

Heft 32/33 (Seite 1681-1760)

11. Jahrgang / 9./16. August 1941

Ausgabe A

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

Eingegangen
8. 8. 1941
Dr. Wolfgang Speit
Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Rechtspolitische Betrachtungen zur Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen. Von Reichsamtsleiter Heinrich Barth . . . 1681

Die faschistische Rechtsauffassung des Prozeßrechtes im neuen italienischen Zivilprozeßrecht. Von Exzellenz Salvatore Messina 1687

Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen im neuesten italienischen Recht. Von Professor Dr. Hans Sperl 1694

Gedanken zur Prozeßreform. Von SenPräs. Dr. M. Jonas 1697

Urteile als Säumnisfolgen in der Reichszivilprozeßordnung und österreichischen Zivilprozeßordnung. Von LG-Dir. Dr. Johann Neuwrith 1704

Armenrechtsbewilligung und Unterhaltsvereinbarungen in Verbindung mit dem Scheidungsprozeß. Von KGR. Dr. Gaedeke 1711

Rechtspolitik und Praxis

Welches Gericht hat das Armenrecht für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen? Von SenPräs. Dr. Gerold . 1715

Mitteilungen

Neue Wertgrenzen für Berufung und Revision 1716

Blick in die Zeit

Berichte aus dem Protektorat von Ger-Ass. Dr. Hiersemann; aus dem Generalgouvernement, Norwegen, den Niederlanden, Belgien, Frankreich, dem Elsaß, Serbien und den besetzten Sowjetgebieten. Von Dr. J. v. Medeaazza 1716

Schrifttum

R. Sydow, L. Busch, Walter Krantz und Franz Triebel: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz (Oppermann) 1718

Willenbücher: Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte (Wegener) 1718

Fritz Gilgan: Haushalts- und Kassenwesen (Horstmann) 1719

Siegfried Brieger: Die Erziehungsbeihilfe im Lehrverhältnis (Arthur Nikisch) 1719

Horst Wagenführ: Benito Mussolini, Der Geist des Faschismus (Seydel) . 1719

Aus Zeitschriften 1719

Rechtsprechung

Strafrecht

§ 1 Abs. 2 VO. zum Schutze gegen jugendliche Schwerverbrecher stellt es entscheidend nicht auf die Eigenart der begangenen Tat, sondern auf die Täterpersönlichkeit als solche ab, er setzt eine allgemeine verbrecherische Frühreife des Jugendlichen voraus.

§ 2 VolksschädIVO. will in erster Linie nicht eine besondere Art der Täterpersönlichkeit, sondern eine unter besonders erschwerenden Umständen begangene Tat erfassen.

Bei Jugendlichen ist die Anwendung des § 2 VolksschädIVO. nicht von der Anwendung des § 1 Abs. 2 VO. gegen jugendliche Schwerverbrecher abhängig zu machen. RG.: DR. 1941, 1721 Nr. 1 (Mezger)

§ 8 DurchVO. v. 28. Nov. 1940 (RGBl. I, 1541) zur VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 4. Okt. 1940. Der Richter darf die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe im Urteil gegen einen Jugendlichen nicht nur nicht aussetzen, sondern sich die Entscheidung über eine etwaige Aussetzung im Urteil auch nicht vorbehalten. RG.: DR. 1941, 1722 Nr. 2

§§ 10 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Nr. 1, 15, 46, 50, 69 Abs. 1 Nr. 4 und 5 und Abs. 4 DevG. 1938.

1. Die Anbieterspflicht entsteht mit dem Anfall der Werte. Wegen Verletzung der Anbieterspflicht ist strafbar, wer sich durch Verfügung über die anzubietenden Werte die Erfüllung der Pflicht unmöglich macht, selbst wenn er die Verfügung noch während eines zeitweiligen Aufenthalts im Ausland vornimmt.

2. Der „Anfang der Ausführung“ der ungenehmigten Verfügung über Devisen ist noch nicht gegeben, wenn diese weder in der Verfügungsgewalt des Handelnden sind noch Gewißheit besteht, ob sie beschafft werden können.

3. Die in § 69 Abs. 4 DevG. aufgeführten Vorbereitungshandlungen werden durch die begangenen Vergehen aufgezehrt.

4. Erwirbt ein Inländer vor der Auswanderung durch Hingabe inländischer Zahlungsmittel einen im Ausland zu erfüllenden Anspruch auf Beschaffung eines Betrages in ausländischer Währung, so liegt ein genehmigungsbedürftiger Erwerb einer Forderung vor. RG.: DR. 1941, 1723 Nr. 3

VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 27. Aug. 1939, Fleischwaren gehören nicht zu den gewerblichen Erzeugnissen i. S. der VO. über die Verbrauchsregelung für lebenswichtige gewerbliche Erzeugnisse v. 14. Nov. 1939, sondern sind öffentlich bewirtschaftete landwirtschaftliche Erzeugnisse i. S. der VO. v. 27. Aug. 1939. RG.: DR. 1941, 1724 Nr. 4

§ 140 StPO. Der Angekl. muß noch vor der Hauptverhandlung verständigt werden, wenn die bereits erfolgte Bestellung eines Pflichtverteidigers vor dem Hauptverhandlungstermin wieder zurückgenommen worden ist. RG.: DR. 1941, 1724 Nr. 5

WehrG. v. 21. Mai 1935; Gnadenerlaß für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939. Nicht nur

für die Anhängigkeit eines Strafverfahrens i. S. § 5 Gnadenerlaß, sondern auch für die Rechtskraft einer erkannten Strafe i. S. § 2 WehrG. muß bei den erst später eingestellten Wehrpflichtigen des § 8 zunächst nicht der Zeitpunkt, in dem der Gnadenerlaß in Kraft trat, sondern der Zeitpunkt des endgültigen Eintritts in den aktiven Wehrdienst als maßgebend angesehen werden. Ohne Unterschied, wann der Eintritt in die Wehrmacht erfolgt, bleibt der 1. Sept. 1939 der Stichtag, auf den der Gnadenerlaß grundsätzlich abgestellt ist, so daß von dem § 1—8 des Erlasses immer nur strafbare Handlungen erlaßt werden, die vor dem 1. Sept. 1939 begangen worden sind. RG.: DR. 1941, 1725 Nr. 6 (Stock)

§ 120 KStVO. Die Rückgabe gemäß § 120 Abs. 5 ist nur möglich, wenn dadurch eine durch die Überleitung in das Kriegsverfahren erloschene Zuständigkeit der Behörde der allgemeinen Gerichtsbarkeit wieder auflebt. OLG. Dresden: DR. 1941, 1725 Nr. 7 (Stock)

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 125, 397, 812 ff. BGB. Wenn das Leistungsgeschäft dem Gebiete der Schuldverhältnisse angehört und wegen der Nichtigkeit des Grundgeschäftes wirkungslos ist, dann besteht zur Ausgleichung kein Anspruch in diesem Falle keine Vermögensverschiebung erfolgt ist. RG.: DR. 1941, 1726 Nr. 8

§§ 138, 276, 459 ff. BGB. Die Zulässigkeit des Haftungsausschlusses und der Haftungsbeschränkung im voraus beim Kaufvertrag durch allgemeine Geschäftsbedingungen wird nicht nur durch § 276 Abs. 2 BGB, sondern weitgehend auch durch § 138 BGB allgemein eingengt. RG.: DR. 1941, 1727 Nr. 9 (Herschel)

§§ 144, 459 ff. BGB. Eine Bestätigung i. S. des § 144 BGB kann auch durch schlüssige Handlungen erfolgen. RG.: DR. 1941, 1728 Nr. 10

§§ 249, 251, 906, 1004 BGB. Für die Bemessung der Höhe der Geldentschädigung nach §§ 249, 251 BGB. kann bei der Wertminderung von Grundstücken durch Immissionen von Bedeutung sein, ob der Ausgleich für einen dauernden oder für einen in der Zukunft völlig oder doch teilweise schwindenden Minderwert zu leisten ist. RG.: DR. 1941, 1728 Nr. 11

(Fortsetzung Seite 4)

Beilagen-Hinweis
Der Gesamtauflage Deutsches Recht liegt ein Werbeblatt der Firma Auergesellschaft A.-G., Berlin, über eine Schutzbrille bei.

Ly Federn Geitner & Blandarte
tragen die LY Hochprägung

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

„Bayer“ Arzneimittel für die Kolonien?

In tropischen Gebieten bedrohen den
 Menschen vielfach schwere Seuchen.

„Bayer“-Arzneimittel schützen ihn. Sie sind
 für die Sicherung der Gesundheit in den
 Kolonien vielfach unentbehrlich.



Briefmarken

Sammlungen · Seltenheiten · Alte Briefschaften · Nach-
 lässe 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

Dr. Atzler

Fernunterricht

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
 (auch abgekürzte Prüfung)

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

„Welt-Detektiv“ Detektei - Auskunft PREISS

Berlin W 8, Tauentzienstraße 5
 Ruf 245256 und 245256.

Das seit 35 Jahren vieltausendfach vornehmlich von Anwälten, anderen Juristen
 verwendete Institut für vertrauliche **Ermittlungen, Beobachtungen!** Vielen
 hundertsten Rechtswählern stellten wir entscheidendes **Material für Prozeß-**
zwecke zur Verfügung! Nachforschungen über **Abstammung, Vorleben,**
Familien-, Vermögens-, Einkommens-Verhältnisse, Lebensführung, Umgang usw.

Die Bücher

den Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in jeder Buch-
 handlung. Katalog und Prospekte liefern wir auf Wunsch
 kostenlos und direkt.

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35 - Wien I

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.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Kürzchrift, Maschineschreiben.

individuell, erfolglicher: 17 02 72

Studienrat Langer, Berlin SW 68

Oranienstr. 114



Feuer Billig - gut - sicher **Einbruch**

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

BERLIN-CHARLOTTENBURG 2

BERLINER STRASSE 153

Über 590 000 Versicherungen

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

§§ 254, 324, 325 BGB.

1. Bei der Ungewißheit über die Gestaltung des Rechtsverhältnisses ist sowohl der Verkäufer als auch der Käufer eines für die Wirtschaft wertvollen und zur Zeit schwer ersetzbaren Volksguts verpflichtet, dessen Verwahrlosung zu verhindern.

2. Für den Fall der schuldhaften Mitwirkung beider Parteien an der später eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung richtet sich die vollständige oder teilweise Anwendung der §§ 324 und 325 BGB. nach den Grundsätzen des § 254 BGB. OLG. Zweibrücken: DR. 1941, 1729 Nr. 12 (Herschel)

§§ 670, 683 BGB.; § 553 a, 1542 RVO. Den Hinterbliebenen eines bei einer Lebensrettung tödlich verunglückten Retters steht gegen den Geretteten nach den §§ 670, 683 BGB. unter entsprechender Ergänzung durch die §§ 844, 845 BGB. ein Entschädigungsanspruch zu. Dieser geht auf die öffentlichen Versicherungsträger über, soweit sie nach der RVO. den Hinterbliebenen Leistungen zu gewähren haben. RG.: DR. 1941, 1731 Nr. 13 (Kersting)

§ 1909 BGB.; § 81 EheG. Die Frage, ob bei geschiedener Ehe die Mutter, der nach § 81 EheG. das Sorgerecht über das gemeinschaftliche Kind zugeteilt worden ist, befugt ist, dessen Unterhaltsansprüche gegen den Vater geltend zu machen, ist rechtlich derzeit noch so wenig geklärt, daß bei sonst gegebener Veranlassung die Einleitung einer Unterhaltspflegschaft nach § 1909 BGB. erforderlich ist. KG.: DR. 1941, 1734 Nr. 14 (v. Scanzoni)

Schuldenbereinigungsgesetz

§ 3 SchuldBereinG. Schuldner, die nach einer selbständigen Tätigkeit erwerbslos geworden sind, können nach § 3 SchuldBereinG. Vertragshilfe beanspruchen wegen Schulden, die während der Arbeitslosigkeit bei dem Versuch, eine neue selbständige

Existenz zu gründen, entstanden sind. LG. Hamburg: DR. 1941, 1735 Nr. 15 (Breithaupt)

§ 14 Abs. 1 SchuldBereinG. n. F. Die rechtskräftige Zurückweisung eines nach dem alten SchuldBereinG. beurteilten Antrages steht seiner Erneuerung nicht entgegen, wenn er im Ergebnis mit Recht zurückgewiesen ist und nur infolge der Änderung des Gesetzes Erfolg haben kann. Das gilt auch dann, wenn bei einer Mehrheit von Zurückweisungsgründen der eine für sich allein nach beiden Fassungen des Gesetzes durchgreifen würde. KG.: DR. 1941, 1736 Nr. 16 (Breithaupt)

§ 19 FGG.; § 14 Abs. 1 SchuldBereinG. n. F. Das BeschwG. darf die angefochtene Entscheidung regelmäßig nur insoweit abändern, wie es zur Beseitigung der Beeinträchtigung des Beschwerdeführers erforderlich ist. KG.: DR. 1941, 1738 Nr. 17

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 7 VO. v. 4. Okt. 1939. Die Entscheidung des Gerichts darüber, ob es die Beschw. gegen seinen Beschluß zulassen will, steht ausschließlich im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts und ist unanfechtbar. Anders nur, wenn das Gericht die nachträgliche Zulassung für unzulässig hält und ablehnt. KG.: DR. 1941, 1738 Nr. 18

§§ 160, 162, 355 ZPO. Die Festlegung der Zeuenausagen im Protokoll kann ganz unterbleiben, wenn das Endurteil der Berufung nicht unterliegt und die Zeuenausagen ihrem wesentlichen Inhalte nach in den Tatbestand des Urteils aufgenommen wurden.

Ebenso wie bei dem beauftragten oder ersuchten Richter setzt die Möglichkeit der Verwertung einer Zeugenvernehmung bei Richterwechsel eine ordnungsmäßige Niederschrift voraus. RG.: DR. 1941, 1739 Nr. 19

§§ 159—161, 163, 313 ZPO. Das von Rspr. des RG. für die Fälle des § 161 ZPO. aufgestellte Erfordernis der Aufnahme wesentlichen Inhalts der Zeuenausagen in den Tatbestand oder in die Entscheidungsgründe des Urteils darf nicht überspannt werden. Es muß vielmehr eine Zugunahme auf den Inhalt einer der Parteien rechtzeitig mitgeteilt und von diesen mündlichen Verhandlung zugrunde gelegten Aufzeichnung des Berichterstatters zulässig sein. RG.: DR. 1941, 1741 Nr. 20

§ 161 ZPO.; §§ 8, 13 StraßVerfG.; § 13 Straßenbahn-Bau- und -BetriebsG. vom 13. Nov. 1937. Das BG. muß, wenn die Aussagen der Zeugen nicht im Protokoll wiedergegeben sind, den Inhalt der Befragungen im Tatbestand, mindestens aber in den Entscheidungsgründen in ihrem Zusammenhang wiedergeben.

Das Vorfahrtrecht darf nicht zu rechtswidrigem Fahren in Anspruch genommen werden. Wengleich nach § 13 StraßVerfG. Kraftfahrzeuge und Schienenfahrzeuge nebeneinander hinsichtlich der Vorfahrt gestellt sind, so ist doch Schienenfahrzeuge gegenüber noch eine besondere Sorgfaltspflicht zu beachten. RG.: DR. 1941, 1741 Nr. 21

§§ 232, 233 ZPO.; § 278 BGB.

Der Anwalt genügt seiner Pflicht hinsichtlich des Vermerks von Rechtsmittelfristen in seinem Büro, wenn er durch zweifelsfreie allgemeine Anordnungen dafür Sorge trifft, daß der Tag der Zustellung fort aktenmäßig festgelegt und die Notizen sicher in einem genau geführten besonderen Kalender vermerkt wird, wenn er nicht nur zuverlässige und bewährte Angestellte tätig werden läßt und er die Befolgung dieser Anordnungen durch gelegentliche Stichproben überwacht. RG.: DR. 1941, 1741 Nr. 22

(Fortsetzung Seite 1)

Das politische Strafrecht der Sowjet-Union

findet seine erste rechtsvergleichende Darstellung in der Schrift von Dr. Roger Diener:

Staatsauffassung und Staatsverbrechen

Sie ist die einzige systematische und rechtswissenschaftliche Monographie über die Behandlung des Staatsverbrechens im Sowjetstrafrecht. Sie behandelt das Sowjetstrafrecht im Gesetzeszusammenhang der marxistischen Staatsauffassung und der bolschewistischen Strafrechtspolitik im besonderen Hinblick auf die gesetzliche Regelung des politischen Strafrechts. Der Verfasser zeigt, wie neben der Praxis der GPU auch die Rechtspflege immer mehr vom Klassenkampfgedanken durchdrungen worden ist und welche eigenartigen Folgerungen die bolschewistische Strafrechtstheorie für den Aufbau eines neuartigen Systems der Straftatbestände daraus gezogen hat. In entscheidenden Fragen zieht der Verfasser die Rechtsprechung heran.

Umfang: 77 Seiten. / Preis: RM. 2.40.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag.



DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H. • BERLIN W 35 • LEIPZIG C 1 • WIEN I

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



denn er hat NEOKRATIN, das bewährte schmerzstillende Mittel in der Tasche.

NEOKRATIN

aus der Apotheke.

Packung zu 8 Oblatenkapseln . . . RM 1,19
Erzeuger: Apotheker Dr. A. Kuliak, Wien, III/40.

Für Briefmarkensammler

Briefmarken

Sammler fordern gratis und franko die reich illustrierte Atlantikpost gegen Standesangabe. Ankauf von Sammlungen.

Edgar Mohrmann
Hamburg 1, Speersort 6

Briefmarken,
Alteutsche und Koloniale
kauft und verkauft
Hans Sinn,
Bad Bramstedt, Holstein.

Briefmarkensammler

erhalten Sie meine
Seltenheitsangebote schon?

Eine Postkarte genügt und ich sende Ihnen laufend meine Listen.

Briefmarkenhdl. Willi Brandes
Berlin W 50, Augsburgener Straße 53



Sabell Post über 1000 Angebote gratis! Neuheiten billigst! 500 versch. Oesterreich zu RM 15.80 durchschnittl. 3 Pf. pro Stück / Slowakei 50 versch. 7.80 / Ungarn 500 versch. 9.80 / 300 versch. Polen 15.- / 300 versch. Tschechoslowakei 25.- / 1000 versch. Oesterreich 150.- / 325 versch. Rumänien und Kaukasien) 75.- / 700 versch. Oesterreich 62.- / 100 versch. Rumänien 45.- / 26 Werte kompl. 25.- / Polen - Gouvernement I 20.- / Porto extra 54 Pf. Konto Leipzig 54484. Briefmarkenhaus Sabell, Wien IX/71.

Er hat sie ihm anvertraut

denn durch seine Lebensversicherung bewies ihm der Ermählte, daß er gesund ist und auch ein fürsorglicher, kluger Hausvater sein wird. Auch die Lebensversicherung war gut gewählt worden: Es war wegen der sparsamen unmittelbaren „hannoverschen Werbung“ und wegen der frühzeitigen, hohen Leistungen des „hannoverschen Gewinnplanes“ die

Hannoversche Lebensversicherung
auf Gegenseitigkeit zu Hannover
vormals Preußischer Beamten-Verein
Postanschrift: Hannover 1 • Postfach 50 bn

Eine Lebensversicherung, die Freude macht

Ich bitte, ohne mich zu verpflichten, um Druckfachen über Lebens- / Kinder- / Pensions- Renten- Versicherung

Name: _____

Stand: _____

Ort: _____

Geb am: _____

Straße Nr.: _____



Schulz Grünlack

Spekt aus Rüdesheim

Aus „Schriften zum Jugendrecht“:

Band I

Grundzüge des Deutschen Jugendrechts

Von

Prof. Dr. Wolfgang Siebert

„Das Werk ist nicht nur für einen engen Kreis geschrieben und verständlich; der Rechtsstudent wird mit innerer Freude Hand in Hand mit diesem Freunde das ihm neue Reich des Rechts entdeckend betreten; auf einem Lebensgebiet, das ihm — dessen Entwicklungsgang der des Hitlerjungen war — im Leben bereits vertraut geworden ist.

Der Rechtslehrer und -forscher wird, vom Künstlertum der einfach-klaaren Gedankenführung und Darstellung tief berührt, der Fülle der Anregungen, die hier gegeben werden, gern folgend, sich weiterem Forschen zuwenden.

Der **Rechtswahrer der Verwaltung** und der **Rechtspflege in Staat und Partei** wird hier zu der Gesamtschau geführt, die seiner Tagesarbeit allein Blickweite und Zielsicherheit gibt. Aber auch der **Jugendführer**, der nicht Rechtswahrer ist, auch der **deutsche Vater**, der das Werden seines Jungen verfolgt und begleitet und mit leiten möchte, auch der reifere, denkende **Hitlerjunge** selbst, der sich über Jugend und Volk klar werden möchte, — kurz **jeder, der sich um deutsche Jugend kümmert**, wird diesem Buch, wenn er es einmal zur Hand nimmt, vieles danken; und er wird es wieder zur Hand nehmen.

Das aber ist das Zeichen eines **führenden Rechtsbuches!**

Man kann ein Buch „besprechen“, indem man auf seinen Inhalt hinweist. Es gibt aber Bücher, die möchte man charakterisieren. Das sind Bücher, mit denen man nicht fertig wird, indem man sie registriert. Das sind Bücher, die Persönlichkeiten sind. Bücher, die neben mir und neben dir als ein neuer, treuer, zuverlässiger Kampfgenosse, ein Kamerad stehen gerade dort, wo in der Front der nationalsozialistischen Rechtskämpfer eben noch eine Lücke klaffte. Ein solches Buch ist Sieberts Werk“. (Aus der Besprechung von Staatssekretär Freisler in „Deutsche Justiz“ 1941, S. 767 f.)

Umfang: 148 Seiten Preis RM. 6.—

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H.
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

„Rechtspflege und Verwaltung“, Heft 29:

Deutsches Gerichtskostengesetz und deutsche Rechtsanwaltsgebühren-Ordnung

Von

Justizoberinspektor Werner Schmücker

„Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, den Leser mit den Grundzügen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher bekannt zu machen. Die Ausführungen sollen zeigen, welche Zwecke vom Gesetzgeber verfolgt und wie sie in der Praxis verwirklicht werden. Diese Aufgabe hat der Verfasser mit seiner Kurzdarstellung unbedingt gelöst. Auch die in der Praxis stehenden Kostenbeamten werden das Heft gerne zu Rate ziehen.“
(Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit.)

Umfang: 120 Seiten. Kartoniert 2.40 RM.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H.
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

Rechtspflege und Verwaltung

Heft 16

Die Zwangsvollstreckung im allgemeinen

von Justizinspektor **H. Bauer** und Amtsrat im
Reichsjustizministerium **H. Schröder-Kay**

In sehr übersichtlicher, klarer und allgemeiner verständlicher Weise wird systematisch die gesamte Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen dargestellt. Daß hierbei zahlreiche recht lebensnahe Beispiele die Darstellung erläutern, wird das wohlfeile Buch insbesondere auch dem Rechtslernenden sehr lesenswert machen. Darüber hinaus aber wird es auch in den Amtsstuben der Gerichte und der Gerichtsvollzieher — für die das Buch wohl in erster Linie gedacht ist — seinen beachtenswerten Platz finden. („Deutsche Justiz“)

Kartoniert 2.40 RM. / Umfang: 205 Seiten

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H.
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I



Für Führer und Volk fielen die Bundeskameraden:

Assessor Johann Eichinger
Freifing
3. August 1940

Verbandsrevisor Hans Baumgart
Breslau
6. September 1940

Landesrat Dr. Hans Gebauer
Königsberg
10. September 1940

Landgerichtsrat Dr. Claus Clausius
Schwerin
23. September 1940

Referendar Georg Breitenbach
Schneidemühl
29. September 1940

Professor Dr. Robert Schweitzer
Berlin
10. Oktober 1940

Wirtschaftsprüfer Otto Frei
Hagen
16. Oktober 1940

Rechtsanwalt Dr. Ernst Kramer
Bregenz
23. Oktober 1940

Assessor Dr. Herbert Wiedenroth
Berlin-Blankenburg
18. Dezember 1940

Landgerichtsrat Dr. Erich Rademacher
Berlin
5. Januar 1941

Dipl.-Kaufmann Karl-Heinz Pollzien
Elmhorn
24. Januar 1941

Assessor Franz Jochenhofer
Glabbech
11. Februar 1941

Rechtsanwalt und Notar Wilhelm Kuhlmann
Bebenzen
18. Februar 1941

Assessor Fritz Komp
Dirmerzheim
1. März 1941

Justiz-Inspektor Gustav Hoffmann
Holp/Pommern
1. März 1941

Rechtsanwalt Hermann Schendt
Neuruppin
7. April 1941

Dr. Gottfried Reichl
Wien
11. April 1941

Gerichts-Referendar Hans Drieser
Mühlenralsmede
16. April 1941

Rechtsanwalt Fritz Müller
Worms
16. April 1941

Rechtsanwalt Dr. Gottlob Schott
Brandenburg
21. April 1941

Amtsgerichtsrat Dr. Eugen Peterßen
Berlin
1940

Gerichts-Assessor Hubert Lauenstein
Birchig
?

Der Tod dieser Kameraden, die ihr Leben hingaben, damit Deutschland lebe, ist uns heilige Verpflichtung.
Wir werden ihr Andenken stets in höchsten Ehren halten.

Der Reichsführer des NSRB.

Dr. Hans Frank

Reichsminister



In diesen Tagen erscheint in neuer Auflage:

Müthling: Wertzuwachssteuerrecht

der umfassende, weitverbreitete Handkommentar für die Praxis

3. erweiterte Auflage. Die Neuauflage des überall in der Praxis geschätzten, ausgezeichnet beurteilten Werkes gibt in der bewährten Weise wiederum eine erschöpfende, anschauliche Darstellung sämtlicher Anwendungsfälle dieser schwierigen Materie. Alle inzwischen ergangenen Bestimmungen, so u. a. die Kriegvereinfachungsvorschriften, Maßnahmen zum Ausgleich von Kriegsschäden usw., weiterhin alle Vorschriften in den neuen Reichsgebieten sind berücksichtigt. 260 S. 8°, geb. 7.20 RM.

Harmening - Pähold - v. Arnswaldt

Landwirtschaftliche Schuldenregelung

auf jetzigem Gesetzesstand

durch den soeben erschienenen **Ergänzungsband** zur 3. Aufl. der bekannten Textsammlung, der die zahlreichen inzwischen ergang. Gesetze, VO. usw. unter Einschluß der Bestimm. über die Altsiedlerhilfe und die Entschuldungsmaßnahmen in den neuen Reichsgebieten enthält. „Von jeher das unentbehr. Rüstzeug für alle mit der ldw. Schuldenregelung befaßten Stellen, wird der Erg.-Bd. auf das Freudigste begrüßt werden.“ (Amtl. Mitt.) Hptwk. 325 S. 8°, kart. 5.50 RM., Erg.-Bd. 162 S. 8°, kart. 5.10 RM.

Kürzlich erschien:

Pritsch: Pachtnotrecht

Das ausführliche Erläuterungswerk des Sachbearbeiters im RJM. behandelt alle einschlägigen Fragen und bietet einen umfassenden Überblick über das gesamte landwirtschaftliche Pachtrecht in allen seinen Verzweigungen. 539 S. 8°, kart. 12.— RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W9

Roesch

Jetzt
auch mittags geöffnet!

Kurfürstendamm 210
Restaurant - Bar

Zum
Klaussner

ZENTRUM
Krausenstraße 64
Ecke Charlottenstr.

ältester
Pillner-Quelle-Auschanh

WESTEN
Grolmannstraße 39
am Kurfürstendamm

STIMMUNG
Kakadu
am Kurfürstendamm
BAR
KABARET

CAFE WIEN

der
Treffpunkt
im Westen

Diebekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26 STÜBER UND KRÜGER

Nachtleben Barbetrieb?
Dann nur
Königin
Kurfürstendamm 233

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)

Amtstrachten
für Juristen u. Justizbeamte
nach den neuen Vorschriften
— Hoheitszeichen —
empfehlen zu billigen Preisen.
Muster u. Preise kostenlos.
Teilzahlung gestattet.
H. BECK
BERLIN SO 36
Dresdener Str. 127
(U - Bahn Kottbuser Tor).
Fernruf: 61 33 91.

Opfert für das 2. RfW!

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 verkleinend wie ein Fern
schwindel Schmerz durch

Melabon

FILTER
ZIGARETTE
Gefilterter Rauch
Reiner Genuß

4

Die Patent FILTER Zigarette

ZIGARETTENFABRIK KOSMOS
HERSTELLER FEINER SPEZIAL-ZIGARETTEN

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:
Dr. Geffroy
Rechtsanwälte:
Dr. Droege

Rechtspfleger:
Singer
Notare:
Wolpers



Verwaltungsrechtswahner: Dr. Stuckart
Hochschullehrer: Dr. Walz
Wirtschaftsrechtswahner: Dr. Mönckmeier
Junge Rechtswahner: Billig

Heft 32/33

11. Jahrgang

9. u. 16. August 1941

Rechtspolitische Betrachtungen zur Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen

Von Reichsamtswälder Heinrich Barth, Leiter des Amtes für Rechtspolitik im Reichsrechtsamt der NSDAP.

I. Die Durchsetzung des Gemeinschaftsinteresses in bürgerlichen Rechtssachen und ihre praktischen Schwierigkeiten

Die Zeiten sind vorüber, da man in einem sogenannten bürgerlichen Prozeß nur einen Streit zwischen zwei Privatpersonen sah, dessen Durchführung und Ausgang die Gemeinschaft hauptsächlich nur insoweit berührte, als zum Schutz der privaten Rechtsinteressen der staatliche Gerichts- und Vollstreckungsapparat zur Verfügung gestellt wurde. Damals galt es als die grundlegende Aufgabe des Rechtes, die Freiheitssphären und Rechtsinteressen der einzelnen im Gesetz allgemein und dann durch den auf dem Gesetz beruhenden Richterspruch im besonderen Falle gegeneinander abzugrenzen und zu schützen. Mit dem Durchbruch nationalsozialistischen Rechtsdenkens erstand das Erkenntnis, daß im Mittelpunkt des gesamten Rechtes die Volksgemeinschaft mit ihrem Rechtsempfinden und mit ihren Rechtsbedürfnissen stehen muß. So gilt auch für den privaten Rechtsstreit und allgemein für jede bürgerliche Rechtssache die Forderung, daß Rechtsanwendung und Rechtsausübung der Gemeinschaft zu dienen haben. Das gilt sowohl für die Zeiten des Krieges, der den uneingeschränkten Einsatz der gesamten Kraft und Arbeit der Nation gebietet, wie auch für die Zeiten friedlicher Entwicklung. Dabei erschöpft sich das Interesse der Gemeinschaft nicht immer darin, daß der Streit überhaupt erledigt und damit der Rechtsfrieden erhalten wird, und auch nicht immer darin, daß der einzelne in seinem Recht geschützt wird und daß Rechtsstreitigkeiten gerecht entschieden werden, sondern das Gemeinschaftsinteresse erstreckt sich auch darauf, daß die Entscheidung der einzelnen Rechtssache nicht im Widerspruch, sondern im Einklang zu den unmittelbaren Lebensinteressen der Gemeinschaft steht. Es könnte eine Entscheidung niemals als Rechtsspruch anerkannt werden, wenn sie z. B. dem Interesse des Volkes an der Erhaltung seiner rassischen Reinheit,

seiner Arbeitskraft und Wehrkraft, an der Wahrung seiner wirtschaftlichen Lebensnotwendigkeiten, an der Verteidigung seiner Freiheit und seiner Machtstellung im Völkerleben widerspräche. Das bedeutet nicht eine Durchbrechung des Rechtes oder eine Entrechtung des einzelnen, sondern eine Erfüllung des Rechtes; das Wohl des Volkes ist das oberste Gesetz und das Sonderinteresse des einzelnen hat hinter dem Gemeinschaftsinteresse zurückzustehen. Dafür tritt die Gemeinschaft auch für den einzelnen ein, schützt ihn und sein Recht. Sein Leben, seine Ehre und sein Glück sind abhängig von Leben, Ehre und Glück der Gemeinschaft.

So erwächst dem Richter auch in bürgerlichen Rechtssachen eine besonders große Verantwortung. Wenn er seine hohe Richteraufgabe wirklich in vollem Umfange erfüllen will, dann muß er bei seinen Entscheidungen auch darüber wachen, daß die vielseitigen besonderen und unmittelbaren Lebensinteressen der Volksgemeinschaft beachtet und durchgesetzt werden. Galt früher der Satz, daß nur das für die richterliche Entscheidung existiere, was in den Akten stehe oder was von den Parteien vorgebracht werde, so tritt heute die Rechtsarbeit des Richters zwangsläufig über den engen Bereich des Akteninhalts und des Parteivorbringens hinaus. Heute ist auch die bürgerliche Rechtssache für den Richter ein lebendiger Ausschnitt aus dem gesamten Leben der Nation. Damit entfällt auch alles Formalistische, Schemenhafte und Weltfremde des früheren Prozeßwesens. Heute beachtet der Richter auch in seinen Zivilprozessen und sonstigen bürgerlichen Rechtssachen die großen politischen Ziele und Notwendigkeiten, die grundlegenden weltanschaulichen Erkenntnisse und Forderungen, deren Auswirkungen auf den ihm zur Entscheidung vorliegenden Lebensvorgang und umgekehrt die Auswirkungen seiner Entscheidung auf das Leben der gesamten Nation.

Diese grundsätzliche Forderung ist an sich klar und selbstverständlich. In den meisten Fällen sind wohl auch die zu beachtenden Zusammenhänge und Auswirkungen nicht von einer außergewöhnlichen Sonderbedeutung für das Gemeinschaftsleben oder sie sind so einfach gelagert und klar zu erkennen,

daß ihre Beachtung keine besondere Schwierigkeit macht. Im übrigen dürfen wir von dem nationalsozialistischen Richter auch erwarten, daß er die großen politischen Zusammenhänge und Ziele kennt und um die Lebensnotwendigkeiten des deutschen Volkes Bescheid weiß. Und doch ist es auch für den nationalsozialistischen Richter nicht immer leicht, gerade in dem Einzelfalle, der an ihn herangetragen wird, den wirklichen Zusammenhang dieses Lebensvorganges mit den politischen Notwendigkeiten und Zielen und die eventuellen Auswirkungen seiner Entscheidungen zu erkennen; diese Zusammenhänge können ja manchmal sogar von den Eingeweihten nicht ohne weiteres sofort klar durchschaut und beurteilt werden. Es kann sich z. B. bei einem Rechtsstreit zwischen zwei Wirtschaftsunternehmen, der vielleicht im Rahmen eines Patent- oder Warenzeichenprozesses an den Richter herangetragen wird, in Wirklichkeit nicht um eine gewöhnliche Auseinandersetzung um einen bestimmten Rechtsanspruch handeln, sondern um den brutalen Kampf eines wirtschaftsmächtigen Unternehmens gegen einen schwächeren, jedoch an sich leistungsfähigen und für die Gemeinschaft wertvollen, ihm aber unbequemem und sich nun verzweifelt wehrenden Wettbewerber. Damit gewinnt der Rechtsstreit über den Prozeßgegenstand hinaus eine wirtschaftspolitische Bedeutung. Es ist aber für den Richter dann nicht immer einfach, diese Zusammenhänge zu erkennen und bei seiner Entscheidung zu beachten. Für den Richter sind solche Zusammenhänge meist Dinge, die aus Lebensbereichen kommen, die ihm sonst fern liegen, in denen ihm vor allem sonst keine verantwortliche Gestaltungs- oder Betreuungsaufgabe zusteht und die nun, von ihm aus gesehen, gleichsam zufällig in einen Fall seines Arbeitsbereiches hineingreifen. Seine Aufgabe ist es, diesen einzelnen Fall, der in der Regel erst durch besondere Antragstellung an ihn herangetragen werden muß, zu prüfen und zu entscheiden und mit dem Rechtsakt der Entscheidung ist in der Regel auch seine Tätigkeit abgeschlossen. Auf die weitere Gestaltung des berührten Lebensbereiches hat er keinen Einfluß mehr, es sei denn, daß ein neuer Fall zur Entscheidung an ihn herangetragen wird. Dazu kommt, daß er fürs erste doch auf das angewiesen ist, was die am Verfahren Beteiligten zur Begründung oder Bestreitung vorbringen. Inwieweit dieses Vorbringen richtig ist und ob darüber hinaus noch besondere Umstände und Zusammenhänge zu beachten sind, ist für ihn oft nicht so ohne weiteres erkennbar.

Demgegenüber sind gerade zur unmittelbaren Lenkung und Betreuung der verschiedenen Lebensbereiche bestimmte Männer und Dienststellen berufen, die Führer und Volk dafür verantwortlich sind, daß in ihrem Wirkungsbereich das Leben des Volkes gemäß seinen Lebensbedürfnissen und nach den politischen Zielen der Führung gestaltet und verwaltet wird. Man denke an die verantwortlichen Träger großer Reichsaufgaben, an die führende und umfassende Aufgabenstellung der Hoheitsträger und Dienststellen der NSDAP., ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbände, an führende Stellen der staatlichen Verwaltung. Ihre Arbeit beschränkt sich in der Regel nicht auf die Behandlung einzelner Fälle, die erst an sie herangetragen werden und die nach bestimmten Rechtsnormen und innerhalb bestimmter Rechts-

formen entschieden werden müssen, sie haben vielmehr einen mehr oder weniger geschlossenen Gesamtbereich zu betreuen und in diesem Gesamtrahmen auch die Einzelfälle zu behandeln. Greift nun eine Rechtssache, die zur Zuständigkeit der Gerichte gehört, in ihrer Entstehung oder mit ihren Auswirkungen in ihren Arbeitsbereich ein, so ist es für sie und ihre Aufgabenerfüllung wichtig, daß bei der Behandlung dieser Rechtssache die Zusammenhänge und Notwendigkeiten des eigenen Arbeitsbereiches richtig erkannt, beurteilt und beachtet werden. Sie haben aus ihrer verantwortlichen Aufgabenstellung heraus ein Interesse daran, daß die von höchster Reichsautorität getragenen Entscheidungen des Gerichtes nicht im Widerspruch zu ihren eigenen Tendenzen und Anordnungen stehen und so unmittelbar oder auch durch ihre propagandistischen Auswirkungen ihre eigene Aufgabenerfüllung stören. Auf der anderen Seite sieht der Richter gerade darin seine verantwortliche Aufgabe, den an ihn herangetragenen Fall in eigener Verantwortung richtig und gerecht zu entscheiden. Er sieht dabei in der Zuerkennung der richterlichen Unabhängigkeit eine verpflichtende Bestätigung seiner höchsten persönlichen Verantwortung gegenüber Volk und Führer für die Durchsetzung der Rechtsordnung und der Gerechtigkeit in jedem einzelnen Fall.

Es ist nicht zu verkennen, daß aus einer solchen Lage Schwierigkeiten entstehen können, die im Interesse des Gesamtwohls des Volkes unbedingt vermieden oder behoben werden müssen. Bei der Prüfung, wie dies erreicht werden kann, ist natürlich in erster Linie an die grundsätzlichen und allgemeinen Voraussetzungen einer ordentlichen Rechtspflege überhaupt zu denken, so an die Bedeutung der Richterpersönlichkeit, an die Notwendigkeit ihrer rechten Auslese, ihrer rechten Erziehung, ihres rechten Einsatzes, ihrer politischen Erfassung und Lenkung. Dazu tritt das Erfordernis einer klaren, die großen Linien und Zusammenhänge herausstellenden Gesetzesfassung und die Notwendigkeit der allgemeinen Unterrichtung der Rechtswahrer über die rechtspolitischen Motive neuer Gesetzesbestimmungen oder über die besonderen Wünsche und Auffassungen der politischen Führung zu bestimmten allgemein wichtigen Fragen der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung. Daneben taucht die Frage auf, ob nicht mit Rücksicht auf die besonderen Zusammenhänge diese oder jene Gruppe von Rechtssachen Gerichten mit besonderer Zusammensetzung oder Besetzung zugewiesen werden sollen, man denke z. B. an die Entscheidung von Wirtschaftsstreitigkeiten. Das letzte Mittel, das in Frage kommt, um die Regelung von Rechtssachen gemäß den besonderen politischen Notwendigkeiten zu gewährleisten, ist die Herausnahme aus der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte überhaupt und ihre Entscheidung durch die Führung selbst oder eine mit besonderem Auftrag ausgestattete Dienststelle. Von dieser, für ganz außergewöhnliche Sonderfälle vorzubehaltenden Möglichkeit ist für den Bereich der Zivilrechtspflege z. B. durch das Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche v. 13. Dez. 1934 Gebrauch gemacht worden. Im allgemeinen spielt allerdings in der Strafrechtspflege die Frage der politisch richtigen Entscheidung politisch wichtiger Rechtssachen praktisch eine wesentlich größere Rolle als in der Zivilrechtspflege.

Von diesen allgemeinen und sicherlich entscheidenden Grundfragen abgesehen, geht es jetzt aber darum, daß in jedem praktischen Falle etwa auftauchende Schwierigkeiten überwunden werden. Wenn der Richter nicht schon von sich aus die Zusammenhänge richtig erkennen und beachten kann, so bleibt nur die praktische Möglichkeit, daß er entsprechend aufgeklärt, unterrichtet und damit in seiner verantwortlichen Aufgabe wirksam unterstützt wird. Damit ergibt sich das Problem der Übereinstimmung und Zusammenarbeit des Richters einerseits und anderer beteiligter, verantwortlicher Aufgabenträger andererseits.

Hier war die Praxis allerdings bisher nicht immer völlig befriedigend. Es ist sicherlich weitgehend eine Frage der einzelnen Persönlichkeiten. Vernünftige und großzügig denkende Männer auf beiden Seiten, die sich ihrer eigenen Verantwortung und der Notwendigkeit des Zusammenwirkens im Interesse des Volkes bewußt sind, können natürlich auch eine schwierige Lage meistern. Vielfach wirkte es sich aber erschwerend aus, daß es an einem geeigneten Weg fehlte, auf dem, unter Wahrung der Stellung des Richters, der andere beteiligte Aufgabenträger zur Herbeiführung des notwendigen Ausgleichs seine Auffassung zur Geltung bringen konnte. Das ist sicherlich vor allem auch begründet in der Besonderheit der richterlichen Aufgabenstellung, die nicht in einer sich bürokratisch vollziehenden Behördentätigkeit, sondern in der Rechtsfindung durch unabhängige Richterpersönlichkeiten besteht. Dazu kommt, daß sich die Gerichte grundsätzlich für verpflichtet halten, sich die notwendigen Informationen im Rahmen der prozeßrechtlichen Normen und Formen zu beschaffen und zur Entscheidungsgrundlage nur das zu machen, was von und mit den Beteiligten verhandelt worden ist. Wenn auch die prozeßrechtlichen Bindungen des Richters in bürgerlichen Rechtssachen nicht so eng sind wie in Strafsachen, so fühlt sich der Richter doch auch hier weitgehend gebunden, um so mehr, als er erfahrungsgemäß leicht zu der Befürchtung neigt, daß Informationen und Verhandlungen außerhalb der prozeßrechtlichen Formen zu einer Beeinflussung, die seiner Unabhängigkeit besonders begründeten Verantwortung zuwiderläuft, oder zum mindesten zum Anschein einer solchen Beeinflussung führen könnten. Dies mag sich manchmal als eine gewisse Schwerfälligkeit, als mangelnde Einsicht oder als Unzulänglichkeit ausnehmen oder auswirken, es darf aber dabei auch nicht übersehen werden, daß eine solche Einstellung des Richters ihre Wurzel hat in seinem Streben nach einer unbeugten Gerechtigkeit, wie sie dem stark ausgeprägten Rechtsempfinden des deutschen Volkes entspricht und letzten Endes doch das Fundament eines ordentlichen Gemeinschaftslebens ist. Daß der Weg der Unterrichtung im Rahmen der Dienstaufsicht für die Behandlung des Einzelfalles bei den zuständigen Stellen Bedenken begegnet und nicht gern beschritten wird, hängt wohl auch damit zusammen, daß man die Unabhängigkeit des Richters auf jeden Fall gewahrt und sogar auch nur den Anschein eines Eingreifens in diese Unabhängigkeit vermieden wissen will. Auf der anderen Seite erscheint es mir aber durchaus unpassend, ja sogar unwürdig, wenn eine an einer Rechtssache interessierte politische Dienststelle mangels anderer

Möglichkeiten sich veranlaßt fühlt, zur Geltendmachung ihres Standpunktes den Umweg der Zusammenarbeit mit einem Verfahrensbeteiligten oder gar den bedenklichen Weg der Beeinflussung eines Verfahrensbeteiligten zu beschreiten. Wohl kann sie auch einen Beobachter in die Verhandlung entsenden. Aber damit ist einer Geltendmachung ihres Standpunktes, wenn sie diese für nötig hält, noch nicht gedient. Und selbst wenn das Gericht sich im Einzelfall entschließt, die erforderlichen Informationen über die politisch wichtigen Zusammenhänge und Auswirkungen im Wege der Erholung eines Sachverständigen gutachtens oder der Vernehmung eines sachverständigen Zeugen zu beschaffen, so kann in dieser für privatrechtliche Verhältnisse zugeschnittenen prozeßrechtlichen Form an sich doch kein besonders geeigneter Weg gesehen werden, um die politisch wichtigen Einsichten und Notwendigkeiten zur Beachtung zu bringen. Für das Straiverfahren sind die prozeßrechtlichen Bindungen des Richters gewiß vielfach noch enger. Dort ergeben sich andererseits allerdings auch wichtige Möglichkeiten aus der Mitwirkung der am Verfahren beteiligten Staatsanwaltschaft.

