unlauterer Wettbewerb

21. RG. — § 826 BGB.; PatG. v. 7. April 1891 i. d. Fass. der Bek. v. 7. Dez. 1923 (RGBl. II, 437); §§ 2, 57 PatG. v. 5. Mai 1936.

Zu den Rechtsverhältnissen der Patente gehört ihr rechtlicher Bestand, Inhalt und Umfang.

Der Grundsatz der Rückwirkung des neuen PatG. in § 57 Abs. 1 PatG., der im Gesetz selbst durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen worden ist, ist nur in den Schranken anwendbar, die sich aus dem Geiste des neuen Gesetzes ergeben.

Es kann nach den Leitgedanken des neuen PatG. seinem Willen nicht entsprechen, rückwirkend die Rechtsfolgen zu beseitigen, die nach § 826 BGB. unter der Herrschaft des alten Rechts durch sittenwidrige Geltendmachung eines erschlichenen Patents entstanden sind.

Auch die in einem rechtlich geordneten Verfahren erfolgende Geltendmachung des erschlichenen Patentes, sei es anverteidigungsweise im Nichtigkeitsverfahren, sei es anverteilungsweise im Verletzungsprozeß, ist grundsätzlich als gegen die guten Sitten verstoßend rechtswidrig.

Grundlage für den Schadensersatzanspruch der Kl. ist § 826 BGB. Durch gegen die guten Sitten verstoßende Ausübung eines erschlichenen Patents soll der Inhaber der Bekl. die Kl. zur Zeit der Geltung des PatG. v. 7. April 1891 (i. d. Fass. der Bek. v. 7. Dez. 1923 [RGBl. II, 437]) vorsätzlich geschädigt haben. Es ist daher zunächst zu untersuchen, ob das Handeln des Inhabers der Bekl., wie es sich aus der im Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Klagebegründung ergibt, nach dem bei seiner Vornahme geltenden Recht den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllt hat. Danach läßt sich erst entscheiden, ob etwa das neue PatG. v. 5. Mai 1936 den Schadensersatzanspruch der Kl., der nur vor seinem Inkrafttreten entstanden sein kann, rückwirkend beseitigt hat.

Unter der Herrschaft des früheren PatG. hat das RG. den Vorwurf der Patenterschleichung nach § 826 BGB. nur für begründet erachtet, wenn der Anmelder in dem Bewußtsein, daß die Bekanntgabe der Wahrheit zur Versagung des Patentes führen werde, das RPatA. durch absichtliche Irreführung über patenthindernde Umstände zur Erteilung des Patents bestimmt hatte (RGZ. 76, 67; RGZ. 140, 185 = JW. 1933, 1875³). Bloßes Verschweigen neuheitsschädlicher Tatsachen ist nicht als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen worden. Dies ist mit der Erwägung begründet worden, daß der Anmelder mit der Prüfungstätigkeit des RPatA. rechnen dürfe, und daß der Allgemeinheit durch Veröffentlichung der Anmeldung Gelegenheit gegeben sei, ihrerseits Mängel der Anmeldung ans Licht zu bringen.

Im Sinne dieser Grundsätze wird dem Inhaber der Bekl. zur Last gelegt, in dem Bewußtsein, daß nach dem damaligen Rechtszustande die offenkundige Vorbenutzung zur Versagung des Hauptpatentes führen müsse, die Angabe der einsprechenden Firma R. in ihrem Schriftsatz vom 26. Nov. 1929, Motore mit den Merkmalen der Anmeldung seien von der Firma des Bekl. schon vor dem Anmeldetage weiter veräußert worden, entgegen dem durch die Beweisaufnahme in dem letzten Nichtigkeitsverfahren erwie senen Sachverhalt in seiner Erwiderung v. 6. Dez. 1929 als unwahr bezeichnet und dieses Bestreiten noch durch die auf Täuschung des PatA. berechnete Versicherung bekräftigt zu haben, der Gegenstand der Anmeldung sei nur bei Probefieferungen an seine Firma unter Ausschluß der Öffentlichkeit benutzt worden. Das Gelingen der beabsichtigten Täuschung folgert die Kl. daraus, daß der Erteilungsbeschuß die Neuheit des Anmeldegegenstandes unter Bezugnahme auf diese falsche Darstellung bejaht hat.

Bei solcher Sachlage, deren Nachprüfung in tatsächlicher Hinsicht dem BerR. überlassen bleibt, würde der Inhaber der Bekl. das Hauptpatent in gegen die guten Sitten verstoßender Weise unter arglistiger Täuschung des RPatA. erwirkt haben. Das RPatA. würde in Kenntnis des wirklichen Sachverhalts das Patent mangels Neuheit des Anmeldegegenstandes versagt haben und hätte dies tun müssen, weil es seiner Entscheidung nur das damals geltende Recht zugrunde legen konnte. Die Klagebehauptungen ergeben ferner, daß der Inhaber der Bekl. sich dessen

bewußt gewesen ist, als er wider besseres Wissen die positiv unrichtigen Angaben im Erteilungsverfahren machte, daß er also durch die beabsichtigte Täuschung des RPatA. das Ziel verfolgt hat, sich ein Patent zu verschaffen, das ihm von Rechts wegen nicht gewährt werden dürfte. Nach allgemeiner Anschauung ist unter den dargelegten Umständen gegen den Inhaber der Bekl. der Vorwurf sittenwidrigen Handelns bei der Erwirkung des Patents begründet. Auch der ursächliche Zusammenhang zwischen der gegen die guten Sitten verstoßenden arglistigen Täuschung des PatA. und der Erteilung des Patents als Folge ihres Gelingens ist nicht zu bezweifeln.

Die Voraussetzungen der Patenterschleichung sind somit nach dem Klagevorbringen hinsichtlich des Hauptpatentes erfüllt, soweit sie dem § 826 BGB. und dem zur Zeit der Erteilung geltenden PatG. zu entnehmen sind.

Außer der Erschleichung des Hauptpatentes und des Zusatzpatentes hat die Schadensersatzklage zur Grundlage die im Bewußtsein der Erschleichung erfolgte Geltendmachung der Patente zum Schaden der Kl. Nach der Rspr. des RG. ist die in Kenntnis des Erschleichungsstatbestandes erfolgende Ausübung eines erschlichenen Patentes als gegen die guten Sitten verstoßend unzulässig. Sie stellt eine nach §§ 826, 249 BGB. zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung dar (RGZ. 76, 67). Nach dem Klagevorbringen sind die der Kl. durch sittenwidrige Geltendmachung der angeblich erschlichenen Patente erwachsenen Kosten sämtlich vor Inkrafttreten des neuen PatG. entstanden. Sowohl das von der Kl. erfolglos geführte Nichtigkeitsverfahren als auch der Verletzungsprozeß, in dem sie verurteilt worden ist, waren vor diesem Zeitpunkt rechtskräftig erledigt. Im Streitfall entsteht daher neben der grundsätzlichen Frage der Patenterschleichung noch die besondere Frage, ob angenommen werden kann, daß ein nach bisherigem Recht bereits zur Entstehung gelangter Schadensersatzanspruch der Kl. aus unerlaubter Handlung durch Vorschriften des neuen PatG. rückwirkend beseitigt worden ist.

Zu Unrecht haben die Vorinstanzen den Tatbestand der Patenterschleichung mit Rücksicht auf das am 1. Okt. 1936 erfolgte Inkrafttreten des neuen PatG. verneint. Nach § 57 Abs. 1 PatG. n. F. sind, soweit nicht Ausnahmen festgesetzt sind, die Vorschriften des neuen PatG. für die Rechtsverhältnisse der bei seinem Inkrafttreten bestehenden Patente maßgebend. Zu den Rechtsverhältnissen der Patente gehört, wie bereits in dem Urteil des RG. (RGZ. 153, 174) dargelegt worden ist, ihr rechtlicher Bestand, Inhalt und Umfang. Die Vorinstanzen folgern aus § 57 Abs. 1 PatG. n. F., daß das neue PatG. in den aus den Ausnahmebestimmungen ersichtlichen Grenzen die Rechtsverhältnisse bestehender Patente im dargelegten Sinne nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Zeit vor seinem Inkrafttreten, also für die Vergangenheit, ordnen wolle. In Verfolgung dieses Gedankens unterwerfen sie der Herrschaft des neuen Gesetzes auch solche Tatbestände, die schon vor seinem Inkrafttreten abgeschlossen vorgelegen haben, soweit es zu ihrer Beurteilung auf die Rechtsverhältnisse eines zur Zeit des Inkrafttretens noch bestehenden Patentes ankommt. Hierbei übersehen indessen die Vorinstanzen, daß es auf die Frage, ob die das frühere Recht abändernden Vorschriften nach § 57 Abs. 1 PatG. n. F. grundsätzlich eine so umfassende Rückwirkung haben sollen, nicht entscheidend ankommt, weil aus dem Gesetz selbst hervorgeht, daß es den Grundsatz des § 57 Abs. 1 PatG. n. F. durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen hat und Rückwirkung jedenfalls nur in den Schranken möglich ist, die sich aus dem Geist des neuen Gesetzes ergeben. Nach den Leitgedanken des neuen PatG. kann es aber seinem Willen nicht entsprechen, rückwirkend die Rechtsfolgen zu beseitigen, die nach § 826 BGB. unter der Herrschaft des alten Rechts durch sittenwidrige Geltendmachung eines erschlichenen Patents entstanden sind, wenn das Patent durch arglistige Täuschung des PatA. über eine eigene offenkundige Vorbenutzung des Anmelders erwirkt worden ist, die als in die Zeit von 6 Monaten vor der Anmeldung fallend nach neuem Recht (§ 2 Satz 2 PatG. n. F.) nicht neuheitsschädlich sein würde.

Dem § 2 Satz 2 PatG. n. F. liegen Billigkeitserwägungen zugrunde. Der Gesetzgeber hat den Schutz der Erfindung

erweitert, weil es als unbillig empfunden wurde, daß durch eine in die Frist von 6 Monaten vor der Anmeldung fallende offenkundige Vorbenutzung oder Beschreibung der Erfindung die Neuheit zerstört wurde, wenn sie auf der Erfindung des Anmelders beruhte. Aus diesem Grundgedanken der Vorschrift ist aber keineswegs herzuleiten, daß sie auch demjenigen zugute kommen soll, der vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes das Patent in einer gegen § 826 BGB. verstößenden Weise erschlichen hat. Die nachträgliche Rechtfertigung eines Patenterwerbs, der nur die Frucht einer gelungenen arglistigen Täuschung der Erteilungsbehörde ist, kann nicht i. S. der Gesetzesänderung gelegen haben. Wäre es anders, so würde der betrügerisch handelnde Anmelder, dem es gelungen ist, sich das erschlichene Patent bis zum Inkrafttreten des neuen PatG. zu erhalten, gewissermaßen als Lohn für seine Arglist eine ungerechtfertigte Bevorzugung vor dem redlichen Anmelder erfahren, der in gleicher Lage die Wahrheit gesagt und deshalb kein Patent erlangt hat. In dem nach Inkrafttreten des neuen PatG. entschiedenen Nichtigkeitsstreit über das Hauptpatent, der zu dessen Vernichtung geführt hat, hat das RG. in seinem Urteil v. 27. Mai 1938, I 239/36 die Frage offengelassen, ob gegenüber der Vorschrift des § 2 Satz 2 PatG. n. F. der Nichtigkeitskläger trotz der erschöpfenden Aufzählung der Nichtigkeitsgründe im § 13 PatG. n. F. geltend machen kann, daß der Patentinhaber das Patent vor dem 1. Okt. 1936 durch arglistige Täuschung der Erteilungsbehörde über eine in die Sechsmonatsfrist fallende eigene Vorbenutzung erschlichen habe. Die Frage braucht auch jetzt nicht entschieden zu werden. Es sei nur darauf hingewiesen, daß die Rspr. des RG. aus dem Umstände, daß die Erschleichung eines Patents eine nach § 826 BGB. zu beurteilende unerlaubte Handlung ist, die Folgerung gezogen hat, daß der Einwand der Erschleichung der in Kenntnis des Erschleichungstatbestandes geschehenen Ausübung des Patentes gerade dann entgegensteht, wenn die Nichtigkeitsklage nicht mehr zulässig und somit der in sittenwidriger Weise herbeigeführte Rechtserwerb endgültig geworden ist (RGZ. 76, 87; 84, 263). Für den Streitfall könnte der Gesetzesänderung nur dann wesentliche Bedeutung beigemessen werden, wenn ihr ein Wechsel der sittlichen Anschauung in der Beurteilung der Patenterschleichung oder in der Zulassung des Einwandes der Erschleichung gegenüber dem erteilten Patent zugrunde läge. Die Absicht, dem Erschleichungstatbestand und den hieraus entstehenden Rechtsfolgen engere Grenzen als bisher zu ziehen, kann indessen dem neuen PatG. nicht entnommen werden. Das Gegenteil ergibt sich vielmehr aus der Einführung der Wahrheitspflicht in §§ 26 Abs. 4, 44 PatG. n. F. Nach § 44 PatG. n. F. haben sich die Beteiligten im Erteilungsverfahren über tatsächliche Umstände vollständig und wahrheitsgemäß zu erklären. Daraus muß gefolgert werden, daß durch das Gesetz unlautere Machenschaften, die darauf abzielen, der Erteilungsbehörde patenthindernde Umstände vorzuenthalten, noch schärfer als bisher mißbilligt werden. Mag es also auch der Zweck der neuen Fassung des § 2 PatG. sein, den Schutz der Erfindung zu verstärken, so kann ihr doch nach der dargelegten Einstellung des PatG. v. 5. Mai 1936 nicht die Absicht untergelegt werden, den Patentinhaber zu begünstigen, der die Erteilung des Patents entgegen dem damals geltenden Recht durch absichtliche Irreführung der Erteilungsbehörde in sittenwidriger Weise herbeigeführt hat. Für die Beurteilung solcher Fälle muß vielmehr § 826 BGB. sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen uneingeschränkt die Bedeutung behalten, die ihm zur Zeit der Vollendung des Erschleichungstatbestandes zukam. Getroffen wird durch § 826 BGB. die Arglist bei der Erwirkung des Patents und hieran hat die neue Fassung des PatG. nichts geändert. Aus § 59 Abs. 1 PatG. n. F. ist ein Bedenken gegen diese Rechtsansicht nicht herzuleiten. Die Vorschrift stellt klar, daß in schwebenden Erteilungsverfahren der Anspruch auf Erteilung des Patents nach den Vorschriften des neuen PatG. zu beurteilen ist. Für die erst nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes ergehenden Entscheidungen der Erteilungsbehörde scheiden daher die in § 2 Satz 2 PatG. n. F. bezeichneten Tatsachen aus dem Stande der Technik aus. Aus diesem wesentlich anders liegenden Sonderfall,

dessen Eigenart darin besteht, daß die Erteilung des Patents auf Grund einer vorher eingegangenen Anmeldung erst nach Inkrafttreten des neuen PatG. erfolgt, ist indessen kein Anhalt dafür herzuleiten, daß die Frage der Erschleichung eines vor dem 1. Okt. 1936 erteilten Patentes so beurteilt werden müßte, als ob § 2 Satz 2 PatG. n. F. schon zur Zeit der Erteilung gegolten hätten.

Kann somit die Frage, ob der Inhaber der Bekl. nach dem oben wiedergegebenen Sachverhalt das Hauptpatent erschlichen hat, lediglich nach § 826 BGB. i. Verb. mit dem damals geltenden Patentrecht entschieden werden, so gilt Gleiches für die Schadensersatzansprüche der Kl., die nach dem Klagevorbringen vor Inkrafttreten des neuen PatG. durch sittenwidrige Geltendmachung des erschlichenen Patents entstanden sind. Dies ergibt sich aus der Erwägung, daß jede Art der Ausübung eines erschlichenen Patents unzulässig ist, weil es in einer gegen die guten Sitten verstößenden und den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllenden Weise erwirkt worden ist, und daß diese Rechtsfolge dem Geiste des neuen PatG. ebenso entspricht wie dem früheren Recht.

Unerheblich würde es sein, wenn der Inhaber der Bekl. im Augenblicke der Schadenszufügung rechtsirrig geglaubt haben sollte, die Erteilung des Hauptpatentes gebe ihm ein Recht zu dessen Ausübung. Sind die unter I dargelegten Voraussetzungen erfüllt, so trifft ihn bei der Geltendmachung des erschlichenen Patents der Vorwurf der Arglist und des sittenwidrigen Handelns gerade deshalb, weil er angenommen hat, die durch arglistige Täuschung des PatA. erlangte Rechtsstellung unangefochten zum Nachteil der Allgemeinheit mißbrauchen zu können. In diesem Sinne wirkt die Arglist des Patentinhabers im Erteilungsverfahren im Augenblicke der Schadenszufügung fort (RGUrt. v. 25. Okt. 1902, I 170/02 Bl. 1903 S. 5). Das Bewußtsein, sittenwidrig zu handeln, gehört nicht zum Tatbestande des § 826 BGB. Erforderlich ist vielmehr nur die Kenntnis der Tatsachen, die den Vorwurf des Sittenverstößes begründen (RGRKomm., 9. Aufl., Anm. 2 zu § 826 BGB.). Außer dem Bewußtsein, das Patent durch Täuschung des PatA. erzielt zu haben, braucht also der Vorsatz des Anmelders und Patentinhabers i. S. von § 826 BGB. nur das Wissen zu umfassen, daß der Dritte, gegen den sich die Geltendmachung des Schutzrechtes richtet, hierdurch einen Vermögensnachteil erleiden werde. Hat der Patentinhaber nur mit der Möglichkeit der Schadenszufügung gerechnet, so muß sie für den Fall ihres Eintrittes gewollt sein (bedingter Vorsatz). Auch die in einem rechtlich geordneten Verfahren erfolgende Geltendmachung des erschlichenen Patentes, sei es verteidigungsweise im Nichtigkeitsverfahren, sei es angriffsweise im Verletzungsprozeß, ist grundsätzlich als gegen die guten Sitten verstößend rechtswidrig (RGRKomm., Anm. 1 zu § 826 BGB.; RGZ. 155, 55 f. [58/59] = JW. 1937, 2223). Hieran knüpft ein Bedenken des LG. an, das in erster Linie die Schadensersatzklage deshalb abgewiesen hat, weil der Inhaber der Bekl. die offenkundige Vorbenutzung nur im Erteilungsverfahren, dagegen nicht im Nichtigkeitsverfahren und im Verletzungsprozeß arglistig verschwiegen habe, und somit keines der zum Nachteil der Kl. ergangenen Urteile durch Prozeßbetrug erwirkt sei.

Auch dieses Bedenken läßt die Eigenart des Sachverhaltes unberücksichtigt. Soweit der Schadensersatzanspruch der Kl. die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens betrifft, ist durch die Abweisung der Nichtigkeitsklage, die von der Kl. gegen den Inhaber der Bekl. persönlich als Patentinhaber erhoben worden ist, zwischen diesen Parteien lediglich festgestellt worden, daß der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund mangelnder Patentfähigkeit nicht bestehe (RGZ. 59, 133; RGUrt. v. 20. Mai 1903, I 27/03; SeuffArch. 59 Nr. 66). Die Frage der Patenterschleichung war für das Nichtigkeitsverfahren unerheblich und konnte in diesem Verfahren nicht entschieden werden. Unabhängig von ihrer prozessualen Kostenerstattungspflicht kann deshalb die Kl. geltend machen, daß sachlich-rechtlich der Inhaber der Bekl. die von ihr aufgewendeten Kosten des Hauptpatent betreffenden Nichtigkeitsverfahrens zu ersetzen habe, weil er diese Kosten durch sittenwidrige Geltendmachung des erschlichenen Patentes verursacht habe (Jonas-Pohle, 16. Aufl., 1938, Bem. III, Ziff. 1 Anm. 37 vor § 91 ZPO.).

steller, mit denen ihr Verlag bereits in erfolversprechenden Verhandlungen über den Abschluß von Verlagsverträgen gestanden habe, ohne triftigen Grund hingehalten, um sie für ihren eigenen Verlag zu gewinnen. Das sei ihnen zum Teil dadurch gelungen, daß sie ihnen von den zwischen den Gesellschaftern ihres Verlags bestehenden Streitigkeiten Mitteilung gemacht und sie auf das Fehlen einer Verlagsleitung nach ihrem Ausscheiden hingewiesen hätten. Um Verstöße solcher Art handele es sich insbes. in folgenden Fällen:

a) Mit Prof. B., der schon früher im Verlag der Kl. Werke habe erscheinen lassen, hätten die Bekl. im Laufe des Jahres 1936 die Herausgabe eines neuen Werkes, eines „Wörterbuchs der Musik“, besprochen. Nachdem der Verlag mit Schreiben vom 17. Okt. 1936 sein Interesse an dem neuen Werk bekundet und am 11. Nov., wie versprochen, Material übersandt habe, habe B. am 23. Nov. der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß nun bald in die Erörterung der sachlichen Fragen des Werkes eingetreten werden könne. Der Zweitbekl. habe mit Brief vom 19. Dez. 1936 erwidert, die Kl. werde hierüber in den ersten Tagen des neuen Jahres Beschluß fassen. Am 9. Febr. 1937 sei sodann ein Verlagsvertrag zwischen den Bekl. und B. geschlossen worden und das „Wörterbuch der Musik“ später in der Sammlung der Bekl. zu 3 erschienen.

b) Dr. Willi K., der mit zwei Werken ebenfalls bereits Mitarbeiter bei ihr gewesen sei, habe die Herausgabe eines neuen Werkes „Romantiker-Briefe“ angeregt. Er habe ihr nach vorausgegangener weiterer Fühlungnahme im Mai 1936 eine Übersicht über den neuen Band geschickt und im August 1936 versprochen, bis Ende September 1936 ein Teilmanuskript zu liefern. Hierzu sei es bis zum Weggang der beiden Bekl. nicht gekommen. Das Buch sei aber dann von der Drittbekl. im Börsenblatt vom 4. Nov. 1937 angezeigt worden und in der Sammlung der Bekl. zu 3 erschienen.

c) Einer Anregung des Schriftstellers Dr. R. folgend, habe sie durch diesen im Jahre 1934 bei Dr. M. anfragen lassen, ob er bereit sei, bei ihr einen Band „Novalis-Fragmente“ herauszugeben. Mit Brief vom 24. Juni 1934 habe ihr Dr. R. die Zustimmung Dr. M.s mitgeteilt. Sie habe sich hierfür bei Dr. R. bedankt. In einem Briefe vom 13. Aug. 1936 sei dieser auf die Angelegenheit zurückgekommen. Darauf sei eine zwar kurze und förmliche, aber nicht ablehnende Antwort erteilt worden. Auch dieses Buch sei dann im Verlag der Bekl. zu 3 erschienen.

d) Im Mai 1935 habe ihr Dr. med. B. das Manuskript einer von ihm besorgten und übertragenen Auswahl aus den Schriften des Erasmus von Rotterdam übersandt. Seine wiederholten Bitten um Stellungnahme hätten die Bekl. hin- und herziehend beantwortet. Im Juli 1936 habe ihm der Zweitbekl. für August 1936 Bescheid zugesagt. Aber auch hierauf sei nichts geschehen. Dr. B. sei inzwischen verstorben. Von seinen Erben werde sie schadensersatzpflichtig gemacht, weil im Sommer 1938 bei der Drittbekl. ein von einem anderen Verfasser stammendes Buch über Erasmus erschienen und damit die Herausgabe des Dr. B.schen Werkes unmöglich geworden sei.

Die Kl. hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, die Herausgabe und den Vertrieb folgender Werke zu unterlassen: „Wörterbuch der Musik“ von Prof. B. (Klageantrag 1), „Briefe deutscher Romantiker“ von Dr. Willi A. K. (Klageantrag 2), „Novalis. Romantische Welt. Die Fragmente“ von Dr. M. (Klageantrag 3), ferner festzustellen, daß die Bekl. zu 1 und 2 als Gesamtschuldner verpflichtet seien, der Kl. allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstehen werde, daß sie das Manuskript der von Dr. B. besorgten und übertragenen Auswahl aus den Schriften des Erasmus von Rotterdam nicht habe herausbringen können (Klageantrag 4).

Die Bekl. zu 3 hat Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Kl. zur Zahlung von 900 *RM* nebst Zinsen zu verurteilen. Sie hat zur Begründung angeführt: Sie habe dem Verfasser des Werkes „Philosophie der Gegenwart“, Dr. L., an Honorarvorschüssen 1200 *RM* gezahlt. Die Kl. habe sich zur Erstattung dieses Betrages verpflichtet, als sie das Werk in ihren Verlag übernommen habe. Ihre Schuld mindere sich um 300 *RM* für Mobilien, das sie der Drittbekl. überlassen habe.

Die Kl. hat die Forderung nicht bestritten. Sie rechnet aber mit einem Betrage von 297 *RM* für Anwaltskosten

auf, die ihr im Falle R. (oben unter c) entstanden seien; sie habe von den Bekl. die Herausgabe des Manuskripts einer von Dr. R. verfaßten Lichtenberg-Ausgabe und des mit ihm geschlossenen Verlagsvertrags verlangt, und die Bekl. hätten sich dem nach anläßlichem Widerstreben gefügt.

Das LG. hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage hin unter Abweisung des weitergehenden Widerklageantrags die Kl. zur Zahlung von 603 *RM* samt Zinsen an die Bekl. verurteilt. Das OLG. hat durch Urt. v. 4. Juli 1940 nach den Hauptanträgen 1 bis 3 der Klage erkannt, im übrigen unter entsprechender Zurückweisung der Berufung der Kl. die Klage abgewiesen.

Das RG. hob das Urteil des BG. auf und wies die Berufung gegen das Urteil des LG. insoweit zurück, als dieses die Klageanträge zu 1 bis 3 abgewiesen hat. Im übrigen verwies es die Sache zur weiteren Verhandlung an das BG. zurück.

Der Rev. ist zuzugeben, daß die Ausführungen des BG. nicht frei von Rechtsirrtum sind. Das BG. sieht davon ab, für die sittliche Wertung des Verhaltens der Bekl. Umstände, heranzuziehen, die in ihrer früheren Tätigkeit bei der Kl. und ihrer sich daraus ergebenden Stellung zu ihr begründet sind. Es läßt demgemäß alles beiseite, was die Kl. in der Richtung vorgetragen hatte, die Bekl. zu 1 und 2 hätten noch während ihrer Tätigkeit bei ihr durch verzögerliche Behandlung der den Gegenstand der Klageanträge 1 bis 3 bildenden Verlagsgeschäfte geflissentlich darauf hingearbeitet, nach ihrem Ausscheiden die in Aussicht genommenen Werke in der von ihnen geplanten Sammlung erscheinen lassen zu können, und auch sonst Maßnahmen getroffen, mit denen sie zum Nutzen ihres eigenen künftigen Unternehmens den Verlag der Kl. hätten benachteiligen wollen. Es zieht die frühere Tätigkeit der Bekl. zu 1 und 2 nur insofern in Betracht, als es daraus herleitet, ihnen sei der Stand der von ihnen selbst geführten Verhandlungen mit den Verfassern und die sich daraus ergebende, wenn nicht rechtliche, so doch tatsächliche Anwartschaft der Kl. auf das Zustandekommen verbindlicher Verlagsverträge genau bekannt gewesen. Daß sich hiermit allein der Vorwurf eines sittenwidrigen Verhaltens der Bekl. durch spätere Übernahme der in Betracht kommenden Werke in den Verlag der Bekl. nicht begründen läßt, verkennt das BG. offenbar selbst nicht. Die Bekl. zu 1 und 2 waren nicht gehindert, die Kenntnis geschäftlicher Vorgänge im Betriebe der Kl., die sie während ihrer Tätigkeit bei dieser auf redliche Weise erlangt hatten, nach ihrem Ausscheiden zu ihrem eigenen Nutzen zu verwerten, mochten sie damit auch der Kl. geschäftlich Abbruch tun. Sie konnten dieser mangels eines ihnen vertraglich auferlegten Wettbewerbsverbots für die Zeit nach Beendigung ihrer vertraglichen Beziehungen zur Kl. — der Erstbekl. also nach Aufgabe seiner Beteiligung an der Gesellschaft, der Zweitbekl. nach Ablauf seines Dienstverhältnisses — als Wettbewerber gegenübergetreten, die in ihrer geschäftlichen Betätigung durch eine aus ihrer früheren Tätigkeit herzuleitende Rücksichtnahme auf die Kl. grundsätzlich nicht beschränkt waren. Eine solche Beschränkung läßt sich insbes. auch nicht aus dem Gedanken einer den Bekl. obliegenden besonderen Treupflicht folgern. Waren der Erstbekl. als Gesellschafter und Geschäftsführer, der Zweitbekl. als Angestellter verpflichtet, das Wohl der Kl. zu fördern und alles zu unterlassen, was ihr abträglich sein konnte, so ergaben sich hieraus doch keineswegs ohne weiteres auch Obliegenheiten für die Zeit nach Beendigung des Gesellschafts- und Dienstverhältnisses, zufolge deren sich die Bekl. in ihrer wettbewerblichen Betätigung besondere Zurückhaltung gegenüber der Kl. hätten auferlegen müssen. Daß sie dieser mit dem Betrieb eines gleichartigen Handelsgewerbes gegenübertraten und dabei Kenntnisse und Erfahrungen verwerteten, über die sie aus ihrer früheren Tätigkeit verfügten, verstieß für sich allein weder gegen vertragliche Verpflichtungen noch gegen die Grundsätze des lauterer Wettbewerbs. Dieser gestattet dem Wettbewerber, sich im Rahmen der Gesetze und innerhalb der durch die Gemeinschaftsordnung gezogenen Grenzen ungehindert zu entfalten, auch auf die mit jedem Wettbewerb notwendig verbundene Gefahr hin, dadurch Wettbewerber zu verdrängen und zu benachteiligen.

Das schließt freilich nicht aus, daß die eigennützige geschäftliche Verwertung früher erlangter Kenntnisse zum

botes scheidet jedoch daran, daß damit zugleich in die Rechte der Verfasser eingegriffen würde, mit denen die Bekl. Verlagsverträge geschlossen haben. Die Verfasser waren mangels einer der Kl. gegenüber eingegangenen Bindung nicht gehindert, ihre Werke im Verlag der Bekl. erscheinen zu lassen, und hatten keine rechtlich begründete Veranlassung, sich deswegen mit der Kl. noch besonders ins Benehmen zu setzen oder sich ihrer Zustimmung zu vergewissern. Soweit sich die Bekl. durch den Abschluß der mit ihnen eingegangenen Verlagsverträge eines Sittenverstoßes gegenüber der Kl. schuldig machten, erstreckte sich dieser nicht auch auf den Inhalt der Verträge selbst. Diese waren nach ihrem Gegenstand und Zweck gültig und begründeten für die Verfasser nicht nur einen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung, sondern auch ein Recht auf Vervielfältigung und Verbreitung ihres Werks. Sie boten ihnen neben der Aussicht auf materielle Entlohnung ihrer Arbeit auch die Gewähr, daß ihre schöpferische Leistung in der im Verträge vorgesehenen Weise der Öffentlichkeit bekannt wurde und in den allgemeinen Kulturbesitz einging. Damit erwachsen den Verfassern aus den Verlagsverträgen ideelle Rechte, die durch eine geldliche Entschädigung nicht abgegolten und ihnen deshalb ohne ihre Zustimmung nicht entzogen werden konnten. Das BG. trägt dem keine Rechnung, wenn es dem Klagebegehren mit der Erwägung stattgibt, die Auseinandersetzung mit den Verfassern bliebe Angelegenheit der Bekl. Diese mögen bei Durchführung des Verbots imstande sein, deren Ansprüche auf Vergütung gerecht zu werden. Ihnen wäre aber, wenn sie die Herausgabe und Verbreitung der Werke unterlassen müßten, nicht möglich, sie auch hinsichtlich ihrer immateriellen Belange zufriedenzustellen. Die Verfasser wären in einer von den Bekl. nicht wiedergutzumachenden Weise ebenso benachteiligt, wenn die Herausgabe ihres Werks von vornherein unterbliebe, wie wenn, wie es nach dem Vorbringen der Parteien zum Teil ebenfalls der Fall wäre, der bereits im Gange befindliche Vertrieb ihres Werks eingestellt werden müßte. Die Klage kann hiernach hinsichtlich des mit den Anträgen 1 bis 3 geforderten Verbots in keinem Falle Erfolg haben, mag man die geltend gemachten Ansprüche als negatorische Beseitigungs- oder als Schadensersatzansprüche ansehen. Das hat zur Folge, daß es insoweit bei der vom BG. ausgesprochenen Klageabweisung zu verbleiben hat. Das BG. wird nur noch zu prüfen haben, ob der von der Kl. erhobene, auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. gerichtete Hilfsanspruch begründet ist.

(RG., II. ZivSen., U. v. 3. März 1941, II 71/40.) [N.]

Mietrecht. Bauwesen

23. LG. — §§ 5 a, 20, 27 MietSchG. Eine Verlängerung der im Urteil oder gerichtlichen Vergleich bewilligten Räumungsfrist ist nicht zulässig, wenn es sich um eine Werkwohnung handelt und der Arbeitnehmer die Arbeit grundlos aufgegeben hat.

Der Bekl. war mit Rücksicht auf die von ihr übernommene Hauswartstelle eine Wohnung vermietet worden. Sie hat die Arbeit aus freien Stücken ohne Grund niedergelegt. Rechtzeitig vor Ablauf der ihr in dem vor Gericht in dem Rechtsstreit des Hauseigentümers gegen sie auf Räumung geschlossenen Vergleich gewährten Räumungsfrist hat sie die Verlängerung dieser Räumungsfrist beim Prozeßgericht beantragt. Das AG. hat daraufhin die Räumungsfrist verlängert. Auf die sofortige Beschwerde des Kl. (Vermieters) ist der Beschluß des AG. aufgehoben und der Antrag auf Verlängerung der Räumungsfrist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Bekl. hat die Hauswartstelle ohne ernsthaften Grund aufgegeben. Nach § 20 MietSchG. ist auf das Mietverhältnis deswegen das MietSchG. nicht anzuwenden, insbes. auch nicht § 5 a MietSchG. Die Herausgabeklage richtet sich lediglich nach § 27 MietSchG., in dem § 5 a MietSchG. ebenfalls nicht für anwendbar erklärt worden ist. Danach ist eine Verlängerung der Räumungsfrist, wie sie in § 5 a MietSchG. vorgesehen ist, hier überhaupt nicht zulässig.

(LG. Berlin, 82. ZK., Beschf. v. 7. Mai 1941, 282 T 2166/41.)

24. LG. — Rechtsnatur des RdErl. des Reichskommissars für Preisbildung Nr. 184/37 v. 12. Dez. 1937. Ziff. 10 dieses Runderlasses bindet nicht unmittelbar die Gerichte, sondern nur eine auf Grund dieser Bestimmungen im Einzelfalle von der Preisbildungsbehörde gemäß Ziff. 39 dieses Runderlasses ergangene Einzelanordnung.

Der Kl. ist Eigentümer des Hausgrundstücks Ch. Er hat mittels schriftlichen Mietvertrags in dem genannten Hause eine Wohnung den Bekl. vermietet.

In dem auf einem Formblatt des Deutschen Einheitsmietvertrages ausgefüllten Mietvertrage heißt es zwar zu § 7 Abs. 4:

Der Mieter darf die Mieträume nur mit Zustimmung des Vermieters untervermieten. Die Zustimmung erfolgt ein für allemal, der Vermieter kann jedoch einer Untervermietung widersprechen oder die Zustimmung widerrufen, wenn gegen den Untermieter ein wichtiger Grund vorliegt.

In den „sonstigen Vereinbarungen“ des § 16 ist jedoch gegenüber diesem Vordruck mit Schreibmaschine unter Ziff. 1 bestimmt:

„Untervermietung ist nicht gestattet.“

Die Bekl. zu 1 und 2 haben aus dieser Wohnung ihre Einrichtung, abgesehen von Teppichen, Lampen, Gardinen weggeschafft und sie dem Bekl. zu 3 als Untermieter überlassen, der in sie seine eigenen Möbel eingeräumt hat.

Der Kl. hat beantragt Verurteilung der Bekl. als Gesamtschuldner zur Herausgabe der genannten Wohnung, hilfsweise unter Aufhebung des Mietverhältnisses.

Er stützt seine Räumungs- bzw. Mietaufhebungsklage auf unerlaubte Raumüberlassung der Bekl. zu 1 und 2 an den Bekl. zu 3.

Die Bekl. haben Klageabweisung beantragt.

Sie behaupten, die Bekl. zu 1 und 2 seien nur vorübergehend nach M. verzogen. Die Bekl. zu 1 und 2 benötigten weiter die Mieträume, einmal weil der beklagte Ehemann allmonatlich einige Tage in B. weile und in der Wohnung bei dem Bekl. zu 3 wohne und schlafe, sodann weil sie nach Kriegsende die Wohnung entweder wieder beziehen oder gegen eine größere tauschen wollten. Sie hätten den Bekl. zu 3 nur vorübergehend aufgenommen. Sie hätten bereits Ersetzung der Genehmigung zur Untervermietung beim MEA. beantragt. Das AG. habe aber die Entscheidung über die Ersetzung der Genehmigung zur Untervermietung bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits ausgesetzt.

Durch Urteil des AG. sind die Bekl. unter Aufhebung des Mietverhältnisses als Gesamtschuldner zur Herausgabe der Mieträume verurteilt worden.

Das Begehren des Kl. die Bekl. zu 1 und 2 auf Mietaufhebung wegen unbefugter Raumüberlassung der Mieträume an den Bekl. zu 3 und auf Räumung zu verurteilen, ist schlüssig auf § 2 MietSchG. gestützt. Von dem Bekl. zu 3 kann der Kl. nur die Raumherausgabe, nicht Mietaufhebung, gemäß § 555 Abs. 3 oder gemäß § 985 BGB. verlangen. Die Bekl. machen geltend, die Raumüberlassung sei keine unbefugte. Soweit sie hierzu sich etwa auf eine in dem § 7 Abs. 4 S. 2 des Mietvertrages enthaltene ein für allemal erteilte Zustimmung berufen, so ist diese Ansicht schon darum verfehlt, weil diese gedruckte Stelle offenbar versehentlich nicht ausgetrichen worden ist. Denn vereinbart ist — das ergibt klar der mit Maschinenschrift besonders zugesetzte Vermerk in § 16 —, daß die Untervermietung nicht gestattet ist. Aber auch soweit die Bekl. sich darauf berufen, daß in dem Hause des Kl. auch anderen Mietern die Untervermietung gestattet sei und daß deshalb sowie überhaupt gemäß Ziff. 10 des Runderlasses des Reichskommissars für Preisbildung Nr. 184/37 v. 12. Dez. 1937 der Kl. gehalten sei, ihnen die Untervermietung zu gestatten, also auch nicht gemäß § 2 MietSchG. auf unbefugte Untervermietung das Mietaufhebungs- und Räumungsbegehren stützen könne, ist ihre Ansicht rechtsirrig.

Der RdErl. Nr. 184/37 ist keine das Gericht bindende Rechtsverordnung. Dem Reichskommissar für Preisbildung fehlte es bei Erlaß des RdErl. Nr. 184/37 an der Zuständigkeit zum Erlaß einer Rechtsverordnung materiellen Inhalts. Zwar ist nach § 2 Abs. 1 Ges. v. 19. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) der Reichskommissar für Preisbildung ermächtigt, die zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Aber § 3 desselben Gesetzes erläutert diese allgemeine Ermäch-

tigung, soweit es sich um Rechtsverordnungen und allgemeine Verwaltungsvorschriften handelt. Denn wenn es in diesem § 3 heißt: Der Reichskommissar schlägt dem Beauftragten des Vierjahresplanes die zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlichen Rechtsverordnungen usw. vor, so bedeutet dies, daß der Reichskommissar nur die Vorschlagsmöglichkeit für derartige Verordnungen hat, daß also der Beauftragte für den Vierjahresplan für den Erlaß derselben nach der FührerVO. zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 18. Okt. 1936 (RGBl. I, 887) allein zuständig geblieben ist. Es wäre unverständlich, dem Reichskommissar die (engere) Vorschlagsbefugnis einzuräumen, wenn er denselben gesetzgeberischen Akt selbst vollziehen könnte. Nun ist allerdings nach der FührerVO. vom 18. Okt. 1936 der Beauftragte des Vierjahresplanes befugt, zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgabe alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, und deshalb wird man ihn auch für befugt ansehen müssen zur Weiterübertragung der ihm im Rahmen des Staatszieles des Vierjahresplanes delegierten gesetzgeberischen Gewalt. Durch die ÜberleitungsVO. zum Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes usw. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) hat aber der Beauftragte für den Vierjahresplan unter III nur weiter delegiert: „Abänderungen der auf dem Gebiete der Preisfestsetzung und Preisüberwachung ergangenen organisatorischen (d. h. für die Einrichtungen der Behörden ergangenen) und verfahrensrechtlichen Bestimmungen können durch allgemeine Verwaltungsvorschriften des Reichskommissars für Preisbildung erfolgen“, also nicht den Erlaß von Rechtsverordnungen im materiellen Sinne, wie es Ziff. 10 des RdErl. 184/37 sein würde. Wäre der RdErl. 184/37 eine Rechtsverordnung, dann müßte sie auch in den zwingenden Formen, die das Gesetz vorschreibt, gegeben und verkündet sein. Eine Vorschrift, in welcher Form Rechtsregeln des Reichskommissars für Preisbildung veröffentlicht werden sollen, enthält weder der Führererlaß v. 18. Okt. 1936, noch das Ges. v. 29. Okt. 1936, noch die ÜberleitungsVO. v. 26. Nov. 1936. Auch die 2. VO. zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 5. Nov. 1936 (RGBl. I, 936) sagt unter I nur „Meine (also der Beauftragten des Vierjahresplanes) Anordnungen . . . werden, soweit sie nicht im RGBl. erscheinen, im DRAnz. und PrStAnz. veröffentlicht“. Es wäre auch sinnwidrig gewesen, eine Bestimmung zu erlassen, in welcher Form der Reichskommissar, Rechtsverordnungen veröffentlichen soll, wenn ihm ein derartiges Verordnungsrecht nicht übertragen war. Unterstellt man aber, daß dem Reichskommissar eine derartige Befugnis delegiert worden wäre, dann wäre für die Veröffentlichung das RGes. über die Verkündung von Rechtsverordnungen v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 959) in Betracht gekommen. Nach § 1 dieses Gesetzes sind Reichsverordnungen im RMinBl. (ZBl.) oder im DRAnz. zu veröffentlichen, soweit nicht anders bestimmt ist, nach künden und treten, soweit nicht anders bestimmt ist, nach § 2 mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft. Der RdErl. 184/37 ist aber nur im Mitteilungsblatt des Reichskommissars für Preisbildung (SonderVer. v. 15. Dez. 1937) und in der DJ. (1938, 537) sowie im RArbBl. 1938, I, 1937) und in der DJ. (1938, 537) bekannt gemacht. Aus der 145 sowie durch Pressenotizen bekannt gemacht. Aus der gewählten Form der in ihnen niedergelegten Gedanken (vgl. Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht“ 1937, S. 175, Anm. 5) ergibt sich vielmehr, daß der RdErl. 184/37 ein innerer Dienstbefehl des Reichskommissars an die ihm unterstellten Dienststellen ist. Er enthält nicht etwa bloß — wie die heute vielfach üblichen Gesetzespräambeln — allgemeine Hinweise, in welchem Geiste ein der Präambel folgendes Gesetz aufgefaßt und ausgelegt werden soll, sondern gibt Beispiele, Anweisungen, Motive, Erwägungen, kurz Formen, wie sie in der Gesetzessprache nicht üblich sind.

Eine Bindung des Gerichts an Ziff. 10 des RdErl. 184/37 besteht auch nicht nach § 6 Abs. 1 Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 29. Okt. 1936 (so Römer: JW. 1938, 2474 Anm. Ziff. 3). Denn „bindend“ im angeführten Sinne sind die „auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Anordnungen“ nur dann, wenn sie von der danach zuständigen Behörde innerhalb ihrer Ermächtigung erlassen sind. Daß bindende Kraft nur derartige Anordnungen haben, wird nicht bloß in der Rechtslehre (vgl. Laforet a. a. O., S. 183, 187, 188; RGRKomm. Bd. I [1939], Einleitung zu V „Richterliches Prüfungsrecht“, S. 13), sondern auch von der Gesetzgebung anerkannt (vgl. z. B. § 2 Ges.