II. Die Einschaltung der Staatsanwaltschaft als neue Lösung

Das Gesetz v. 15. Juli 1941 (RGBl. I, 383) bringt nunmehr als neue Lösung die Einschaltung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen. Nach § 1 des Gesetzes ist der Staatsanwalt zur Mitwirkung in bürgerlichen Rechtssachen der ordentlichen Gerichte befugt, um die vom Standpunkt der Volksgemeinschaft im Verfahren und bei der Entscheidung zu berücksichtigenden Umstände geltend zu machen. Weiter ist in § 2 des Gesetzes dem Oberreichsanwalt die Befugnis eingeräumt, in rechtskräftig entschiedenen bürgerlichen Rechtssachen der ordentlichen Gerichte binnen eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft beim Reichsgericht die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen, wenn gegen die Richtigkeit der Entscheidung schwerwiegende rechtliche oder tatsächliche Bedenken bestehen und er wegen der besonderen Bedeutung der Entscheidung für die Volksgemeinschaft die erneute Verhandlung und Entscheidung für erforderlich hält.

Die Einschaltung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen ist nicht völlig neu. Die zunehmende Erkenntnis von der Bedeutung auch bürgerlicher Rechtssachen für die unmittelbaren Lebensinteressen der Gemeinschaft führte bisher schon zur Einschaltung des Staatsanwalts in bestimmten Rechtsverfahren. Es sei nur hingewiesen auf die allgemeine Einschaltung des Staatsanwalts in Ehe- und Familienstandssachen, im besonderen an seine Befugnis zur Erhebung der Ehenichtigkeitsklage, der Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit oder auf Feststellung der Unchelichkeit eines Kindes. Man denke weiter an die Mitwirkung des Staatsanwalts im Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche, im Verfahren über die Todeserklärung oder im Verfahren über die Feststellung der Todeszeit. Im Rahmen des Wirtschaftsrechtes sei hingewiesen auf die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Schuldenbereinigungsverfahren, im Verfahren zur Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken und im Verfahren zur angemessenen Festsetzung von Gewinnbeteiligungen des Vorstandes und des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft. Durch das neue Gesetz ist nun-

mehr der Staatsanwalt darüber hinaus in allen bürgerlichen Rechtssachen zur Mitwirkung befugt. Eine solche allgemeine Mitwirkung des Staatsanwalts ist übrigens in manchen anderen Ländern (z. B. in Italien und Frankreich) bereits seit langem eingeführt.

Es bestünde natürlich an sich auch die Möglichkeit, einzelnen Aufgabenträgern, deren Arbeitsbereich von der Rechtssache jeweils berührt wird, eine prozeßrechtliche Mitwirkungsbefugnis einzuräumen. Doch wäre hier die erforderliche Abgrenzung sicherlich nicht immer einfach und die Gefahr einer Zersplitterung wäre nicht von der Hand zu weisen. Für das Verfahren vor dem Reichsverwaltungsgericht ist beispielsweise zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses, und zwar für dessen Gesamtbereich, ein Oberreichsanwalt bestellt, der der Dienstaufsicht des Reichsministers des Innern untersteht, sachlich allerdings an die Weisungen der beteiligten obersten Reichsbehörden gebunden ist. Daß für besondere Verfahren, wie das Verfahren über die Untersuchung von Seeunfällen und das Verfahren vor den Prisengerichten ein besonderer Reichskommissar zur Mitwirkung berufen ist, kann hier nur angedeutet werden. Es lag sicherlich nahe, für den Gesamtbereich der bürgerlichen Rechtssachen eine Stelle allgemein mit der Mitwirkung zu betrauen. Man hat dazu keine Dienststelle der politischen Führung gewählt, sondern die Staatsanwaltschaft, also eine Justizbehörde, der bisher schon ähnliche Mitwirkungsaufgaben übertragen waren und die von vornherein die Voraussetzungen für eine reibungslose, der Rechtsordnung und dem Rechtsgang entsprechende Aufgabenerfüllung mit sich bringt. Der Staatsanwalt untersteht auch in seiner neuen Funktion der Dienstaufsicht des Reichsministers der Justiz, an dessen Weisungen er gebunden ist. Soweit andere Stellen ihr eigenes Aufgabengebiet durch eine bürgerliche Rechtssache für betroffen und die Geltendmachung ihres Standpunktes im Interesse der Gemeinschaft für notwendig halten, bedienen sie sich der Vertretung ihres Standpunktes durch den Staatsanwalt, der nötigenfalls durch seine vorgesetzte Dienststelle, gegebenenfalls durch den Reichsminister der Justiz entsprechend angewiesen werden kann. Daß das selbständige Anweisungsrecht, das — über das allgemeine Informations- und Anregungsrecht hinaus — den Reichsstatthaltern der ostmärkischen Gaue, des Sudetengaus und der Gaue der eingegliederten Ostgebiete gegenüber der Sonderverwaltung der Justiz zusteht, sich auch auf den neuen Aufgabenbereich der Staatsanwaltschaft erstreckt, soll hier nur als selbstverständlich festgestellt werden.

Der sachliche Geltungsbereich der neuen Regelung umfaßt alle bürgerlichen Rechtssachen, also außer den Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit vor allem auch die der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Soweit bisher schon eine Mitwirkung des Staatsanwalts vorgesehen war, bleibt diese Regelung unberührt. Die Erstreckung des Gesetzes auf die Verfahren der Arbeitsgerichtsbehörden ist ausdrücklich ausgesprochen. Die Verfahren vor anderen besonderen Gerichten sind nicht ausdrücklich mit einbezogen wie z. B. die Verfahren vor den Erbgesundheitsgerichten oder den Anerben- und Erbhofgerichten. Hier besteht allerdings schon in gewissem Umfange die Mitwirkung einer besonderen Stelle, in dem

einem Falle die Mitwirkung des Amtsarztes, im anderen Falle die Mitwirkung des Kreisbauernführers bzw. Landesbauernführers.

Das Gesetz findet keine Anwendung auf die Verfahren vor öffentlich-rechtlichen Schiedsgerichten. Auf die Verfahren vor privatrechtlichen Schiedsgerichten findet es nur insoweit Anwendung, als hier die ordentlichen Gerichte eingeschaltet sind. Bekanntlich kam gerade der privaten Schiedsgerichtsbarkeit, vor allem im Sektor des Wirtschaftslebens, in den letzten Jahren eine steigende Bedeutung zu, so daß natürlich auch hier — unbeschadet der endgültigen rechtspolitischen Behandlung der privaten Schiedsgerichtsbarkeit — die Geltendmachung „der vom Standpunkt der Volksgemeinschaft zu berücksichtigenden Umstände“ sehr wichtig erscheint. Nach der jetzigen Rechtslage ergibt sich für die Staatsanwaltschaft — auf dem Wege ihrer Einschaltung in das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht — eine Mitwirkungsmöglichkeit im Verfahren auf Grund einer Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches (§ 1041 ZPO.) oder im Rahmen des Verfahrens um die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruches (§ 1042 ZPO.). Dabei dürfte von praktischer Bedeutung vor allem der Aufhebungsgrund des § 1041 Ziff. 2 sein, wonach die Aufhebung des Schiedsspruches beantragt werden kann, wenn seine Anerkennung gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen würde.

Die räumliche Geltung der neuen Regelung erstreckt sich auf das ganze Reichsgebiet mit der besonderen Bestimmung, daß im Protektorat Böhmen und Mähren das Gesetz nur für die Verfahren vor den deutschen Gerichten gilt.

III. Bemerkungen zur allgemeinen Mitwirkung des Staatsanwalts im Verfahren (§ 1 des Gesetzes vom 15. Juli 1941)

Ob und in welchem Umfang und mit welchem Ziel sich der Staatsanwalt in eine bürgerliche Rechtssache einschaltet, unterliegt seiner pflichtgemäßen Entscheidung bzw. der Anweisung der vorgesetzten Dienststelle und wird natürlich im Einzelfalle weitgehend von den Wünschen und Auffassungen der durch die Rechtssache berührten Aufgabenträger bestimmt werden. Wie der Staatsanwalt im übrigen von der Rechtssache und ihrer Bedeutung für die Gemeinschaft Kenntnis erhält, ist für die Frage seiner Mitwirkung nicht erheblich. Möglicherweise wird er bei der Verhandlung einer Strafsache selbst auf die Bedeutung einer bürgerlichen Rechtssache aufmerksam werden, vielleicht wird er durch eine andere Dienststelle besonders darauf hingewiesen oder es wendet sich ein Verfahrensbeteiligter an ihn, vielleicht legt ihm der mit der bürgerlichen Rechtssache befaßte Richter von sich aus die Mitwirkung nahe, vielleicht richtet er selbst von vornherein auf eine besondere Gruppe von Rechtssachen sein Augenmerk. Für den Bereich der Ehe- und Kindschaftssachen ist bereits eine allgemeine Mitteilungspflicht der Gerichte gegenüber der Staatsanwaltschaft ausdrücklich verfügt und eingehend geregelt.

Von grundsätzlicher Bedeutung erscheint mir die Feststellung, daß die verantwortliche Stellung des Richters durch die Einschaltung des Staatsanwalts nicht beeinträchtigt wird. Er ist nach wie vor persönlich dafür verantwortlich, daß in seiner Entscheidung die Lebensinteressen der Gemeinschaft beachtet und geschützt werden, sei es, daß er durch

den Staatsanwalt besonders darauf hingewiesen wird oder nicht. Selbstverständlich muß er, wenn der Staatsanwalt sich einschaltet, dessen Erklärungen beachten und pflichtgemäß würdigen. Seine richterliche Unabhängigkeit soll aber durch die Mitwirkung des Staatsanwalts nicht berührt werden. Die verantwortliche Aufgabe des Staatsanwalts ist es, dem Richter die erforderlichen Informationen zu übermitteln und ihn durch entsprechende Hinweise und Anregungen in seiner schweren Aufgabe der richtigen Sachbehandlung und Entscheidung wirksam zu unterstützen.

Von einzelnen Befugnissen, die dem Staatsanwalt zur Erfüllung seiner neuen Aufgabe zur Verfügung stehen, bezeichnet das Gesetz die Teilnahme an allen Verhandlungen, das Vorbringen von Tatsachen und Beweismitteln und die gutachtliche Äußerung zu der zu erlassenden Entscheidung. Diese Fassung stimmt mit der Beschreibung der Befugnisse des Staatsanwalts bei seiner Mitwirkung in Ehesachen gemäß § 607 Abs. 1 ZPO. überein. Damit kommt dem Staatsanwalt prozeßrechtlich eine Stellung besonderer Art zu. Er hat nicht die Stellung einer Prozeßpartei bzw. eines am Verfahren persönlich Beteiligten, seine Stellung berührt auch Stellung und Verfügungsbefugnis der Prozeßparteien im Verfahren nicht. Ihnen bleibt es vor allem nach wie vor auch überlassen, durch ihre Klage oder ihren Antrag das Verfahren überhaupt erst anhängig zu machen. Weiter verbleiben ihnen die sonstigen Prozeßrechte, wie das Recht zur Klagerücknahme, zur Einlegung von Rechtsmitteln, zur Abgabe der verschiedensten Prozeßklärungen, wie Geständnis, Anerkenntnis, Verzicht und das Recht zur Stellung der verschiedensten Prozeßanträge. Die Erklärungen des mitwirkenden Staatsanwalts erfolgen in Ausübung der ihm durch das neue Gesetz übertragenen dienstlichen Aufgabe. Seine Erklärungen sind materiell hinsichtlich des Verfahrensgegenstandes, des Verfahrens und der Entscheidung nicht beschränkt, er kann sich also z. B. auch für die Anordnung des Ruhens des Verfahrens aussprechen, wenn er dies im Interesse der Gemeinschaft für nötig erachtet. Auf die Frage, ob dem Staatsanwalt dabei ein selbständiges formelles Antragsrecht zusteht, soll hier nur kurz eingegangen werden. Für den Anwendungsbereich des § 607 ZPO. wird ein solches Antragsrecht des Staatsanwalts beispielsweise von Baumbach und Sydow-Busch verneint, während Jonas und Schönke „Zivilprozeßrecht“ ausdrücklich von den „Anträgen“ des Staatsanwalts sprechen. Nach meiner Auffassung kann der Staatsanwalt sehr wohl im Verfahren Anträge stellen, denen aber prozeßrechtlich doch eine besondere Bedeutung zukommt. Gerade für den neuen Bereich der allgemeinen Mitwirkung des Staatsanwalts dürfte es vorerst nicht veranlaßt sein, die Anträge des Staatsanwalts als formelle Prozeßanträge anzusehen, über die das Gericht auch formell zu entscheiden hätte. Der Richter hat die Erklärungen des Staatsanwalts zur Kenntnis zu nehmen, zu würdigen und sich pflichtgemäß schlüssig zu werden, ob er sich der Auffassung des Staatsanwalts anschließt und seinen Anträgen stattgibt oder nicht. Den Prozeßparteien wird er in der Regel die Möglichkeit geben, sich zu den Erklärungen des Staatsanwalts zu äußern. In der Entscheidungsbegründung wird er dann zu dem Vorbringen des Staatsanwalts Stellung nehmen. Ein ordentliches Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Richters steht dem Staatsanwalt nicht zu. Wird die Ent-

scheidung von einem Verfahrensbeteiligten angefochten, dann kann er in dem Rechtsmittelverfahren wiederum seinen Standpunkt im Rahmen seiner Mitwirkungsbefugnisse geltend machen. Nach rechtskräftigem Abschluß einer Rechtssache steht gemäß § 2 des Gesetzes unter bestimmten Voraussetzungen dem Oberreichsanwalt das Recht zu, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen.

Die neue Regelung zur allgemeinen Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen erstreckt sich in ihrer zeitlichen Geltung mangels ausdrücklicher anderweitiger Bestimmung auch auf Verfahren, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits anhängig gemacht sind, gleichgültig, in welchem Stadium sich ihre Behandlung befindet.

IV. Bemerkungen zum außerordentlichen Wiederaufnahmeantrag des Oberreichsanwalts (§§ 2ff. des Gesetzes vom 15. Juli 1941)

Die besondere rechtspolitische Bedeutung des § 2 des neuen Gesetzes besteht darin, daß auf dem Weg über den außerordentlichen Wiederaufnahmeantrag des Oberreichsanwalts im unmittelbaren Interesse der Volksgemeinschaft die Möglichkeit für eine richterliche Nachprüfung und gegebenenfalls für eine Korrektur rechtskräftiger Gerichtsentscheidungen geschaffen wird. Dem Oberreichsanwalt obliegt dabei nicht die Wahrung der Interessen der Verfahrensbeteiligten, sondern der Lebensinteressen der Gemeinschaft. Daher bleibt auch die Regelung der Wiederaufnahme des Verfahrens auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten durch die Einführung des Wiederaufnahmeantrages des Oberreichsanwalts unberührt, wie auch auf der anderen Seite das Recht des Oberreichsanwalts, die Wiederaufnahme zu beantragen, unabhängig davon besteht, ob dem Verfahrensbeteiligten ein Wiederaufnahmeantragsrecht zusteht oder ob dieser von einem solchen Recht Gebrauch machen will oder kann. Als Voraussetzung für das Einschreiten des Oberreichsanwalts genügt nicht, daß er seine Entscheidung in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht für eine Fehlentscheidung hält, sondern er muß außerdem überzeugt sein, daß „wegen der besonderen Bedeutung der Entscheidung für die Volksgemeinschaft“ die erneute Verhandlung und Entscheidung notwendig ist, daß also die Fehlentscheidung sich auf die Lebensinteressen der Gemeinschaft, sei es nun in außenpolitischer, rassenpolitischer, wirtschaftspolitischer, sozialpolitischer Hinsicht so ungünstig auswirkt, daß ihre Korrektur erforderlich erscheint. Weiter wird die Voraussetzung für den Wiederaufnahmeantrag des Oberreichsanwalts dann in Frage kommen, wenn eine Entscheidung dem allgemeinen Rechtsempfinden des deutschen Volkes so sehr widerspricht, daß sie von diesem als untragbar empfunden wird oder im Falle ihres Bekanntwerdens als untragbar empfunden würde.

Die materiellen und formellen Voraussetzungen für den Wiederaufnahmeantrag des Oberreichsanwalts und den Wiederaufnahmeantrag des Verfahrensbeteiligten sind gesetzlich verschieden geregelt. Beide Anträge können auch unabhängig voneinander gestellt werden. Die Zurückweisung des einen Antrages schließt die Anbringung des anderen nicht aus. Wird dem einen Antrag stattgegeben und das Verfahren wieder aufgenommen, dann ist natürlich für die Stellung des anderen Antrages kein Raum mehr. Liegen gleich-

zeitig beide Anträge zur Entscheidung vor, dann wird mit Rücksicht auf die erhöhte Bedeutung des Wiederaufnahmeantrages des Oberreichsanwalts geboten sein, daß das mit dem Wiederaufnahmeantrag des Verfahrensbeteiligten befaßte Gericht seine Entscheidung aussetzt, bis das Reichsgericht, dessen Beurteilung übrigens gemäß § 5 des Gesetzes für das später mit der erneuten Behandlung befaßte Gericht bindend ist, über den Antrag des Oberreichsanwalts entschieden hat. Im übrigen gibt § 9 des Entwurfes die Möglichkeit, auftauchende Zweifelsfragen noch im Wege der Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften zu regeln.

Auf die rechtspolitische Frage, ob bei der künftigen Prozeßreform die Wiederaufnahmemöglichkeiten auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten erweitert werden sollen, kann hier nicht eingegangen werden. Auf jeden Fall bedeutet — allgemein gesehen — die jetzige Einführung des außerordentlichen Wiederaufnahmeantrages des Oberreichsanwalts sowohl hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereiches — er erstreckt sich auf alle rechtskräftig entschiedenen bürgerlichen Rechtsachen — wie auch hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen, eine wesentliche Erweiterung der bisherigen Wiederaufnahmemöglichkeiten überhaupt. Man könnte dagegen einwenden, daß damit in gesteigertem Maße die Wiederaufrollung bereits als endgültig abgeschlossener betrachteter Verfahren und so eine weitere Hinausschiebung der endgültigen Erledigung herbeigeführt werden könne, daß sicherlich mancher, der in einem Verfahren rechtskräftig unterlegen sei, nunmehr versuchen werde, auf dem Weg über den Oberreichsanwalt eine neue Verhandlung zu erreichen, und daß dies insgesamt dazu angetan sei, die allgemeine Rechtssicherheit zu beeinträchtigen. Gewiß kommt der Einrichtung der Rechtskraft für den ordnungsgemäßen und reibungslosen Ablauf des Rechtsverkehrs eine große Bedeutung zu, und es kann von dem einzelnen im Interesse des Rechtsfriedens der Gemeinschaft verlangt werden, daß er sich schließlich nach Ausschöpfung aller rechtlichen Möglichkeiten mit der rechtskräftig gewordenen Entscheidung des Gerichtes abfindet, auch wenn er sie persönlich nicht als gerecht empfindet. Auf der anderen Seite ist aber die Durchsetzung der Gerechtigkeit für Ethos und Leben der Gemeinschaft so wichtig, daß es nötig erscheint, die Möglichkeit für eine neuerliche Überprüfung und eventuelle Abänderung offenbar ungerechter Entscheidungen auch nach ihrer Rechtskraft offen zu lassen, zumal wenn diese Entscheidungen das Wohl der Gemeinschaft unmittelbar betreffen. Wenn man diese Notwendigkeit bejaht, dann muß auch die eine oder andere weniger erwünschte Nebenfolge in Kauf genommen werden. Im übrigen wird eine vernünftige praktische Handhabung und weiter auch die im Gesetz vorgesehene Ausschlußfrist von einem Jahr zur Vermeidung von unerwünschten Rechtsunsicherheitserscheinungen wesentlich beitragen.

Der Oberreichsanwalt hat für das Wiederaufnahmeverfahren die Funktion eines besonderen Beauftragten der Volks- und Staatsführung. Ob er von seinem Recht Gebrauch macht, hängt von seiner pflichtgemäßen Entscheidung bzw. von seiner Anweisung durch den Reichsminister der Justiz ab. Selbstverständlich wird die Initiative für sein Tätigwerden vielfach auch bei anderen Dienststellen liegen, deren Aufgabengebiete durch die Entscheidung berührt werden. Vorausset-

zung für den Antrag des Oberreichsanwalts ist nicht, daß im früheren Verfahren bereits der Staatsanwalt auf Grund des § 1 des Gesetzes mitgewirkt hat. Andererseits besteht auch keine zwingende Notwendigkeit für den Oberreichsanwalt, die Wiederaufnahme zu beantragen, wenn im früheren Verfahren der Staatsanwalt mitgewirkt hat und mit seiner Auffassung nicht durchgedrungen ist. Auch in einem solchen Falle wird eingehend zu prüfen sein, ob die Entscheidung wirklich als Fehlentscheidung anzusehen ist und ob ihre unerwünschten Auswirkungen für die Gemeinschaft so bedeutend sind, daß das Gemeinschaftsinteresse eine Korrektur verlangt.

Bemerkenswert ist, daß die Korrektur der angefochtenen gerichtlichen Entscheidung nach wie vor der richterlichen Nachprüfung überlassen bleibt. Dabei entscheidet das Gericht, der Große Senat für Zivilsachen beim Reichsgericht, auch schon darüber, ob auf den Antrag des Oberreichsanwalts das Verfahren wieder aufgenommen werden soll. Demgegenüber hat der außerordentliche Einspruch des Oberreichsanwalts in Strafsachen die Wirkung, daß er von sich aus das angefochtene Urteil selbst beseitigt und damit die prozeßrechtliche Grundlage für die neue Verhandlung vor dem besonderen Strafsenat des Reichsgerichtshofes und für die neue Entscheidung schafft. Der außerordentliche Wiederaufnahmeantrag des Oberreichsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen stützt sich darauf, daß „gegen die Richtigkeit der Entscheidung schwerwiegende rechtliche oder tatsächliche Bedenken bestehen“. Während sich auch der außerordentliche Einspruch des Oberreichsanwalts in Strafsachen auf tatsächliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Urteils gründen läßt, kann dagegen die Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwalts in Strafsachen nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung wegen eines Fehlers bei der Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen ungerecht ist. Die tatsächlichen und rechtlichen Bedenken des Oberreichsanwalts gegen die Richtigkeit der Entscheidung unterliegen im Verfahren über den Wiederaufnahmeantrag der richterlichen Nachprüfung durch das Reichsgericht, an dessen tatsächliche und rechtliche Beurteilung das für die neue Verhandlung und Entscheidung zuständige Gericht gebunden ist. „Die besondere Bedeutung der Entscheidung für die Volksgemeinschaft“, die dem Oberreichsanwalt die erneute Verhandlung und Entscheidung erforderlich erscheinen läßt und die so sein Einschreiten auslöst, unterliegt an sich nicht der richterlichen Nachprüfung. Doch werden gerade die sich hier ergebenden Erwägungen meist auch engstens mit der rechtlichen Beurteilung der Entscheidung zusammenhängen. Das Verhältnis zu den Lebensinteressen der Volksgemeinschaft wird häufig sowohl für die rechtliche Beurteilung wie auch für die Beurteilung der Bedeutung der Entscheidung für die Volksgemeinschaft grundlegend sein. Von dem obersten Gerichte des Reiches kann erwartet werden, daß es auch bei der rechtlichen Beurteilung gemäß nationalsozialistischer Rechtsauffassung die gemeinschaftswichtigen Zusammenhänge und Auswirkungen beachtet.

Die §§ 3—6 des neuen Gesetzes enthalten noch eine Reihe von wichtigen Verfahrensvorschriften. So hat das Reichsgericht, wenn es dem Wiederaufnahmeantrag des Oberreichsanwalts stattgibt, zu bestimmen, welches Gericht für die

erneute Verhandlung und Entscheidung zuständig ist, ob das mit dem früheren Verfahren befaßte Gericht oder an dessen Stelle ein anderes Gericht gleicher Ordnung oder ein Senat des Reichsgerichts. Um zu verhüten, daß durch eine Vollstreckung der Entscheidung während des Verfahrens über den Wiederaufnahmeantrag eine spätere Korrektur der Entscheidung beeinträchtigt wird, kann der Vorsitzende oder ein von ihm beauftragtes Mitglied des Großen Senats für Zivilsachen einstweilige Anordnungen über den Vollzug der Entscheidung erlassen. Um gegebenenfalls eine möglichst sofortige Einstellung der Vollstreckung zu ermöglichen, ist dem Oberreichsanwalt die Befugnis eingeräumt, schon vor der Einreichung des Wiederaufnahmeantrages eine einstweilige Anordnung über den Vollzug der Entscheidung zu beantragen.

In seiner zeitlichen Geltung erstreckt sich der außerordentliche Wiederaufnahmeantrag des Oberreichsanwalts — mangels ausdrücklicher anderweitiger Regelung — auch auf Verfahren, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits rechtskräftig abgeschlossen waren, bei denen aber die gesetzliche Ausschußfrist von einem Jahr seit Eintritt der Rechtskraft noch nicht verstrichen ist. Gegebenenfalls könnte durch eine Ergänzungsvorschrift nach § 9 die rückwirkende Kraft der Gesetzesbestimmung noch weiter ausgedehnt und so auch noch die Korrektur weiter zurückliegender Entscheidungen ermöglicht werden.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das Gesetz v. 15. Juli 1941 einen neuen Weg eröffnet, der die Durchsetzung des Gemeinschaftsinteresses auch in bürgerlichen Rechtssachen erleichtern und sichern soll. Es wäre völlig verkehrt, wollte man die Bedeutung dieser neuen Möglichkeit nur negativ und einseitig darin sehen, daß auf diesem Wege eine unliebsame Kritik an einer Fehlentscheidung durch eine nachträgliche Korrektur oder eine vorherige Einflußnahme vermieden werden kann. Die rechtspolitische Bedeutung der Neuerung kann nur in der Möglichkeit einer positiven Verbesserung der Rechtspflege gesehen werden. Andererseits ist die Einschaltung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen bestimmt auch keine Wun-

derlösung, durch die nun alle Schwierigkeiten und Fehlentscheidungen verhütet werden könnten. Sie stellt aber einen an sich gangbaren Weg dar, dessen wirklicher Erfolg natürlich abhängt von seiner praktischen Benützung und selbstverständlich von den hier zusammenwirkenden Persönlichkeiten.

So verbleibt das Schwergewicht nach wie vor bei der Persönlichkeit des Richters, seinem Verantwortungsbewußtsein und seiner Tüchtigkeit. Seine Richterstellung und seine richterliche Unabhängigkeit sollen durch die Neuerung nicht beeinträchtigt werden, sondern eher vor eventuellen Belastungen bewahrt bleiben, er soll in seiner schweren Richteraufgabe maßgeblich unterstützt werden. Daher soll der Richter auch keineswegs der Mitwirkung des Staatsanwalts in einer gewissen inneren Abwehr gegenüberstehen, sondern er soll die Möglichkeit dieser bedeutsamen Unterstützung begrüßen und gern von ihr Gebrauch machen. Für den Staatsanwalt erwächst mit dem Gesetz eine neue sehr verantwortungsreiche Aufgabe im Dienste des deutschen Volkes, die neben der großen Aufgabe der Strafrechtspflege keineswegs vernachlässigt werden dürfte. Damit sei nicht gesagt, daß sich der Staatsanwalt nun in jede bürgerliche Rechtssache einschalten müßte — das wäre auch arbeitsmäßig gar nicht möglich —; im Gegenteil, eine wachsame und ernstliche Prüfung, ob das Gemeinschaftsinteresse eine Mitwirkung gebietet, wird zu einem sparsamen, aber in den entscheidenden Fällen auch fruchtbaren Gebrauch der neuen Möglichkeit führen. Das gleiche gilt für die verschiedenen Dienststellen, deren Arbeitsbereich von einer bürgerlichen Rechtssache berührt wird und die nun die Möglichkeit haben, über die Einschaltung des Staatsanwalts, also auf einem gesetzlich verankerten und verfahrensrechtlich geregelten Wege ihre Auffassungen, Wünsche und Bedenken zur Geltung zu bringen. Auch ihnen erwächst damit eine besondere Verantwortung. Daß dabei alle — Richter, Staatsanwalt und sonstiger Aufgabenträger — in der Zeit der geschichtlich bedeutsamsten Auseinandersetzung ihr Augenmerk in besonders verschärftem Maße auf die Erfordernisse des Krieges und der Kriegsbedürfnisse des deutschen Volkes richten müssen, ist selbstverständlich.

Die faschistische Rechtsauffassung des Prozeßrechtes im neuen italienischen Zivilprozeßrecht

Von Exzellenz Salvatore Messina, Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes, Rom

I. Der Niederschlag der faschistischen Weltanschauung im Zivilprozeß

Eine politische Weltanschauung wird nur dann wahrhafte und dauernde Wirklichkeit, wenn sie auch zur Rechtsnorm erhoben wird. In diesem Sinne drückte sich 25. Nov. 1940 vor den deutschen Rechtswahrern gehaltenen Berliner Ansprache folgendermaßen aus: Wir sind keine revolutionierenden Rechtswahrer, sondern Revolutionäre, die sich ihr Recht selbst geben.

Trotzdem hatte es die faschistische Revolution,

welche es verstand, mit vorsichtiger Stetigkeit den notwendigen Zusammenklang zwischen den Rechtseinrichtungen und den neuen politischen Einstellungen in den politischen Sektoren der neuen Staatsordnung sicherzustellen, nach vielen Jahren noch immer nicht erreicht, sich „ihr Recht“ zu geben, damit es bis ins innerste Mark ihrer Zivilgesetzgebung gedrungen wäre. Die Zivilgesetzgebung des alten liberal-demokratischen Staates war noch, in ihrem prozessualen Aufbau und Verlauf, der Träger der alten Rechtsverhältnisse. Das bedeutet, um nicht über die Grenzen dieser Ausführungen hinauszugehen, daß in einem zur Gänze autoritär regierten Staate das Zivilprozeßrecht ein einzigartiges Über-

bleißel einer verschwundenen Welt darstellte mit ihrem Wachstumsfigurenkabinett seiner „heiligen individuellen Rechte“, seines amoralischen, apolitischen und agnostischen Staates und seinem komplizierten, verrosteten und schleppenden juristischen Getriebe. Es erscheint vielleicht nicht unangebracht, einige Züge dieser merkwürdigen Lage aufzuzeigen.

1. Der autoritäre Staat, in den sich die Einzelinteressen harmonisch einzufügen haben, und zwar so, daß die höheren Interessen der Allgemeinheit verwirklicht werden können, blieb auf der Schwelle des Zivilprozesses stehen und verzichtete hiermit auf die eigene Autorität — die sich in ihrem Endzweck mit jenem der Rechtsordnung deckt —, also gerade dort, um die Worte des Ministers Grandi aus seiner Rede an den Senat v. 10. Mai 1940 zu gebrauchen, wo man die grundlegenden Ansichten des viel weiter gespannten Verhältnisses zwischen Bürger und Staat, zwischen Freiheit des einzelnen und öffentlicher Autorität niederzulegen pflegt.

2. Die Verteidigung des Rechtes ist nach faschistischem Gedankengut untrennbar mit der natürlichen Aufgabe des Staates, die tatsächliche Wirksamkeit der Rechtsordnung sicherzustellen, verbunden. Diese wurde größtenteils dahin aufgefaßt und festgelegt, als wäre sie eine Angelegenheit privater Natur. Der Gewinn und der Verlust derselben wurde als tatsächlich gleichgültig für die souveräne Funktion des Staates hingestellt, der aber trotzdem nicht darauf verzichtete — ein solcher Verzicht wäre gleichbedeutend mit Selbstverleugnung —, sich als obersten Träger und Treuhänder des Rechtes zu betrachten.

3. Die Vielzahl technischer Mittel und Formen, die für die Verteidigung des Rechtes und zur Erreichung seines Zweckes zur Verfügung standen, blieb ein komplizierter Irrgarten, in welchem das rein menschliche Ziel der Prozeßführung — die Wiedergutmachung eines Unrechts — eine nebensächliche Aufgabe zugewiesen erhielt, im Gegensatz zum weniger menschlichen Vorherrschen prozessueller Kniffe.

4. Die Einheitlichkeit der obersten Rechtsprechung wurde in einer abstrakten Formel in zusammengedrängter Weise festgelegt, so daß sie in der Praxis durch das Hervorschießen besonderer Gerichtsbarkeiten unterhöhlt wurde, die nur widerwillig die Kontrolle einer höchsten Instanz duldeten, die doch schließlich den Charakter der Einheitlichkeit der Rechtsprechung sicherstellen sollte.

5. Die durch das Arbeitsverhältnis bedingten Rechtsstreitigkeiten, denen dann besonders einfache, leicht zu handhabende und billige Einrichtungen prozessueller Natur zugute kamen, wenn ihre Entstehung zeitlich wenig zurück lag, bildeten eine Ausnahme, ja man wäre fast versucht zu sagen, einen Einzelfall im Gesamtrahmen des alten Prozeßrechtes.

6. Die Exekutionsordnung, die in ihrer Zweckbestimmung die Aufgabe hat, der gerichtlichen Feststellung eines Rechtes auf schnellstem Wege ihre Verwirklichung folgen zu lassen, blieb das, was sie immer gewesen war: ein heimtückisches, praktisch uferloses Meer, besonders aber dann, wenn die interessierte Partei über die nötigen Geldmittel verfügte. Die wirksame Wiedergutmachung des Unrechtes war oft zu unwahrscheinlicher Langsamkeit, zu unerklärlichen Fehlentscheidungen und manchmal zu so langwierigen Pausen verurteilt, daß sie den obsiegenden Streitteil entmutigten und ihn zu ruinösen Vergleichen trieben.

7. Die natürliche und primitive Pflicht des Staates

schließlich, den im Widerspruch liegenden Parteien ein einfaches und billiges Mittel in die Hand zu geben, um ihren Streitfall nach Billigkeit zu erledigen, lag noch immer außerhalb der normalen Befugnis der offiziellen Organe der Justiz.

II. Die Reform Grandis

Die Nachteile der ZPO. vom Jahre 1865, die bereits bei der Veröffentlichung festgestellt wurden, waren der Anlaß zu 16 Verbesserungsanträgen, und da sich dem Durchbringen auch nur einiger dieser Anträge entmutigende Schwierigkeiten in den Weg stellten, zu nicht weniger als 40 Abänderungs-, Verbesserungs- und Erweiterungsgesetzen.

Das Ergebnis war eine klägliche ZPO., ohne innern Zusammenhang, dabei reich an unüberbrückbaren Widersprüchen, veraltet und kompliziert, schleppend und zweideutig, in welcher die gutgläubigen Streitteile oft den Sinn für eine gerechte Sache verloren, während die böswilligen Streitteile hierin ein unentwirrbares Netz für ihre Verteidigung sahen, die Richter hingegen, die guten Willens waren, vergeudeteten ihre Zeit damit, daß sie sich über technische Spitzfindigkeiten ausließen. Hierbei verloren sie manches Mal den Umstand aus dem Auge, daß der Prozeß ein Mittel und nicht Endzweck der Rechtsprechung sei.

Es war nicht leicht, sich darüber ein Bild zu machen, was eigentlich am meisten mit dem Gehalt der neuen politischen Einrichtungen im Gegensatz stand, und was sich am aufdringlichsten im Gesamtrahmen der faschistischen Neuerungen störend bemerkbar zeigte. Zwei Siegelbewahrer¹⁾, Rocco und Solmi, gingen nacheinander in den Jahren 1926, 1934 und 1937 an das Problem heran. Es blieb aber dem Grafen Grandi vorbehalten, als er im Juli 1939 dazu ausersehen wurde, das Justizministerium zu übernehmen, endlich diese Aufgabe zu lösen, und zwar mit dem ihm eigenen Rechtsempfinden und politischen Feingefühl, verbunden mit dem festen Willen, dieses Werk zu schaffen. Die erneuerte Zivilgesetzgebung des faschistischen Regimes ist unlösbar mit seinem Namen verbunden. Nachdem Graf Grandi vom Duce den ausdrücklichen Befehl, „die Reform innerhalb des unumgänglich notwendigen Zeitraumes, nicht aber über das Jahr 1940 hinaus, zu vollenden“, bekommen hatte — er selbst erwähnt ihn in seiner am 10. Mai 1940 vor dem Senat gehaltenen Rede —, entschloß er sich sofort, nicht etwa ein siebzehntes Projekt auf Stapel zu legen, welches unweigerlich eine unabsehbare Serie von vorbereitenden Studien zur Folge gehabt hätte, sondern diejenigen aufzugreifen und fortzusetzen, welche im Projekt Solmis enthalten waren. Daran nahm er die zahlreichen, tieferschürfenden Neuerungen vor, die der jetzt verwirklichten Reform ein eigenes Gesicht und den Charakter der Originalität aufdrücken.

An der Reform haben in enger Zusammenarbeit mit dem Minister drei hervorragende Gelehrte gewirkt, die neben ihren Eigenschaften als Rechtslehrer von Weltruf den Ruf einer gediegenen Erfahrung als Großmeister der Praxis der Gerichtshöfe genießen. Diese Herren sind: Prof. Enrico Reginenti von der Universität Bologna, Prof. Francesco Carnelutti von der Universität Mailand und Prof. Piero Calamandrei von der Uni-

¹⁾ Anm. d. Übers.: In Italien ist der jeweilige Justizminister gleichzeitig auch Notar der Krone und Siegelbewahrer. Letzterer Titel wird häufig in auszeichnendem Sinne für den Justizminister gebraucht.

versität Florenz. Außerdem hat einer der hervorragendsten Richter des obersten Gerichtshofes, Dr. Leopoldo Conforti, mitgearbeitet. In neunmonatiger unablässiger Mühe, im Zusammenwirken mit der Kommission der Gesetzgebenden Versammlung und besonders mit dessen hervorragenden Präsidenten — dem Staatsminister Mariano d'Amelio, Erster Präsident des obersten Gerichtshofes — haben die vier vorerwähnten Juristen ihre Aufgabe gelöst. Im Endstadium der Arbeit verschaffte sich Graf Grandi die Hilfe von Gelehrten, Rechtsanwälten, richterlichen und mittleren Beamten, die über große Erfahrung im technisch-verwaltungsmäßigen Getriebe der Justiz verfügten.

Das neue Gesetz ist am 28. Okt. 1940 veröffentlicht worden und wird am 21. April 1942 in Kraft treten.

III. Der Standpunkt der Reform Grandis innerhalb der Gesetzgebungspolitik des Regimes

Die technische Prüfung der Reform im einzelnen entspricht nicht den Zwecken einer Abhandlung, die einer allgemeinen Unterrichtung dienen soll. Jedoch eine in großen Zügen und doch genau gehaltene Aufklärung über die grundlegenden Neuerungen, die dazu berufen sind, den Zivilprozeß auf einen gleichen Nenner mit der Weltanschauung der faschistischen Regierungsform zu bringen, muß das Interesse eines jeden gebildeten Menschen wecken.

Tatsächlich hat das Gesetz nicht nur das Verdienst einer politischen Gesetzgebung; unter dem technischen Gesichtspunkt verwirklicht es in seiner Gesamtheit das Programm eines einfachen Aufbaues, der Schnelligkeit und der Billigkeit, es schafft die beste Form, in der man der menschlichen Böswilligkeit mit prozessualen Mitteln begegnen kann.

Ganz besonderes Lob muß dem Minister Grandi dafür gezollt werden, daß er mit herzerfrischender Freiheit in seinem ausgezeichneten Vorlagebericht an den König zum Ausdruck gebracht hat, daß das Programm der Vereinfachung und der Verjüngung des neuen Prozeßrechtes das Gesetz überflügeln und veraltete Gerichtsgebräuche ausmerzen muß.

Der Minister hofft, und jeder gute Italiener muß es mit ihm hoffen, daß der Gerichtsstil jugendlicher, klarer, geschmeidiger und gereinigter werde, ganz nach unserem guten Sprachgebrauch, der oft genug durch die kirchengerichtliche Gewöhnung einer altertümlichen, mysteriösen, an unnütze Zauberformeln erinnernde Ausdrucksweise erstickt wurde. Wenn das neue Zivilprozeßrecht durch die klare Einfachheit seiner Bestimmungen gewissen Praktikern beibringen könnte, daß sie, um von den Richtern verstanden zu werden, es nicht unbedingt nötig hätten, den schwülstigen und aufgeblasenen, vor 300 Jahren üblichen Stil anzuwenden, dann würde das Gesetz schon aus diesem Grunde ganz wesentlich dazu beigetragen haben, das Volk der Justiz näher gebracht zu haben.

Diese Mahnung sollte zum Gegenstand ernststen Nachdenkens gemacht werden, ganz besonders von Seiten der jüngeren, die noch nicht durch die stichlistische Art der zahllosen Doktoren der Rechtsverderben lendenlähm geworden sind. Letztere sind diejenigen, die heute noch ein faschistisches Gesetz behandeln möchten, wie die im Roman von Manzoni geschilderten Kundmachungen eines Herrn Pietro Enriquez de Acevedo, Graf von Fuentes, Kapitän und Regent des Staates von Mailand. Für

die andern aber braucht man sich keinen übermäßigen Hoffnungen hinzugeben, daß sie sich ändern würden, die, ehe sie Meister der Sprache und des Stiles würden, zuerst die Bildung, Berufsgewinnung und politisches Fühlen lernen müßten.

Wenn der Gerichtsstil den Charakter des Vorsintflutlichen, der Undeutlichkeit, der Verdrehung und der astmatischen Formulierung aufweist, dann steckt die Wurzel dieser Fehler nicht immer im alten Gesetz. Dieses hatte eine gewisse Schuld daran, armes Gesetz! aber es wäre ungerecht, ihm auch die ungewisse Schuld zur Last zu legen. Es genügt, an die im allgemeinen ärmliche literarische Bildung unserer Praktiker zu denken, als entarteter Nachkömmlinge jener vornehmen Poeten um das Jahr 1600, die mit gleicher Reinheit den Vergil genossen und eine Einschlebung in den Pandekten wahrnahmen. Man darf weder die blinde und starke Kraft der Gerichtsgebräuche übersehen noch die nicht eingestandene Absicht, einer ärmlichen Beweisführung dadurch Nachdruck zu verleihen, indem man sie in ein feierliches Kleid hüllte; auch nicht die gelegentliche Hoffnung, eine gefährliche Wahrheit durch eine langatmige Rede zu verwischen, und den Wert eines unbedeutenden Verstandes aufzubauschen, dadurch, daß man ihm einen Unterbau von Wortanhäufungen gab. Vor allem darf das immer seltenere, aber nicht zur Gänze verschwundene Unverständnis der neuen Zeit gegenüber nicht vergessen werden, in welcher die Erfordernisse der Justiz als zu dem Aufgabenkreis des Staates gehörig wirklich Eingang gefunden haben. Der Staat muß mit Strenge, mit Raschheit und der nötigen Anlehnung an den praktischen Zweck so durchgreifen, wie es der hohen Aufgabe der Justiz entspricht, da sie eine der höchsten Funktionen der Regierung darstellt.

IV. Die Hauptmerkmale der Reform

Vom Gesichtspunkte der Rechtspolitik aus gesehen, sind nach meiner Ansicht in der Reform zwei Hauptmerkmale enthalten, nämlich: der durch zwei nationale Charaktere des Gesetzes und die Einführung des autoritären Prinzips im Zivilprozeß.

1. Der nationale Charakter. Der Grundsatz des Ständestaats in der Prozeßordnung

Nachdem das Zivilprozeßrecht fast ein Jahrhundert hindurch unter dem Einfluß eines ausländischen Gesetzes gestanden hatte — und dies im Lande der höchstentwickelten Gesetzgebung der Welt! —, bedeutete der nationale Charakter der Reform eine moralische Pflicht des Faschismus. Die Revolution, die auf die Wiedererlangung der nationalen Werte aufgebaut war, konnte es nicht gestatten, daß der italienischen Schule der Prozeßlehre — also einer großen Zahl von berühmten Lehrmeistern, die aus der Schule der Systematiker hervorgegangen sind, die den Namen eines Giuseppe Chiovenda trägt — noch nicht die Ehre zuteil geworden war, die Ergebnisse ihrer Studien durch ein positives Gesetz von rein nationalem Charakter zu weihen.

Der Sinn tiefer Übereinstimmung zwischen der Rechtsauffassung der Nation und der der neuen ZPO. geht natürlich nicht nur aus der in ihr geregelten Materie selbst, sondern auch aus den Elementen, die von ihr abgelehnt werden, hervor. Unter diesem zweiten Gesichtspunkt verdient die energische Stellungnahme gegen eine von den Wort-

führen ausländischer Neuheiten laut verteidigte Mode besondere Erwähnung: jene der sogenannten „schöpferischen Machtbefugnisse des Richters“. Der Richter, unter dem Vorwande der Unzulänglichkeit und Mangelhaftigkeit des Gesetzes, sei berechtigt, seinen subjektiven, veränderlichen und daher unweigerlich eigenmächtigen Willen dem bestimmten, objektiven Willen des Gesetzes überzuordnen. Bewußt oder unbewußt bedeutet dies eine eklatante Umdrehung der positiven Rechtsordnung, in welcher der Richter sich um soviel über das Gesetz stellt, als er dadurch den Gesetzgeber darunter drückt. Der die Reform durchführende Minister hat dies als mit der faschistischen Auffassung nicht vereinbar glatt zurückgewiesen.

„Wenn — sagt Graf Grandi im Vorlagebericht an den König — in einer Zeit des Überganges, in welchem das alte, durch die Zeit überholte Recht noch formell in Geltung bleibt, es von Nutzen sein kann, dem Richter allgemein ausgleichende Befugnisse dann zuzuerkennen, wenn er durch ihre Anwendung imstande ist, den Weg über die Risse der alten Gesetze zum neuen in Bildung begriffenen zu überbrücken, so ist dieser große Spielraum untragbar, wenn es sich um einen Richter handelt, der dazu berufen ist, eine junge Gesetzgebung zur Anwendung zu bringen, die in jedem Paragraphen den Geist der neuen Zeit atmet. In dieser historischen Lage verlangt man vom Richter nur, daß er der aufnahmefähige und treue Fortsetzer jener Leitsätze sei, die im Gesetze selbst verankert sind.

Auch die Ansicht, man könne nach dem Loyalitätsprinzip, nach welchem sich das Recht in allgemeinen und abstrakten Normen auszudrücken pflegt, die der Richter berufenweise auf den Einzelfall anzuwenden habe, eigenwilligerweise um Tausende von Jahren zurückschreiten und zur patriarchalen Rechtsprechung des Einzelfalles zurückkehren, ist abzulehnen.“

Aber unter diesem positiven Gesichtspunkt wird das unverkennbare nationale Gepräge der Prozeßreform von der dort behandelten Materie selbst geregelt. Als Beispiel hierfür führe ich eine Regelung an, die mir am bezeichnendsten erscheint: die totale und endgültige Einfügung der Prozeßordnung für die Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis in das allgemeine Zivilprozeßgesetz.

Mit dieser Neuerung gelang es nicht nur, auf dem Gebiete des Zivilprozesses das Bindeglied zwischen der alten Sozialgesetzgebung und der neuen Ständestaat-Gesetzgebung herzustellen, sondern auch, die immer breitere und organischere Einreihung der Ständestaat-Gesetzgebung in unser Rechtssystem fortzuführen. In der allgemeinen Prozeßordnung wurde die vierzehnjährige Erfahrung aus der Arbeitsgerichtsbarkeit ausgewertet.

2. Die Verwirklichung des autoritären Prinzips in der Reform

Das Prinzip der Autorität war, wie ich bereits erwähnt habe, im Zivilprozeß gänzlich unbekannt, in Übereinstimmung mit der Auffassung, daß die Prozeßführung als solche ein Gebiet absolut persönlicher und privater Zuständigkeit sei und nicht etwa, wie kürzlich Satta sehr treffend bemerkt hat, eine Äußerung jener Unsicherheit der Rechtsverfassung, die im Interesse aller so schnell als möglich aufgehoben werden soll.

Es herrschte das sogenannte Prinzip der freien Verfügung, d. h. das den Parteien ausschließlich zuerkannte Recht, im Prozeßverfahren über ihre

Rechte zu verfügen, ohne Rücksicht auf die möglichen Folgen, die aus der Ausübung dieser Befugnisse entstehen konnten, obwohl in diesem gefährlichen Zweikampf nicht nur materielle Interessen, die für die Parteien von größerer oder geringerer Bedeutung waren, vernichtet werden konnten, sondern die viel höheren eines sozialen Rechtes. Im letzteren Falle kann es nicht gleichgültig sein, ob ein gerechter Anspruch unterdrückt werde, oder ein ungerechter Anspruch zum Siege gelange.

Dieses System war selbstverständlich nicht mehr tragbar in einer Staatsordnung, in welcher der Staat selbst, nachdem er zum Vollbewußtsein seiner allerhöchsten Pflichten, der Anerkennung der Rechtsordnung Achtung zu verschaffen, gelangt war, den Zivilprozeß als eine Phase der Unsicherheit der einzelnen Rechtsstandpunkte, die miteinander im Widerspruch standen, erkannt hatte. Es war schon im Interesse der Allgemeinheit gelegen, daß diesem Zustand ein rasches Ende bereitet wurde im Einklang mit den Forderungen des allgemeinen Rechtsempfindens. Die neue Auffassung, die auf dem Boden der praktischen Tatsachen stand, hatte vielfache Neuerungen zur Voraussetzung, die wegen ihres technischen Charakters nicht alle hier erwähnt werden können. Aber einige der hervorstechendsten können nützlicher Weise als Beispiel aufgezeigt werden.

3. Die Hebung der Autorität des Richters und die Erweiterung seiner Befugnisse. Der Ziviluntersuchungsrichter

Die hervorragendste und wirklich grundlegende Neuerung ist jene, welche sich auf die Hebung der Autorität des Richters und auf die Erweiterung seiner Befugnisse bezieht. „Der Richter“, so sagte Minister Grandi in seiner Rede v. 16. Okt. 1939 vor der Kommission der beiden gesetzgebenden Häusern der Kammern — ist jenes Organ, dem der Staat die wichtige Aufgabe überträgt, dem Gesetz auf dem Wege der Prozeßordnung Geltung zu verschaffen. Im Hintergrunde dieser Frage steht der erneuerte Begriff der Würde und Autorität des faschistischen Staates und seiner Organe, weshalb es unverständlich wäre, daß der Richter als unbetelligter Zuschauer und manchmal machtlos zusehe, fast wie ein Schiedsrichter auf einem Sportfelde, der sich damit begnügt, die Punkte aufzuschreiben und darauf zu sehen, daß die Spielregeln eingehalten werden, bei einem Kampf, bei dem hingegen die eifersüchtig gehüteten und höchsten Funktionen und die Verantwortung des Staates ins Treffen geführt werden. Es ist daher notwendig, daß dem Richter eine genaue Prozeßleitung, eine hervorragende und regelnde Stellung eingeräumt werde.

Diese Ausrichtung der modernen Ansichten über die Funktionen des Staates in der Verwaltung der Justiz ist nicht auf unser Land beschränkt. Die Natur und der Umfang der Befugnisse, die den Streitparteien zustehen, das Verhältnis zwischen ihren Rechten und ihren Prozeßhandlungen, die Natur und das Ausmaß des Interesses der Allgemeinheit in der Lösung von Rechtsstreitigkeiten unter Privaten, die Stellung des Richters, der Aufbau und die verfassungsmäßige Lage des Zivilprozesses selbst, sind Themen, über die viel und heftig in Deutschland und Rußland, Länder die den vorurteilslosesten doktrinären Entwicklungen weit die Arme geöffnet haben, gesprochen und geschrieben wurde. Zweifellos handelt es sich um Diskussionen, um Kritiken und Vorschläge, die noch nicht von den Schlacken befreit sind, die bei keinem Umschmelzungsvorgang

zu vermeiden sind. Daher hat unsere Gesetzgebung den kühnen Auftrag, da sie in diese neue politisch-doktrinäre Ausarbeitung hineingeboren wurde, dazu Stellung zu nehmen. Sie muß hierbei gleichzeitig alte Bindungen, die sich als ungeeignet erwiesen haben, und zweifelhafte Neuerungen ausschalten, die sich noch nicht in gediegenen Besprechungen und zuverlässigen Versuchen bewährt haben, und zwar innerhalb des klaren und festen Rahmens des Rechtsempfindens eines Volkes wie das unsere, welches das seltene Vorrecht genießt, einen zuverlässigen Sinn für Recht zu haben.

Dieses Problem ist auf eine Art gelöst worden, die vollständig erscheint.

Nachdem der Grundsatz einer tätigen Einflußnahme des Richters auf die Prozeßführung aufgestellt worden war, ergaben sich zwei ganz verschiedene aufeinander folgende Phasen: das vorbereitende und das Erkenntnisverfahren.

Die Vorbereitung des Prozesses spielt sich vor einem sogenannten Untersuchungsrichter ab: Es ist dies eine geglückte Übertragung einer strafrechtlichen Einrichtung ins Zivilrechtsverfahren, die auf bescheidene Versuche in einigen ausländischen Gesetzgebungen zurückblicken kann, die aber bis jetzt noch nie als ein in sich abgeschlossenes Ganzes eines Teils des Zivilprozesses aufgegriffen und eingeführt worden war. Der Zivil-Untersuchungsrichter ist eigentlich das Glanzstück der neuen Prozeßordnung. Das Gesetz überträgt ihm eine sehr weitgehende Autorität, da es ihm wortwörtlich „alle Befugnisse erteilt, die auf die rascheste und legalste Abwicklung des Prozesses abgestimmt sein müssen“ (Art. 175). Da er vom ersten Augenblicke an mit den entgegengesetzten Forderungen der Parteien in Berührung kommt, wird er zum autoritären Leiter der Prozeßhandlungen mit der Verpflichtung zu entwirren, zu vereinfachen, zu klären und Beweise zu erheben, und zwar mit allen Mitteln, die ihm vorgeschlagen werden, und mit jedem andern Mittel, das er für geeignet hält.

Die Entscheidung im Prozeß ist dem Richter übertragen. Auf diese Weise werden die Voraussetzungen für die Klarheit und Beweissicherheit gegeben, welche in der großen Mehrzahl der Fälle eine befriedigende Lösung sicherstellen.

4. Der Schutz des guten Glaubens im Prozeßverfahren

In einem Prozeßverfahren, in dem der Staat von der Rechtshängigkeit bis zur Entscheidung mit seinen offiziellen Organen die genaueste Kontrolle vorsteuert, wäre es unverständlich, daß die zur Verteidigung der gesetzlichen Ansprüche vorbereiteten technischen Mittel böswilligerweise dazu benutzt werden könnten, zugunsten des Betrugers und Hasser oder der Verschleppung von seiten arglistiger Streitparteien zu dienen. Minister Grandi stellt in seinem Bericht an den König feierlich fest, daß „der gute Glaube im Prozeßverfahren einer der hauptsächlichsten Leitsterne des neuen Gesetzes ist“, weil „in der gänzlich modernen Auffassung des Zivilprozesses jede gegen den Gegner ausgeübte Arglist gleichzeitig auch einen Betrug gegen die Rechtswahrung bedeutet“.

Das Gesetz bringt den Grundsatz zum Ausdruck, indem es feierlich feststellt, daß die Parteien und ihre Rechtsbeistände die Pflicht haben, sich im Gerichtsverfahren ehrlich und anständig zu benehmen (Art. 88). Dieser Grundsatz ist unter den Schutz verschiedener Sanktionen gestellt, die

hier nicht erwähnt zu werden brauchen. Gewiß ist dieser Grundsatz leichter in einer allgemeinen Aufzählung als in einer analytischen Definition auszudrücken. Juristen und Rechtsphilosophen haben sich darin versucht, seit das deutsche Gesetz vom 27. Okt. 1933 an den § 138 DZPO. einen Absatz hinzufügte, der es den Parteien zur Pflicht macht, in ihren Angaben über die Tatumstände pflichtgemäß alles zu sagen (Vollständigkeitspflicht) und pflichtgemäß die Wahrheit zu sagen (Wahrheitspflicht). Die spitzfindigen theoretischen Bemerkungen, mit welchen man bereits diesen Begriff abstrakt betrachtet, lassen große Diskussionen in der Praxis voraussehen.

Aber unsere Rechtsprechung, die eine große Tradition an feinem moralischem und juristischem Verständnis hat, wird es verstehen, aus der behutsamen und weisen Ausarbeitung der konkreten Fälle die treffenden Ausdrücke für eine Definition herauszuziehen, die nicht anders ausfallen kann, als daß sie das moralische Klima des Zivilprozesses in einer faschistischen Zeit beherrscht.

5. Einheitlichkeit der Rechtsprechung — Einheitlichkeit des Rechtes und Oberster Gerichtshof

Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsprechung leitet sich als natürliche und notwendige Folge von dem streng einheitlichen Aufbau des faschistischen Staates ab.

In einer Regierungsform, bei welcher alle autoritären Kräfte von einer einzigen Zentralgewalt ausgehen, und auf die sich alle Ausübungen ihrer Tätigkeit beziehen, ist es nicht tragbar, daß das Erkenntnis und die Anwendung des Rechtes auf eine andere Art vor sich gehen als mit einem einheitlichen System. Dies ist gleichzeitig eine logische und praktische Notwendigkeit.

Logischerweise ist die absolute Einheitlichkeit des Staates untrennbar von der Einheitlichkeit seines Rechtes und der Einheitlichkeit der Organe, die es anwenden müssen.

„Als Ausdruck des tiefsten Bewußtseins italienischer Bürger“ — sagt Minister Grandi in seinem Bericht an den König — „und daher getragen von der Berufung Italiens für das Recht, hat der Faschismus in unseren Tagen die politischen und sozialen Reformen vollendet, die der neueren Zeit am besten entsprechen. Mit seinen Forderungen hat er den charakteristischen Erscheinungen des modernen Lebens eine juristische Form gegeben und die Sicherheit des Rechtes dort hergestellt, wo das Auf- und Abfluten und das gegenseitige Ausspielen der wirtschaftlichen Interessen Platz griff, vor allem in der typischen Form der kollektiven Organisation des modernen Lebens. Ausdruck dieser Sicherheit ist die Einheitlichkeit der Rechtsprechung, der wir es danken, daß Verhältnisse, die bis gestern noch außerhalb des Gesetzes standen, heute in gleichmäßiger und beständiger Form geregelt werden, ebenso werden die Konflikte, die aus ihnen entstehen, heute in derselben beständigen Form nach dem Gesetz gelöst, und zwar von den Organen des Staates, welche sich im Vollbesitz der Funktion innerhalb ihrer Gerichtsbarkeit befinden.“

Praktisch hat die Einheitlichkeit der gerichtlichen Funktion eine dreifache Konsequenz zur Folge.

a) Die erste Folge ist, daß — abgesehen von Sonderfällen, die im Gesetz geregelt sind — die Zivilgerichtsbarkeit in ihrer Gesamtheit nur von den ordentlichen Richtern ausgeübt werden kann. Dies ist der Grundsatz, den

das Gesetz feierlich auf seiner ersten Seite wiedergibt. Der Art. 1 stellt daher fest, daß „die Zivilgerichtsbarkeit, abgesehen von besonderen Bestimmungen im Gesetze selbst, von den ordentlichen Richtern ausgeübt wird“. Die Erscheinung besonderer Gerichtsbarkeiten — sagt treffend der Minister in seinem Bericht an den König —, die uns immer wieder in der Geschichte der Krisenzeiten des Staates begegnen, ist zum Großteil durch die treibende Kraft des neuen, noch nicht in Gesetzesform gekleideten Rechtes bedingt, welches, da es in den Urteilen der Berufsrichter, die sich notwendigerweise an das geschriebene Recht halten, keine Anerkennung finden kann, in der besonderen Zuständigkeit der technischen Richter einen Ausweg und einen Ausfluß sucht. Aber diese Sondergerichtsbarkeiten, die nicht zu Unrecht in Zeiten der Erneuerung des Staates als Sicherheitsventile der Rechtsordnung betrachtet werden, haben immer nur eine vorübergehende und zufällige Funktion. Ihr Amt erlischt, sobald das neue Recht außerhalb der umstrittenen Enge der Rechtsprechung sich in der neuen Gesetzgebung sieghaft behauptet.

b) Die zweite Folge besteht darin, daß dann, wenn nicht die Gesamtheit der Rechtssachen in den Kreis der ordentlichen Gerichtsbarkeit gezogen werden kann — von denen einige wegen ihrer Natur die Erhaltung besonderer entscheidender Organe erheischen — an die Spitze der Pyramide der Gerichte eine höhere Einrichtung gesetzt werde, ausgestattet mit einer allgemeinen Autorität über alle Organe der Justiz, seien es ordentliche oder besondere. Für dieses höchste Amt ist der Oberste Gerichtshof zuständig (Art. 360—362).

c) Die dritte Folge ist, daß die sachkundigen Laienbeisitzer, welche schon durch die aufgehobenen Gesetze über die Rechtsstreitigkeiten zwischen Einzelpersonen dazu ausersehen waren, am richterlichen Kollegium teilzunehmen, um mit ihren technischen Kenntnissen die Rechtsprechung der rechtskundigen Berufsrichter zu ergänzen, wieder ihren natürlichen Obliegenheiten als beratende Organe zugeführt und jener eigentlich juristischen Befugnisse entkleidet werden, die ebenso im offenen Widerspruch standen mit ihrer geistigen und beruflichen Bildung als mit dem eigentlichen Grundsatz der Einheitlichkeit der Gerichtsbarkeit. Es wäre tatsächlich eine merkwürdige Einheitlichkeit, wenn eine Gewalt verschiedene Organe anvertraut würde, die nicht durch die Einheitlichkeit ihrer Natur, sondern durch zufälliges Zusammentreffen mit einem Auftrag zustande gekommen ist.

6. Die Einfachheit und Neuheit der prozessuellen Förmlichkeiten

Die Einfachheit und die Neuheit der prozessuellen Förmlichkeiten sind den technischen Bearbeitern der Reform vom Minister Grandi als Hauptaufgaben gestellt worden. „Das ganze Prozeßverfahren — sagte er und gab dadurch der menschlichen Forderung nach, einem Gemeinschaftsgewissen Ausdruck — das ganze Prozeßverfahren muß menschlicher in dem Sinne werden, daß es dem Volke nicht mehr als eine Art kabalistischer Zeremonie erscheine, bei welcher sich nur die Eingeweihten verständlich machen können, sondern als zugänglicher Zufluchtsort, welcher vom Staat für alle diejenigen zur Verfügung gestellt wird, die an die Justiz glauben, und daß man, um angehört zu werden, keine anderen Voraussetzungen brauche als den gesunden Menschenverstand und den guten Glauben.“

Der gesunde Menschenverstand, der leider weit davon entfernt ist, weit unter den Massen verbreitet zu sein, erkennt ohne Schwierigkeit, daß das Prozeßverfahren eine gewisse strenge Regelung der Förmlichkeiten aufweisen muß, weil durch die strenge Beobachtung derselben die Bürgschaft für einen disziplinierten und ehrlichen Prozeßverlauf gegeben ist. Dem gesunden Menschenverstand widerstrebt es aber, daß Förmlichkeiten, welche mit der bestimmten Absicht eingeführt wurden, die richtige Funktion einer Prozeßeinrichtung zu gewährleisten, damit enden, daß sie selbst und nur sie zum wahren Prozeßzwecke gemacht werden. Es widerstrebt einem, daß gewisse Bestimmungen beachtet werden müssen, auch wenn sie niemanden und zu nichts dienen, nur weil sie einmal dienten oder in anderen Fällen dazu dienen könnten, darüber Sicherheit zu schaffen (über die gegenständlich kein Zweifel herrscht), daß irgendeine Person vorgeladen, ein Akt übergeben, ein Urteil zugestellt wurde.

Man will also, daß die unvernünftige Achtung vor leeren Förmlichkeiten ohne Inhalt aufhöre, sei es wegen der allgemeinen Entwicklung von Umständen oder von Bräuchen, sei es, daß der Zweck, für den sie geschaffen, erreicht wurde, sei es, daß die Parteien kein Interesse daran haben. Einige Bestimmungen sagen dies ausdrücklich, dort wo von denjenigen Prozeßhandlungen die Rede ist, welche mangels Beachtung von vorgeschriebenen Förmlichkeiten als null und nichtig erklärt werden können (Art. 156, 157). Andere Bestimmungen, die natürlich hier nicht besprochen werden können, stellen in klaren Worten die allgemeinen Grundsätze auf, die ich den funktionellen Zweck der Förmlichkeiten und Prozeßtermine nennen würde. Mit diesen Worten möchte ich die Formel eines Systems ausdrücken, in welchem Förmlichkeit, Nichtigkeit, Termine und Terminverlust nur dann Anerkennung finden, wenn ihre Beachtung im logischen, notwendigen und gegenwärtigen Zusammenhang mit der Funktion sind, die Hauptzwecke des Prozeßverhältnisses zu gewährleisten.

7. Der Grundsatz der Anpassungsfähigkeit

Der Grundsatz der Geschmeidigkeit (oder Anpassungsfähigkeit) des Prozeßrechtes besteht, um die Worte des Ministers Grandi zu gebrauchen, der ihn von großem Erneuerungsgeist getragen, unter die wichtigen Regler des Prozeßverfahrens aufgenommen hat — darin, daß man es der diskretionären Gewalt des Richters anvertraut, von Fall zu Fall zu bestimmen, welches Verfahren er als das geeignetste für die zu entscheidende Rechtssache hält.

Wenn es sich statt des Prozeßverfahrens — welches durch ein unglückliches Zusammenfallen von gesetzgeberischer Schuld und von interessierten Entwicklungen von Riten eine Art Kabala geworden ist — um irgendeinen Vorgang im menschlichen Leben handeln würde, würde niemand einen Zweifel darüber haben, daß man sich, um verschiedene Resultate zu erreichen, je nach Art verschiedener Instrumente bedienen muß. Um die Schrauben einer Uhr aufzuschrauben, würde niemand einen Tischerschraubenschlüssel nehmen, und um der Zustellung eines gewöhnlichen Paketes sicher zu sein, würde niemand auf den Begleitschutz der Gendarmerteil zurückgreifen.

Aber genau so geschah es im Zivilprozeßverfahren, wo eine einzige große und teure Maschinerie zur Verfügung stand, um bei Gericht einen Anspruch von wenigen Lire und einen solchen von

Millionen, einen kleinen Rechtsfall mit rascher Beweisführungsmöglichkeit und eine komplizierte Rechtssache mit einer ganzen Serie von Beweisaufnahmen geltend zu machen, bei dem dieselben Phasen des Verfahrens, dieselbe Feierlichkeit mit demselben Wald von Förmlichkeiten und Terminen eingehalten werden mußten.

Das instrumentale Mittel — ein solches ist das Prozeßverfahren — eignete sich nicht für die Rechtssache. Noch schlimmer: die Rechtssache mußte sich dem instrumentalen Mittel fügen. Mit anderen Worten — man verzeihe mir in einer so ernsten Materie das unehrerbietige Gleichnis! — nicht der passende Schlüssel für die Schraube, sondern die passende Schraube für den Schlüssel.

Mit einer Vielzahl von Maßregeln, deren technischer Charakter an dieser Stelle leider nicht einmal einen summarischen Hinweis ermöglicht, hat die Reform Grandis die ganze Situation auf den Kopf gestellt und den Grundsatz festgelegt, daß sich das Verfahren — in seiner Ausdehnung, seinem Aufbau, seinen Einrichtungen und seinem Rhythmus dem Ausmaß der Rechtssache anpassen muß. Daher der Grundsatz der Anpassungsfähigkeit, wie er im Berichte an den König genannt wird; oder wie ich in Wahrheit mit Carnelutti vorziehen würde zu sagen, der Grundsatz der Geschmeidigkeit des Prozeßverfahrens.

Die Deutschen sagen Auflockerung des Zivilprozesses: dieser Begriff wird durch unsern Sprachausdruck „Elastizität“ in bezug auf die Verhältnisse des Zivilprozeßverfahrens besser und genauer ausgedrückt.

V. Schlußfolgerungen

Dies ist in ihren grundlegenden Zügen die faschistische Reform unserer ZPO. Aus dem Gesagten scheint klar hervorzugehen, wenn auch notwendigerweise nur summarisch, daß die Reform drei ausschlaggebende Forderungen des modernen Rechtsempfindens verwirklicht:

a) Die Einführung des Grundsatzes der Autorität auch in der ZPO., die sich auf diese Weise nicht nur formell, sondern auch tatsächlich in den Rahmen des organischen und politischen Aufbaues des Regimes einfügt.

b) Die Vereinfachung und Erneuerung der prozessuellen Formen, die dadurch in Einklang mit dem Geiste der neuen Zeit gebracht werden.

c) Und als Folge der beiden vorerwähnten Neuerungen die Befreiung der gerichtlichen Tätigkeit von der teigigen Schwere der alten kurialen Riten, welche ein eifersüchtig gehütetes Vorrecht der Eingeweihten waren: mit dem Resultat, die Justiz und das Volk einander näher gebracht, d. h. die tätige Wirklichkeit des Rechtes in das öffentliche Bewußtsein eingetröpelt zu haben.

Es ist klar, wenn man auch nur über die Natur und besonders über die technischen Mittel, die für das Ins Werksetzen dieser Neuerungen notwendig sind, nachdenkt, so verläßt sich die Reform nicht allein auf das korrekte Funktionieren dieser technischen Mittel. Auch wird sie vor allem von einem unwägbaren Element, welches nur ganz ungefähr regelbar ist, getragen. Wie alle Gesetze, so wird auch dieses Prozeßgesetz den Wert besitzen, den die Menschen besitzen werden, durch deren Tätigkeit es Leben erhält. In den Händen der Richter, in

den Händen der Gerichtskanzleien, die ihr wertvolles Arbeitsgebiet sind, und ganz besonders in den Händen der Rechtsanwälte liegt die effektive Möglichkeit dafür, daß die notwendigen Anstrengungen den Erfolg haben, das Zivilprozeßverfahren auf eine Ebene mit der faschistischen Verfassung des Staates zu bringen.

Es wäre unnütz gewesen, die Pflicht der prozessuellen Ehrlichkeit festzulegen, wenn man fortfahren würde mit den Nummern der schlechten Prozesse das Lotteriespiel mit der Justiz zu versuchen, und wenn die guten Prozesse die alten Fallstricke und die traditionellen Geplänkel herausfordern würden. Es wäre traurig, Vereinfachungen ausgeklügelt und rasche Verfahren eingeführt zu haben, wenn man dann sehen müßte, wie die Beteiligten sich anstrengen, dieselben zu vermeiden oder, was schlimmer wäre, sie zu umgehen. Also von den Menschen, von den Juristen, Beamten, Praktikern, Technikern, von denen, die sich mit dem Studium des Prozeßrechtes befassen, wird schließlich ein ehrlicher und tätiger Beitrag für die Ins werkssetzung dieser faschistischen Reform erwartet, welche der italienischen Justiz das modernste und wirksamste Instrument fruchtbarer Tätigkeit gegeben hat.

Bibliographische Hinweise (italienische Literatur)

- Allorio E. — Significato della storia nello studio del diritto processuale. (Prolusione letta il 20 gennaio 1938 nella R. Università di Messina) in Riv. di dir. proc. civ. 1938, I, 185—201.
- Allorio E. — Riflessi sulla diminuzione della litigiosità in Giur. it. 1937, IV, pag. 197 e seg.
- Allorio E. — Giustizia e processo nel momento presente. (Prolusione letta il 10 febbraio 1939 della R. Università di Macerata) in Riv. di dir. proc. civ. 1939, I, pag. 220 e seg.
- Calamandrei P. — Linee fondamentali del processo civile inquisitorio, in Studi sul processo civile, II, pag. 334.
- Calamandrei P. — La relatività del concetto di azione, in Riv. di dir. proc. civ. 1939, I, pag. 22 seg.
- Calamandrei P. — Rassegna di letteratura e legislazioni straniere, Germania. in Riv. di dir. proc. civ. 1938, I, pag. 190 seg. 1939, I, pag. 105 seg.
- Calogero G. — Probità, lealtà, veridicità nel processo civile, in Riv. dir. proc. civ. 1939, I, pag. 129 e seg.
- Capograssi G. — Intorno al processo, in Riv. int. di fil. del dir. 1938, pag. 252 seg.
- Carnelutti F. — Riforma tedesca e riforma italiana del processo di cognizione, in Riv. dir. proc. civ. 1934, I, pag. 289 e seg.
- Carnelutti F. — Arbitrato estero, in Studi di dir. proc. I pag. III.
- Carnelutti F. — Sistema del diritto processuale civile, I, Padova 1936, nn. 76, 180.
- Carnelutti F. — Contro il processo fraudolento, in Riv. dir. proc. civ. 1926, II, pag. 14 seg.
- Cristofolini G. — Sulla posizione e sui poteri del P. M. nel processo civile in Riv. dir. proc. Civ. 1930, II, pag. 23 seg.
- Cristofolini G. — A proposito di indirizzi nella scienza del processo, in Riv. dir. proc. civ. 1930, I, pag. 105.
- Cristofolini G. — Contro i disorientamenti nella scienza del processo, in Riv. dir. proc. civ. 1937, I, pag. 282.
- De Rossi M. — Rassegna di letteratura e legislazioni straniere. Inghilterra. in Riv. dir. proc. civ. pag. 178 e seg.
- Ferrara F. (junior) — Interferenze tra diritto sostanziale e processo in materia commerciale. Siena 1936.

Grandi D. — *Ministro Guardasigilli* — *Tra-
dizione e Rivoluzione nei codici mussoliniani. Dis-
corso pronunciato in occasione del Rapporto tenuto
dal Duce alle Commissioni per la Riforma dei Co-
dici il 31 gennaio 1940—XVIII a Palazzo Venezia,
Roma, Tip. delle Mantellate, 1940.*

Grandi D. — *Ministro Guardasigilli* — *La
riforma fascista dei Codici. Discorso pronunciato il
16 ottobre 1939—XVII alla Commissione delle Ca-
mere legislative per la Riforma dei Codici. Roma,
Tip. delle Mantellate, 1939, pag. 16—28.*

Redenti E. — *Sulla riforma della procedura civile. Mi-
lano, Giuffrè, 1939.*

Satta S. — *Dalla conciliazione alle giurisdizione. Pro-
lusione al corso di diritto processuale tenuta nella
R. Università di Genova, in Riv. dir. proc. civ.
1939, I, pag. 201—219.*

Satta S. — *Considerazioni sul processo civile (seguito
e svolgimento della prolusione indicata al numero
precedente) in Riv. dir. comm. 1940, I, pag. 258 seg.*

Satta S. — *Gli orientamenti pubblicistici del processo,
in Riv. dir. proc. civ. 1937, I, pag. 32.*

Zani G. — *Presupposti politico-sociali nella dogmatica
e nella riforma del processo civile, in „Studi“ per
D'Amelio, 1933, III.*

Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen im neuesten italienischen Recht

Von Professor Dr. Hans Sperl, Wien *).

Die italienische Gesetzgebung ist in der Frage, ob Entscheidungen ausländischer Richter in Italien anzuerkennen und zu vollstrecken seien, seit jeher eigene Wege gegangen. Die italienische Prozeßordnung von 1865, Art. 941, stellte nur vier Erfordernisse auf: die Entscheidung müsse von einer „zuständigen richterlichen Behörde“ gesprochen worden sein; die Parteien müßten zum Verfahren regelrecht geladen worden sein; sie müßten gesetzmäßig vertreten oder säumig erklärt, kontumaziert worden sein; die Entscheidung dürfe keine Bestimmungen enthalten, die mit der öffentlichen Ordnung oder dem inländischen öffentlichen Rechte Italiens unvereinbar wären. Die *comitas gentium* war in diesen Normen hervorragend zum Ausdruck gekommen. Art. 941 blieb in Geltung, bis ein königliches Dekret v. 20. Juli 1919, Nr. 1272, erschien, vorerst als NotVO. als neuer Wortlaut des Art. 941 in Gesetzesform gekleidet. Der Grundsatz ist geblieben: Italien setzt selbständig fest, unter welchen Voraussetzungen einer fremdländischen Entscheidung die Vollstreckbarkeit zuerkannt werden wird, also Prinzip der autonomen Satzung¹⁾. Nicht der weltverbreitete Grundsatz der Gegenseitigkeit²⁾. Der italienische Richter hatte nicht zu fragen, ob italienische Urteile die gleiche Behandlung fänden, ob sie überhaupt und unter welchen Bedingungen vollstreckt würden. — Der Weltkrieg brachte die überstaatliche Vollstreckung ganz ins Schwanken. War der Vollstreckungsverkehr von Kriegsausbruch an zwischen den kämpfenden Ländern zum Stillstand gekommen, so erfolgte auch nach dem Friedensschlusse keine Ausgleichung. Im Gegenteil; alles verschärfte sich. Das königliche Dekret v. 20. Juli 1919 war aus dem Bedürfnisse entsprungen, fremde Entscheidungen, vor allem die

Versäumnisurteile, einer strengen Prüfung zu unterziehen. Es sei ein nationales Gebot, dem italienischen Schuldner den Schutz zuteil werden zu lassen, den ihm das Ausland vorenthalten hatte.

Nach mehrjähriger sorgfältiger Vorarbeit erging am 28. Okt. 1940 eine neue Zivilprozeßordnung, die auch das Recht der Zwangsvollstreckung und das Verfahren außer Streitsachen enthält. Dieses ab 21. April 1942 geltende Recht hält in wohl abgewogener Mäßigung die Mitte zwischen dem Gesetze von 1865 und dem königlichen Dekrete. Es schützt den einheimischen Schuldner ausreichend, besonders gegenüber Säumnisurteilen. Andererseits bereitet es dem ausländischen Gläubiger keine zwecklosen Schwierigkeiten, wie es auch nicht in den Fehler nationaler Einseitigkeit verfallen ist. — Art. 797 setzt fest, welche Voraussetzungen der italienische Richter bejahen muß, wenn er das Exequatur erteilen soll. Das Vorhandensein der Gegenseitigkeit gegenüber dem Ursprungsstaate ist kein Gegenstand seiner Prüfung. Zuständig für die Erteilung der Vollstreckungsbewilligung ist der Appellhof des Ortes der beabsichtigten Vollstreckung³⁾. Wird die Vollstreckung durch diplomatische Vermittlung verlangt, so greift eine Art Fürsorge zugunsten des Gläubigerantrages ein. Wenn die Partei nicht schon selbst einen Vertreter bestellt hat (procuratore), so ernennt der Präsident des Appellhofes auf Antrag des öffentlichen Ministeriums (Staatsanwaltschaft) einen *curatore speciale*, der die Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung einbringt.

Italien gehört, wie bisher, zu jenen Ländern, die ein zweiseitiges Verfahren vorschreiben, Klage und Ladung des Verpflichteten, streitige Verhandlung und Verweigerung wie Gewährung der Vollstreckbarkeit in Form eines Urteiles³⁾. Bleibt der ordnungsmäßig geladene Beklagte aus, so tritt nicht Kontumazierung des Beklagten ein, sondern der Appellhof hat von Amts wegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit auf italienischem Boden zu prüfen (797). Er weist den allein anwesenden betreibenden Gläubiger ab, wenn eine Voraussetzung fehlt; er verlangt den Nachweis, daß alle Erfordernisse des Art. 797 positiv erfüllt sind. Der Richter hat auch das staatliche Interesse von Italien zu wahren. Dieses kann es nicht zulassen, daß eine Exekution erzwungen oder

*) Das Ganze der internationalen Urteilsvollstreckung habe ich dargestellt im Buche: *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers*, 1932, Paris, Recueil Sirey, und: *Die internationale Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen*, Wien 1912; *Das italienische Recht in der Rhein. Ztschr. f. Zivilrecht und Prozeß* 1920, 295—318; einen Überblick über alle Staaten der Erde bringt mein Bericht an die *Académie internat. de droit comparé* tom. II/III, p. 330—347; ital. R. insbes. p. 344, 345.

¹⁾ Der Name: autonome Satzung erstmalig in: *Die internationale Vollstreckung*, S. 12 ff. Dort und *La reconnaissance* usw., p. 26 ss. Angaben über die Verbreitung dieses Grundsatzes.

²⁾ Die Gegenseitigkeit ist ungeeignet, Grundlage eines internationalen Vollstreckungsrechtes zu sein; eingehende Kritik *La reconnaissance*, p. 30—33, 71. — Die türkische ZPO. v. 1927, a. 340/1, fordert durch Staatsvertrag festgelegte Gegenseitigkeit.

³⁾ Die meisten Staaten verlangen eine Klage auf Vollstreckungsbewilligung (deutsche ZPO. 722, franz. 564, türkische 538 ff.). — Einfaches Gesuch genügt: österr. EO. 82, bulgar. ZPO. 1211, 1214, jugoslaw. ZPO. 3—5.

erschlichen werde, die den zwingenden Normen der Art. 796 ff. widerspricht. Jedes Urteil auf Erteilung oder Ablehnung des Exequatur hat eine über den einzelnen Fall hinausreichende Bedeutung. Es kann als Präjudiz für die Gerichtspraxis wirksam sein; es übt Rückwirkung auf das Ausland und dessen Haltung gegenüber italienischen Urteilen, was besonders in den Ländern fühlbar würde, die nach Gegenseitigkeit vorgehen und, aus der Judikatur Italiens Folgerungen ziehend, italienischen Entscheidungen die Vollstreckung erschweren oder vollends versagen könnten. Es ist in jedem einzelnen Fall ein hohes Interesse des Staates an der richtigen Bewilligung oder Verweigerung des Exequatur im Spiele, weshalb Art. 796/3 nicht nur die Verständigung des ministero pubblico vorschreibt, sondern dessen tatsächliche Mitwirkung für notwendig erklärt.

1. Die Zuständigkeit muß vorhanden sein:

a) Der Fremdrichter mit seinem Gerichte muß konkret zuständig gewesen sein. Es genügt nicht, daß die Klage im Ursprungsstaate überhaupt, bei einem seiner Gerichte wo immer, nach italienischem Rechte zuständig war⁴⁾, sondern bei diesem Gerichte. Damit ist auch gesagt, daß ein Vollstreckungsbegehren abzuweisen ist, wenn z. B. die Klage nicht vor das Amtsgericht I einer deutschen Stadt, sondern vor das Amtsgericht II gehört hätte, oder wenn sie in Nürnberg statt in München anzustellen gewesen wäre.

b) Nur die örtliche Zuständigkeit kommt in Frage, nicht die sachliche, auch nicht die Instanzstufe (funktionelle Zuständigkeit). Die sachliche Zuständigkeit niemals, da Italien eine von fremden Ländern grundverschiedene Gerichtsorganisation hat, z. B. keine Handelsgerichte besitzt, keine besonderen Arbeitsgerichte usw. Die örtliche Zuständigkeit ist es, mit der fast alle Gesetze des Erdballes auch die Gerichtsbarkeit verbinden, den Besitz von Gerichtsgewalt und die Gerichtsunterworfenheit. Die Wahrung der inländischen Gerichtsbarkeit hat jeder Staat sorgsam im Auge.

c) Dem italienischen Richter muß der Tatbestand vorliegen, aus dem die örtliche Zuständigkeit vor dem Urteilsrichter erwachsen war. Es obliegt daher dem betreibenden Gläubiger, diesen Tatbestand ins einzelne darzulegen, zum Beispiel, daß der Vertrag in Berlin geschlossen worden (Art. 20 Codice), oder daß er in Wien zu erfüllen war

⁴⁾ Fast alle Staaten verlangen konkrete Zuständigkeit. Auch der Codice v. 1865, a. 941. Die deutsche ZPO., § 328, Z. 1, fordert nur, „die Gerichte“ des Urteilslandes müßig nach deutschem Recht zuständig gewesen sein, gleichgültig, welches von ihnen. Noch weiter ging die österr. EO., § 80, Z. 1: „Wenn die Streitsache (nach österr. R.)... im auswärtigen Staate anhängig gemacht werden konnte.“ Ebenso jugoslaw. ZPO. 3. Der Code Bustamante (pan-amerikanischer Vertrag v. 20. Febr. 1928, a. 432/1) fordert Zuständigkeit des Richters, also konkrete Zuständigkeit. Richtig wäre, „Staatszuständigkeit“ zu verlangen, weder „der Gerichte“ noch „des Richters“. (Sperl, Reconnaissance, p. 47.) Der italienische Richter hat auch zu prüfen, ob in Italien für die bez. Klage ein ausschließen-der Gerichtsstand vorlag oder ob es gegen die öffentl. Ordnung war, daß der italien. Schuldner vor den Gerichten im Auslande hingezogen worden war. Aus gleicher Erwägung sind fremde Urteile, die den Per-italieners betreffen, niemals gegen diesen zu vollstrecken. So österr. EO. 81, Z. 3, türk. ZPO. 510/3, jugoslaw. ZPO. 3, ungar. ZPO. 414, Z. 4. — Die bulgar. ZPO. verweigert die Vollstreckung, wenn sich der Anspruch auf Erteilung eines dinglichen Rechtes an einem bulgarischen Grundstück bezieht (a. 1217).

(Art. 20). Ist der Beklagte anwesend und bestreitet er die Wahrheit des vom Gläubiger behaupteten Kompetenztatbestandes, so entsteht für letzteren die Notwendigkeit, Beweis zu führen, und zwar nach den Vorschriften des Codice 202 ff., allenfalls durch Auftragung des Schiedseides (233 ff.). Bestreitet der Schuldner die Zuständigkeitstatsachen nicht, so gilt er als geständig. Der Richter hätte die Wahrheit jener Tatbestände nur dann zu untersuchen, wenn die für die Klage benützte Zuständigkeit dem ordine pubblico des italienischen Rechtes widersprochen haben sollte. Dies wäre der Fall, wenn für die bezügliche Klage keine andere Zuständigkeit durch Parteienvereinbarung geschaffen werden kann als die im Gesetze vorgezeichnete. Art. 2, 28 und 70 ziehen die bezüglichen Grenzen. Es ist auch gegen die gute Sitte (il buon costume, Art. 12 der disposizioni [preliminari] zum Codice civile), wenn zwei Italiener, wo immer wohnend, die italienische Gerichtsbarkeit durch Vereinbarung ausschließen wollen. Ungültig ist es auch, wenn ein in Italien wohnender Italiener mit einem Fremden eine derartige Vereinbarung schließt. Die auf Grund einer solchen Vereinbarung ergangenen Urteile wären in Italien nicht vollstreckungsfähig.

2. Die erste Ladung (Zustellung der Klage) anlangend ist vorgeschrieben:

a) Sie muß nach den am Prozeßorte geltenden Vorschriften gültig erfolgt sein (Art. 10 dispos. gen. zum Codice civile). In Betracht kommt nur die Zustellung an den zu exequierenden Schuldner als Beklagten.

b) Im ausländischen Verfahren muß dem Beklagten ein genügend langer Zeitraum zwischen Empfang der Klage und Streitverhandlung eingeräumt worden sein, eine Bestimmung, die erstmalig das Dekret von 1919, § 1/3, aufgestellt hatte. Sie hat Sinn und Bedeutung nicht nur für Säumnisurteile, wo ein allzu kurzer Zeitraum dem Beklagten das Erscheinen bei Gericht unmöglich gemacht haben könnte, sondern auch, wenn der Beklagte erschienen war, verhandelt hatte, aber wegen Kürze der Zeit seine Prozeßbehelfe nicht genügend vorbereiten konnte.

3. Die Parteien müssen gültig vertreten, bei Versäumnisurteilen muß die Verhängung der Säumnisfolgen ordnungsmäßig erfolgt und erklärt worden sein; alles entsprechend dem Gesetze des Prozeßortes.