über die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten v. 3. Juli 1934 [RGBl. I, 530], durch welches gewisse in der Zeit nationalen Umbruchs „ohne hinreichende Ermächtigung“ getroffene und darum ungültige Anordnungen und Maßnahmen allgemein oder im Einzelfalle mit rückwirkender Kraft für rechtmäßig erklärt werden konnten, ein Gesetz, das überflüssig gewesen wäre, wenn diese „ohne hinreichende Ermächtigung“ getroffenen Anordnungen und Maßnahmen rechtsverbindlich gewesen, mindestens nicht nachprüfbar gewesen wären). Aus dem oben angezogenen § 3 Ges. v. 29. Okt. 1936 ergibt sich, daß der Reichskommissar für Preisbildung ohne besondere, für den RdErl. Nr. 184/37 nicht vorhandene, mindestens nicht ersichtliche Spezialdelegation nicht ermächtigt war, derartige allgemeine an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtete Gesetze und Verbote als Rechtsverordnung zu richten. Nur wenn im einzelnen Falle eine Anordnung der Preisbehörden — die als untere Verwaltungsstellen diesen Runderlaß ihrer vorgesetzten Dienstbehörde beachten und befolgen müssen — ergangen ist, ist diese Anordnung für das Gericht bindend. Der RdErl. 184/37 ist also, wie gesagt, eine das Gericht nicht bindende innere Verwaltungsanordnung (im Ergebnis ebenso JW. 1938, 2372 und 1939, 697). Der Rspr. des LG. Magdeburg und des AG. Dessau (Mitteilungsblatt des Bundes Deutscher Mietervereine 1939, 18 und 48), welche unmittelbar die Vorschriften der Ziff. 10 des Runderlasses anwenden wollen, kann also nicht beipflichtet werden.

Eine Einzelanordnung des Reichskommissars für Preisbildung, wonach den Bekl. zu 1 und 2 Untervermietung an den Bekl. zu 3 gestattet worden ist, tragen aber die Bekl. selbst nicht vor.

Dazu kommt, daß durch die 5. AusfVO. über Kündigungsschutz v. 5. Sept. 1939 in § 5 geregelt ist, in welcher Weise nach Inkrafttreten dieser Verordnung, das ist ab 7. Sept. 1939, die Genehmigung zur Untervermietung erteilt werden soll und daß hierfür die MEA. zuständig sein sollen. Daß nebenher noch der Reichskommissar für Preisbildung die Genehmigung zur Untervermietung haben soll, ist um so weniger anzunehmen, als der Reichskommissar für das Gebiet des Mieterschutzes nach § 8 dieser Verordnung nicht mehr zuständig sein sollte und (vgl. seinen RdErl. Nr. 92/39 v. 15. Sept. 1939 [abgedr. bei Krieg-Bandmann, „Mietrecht“, Nachtrag S. 94]) wollte. Die Bestimmungen der Ziff. 10 des RdErl. Nr. 184/37 sind danach durch die nachfolgende AusfVO. v. 5. Sept. 1939 überholt und, mindestens zur Zeit, nicht anwendbar. Der § 5 der angezogenen Ausführungsbestimmungen sagt nun aber nicht, daß — im Gegensatz zu § 549 BGB. und zu der ausdrücklichen Bestimmung des Mietvertrages der Bekl. zu 1 und 2 mit dem Kl. über das Verbot der Untervermietung — die Untervermietung allgemein und etwa zwingend gestattet sei, sondern gibt nur die Möglichkeit, die „hierzu erforderliche“ Genehmigung zur Untervermietung ersetzt zu erhalten, allerdings auch gegenüber anders lautenden Vertragsbestimmungen. Von dieser Möglichkeit haben die Bekl. bisher keinen oder wenigstens keinen richtigen Gebrauch gemacht. Die Bekl. zu 1 und 2 haben zwar bereits im ersten Rechtsgange die Ersetzung der Genehmigung in Antrag gebracht. Angeblich soll aber — unzulässigerweise — das MEA. seine Entscheidung bis zur Entscheidung dieses Rechtsstreits ausgesetzt haben. Dann hätten sie dagegen die RBeschw. einlegen müssen (vgl. die RE. 17 Y 37 und 66/29). Sie hätten auch eine einstweilige Anordnung gemäß § 40 Abs. 5 MietSchG. erstreben sollen.

Es fragte sich nun, ob das Gericht den Bekl. durch Vertagung die Möglichkeit geben sollte, noch nachträglich die Entscheidung des MEA. herbeizuführen. Das Gericht hat davon Abstand genommen aus folgenden Erwägungen:

Die Bekl. geben selbst zu, daß die fragliche Wohnung (bestehend aus einem Zimmer und Kochnische) für sie zu klein sei, daß sie diese nur für „Tauschzwecke“ halten wollen. Sie haben — bis auf wenige Einrichtungstücke — die Wohnung geräumt, sind nach M. übersiedelt. Die Wohnung an den Bekl. zu 3 ist also in ihrer Gesamtheit überlassen, was nach dem RE. 17 Y 7/40 nur ausnahmsweise erfolgen soll. Nach Ansicht des Gerichts ist diese Untervermietung nichts weiter als eine verschleierte Raumüberlassung. Nach der Fassung des jetzt geltenden § 5 AusfVO. v. 5. Sept. 1939, welche enger ist als der § 29 MietSchG. in der früheren Fassung

vom 17. Febr. 1928, ist aber nur die Genehmigung zur Untervermietung, nicht zur Raumüberlassung möglich. Die Aussichten der Bekl. zu 1 und 2, die Genehmigung zur Untervermietung zu erhalten, sind also derart gering, daß es nicht angebracht erschien, die Entscheidung des Rechtsstreits hinauszuschieben, zumal die Bekl. zu 1 und 2 die Schuld trifft, daß sie bisher eine Entscheidung des MEA. oder eine einstweilige Anordnung nicht herbeigeführt haben.

Es war also gemäß § 2 MietSchG. das Mietverhältnis zwischen dem Kl. und den Bekl. zu 1 und 2 aufzuheben, und sämtliche Bekl. waren zur Räumung zu verurteilen.

Die Berufung der Bekl. war daher zurückzuweisen, und zwar, da nur ein Mietverhältnis der Bekl. zu 1 und 2 mit dem Kl. besteht, mit der Maßgabe, daß nur das Mietverhältnis zwischen diesen Parteien aufgehoben wird.

(LG. Berlin, Urt. v. 18. März 1941, 282 S 195/41.)

*

25. KG. — Die Kündigung der Verlängerungsabrede eines Mietvertrages über eine Großwohnung wird durch den Mieterschutz nicht ausgeschlossen, sie bedarf aber einer ausdrücklichen Genehmigung der Preisbehörde.

Der Mietvertrag der Streitparteien über die Großwohnung verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn er nicht spätestens drei Monate vor dem 30. Sept. gekündigt wird. Der Bekl. kündigte die Verlängerungsabrede. Diese Kündigung will der Bekl. i. S. der Entsch. des RG. v. 18. Juli 1926 (RGZ. 114, 135) verstanden wissen. Er mißt ihr also nicht die Wirkung der Beendigung des Mietverhältnisses bei, da er sich dessen bewußt ist, daß der Mietvertrag unter Mieterschutz steht und demgemäß von seiner Seite nur durch Mietaufhebungsklage aufgehoben werden kann. Er will aus der „Kündigung“ nur den Wegfall der Verlängerungsklausel entnehmen, um gegebenenfalls zu einem früheren Zeitpunkt, als es der Vertrag ermöglichte, die von der Preisstelle genehmigte Mietzinserhöhung durchsetzen zu können.

Das RG. begründet seine Ansicht, daß eine solche „Kündigung“ bei unter Mieterschutz stehenden Räumen zulässig ist, mit der Erwägung, daß sie nicht auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses abzielt, sondern nur als Erklärung aufzufassen ist, die in einer bestimmten Form und Frist die Entstehung eines neuen Mietverhältnisses ablehnt. Dieser in wiederholten Entscheidungen (vgl. auch RGZ. 88, 60; 97, 80) ausgesprochenen Ansicht ist die Rspr. und das Schrifttum (dagegen *Roquette*: JW. 1938, 2876) gefolgt. Diese Ansicht ist auch entgegen der Annahme des AG. nicht durch die spätere Gesetzgebung auf dem Gebiete des Mietrechts überholt. Die auf Grund der Ermächtigung vom 28. Aug. 1937 erlassenen AusfVO. v. 4. Dez. 1937, 31. Aug. 1938 und 5. Sept. 1939, die im wesentlichen nur den Kreis der unter Mieterschutz stehenden Vertragsverhältnisse regeln, geben keinen Anhalt hierfür. Das gleiche gilt von der KündSchVO. v. 19. April 1939 und der DurchfVO. v. 24. Juni 1939, zumal diese Verordnungen nur Mietverhältnisse betreffen, die nicht unter Mieterschutz stehen. Auch das Ges. über die Auflockerung der Kündigungstermine bei Mietverhältnissen über Wohnräume vom 24. März 1938 kann hierfür nicht herangezogen werden. Dieses Gesetz bestimmt, daß Mietverhältnisse, die sich nach Ablauf der Mietzeit mangels Kündigung jedesmal um einen kürzeren als einjährigen Zeitraum verlängern sollen, wenn sie nicht für das Ende der ursprünglichen Mietzeit gekündigt worden sind, von diesem Zeitpunkt ab als auf unbestimmte Zeit verlängert gelten. Da dieses Gesetz die Kündigungstermine nur gelockert sehen will, um Umzugsschwierigkeiten auszuschalten, läßt sich für die Mietverhältnisse, die sich gemäß der Abrede um ein Jahr oder einen längeren Zeitraum verlängern, nur der Schluß ziehen, daß es bei ihnen bei dem bisherigen Zustand, wie er sich in der Rspr. ausgebildet hatte, verbleiben soll. Es ist also festzustellen, daß auch die neue Mieterschutzgesetzgebung einer solchen Aufkündigung der Verlängerungsklausel nicht entgegensteht.

Die Unzulässigkeit der „Kündigung“ kann nur aus der PreisstopVO. abgeleitet werden. Diese Verordnung bezweckt, Preiserhöhungen zu unterbinden. Eine verbotene Preiserhöhung liegt vor, wenn der Mietzins gesteigert wird; sie liegt aber auch dann vor, wenn bei ziffernmäßig gleichbleibendem Mietzins der Mieter in anderer Weise

schlechter gestellt wird. Bei Prüfung dieser Frage ist die Gesamtheit der Vertragsbestimmungen in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung zu würdigen. Es kann kein Zweifel bestehen, daß der Wegfall der Verlängerungsklausel in der heutigen Zeit für den Mieter gewöhnlich einen wirtschaftlichen Nachteil darstellt. Daß auch hier tatsächlich dadurch eine Schlechterstellung des Mieters geschaffen würde, zeigt am besten, daß der Kl. sich gegen die „Kündigung“ wehrt und der Bekl. sie durchsetzen will. Eine solche Schlechterstellung soll aber verhindert werden. Der Senat befindet sich dabei in Übereinstimmung mit den grundsätzlichen Entscheidungen des Preiskommissars. Nach diesen, die Gerichte allerdings nicht bindenden Entscheidungen vom 10. Mai und 1. Aug. 1939 ist es unzulässig, daß der Vermieter einen Mietvertrag zum Zwecke der Abänderung der bisher vereinbarten Kündigungsfristen oder anderen Vertragsbestimmungen ohne vorherige Genehmigung der Preisbehörde kündigt. Das gilt nach diesen Entscheidungen auch für Mietverhältnisse, die den Bestimmungen des MietSchG. unterliegen, soweit in solchen Fällen die Kündigung nicht etwa bereits durch das MietSchG. selbst verboten sein sollte. Gemeint sind also gerade Fälle der vorliegenden Art.

Es kann nur zweifelhaft sein, ob hier etwas anderes zu gelten hat, weil der Bekl. die Genehmigung der Preisstelle zur Mietzinserhöhung erwirkt hat. Das ist zu verneinen. Zwar hat der Bekl. recht, daß der Mieterschutz einer volkswirtschaftlich gerechtfertigten Mietzinssteigerung nicht entgegenstehen soll. Dem hat das Gesetz aber durch § 4 der 1. AusfVO. v. 4. Dez. 1937 Rechnung getragen. Danach ist es auch als Mietaufhebungsgrund anzusehen, wenn der Mieter sich weigert, eine von der Preisstelle genehmigte Mieterhöhung anzuerkennen. Hier steht aber nicht die Berechtigung eines Mietaufhebungsverlangens zur Erörterung, mit dem der Bekl. übrigens bereits rechtskräftig abgewiesen ist, sondern die Frage, ob die Aufkündigung der Verlängerungsklausel begründet ist. Dazu ist aber eine besondere Genehmigung der Preisstelle erforderlich. Der Bekl. kann auch nicht einwenden, daß er eine solche Genehmigung nach Ziff. 17 des Runderlasses des Preiskommissars v. 12. Dez. 1937 nie erhalten werde, da nach dieser Bestimmung eine genehmigte Mietzinserhöhung auch das Recht einschließt, dem bisherigen Mieter zu kündigen, falls er sich weigert, die genehmigte Mietzinserhöhung anzuerkennen. Damit ist nur zum Ausdruck gebracht, daß dem Vermieter außerhalb des MietSchG. die Kündigung — und zwar hier die Kündigung im Rechtssinne — zusteht, weil sie infolge der Genehmigung der Mietzinserhöhung gegen die PreisstopVO. nicht verstößt. Es ist also hier nur dasselbe gesagt, was bei unter Mieterschutz stehenden Räumen in § 4 der 1. AusfVO. v. 4. Dez. 1937 Ausdruck gefunden hat. Um eine solche auf Beendigung des Mietverhältnisses abzielende Kündigung handelt es sich hier aber nicht, so daß eine besondere Genehmigung der Preisstelle nicht entbehrt werden kann.

Will man selbst in diesen Bestimmungen den Gedanken erblicken, daß eine solche Genehmigung der Mietzinssteigerung alle weiteren Genehmigungen von Erklärungen entbehrlich macht, die auf die Durchsetzung — auch möglichst baldige Durchsetzung der Mietzinserhöhung — abzielen, so steht der „Kündigung“ des Bekl. immer noch entgegen, daß nach der authentischen Auslegung der Preisstelle der Vollzug der gesamten Entscheidung im Hinblick auf die Wehrmachtzugehörigkeit des Kl. ausgesetzt ist. Solange der Vollzug aber ausgesetzt ist, kann der Bekl. aus dieser Mietzinserhöhung keine Rechte herleiten und sich demgemäß auch nicht darauf berufen, daß seine „Kündigung“ darauf abziele, eine genehmigte Mietzinserhöhung durchzusetzen.

Die Kündigung ist also unzulässig.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 25. Jan. 1941, 17 U 623/40.)

*

26. LG. — Für Räumungsklagen von Dienstwohnungen ist nicht das ordentliche, sondern das ArbG. zuständig.

Der Bekl. war seit dem 1. Okt. 1937 von der Kl. als Nachtpförtner der Anstalt L. eingestellt worden und hatte dort im Hause F belegene Räume als Dienstwohnung gemäß den Reichsdienstwohnungsvorschr. v. 30. Jan. 1937 zugewiesen erhalten, und zwar ohne Abschluß eines Miet-

vertrages. Am 1. Juni 1939 wurde er in eine andere Dienststelle, zur Allgemeinen Verwaltung, versetzt und war als Bote tätig. Infolge des Krieges wurden die Anstaltsräume als Behelfskrankenhaus benötigt und hergerichtet. Die Kl. forderte den Bekl. nach dem 1. Juni 1939 mehrmals zur Räumung der Wohnung auf, jedoch vergeblich.

Die Kl. behauptet, die Wohnung des Bekl. werde von der Anstalt als Behelfskrankenhaus zur Unterbringung eines anderen Gefolgschaftsmitgliedes benötigt. Der Bekl. hätte nach der Versetzung keinen Anspruch auf die dem Mieterschutz nicht unterliegende Wohnung mehr. Die Herausgabepflicht ergebe sich nicht aus dem Arbeitsverhältnis, sondern aus den Vorschriften über Reichswerkdienstwohnungen.

Die Kl. hat die Verurteilung des Bekl. zur sofortigen Räumung der Dienstwohnung beantragt.

Der Bekl. hat Klageabweisung beantragt.

Er macht geltend, für den Rechtsstreit sei das ArbG. zuständig.

Das AG. hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die ausschließliche Zuständigkeit des ArbG. sei gegeben.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Kl. Die Kl. beantragt, in Abänderung des angefochtenen Urteils nach dem Klageantrag zu erkennen, hilfsweise: unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit an das ArbG. zu verweisen.

Der Bekl. beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Er trägt noch vor, das Dienstverhältnis sei noch nicht endgültig erledigt, bei dem ArbG. schwebte zur Zeit die Kündigungswiderrufklage.

Auf die Berufung der Kl. wurde das Urteil des AG. aufgehoben und der Rechtsstreit an das ArbG. aus folgenden Gründen verwiesen:

Zunächst einmal unterliegt die Wohnung des Bekl. dem Mieterschutz nicht. Der Bekl. hat auf Grund der am 1. Okt. 1937 erfolgten Anstellung als Nachtpförtner bei der Anstalt L. seine jetzige Wohnung erhalten. Die Zuweisung der Wohnung ist — das ist zwischen den Parteien unstreitig — nach den Vorschriften über Reichsdienstwohnungen v. 30. Jan. 1937 ohne Abschluß eines Mietvertrages erfolgt. Die Anstalt L. ist damals eine Zweiganstalt des Arbeits- und Bewahrungshauses R. gewesen und hat also öffentlichen Zwecken gedient. Der Bekl. hat somit „auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses“ i. S. des § 32 MietSchG. den Teil eines Gebäudes inne, das im Eigentum der Kl. steht und öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt ist. Da nach § 32 Abs. 4 die Vorschrift des Abs. 1 auch auf Gemeinden entsprechende Anwendung findet, ist § 32 MietSchG. im vorl. Falle anwendbar, der die §§ 1—30 MietSchG. anschließt. Die Zuständigkeit des AG. und LG. kann hier demnach nach den Vorschriften des MietSchG. begründet sein.

Die Zuständigkeit des AG. bzw. LG. ist aber aus folgendem weiteren Gesichtspunkt nicht vorhanden.

Nach § 2 der Dienstwohnungsvorschriften v. 30. Jan. 1937, die im vorl. Falle die Grundlage für die Zuweisung der Wohnung an den Bekl. bilden, sind die Wohnräume dem Bekl. als Inhaber eines bestimmten Dienstpostens, des Nachtpförtners, unter ausdrücklicher Bezeichnung als Dienstwohnung zugewiesen worden, und zwar ohne Abschluß eines Mietvertrages. Eine Miete wird für diese Wohnungen nicht gezahlt, vielmehr ist eine Dienstwohnungsvergütung vorgesehen, die bei der Gehalts- bzw. Lohnzahlung berücksichtigt und verrechnet wird (Nr. 12 Dienstwohnungsvorschr.). Es handelt sich hier also nicht um den Abschluß eines Mietvertrages, sondern um die Überlassung der Wohnung mit Rücksicht auf das zwischen den Vertragsteilen bestehende Arbeitsverhältnis, wie es auch gleichliegend in § 21 MietSchG. im Gegensatz zu § 20 des Gesetzes zum Ausdruck gebracht worden ist. Bei letzteren beiden Vorschriften war bereits früher die Frage erörtert worden, ob und inwieweit das AG. oder das ArbG. zuständig ist, wenn die Räumung von Pförtnerwohnungen begehrt wird, die damals nach der PrVO. v. 10. Sept. 1930 begehrt wird, die damals nach der PrVO. v. 10. Sept. 1930 dem Mieterschutz nicht unterlagen. Die Berliner gemischte Kommission, die derartige Zweifelsfragen unter Zuziehung auch der Vertreter der Stadtgemeinde Berlin beriet und klärte, hat sodann folgenden Beschluß (DMietR. 1931, 1214) gefaßt:

Für Klagen auf Räumung ist bei Pförtner- usw. Wohnungen, für die nach der PrVO. v. 10. Sept. 1930 kein Mieter-

schutz besteht, das AG. zuständig, wenn die Wohnung mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis vermietet ist (§ 20 MietSchG.), das ArbG. dagegen, wenn die Wohnung nicht vermietet, sondern als Teil der für die Leistung der Dienste zu gewährenden Vergütung überlassen ist (§ 21 MietSchG.).

Da es sich bei der Wohnung des Bekl. um eine Überlassung, nicht aber um eine Vermietung handelt, hat das BG. in Übereinstimmung mit der im Ergebnis zutreffenden Ansicht des AG. aus den gleichen Erwägungen der Berliner gemischten Kommission die Zuständigkeit des ArbG. für vorliegend erachtet. Es handelt sich hier um einen bürgerlichen Rechtsstreit zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis, für dessen Entscheidung das ArbG. ausschließlich zuständig ist (§ 2 Abs. 1, § 1 ArbGG.; vgl. auch Hertel, „Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft“, Bd. 8 C, S. 120 Nr. 458). Es mußte daher auf den Antrag der Kl. die Verweisung an das ArbG. ausgesprochen werden. Die Verweisung ist auch in der BerlInst. zulässig und hätte durch Urteil unter Aufhebung des Urteils erster Instanz zu erfolgen (vgl. Komm. Jonas-Pohle, 1938, zu § 276 VII ZPO.).

(LG. Berlin, Urte. v. 25. März 1941, 282 S 196/41.)

*

** 27. RG. — VO. über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin und der Hauptstadt der Bewegung München v. 8. Febr. 1939 (RGBl. I, 159). Den mit der Neugestaltung der Städte Berlin und München betrauten Behörden liegen Amtspflichten gegenüber den Hauseigentümern ob, die Ersatzwohnungen für die aus ihren bisherigen Wohnungen verdrängten Mieter zur Verfügung stellen müssen.

Der Kl. ist Eigentümer des in Berlin-Charlottenburg, L.straße 59 gelegenen Wohnhauses. Er ist Arier. In diesem Grundstück bewohnte ein jüdischer Mieter F. eine Wohnung von 6 1/2 Zimmern. Der Mietsvertrag endete auf eine vom Kl. ausgesprochene Kündigung am 30. Sept. 1939. Am 16. Febr. 1939 zeigte der Kl. dem Präs. der Durchführungsstelle für die Neugestaltung der Reichshauptstadt (im folgenden kurz als Durchführungsstelle bezeichnet) auf Grund der VO. über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin und der Hauptstadt der Bewegung München vom 8. Febr. 1939 (RGBl. I, 159) (im folgenden kurz „die Verordnung“ genannt) das Freiwerden der Wohnung an.

Der Kl. trägt im Rechtsstreit, der im ersten Rechtszuge bei dem AG. anhängig gewesen ist, vor, sein Mieter F. habe sich in der Folgezeit, da er nach England auswandern wollte, entschlossen, die Wohnung bereits früher aufzugeben, und sei auch früher ausgezogen. Dies habe er unter dem 29. April 1939 der Durchführungsstelle angezeigt und um Zuweisung von Mietern gebeten, die sofort eine Wohnung suchten. Die Durchführungsstelle habe ihm geantwortet, sie werde bemüht bleiben, die Wohnung auch früher zu vermieten. Am 10. Juli 1939 habe er die Durchführungsstelle um Freigabe der Wohnung gebeten, da erfahrungsgemäß derartige Wohnungen zum mindesten ein Vierteljahr vor dem Einzugsstermine gemietet würden. Ein Interessent habe sich noch nicht gemeldet. Die Freigabe sei abgelehnt worden. Die Nichtmeldung von Mietern sei darauf zurückzuführen, daß es in der Durchführungsstelle versehentlich unterblieben sei, die Wohnung in die Wohnungsliste einzutragen. Am 18. Sept. 1939 sei bei ihm ein Vordruck eingegangen, dem ein Fragebogen über die Wohnung beigelegt gewesen sei. Der Vordruck habe im übrigen die Angabe enthalten, daß die Durchführungsstelle für die Zuweisung von sogenannten Abrißmietern (d. h. von Mietern, deren bisherige Wohnungen im Zusammenhang mit der Neugestaltung Berlins abgerissen waren) Sorge tragen werde, auch mit einer etwaigen Verlängerung des Mietverhältnisses mit dem jüdischen Mieter einverstanden sei. Den Fragebogen habe er alsbald ausgefüllt zurückgegeben. Erst am 26. Sept. 1939 habe die Durchführungsstelle die Wohnung zur freihändigen Vermietung freigegeben. Damals sei die Vermietung aber nicht mehr zum 1. Okt. 1939, vielmehr erst zum 1. Dez. 1939 möglich gewesen. Durch die schuldhaft verzögerte Freigabe habe er einen Schaden von 555 *R.M.* erlitten (Mietsausfall für die Monate Oktober und November 1939 in Höhe von 480 *R.M.* und Anzeigengebühren von 75 *R.M.*). Diese Schäden müsse ihm der Bekl. ersetzen.

Rechtlich hat der Kl. den Anspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB. und im zweiten Rechtszuge auch aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf.), weiter aus Enteignung (Art. 153 WeimVerf.), aus Aufopferung (§ 75 Einl. zum PrALR.) und hilfsweise aus Besitzstörung hergeleitet.

Der Bekl. hat die schuldhaft Verletzung einer ihm dem Kl. gegenüber obliegenden Amtspflicht bestritten, hilfsweise auch eingewandt, der Schaden sei auf ein eigenes Verschulden des Kl. zurückzuführen.

Im zweiten Rechtszuge hat der Kl. hilfsweise auch die Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils und die Verweisung des Rechtsstreits an das LG. als das ausschließlich zuständige Gericht erster Instanz beantragt.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

RG. hob auf.

Zu dem Hilfsantrag des Kl., den Rechtsstreit an das LG. zu verweisen, falls nicht nach seinen Anträgen auf Verurteilung erkannt werden sollte, sagt das BG. in dem Schlußsatz seines Urteils lediglich, daß zu einer Zurückverweisung an das LG. Berlin kein Anlaß vorgelegen habe. Damit ist der Kl. auf diesen Antrag nicht begründet beschieden worden. Das BG. hätte bei sachlicher Entscheidung den Hilfsantrag allerdings zurückweisen müssen. Zwar war für den Klageanspruch die ausschließliche Zuständigkeit des LG. gegeben. Der Kl. führt, wengleich er in erster Instanz zur rechtlichen Begründung des Anspruchs aus unerlaubter Handlung § 823 BGB. und nicht § 839 BGB. herangezogen hatte, den Anspruch auf ein schuldhaftes Verhalten der Beamten — i. S. des § 839 BGB. — der Durchführungsstelle zurück. Es liegt also ein Anspruch vor, der nach § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG. die ausschließliche Zuständigkeit des LG. begründen würde. In zweiter Instanz hatte aber, nachdem der Bekl. vor dem AG. die Einrede der ausschließlichen Zuständigkeit des LG. nicht geltend gemacht und diese übrigens auch in zweiter Instanz nicht eingewandt hatte, die Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen nicht mehr stattzufinden (§ 528 ZPO.). Im Ergebnis hat somit das BG. zu Recht unter Übergehung des Verweisungsantrages in der Sache selbst auch zuungunsten des Kl. entscheiden können.

Der Kl. leitet, da die Revisionssumme bei weitem nicht erreicht ist, die Zulässigkeit der Rev. aus § 547 Nr. 2 ZPO. i. Verb. m. § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG. aus der an sich gegebenen gewesenen ausschließlichen Zuständigkeit des LG. her. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Zulässigkeit der Rev. ist für die Zeit, in der für die Berufungen gegen die Urteile der AG. auf Grund des § 9 VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) die OLG. zuständig waren, zunächst nicht deswegen ausgeschlossen, weil im ersten Rechtszuge ein AG. entschieden hatte (vgl. RG., V B 10/39 v. 8. Febr. 1940: DR. 1940, 548¹¹ und RG., VII 18/40 vom 12. März 1940: DR. 1940, 821⁴⁰). Dann muß das gleiche beim Fehlen der Revisionssumme auch für einen Fall gelten, in dem das AG. verfahrensrechtlich zu Unrecht im ersten Rechtszuge in einer Sache entschieden hat, für die das LG. ausschließlich zuständig war. Für die Zulässigkeit der Rev. genügt es dann, daß ein OLG. entschieden hat und daß — bei Nichterreicherung der Revisionssumme — die ausschließliche Zuständigkeit des LG. für den Anspruch gegeben war.

Da der Wert des Beschwerdegegenstandes die Revisionssumme nicht erreicht, ist dem RevG. die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung nur insoweit möglich, als der Anspruch aus der Amtspflichtverletzung hergeleitet wird. Damit entfällt die Möglichkeit der Nachprüfung des Urteils, soweit der Anspruch mit Enteignung, Aufopferung und Besitzstörung begründet wird. Es kann auch nicht zu der Begründung aus unerlaubter Handlung insoweit Stellung genommen werden, als diese aus anderen Bestimmungen als aus § 839 BGB. hergeleitet wird. Auch die Rev. kommt zu Recht nur auf den Klagegrund der Amtspflichtverletzung zurück.

In der Sache selbst blieb der Rev. der Erfolg nicht versagt. Rechtsirrtümlich ist es zunächst, wenn das BG. davon ausgeht, der Durchführungsstelle lägen bei der Verwaltung des ihr anvertrauten Wohnraums den Hauseigentümern und Vermietern gegenüber keine Amtspflichten ob. Die Verordnung will den durch die Neugestaltung der Stadt Berlin — und der Stadt München — aus ihren Woh-

nungen verdrängten Abrißmietern, neuen Wohnraum in den bisher von Juden bewohnten Wohnungen in den Häusern arischer Eigentümer verschaffen. Zur Erreichung dieses Zweckes spricht sie die Meldepflicht für freierwerbende Judenwohnungen aus und untersagt die erste Wiedervermietung dieser Wohnungen ohne die Genehmigung der Durchführungsstelle. Die Meldepflicht soll im Belange der Abrißmieter stets einen gewissen Vorrat an Wohnungen sichern, auf welchen diese bei Umzügen, die beim Fortschreiten der Neugestaltung Berlins vielleicht plötzlich notwendig werden, angesichts des herrschenden allgemeinen Wohnungsmangels hingewiesen werden können. Den Vermietern ist das Recht genommen, den freierwerbenden Wohnraum an ihnen genehme Mieter zu geben. So bringen die Vermieter im Belange der Neugestaltung der Städte Berlin — und München — Opfer. Sie müssen und dürfen dann auch erwarten, daß die mit der Neugestaltung betrauten Behörden ihre Interessen wahren. Ihnen gegenüber besteht die Amtspflicht, die notwendigen Opfer so gering wie möglich zu gestalten, insbesondere keine vermeidbaren Ausfälle an Mieten zu verursachen.

Die eigene Initiative der Vermieter wird zwar durch die Vorratswirtschaft nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Auch ihre Sache ist es, sich nach neuen Mietern für die freierwerbenden Judenwohnungen umzusehen. Hierbei werden sie sich ganz vorzugsweise um die Vermietung an Abrißmieter bemühen müssen, denen der Wohnraum vorbehalten bleiben soll, wengleich die Genehmigung zur Vermietung an andere Mieter nach der Verordnung nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Vermieter sind aber doch auf die Zusammenarbeit mit der Durchführungsstelle weitgehendst angewiesen. Nur dieser sind die Namen der als Bewerber in Betracht kommenden Abrißmieter bekannt. Sie führt die für die Abrißmieter bestimmten Listen und die Abrißmieter ihrerseits werden sich an die Durchführungsstelle mit dem Ansuchen um den Nachweis geeigneter Ersatzwohnungen wenden. Ihnen ist bekannt, daß dieser Stelle die ihnen vorbehaltenen Ersatzwohnungen gemeldet und zur Verfügung gestellt werden. Gewiß wird dadurch die Durchführungsstelle nicht zu einer Wohnungsvermittlungsstelle, wie das BG. ausführt, jedenfalls nicht im gewerblichen Sinne. Tatsächlich gestalten sich die Dinge aber doch so, daß die Vermietung der Judenwohnungen sich ganz wesentlich durch die Durchführungsstelle vollzieht. Hier soll im Zusammenhang auf das Schreiben der Durchführungsstelle an den Kl. vom 4. Mai 1939 verwiesen werden: „Ich werde bemüht bleiben, die Wohnung auch früher zu vermieten.“ Dieser Satz kennzeichnet die tatsächliche Ausgestaltung der Wiederverwendung des frei gewordenen Wohnraums. So folgt, daß gerade auch in der Durchführung der Weitervermietung den Beamten der Durchführungsstelle Amtspflicht den Vermietern gegenüber obliegen.

Die zur Erstvermietung nach der Verordnung erforderliche Genehmigung wird in der Verwaltungspraxis den Eigentümern auch in der Form erteilt, daß Wohnraum zur beliebigen Vermietung freigegeben wird, also durch einen Verzicht auf die ausschließliche Ausnutzung zugunsten der Abrißmieter.

Die Klage erblickt nun die Amtspflichtverletzung einmal in der verspäteten Freigabe der Wohnung zur beliebigen Vermietung. Hier verneint das BG. eine Amtspflichtverletzung, insoweit der Zeitpunkt der Freigabe das Ergebnis planmäßiger Entscheidungen der Durchführungsstelle ist. Der Zeitpunkt der Freigabe liege im Ermessen der Dienststelle. Dies kann an sich nicht beanstandet werden. Es ist allerdings Ermessenssache der Durchführungsstelle, Wohnraum zur Vermietung auch an andere Mieter freizugeben, auch den Zeitpunkt hierfür zu bestimmen. Sie hat darüber zu entscheiden, welchen Vorrat an Wohnungen sie braucht, um den laufenden Bedarf zu befriedigen. Daß hierbei Wohnraum nicht beliebig lange Zeit unvermietet zurückgehalten werden darf, ist eine Selbstverständlichkeit. Es könnte je nach der Sachlage sehr wohl ein Ermessensmißbrauch darin liegen, Wohnraum, dessen Vermietung an Abrißmieter lange vergeblich versucht ist, nicht zur beliebigen Vermietung freizugeben. Dafür, daß vorliegend ein solcher Ermessensmißbrauch in einer Entscheidung der Durchführungsstelle liegt, ist kein Anhalt erkennbar. Die Wohnung in der L.straße 59 hat zwar über sieben Monate der Durchführungsstelle zur Verfügung gestanden. Dies kann aber noch nicht als Mißbrauch des Verfügungsrechts anerkannt

Ersatz des nachweislich entstandenen unmittelbaren Schadens, nicht aber des entgangenen Gewinns;

6. Dauert eine Unterbrechung länger als drei Monate, so kann jeder Teil nach Ablauf dieser Zeit den Vertrag kündigen;

könnten den Anspruch nicht rechtfertigen. Ziff. 5 könne deshalb nicht zur Anwendung gelangen, weil die Leistung der Bekl. durch die Inanspruchnahme der Bauarbeiter für staatspolitisch wichtige Bauten dauernd unmöglich geworden sei. Die theoretische Möglichkeit der Fortsetzung des Baues nach Behebung des Arbeitermangels und nach Beendigung des Krieges ändere daran nichts. Im Hinblick auf die Notwendigkeit der Bereithaltung der erforderlichen Geldmittel und der Gewährleistung der Rentabilität müsse eine über die übliche Erfüllungszeit so weit hinausreichende Verzögerung der Bauausführung als endgültige Unmöglichkeit der Leistung angesehen werden. Die Bestimmung der Ziff. 6 des § 6 enthalte nichts darüber, ob der den Vertrag kündigende Unternehmer eine Vergütung der geleisteten Arbeiten und Aufwendungen verlangen könne. Die entsprechende Anwendung der Ziff. 5 Satz 1 auf diesen Fall sei abzulehnen.

Die Vorschrift des § 7 VOB.:

Wird die Bauleistung vor der Abnahme durch höhere Gewalt, Krieg, Aufruhr und andere unabwendbare, vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände geschädigt oder zerstört, so hat dieser für die ausgeführte Teilleistung die Ansprüche nach § 6 Ziff. 5, für andere Schäden besteht keine gegenseitige Ersatzpflicht. ...

regelse, so führt der BerR. weiter aus, den hier vorliegenden Fall der Unmöglichkeit der Leistung ebenfalls nicht. Der Streit sei danach nur auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden. Da weder ein Verschulden noch ein Annahmeverzug der Kl. vorliege (§ 324 BGB.), letztere auch keine Anweisung i. S. des § 645 BGB. erteilt habe, könne die Bekl. ihren Anspruch auf diese Vorschriften nicht stützen. Es liege vielmehr eine von keiner der Parteien zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung vor, die nach § 323 BGB. zu beurteilen sei. Ein Anspruch aus § 323 Abs. 3 BGB. stehe der Bekl. nicht zu, weil ihre bisherigen Leistungen nicht zu einer Bereicherung der Kl. geführt hätten. Die Arbeiten seien für letztere mindestens zur Zeit, wahrscheinlich aber für dauernd, wertlos. Das angeschaffte Material gehöre noch der Bekl. Einen danach etwa eingetretenen Schaden habe sie durch Beaufsichtigung und zweckmäßige andere Verwendung verhüten oder mindern können und müssen.

Soweit hiernach das BG. zu der Berechtigung der Forderung der Bekl. auf Grund der VOB. Stellung genommen und diese Bestimmungen ausgelegt hat, ist das RevG. in der Nachprüfung nicht beschränkt. Jene allgemeinen Vertragsbedingungen werden, wie dem Senat bekannt ist, im ganzen Reichsgebiet in zahlreichen Fällen den Bauverträgen zugrunde gelegt. Sie unterliegen daher als „typische Bestimmungen“ der freien Auslegung des RevG. Diese Auslegung vermag indessen die Richtigkeit der Stellungnahme des BerR. im Ergebnis nur zu bestätigen.

§ 9 VOB. setzt voraus, daß der Besteller eine ihm obliegende Handlung unterläßt und dadurch den Auftragnehmer außerstand setzt, die Leistung auszuführen (Annahmeverzug). Der Vorderrichter nimmt an, daß die Handlung, deren Unterlassung diese Folge haben soll, dem Besteller nach dem Vertrage obliegen müsse. Die Richtigkeit dieser Auffassung kann nicht zweifelhaft sein. Die Bestimmung selbst bezeichnet die durch die Haltung des Bestellers hergestellte Rechtslage als Annahmeverzug. Die einen solchen Verzug begründende Unterlassung des Bestellers kann sich aber, wie in den Vorschriften der §§ 295, 642 BGB., nur auf eine Handlung beziehen, die nach dem Zweck und Inhalt des Vertrags zur Bewirkung der Leistung (§ 295), zur Herstellung des Werks (§ 642) erforderlich erscheint. Die Handlung muß danach als Voraussetzung für die Ausführung des Vertrags, wie er geschlossen ist, vorgesehen sein. Es obliegt also dem Besteller nicht, unerwartete und von ihm nicht zu vertretende Leistungsstörungen dadurch zu beseitigen, daß er, wie es hier die Bekl. von der Kl. verlangt hat, das zu erstellende Werk einem von ihm nicht beabsichtigten

Zwecke widmet und sich hinsichtlich der Verfügung über dasselbe in bestimmter, nicht vorgesehener Weise bindet. Die Rev. meint demgegenüber, der BerR. habe durch folgende, von der Bekl. vorgetragene Erwägung zu einem anderen Ergebnis kommen müssen. Wenn die Kl. in Zeiten nationaler Not an die Ausführung eines Baues herangegangen sei und hierfür die Bekl. auf Grund vertragsmäßiger Verpflichtung zu erheblichen Aufwendungen veranlaßt habe, so habe sie sich so verhalten müssen, wie es dem übergeordneten Allgemeininteresse, nicht ihrem — geringfügigen — persönlichen Interesse entspreche. Die Kl. habe sich daher in die Not der allgemeinen Lage einfügen und bereit erklären müssen, den Zeitverhältnissen entsprechend an Abrißmieter zu vermieten, um dadurch die Freigabe der benötigten Arbeitskräfte zu erreichen. Der Rev. kann hierin auch unter Berücksichtigung des § 242 BGB. nicht gefolgt werden. Die Kl. hat den Bauauftrag in einem Zeitpunkt erteilt, in dem eine nationale Notlage noch in keiner Weise hervortrat und deshalb mit den späteren Schwierigkeiten nicht gerechnet werden konnte. Die Durchführung des Baues zu dem Zweck, Wohnraum für die sog. Abrißmieter im Interesse der Stadt Berlin zu schaffen, wurde seitens der die öffentlichen Belange vertretenden Stellen von ihr unstreitig nicht verlangt. Sie war daher, auch im Verhältnis zu der Bekl., in der Entschließung darüber völlig frei. Wenn die letztere nun in der Ausführung des Baues durch die Inanspruchnahme der Arbeitskräfte für staatspolitisch wichtige Aufgaben gehindert wurde, so kann sie sich für ihr Verlangen, diese Leistungsstörung durch die nach ihrer Behauptung dazu geeignete Erklärung der Kl. zu beseitigen, auf die Not der allgemeinen Lage nicht berufen. Die Rücksicht auf die von der Bekl. bereits gemachten Aufwendungen vermag bei dieser Sachlage ebenfalls eine Verpflichtung der Kl., die streitige Erklärung abzugeben, nach Treu und Glauben nicht zu begründen. Die Ablehnung eines Anspruchs aus § 9 VOB. wird hiernach schon von der Erwägung des BerR. getragen, daß die behauptete Weigerung der Kl., die Wohnungen für Abrißmieter zur Verfügung zu stellen, nicht als Unterlassung einer ihr obliegenden Handlung aufgefaßt werden könne. Es kann deshalb auf die Hilfs-erwägung des Vorderrichters, daß, wenn es anders wäre, der Kl. die Zurverfügungstellung der Wohnungen aus sachlichen Gründen nicht zugemutet werden könne, nicht weiter ankommen. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe bedürfen daher keiner Erörterung.

Mit Recht hat der Vorderrichter dem Anspruch der Bekl. auch aus dem Gesichtspunkt des § 6 VOB. die rechtliche Anerkennung versagt. Ziff. 5 dieser Bestimmung betrifft nach der zutreffenden Auslegung des BerR. nur den Fall einer längeren Unterbrechung des an sich noch ausführbaren Werkes und soll die Unbilligkeit beseitigen, die darin liegt, daß der Unternehmer infolge der verzögerten Vollendung des Werkes übermäßig lange auf die Vergütung für bereits geleistete Arbeiten warten muß. Dieser Fall liegt nicht vor. Der BerR. nimmt mit Recht an, daß nach Lage der Sache die weitere Ausführung des Vertrags im Rechtssinne endgültig unmöglich geworden sei. Er befindet sich damit in Übereinstimmung mit dem in der Rspr. anerkannten Grundsatz, daß eine zeitweilige Behinderung der Leistung deren dauernde Unmöglichkeit nach sich zieht, wenn die zeitliche Verschiebung so erheblich ist, daß dadurch die wirtschaftliche Bedeutung und der Inhalt der Leistung wesentlich geändert werden (RGZ. 92, 87 [88]; 105, 387 [388]). Wenn die Rev. meint, der BerR. habe die Bestimmung der Ziff. 5 irrig ausgelegt, weil wegen der Weigerung der Kl., die Wohnung für Abrißmieter zur Verfügung zu stellen, von einer unverschuldeten dauernden Unmöglichkeit nicht die Rede sein könne, so übersieht sie, daß die Bestimmung nur den Fall vorübergehender Leistungsbehinderung regeln will und daß der Vorderrichter nach Verneinung dieses Erfordernisses davon Abstand nehmen konnte, auf die in der Erörterung des § 9 bereits verneinte Frage des Verschuldens der Kl. in diesem Zusammenhange zurückzukommen.

Auch die Bestimmung der Ziff. 6 des § 6 VOB. kann einen Anspruch der Bekl. nicht begründen. Das darin vorgesehene Kündigungsrecht gilt — wie die sämtlichen im § 6 unter der Überschrift „Behinderung und Unter-

brechung der Ausführung“ zusammengefaßten Vertragsbedingungen — ebenfalls nur für den Fall der Unterbrechung, d. h. der einstweiligen Einstellung der Bauarbeiten, nicht jedoch für die hier gegebene endgültige Unmöglichkeit der weiteren Vertragsausführung. Im übrigen ist dem Vorderrichter auch darin beizutreten, daß dafür, im Wege der Auslegung die Bestimmung der Ziff. 6 durch die Vergütungsregelung der Ziff. 5 zu ergänzen, weder äußere noch innere Gründe ausschlaggebender Art ersichtlich sind.

Bedenkenfrei ist auch die, von der Rev. nicht weiter angefochtene Annahme des BerR., daß die Bestimmung des § 7 VOB. (Verteilung der Gefahr) auf den gegebenen Sachverhalt nicht zutrifft.

Da hiernach für die Beurteilung des streitigen Anspruchs in den Bestimmungen der VOB. keine rechtliche Grundlage zu gewinnen ist, hat der Vorderrichter mit Recht die gesetzlichen Vorschriften ergänzend herangezogen und unter Ausschcheidung der §§ 324, 645 BGB. den für die von keiner Partei zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung allein in Betracht kommenden § 323 BGB. seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Rechtsirrig nimmt er indessen an, daß der Unternehmer, dessen Leistung unmöglich geworden ist, das bereits geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gem. § 323 Abs. 3 BGB. zurückfordern könne. Diese Vorschrift betrifft nur die Gegenleistung, also beim Werkvertrag den vom Besteller bereits gezahlten Werklohn. Es ist indessen nicht zu verkennen, daß dem Unternehmer eines Bauwerks, dessen Vollendung durch einen von keiner Partei zu vertretenden Umstand unmöglich wird, unter Umständen eine Vergütung für bereits erbrachte Leistungen billigerweise nicht vorenthalten werden kann. Zur Befriedigung dieses Billigkeitserfordernisses vermag der Rechtsgedanke des § 323 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB. zu führen, der zwar, wenn, wie hier, die schlüsselfertige Herstellung eines Bauwerks den Gegenstand des Werkvertrags bildet, nicht unmittelbar eingreift, aber entsprechender Anwendung insofern fähig ist, als die vom Unternehmer geleistete Arbeit der möglich geliebten Teilleistung gleichzusetzen und nach Maßgabe der Grundsätze, nach denen bei teilweiser Unmöglichkeit die Gegenleistung gemindert wird, zu entlohnen ist. Für die Bestimmung des Umfangs der hierbei zu berücksichtigenden Leistungen des Unternehmers sind unter dem das Schuldrecht beherrschenden Gesichtspunkt des § 242 BGB. alle Umstände des Falles zu berücksichtigen; insbes. wird dabei das Augenmerk darauf zu richten sein, ob und inwieweit die Aufwendungen des Unternehmers endgültig und durch zweckmäßige eigene Maßnahmen, die ihm anzuzinsen sind, nicht ausgleichbar erscheinen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 18. März 1941, VII 123/40.)

[He.]

*

29. RG. — Wenn ein Bauherr in einem Vertrag mit dem Bauunternehmer die Haftung für die Bezahlung von Baumaterial gegenüber dem nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten gemeinsamen Verkaufskontor mehrerer Erzeuger übernimmt, so haftet er ohne weiteres gegenüber dem Erzeuger, der das Material liefert, denn gegenüber dem Verkaufskontor ist als Bestandteil von dessen Betriebsstätte anzusehen. Es spielt keine Rolle, daß der Bauherr nicht von vornherein erkennen konnte, wem gegenüber er haftet.

Die Bekl. Rosa G. ließ durch den Baumeister Richard L. ein Haus bauen. Laut „Auftragsbestätigung“ vom 8. Aug. 1934 übergab L. „die Lieferung und Verlegung der Parketten für die Bauherrin Frau Rosa G. ... an Herrn Josef P. ...“. Diese Auftragsbestätigung enthält noch folgenden Nachtrag: „Für die Bezahlung des gelieferten Materials an die ‚P.‘ Evid. Kanzlei in Prag-S. halte ich voll und ganz. R. G.“

Das Erstgericht stellte dazu u. a. fest: P. habe diese Bestätigung an die Kl. weiter vergeben und die Kl. habe die Waren geliefert; außerdem habe P. seine Forderung an die Kl. abgetreten und hiervon die Bekl. verständigt; diese habe in ihrem Brief vom 13. Febr. 1935, gerichtet an die „P.“, die Forderung der Kl. anerkannt, schließlich sei die

„P.“ bloß eine gemeinsame Evidenz-Kanzlei der verschiedenen Parketten-Fabriken und keine juristische Person.

Das Erstgericht gab dem von der Kl. eingeschränkten Klagebegehren Folge.

Das BG. gab der Berufung der Bekl. nur bezüglich eines Teiles der Zinsen Folge, in der Hauptsache aber nicht.

Die Bekl. behauptet, „daß die rechtliche Schlußfolgerung des Obergerichts unrichtig sei, daß P. tatsächlich die Forderung an die Kl. übertragen habe; denn dies stehe im Widerspruch mit der Aussage des Zeugen P.“ (§ 503 Ziff. 3 ZPO.). Der Zeuge P. hat dazu folgendes angegeben: „Die gegenständliche Forderung habe ich an die Firma ‚P.‘ abgetreten ... Mit der klagenden Partei habe ich nicht verhandelt, sondern nur mit der ‚P.‘, aber mir ist bekannt, daß die klagende Partei dem unter dem Namen ‚P.‘ zusammengeschlossenen Kartell angehört. Die bei der ‚P.‘ eingehenden Bestellungen werden von dieser auf die einzelnen, dem Kartell angehörigen Fabriken aufgeteilt. Direkte Bestellung an die klagende Partei würde von dieser nicht angenommen worden sein.“

Hier besteht zwar zwischen den Feststellungen und dem Wortlaut der Aussage des Zeugen ein Widerspruch, weil der Zeuge eine Abtretung an die Kl. nicht behauptet. Allein aus der gleichzeitigen Feststellung, daß die „P.“ keine Firma, sondern nur „eine gemeinsame Evidenz-Kanzlei der verschiedenen Parkettenfabriken, also auch der Kl. war, und die Bestellung durch die Abtretung an die Kl. gelangte, bestehen gegen die Annahme des Untergerichts, daß die Lieferung durch die Kl. „unter der Bezeichnung ‚P.‘ erfolgte“ und die Kl. auf diesem Wege auch die Forderung für die Warenlieferung erlangte, keine Bedenken.

Die Bekl. führt dagegen in der Rev. aus: Eine Klage des P. hätte keinen Erfolg gehabt, weil die Bekl. nicht verpflichtet sei, an ihn zu zahlen, sondern nur an die „P.“. Da die Kl. aber als Rechtsnachfolgerin des P. aufträte, habe sie auch nicht mehr Rechte als P. selbst. Die rechtliche Schlußfolgerung des Obergerichts, daß an der Haftungserklärung der Bekl. nichts geändert werde, wenn sich die Bekl. derart verbürgt habe, daß sie an eine dritte Person oder deren Büro bezahle, die der Gläubiger P. als zur Empfangnahme der Zahlung für berechtigt bezeichnete, sei unrichtig. Es handele sich dabei nicht um eine Berechtigung zur Empfangnahme der Zahlung, wie das Obergericht unrichtig schließe, sondern um die Verbindlichkeit der Bekl., an eine bestimmte Person Zahlung zu leisten, und zwar eben nicht an P., sondern an die genannte dritte Person. Wenn die „P.“ eine juristische Person gewesen wäre, so könnte weder P., noch die Kl. von der Bekl. Zahlung verlangen. Da aber die „P.“ überhaupt keine Rechtspersönlichkeit sei, so sei ebensowenig eine Forderung der Kl. gegen die Bekl. entstanden, als dann, wenn sie die Haftung zur Zahlung an eine gar nicht bestehende Person übernommen hätte.

Es bestehen aber keine Bedenken dagegen, daß beim Abschluß eines Lieferungsvertrages der Lieferer den Besteller anweisen kann, den Kaufpreis an eine bestimmte Zahl- oder Geschäftsstelle des Lieferers, und im Falle der Abtretung seiner Forderung, an eine solche Zahl- oder Geschäftsstelle des Forderungsübernehmers zu zahlen, wobei im ersten Falle der Lieferer und im letzteren Falle der Übernehmer forderungsberechtigt wird, niemals aber die Geschäftsstelle der Genannten, die eben nicht eine von den Genannten verschiedene Rechtspersönlichkeit, sondern nur ein Bestandteil seiner Betriebsstätte ist. So verhält es sich auch mit der „P.“, die nur Geschäftsstelle der verschiedenen Parkettenfabriken, darunter auch der Kl. ist. Richtig ist zwar, daß die Bekl. von vornherein nicht erkennen konnte, welcher Lieferer unter der Bezeichnung „P.“ in Tätigkeit tritt, allein das ist für die Entscheidung belanglos, weil ein solcher die Parketten an die Bekl. unter der Bezeichnung „P.“ geliefert hat und auf demselben Wege der Bekl. auch mitgeteilt wurde, daß die Kl. der entsprechende Lieferer sei. Es bestehen also keine Bedenken dagegen, daß P. seinen Auftrag an die „P.“ für einen, auch ihm von vornherein nicht bekannten Lieferer, also die Kl., weitergeben konnte, und daß die Kl. auf diesem Wege durch die von ihr vorgenommene Lieferung berechtigt ist, Zahlung zu verlangen.

Es handelt sich also nicht um die Abtretung an eine nicht bestehende Person. Daß der Übernehmer besteht, war der

Bekl. dadurch vollkommen klar, daß sie die bestellte Ware wirklich erhielt, was unbestritten ist.

Es ist also sowohl die Abtretung als auch die Haftungsübernahme gegenüber der Kl. im Wege der auch für die Kl. tätigen Geschäftsstelle „P.“ rechtswirksam.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 29. März 1941, VIII 698/39.)
[N.]

Reichshaftpflichtgesetz

30. LG. — Zur Frage, ob ein Angehöriger des Sicherheits- und Hilfsdienstes Soldat i. S. des § 1 Abs. 3 RHaftG. v. 22. Mai 1910 ist. †)

Der Bekl. Ziff. 2 wurde am 11. März 1940 zum SHD. vom Polizeipräsidium M. eingezogen und dem Luftschutzrevier 4 zugeteilt. Sein hauptsächlichster Dienst bestand in dem Fahren des Essens für verschiedene Luftschutzreviere. Sein nächster Vorgesetzter war ein Polizei-Oberleutnant beim Luftschutzrevier 4. Der Bekl. erhielt als Wehrsold 1 *R.M.* nebst voller Verpflegung und Kleidungs-geld, letzteres weil er keine Dienstkleidung trug. Nachts schlief er zu Hause.

Der Zusammenstoß ereignete sich auf einer Fahrt von der Tankstelle der Kraftfahrstaffel nach dem Luftschutzrevier 4. Für die Fahrt lag Fahrbefehl vor. Der Bekl. trug während der Fahrt, wie bei seinem sonstigen Dienst, Zivilkleidung. Er war weder durch eine Dienstmütze, noch durch eine Armbinde kenntlich. Das von ihm benutzte Fahrzeug hatte als Kennzeichen „WL“ mit Nummer.

Das Gericht führt in seiner Entscheidung aus, daß der Bekl. Soldat i. S. des § 1 Abs. 3 RHaftG. v. 22. Mai 1910 ist. Dafür spricht die Tatsache, daß er dem Polizeipräsidenten in M. dienstlich unterstand, daß er Verpflegung und Besoldung wie ein Soldat erhielt und daß er wie ein Soldat Dienst tun mußte. Die Tatsache, daß der Bekl. noch nicht vereidigt war und zu Hause schlafen konnte, sind keine Gründe, um anzunehmen, ihn nicht als Soldat zu betrachten. Seine Familie erhielt dieselbe Familienunterstützung wie die Angehörigen eines zum Wehrdienst Einberufenen. Ist man nicht der Auffassung, daß der Bekl. Soldat war i. S. des § 1 Abs. 3 RHaftG., so gehörte er doch zu den Beamten i. S. dieser Gesetzesbestimmung.

Die fragliche Fahrt wurde von dem Bekl. in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt unternommen. Zur Ausübung der öffentlichen Gewalt gehört auch die sie unmittelbar vorbereitende Benutzung öffentlicher Verkehrswege wie z. B. die befehlsgemäße Fahrt eines Soldaten zur Überbringung von Verpflegungsmitteln an eine Truppe. Diese Voraussetzungen sind im vorl. Falle gegeben, wie die Vernehmung des Bekl. ergab. Die Voraussetzungen des § 1 RHaftG. liegen vor. Das Reich, dem der Bekl. unterstand, trifft allein die Verantwortlichkeit für den Schaden des Kl. Die Klage gegen den Angehörigen des SHD. war daher abzuweisen.

LG. Mannheim, Urt. v. 31. März 1941, 2 O 63/40.)

Anmerkung: So selbstverständlich dem Ergebnis der Entscheidung — alleinige Haftung des Reichs — beizupflichten ist, so nachdrücklich muß der Begründung entgegengetreten werden, insbes. der Auffassung, der bekl. Luftschutzdienstpflichtige sei Soldat. Die diese Frage regelnde positiv-rechtliche Bestimmung des § 18 der ersten DurchfVO. zum LuftschutzG. i. d. Fass. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1631) ist offenbar ganz übersehen worden. Nach ihr haftet, sofern die Voraussetzungen des § 839 BGB. im übrigen vorliegen, insbes. der Luftschutzdienstpflichtige als Beamter i. S. des § 839 BGB. anzusehen ist, an seiner Stelle das Reich. Das RHaftG. v. 22. Mai 1910 wird ausdrücklich für anwendbar erklärt. Hieraus ergibt sich bereits, daß man bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen eingezogene Luftschutzdienstpflichtige als Beamte i. S. des § 839 BGB. und des RHaftG. angesehen wissen will.

Aber selbst wenn die genannte Vorschrift des § 18 der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. nicht vorhanden gewesen wäre oder übersehen wurde, so hätte es auch in diesem Falle der vom Gericht vorgenommenen Erörterung mit dem Ergebnis, der Bekl. sei Soldat, gar nicht bedurft. Auszugehen ist von § 839 BGB. Danach bedurfte es zunächst der Feststellung, ob der Bekl. Beamter i. S. dieser

Vorschrift war. Dies hatte zur weiteren Voraussetzung eine Feststellung des Dienstverhältnisses, in dem sich der Bekl. zur Zeit des Unfalls befand. In der Entscheidung wird ohne nähere Nachprüfung lediglich auf Grund gewisser äußerlicher Merkmale ein Dienstverhältnis als Soldat angenommen. Dazu ist allgemein zu sagen, daß die Luftschutzdienstpflicht zwar eine Paralleleinrichtung zur allgemeinen Wehrpflicht ist und infolgedessen auch der Luftschutzdienst mit dem Wehrdienst eine Reihe äußerer Ähnlichkeiten aufweist. Aber gerade weil die Luftschutzdienstpflicht eine Paralleleinrichtung zur allgemeinen Wehrpflicht ist, steht sie völlig selbständig neben dieser und beruht ausschließlich auf eigenen Gesetzen und Vorschriften. So ist auch die Rechtsgrundlage für die Luftschutzdienstpflicht eine völlig andere als für die Wehrpflicht. Am sinnfälligsten kommt der Unterschied dadurch zum Ausdruck, daß der Luftschutzdienstpflicht im Gegensatz zur Wehrpflicht auch Frauen unterliegen. Wollte man, wie es in dem Urteil geschieht, herangezogene Luftschutzdienstpflichtige als Soldaten betrachten, so käme man u. U. zu dem unhaltbaren Ergebnis, Frauen Soldateneigenschaft beilegen zu müssen. Rechtsgrundlage für die Wehrpflicht und das Soldatenverhältnis sind ausschließlich das Wehrg. und seine Durchführungsbestimmungen. Das Rechtsverhältnis des Bekl. als Luftschutzdienstpflichtigen ist demgegenüber wie folgt zu beurteilen:

Erste Grundlage für die Luftschutzdienstpflicht sind die §§ 2, 3 und 5 LuftschutzG. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 827). Nach § 2 daselbst sind luftschutzpflichtig u. a. „alle Deutschen“ — also auch Frauen; vgl. demgegenüber § 1 Abs. 2 Wehrg. „jeder deutsche Mann ist wehrpflichtig“. Für die Beziehungen der Luftschutzpflicht zur Wehrpflicht ist § 3 Satz 2 LuftschutzG. bemerkenswert, nach dem zu persönlichen Diensten im Luftschutz diejenigen Personen nicht herangezogen werden sollen, deren Heranziehung mit ihren Pflichten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, z. B. Soldatenverhältnis, nicht vereinbar ist. Aus diesem Grunde bestimmte z. B. die 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. in ihrer bis zum 31. März 1941 geltenden Fassung — Art. III der 4. ÄnderungsVO. zum Luftschutzrecht v. 25. März 1941 (RGBl. I, 168) galt zur Zeit des Unfalls noch nicht und trat erst am Tage des Urteils in Kraft — im § 10 Abs. 1 Ziff. 1, daß nicht ukgestellte Wehrpflichtige gerade nicht zur Luftschutzdienstpflicht herangezogen werden durften. Gerade hieraus dürfte die Verschiedenheit der Luftschutzdienstpflicht von der Wehrpflicht besonders erhellen.

Das Personal des Sicherheits- und Hilfsdienstes ist gemäß § 9 der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. von den ordentlichen Polizeibehörden, d. h. also reinen Zivilbehörden aus dem Kreis der auf Grund des LuftschutzG. luftschutzpflichtigen Personen heranzuziehen. Durch diese Heranziehung, die gleichzeitig eine Einteilung für den Einsatzfall enthält, wird ein besonderes Bereitschaftsverhältnis hergestellt (vgl. hierzu den Erlaß des RMin. der Luftfahrt und Oberbefehlshabers der Luftwaffe v. 4. Aug. 1938, abgedr. im RMinBl. für die innere Verwaltung 1938, 1393 ff.). Die Herangezogenen werden im Einsatzfalle gemäß § 13 Abs. 1 b vom örtlichen Luftschutzleiter einberufen. Örtlicher Luftschutzleiter ist nach § 5 der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. in Städten mit staatlicher Polizeiverwaltung der staatliche Polizeiverwalter, im vorl. Falle also der Polizeipräsident Mannheim. Inwiefern die Unterstellung unter diesen als örtlichen Luftschutzleiter für eine Soldateneigenschaft des Bekl. sprechen soll, ist nicht verständlich. Vielmehr beweist gerade diese Unterstellung in Verbindung mit der Einberufung das Gegenteil. Denn Einberufung und Unterstellung liegen bei einer reinen Zivilbehörde, während Soldat nur sein kann, wer von Wehersatzdienststellen einberufen und Dienststellen der Wehrmacht unterstellt wird.

Aus § 12 der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. ergibt sich der Anspruch des beklagten Luftschutzdienstpflichtigen auf Unterkunft, Verpflegung, Bekleidung und eine Vergütung für die Erfüllung seiner Dienstpflicht. Die weiteren Einzelheiten hierzu enthalten die ersten und zweiten Ausführungsbestimmungen dazu v. 17. Mai und 21. Okt. 1939 (RMinBl. 1195 und 1468). Der von dem Bekl. pro Tag empfangene Betrag von 1 *R.M.* ist daher kein Wehrsold, wie das Gericht irrtümlicherweise an-

nimmt, sondern die auf Grund der genannten Bestimmungen zustehende Barvergütung. Diese stimmt zwar in einigen, aber längst nicht in allen Stufen mit gewissen Wehrsoldätzen ziffernmäßig überein, doch kann ihr diese teilweise ziffernmäßige Übereinstimmung niemals den Charakter von Wehrsold geben. Wehrsold steht vielmehr nur auf Grund des Einsatz-Wehrmacht-Gebührnis-Gesetzes v. 28. Aug. 1939 (RGBl. I, 1531) zu. Die Feststellung des Gerichts, daß der Bekl. „Verpflegung und Besoldung wie ein Soldat empfangt“, ist daher unzutreffend, denn auch die Verpflegung empfing er nicht wie ein Soldat auf Grund des Einsatz-Wehrmacht-Gebührnis-Ges., sondern auf Grund der genannten luftschutzrechtlichen Bestimmungen.

Auch die Frage der Vereidigung wird vom Gericht offenbar nicht richtig gewürdigt. Ein besonderer Eid für Luftschutzdienstpflichtige wurde erst durch die 4. ÄnderungsVO. zum Luftschutzrecht v. 25. März 1941 mit Einführung des neuen § 9 Abs. 6 in die 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. eingeführt. Im März 1940 konnte daher der Bekl. schon deshalb keinen Eid geleistet haben, weil ein solcher damals noch gar nicht eingeführt war. Im übrigen muß betont werden, daß auch der inzwischen eingeführte Eid nicht etwa der Fahneid der Soldaten (Ges. vom 20. Juli 1935 [RGBl. I, 1035]), sondern ein besonderer Eid für Luftschutzdienstpflichtige ist.

Endlich war auch der Hinweis auf den Familienunterhalt der Angehörigen des Bekl. kein Anhaltspunkt für eine Soldateneigenschaft; denn würde ein Luftschutzdienstpflichtiger als Soldat angesehen, so hätte es besonderer Bestimmungen über den Familienunterhalt für seine Angehörigen gar nicht bedurft. Solche haben jedoch immer bestanden. Es waren dies zuerst das Luftschutz-Familienunterstützungsg. v. 30. Juni 1937 und die Luftschutz-Familienunterstützungsvorschriften vom gleichen Tage. Später traten an ihre Stelle und galten zur Zeit des Unfalls § 30 Abs. 1 Ziff. 1 der VO. v. 11. Juli 1939 (RGBl. I, 1225) und § 1 Abs. 2 Ziff. 3 VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1563). Vgl. auch § 4 Satz 2 der 2. AusfBest. zu § 12 der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. An ihre Stelle ist später § 30 Abs. 1 Ziff. 1 VO. v. 26. Juni 1940 (RGBl. I, 912) getreten und gilt heute auf Grund der 4. ÄnderungsVO. z. Luftschutzrecht v. 25. März 1941 der neu eingefügte § 12 b der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. Auch die Regelung des Familienunterhalts ist daher stets ihre eigenen Wege gegangen. Auch die Disziplinalgewalt, der die Luftschutzdienstpflichtigen unterliegen, hat ihre eigene Grundlage und beruht nicht etwa auf den Disziplinarstrafordnungen der Wehrmachtteile (vgl. 11. DurchfVO. zum LuftschutzG. v. 15. Aug. 1940 [RGBl. I, 1109]).

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß der Bekl. in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eigener Art, eben dem eines Luftschutzdienstpflichtigen stand. Für die Annahme eines Soldatenverhältnisses besteht daher keinerlei gesetzliche Grundlage und außer gewissen äußerlichen Ähnlichkeiten auch keinerlei Anhaltspunkt. Insbes. kann auch die Tatsache, daß der Bekl. ein der Luftwaffe, also einem Wehrmachtteil gehöriges Kraftfahrzeug mit einem diesbezüglichen Kennzeichen führte, nicht von Einfluß auf seine Rechtsstellung sein. Es geht auch von Einfluß auf seine Rechtsstellung zwar nicht als Soldat an, Luftschutzdienstpflichtige zwar nicht als Soldaten schlechthin, aber doch als Soldaten i. S. bestimmter Gesetze zu betrachten. Im Gegensatz zum Beamtenbegriff, der erheblich weiter und vieldeutiger ist als der Soldatenbegriff, ist bei diesem die Verwendung verschiedener Begriffe nicht durchführbar. Es gibt vielmehr nur einen einzigen Soldatenbegriff, und das ist der des § 21 Abs. 2 WehrG. Da der Bekl. nicht unter ihn fällt, ist er nicht nur kein Soldat i. S. des WehrG., sondern überhaupt kein Soldat.

Der Beamtenbegriff demgegenüber läßt verschiedene Deutungen i. S. der verschiedenen Gesetze zu. So gibt es Beamte i. S. des DBG., Beamte i. S. des RStGB. und Beamte i. S. des DBG., Beamte im weiteren Sinne Beamte i. S. des § 839 BGB. Beamter im weiteren Sinne kann auch ein Soldat sein, niemals aber kann das Umgekehrte der Fall sein. Zu den Beamten i. S. des § 839 BGB. und entsprechend i. S. des RHaftG. v. 22. Mai 1910 gehören daher einmal alle in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Personen, also neben den Beamten i. S. des DBG. die Soldaten, die Angehörigen des

Reichsarbeitsdienstes und auch die Luftschutzdienstpflichtigen, außerdem auch bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen gelegentlich Angestellte und Arbeiter öffentlicher Dienststellen.

War danach der Bekl. als Beamter i. S. des § 839 BGB. und des RHaftG. anzusehen, so bedurfte es des Umwegs über die Soldateneigenschaft gemäß § 1 Abs. 3 RHaftG. gar nicht mehr, ganz abgesehen davon, daß dieser Umweg den grundlegenden Unterschied von Wehrpflicht und Luftschutzdienstpflicht und die sich daraus ergebende grundlegende Verschiedenheit in der Rechtsstellung von Wehrpflichtigen einerseits und Luftschutzdienstpflichtigen andererseits verkannte.

Beizustimmen ist dem Gericht darin, daß es Ausübung öffentlicher Gewalt angenommen hat. Abgesehen davon, daß der Bekl. in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stand, diente seine Tätigkeit unmittelbar der Erhaltung der Einsatzbereitschaft des Luftschutzes, also einer hoheitlichen Aufgabe. Haftet das Reich auf Grund des RHaftG. und des § 18 der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. an Stelle des Bekl. für den Fall des § 839 BGB., so tritt es in gleicher Weise an seine Stelle hinsichtlich seiner Haftung als Kraftfahrzeugführer gemäß § 18 KraftfG. (vgl. hierzu RGZ. 125, 98 und 145, 181).

Oberintendanturrat Dr. Ronneburger, Berlin.

Zwangsversteigerungsrecht

**** 31. RG. — § 115 ZwVerstG.; §§ 876 ff. ZPO.; § 839 Abs. 3 BGB.** Durch Unterlassung des Widerspruchs gegen den Teilungsplan im Verteilungstermin wird die Verfolgung eines Schadensersatzanspruchs aus unrichtiger Aufstellung des Teilungsplans nicht ausgeschlossen, sofern nicht zugleich schuldhafter Nichtgebrauch eines Rechtsmittels vorliegt. †)

Der Kl. und der Vater seiner von ihm geschiedenen Ehefrau, der — inzwischen am 26. April 1937 verstorbene — Landwirt R., waren je zur Hälfte Miteigentümer des Grundstücks G. Bl. 15. Nur auf der Hälfte des R. lastete für dessen Tochter, die vormalige Ehefrau des Kl., unter Abt. II Nr. 11 des Grundbuchs eine Leibrente und ein Altenteil. Auf R.s Antrag fand im Jahre 1935 die Teilungsversteigerung des Grundstücks statt; am 13. März 1935 wurde es dem Antragsteller R. unter Bestehenbleiben eingetragener Belastungen, darunter auch der Post II¹¹, für sein Meistbargelb von 20 000 RM zugeschlagen. Im Verteilungstermin v. 8. Mai 1935 blieb, wie unter den Parteien nicht streitig ist, unberücksichtigt, daß die zu übernehmende Post II¹¹ mit einem Anrechnungswert von 6000 RM ganz zu Lasten des Erstehers R. ging und daher mit der Hälfte des Betrags zugunsten des Kl. auszugleichen war. Wäre das geschehen, so würde auf eine nicht übernommene Hypothek von 10 000 RM, die einem Bruder des Kl., dem Landwirt A. H., an dessen Eigentumshälfte zustand, ein um 3000 RM höherer Betrag zur Hebung gekommen sein, während dieser Bruder jetzt mit 4685,92 RM ausgefallen ist.

Mit einer Eingabe vom 4. Mai 1935 hatte der Kl. den Ausgleichsanspruch durch seinen RA. K. zur Berücksichtigung bei der Verteilung angemeldet. Im Verteilungstermin war dann außer dem Kl. und dem seinen Rechtsanwalt vertretenden Bürovorsteher M. auch der Bruder des Kl., A. H., zugegen gewesen. Die Niederschrift besagt, daß über den aufgestellten — die Ausgleichung nicht vorsehenden — Teilungsplan sofort verhandelt und daß ein Widerspruch nicht erhoben worden, noch von Amts wegen zu berücksichtigen gewesen sei. Die Verteilung hatte sofort stattgefunden. Noch an demselben Tage hatte der RA. K. namens des Kl. schriftlich Widerspruch eingelegt, womit er die Nichtberücksichtigung des Ausgleichsanspruchs als völlig unverständlich rügte und ausführte, daß die Verteilung, soweit nicht Gläubiger zu befriedigen waren, nicht Sache des Verfahrens, der Überschub vielmehr mangels Einigung der Miteigentümer zu hinterlegen gewesen sei. Eine gegen die Nichtberücksichtigung eingelegte sofortige Beschwerde hat der Anwalt des Kl. nach Hinweis auf deren Unzulässigkeit zurückgenommen.

Der Kl. trägt vor, daß er mit Ausgleichsklage zunächst seinen früheren Miteigentümer R. unter Streit-

verkündung an den Bekl. in Anspruch genommen habe, daß er aber mit dieser Klage im zweiten Rechtsgang abgewiesen worden sei, weil einen Bereicherungsanspruch nicht er, sondern nur sein Bruder A. H. wegen seines Ausfalls in der Zwangsversteigerung geltend machen könnte. Eine von ihm schon dort behauptete Abtretung des Anspruchs seines Bruders an ihn sei als nicht genügend erwiesen angesehen worden (Urteil des OLG. B. v. 12. Dez. 1938).

Indem er, jetzt gestützt auf eine Abtretung seines Bruders v. 7. Mai 1939, weiter behauptet, daß sich im R.schen Nachlasse keinerlei Masse mehr befinde, nachdem das Grundstück G. Bl. 15 Erbhof geworden und auf eine Enkelin R.s übergegangen sei, fordert er mit der vorliegenden Klage nunmehr aus dem Recht seines Bruders Schadensersatz vom verklagten Deutschen Reich wegen Amtspflichtverletzung des Versteigerungsrichters. Der Bekl. ist verurteilt worden, dem Kl. 3000 RM nebst 4% Zinsen seit 22. März 1936 zu zahlen. Der Bekl. hatte dem AGR. V. den Streit verkündet, der jedoch dem Verfahren nicht beigetreten ist.

Der Bekl. hat mit Einwilligung des Gegners unmittelbar Rev. eingelegt, die Erfolg hatte.

Das LG. begründet die Zuerkennung des Klaganspruchs wie folgt: Daß dem verstorbenen R. aus dem Versteigerungserlöse 3000 RM zugeflossen seien, die dem A. H. zugestanden hätten, bestreite auch der Bekl. nicht. Durch diese unrechtmäßige Verteilung habe der Versteigerungsrichter eine ihm gegenüber dem A. H. obliegende Amtspflicht verletzt, ohne sich damit entlasten zu können, daß jener im Verteilungstermin am 8. Mai 1935 zugegen gewesen sei und gegen den Teilungsplan keinen Widerspruch erhoben habe. In dem Nichtwidersprechen könne die Versäumung eines Rechtsmittels i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. nicht gefunden werden, weil A. H. darauf habe vertrauen dürfen, daß der Versteigerungsrichter den gesetzlichen Verteilungsvorschriften genügen und daß in dem Teilungsplan, den er zwar wohl verstanden, dessen Unrichtigkeit er aber nicht erkannt habe, seine Ansprüche gewahrt sein würden. Das Versagen anderweiter Ersatzmöglichkeit ergebe sich aus den Akten über die Verwaltung des Nachlasses R. Verjährung liege nicht vor, weil A. H. von seinem Anspruch erst durch das zweitinstanzliche Urteil im Vorprozeß v. 12. Dez. 1938 sichere Kenntnis erlangt habe.

Angriffe der Rev. richten sich gegen die Nichtanwendung des § 839 Abs. 3 BGB., gegen die Verneinung anderweiter Ersatzmöglichkeit und gegen die Verwerfung der Verjährungseinrede.

1. Gegen die Ausführungen des angefochtenen Urteils, die dahin gehen, dem Klaganspruch stehe nicht entgegen, daß der geschädigte Hypothekengläubiger A. H. im Verteilungstermin v. 8. Mai 1935 dem aufgestellten Teilungsplan nicht widersprochen habe, wendet sich die Rev. nur unter dem Gesichtspunkt, ob sich A. H. damit eines die Ersatzpflicht des Bekl. ausschließenden fahrlässigen Nichtgebrauchs eines Rechtsmittels schuldig gemacht habe (§ 839 Abs. 3 BGB.). Darüber hinaus war aber nach § 559 ZPO. zugunsten der Verteidigung des Bekl. zu prüfen, ob nicht auch, abgesehen von der Frage eines Verschuldens im Sinne der genannten Vorschrift, die Ersatzpflicht des Bekl. nach den das Verteilungsverfahren regelnden gesetzlichen Bestimmungen schon durch das bloße Nichtwidersprechen im Verteilungstermin ausgeschlossen wurde. Nach § 877 Abs. 1 ZPO., der, wie die Vorschriften der §§ 876 bis 872 daselbst überhaupt, auf das Verfahren der Teilungsversteigerung eines Grundstücks gem. §§ 180, 105 ff., 115 Abs. 1 ZwVerstG. entsprechende Anwendung findet, wird gegen einen Gläubiger, der im Verteilungstermin weder erschienen ist noch vor dem Termin beim Gericht Widerspruch erhoben hat, angenommen, daß er mit der Ausführung des Planes einverstanden sei, und diese Folgerung gilt auch gegen einen Gläubiger, der im Verteilungstermin zwar erschienen war, dem Teilungsplan aber weder ausdrücklich widersprochen noch sich ausdrücklich dem von einem anderen erhobenen Widerspruch angeschlossen hat (Jonas-Pohle, „ZPO.“¹⁰, § 877 zu 1 unter Bezugnahme auf RGZ. 26, 423 f.; Jäckel-Güthe, „ZwVerstG.“⁷ S. 551 zu § 877 ZPO. unter a). A. H. war erschienen, hat aber ausweislich der Niederschrift und, wie auch der Kl.

selbst nicht behauptet, dem erst im Termin aufgestellten Teilungsplan weder selbständig widersprochen noch sich den schriftlich vorliegenden Widerspruch zu eigen gemacht, der in der Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs seines Bruders, des Kl., durch dessen RA. K. laut der Eingabe vom 4. Mai 1935 zu finden war. Ohne solche Aneignung konnte aber zugunsten von A. H. ein Widerspruch seines Bruders, obwohl sich mit diesem sein eigener Widerspruch nach Grund und Ziel gedeckt haben würde, nicht wirksam werden. Mochte jene Eingabe allerdings als vor dem Verteilungstermin schriftlich erhobener Widerspruch gegen den demnächst aufgestellten Teilungsplan anzuerkennen und als solcher im Verteilungstermin nach § 115 Abs. 1 ZwVerstG. selbst dann zu behandeln und zu berücksichtigen gewesen sein, wenn von dem erschienenen Widersprechenden (Kl.) nicht nochmals ausdrücklich widersprochen, sondern, wie hier, geschwiegen wurde, so handelt es sich doch nur um einen Widerspruch des Kl. aus eigenem Recht, nicht aus dem Recht des Bruders, dessen Schaden hier allein in Frage steht. Im Verteilungstermin stand aber jeder Beteiligte für sich. Dem durch die Art der Verteilung bedrohten Hypothekengläubiger konnte der Widerspruch eines anderen, und sei es auch des Bruders, bisherigen Grundstücksmiteigentümers und Hypothekenschuldners als solcher nicht zustatten kommen. In der Übergang dieses Widerspruchs war auch eine dem A. H. gegenüber begangene Amtspflichtverletzung des Versteigerungsrichters nicht zu finden, und zugunsten eines Schadensersatzanspruchs seines Bruders kann sich der Kl. auf einen nur von ihm persönlich eingelegten Widerspruch nicht berufen.

Ist demnach davon auszugehen, daß gegen A. H. mangels eines Widerspruchs von ihm im Verteilungstermin die Annahmen seines Einverständnisses mit der „Ausführung des Planes“ an sich eingreift, so kann doch dem LG. nicht entgegengetreten werden, wenn es sich im angef. Urteil zwar nicht ausdrücklich, aber mittelbar auf den Standpunkt gestellt hat, daß aus jenem Einverständnis nicht die weittragende Folgerung einer Preisgabe des Schadensersatzanspruchs gezogen werden könne, der dem Schweigenden aus einer ihm gegenüber bei Aufstellung des Teilungsplans begangenen Amtspflichtverletzung erwachse. Das anzunehmende Einverständnis mit der Ausführung des Teilungsplans ist dahin zu begrenzen, daß der Gläubiger der Durchführung der Verteilung gemäß dem Teilungsplan sich nicht widersetzen, das Verteilungsverfahren nicht hemmen wolle (vgl. über die rein prozessuale Bedeutung der Vorschrift besonders Seuffert-Walshmann, „ZPO.“, Anm. 1 zu § 877 Abs. 1, Anm. 2b zu § 878 Abs. 2; auch RGZ. 39, 380; 76, 381 unten). Es darf aber nicht dahin ausdehnend ausgelegt werden, daß sich der Gläubiger damit kraft sachlich-rechtlichen Verzichts der Ansprüche begeben wolle, die ihm etwa aus einer zur Zeit der Widerspruchsmöglichkeit noch nicht erkennbaren und übersehbaren, geschweige denn erkannten und übersehenen Amtspflichtverletzung bei Aufstellung des Teilungsplans erwachsen könnten. Eine Folge von solcher sachlich-rechtlichen Tragweite aus der auf bloßes Schweigen im Verteilungstermin begründeten Fiktion des Einverständnisses mit der Ausführung des Planes herzuleiten, kann nicht als im Willen des Gesetzes liegend angesehen werden. Es darf auf die Vorschrift des § 878 Abs. 2 ZPO. verwiesen werden, wonach die Befugnis des widersprechenden Gläubigers, sein besseres sachliches Recht gegen einen befriedigten Gläubiger im Wege der Klage geltend zu machen, durch die Versäumung der Frist des Abs. 1 und durch die Ausführung des Planes nicht ausgeschlossen wird. Wenn diese Vorschrift zwar nur von dem widersprechenden Gläubiger handelt, so ist doch in der Rspr. anerkannt, daß aus ihr ein Schluß vom Gegenteil zuungunsten des Nichtwidersprechenden nicht entnommen werden darf. Auch diesem bleibt daher die Befugnis der Durchsetzung seines besseren Rechts außerhalb des Verteilungsverfahrens gewahrt. Handelt es sich freilich im vorl. Falle nicht um einen (Rang-) Streit mehrerer Gläubiger untereinander und nicht um einen Anspruch, welcher der schon zur Zeit des Verteilungsverfahrens außerhalb desselben bestehenden sachlichen Rechtslage entspringt, so muß doch zugunsten eines

Schadensersatzanspruchs aus Amtspflichtverletzung des Versteigerungsrichters, der erst im Laufe des Verteilungsverfahrens durch unrichtige Aufstellung des Teilungsplans entsteht, dieselbe Offenhaltung der Rechtsverfolgung außerhalb des Verteilungsverfahrens gelten. Allerdings ist der Schade des Gläubigers A. H. nicht schon durch die Aufstellung des Teilungsplans für sich allein, sondern erst dadurch entstanden, daß die Verteilung diesem Plane gemäß durchgeführt wurde. Aber der ursächliche Zusammenhang ist damit nicht unterbrochen, vielmehr stellt sich die planmäßige Verteilung gerade als die regelmäßige, dem natürlichen Verlauf der Dinge entsprechende Folge der (unrichtigen) Planaufstellung dar. Die Fiktion einer Genehmigung des falschen Teilungsplans im Sinne eines Verzichts auf die sachlich-rechtliche Haftung aus der Amtspflichtverletzung ist der bloßen Unterlassung eines Widerspruchs im Verteilungsverfahren gegen die Ausführung des Teilungsplans nicht zu entnehmen.

Daß in der dem § 182 Abs. 2 ZwVerstG. zuwiderlaufenden Aufstellung des Teilungsplans eine auch dem A. H. als beteiligtem Hypothekengläubiger gegenüber begangene fahrlässige Amtspflichtverletzung des für die Aufstellung verantwortlichen Zwangsversteigerungsrichters lag, hat das LG. rechtlich bedenkenfrei angenommen. Von dieser Voraussetzung aus genügte demnach die bloße Tatsache des Nichtwiderspruchs im Verteilungsverfahren als solche zur Abweisung der Klage nicht. Es war aber nunmehr weiter zu prüfen, ob der Klagsanspruch nach § 839 Abs. 3 BGB. deshalb ausgeschlossen wurde, weil in dem Nichtwiderspruch der schuldhaft Nichtgebrauch eines Rechtsmittels zu erblicken sei. Gemäß der weiten Auslegung, welche die Rspr. dem Begriff des Rechtsmittels i. S. des § 839 Abs. 3 gegeben hat, ist auch der Widerspruch im Verteilungsverfahren, der unmittelbar der Abwendung des aus unrichtiger Verteilung drohenden Schadens dient, als Rechtsmittel im Sinne der genannten Vorschrift anzusehen. Es kommt deshalb auf die Frage an, ob der Nichtgebrauch unter den vorliegenden Umständen schuldhaft war. Dagegen, daß dies das LG. verneint hat, wendet sich in erster Linie die Rev. des Bkl. Auf die (an sich naheliegende) Möglichkeit, daß dem A. H., solange er im Verteilungstermin noch widersprechen konnte, die Eingabe seines Bruders vom 4. Mai 1935 und deren Begründung bekanntgeworden sei, woraus gegen ihn verstärkter Anlaß gefolgert werden könnte, sich wenigstens dem Widerspruch seines Bruders anzuschließen, ist mangels dahin gehender Behauptungen des Bkl. nicht einzugehen. Konnte aber das LG. bedenkenfrei annehmen, daß der Bruder des Kl., ein dörflicher Land- und Gastwirt, als Laie in rechtlichen Dingen und besonders in den schwierigen Fragen des Zwangsversteigerungsverfahrens die Unrichtigkeit des Teilungsplans, vor den er erst im Verteilungstermin gestellt würde, nicht erkannt hat, so ist ihm auch darin beizutreten, daß es dem Bruder des Kl. die Versäumung besserer Vorbereitung auf den Verteilungstermin und namentlich der Zuziehung eines rechtskundigen Beraters nicht als Verschulden beim Nichtgebrauch vom Widerspruch zugerechnet hat. Die Rev. versucht, aus der Bestimmung des § 115 Abs. 1 Satz 1 ZwVerstG., wonach über den Teilungsplan sofort zu verhandeln ist, eine besondere, hier durch Nichterfüllung schuldhaft verletzte Verpflichtung des anwesenden Bruders des Kl. zur sorgfältigen Prüfung des aufgestellten Teilungsplans heranzuleiten. Aber dem verantwortlichen, sachkundigen Leiter des Verteilungsverfahrens gegenüber durfte A. H. darauf vertrauen, daß der Plan, für dessen Prüfung nur geringe Zeit zur Verfügung stand, nicht gegen die Vorschrift des § 182 Abs. 2 ZwVerstG. aufgestellt sein würde. In betreff der Nichtzuziehung rechtskundigen Beistandes macht die Rev. für sich eine Entsch. des III. ZivSen. des RG. vom 29. Nov. 1935, III 120/35, geltend, wo gegen den Anspruch aus Amtspflichtverletzung des Zwangsversteigerungsrichters in den Entscheidungsgründen allerdings allgemein ausgeführt ist, daß, wenn der Laie mit seinen Rechtskenntnissen der Lage nicht gewachsen sei — und das sei für Fragen des Zwangsversteigerungsverfahrens in aller Regel der Fall und jedermann geläufig —, sein Versehen schon darin liege, daß er nicht rechtzeitig einen rechtskundigen Berater zuzog. Aber jener Fall lag

wesentlich anders als der hier gegebene. Dort handelte es sich um die Versäumung rechtzeitiger Beschwerde gegen einen Zuschlagsbescheid und konnte dem Laien zugemutet werden, daß er sich über die Möglichkeiten einer Anfechtung der ihm vorliegenden gerichtlichen Entscheidung rechtzeitig unter Befragung eines Rechtskundigen unterrichtete. Im vorl. Falle dagegen würde die Bejahung des Verschuldens voraussetzen, daß in einem Verfahren, für welches kein Anwaltszwang besteht, jeder daran Beteiligte verpflichtet wäre, sich gegen mögliche Verletzungen der gesetzlichen Vorschriften seitens des leitenden Richters durch Zuziehung rechtskundigen Beistandes im voraus zu sichern. Daß der III. ZivSen. mit jener Ausführung eine so weitgehende Verpflichtung habe feststellen wollen, kann seinem in der Besonderheit des Falles wurzelnden Ausspruch nicht entnommen werden.