4. Die Entscheidung muß, nach dem Rechte des Prozeßrichters, Rechtskraft erlangt haben. — Der Codice spricht nicht davon, daß auch die Vollstreckbarkeit nach diesem Rechte schon eingetreten sein müsse. Wohl deckt sich in den meisten Staaten beides; doch binden manche Gesetze, zum Beispiel das österreichische, jugoslawische, ungarische und andere die Vollstreckbarkeit an den Ablauf einer im Urteile auszusprechenden Leistungsfrist. Die Rechtskraft kann schon früher eingetreten sein, wenn auf das Rechtsmittel verzichtet wurde oder die letzte Instanz gesprochen hat. Die Entscheidung muß im Ursprungslande nicht nur rechtskräftig sein, sondern auch vollstreckbar. Wie im internationalen Schrifttume und Rechtsprechung, auch Italiens, anerkannt, ist der fremde Richterspruch als rechtskräftig anzusehen, wenn er nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann, das die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit aufschiebt. Also kommt die Möglichkeit, noch durch außerordentliche Rechtsmittel (revocazione, it. Cod. v. 1940, Art. 395 ff., opposizione del terzo, Art. 404 ff.; deutsche ZPO. 570

Nichtigkeitsklage, 580 Restitutionsklage; österr. ZPO. 529 Nichtigkeits-, 530 Wiederaufnahmsklage; requête civile des franz. C. d. p. c. 470; tierce opposition; 474, jugoslaw. ZPO. 623—640; ungar. ZPO. 563 ff.) anfechten zu dürfen, nicht in Betracht. Wohl wäre es auf Einwendung wie von Amts wegen in Rechnung zu stellen, wenn das Urteil in seinem Entstehungslande infolge eines solchen außerordentlichen Rechtsmittels seine Rechtskraft wieder verloren haben sollte. Auch wenn nur die Vollstreckbarkeit entfallen wäre, zum Beispiel durch ein gesetzliches Moratorium. — Leitend muß sein, daß niemals ein Richterspruch im Auslande mehr Geltungskraft, mehr Vollstreckbarkeit genießen kann als im Entstehungslande⁵⁾.

5. Die Entscheidung darf nicht entgegengesetzt sein gegen eine andere von einem italienischen Richter gesprochene. Ein Satz, der erstmalig vom Dekrete 1919 aufgestellt worden ist⁶⁾. An § 1/6 schließt das Dekret in § 1/7 die Norm an, ein fremdes Urteil sei nicht anzuerkennen, wenn zur Zeit, da die Klage auf Vollstreckung in Italien angebracht worden ist, „zwischen denselben Parteien über denselben Gegenstand“ vor einem italienischen Gerichte ein Zivilprozeß anhängig sein sollte. Der Codice übernahm diese Norm; nur schob er den maßgebenden Zeitpunkt weiter zurück: wenn der italienische Prozeß anhängig geworden war spätestens bis zum Eintritt der Rechtskraft des fremden Erkenntnisses. Die Streitabhängigkeit in Italien ist zu berücksichtigen — auf Einwendung wie von Amts wegen —, wenn der inländische Prozeß de eadem causa inter eadem partes vor sich geht, während bei Vorliegen eines Widerspruches gegen ein früheres italienisches Urteil dieses Erfordernis der Identität der Parteien und des Streitgegenstandes nicht betont ist. Die Verschiedenheit des Wortlautes wirft eine Frage auf: ist es ein Verweigerungsgrund, wenn zwar nicht über dieselbe causa derselben Parteien, aber über dieselbe Rechtsfrage, die vom fremden Richter als Grundlage seines Spruches entschieden wurde, von einem italienischen Gerichte früher gegenteilig erkannt worden war? Rechtskraft und Streitabhängigkeit sind gleichzustellen in dem Sinne, daß nur zwischen den heutigen Parteien des Exequaturverfahrens vorliegende Streitabhängigkeit oder waltende Rechtskraft eines zwischen ihnen über denselben Spruch- und also auch Vollstreckungsgegenstand hängenden Verfahrens oder gefällten Richterspruches⁷⁾ einen Grund bildet, die Anerkennung und Vollstreckung in Italien abzulehnen.

6. Art. 797 bestimmt: das fremde Erkenntnis dürfe keine Bestimmungen enthalten, die gegen „die öffentliche Ordnung“ Italiens verstoßen. Die alte im internationalen wie im nationalen Rechte immer wiederkehrende *Ordre-public-Klausel*⁸⁾. Das italienische

Gesetz faßt sie sehr kurz, doch ist nicht zu zweifeln, daß sie dasselbe in sich schließt, was Art. 12 *dispos. zum Cod. civ.* sagt: gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten (*il buon costume*). So groß in der Praxis die Bedeutung dieser Norm ist, so bedarf sie hier keiner weiteren Besprechung; ist sie doch Gemeingut aller Rechtsordnungen. — Erwähnung muß die Behandlung der Säumnisurteile finden. Der Schuldner kann das „riesame“ begehren⁹⁾, was eine Verhandlung, allenfalls Beweisaufnahme und Urteil zur Sache (*sul merito*; 798/2) zur Folge hat. Da im Auslande einseitig verhandelt wurde, der Beklagte nicht am Verfahren teilnahm, kommt es in Italien zur erstmaligen meritorischen Verhandlung vollen Umfanges. Dem Beklagten stehen alle Einreden und Verteidigungsmittel zur Verfügung, irgendeine Präklusionswirkung belastet ihn nicht. Auf Grund dieser Verhandlung kann der Appellhof entweder dem fremden Urteile die Vollstreckungsklausel erteilen oder sein eigenes Urteil über die erhobenen Ansprüche aussprechen. In beiden Fällen, überhaupt bei Gewährung des Exequatur, bildet das italienische Erkenntnis (Urteilsform) für die nun statthafte Vollstreckung im ganzen Bereiche Italiens den Exekutionstitel.

Das dargestellte neue Recht Italiens zeigt uns eine maßvolle, sachlich glückliche Fortbildung des für den Weltverkehr so wichtigen Gebietes. Ohne die allzu ablehnende Haltung des Dekretes von 1919 beizubehalten, hat der Codice von 1940 doch aus ihm die richtigen Früchte gewonnen. Kaum der Erwähnung bedarf es, daß die hier dargestellten Rechtsnormen nur das allgemein geltende Recht Italiens wiedergeben. Immer bleibt es vorbehalten, daß Italien mit fremden Ländern andere Bedingungen für die beiderseitige Urteilsvollstreckung vereinbart und dieses Sonderrecht in der Form eines italienischen Gesetzes verlaubar. Ein Staatsvertrag dieser Art würde eine Erleichterung des Vollstreckungsverkehrs zwischen den Ländern zum Ziele haben. — Die zur Zeit in regem Fluße befindliche politisch-wirtschaftliche Neuordnung von Europa könnte etwa, was sehr zu wünschen wäre, zu einem europäischen Gesetzbuch des überstaatlichen Privat- und Prozeßrechtes führen, ähnlich dem Code Bustamante, der 1928 alle Staaten beider amerikanischen Kontinente in einem Rechtsbund vereinigt hat. Das wäre der schon mehrmals erträumte europäische Rechtsbund, der im Rahmen der allgemeinen europäischen Neuordnung fast unentbehrlich zu sein scheint¹⁰⁾.

Urteil Bestimmungen enthält, die mit den grundlegenden Prinzipien des türkischen Rechtes unvereinbar wären.

⁹⁾ Riesame kann auch verlangt werden, wenn gegen das Urteil die Widerrufsklage (395, Z. 1—4, 6), *revocazione*, erhoben werden könnte.

¹⁰⁾ Sperl, *Internationale Vollstreckung*, 1912, S. 29. Ein europäischer Rechtsvertrag dieser Art hätte vor allem eine Zuständigkeitsordnung herzustellen. Sperl, *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, 1930, S. 90 ff. und: *Eine internationale Zuständigkeitsordnung*, Wien 1927. Einer Teilnahme Englands an diesem Europa-Rechtsbund müßte die Tatsache entgegenstehen, daß England immer bestrebt war, jede einvernehmliche Regelung der zwischenstaatlichen Rechtsberührungen zu verhindern und sich auf sein veraltetes, einseitiges und nebelhaftes *Common law* festzulegen. Bezeichnend sein Verhalten auf der Staatenkonferenz im Haag 1925, die der Herstellung eines internationalen Vollstreckungsverkehrs gewidmet sein sollte. Mitten während der Beratungen verließen die englischen Delegierten die Konferenz mit der Erklärung, sie wollten die Wichtigkeit der Aufgabe nicht bestreiten, doch habe England ohnedies sein *Common law* werde daher nicht weiter an den Beratungen teilnehmen.

⁵⁾ Sperl, *La reconnaissance*, p. 47.

⁶⁾ Schon vor dem decreto stand die italien. Rechtsprechung auf diesem Standpunkt. Urteil des Appellhofes Genua v. 27. Juli 1921/377: Rhein. Ztschr. S. 315 Anm. 3. — Der Codice, a. 3, bestimmt, die italien. Gerichtsbarkeit sei dadurch nicht ausgeschlossen, daß dieselbe oder eine zusammenhängende Klagesache zur Zeit vor einem ausländischen Gerichte anhängig ist; Einrede der Streitabhängigkeit findet nicht statt.

⁷⁾ Aus Mortara, *Manuale della proc. civile*, 1921, II, p. 794, und Diena, *Journal Clunet*, 1922, p. 26, ist zu entnehmen, daß beide Schriftsteller nur an *eadem causa inter eadem partes* denken. Zu beachten auch Cod. 395, Z. 5.

⁸⁾ Türkische ZPO. v. 1927, 540/3: Nicht vollstreckt wird, wenn die Regeln des öffentlichen Rechtes oder die Interessen des *Ordre public* entgegenstehen oder wenn das

Gedanken zur Prozeßreform

Verhandlungs- und Officialmaxime

Von Senatspräsident beim Reichsgericht Dr. M. Jonas

Auf dem Gebiete des bürgerlichen Verfahrens liegen die Verhältnisse — das ist wohl die allgemein vorherrschende Auffassung — gegenwärtig ganz zufriedenstellend, jedenfalls wesentlich besser als vor etwa zehn Jahren. Das Vertagungsunwesen ist überwunden, mit der Konzentration und der Unmittelbarkeit der Verhandlung und der Beweisaufnahme ist es wesentlich besser geworden, mancherlei unerfreuliche Prozeßpraktiken, die früher als taktisch zulässig und üblich hingenommen wurden, sind im allgemeinen verschwunden und die Dauer der Instanz ist, soweit es im geltenden Verfahren überhaupt möglich ist, wesentlich herabgedrückt. Es ist dies sicher weniger auf das Konto der ZPONovelle von 1933 zu buchen als der Erfolg der grundsätzlichen Umstellung, die sich bei der Rechtswahrschaft, sowohl bei den Richtern wie bei den Anwälten, seit dem Umbruch vollzogen hat, und nicht zuletzt auch mancher zweckmäßiger und von den Beteiligten verständnisvoll aufgenommener Maßnahmen der Justizverwaltung.

Der Praktiker ist versucht, in dieser Entwicklung eine Bestätigung des alten, aber im Grunde doch ziemlich zweifelhaften Satzes zu sehen, daß nicht die Güte des Instruments, sondern dessen Handhabung das Entscheidende sei, und geneigt, die Probleme der Prozeßreform als eine ihn nicht sonderlich interessierende, minderwichtige Angelegenheit beiseitezuschieben. Auch für diejenigen, die sich mit der Neuordnung des Verfahrens ex professo zu befassen haben, steht die Reform, jedenfalls gegenwärtig, nicht unter dem unmittelbaren Schatten bestimmter „Unwesen“ — das bedeutet im Vergleich zu früheren ähnlichen Lagen insofern einen Vorteil, als der Blick des Reformators nicht, wie früher so häufig, einseitig auf bestimmte akute Krankheitssymptome und deren Abstellung gerichtet ist; andererseits besteht aber unter diesen Umständen eine gewisse Gefahr, daß unser gegenwärtiges Verfahren, so wie es zur Zeit läuft, im Grundsatz als erprobt und bewährt, ich möchte fast sagen, kritiklos übernommen wird und die Reform mehr auf eine kodifikatorische Neugestaltung des veralteten Gesetzes als auf eine Neuordnung des Verfahrens dem jetzigen Verfahren angepaßtes Gesetz, sondern eben ein den jetzigen und künftigen Bedürfnissen wirklich entsprechendes Verfahren zu schaffen. Dabei handelt es sich nicht nur um Fragen der Technik — dazu bedarf es vor allem auch der kritischen Stellungnahme zu den Grundprinzipien unseres Verfahrens. Ich habe neulich, DR. 1941, 1329 ff., in einem Aufsatz die Probleme des Gerichtsaufbaues und des Instanzenzuges näher behandelt und möchte mich jetzt in einem zweiten Aufsatze den Fragen der Methode der Tatsachenermittlung und der Kräfteverteilung im Zivilprozeß zuwenden.

I. Verhandlungs- und Officialmaxime

Wenn man als das Ziel des Verfahrens die „Ermittlung der materiellen Wahrheit“ bezeichnet, so kann das vernünftigerweise nur in dem relativen Sinne verstanden werden, daß es darauf ankommt, dem über die Rechtsfolge befindenden Richter die

Überzeugung von den dafür wesentlichen Tatsachen zu verschaffen, und zwar auf einem Wege, der die bei der menschlichen Unvollkommenheit nun einmal gegebenen Fehlerquellen nach Möglichkeit ausschaltet. Dieses Ergebnis mit tunlichst geringem Kraftaufwand zu erreichen, ist das Ziel. Der Satz C. G. Suarez': „Suche die Wahrheit auf dem nächsten und sichersten Wege — diese Regel wird doch immer das Grundprinzipium einer jeden Prozeßform bleiben müssen“ beansprucht für sich gegenwärtig genau dieselbe Gültigkeit wie vor 150 Jahren. Als Faktoren für diese Arbeit stehen begrifflich Parteien und Gericht zur Verfügung. Wie nun die Arbeit zwischen Parteien und Gericht und wie die auf die Parteien entfallende Arbeit auf den Kläger und den Beklagten zu verteilen sei, das ist, was man sich immer wieder vorhalten muß, eine Frage der Zweckmäßigkeit. Es kann auf der einen Seite keinem Zweifel unterliegen, daß bei der unendlichen Vielgestaltigkeit der Verhältnisse eine Regelung den Bedürfnissen am besten gerecht würde, die es gestattet, jeweils den Weg zu wählen, der der Lage der einzelnen Sache am ehesten entspricht; andererseits müssen aber, wenn das Verfahren in glatter, für die Beteiligten voraussehbarer Weise ablaufen soll, bestimmte Regeln vorhanden sein, die die Funktionen der Beteiligten, ihre Pflichten und Befugnisse, sei es zum aktiven Handeln, sei es zum Mitwirken bei dem Handeln anderer, klar verteilen. Ein Verfahren ist ohne einen gewissen Grad bestimmter Ordnung nicht möglich.

Die Zweckmäßigkeitsfrage, wie das Verfahren rationell zu gestalten ist, steht nicht nur unter rein technischen Gesichtspunkten — die Ansichten darüber, was zweckmäßig ist, sind wandelbar und je nach den herrschenden Grundanschauungen und Wertmaßstäben in nicht unerheblichem Maße staatspolitisch-weltanschaulich gebunden; darüber, wie weit man überhaupt unter Inkaufnahme gewisser Fehlerquellen die Aufklärung treiben, wieweit man uniformieren und reglementieren, wie man die verschiedenen Kräfte in den Prozeß einspannen und dabei Befugnisse und Pflichten ausbalanzieren soll — alles das sieht die eine Zeit unter anderem Gesichtswinkel als eine andere.

Das 19. Jahrhundert war ebenso wie auf anderen Rechtsgebieten auch auf dem des Prozesses groß in der Aufstellung von Theorien und Maximen. Mag es u. U. zu Lehr- und ähnlichen Zwecken wertvoll sein, gewisse Erscheinungen unter einheitlichen Gesichtspunkten zusammenfassend zu gruppieren — nichts hat aber mehr verwirrt als die Ableitung der mannigfachen Zweckmäßigkeitsentschlüssen des Prozeßgesetzgebers aus vorgefaßten Leitideen! Mit dem Begriffspaar der Verhandlungs- und der Officialmaxime hat N. Th. v. Gönner¹⁾ der Entwicklung des Prozeßrechts einen recht zweifelhaften Dienst erwiesen. Die Vorstellung, daß das Verfahren auf einem einheitlichen Grundsatz ruhe, ist, worüber jetzt kein Zweifel bestehen sollte, eine Fehlabbildung. Auf der einen Seite die Vorstellung

¹⁾ Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, Bd. I (1801).

von einer lückellosen Staatsfürsorge, auf der anderen die einer vollen Selbstverantwortung — daß entweder die Parteien alles unter Ausschaltung des Gerichts oder aber der Richter alles unter Ausschaltung der Parteien heranzuschaffen hätte — sind Gegenpole, gewissermaßen Zerrbilder, wie man den Prozeß unvernünftig extrem regeln könnte, nicht aber Leitsätze für den Gesetzgeber. Wenn wir bei Überprüfung des geltenden Verfahrens dazu kommen, daß in diesem oder jenem Punkte die Pflicht zur Aktivität o. dgl. besser anders als bisher geregelt werden sollte, so handelt es sich, wie gegenüber manchen Ausführungen auch aus neuerer Zeit betont werden muß, nicht um eine Auseinandersetzung zwischen Verhandlungs- und Offizialmaxime; nicht ein Wechsel von Leitideen steht zur Erörterung, sondern lediglich eine Ausbalanzierung der Arbeitstechnik. Schlagworte, die Offizialmaxime drücke die Parteien zum Objekt des Prozesses herab und erhöhe sie der Verantwortung, oder umgekehrt die Verhandlungsmaxime sei das typische Produkt einer individualistisch-liberalen Zeit, besagen nichts; fehlsam sind vor allem auch Betrachtungen, dieser oder jener Vorschlag gehe von einer Maxime aus, die, in einer gar nicht zur Diskussion stehenden Folgerichtigkeit durchgeführt, zu Zerrbildern führen müsse. Wenn es sich darum handelt, den Kurs des Schiffes etwas nach der einen oder anderen Seite zu ändern, würde sicherlich niemand mit dem Einwand kommen, daß bei völliger Rechts- oder Linksschwenkung das Schiff auf eine Untiefe geraten würde!

II. Wandlungen unserer Grundanschauungen

Für die Frage, was zweckmäßig ist, gibt es keine absoluten Maßstäbe. Die Antworten können nur, wie schon bemerkt, relativ und zeitgebunden sein. In dieser Hinsicht muß man sich nun vor allem die erheblichen — wenn auch selbstverständlich von dem einen mehr, von dem anderen weniger stark empfundenen — Wandlungen vergegenwärtigen, die sich im Laufe unserer Periode, besonders in dem letzten Jahrzehnt, in unseren Grundanschauungen vollzogen haben.

1. Die liberale Zeit, der die ZPO. entstammt, betrachtete den Prozeß im wesentlichen als Einzelerscheinung — wir sehen ihn jetzt viel mehr als Massenerscheinung, und zwar nicht zuletzt unter dem Gesichtswinkel einer wirtschaftlich-sozialen Reibung, die in jedem Falle nicht nur für die Beteiligten, sondern gerade auch für die Gemeinschaft ein — wenn auch kaum vermeidliches — Übel ist, das Energien bindet und verzehrt, die nutzbringender verwandt werden könnten. Der Gesichtspunkt der Kräfteökonomie liegt uns jetzt näher als in früherer Zeit — tunlichste Vereinfachung des Verfahrens, Entkomplizierung! Wir dürfen Individualstreitigkeiten gewiß nicht grundsätzlich als Bagatellen betrachten, müssen aber doch andererseits wesentlich darauf bedacht sein, daß die auf sie verwandten Energien nicht zu unseren Gemeinschaftsaufgaben in Mißverhältnis stehen.

2. Die liberale Zeit sah den Zivilprozeß wesentlich unter dem Gesichtspunkt des *laissez faire*, des sog. freien Spiels der Kräfte. Sie legte das Schwergewicht in die Hand der Parteien, nicht nur hinsichtlich des formellen Prozeßbetriebes, sondern ebenso hinsichtlich der materiellen Sachaufklärung: sie wies den Parteien die Aktivität und dem Richter die Rolle des passiven Zuschauers zu. Uns liegt es dagegen näher, die vorhandenen Energien auszunutzen, wo wir sie finden, und Par-

tei- und Richterkräfte in gleicher Weise in den Dienst der Sachaufklärung zu stellen.

3. Die liberale Zeit sah den Zivilprozeß wesentlich unter dem Gesichtspunkt des sich vor dem Richter vollziehenden Kampfes, sie entwickelte daher auch besonders den Gedanken, die Aktivität der Parteien zwischen ihnen durch wohlgeordnete Kampfregeln (Behauptungs-, Beweislast usw.) zu verteilen, und nahm auch die bei einem Kampfe unvermeidliche Folge willig in Kauf, daß der Erfolg nicht immer dem besseren Recht, sondern u. U. den besseren Waffen, dem größeren Geschick, der besseren taktischen Situation usw. zufiel. Uns liegt dagegen die Vorstellung des Rechtsschutzes näher, der Gedanke, daß die richterliche Energie wesentlich auch dazu da ist, in dem Verfahren die sich für die Parteien aus den verschiedenen Situationen ergebenden Vorteile und Nachteile auszugleichen und in den Grenzen des Möglichen die gegeneinander gerichteten Kräfte in gleicher Richtung in den Dienst der Sachaufklärung zu stellen.

4. Weiter ist zu berücksichtigen, daß wir jetzt über Befugnisse und Pflichten gegenüber der Staatsgewalt andere Vorstellungen als früher haben: wenn ich die staatlichen Rechtseinrichtungen für mich in Anspruch nehme und mir Günstiges vorzubringen befugt bin, so muß ich auch gehalten sein, bei der Aufklärung des mir Ungünstigen mitzuwirken.

Hand in Hand damit geht ein stärkeres Empfinden für die Notwendigkeit straffer Führung im Gegensatz zu der früher im Vordergrund stehenden Vorstellung, daß den Parteien für taktisches Vorgehen eine gewisse Bewegungsfreiheit verbleiben müsse.

5. Schließlich muß in diesem Zusammenhange die starke Durchdringung der Privatrechtssphäre mit zwingenden Rechtsnormen beachtet werden. Die Möglichkeit, daß der Zivilprozeß im Ergebnis dazu führen könnte, daß Verbotes oder vom Allgemeinstandpunkt Mißbilligtes das Placet eines Rechtsspruches erhält, ist gegen früher größer geworden, und wir sehen die sich daraus ergebenden Gefahren infolgedessen stärker. —

Das scheinen mir die wesentlichen allgemeinen Gesichtspunkte zu sein, die bei der Erörterung beachtet werden müssen.

III. Die Problematik der gegenwärtigen Regelung

1. Nach der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung muß der Kläger als Grundlage seines Begehrens, wenn er nicht von vornherein die Abweisung seiner Klage als unschlüssig gewärtigen will, die rechtsbegründenden Tatsachen bestimmt behaupten, er darf sie nicht bloß als Vermutung darstellen oder dahingestellt sein lassen; bloße gelegentliche Anführung, ohne Folgerungen daraus zu ziehen, genügt nicht. Tatsachen werden also zum Prozeßstoff nur, wenn es der Kläger will, wie er umgekehrt Tatsachen durch Nichtvortrag aus dem Rechtsstreit fernhalten oder durch Rücknahme der Behauptung aus ihm wieder herausziehen kann. Daß die Behauptung in der Form einer Tatsachenmitteilung auftritt, ändert nichts daran, daß sie Willenserklärung ist: sie soll nicht als Aussage durch ihren Wahrheitswert auf die Überzeugung des Richters wirken, sondern nur den Stoff für die richterliche Aburteilung liefern. Der Kläger muß danach häufig mehr sagen als er weiß: was für ihn u. U. nur vage Vermutung ist, deren Erweisbarkeit er erhofft, muß er als bestimmte Tatsache aus-

sprechen, und wenn er mit verschiedenen Möglichkeiten des Geschehens rechnet, muß er eben verschiedene Tatsachen, mögen sie auch miteinander nicht vereinbar sein, im Eventualverhältnis angeben. Entsprechendes gilt für den Beklagten: auch er muß bestimmte Farbe bekennen — wenn er eine vom Kläger vorgetragene Tatsache zwar für möglich, sogar für wahrscheinlich hält, aber doch nicht als gewiß hinnehmen will, muß er sie bestreiten, also sagen, „Das ist nicht wahr“, während i. S. des Gesetzes mit dem Bestreiten nur gemeint sein soll, „Ich will, daß darüber Beweis erhoben wird“. Außerdem muß der Beklagte die Gegentatbestände, die sog. rechtsvernichtenden und rechtshindernden Tatsachen, ebenso wie der Kläger die rechtsbegründenden Tatsachen, in jedem Falle bestimmt behaupten.

2. Das Gesetz zwingt also die Parteien dazu, „den Mund voller zu nehmen“, als sie es an sich verantworten können, mißt dafür aber ihrem Vortrag grundsätzlich keinen Wahrheitswert bei. Hieran hat auch die Novelle von 1933 durch die Einfügung des § 138 Abs. 1 nichts geändert. Zwischen der Wahrheitspflicht, so wie sie dort ganz allgemein gefaßt statuiert ist, und dem grundsätzlichen Aufbau des Zivilprozesses klafft in der Tat ein Widerspruch, und man kann die Substanziierungs- und die Wahrheitspflicht für das geltende Recht systematisch nur in der Weise miteinander in Einklang bringen, daß man die letztere in dem Sinne abgeschwächt auffaßt, daß nur die bewußte Lüge, die Behauptung oder das Bestreiten wider positives, bestimmtes besseres Wissen, verboten sein soll — also nur das im Grunde selbstverständliche Verbot unfairen Prozeßführung, nicht aber das Bekenntnis zu dem Satz, daß das, was die Parteien vorbringen, auch unter dem Gesichtspunkt des Wahrheitswertes zu würdigen und dementsprechend von ihnen vorzutragen ist.

3. Dem Richter gewährt das Gesetz im Bereich der tatsächlichen Prozeßinstruktion nur ein kümmerlich eingeeengtes Betätigungsfeld. So sehr auch die höchstrichterliche Rechtsprechung im Laufe der Jahre die Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO.) ausgeweitet hat, so hält man auch jetzt im Grundsatz noch immer daran fest, daß sie sich darauf beschränkt, unklares, ungenaues oder unverständliches Vorbringen klarzustellen, eine nähere Begründung zu allgemein gehaltenen Vorbringens zu veranlassen und über beweisbedürftige Tatsachen klare Beweisantritte herbeizuführen. Wie weit man in dieser Richtung auch gehen will, Ziel der richterlichen Tätigkeit ist nach dem Gesetz immer nur, die Aktaus selbständig aufzuklären. In jedem Falle steht die Aufklärungstätigkeit des Richters nicht unter dem Leitwort „Wie war es“, sondern „Was willst du über den Hergang behaupten und welche Beweise hast du dafür“. Im praktischen Leben stellt sich die Sache allerdings vielfach, namentlich wenn die Parteilichen Verhandlung zugegen sind, wesentlich anders dar: nur wenige Amtsrichter werden so gesetzestreu sein, daß sie Hemmungen empfinden, die anwesenden Parteien von vornherein „inquisitorisch“ zu fragen, wie der Vorgang wirklich gewesen ist, und die Antworten auch auf ihren Wahrheitswert hin zu würdigen.

Ebenso wie mit der richterlichen Fragepflicht steht es mit der Vorbereitungspflicht nach § 272 b ZPO. Auch sie öffnet nach dem Gesetz dem Richter nicht den Weg zu eigener aktiver Sachaufklärung, sondern verpflichtet ihn lediglich zu

technischer Hilfeleistung im Interesse eines schnelleren Ablaufes des Verfahrens.

4. So beziehen die Parteien selbständig ihre Gefechtspositionen. Erst dann setzt die richterliche Tätigkeit ein — aber auch sie ist wiederum eigentümlich gebunden und in gewissem Sinne mit dem Lösen einer Rechenaufgabe vergleichbar: Unerhebliches wird gestrichen, ebenso Zugestandenes oder wegen Nichtbestreitens als zugestanden Geltendes — und nur das, was bei dieser Subtraktion übrigbleibt, gelangt in das Beweisverfahren. Bekanntlich geht das Gesetz hierbei so weit, daß es die Versäumnisfolge des Geständnisses auch nach stattgehabter Beweisaufnahme eintreten läßt und damit den Richter zwingt, etwas als Tatsache hinzunehmen, von dessen Gegenteil er sich unmittelbar vorher durch die Beweisaufnahme überzeugt hatte. In treffender Zuspitzung charakterisiert von Hippel²⁾ diese Regelung dahin, erst fordere das Gesetz von den Parteien Allwissenheit, hernach von dem Richter Allvergessenheit. Es wird also nach dem Gesetz von den Parteien ein Bild geschaffen, das, soweit sich beide Darstellungen decken, der Richter als gegeben hinnehmen muß und das nur insoweit der Ergänzung durch die Beweisaufnahme fähig ist, als es dunkle Stellen aufweist. Nicht selten stellt sich dann aber, namentlich wenn die streitigen Tatsachen für beide Parteien *facta aliena* sind, bei der Beweisaufnahme heraus, daß sich die fraglichen Vorgänge wesentlich anders zugetragen haben, als beide Parteien angenommen hatten, und es bleibt dann dem praktischen Richter gegebenenfalls wieder nur der Ausweg, in weitherziger Auslegung des § 139 ZPO. bei der einen oder anderen Partei anzuregen, sich das Beweisergebnis als eigene Behauptung zu eigen zu machen.

5. Im Beweisverfahren sind dem Richter, wie gesagt, nach dem Gesetz die Hände genau ebenso gebunden wie bei der Prozeßinstruktion. Die Partei tritt an ihn nicht mit dem Ansuchen heran „Kläre du den Sachverhalt auf, ich gebe dir dazu die und die Zeugen, Urkunden usw. als geeignete Erkenntnisquellen zur Hand“, sondern sagt „Ich werde dich mit den und den Beweismitteln von der Wahrheit meiner Behauptung überzeugen“. Und der Gegner sagt gegebenenfalls „Sollten dich, Richter, die gegnerischen Beweismittel überzeugen, so soll diese Überzeugung durch meine Beweismittel wieder erschüttert werden“. Also Grundsatz: Aufspaltung der Beweismittel in solche des Beweisführers und solche des Gegners und Ausschaltung der selbständigen Ermittlungstätigkeit des Richters.

Beides bei unbefangener Betrachtung recht bedenkliche Grundsätze. Der erstere zwingt die Parteien geradezu dazu, sich mit „ihren“ Zeugen weitgehend zu lieren: wenn das Gesetz, wie oben ausgeführt, die Parteien vielfach nötigt, mit ihren Behauptungen den Mund voller zu nehmen, als sie es an sich verantworten können, so ergibt sich zwangsläufig die Gefahr, daß sich auch der Zeuge gegenüber der Partei stärker bindet, als er es hernach vor dem Richter verantworten kann. Das paßt wenig dazu, daß man andererseits beim Sachverständigen fast überempfindlich darauf achtet, daß er zu keiner der Parteien in irgendeiner Verbindung steht!

Und die Ausschaltung der selbständigen richterlichen Initiative: der Richter hat bei der Zeugenvernehmung den Eindruck gewonnen, daß der vom

²⁾ Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien (1939) S. 238 ff., 269 und 444.

Kläger unter bestimmter Zeitangabe behauptete ausdrückliche Vertragsabschluß nur eine unverbindliche Vorbesprechung war, rechnet aber damit, daß aus dem Verhalten der Parteien in der Folgezeit auf einen späteren stillschweigenden Vertrag zu schließen sei — die Aufklärung auch darauf auszudehnen, ist ihm nach dem Gesetz zweifellos versagt, wenn auch wohl mancher praktische Richter sich über diese Schranke hinwegsetzen dürfte. Die Beweisaufnahme auf nicht benannte Zeugen auszudehnen, wird allerdings wohl jeder Richter Hemmungen empfinden, selbst wenn ihm aus einem Parallelprozeß, einer Strafsache o. dgl. bekannt ist, daß nicht die benannten, sondern andere Zeugen die wirklich sachkundigen sind.

Entsprechendes gilt von der Parteivernehmung. Ein besonders sinnfälliges Beispiel kürzlich aus meiner Senatspraxis: der geschiedene Ehemann behauptet, die Ehefrau habe alsbald nach der Scheidung in einer Besprechung unter vier Augen auf Unterhalt verzichtet, die Frau gibt die Gegendarstellung, daß sich dieses Gespräch nur auf den Unterhalt der Kinder bezogen habe; der Mann beruft sich für seine Darstellung auf das Zeugnis seines Anwalts, den er unmittelbar nach dem Gespräch über dessen Ergebnis in seinem Sinne verständigt haben will! Wäre es in einem solchen Falle nicht das Natürliche, daß der Richter die Parteien zunächst selbst vernimmt, gleichviel, ob sie Parteivernehmung beantragt haben oder nicht?

6. Das führt zu dem weiteren Punkte der Subsidiarität der Parteivernehmung — einer der wunderlichsten Regeln unseres Verfahrens. Bei dem ehemaligen Eidesbeweis war die Subsidiarstellung allerdings das Gegebene: wenn Behauptung gegen Behauptung stand, war bei Versagen sonstiger Beweismittel das Rekurrieren auf das Gewissen des Gegners, die Hoffnung, er werde seine Gegenbehauptung oder sein Bestreiten unter dem Drucke des Eides aufgeben, das ultimum refugium. Systematisch war ja der Eidesbeweis gar kein Mittel im Dienste der Sachaufklärung, sondern nur ein prozessualer Behelf, um den Gegner zur Aufgabe seines Bestreitens zu veranlassen und damit die Behauptung des Beweisführers der Beweisbedürftigkeit zu entheben. Je eher die Parteien veranlaßt werden, statt Behauptungen aufzustellen, dem Richter die Tatsachen wahrheitsgemäß zu erzählen und, in ihre Elemente zergliedert und von Schlußfolgerungen und Vermutungen entkleidet, genau anzugeben, desto schneller und klarer stellen sich die eigentlichen Differenzpunkte heraus, um sich nicht selten dann dahin zu lösen, daß Gegenstand des Streitens gar nicht Tatsachen, sondern nur subjektive Auffassungen und Schlußfolgerungen sind. Lediglich aus der geschichtlichen Entwicklung heraus zu erklären, aber nicht von ihr losgelöst zu rechtfertigen ist auch die Regelung, daß die Parteivernehmung grundsätzlich auf die Person des Gegners beschränkt ist und die der beweispflichtigen Partei nur ausnahmsweise bei Einverständnis (§ 447 ZPO.) oder suppletorisch (§ 448 das.) zugelassen ist. Alles Regelungen aus der überkommenen Vorstellung heraus, die Parteien hätten den Beweis zu führen und die Beweismittel seien die ihrigen, nicht aber Erkenntnisquellen des Richters!

7. Ein besonderes Kapitel ist der sog. Ausforschungsbeweis. Man sagt: die Beweismittel, Zeugen- und Parteivernehmung, seien nicht dazu da, die Zeugen oder den Gegner über Verhältnisse auszuforschen, über die der Beweisführer bestimmte Behauptungen nicht aufzustellen vermag. Man fol-

gert daraus, daß es nicht darauf ankommt, ob die zu vernehmende Person ein sicheres Wissen hat, sondern darauf, daß der die Vernehmung beantragende Beweisführer Behauptungen aufgestellt hat, die im einzelnen so bestimmt sind, daß das Gericht sie in dieser Form zur Urteilsgrundlage machen könnte. Wie im einzelnen die Grenze zu ziehen ist, ist außerordentlich flüchtig, und nicht selten spielen dabei auch mehr gefühlsmäßige Erwägungen mit. Man denke an den alltäglichen Fall der Behauptung, daß die Kindsmutter innerhalb der Empfängniszeit auch einem anderen die Beiwohnung gestattet habe. In dem einen Falle ist der als Zahlvater in Anspruch Genommene in der glücklichen Lage, über die Verhältnisse der Mutter so viel zu wissen, daß er — sei es auf Grund mehr oder weniger zuverlässiger Kenntnis, sei es aus mehr oder weniger phantasiereicher Vermutung heraus — Behauptungen aufstellen kann, die den Richter zur Vernehmung der Mutter veranlassen — im anderen Falle ist der Bekl., mag sein Verdacht an sich objektiv auch noch so begründet sein, infolge Unkenntnis der einschlägigen Verhältnisse nicht instande, seine Vermutung zu irgendeiner greifbaren Behauptung zu verdichten. Im ersten Falle vernimmt der Richter die Mutter, im anderen lehnt er den Beweisantritt als unzulässige Ausforschung ab. Und doch besteht in beiden Fällen bei der Gleichheit des Beweismittels genau dieselbe Möglichkeit der Aufklärung und für den Richter nach allgemeiner Erfahrung der gleiche Verdacht — der einzige Unterschied ist die verschiedene „taktische Lage“. Vom Standpunkte des geltenden Gesetzes mag man folgerichtig fragen: „Wieso soll der Zeuge oder der Prozeßgegner gehalten sein, der Partei Material zum Siege zu beschaffen, über das sie nicht von sich aus verfügt?“ Dieses Bedenken ist aber eben nur verständlich aus der Vorstellung heraus: „Dem soll der Sieg zufallen, dem es gelingt, den Richter von sich aus zu überzeugen, nicht dem, von dessen Recht sich der Richter unter Ausnutzung aller ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen überzeugen wird.“ Streiten die Parteien darüber, ob der eine Teil Ehebruch begangen hat, so sehe ich hinsichtlich der Parteivernehmung nicht den geringsten Grund, einen Unterschied danach zu machen, inwieweit der Gegner positives Belastungsmaterial vorgebracht hat. Sind es, wie gesagt, richtiger Auffassung nach nicht die Parteien, die den Beweis führen, sondern ist es der Richter, der seinerseits den Sachverhalt aufklärt, so sehe ich keinen Grund, daß er, wenn er es im Interesse der Sachaufklärung für erforderlich erachtet, den betr. Ehegatten vernimmt, gleichviel, wieweit dieser vom Gegner durch konkrete Behauptungen belastet ist — selbstverständlich vorbehaltlich der im Hintergrunde auf einem ganz anderen Brette stehenden Frage der Aussageverweigerung über Tatsachen auf Fragen, durch deren Beantwortung sich die Partei der Gefahr der Unehre usw. aussetzen würde.

8. Im Rahmen dieses Überblicks verdient auch die neuere Rechtsprechung zur Frage der sog. typischen Geschehensabläufe Beachtung. Man ist, anknüpfend an den sog. prima-facie-Beweis bei gewissen Gruppen von Unfällen, besonders in jüngster Zeit in steigendem Maße dazu gelangt, der Substanziierungs- und Beweisanbietungspflicht des Klägers entsprechende Gegenpflichten des Beklagten gegenüberzustellen, von der Erwägung ausgehend, daß die Lebenserfahrung es vielfach gestattet, aus gewissen Tatsachen ohne weiteres auf andere zu schließen, sofern nicht besondere Umstände eine andere Annahme rechtfertigen. Zumeist

behandelt man dieses Problem nur unter dem Gesichtspunkte der Beweiswürdigung — sachlich handelt es sich aber, jedenfalls jetzt, wo dieser Gedanke in der Rechtsprechung eine solche Ausweitung erfahren hat, um mehr — um eine Auflockerung allgemeiner prozessualer Grundsätze in doppelter Richtung: an Stelle der Befugnis zum reinen Bestreiten die Pflicht zur Mitwirkung bei der Aufklärung auch solcher Umstände, für die die Beweislast den Gegner trifft, und ferner eine gewisse Lösung von der gesetzlichen Auffassung, daß das, was die Parteien vortragen, nur Behauptung, d. h. Einführung von Prozeßstoff, ist — denn, würdigt man ein Vorbringen unter dem Gesichtspunkte der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit des Geschehensablaufes, so ist man dabei zwangsläufig bereits in eine Bewertung unter dem Wahrheitsgesichtspunkt hinübergeglitten.

9. Alles dies gilt nur für den gewöhnlichen Zivilprozeß. Für Ehe- und Familienstandssachen bestehen andere Grundsätze: hier ist der Richter verpflichtet, in dem durch die Parteianträge gezogenen Rahmen um die Aufklärung der tatsächlichen Verhältnisse auch von sich aus selbständig bemüht zu sein, und in seiner Aktivität durch Parteibehauptungen und Beweisanträge nicht eingeengt. Gesetzgeberisch wird dies seit jeher aus dem stärkeren öffentlichen Interesse gerechtfertigt. Die gleichen Grundsätze gelten aber, obwohl ein derartiges besonderes öffentliches Interesse dort nicht anzuerkennen ist, auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung: obwohl es sich im Schuldnerschutzverfahren, bei der Bemessung des pfändungsfreien Lohnbetrages u. dgl. u. U. um die Aufklärung von tatsächlichen Verhältnissen genau der gleichen Art wie in einem streitigen Verfahren handelt, ist der Richter hier in seiner Aktivität ebensowenig wie in dem Eheverfahren beschränkt.

Aber auch im gewöhnlichen Streitverfahren verlangt man in gewissen Grenzen eine richterliche Tätigkeit „von Amts wegen“ — jedoch auch hier wieder in einer eigentümlichen Begrenzung! Man unterscheidet bekanntlich zwischen der sog. Berücksichtigung von Amts wegen und der amtswegigen Ermittlung. Gewisse Umstände muß das Gericht, so lehrt man, auch ohne daß sich eine Partei auf sie berufen hätte, berücksichtigen, wenn sie sich aus dem von den Parteien in den Prozeß eingeführten Tatsachenstoff ergeben, ohne zur selbständigen Tatsachenermittlung befugt zu sein — so z. B. Nichtigkeit des Vertrages wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot, gegen die guten Sitten usw., Frage des Feststellungsinteresses u. ä. In anderen Fällen, so besonders hinsichtlich der Prozeßvoraussetzungen, verlangt man vom Richter dagegen auch eine selbständige Ermittlung. So muß der Richter gegebenenfalls Zweifeln hinsichtlich der geistigen Gesundheit einer Partei von sich nachgehen, wenn es sich um die Frage ihrer Prozeßfähigkeit handelt, nicht aber, wenn die Prozeßfrage in Ordnung ist (Wiedergenesung, Klage eines Rechtsnachfolgers, Vertretung durch einen Pfleger usw.), die Bedenken des Richters sich aber darauf beziehen, ob die Partei bei Eingehung des Rechtsgeschäfts geistig gesund war. Ob ein Vertrag etwa wegen Wuchers nichtig ist, hat der Richter, wenn sich die Frage nicht aus den ihm von den Parteien vorgetragenen Tatsachen ergibt, nicht von sich aus tatsächlich aufzuklären. Anders dagegen, wenn er Bedenken trägt, ob der Vertrag mit den Vorschriften des Devisen- oder Preisstoprechts in Einklang steht —, denn, so argu-

mentiert man, in diesen Fällen verstößt nicht nur das Begehren, sondern auch die Leistung des anderen Teiles gegen die zwingende gesetzliche Norm, während im ersteren Falle nur der Anspruch entfällt, dagegen die auf den nicht bestehenden Anspruch bewirkte Leistung als solche nicht gesetzwidrig ist und demgemäß auch das zu einer solchen Leistung verurteilende Erkenntnis nicht mit der Norm kollidiert. Es entspricht demnach wohl sicher dem geltenden Recht, daß der Richter zwar das Versäumnisurteil versagen muß, wenn er Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Devisen- oder Preisstoprechts hat, daß er aber dazu nicht befugt ist, wenn er z. B. aus Parallelprozessen desselben Klägers glaubt entnehmen zu müssen, daß es sich in dem Versäumnisfalle um ein genau gleichartiges Schwindelgeschäft handelt wie in den übrigen Fällen. Gesetzgeberisch lassen sich derartige Unterscheidungen schwerlich rechtfertigen — dem Nichtjuristen würde man sie jedenfalls nicht verständlich machen können! —

IV. Freimachung der richterlichen Energie auf dem Gebiete der Tatsachenaufklärung

1. Überblickt man das vorstehend skizzierte Gesamtbild, so wird sich, glaube ich, niemand des Eindrucks einer erheblichen Verworrenheit erwehren können — einerseits ein Nebeneinander verschiedener, zum Teil konträrer Grundsätze ohne klare Grenzlinie, andererseits eine teils bewußte, teils unbewußte Abschleifung und Abschwächung älterer, im Gesetz enthaltener oder seinen Bestimmungen zugrunde liegender Sätze. Die Rechtsprechung befindet sich — was an sich auch kaum anders sein kann, wenn sie mit einem in seinen Grundzügen nun über sechs Jahrzehnte alten, aus einer wesentlich anderen Zeitepoche stammenden Gesetz zu arbeiten hat — in einem Stadium des Tastens zwischen „Gesetzestreue“ und „Über-das-Gesetz-Hinauswachsen“ — einerseits vieles, was sich eigentlich überlebt hat und andererseits beachtliche Ansätze zu weiterer Entwicklung. Bemüht man sich, alles, das Alte und das Neue, unter einem einheitlichen Gesichtswinkel zu betrachten, so ist es letzten Endes immer wieder die Frage der Freimachung der richterlichen Energie. Derselbe Gesichtspunkt, der bei früheren Teilreformen dazu führte, den Parteibetrieb — im amtsgerichtlichen Verfahren ganz und im landgerichtlichen Verfahren zu einem wesentlichen Teil — durch den Amtsbetrieb zu ersetzen und die Dispositionen der Parteien über Termine und Fristen zu beseitigen! Und jetzt geht es unter demselben Gesichtspunkte um die materielle Sachaufklärung. Die Entwicklung führt in unverkennbarer Linie auch hier dahin, die Parteidisposition zu beseitigen und dem Richter auch auf diesem Gebiet das Feld zu eigener Initiative freizumachen — wohlgemerkt, nicht die Parteien in dieser Hinsicht zugunsten des Richters auszuschalten, sondern letzteren von den Fesseln der bisherigen Regelung zu lösen, ohne die Initiative der Parteien damit zu schmälern.