2. In der Nichtanwendung des § 839 Abs. 3 BGB. ist hiernach kein Rechtsfehler des angefochtenen Urteils zu erblicken. Zu rechtlichen Bedenken geben dagegen die kurzen Begründungen Veranlassung, mit denen der Vorderrichter die Einwendungen des Bkl. aus den §§ 839 Abs. 1 Satz 2 und 852 BGB. zurückweist. Zu der Frage des Nichtbestehens einer anderweiten Ersatzmöglichkeit, wofür die Behauptungs- und Beweislast grundsätzlich den Kl. trifft, sagt das angefochtene Urteil nur, daß der Kl. seinen Anspruch nicht gegen den Nachlaß des bereicherten Landwirts R. (seines früheren Miteigentümers) geltend machen könne, denn aus den Nachlaßakten ergebe sich eindeutig, daß eine Nachlaßmasse nicht vorhanden sei. Dabei ist ein Zwiefaches übersehen oder mindestens nicht erörtert worden. Zunächst war es keineswegs allein der durch die unrichtige Verteilung des Versteigerungserlöses ungerechtfertigt bereicherte frühere Miteigentümer R., bei dem der Rechtsvorgänger des Kl. Ersatz für seinen Ausfall hätte suchen können. Sodann läßt aber das angef. Urteil ein Eingehen auf die ebenfalls grundsätzlich in die Behauptungs- und Beweispflicht des Kl. fallende Frage vermissen, ob nicht eine früher bestehende Ersatzmöglichkeit schuldhaft versäumt worden sei. Es ist davon auszugehen, daß der Ausfall, den A. H. mit seinem dinglichen Recht in der Zwangsversteigerung erlitt, seinen persönlichen Anspruch gegen den Kl. als seinen Hypothekenschuldner unberührt ließ. Es hätte demnach der Erörterung bedurft, ob sich nicht A. H. wegen seines Ausfalls in der Zwangsversteigerung bei dem Kl. als seinem persönlichen Schuldner hätte erholen können, was sich auch der Kl. als sein Rechtsnachfolger entgegenhalten lassen müßte. Die Rev. verweist auf den etwaigen Ersatzanspruch des Kl. gegen seinen Anwalt, aus dem A. H. hätte Befriedigung suchen können. Mag auch der Erfolg einer solchen Inanspruchnahme nach den Umständen des Falles recht zweifelhaft erscheinen, so durfte sie doch von dem Tatrichter nicht ungeprüft gelassen werden. Was ferner die Möglichkeit anlangt, bei R. oder dessen Nachlaß Ersatz zu suchen, so genügte nicht die Feststellung, daß zur Zeit der Klagerhebung wegen Fehlens einer Nachlaßmasse keine Möglichkeit mehr bestand, von dem ungerechtfertigt Bereicherten Ersatz zu erlangen. Es hätte vielmehr auch erörtert werden müssen, ob nicht eine solche Ersatzmöglichkeit früher bestanden hatte, aber durch Versäumung rechtzeitigen Vorgehens gegen R. schuldhaft versäumt worden war. Verschulden in dieser Hinsicht würde bis zur Abtretung des Klagsanspruchs vom 7. Mai 1939 nur bei A. H. in Betracht kommen, und es entsteht daher die zugleich auf die Verjährungseinrede führende Frage, ob nicht zur Verneinung solchen Verschuldens der Ausspruch im angef. Urteil ausreiche, daß A. H. von seinem Anspruch erst durch das Urteil des OLG. B. v. 12. Dez. 1938 sichere Kenntnis erlangt habe.

3. Aber auch hier wird die knappe tatsächliche Begründung für den Nichtablauf der dreijährigen Verjährung gemäß § 852 BGB., indem sie sich auf die Worte beschränkt: „nach der Sachlage“ sei sichere Kenntnis vom Anspruch erst seit dem 12. Dez. 1938 anzunehmen, von der Rev. mit Recht als unzulänglich gerügt. Im Vorprozeß war der vom Kl. gegen R. und dessen Nachlaß geltend gemachte Bereicherungsanspruch deshalb abgewiesen worden, weil er nicht dem Kl., sondern dem Bruder A. H. als dem, auf dessen Kosten die Bereiche-

rung erfolgt sei, zustehe. Wenn hiernach das LG. die bis dahin bestehende Unsicherheit auf die Aktivlegitimation des Zedenten für den später dem Kl. abgetretenen Anspruch zu beziehen scheint, so weist demgegenüber die Rev. mit Recht darauf hin, daß A. H. als erstausgefallener Hypothekengläubiger schon seit dem Verteilungstermin kaum in Unkenntnis darüber sein konnte, daß er der in erster Linie und unmittelbar Geschädigte war; etwaige Rechtsunkenntnis in dieser Hinsicht würde ihn nicht gegen den Beginn des Verjährungslaufs haben schützen können. Um die Verjährung in Lauf zu setzen, mußte freilich die vom Bekl. zu erweisende Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen hinzukommen, die wiederum die Kenntnis von dem durch den Schaden ausgelösten Ersatzanspruch gegen den Bekl. und von den ihn begründenden Umständen voraussetzte. Die Rev. führt aus, daß auch diese Kenntnis bei A. H. in den Mai 1935, also auf mehr als drei Jahre vor Erhebung der vorliegenden Klage zurückverlegt werden müsse. Welche Stellung der Tattricher in dieser Hinsicht eingenommen hat, läßt sich den wenigen Worten „nach der Sachlage“ nicht entnehmen.

Diese Mängel der Begründung nötigten demgemäß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

(RG., V. ZivSen., U. v. 20. März 1941, V 102/40.) [He.]

Anmerkung: I. Die Überschußverteilung ist im allgemeinen nicht Sache des Vollstreckungsgerichts, sondern regelt sich nach § 752 BGB. (Fraeb, Handausg. zum ZwVerstG. § 180 XI R. 06, 313; RGZ. 73, 41; OLG. 36, 247). Abzulehnen ist allerdings die Auffassung, daß die Verteilung des Erlöses unter die Miteigentümer unter keinen Umständen Aufgabe des Vollstreckungsrichters sein könne. Es steht nichts entgegen, wenn die Miteigentümer unter sich einig sind, den bar vorhandenen Restbetrag ihnen auszuzahlen oder auf jeden von ihnen nach § 118 die Forderung gegen den Ersteher zu einem bestimmten Teilbetrag zu übertragen. Bei der Teilungszwangsversteigerung vollzieht sich aber grundsätzlich nur der Verkauf, nicht die Erlösverteilung nach den Zwangsvollstreckungsbestimmungen (Fraeb a. a. O. § 180 XI 2; R. 09 Nr. 733). Der Zweck der Teilungsversteigerung ist mit dem Zuschlag erreicht. Gleichwohl muß auch hier ein Verteilungsverfahren nach den §§ 105 ff. ZwVerstG. stattfinden. Ein Teilungsplan muß aufgestellt und darüber verhandelt werden. Für die Erledigung von Widersprüchen und für die Ausführung des Planes gelten die §§ 115 ff. ZwVerstG. entsprechend (Reinhard-Müller, 8. Aufl., § 180 Anm. 8; Korintenberg-Wenz § 182 II 2). Bei der Versteigerung eines in Bruchteilsgemeinschaft stehenden Grundstücks kann eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Bruchteile notwendig werden, weil Rechte, die nur auf einem Bruchteil lasten, nur aus dem Erlös dieses Bruchteils gedeckt werden dürfen. Für die Zerlegung sind die Vorschriften des § 112 ZwVerstG. maßgebend (RGZ. 101, 120). Sind dann nach der Zerlegung des Erlöses noch Ansprüche zu decken, die auf dem ganzen Grundstück oder doch auf den Anteilen mehrerer Miteigentümer lasten, so ist bei Zahlung des Erlöses nach § 122 Abs. 1 ZwVerstG. zu verfahren. Der Überschuß, der sich nach Deckung aller Rechte ergibt, bleibt gemeinschaftlich unter den bisherigen Teilhabern. Auch kann ein Miteigentümer Forderungen gegen den anderen haben, die sich auf die Gemeinschaft gründen und bei der Aufhebung der Gemeinschaft, die nunmehr in Ansehung des Erlöses, aus dem diesem zufallenden Teile berichtigt werden müssen (§ 756 BGB.), z. B. etwa dadurch entstehen, daß ein Miteigentümer seinen Anteil im Interesse des anderen für dessen alleinige persönliche Schuld mit einer Hypothek belastet (RG. v. 10. Okt. 1896, I 136/06 bei RGRKomm. A 2 zu § 756). Deshalb darf der Erlös, soweit er bar vorhanden ist, nur an alle bisherigen Miteigentümer gemeinschaftlich ausgezahlt werden; wirken sie nicht alle mit, so muß er für alle gemeinschaftlich hinterlegt werden (Reinhard-Müller, 8. Aufl., § 180 Anm. 8 d; Korintenberg-Wenz § 182 II 3; Brand-Baur § 129 II 11). Sind die Teilnehmer uneinig, so ist die Auseinandersetzung unter ihnen nicht Sache des Vollstreckungsgerichts. In diesem Falle muß die Auseinandersetzung im Prozeßwege oder bei Miterben im Wege gerichtlicher Erbauseinandersetzung (§§ 86 ff. FGG.) erfolgen. Das Voll-

streckungsgericht hat dann, wenn die Beteiligten nicht mit der Auszahlung an einen gemeinschaftlichen Vertreter einverstanden sind, den bar vorhandenen Rest des Erlöses zu hinterlegen oder, soweit der Erlös nicht bezahlt ist, die Forderung gegen den Ersteher auf die Beteiligten als eine unter ihnen streitige ungeteilt zu übertragen (Jäckel-Güthe, ZwVerstG.⁷, § 180 Anm. 9). Grundsätzlich beschränkt sich also das Verteilungsverfahren darauf, den Versteigerungserlös nach Vorwegentnahme der Kosten des Verfahrens in dem in § 109 Abs. 1 bezeichneten Umfange auf die Rechte zu verteilen, die einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück gewähren (§ 10) und durch Zahlung zu decken sind (§ 109 Abs. 2; Korintenberg-Wenz § 182 Anm. II 1).

Wenn der RA. K. des Kl. mit seiner Eingabe v. 4. Mai 1935 den Ausgleichsanspruch des Kl. zur Berücksichtigung bei der Verteilung angemeldet und nach dem Verteilungstermin am 8. Mai 1935 namens des Kl. schriftlich Widerspruch eingelegt hatte, indem er die Nichtberücksichtigung des Ausgleichsanspruchs als völlig unverständlich rügte und ausführte, daß die Verteilung, soweit nicht Gläubiger zu befriedigen waren, nicht Sache des Verfahrens, der Überschuß mangels Einigung der Miteigentümer zu hinterlegen gewesen sei, so entspricht das durchaus der gesetzlichen Regelung. Aus dem Tatbestand ist in keiner Weise ersichtlich, daß im vorliegenden Fall die beteiligten Bruchteileigentümer mit der Verteilung des Erlösüberschusses, wie sie durch das Vollstreckungsgericht tatsächlich vorgenommen worden ist, einverstanden gewesen sind. Sind aber die Teilnehmer nicht einig oder gar ausgesprochen uneinig, so ist die Auseinandersetzung unter ihnen, wie dargelegt, nicht Sache des Vollstreckungsgerichts. In allen diesen Fällen muß die Auseinandersetzung im Prozeßwege erfolgen. Das Vollstreckungsgericht hat den bar vorhandenen Rest des Erlöses zu hinterlegen (Jäckel-Güthe § 180 Anm. 9 u. d. dort angef. Schrift. u. Rspr.).

II. Es ist zwar nicht unzulässig, wenn sich das Vollstreckungsgericht im Einverständnis der Beteiligten mit der Erlösverteilung befaßt (Fraeb, Handausg. § 180 XI 3). In einem Falle hatten die Miteigentümer keine Einwendungen dagegen erhoben, daß das Vollstreckungsgericht die Verteilung unter ihnen vornehme. Wohl aber hatte der eine von ihnen Widerspruch dagegen erhoben, daß sein Anspruch auf Ersatz von Verwendungen (§ 756 BGB.) nicht berücksichtigt sei. Das RG. (RGZ. 119, 325) meinte, das BG. habe hier ein solches Einverständnis ohne Rechtsirrtum angenommen. Der Vertreter der Bekl. habe im Verteilungstermin keine Einwendung dagegen erhoben, daß eine solche Verteilung statfinde, er habe vielmehr verlangt, daß gem. § 756 BGB. verfahren und bei der Auseinandersetzung sein Anspruch auf Erstattung der Verwendungen bereinigt werde; nur aus diesem Grunde habe er gegen die Art der Verteilung Widerspruch erhoben. Bei der damals gegebenen Sachlage, wo die Ersteherin des Grundstücks selbst zur Hälfte am Versteigerungserlös beteiligt gewesen sei, hätte die gemeinschaftliche Überweisung des reinen Versteigerungserlöses an die beiden Miteigentümer und die Eintragung einer Sicherungshypothek für sie keinen Zweck gehabt. Es hätte vielmehr nach § 120 Abs. 1, § 124 Abs. 2 ZwVerstG. verfahren werden müssen. Demgegenüber haben Korintenberg-Wenz (S. 686 Anm. 10) darauf hingewiesen, daß keine dieser Vorschriften zutrefte. Keiner der Miteigentümer hätte damals einen aufschiebend bedingten Anspruch gehabt, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gewährte (§ 10) und auf den deshalb ein Betrag zugeteilt gewesen sei. Auseinandersetzungsansprüche der Miteigentümer kämen überhaupt nicht in den Teilungsplan. Er ergäbe nur den Überschuß, der unverteilt bleibe. Deshalb könne auch von einem Widerspruch gegen den Teilungsplan keine Rede sein. Der Miteigentümer, der einen solchen erhob, habe in Wirklichkeit seinen Einspruch dagegen kundgegeben, daß das Vollstreckungsgericht die Auseinandersetzung in der beliebigen Weise vornahm. Er hätte die sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO.) einlegen und damit die Anrechnung verbinden sollen, daß die Vollziehung der Entscheidung ausgesetzt werde (§ 572 Abs. 2, 3 ZPO.), damit der Gegner nicht zwischenzeitlich über die für ihn einzutragende Sicherungshypothek verfügen konnte.

Im vorliegenden Fall ist nicht mitgeteilt, aus welchen Gründen die von dem Anwalt des Kl. gegen das eingeschlagene Verteilungsverfahren erhobene sofortige Beschwerde für unzulässig erachtet worden ist.

III. Bei der Teilungsversteigerung der Gemeinschaft nach Bruchteilen können Rechte bestehen geblieben sein, die nur auf einem der Anteile lasten (vgl. § 182 ZwVerstG.) und doch das Bargebot entsprechend niedriger gehalten haben. Auch mit dem Erlöse können Rechte durch Zahlung zu decken sein, die nur auf einem der Anteile lasten. Bei der Bruchteilsgemeinschaft ist es namentlich möglich, daß ein den Anteil eines Miteigentümers belastendes Recht im geringsten Gebot nicht zu berücksichtigen ist und durch den Zuschlag erlischt. Solchenfalls ist es aus dem Erlös zu decken, soweit dieser ausreicht. Dabei muß der auf den Anteil entfallende Erlös berechnet werden. Denn es hat natürlich keinen Anspruch auf Befriedigung aus dem den anderen Anteilen zukommenden Erlös. Der Miteigentümer hat aber auch in diesem Falle kein Recht auf die Zerlegung des Erlöses auf die einzelnen Anteile. Im Innenverhältnis der Miteigentümer können ferner Ausgleichsansprüche bestehen, z. B. wegen Verwendungen auf das versteigerte Grundstück oder weil ein Teilhaber Nutzungen in größerem Umfange, als ihm zukam, bezogen hat u. dgl. Sie müssen zunächst aus dem Erlös gedeckt werden. Es kann mithin nicht ohne weiteres die Rede davon sein, daß der Erlös oder der Überschuß des Erlöses den Miteigentümern nach Verhältnis der Bruchteile zustehe, die ihnen an dem Grundstück zustanden. Deshalb kann sich die Auseinandersetzung verwickelt gestalten und muß, wenn für sie keine Einigkeit erzielt wird, im Rechtswege erfolgen. Mit Zustimmung der Teilhaber ist zwar die Verteilung im Zwangsversteigerungsverfahren nicht unzulässig, aber nicht zu empfehlen, und es ist auf alle Fälle höchst gefährlich, wenn das Vollstreckungsgericht, ohne daß sich die Teilhaber geeinigt haben, sich in irgendeiner Weise mit der Auseinandersetzung befaßt (vgl. Korintenberg-Wenz § 182 II 3; Reinhard-Müller § 180 Anm. 8 d).

Es gewinnt hiernach den Anschein, daß der Versteigerungsrichter auch dem Kl. gegenüber eine ihm obliegende Amtspflicht verletzt hat.

IV. Der § 182 Abs. 2 ZwVerstG. bringt eine im Interesse der Miteigentümer notwendige Ergänzung der in Abs. 1 aufgestellten Regel. Die Motive sagen: „Auf jeden Miteigentumsanteil entfällt ein der Größe desselben entsprechender Bruchteil des Versteigerungserlöses. Dieser Grundsatz kann, wenn die Anteile mit Rechten, welche gedeckt werden müssen, ungleich belastet sind, auf die Feststellung des geringsten Gebots nicht ohne Einfluß bleiben. Es müssen, um den Eigentümern geringer belasteter Anteile den auf die letzteren kommenden Bruchteil des Erlöses zu sichern, dem geringsten Gebote die Beträge hinzugerechnet werden, um welche die Belastungen des am höchsten belasteten Anteils die Belastungen eines jeden der übrigen Anteile übersteigen.“ Um also den Miteigentümern, deren Anteile überhaupt nicht oder doch mit Rechten, die in das geringste Gebot fallen, nicht oder doch geringer belastet sind als die anderen, den ihnen zukommenden Teil des Erlöses zu sichern, ordnet § 182 Abs. 2 eine Erhöhung des geringsten Gebotes in dem zu der Ausgleichung erforderlichen Maße an. Der hierauf in das geringste Gebot einstellende, zur Ausgleichung unter den Miteigentümern erforderliche Betrag tritt dem geringsten Bargebot hinzu. Wird dieser Betrag neben den bestehenden bleibenden Rechten vom Ersteher gezahlt, so kann er auf diejenigen Anteile entsprechend verteilt werden, welche wegen ihrer geringeren Belastung weniger als der am höchsten belastete Anteil zur Feststellung des geringsten Gebots beigetragen haben (Korintenberg-Wenz § 182 II 3; Jäckel-Güthe § 182 Anm. 3; Brand-Bauer § 131).

Es gewinnt nach dem mitgeteilten Tatbestand den Anschein, daß der ausgleichende Betrag nicht nur im Verteilungstermin, sondern bereits im Versteigerungstermin unberücksichtigt geblieben ist, daß die Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots verletzt waren und der Zuschlag nach § 83 Ziff. 1 ZwVerstG. hätte versagt werden müssen.

V. Zuzustimmen ist aus den überzeugenden Gründen des RG. den Sätzen:

Die Fiktion einer Genehmigung des falschen Teilungsplanes im Sinne eines Verzichts auf die sachlich-rechtliche Haftung aus der Amtspflichtverletzung ist der bloßen Unterlassung eines Widerspruchs im Verteilungsverfahren gegen die Ausführung des Teilungsplanes nicht zu entnehmen.

Die bloße Tatsache des Nichtwiderspruchs im Verteilungsverfahren als solche genügt nicht zur Abweisung einer Klage auf Schadenersatz aus unrichtiger Aufstellung des Teilungsplanes.

Die Unterlassung des Widerspruchs und die Versäumung der Klagefrist (ein Monat nach § 878 ZPO.) hat für den Widersprechenden zwar zur Folge, daß der Verteilungsplan ausgeführt wird, hindert ihn aber nicht an klageweiser Geltendmachung (RG.: JW. 64, 73⁴⁴; OLG. 8, 9; R. 05, 138 Nr. 641; RGZ. 99, 207). Es ist nicht einzusehen, warum der Widerspruch überhaupt nicht mehr, also auch nicht mehr i. S. des § 878 Abs. 2 ZPO. fortzuwirken vermögen soll.

Ein Gläubiger, der einer ihm ungünstigen Zuteilung an einen anderen nicht widersprochen hat, wird vielmehr dadurch nicht gehindert, einen durch diese Zuteilung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründeten Anspruch zu erheben (Fraeb, Handausg. z. ZwVerstG. § 115 I 5 b a; RGZ. 39, 379; 42, 247; 58, 156).

Durchaus zu billigen ist auch der Ausspruch des RG., daß ein Beteiligter dem verantwortlichen, sachkundigen Leiter des Verteilungsverfahrens gegenüber darauf vertrauen darf, daß der Verteilungsplan nicht gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift aufgestellt ist.

Beizutreten ist schließlich auch der Begründung, mit der das RG. die Zurückverweisung der Sache ausgesprochen hat.

LGR. Dr. Fraeb, Hanau.

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

32. LG. — § 10 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939. Gestaltung des Verfahrens nach freiem Ermessen des Gerichts soll nicht zu einer Verringerung der Anwaltsgebühren führen. Wird also nach Beweisanordnung und Beweisaufnahme auf Anordnung des Gerichts ohne weitere mündliche Verhandlung entschieden, dann entsteht gleichwohl die weitere Verhandlungsgebühr. †)

Der BeschwerF. war der Kl. im Armenrecht beigeordnet worden.

Nach streitiger Verhandlung im Termin v. 4. Sept. 1940 beschloß das AG., eine Auskunft über den Brutto- und Nettolohn des Bekl. einzuholen und nach Eingang der Auskunft „ohne erneute mündliche Verhandlung“ eine Entscheidung zu verkünden. Nach Eingang der Auskunft verkündete das AG. seinem Beschluß entsprechend am 31. Dez. 1940 ohne erneute mündliche Verhandlung das Urteil.

Der BeschwerF. setzte in seiner Kostenrechnung vom 3. Jan. 1941 außer einer Prozeßgebühr von 15 RM, Verhandlungsgebühr von 15 RM und Beweisgebühr von 7,50 RM eine Gebühr von 7,50 RM für weitere Verhandlung ein. Diese letztere Gebühr ließ der UrkB. der Geschäftsstelle im Beschl. v. 7. Jan. 1941, in dem die dem BeschwerF. aus der Reichskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen auf 39,55 RM festgesetzt wurden, unberücksichtigt.

Die Erinnerung des BeschwerF. gegen die Absetzung dieser Gebühr wurde durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen.

Die Beschw. hatte Erfolg.

Die Abstandnahme des Vorderrichters von einer erneuten mündlichen Verhandlung nach Einholung der Auskunft war gemäß § 10 der VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 zulässig. Durch die vorgenannte Bestimmung ist den AG. die Befugnis eingeräumt worden, ihr Verfahren nach freiem Ermessen zu bestimmen, um mit Rücksicht auf die durch den Krieg bedingten Verhältnisse einen Rechtsstreit u. U. schneller als sonst erledigen zu können. Diese sowohl im Interesse der rechtlichsuchenden Volksgenossen, die wegen der Möglichkeit einer Einberufung oder des Eintritts sonstiger mit dem Krieg zusammenhängender Ereignisse auf

schnelle Entscheidung drängen, als auch im Interesse der Gerichte, deren Besetzung infolge des Krieges gering ist und zudem noch schnellem Wechsel unterliegt, erlassene Vereinfachungsbestimmung hat nach ihrem Sinn und Zweck nicht das Ziel, die Gebühren der Rechtsanwälte zu verringern. Daß der Gesetzgeber bei ähnlichen die Vereinfachung des Verfahrens betreffenden Bestimmungen eine Verringerung der Rechtsanwaltsgebühren nicht beabsichtigt hatte, geht aus § 8 der EntlastungsVO. vom 13. Mai 1924 hervor, wonach ein gemäß § 7 dieser Verordnung ohne mündliche Verhandlung geführtes Verfahren u. a. hinsichtlich der Anwaltsgebühren einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung gleich steht und dem Rechtsanwalt, falls nach einem Beweisaufnahmeverfahren ohne mündliche Verhandlung entschieden ist, in jedem Fall die erhöhte Verhandlungsgebühr nach § 17 RAGebO. zugesprochen ist. Aus dem Fehlen einer dem § 8 der EntlastungsVO. entsprechenden Bestimmung in der VereinfVO. kann nun nicht gefolgert werden, daß der Gesetzgeber bei dem auf § 10 der VereinfVO. beruhenden Verfahren eine Verringerung der Rechtsanwaltsgebühren gewollt hat. Vielmehr ist aus dem Sinn und Zweck der VereinfVO. und aus dem Fehlen einer ausdrücklichen, die Verringerung der Rechtsanwaltsgebühren anordnenden Bestimmung in der VereinfVO. das Gegenteil zu schließen, nämlich, daß dem Rechtsanwalt in dem vereinfachten Verfahren nach erfolgter Beweisaufnahme auch ohne erneute mündliche Verhandlung eine Gebühr für weitere mündliche Verhandlung gemäß § 17 RAGebO. zustehen soll.

(LG. Wuppertal, Beschl. v. 1. Febr. 1941, 6 T 42/41.)

Anmerkung: Die Entscheidung behandelt eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung: Nämlich die kostenrechtliche Auswirkung von Vereinfachungsmaßnahmen, welche die AG. nach § 10 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 ergreifen können. Nach dieser Bestimmung sind die AG. befugt, ihr Verfahren nach freiem Ermessen zu gestalten. Damit entsteht mit Notwendigkeit die Frage, ob solche Vereinfachungsmaßnahmen sich auch zum Nachteil der Rechtsanwaltsgebühren auswirken können.

Zur Beantwortung wird man etwas weiter ausholen müssen. Ich habe bereits in einer Abhandlung über „Vereinfachung des Verfahrens in ihrer gebührenrechtlichen Auswirkung“ in JW. 1935, 3432 alle einschlägigen Gesichtspunkte untersucht und dabei die beiden sich abzeichnenden Kategorien von Fällen behandelt:

Benutzung eines prozessual ordnungsmäßigen Weges zur Vereinfachung.

Benutzung eines prozeßordnungswidrigen Weges zur Vereinfachung des Verfahrens.

Ersterenfalls wird die Vereinfachung meist oder doch vielfach gerade zum Zwecke der Kostenersparnis gewählt werden. Letzterenfalls will, ohne daß dieser Gesichtspunkt die entscheidende Rolle spielt, die Partei in möglichster Abkürzung das Verfahren rasch zum Ziele führen. Das ist naturgemäß nur bei Einverständnis aller Prozeßbeteiligten, d. h. auch des Gerichts möglich (Beispiel: Parteien erklären sich nach mündlicher Verhandlung damit einverstanden, daß das Gericht zwecks Beweises Beiakten herbeizieht, diese zwecks Beweises verwertet und Urteil erläßt, ohne daß erneut verhandelt wird. Dann fingieren die Parteien ihre Vertretung in dem gerichtlichen Beweisaufnahmeverfahren durch Verwertung der Beiakten sowie die danach erforderliche weitere mündliche Verhandlung, ohne welche ordnungsmäßigerweise kein Urteil ergehen könnte. Diese Parteiliktion kann aber niemals eine gesetzliche Fiktion ersetzen. Eine solche vermag selbstverständlich — wie §§ 7, 8 EntlastungsVO. zeigen — eine tatsächlich nicht ausgeübte Tätigkeit wie eine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit zu behandeln und mit der entsprechenden Gebühr zu bedenken (Einverständnis mit schriftlicher Entscheidung = mündliche Verhandlung oder = Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren und in der weiteren mündlichen Verhandlung). Eine Parteiliktion dagegen kann diese Wirkung niemals haben. Ebensovienig wie die Parteien für einen kostenrechtlich erfüllten Tatbestand dessen Folgen als nicht entstanden gelten lassen können, reicht ihre Macht dazu aus, die umgekehrte Wirkung herbeizuführen, d. h. eine vom Gesetz verlangte, aber in Wahrheit nicht entwickelte Tätigkeit mit ihren

gebührenrechtlichen Folgen als erfolgt gelten zu lassen. Denn eine Tätigkeit, die der Anwalt nicht entwickelt, mag sie auch nach dem Willen aller Beteiligten für das Verfahren und die Urteilsfindung als entwickelt gelten sollen, darf ihm nicht honoriert werden, weil diese Vergütung ungerechtfertigterweise verdient wäre. Nur ein gebührenrechtlich erfüllter Tatbestand bedeutet somit einen rechtmäßigerweise entstandenen Gebührenanspruch (Gaedeke a. a. O. zu VI).

Ich habe bereits damals am Schluß meiner Untersuchung mich mit dem Einwand auseinandergesetzt, ob nicht solche Bedenken als kleinliche Erschwerung der Bemühungen um eine Beschleunigung und Vereinfachung der Prozesse angesehen werden müßten, und bin zu folgendem Ergebnis gelangt: Die Wege zur Vereinfachung werden vom Gesetzgeber gewiesen. Es besteht unter keinem Gesichtspunkt Veranlassung, willkürliche Verfahrensgestaltungen durch die Parteien unmittelbar oder mittelbar, nämlich durch gebührenrechtliche Begünstigung, zu unterstützen.

§ 10 VereinfVO. gibt nun dem Gericht die Befugnis, zur Vereinfachung des Verfahrens dieses nach freiem Ermessen zu gestalten. Frage: Wie wirken sich derartige gerichtliche Vereinfachungsmaßnahmen gebührenrechtlich aus?

Zunächst einmal muß festgestellt werden, daß das Gesetz selbst für die Beantwortung dieser Frage keinen Anhalt gibt. Eine Anordnung entsprechend § 8 EntlastVO. fehlt. Verringerung der Gebühren der Rechtsanwälte ist selbstverständlich nicht das Ziel der VO. Das bedeutet aber nicht, daß sie nicht trotzdem die — unvermeidliche — Folge von Maßnahmen ist, die auf Grund des § 10 getroffen werden.

Es erscheint mir nun vollkommen verfehlt und jeder rechtlichen Grundlage entbehrend, trotz Fehlens einer dem § 8 EntlastVO. entsprechenden Bestimmung aus dem Sinn und Zweck des § 10 in Verbindung mit dem Fehlen einer die Verringerung der Anwaltsgebühren anordnenden Bestimmung zu entnehmen, daß in Wahrheit das gleiche wie in § 8 EntlastVO. gelte. Denn das würde letzten Endes nichts anderes bedeuten, als das Fehlen einer gesetzlichen Fiktion umzudeuten in das Vorhandensein einer solchen, ohne Frage eine geradezu unmögliche und rechtlich unhaltbare Konstruktion. Das richtige Ergebnis ist vielmehr nur aus dem genannten Regelsatz zu gewinnen: Nur eine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit des Anwalts läßt ihn die dafür ausgeworfenen Gebühren verdienen, es sei denn, daß das Gesetz selbst ausdrücklich etwas anderes sagt. Wo es das nicht tut, fehlt der entsprechende Gebührentatbestand. Eine Gebühr gelangt daher nicht zur Entstehung. Nicht das Fehlen einer die Verringerung der Gebühren anordnenden Bestimmung, sondern umgekehrt das Fehlen einer die Entstehung der Gebühren auch ohne entsprechende Tätigkeit des Anwalts anordnenden Bestimmung ist das Entscheidende. Und dieses Fehlen bedeutet eben auch bei Maßnahmen aus § 10 VereinfVO. das Fehlen der Rechtsgrundlage dafür, dem Anwalt trotzdem seine Gebühren so zuzubilligen, als ob das Verfahren der Regel gemäß in allen seinen Phasen durchgeführt worden wäre.

Das scheint im Ergebnis recht unbefriedigend zu sein. Eine nähere Prüfung führt aber zu einem fast überraschenden Ergebnis:

Die Befugnis des Gerichts, das Verfahren nach freiem Ermessen zu gestalten, erstreckt sich gar nicht auf grundlegende Veränderungen des ordnungsmäßigen Verfahrensablaufs. Das Gericht ist durchaus nicht befugt; die Fundamente des Zivilprozesses nach seinem Belieben außer Kraft zu setzen, so insbes. nicht die Mündlichkeit und den Grundsatz rechtlichen Gehörs, dessen Sicherung gerade die Mündlichkeit dient (KG. v. 10. Mai 1940: DR. 1940, 1205). Das Gericht überschreitet also seine in § 10 gegebene Befugnis, wenn es den Parteien verwehrt, über das Ergebnis der Beweisaufnahme und zum Schluß mündlich zu verhandeln, und wenn es so sein Urteil nicht verfahrensmäßig einwandfrei fundiert (aus gleichem Grunde hat KG. wegen wesentlichen Verfahrensmangels aufgehoben und zurückverwiesen. Ähnlich OLG. Oldenburg vom 4. Dez. 1940: DR. 1941, 391). Die Grundsätze, auf denen das Zivilprozeßverfahren sich aufbaut, müssen also als

Rechtsgarantien eines geordneten Streitverfahrens unbedingt innegehalten werden und dürfen nicht unter dem mißverständlichen Schutze des § 10 VereinfVO. willkürlich beiseitegeschoben oder auch nur abgeändert werden (so auch Volkmar: AkadZ. 1939, 596; Baumbach, Kriegsvorschriften 1 zu § 10).

Dann bleiben aber keine Fälle übrig, in denen das Gericht es in der Hand hat, durch die Art der Gestaltung des Verfahrens eine bestimmte Tätigkeit des Anwalts auszuschalten, um dann in die Verlegenheit zu kommen, für diese — verfahrenswidrige — Ausschaltung den Anwalt durch Zubilligung der ausfallenden, tatsächlich nicht entstandenen Gebühren doch wieder schadlos zu halten. Die angeschnittene und vom LG. bejahte Frage kann also bei ordnungsmäßigem Vorgehen und richtiger Handhabung des § 10 wohl kaum je praktisch werden.

Damit bleibt noch zu beantworten, ob nicht, wenn nun einmal das Gericht falsch verfahren ist und dadurch den Anwalt ausgeschaltet hat, gerade wegen dieses prozessual unrichtigen Vorgehens dem Anwalt die Gebühren zubilligen sind. Auch diesen Punkt habe ich in JW. 1935, 3432 zu VIII bereits erörtert mit dem Ergebnis, daß in denjenigen Fällen, in denen dem Anwalt an ordnungsmäßigem Prozedieren lag, dieses aber ohne sein Verschulden durch Maßnahmen des Gerichtes vereitelt worden ist, die gebührenrechtliche Seite im Zweifel zugunsten des Anwalts entschieden werden muß. Dieser Standpunkt ist zwar sicherlich nicht unanfechtbar. Er entbehrt auch keineswegs einer gewissen Inkonsequenz. Doch verlangt hier die Billigkeit, in Wahrheit das Gerechtigkeitsempfinden eine Konzession, um Ungerechtigkeiten, gegen welche der Anwalt sich nicht wehren kann, nach Möglichkeit zu verhindern. Diese Auffassung hat denn auch die Rspr. schon mehrfach anerkannt (vgl. 20 Wa 21/29 v. 7. Febr. 1929).

Ob wenigstens unter diesem Gesichtspunkt die Entscheidung des LG. Wuppertal sich halten läßt, kann mindestens zweifelhaft sein, da offenbar wohl die Anwälte die Möglichkeit gehabt hätten, gegen das vom AG. eingeschlagene Verfahren zu protestieren und mündliche Verhandlung zu verlangen. Selbstverständlich würde es zu weit gehen, aus dem Unterlassen solchen Widerspruchs etwa bereits das beiderseitige Einverständnis mit schriftlicher Entscheidung herzuleiten. Eine schriftliche Entscheidung ist denn auch nicht ergangen, sondern mündlich, d. h. im mündlichen Verfahren Urteil verkündet worden.

Die Anwaltschaft wird mithin gut tun, auf Entscheidungen wie die des LG. Wuppertal für ihre gebührenrechtlichen Ansprüche keine allzu großen Hoffnungen zu setzen.

KGR. Dr. G a e d e k e, Berlin.

*

**** 33. RG. — § 13 GVG.** Das RG. hält (mit ausführlicher Begründung) an dem historischen Begriffe der bürgerlichen Rechtsstreite im Rahmen des § 13 GVG. fest. Dieser bestimmt auch keineswegs, daß vor die ordentlichen Gerichte außer Strafsachen nur bürgerliche Rechtsstreite zu bringen sind. Durch ihn sollte auch im Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung die Zuständigkeit zur Entscheidung von Rechtsstreiten weder erschöpfend noch in erster Reihe geordnet werden.

Für Schadensersatzansprüche wegen Abhandenkommens für Schadenersatzansprüche beschlagnahmter Sachen ist auch polizeilich oder gerichtlich beschlagnahmter Sachen ist auch heute noch der ordentliche Rechtsweg gegeben. Die Haftung des Fiskus für einen solchen Schaden setzt ein Verursachen des zuständigen Beamten voraus. †)

Im Jahre 1921 wurden zu E. im Besitz des Bäckermeisters V. M. aus R. von der Kriminalpolizei folgende Wertsachen beschlagnahmt und in amtliche Verwahrung genommen: zwei schwere goldene Herrenuhren — die eine mit Brillanten und Rubinen besetzt und mit einer goldreichen Uhrkette versehen, die andere mit kunstvollem Schlagwerk ausgestattet —, ferner ein Paar Platinohrringe mit je einem 1/2-skarätigen Brillanten. M. bezeichnete als Eigentümer der Schmucksachen den damals in Ry. bei R. wohnenden Viehhändler K. Der Bericht der Kriminalpolizei und später auch die beschlagnahmten Schmucksachen gelangten an die Staatsanwaltschaft in Ra., die ein Ermittlungsverfahren „gegen M. u. Gen.“ wegen Diebstahls und

Hehlerei einleitete. Die mit Schlagwerk versehene goldene Uhr und die Brillantohrringe wurden von der Staatsanwaltschaft im Juli 1922 bei dem AG. in Ra. hinterlegt; die mit Brillanten besetzte Uhr nebst Kette wurde im Januar 1923 bei der Staatsanwaltschaft in Büroverwahrung genommen. Sachbearbeiter war der inzwischen verstorbene Staatsanwaltschaftsrat J. Auf ein von ihm unterzeichnetes Ersuchen wurden am 30. Aug. 1923 die Uhr mit dem Schlagwerk und die Ohrringe vom AG. (Hinterlegungsstelle) zu seinen Händen an den Oberstaatsanwalt in Ra. herausgegeben. Am gleichen Tage entnahm er gegen Quittung die andere Uhr nebst Kette „zwecks Aushändigung“ der Büroverwahrung. Das Ermittlungsverfahren wurde am 3. Sept. 1923 eingestellt. An wen und auf welchem Wege die Wertsachen ausgehändigt worden sind, läßt sich urkundlich nicht mehr feststellen. Die Akten sind inzwischen vernichtet worden.

Der Kl. behauptet, Eigentümer der Wertsachen zu sein und trägt das Folgende vor: Er habe seinen Freund M. mit den Wertsachen nach H. entsandt, um sie von einem dort wohnenden Bekannten beleihen zu lassen. M. habe sich aber auftragswidrig zunächst zum Besuch eines Kriegskameraden nach E. begeben und diesem in einer Gastwirtschaft die Wertsachen gezeigt. Der Anblick der auffallend wertvollen Schmucksachen habe bei anwesenden Kriminalbeamten den Verdacht beabsichtigten Schmuggels erweckt und zur Beschlagnahme geführt. Bei seiner (des Kl.) polizeilicher Vernehmung in Ry. habe er den wahren Sachverhalt aufklären, insbes. sein Eigentum nachweisen können und darauf von der Staatsanwaltschaft in Ra. die schriftliche Zusage erhalten, daß ihm die Wertsachen demnächst ausgehändigt werden würden. Dabei sei es aber geblieben. Trotz vielfacher schriftlicher und einiger mündlicher Vorstellungen in den Jahren von 1923 bis 1936 habe er bei der Staatsanwaltschaft die Herausgabe der Wertsachen nicht erwirken können. Auf die meisten schriftlichen Anfragen habe er keine Antwort bekommen und im übrigen den Bescheid erhalten, daß über die Angelegenheit amtlich nichts bekannt geworden sei.

Unstreitig ist der Kl. noch im August 1934 von der Staatsanwaltschaft dahin beschieden worden, daß irgendwelche Vorgänge bei ihr nicht zu ermitteln seien und daß auch die Beamten sich einer derartigen Sache nicht zu erinnern vermöchten. Erst als es dem Kl. im August 1936 gelang, aus den Akten der Hinterlegungsstelle die zeitweilige Verwahrung eines Teiles der beschlagnahmten Wertsachen nachzuweisen, wurden von dem langjährigen leitenden Bürobeamten der Staatsanwaltschaft, dem inzwischen in den Ruhestand getretenen Justizoberinspektor R., der nach seiner Äußerung die Wertgegenstände seinerzeit monatlang verwahrt hat und sich der Vorgänge noch sehr gut erinnert, die eingangs mitgeteilten Tatsachen festgestellt.

Die Klage gegen das Deutsche Reich wird sowohl auf Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. (Amtspflichtverletzung des für gehörige Herausgabe der Wertsachen an den Berechtigten verantwortlichen Justizbeamten) als auch auf ein durch die Verwahrung zwischen den Parteien entstandenes öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis gegründet. Sie geht auf die Herausgabe der Wertsachen, hilfsweise auf Wertersatz. Nach Behauptung des Kl. sind die Sachen 50 000 RM wert. Da ihm aber zur Verfolgung des Hilfsanspruchs das Armenrecht in den Vorinstanzen vorerst nur in Höhe von 1000 RM nebst 4% Prozeßzinsen bewilligt worden ist, hat er den Hilfsantrag entsprechend beschränkt.

Der Bekl. hat Klageabweisung beantragt. Er bestreitet den Klageanspruch dem Grunde, den Hilfsanspruch auch der Höhe nach und führt hierzu aus: Die Wertgegenstände seien dem Berechtigten, nämlich M., ausgeantwortet worden, der auch die Kostenrechnung der Hinterlegungsstelle beglichen habe. Zur Aushändigung der Wertsachen an den Kl. habe kein Anlaß bestanden, da dieser sein Eigentum damals nicht geltend gemacht und übrigens bis zur Gegenwart nicht nachgewiesen habe. Heute sei die Herausgabe an den Kl. nicht mehr möglich. Ein Ersatzanspruch des Kl. bestehe nicht, weil Verschulden eines Justizbeamten nicht nachzuweisen sei. Auch soweit die Klage auf ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis gestützt werde, falle der Schuldbeweis dem Kl. zu und gehe die

Unaufklärbarkeit des Verbleibes der Wertsachen zu seinen Lasten; denn wenn er sich rechtzeitig und nicht erst im Jahre 1934 um die Angelegenheit gekümmert hätte, würde die Staatsanwaltschaft sich den Beweis der gehörigen Aushängung der Wertsachen gesichert haben. Weiter beruft der Bekl. sich auf Verjährung und auf Verwirkung des Klageanspruchs. Auch bestreitet er unter Hinweis auf eine im Laufe des Rechtsstreits erklärte Abtretung des Ersatzanspruchs in Höhe „erstrangiger“ 5100 *R.M.* an die Firma L. die Sachbefugnis des Kl.

Der Kl. entgegnet, die neue Gläubigerin habe ihn zur Fortführung des Rechtsstreits und zur Aufrechterhaltung des Klageantrages auf Zahlung an ihn selber ermächtigt. Auch im übrigen tritt er den Ausführungen des Bekl. entgegen. Die Kostenrechnung der Hinterlegungsstelle über 2400000 *R.M.* ist nach den Akten am 30. Aug. 1923 für den „Kaufmann M. in P.“ (d. h. nach Behauptung des Bekl. für den „Beschuldigten M.“) ausgestellt und am 1. Sept. 1923 abgesandt worden. Ausweislich des Kostenregisters für 1923 ist der genannte Betrag am 30. Aug. von einem M. gezahlt worden.

Das LG. hat dem Hilfsantrag der Klage stattgegeben, das OLG. die Berufung des Bekl. zurückgewiesen. Das RG. bestätigte.

I. Das BG. stellt fest, daß die — einen Wert von mindestens 1000 *R.M.* darstellenden — Schmucksachen dem Kl. gehört hätten, gleichwohl aber nach Aufhebung der Beschlagnahme weder ihm noch seinem Beauftragten M. ausgehändigt worden seien. Die Verantwortung für die heute unstreitig bestehende Unmöglichkeit der Rückgabe an den Kl. weist das BG. dem Bekl. zu, weil dieser einen ihn entlastenden Grund für den Verlust der Sachen nicht nachweisen könne. Die Auffassung des Bekl., daß die Unaufklärbarkeit des Verbleibes zu Lasten des Kl. gehe, wird mit der Feststellung zurückgewiesen, daß der Kl. schon vor August 1923 sein Eigentum bei der Staatsanwaltschaft in Ra. angemeldet, auch seitdem wiederholt — und zwar nicht erst im Jahre 1934 — Rückgabe gefordert und damit das seinige getan habe, um eine Verdunkelung des Tatbestandes zu verhüten. Auf Grund dieser Feststellungen hat das BG. dem Kl. aus dem Rechtsgrund eines zwischen den Parteien entstandenen öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses einen weder für verjährt noch für verwirkt erachteten Schadensersatzanspruch in Höhe des hilfsweise geforderten Geldbetrages zuerkannt. Daß für diesen Anspruch der Rechtsweg offenstehe, wird in dem angefochtenen Urteil mit dem Hinweis bejaht, daß die Verfolgbarkeit derartiger Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten zwar nicht ausdrücklich von Gesetzes wegen bestimmt, aber von jeher in der Rspr. stillschweigend anerkannt worden sei.

II. Demgegenüber hält die Rev. den Rechtsweg für unzulässig. In ausführlicher, auf die geschichtliche Entwicklung zurückgreifender Darstellung führt sie aus, daß die vom BG. angezogene Rspr. nur in dem vom RG. herausgebildeten sogenannten historischen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit eine Stütze finde, eine stillschweigende Zulassung des Rechtsweges aus der Überlieferung heraus aber seit dem Umbruch des Jahres 1933 nicht mehr anerkannt werden könne. — Bei Nachprüfung der Rechtslage ergibt sich indessen, daß der vom BG. dem Kl. zuerkannte Anspruch im Rechtswege verfolgbar ist.

1. Die Beschlagnahme bedeutete, daß die Sachen kraft staatshoheitlichen Zwanges in amtlichen Gewahrsam genommen wurden, um für die eingeleitete strafverfahrensrechtliche Untersuchung als Beweismittel zu dienen oder um ihre etwa zulässige spätere Einziehung sicherzustellen (§ 94 StPO.). Die Beschlagnahme war also nur eine vorläufige Maßnahme. Bis zu einer (im Streitfall nicht verfügbaren und auch nicht mehr in Betracht kommenden) Einziehung blieben die in der Privatrechtsordnung begründeten Rechte an den beschlagnahmten Sachen bestehen, und mit der im August 1923 von der Staatsanwaltschaft angeordneten Aufhebung der Beschlagnahme fiel die dadurch geschaffene Rechtsbeschränkung fort. Aus der Beschlagnahme erwuchs für den Staat und seine Organe die Pflicht zur Obhut sowie — nach Erledigung des Zweckes der Beschlagnahme und vorbehaltlich entgegenstehender staatlicher Belange — zur Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände in unversehrtem Zustand an den Berechtigten. Bei Beratung des Entwurfs der StPO. ist zwar abgelehnt

worden, in das Gesetz eine Vorschrift des Inhalts aufzunehmen, daß bei Verletzung der Obhuts- und Rückgabepflicht die Staatskasse für den dem Eigentümer entstandenen Schaden schlechthin oder nach den für die gerichtliche Hinterlegung geltenden Rechtsnormen haften solle. Das geschah aber nur, weil man den in den Ländern geltenden Rechtszustand insoweit für ausreichend erachtete, es auch nicht für angezeigt hielt, der StPO. eine in das Zivilrecht einschneidende Haftungsvorschrift einzufügen (Hahn, „Materialien zur StPO.“, 2. Abt., S. 1819—1836). An dem bestehenden Rechtszustand sollte also nichts geändert werden. Auf diesen Rechtsboden aber wird bei Verletzung der Obhuts- und Rückgabepflicht, wie sie auch in anderen Fällen amtlicher Ingewahrsamnahme besteht, dem Berechtigten in Schrifttum und Rspr. ein von den gesetzlichen Voraussetzungen des Art. 131 WeimVerf. unabhängiger Ersatzanspruch aus einem Verwahrungsverhältnis zuerkannt, das, wie seit der Entscheidung RGZ. 115, 419 = JW. 1927, 1369²³ in der Rspr. feststeht, nirgends als bürgerlich-rechtlich zu bewerten, sondern allenthalben lediglich nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist (vgl. von neueren Entscheidungen das Urteil III 570/25 v. 12. Nov. 1926, ferner RGZ. 138, 40 = JW. 1933, 330¹; RG.: JW. 1934, 2842²; 1936, 383³; ferner Schack: RVerwBl. 1935, 189 und in DGenWirtschR. 1939, 17; Weigert: Gruch. 69, 303; Sprotte: Fischers Ztschr. f. VerwRecht 61, 68).

Diese Rechtsauffassung ist allerdings nicht unwidersprochen geblieben. So nehmen Fleiner (Inst. des dtsh. VerwRechts 1928, 338) und — mit ausführlicher Begründung — von Arnswaldt (Gruch. 73, 459) an, daß beim Mangel einer besonderen Haftungsvorschrift (wie sie z. B. § 102 VZollG. enthält; vgl. RGZ. 115 a. a. O.) auch im Fall eines kraft öffentlicher Gewalt begründeten Verwahrungsverhältnisses ein Ersatzanspruch nur aus Art. 131 WeimVerf. herzuleiten sei. Nach von Arnswaldt behält aber für diesen Ersatzanspruch der Begriff der öffentlich-rechtlichen Verwahrung insofern seine Bedeutung, als aus ihm Inhalt und Umfang der mit der Inverwahrnahme entstehenden Amtspflichten durch Anwendung der in den §§ 688 ff., 278, 282 BGB. ausgeprägten und in der Rspr. hierzu entwickelten Rechtsgedanken zu bestimmen seien. In diesem letzten Punkte übrigens wird seine Auffassung in RGZ. 137, 153 (155) = JW. 1932, 3616¹⁰ — zurückgehend auf RGZ. 120, 67 (69 und 74, 342 (343)) — hinsichtlich des in § 282 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens gebilligt.

Der Meinungsstreit hat seine Bedeutung, weil der Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis dem Berechtigten günstiger ist als der Staatshaftungsanspruch aus Art. 131 WeimVerf. (der heute, soweit das Reich für Amtspflichtverletzungen von Justizbeamten einzustehen hat, aus der VO. v. 3. Mai 1935 [RGBl. I, 587] — herzuleiten ist). So besteht der öffentlich-rechtliche Anspruch nicht nur hilfsweise (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.), geht bei Versäumung eines Rechtsmittels nicht unbedingt verloren (§ 839 Abs. 3), hängt bei Ausländern nicht von Verbürgung der Gegenseitigkeit ab (§ 7 RHaftG. v. 22. Mai 1910 [RGBl. 798]) und unterliegt nicht der kurzen Verjährung nach § 852 BGB. (vgl. das auch im folgenden mehrfach angezogene RGUr. III 1/35 v. 24. Sept. 1935, in verschiedenen Auszügen abgedruckt JW. 1936, 383³; Höchstrspr. 1936 Nr. 188; DRZ. 1935 Nr. 658; SeuffArch. 90 Nr. 22; RVerwBl. 1936, 257).

Aus der von ihm dargestellten Entwicklung der Rspr. gewinnt von Arnswaldt die Überzeugung, daß die Gerichte den Staat aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung nur deshalb und nur dort für verantwortlich erachtet haben, weil und wo eine Haftung für ein auf hoheitsrechtlichem Gebiet liegendes schadenstiftendes Beamtenversehen nach der jeweiligen Rechtslage anders nicht zu begründen war. Er folgert daraus, daß für einen selbständigen Ersatzanspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis kein Raum mehr sei, seitdem Art. 131 WeimVerf. dem Geschädigten allgemein einen im Rechtsweg verfolgbaren Ersatzanspruch gebe, und sucht die Richtigkeit dieses Satzes durch eine Zusammenstellung einschlägiger neuerer Entscheidungen zu beweisen. Diese Beweisführung ermangelt jedoch der Überzeugungskraft. Als Art. 131 geschaffen wurde, lag bereits eine jahrzehntelange, feste, zwar nicht einheitlich begründete und fast ausnahmslos noch in überkommenen zivilistischen Anschauungen sich bewegende, aber im Ziel klare Rspr. vor, laut welcher der

Staat nach eigenen Rechtsregeln für Verlust oder Beschädigung beschlagnahmter Sachen dem Berechtigten einzustehen hat. Wenn diese Haftung hätte beseitigt und durch die dem Geschädigten weniger günstige Regelung in Art. 131 hätte ersetzt werden sollen, wäre ein Ausspruch hierüber in der genannten Vorschrift erforderlich gewesen. Daran fehlt es. Durch Art. 131 ist lediglich die nach § 839 BGB. einen Beamten treffende Verantwortung für eine bei Ausübung öffentlicher Gewalt begangene Amtspflichtverletzung von Reichs wegen dem Staat oder der Körperschaft auferlegt worden, in deren Dienst der Beamte steht (RGZ. 102, 166 [170]). Dagegen ist dort über eine schon anderweit begründete Verantwortlichkeit des Staates nichts bestimmt. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift gibt denn auch keinen Anhalt dafür, daß mit ihr der bisher geltende Rechtszustand auf dem Gebiet derartigen öffentlich-rechtlicher Verwaltungsverhältnisse geändert werden sollte (Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung Bd. 328, S. 1637—1641). Dieses Gebiet hebt sich aus dem größeren Kreis der Staatsverantwortung für Amtspflichtverletzungen deutlich ab. Die Vergleichung (nicht: Gleichsetzung) mit einer Verwahrung des täglichen Lebens ist durchaus sinnfölig. Deshalb ist an der Aufassung festzuhalten, daß — zunächst dem sachlichen Recht nach — neben der in Art. 131 geordneten Staatshaftung eine selbständig zu begründende Verantwortung des Staates auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverhältnisses bestehen kann. Hiergegen hat auch die Rev., die lediglich die Verfolgbarkeit eines so erwachsenden Anspruches im ordentlichen Rechtsweg in Abrede stellt, nichts vorgebracht.

2. Mit der Klarstellung, daß das durch amtliche Inge-
wahrnehmung entstehende Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Betroffenen lediglich öffentlichen Rechtsregeln unterliegt, ist über die Zulässigkeit des Rechtsweges für einen Anspruch auf Schadloshaltung wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Rückgabe noch nichts Entscheidendes gesagt. Denn im § 13 GVG., der von der Zulässigkeit des Rechtsweges handelt, ist keineswegs bestimmt, daß vor die ordentlichen Gerichte außer den (dem öffentlichen Recht zugehörenden) Strafsachen nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten (im unten noch zu erörternden materiellen Sinne) zu bringen sind. Mit der bezeichneten Vorschrift hat, wie ihre Entstehungsgeschichte ergibt (Hahn, „Materialien“, S. 47), im Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung die Zuständigkeit zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten aller Art weder erschöpfend noch in erster Reihe geordnet werden sollen. Beim Erlaß der Reichsjustizgesetze (1877) fand der Gesetzgeber einen sehr unübersichtlichen Rechtszustand in den einzelnen deutschen Staaten vor. Wegen der unvermeidlichen Rückwirkung, welche die Abgrenzung zwischen Justiz und Verwaltung auf die innere Verfassung der einzelnen Bundesstaaten und das in ihnen geltende Recht haben mußte, verzichtete der Reichsgesetzgeber darauf, einen eigenen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aufzustellen. Er setzte statt dessen diesen Begriff als einen gegebenen voraus, weil und wie er ihn ungeachtet seiner Verschiedenheit in den einzelnen Reichsgebieten überall gesetzlich — sei es im geschriebenen, sei es im ungeschriebenen Recht — bereits „fixiert“ vorfand. Demnach wurde die damals bestehende Grenze zwischen Justiz und Verwaltung mit vollem Bedacht aufrechterhalten.

Diese Grenze verlief nun weder damals noch verläuft sie heute so, daß alle Rechtsstreitigkeiten aus bürgerlichen rechtlichen Tatbeständen vor die ordentlichen Gerichte und alle Rechtsstreitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Tatbeständen vor Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte gehören. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind solche über Rechtsfolgen des Privatrechts, und privatrechtliche über Rechtsverhältnisse der Volksgenossen zueinander, nicht ein Rechtsverhältnis der Zugehörigkeit zu einem öffentlichen Gemeinwesen unmittelbar beeinflußt wird. Öffentlich-rechtlich ist das Verhältnis, in dem der einzelne Volksgenosse kraft seiner Unterwerfung unter die Gewalt des Staates (oder einer sonstigen öffentlichen Gemeinschaft) zu dieser öffentlichen Gewalt oder ihren Trägern oder den der dieser öffentlichen Gewalt unterworfenen steht. Daß nach national-gleichem Gewalt Unterworfenen jedes Rechtsverhältnis sozialistischer Rechtsanschauung jedes Rechtsverhältnis nach den Interessen der Volksgemeinschaft auszurichten ist, muß für die hier vorzunehmende Grenzziehung außer

Betracht bleiben, da anderenfalls der vom Gesetz selber gezogene Trennungsstrich verwischt werden würde (Jonas-Pohle, 16. Aufl., Vorbem. vor § 1 II).

Der im vorstehenden umschriebene Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ist dem Wesen der Sache entnommen und gibt ein „materielles“ Unterscheidungsmerkmal. In diesem Sinne wird der Begriff auch im § 13 GVG. gefaßt. Daneben gibt es den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im „formellen“ Sinne (Justizsache, Zivilprozeßsache). Darunter fallen erstens die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in materiellem Sinne, soweit sie nicht trotz ihrer privatrechtlichen Natur durch Reichs- oder Landesgesetz den ordentlichen Gerichten entzogen und in ein Verwaltungsverfahren verwiesen sind, und zweitens diejenigen Rechtsstreitigkeiten, für die unerachtet der öffentlich-rechtlichen Natur des anspruchsbegründenden Tatbestandes nach geltendem Reichs- oder Landesrecht der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist. Von diesem formellen Begriff geht § 71 GVG. aus, da er zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auch Prozeßsachen über Ansprüche rechnet, die wie die auf Grund des RBeamtG. gegen den Reichsfiskus erhobenen Ansprüche zweifellos nicht bürgerliche Rechtsstreitigkeiten in materiellem Sinne sind. Die Vorschrift im § 13 GVG. enthält insofern keine erschöpfende Zuständigkeitsabgrenzung, als sie über die sogenannten „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kraft Zuweisung“ völlig schweigt. Ferner gilt die Vorschrift erst in zweiter Linie. Nur wenn das geltende Reichs- oder Landesrecht auf die Frage nach Zulässigkeit des Rechtsweges im Einzelfall weder eine bejahende noch eine verneinende Antwort gibt, ist auf die Rechtsnatur des anspruchsbegründenden Tatbestandes zurückzugehen und je nachdem, ob er als bürgerlich-rechtlich oder öffentlich-rechtlich zu erkennen ist, die Zulässigkeit des Rechtsweges zu bejahen oder zu verneinen.

Bei der danach gebotenen Entscheidung ist in jedem Fall die Rechtslage zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung maßgebend, auf die das Urteil ergeht (RGZ. 146, 244 [246] = JW. 1935, 1489⁷). Mithin kommt es, wenn erst aus der Natur des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses die Lösung zu gewinnen ist, auf die in dem genannten Zeitpunkt zutreffende Beurteilung an; ob das Rechtsverhältnis dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört, ist unzweifelhaft von der Rechtsauffassung der Gegenwart und nicht von derjenigen des Jahres 1877 her zu bestimmen. Ebenso ist, wenn schon das positive Reichs- oder Landesrecht eine gewisse Norm oder eine sonstige Unterlage für die Entscheidung gibt, das bei Abgabe der Entscheidung geltende Recht anzuwenden. Dagegen bleibt, wenn insofern keine Änderung der Rechtslage gegenüber derjenigen des Jahres 1877 festzustellen ist, einem Anspruch, der zu jener Zeit im Rechtsweg verfolgbar gewesen wäre, heute nicht deshalb der Rechtsweg verschlossen, weil inzwischen die Anschauung von der bürgerlich-rechtlichen Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses verlassen worden ist. Eine einmal geschaffene Rechtsordnung verliert nicht schon dadurch ihre Geltung, daß die Rechtsanschauung, aus der sie erwuchs, sich im Lauf der Zeiten gewandelt hat. Ein solcher Wandel kann ein die Rechtslage änderndes Eingreifen des Gesetzgebers hervorrufen, auch unter Voraussetzungen, die hier indessen nicht gegeben sind, zur Bildung entgegenstehenden Gewohnheitsrechtes führen. Selbst ohne Rechtsänderung können ferner die Gerichte einer Änderung der Rechtsanschauung bei Anwendung sogenannter Generalklauseln Rechnung tragen. Auch das kommt hier nicht in Betracht. Jenseits dieser Grenzen aber ändern sich mit den Rechtsanschauungen nicht ohne weiteres die Rechtseinrichtungen. Diese behalten vielmehr, wie es ohne Gefährdung der Rechtssicherheit auch nicht wohl anders sein könnte, über den Wechsel stets wandelbarer Rechtsansichten hinaus ihre Geltung solange, bis an ihre Stelle im Wege geschriebener oder ungeschriebener Rechtssetzung eine neue Rechtseinrichtung tritt.

Es ist im Grunde nur ein Anwendungsfall dieses allgemeingültigen Satzes, daß das RG. seit dem Urteil RGZ. 92, 310 in ständiger Rspr. zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im formellen Sinn diejenigen Streitsachen gerechnet hat, die — ohne Rücksicht auf die nach heutiger Rechtsanschauung öffentlich-rechtliche Natur des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses — nach dem bei Verkün-

dung des GVG. geltenden Rechtszustand von den ordentlichen Gerichten entschieden werden sollten, und daß es hiervon nur abgegangen ist, wenn einem im Einzelfall eingreifenden jüngeren Reichs- oder Landesgesetz der Anschluß des Rechtsweges zu entnehmen war (RGZ. 93, 201 [203]; 106, 177 [179]; 111, 211 [213]; 112, 221 [222]; 129, 287 [288] = JW. 1931, 1194¹²; RGZ. 130, 313 [317] = JW. 1932, 241). Nachdem einmal erkannt war, daß § 13 GVG. nur vorbehaltlich einer entgegenstehenden Ordnung die Grenze zwischen Justiz und Verwaltung nach einem materiellen Unterscheidungsmerkmal (bürgerlich-rechtliche Natur des Anspruchs) gezogen wissen will, ließ sich der Schluß nicht abweisen, daß alle Streitsachen, für die nach dem Rechtszustand des Jahres 1877 der Rechtsweg zugelassen war, ohne Rücksicht auf einen Wandel in der Anschauung über die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht bis zu abweichender gesetzlicher Regelung den ordentlichen Gerichten belassen bleiben sollten. So gesehen ergibt die bezeichnete Rspr. durchaus nichts Regelwidriges. „Historisch“ wie der von ihr geprägte Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im formellen Sinne ist jedes Rechtsgebilde, das durch gesetzliche „Fixierung“ ein vom Fortbestand der formenden Rechtsanschauung unabhängiges Dasein erlangt hat. Nur scheint die Kennzeichnung des aufgestellten Begriffes als eines historischen gelegentlich zu der irrigen Vorstellung geführt zu haben, als solle für das Urteil über das (erst in zweiter Linie entscheidende) Wesen einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit in materiellem Sinne die Rechtsanschauung einer längst verflissenen Zeit maßgebend sein. Wie zur Klarstellung nochmals hervorgehoben werden mag, ist geschichtlich zu verstehen nur der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im formellen Sinn; dieser umfaßt außer den nach der gegenwärtigen Rechtsanschauung zu bestimmenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinn auch solche Streitsachen, die unabhängig von der rechtlichen Natur des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses nach der gegenwärtigen Rechtslage vor die ordentlichen Gerichte gehören, und diese Rechtslage ist, wenn sie sich seitdem nicht geändert hat, noch diejenige des Jahres 1877. Das ist im Grundsatz von dem erk. Senat erst jüngst wieder durch das zum Abdruck in SeuffArch. gelangende Urt. v. 23. Jan. 1941, V 62/40: DR. 1941, 1317³¹ ausdrücklich bestätigt worden. Die Rev. irrt also, wenn sie dieses Urteil für ihre abweichende Auffassung verwerten zu können glaubt.

An der bisherigen Rspr., die u. a. von Jonas-Pohle (a. a. O.) gebilligt wird, ist auch gegenüber den von der Rev. vorgebrachten Bedenken festzuhalten. Die im Schrifttum (Schelecher, ErgHeft zu FischersZ. 50, 1; Hofacker: ArchZivPr. 118, 281) geübte Kritik aus den Jahren 1919/20 steht noch unter dem Einfluß der staatsrechtlichen Lehre von der Gewaltenteilung, die schließlich die drei Gewalten (Gesetzgebung, Verwaltung, Justiz) zu eigenständigen, hier und da die Dinge gewissermaßen vom Stande der eigenen Hausmacht aus betrachtenden staatlichen Machtbereichen werden ließ. Heute ermöglicht der Wandel der Staatsverfassung, der jene drei Gewalten wieder zu bloßen Funktionsbereichen der Führungsgewalt werden ließ (vgl. hierzu Ipsen, „Politik und Justiz“, S. 200 ff.), die Zuständigkeitsfrage mehr vom Mittelpunkt der Staatsgewalt aus zu würdigen. Im übrigen mag diese Kritik, soweit sie sich gegen die Anwendung der dargestellten Rechtsgrundsätze in einigen älteren Entscheidungen wendet, Beachtliches enthalten; die Rechtsgrundsätze selbst werden dadurch nicht erschüttert. Bleibt doch im Zweifel, ob zwischen der Auffassung Schelechers (S. 49/52) und der von ihm abgelehnten Entscheidung RGZ. 92, 310 im Grunde überhaupt eine wesentliche Meinungsverschiedenheit besteht. Denn auf die zur Zeit der Entscheidung geltende Rechtslage ist auch nach der reichsgerichtlichen Rspr. abzustellen.

Weil dem so ist, kämpft auch die Rev. gegen einen Rechtssatz an, der vom RG. nicht aufgestellt ist. Daß die Zulässigkeit des Rechtswegs sich für alle Zeiten nach dem Stand des Jahres 1877 bestimmen solle, ist vom RG., soviel ersichtlich, niemals ausgesprochen worden. Schon das grundlegende Urteil RGZ. 92, 310 verweist (S. 314) auf die Rechtslage bei Verkündung des GVG. oder eines in Betracht kommenden späteren Gesetzes. In gleicher Weise wird z. B. in RGZ. 106, 177 (179) einem späteren Sonder-

gesetz der Vorrang vor dem Rechtszustand des Jahres 1877 gewährt, und dahin geht die ebenda angezogene ständige Rspr. namentlich des III. ZivSen. des RG. Otto Mayer, auf dessen Meinung in der 2. Auflage seines Lehrbuches des Verwaltungsrechtes die Rev. sich beruft, lehnt dort (Bd. I, S. 180) freilich den historischen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit für die Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB. ab, jedoch mit dem Zusatz, daß der Gesetzgeber sich aufraffen und den obdachlos gewordenen öffentlich-rechtlichen Sachen ihren Platz anweisen müsse. Danach teilte Otto Mayer die vom RG. vertretene Auffassung, daß ein Wechsel der Anschauung über die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht eine nunmehr als öffentlich-rechtlich erkannte Streitsache nicht ohne weiteres dem ihr bislang geöffnet gewesenen Rechtsweg entziehe, sondern daß es hier einer gesetzgeberischen Maßnahme bedürfe. Nicht unerwähnt soll bleiben, daß in der dritten und letzten Auflage des bezeichneten Werkes (1924) von der dort (Bd. I, S. 175) des näheren zustimmend gewürdigten Rspr. des RG. zu § 13 GVG. zusammenfassend gesagt wird, daß mit ihr „die Sache wohlgeordnet sei, wie einerseits das Bedürfnis des Lebens und andererseits die geistige Durchdringung des Verwaltungsrechtes es verlange“. Auf die Meinung dieses Rechtslehrers kann sich also die Rev. nicht wohl berufen.

Die Rev. macht sich die Ausführungen Weigerts (a. a. O.) zu eigen, daß innerer Grund für die Zulassung des Rechtswegs bei Verletzung einer staatlichen Obhutspflicht das offensichtliche Bestreben der Gerichte gewesen sei, ein Übergreifen der Staatsgewalt über die zweckbestimmten Grenzen zu verhindern und den Einzelnen nicht ohne Rechtsschutz gegenüber der Staatsgewalt zu lassen. Die Rev. findet darin typische Gesichtspunkte aus der Zeit des liberalistisch-individualistischen Staates, die vor dem nationalsozialistischen Staats- und Rechtsdenken nicht bestehen könnten. Dieser Einwand trifft wohl eine heute als rechtsirrig erkennbare Überdehnung des historischen Begriffes der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, kann aber nicht zur Aufgabe der Begriffsbestimmung selber führen. Es ist nicht zu leugnen, daß in einzelnen, zumeist älteren Entscheidungen der Gerichte die Zulässigkeit des Rechtswegs unter Zuhilfenahme von Erwägungen begründet worden ist, die einer späteren Nachprüfung nicht standgehalten haben. Dahin gehören Erwägungen, daß vermögensrechtliche Ansprüche begrifflich auf dem Gebiet des Privatrechts lägen (RGZ. 57, 350 [353]) oder daß auch bei Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten grundsätzlich die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung berufen seien (RGZ. 144, 15 [19] = JW. 1934, 1346⁷ und 1906⁸) oder endlich, daß gegen eine Verwaltungsmaßnahme stets ein geordnetes Rechtsschutzverfahren gegeben sein müsse (vgl. die in RGZ. 154, 167 [180] = JW. 1937, 1704⁴ mitgeteilte Entsch. des KG.). Rechtssätze dieser Art sind inzwischen ausdrücklich aufgegeben worden (RGZ. 102, 246 [249]; 154, 167 [180] = JW. 1937, 1704⁴; RGZ. 154, 201 [207] = JW. 1937, 2048²³). Dagegen ist der historische Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit unmittelbar dem aus der amtlichen Begründung erschlossenen Inhalt des Gesetzes selber (§ 13 GVG.) entnommen worden, und es würde der Richtigkeit dieser Begriffsbestimmung wie den bei Anwendung im Einzelfall zu gewinnenden Ergebnissen nicht abträglich sein, wenn der gesetzgeberische Wille jener Zeit einer damals und auch später noch vorhandenen Grundeinstellung der Gerichte, wie Weigert sie annimmt, entgegengekommen sein sollte. Richtungweisend bei Handhabung der Gerichtsgewalt ist jedenfalls heute nicht mehr eine innere, der Erforschung unzugängliche Grundeinstellung dieser Art, sondern die aus der Rechtslage mit darstellbarer und nachzuprüfender Begründung gewonnene Überzeugung, daß bis zu abweichender gesetzlicher Ordnung das 1877 vorhandene Gebiet der ordentlichen Gerichtsbarkeit allein durch einen Wandel in der Anschauung über die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht verkleinert werden sollte. Demgemäß wendet sich die Entscheidung RGZ. 111, 211 (215) auch nur dagegen, daß ein bislang des Rechtsschutzes durch die ordentlichen Gerichte teilhafter Anspruch ohne eine Änderung der Gesetzgebung dem Rechtsschutz entzogen sein solle.

Daß im nationalsozialistischen Staat die Belange des Einzelnen hinter denen der Allgemeinheit zurückzutreten

haben, trifft zu, besagt aber nichts darüber, wann der Einzelne zur Wahrung seiner Interessen, soweit sie noch schutzwürdig sind, den Rechtsweg und wann er den Verwaltungsweg zu beschreiten hat. Da heute, wie bereits erwähnt, jedes Rechtsverhältnis nach den Belangen der Volksgemeinschaft auszurichten ist, haben und nehmen auch die ordentlichen Gerichte häufig Anlaß, diese Belange, die freilich nicht mit fiskalischen Interessen gleichzusetzen sind, gegenüber eigennützigen Bestrebungen Einzelner in Schutz zu nehmen. Die von der Rev. angezogenen Entscheidungen des III. ZivSen. des RG. v. 16. März 1937, III 102/36 und III 125/36: JW. 1937, 2301²⁵ I und II (vgl. auch RGZ. 154, 193 = JW. 1937, 2303²⁶) bejahen auf Grund neuer Rechtsanschauung die früher verneinte Frage, ob die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit einer nur aus wichtigem Grunde statthaften Kündigung, d. h. eines rechtsgestaltenden Verwaltungsaktes, durch den mit einem vermögensrechtlichen Anspruch des betroffenen Beamten befaßten ordentlichen Richter landes- oder ortsgesetzlich ausgeschlossen werden könne. Bei diesen Entscheidungen handelte es sich also um eine nach öffentlichem Recht zu beantwortende Vorrage eines kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (Art. 129 Abs. 1 Satz 4 WeimVerf.) in den Rechtsweg verwiesenen Anspruchs und damit um einen mit dem vorliegenden nicht vergleichbaren Tatbestand. Auch die im Anschluß an die Begründung dieser Entscheidungen von der Rev. betonte besondere Vertrautheit der Verwaltungsbehörden mit den in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnissen gibt keinen tauglichen Vergleichsmaßstab. Es liegt auf der Hand, daß ein oft durch Unwägbarkeiten beeinflußtes Urteil darüber, ob ein Beamter für eine Verwaltung noch weiter tragbar ist, von den zuständigen Verwaltungsstellen leichter und zuverlässiger abgegeben werden kann als von den diesen Dingen immerhin ferner stehenden ordentlichen Gerichten. Im Streitfall liegt die Sache anders. Die hier in Betracht kommenden Verhältnisse sind, soweit sie sich überhaupt noch aufheilen lassen, aus dem Vortrag des Bekl. den mit der Sache befaßten Gerichten ebensogut bekannt wie dem Bekl. selber. Die Entscheidung hängt auch nicht ab von der Wertung irgendwelcher unwägbarer Tatumstände, sondern von der rechtlichen Beurteilung des festliegenden Tatbestandes. Nicht zu ersehen ist, inwiefern das BG. durch die Feststellung, daß gegen bestimmte ehemalige Beamte des Bekl. ein Schuldvorwurf nicht zu erheben sei, „in eine schiefe Lage gekommen sein“ soll. Auch die von der Rev. für zuständig erachteten Justizverwaltungsbehörden würden, wenn man der Einlassung des Bekl. folgt, in diesem Punkt vermutlich zu keiner anderen Beurteilung gelangen, ohne damit jedes denkbare Beamtenversehen auszuschließen zu können.

Hiernach bedarf es nur noch der Prüfung, ob ein Rechtsstreit von der Art des vorliegenden nach dem Rechtszustand des Jahres 1877 zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (im formellen Sinne) gehört und auch inzwischen nicht durch eine Änderung dieses Rechtszustandes (im Gegensatz zur Änderung der Anschauung über die Natur des satz zur Änderung der Anschauung über die Natur des anspruchsbegründenden Rechtsverhältnisses) dem Rechtsweg entzogen worden ist. Eine den Rechtsweg ausschließende Norm ist, um mit dem zweiten zu beginnen, nicht vorhanden. Andererseits fehlt eine ihn ausdrücklich eröfnde Gesetzesbestimmung. Zu bejahen ist aber eine stillschweigende Zuweisung derartigen Rechtsstreitigkeiten an die ordentlichen Gerichte. Solche stillschweigende Zuweisung ist möglich (vgl. RGZ. 164, 226 [228/29]) und kommt häufig vor. Für zahlreiche Streitigkeiten, die inkompetent häufig vor. Für zahlreiche Streitigkeiten, die inkompetent häufig vor. Für zahlreiche Streitigkeiten, die inkompetent häufig vor. Für zahlreiche Streitigkeiten, die inkompetent häufig vor.

den und Berlin aus den Jahren 1847, 1851 und 1871 zu verweisen, die abgedruckt sind in SeuffArch. 3 Nr. 327; 5, Nr. 135 und 26 Nr. 34. Gegenteilige Entscheidungen aus jener Zeit liegen nicht vor. Danach galt im Jahre 1877 in weiten Teilen des damaligen Reichsgebietes und namentlich in Preußen kraft einer auf innerer Rechtsüberzeugung beruhenden gleichmäßigen Übung von langer Dauer ein Rechtssatz des Inhalts, daß in derartigen Schadensfällen gegenüber dem Staat bei den ordentlichen Gerichten Recht gesucht werden könne. Dieser auf Gewohnheitsrecht gegründete Rechtszustand ist bei Schaffung des § 13 GVG. aufrechterhalten und seitdem nicht geändert worden. Er gilt deshalb auch heute noch.

Richtig ist, daß dem Kl., wenn ihm der Rechtsschutz der ordentlichen Gerichtsbarkeit versagt wäre, immer noch die Dienstaufsichtsbeschwerde zu Gebote stünde. Bei der bestehenden Rechtslage ist dies indessen ebensowenig ein Grund, die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zu verneinen, wie umgekehrt die Tatsache, daß eben nur eine solche Beschw. und kein verwaltungsgerichtliches oder gleichgeartetes Verfahren bliebe, für sich allein zur Begründung führen könnte. Über letzteres ist unter Hinweis auf RGZ. 154, 167 (180) = JW. 1937, 1704⁴ das Erforderliche bereits gesagt. Immerhin ist das Fehlen eines anderen geordneten Rechtsschutzverfahrens in Fällen, in denen seit langer Zeit in fester Rspr. die Zulässigkeit des Rechtsweges angenommen wurde, ein Anzeichen dafür, daß der Gesetzgeber, der inzwischen auf anderen Rechtsgebieten nicht selten den Rechtsweg ausdrücklich ausgeschlossen oder die Bindung der Gerichte an Entscheidungen der Verwaltungsbehörden bestimmt hat, den Rechtsweg für Ansprüche von der Art des vorliegenden weiter für gegeben erachtet. Dies gilt um so mehr, als ein Rechtssucher auf eine Dienstaufsichtsbeschwerde nur da beschränkt zu sein pflegt, wo es sich um reine Billigkeits- oder Ermessensentscheidungen handelt (RGZ. 146, 257 [261] = JW. 1935, 1235⁴), wie sie hier, wo um ein Recht auf Entschädigung wegen schuldhafter Eigentumsverletzung gestritten wird, unzweifelhaft nicht in Frage stehen.

III. Die von Amts wegen gebotene Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf richtige Anwendung des sachlichen Rechts erweist keinen den Urteilstatbestand gefährdenden Rechtsfehler.

1. Ob der erhobene Anspruch in der Person des Kl. begründet ist, hat das BG. mit Recht nach zwei Richtungen hin geprüft. Einmal steht in Frage, ob das durch die Beschlagnahme begründete öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis dem Kl. gegenüber bestand. Zum anderen war zu untersuchen, ob die im Lauf des Rechtsstreits vollzogene Abtretung den Kl. an der unveränderten Weiterverfolgung des Klageanspruchs hindert.

a) Die erste Fragestellung ergibt sich aus der Tatsache, daß die Beschlagnahmeverfügung sich nicht gegen den Kl. persönlich, sondern gegen den Bäckermeister M. richtete. Der Bekl. hat daraus gefolgert, daß er aus dem durch die Beschlagnahme begründeten, „nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag“ zu beurteilenden Rechtsverhältnis doch nicht dem Kl. hafte. Denn solchenfalls würde, so hat er ausgeführt, der Kl. vermöge einer gegen den Besitzer M. gerichteten Beschlagnahme seiner Habe besser stehen, als wenn M. sie vertraglich in Verwahrung gegeben hätte, da er aus einem von M. abgeschlossenen Verwahrungsvertrag unzweifelhaft keinen Anspruch erheben könnte. Eine Besserstellung des Kl. sei aber nicht der Sinn der vom BG. angewendeten Rechtsätze über eine durch staatshoheitliche Ingewahrsamnahme begründete Obhutspflicht. — Dieser Rechtsauffassung des Bekl. ist das BG. mit Recht nicht gefolgt. Die ältere Rechtsanschauung, daß die durch eine Beschlagnahme begründeten Rechtsbeziehungen des Betroffenen zum Staat vertraglicher oder vertragsähnlicher Art seien, ist seit langem überwunden und darf auch die Entscheidung darüber nicht mehr beeinflussen, wem auf Grund dieser Rechtsbeziehungen ein Ersatzanspruch (im Gegensatz zu einem Herausgabeanspruch; vgl. RG. III 1/35) erwächst. Zugrunde liegt dem vom BG. bejahten Haftungstatbestand die oben bereits berührte Erwägung, daß eine Beschlagnahme die in der Privatrechtsordnung begründeten Rechte an den beschlagnahmten Sachen bestehen läßt und, weil es sich bei ihr um eine vorläufige Maßnahme handelt, den Staat und seine Organe verpflichtet, durch sorgsame Behandlung die

nach Erledigung des Zweckes der Beschlagnahme demnächst etwa zu verfügender Rückgabe an die Berechtigten in unversehrtem Zustand zu gewährleisten. Zu den Rechten, auf deren Erhaltung — vorbehaltlich entgegenstehender, im Streitfall aber nicht mehr in Betracht kommender öffentlicher Belange — danach Rücksicht zu nehmen ist, gehört in jedem Falle und vornehmlich das Eigentum. Freilich vermitteln die neben einer Beschlagnahme gewöhnlich einhergehenden amtlichen Erhebungen der zuständigen Behörde nicht immer eine sichere Kenntnis, wem die beschlagnahmten Sachen gehören. Deshalb wird der Staat in der Regel durch Herausgabe an denjenigen entlastet, in dessen Gewahrsam sich die Sache bei der Beschlagnahme befand. Ohne dessen Zustimmung ist die zuständige Behörde im allgemeinen nicht einmal befugt, die Sache an einen anderen, und sei es die das Eigentum daran in Anspruch nehmende Person, herauszugeben. Es ist nicht Aufgabe einer Strafverfolgungsbehörde, den Besitzstand an einer durch Beschlagnahme vorübergehend in ihren amtlichen Machtbereich gelangten Sache unter den Beteiligten zu ordnen. Das haben die Beteiligten unter sich auszumachen und dazu erforderlichenfalls die Zivilgerichte anzurufen (Gündel-Hartung, 19. Aufl., zu § 111 StPO.; vgl. ferner die AV. des RJM. betr. Richtlinien für das Strafverfahren v. 13. April und 7. Aug. 1935 Nr. 103—105). Ein Sonderfall ist nach § 111 StPO. dann gegeben, wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch eine strafbare Handlung dem Verletzten entzogen worden sind. So lag die Sache hier nicht. Grundsätzlich war demnach der Bekl. auch dem Kl. gegenüber befugt, die beschlagnahmten Wertsachen an V. M. herauszugeben. Ob anders zu entscheiden wäre, wenn die Staatsanwaltschaft in Ra., wie der Kl. behauptet, das BG. aber nicht festgestellt hat, dem Kl. in Anerkennung seiner Eigentumsrechte die Herausgabe an ihn zuvor zugesagt haben sollte, kann unerörtert bleiben. Denn nach den Feststellungen des BG. sind die Sachen auch an V. M. nicht herausgegeben worden, sondern auf eine heute nicht mehr auflösbare Weise ohne Zutun des Kl. oder seines Beauftragten in unrechte Hände geraten. Bei dieser Sachlage kann der Bekl. eine Ersatzpflicht gegenüber dem Kl. nicht deshalb ablehnen, weil er sich durch Herausgabe an M. hätte befreien können. Die Frage, wer zum Rückempfang berechtigt gewesen wäre, hat sich mit der Feststellung erledigt, daß die Rückgabe an irgendeinen Empfangsberechtigten unmöglich geworden ist. Die Rechtsfolge der Ersatzpflicht des Staates tritt (bei sonst gegebenen Voraussetzungen) dem gegenüber ein, der durch den Verlust der Sachen geschädigt ist. Das ist der Kl. als Inhaber des Rechtes, auf dessen Erhaltung bei Verwahrung der beschlagnahmten Sachen vornehmlich zu achten war. Er hat sein Eigentum verloren und bleibt, da er beiläufig auf die Vorschriften in den §§ 989, 990, 992 BGB. einen Ersatzanspruch nicht gründen könnte (RG. III 1/35), auf die öffentlich-rechtliche Ersatzpflicht des Bekl. angewiesen. Dagegen hat M. durch das Abhandenkommen der Sachen keine Rechte an diesen eingebüßt. Der Frage, ob er etwa durch auftragswidriges Verhalten dem Kl. ersatzpflichtig geworden ist und insofern ebenfalls einen Schaden erlitten hat, brauchte nicht nachgegangen zu werden. Denn damit wäre der Bekl. bis zu einer unstreitig nicht erfolgten Schadloshaltung des Kl. durch M. von seiner eigenen Verantwortung gegenüber dem ersten nicht entlastet, und die Haftung aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung besteht nicht gleich derjenigen aus Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. erst in zweiter Reihe.

Die hier vertretene Rechtsauffassung ist in dem (allerdings auf Art. 131 WeimVerf. gestützten, einen Anwendungsfall des § 111 StPO. betreffenden) Urteil RGZ. 108, 249 (251) unter Verweisung auf das (ebenfalls in einer Staatshaftungssache ergangene) Urteil III 427/22 v. 4. Mai 1923 für das Gebiet der staatlichen Verwahrungshaftung ausdrücklich anerkannt, auch in RGZ. 138, 40 (41) = JW. 1933, 330¹ beiläufig gebilligt worden. Das bereits erwähnte Urteil RG. III 1/35 ergibt keine andere rechtliche Würdigung. In dem dort entschiedenen Fall war die als Gewahrsamsinhaberin von der Beschlagnahme unmittelbar betroffene Partei, deren so begründetes Recht auf Rückgabe später durch Herausgabe der beschlagnahmten Sachen an einen Dritten verletzt worden war, zugleich deren Eigentümerin. Im Schrifttum äußert sich zustimmend Schack:

RVerwBl. 1935, 189 (193). Die anscheinend abweichende Entscheidung des PrOVG. (OVG. 74, 461) steht noch auf dem Boden der Anschauung von einem privatrechtlichen Verhältnis und ist aus dieser inzwischen überholten Anschauung zu erklären.