Der Grundsatz, unter dem m. E. der künftige Prozeß zu stehen hat, kann auch jetzt kaum treffender ausgedrückt werden, als ihn die §§ 6, 7 der Einl. der PrAllgGerO. gefaßt haben:

„Der vom Staat geordnete Richter, welcher den Streit durch richtige Anwendung des Gesetzes auf die dabei zugrunde liegenden Tatsachen entscheiden soll, hat die nächste Pflicht, folglich auch das nächste Recht, sich von der wahren und eigentlichen Bewandnis dieser Tatsachen zu versichern.“

„Der Richter ist also schuldig und befugt, den Grund oder Ungrund der in einem Prozesse vorkommenden Tatsachen selbst und unmittelbar zu untersuchen und, soweit es zur richtigen Anwendung der Gesetze auf den vorliegenden Fall erforderlich ist, ins Licht zu setzen.“

Im Kern besagt dasselbe der § 622 ZPO. für den Eheprozeß:

„Das Gericht kann auch von Amts wegen die Aufnahme von Beweisen anordnen und nach Anhörung der Parteien auch solche Tatsachen berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind.“

Dabei ist das „Können“ selbstverständlich nicht i. S. des freien Ermessens, sondern der Befugnis zu verstehen, hinter der die sich aus der Richterstellung allgemein ergebende Pflicht zur Ausnutzung dieser Befugnis steht.

Das, was mir als klare einfache Linie für die künftige Regelung vorschwebt, ist danach, den Prozeß allgemein den Grundsätzen zu unterstellen, die jetzt für die Ehesachen gelten.

2. Vom Standpunkte der oben (II 2) dargelegten Auffassung aus, daß wir grundsätzlich alle Kräfte ausnutzen müssen und wollen, wo wir sie auch immer finden, kann die Frage nicht dahin lauten „Ist es geboten, dem Richter eine über die bisherige Regelung hinausgehende Sachaufklärungsbefugnis zu geben?“ sondern nur dahin „Läßt es sich künftigt rechtfertigen, dem Richter in der bisherigen Weise bei der Sachaufklärung die eigene Initiative zu versagen?“

Der Satz, daß, wenn den Parteien der Entschluß über die gerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche zustehe, sie folgerichtig auch die freie Disposition über deren Begründung haben müßten, ist ein offener Fehlschluß. Der Kläger begehrt mit der Klage einen bestimmten gerichtlichen Ausspruch; er leitet sein Petitum aus einem Komplex — meist auf wirtschaftlichem Gebiete liegender — tatsächlicher Umstände und Vorgänge ab; das erstrebte Urteil kann aber nur ergehen, wenn der Richter von bestimmten Einzeltatsachen aus diesem Komplex überzeugt ist, aus denen sich nach materiellem Recht ein Anspruch ergibt, der sich mit dem Klagepetitum inhaltlich deckt. Es liegt selbstverständlich im eigensten Interesse des Klägers, diese Einzeltatsachen, also die s. E. juristisch erheblichen Umstände, so genau wie möglich anzugeben. Tut er dies, so bringt er aber damit keineswegs zum Ausdruck, daß er sein Begehren nur eben aus diesen Einzeltatsachen herleiten will. Würde man bei ihm diese Absicht unterstellen, so würde er wohl in aller Regel antworten: „Mir ist es nur um die Erlangung des begehrten Urteils zu tun — ob sich der Anspruch als ein solcher aus einem am x. X. ausdrücklich abgeschlossenen Vertrag oder aus einem später stillschweigend zustande gekommenen Vertrag oder aus einem späteren gegenseitigen Anerkenntnis darstellt oder ob das Begehren sich aus Vertrag oder mangels Gültigkeit des Vertrages aus Bereicherung, Eigentum, unerlaubter Handlung usw. ergibt, ist mir völlig gleichgültig.“ Das allein Natürliche ist, daß sich der Kläger an den Richter wendet: „Prüfe, ob sich aus dem dir von mir unterbreiteten Tatsachenkomplex, gleichviel unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt, der Anspruch ergibt, und kläre dazu den Tatsachenkomplex in den dir dazu erforderlich scheinenden Richtungen und mit den dir geeignet scheinenden Mitteln auf.“ Und der Beklagte sagt: „Ich halte das Begehren des Klägers nicht für gerechtfertigt, berücksichtige alles, was dagegen spricht; ich meinerseits führe folgendes an . . . , wenn du, Richter, aber noch andere Bedenken gegen den Klageanspruch hast, so berücksichtige auch sie.“ So und nicht anders sehen doch die Parteien die Lage unbefangen an! Aus unzureichendem Vorbringen zu schließen, die Partei habe sich eben auf das Vorgebrachte beschränken wollen und eine Überschreitung dieser Grenze stelle sich als ein Eingriff in ihre Dispositionsgewalt dar, stellt die Dinge letzten Endes auf den Kopf — was Unzulänglichkeit ist, sei es aus ungenügender Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse, mangelndem Überblick über die juristische Lage oder mangelndem taktischem Geschick, wird als Absicht, als Ausfluß einer Dispositionsgewalt, hingestellt. Liegt es wirklich einmal aus irgendeinem Grunde in der Absicht der Partei, einen Anspruch z. B. nur als einen vertraglichen und nicht auch als einen deliktischen geltend zu machen, so mag sie sich des Anspruchs insoweit durch materiellrechtliche Verzichtserklärung begeben.

Scheiden die Parteien einverständlich gewisse Einzeltatsachen aus, so ist das im Ergebnis unbedenklich hinzunehmen, wenn sie wirklich unerheblich sind — sind sie aber erheblich, so läuft das darauf hinaus, daß dem Gericht ein zurechtgemachter Tatbestand unterbreitet wird und die staatlichen Rechtspflegeeinrichtungen mißbraucht werden, was selbstverständlich nicht die Unterstützung des Gesetzgebers verdient. Hält eine Partei von sich aus mit ihr günstigen Tatumständen oder mit Beweismitteln zurück, so können die Gründe nur folgende sein: sie beabsichtigt, gewisse materielle Rechtsfolgen auszuschalten, dann gilt das soeben Bemerkte, oder es handelt sich um taktisches Ungeschick, dann erfordert es, wie schon früher (oben II 3) angedeutet, der Gedanke des Rechtsschutzes, daß hier der Richter helfend eingreift, oder endlich die Partei läßt sich aus sog. taktischen Erwägungen leiten, dann verdienen sie grundsätzlich keine Berücksichtigung.

3. Als Beweismittel, auf das sich keine der beiden Parteien berufen hat, wird in erster Linie die Parteivernehmung praktisch. Neulich wurde mir im Gespräch entgegengehalten, mein Gedanke führe im Ergebnis dazu, daß die meisten Prozesse mit einer Parteivernehmung begönnen. Das mag bis zu einem gewissen Grade der Fall sein, soweit es sich um facta propria handelt. Das scheint mir aber auch gerade erstrebenswert. Die Novelle von 1924 suchte durch die Neugestaltung der Vorschrift über das persönliche Erscheinen der Parteien (§ 141 ZPO.), die unmittelbare Aufklärung des Sachverhalts durch ihre persönliche Anwesenheit zu fördern. Es war allerdings nur eine halbe Maßnahme, denn nicht die Aufklärung des Sachverhalts im Wege einer klärenden Aussprache über die beiderseitigen Behauptungen, sondern die Vernehmung, d. h. die unter dem Drucke der Verantwortung stehende und im Bewußtsein der Verantwortlichkeit gemachte Aussage ist das Wesentliche. Je eher es dazu im Prozeß kommt, desto eher sind die Parteien der Versuchung entrückt, mit Behauptungen „den Mund zu voll zu nehmen“. Die Beerdigung ist selbstverständlich eine spätere Frage, die erst akut wird, wenn sich herausstellt, auf welche Einzeltatsachen es entscheidend ankommt. Die Erfahrungen im Eheprozeß zeigen, daß eine möglichst frühzeitige Vernehmung der Parteien die Aufklärung des Sachverhalts am besten fördert. Andererseits zeigt sich dort auch gerade, daß die „informatorische“ Vernehmung nach § 619 ZPO. etwas Halbes ist und sie

und die eigentliche Parteivernehmung nach §§ 445 ff. das. Dinge sind, die sich im Grunde gar nicht scharf auseinanderhalten lassen.

4. Wenn sich durch eine regelmäßig frühzeitige Parteivernehmung die Grenzen zwischen den Prozeßstadien der Verhandlung und der Beweisaufnahme verwischen, so wäre auch das m. E. nur zu begrüßen — die scharfe Trennung der beiden Verfahrensteile hat ihre Grundlage ausschließlich im derzeitigen Aufbau des Prozesses, sie scheint mir durchaus entbehrlich und sollte verschwinden, wie sie ja auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht besteht.

5. Der gegenwärtigen Regelung liegt die Vorstellung zugrunde, daß der wirkliche Sachverhalt am ehesten dadurch zutage kommt, daß jede Partei aus eigenem Antriebe das ihr günstige vorbringt. Eine Pflicht zur Mitwirkung bei der Aufklärung ihr ungünstiger Tatumstände besteht nach dem Gesetz nicht (vgl. jedoch die Entwicklungsansätze oben III 8). Daß die im § 138 Abs. 1 ZPO. statuierte Wahrheitspflicht und die Aufklärungspflicht begrifflich durchaus verschiedene Dinge sind, hat v. Hippel in seiner oben angeführten gedankenreichen Schrift eingehend dargestellt. Vom Standpunkte unserer jetzigen Auffassung aus kann, jedenfalls de lege ferenda, gar kein Zweifel darüber bestehen, daß derjenige, der den staatlichen Rechtsschutz für sich in Anspruch nimmt, verpflichtet ist, an der Aufklärung des Sachverhalts in jeder Richtung — gleichviel, ob es sich um günstige oder ungünstige Tatumstände handelt — in den Grenzen des ihm Möglichen und Zutunbaren mitzuwirken; wo in letzterer Hinsicht im einzelnen die Linie zu ziehen ist, kann hier offenbleiben. Praktisch kann sich diese Mitwirkung aber nur in der Weise vollziehen, daß die Partei getäteten Aufklärungen zu geben, und zwar nicht nur als Behauptungen und Gegenbehauptungen, sondern als unter der Wahrheitspflicht stehende Aussagen. Damit dürften die oben unter III 7, 8 behandelten gegenwärtig noch reichlich unklaren Fragen eine praktisch durchaus befriedigende Lösung finden.

6. Je mehr die Sachaufklärung zu einer von allen mitwirkenden Faktoren — Gericht, Kläger, Beklagter und Nebenparteien — betriebenen Zusammenarbeit dem Ideal, der Erfassung des wirklichen Sachverhalts, nahekommen. Beweislastregeln werden an Bedeutung weiter verlieren. Die materielle Beweislast — die sich aus der materiell-rechtlichen Regelung ergebende Ordnung, zuungunsten welcher Partei ein non liquet geht — wird allerdings im Hintergrunde immer bestehen bleiben, wie sie ja auch im reinen Offizialverfahren des Strafprozesses besteht.

V. Schlußbemerkungen

1. Dadurch, daß der Richter als selbständiger Träger der Sachaufklärung neben die Parteien tritt, wird selbstverständlich bald die eine, bald die andere Partei gestützt. Ob man darin eine Abschwächung der den Parteien obliegenden Verantwortung erblicken will, mag auf sich beruhen — ich nehme jedenfalls eine solche Abschwächung gern in Kauf, denn ich sehe in der sog. prozessualen Verantwortung in erster Linie das sich aus der taktischen Lage der Partei ergebende Zufallsrisiko. Widersprechen möchte ich aber der Betrachtung, die die gegenwärtige, die Parteien mit einer solchen

Verantwortung belastende Regelei glaubt „zu den großen Erziehungsmitteln rechnen zu sollen, ohne die keine Rechtsordnung auskommen könne“³⁾.

2. Die von der Parteidisposition gelöste Stellung des Richters gibt ihm — das scheint mir für das künftige Verfahren von ganz wesentlicher Bedeutung — auch ganz andere Möglichkeiten, Rechtsstreitigkeiten durch Vergleich zu erledigen. Wenn der Richter in der Lage ist, von sich aus in den Prozeßstoff tiefer einzudringen, kann er den Parteien weit eher wirkliche Hilfe leisten. Ratz: DGWR. 1941, 73 ff., weist in recht beachtlichen Ausführungen darauf hin, daß der Richter, so wie wir ihn uns in der nationalsozialistischen Rechtspflege vorstellen, auch im Streitverfahren nicht eng auf die Entscheidungsfunktion beschränkt sein darf, sondern besonders darauf bedacht sein muß, den Parteien zu helfen, ihren Konflikt — der doch erfahrungsgemäß in außerordentlich vielen Fällen über den unmittelbaren Klagegegenstand mehr oder weniger weit hinausgeht — durch rechtsgestaltende Abrede zu lösen. Hat der Richter freie Hand in der Sachaufklärung, so wird er in ganz anderer Weise, als es ihm nach seiner jetzigen Stellung möglich ist, in diese neue Aufgabe innerlich hineinwachsen. Denn nicht mit allgemeinen Zureden zum Frieden, mit Hinweisen auf die Problematik der Beweisführung und die Zweifelhafte der Rechtslage, sondern nur mit positiven, sich auf genaue Kenntnis des Sachverhalts gründenden gestaltenden Vorschlägen werden fruchtbringende Vergleiche zustande gebracht. Dieser Aufgabe kann sich der Richter aber nur dann mit Eifer und Erfolg annehmen, wenn ihm das Gesetz eine andere, freiere Stellung zuweist, als es das jetzige Gesetz tut. —

3. Bei meinen Vorschlägen befinde ich mich, soweit ich sehe, in fast völliger Übereinstimmung mit den Ausführungen de Boors in seiner Leipziger Antrittsvorlesung⁴⁾.

Auch die Gedanken, die Baumbach in seinem vielbeachteten Aufsatz: AkadZ. 1938, 583 ff. entwickelt hat, decken sich im Grundsatz weitgehend mit den meinigen. Wenn die allerdings teilweise überspitzten Ausführungen Baumbachs vielfach dahin aufgefaßt worden sind, daß er den Zivilprozeß mit Haut und Haaren in die freiwillige Gerichtsbarkeit überführen wolle, so wird man ihm damit m. E. nicht gerecht. Das, wofür er sich im Grunde eingesetzt hat, ist doch wohl nicht, den Zivilprozeß zu einem der mündlichen Verhandlung entkleideten, überall vom Anwaltszwange befreiten amtsgerichtlichen Verfahren umzugestalten, sondern dasselbe Ziel, das auch ich in den vorstehenden Ausführungen herausgestellt habe — die Befreiung des Zivilprozesses von der bindenden Parteidisposition über Tatsachen und Beweismittel und die Freimachung der richterlichen Initiative auf dem Gebiete der Tatsachenaufklärung. Wenn ich das in dem Satz zusammengefaßt habe, der gewöhnliche Zivilprozeß solle den gegenwärtig für den Eheprozeß geltenden Grundsätzen unterstellt werden, und Baumbach die Anpassung an die Normen des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit empfiehlt, so ist das in der großen Linie genau dasselbe, da sich die Sachaufklärung im Eheverfahren und in den streitigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit praktisch im wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen vollzieht.

³⁾ So Lent: AkadZ. 1936, 23.

⁴⁾ de Boor, „Zur Reform des Zivilprozeßrechts“, 1938; s. auch seine Schrift „Auflockerung des Zivilprozesses“, 1939.

4. Auf Einzelheiten der prozeßtechnischen Ausgestaltung meines Vorschlages einzugehen, ist hier nicht der Raum. Nur ein Wort zum Versäumnisverfahren! Es wird, soweit der Fall der Säumnis erst in einem späteren Termin eintritt, wesentliche Änderungen erfahren müssen — die Entscheidung wird hier, um in der Terminologie des geltenden Gesetzes zu bleiben, das Urteil nach Lage der Akten sein. Dagegen wird es bei Säumnis im ersten Termin grundsätzlich bei der gegenwärtigen Regelung verbleiben können. Damit ein Versäumnisurteil ergehen kann, muß der Kläger wie bisher nicht nur allgemein den Tatsachenkomplex angeben, aus dem er sein Begehren herleitet, sondern die Einzeltatsachen, die die Tatbestandselemente eines seinen Klageantrag deckenden materiellen Anspruchs ergeben. Nichteinlassen ist Nichtbestreiten, und der Richter hat in aller Regel keinen Anlaß, von sich aus in Ermittlungen über nicht bestrittene Tatsachen einzutreten. Aber die Möglichkeit, bestehenden Bedenken nachzugehen, will ich dem Richter eröffnen — das Zerbild des Versäumnisverfahrens, daß der Richter das Versäumnisurteil gegen den in einem ganz anderen Teile Deutschlands wohnenden, geschäftsunkundigen Volksgenossen unter allen Umständen nach dem Gesetz erlassen muß, auch wenn er aus Parallelprozessen desselben Klägers gegen andere Beklagten ersehen hat, daß es sich um Schwindelversandgeschäfte eines Betrügers handelt, muß verschwinden. Ob man diesem

Problem etwa durch das Radikalmittel der Abschaffung der Gerichtsstands- und Erfüllungsortsvereinbarungen beikommen könnte, mag auf sich beruhen. Es würde sich bei der von mir vorgeschlagenen Änderung des Versäumnisverfahrens, wohl gemerkt, keineswegs um einen grundsätzlichen Wandel handeln, denn, wie oben III 9 bereits erwähnt, muß der Richter auch jetzt schon, wenn er gegen das Klagebegehren unter dem Gesichtspunkte des Preisbildungsrechts Bedenken trägt, diesen nachgehen.

5. Wenn der Richter bei der Ermittlung des Tatsachenkomplexes, aus dem der Kläger sein Begehren herleitet, von den Fesseln der Parteidisposition gelöst ist, mag sich manches in der Prozeßdoktrin ändern. Manche — übrigens zumeist noch immer stark umstrittene — Begriffe und Grundsätze, die die Rechtslehre auf der Grundlage des geltenden Gesetzes herausgearbeitet hat, wie etwa die Begriffe des Streitgegenstandes, der Klagehäufung und der Klageänderung und die Grundsätze über die Begrenzung der materiellen Rechtskraft, werden einer mehr oder weniger weitgehenden Korrektur unterzogen werden müssen. Das spricht aber nicht gegen die von mir entwickelten Gedanken. Aus dem positiven Gesetz abstrahierte Begriffe haben keine übergesetzliche Bedeutung und können niemals ein Hindernis sein, das Gesetz allein nach den vorhandenen und als berechtigt anerkannten Bedürfnissen auszurichten.

Urteile als Säumnisfolgen in der Reichszivilprozeßordnung und österreichischen Zivilprozeßordnung

(Eine vergleichende Darstellung)

Von Landgerichtsdirektor Dr. Johann Neuwirth, Wien

Die Frage, welcher der beiden Verfahrensordnungen, der RZPO. oder der ÖstZPO., der Vorzug gebühre, ist eindeutig zu lösen, wenn sich die vergleichende Darstellung bemüht, gewisse Kristallisationspunkte dieser Ordnungen herauszuheben und einander gegenüberzustellen. Es zeigt sich dann nicht nur, von welchen Grundsätzen eine solche Ordnung getragen wird, sondern auch — und das scheint mir das Wichtigste — ob die Gestaltung der Ordnung sich dem natürlichen Laufe der Dinge anpaßt oder dogmatisch erstarrt; nur im ersteren Falle ist eine klare ordnende Linie einzuhalten; im anderen Falle zwingt die verwirrende Fülle des wirklichen Geschehens zu Konstruktionen, die in einem seltsamen Neben- und Übereinander Grundsätze zu wahren versuchen, die — folgte man dem praktischen Bedürfnisse — längst als unhaltbar, wenigstens aber als überflüssig erkannt sein müßten.

Als einen solchen Punkt, an dem sich eine Verfahrensordnung zu bewähren hat, sehe ich die Regelung der Säumnisfolgen. Von diesen soll hier, um den Stoff abzugrenzen, die bei bestimmten Arten der Versäumung eintretende Folge, das Versäumnisurteil der ÖstZPO., das Versäumnisurteil der RZPO., besonders dargestellt werden.

Vorerst ist jedoch auf zwei wesentliche Verschiedenheiten der beiden Prozeßordnungen hinzuweisen, die sich auf das Verfahren, im besonderen auf die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung und auf die Behandlung der sogenannten prozeßhindernden Einreden beziehen.

I. a) Die erste Tagsatzung und die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nach der ÖstZPO.

Nach der ÖstZPO. hat der Vorsitzende im Gerichtshofverfahren, wenn er nicht die Klage zur Behebung formeller Mängel zurückzustellen oder gemäß § 230 (2) ÖstZPO. zurückzuweisen findet, eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen (§ 230 ÖstZPO.). Gleiches gilt für den Einzelrichter in den Rechtsstreitigkeiten, die vor die Gerichtshöfe erster Instanz gehören und die gemäß § 7 a1N von einem Einzelrichter zu verhandeln und zu entscheiden sind. Diese Tagsatzung, nach dem Sprachgebrauch der ÖstZPO. „erste Tagsatzung“ genannt, hat im österreichischen Prozeßrechte einen besonderen Zweck. Sie dient einerseits der Feststellung, ob es überhaupt zu einem Rechtsstreite zwischen den Parteien kommt, andererseits aber auch der Feststellung, ob der Beklagte die Klage sachlich bekämpfen oder sich auf Prozeßeinwendungen und auf welche berufen will. Je nach dem Ergebnisse der scheidenden Arbeit des diese Tagsatzung leitenden Richters (nach § 239 Abs. 1 ÖstZPO. muß diesem nicht der Vorsitzende, es kann auch ein von diesem beauftragtes Mitglied des Senats sein) wird der weitere Fortgang des Verfahrens gestaltet, unter Umständen das Verfahren hier schon zu Ende geführt. Das letztere trifft insbesondere dann zu, wenn die Streitsache durch Vergleich oder auf Grund eines Anerkenntnisses oder Verzichtes oder infolge Ver-

säumnis durch Urteil erledigt, wenn die Klage auf zulässige Weise zurückgenommen wird, endlich wenn es zur Zurückweisung der Klage wegen Prozeßunfähigkeit eines der Streitteile oder wegen mangelnder Berechtigung der als Vertreter einschreitenden Person oder wegen einer durch Parteienvereinbarung nicht zu beseitigenden Unzuständigkeit des Gerichtes kommt. Ist der Prozeß bei der ersten Tagsatzung nicht beseitigt, so hat gemäß § 243 ÖstZPO. der mit der Abhaltung der ersten Tagsatzung betraute Richter sogleich bei der ersten Tagsatzung dem Beklagten die Beantwortung der Klagschrift durch Beschluß aufzutragen und hierzu eine angemessene, vier Wochen nicht überschreitende Frist zu bestimmen. Die Beantwortung der Klagschrift hat mittels vorbereitenden Schriftsatzes zu geschehen. Der Verhandlungsgegenstand der ersten Tagsatzung ist im § 239 ÖstZPO. genau umschrieben. Alles andere Anbringen und jede andere Entscheidung ist — ausgenommen den Fall der Entscheidung über den Überweisungsantrag gemäß § 261 (6) ÖstZPO. — im Gerichtshofverfahren von der ersten Tagsatzung ausgeschlossen (§ 239 [4] ÖstZPO.).

Der Auftrag zur Beantwortung der Klagschrift bringt eine entscheidende Cäsur in das Gerichtshofverfahren. Die weitere Gestaltung des Verfahrens wird nach der ersten Tagsatzung wesentlich durch zwei Faktoren bestimmt: a) ob über die prozeßhindernden Einreden eine abgesonderte Verhandlung angeordnet wurde und ob diese vor Ablauf der zur Erstattung der Klagebeantwortung erteilten Frist stattfinden soll; b) ob die Klagebeantwortung rechtzeitig überreicht wurde.

Ein besonderes vorbereitendes Verfahren kann erst nach rechtzeitig überreichter Klagebeantwortung Platz greifen. Die Voraussetzungen für die Einleitung eines vorbereitenden Verfahrens sind strenge umschrieben. Es handelt sich im wesentlichen um Fälle, in denen das Prozeßmaterial umfangreich und kompliziert und aus diesem Grund eine der mündlichen Verhandlung vorangehende Sichtung und Ordnung dieses Materials zweckmäßig ist, oder um Fälle, in denen die Beweisaufnahme während der mündlichen Verhandlung überhaupt nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten und unverhältnismäßigen Verzögerungen erfolgen könnte (§ 245 ÖstZPO.). Das vorbereitende Verfahren findet vor einem beauftragten Richter statt. Es kann über Antrag oder von Amts wegen eingeleitet werden, der Gang desselben ist genau festgelegt. Über Säumnisfolgen handelt der § 254 ÖstZPO.

Im amtsgerichtlichen Verfahren ist — anders als im Gerichtshofverfahren — die Abhaltung einer ersten Tagsatzung zur Vornahme der im § 239 bezeichneten Prozeßhandlungen nicht zwingend vorsehen. Die erste Tagsatzung ist in der Regel schon zur Vornahme der Streitverhandlung zu bestimmen (§ 440 ÖstZPO.). Es kann aber die abgesonderte Abhaltung einer ersten Tagsatzung im Sinne des § 239 ÖstZPO. angeordnet werden. In diesem Falle erfährt der Kreis der in diesem Termin zulässigen Prozeßhandlungen insofern eine Erweiterung, als im Verfahren vor dem AG. auch die Erörterung des Sachverhaltes zulässig ist, allerdings nur soweit dies zur Erlassung der für die Vorbereitung der mündlichen Streitverhandlung erforderlichen prozeßleitenden Verfügungen notwendig ist. Eine schriftliche Klagebeantwortung kennt das Verfahren vor dem AG. ebensowenig wie ein vorbereitendes Verfahren im Sinne der §§ 244, 245 ff. ÖstZPO. Nur in sogenannten Punktsachen (§ 245

Z. 1 ÖstZPO.) kann der Richter, je nachdem ob die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind oder nicht, den Wechsel vorbereitender Schriftsätze auftragen oder zur Vorbereitung der mündlichen Streitverhandlung eine Einvernahme der Parteien zu gerichtlichem Protokoll vornehmen (§ 440 Abs. 3 ÖstZPO.).

b) Die Behandlung der sogenannten prozeßhindernden Einreden nach der ÖstZPO.

Nur die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes, soweit diese nicht eine absolute ist, muß bei sonstigem Ausschluß bei der ersten Tagsatzung erhoben werden; wenn jedoch die erste Tagsatzung im amtsgerichtlichen Verfahren schon zur Vornahme der Streitverhandlung bestimmt ist, dann hat der Beklagte sie vor Einlassung zur Hauptsache vorzubringen (§§ 240 Abs. 1, 441 ÖstZPO.). Gleiches gilt für den Antrag auf Leistung der Prozeßkostensicherstellung (§ 59 ÖstZPO.), es sei denn, daß der Kläger erst während des Rechtsstreites die Eigenschaft eines Inländers verloren hat oder die Voraussetzung weggefallen ist, unter welcher der Ausländer von der Sicherheitsleistungspflicht befreit war (§ 58 ÖstZPO.). Die übrigen prozeßhindernden Einreden sind in jeder Lage des Verfahrens zulässig und beachtlich, mag es sich um die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, der Streitabhängigkeit oder der Rechtskraft handeln oder um die Einrede einer durch Parteienvereinbarung nicht zu beseitigenden Unzuständigkeit, mag die Prozeßunfähigkeit einer Partei oder die mangelnde Berechtigung der als Vertreter einschreitenden Person behauptet sein (§§ 6, 240 ÖstZPO.). Verspätete Geltendmachung hat nur die Kostenfolge der §§ 44, 51 RZPO.

Über prozeßhindernde Einreden entscheidet das Gericht nach österreichischem Prozeßrecht durch Beschluß, nie durch Urteil (§ 261 ÖstZPO.). Ein Prozeßurteil im Sinne der RZPO. ist dem österreichischen Verfahrensrechte fremd, auch wenn die Frage nach dem Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen oder nach dem Fehlen von Prozeßhindernissen zum Gegenstand amtlicher Prüfung gemacht wurde. Über die Behandlung der prozeßhindernden Einreden im Säumnisfalle wird später noch gesprochen werden.

II. a) Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nach der RZPO.

1. Im Gerichtshofverfahren

Die Einrichtung einer ersten Tagsatzung und einer förmlichen schriftlichen Klagebeantwortung kennt die RZPO. nicht. Das vorbereitende Verfahren im Kollegialprozeß ist nicht wie im Geltungsbereiche der ÖstZPO. die Ausnahme, sondern die Regel. Es kann hiervon nach Bestimmung des Vorsitzenden dann abgesehen werden, wenn eine Vorbereitung nach den Umständen nicht erforderlich erscheint (§ 348 RZPO.).

In das vorbereitende Verfahren vor dem Einzelrichter verlegt die RZPO. jene Prozeßhandlungen, die nach § 239 ÖstZPO. Gegenstand der ersten Tagsatzung sind. So hat der Einzelrichter zunächst in dem von ihm anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung die gütliche Beilegung des Rechtsstreites zu versuchen. Er entscheidet auf Grund eines Anerkenntnisses oder Verzichtes oder bei Versäumnis einer Partei. Er nimmt die Anmeldung prozeßhindernder Einreden entgegen. Es steht ihm aber auch die Befugnis zu, über diese — mit Ausnahme

einiger Fälle — zu entscheiden. Er kann über sie abgesonderte Verhandlung anordnen. In diesen Belangen ist seine Befugnis größer als die des die erste Tagsatzung nach der ÖstZPO. leitenden Richters. Sie überschreitet auch die des beauftragten Richters im vorbereitenden Verfahren nach der österreichischen Prozeßordnung (vgl. §§ 348 ff. RZPO. mit §§ 245 ff. ÖstZPO.). Eine förmliche schriftliche Klagebeantwortung, die innerhalb bestimmter Frist bei sonstiger Folge des Versäumnisurteils zu erstatten ist, sieht die RZPO. nicht vor. Der Wechsel vorbereitender Schriftsätze ist jedoch vorgeschrieben (§§ 272 ff. RZPO.).

2. Im amtsgerichtlichen Verfahren

Das amtsgerichtliche Verfahren ist dadurch charakterisiert, daß es in der Regel in zwei Abschnitte zerfällt, deren Grenzen allerdings fließend sind: in das Güteverfahren und in das Streitverfahren. Unter den Voraussetzungen des § 495 a RZPO. ist ein Güteverfahren nicht erforderlich, so beispielsweise, wenn wegen des Anspruches innerhalb des letzten Jahres vor einer durch die Reichsjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle ein Ausgleich unter den Parteien erfolglos versucht worden ist; in Urkunden- und Wechselprozessen; für Widerklagen; wenn nach dem Ermessen des Gerichtes die alsbaldige Klagerhebung durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt ist, insbesondere wenn der Versuch einer gütlichen Beilegung aussichtslos erscheint.

Hat das Güteverfahren Platz zu greifen, dann hat der Klagerhebung der Güteantrag voranzugehen. Wird von einer Partei sofort Klage erhoben, dann gilt diese als Güteantrag. Im wesentlichen decken sich der Inhalt der Klage und des formloseren Güteantrages. Auch dieser hat die Ansprüche, die erhoben werden, und die Tatsachen, auf die sie gestützt werden, zu enthalten. Die Beweismittel sollen im Güteantrag angeführt, die auf die Sache bezüglichen Urkunden mit ihm vorgelegt werden (§ 499 a RZPO.).

Das über den Güteantrag eingeleitete Verfahren führt, wenn die Vorprüfung des Antrages nicht wegen des Mangels formeller Voraussetzungen oder wegen Aussichtslosigkeit des erhobenen Anspruchs mit der Zurückweisung desselben endet, zur Güteverhandlung. In ihr soll ein gütlicher Ausgleich unter den Parteien herbeigeführt werden. Sie erfüllt aber gleichzeitig eine zweite Funktion. Sie dient der Vorbereitung des Streitverfahrens, wenn in dieses aus dem Güteverfahren übergeleitet wird. Hierzu kommt es 1. beim Scheitern des Vergleichsversuches über Antrag einer Partei, 2. beim Ausbleiben einer Partei auf Antrag der erschienenen Partei. In beiden Fällen dient der Güteantrag als Klageschrift. Im zweiten Falle finden auf das weitere Verfahren die allgemeinen Vorschriften über das Versäumnisverfahren entsprechende Anwendung (§ 499 f. RZPO.).

Ist, weil ein Güteverfahren nicht erforderlich ist, sofortige Klagerhebung zulässig, dann wird von Amts wegen der Termin zur mündlichen Verhandlung unter Beachtung der Einlassungsfrist des § 499 RZPO. angeordnet und die Ladung der Parteien zur mündlichen Verhandlung verfügt (§ 498 RZPO.). Ein besonderes vorbereitendes Verfahren entfällt. An den Beklagten ist nur mit der Zustellung der Klageschrift die Aufforderung zu richten, etwaige gegen die Behauptungen des Klägers vorzubringende Einwendungen und Beweismittel unter genauer Bezeichnung der zu beweisenden Tatsachen unverzüglich dem Gerichte mitzuteilen (§ 498 II RZPO.).

b) Die Behandlung der sogenannten prozeßhindernden Einreden nach der RZPO.

1. Im Gerichtshofverfahren

§ 274 RZPO. schreibt vor, daß prozeßhindernde Einreden gleichzeitig und vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen sind. Es herrscht in diesem Belange die Eventualmaxime. Durchbrochen wird dieser Grundsatz nur hinsichtlich jener prozeßhindernden Einreden, auf welche der Beklagte wirksam nicht verzichten kann (der sogenannten unverzichtbaren prozeßhindernden Einreden). Diese Einreden können unbeschränkt in jeder Lage des Verfahrens vorgebracht werden. Sonst ist nach § 274 III RZPO. ein späteres Vorbringen solcher Einreden nur zulässig, wenn der Beklagte glaubhaft machen kann, daß er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen sei, dieselben vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen.

Über die Einrede kann entweder abgesondert oder gleichzeitig mit der Hauptsache verhandelt werden. Die Entscheidung erfolgt — außer in dem Falle des § 113 RZPO. und den Verweisungsfällen der §§ 276, 506 RZPO. — durch Urteil (Prozeßurteil). Ist die Einrede begründet, dann schließt das Verfahren mit einem die Klage abweisenden Urteil; ist sie unbegründet, dann wird sie mit Zwischenurteil verworfen (§ 275 RZPO.).

2. Im amtsgerichtlichen Verfahren

darf der Beklagte prozeßhindernde Einreden grundsätzlich jederzeit und nacheinander vorbringen. Vor der Verhandlung zur Hauptsache sind nur zwei Einreden zu erheben: die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes und die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreites durch Schiedsrichter zu erfolgen habe. Im übrigen gelten gemäß § 495 RZPO. die Vorschriften über das Verfahren vor den LG. entsprechend.

III. a) Das Versäumnisurteil der ÖstZPO.

Das österreichische Prozeßrecht kennt das Versäumnisurteil als Folge des Ausbleibens einer Partei von einem Termin zur mündlichen Verhandlung und als Folge der Versäumung einer Frist, und zwar der Frist zur Einbringung der Klagebeantwortung. Es setzt Antrag der handelnden Prozeßpartei voraus. Dieser ist zurückzuweisen, wenn die säumige Partei zum Verhandlungstermin nicht ordnungsmäßig geladen war oder der Nachweis der ordnungsmäßigen Ladung fehlt und auch nicht innerhalb der gemäß § 402 Z. 1 ÖstZPO. zu bestimmenden Frist einlangt; ferner wenn es bei Gericht offenkundig ist, daß die nicht erschienene Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen gehindert ist; endlich wenn die erschienene Partei die wegen eines von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstandes vom Gerichte geforderte Nachweisung bei der Tagsatzung nicht zu beschaffen vermag (§ 402 ÖstZPO.).

Immer ist das Versäumnisurteil der ÖstZPO. Sachurteil. Das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen oder das Vorhandensein von Prozeßhindernissen führt niemals zur Erledigung der Streitsache durch Urteil. Handelt es sich um von Amts wegen zu berücksichtigende Umstände (Unzulässigkeit des Rechtsweges, Streitanhängigkeit, Rechtskraft eines die Streitsache betreffenden Urteiles, durch ausdrückliche Vereinbarung der Parteien nicht zu beseitigende Unzuständigkeit, Mangel der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung, Mangel der Vollmacht),

dann ändert die Säumnis einer Partei nichts an der Anwendung der bezüglichen Bestimmungen. Die handelnde Prozeßpartei ist nach wie vor verpflichtet, diejenigen Nachweisungen zu liefern, welche bezüglich dieser Umstände erforderlich sind. Kann sie dies in der Tagsatzung nicht, dann ist diese zu erstrecken und auch die säumige Partei zur neuen Tagsatzung wieder zu laden. Ist sie zur Erbringung der erforderlichen Nachweisungen in der Lage, dann erfolgt nicht etwa Erledigung der Streitsache durch Prozeßurteil, sondern das Gericht entscheidet bei Vorliegen solcher Prozeßhindernisse durch Beschluß (§§ 401, 402 ÖstZPO.).

Nach österreichischem Prozeßrecht kann es nie auf bloßen Antrag der tätigen Partei zur Abweisung der Klage bei Versäumnis des Klägers führen. Der Beklagte hat vielmehr seine Einwendungen gegen die Klagebehauptungen vorzubringen, und zwar auch dann, wenn sie in bloßer Negierung der tatsächlichen Behauptungen der Klage bestehen.

Endlich: Das Versäumnisurteil der ÖstZPO. wird, welcher von den näher zu besprechenden Fällen vorliegen mag, immer ein Urteil nach Lage der Akten, wenn Beweise bereits vorliegen oder bestimmte Tatsachen bei dem Gerichte offenkundig sind. Ja im gewissen Sinne mag dies auch dann gelten, wenn das Gericht das tatsächliche Vorbringen der erschienenen Partei für wahr zu halten hat, weil es durch vorliegende Beweise oder offenkundige Tatsachen nicht widerlegt ist. Denn dadurch wirken die unwidersprochen gebliebenen Tatsachen entweder als Widerlegung oder als Bestätigung oder als Berichtigung der tatsächlichen Behauptungen der Klage¹⁾. Immer ist aber der so gewonnene Sachgehalt die Grundlage des Urteils.

Bleiben im ersten Rechtsgang beide Parteien von einer Tagsatzung trotz ordnungsmäßiger Ladung aus, dann kommt es in der Regel zum Stillstande des Prozesses (§ 170 ÖstZPO.). Im zweiten Rechtsgang hindern weder das Ausbleiben einer Partei noch das Ausbleiben beider Teile den Fortgang des Verfahrens. Diese mit der besonderen Regelung des Berufungsverfahrens zusammenhängende Bestimmung fügt sich dem inneren Aufbau der österreichischen Prozeßordnung logisch ein. Für ein Versäumnisurteil ist im zweiten Rechtsgang nach österreichischem Prozeßrechte kein Platz.

Sperl hat in seiner 1898 erschienenen Schrift „Die Urteile in Versäumnisfällen nach österreichischem Zivilprozeßrechte“ die zivilprozessuale Kontumaz als die sofortige Abschließung des Prozesses bezeichnet, weil eine der beiden zur Weiterbewegung des Verfahrens berufenen Parteien nicht mitwirke. Daher müsse die Erörterung des Sachverhaltes gerade stehenbleiben, wo sie sich im Augenblicke gerade befinde; was dem Richter schon vorliege, bilde den Inhalt seines Spruches. Ich glaube, daß von daher wirklich Wesen und Grundzug des österreichischen Säumnisrechtes erkannt werden kann. So erklärt sich wohl vornehmlich die besondere Behandlung der prozeßhindernden Einreden im Versäumnisfalle, die Aufgabe des Prinzips der Mündlichkeit im Säumnisrecht und die Tatsache, daß besondere Rechtsbehelfe gegen Versäumnisurteile nicht vorgesehen sind.

Im Grunde genommen ist die im österreichischen Rechte getroffene Regelung der im Versäumnisurteil typisch zum Ausdruck kommenden Versäumnisfolge nur ein Sonderfall der Säumnisfolge, die jede

Partei treffen, die ihrer im § 178 ÖstZPO. statuierten Pflicht zur tätigen Mitwirkung bei der Rechtsfindung nicht nachkommt und in denen letzten Endes das für das Berufungsverfahren ausgesprochene Neuerungsverbot seine Wurzel hat. Auf die einfachste Formel gebracht, könnte der hier hervorleuchtende Grundgedanke der ZPO. lauten: Wer ein gerechtes Urteil erwartet, hat alles auf den Sachverhalt bezügliche Tatsachenmaterial der Wahrheit gemäß vorzulegen. Dies kann ihm in der Regel zugemutet werden, da sein Wissen darum meist ein unmittelbares ist. Die rechtliche Beurteilung dieses Sachverhaltes liegt beim Richter.

Werden die einzelnen Fälle der Versäumnisurteile nach österreichischem Prozeßrechte auf das Gesagte hin untersucht, dann ergibt sich folgendes Bild:

Im Gerichtshofverfahren werden je nach dem Stande des Verfahrens drei Arten von Urteilen in Versäumnisfällen unterschieden:

1. Wird die erste Tagsatzung vom Kläger oder vom Beklagten versäumt, so ist das auf den Gegenstand des Rechtsstreites bezügliche tatsächliche Vorbringen der erschienenen Partei für wahr zu halten, soweit es nicht durch die vorliegenden Beweise (denen die offenkundigen Tatsachen gleichzustellen sind) widerlegt ist. Auf dieser Grundlage hat das Gericht auf Antrag der erschienenen Partei über das Klagebegehren durch Versäumnisurteil zu erkennen (§ 396 ÖstZPO.). Auf schriftliche Aufsätze, welche die ausgebliebene Partei etwa eingesendet hat, ist kein Bedacht zu nehmen (§ 397 ÖstZPO.).

Die letztere Bestimmung bedeutet nicht die restlose Durchführung des Mündlichkeitsprinzips. Denn wenn der Kläger säumig wird, ist gleichwohl die Klage Grundlage des Spruches und bleiben bereits vorliegende Beweise beachtlich. Der Rahmen des möglichen Vorbringens des erschienenen Beklagten ist durch die Klageschrift abgesteckt. Zum Urteile kann es nur kommen, wenn eine Sachentscheidung überhaupt möglich ist. Ist sie aus Gründen, die von Amts wegen wahrzunehmen sind, unzulässig, dann kommt es zur beschlußmäßigen Klagezurückweisung, auch wenn der Beklagte infolge seiner Versäumnis sie nicht erheben konnte und auch wenn er sie — bei Säumnis des Klägers — als der allein erschiene Teil nicht erheben haben sollte. Hat er aber prozeßhindernde Einreden erhoben, dann ist zunächst über diese zu erkennen. Hierbei hat er, wenn es sich um von Amts wegen zu berücksichtigende Umstände handelt, die erforderlichen Nachweise ebenso zu liefern, wie dies dem Kläger im Falle der Säumnis des Beklagten obliegt, wenn das Gericht sie zum Gegenstande seiner Prüfung macht. Die Säumnisfolge trifft den Kläger und Beklagten in gleicher Weise. Da das Urteil immer ein aus dem gewonnenen Sachgehalt geschöpftes Sachurteil ist, muß es bei Säumnis des Klägers nicht zur Klageabweisung, bei Säumnis des Beklagten nicht zur Klagestattgebung kommen. Die Entscheidung ist von dem sich durch das Vorbringen der erschienenen Partei und durch die vorliegenden Beweise ergebenden Tatbestande abhängig. Reicht das tatsächliche Vorbringen des Klägers in der Klage und bei der Tagsatzung zur Begründung des erhobenen Anspruches nicht aus, kommt es zur meritorischen Klageabweisung. Widerlegen die vorliegenden Beweise die tatsächlichen Behauptungen des allein erschienenen Beklagten oder bestätigen diese die Richtigkeit des ansonsten schlüssigen Vorbringens des Klägers, ergeht trotz Säumnis des letzteren Urteil im Sinne seines Begehrens.