2. Das Recht der förmlichen Hinterlegung ist, wie das BG. zutreffend ausführt, für den Streitfall nicht von Belang. Die Wertsachen sind, soweit sie überhaupt hinterlegt waren, nicht durch Maßnahmen der Hinterlegungsstelle dem Machtbereich der Staatsanwaltschaft entzogen, sondern dieser gerade „zwecks Aushändigung“ an den Berechtigten zurückgegeben worden. Rechtsgrund der Haftung des Bekl. ist die durch die Beschlagnahme begründete Pflicht zur Obhut über die in Verwahrung genommenen Sachen sowie die zu ihrem Verlust führende Verletzung dieser Pflicht. Der in der Rspr. des RG. vereinzelt vertretene Meinung, daß dem durch die Beschlagnahme an der Obhut selber verhinderten Eigentümer bei Verlust oder Beschädigung der Sache während des amtlichen Gewahrsams ein an Verschulden nicht geknüpfter Ersatzanspruch zuzuerkennen sei (so — unter Heranziehung bürgerlich-rechtlicher Gesichtspunkte — RGZ. 104, 18 und III 570/25 v. 12. Nov. 1926; unentschieden geblieben in RGZ. 105, 338), kann jedenfalls für Fälle von der Art des vorliegenden nicht gefolgt werden. Ein vom Verschuldensnachweis unabhängiger Ersatzanspruch käme etwa in Betracht, wenn der Kl. durch die Beschlagnahme zur Aufopferung privater Rechte für das allgemeine Wohl genötigt worden wäre (§ 75 Einl. z. ALR.) oder wenn durch die Beschlagnahme rechtswidrig in sein Eigentum eingegriffen worden und er an einer nach den Regeln des bürgerlichen Rechts an sich zu begründenden Abwehrklage durch eine Sonderbestimmung oder aus besonderen Rücksichten, namentlich solchen des Gemeinwohls, gehindert gewesen wäre (RGZ. 155, 154 [156] = JW. 1937, 2594²⁰; RGZ. 159, 68 [71] = JW. 1939, 414²⁰; RGZ. 159, 129 [135] = DR. 1939, 378²² und 743; RGZ. 162, 349 [359] = DR. 1940, 798¹⁶; RG.: JW. 1938, 2969²⁰). Keiner dieser Fälle ist gegeben. Die Beschlagnahme als solche nahm dem Kl. nicht sein Eigentum. Sie war ferner rechtmäßig und schon nach ihrem Wesen als Staatshoheitsakt eine mit Rechtsbehelfen des Privatrechts im bürgerlichen Streitverfahren von vornherein nicht abzuwehrende Maßnahme. Auch hat nicht sie, sondern erst die Verletzung der aus ihr für den Staat sich ergebenden Obhutspflicht dem Kl. Schaden zugefügt. Dafür, daß in einem solchen Falle kraft öffentlichen Rechtes ohne Verschulden auf Ersatz gehaftet werde, gibt das bereits genannte Urteil III 570/25 allein mit der Verweisung auf die ebenfalls schon erwähnten Entscheidungen RGZ. 104, 18 und 105, 338 keinen ausreichenden Beleg. Bei Beratung des Entwurfs der StPO. hat der Kommissar des Bundesrats eine Haftung der Staatskasse für zufälligen Verlust der verwahrten Sache ausdrücklich verneint (Hahn, „Materialien“, 2. Abt., S. 1825). Auch die allgemein gebilligte Vergleichung des öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses mit einem bürgerlich-rechtlichen Verwahrungsvertrag, der (außer im Falle des Verzuges, § 287 Satz 2 BGB.) keine Haftung des Verwahrers ohne Verschulden kennt, will zu der hier abgelehnten Meinung nicht stimmen.

Es kam also auf Verschulden der zuständigen Beamten an. Zugunsten des Kl. greift aber der in § 282 BGB. zum Ausdruck gelangte, auch dem öffentlichen Recht angehörende allgemeine Rechtsgedanke ein, wonach der Bekl. beweisen muß, daß die Unmöglichkeit der Rückgabe nicht die Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes ist (RG.: JW. 1934, 2842²). Das BG. hat diesen Nachweis, obwohl es die Anforderungen an ihn mit Recht nicht streng bemessen hat (RGZ. 74, 342 [344]; 137, 153 [155] = JW. 1932, 3616¹⁹), für nicht geführt erachtet. Die dazu gegebene Begründung liegt auf Tatsachengebiet.

3. Auch bei Zurückweisung der sonstigen Verteidigung des Bekl. bleibt das angefochtene Urteil überall im Rahmen des geltenden Rechtes. Der zuerkannte Klageanspruch ist kein bürgerlich-rechtlicher Anspruch aus unerlaubter Handlung (§ 839 BGB.) und unterliegt mithin nicht der in § 852 BGB. vorgeschriebenen dreijährigen Verjährung (RG. III 1/35). Auch enthält das hier einschlagende öffentliche Recht keine dieser Vorschrift entsprechende Norm über eine kurzfristige Verjährung. Für den Klageanspruch gilt die regelmäßige dreißigjährige Verjährungsfrist

(*Fl e i n e r* S. 58). Verwirkung des Klageanspruchs scheidet schon deshalb aus, weil der Kl. festgestelltmaßen vor Aufhebung der Beschlagnahme sein Eigentum angemeldet und seitdem sein Recht auf Rückgabe oder Schadensersatz wiederholt geltend gemacht hat. Diese Feststellungen des BG. stehen endlich auch der Annahme eines mitursächlichen Mitverschuldens des Kl. an dem Verlust der Wertsachen (§ 254 BGB.) entgegen.

(RG., V. ZivSen., U. v. 10. März 1941, V 35/40.) [N.]

Anmerkung: Die Entsch. behandelt eine ganze Reihe wichtiger Fragen; es soll hier nur auf die im Mittelpunkt des Urteils stehende Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs eingegangen werden.

1. Vor die Zivilgerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte begründet ist (§ 13 GVG.). Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im engeren Sinne — oder wie die Entsch. sagt, im materiellen Sinne — sind alle Streitigkeiten über privatrechtliche Verhältnisse. Aber nicht alle Streitigkeiten über privatrechtliche Verhältnisse sind von den Zivilgerichten zu entscheiden; ebenso sind die Zivilgerichte nicht auf die Entscheidung derartiger Streitigkeiten beschränkt. Die Gesetzgebung hat den Zivilgerichten eine Reihe von Streitigkeiten zur Entscheidung zugewiesen, die nicht privatrechtliche Verhältnisse betreffen; auf der anderen Seite sind auch privatrechtliche Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit entzogen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen worden. Der Kreis der von den ordentlichen Zivilgerichten zu entscheidenden Sachen, der Zivilprozeßsachen, ist demnach, wie die Entsch. ausführt, nicht materiell bestimmt, sondern formell zu umgrenzen.

2. Eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im engeren, materiellen Sinne, liegt dann vor, wenn Streitgegenstand eine Rechtsfolge des Privatrechts ist. Erkennungsmittel dafür, ob es sich um eine Rechtsfolge des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts handelt, ist, ob die Rechtsfolge auf dem Eingriff hoheitlicher Gewalt beruht oder nicht. Die hoheitliche Gewalt kann die des Reiches, der Partei, eines Landes, einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, einer ständischen Organisation sein. Ein bürgerlich-rechtliches Rechtsverhältnis liegt dann vor, wenn es nicht die Folge der Unterwerfung unter eine hoheitliche Gewalt ist, sondern unabhängig davon erwachsen ist. Diese Abgrenzung entspricht der in der Rechtsprechung herrschenden Ansicht, wonach es darauf ankommt, ob die Beziehungen der Parteien zueinander auf dem Boden der Gleichordnung erwachsen sind und die Parteien sich als gleichberechtigte gegenüberstehen oder nicht (z. B. RGZ. 153, 4, 6).

3. Neben den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinne sind die Zivilgerichte auch für eine Reihe öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten zuständig, die ihnen besonders zugewiesen sind.

a) Eine Reihe öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten ist den Zivilgerichten ausdrücklich zugewiesen (Zivilprozeßsachen kraft ausdrücklicher Zuweisung). Hierher gehören z. B. die Ansprüche aus Amtspflichtverletzungen von Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt (Art. 131 Abs. 1 WeimVerf.), weiter z. B. die Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten (Art. 129 Abs. 1 Satz 4 WeimVerf.); auch die letztgenannte Zuständigkeit besteht zur Zeit noch trotz der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts (§ 13 Abs. 2 VO. v. 29. April 1941 [RGBl. I, 224]).

b) Als möglich ist auch eine stillschweigende Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten anzuerkennen; denn § 13 GVG. besagt nicht, daß nur bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinne durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden sind (*Jonas-Pohle*, „ZPO.“, 16. Aufl., Bem. II B 3 vor § 1). In Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen will das vorliegende Urteil eine derartige stillschweigende Zuweisung für alle Streitigkeiten annehmen, die nach der zur Zeit des Erlasses des GVG. herrschenden Rechtsauffassung durch die Zivilgerichte zu entscheiden waren. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden (gegen diese Rechtsprechung *Huber*, „Justiz und Verwaltung“: DR. 1935, 405; *Huber*, „Einheit und Gliederung des völkischen

Rechts“: Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 98, 357; *Rutkowski*: RVerwBl. 1939, 375; *Schönke*, „Zivilprozeßrecht“ S. 45 mit weiteren Nachweisen; für diese Rechtsprechung neuestens z. B. wieder *Reuß*: DR. 1941, 791). Ob eine stillschweigende Zuweisung vorliegt, ist vielmehr auf Grund des dem Gesamthalt der Regelung zu entnehmenden Willens des Gesetzes und auf Grund der heutigen Rechtsauffassung zu entscheiden; eine Rolle bei der hier vorzunehmenden Würdigung kann auch die zur Zeit des Erlasses des GVG. herrschende Rechtsauffassung spielen; maßgebend kann diese aber nicht sein. Für die gegenteilige Ansicht wird in der vorliegenden Entsch. darauf hingewiesen, daß eine einmal geschaffene Rechtsordnung nicht schon dadurch ihre Geltung verliere, daß die Rechtsanschauung, aus der sie erwuchs, sich im Laufe der Zeiten gewandelt hat; es wird weiter ausgeführt, daß jenseits gewisser hier nicht in Betracht kommender Grenzen sich mit den Rechtsanschauungen nicht ohne weiteres die Rechtseinrichtungen änderten. Demgegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß es sich bei den Zivilprozeßsachen kraft geschichtlicher Überlieferung, bei den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kraft Herkommens nicht um eine gesetzliche Rechtseinrichtung handelt, sondern um eine vom RG. im Wege der Auslegung gefundene Gruppe von Rechtsstreitigkeiten (*Huber*: DR. 1935, 405). Diese Streitigkeiten sind zum Teil von der Rechtsprechung des RG. noch verhältnismäßig lange als privatrechtlich angesehen worden; erst als sich diese Auffassung nicht mehr halten ließ, ist der besondere Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kraft Herkommens entwickelt worden, um für diese Sachen den ordentlichen Rechtsweg offenzuhalten (vgl. im einzelnen die Nachweise bei *Jonas-Pohle a. a. O.*). Es ist nicht einzusehen, warum diese durch Auslegung abgegrenzte Gruppe nicht neu durch Auslegung auf Grund der heutigen Rechtsauffassung sollte umgrenzt werden können (vgl. *Huber*: DR. 1935, 405). Wenn die Entsch. gegenüber der Kritik aus den Jahren 1919/20 bemerkt, diese Kritik stehe noch unter dem Einfluß der staatsrechtlichen Lehre von der Gewaltenteilung, so kann dies gegenüber der Kritik von *Huber* wohl nicht gesagt werden; leider setzt sich das Urteil mit diesen neueren Arbeiten nicht auseinander.

4. Es kann zweifelhaft sein, ob nach der heutigen Rechtsauffassung im vorliegenden Falle eine stillschweigende Zuweisung anzunehmen ist. Ein Bedürfnis hierfür unter dem Gesichtspunkt, diese Sachen überhaupt durch die ordentlichen Gerichte entscheiden zu lassen, besteht nicht, da der Weg über Art. 131 WeimVerf. in den meisten Fällen zu dem gleichen Ergebnis führen wird.

Prof. Dr. Schönke, Freiburg i. Br.

*

34. RG. — § 48 ArbGG. i. Verb. m. § 276 ZPO. Hat das ArbG. sich für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das AG. verwiesen, dann ist dieser Beschluß mindestens insofern bindend, als damit die Zuständigkeit des ArbG. ausgeschlossen ist; diese Bindung bleibt auch bei einer Weiterverweisung vom AG. an das LG. bestehen, so daß dieses unter keinen Umständen den Rechtsstreit an das ArbG. zurückverweisen darf. †)

Der Kl. hat auf Grund eines angeblichen Angestelltenverhältnisses beim ArbG. N. Klage auf Feststellung erhoben, daß seine am 18. Mai 1940 erfolgte fristlose Entlassung unwirksam sei. Das ArbG. hat sich auf Grund der Annahme, daß ein Angestelltenverhältnis nicht vorliege, durch Beschl. v. 20. Sept. 1940 für sachlich unzuständig erklärt und auf den vorsorglich gestellten Antrag des Kl. den Rechtsstreit gemäß § 48 ArbGG. i. Verb. mit § 276 ZPO. an das AG. N. verwiesen. Dieses hat sich nach Anstellung von Ermittlungen über den Streitwert, weil dieser seine sachliche Zuständigkeit überstieg, durch Beschl. v. 30. Okt. 1940 ebenfalls für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit entsprechend einem Antrage des Kl. an das LG. N. verwiesen. Der Kl. änderte nunmehr seinen Antrag dahin, daß er eine angemessene Vergütung für seine Tätigkeit und Schadensersatz wegen vorzeitiger Aufkündigung des Rechtsverhältnisses verlange. Auf Antrag des Kl. erklärte auch das LG. N. sich durch Beschl. vom 13. Febr. 1941 für unzuständig und verwies den Rechtsstreit zurück an das ArbG. N., weil in Wahrheit ein An-

spruch aus einem Angestelltenverhältnis vorliege und weil der Verweisungsbeschuß des ArbG. zwar für das AG., nicht aber auch für das LG. bindend sei. Auf Anregung des ArbG. hat der Kl. nunmehr auf Grund des § 36 Nr. 6 ZPO. um Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das RG. gebeten.

Die Zuständigkeit des RG. zur Bestimmung des für den Rechtsstreit zuständigen Gerichts ist in einem Fall der vorl. Art gegeben, weil sowohl das ArbG. N. als auch das ordentliche Gericht, und zwar das AG. ebenso wie das LG. N., sich für unzuständig erklärt haben und als im Instanzenzuge übergeordnetes Gericht nur das RG. in Betracht kommt, bei dem das RArbG. als ein Teil desselben errichtet ist (vgl. Jonas-Pohle, § 36 ZPO., Erl. V).

Auch die Voraussetzungen des § 36 Nr. 6 ZPO. liegen insofern vor, als verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich für sachlich unzuständig erklärt haben, ohne daß die sachliche Berechtigung der Unzuständigkeitsklärungen einer Nachprüfung im Rechtsmittelwege unterläge.

Gemäß § 276 Abs. 2 Satz 3 ZPO. i. Verb. mit § 48 ArbGG. war der Beschluß des ArbG., durch den dieses sich für sachlich unzuständig erklärte und den Rechtsstreit an das AG. N. verwies, zum mindesten insofern bindend, als damit die Zuständigkeit des ArbG. ausgeschlossen war. Diese Bindung blieb auch bei der an sich jedenfalls wirksamen Weiterverweisung des Rechtsstreits an das LG. für dieses bestehen, so daß es den Rechtsstreit unter keinen Umständen an das ArbG. zurückverweisen durfte. Der Beschluß des LG. ist also gesetzwidrig ergangen; ihm kann deshalb auch keine bindende Kraft zukommen. Daraus ergibt sich, daß das LG. zuständig geblieben ist, ohne daß die Frage, ob das ArbG. seine Unzuständigkeit mit Recht verneint hat, erneut nachgeprüft werden darf. Das LG. hat nunmehr den Rechtsstreit auch insoweit sachlich zu entscheiden, als der Anspruch auf ein angebliches Angestelltenverhältnis gestützt wird.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 31. März 1941, II GB 26/41.)
[He.]

Anmerkung: Der vorliegende Fall zeigt recht deutlich, daß ein Zuständigkeitsstreit der Gerichte sehr unerwünschte Prozeßverschleppung zur Folge haben kann, und daß die Verwirklichung des Grundsatzes möglichst rascher und einfacher Erledigung solcher Streitigkeiten dem Gesetzgeber bisher noch nicht gelungen ist. Der Rspr. fällt damit eine wenig dankbare Aufgabe zu.

Das im vorl. Falle zuerst angerufene Arbeitsgericht in N. hat sich auf Grund der Vorschriften in § 48 ArbGG. und § 276 ZPO. auf Antrag des Kl. für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das ordentliche Gericht, und zwar an das Amtsgericht am gleichen Orte verwiesen. Die Verweisung durfte nicht an das zuständige „ordentliche“ Gericht erfolgen, sondern es mußte, wie es auch geschehen ist, an ein bestimmtes AG. oder LG. verwiesen werden (Baumbach zu § 276 Bem. 2B; Jonas-Pohle zu § 276 Bem. IX 2). Der Verweisungsbeschuß war, wie aus § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO. klar hervorgeht, hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit für das AG. in N. bindend. Das AG. hätte nun zwar seine örtliche Zuständigkeit verneinen und demgemäß an ein anderes Amtsgericht verweisen können; dagegen durfte es seine sachliche Zuständigkeit nicht nochmals in Frage stellen, auch nicht auf Grund neuer Ermittlungen über den Streitwert, denn es war und blieb auf Grund des bindenden Beschlusses des ArbG. sachlich zuständig. Die Weiterverweisung an das übergeordnete Landgericht war also unzulässig.

Ähnlich liegen die Dinge bei der Verweisung im Mahnverfahren nach Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl gemäß § 697 ZPO.: hier hat das AG., wenn ein Anspruch geltend gemacht ist, der zur sachlichen Zuständigkeit der LG. gehört, auf den vor Verhandlung zur Hauptsache gestellten Antrag einer Partei sich durch Beschluß für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das übergeordnete LG. zu verweisen, und dann findet § 276 Abs. 2 ZPO. Anwendung. Das bedeutet: der Verweisungsbeschuß ist unanfechtbar und bindet das LG., aber die Bindung erstreckt sich nur auf die sachliche Zustän-

digkeit, so daß das LG. in der Lage ist, wegen örtlicher Unzuständigkeit seinerseits an ein anderes LG. weiter zu verweisen, aber hier nur unter den Voraussetzungen des § 276, d. h. nur auf Antrag des Klägers und auf Grund mündlicher Verhandlung, sofern nicht gemäß § 7 EntlVO. v. 13. Mai 1924 mit Einverständnis der Parteien ohne solche entschieden wird (vgl. RG. III 156/35 v. 10. Jan. 1936: JW. 1936, 1777).

Da im vorl. Fall bereits die Weiterverweisung vom AG. an das LG. gesetzwidrig war — es scheint mir nicht richtig, daß sie „an sich jedenfalls wirksam“ gewesen wäre —, so hätte es vielleicht näher gelegen, als zuständiges Gericht nicht das LG., sondern das AG. in N. zu bestimmen. Indessen würde der Bestimmungsbeschuß auch dann unanfechtbar sein, wenn er nicht vom höchsten Gericht erlassen wäre (§ 37 Abs. 2 ZPO.), und selbstverständlich kann seine Rechtmäßigkeit von dem als zuständig bestimmten Gericht nach keiner Richtung hin nachgeprüft werden.

RA. Dr. W. Opper mann, Dresden.

*

**** 35. RG. — § 114 ZPO. Eine (jüdische) Partei deutscher Staatsangehörigkeit, die im Ausland lebt, kann, auch wenn ihr eigenes Unvermögen unterstellt wird, das Armenrecht nicht beanspruchen, wenn sie die streitige Forderung an eine ausländische Handelsgesellschaft abgetreten, den Gegenwert dafür empfangen hat und kein eigenes Interesse an der Forderung mehr darzutun vermag. Daß die Abtretung von der deutschen Devisenbehörde nicht genehmigt ist, ändert daran nichts.**

Der nach seinen Angaben 1932 in die Schweiz ausgewanderte Gesuchsteller C., Jude deutscher Staatsangehörigkeit, trägt vor, Inhaberin der Forderungen, die den Gegenstand dieses Rechtsstreites bilden, sei seit dem 26. Juli 1933 ausschließlich die Rensa S. A. in Lugano, er habe mit dieser Forderung nichts mehr zu tun.

Der Gesuchsteller hatte als RevKl. seine Gesuche um Verlängerung der ihm gesetzten Fristen zum Nachweise der Einzahlung der gerichtlichen Prozeßgebühren sowie seine Gesuche um Aussetzung des Rechtsstreits vom 5. Aug. 1940 und 19. Aug. 1940 damit begründet, daß es der Rensa als Inhaberin der streitigen Ansprüche nicht möglich sei, die Prozeßgebühr rechtzeitig einzuzahlen.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann nichts darauf ankommen, ob die Abtretung der Forderung von C. an die Rensa wegen Fehlens der erforderlichen devisenrechtlichen Genehmigung im Inlande rechtmäßig ist oder nicht. C. und die Rensa haben ihren Wohnsitz bzw. Gesellschaftssitz in der Schweiz. Sie betrachten und behandeln dort die Abtretung als voll wirksam vollzogen, wie sich aus den Erklärungen beider und daraus ergibt, daß die Gegenleistung bewirkt ist. — Danach ist es klar, daß auf die Armut des C. nichts ankommen kann. Nicht er, sondern die Rensa führt in Wahrheit als Inhaberin der Forderungen den Rechtsstreit. Es entsprach durchaus dieser Sachlage und stand in Widerspruch mit der nun von der Rensa behaupteten vertraglichen Einschränkung ihrer Prozeßkostenleistungspflicht, wenn die Rensa von der Einlegung der Rev. an bis zum 7. Dez. 1940 (Armenrechtsgesuch) es als selbstverständlich angesehen hat, daß die Prozeßgebühreneinzahlung ihr obliege; mit ihrer Behinderung hat sie die zahlreichen Fristverlängerungsgesuche begründet und aus dieser Begründung bewilligt erhalten. Es geht nicht an, daß sie erst dann plötzlich das angebliche Unvermögen des C. in den Vordergrund rücken will, als ihr weitere Fristverlängerungsgesuche keine Aussicht mehr zu bieten scheinen.

„Die Hilfe, die der Staat den Armen“ (deutscher Staatsangehörigkeit, wie hinzuzufügen ist) „gewährt, ist ein Ausfluß der Volksgemeinschaft“ (OLG. Köln: DR. 1941, 937¹²). Es würde aber dem Wesen dieser Gemeinschaft widersprechen, wenn diese Hilfe gewährt würde, um der wahren Prozeßpartei und jedenfalls tatsächlich alleinigen, unbeschränkten Inhaberin der im Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche, einer ausländischen Handelsgesellschaft, die kostenlose Führung des Rechtsstreits über diese Forderungen im Inlande zu ermöglichen. Ob diese Gesellschaft aus anderen Gründen, insbes. aus solchen, die sich aus dem Verhalten ausländischer Behörden ergeben, behindert ist, den Prozeßkostenvoranschuß einzubezahlen, das hat

mit der Bewilligung des Armenrechts an den Gesuchsteller C. nichts zu tun. Nach alledem kommt es nicht darauf an, ob der Gesuchsteller C. dem Gerichte nunmehr sein Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten i. S. der §§ 114, 118 Abs. 2 ZPO. dargetan hat. Auch dies wäre aber zu verneinen. Die Erklärungen, die der Gesuchsteller zu der im zweiten Absatze des Beschlusses vom 21. Jan. 1941 enthaltenen Auflage abgegeben hat, besagen, daß er nicht willens oder nicht in der Lage ist, sein Unvermögen so nachzuweisen, wie es der Senat für erforderlich hält. Die Erklärungen der Rensa (als der wahren Partei) vom 15. April d. Js. hierzu vermögen dies nur zu bestätigen. Will oder vermag aber ein im Ausland lebender deutscher Staatsangehöriger nicht, sein Unvermögen dem Gerichte entsprechend darzutun, so geht dies zu seinen Lasten.

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 29. April 1941, VII A 75/40, VII 13/40.) [He.]

*

36. KG. — I. § 118 a ZPO.; § 36 GKG. Vergleiche im Armenrechtsverfahren sind zwar im übrigen gerichtsbührenfrei. Übersteigt jedoch der Streitwert des Gegenstandes des Vergleichs den Streitwert desjenigen Anspruchs, dessentwillen das Armenrecht nachgesucht worden ist, so erwächst die gerichtliche Vergleichsgebühr aus § 36 GKG.

Dies gilt auch dann, wenn diesem Vergleich ein Dritter beitrifft und Ansprüche des Dritten gegen eine der Prozeßparteien oder einer der Prozeßparteien gegen den Dritten miterledigt werden.

II. § 74 GKG.; § 518 ZPO. Erklärt bei gleichzeitiger Einreichung von Armenrechtsgesuch und Berufung der Anwaltschaft, er beabsichtige, wie aus der Anlage ersichtlich, Berufung einzulegen, und erbitte für diese das Armenrecht, so ist Berufung noch nicht eingelegt, sondern erst dann, wenn das Armenrecht bewilligt ist. Einer neuen Einreichung der Berufungsschrift bedarf es dann nicht. Doch gehen Rechtsnachteile, welche aus einer etwa unzutreffenden Auslegung des Willens der Partei infolge nicht genügend klarer Erklärungen sich ergeben, zu Lasten der Partei. †)

Der Kl. ist der eheliche Vater des Bkl. Joachim und hat mit diesem wie auch mit dem anderen Sohne Christian einen notariellen Unterhaltsvertrag geschlossen. Mit der Klage hat er die Abänderung dieses Vertrages gegenüber dem Bkl. Joachim begehrt. Das AG. hat antragsgemäß erkannt. Mit Schriftsatz v. 2. Okt. hat der Bkl. erklärt, er beabsichtige, gegen dieses Urteil, wie aus der Anlage ersichtlich, Berufung einzulegen und beantrage, ihm für diese Berufung das Armenrecht zu bewilligen. Gleichzeitiger Abschrift der Berufungsschrift, beglaubigte und einfache Abschrift der Berufungsschrift beigefügt. Vor dem Senat sind dann im Armenrechtsverfahren die Beteiligten erschienen und ist zu gerichtlichem Protokoll ein Vergleich geschlossen worden, durch welchen die weiteren Unterhaltsansprüche der Bkl. nur in beschränktem Umfange anerkannt wurden. In diesem Vergleich sind fernerhin die Unterhaltsbeziehungen des Kl. zu dem anderen Sohne Christian geregelt worden. Die Kosten des Vergleichs sind zwischen den beiden Parteien aufgehoben worden.

Durch die jetzt angegriffene Gerichtskostenrechnung hat der Kostenbeamte die volle Prozeßgebühr für das Berufungsverfahren, ferner die Vergleichsgebühr aus § 36 GKG. und den Vergleichsstempel in Ansatz gebracht und von dem Kl. und dem Bkl. Joachim je zur Hälfte erfordert. Gegen diese Kostenrechnung wendet sich die Erinnerung des Bkl., soweit er als Kostenschuldner in Anspruch genommen wird. Er ist der Ansicht, daß, da es sich um einen Vergleich im Armenrechtsverfahren gemäß § 118 a ZPO. handelt, Gebühren, auch soweit der Anspruch des Bruders mit verglichen sei, nicht zu erheben seien.

Der grundsätzliche Standpunkt der Erinnerung ist nicht anzutreffend, wengleich die Erinnerung, soweit sie den Ansatz gegen den Bkl. Joachim betrifft, Erfolg haben mußte.

Was zunächst die Prozeßgebühr für die BerInst. anlangt, so ist eine solche überhaupt nicht entstanden. Denn Berufung ist bisher nicht eingelegt. Vielmehr ist nur erst ein Antrag auf Bewilligung des Armenrechts

gestellt worden, über welchen nicht befunden worden ist, weil die Parteien sich im Armenrechtsverfahren verglichen haben. Richtig ist zwar, daß zugleich mit dem Armenrechtsgesuch ein Schriftsatz eingereicht worden ist, welcher äußerlich alle Erfordernisse der Berufungsschrift erfüllt. Gleichwohl ist vorliegend eine Berufung noch nicht eingelegt worden. Der Senat hat mehrfach in grundlegenden Entscheidungen zu der Frage gleichzeitiger Einlegung von Klage und Armenrechtsgesuch Stellung genommen und dabei grundsätzlich daran festgehalten, daß in solchem Falle zugleich zwei selbständige Verfahren, nämlich das ordentliche Prozeßverfahren und das Armenrechtsverfahren, eingeleitet werden, so daß selbst bei Ablehnung des Armenrechtsgesuchs die gerichtliche Prozeßgebühr der Berufung gemäß § 74 GKG. bereits erwachsen ist (Entsch. v. 2. Mai 1936: JW. 1936, 2581, und für gleichzeitige Einreichung von Armenrechtsgesuch und Arrestantrag Entsch. v. 28. Mai 1929 bei Gaedeke, KostRspr. 1938 Nr. 26). Eine Ausnahme hat diese Entscheidung nur dann zugelassen, wenn der Einreichende ausdrücklich und eindeutig erklärt, daß die Klagschrift nur als Anlage zum Armenrechtsgesuch gelten solle, und wenn ferner die Erklärung erkennen läßt, wie für den Fall der verschiedenen Möglichkeiten der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch (Bewilligung, Ablehnung, teilweise Bewilligung) verfahren werden solle, insbesondere von welchem Augenblick ab die Klage selbständige Bedeutung erhalten und dementsprechend behandelt werden solle (ebenso z. B. auch OLG. Dresden v. 10. Aug. 1936: M. d. RRAK. 1936, 204; OLG. Köln v. 10. März 1937: M. d. RRAK. 1937, 235; ferner OLG. Köln v. 4. April 1939: DR. 1939, 794: „Im Interesse der Rechtssicherheit ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß gleichzeitige Einreichung von Klage und Armenrechtsgesuch zwei getrennte Verfahren und entsprechende Gebühren entstehen läßt“). Daran hat der Senat auch bei späterer Nachprüfung seines Standpunktes stets festhalten müssen.

Immerhin hat die Rspr. versucht, trotzdem den Bedürfnissen und Gepflogenheiten der tatsächlichen Handhabung in der Praxis, welche im allgemeinen diesen Erfordernissen nicht Rechnung trägt, entgegenzukommen. Deshalb hat der Senat seinen Standpunkt in der Folgezeit dahin gemildert, daß er auch eine Erklärung des Einreichenden, der Sachantrag solle erst nach Bewilligung des Armenrechts in den Geschäftsgang genommen werden, als ausreichend erachtet und für diesen Fall zunächst nur die Einleitung des Armenrechtsverfahrens angenommen hat (Entsch. v. 11. Dez. 1937: JW. 1938, 253). Allerdings hat der Senat stets betont, daß nur ausdrückliche und eindeutige Erklärungen des Antragstellers, in welcher Reihenfolge das Gericht die Anträge behandeln solle, beachtlich seien. Andernfalls bewendet es dabei, daß nebeneinander zwei selbständige Verfahren in Lauf gesetzt werden (so zuletzt 20 W 167/41 v. 27. Jan. 1941 betr. Armenrechtsgesuch und einstweilige Anordnung aus § 627 ZPO., vorstehend abgedruckt).

Von diesem Erfordernis völliger Klarheit darüber, wann ein Sachantrag eingereicht und damit ein — nach den Vorschriften des GKG. gebührenpflichtiges — Sachverfahren eingeleitet worden ist, kann aus Gründen der Rechtsklarheit nicht abgegangen werden. Der Zeitpunkt der Einreichung eines Antrages darf niemals zweifelhaft sein und von irgendwelchen zweifelhaften Erwägungen abhängen. Vielmehr wird er grundsätzlich nur durch die tatsächliche Handlung des Einreichens eines Schriftstücks durch die Partei bei Gericht bestimmt. Soll diese Handlung gleichwohl rechtlich nicht schon die Bedeutung des Inlaufsetzens eines Verfahrens haben, so muß dies unter allen Umständen nach außen hin mit eindeutiger Klarheit zum Ausdruck gebracht werden. Andernfalls bestimmt allein der tatsächliche Vorgang auch seine verfahrens- und damit gebührenrechtliche Auswertung.

Die Verantwortung dafür, daß eine abweichende verfahrensrechtliche Behandlung eintritt, trägt ausschließlich die Partei, wenn sie eine solche Abweichung verlangt. Diese Verantwortung kann nicht auf das Gericht abgewälzt werden, indem diesem überlassen bleibt, die Maßnahmen oder Erklärungen der Partei auf die Gefahr hin auszulegen, daß es damit dem wirklichen Willen der Partei nicht gerecht wird und einen als gestellt gewollten

Sachantrag noch nicht als solchen ansieht und behandelt. Darauf hat der Senat bereits in seiner Entsch. v. 3. Mai 1939 (DR. 1939, 1724) hingewiesen.

Mit dieser selbstverständlichen Einschränkung erscheint es rechtlich vertretbar, jede Erklärung der antragstellenden Partei als maßgebend genügen zu lassen, sofern sie nur eindeutig den Willen der Partei zum Ausdruck bringt, daß der Sachantrag lediglich als Anlage zum Armenrechtsgesuch dienen und nur erst dieses Gesuch erläutern, für sich allein also noch nicht die Bedeutung eines Sachantrages haben solle (so auch bereits OLG. Düsseldorf v. 21. April 1937: JW. 1937, 1424). So hat denn auch der Senat die Erklärung, den Sachantrag erst nach Bewilligung des Armenrechts in den Geschäftsgang zu nehmen, genügen lassen (Entsch. v. 11. Dez. 1937: JW. 1938, 253), dagegen der bloßen Voranstellung des Armenrechtsgesuchs in einer Eingabe keine Bedeutung beigemessen (Entsch. v. 27. Nov. 1936: JW. 1937, 260). In dem vom RG. (Entsch. v. 28. Nov. 1933, III 168/33 [veröffentlicht in „Die Kanzlei des Rechtswahrs“ 1940 Folge 10 S. 77]) behandelten Fall war der Armenrechtsantrag „unter Bezugnahme auf die beigefügte Klage“ gestellt worden. RG. hat hieraus gefolgert, daß dieser Vorgang nicht die Einreichung der Klageschrift zum Zwecke der Terminbestimmung nach § 261 Abs. 1 ZPO., sondern nur bedeute, daß die Klageschrift eine bloße Anlage des Armenrechtsgesuchs bilden und diesem als Begründung dienen sollte, wodurch dem Armenanwalt ermöglicht worden sei, von einer nochmaligen besonderen Begründung der Armenrechtsbitte abzusehen. Auch diese Entscheidung stellt es ausdrücklich auf den erkennbaren Willen des Kl. ab, der durch den Antrag auf Armenrechtsbewilligung die Zahlung der gerichtlichen Gebühren von sich abwenden wollte, so daß es eines besonderen Antrags bedürft hätte, wenn nach etwaiger Versagung des Armenrechts Verhandlungstermin anberaumt werden sollte.

Danach erachtet der Senat nunmehr auch als ausreichend, wenn eine Partei unter gleichzeitiger Überreichung einer — an sich vollständigen, unterschriebenen — Berufungsschrift erklärt, sie beabsichtige, wie aus der Anlage ersichtlich, Berufung einzulegen, und bitte für diese Berufung um das Armenrecht. Damit ist mit genügender Klarheit als Wille der Partei zum Ausdruck gebracht, daß sie eine Berufungsschrift noch nicht einreichen wolle, sondern dies erst beabsichtige, und zwar nur erst dann beabsichtige, wenn ihr dafür das Armenrecht bewilligt worden sei; zunächst stelle sie nur den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts.

Die weiter sich ergebende Frage, wann denn solchenfalls die Berufung als eingereicht anzusehen ist, kann dann folgerichtig nur dahin beantwortet werden, daß dies der Zeitpunkt der Armenrechtsbewilligung, d. h. des Wirksamwerdens des Armenrechtsbeschlusses (dies ist das Aufgeben des Beschlusses zur Post zwecks Zustellung an den Anwalt bzw. Partei, vgl. Entsch. v. 7. Mai 1938: JW. 1938, 2043; RGZ. 156, 385 = JW. 1937, 3045³⁹) ist (so auch OLG. Dresden v. 1. Nov. 1939: DR. 1940, 205). Einer nochmaligen Einreichung im Sinne einer körperlichen Befähigung durch den Anwalt bedarf es also solchenfalls, wie der Senat bereits in seiner Entsch. vom 3. Mai 1939 (DR. 1939, 1724) ausgesprochen hat, nicht, sofern nur der Sachantrag bereits in einer seinen formellen Erfordernissen genügenden Form, vor allem vom Anwalt unterschrieben, vorliegt.

Folglich ist vorliegend, wo es zur Bewilligung des Armenrechts mit Rücksicht auf den vordem geschlossenen Vergleich nicht erst gekommen ist, keine Berufung eingelegt und somit eine gerichtliche Prozeßgebühr für die BerInst. nicht entstanden. Insoweit ist also der Kostenansatz in der beanstandeten Gerichtskostenrechnung nicht gerechtfertigt.

II. Die Erinnerung wendet sich des weiteren gegen den Ansatz der gerichtlichen Vergleichsgebühr aus § 36 GKG. mit der Begründung, ein Verfahren aus § 118 a ZPO. und somit auch ein Vergleichsschluß in diesem Verfahren sei gerichtskostenfrei. Das ist an sich zutreffend und vom Senat auch bereits anerkannt (Entsch. v. 16. März 1931 bei Gaedeke: KostRspr. 1938 Nr. 189, zustimmend Jonas: JW. 1935, 221 Anm.). Insbesondere sind Vergleiche gemäß § 118 a ZPO. an sich

gebührenfrei (OLG. Darmstadt v. 8. Juni 1933: Höchst-RRspr. 1934 Nr. 126; Entsch. des Senats v. 21. Aug. 1936: JW. 1936, 2815), d. h. vom GKG. nicht mit einer besonderen Gebühr belegt. Damit ist jedoch noch keineswegs gesagt, daß auch die Vergleichsgebühr des § 36 GKG., welche nur erhoben wird, wenn und soweit der Vergleichsgegenstand den Streitgegenstand des Verfahrens selbst übersteigt, nicht erwachsen kann. Die Entscheidung darüber hängt, weil eine ausdrückliche Gebührenfreiheit insoweit nicht vom Gesetz vorgesehen ist, zunächst davon ab, ob auf das Armenrechtsverfahren die Vorschriften des DGKG. überhaupt anwendbar sind. Dies ergibt sich bereits aus der Begründung der vorstehend angeführten Entscheidungen, in denen anerkannt ist, daß das Armenrechtsverfahren — erster Instanz — zwar gebührenfrei, nicht aber auslagenfrei ist, vielmehr für die gerichtlichen Auslagen dieses Verfahrens der Gesuchsteller als Antragsteller der Instanz gemäß § 77 GKG. haftet (so auch die weiteren Entsch. des Senats vom 5. Jan. 1935: JW. 1935, 1039; v. 10. Jan. 1940: DR. 1940, 340; zu vgl. ferner die Zusammenstellung in JVB1. 1940, 192, über die „Auslagen des Armenrechtsverfahrens“). § 77 GKG. ist naturgemäß nur auf solche Verfahren anwendbar, welche überhaupt den Vorschriften des GKG. unterliegen. Mag auch das Armenrechtsverfahren an sich kein Verfahren unter den Parteien sein, da es — unmittelbar — nur bezweckt, den Anspruch einer Partei dem Staate gegenüber auf Bewilligung des Armenrechts zu verwirklichen, so ist es gleichwohl seiner äußeren Einreichung in die ZPO., seiner Struktur und seiner mittelbaren Zweckbestimmung nach doch eine vor die ordentlichen Gerichte gehörige Rechtssache, auf welche die ZPO. und somit § 1 GKG. Anwendung finden. Dies ergibt sich weiter daraus: Auch die Armenrechtsbeschwerde unterliegt, wie niemals zweifelhaft gewesen ist, der Gebührenvorschrift des § 38 GKG.

Damit ist aber auch der Weg für die Anwendung des § 36 GKG. auf in diesem Verfahren geschlossene Vergleiche eröffnet. Zwar bezieht sich § 36 nur auf Vergleiche, welche „in einem Rechtsstreit“ geschlossen werden. Nach dem Dargelegten fallen aber auch Armenrechtsverfahren unter den Begriff „Rechtsstreit“ in diesem Sinne. Denn es sind damit keine anderen Verfahren gemeint, als sie auch in § 1 GKG., soweit darin die ZPO. in Bezug genommen ist, vorgesehen sind. Die gleiche Auffassung vertritt auch Rittmann-Wenz, Anm. 2 zu § 36: „alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit in ihnen ein Vergleich überhaupt möglich ist, auch in den an sich selbständigen Verfahren, für die keine Gebühr bestimmt ist“. Dazu gehören auch die Armenrechtsverfahren. Wenn trotzdem Rittmann-Wenz — ebenso auch OLG. Jena v. 15. Jan. 1935: JW. 1935, 1048 — die Anwendbarkeit des § 36 auf Vergleiche aus § 118 a ZPO. überhaupt verneinen, also den Vergleich auch dann und insoweit gebührenfrei lassen wollen, als ein Anspruch des Gegners oder eines Dritten, der nicht Partei ist, mit einbezogen und verglichen wird, so erscheint das mit der vordem gegebenen Begründung nicht vereinbar. Denn indem das Gesetz dieses an sich nur der Bewilligung des Armenrechts, also noch nicht der Erledigung des streitigen Anspruchs selbst, dienende Verfahren zur vergleichsweisen Erledigung des Anspruchs selbst zur Verfügung stellt, stempelt es mindestens insoweit dieses Verfahren zu einem solchen zwischen den Parteien, in welchem die Möglichkeit des Abschlusses eines gerichtlichen Vergleichs gegeben ist.

Diese — als einzige im Armenrechtsverfahren erster Instanz in Frage kommende — Gebühr, die aber ebenso im Armenrechtsverfahren höherer Instanz Anwendung findet, bietet wenigstens einen gewissen Ausgleich für die dem Gericht durch den Vergleichsschluß in vollstreckbarem Titel auferlegte Verantwortung (so Gaedeke, „Vergleiche im Armenrechtsverfahren nach § 118 a ZPO.“: JW. 1935, 2865). Es ist auch nicht zu ersehen, welcher innerer Grund für eine völlige Gebührenfreiheit in den genannten Fällen sprechen könnte, in denen die Parteien das Armenrechtsverfahren dazu benutzen, um nicht nur den ursprünglichen und eigentlich streitigen Anspruch, zu dessen Erledigung das Verfahren in Gang gesetzt worden ist, sondern darüber hinaus irgendwelche weiteren

Ansprüche zwischen sich zu regeln. Vor allem würde die Gefahr geradezu mißbräuchlicher Ausnutzung auf dem Rücken der Reichskasse naheliegen. Es erscheint daher rechtlich nur folgerichtig, auf dieses Verfahren ebenso wie die §§ 77 und 38 GKG. auch den § 36 dasselbst anzuwenden (so auch bereits Gaedeke a. a. O.; ferner OLG. Frankfurt: JW. 1926, 2589, welches ausdrücklich die Anwendbarkeit des § 36 nur deshalb verneint, weil nach dem damaligen Sachverhalt der Streitgegenstand des Verfahrens nicht überstiegen wurde).

Es konnte sich mithin nur fragen, wann die Voraussetzung, daß der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des Streitgegenstandes übersteigt, bei einem im Armenrechtsverfahren geschlossenen Vergleich vorliegt. Jedes Armenrechtsverfahren bezweckt die Bewilligung des Armenrechts für einen bestimmten Anspruch. Solange also der dann geschlossene Vergleich nur über diesen Anspruch sich verhält, sind die Voraussetzungen des § 36 nicht erfüllt. Wohl aber dann, wenn weitere Ansprüche derselben Partei, derentwegen um das Armenrecht nachgesucht worden ist, in dem Vergleich ihre Erledigung finden, desgleichen wenn Ansprüche der Gegenpartei, welche im Verfahren über die Bewilligung des Armenrechts der antragstellenden Partei ebenfalls nicht zur Erörterung stehen, in den Vergleich mit einbezogen werden, jedenfalls dann, wenn sie nicht lediglich einredeweise (z. B. Aufrechnung) geltend gemacht werden.

Handelt es sich um die Mitbeteiligung eines am Rechtsstreit selbst nicht beteiligten Dritten am Vergleich, so ist zu unterscheiden: Der bloße Eintritt eines Dritten zu einem gerichtlichen Vergleich (z. B. als Bürge, Gesamtschuldner) bedeutet für sich allein noch keineswegs eine Ausdehnung des Streitgegenstandes und schafft noch keinen Fall des § 36 GKG. (Entsch. des Senats v. 23. Okt. 1937 bei Gaedeke Nr. 167). Wohl aber tritt eine Erweiterung des Vergleichsgegenstandes über den Umfang des Streitgegenstandes hinaus dann ein, wenn bisher nicht rechtshängige Ansprüche eines Dritten oder gegen einen Dritten mit zur Erledigung gebracht werden. Diese Ansprüche bilden dann in vollem Umfange den Streitgegenstand der nach § 36 GKG. anzusetzenden gerichtlichen Vergleichsgebühr. Für sie haftet der Antragsteller der gesamten Instanz, auch der Obernehmer der Kosten des Vergleichs, aber auch jeder, der an dem gerichtlichen Vergleich, soweit er über den Streitgegenstand hinaus sich erstreckt, beteiligt ist, als insoweit Antragsteller der Instanz. Insoweit ist dann also durch den Beitritt des Dritten auch für ihn eine Antragstellerhaftung hinsichtlich der Vergleichsgebühr aus § 36 GKG. begründet worden (Entsch. v. 4. März 1939: DR. 1939, 671). Erst dann also, wenn, wie der Senat ferner in seiner Entsch. v. 5. Juli 1940, 20 Wa 73/40, betont hat, der Dritte durch Beitritt zu den Vereinbarungen des Vergleichs sich in irgendeiner Form aktiv beteiligt, kann je nach dem Inhalt und Umfang seiner Erklärungen für ihn daraus eine Kostenhaftung erwachsen.

An dieser besonderen Antragstellerhaftung hält der Senat auch gegenüber den Bedenken von Kubisch in der Anmerkung zu der letztgenannten Entsch. (DR. 1939, 671) fest. Die dabei mitaufgeworfene Frage, in welchem Umfange der Dritte für die Vergleichsgebühr mithaftet, soll, beantwortet sich ohne Schwierigkeit dahin, daß naturgemäß eine solche Haftung niemals über den Rahmen der auch sonst begründeten Antragstellerhaftung hinaus in Frage kommen kann. Nach dem hierfür maßgeblichen Grundsatz (zu vgl. zuletzt 20 W 3478/40 v. 6. Jan. 1941) kann der Antragsteller der Instanz zu den Gerichtskosten stets nur nach Maßgabe seiner Beteiligung herangezogen werden. Dieser Grundsatz gilt naturgemäß auch für die Heranziehung zur Vergleichsgebühr aus § 36 GKG.

Daraus ergibt sich hier folgendes:
Der Vergleich geht, soweit er den Unterhaltsanspruch des Bekl. Joachim zur Erledigung bringt, nicht über den Streitgegenstand hinaus. Insoweit kommt also eine Vergleichsgebühr aus § 36 GKG. nicht in Frage. Wohl aber ist in diesen Vergleich die Unterhaltsregelung zwischen dem Kl. und dem anderen minderjährigen Sohn Christian neu einbezogen worden. In voller Höhe dieser letzteren Ansprüche übersteigt somit der Vergleichsgegenstand den Streitgegenstand. Dementsprechend ist nach dem Streit-

wert dieser Ansprüche die Vergleichsgebühr entstanden. Für sie haften gesamtschuldnerisch (§ 82 GKG.) sowohl der Kl. als Antragsteller der ganzen Instanz als auch der Sohn Christian als insoweit besonderer Antragsteller des Vergleichsverfahrens. Dagegen ist der Bekl. Joachim an diesem Teil des Vergleichs nicht beteiligt, kann also zur Mithaft wegen der Vergleichsgebühr, welche seine Ansprüche nicht betrifft, nicht herangezogen werden, selbst dann nicht, wenn etwa ohne den gleichzeitigen Vergleichsschluß über beide Ansprüche bezüglich seines Unterhaltsanspruchs es nicht zu einem Vergleich gekommen wäre.

Daraus ergibt sich, daß der Kostenansatz hinsichtlich der Prozeßgebühr für die Berlnst. schlechthin, ferner der Kostenansatz hinsichtlich der Vergleichsgebühr gegen den Bekl. Joachim unbegründet ist, so daß dessen Erinnerung in vollem Umfange Erfolg haben mußte.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Febr. 1941, 20 Wa 11/41.)

Anmerkung: I. Mit der 1. Entsch. (20 W 167/41) kann man sich nicht befreunden. An sich ist gegen denselben Ausgangspunkt, wie man ihn auch allgemein bei gleichzeitiger Einreichung von Armenrechtsgesuch und Sachanträgen nimmt und nehmen muß, nämlich gegen eine ausdrückliche Erklärung des Einreichenden über die Reihenfolge der Behandlung seiner Anträge nichts zu sagen. Ich selbst habe diesen Standpunkt in meiner Besprechung einer früheren Entsch. des KG. (v. 2. Mai 1936: JW. 1936, 2581) für berechtigt erklärt. Ich habe damals gesagt, eine ausdrückliche Erklärung des Einreichenden sei unbedingtes Erfordernis, sie sichere den Einreichenden und das Gericht.

Andererseits habe ich damals schon betont, es sei diese Frage ein Problem, für das keine Patentlösung gefunden sei, und die verfahrensrechtliche Konstruktion beruhe auf der übereinstimmenden tatsächlichen Handhabung des Einreichenden und des Gerichts, an sich ein juristisches Novum, sanktioniert durch ein unmittelbares praktisches Bedürfnis. Diesen Satz, besser diese Erkenntnis, möchte ich auch heute voranstellen. Mit der rein rechtlichen Konstruktion allein, so notwendig sie ist, kommt man nicht zum Ziele. Es ist tatsächlich hier der oberste Gesichtspunkt, unter dem man zu entscheiden hat, das praktische Bedürfnis. Dieses läßt m. E. aber sehr wohl eine unterschiedliche rechtliche Behandlung der verschiedenen Kategorien von Fällen zu und gestattet oder vielleicht gebietet sogar deshalb, bei Anordnungen aus § 627 ZPO. eine entgegenkommendere Beurteilung in anderen Arten von Fällen.

Sicherlich sind die Bedenken des KG. berechtigt, daß in Fällen der Eilbedürftigkeit das Gericht bei der Auslegung des Willens des Einreichenden fehlgreifen und deswegen eine Sachentscheidung unterlassen könnte, obwohl eine solche auf jeden Fall, auch bei Ablehnung des Armenrechts, gewünscht wurde. Aber spielt denn dieser Gesichtspunkt bei Fällen aus § 627 ZPO. wirklich eine Rolle? Das KG. erkennt ja selbst an, daß solche Anordnungen in aller Regel nicht eilbedürftig sind. Das stimmt auch. Eine wirklich dringliche Anordnung ist kaum denkbar, wäre jedenfalls eine absolute Ausnahmentscheidung. Damit entfällt aber die Gefahr, zum Nachteil eines der Ehegatten die Sachentscheidung zu verzögern und damit offenbar doch das Hauptargument des KG., aus welchen es seine stärksten Bedenken herleitet.

Auf der anderen Seite sind im Armenrecht geführte Ehesachen erfahrungsgemäß weitaus in der Mehrzahl. Es versteht sich deshalb von selbst, daß in allen diesen Fällen die arme Partei auch die Anträge aus § 627 ZPO. nur als vom Armenrecht gedeckt stellen will. Selbst wo das einmal nicht ausdrücklich gesagt wird, kann man sicher sein, daß es nur übersehen worden ist. Man kann also in Armensachen ohne weiteres den Willen der im Armenrecht streitenden Ehegatten unterstellen, auch die einstweiligen Anordnungen aus § 627 ZPO. (sie verursachen ja besondere Kosten!) auch nur im Armenrecht stellen zu wollen. Diese allgemeine Erfahrung darf m. E. sehr wohl zur Gewinnung eines richtigen Ausgangspunktes und damit eines befriedigenden Ergebnisses zugrunde gelegt werden. Es ist keine Unterstellung, die man vornimmt, keine Vermutung, keine bloße Annahme, sondern das Ergebnis praktischer Erfahrung, also eine Erfahrungs-

tatsache, welche der rechtlichen Beurteilung einen festen Halt gibt. Macht man sich das einmal klar, so scheint es mir nicht schwer zu sein, jedenfalls irgendwelchen durchgreifenden rechtlichen Bedenken nicht zu begegnen, wenn man für die besondere Kategorie der Anordnungen aus § 627 ZPO. folgendes sagt: bei ihnen bedarf es bei gleichzeitiger Einreichung solchen Antrags und eines Armenrechtsgesuchs keiner ausdrücklichen Erklärung dahin, über die einstweilige Anordnung erst nach Bewilligung des Armenrechts zu befinden. Dies ist vielmehr ganz generell der Wille des Einreichenden. Er liegt allein schon in der Tatsache des gleichzeitigen Einreichens beider Anträge.

So kommt man zwangslos zu einem einfachen und klaren und wohl auch allein befriedigenden Ergebnis.

II. Zu der Entsch. 20 Wa 11/41, welche sich mit der gleichen grundsätzlichen Frage befaßt, bleibt noch folgendes zu sagen: Es ist zu begrüßen, daß das KG. sich der (bisher wohl kaum bekannten) Entsch. des RG. vom 28. Nov. 1933 angeschlossen hat. Diese behandelt den Fall gleichzeitiger Einreichung von Armenrechtsgesuch und Berufung. Sicherlich kann man diese Fälle nicht mit demselben Maß messen wie die Anordnungen aus § 627 ZPO. Denn es steht mehr auf dem Spiele, nämlich unter Umständen die Versäumung der Rechtsmittelfrist und damit der Verlust des Rechtsmittels. Hier ist es durchaus gerechtfertigt, eine ausdrückliche Erklärung — und zwar eine klare, nicht erst noch auslegungsbedürftige Erklärung — darüber zu verlangen, wie der Einreichende seine Anträge behandelt wissen will, vor allem natürlich darüber, ob die Rechtsmittelschrift bereits eine solche sein soll, d. h. ob das Rechtsmittel nun schon eingelegt ist, oder ob sie nur die Begründung des Armenrechtsgesuchs, dessen Anlage, darstellen soll. Was für Rechtsmittelschriften gilt, muß man wegen der besonderen Folgen einer Klageeinreichung auch für die Klage verlangen. Hier muß also der einreichende Anwalt sich darüber schlüssig machen, wie er verfahren will, ob die besondere Sachlage bereits die Einreichung der Klage, die Einlegung des Rechtsmittels, verlangt oder aus irgendwelchen Gründen geboten erscheinen läßt, oder ob mit dem Sachantrag bis zur Entscheidung über das Armenrecht gewartet werden kann. Je nachdem hat er seine Erklärungen abzugeben. Es ist zweifellos richtig, die Verantwortung hierfür kann ihm das Gericht nicht abnehmen, diese muß er allein tragen. Nur er kann ja die Sachlage nach allen Gesichtspunkten übersehen.

Dann ist es aber auch richtig: die Gefahr unzutreffender Auslegung einer vielleicht nicht genügend klaren Erklärung des Anwalts (der Partei) trägt der Einreichende und kann sich nicht darüber beschweren, wenn seine eigentliche Absicht falsch verstanden worden ist.

Die weitere Konsequenz ist sicherlich die, daß der Anwalt nach Bewilligung des Armenrechts nicht noch einmal körperlich den Vorgang des Einreichens des Sachantrages zu wiederholen braucht. Er wird nunmehr als solcher in den Geschäftsgang genommen und löst nunmehr erst alle Folgen der Einreichung aus.

III. Zu der Frage der Gebührenpflichtigkeit von Vergleichen im Armenrechtsverfahren, soweit der Streitwert des Vergleichsgegenstandes den Streitwert des Anspruchs übersteigt, wegen dessen das Armenrecht nachgesucht worden ist, möchte ich kurz nur folgendes sagen: Gegen die rechtliche Konstruktion des KG. mit dem Ergebnis, daß § 36 GKG. anwendbar ist, ließen sich vielleicht Bedenken erheben. Man könnte sehr wohl aus der Tendenz des § 118 a ZPO. herleiten, daß diese Vergleichsmöglichkeit auf jede nur mögliche Weise, also auch durch gebührenrechtliche Begünstigung gefördert werden muß. Hat man Zweifel, ob die geltenden Gebührenbestimmungen das zulassen oder etwa hindernd entgegenstehen, dann bleibt m. E. nichts übrig als eine, sei es auch nur klarstellende, Anordnung des Gesetzgebers, daß Vergleiche im Armenrechtsverfahren stets gebührenfrei sind und § 36 GKG. auf sie nicht anwendbar ist. Ich glaube auch nicht, daß damit der Gerichtskasse eine wirkliche Einnahmequelle entgeht. Ob man die Fälle des Beitritts eines Dritten etwa davon ausnehmen will und diese wieder dem § 36 GKG. unterwerfen will, ist eine Frage, die immerhin erörtert werden könnte.

RA. Kubisch, Lübben i. Spreew.

** 37. RG. — §§ 232 Abs. 2, 233, 237 ZPO. Die Partei ist durch unabwendbaren Zufall am Erscheinen im Termin verhindert, wenn im Anwaltsprozeß ihr Prozeßbevollmächtigter, ohne daß sie ihm hierzu Veranlassung gegeben hatte, wenige Tage vor dem Termin die Vertretung niedergelegt hat und es der Partei infolge ungerechtfertigt hoher Festsetzung des Streitwerts seitens des Gerichts sowie bei der Kürze der Zeit unmöglich war, den Kostenvorschub für einen neuen Prozeßbevollmächtigten aufzubringen oder einen Anwalt zu finden, der ihre Vertretung übernahm. Die Vorschrift des § 232 Abs. 2 ZPO. steht der Partei nicht entgegen, da ihr bisheriger Prozeßbevollmächtigter nach der Niederlegung der Vertretung nicht mehr als ihr Vertreter i. S. § 232 Abs. 2 ZPO. angesehen werden konnte.

Die Kl., deren Ehe mit dem Bekl. im Jahre 1924 aus dessen alleinigem Verschulden geschieden worden ist, verlangt mit der vorliegenden Klage vom Bekl. die Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 170 *RM* ab 1. Nov. 1938 sowie weiterer 93,89 *RM* nebst 4% Zinsen seit dem 1. Okt. 1938. Die Klage ist darauf gestützt, daß der am 25. Sept. 1929 zwischen den Parteien geschlossene Unterhaltsabfindungsvertrag, auf Grund dessen der Bekl. der Kl. zur Abgeltung aller bisherigen und zukünftigen Unterhaltsansprüche 16 080 *RM* zu zahlen hatte und gezahlt hat, nur unter dem Druck einer Drohung des Bekl. zustande gekommen und daher durch Vertrag v. 2. März 1932 wieder aufgehoben worden sei, durch den sich der Bekl. verpflichtet habe, ihr vom 1. März 1932 bis an ihr Lebensende eine monatliche Rente von 170 *RM* zu zahlen. Das AG. hat die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, daß der Vertrag v. 25. Sept. 1929 wirksam zustande gekommen, der Vertrag v. 2. März 1932 aber zufolge vom Bekl. auf Grund des § 123 BGB. erklärter Anfechtung nichtig sei. Gegen das Urteil des AG. hat die Kl. Berufung eingelegt, sie begründet und, nachdem ihr das Armenrecht versagt worden war, die ihr nach einem gem. § 10 Abs. 2 GKG. berechneten Streitwert von 2133,89 *RM* abgeforderte Prozeßgebühr eingezahlt. Im Verhandlungstermin v. 22. Aug. 1940 war die Kl. nicht vertreten, da ihr Prozeßbevollmächtigter, RA. R., die Vertretung niedergelegt hatte. Es erging daher in diesem Termine unter Zurückweisung eines erneuten Armenrechtsgesuchs der Kl. gegen sie Versäumnisurteil auf Zurückweisung der Berufung. Hiergegen legte sie durch RA. T. Einspruch ein. Durch Beschl. v. 12. Sept. 1940 setzte das KG. den Streitwert auf Grund des § 9 ZPO. auf 25 500—25 600 *RM* fest. Die von RA. T. mit einer Eingabe v. 9. Okt. 1940 erbetene Verlegung des auf den 24. Okt. 1940 bestimmten Verhandlungstermins machte das KG. von der Beibringung des Einverständnisses des Gegners abhängig, das von diesem verweigert wurde. Durch eine Eingabe v. 22. Okt. 1940, die bei Gericht am 23. Okt. einging, zeigte RA. T. an, daß er die Kl. nicht mehr vertrete. Darauf erging im Termine v. 24. Okt. 1940 gegen sie das zweite Versäumnisurteil, durch das ihr Einspruch verworfen wurde.

RG. hob auf.

Das angefochtene Urteil ist ein Versäumnisurteil, gegen das der Kl. nach § 345 ZPO. ein weiterer Einspruch nicht zusteht. Es kann daher gem. § 566 i. Verb. m. den §§ 513 Abs. 2 und 549 ZPO. mit der Rev. insoweit angefochten werden, als diese darauf gestützt wird, daß das BG. unter Verletzung des Gesetzes den Fall der Versäumung angenommen habe. Die Rev. macht geltend, daß die Kl. durch unabwendbaren Zufall am Erscheinen im Termin v. 24. Okt. 1940 verhindert gewesen sei, so daß das Gericht von Amts wegen die Verhandlung über den Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils hätte vertagen müssen (§ 337 ZPO.). Sie muß Erfolg haben.

Vorauszuschicken ist zunächst, daß die vom BG. vorgenommene Erhöhung des bis dahin im Rechtsstreit der Gebührenberechnung zugrunde gelegten Streitwerts von 2133,89 *RM* auf 25 500—25 600 *RM* nicht gerechtfertigt war. Die Kl. steht auf dem Standpunkt, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht des Bekl. noch bestehe, weil der Abfindungsvertrag v. 25. Sept. 1929 nichtig sei, und daß durch den Vertrag v. 2. März 1932 die gesetzliche Unterhaltspflicht des Bekl. lediglich ihrer Höhe nach festgelegt worden sei. Daß die vereinbarte Unterhaltsrente von monatlich 170 *RM* bei einem Einkommen des Bekl. von monatlich rund 585 *RM* nicht über das hinausging, was der Bekl. der Kl. auf Grund Gesetzes als Unterhalt zu

zahlen hatte, ist unbedenklich anzunehmen. Der Vertrag v. 2. März 1932 enthält auch sonst keine Bestimmungen, die die Verpflichtung des Bekl. über das Maß des von ihm auf Grund Gesetzes Geschuldeten hinaus erweitert hätten. In einem solchen Falle ist für die Gebührenberechnung nicht § 9 ZPO., sondern § 10 Abs. 2 GKG. maßgebend (vgl. RG.: DR. 1940, 2267⁹⁹). Der Senat hat daher durch Beschl. v. 11. Jan. 1941 den Streitwert für alle Rechtszüge auf 2133,89 *RM* festgesetzt.

Nach § 337 ZPO. kann das Gericht von Amts wegen die Verhandlung über den Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils u. a. dann vertagen, wenn es dafür hält, daß die Partei durch Naturereignisse oder durch andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert worden sei. Das bedeutet trotz der Fassung „kann“ nach dem Grundgedanken der Vorschrift nicht, daß es im freien, durch Rechtsmittel nicht anfechtbaren Ermessen des Gerichts stünde, ob es unter Ablehnung der Vertagung das Versäumnisurteil auch dann erläßt, wenn das Nichterscheinen der Partei auf einem unabwendbaren Zufall beruht. Das Gericht ist vielmehr verpflichtet, die Verhandlung zu vertagen, wenn eine der Voraussetzungen des § 337 ZPO. vorliegt. Ist gleichwohl dem Antrage auf des § 337 ZPO. vorliegt. Ist gleichwohl dem Antrage auf Erlassung des Versäumnisurteils stattgegeben worden, so ist das Urteil nicht „in gesetzlicher Weise“ (§ 344 ZPO.), sondern verfahrenswidrig ergangen, und zwar auch dann, wenn dem Gericht die Tatsachen, die zur Vertagung hätten Anlaß geben müssen, nicht erkennbar waren (RÄrbG. 11, 210; Jonas, „ZPO.“ § 337 Bem. I, 2, § 344 (RÄrbG. II)). Ob die Partei durch einen unabwendbaren Zufall am Erscheinen verhindert war, ist nur vom Standpunkte der Partei selbst aus zu beurteilen. Daß die Kl. im Termine v. 24. Okt. 1940 nicht gem. § 78 ZPO. durch einen Anwalt vertreten und daher als nicht erschienen anzusehen war, beruhte zunächst darauf, daß ihr Prozeßbevollmächtigter kurze Zeit vor dem Termine die Vertretung niedergelegt hatte. Ob dieser Umstand für sich allein die Annahme eines unabwendbaren Zufalls rechtfertigen würde, braucht nicht erörtert zu werden. Im vorl. Falle kommt hinzu, daß das BG. den Streitwert in der Zeit zwischen Erlaß des ersten und des zweiten Versäumnisurteils ungerechtfertigterweise auf einen so hohen Betrag festgesetzt hatte, daß es schon für eine vermögende Partei mit Schwierigkeiten verbunden gewesen wäre, innerhalb der kurzen bis zum Termine noch zur Verfügung stehenden Zeit einen neuen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen. Der Kl. jedenfalls war es bei ihrer behördlich bescheinigten Armut und bei der Kürze der Zeit von vornherein unmöglich, den nach einem Streitwert von 25 500—25 600 *RM* berechneten Kostenvorschuß für einen neuen Prozeßbevollmächtigten aufzubringen oder einen Anwalt zu finden, der ihre Vertretung ohne Vorschuß übernahm. Durch die Niederlegung der Vertretung seitens ihres bisherigen Anwalts und durch die ungerechtfertigt hohe Streitwertfestsetzung seitens des Gerichts war für die Kl. mithin eine Lage geschaffen worden, die von ihr auch mit dem größtmöglichen Maß von Sorgfalt und Vorsicht nicht abgemindert werden konnte. Dafür, daß sie selbst RA. T. berechneten Anlaß gegeben hätte, ihre Vertretung niederzulegen, liegt nichts vor. Daß dieser die ihr gegenüber bestehende Vertragspflicht schuldhaft verletzt habe, indem er ohne wichtigen Grund zur Unzeit die Vertretung niederlegte (§ 627 Abs. 2 BGB.), kann der Kl. nicht entgegengehalten werden, da er nach der Niederlegung der Vertretung nicht mehr als ihr Vertreter i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO. angesehen werden konnte (RGZ. 160, 380). Es kann daher offen bleiben, ob überhaupt diese Vorschrift, die an sich nur die Aufhebung der Folgen einer Versäumung, trifft, anwendbar ist, wenn es sich, wie im vorl. Falle, darum handelt, ob eine Versäumung, die für die Partei Rechtsnachteile zur Folge haben kann, vorliegt.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 12. März 1941, IV 317/40.) [He.]

*

38. OLG. — § 512 a ZPO. Örtliche Unzuständigkeit kann nach § 512 a ZPO. auch durch den Rechtsmittelbeklagten nicht mehr in der BerInst. eingewandt werden. Die Berufung des Kl. gegen das Urteil des AG. Bremen ist form- und irtgerecht eingelegt worden. Der Kl. erhebt in diesem Rechtsstreit materiellrechtliche Einwen-

dungen gegen die vollstreckbare Urkunde aus der Verhandlung des Jugendamts Bremen vom 15. Nov. 1938. In dieser Urkunde hat der Kl. anerkannt, der außereheliche Erzeuger des Bekl. zu sein und hat sich zur Zahlung eines Unterhalts von jährlich 1200 *RM* bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres des Bekl. verpflichtet.

Die Errichtung dieser Urkunde findet ihre gesetzliche Grundlage in § 16 BremAusfG. zum RJugWohlfG. vom 22. Okt. 1925 (GBI. 228). In dieser Gesetzesbestimmung sind die Vorschriften der ZPO. über die Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden für entsprechend anwendbar erklärt worden. Es handelt sich also um einen landesrechtlichen Vollstreckungstitel i. S. des § 801 ZPO. Auf einen solchen kann die Vorschrift des § 325 Abs. 4 ZPO. nicht angewendet werden, weil daselbst lediglich die in § 794 Nr. 1—5 ZPO. aufgeführten Schuldtitel, nämlich Vergleiche vor einem Gericht oder einer Gütestelle bzw. beantragten Richter sowie Urkunden, die von einem deutschen Gericht oder einem deutschen Notar aufgenommen sind, behandelt werden. Materiellrechtliche Einwendungen gegen einen landesrechtlichen Vollstreckungstitel sind danach nur im Rahmen der Vorschrift des § 797 Abs. 4 zulässig. Nach § 797 Abs. 5 sind aber für Klagen, durch welche den Anspruch selbst betreffende Einwendungen geltend gemacht werden, bei dem Gericht, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reich seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, zuständig, und diese Zuständigkeit ist nach § 802 ZPO. eine ausschließliche.

Wenn danach das LG. Bremen auch seine örtliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat, da der Kl. unstreitig seinen Wohnsitz nicht in Bremen gehabt hat — welches der allgemeine Gerichtsstand des Kl. zur Zeit der Klagerhebung war, ist zwischen den Parteien streitig —, so ist doch die Erhebung dieser prozeßhindernden Einrede nach § 512 a ZPO. durch den Bekl. in der BerInst. unzulässig. Ihrem Wortlaut nach behandelt zwar diese Bestimmung nur den Fall, daß der BerKl. die Berufung darauf stützt, daß das Gericht erster Instanz seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat. Die Bestimmung ist jedoch über seinen unmittelbar aus der Wortfassung sich ergebenden Inhalt hinaus sinngemäß dahin auszulegen, daß die Bejahung der örtlichen Zuständigkeit auch dann der Nachprüfung entzogen ist, wenn sie von dem Rechtsmittelbeklagten verlangt wird (vgl. Jonas, 16. Aufl., § 512 a Anm. I Abs. 1 a. E.). Diese Auffassung ist bereits von dem OLG. Düsseldorf in der Entscheidung JW. 1927, 1326¹² mit zutreffender Begründung vertreten worden. Mit Recht hat das OLG. Düsseldorf ausgeführt, daß die Führung des Rechtsstreits vor einem örtlich unzuständigen Gericht für den Bekl. lediglich eine gewisse Unbequemlichkeit bedeute, dagegen für den Kl. einen erheblichen Nachteil, da er die Sache in erster Instanz nochmals verhandeln lassen müsse. Dadurch würden neue Kosten entstehen, beide Parteien müßten, wenn der Rechtsstreit an das zuständige Gericht verwiesen würde, andere Anwälte bevollmächtigen, und die Anwaltsgebühren würden sich verdoppeln. Außerdem würden die Gerichte durch die Notwendigkeit einer zweifachen sachlichen Entscheidung unnötig belastet. Aus diesen zutreffenden Gründen hat auch der erkennende Senat die von dem Bekl. erhobene Einrede zurückgewiesen.

(Hanseat OLG., Ur. v. 10. Dez. 1940, 2 U 183/40.)

*

39. KG. — § 627 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Wie sonst bei gleichzeitiger Einreichung von Armenrechtsgesuch und Sachantrag so bedarf es auch bei Anträgen aus § 627 ZPO. der ausdrücklichen Erklärung des Einreichenden, daß der Sachantrag erst nach Bewilligung des Armenrechts als gestellt gelten und über ihn erst dann befunden werden solle. Andernfalls setzt ein gleichzeitig gestellter Antrag nebeneinander selbständig das Armenrechtsverfahren wie auch das Verfahren aus § 627 ZPO. in Lauf. Die dann im Beschluß aus § 627 ZPO. erfolgte Anwaltsbeordnung deckt diesfalls nicht schon die Einreichung des Antrags, sondern nur die weitere Tätigkeit des Anwalts vom Augenblick der Entgegennahme des Beschlusses ab. †)

Die Beschwerde der Reichskasse ist vom LG. zugelassen und somit zulässig (§ 7 Abs. 2 VO. v. 4. Okt. 1939: RGBI. I, 1994). Sie ist auch sachlich, wenngleich nicht in vollem Umfange, begründet.

LG. billigt — entgegen dem Urk.B. — dem der Kl. für das einstweilige Anordnungsverfahren aus § 627 ZPO. beigeordneten Armenanwalt die volle Prozeßgebühr für dieses Verfahren zu, indem es davon ausgeht, daß Armenrechtsbewilligung und Beiordnung auch schon die Einreichung des Antrages aus § 627 ZPO. decken. Diese Auffassung bekämpft die Reichskasse mit Recht. RA. H. hat mit Antrag v. 27. Sept. 1940 unter Überreichung des Armutszeugnisses den Antrag gestellt, einmal der Kl. das Getrenntleben zu gestatten, sodann die Zahlung eines Unterhaltsbetrages durch den Bekl. anzuordnen, ferner der Kl. „für diesen Beschluß und seine Durchführung das Armenrecht unter Beiordnung des Unterzeichneten“ zu bewilligen. LG. hat zu jedem Punkt antragsgemäß entschieden. Diese Entscheidung wirkt aber hinsichtlich des Armenrechts nicht bereits auf den Zeitpunkt der Einreichung des Antrages, d. h. auf die Antragstellung selbst zurück. Solche Rückwirkung würde zwar rechtlich an sich möglich und zulässig sein, wenngleich eine Rückwirkungsanordnung nach der Rspr. des Senats, welche auch in der Praxis heute weitgehende Anerkennung erfährt, nur ausnahmsweise, insbesondere dann statthaft erscheint, wenn auf ein rechtzeitig von der armen Partei gestelltes Gesuch infolge eines von der Partei nicht zu vertretenden Umstandes überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig vor Beendigung der Instanz oder des Prozesses entschieden worden ist (Entsch. v. 2. Nov. 1935 [JW. 1936, 200 bei Gaedeker, KostRspr. 1938 Nr. 565 und die dort weiter aufgeführten Entsch.]). Voraussetzung dafür ist jedoch in jedem Falle eine ausdrückliche Rückwirkungsanordnung des Prozeßgerichts, deren es nur dann nicht bedarf, wenn aus den Umständen sich die gewollte Rückwirkung ohne weiteres und eindeutig ergibt. Dies nimmt LG. hier deshalb an, weil die Beiordnung, wenn sie nicht schon den Antrag selbst mit umfassen würde, überflüssig und bedeutungslos wäre. Dies ist jedoch irrig; denn auch für das weitere Verfahren nach Antragstellung kommen doch, worauf die Reichskasse zutreffend hinweist, sehr wohl noch die verschiedensten Funktionen des beigeordneten Armenanwalts in Frage, welche nicht nur die zwangsweise Durchsetzung der Anordnung und damit bereits das Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern noch das Anordnungsverfahren als solches betreffen, so allein schon die Empfangnahme des Beschlusses des Gerichts, seine Weiterleitung an die Partei, aber naturgemäß auch Ergänzungen, Abänderungen, Einwendungen der Gegenpartei und dergleichen.

Kann mithin unter diesem Gesichtspunkt nicht zwingend auf einen Willen des Prozeßgerichts zu rückwirkender Armenrechtsbewilligung und Beiordnung geschlossen werden, so fehlt es an der Rechtsgrundlage für eine Armenrechtswirkung schon vom Zeitpunkt der Einreichung des Antrages ab. Der Senat hat schon wiederholt in grundsätzlichen Entscheidungen zu der in der Praxis überaus streitigen Frage gleichzeitiger Einreichung von Armenrechtsgesuch und Sachantrag Stellung genommen, und diese Frage dahin entschieden, daß in solcher gleichzeitigen Einreichung für sich allein noch keineswegs die Bitte liege, über den Sachantrag nur zu entscheiden unter der Bedingung, daß zuvor das Armenrecht bewilligt werde. Vielmehr setzt diese gleichzeitige Einreichung regelmäßig zwei selbständige Verfahren, nämlich das Verfahren über den Sachantrag (z. B. Klage, Berufung, Arrest) und das Armenrechtsverfahren in Lauf, eine Wirkung, welche nur dadurch verhindert werden kann, daß der Einreichende ausdrücklich und eindeutig erklärt, daß der Sachantrag nur als Anlage zum Armenrechtsgesuch gelten solle, zugleich aber wie für den Fall der verschiedenen Möglichkeiten der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch in der Sache selbst verfahren werden solle, insbesondere von welchem Augenblick ab der Sachantrag als eingereicht gelten und dementsprechend bewilligt werden solle (Entsch. v. 2. Mai 1936: JW. 1936, 2531 bei Gaedeker Nr. 33 und die dort aufgeführten Entsch. von OLG. und des RG.). Zweckmäßig bedarf es einer ausdrücklichen Erklärung des Einreichenden, daß der Sachantrag erst nach Bewilligung des Armenrechts in den Geschäftsgang genommen werden solle (Entsch. v. 11. Dez. 1937: JW. 1938, 253). Jedenfalls sind nur ausdrücklich eindeutige Erklärungen, in welcher Reihenfolge

das Gericht die Anträge behandeln solle, verfahrensrechtlich beachtlich und kostenrechtlich, somit also auch im Sinne des Armenrechts, bedeutsam (Entsch. v. 28. Mai 1929 bei Gaedeker Nr. 26).

Von dieser Auffassung vermag der Senat auch bei erneuter eingehender Nachprüfung dieser Frage unter dem Gesichtspunkt, den praktischen Bedürfnissen und Gepflogenheiten weitgehend entgegenzukommen, nicht abzugehen. In denjenigen Fällen, in denen, wie es gerade bei einstweiligen Anordnungen aus § 627 ZPO. vielfach üblich ist, gleichzeitig, sei es in zwei getrennten, sei es in einem einheitlichen Antrage die Anordnung selbst wie auch die Bewilligung des Armenrechts für die Anordnung und ihre Durchführung nachgesucht wird, läßt sich die Annahme, daß die antragstellende Partei den Sachantrag aus § 627 ZPO. zunächst noch nicht stellen wolle, sondern einen solchen nur beabsichtige und vorerst nur um die Bewilligung des Armenrechts für dieses Verfahren nachsuche, rechtlich nur dann vertreten, wenn dieser Wille des Antragstellers auch ausdrücklich erklärt wird. Es ist nicht angängig, dem Gericht die Wahl und damit die Verantwortung dafür zu überlassen, ob es mit dieser oder jener Handhabung dem wahren Willen der Partei entspricht, d. h. also, ob es im Falle der Ablehnung des Armenrechts in der Sache selbst nichts weiter veranlassen will, weil ein Sachantrag bisher noch nicht gestellt ist, obwohl tatsächlich eine äußerlich als Sachantrag sich darstellende Erklärung bereits dem Gericht eingereicht ist. Wenn auch vielleicht im allgemeinen bei Anordnungen aus § 627 ZPO. eine besondere Eilbedürftigkeit nicht in Frage kommen wird, so ist doch die Sachlage eine völlig andere, wenn es sich statt einer Anordnung aus § 627 ZPO. z. B. um einen eiligen Arrestantrag handelt. Würde hier das Prozeßgericht zufolge Ablehnung des Armenrechts über den nachgesuchten Arrest nicht entscheiden, weil es der Auffassung ist, daß nach dem Willen der Parteien dieser Antrag noch nicht als eingereicht zu gelten habe, so würde es damit die volle Verantwortung dafür, daß es auch tatsächlich dem — nur mutmaßlichen — Willen des Antragstellers entsprochen hat, und damit die Verantwortung für die unter Umständen schweren Rechtsnachteile übernehmen, welche sich aus einer Verzögerung über die vielleicht von der Partei doch gewollte Sachentscheidung ergeben könnten. Diese Verantwortung zu tragen ist aber Sache der Partei. Deren Entschließung muß deshalb eindeutig und ausdrücklich dem Gericht mitgeteilt sein, insbesondere dann, wenn trotz der äußerlich zwei Anträge umfassenden Erklärung in Wahrheit zunächst nur ein — vorbereitender — Antrag, nämlich hinsichtlich des Armenrechts gestellt sein soll.

Eine unterschiedliche Behandlung der Sachanträge, je nachdem es sich um besonders eilbedürftige oder andere Anträge handelt, läßt sich aber rechtlich nicht vertreten. Die Rechtslage ist in jedem Falle die gleiche, mag es sich um einen Antrag aus § 627 ZPO., um eine Beschwerde, eine Klage, eine Berufung, einen Arrestantrag oder andere Sachanträge handeln.

Aus dieser Erwägung heraus muß auch für Anträge aus § 627 ZPO. die klare Erklärung des Einreichenden gefordert werden, daß der Sachantrag zunächst nur als Anlage zum Armenrechtsgesuch gedacht ist, und daß entweder über den Sachantrag nur erst nach Bewilligung des Armenrechts entschieden werden soll oder wie sonst verfahrensmäßig vorgegangen werden soll. Erstfalls würde dann der Sachantrag als erst nach Bewilligung des Armenrechts eingereicht anzusehen sein und damit von dem nunmehr bereits bewilligten Armenrecht und der Beiordnung gedeckt werden.

Somit ist hier für den Armenanwalt der Anspruch auf die Prozeßgebühr der Reichskasse gegenüber nur dann erwachsen, wenn er als Armenanwalt nach Zustellung des Beiordnungsbeschlusses noch innerhalb des Anordnungsverfahrens tätig geworden ist. Das ist hier insofern der Fall, als er nach seiner Angabe den Anordnungsbeschluß aus § 627 ZPO. in Empfang genommen und der Partei weitergeleitet hat. Auch diese Tätigkeit fällt unter den allgemeinen Geschäftsbetrieb, welcher durch die Prozeßgebühr abgegolten wird, hier allerdings mit Rücksicht auf § 14 RAGebO. nur zu $\frac{1}{10}$ der vollen Gebühr.

streits sie ebenfalls für erforderlich erklärt, und wenn trotz alledem der Urk.B. sich darüber hinwegsetzt. Im vorl. Falle hat er es freilich getan, aber der Kostensenat hat abgeändert. Ich möchte meinen, daß die Rspr. des OLG. Dresden schon viel für sich hat, freilich abgestellt auf die Frage der Notwendigkeit der Terminswahrnehmung durch den ArmAnw., während die Grundsätze des KG. über die Stellung des Urk.B. bestehen bleiben müssen.

Zu 2 und 4: Hat der Anwalt einmal den Weg eingeschlagen, den auswärtigen Termin selbst wahrnehmen zu wollen und hat das Prozeßgericht seine Reise für erforderlich erklärt, so kann er sich selbstverständlich hinterher nicht anders besinnen, einen Unterbevollmächtigten bestellen und diese Kosten liquidieren. Er ist aber nicht gehindert, seinen Sozius oder Bürogenossen die Reise machen zu lassen, wenn dieser der Sachbearbeiter ist. Damit wird den Interessen der armen Partei am besten gedient, und der Dienst an der Partei muß stets ausschlaggebend sein. Der Rechtsgrundsatz 3 ist unumstritten.

RA. E. G. Wegener, Berlin.

*

41. OLG. — § 13 Nr. 3 RAGebO. Ein beiderseitiger Rechtsmittelverzicht in Ehesachen läßt jedenfalls dann keine Vergleichsgebühr fällig werden, wenn die Parteien mit dem Scheidungsurteil vor dessen Verkündung einverstanden waren; es fehlt dann an dem beiderseitigen Nachgeben, einem Wesensmerkmal des Vergleichs. †)

Nachdem das LG. im Verhandlungstermin v. 17. Sept. 1940 das auf Scheidung aus beiderseitigem Verschulden lautende Urteil verkündet hatte, haben die Parteien, vertreten durch die ihnen im Armenrecht beigeordneten Rechtsanwältinnen, anschließend zum Protokoll des Gerichts beiderseits auf Rechtsmittel verzichtet.

Der BeschwF., der der Bekl. für den Rechtsstreit als Armenanwalt beigeordnet war, fordert wegen des Verzichts aus der Reichskasse eine Vergleichsgebühr. Der Urkundsbeamte hat sie versagt. Das LG. hat die Erinnerung unter Zulassung der Beschwerde zurückgewiesen.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Ob ein beiderseitiger Rechtsmittelverzicht ein Vergleich im Sinne des § 13 Nr. 3 RAGebO. sein kann, insbesondere in Scheidungsprozessen (und Eheaufhebungsprozessen), braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn das könnte bei dem Wesen eines Vergleichs jedenfalls nur dann bejaht werden, wenn beide Parteien nachgeben. Das ist aber hier zu verneinen. Denn beide Parteien haben schon in der Verhandlung vor Verkündung des Urteils eindeutig zu erkennen gegeben, daß sie sich beide schuldig fühlten; sie haben deshalb nach dem Tatbestand des Urteils anscheinend auch zur Klage und Widerklage keine Gegenanträge gestellt. Es entsprach danach von vornherein ihrem Willen, daß die Ehe auf die Klage und Widerklage aus beiderseitigem Verschulden geschieden wurde. Keine Partei hat ersichtlich auch nach der Verkündung des Urteils daran gedacht, es mit der Berufung anzugreifen.

Wenn die Parteien unter diesen Umständen, um die sofortige Lösung des Ehebandes im Sinne des beiderseits als richtig angesehenen Urteils herbeizuführen, durch ihre Anwältinnen dem Gericht erklärten, daß sie beide auf Rechtsmittel verzichteten, so mag das zwar beiderseits nur im Hinblick darauf geschehen sein, daß auch die andere Partei den Verzicht erklärte. Ein Nachgeben, das eine Willensänderung voraussetzt, liegt jedoch nicht vor.

Es braucht deshalb auch nicht entschieden zu werden, ob der BeschwF. bei dem beiderseitigen Verzicht im Sinne des § 13 Nr. 3 RAGebO. mitgewirkt hat, insbesondere ob das schon deshalb bejaht werden müßte, weil er den Verzicht seiner Partei dem Gericht erklärt hat und nur er ihn wegen des insoweit bestehenden Anwaltszwanges (Jonas, 16. Aufl., Anm. II 1 Abs. 2 zu § 514 ZPO.) erklären konnte.

(HansOLG., Beschl. v. 30. Nov. 1940, 1 W 145/40.)

*

42. OLG. — § 13 Nr. 3 RAGebO. Vergleichsgebühr in Ehesachen bei Zurücknahme der Berufung; Beendigung des Rechtsstreits (Prozeßrechtsverhältnisses) im Wege gegenseitigen Nachgebens ohne Urteil. †)

Nachdem das LG. aus alleinigem Verschulden des Bekl. die Ehe der Parteien geschieden hatte, hat der Bekl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klage abzuweisen und die Ehe nur auf die nunmehr erhobene Widerklage aus Verschulden der Kl. zu scheiden. In der Berufungsverhandlung haben die Parteien sich wie folgt verglichen:

„Der Bekl. zahlt der Kl. ab 1. Jan. 1941 monatlich an Unterhalt 20 RM, solange er eine behördliche Anstellung hat. Die Kl. verzichtet auf weitere Unterhaltsansprüche; ebenso verzichtet sie auf alle Kostenerstattungsansprüche. Der Bekl. nimmt den Verzicht an. Der Bekl. verpflichtet sich, der Kl. an rückständiger Miete noch 40,85 RM und 12 RM für Gas zu bezahlen. Eine Auseinandersetzung der Parteien wegen der gegenwärtigen Wohnung bleibt vorbehalten. Solange der Bekl. in der gegenwärtigen Wohnung weiterwohnt, hat er allein die Miete zu zahlen. Der Bekl. nimmt die Berufung zurück.“

Danach hat der Bekl. zum Protokoll die Zurücknahme der Berufung erklärt.

Der Erinnerungsführer als Armenanwalt der Kl. hat aus der Reichskasse u. a. eine Vergleichsgebühr begehrt, die er zunächst — nach dem Streitwerte hinsichtlich des Unterhalts — auf 14,65 RM bemessen hat. Der Urkundsbeamte hat die Erstattung abgelehnt, weil das Armenrecht für den Unterhaltsvergleich weder beantragt noch bewilligt worden sei.