¹⁾ Sperrl, „Die Urteile in Versäumnisfällen nach österreichischem Zivilprozeßrecht“, S. 68.

2. Der zweite Fall einer Versäumung mit Urteilsfolge liegt vor, wenn der Beklagte die rechtzeitige Überreichung der Klagebeantwortung unterläßt (§ 398 ÖstZPO.). In diesem Falle hat der Vorsitzende des Senates, im Verfahren vor dem Einzelrichter dieser, binnen acht Tagen ohne Anberaumung einer Verhandlung über den Antrag des Klägers auf Erlassung eines Versäumungsurteiles in der Hauptsache zu erkennen.

Wieder ist das Versäumungsurteil Sachurteil. Das Prinzip der Mündlichkeit greift nicht durch. Beides zeigt sich deutlich in der Behandlung der prozeßhindernden Einreden. Das einmal Vorgebrachte geht nicht verloren. Hat nämlich der Beklagte bei der ersten Tagsatzung die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, der Unzuständigkeit des Gerichtes, der Streitanhängigkeit oder rechtskräftig entschiedenen Streitsache erhoben, dann kann trotz der Säumnis des Beklagten das Versäumungsurteil erst erlassen werden, wenn über diese Einreden entschieden ist. Wurde über diese Einreden eine abgesonderte Verhandlung angeordnet, dann ist diese durchzuführen. Erst nach Verwerfung der Einreden kann Versäumungsurteil erlassen werden. Ist eine abgesonderte Verhandlung nicht angeordnet worden, dann kann der Kläger grundsätzlich zunächst nur die Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung beantragen, die sich dann allerdings auf die bezeichneten Einreden zu beschränken hat. Werden sie verworfen, ist über den sogleich zu stellenden Antrag des Klägers Versäumungsurteil zu erlassen.

Wie im Falle des § 396 ÖstZPO. bei Säumnis des Beklagten ist das tatsächliche Vorbringen des Klägers für wahr zu halten, soweit es nicht durch vorliegende Beweise und offenkundige Tatsachen widerlegt ist. Wenn der Beklagte auch bei der ersten Tagsatzung tätig war, vom tatsächlichen Vorbringen zur Hauptsache war er gemäß § 239 ÖstZPO. ausgeschlossen, dies war der schriftlichen Klagebeantwortung vorbehalten. Da sie nicht erstattet wurde, blieb das Tatsachenvorbringen des Klägers unwidersprochen und demzufolge mit etwa vorliegenden Beweisen Grundlage des Urteils.

Trotz der Säumnis des Beklagten kann die Klage erfolglos sein, sei es, daß einer der prozeßhindernden Einreden stattgegeben wird, sei es, daß das Tatsachenvorbringen des Klägers den erhobenen Anspruch nicht zu begründen vermag.

3. Nach rechtzeitig überreichter Klagebeantwortung hat das Ausbleiben einer Partei von der ersten zur Vornahme der Streitverhandlung anberaumten Tagsatzung oder von einer späteren hierzu bestimmten Tagsatzung die Folge, daß die erschienene Partei bei dieser Tagsatzung die Fällung des Urteils beantragen kann. In diesem Falle hat aber das Gericht — dem vorgeschrittenen Stande des Verfahrens entsprechend — nicht nur das Vorbringen der erschienenen Partei und die vorliegenden Beweise bei der Urteilsfällung zu berücksichtigen, sondern auch die früheren Erklärungen und tatsächlichen Angaben der nunmehr säumigen Partei, sofern diese aus den Akten ersichtlich sind. Neues Vorbringen der erschienenen Partei muß aber, wenn es mit dem Inhalte ihrer früheren Schriftsätze oder mit ihren früheren Erklärungen und tatsächlichen Angaben im Widerspruche steht, dem Gegner vor der Tagsatzung durch vorbereitenden Schriftsatz mitgeteilt worden sein, wenn es Grundlage der Entscheidung sein soll.

Die säumige Partei ist also nur mit weiterem Vorbringen präkludiert. Ihre bisherigen Erklärungen und tatsächlichen Angaben verlieren ihre Bedeutung

nicht. Die Entscheidung erfolgt „nach Lage der Akten“, zum Urteil kommt es nur, wenn die Sache spruchreif ist.

Was die prozeßhindernden Einreden anlangt, so ist zu unterscheiden, ob über diese abgesonderte Verhandlung angeordnet wurde oder nicht. Im ersteren Falle kann die Urteilsfällung erst nach rechtskräftiger Verwerfung dieser Einreden erfolgen. Sonst gelten die Bestimmungen des § 261 ÖstZPO.; die Entscheidung, womit dieselben abgewiesen werden, ist nicht besonders auszufertigen, sondern in die über die Hauptsache ergehende Entscheidung aufzunehmen.

Im amtsgerichtlichen Verfahren gelten im wesentlichen dieselben Bestimmungen. Unterschiede ergeben sich aus dem Wegfall der Verpflichtung zur Erstattung einer schriftlichen Klagebeantwortung und daraus, daß die erste Tagsatzung im Sinne des § 239 ÖstZPO. nicht zwingend vorgeschrieben ist. Findet eine solche erste Tagsatzung statt, dann hat das Ausbleiben einer Partei die Versäumungsfolge des § 396 ÖstZPO. Dieselbe Folge tritt ein, wenn die erste Tagsatzung schon zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmt war, wenn also von der Vornahme einer ersten Tagsatzung im Sinne des § 239 Abstand genommen war.

Ist eine erste Tagsatzung im Sinne des § 239 ÖstZPO. abgehalten worden und bleibt bei der ersten zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung der Kläger aus, dann kann der Beklagte nur Urteilsfällung im Sinne des § 399 ÖstZPO. begehren; bleibt jedoch der Beklagte aus, dann ist auf Antrag gegen ihn gemäß § 396 ÖstZPO. Versäumungsurteil zu fällen (§ 442 ÖstZPO.).

Im wesentlichen ist diese Regelung von den gleichen Erwägungen getragen wie die im Gerichtshofverfahren. Dem Unterlassen der rechtzeitigen Überreichung der Klagebeantwortung steht der Wirkung nach das Ausbleiben des Beklagten von der ersten zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung nach vorausgegangener ersten Tagsatzung im Sinne des § 239 gleich.

Hervorzuheben ist noch, daß in dem durch die §§ 245 ff. geregelten vorbereitenden Verfahren bei Säumnis einer Partei ein Versäumungsurteil nicht gefällt werden kann. Es treten die Säumnisfolgen des § 254 ÖstZPO. ein.

Die Aufhebung des Versäumungsurteils als Säumnisfolge kann nach österreichischem Prozeßrechte im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 146 ff. ÖstZPO.) erreicht werden, wenn die Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis am rechtzeitigen Erscheinen bei einer Tagsatzung oder an der rechtzeitigen Überreichung der Klagebeantwortung verhindert wurde. Wird die Wiedereinsetzung vom Prozeßgericht, bei welchem der bezügliche Antrag einzubringen ist, bewilligt, dann ist gleichzeitig das Versäumungsurteil aufzuheben.

Außer diesem Rechtsbehelfe steht nur das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Anfechtung des Versäumungsurteils ist aus materiellen und formellen Gründen möglich. Unrichtige rechtliche Beurteilung, unrichtige Tatsachenfeststellung ist ebenso ein Berufungsgrund wie die Verletzung von Vorschriften der Prozeßordnung, mag diese vom Gesetz mit Nichtigkeit bedroht sein oder eine erschöpfende Erörterung oder gründliche Beurteilung der Streitsache verhindert haben. Fehlten also die Voraussetzungen für die Erlassung eines Versäumungsurteiles, sei es, weil eine Säumnis nicht vorlag, sei es, weil entgegen der Vorschrift des § 402 Öst-

ZPO. gehandelt wurde, dann ist das Urteil aus prozessualen Gründen mit Berufung anfechtbar. Dasselbe gilt, wenn ein mit Nichtigkeit bedrohter Verstoß gegen Prozeßvorschriften begangen wurde. Das Versäumnisurteil ist also im gleichen Umfange überprüfbar wie jedes andere Urteil. Das Prinzip der beschränkten Berufung, das Neuerungsverbot, gilt jedoch auch hier; es perpetuiert die Säumnisfolgen.

b) Das Versäumnisurteil der RZPO.

Der Vorspruch zur Reichs-Zivilprozeßnovelle 1933 hat die Verpflichtung der Parteien, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechtes zu erleichtern, klar umschrieben. Er bezeichnet es als Aufgabe des Richters, durch straffe Leitung des Verfahrens und in enger Fühlung mit den Parteien auf rasche Beendigung des Rechtsstreites zu dringen.

Für den Bereich des österreichischen Prozeßrechtes wurde gezeigt, in welcher Weise die Prozeßordnung den Verzögerungen entgegenwirken, wie sie die Verpflichtung der Partei, die Rechtsfindung zu erleichtern, verwirklichen will.

Die RZPO. läßt nicht, wie im Regelfalle § 170 ÖstZPO., den Prozeß zum Stillstand kommen, wenn beide Parteien in einem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine nicht erscheinen oder nicht verhandeln. In einem solchen Falle kann vielmehr gemäß § 251 a RZPO. das Gericht nach Lage der Akten entscheiden; unterläßt es dies, dann kann es nach dem Grade der Zweckmäßigkeit entweder die Verhandlung vertagen oder das Ruhen des Verfahrens anordnen. Grundsätzlich geht also der Prozeß zunächst weiter; die nach der Aktenlage zu treffende Entscheidung wird durch das Stadium, in dem sich der Prozeß befindet, bestimmt. Ist eine Entscheidung nicht möglich oder erscheint sie aus irgendeinem Grunde unzweckmäßig, dann kann das Gericht auf die andere angegebene Weise verfahren. Das Gericht bewegt sich in diesem Falle freier als nach österreichischem Prozeßrecht. Das hängt damit zusammen, daß in den Bestimmungen der ÖstZPO. über das Ruhen noch das Verfügungsrecht der Parteien zum Durchbruch kommt. Es ergibt sich dies aus § 168 ÖstZPO., der eine Vereinbarung der Parteien, daß das Verfahren ruhen solle, ohne weitere Voraussetzungen für das Gericht wirksam sein läßt. Demgegenüber bestimmt § 251 RZPO., daß das Gericht über Antrag beider Parteien das Ruhen des Verfahrens anzuordnen hat, wenn wegen Schwebens von Vergleichsverhandlungen oder aus sonstigen wichtigen Gründen dies zweckmäßig erscheint. Die Befugnis, das Ruhen des Verfahrens zu vereinbaren, ist damit den Parteien entzogen. § 251 a RZPO. sucht dadurch, daß er die Parteien „vor die Gefahr stellt, daß der Rechtsstreit ohne ihre mündliche Anhörung entschieden wird“, ein rein passives Verhalten der Parteien zu verhindern (so Jonas-Pohle, Komm. zur RZPO., bei § 251 a). Die Normen der §§ 251, 251 a RZPO. sind also eine Einschränkung des Verfügungsrechtes der Parteien über das „Ob“ und „Wie“ des Fortganges des Prozesses. Auch die ÖstZPO. ist diesem Verfügungsrechte wenig hold. Wenn sie aber in den Bestimmungen der §§ 168, 170 ÖstZPO. dieses duldet, von ihren Grundsätzen absteht, dann geschieht dies in der Erkenntnis, daß der Prozeß der Verwirklichung eines Rechtsschutzanspruches dient, daß diese aber — den Fall der Rücksichtnahme auf öffentliche Interessen ausgenommen — füglich un-

terbleiben kann, wenn dieser Anspruch von keinem Teile mehr verfolgt wird. Welchen Sinn soll es schließlich haben, ein Verfahren fortzuführen und mit Entscheidung abzuschließen, wenn beide Parteien längst über die Streitfragen einig geworden sind, das Leben darüber hinweggegangen ist? Daß die Entscheidung nach Lage der Akten nur statthaben kann, wenn in einem früheren Termin eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, daß im Urteilsfalle ein besonderer Termin zur Verkündung anzusetzen ist, der wieder zu unterbleiben hat, wenn eine der nicht erschienenen Parteien vor dem Termin dies beantragt und glaubhaft macht, daß sie an der Säumnis schuldlos ist, macht den Vorgang nur verwickelter, nicht aber bei Säumnis beider Parteien sinnvoller. Und schließlich: Woher nimmt das Gericht seine Kenntnis darüber, ob es im Einzelfalle angängiger ist, zu vertagen, das Ruhen des Verfahrens anzuordnen oder nach Lage der Akten zu entscheiden?

Anders liegt die Sache, wenn nur eine Partei ausbleibt und die erschienene Partei Antrag auf Entscheidung nach Lage der Akten stellt. Dieser Fall (der Fall des § 331 a RZPO.) hat Ähnlichkeit mit dem Falle des § 399 ÖstZPO. Wenn nach österreichischem Rechte die Bestimmungen des § 399 ÖstZPO. zur Anwendung kommen, dann bildet der gesamte Akteninhalt den Entscheidungsstoff. Dies ist auch der Fall bei der Entscheidung nach Lage der Akten im Sinne des § 331 a RZPO. Verschiedenheiten ergeben sich nur daraus, daß die Verhandlungsprotokolle nach österreichischem Recht den Inhalt der vorangegangenen mündlichen Verhandlung enthalten, nach dem Rechte der RZPO. jedoch nicht enthalten müssen. Eine besondere innere Übereinstimmung besteht, wenn es zur Urteilsfällung kommt. Hier wie dort ist vorausgesetzt, daß die Parteien im wesentlichen zur Hauptsache Stellung genommen haben. § 331 a RZPO. macht die Urteilsfällung davon abhängig, daß eine mündliche Verhandlung dem Eintritte des Säumnisfalles vorangegangen ist. § 399 ÖstZPO. ist nur anwendbar, wenn der Beklagte die Klagebeantwortung rechtzeitig überreicht bzw. im amtsgerichtlichen Verfahren zur Hauptsache verhandelt hat. Mangelnde Spruchreife hindert sowohl nach dem Rechte der ÖstZPO. als auch dem der RZPO. Urteilsfällung in dem Termine, in dem der Antrag auf Verwirklichung der Säumnisfolgen gestellt wurde. Es ist dann die nach Lage des Verfahrens notwendige Entscheidung, etwa ein Beweisbeschluß, zu erlassen. Aber nach österreichischem Rechte hat Säumnis im ersten Termin (erste Tagsatzung im Sinne des § 239 ÖstZPO. im amtsgerichtlichen und Gerichtshofverfahren, erste zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmte Tagsatzung im amtsgerichtlichen Verfahren) nicht eine dem § 331 a RZPO. ähnliche Folge. Solange der Prozeßstoff nicht von beiden Teilen vorgetragen oder dargereicht wurde, ist die über Antrag der erschienenen Partei eintretende Säumnisfolge das Versäumnisurteil im Sinne der §§ 396, 398, 442 ÖstZPO., wenn von dem besonderen Falle abgesehen wird, daß der Kläger im amtsgerichtlichen Verfahren nach vorangegangener erster Tagsatzung die erste mündliche Streitverhandlung versäumt. Die österreichische Prozeßordnung bringt in solchen Fällen das Verfahren zum endgültigen Abschluß. Die RZPO. läßt in diesen Fällen, wenn Antrag auf Entscheidung nach Lage der Akten gestellt wurde, dem Verfahren seinen Fortgang.

Zu einem — im Hinblick auf das Einspruchsrecht der säumigen Partei — nur vorläufigen Abschluß

wird das Verfahren gebracht, wenn die erschienene Partei gegen den säumigen Gegner Versäumnisurteil beantragt. Sie ist dazu nicht verhalten. Sie kann auch — wie bereits ausgeführt wurde — Antrag auf Entscheidung nach Lage der Akten stellen. Das Urteil auf Grund der Aktenlage kann nur mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln angefochten werden. Der Einspruch ist in diesem Falle der säumigen Partei versagt (§§ 331 a, 338 RZPO.).

Nur wenn die beklagte Partei säumig und vom Kläger Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteiles gemäß § 331 RZPO. gestellt wird, ergeben sich Vergleichspunkte zu dem Versäumnisurteil der §§ 396, 398, 442 (1) ÖstZPO.; allerdings nur insofern, als es bei Vorliegen der Prozeßvoraussetzungen nicht immer zur Verurteilung der beklagten Partei kommen muß. Denn nur soweit das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers, das als zugestanden anzunehmen ist, den Klageantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrage zu erkennen; soweit dies nicht der Fall ist, ist die Klage abzuweisen (§ 331 RZPO.).

Aber während nach der RZPO. das tatsächliche Vorbringen des Klägers — wenigstens im Verfahren erster Instanz — ohne jede weitere Beschränkung die Grundlage des Urteils bildet, ist nach der ÖstZPO. das tatsächliche Vorbringen der erschienenen Partei auch im Verfahren erster Instanz nur so weit für wahr zu halten, als es nicht durch die vorliegenden Beweise widerlegt wird. Während ein Versäumnisurteil gegen die beklagte Partei nach dem Rechte der RZPO. in jedem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin unter den Voraussetzungen des § 331 RZPO. erwirkt werden kann, kann ein Versäumnisurteil nach österreichischem Prozeßrecht, das sich lediglich auf das durch vorliegende Beweise oder offenkundige Tatsachen nicht widerlegte Vorbringen der erschienenen Partei stützt, nur unter den Voraussetzungen der §§ 396, 398, 442 (1) ÖstZPO. erlassen werden.

Nur wenn und soweit gegen die beklagte Partei nach § 331 RZPO. dem Klageantrage gemäß erkannt wurde, liegt echtes Versäumnisurteil vor, gegen welches der säumigen Partei der Rechtsbehelf des Einspruches zusteht.

Wird die Klage aber trotz Versäumnis der beklagten Partei wegen des Fehlens von Prozeßvoraussetzungen, die von Amts wegen wahrzunehmen sind, durch Prozeßurteil oder weil das Vorbringen des Klägers den Klageantrag nicht rechtfertigt, durch Sachurteil abgewiesen, dann unterliegt das Urteil (als sogenanntes unechtes Versäumnisurteil) den gewöhnlichen Rechtsmitteln. Dem Kläger, gegen den in diesen Fällen das Urteil ergeht, steht der Einspruch nicht zu (§ 338 RZPO.).

Bei Versäumnis des Klägers sind die Unterschiede zwischen dem Versäumnisurteil der RZPO. und dem Versäumnisurteil der ÖstZPO. noch auffälliger. Nach § 330 RZPO. kann der Beklagte in jedem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin gegen den säumigen Kläger Versäumnisurteil dahin beantragen, daß der Kläger mit der Klage abzuweisen sei. „Die Abweisung ist eine der materiellen Rechtskraft fähige Abweisung in der Sache selbst“ (so Jonas-Pohle, Komm. zur RZPO., bei § 330, RGZ. 7, 397). Die bloße Antragstellung genügt zur Erwirkung des Versäumnisurteiles. Wollte die beklagte Partei so, wie sie es nach österreichischem Recht tun muß, auf Grund ihrer das schließliche Klagevorbringen bekämpfenden Behauptungen zu einer Sachabweisung gelangen, dann könnte sie dies nicht im Wege eines Versäumnisurteiles, son-

dern nur im Wege einer nach § 331 a RZPO. — unter den dort angeführten Voraussetzungen — herbeizuführenden Entscheidung (Urteil) nach Lage der Akten.

Die von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen müssen aber vorliegen, wenn gegen den Kläger Versäumnisurteil nach § 330 RZPO. erlassen werden soll. Fehlen sie, dann kommt es nicht „auf Grund der gesetzlichen Folgen der Versäumnis“ (vgl. Jonas-Pohle, Komm. zur RZPO., Vorbem. zu §§ 330 ff.) gegen den säumigen Kläger zu einem Urteil, sondern „trotz der Versäumnis“ zur Prozeßabweisung (durch Prozeßurteil) gemäß § 300 RZPO. Nur das den Kläger mit seinem Klageantrag abweisende Versäumnisurteil ist echtes, dem Einspruche unterworfenes Versäumnisurteil.

Gegenüber dem österreichischen Recht fällt vor allem auf, daß ein Antrag auf Verwirklichung der Säumnisfolgen gemäß §§ 330, 331 RZPO. in jedem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin gestellt werden kann, unabhängig davon, wie weit das Verfahren schon vorgeschritten ist. Mühsam geleistete Arbeit wird zunächst wertlos.

Ob sie wieder verwertet werden kann, ist davon abhängig, ob frist- und formgerecht Einspruch erhoben wird. Darauf hat besonders Sperl in seiner schon erwähnten Schrift „Die Urteile in Versäumnisfällen nach österreichischem Zivilprozeßrecht“ bei Besprechung der altreichsdeutschen Regelung hingewiesen. Auch seine sonstigen Bedenken gegen die Regelung der RZPO. sind durchaus beachtenswert, daß sie nämlich zu einer innerlich nicht gerechtfertigten Ungleichheit in der Behandlung der beiden Streitteile führe und den Richter zwingt, mit bewußter Umgehung der ihm schon bekannt gewordenen und bewiesenen Wahrheit, gegen seine wohl begründete Überzeugung, ein Urteil zu sprechen.

Die durch die Novelle v. 13. Febr. 1924 der tätigen Partei gegebene Möglichkeit, statt auf Erlassung eines Versäumnisurteiles auf Entscheidung nach Lage der Akten zu beantragen, kann wohl Abhilfe schaffen, wenn von ihr Gebrauch gemacht wird; allein sie zeigt die Verfügungsmacht der Parteien über den weiteren Fortgang des Verfahrens an einem viel gefährlicheren Punkte, als es der Fall ist, wenn nur die Frage des Ruhens oder der Fortführung des Rechtsstreites zur Entscheidung steht. Es liegt in ihrer Hand, ob sie den Richter zu einer seiner gewonnenen Überzeugung widersprechenden Entscheidung drängen, ob sie geleistete Prozeßarbeit zerstören, weitere unnütze Arbeit hervorrufen oder ob sie auf eine gerechte, dem festgestellten Tatbestand entsprechende Sachentscheidung dringen wollen.

Wird vollends die durch die Regelung der RZPO. notwendig gewordene, gedanklich überspitzte Unterscheidung zwischen echtem und unechtem Versäumnisurteil, die verschiedene Behandlung des Sach- und Prozeßurteils und im Zusammenhange damit der Rechtsbehelf des Einspruches betrachtet, dann erscheint das Versäumnisurteil der RZPO. eher zur Förderung prozeßverschleppender Absichten denn als eine „Veranstaltung gegen die Prozeßverzögerung“ eingerichtet zu sein.

Mit dem Einspruch (§§ 338 ff. RZPO.) kann die säumige Partei das vorläufig zu einem Abschluß gelangte Verfahren wieder in Gang bringen. Er ist nur gegen (echte) Versäumnisurteile zulässig und im Anwaltsprozeß binnen zwei Wochen, im Parteiprozeß binnen einer Woche einzubringen. Die Frist ist eine Notfrist. Der Einspruch hat die Bezeichnung des Urteils und die Erklärung zu enthalten,

daß gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde. Einer Entschuldigung für die Säumnis bedarf es nicht. Im übrigen soll alles angeführt werden, was zur Vorbereitung der Verhandlung über die Hauptsache erforderlich ist. Der Einspruch behebt das Versäumnisurteil nicht. Er ist kein Rechtsmittel, er führt nicht zur Überprüfung des Urteils durch das höhere Gericht, er hemmt nur die Rechtskraft des Versäumnisurteils, das, wie erwähnt, bestehen und auch vorläufig vollstreckbar bleibt. Es wird durch ihn „der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumnis befand“ (§ 342 RZPO.). Die im kontradiktorisch wei-

tergeführten Verfahren gefällte Entscheidung führt zur Aufrechterhaltung oder Aufhebung des Versäumnisurteils. Bei neuerlicher Säumnis des Einspruchsklägers ist zu unterscheiden, ob diese im Einspruchstermin oder in einem späteren Termin eintrat. Immer wieder kann, wenn darauf angetragen wird, Versäumnisurteil erlassen werden. Im ersten Falle ist aber ein neuerlicher Einspruch unzulässig. Man denke nun an das Spiel, wenn wechselnd eine der Parteien säumig wird; dann daran, daß dieses sich auch im Berufungsverfahren fortsetzen kann. Daß dies denkmöglich ist, läßt die Regelung der RZPO. wenig glücklich erscheinen.

Armenrechtsbewilligung und Unterhaltsvereinbarungen in Verbindung mit dem Scheidungsprozeß

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

I.

Die von mir DR. 1941, 1338 behandelte verfahrensrechtliche Möglichkeit, daß die Ehegatten in Verbindung mit dem Eheprozeß ihre Unterhaltsbeziehungen für die Zeit nach Scheidung der Ehe — sei es positiv, sei es, durch beiderseitigen Verzicht, negativ — regeln, berührt naturgemäß auch das Armenrecht. Denn es ist fast selbstverständlich, daß Ehegatten, die ohnehin den Ehrechtsstreit im Armenrecht führen, auch für die damit verfahrensrechtlich zu verbindende Regelung ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche das Armenrecht anstreben werden. Wo das — bei armen Parteien — nicht geschieht, ist es regelmäßig nur übersehen. Die Folge sind die bekannten Versuche, nachträglich noch das Armenrecht zu erwirken.

Die Frage der Armenrechtsbewilligung für solche Unterhaltsvereinbarungen läßt besonders klar die vielfach, vielleicht sogar auch heute noch weit überwiegend nicht erkannte unbedingte Notwendigkeit einer einwandfreien verfahrensrechtlichen Konstruktion für diese Verbindung von Unterhaltsregelung und Eheprozeß hervortreten. Denn das Armenrecht kann nun einmal nur für bestimmte Verfahren beansprucht und ebenso von den Gerichten nur für ein bestimmtes Verfahren bewilligt werden, in welchem der in Frage stehende Anspruch seine Erledigung finden soll. Das wird am besten verdeutlicht, wenn man den außergerichtlichen Vergleich heranzieht. Mag ein solcher rechtspolitisch auch noch so erwünscht und förderungswert sein, so gibt es gleichwohl keine rechtliche Handhabe, für diese Art der Anspruchserledigung das Armenrecht zu gewähren. Es muß vielmehr ein gerichtliches Verfahren, und es muß ein — bestimmtes — gegeben und benutzt werden soll.

Damit steht bei den uns hier beschäftigenden Unterhaltsvereinbarungen zunächst die Erörterung im Vordergrund, wie verfahrensrechtlich eine Verbindung von Unterhaltsansprüchen mit dem Scheidungs- (Aufhebungs-) prozeß denkbar ist. Hierfür steht, wie von mir früher schon ausgeführt, de lege lata nur ein einziger Weg zur Verfügung: es ist das Verfahren aus § 627 b ZPO.

Vor der Schaffung dieses nicht nur neuen, sondern auch neuartigen „Adhäsionsverfahrens“ war

eine solche Möglichkeit nicht eröffnet. Weder für das Gericht, welches über Unterhaltsansprüche der Ehegatten nur für die Dauer der Ehe und nur im einstweiligen Verfügungsverfahren aus § 627 ZPO. (a. F.) eine Entscheidung treffen, nicht dagegen sich auch mit dem Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung befassen konnte. Ebenso wenig für die Parteien. Sie hatten keine rechtliche Möglichkeit, wenigstens vergleichsweise ihre Unterhaltsbeziehungen für die Zeit nach Rechtskraft der Ehe zugleich mit dem Scheidungsprozeß selbst zu regeln. Dem Gericht wie den Parteien stand das Verbot des § 615 Abs. 2 ZPO. entgegen, das jetzt allerdings mitunter so auszulegen versucht wird, als ob es nur eine Verbindung zum Zwecke einer gerichtlichen Entscheidung verhindern wolle, nicht jedoch einer Verbindung zum Zwecke eines Vergleichs entgegenstehe. Eine solche Unterscheidung ist aber in Wahrheit rechtlich nicht haltbar. Denn es sind das eine und das andere ja nur verschiedene Beendigungsmöglichkeiten ein und desselben Verfahrens. Folglich muß zunächst ein zulässiges Verfahren da sein, und ein solches in Verbindung mit dem Eheprozeß wurde eben für vermögensrechtliche Ansprüche jeder Art durch § 615 Abs. 2 ZPO. ausgeschlossen.

Das ist jetzt anders, soweit dieses Verbot des § 615 Abs. 2 eine Einschränkung, eine Durchbrechung erfahren hat, aber eben auch nur soweit, als das geschehen ist, und auf dem Wege, auf dem sie anerkannt ist. Das ist das Verfahren aus § 627 b ZPO.

II.

Damit ist gerade für die Frage des Armenrechts viel, um nicht zu sagen alles, gewonnen. Denn für dieses Verfahren dürfen die Gerichte das Armenrecht geben und müssen es geben, wenn die Parteien zulässigerweise dieses Verfahren in Anspruch nehmen. Letzteres ist besonders wesentlich. Es handelt sich nämlich für die Parteien darum, von der mehr oder weniger entgegenkommenden Einstellung des jeweils mit der Sache befaßten Gerichts unabhängig und nicht sozusagen auf den guten Willen des Gerichts angewiesen zu sein, sondern einen verfahrensrechtlichen Anspruch auf Benutzbarkeit eines bestimmten Verfahrens und damit des Armenrechts für dieses Verfahren zu haben.

Wie wertvoll dieses (verfahrens-)rechtliche Fundament ist, hat die bisherige Praxis bereits zur Genüge bewiesen. Denn während ein Teil der Gerichte — erfreulicherweise der überwiegende Teil — weitgehend und anstandslos auf die Intentionen der Parteien eingeht und ihnen auch armenrechtlich jede mögliche Hilfsstellung gewährt, zeigt ein anderer Teil dafür geringes Verständnis und gibt seiner ablehnenden Einstellung insbesondere durch Versagung des Armenrechts Ausdruck, vereitelt damit also mitunter den gesamten Befriedigungsplan der Ehegatten, der psychologisch wie rechtlich auf der unmittelbaren Verbindung der materiell-rechtlichen Regelung mit dem Eheprozeß sich aufbaut.

Hier ließe sich einwenden: was die Parteien wollen, ist ja nicht die einstweilige Unterhaltsregelung, welche § 627b ZPO. ermöglicht, sondern ein Unterhaltsvergleich über die endgültigen Beziehungen. Dieser aber ist entweder heute so wenig wie auch früher schon im Rahmen des Eheprozesses möglich, oder aber, wenn er möglich ist, dann auch ohne Zuhilfenahme des § 627b ZPO. Doch ist das ein Irrtum. Vielmehr scheiden beide Alternativen auch heute aus. Die Rechtslage gegen früher hat sich nur in zweifacher Hinsicht geändert: materiell-rechtlich durch § 80 EheG., der die Gefahr der Nichtigkeit solcher Unterhaltsvereinbarungen grundsätzlich beseitigt hat, verfahrensrechtlich durch das neugeschaffene Verfahren des § 627b ZPO., welches überhaupt erst den verfahrensrechtlichen Zugang zum Scheidungsprozeß für eine Unterhaltsregelung für die Zeit nach der Scheidung geschaffen hat.

Nun ist richtig, daß die endgültige Unterhaltsregelung auch jetzt noch an sich nur erst auf dem umständlichen Wege über eine die Entscheidung aus § 627b ZPO. anfechtende oder bestätigende Klage herbeigeführt werden kann. Es steht aber rechtlich nichts im Wege, durch zulässige Erweiterung des Rahmens des § 627b ZPO. diesen auch jetzt schon für eine — allerdings nur vergleichsweise — Regelung des endgültigen Unterhalts zu benutzen. Es ist rechtlich stets als unbedenklich anerkannt worden, in einen gerichtlichen Vergleich auch solche Ansprüche mit einzubeziehen, welche in dem Verfahren selbst nicht geltend gemacht worden sind, erst recht natürlich dann, wenn es im Grunde gleichartige Ansprüche sind. So steht rechtlich nichts im Wege, das Verfahren aus § 627b ZPO. auch zu einer vergleichweisen Regelung der endgültigen Unterhaltsbeziehungen der Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung zu benutzen. Daß dabei das Stadium der vorläufigen Unterhaltsregelung übergangen wird, ist selbstverständlich und unschädlich. Es wäre nicht mehr denn eine leere Redensart, müßten die Parteien an diesem Ausgangspunkt festhalten und — rein formell — auch eine vorläufige Regelung treffen, die im selben Augenblick durch die zugleich bewirkte endgültige Unterhaltsregelung gegenstandslos wird.

Aus dieser Klarstellung folgt aber ohne weiteres ein Rechtsanspruch der Parteien darauf, daß ihnen auch für diese Art der von ihnen gewünschten Unterhaltsvereinbarung für dieses Verfahren das Armenrecht bewilligt wird.

Das Prozeßgericht des Eheprozesses darf die Parteien keineswegs etwa auf andere Erledigungsmöglichkeiten verweisen. So also nicht darauf, ihren Unterhaltsvergleich außergerichtlich oder notariell oder vor dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu schließen. Eine solche Handhabung würde

aber dem Prozeßgericht rechtlich kaum verwehrt werden können, wenn die Rechtslage nur die wäre, daß das Gericht die Einbeziehung vergleichsweiser Unterhaltsregelung in den Eheprozeß zulassen könnte. Deshalb führt zu der klaren Erkenntnis eines Armenrechtsanspruchs der Parteien allein die eindeutige Klarstellung der verfahrensrechtlichen Grundlage des § 627b ZPO. Nur sie eröffnet, wie schon gesagt, überhaupt verfahrensrechtlich den Zugang zu dem Eheprozeß selbst für irgendwelche Unterhaltsvereinbarungen und Vereinbarungen sonstiger vermögensrechtlicher Art.

III.

Die Praxis lehrt, daß dem Bedürfnis der Ehegatten nach Regelung ihrer materiell-rechtlichen Beziehungen vielfach mit bloßen Unterhaltsvereinbarungen, sei es einer Zahlungsverpflichtung, sei es einem beiderseitigen Unterhaltsverzicht, nicht genügt wird. Vielmehr wollen sie, was durchaus nahe liegt, auch sonstige, insbesondere die unvermeidlichen Auseinandersetzungsansprüche über das gemeinschaftliche Ehegut, bei dieser Gelegenheit durch abschließenden Vergleich zur Erledigung bringen und die sonst unvermeidlichen, naheliegenden Differenzen vorbeugend und vorsorglich aus der Welt schaffen. Es handelt sich dabei um die Regelung der Wohnungsfrage, des Mobiliars und sonstiger in der Ehe gemeinsam erworbener und benutzter Gegenstände, um die Abdeckung der Ehestandsdarlehen, Bezahlung noch offener Haushaltsrechnungen und ähnliches, darüber hinaus bei vermögenden Ehegatten um die Auseinandersetzung über gemeinschaftlichen Grundbesitz, Wertpapiere u. dgl. gegebenenfalls auch über ein gemeinsam betriebenes Geschäft.

Was rechtspolitisch für den Unterhalt gilt, gilt natürlich nicht weniger für solche Auseinandersetzungen. Wer die Auseinandersetzungsprozesse zwischen geschiedenen Ehegatten kennt, weiß, daß ein solcher Vergleich bei Gelegenheit der Scheidung nur aufs wärmste begrüßt werden kann und jede nur denkbare Förderung durch das Gericht verdient. Also auch und nicht zuletzt in Hinsicht des Armenrechts.

Die Rechtslage ist keine andere, als bei dem endgültigen Unterhalt. Ebenso wie dieser — allerdings gleichartige — Anspruch können weiterhin auch sonstige Vermögensansprüche vergleichsweise einbezogen und miterledigt werden. Es ist Aufgabe des Gerichts, hier durch großzügige und entgegenkommende Handhabung des Armenrechts den Parteien darin behilflich zu sein und zugleich der Rechtspflege durch Ersparung eines umständlichen, Zeitaufwand und Kosten verursachenden Auseinandersetzungsprozesses zu dienen, der vielleicht doch schließlich nur in einen Vergleich ausmündet.

Dabei muß eine Schwierigkeit zur Sprache gebracht werden, die sich häufig zeigt und hemmend wirken kann. Muß oder darf das Gericht vorweg den Inhalt der beabsichtigten Regelung prüfen, insbesondere in der Hinsicht, ob sie sich in der Tat als Vergleich darstellt? Man wird das verneinen müssen. Regelmäßig wird — unter dem Gesichtspunkt der Erfolgsaussicht — die allgemeine Angabe genügen, in welcher Richtung die Parteien eine Einigung anstreben und zu Protokoll geben wollen. Überwiegend wird es sich bei den so zustande kommenden Vereinbarungen auch um einen echten Vergleich im Sinne des § 794 Ziff. 1 ZPO. und § 13 Ziff. 3 RAGebO. handeln. Die Armen-

rechtsbewilligung ist jedoch von dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen nicht unbedingt abhängig. Das Armenrecht wird für das Verfahren bewilligt, mag auch der Wortlaut der Bewilligung meist dahin gehen: für den abzuschließenden Vergleich. Doch soll damit eine Einschränkung nur in der Richtung zum Ausdruck gebracht werden, daß für ein streitiges Verfahren über die angekündigten Ansprüche das Armenrecht nicht gelten soll. Rechtliche Bedenken sind gegen eine derartige Einschränkung auch nicht zu erheben. Ihre Bedeutung geht indes nicht dahin, das Armenrecht nur einer solchen Regelung zur Verfügung zu stellen, die rechtlich als — echter — Vergleich sich qualifiziert.

Man muß sich bei der Gesamtbehandlung dieser Angelegenheit überhaupt vor allzu ängstlicher und engherziger Handhabung hüten. Über kleinliche Bedenken formaler Art hilft der eine große Gesichtspunkt hinweg: Förderung der Befriedung der Beziehungen der in Scheidung lebenden bzw. geschiedenen Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung. Ergeben sich dabei aus der Verbindung mit dem Eheprozeß, aus dem neuartigen Verfahren des § 627 b und schließlich aus der jeweils im einzelnen von den Parteien gewählten Art der Vereinbarung Schwierigkeiten, die nicht gerade in rechtlichen Bedenken gegen die materielle Zulässigkeit der Abrede ihren Grund haben, dann müssen die Gerichte weitherzig verfahren und so den Parteien diejenige Hilfe angedeihen lassen, die sie für das von ihnen erstrebte, rechtlich billigen- und förderungswerte Ziel auch von Gerichtsseite benötigen.

Unter diesem obersten Gesichtspunkt hat die gesamte Armenrechtsbewilligung in Zusammenhang mit dieser Frage zu stehen.

IV.

Eine Versagung des Armenrechts für solche Vergleiche, weil das Prozeßgericht dafür nicht zuständig sei und allenfalls ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Frage komme, wäre nicht gerechtfertigt. Dieser Standpunkt könnte berechtigt sein, wenn nicht das besondere Prozeßverfahren des § 627 b ZPO. gerade eben die Zuständigkeit des Prozeßgerichts zur Befassung mit dieser Frage, wenn auch nur in diesem Rahmen, geschaffen hätte. Nachdem und seitdem dies der Fall ist, ist auch ein Vergleich der erörterten Art Prozeßakt, d. h. Teil der streitigen Gerichtsbarkeit und der Zuständigkeit des Eheprozeßgerichts unterliegend, solange für dieses Verfahren überhaupt noch Raum ist.

Auch hierfür wiederum dürfen die verfahrensrechtlichen Grenzen nicht zu eng gezogen werden. Wenn an sich auch der prozessuale Antrag, der das Verfahren aus § 627 b ZPO. einleitet, noch vor Verkündung des Scheidungsurteils gestellt sein muß, so sind gleichwohl keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken dagegen zu erheben, wenn erst in unmittelbarem Anschluß an die Urteilsverkündung die Parteien mit ihrem Verlangen hervortreten, einen Vergleich zu Protokoll zu geben (was rechtlich die Stellung des Antrags in sich enthält, KG. vom 22. Jan. 1941: DR. 1941, 730; Gaedeke, „Der Vermittelbare zeitliche Aufeinanderfolge beweist, daß die entsprechende Einigung unter den Parteien schon während des Prozesses erzielt worden ist und nun in Verbindung mit der Beendigung des Eheprozesses schriftlich fixiert werden soll. Dies zeigt sich äußerlich meist in dem Rechtsmittelverzicht, der in aller Regel einen Teil dieser Gesamtabrede bildet. Seine

Erklärung zu Protokoll ist also in Wahrheit der Beginn der Protokollierung des Gesamtvergleichs.

So ist durchaus vertretbar — und die Praxis handelt täglich hundertfach dementsprechend —, das Armenrecht selbst auf einen erst nach bereits erklärtem Rechtsmittelverzicht gestellten Antrag hin für den beabsichtigten Vergleich zu bewilligen, obwohl verfahrensrechtlich nunmehr für dieses Verfahren, zumal das Urteil sogar bereits rechtskräftig geworden ist, kein Raum mehr vorhanden zu sein scheint. Das rechtliche Fundament ist aber in Wahrheit nach wie vor der Eheprozeß, an den sich das Verfahren aus § 627 b ZPO. anlehnt und der dieses Verfahren auch dann noch stützt und rechtfertigt, wenn er selbst inzwischen abgeschlossen ist (in diesem Sinne auch KG. v. 21. Okt. 1939: DR. 1941, 731).

Es zeigt sich hier bereits die Berechtigung und innere Durchschlagskraft des oben von mir vertretenen Grundsatzes: weitherzige und großzügige Handhabung zur Erreichung eines rechtspolitisch wertvollen Zieles. Die Übung der LG. befolgt jedenfalls erfreulicherweise diesen Grundsatz heute bereits in ausgedehntem, den Interessen der Parteien volles Verständnis entgegenbringendem Maße.

Im übrigen kann den Parteien, wenn sie der Gefahr der Ablehnung ihres Armenrechtsgesuchs, weil erst nach Beendigung des Eheprozesses oder gar erst nach seiner Rechtskraft gestellt, vorbeugen wollen, nur empfohlen werden, möglichst schon vor Verkündung des Urteils das Armenrecht für einen im Anschluß an das Urteil abzuschließenden Vergleich nachzusuchen.

V.

Unter den gleichen — rechtlichen wie praktischen — Gesichtspunkten will auch die Frage der Beiordnung von Armenanwälten für derartige Vergleiche betrachtet und gehandhabt werden.

Gewiß besteht für das Verfahren aus § 627 b ZPO. kein Anwaltszwang. Gewiß bestünde des ferneren die Möglichkeit, daß die Ehegatten selbst, ohne Zuziehung von Anwälten, solchen Vergleich zu gerichtlichem Protokoll schließen, wenn sie auf eine derartige Vergleichsform — z. B. wegen vollstreckbaren Titels — Wert legen, sonst sogar privatschriftlich sich vergleichen. Die Parteien darauf zu verweisen hieße aber die inneren Zusammenhänge vollkommen verkennen. Kommt es zu einer Unterhaltsvereinbarung in Verbindung mit dem Scheidungsprozeß, so bestätigt die Erfahrung wohl hundertprozentig, daß diese Regelung ein Erfolg der Bemühungen der Prozeßbevollmächtigten des Eheprozesses — gegebenenfalls in Verbindung mit den die Parteien unmittelbar beratenden Korrespondenzvertretern — um eine entsprechende Befriedung der Ehegatten ist. Es ist ebenso kurzsichtig wie ungerecht, diese Bemühungen zu ignorieren und ihnen nicht mit Hilfe der Beiordnung der Prozeßbevollmächtigten auch für den Vergleich zu dem gewünschten Erfolge zu verhelfen. Denn ohne die entscheidende Mitwirkung der Anwälte zu dem eigentlichen, von ihnen beratenen Vergleichsschluß schließen die Parteien eben in aller Regel solchen Vergleich nicht. Kurzsichtig wäre es: denn so unterbindet das Gericht künftige derartige Bemühungen der Anwälte und erschwert damit die so erstrebenswerte Befriedung, über deren Notwendigkeit an sich kein Wort zu verlieren ist und die von den Gerichten am allerwenigsten erschwert oder in Frage gestellt werden sollte. Ungerecht wäre es: die Anwälte, die Armenanwälte sind, können die wohlverdiente Ver-

gütung für den Vergleich ja nur als Armenanwälte auch insoweit erhalten. Die Reichskasse fährt dabei immer noch gut. Denn sonst müßte eine besondere Unterhaltsklage und außerdem vielleicht noch eine besondere Auseinandersetzungsklage im Armenrecht angestrengt werden, damit diese Ansprüche im gerichtlichen Verfahren, für welches eine Beiordnung der Anwälte ohnehin geboten wäre, ihre Erledigung — dann vielleicht doch durch einen nur erheblich kostspieligeren — Vergleich finden können.