Mit der Erinnerung wird geltend gemacht, daß der Vergleich nicht auf die Unterhaltsfrage beschränkt sei, sondern den Ehestreit als solchen betreffe. Es wird also jetzt in Erweiterung des ursprünglichen Antrags eine Vergleichsgebühr zum mindesten nach den Armenanwaltsätzen in Ehesachen gefordert.

Die Erinnerung ist begründet.

Der Anwalt verdient die Vergleichsgebühr für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich (§ 13 Nr. 3 RAGebO.).

Zu einem solchen Vergleich ist nicht nötig, daß damit der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über das im Streit befangene sachliche Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt werde (§ 779 BGB.). Es genügt, daß der Rechtsstreit im Wege gegenseitigen Nachgebens beigelegt und damit das Prozeßrechtsverhältnis beendet wird. Dazu sind die Parteien auch in Scheidungsprozessen befugt, und das ist hier geschehen. Unmittelbar ist der Rechtsstreit allerdings dadurch beendet worden, daß der Bekl. die Berufung zurückgenommen hat. Das ist aber ersichtlich nur geschehen, weil die Kl. für den Fall der Zurücknahme der Berufung auf die ihr nach dem Urteil zustehenden gesetzlichen Unterhaltsansprüche (und Kostenerstattungsansprüche) verzichtet und statt dessen sich mit dem zu begnügen erklärt hatte, was der Bekl. ihr für den Fall versprochen hatte, daß das Urteil bestehen blieb. Das genügt, dem Armenanwalt, der bei dieser Regelung (Zurücknahme der Berufung gegen rechtsgültiges Nachgeben der Kl. wegen ihrer Unterhaltsansprüche) mitgewirkt hat, die Vergleichsgebühr nach den Sätzen für Eheprozesse zuzusprechen.

Dagegen ist es nicht begründet, dem Erinnerungsführer darüber hinaus noch eine Vergleichsgebühr wegen der Vereinbarung über den Unterhalt (und die Prozeßkosten) zuzusprechen. Denn insoweit ist das Armenrecht den Parteien nicht bewilligt worden. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob insoweit eine besondere Vergleichsgebühr nicht auch deshalb zu versagen sein würde, weil die Vereinbarung nur ein notwendiger Bestandteil des Vergleichs in der Hauptsache und deshalb mit der Vergleichsgebühr für die Hauptsache abgegolten ist.

Soweit diese Entscheidung mit der bisherigen Rechtsansicht des Senats in Widerspruch steht (vgl. insbesondere den Beschluß v. 23. Dez. 1939, 1 W 235/39), wird diese Rechtsansicht aufgegeben.

(HansOLG., Beschl. v. 6. März 1941, 6 U 414/40.)

Anmerkung zu 41 und 42: Beide Entscheidungen behandeln die Frage der Vergleichsgebühr im Eheprozeß, die heute immer wieder zur Entscheidung der Gerichte gestellt wird und in allen möglichen Variationen auftaucht.

Einmal ist es der beiderseits erklärte Rechtsmittelverzicht gegenüber dem ergangenen Scheidungsurteil, das andere Mal ist es die Rücknahme des Rechtsmittels gegen das Scheidungsurteil als Gegenleistung gegen eine Regelung der Unterhaltsbeziehungen der Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung.

Letzterer Fall betrifft den sog. Gesamtvergleich, Gesamtvergleich deshalb, weil er zwei Verfahren durch einheitlichen Vergleich zur Erledigung bringt: eines davon ist der Eheprozeß, das andere ist das OLG. Verfahren des § 627 b ZPO. Leider ist sich das OLG. Hamburg über diese verfahrensrechtliche Konstruktion nicht klargeworden. Ihm genügt vielmehr das beiderseitige Nachgeben der Ehegatten, nämlich des einen in bezug auf den Eheprozeß, dessen Prozeßrechtsverhältnis damit — durch die besondere Prozeßhandlung der Bedamfungsrücknahme — beendet worden ist; des anderen in bezug auf Unterhaltsansprüche, die sich aus der Alleinschuld des Bekl. für die Kl. ergeben hätten.

Diese materiellrechtliche Konstruktion, um das Vorhandensein der Vergleichsvoraussetzungen des § 779 ZPO. festzustellen, ist rechtlich unbedenklich und zutreffend. Aber sie genügt nicht, um die Rechtslage in vollem Umfange zu erfassen. OLG. Hamburg konnte hierüber hinweggehen, weil zufällig es sich um die Vergleichsgebühr des Armenanwalts handelt und eine solche über den Eheprozeß hinaus deshalb nicht zuzubilligen war, weil das Armenrecht nur für den Eheprozeß bewilligt worden war. Wie gefährlich aber das Offenlassen der verfahrensrechtlichen Konstruktion für die Fälle derartiger Vergleiche ist, zeigt die nur nebenher erwähnte Erwägung, es könne hier dahingestellt bleiben, ob insoweit, d. h. wegen der Unterhaltsvereinbarung, eine besondere Vergleichsgebühr erwachsen sei oder ob diese Vereinbarung nur notwendiger Bestandteil des Hauptvergleichs sei und deshalb durch die Vergleichsgebühr für die Hauptsache abgegolten sei.

Zu dieser eigenartigen Rechtsauffassung hätte OLG. Hamburg niemals gelangen können, wenn es sich darüber Rechenschaft gegeben hätte, wie es denn verfahrensrechtlich überhaupt möglich ist, in unmittelbarer Verbindung mit dem Eheprozeß sich zu Protokoll des Ehescheidungsgerichts auch über Unterhaltsfragen zu vergleichen, die weder materiell- oder verfahrensmäßig ist verfahrensmäßig haben. Die Verbindungsmöglichkeit ist verfahrensrechtlich erst durch § 627 b ZPO. geschaffen worden. In diesem Verfahren ist dann — ebenso wie ein Vergleich über den vorläufigen Unterhalt — ein Vergleich über die endgültigen Unterhaltsbeziehungen der Ehegatten möglich. Dieser ist, für sich allein betrachtet, ein Vergleich und bleibt es auch dann, wenn diese Regelung in weitere vergleichsweise Regelungen anderer Beziehungen mit einbezogen wird. Dadurch kann sich die insgesamt zu bezeichnende Vergleichsgebühr, wenn sie nicht für jedes Verfahren einzeln zu berechnen ist, nur erhöhen. Darauf aber, eine Vergleichsgebühr für einen Vergleich, der die Vergleichsgebühr für einen anderen zu lassen, ein ganz anderes Rechtsgut betrifft, abgeben zu lassen, ist bisher noch niemand verfallen. Das ist, wie kaum besonders gesagt zu werden braucht, eine gebührenrechtlich Unmöglichkeit. Sie überhaupt — wenn auch nur nebenher — in Erwägung zu ziehen, verbietet sich von selbst, sobald man sich die verfahrensrechtliche Konstruktion vor Augen führt.

Ich kann im übrigen auf die zu der Frage des Gesamtvergleichs in Ehesachen veröffentlichten zahlreichen Entscheidungen des KG. (zu vgl. davon z. B. v. 19. Aug. 1939: DR. 1939, 1926; v. 9. Sept. 1940: DR. 1940, 1956; vom 20. Sept. 1940: DR. 1940, 2122; v. 25. Okt. 1940: DR. 1941, 658; v. 18. Dez. 1939: DR. 1940, 462 und OLG. Breslau Dresden v. 13. Dez. 1939: DR. 1940, 465 verweisen, zu denen leider v. 14. Dez. 1939: DR. 1940, 465 Stellung genommen hat. OLG. Hamburg in keiner Weise Stellung genommen hat. Dabei mag erwähnt werden, daß das OLG. Dresden den Standpunkt vertritt, ein solcher Gesamtvergleich bedürfe nicht der Heranziehung des Verfahrens aus § 627 b ZPO. Zu welchen rechtlich unhaltbaren Konsequenzen aber letzten Endes diese Auffassung führt, zeigt die Erwägung des OLG. Hamburg.

Beachtlich ist, daß OLG. Hamburg noch in der Entsch. v. 20. Okt. 1938: DR. 1938, 3239 in Fällen der hier unterschiedenen Art die Vergleichsgebühr im Eheprozeß ablehnte.

Zu der Entsch. betr. den Rechtsmittelverzicht ist folgendes zu sagen:

Rechtsmittelverzicht einer der (oder meist beider) Parteien tritt überwiegend als Teil einer Gesamtvereinbarung der Ehegatten in die Erscheinung, indem die Parteien sich schon im Laufe des Prozesses einigen und in Verfolg dieser Einigung dann auf Rechtsmittel verzichten. Diese Einigung, die in aller Regel auch den Unterhalt, vielleicht sogar noch sonstige Auseinandersetzungsansprüche der Parteien umfaßt, stellt aber noch keinen auch den Eheprozeß beiliegenden Gesamtvergleich dar, da sie ja auf Erlaß eines Urteils gerichtet ist, so daß der dann erklärte Rechtsmittelverzicht nur der beschleunigten Herbeiführung der Rechtskraft, nicht der Ersparung des Urteils höherer Instanz dient. Solch Verzicht ist kein Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition, da das Urteil ja dem Einvernehmen der Ehegatten entspricht. Folglich kann hier im Eheprozeß keine Vergleichsgebühr entstehen (vgl. dazu KG. v. 18. Dez. 1940: DR. 1941, 603).

Nur Verzichte, die auf einer erst nach Erlaß des Scheidungsurteils zustande gekommenen Einigung der Parteien beruhen, welche in Wahrheit zur Vermeidung der Anrufung der höheren Instanz getroffen wird, können der Beilegung des Eheprozesses ohne weiteres gerichtliches Urteil dienen und Gegenstand eines Gesamtvergleichs bilden, der auch den Eheprozeß zur vergleichsweisen Erledigung bringt.

Damit erledigen sich die Angriffe, die Schumann in „Die Kanzlei des Rechtswahrers“ 1941 Folge 4 S. 28 gegen diese Rspr., vor allem gegen die Einschränkung bezüglich der Rechtsmittelverzichte richtet. Denn sie beachten nicht den soeben dargelegten grundlegenden Unterschied einer vor und nach Erlaß des Scheidungsurteils getroffenen Vereinbarung der Ehegatten, der aber selbstverständlich besteht und sich auch gebührenrechtlich einschneidend auswirkt.

Wird nun von den Parteien nur — beiderseits — Rechtsmittelverzicht erklärt, ohne sonstige Vereinbarungen, so stellt dieser in aller Regel für sich allein, mag er auch auf beiderseitiger Vereinbarung beruhen, keinen Vergleich im Eheprozeß dar (vgl. KG. v. 25. Okt. 1940: DR. 1941, 658), jedenfalls dann nicht, wenn das Urteil entsprechend dem Einvernehmen beider Parteien ergangen ist. Dann fehlt es eben, wie OLG. Hamburg zutreffend ausführt, an dem gegenseitigen Nachgeben, d. h. dem Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition, oder wie OLG. Dresden (v. 20. Nov. 1940: DR. 1941, 397) anschaulich sagt, an einem Opfer, wie es für einen Vergleich erforderlich ist.

Bei einem Rechtsmittelverzicht, welcher das Ergebnis einer erst nach ergangenen Scheidungsurteil zustande gekommenen Einigung der Parteien ist, wird man dagegen zur Bejahung eines Vergleichs gelangen können.

Bei der Bedeutung, die die Frage der Unterhaltsregelung in Verbindung mit dem Eheprozeß heute gewonnen hat und rechtspolitisch für eine baldige und nachhaltige Befriedung der Beziehungen zu scheidender bzw. geschiedener Ehegatten zueinander besitzt, ist es unerlässlich, daß die Gerichte sich über die Rechtslage in jeder Hinsicht klar werden. Nur so können sie zu ihrem Teile wirklich sachgemäß an der dankenswerten Aufgabe mitwirken, eine möglichst friedliche Lösung der Beziehungen der Ehegatten — die gleichbedeutend mit der Ersparung vieler Auseinandersetzungsprozesse ist — herbeizuführen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

43. KG. — § 79 Ziff. 3 GKG.; § 150 VVG.
Voraussetzung der Kostenhaftung aus § 79 Ziff. 3 GKG. ist eine durch Gesetz unmittelbar zwischen demjenigen, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für die auf Grund des GKG. bestehende Kostenschuld eines anderen (einer Prozesspartei) haftet, und dem Gläubiger dieses Kostenschuldners (hier also der Reichskasse) begründete Haftung, durch welche eine gesetzliche Mit-

oder Gesamthaft beider der Reichskasse gegenüber geschaffen wird.

Demgemäß wird durch § 150 VVG. eine Kostenhaftung der hinter dem Versicherer stehenden Versicherungsgesellschaft der Reichskasse gegenüber nicht begründet.

Die Beklagten, gegen welche der Kl. in dem vorliegenden Rechtsstreit Schadensersatzansprüche aus Anlaß eines Unfalls geltend gemacht hat, sind gegen Haftpflicht bei der B. Feuerversicherung versichert. Diese wird mit der jetzt angegriffenen Gerichtskostenrechnung als Zweitschuldnerin wegen der Gerichtskosten des zweiten Rechtszuges gem. § 150 VVG. in Anspruch genommen. Die hiergegen gerichtete, gem. § 4 GKG. zulässige Erinnerung der Versicherungsgesellschaft ist begründet.

Was zunächst die verfahrensrechtliche Behandlung anlangt, so ist zu rügen, daß der Kostenansatz von dem unzuständigen Kostenbeamten, nämlich vom Kostenbeamten des LG., vorgenommen worden ist. Dieser hat, nachdem ordnungsmäßigerweise der Kostenbeamte des KG. den Kostenansatz gegen die Parteien aufgestellt hatte, von sich aus, ohne Zuziehung oder Anhörung des Kostenbeamten beim KG., die Inanspruchnahme der Versicherungsgesellschaft als Zweitschuldnerin verfügt. Der Senat hat bereits in seiner grunds. Entsch. 20 Wa 54/37 v. 24. April 1937 ausgesprochen, daß zum Kostenansatz auch die Bestimmung der Reihenfolge der Inanspruchnahme mehrerer Kostenschuldner gehört. Es ist deshalb unzulässig, daß die Funktionen der Kostenaufstellung durch den Kostenbeamten einer anderen Instanz als derjenigen ausgeübt werden, um deren Kosten es sich handelt. Eine solche Zuständigkeit kann weder in stillschweigendem noch ausdrücklichem Einverständnis, erst recht also nicht ohne Wissen und Einverständnis des zuständigen Kostenbeamten begründet werden.

Rechtsirrig ist ferner, in Fällen, in denen es sich nicht um die Inanspruchnahme des Antragstellers der Instanz an Stelle des Entscheidungs- oder Übernahmeschuldners (§§ 77, 79 Ziff. 1 u. 2 GKG.) gem. § 82 Abs. 2 GKG. handelt oder in denen nicht wenigstens eine entsprechende Anwendung des § 82 Abs. 2 GKG. vorgesehen ist, von einer Zweitschuldnerhaftung zu sprechen. Zweitschuldnerhaftung kommt nur da in Frage, wo die ursprüngliche Alleinhaftung einer Partei infolge einer neu hinzutretenden stärkeren (Primär-) Haftung einer anderen Partei zunächst zurücktritt und zu einer sekundären Haftung herabsinkt, und wo die Heranziehung des sekundären Schuldners erst dann erfolgen darf, wenn die Haftung des Erstschuldners aus den im Gesetz vorgesehenen Gründen nicht zu verwirklichen ist. In begrifflichem Gegensatz dazu stehen die Fälle der Mithaftung, d. h. der gleichzeitig nebeneinander bestehenden Haftung mehrerer Personen aus verschiedenen Haftungsgründen, von denen infolgedessen jeder der Schuldner, ohne die Reichskasse auf die zuvorige Haftung eines anderen Mithaftenden verweisen zu können, in Anspruch genommen werden kann. Dies sind z. B. die Fälle der Haftung des Ehemannes für Kosten der Ehefrau (§§ 1387, 1388 BGB.) oder des elterlichen Gewalthabers für die Kosten eines Rechtsstreits des Kindes (§ 1654 BGB.). Dies sind weiterhin alle diejenigen Fälle, welche den Tatbestand des § 79 Ziff. 3 GKG. erfüllen, wonach Kostenschuldner der Reichskasse derjenige ist, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für die Kostenschuld eines anderen kraft Gesetzes haftet.

An eine derartige Haftung aus § 79 Ziff. 3 GKG. hat ersichtlich der den Kostenansatz gegen die Versicherungsgesellschaft verfügende Kostenbeamte gedacht, indem er die Haftung der Versicherungsgesellschaft ausdrücklich auf § 150 VVG. gestützt hat. Eine derartige Haftung ist jedoch rechtlich nicht zu begründen. § 150 VVG. be-

handelt die Rechtsschutzseite der Haftpflichtversicherung, indem dort bestimmt ist: „Die Versicherung umfaßt die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, die durch die Verteidigung gegen den von einem Dritten geltend gemachten Anspruch entstehen, soweit die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist... Der Versicherer hat die Kosten auf Verlangen des Versicherungsnehmers vorzuschießen.“ Bei dieser Bestimmung handelt es sich nur um einen besonderen Anwendungsfall der allgemeinen Vorschriften der §§ 62, 63 VVG., in welchen für das Verhältnis des Versicherungsnehmers zu dem Versicherer die dem Versicherungsnehmer einerseits obliegende Verpflichtung geregelt ist, nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen, dagegen dem Versicherer andererseits die Verpflichtung auferlegt ist, Aufwendungen, die der Versicherungsnehmer zum Zwecke der Abwendung und Minderung des Schadens macht, zu tragen. Wie es überhaupt der Sinn der Bestimmungen des VVG. v. 30. Mai 1908 ist, das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer zu regeln, so dienen auch die genannten Vorschriften der §§ 62, 63 GKG. nur der Klarstellung der beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrage. Dies gilt demgemäß auch für die besondere, den eigentlichen Rechtsschutz des Versicherungsnehmers betreffende Vorschrift des § 150 VVG. Denn mit der Rechtsschutzseite der Haftpflichtversicherung will und soll der Versicherungsnehmer die Nachteile von seinem Vermögen abwehren, die schon aus einer bloßen Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen gegen ihn erwachsen, wenn er zur Verteidigung hiergegen Aufwendungen aus eigener Tasche machen müßte. Von diesen Aufwendungen hat der Versicherer ihn freizustellen (RGZ. 124, 235). Zu dieser Freistellung ist aber der Versicherer nur im Verhältnis der Versicherungsvertragsparteien zueinander, nicht auch im Verhältnis zu dem dritten Gläubiger verpflichtet.

Mithin kann, wenn nicht durch weitere gesetzliche Bestimmung diese Vorschrift über das Vertragsverhältnis zwischen den Versicherungsvertragsparteien hinaus auch unmittelbar auf die Gläubiger des Versicherungsnehmers aus dem Schadensfall erstreckt ist, ein Dritter, ein Gläubiger des Versicherungsnehmers, aus dieser Vorschrift für sich selbst keine Ansprüche unmittelbar gegen den Versicherer herleiten. Nur auf eine derartige unmittelbar durch Gesetz zwischen demjenigen, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für die Kostenschuld eines anderen haftet, und dem Gläubiger dieses Kostenschuldners begründete Haftung, d. h. auf die Fälle einer gesetzlichen Mit- oder Gesamthaft bezieht sich aber die Vorschrift des § 79 Ziff. 3 GKG., um damit der Reichskasse den unmittelbaren Zugriff auf einen neben dem eigentlichen Kostenschuldner haftenden, diesem kraft Gesetzes gleichgestellten weiteren Kostenschuldner zu ermöglichen. In den bereits genannten Fällen der Haftung des Ehemannes für Rechtsstreitkosten der Ehefrau und des elterlichen Gewalthabers für Rechtsstreitkosten des Kindes wird diese unmittelbare Haftung der Reichskasse gegenüber durch die in beiden Fällen geltende Vorschrift des § 1388 BGB. geschaffen, wonach der Ehemann bzw. der elterliche Gewalthaber den Gläubigern der Frau gesamtschuldnerisch neben dieser haftet. Eine entsprechende Vorschrift ist aber weder im VVG. noch im GKG. vorgesehen. Damit fehlt die gesetzliche Unmittelbarkeit der Beziehungen zwischen der Reichskasse und der hinter einer der den Schadensprozeß führenden Parteien stehenden Versicherungsgesellschaft, so daß die Inanspruchnahme einer solchen Versicherungsgesellschaft wegen gerichtlicher Kosten dieses Rechtsstreits durch Gerichtskostenrechnung der Rechtsgrundlage entbehrt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. Febr. 1941, 20 Wa 15/41.)

Schriftleitung: Hauptschriftleiter i. N.: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel. Stellv. Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht). Anschrift der Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II, Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18 II, Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939.

Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

STABILO-Cellomin
TINTENSTIFTE D. R. P.



Schwan

mit
klimafestem
Schreibkern

Für Briefmarkensammler

Briefmarken

Sammler fordern gratis und franko die reich illustrierte Atlantikpost gegen Standesangabe. Ankauf von Sammlungen.

Edgar Mohrmann
Hamburg 1, Speersort 6

Sabeff Post über 1000 Angebote gratis! Neuheiten billigst! 500 versch. Oesterreich zu RM 15.80 durchschnittl. 3 Pf. pro Stück / Slowakei 50 versch. 5.80 / Bulgarien 200 versch. 7.80 / Ungarn 500 versch. 10 / 300 versch. Polen 15.— / 300 versch. Tschechoslowakei 25.— / 1000 versch. Oesterreich 150.— / 325 versch. Rumänien 50 / 525 versch. Rußland (mit Ukraina und Kaukasien) 75.— / 700 versch. Oesterreich 58.— / 100 versch. Rußland 2.50 / 100 versch. Rumänien 110.— / 435 versch. Rumänien 45.— / Luxemburg 16 Werte kompl. 20.— / Polen - Gouvernement I Werte kompl. 25.—. Porto extra 54 Pf. Preise voraus. Konto Leipzig 54484. Briefmarkenhaus Sabeff, Wien IX/7.



WALTER BEHRENS
BRAUNSCHWEIG
Briefmarkenhandlg.
Wer baldur. kollektell
Ankauf von Sammlungen

Briefmarken,
Altdeutsche und Koloniale
kauft und verkauft
Hans Sinn,
Bad Bramstedt, Holstein.

Briefmarken

Gute Einzelmarken und Sammlungen
kauft stets höchstzahlend
Briefmarkenhandlung W. F. Doschler
Berlin W 62, Kleiststraße 3

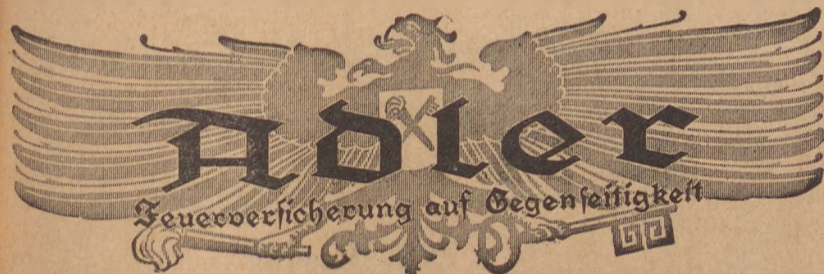
Briefmarkensammler

erhalten Sie meine
Seltenheitsangebote schon?
Eine Postkarte genügt und ich
sende Ihnen laufend meine Listen.
Briefmarkenhdl. Willi Brandes
Berlin W 50, Augsburgstraße 53

Das Recht der Arbeit

Systematische Zusammenstellung der wichtigsten arbeitsrechtl. Vorschriften
von Professor Dr. **Wolfgang Siebert,**
Direktor des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Berlin
Kartonierte RM 3.30
200 Seiten

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



Feuer Billig - gut - sicher Einbruch

Druksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

BERLIN-CHARLOTTENBURG 2
BERLINER STRASSE 153

Über 590 000 Versicherungen

DOKTOR jur., rer. pol. sowie
Diplom-Volkswirt.
Auskunft, Rat, mündl. oder Fernvor-
bereitung. **Dr. jur. Stegmüller,**
Innsbruck, Bürgerstraße 21, part.
Prospekte. Beste Referenzen von Per-
sönlichkeiten aus dem Berufsleben.



Amtstrachten

für Juristen u. Justizbeamte
nach den neuen Vorschriften
— Hoheitszeichen —
empfiehlt zu billigen Preisen.
Muster u. Preise kostenlos.
Teilzahlung gestattet.

H. BECK
BERLIN SO 36
Dresdener Str. 127

(U - Bahn Kottbusser Tor).
Fernruf: 61 33 91.

*Klaren
Kopf behalten!*



Der schmerzende Kopf
verlangt rasche Belieung.
Nehmen Sie deshalb
Citrovaniille. Seit 40
Jahren bewährt u. bekannt
wegen seiner raschen und
hervorragenden Wirkung.
In Apotheken in Pulver
od. Kapselform RM - 96.
Verlangen Sie aber ausdrücklich!

CITROVANILLE

Handbuch des Großdeutschen Erbhofrechts

(unter Berücksichtigung der österreichischen,
memelländischen, sudetendeutschen und
Danziger Bestimmungen)

von **Dr. Otto Baumeister**

Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Hamm (Westf.) und Notar
Mitglied des Erbhofrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht

unter Mitarbeit von **Dr. Wolf Domke** Rechtsanw. in Berlin

Tiefgründigkeit

und erschöpfende Darstellung sind das Merkmal der Baumeisterschen
Erläuterungen, die den Fragen und Bedürfnissen der Praxis in allen
Teilen gerecht werden. Zu jeder Frage ist selbständig unter verant-
wortungsbewusster wissenschaftlicher Auseinandersetzung mit Schrift-
tum und Rechtsprechung Stellung genommen. Die Erläuterungen zu
jedem Paragraphen sind nicht willkürlich aneinandergereiht, sondern
jeweils in einen größeren systematischen Zusammenhang gerückt, der aus
einer jedem Paragraphen beigegebenen Inhaltsübersicht erkennbar ist.

Ausführlich behandelt

werden alle einschlägigen Lebensgebiete, wie Verfahrensrecht, Voll-
streckungsrecht, Kostenrecht, Steuerrecht, Versicherungsrecht, ebenso wie
das Schuldbrecht, Grundstücksrecht, Erbrecht. Ein reichhaltiges Schrift-
tumsverzeichnis vor allem auch zu den einzelnen Bestimmungen er-
möglicht dem Benutzer eine über den Rahmen eines Handbuches
hinausgehende wissenschaftliche Weiterarbeit.

Umfang 1104 Seiten Großoktav. GzL. geb. Preis RM 25.50



Beziehbar durch gutgeführte Buchhandlungen oder unmittelbar v. d.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG., Köln, Hansahaus

normals
**Deutsche Beamten-
Feuerversicherung**
auf Gegenseitigkeit

Für je 1000 RM
Versicherungssumme
und jede Versicherungsart
40 Rpf. Einheitsbeitrag
(Normalprämie) einschließlich
Versicherungssteuer und
aller Nebenkosten

Unsere Vertrauensmänner werden
Sie gern beraten

In Kürze erscheint das lang erwartete Standardwerk!

DR. ERWIN PICHLER - DREXLER
CBERSTAAT ANWALT IN LINZ / DONAU

STRAFRECHT IN DER OSTMARK

Das gesamte in den Reichsgauen der Ostmark heute geltende materielle und formelle Strafrecht samt den strafrechtlichen Nebengesetzen. Texte mit Anmerkungen, Verweisungen und höchstgerichtlichen Entscheidungen. Drei auch einzeln erhältliche Bände:

Band 1: Die österreichische Strafprozeßordnung samt einem Anhang Novellen zur Strafprozeßordnung und ausführlichem Sachregister. Etwa 400 Seiten Din A 5. Preis 12 RM. **Band 2: Das österreichische Strafrecht** samt einem Anhang Novellen zum Strafgesetz und ausführlichem Sachregister. Etwa 260 Seiten Din A 5. Preis 9 RM. **Band 3: Die strafrechtlichen Nebengesetze.** In Vorbereitung.



Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. Berlin · Leipzig · Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Bewerbungen auf Zifferanzeigen stets mit der Ziffernummer kennzeichnen; auch auf dem Umschlag, dort am besten in der linken unteren Ecke, mit Buntstift umrahmt. — Bei Bewerbungen auf Stellenanzeigen niemals Originalzeugnisse, sondern mit Namen und Adresse gekennzeichnete Zeugnisabschriften beifügen. Auf Lichtbildern müssen Name und Adresse auf der Rückseite vermerkt sein. Unter „Einschreiben“ oder „Eilboten“ eingesandte Bewerbungen können nur als „Einschreiben“ oder „Eilboten“-Briefe weitergesandt werden, wenn das Porto hierfür beigefügt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren Um-

Zur Beachtung!

schlag die Ziffernummer nicht tragen; sie sind an die Anzeigenabteilung zu richten. ● **Anzeigenpreis:** die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeilenanzeige 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 25 Rpf.; für Familienanzeigen und Nachrufe 15 Rpf. Ziffergebühr für Stellenangebote 1.50 RM.; für Stellengesuche und Gelegenheitsanzeigen 50 Rpf. ● **Anzeigenschluß:** jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswoche. ● **Zahlungen** für Anzeigenbeträge nur auf das Postkontokonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 451

„Anzeigen-Abteilung“ **Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18**

Offene Stellen

Vertreter

für Rechtsanwalt- und Notariatspraxis, auch älterer Volljurist ab 15. Juli 1941 auf 6 Wochen

sofort gesucht.

Dr. Dehne,
Rechtsanwalt und Notar,
Bad Freienwalde (Oder),
Gartenstraße 2.

Vertreter

für Anwaltschaft und Notariat für einen Monat für Landgericht, Stadt im schlesischen Gebirge,

gesucht.

Angebote unter **A. 1601** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Soldatenfrau, die die Praxis ihres Mannes aufrechterhält, **sucht** baldmögl. für die Dauer d. Krieges

Vertreter

(Rechtsanw. u. Notarprax.), der an vollk. selbst. Arbeiten gewöhnt ist. Angeb. u. **A. 1599** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Eine Anzeige
in dieser Größe, 30 mm
einspaltig, kostet 6.90 RM

Für die Verwaltungs- und Rechtsabteilung eines unserer Werke

suchen wir

Volljuristen evtl. Volkswirtschaftler

Bewerbungen mit Bild, Lebenslauf, Gehaltsforderung und Eintrittstermin an das Personalbüro

Klöckner-Werke AG., Duisburg

Anwaltsnotar

mit zentral gelegenem Büro und weit überdurchschnittlicher Praxis in Notariats- und Beratungssachen in Berlin **sucht** krankheitshalber für längere Zeit Vertretung durch Anwaltsnotar, der im Notariat und Handelsrecht unbedingt erfahren ist. Spätere Überleitung der Praxis auf den Vertreter steht in Aussicht. Angebote unter **A. 1597** an die Anzeigenabteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anzeigenschluß ist jeweils der **Donnerstag**

der Vorwoche! Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Anzeigen-Abteilung, Berlin W 35, Lützowufer 18. Tel. 22 40 86.

Für die Leitung der Sozialabteilung eines Konzerns der Berliner Metallindustrie **suchen wir einen**

Volljuristen

der, gestützt auf große Erfahrungen auf diesem Arbeitsgebiet, Interesse und Kenntnisse hat, diese ausbaufähige Position voll auszufüllen. Gewandtes Auftreten, Zuverlässigkeit und ein sicheres Einfühlungsvermögen in die sozialen Belange der Gefolgschaft sind Voraussetzung. Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen sind zu richten unter **A. 1600** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Opfert für das 2. KHW

Offene Stellen

Wir suchen

für unsere Rechts- und Steuerabteilung

1 Sachbearbeiter

für Vertragswesen und andere Arbeiten. Anwaltsbüro-Praxis erwünscht. Nur schriftliche Bewerbungen mit Zeugnissen, Angabe der Gehaltsansprüche u. des frühesten Eintrittstermins erbeten an

Argus Maschinenbau-Gesellschaft m. b. H.,
Berlin W 9, Bellevuestraße 11a.

Perfekte

Anwaltsstenotypistin

die auch zu Bürovorstehergeschäften herangezogen werden soll (Bürovorsteher vorh.), nur erste bes. tüchtige Kraft, sucht Rechtsanwalt Dr. Karl Kühne, Berlin W 35, Admiral-von-Schröder-Straße 8.

Perfekte Stenotypistin,

die auch Bürovorsteherarbeiten übernehmen kann, gesucht.

Rechtsanwalt Dr. Kühn,
Berlin W 50, Tauentzienstr. 20.

gesucht.

Rechtsanwalt Dr. Kühn,

Berlin W 50, Tauentzienstr. 20.

Bekanntmachungen verschiedener Art

nach Aufgabe meiner bisherigen Zulassung bei dem Landgericht Berlin habe ich mich als **Rechtsanwalt in Prag II,** Polksstraße 34 (Fernruf 333-00) niedergelassen.
Dr. Heinz Kiekebusch.

2 Anwalts-Togen

fast neu (1,69 m), Juristische Wochenschrift 1896, 1905 — 16, 1919—29, Rechtsprechg. d. Oland. 1—7 und 9 aus Nachlaß billig abzugeben. Angebote an Dr. Riess, Bayreuth, Infanterie-Str. 46, II.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Rechtswahrer!

Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

DETEKTIV GRAEGER

Berlin W 9 Potsdamer Str. 1
Fernspr. 21 2333

Entscheidungen

des Reichsgerichts in Strafsachen Band 1—74 (ausgenommen Band 9) nebst Nachschlagerregister bis Band 65 einschl. **abzugeben.** Standort Köln. Angebote unter **A. 1598** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Zu verkaufen aus der Anwaltsbücherei eines verstorb. Anwaltes: Rechtspr. d. OLG 1900—1928 / Dtsch. Recht, 1934—39, n. geb. / Jur. Wochenschr., 1921—40, z. T. n. geb. / RGBI. I, 1921—40, z. T. n. geb. / Hess. Regierungsbl., 1923—40, z. T. n. geb. / Gesetzessamml. f. Hess., Ren. Heyer Groß, 1—XVIII. / Pfundtner-Neubert, 12 Bd. bis Liefer. 64 / BGB, Staudinger, 8. Aufl. / BGB RGRate / Jur Rundschauf, 1925—30 / Handwörterb. d. Staatswissensch. v. Conrad, 3. Aufl., 8 Bd. / HGB, Staub, 11. Aufl., 4 Bd. / Entsch. Reichsgericht, kurz. Ausz., 1914—24 / ZPO Stein-Jonas, 12—13. Aufl., 2 Bd. u. Nachtr. / GO Landmann, 7. Aufl., 4 Bd. / Arbeitszeitordn., 4. Aufl. v. Rohmer / Komm. z. Gastetätenges., Rohmer, Erg.-Komm. z. vorher. / Freiwil. Gerichtsbarkeit, Bd. z. vorher. / Grundb.-Ordng. Schlegelberger, 3. Aufl. / Parisius-Günthe-Triebe!, 2 Bd. / Parisius-Crüger, Erwerbs-u. Wirtschaftsgenossenschaftsges., 11. Aufl. / Grundbuchpraxis, Rix, 8. Aufl. / Mietrecht, Krieg, 5. Aufl. / Mietrecht der Gegenwart, Aufl. 1939, v. Pritsch-Rexroth, Straßensetzb. Obermeyer, 2. Aufl., 1922 / Haftpflichtprozeß, Aufl. 1939 / Das Reichserbhoheger. v. Wörmann, 2. Aufl. / Konkursordn. v. Mentzel, 1926 / Arbeitsrecht, Hoeniger, 14. Aufl., und andere Bücher. Näheres bei Frau M. Brucher, Butzbach/Hessen.

Antiquarisches Angebot:

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, 46 Bde. (1900—1928) geb. RM 150.—
Staudinger, Kommentar z. BGB, 9. A., 7 Bde. in 12, 1025/31 geb. RM 140.—
Entscheidungen des Reichsgerichts, Strafsachen, Bb. 1—163 geb. RM 450.—
und Reg. 1/160. 1880—1941 geb. RM 300.—
Justizministerialblatt, Preuß., 1900—1932/33, u. Deutsche Justiz, 1933—1940 geb. (143.—) RM 60.—
BGB-Kommentar v. RG-Räten, 8. A., 1934/35 geb. (143.—) RM 280.—
Reichsgerichtsbll., 1900—1939 (ab 1922 Tl. I und II) geb. RM 200.—
Wochenchrift, Jurist., 1900—1938 (ab 1936 in Heften) geb. RM 200.—

Wir kaufen:

Entscheidungen d. RG. in Strafsachen; Ebermayer u. Dshausen, Strafgesetzbuchkommentare; Goldammer, Archiv für Strafrecht u. a. Werke.

J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8

Französische Straße 16 / Fernsprecher 12 11 67/68
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Fachkräfte werden am ehesten durch

eine Stellenanzeige in der Fachpresse **gefunden**

Das ist eine alte Tatsache, die sich gerade jetzt immer wieder bewahrheitet.

Deshalb sind in unserer Zeitschrift „Deutsches Recht“ in Ausgabe für Ausgabe — auch in der vorliegenden Folge — Stellenangebote enthalten, Anzeigen, in denen Volljuristen und juristisch vorgebildete Kräfte gesucht werden.

„Der leere Platz“ hieß unser Werbedruck, den wir einer der letzten Ausgaben beilegte. Er zeigt im besonderen einige der am meisten verwandten Anzeigengrößen für Stellenangebote und -gesuche und beweist, daß die Kosten für die Veröffentlichung von Stellenanzeigen in unserer Zeitschrift niedrig sind.

Wenn Ihnen eine Arbeitskraft fehlt (oder Sie selbst vielleicht eine Stellung suchen), dann füllen Sie bitte den Bestellschein aus und schicken Sie die Anzeige gleich an uns ein, damit wir sie in der nächsten Ausgabe veröffentlichen können. Im anderen Fall heben Sie bitte den Werbedruck so auf, daß Sie ihn bei Bedarf gleich finden

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

Anzeigen-Abteilung

Berlin W 35, Lützowufer 18

Fernruf: 22 40 86

Soeben ist zur Ausgabe gelangt:

Der Vergleich in Ehesachen

von

Kammergerichtsrat Dr. Paul Gaedeke,
Berlin

Umfang 128 Seiten / Preis 3,90 RM

Das Ehegesetz v. 6. Juli 1938 nebst Durchführungsbestimmungen hat die Frage des Vergleichs im Eheprozeß erneut in den Vordergrund treten lassen und insbesondere mit Hilfe der §§ 80 EheG. und 627b ZPO. die materielle- und verfahrensrechtliche Möglichkeit geschaffen, in engster innerer und äußerer Verbindung mit dem Scheidungsprozeß zugleich die Unterhaltsbeziehungen für die Zeit nach der Scheidung zu regeln. Auf dieser Grundlage hat die Praxis der letzten 2 Jahre das Institut des sog. Gesamtvergleichs entwickelt: endgültige Unterhaltsregelung gegen Rechtsmittelrücknahme oder Rechtsmittelverzicht gegenüber dem Scheidungsurteil.

Alle damit zusammenhängenden Fragen materiell-, verfahrens-, wie kostenrechtlicher Art einschließlich des Armenrechts sind in diesem Buche in 15 Abschnitten eingehend behandelt, somit ein für die auf diesem Gebiete heute noch unsichere rechtliche Handhabung wahrhaft unentbehrliches Hilfsmittel für Gerichte und Anwälte geschaffen worden. Leitfälle, Fälle aus der Praxis als Beispiele, eine Zusammenstellung der Rechtsprechung unter kurzer Inhaltsangabe sowie eine graphische Darstellung des Gesamtvergleichs zu dessen Veranschaulichung erhöhen die praktische Benutzbarkeit ungemein.

Min. Dir. Lindemann sagt dazu in DR. (M) 1941, 167 — Heft 11/12: „... ein Werk, an dem kein mit Ehesachen, insbesondere auch mit den dabei sich aufwerfenden Kostenfragen befaßter Rechtswahrer vorbeigehen kann und das ihm einen klaren Überblick über den derzeitigen Stand der Rechtsentwicklung auf dem begrenzten, aber für die Volksgemeinschaft äußerst wichtigen Gebiete gewährt.“

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen
oder vom Verlag

W. Moeser Buchhandlung · Leipzig 11

Pelikan Nr. 1022 G
das saubere Kohlenpapier:

Wachs auf der Rückseite,
 wachshaltige Farbe auf
 der Vorderseite

Kein Rollen,
 kein Rutschen.

Saubere Hände,
 klare Schrift.

Griffig und handlich,
 farbkräftig und ergiebig.

Pelikan 1022 G

GÜNTHER WAGNER, HANNOVER

ZU BEZIEHEN DURCH DIE FACHGESCHÄFTE



Hannoversche Lebensversicherung
 auf Gegenseitigkeit zu Hannover
 vormalige Preussischer Beamten-Verein
 Begründet 1875. Geschäftsgebiet: Das Deutsche Reich

Aus dem Geschäftsbericht für das Jahr 1940:

Versicherungsbestand Ende 1940	672 926 044 RM
neu abgeschlossen	36 906 985 "
Beitragseinnahme	28 397 696 RM
Kapitalerträge	13 001 649 "
Versicherungsleistungen	17 540 777 "
Gewinnanteile	7 365 938 "
Zuweisung zur Gewinnrückstellung d. Versich.	9 148 541 "
Vermögen	273 052 161 RM
davon Hypotheken u. Grundschuldforderungen	137 591 186 "
Sicherheitsmittel	258 583 348 RM
davon Dedungsrücklage	229 302 978 "
Gewinnrückstellung der Versicherten	24 899 245 "
Kriegsrückstellung	2 655 425 "

Der Satz der Unkosten (ohne Steuern und öffentliche Abgaben) betrug für Abschlusskosten 2,06 %, für laufende Kosten 2,30 %, insgesamt 4,36 % der Beitragseinnahme (oder 3,06 % der Einnahme an Beiträgen und Kapitalerträgen).

Der Verein leistete 1924 bis 1940 im neuen Bestande (ohne Aufwertung) für Versicherungsverpflichtungen (Tod, Ablauf usw.) 108 230 757 RM, an Gewinnausschüttungen für die Versicherten (neben der Ansammlung von 24 899 245 RM für Gewinnrückstellungen) 71 236 562 RM.

Mäßige Versicherungsbeiträge! Frühzeitige hohe Gewinnanteile! Die sparsame unmittelbare „hannoversche Werbung“ bürgt für vorteilhaften Versicherungsschutz.

**Auskunft: Hannoverische Lebensversicherung,
 Hannover, Postfach 50 bn**

24



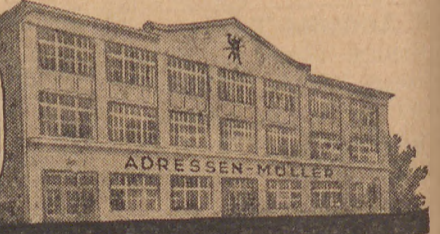
ALLIANZ
 VERSICHERUNGS-AKTIENGESELLSCHAFT

ALLIANZ
 LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

*Vertragsgesellschaften des
 N.S. Rechtswahrerbundes für*

**BERUFSHAFTPFLICHT-
 VERSICHERUNG GEGEN
 VERMÖGENSSCHÄDEN**

**STERBEGELD-
 VERSICHERUNG**



**ADRESSEN-
 MÜLLER**
liefert **ADRESSEN
 DER WELT**

ADRESSEN-MÜLLER hilft werben - schafft neue Absatzgebiete für alle Erzeugnisse oder Leistungen, gleichviel ob Großdeutschland oder Teilgebiete hiervon durch Werbung gewonnen werden sollen. - ADRESSEN-MÜLLER erschließt neue Märkte in allen Ländern der Erde durch Adressen aller Art. - ADRESSEN-MÜLLER tragen ist immer nützlich und wichtig! Interessenten erhalten auf Wunsch kostenlos entsprechendes Katalogmaterial bei Bezugnahme auf dieses Inserat.

ADRESSEN-MÜLLER

GROSSDEUTSCHLANDS GROSSTES ADRESSENUNTERNEHMEN
DRESDEN-A-16
 MACKENSENSTRASSE 11
 RUF. 64181 60986 62997 63408

BERLIN-W-8
 MAUERSTRASSE 83-84
 RUF. 113866 113867