Und schließlich: es ist auch rechtlich unüberlegt. Denn im allgemeinen, ja fast regelmäßig ist die Unterhaltsvereinbarung nur Teil einer Gesamtvereinbarung, die auch den Eheprozeß selbst mit umfaßt, meist in der Weise, daß ein Rechtsmittelverzicht (beiderseits) erklärt wird. Dieser aber ist Prozeßhandlung und unterliegt dem Anwaltszwange, bedarf also der Mitwirkung der Prozeßbevollmächtigten. Es wäre tatsächlich und rechtlich ein eigenartiges Ergebnis, wenn die Anwälte als Armenanwälte zwar bei einem Teil der Gesamtvereinbarung mitwirken können, die Mitwirkung im übrigen aber trotz des inneren und äußeren Zusammenhangs vom Gericht unterbunden wird.

Deshalb ist grundsätzlich dem Antrag auf Beiordnung der Prozeßbevollmächtigten des Eheprozesses auch für das anhängende Verfahren aus § 627 b und den in ihm angestrebten umfassenden Vergleich zu entsprechen (so auch KG. v. 7. April 1941: DR. 1941, 1162; Gaedeke, „Der Vergleich in Ehesachen“, S. 95/96).

VI.

Wo das Verständnis für die Notwendigkeit entgegenkommender Armenrechtsbewilligung nicht zu finden ist, vielmehr aus vielleicht engherzigen verfahrensrechtlichen Bedenken oder sonst grundsätzlich ablehnender Einstellung gegen diese Art vergleichsweiser Anspruchserledigung heraus das Prozeßgericht das Armenrecht für die Unterhaltsregelung versagt, bleibt nur der Weg der Beschwerde.

Über deren grundsätzliche Begründetheit ist nach dem Ausgeführten kein Wort zu verlieren. Wohl aber über die Auswirkung des vom Beschwerdegericht bewilligten Armenrechts.

Hierzu sind vorweg zwei wichtige Punkte zu erörtern:

- a) Zulässigkeit der Beschwerde trotz Beendigung der Instanz,
- b) rückwirkende Kraft der Armenrechtsbewilligung durch das Beschwerdegericht.

Es kann zu diesen Punkten auf die grundlegenden Entscheidungen des KG. v. 27. März 1940: DR. 1940, 926, und v. 7. April 1941: DR. 1941, 1162, verwiesen werden. In der erstgenannten Entscheidung ist die grundsätzliche Unzulässigkeit einer Armenrechtsbeschwerde nach Beendigung der Instanz, aber die ausnahmsweise Zulässigkeit für den Fall anerkannt worden, daß eine Rückwirkung beantragt worden war oder nach der Sachlage in Frage kommt (so auch OLG. Frankfurt v. 19. Jan. 1940: M. d. RRAK. 1940, 132). In der letztgenannten Entscheidung ist die Berechtigung rückwirkender Armen-

rechtsbewilligung auf Beschwerde hin gerade für den Fall anerkannt, daß das Prozeßgericht das Armenrecht für die Protokollierung des Vergleichs versagt und diese infolgedessen außerhalb des Armenrechts erfolgt ist. Diesfalls gilt also der Unterhaltsvergleich zufolge der Rückwirkung als unter der Herrschaft des Armenrechts geschlossen.

Nicht dagegen behandelt diese Entscheidung den Fall, daß infolge Ablehnung des Armenrechts der Vergleichsschluß unterbleibt. Ich habe dazu in „Der Vergleich in Ehesachen“ S. 98 den Standpunkt vertreten, daß, will man eine wirksame Armenrechtsbeschwerde und wirksame Armenrechtsbewilligung durch das Beschwerdegericht anerkennen, folgerichtig die nachträgliche Armenrechtsbewilligung die prozessuale Möglichkeit zu nachträglichem Vergleichsschluß zu Protokoll des Gerichts schaffen muß. Andernfalls wäre die Armenrechtsbewilligung ein Schlag ins Wasser und die Beschwerde praktisch nutzlos, da ihr die Auswirkung versagt bliebe.

Mit dieser rechtlichen Beurteilung stehe ich keineswegs allein. In einer Entscheidung 22 W 616/41 v. 20. März 1941 hat das KG. auf Armenrechtsbeschwerde hin nicht nur das Armenrecht für einen nachträglich zu Protokoll des Prozeßgerichts zu erklärenden Vergleich bewilligt, sondern auch die weiteren ausdrücklich noch binnen der Rechtsmittelfrist gegenüber dem Scheidungsurteil vorzunehmenden Maßnahmen dem LG. übertragen. Diese Maßnahmen bestanden darin, daß nunmehr das LG. Termin zum Abschluß des von den Ehegatten beabsichtigten Gesamtvergleichs — Rechtsmittelverzicht gegen Unterhaltsregelung — ansetzen mußte. In diesem Termin kam es dann zum Vergleichsschluß nicht anders, als ob es sich um den letzten Termin im Scheidungsprozeß handelte und im unmittelbaren Anschluß an die Verkündung des Scheidungsurteils die Parteien sich über den Eheprozeß durch Rechtsmittelverzicht gegen eine Regelung ihrer endgültigen Unterhaltsansprüche verglichen hätten.

Im völligen Gegensatz dazu hat KG. — 31 W 365/41 v. 20. Febr. 1941 — die Beschwerde gegen Versagung des Armenrechts für einen abzuschließenden Unterhalts- und Auseinandersetzungsvergleich im Rahmen des Eheprozesses zurückgewiesen, da der Scheidungsprozeß nicht ein solcher sei, in dem die Parteien diese ihre Ansprüche verfolgen könnten, er im übrigen auch bei Stellung des Armenrechtsgesuchs schon rechtskräftig abgeschlossen gewesen sei. Dieser Beschluß, der den § 627 b überhaupt nicht erwähnt und sich der durch dieses Verfahren geschaffenen Möglichkeiten offensichtlich nicht bewußt gewesen ist, bestätigt nur die Richtigkeit der obigen Behauptung, daß ohne die klare verfahrensrechtliche Konstruktion (nämlich über § 627 b ZPO.) man zu einem Rechtsanspruch der Parteien auf Armenrechtsbewilligung für derartige Vergleiche in Verbindung mit dem Eheprozeß nicht gelangt, und daß die Gerichte in der Annahme einer fehlenden verfahrensrechtlichen Grundlage sich selbst der Möglichkeit begeben, den Parteien bei der von ihnen angestrebten Gesamtbefriedigung behilflich zu sein, ihnen dieses rechtspolitisch begrüßenswerte Ziel vielmehr verbauen oder mindestens erschweren.

Rechtspolitik und Praxis

Welches Gericht hat das Armenrecht für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen?

Nach § 119 Abs. 1 ZPO. erfolgt die Bewilligung des Armenrechts für jede Instanz besonders. Eine besondere Instanz ist auch die Beschwerdeinstanz.

Der Armenanwalt kann also nicht gegen Entscheidungen, die in der Instanz ergangen sind, für die er beigeordnet worden ist, ohne weiteres auch im Armenrecht für die Partei Beschwerde einlegen und seine im Beschwerdeverfahren entstehenden Gebühren aus der Reichskasse erstattet verlangen. Das ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt (vgl. Gaedecke, „ArmAnwG.“ S. 81; RG.: SeuffArch. 50, 451).

Nach § 118 Abs. 1 ZPO. ist das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts bei dem Prozeßgericht anzubringen; es kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden, unterliegt also nicht dem Anwaltszwang. Prozeßgericht ist das Gericht, bei dem der Prozeß zur Zeit der Anbringung des Gesuchs in der ersten oder der höheren Instanz anhängig ist oder anhängig werden soll (Jonas, A. I 2 zu § 118 ZPO.). Es ist also zweifelhaft, daß für eine Klage das Armenrechtsgesuch bei demjenigen Gericht einzureichen ist, bei dem die Klage bereits eingereicht ist oder noch eingereicht werden soll. Für das Rechtsmittelverfahren gilt dasselbe. Die Einlegung der Berufung erfolgt durch Einreichung der Berufungsschrift bei dem BG. (§ 518 Abs. 1 ZPO.), die Einlegung der Revision durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem RevG. (§ 553 Abs. 1 ZPO.). Danach kann auch darüber kein Zweifel bestehen, daß zur Bewilligung des Armenrechts für das Berufungsverfahren das BG., zur Bewilligung des Armenrechts für das Revisionsverfahren das RG. zuständig ist, nicht etwa das Gericht, gegen dessen Entscheidung sich das Rechtsmittel richten soll.

Dagegen wird die Beschwerde bei dem Gericht eingelegt, von welchem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist (§ 569 Abs. 1 Halbs. 1). Nur in dringenden Fällen kann sie auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden (§ 569 Abs. 1 Halbs. 2). Die Einlegung erfolgt durch Einreichung einer Beschwerdeschrift (§ 569 Abs. 2 S. 1), unterliegt also dem Anwaltszwang, wenn nicht einer der in § 569 Abs. 2 S. 2 erwähnten Ausnahmefälle vorliegt.

Über die Beschwerde entscheidet das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht (§ 568 Abs. 1 ZPO.). Erachtet jedoch das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, die Beschwerde für begründet, so haben sie derselben abzuhelpen (§ 571 Halbs. 1 ZPO.).

Bei der sofortigen Beschwerde ist, abweichend von der einfachen Beschwerde, das Gericht zu einer Änderung seiner der Beschwerde unterliegenden Entscheidung nicht befugt (§ 577 Abs. 3 ZPO.). Ferner genügt die Einlegung bei dem Beschwerdegericht zur Wahrung der Notfrist von zwei Wochen auch dann, wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird (§ 577 Abs. 2 S. 2 ZPO.).

Es fragt sich nun, ob das Gericht, gegen dessen Entscheidung die Beschwerde eingelegt wird oder das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht, das Beschwerdegericht, als das Prozeßgericht i. S. des § 118 Abs. 1 ZPO. anzusehen ist, bei dem das Gesuch um die Bewilligung für das Armenrecht für das Beschwerdeverfahren anzubringen ist.

Soweit die Einlegung der Beschwerde unmittelbar bei dem Beschwerdegericht erfolgt, weil es sich um einen dringlichen Fall (§ 569 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO.) oder um eine sofortige Beschwerde handelt (§ 577 Abs. 2 S. 2 ZPO.), bestehen keine Bedenken, das Beschwerdegericht auch als zuständig zur Bewilligung des Armenrechts anzusehen. Das folgt schon daraus, daß die Einlegung der Beschwerde grundsätzlich dem Anwaltszwang unterliegt. Die Beschwerdeschrift muß deshalb nach § 78 ZPO. in diesen Fällen von einem bei dem Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Der bei-

zuordnende Rechtsanwalt wird durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der bei diesem zugelassenen Rechtsanwälte ausgewählt (§ 41 Abs. 1 RAG.). Nur das Beschwerdegericht kann also einen Rechtsanwalt beordnen, der bei ihm wirksam die Beschwerde einlegen und in dem anschließenden Beschwerdeverfahren, z. B. einer etwa angeordneten mündlichen Verhandlung, vor ihm auftreten kann (Jonas, A. I 3 zu § 573 ZPO.).

Daraus folgt aber zugleich, daß in den Regelfällen, in denen die Beschwerde bei dem Gericht einzulegen ist, das oder dessen Vorsitzender die angefochtene Entscheidung erlassen hat, das Beschwerdegericht für die Armenrechtsbewilligung nicht zuständig sein kann. In diesen Fällen muß ein bei dem unteren Gericht zugelassener Rechtsanwalt die Beschwerdeschrift unterzeichnen. Das Beschwerdegericht kann aber als Armenanwalt nur einen bei ihm selbst zugelassenen Rechtsanwalt beordnen, der die Beschwerde überhaupt nicht wirksam einlegen könnte. Weiter spricht für die Zuständigkeit des unteren Gerichts der Umstand, daß das untere Gericht oder dessen Vorsitzender nach § 571 ZPO. der Beschwerde abzuhelpen hat, wenn sie für begründet erachtet wird. Einer Beschwerde kann aber erst dann abgeholfen werden, wenn sie wirksam eingelegt worden ist. Sonst liegt keine Abhilfe im Sinne des Gesetzes, sondern eine — allerdings auch zulässige — Abänderung der Entscheidung auf Vorstellung der Partei vor. In den Fällen des § 627 ZPO. kann das LG., gegen dessen einstweilige Anordnung eine Beschwerde eingelegt worden ist, zur Entscheidung über die Frage, ob es der Beschwerde abzuhelpen will, nach § 627 Abs. 4 S. 2 ZPO. mündliche Verhandlung anordnen. Auch in dieser mündlichen Verhandlung kann nach § 78 ZPO. nur ein beim LG. zugelassener Anwalt auftreten. Gleichwohl ist diese mündliche Verhandlung nicht etwa nur eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern eine Verhandlung im Beschwerdeverfahren. Das Beschwerdeverfahren beginnt mit der Einlegung der Beschwerde gegen die vom LG. erlassene Anordnung. Die erstinstanzliche Tätigkeit des LG. ist mit dem Erlaß der Anordnung beendet und kann jedenfalls dann nicht mehr aufleben, wenn gegen die Anordnung ein Rechtsmittel eingelegt worden ist. Die Prüfung, ob das LG. selbst der Beschwerde abzuhelpen will, ist keine Tätigkeit mehr im erstinstanzlichen Verfahren, sondern eine solche im Beschwerdeverfahren (KG.: DR. 1939, 2084; 1940, 1206; Dresden: HRR. 41 Nr. 82 = SächsArch. 40, 248). Danach bedarf der Armenanwalt des Anordnungsverfahrens einer erneuten Beordnung für das Beschwerdeverfahren, wenn er im Abhilfeverfahren mit Wirkung gegen die Reichskasse verhandeln will.

Wenn RGWarn. 30 Nr. 224 ohne nähere Begründung ausspricht, die Armenrechtsbewilligung für das Beschwerdeverfahren durch das OLG. habe eine Befreiung des Beschwerdeführers von den in dem Beschwerdeverfahren beim RG. entstandenen Gerichtskosten nicht bewirken können, so ist der Ausspruch mindestens in dieser allgemeinen Fassung unzutreffend. Der Hinweis, daß das Armenrecht nach § 119 Abs. 1 ZPO. für die Beschwerdeinstanz besonders nachgesucht werden muß, trägt die Entscheidung nicht. Denn in dem entschiedenen Falle war ja das Armenrecht vom OLG. gerade für die Einlegung der Beschwerde bewilligt worden. Wahrscheinlich handelte es sich in dem vom RG. entschiedenen Falle nicht um eine einfache, sondern um eine sofortige Beschwerde nach § 519b Abs. 2 ZPO., die unmittelbar beim RG. hätte eingelegt werden können und bei der ein Abhilfebefreiung des OLG. nicht bestand (§ 577 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 ZPO.). Selbst in diesem Falle wäre es aber kaum gerechtfertigt gewesen, die durch das OLG. ausgesprochene Armenrechtsbewilligung als unwirksam zu behandeln und ihr die aus § 115 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. folgende Wirkung der Befreiung von den Gerichtsgebühren zu versagen. Denn auch die sofortige Beschwerde konnte beim OLG. durch einen bei diesem zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht werden und deshalb muß wohl auch im

Falle der sofortigen Beschwerde das Gericht, das die anzufechtende Entscheidung erlassen hat, an und für sich als zuständig angesehen werden, über ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für das Beschwerdeverfahren zu entscheiden. Da ihm aber bei der sofortigen Beschwerde das Abhilferecht nicht zusteht, dürfte es allerdings richtig sein, wenn es von dem Rechte der Armenrechtsbewilligung keinen Gebrauch macht, sondern die Entscheidung dem Beschwerdegericht überläßt, bei dem die Beschwerde ja ebenfalls mit fristwahrender Wirkung eingelegt werden kann.

Ebenso muß es als nicht folgerichtig angesehen werden, wenn bei einer einfachen Beschwerde das untere Gericht das Armenrecht für das Beschwerdeverfahren dann bewilligt, wenn es entschlossen ist, von seinem Abhilferecht keinen Gebrauch zu machen und auch keine mündliche Verhandlung anzuordnen. Vielmehr hat es in solchen Fällen das Armenrechtsgesuch abzulehnen und es der Partei zu überlassen, gegen den Ablehnungsbeschluß Beschwerde einzulegen. Diese Beschwerde unterliegt keinem Anwaltszwang (§ 569 Abs. 2 S. 2 ZPO.). Sie ermöglicht es dem Beschwerdegericht, selbst die Aussichten der Sachbeschwerde zu prüfen und, wenn es die angefochtene Entscheidung für richtig hält, durch Zurückweisung der Armenrechtsbeschwerde eine unnötige Belastung der Reichskasse mit Armenanwaltskosten zu vermeiden, die bei einer Armenrechtsbewilligung durch das untere Gericht entstanden wären. Immerhin dürfte es auch in diesen Fällen nicht angängig sein, die Armenrechtsbewilligung durch das untere Gericht als unwirksam anzusehen.

Die Folge, daß der vom unteren Gericht beigeordnete Armenanwalt in einer vor dem Beschwerdegericht angeordneten mündlichen Verhandlung die Partei nicht vertreten kann, weil er bei diesem nicht zugelassen ist, entsteht nicht nur in den Fällen, in denen das untere Gericht kein Abhilferecht hat oder von vornherein nicht beabsichtigt, von ihm Gebrauch zu machen, sondern auch dann, wenn das untere Gericht zunächst vor sich selbst mündliche Verhandlung zur Entschließung über eine Abhilfe anordnet, nach dieser aber bei seiner Entscheidung stehen bleibt, die Beschwerde dem übergeordneten Gericht vorlegt und dieses erneut eine mündliche Verhand-

lung anordnet. Doch dürfte dieser Fall sehr selten sein. Wenn man deshalb auch nicht die Unwirksamkeit der Armenrechtsbewilligung und der Beordnung annehmen kann, so erscheint es doch, gerade mit Rücksicht auf die bezeichnete Folge, geboten, daß das untere Gericht von einer Armenrechtsbewilligung in allen Fällen absieht, in denen es von seinem Abhilferecht keinen Gebrauch machen will oder ihm kein Abhilferecht zusteht.

Eine mündliche Verhandlung sollte wenigstens bei einstweiligen Anordnungen in Ehesachen vor der Vorlegung der Beschwerde an das Beschwerdegericht immer dann erfolgen, wenn noch Zweifel tatsächlicher Art zu klären sind, die regelmäßig erst infolge der Beschwerde zur Kenntnis des Gerichts gelangen. Deshalb spricht der Umstand, daß der vom Beschwerdegericht beigeordnete Armenanwalt in einer mündlichen Verhandlung vor dem unteren Gericht nicht auftreten kann, gegen die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts zur Armenrechtsbewilligung in solchen Fällen, in denen die Beschwerde, der Regel des § 569 Abs. 1 ZPO. entsprechend, beim unteren Gericht einzulegen ist. Überdies würde durch eine Armenrechtsbewilligung seitens des Beschwerdegerichts dem Abhilferecht des unteren Gerichts vorgegriffen. Endlich wäre in nicht dringlichen Fällen die Einlegung der Beschwerde bei dem Beschwerdegericht überhaupt unzulässig; bei dem unteren Gericht aber könnte der vom Beschwerdegericht beigeordnete Armenanwalt die Beschwerde nicht wirksam einlegen.

Die in der Überschrift gestellte Frage ist also wie folgt zu beantworten:

1. Zuständig zur Bewilligung des Armenrechts für das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich das Gericht, bei dem die Beschwerde eingelegt worden ist oder eingelegt werden soll, also regelmäßig das Gericht, das oder dessen Vorsitzender die angefochtene Entscheidung erlassen hat, in dringenden Fällen und bei der sofortigen Beschwerde auch das Beschwerdegericht.

2. Will oder darf das untere Gericht der Beschwerde nicht abhelfen, so hat es die Bewilligung des Armenrechts abzulehnen und es der Partei zu überlassen, gegen diese Ablehnung die Entscheidung des Beschwerdegerichts anzurufen.

SenPräs. Dr. Gerold, Dresden.

Mitteilungen

Neue Wertgrenzen für Berufung und Revision

Auf Grund des § 4 der Zweiten VereinfVO. v. 18. Sept. 1940 (RGBl. I, 1253) wird verordnet:

§ 1

Die Wertgrenzen für die Zulässigkeit der Berufung und der Revision in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche (§§ 511a, 546 ZPO.) betragen, wenn das Rechtsmittel sich gegen eine nach dem 31. Juli 1941 ergangene Entscheidung richtet, für die Berufung dreihundert Reichsmark und für die Revision sechstausend Reichsmark.

§ 2

(1) In den §§ 31 und 33 der VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) werden die dort genannten Beträge von fünfhundert Reichsmark jedesmal durch den Betrag von dreihundert Reichsmark ersetzt.

(2) § 32 der VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 wird aufgehoben.

§ 3

Diese Verordnung tritt am 1. Aug. 1941 in Kraft.

(Verordnung über die Wertgrenzen für die Zulässigkeit der Berufung und der Revision. Vom 16. Juli 1941.)

Blick in die Zeit

Protectorat

1. Einführung des deutschen Luftschutzes

Durch eine gemeinsame VO. des RMin. der Luftfahrt und Oberbefehlshabers der Luftwaffe und des RMdL. wird im Einvernehmen mit dem RP. das gesamte bisher im Protectorat geltende Luftschutzes aufgehoben. An seine Stelle treten das LuftschutzG. v. 26. Juli 1936 in der jetzt gültigen Fassung sowie die hierzu erlassenen DurchfVO. und Ergänzungsbestimmungen.

Die Protectoratsangehörigen sind luftschutzpflichtig im Sinne des Luftschutzgesetzes. Polizeibehörden des Protectorats, die mit der Durchführung des Luftschutzes betraut sind, werden im Auftrag des Reiches tätig. Sie stehen insoweit unter der Dienstaufsicht des Oberlandrats. Dieser kann ihre Befugnisse ganz oder teilweise an sich ziehen und sie allgemein oder im Einzelfall auf andere Dienststellen übertragen. Der „Zweckverband für den Werkluftschutz“ nimmt im Protectorat als Körperschaft des öffentlichen Rechts die Aufgaben der Reichsgruppe Industrie

wahr. Seine Satzung wird vom RP. im Einvernehmen mit dem RMin. der Luftfahrt erlassen.

2. Änderung der Bestimmungen über Börsenschiedsgerichte

Durch VO. der Protektoratsregierung werden bei den Schiedsgerichten der Prager Waren- und Effektenbörse und der Produktenbörse Brünn besondere deutsche Abteilungen errichtet, die für die Entscheidung von Börsenstreitigkeiten zuständig sind, an denen ein deutscher Staatsangehöriger als Partei beteiligt ist. Schiedsrichter können hierbei nur Personen deutscher Staatsangehörigkeit sein, die vom RP. als Mitglieder des Schiedsgerichts bestätigt sind.

3. Bankenzusammenschluß

Die Landesbank (früher Landesbank des Königreichs Böhmen) und die Böhmisches Hypothekenbank (früher Hypothekenbank des Königreichs Böhmen) wurden durch eine VO. der Protektoratsregierung in der „Landesbank für Böhmen“ vereinigt.

Generalgouvernement

1. Rechtsstreitigkeiten aus Land- und forstwirtschaftlichen Arbeitsverhältnissen

Nach einer VO. des Generalgouverneurs v. 30. Juni sind Streitigkeiten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern aus landwirtschaftlichen Arbeitsverhältnissen beim Kreishauptmann (Arbeitsamt) zur Herbeiführung eines Vergleichs anhängig zu machen. In der Vergleichsverhandlung ist das gesamte Streitverhältnis mit den Parteien zu erörtern und eine Einigung durch Vergleich anzustreben. Für die Verhandlungen können Zeugen vorgeladen sowie alle zur Klärung des Sachverhalts dienlichen Beweise erhoben werden. Das Erscheinen von Zeugen und Parteien kann durch Ordnungsstrafe erzwungen werden. Bei zustande gekommenem Vergleich sind alle wesentlichen Punkte der Einigung in einer Niederschrift aufzunehmen. Der Vergleich ist vollstreckbar. Bei Erfolglosigkeit der Vergleichsverhandlungen verweist der Kreishauptmann (Arbeitsamt) die Parteien auf den Klageweg bei den ordentlichen Gerichten.

2. Fernsprechdienst mit dem Reich

Seit dem 1. Juli 1941 werden für Ferngespräche zwischen dem Generalgouvernement und den übrigen Teilen des Reiches und dem Protektorat Böhmen und Mähren die innerdeutschen Ferngesprächsgebühren erhoben. Die bisherigen Gebührensätze für diese Gesprächsverbindungen sind vom gleichen Zeitpunkt ab ungültig geworden.

Norwegen

Einführung der Arbeitspflicht

Wegen des empfindlichen Mangels an Arbeitskräften, insbesondere in der Land- und Forstwirtschaft sowie im Bauwesen, hat das Sozialdepartement mit Zustimmung des Reichskommissars die VO. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer Bedeutung erlassen, die bereits in Kraft trat. Hiernach können Arbeitskräfte für volkwichtige Arbeiten bis zu drei Monaten dienstverpflichtet werden. Die norwegische Presse kommentiert diese einschneidende Verordnung zustimmend und schreibt, daß es durchaus verständlich und notwendig sei, wenn die Behörden die Arbeitskräfte dahin dirigieren, wo ihr Bedarf am größten und wichtigsten ist.

Niederlande

Herabsetzung der Altersgrenze für Richter

Eine neue Verordnung des Reichskommissars sieht die Herabsetzung der Altersgrenze für Richter vor. Lag diese bisher bei dem Alter von 70 Jahren, so treten nun die Richter mit Ablauf des Monats, in dem sie das 65. Lebensjahr vollenden, in den Ruhestand. Diese Verordnung hat eine besondere soziale Bedeutung. Durch die Herabsetzung der Altersgrenze ist es nämlich dem Nachwuchs möglich, bereits früher in den Stand eines Richters aufzurücken, was bisher meistens nicht vor dem 40. Lebensjahr geschah.

Belgien

1. Zusammenschluß der flämischen Jugend

Sechs flämische Jugendorganisationen haben ihren Zusammenschluß zu einer Einheitsorganisation der flämischen Jugend, die den Namen „Nationaalsocialistische Jeugd Vlaanderen“ trägt, bekanntgegeben. Bei diesem Zusammenschluß haben die Leiter dieser Organisation erklärt, daß es ihr gemeinsames Ziel ist, alle jungen Flamen am Aufbau eines neuen Flanderns auf völkisch-nationaler und sozialer Grundlage in einer Kampfformation zusammenzufassen. Die NSJV. gibt ein eigenes Kampfblatt „De Jonge Nationaalsocialist“ heraus.

2. Flämische Schulklassen

Das Unterrichtsministerium hat im Zuge der Sprachreform angeordnet, daß in den Brüsseler Schulen 6700 flämische Schüler, die bisher in französischer Sprache unterrichtet worden waren, in flämischen Schulklassen untergebracht werden. Zu diesem Zweck werden 306 neue flämische Schulklassen geschaffen.

Frankreich

Einsatz deutscher Berater

Bei der Erledigung geschäftlicher Angelegenheiten in den besetzten Gebieten, im Zusammenhang mit der Auftragsvergebung, hat sich häufig das Erfordernis einer sachkundigen Beratung an Ort und Stelle herausgestellt. Der RMin. für Bewaffnung und Munition und die Organisation der gewerblichen Wirtschaft haben daher eine ganze Anzahl von Beauftragten in den besetzten Gebieten bestellt, die zur Beratung deutscher Firmen in den besetzten Gebieten zur Verfügung stehen.

Elsaß

1. Einführung deutschen Familienrechtes

Durch eine Verordnung von weittragender Bedeutung hat der CdZ. ab 1. August dieses Jahres einen wichtigen Teil des deutschen Zivilrechtes eingeführt. Nach dem grundlegenden § 1 der Verordnung ist auf die Rechtsverhältnisse von Personen, die die französische Staatsangehörigkeit auf Grund der Art. 51 bis 79 des Versailler Diktats erworben hatten, als ihr Heimatrecht, insbesondere auf dem Gebiet des Personen- und Familienrechtes, nur das deutsche Familienrecht anzuwenden. Als Tag des Erlasses des RBürgerG. ist auch der 16. Sept. 1935 und als Tag des Inkrafttretens des Ges. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre der 17. Sept. 1935 anzusehen. Für die Errichtung von Standesämtern und die Beurkundung des Personenstandes gelten die einschlägigen reichsdeutschen Bestimmungen. Untere Verwaltungsbehörden sind die Landkommissare; höhere Verwaltungsbehörde ist der CdZ.

2. Einführung des Reichsjagdgesetzes

Durch eine neue Verordnung des CdZ. trat am 19. Juli auch das aus dem Jahre 1934 stammende RJagdG. im Elsaß in Kraft. Bisher war noch das alte deutsche Jagdgesetz vom Jahre 1881 in Geltung. Es ist eines der Gesetze, das im Elsaß auch nach dem Weltkrieg beibehalten wurde, da das französische, auf das Jahr 1844 zurückgehende Jagdgesetz gegenüber dem deutschen große Mängel aufwies. Die Einführung des RJagdG. gibt die Möglichkeit, die schweren Schäden gutzumachen, die durch die besonders seitens des französischen Militärs in der ehemaligen Kriegszone verübten Wilddiebereien eingetreten sind. Mit der Einführung des RJagdG. wird die Jagd des Elsaß wieder den anerkannt hohen früheren Stand erreichen.

3. Neue Postwertzeichen

Da die neuen Postwertzeichen mit dem Kopfbild des Führers ab 1. August auch im Elsaß, in Lothringen und in Luxemburg gültig sind, werden die bisherigen Marken mit Überdruck nicht mehr hergestellt.

Serbien

1. Wiederaufbaumaßnahmen

Seit 15. Juli erscheint in Belgrad eine deutsche Zeitung unter dem Titel „Donauzeitung“. Aus einer in ihr veröffentlichten Unterredung mit dem kommissarischen serbischen Innenminister geht hervor, daß als erste Maßnahme, als Folge der kleiner gewordenen Verhältnisse, eine durchgreifende Säuberung und der Abbau des Beamtenapparates durchgeführt wird. Es sind rund doppelt so viele Beamten vorhanden wie gebraucht werden. Daher werden sämtliche über 60 Jahre alten oder über 30 Jahre im Staatsdienst tätigen Beamten pensioniert. Sehr wichtig ist auch das Umsiedlungsprogramm, da fast 100 000 Serben aus den nunmehrigen Nachbarländern zurückströmen. Zur Durchführung von Arbeiten wurde bei der serbischen Nationalbank eine Anleihe in Höhe von einer Milliarde Dinar aufgenommen. Die Schulpolitik werde im nationalpolitischen Sinne ausgerichtet werden. Da die Zukunft des Landes nur mit Deutschland aufgebaut werden könne, sei die Zusammenarbeit mit der deutschen Militärverwaltung und in Übereinstimmung mit deren Richtlinien nicht nur auf Loyalität, sondern auf innerer Überzeugung begründet.

2. Einführung des Arbeitsdienstes

Der geplante serbische Arbeitsdienst hat sich das deutsche, in mancher Hinsicht aber auch das bulgarische Muster zum Vorbild genommen. Er soll die männliche Jugend von 14 bis 25 Jahren umfassen. Die Einrichtung eines weiblichen Arbeitsdienstes ist nicht geplant. Die Dienstzeit wird neun Monate dauern. Die ersten Einberufungen sollen 1942 erfolgen.

Besetzte Sowjetgebiete

Zahlungsmittel

Bei Vorlage eines Durchlaßscheines Ost für die besetzten Gebiete der UdSSR, wird bis auf weiteres, da die Abgabe von Reisezahlungsmitteln auf Grund des deutsch-russischen Reiseverkehrsabkommens nicht mehr in Betracht kommt, durch die Devisenstellen Genehmigung zum Erwerb und zur Ausfuhr von Rubelnoten, daneben jedoch auch wahlweise von Reichskreditkassenscheinen, für Reisen von Zivilpersonen nach den genannten Gebieten erteilt. (Abgeschlossen am 23. Juli 1941.)

Schrifttum

Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst Anhang, enthaltend Entlastungsgesetze und Kriegsrecht. Handkommentar, begonnen von Dr. R. Sydow, weiterbearbeitet von Dr. L. Busch, weil. RGR., fortgeführt von Dr. Walter Krantz, SenPräs. beim KG., und Franz Triebel, SenPräs. beim RG. a. D. 22. Aufl. Berlin 1941. Walter de Gruyter & Co. XXVII, 1656 S. Preis geb. 29 RM.

Der Handkommentar von Sydow-Busch, der mit dem Namen seines Begründers an die besten Überlieferungen des preußischen Beamtentums anknüpft, hat sich aus bescheidensten Anfängen im Laufe der Jahrzehnte zu einem Erläuterungsbuch von hohem Rang und Ansehen entwickelt. Die jetzt vorliegende 22. Auflage erscheint wieder in einem Bande, obwohl der Umfang durch mannigfache Verbesserungen und Ergänzungen um rund 200 Seiten gewachsen ist; sie ist durchgängig neu bearbeitet und folgt den Gesetzesänderungen bis Ende Oktober 1940; auch die LohnpfändVO. v. 30. Okt. 1940 ist mit eingehenden Erläuterungen in einem Anhang zu dem neuen § 850 eingefügt, und das in den wiedergewonnenen Gebietsteilen des Großdeutschen Reiches geltende Verfahrensrecht ist ebenso wie die neuen Kriegsvorschriften berücksichtigt worden.

Das Werk, dessen Wiedererscheinen allenthalben freudig und dankbar begrüßt werden wird, beweist mit seiner unübertrefflichen Zuverlässigkeit und Genauigkeit die volle Berechtigung, ja Notwendigkeit einer exegetischen, schrittweise in alle Einzelheiten des Gesetzes einführenden Arbeitsweise. Die durch langjährige Erfahrung in höchstem Richteramt geschulten Herausgeber haben wohl auch daran recht getan, daß sie bemüht geblieben sind, die Rechtsprechung des RG. und der OLG. in den Mittelpunkt der Erläuterungen zu stellen und damit an der überkommenen Eigenart des Werkes festzuhalten. Denn die Anpassung des Zivilprozesses an die Grundgedanken des völkischen Gemeinrechts, wie der Vorpruch zur Novelle v. 27. Okt. 1933 sie fordert, ist in erster Linie dem Richter anvertraut, und das Wagnis des Gesetzgebers, durch ein Machtgebot von knappster Form eine der großartigsten Änderungen im Prozeßrecht ins Leben zu rufen, kann nur gelingen, wenn bei allen Beteiligten die maßgebliche Bedeutung des Richterspruchs wieder klar erkannt und gebührend gewürdigt wird.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den landesgesetzlichen Vorschriften in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen, erläutert von Willenbücher, weiland Geh. JR., OLGR. a. D. 13. Aufl. in Gemeinschaftsarbeiten von F. Junge, LGDir. in Berlin, und K. Breuer, LGR. in Berlin, sowie Dr. J. A. Graf Westarp, RA. und Notar in Berlin, Dr. J. von der Heyde, RA. in Berlin, Dr. W. Petersen, RA. in Berlin. Berlin und München 1940. J. Schweitzer Verlag. VIII, 559 S. Preis kart. 18 RM.

Die 13. Auflage des rühmlich bekannten Werks bestätigt erneut seine Vorzüge und erweitert sie. Es ist das einzige umfassende Sonderwerk über Kostenfestsetzung in Zivil- und Strafsachen (nebst einem ausführlichen neu gefaßten Sonderabschnitt über Armenanwaltskosten) geblieben. Dem Streitwert (Berechnung und Festsetzungsverfahren) ist in den Erläuterungen zu den §§ 10–12 RAGeO. eine 50 Seiten umfassende, mit einem eigenen Inhaltsverzeichnis versehene Abhandlung über dieses schwierige, den Praktiker, insbesondere den Anwalt fast täglich beschäftigende Stoffgebiet gewidmet. Der 4. Abschnitt (Gebühren in Strafsachen) ist neu bearbeitet, freilich kann die VO. v. 6. Nov. 1940 (Neufassung einzelner Bestimmungen, Einfügung des § 72 a u. A.) nicht berücksichtigt sein, da die Bearbeitung im Spätfrühjahr 1940 abgeschlossen wurde. Die Erläuterung der Preußischen Gebührenordnung ergänzt die reichsrechtlichen Bestimmungen auf das glücklichste. Der durchlaufende Sonderabdruck aller nur irgendwie heranzuziehenden Gesetzestexte ohne Erläuterungen, auch der der weiteren Landesgebührenordnungen, erleichtert die Arbeit des Benutzers erheblich und überhebt ihn der Heranziehung weiterer Rechtsquellen.

Das Werk bringt nach Möglichkeit nur neue und neueste Entscheidungen und sucht die veröffentlichten Entscheidungen vollständig zu verwerten. Dabei ist nicht nur die Rechtsprechung des KG., die im wesentlichen im DR. veröffentlicht ist, sondern auch die Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte verwendet, deren Beschlüsse oft nur im Justizverwaltungsblatt zu finden sind. Damit ist auch einem bei der vorhergehenden Auflage ausgesprochenen Hinweise Rechnung getragen, daß der Rechtsprechung des LG. Berlin eine allzu erhebliche Maßgeblichkeit für das ganze Reichsgebiet einzuräumen versucht worden sei.

Der „Willenbücher“ ist ein auf wissenschaftlicher Höhe stehendes Werk geblieben; er wird auch für jeden Praktiker, Richter oder Anwalt, Zivil- oder Strafruristen, ein unentbehrlicher, kaum je versagender Ratgeber bleiben. RA. Wegener, Berlin.

Haushalts- und Kassenwesen. Von Justizinsp. Fritz Gilgan, Rechtspfleger in Berlin. (Heft 27 der Schriftenreihe „Rechtspflege und Verwaltung“.) 2. Auflage. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 140 S. Preis kart. 2,40 RM.

Das Heft enthält in 6 Teilen: Die Aufstellung und die Ausführung des Haushaltsplanes, die Kassen- und Buchführung, die Rechnungslegung, die Rechnungsprüfung und -vorprüfung, außerdem in Teil 7 zahlreiche Sondervorschriften (Gerichtszahlstelle, Gefangenenarbeitszahlstelle, Einbehaltung der Steuern, Gebührenabgabe der Notare usw.), in Teil 8 eine Reihe von praktischen Beispielen, in Teil 9 die Begriffsbestimmungen des § 2 RWB., außerdem ein Sachverzeichnis.

Der Verf. hat in seiner knappen übersichtlichen Darstellung aus dem umfangreichen und schwierigen Gebiet alles Wesentliche für den Rechtspflegeranwärter zusammengestellt und in den Beispielen wichtige Buchungsvorgänge praktisch erläutert. Das Werk dürfte den in der Schriftenreihe angestrebten Zweck in vorzüglicher Weise erfüllen.

Justizoberinspektor Horstmann, Bonn.

Dr. jur. Siegfried Brieger: Die Erziehungsbeihilfe im Lehrverhältnis. (Schriften zum Jugendrecht, Bd. 3.) Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deutscher Rechtsverlag. 78 S. Preis kart. 4,20 RM.

Seitdem die wahre Natur des Lehrverhältnisses als eines Ausbildungs- und Berufserziehungsverhältnisses wieder zu allgemeiner Geltung gekommen ist, haben sich auch die Ansichten über die dem Lehrling vom Lehrherrn zu zahlende „Lehrlingsvergütung“ gewandelt. Diese wird nicht mehr als Lohn für geleistete Arbeit, sondern als Erziehungsbeihilfe oder Unterhaltszuschuß aufgefaßt (vgl. auch §§ 8 Abs. 2, 21 Abs. 1 JugSchG.). Aus der konsequenten Durchführung dieses Gedankens müßten sich wichtige Folgerungen für die praktische Ausgestaltung des Rechts auf die Erziehungsbeihilfe ergeben. Vor allem erscheint es dann nicht mehr gerechtfertigt, die Höhe der Beihilfe in ein Verhältnis zum Maße der geleisteten Arbeit zu setzen. Das würde sich u. a. auswirken müssen, wenn Arbeitszeit aus irgendeinem Grunde (Krankheit des Lehrlings, Betriebsstörung, Auftragsmangel) ausfällt oder wenn der Lehrling zu Mehrarbeit herangezogen wird.

Tatsächlich ist unser geltendes Recht, das mangels einer allgemeinen gesetzlichen Regelung größtenteils auf Tarifordnungen beruht, von einer derart selbständigen Behandlung der „Erziehungsbeihilfe“ weit entfernt. So gestatten die meisten Tarifordnungen bei Krankheit des Lehrlings eine Kürzung oder einen Wegfall der Beihilfe nach den gleichen Grundsätzen wie bei erwachsenen Arbeitern und Angestellten und schreiben andererseits die Zahlung einer Mehrarbeitsvergütung vor. Auch die Bemessung der Beihilfe, die mit dem Fortschreiten der Ausbildung erheblich zu steigen pflegt, berücksichtigt offenbar weniger die Kosten des Unterhalts als den Wert, den die Arbeit des Lehrlings mit der Zeit für den ausbildenden Unternehmer erlangt.

Brieger ist diesen Fragen mit gutem Verständnis nachgegangen. Der Schwerpunkt seiner Schrift liegt bei den Erörterungen über das Wesen der Erziehungsbeihilfe und den daraus gezogenen Folgerungen für ihre sachliche Ausgestaltung, wobei besonders die bei der Berechnung der Beihilfe zu beachtenden Gesichtspunkte (Verschiedenheit der Berufe, Stand der Ausbildung, Alter, die Zulässigkeit von Abzügen und die Berechtigung von Zuschlägen behandelt werden. Wenn er dabei die bisherige Tarifpraxis der Treuhänder der Arbeit auch mehrfach kritisiert, so betont er doch selbst wiederholt und destens heute noch — die Erziehungsbeihilfe auch Schlüsse mit besonderem Nachdruck, daß — mindestens heute noch — die Erziehungsbeihilfe nachlässiger gestaltet würde, die Lehrlinge ohne besondere Vergütung zur Mehrarbeit heranzuziehen. In der Tat wäre Prinzipienreiterei hier wenig angebracht. Ist doch auch im Arbeitsverhältnis der Lohn keineswegs durchweg Leistungslohn, sondern bald mehr, bald weniger

auf die Leistung abgestimmt, so daß er — worauf Brieger (S. 68) mit Recht hinweist — seinerseits „Unterhaltselemente“ einschließt, was sich neuerdings sogar bei Stundenlöhnern und Akkordarbeitern in der Bezahlung der Wochenfeiertage zeigt. Der Gegensatz zwischen Lohn und Erziehungsbeihilfe darf also auch nicht übertrieben werden. Gemeinsam ist beiden, daß sie vom Unternehmer dafür gezahlt werden, daß ihm das Gefolgschaftsmitglied seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Nur geschieht das beim Arbeiter, damit dessen Arbeitskraft vom Unternehmer für seine Zwecke eingesetzt werden kann, beim Lehrling, um seine Arbeitskraft für künftigen Einsatz auszubilden, wobei sich aber auch schon während der Ausbildung Übergänge vollziehen. Dem scheint die tarifliche Regelung der Erziehungsbeihilfe Rechnung zu tragen, mag auch im einzelnen noch manche Verfeinerung möglich sein.

Die Schrift von Brieger regt dazu an, diesen Fragen weiter nachzugehen, und enthält selbst schon beachtliche Fingerzeige. Ihre Grundgedanken halte ich für richtig. In der geschichtlichen Einführung, die überhaupt etwas knapp geraten ist, vermisste ich ein kurzes Eingehen auf das in früheren Zeiten allgemein übliche Lehrgeld, dessen heutiger Fortfall für den Wandel der Anschauungen besonders aufschlußreich ist. Im ganzen ist die Abhandlung eine erfreuliche Leistung, die auch seitens der das Lehrlingsrecht gestaltenden Stellen Beachtung verdient.

Prof. Dr. Arthur Nikisch, Kiel.

Benito Mussolini, Der Geist des Faschismus. Ein Quellenwerk. Herausgegeben und erläutert von Horst Wagenführ. Mit einem Bildnis Mussolinis. München 1940. Verlag C. H. Beck. VIII, 121 S. Preis kart. 3,20 RM.

Die kleine Schrift gibt eine geschickte Zusammenstellung wichtiger Quellen zur Erkenntnis des Faschismus. Am Anfang stehen Mussolinis grundlegende Abhandlungen „Die Philosophie des Faschismus in ihren Grundgedanken“ und „Die politische und soziale Doktrin des Faschismus“. Daran schließen sich Auszüge aus Mussolinis Reden und Schriften und bedeutsame Dokumente: Das faschistische Programm von 1919, die „Zehn Gebote des Milizsoldaten“, das italienische Rassenmanifest von 1938, die „Carta del Lavoro“, die „Carta della Scuola“ und das futuristische Programm der Literatur. In einem weiteren Teil stellt der Herausgeber Leitsätze aus Mussolinis „Preludio al Machiavelli“ neben Aussprüche aus den Werken Machiavellis und arbeitet damit die engen Beziehungen des Faschismus zu dem großen Renaissancepolitiker heraus. Den Schluß des Büchleins bildet ein umfangreicher Anmerkungssteil, in dem der Herausgeber die Quellentexte erläutert und sie dem Verständnis des deutschen Lesers nahe bringt. Bibliographische Notizen ergänzen die Schrift. Die klare soldatische Haltung des Faschismus und seines Gründers und Führers; die kämpferische Einstellung des Faschismus zum Leben und zu den Problemen der Zeit; die Überwindung der liberalen und demokratischen Ideologien; der beherrschende Staatsgedanke; die Auffassung von Wirtschaft und Arbeit sprechen eindringlich aus dieser Quellensammlung zu uns. Sie gibt einen ausgezeichneten Einblick in die beherrschenden Auffassungen des verbündeten Italien.

RA. Dr. Helmut Seydel, Berlin.

Aus Zeitschriften

Staats- und Völkerrecht

Die gebräuchliche Formel, daß bei uns das Volk, in Italien aber der Staat im Vordergrund stehe, und daß die italienische Gestaltung gegenüber der deutschen die unvollkommenere und weniger folgerichtige sei, ist zu flach und überdeckt Wesentliches. Das Volk, die Nation, ist für die faschistische Lehre keineswegs ohne Bedeutung; die deutsche Lehre betont indessen mehr die Abstammungsgemeinschaft, die faschistische aber die willentlich-politische Vereinigung. Das faschistische Verfassungsrecht hat infolge der Beibehaltung der Monarchie und

der starken Traditionsgebundenheit der italienischen Auffassung viele konservative Züge (Teilung der Gewalten, Gesetzesbegriff). Die Stellung des Regierungschefs ist daher notwendig eine andere als die des Führers, wenn auch die politische Führung und Entscheidung praktisch beim Duce liegt. Die Partei ist dem Staate ein- und untergeordnet. Verf. bringt abschließend einige besondere Kernbegriffe dem Verständnis des deutschen Lesers nahe (regime, gerarchia, stato totalitario).

(Ulrich Scheuner, „Staatstheorie und Verfassungsrecht des Faschismus“, Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 101, 252—286.)

Rechtspflege

Es gibt wohl kein Problem der Rechtspflege, das seit 1933 lebhafter besprochen worden wäre als das der Stellung des Richters im neuen Reich. Wieackers Aufsatz „Richtermacht und privates Rechtsverhältnis“ (ArchÖffR. 1937, 1 ff.) machte zum erstenmal systematisch eine Entwicklung bewußt, die die Stellung des Richters durchzumachen im Begriff war. Dahm zeichnet die Stellung des Strafrichters in einer zeitbedingten Übergangslage, und auch er macht uns damit Entwicklungslinien bewußt, die, oft unmerkbar, hinter dem festen Gerüst alter Einrichtungen sich abzeichnen beginnen. Zweifellos ist die Richtermacht auch auf dem Gebiet des Strafrechts im Steigen begriffen: Auflockerung der Gesetze, Generalklauseln, weite, kaum noch faßbare Begriffe, Subjektivierung des Strafrechts, Ermessensfreiheit im Verfahren erweitern Macht und Verantwortung des Richters. Wichtige politische Entscheidungen sowie die vorbeugende Verbrechensbekämpfung — keine eigentliche strafgerichtliche Aufgabe — sind in seine Hand gelegt. Aber ist die Macht des Richters wirklich nur erweitert? Der Zunahme der Einwirkungsmöglichkeit stehen starke Einbußen gegenüber: Vorentscheidungen politischer Stellen, zunehmende selbständige Entscheidungsbefugnis der Staatsanwaltschaft nehmen dem Richter einen Teil der Verantwortung und des Einflusses. Polizeiliche Verbrechensbekämpfung und ein umfangreiches Ordnungsstrafrecht brechen Teile aus dem Sektor strafgerichtlicher Tätigkeit heraus; die Zersplitterung der gerichtlichen Zuständigkeiten schwächt den Einfluß der Rechtspflege. Eine Verwischung der eigentlichen Aufgabe der Strafrechtspflege, ein Hingleiten zu einer mehr verwaltenden Tätigkeit ist die Folge. Der Weg, den die Entwicklung gehen wird, ist noch nicht eindeutig festgelegt. Dahm hat indessen das Verdienst, uns den Standort aufzeigt und auf Bedenken der Entwicklung hingewiesen zu haben.

(Dahm, „Richtermacht und Gerichtsverfassung im Strafrecht“, Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 101, 287 ff.)

Wirtschaftsrecht

Zur Unterstützung der englischen Handelsblockade haben die USA. eine Finanzblockade über Europa verhängt. Verf. bezeichnet den Kreis der von der amerikanischen Sperre betroffenen Länder und Personen, den Umfang der amerikanischen Sperre, die dem Handelsvertrag v. 8. Dez. 1923 völlig widerspricht, und schildert die deutschen Gegenmaßnahmen, die Vermögenswerte von etwa 1700 Millionen RM ergriffen haben.

(Turowski, „Die Sperre der deutschen Vermögenswerte in den Vereinigten Staaten von Amerika und die deutschen Gegenmaßnahmen“, DevArch. 1941, 617 ff.)

Zivilprozeßrecht

Die neue italienische ZPO. hält an der (beschränkten) Berufung fest. Sie lehnt die volle Berufung mit unbeschränktem neuen Vorbringen ab, legt es aber in die Hand des zweiten Richters, neue Einreden und Beweisangebote zuzulassen, wenn gewichtige Gründe dafür sprechen. Darstellung der übrigen Rechtsmittel und ihres Verfahrens.

(Sperl, „Das Rechtsmittelsystem der neuen italienischen ZPO.“, AkadZ. 1941, 221.)

Das Kollegialgericht wird in höherer Instanz notwendig bleiben. Um die Anonymität des Kollegialgerichts zu besetzen, macht Verf. den — kaum zweckmäßigen —

Vorschlag, daß im Kopf des Urteils nur die Richter genannt werden, die voll hinter dieser Entscheidung stehen. (Lowe, „Ist die Anonymität des Kollegialgerichts notwendig?“, DGemWR. 1941, 155.)

Versicherungsrecht

Der Ausschuß für Versicherungsagenten- und -maklerrecht der Akademie für Deutsches Recht hat einen Entwurf für die Neugestaltung des Rechts der Versicherungsagenten (jetzt: Versicherungsvertreter) fertiggestellt. Der Verf., Mitglied des Ausschusses, gibt eine Darstellung der wichtigsten Probleme und der vorgeschlagenen Änderungen.

(Kersting, „Die Neufassung der §§ 43 bis 48 des Versicherungsvertragsgesetzes“, AkadZ. 1941, 217 flg.)

Strafrecht

Der Verf. regt eine Änderung des § 51 Abs. 2 StGB. an, nämlich eine genauere Bestimmung des Begriffs „erheblich vermindert“. Er geht davon aus, daß die Naturwissenschaft eine gewisse, wenn auch beschränkte Willensfreiheit anerkennen dürfe. Der Verf. schließt weiter, daß alle unsere Handlungen die Folge eines Zusammenwirkens von Erbgut, Umwelt und eigenem Willen sind; eine einheitliche Norm von Willensfreiheit, die für alle Menschen gilt, gibt es nicht. Vielmehr muß die Naturwissenschaft die verschiedensten Grade von praktischer Willensfreiheit annehmen. Die Einführung des § 51 Abs. 2 StGB. bedeutet nur den Anfang einer Anpassung des Strafgesetzes an naturwissenschaftliche Erkenntnis. Der Begriff „erheblich vermindert“ im § 51 Abs. 2 StGB. bedarf deshalb einer genaueren Bestimmung, weil man von 4 Graden der Zurechnungsfähigkeit sprechen kann, von denen einer 0, der andere 100% beträgt, und die beiden anderen dazwischenliegen. Die Grenze für den Begriff „erheblich“ stellt daher den medizinischen Gutachter, der nur fließende Übergänge kennt, vor unüberwindliche Schwierigkeiten.

Als Ziel der Zukunft sieht es der Verf. an, durch weitere Abstufung des Strafmaßes auch über die bisherigen 3 Grade hinaus eine weitere Angleichung der Gesetzgebung an die natürlichen Verhältnisse zu schaffen.

(Edgar Krüger, „Die Willensfreiheit im Lichte der neuen naturwissenschaftlichen Forschung“, Deutsche Ztschr. f. d. ges. gerichtl. Medizin 1940, 150 flg.)

Den dargelegten Gedankengang führt der Verf. weiter fort, indem er vorschlägt, an die Stelle von voller Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit drei Zwischenstufen zu setzen und entsprechend den § 51 Abs. 2 StGB. neu zu fassen.

Eingehende Ausführungen über die Begriffe „hochwertige und minderwertige“ Menschen folgen.

(Edgar Krüger, „Willensfreiheit und Strafgesetz“, Ztschr. f. d. ges. gerichtl. Medizin 1940, 453 ff.)

Die Untersuchungshaft kann mit Rücksicht auf das Geständnis des Verurteilten oder aus sonstigen Billigkeitsgründen auch bei Kriegstätern angerechnet werden. Die VO. über die Nichteinrechnung v. 11. Juni 1940 soll auf die Anrechnung der Untersuchungshaft durch die Gerichte nicht einwirken. Dem entspricht auch die fast einhellige Praxis. Den Anregungen von Thiemann: DR. 1941, 841 flg. wird nicht zugestimmt.

(Dallinger, „Anrechnung der Untersuchungshaft bei Kriegslätern“, DJ. 1941, 673 flg.)

Der Jugendarrest wird vom Gesetzgeber als „Zuchtmittel“ definiert. Auch der Vormundschaftsrichter kann nach § 1631 BGB. den Sorgeberechtigten bei der Erziehung durch Anwendung geeigneter „Zuchtmittel“ unterstützen. Kann also der Vormundschaftsrichter im Rahmen des § 1631 BGB. Jugendarrest verhängen? Verf. verneint die Frage nach geltendem Recht, empfiehlt aber den Einbau des Jugendarrestes auch in das Jugendpflege-recht für die Rechtserneuerung.

(Bergemann, „Vormundschaftsrichter und Jugendarrest“, AkadZ. 1941, 219.)

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:

Strafrecht S. 1721 Nr. 1; Bürgerliches Recht S. 1726 Nr. 9, S. 1731 Nr. 13, S. 1734 Nr. 14

Strafrecht

**** 1. RG. — § 1 Abs. 2 VO. zum Schutze gegen jugendliche Schwerverbrecher stellt es entscheidend nicht auf die Eigenart der begangenen Tat, sondern auf die Täterpersönlichkeit als solche ab, er setzt eine allgemeine verbrecherische Frühreife des Jugendlichen voraus.**

§ 2 VolksschädIVO. will in erster Linie nicht eine besondere Art der Täterpersönlichkeit, sondern eine unter besonders erschwerenden Umständen begangene Tat erfassen.

Bei Jugendlichen ist die Anwendung des § 2 VolksschädIVO. nicht von der Anwendung des § 1 Abs. 2 VO. gegen jugendliche Schwerverbrecher abhängig zu machen. †)

Der zur Zeit der abzuurteilenden Taten 16jährige Angekl. hat zwei einfache und gemeinschaftlich mit anderen fünf schwere Diebstähle begangen. Sämtliche schweren Diebstähle sind unter Ausnutzung der gegen Fliegergefahr getroffenen Maßnahmen ausgeführt worden. In einem Falle haben die Täter zahlreiche Werkzeuge mitgeführt, mit deren Hilfe sie gemeinschaftlich den Angelholzen der Tür eines Geldschrankes durchgesägt haben. Sie wurden bei ihrem Tun überrascht. Der Angekl. trug bei seiner Verhaftung noch die bei der Tat gebrauchten Handschuhe.

Über sein Vorleben wird im Urteil mitgeteilt, daß er bereits als 14jähriger im Sommer 1938 zweimal in die Wohnung einer mit seinen Eltern in demselben Hause wohnenden ganz armen Witwe eingedrungen ist und dort Geld entwendet hat. Als 16jähriger hatte er ein Liebesverhältnis mit einer Kellnerin. Eine Gastwirtschaft wurde ihm wegen Falschspiels verboten.

Der Vater des Angekl. ist nach Kriegsausbruch zur Wehrmacht eingezogen worden.

Das LG. hat den BeschwF. wegen einfachen Diebstahls in zwei Fällen und wegen fünf Verbrechen gegen § 2 der VolksschädIVO., jedes verübt in Verbindung mit schwerem Diebstahl, zu einer Gesamtstrafe von zwei Jahren Gefängnis verurteilt.

Bei der Begründung des Urteils erörtert es auch die Frage, ob der Angekl. dem „Tätertyp“ des Volksschädling zuzurechnen sei und führt dazu aus: Zur Charakterisierung dieses Tötertyps sei nicht erforderlich, daß der Täter bereits vorbestraft sei und nach seinem Vorleben als verbrecherische Persönlichkeit erscheine. Es genüge, wenn sich aus der Verwirklichung des im § 2 der VO. aufgestellten besonderen Tatbestandes ergebe, daß er, auch wenn er noch unbestraft sei, doch durch die Tat eine Einstellung gegenüber der vom Kriege betroffenen Volksgemeinschaft an den Tag gelegt habe, die zeige, daß er sich feindlich gegenüberstehe, die Kriegsverhältnisse selbst als treffe beim Angekl. zu. Dagegen ist die StrK. nicht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Angekl. nach seiner sittlichen Entwicklung einer über 18 Jahre alten Person gleichzusetzen sei (vgl. § 1 Abs. 2 der VO. zum Schutze gegen jugendliche Schwerverbrecher v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 2000)). Möge auch seine geistige Entwicklung der eines über 18 Jahre alten Mannes entsprechen, so habe sich doch hinsichtlich seiner sittlichen Reife die gleiche Feststellung nicht treffen lassen; es beständen hier

nach dem Gutachten des Sachverständigen gewisse Zweifel.

Die Rev. wurde verworfen.

An sich ist nicht in Abrede zu stellen, daß der Tatbestand des § 2 der VolksschädIVO. auch von jugendlichen verwirklicht werden kann, wenngleich beim jugendlichen Täter naturgemäß eine besonders sorgfältige Würdigung der Persönlichkeit und der Umstände, unter denen die Tat begangen worden ist, zu erfolgen hat. Indessen kommt hier folgende Besonderheit in Betracht: Die praktische Bedeutung der Anwendbarkeit des § 2 der VO. besteht darin, daß die Bestrafung mit Zuchthaus, in besonders schweren Fällen mit dem Tode, zwingend vorgeschrieben ist. Diese Strafarten scheiden aber beim Jugendlichen nach § 9 JGG. grundsätzlich aus. Die Möglichkeit, auf Zuchthaus zu erkennen, ist beim jugendlichen Täter nur dann gegeben, wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 der VO. zum Schutze gegen jugendliche Schwerverbrecher vom Tatrichter festgestellt werden. Diese Erwägung könnte dafür sprechen, beim Jugendlichen die Anwendung des § 2 der VolksschädIVO. von der Anwendung des § 1 Abs. 2 der VO. gegen jugendliche Schwerverbrecher abhängig zu machen. Hier muß indessen dem Gesichtspunkt entscheidende Bedeutung zukommen, daß § 2 der VolksschädIVO. in erster Linie nicht eine besondere Art der Täterpersönlichkeit, sondern eine unter besonders erschwerenden Umständen begangene Tat erfassen will. Der Jugendliche, der einen Diebstahl unter Ausnutzung der Verdunkelung verübt, begeht ebensowenig einen einfachen Diebstahl wie derjenige, der ihn unter den erschwerenden Voraussetzungen des § 243 StGB. vornimmt. Er würde aus einer unzutreffenden gesetzlichen Bestimmung verurteilt sein, wenn § 2 der VolksschädIVO. trotz Vorliegens seiner Tatbestandsmerkmale außer Anwendung bliebe. Gleichzeitig enthält die Verurteilung aus der letztgenannten Strafbestimmung den erforderlichen Hinweis an den Tatrichter, die Schwere der Tat bei der Strafzumessung zu beachten. Es läßt sich auch nicht sagen, daß der Maßstab, der an die sittliche Reife des Jugendlichen bei der Entscheidung über die Anwendbarkeit der VO. gegen jugendliche Schwerverbrecher zu legen ist, der gleiche sei, der für die Anwendbarkeit der VolksschädIVO. hinsichtlich der Beurteilung der Täterpersönlichkeit des Jugendlichen gelten müsse. § 1 Abs. 2 der VO. zum Schutze gegen jugendliche Schwerverbrecher stellt es entscheidend nicht auf die Eigenart der begangenen Tat, sondern auf die Täterpersönlichkeit als solche ab, er setzt eine allgemeine verbrecherische Frühreife des Jugendlichen voraus (vgl. RGSt. 74, 307, 308, 309 = DR. 1941, 43^o).

Im vorl. Falle hat sich das LG. bei der Erörterung der Frage, ob der Angekl. dem Tötertyp des Volksschädling entsprechen, ausdrücklich nur mit dem Umstand auseinandergesetzt, daß er noch nicht vorbestraft sei. Dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist aber zu entnehmen, daß es dabei auch das jugendliche Alter des Angekl. nicht außer Betracht gelassen, vielmehr die Taten als so schwer angesehen hat, daß sie trotz der Jugend des Angekl. seine Bestrafung auf Grund der VolksschädIVO. erfordern. Ein Verstoß gegen gesundes Volksempfinden, das letzten Endes den Maßstab auch für die Anwendung des § 2 der VolksschädIVO. zu bilden hat (vgl. RGSt. 74, 321, 322 = DR. 1940, 1422^o), ist hierin bei Berücksichtigung aller tatsächlichen Feststellungen des Urteils nicht zu erblicken. Hinsichtlich der Frage, was das gesunde Volksempfinden erfordert, ist auch das RevG. zu einer eigenen Beurtei-

lung berufen (vgl. RGSt. 74, 261, 263 = DR. 1940, 1839²⁰). Daß das Urteil sich nicht ausdrücklich damit auseinandersetzt, daß der Vater bei Begehung der Taten zur Wehrmacht eingezogen war, bedeutet an sich einen Mangel des Urteils. Indessen muß angenommen werden, daß der Tatrichter diesen Umstand bei der Fällung seiner Entscheidung nicht unberücksichtigt gelassen hat. Aus dem im Urteil über die Persönlichkeit des Angekl. getroffenen Feststellungen, namentlich aus dem Umstande, daß er bereits als 14jähriger zu einer Zeit, als der Vater noch nicht eingezogen war, die den begleitenden Umständen nach schwerwiegenden Diebstähle begangen hat, konnte der Tatrichter die Folgerung ziehen, daß die verbrecherische Betätigung des Angekl. weniger dem Fehlen der väterlichen Aufsicht als einer dem Verbrechen bereits zuneigenden Persönlichkeit zuzuschreiben sei. Von dieser Auffassung ist er bei seiner Entscheidung ersichtlich ausgegangen.

Schließlich bedeutet es nach Lage des Falles keinen verfahrensrechtlichen oder sachlich-rechtlichen Mangel des Urteils, daß es nicht die Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 5—8 des JGG. und der VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 4. Okt. 1940 — RGBl. I, 1336 — erörtert. Dem Urteil kann angesichts der Höhe der verhängten Strafe ohne weiteres entnommen werden, daß diese Bestimmungen nach der Auffassung des Tatrichters im vorl. Falle außer Anwendung zu bleiben haben. Rechtliche Bedenken sind dagegen nicht zu erheben.

(RG., 4. StrSen. v. 2. Mai 1941, 4 D 160/41.) [He.]

Anmerkung: Das Urteil ist von Interesse, weil es die heute so vielerörterte Frage des „Täters“ und seiner Bedeutung in zwei Kriegsverordnungen — der VO. zum Schutz gegen jugendliche Schwerverbrecher v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 2000) und der VO. gegen Volksschädlinge vom 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679) — aufwirft und durch diese Gegenüberstellung die maßgebenden Gedanken klarer herauszutreten läßt.

1. Daß die Täterpersönlichkeit in der VO. gegen jugendliche Schwerverbrecher eine entscheidende Rolle spielt (wie dies auch das vorl. Urteil anerkennt), bedarf keiner längeren Begründung. Spricht doch der Wortlaut des Gesetzes selbst nicht nur von einer „bei der Tat zeigten, besonders verwerflichen verbrecherischen Gesinnung“, sondern unmittelbar davon, ob trotz seiner Jugendlichkeit „der Täter nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung einer über achtzehn Jahre alten Person gleichzuachten sei“. Diese letztere Frage hatte schon das angefochtene Urteil verneint; möge auch die „geistige“ Entwicklung der eines über 18 Jahre alten Mannes entsprechen, so habe sich doch hinsichtlich der „sittlichen“ Reife des Angekl. die gleiche Feststellung nicht treffen lassen. Mit Recht, nicht nur nach dem Wortlaut, sondern ebenso nach dem Sinn des Gesetzes, ist deshalb die Anwendbarkeit der VO. v. 4. Okt. 1939 abgelehnt worden. Daran ändern auch die weiteren Feststellungen das vorl. Urteil nichts.

2. Schwierig zu bestimmen ist die Bedeutung der Täterpersönlichkeit in der VolksschädVO. Über die Rolle des „Tätertyps“ im Kriegsstrafrecht — ihre Berechtigung in Übereinstimmung mit der Praxis des höchsten Gerichtshofs weitgehend anerkennend — hat sich im vergangenen Herbst die Arbeitsgemeinschaft der deutschen Strafrechtslehrer auf einer Tagung vom 6. und 7. Sept. 1940 in Weimar eingehend ausgesprochen. Ihre Verhandlungen sind jetzt in der ZStrW. 60, 335 ff., 353 ff. veröffentlicht. Der Senatsvorsitzende des vorl. Urts., RGR. Dr. Schwarz, hat sich in der AkadZ. 1941, 158 zu der neuen Lehre zurückhaltender, aber keineswegs radikal ablehnend geäußert. Sie dürfte mehr und mehr dazu bestimmt sein, die Grundlage der strafrechtlichen Verbrechenslehre überhaupt, wenn nicht zu bilden, so doch mindestens zu ergänzen und zu vervollständigen; denn sie bedeutet eine gedankliche Zusammenfassung jener zahlreichen „personalen“ Tendenzen auf verschiedenen strafrechtlichen Gebieten, die mit dem „Willensstrafrecht“ des neuen deutschen Staates untrennbar verbunden sind (siehe darüber näher meinen „Grundriß“, 2. Aufl., 1941, S. 43—45 mit Lit.).

Die Frage des „Tätertyps“ zur VolksschädVO. ist auch

im vorl. Urteil ausdrücklich berührt und näher erörtert. Der maßvoll abwägenden Form, in der dies geschieht und in der die Verschiedenheiten gegenüber der Bedeutung zu Nr. 1 klar hervortreten, können wir in jeder Beziehung zustimmen. Schon das Untergericht (dessen Urteil vom RG. anerkannt wurde) hat die Frage erwohnen, ob der Angekl. den Tätertyp der VolksschädVO. aufweise; es stellt sich dabei auf den Boden der bisherigen Rspr. des RG., wonach der Täter nicht vorbestraft sein, aber doch in seiner Tat eine Einstellung gegenüber der vom Krieg betroffenen Volksgemeinschaft an den Tag gelegt haben muß, die zeigt, daß er ihr feindlich gegenübersteht, die Kriegsverhältnisse selbstsüchtig ausnützt und als Volksschädling anzusehen ist. Berechtigterweise stellt das Urteil des RevG. in der Erörterung dieses Punktes den Satz voran, daß „§ 2 der VolksschädVO. in erster Linie nicht eine besondere Art der Täterpersönlichkeit, sondern eine unter besonders erschwerenden Umständen begangene Tat erfassen will“. Auch unseres Erachtens ist dies der notwendige Rahmen, innerhalb dessen erst die Frage des „Tätertyps“ weiter erörtert werden kann.

Daß aber solche Erörterung für die Anwendung des § 2 der genannten VO. bedeutsam und fruchtbar ist, hebt das vorl. Urteil an einer Reihe von Stellen unmißverständlich mit Recht hervor. Es könnte, so wird angedeutet, fraglich sein, ob die Bestimmung (die ja doch Zuchthaus und Todesstrafe androht) auf „Jugendliche“ überhaupt Anwendung finden kann, wenn nicht gleichzeitig auch die VO. v. 4. Okt. 1939 zum Zuge kommt. Zutreffend wird auch ohne diese Voraussetzung die Anwendbarkeit bejaht, dabei aber „eine besonders sorgfältige Würdigung der Persönlichkeit (!) und der Umstände, unter denen die Tat begangen worden ist“, gefordert. Es lasse sich (dies ist durchaus richtig) nicht sagen, „daß der Maßstab, der an die sittliche Reife des Jugendlichen bei der Entscheidung über die Anwendbarkeit der VO. gegen jugendliche Schwerverbrecher zu legen ist, der gleiche sei, der für die Anwendbarkeit der VolksschädVO. hinsichtlich der Beurteilung der Täterpersönlichkeit des Jugendlichen gelten müsse“. Aber das RG. prüft gleichwohl nach, ob das Untergericht die Tat als so schwer ansehen durfte, daß sie „trotz der Jugend des Angekl.“ seine Bestrafung auf Grund der VolksschädVO. erfordere. Dazu wird wörtlich gesagt: „Aus dem Umstande, daß er bereits als 14jähriger zu einer Zeit, als der Vater noch nicht eingezogen war, die den begleitenden Umständen nach schwerwiegenden Diebstähle begangen hat, konnte der Tatrichter die Folgerung ziehen, daß die verbrecherische Betätigung des Angekl. weniger dem Fehlen der väterlichen Aufsicht als einer dem Verbrechen bereits zuneigenden Persönlichkeit (!) zuzuschreiben sei“.

All dies zeigt deutlich, daß für die Anwendung der VolksschädVO. beim jugendlichen Täter eine über den § 3 JGG. hinausgreifende Persönlichkeitswürdigung notwendig ist. Wir halten diese Grundeinstellung für billigenwert und zutreffend.

Prof. Dr. E. Mezger, München.

*

** 2. RG. — § 8 DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 (RGBl. I, 1541) zur VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts vom 4. Okt. 1940. Der Richter darf die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe im Urteil gegen einen Jugendlichen nicht nur nicht aussetzen, sondern sich die Entscheidung über eine etwaige Aussetzung im Urteil auch nicht vorbehalten.

§ 35 Abs. 2 JugGG. findet keine Anwendung, wenn es sich um die Frage handelt, ob der Ausspruch über die Strafaussetzung oder ihr Vorbehalt im Urteil überhaupt getroffen werden darf.

Nach dem § 8 DurchfVO. v. 28. Nov. 1940 (RGBl. I, 1541) zur VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 4. Okt. 1940 ist die Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe im Urteil nach dem § 10 JugGG. nur noch unter bestimmten, hier nicht gegebenen Voraussetzungen zulässig. Die Einführung des Jugendarrestes hat die Strafaussetzung im Urteil für den Regelfall überflüssig gemacht. Hält das Gericht eine Freiheitsstrafe für geboten, so soll das Urteil in seiner erzieherischen und sonstigen Wirkung nicht durch einen Ausspruch über die Aussetzung der Strafe wieder abgeschwächt werden. Diesem Zweck, den nachhaltigen,

durch die Verhängung einer Freiheitsstrafe hervorgerufenen Eindruck auf den Jugendlichen nicht abzuschwächen, würde es aber auch zuwiderlaufen, wenn der Richter befugt wäre, im Urteil selbst darauf hinzuweisen, daß die Vollstreckung der Strafe in der Schwebe bleibt, und daß der jugendliche Angekl. demgemäß mit einer Aussetzung der Strafe als möglich rechnen kann.

(RG., 3. StrSen. v. 26. Mai 1941, 3 D 218/41.) [He.]

*

3. RG. — §§ 10 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Nr. 1, 15, 46 50, 69 Abs. 1 Nr. 4 und 5 und Abs. 4 DevG. 1938.

1. Die Anbieterspflicht entsteht mit dem Anfall der Werte. Wegen Verletzung der Anbieterspflicht ist strafbar, wer sich durch Verfügung über die anzubietenden Werte die Erfüllung der Pflicht unmöglich macht, selbst wenn er die Verfügung noch während eines zeitweiligen Aufenthalts im Ausland vornimmt.

2. Der „Anfang der Ausführung“ der ungenehmigten Verfügung über Devisen ist noch nicht gegeben, wenn diese weder in der Verfügungsgewalt des Handelnden sind noch Gewißheit besteht, ob sie beschafft werden können.

3. Die in § 69 Abs. 4 DevG. aufgeführten Vorbereitungshandlungen werden durch die begangenen Vergehen aufgezehrt.

4. Erwirbt ein Inländer vor der Auswanderung durch Hingabe inländischer Zahlungsmittel einem im Ausland zu erfüllenden Anspruch auf Beschaffung eines Betrages in ausländischer Währung, so liegt ein genehmigungsbedürftiger Erwerb einer Forderung vor.

1. Dem angefochtenen Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1. Der Angekl. B. hat durch Vermittlung des Angekl. W. von Deviseninländern, die auswandern wollten, Reichsmarkbeträge entgegengenommen, für die ihnen im Ausland Geld in ausländischer Währung zur Verfügung gestellt werden sollte.

a) Fall E.

Die Eheleute E., die nach England auswandern wollten, brauchten, um die Einreiseerlaubnis zu bekommen, Geldmittel in England. Frau E. übergab daher Ende Nov. 1938 dem Angekl. W. 5000 RM mit der Bitte, ihr damit durch B. einen Betrag von 3000 schwed. Kr. zu beschaffen. Sie sollten an einen Prof. T. in London geschickt werden. W. gab das Geld an B. weiter, der zwar nicht 3000 schwed. Kr., wohl aber 3000 schweiz. Franken zu beschaffen bereit war. B. fuhr in der Folgezeit nach Schweden, wo ihm die Mutter seiner Braut zunächst 40 £ und später — Anfangs Febr. 1939 — weitere 98 £ zur Verfügung stellte. Beide Beträge übersandte er von dort mit der Post an T. in London.

Das LG. beurteilt diesen Vorgang als einen auf Verschaffung von Devisen gerichteten Kaufvertrag. Es hat die „Oberweisung“ der 138 £ als eine Veräußerung von Forderungen in ausländischer Währung angesehen und den Angekl. wegen Verstoßes gegen die §§ 9 Abs. 2, 29 Abs. 1, 31 Abs. 1 DevG. 1935 und die entsprechenden §§ 10 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Nr. 1 DevG. 1938 verurteilt.

b) Fall L.-S.

Auch der frühere Mitangekl. L. übergab zur Vorbereitung seiner und seiner Verwandten S. Auswanderung dem Angekl. W. im Dez. 1938 und Jan. 1939 in zwei Beträgen 3600 RM zur Weitergabe an den Angekl. B. Dieser sollte dafür in Schweden Devisen zur Verfügung stellen; 700 + 350 schwed. Kr. sollte er für L. an einen D. in Västerås und 750 schwed. Kr. zugunsten der S. an eine Person in England überweisen.

B. hat die Aufträge nicht ausgeführt. Er hatte auch keine Devisen für diesen Zweck in Schweden zur Verfügung und „es steht dahin“, ob er sie sich hätte beschaffen können. Das LG. hat diesen auf Verschaffung von schwed. Kr. gerichteten Kaufvertrag als versuchte Verfügung über inländische Zahlungsmittel, versuchte Veräußerung derselben unter Umgehung der Reichsbank, und zwar zu einem höheren als dem amtlichen Kurs, angesehen (§§ 9 Abs. 2, 29 Abs. 1, 31 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 1 und 4 DevG. 1935; §§ 10 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1, 69 Abs. 1 Nr. 1 und 3 DevG. 1938, 43 StGB.).

2. Eine Frau B. a. aus Wiesbaden, die ebenfalls auswandern wollte, übergab dem Angekl. W. im Febr. 1939 1300 RM. Er sollte versuchen, damit im Inland Gläubiger von Ausländern zu befriedigen, damit die Ausländer dann ihr im Ausland ausländische Zahlungsmittel zur Verfügung stellten. W. nahm, ohne zunächst einen bestimmten Plan zur Durchführung der Vermögensverschiebung zu haben, das Geld an. Er ließ sich dann von einer Ausländerin N. die Anschriften dreier Inländer geben, an die er insgesamt 180 RM durch die Post übersandte. Nähere Feststellungen über die vereinbarte Gegenleistung an Frau B. a., über die Person des dazu Verpflichteten und die Beziehungen zwischen diesem und den Empfängern der Zahlungen W. hat das LG. nicht getroffen. Es hat W. wegen ungenehmigter Leistung von Zahlungen an Inländer zugunsten eines Ausländers in Tateinheit mit einem Vergehen des Erbietens zu einem solchen Devisenvergehen (§§ 15, 69 Abs. 4 DevG. 1938; § 73 StGB.) verurteilt.

II. Die Rev. des Angekl. B.

Die Urteilsinstellungen und Ausführungen, mit denen das LG. die Beurteilung der Geschäfte des Angekl. B. mit E. und L. als auf Verschaffung von Devisen gerichteter Kaufverträge begründet, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

a) Fall E.

1. Das LG. hat in der Erfüllung des Kaufvertrags (Übersendung von 138 £ an T.) zutreffend eine genehmigungsbedürftige Verfügung i. S. des § 9 Abs. 2 DevG. 1935 bzw. des § 14 Nr. 1 DevG. 1938 gefunden. Ob die Schwiegereltern B. s., die ihm das Geld zur Verfügung gestellt haben, über den Zweck unterrichtet waren, den er mit der Zahlung verfolgt hat, ist dabei belanglos. Zweifelhaft könnte nur sein, ob der Angekl., der die Beträge von 40 + 98 £ durch die Post an T. übersandte, über Forderungen oder etwa über Zahlungsmittel verfügt hat. Das kann aber auf sich beruhen, da nach den genannten Bestimmungen der DevG. auch über ausländische Zahlungsmittel nur mit Genehmigung verfügt werden darf.

2. Da es sich nach der Feststellung des LG. bei der Leistung der 138 £ um die Erfüllung eines Kaufvertrages handelt, hat es zutreffend auch einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 29 Abs. 1 DevG. 1935 (§ 10 Abs. 1 DevG. 1938) angenommen.

Für eine Anwendung des § 44 DevG. 1935 (§ 71 DevG. 1938) ist kein Raum, da nach der Annahme des LG. der Angekl. das Verbotswidrige des „vertraulich“ zu behandelnden Devisenverkaufs gekannt hat.

4. Unrichtig ist die Ansicht des LG., daß der Angekl. seine Anbieterspflicht nicht verletzt habe. Es hat hier den Sachverhalt nur unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, daß er die verkauften schweiz. Franken nie besessen habe. Wenn auch die Gelder, die der Angekl. an T. überwiesen hat, „nicht von ihm stammten, sondern ihm nur zum Zweck der Befreiung von seinen Verbindlichkeiten von Frau H. überlassen worden waren“, so hat er doch nach der Annahme des LG. im eigenen Namen und für eigene Rechnung darüber verfügen dürfen und verfügt. Als Eigenbesitzer war er aber mit diesen Werten anbieterspflichtig (§ 35 DevG. 1935; § 46 DevG. 1938), und zwar hatte er sie während der Geltung des DevG. 1935 innerhalb einer Woche, nach dem DevG. 1938 innerhalb von 10 Tagen nach seiner Rückkehr in das Reichsgebiet anzubieten (§ 1 Abs. 4 DurchfVO. z. DevG. 1935; § 50 DevG. 1938). Die Anbieterspflicht ist aber bereits mit dem Anfall der Zahlungsmittel entstanden. Da sich der Angekl. durch die vorsätzliche Verfügung über die Devisen die Erfüllung seiner Anbieterspflicht unmöglich gemacht hat, ist er nach dem § 69 Abs. 1 Nr. 5 DevG. 1938 (§ 42 Abs. 1 Nr. 6 DevG. 1935) zu bestrafen. Daß er die Verfügung noch während seines Aufenthaltes im Ausland vorgenommen hat, ändert an dieser rechtlichen Beurteilung nichts (Urt. des Sen. v. 16. März 1939, 3 D 913/38 = DR. 1939, 716 und v. 31. Mai 1940, 3 D 113/40).

Zwischen der Verletzung der Anbieterspflicht und der ungenehmigten Verfügung über die anbieterspflichtigen Werte besteht überdies auch nicht, wie das LG. annimmt, das Verhältnis der Tateinheit, sondern das der Tateinheit (RGSt. 73, 129, 131).

Das angefochtene Urteil muß daher, soweit der Angekl. in diesem Punkt freigesprochen worden ist, aufgehoben werden. Der Schuldspruch kann von hier aus dahin abgeändert werden, daß der Angekl. in Tateinheit mit den übrigen Handlungen, deren er im Fall E. schuldig ist, auch wegen Vergehens gegen den § 46 (i. Verb. m. dem § 69 Abs. 1 Nr. 5) DevG. 1938 verurteilt ist. Auf den Straußanspruch war der Irrtum des LG. ersichtlich ohne Einfluß.

Das LG. hat Fortsetzungszusammenhang zwischen den im Dez. 1938 und dem im Febr. 1939 begangenen, also über die Zeit des Inkrafttretens des DevG. 1938 fortgesetzten Devisenvergehens angenommen. Es hat auch zutreffend die Strafbarkeit der vor diesem Zeitpunkt liegenden einzelnen Handlungen nach dem DevG. 1935 und die späteren nach dem DevG. 1938 beurteilt. Die Strafe hat es aber dem ersten statt dem letzten Gesetz entnommen. Da die Strafdrohungen in den beiden Gesetzen gleich sind, war dieser Irrtum auf das Ergebnis ohne Einfluß. Der Urteilsatz kann von hier aus berichtigt werden.

b) Fall L.

Die Rev. macht in erster Linie geltend, der Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts enthalte noch keinen Versuch der genannten Devisenvergehen, das vom LG. insoweit zugrunde gelegte Verhalten des Angekl. enthalte nur eine Vorbereitungshandlung. Die Rüge ist begründet.

Wie das LG. zutreffend annimmt, richten sich die Verbote des DevG. regelmäßig nicht gegen Verpflichtungsgeschäfte, sondern gegen die Erfüllungsgeschäfte. Der Anfang der Ausführung nach dem § 43 StGB. muß sich daher auf das Verfügen über die ausländischen Zahlungsmittel und ihre Veräußerung in diesem Sinne beziehen, wenn ein Versuchvorliegen soll. Der Anfang der Ausführung einer solchen Straftat kann auch bei weitester Auslegung und Anwendung des Versuchsbegriffs jedenfalls nur dann gegeben sein, wenn das in Betracht kommende Verhalten des Täters in einer ausreichenden nahen Beziehung zu dem erörterten Wesen der Tat, also zu dem Verfügen und dem Veräußern steht. Wann diese Voraussetzung erfüllt ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Sie ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn die ausländischen Zahlungsmittel, wie hier das LG. feststellt, noch nicht in der Verfügungsgewalt des Täters sind, es auch ungewiß ist, ob es ihm gelingen wird, sie künftig zu beschaffen und es auch tatsächlich nicht zu ihrer Beschaffung gekommen ist (so schon das Ur. des RG. v. 13. Febr. 1940, 1 D 824/1939: DevArch. 1940, 585, 588).

Unter dem Gesichtspunkt der §§ 9 Abs. 2, 29 Abs. 1, 31 Abs. 1 DevG. 1935 und der entsprechenden §§ 10 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 DevG. 1938 hat somit das LG. nicht mehr feststellen können als eine straflose Vorbereitungshandlung. Das Urteil ist daher, soweit der Angekl. B. wegen fortgesetzter versuchter Devisenvergehen verurteilt ist, aufzuheben und der Angekl. freizusprechen.

III. Die Rev. des Angekl. W.

Fall Ba.

Das LG. würdigt den Sachverhalt dahin, daß W. als Inländer Zahlungen an Inländer geleistet habe, durch die ein Ausländer, der dänische Geldgeber, rechtlich begünstigt wurde (§ 15 DevG. 1938). Die rechtliche Begünstigung findet das LG., das nicht feststellen kann, daß die Zahlungen W.s zur Erfüllung bestimmter Verbindlichkeiten des Ausländers bestimmt waren, darin, daß unter allen Umständen zwischen dem dänischen Geldgeber und den inländischen Zahlungsempfängern ein Schenkungsvertrag bestanden habe. Durch die Zahlung W.s sei jener von seiner sich daraus ergebenden Verpflichtung befreit worden.

Diese Darlegungen reichen nicht aus, die Verurteilung des Angekl. wegen eines Vergehens gegen den § 69 Abs. 1 Nr. 4 i. Verb. m. dem § 15 DevG. zu begründen. Nach dänischem Recht ist zwar, anders als im deutschen Recht, das Schenkungsversprechen an keine Form gebunden, so daß auch aus einem formlosen Versprechen eine Verpflichtung des Schenkers entstanden wäre. Aus den Ausführungen des LG. ergibt sich aber keineswegs, daß ein Schenkungsvertrag vorliegen muß. Es ist immerhin denkbar, daß es sich um Zuwendungen in anderer Form handelt, denen kein Schenkungsversprechen vorausgegangen ist.

Dagegen kann sich die Strafbarkeit des Vorgangs unter einem anderen Gesichtspunkt ergeben. Der vom LG. festgestellte Sachverhalt legt die Annahme nahe, daß sich auch hinter dieser Vereinbarung ein Kauf von Devisen verbirgt, wobei der Kaufpreis nicht unmittelbar an den Verkäufer, sondern an von diesem bestimmte Zahlstellen im Inlande abgeführt werden sollte. Darauf, wie das Empfangene unter ihnen verrechnet werden sollte, käme es dabei nicht weiter an. In dieser Richtung bedarf der Sachverhalt aber noch der weiteren Aufklärung. Das angefochtene Urteil ist daher, soweit der Angekl. W. im Falle Ba. verurteilt ist, aufzuheben.

Für die neue Verhandlung wird darauf hingewiesen, daß eine Bestrafung wegen des Erbietens zu einem Devisenvergehen nicht eintreten kann, wenn die Tat, zu der sich der Täter erboten hat, ausgeführt worden ist. Dabei macht es keinen Unterschied, daß der Angekl. den Auftrag nur zum Teil ausgeführt hat. Das begangene Devisenvergehen zehrt die in § 69 Abs. 4 DevG. unter Strafe gestellte Vorbereitungshandlung in ihrem vollen Umlange auf. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Angekl. sich überhaupt i. S. dieser Bestimmung zur Begehung des Devisenvergehens erboten oder ob er nicht etwa nur die Aufforderung eines anderen zur Begehung desselben angenommen hat.

IV. Da das Urteil im Falle L.-S. zugunsten des Angekl. B., an dessen Tat der Angekl. L. teilgenommen hat, aufzuheben ist, muß es in Anwendung des § 357 StPO. auch aufgehoben werden, soweit es diesen betrifft, obwohl er keine Rev. eingelegt hat. Auch bei ihm liegt noch kein Versuch des Erwerbs ausländischer Zahlungsmittel vor. Dagegen liegt, wie der Senat bereits in dem Urteil vom 29. Juni 1939, 3 D 947/1938 entschieden hat, ein genehmigungsbedürftiger Erwerb einer Forderung auch dann vor, wenn ein Inländer vor seiner Auswanderung durch Hin- und Rückgabe inländischer Zahlungsmittel einen im Ausland zu erfüllenden Anspruch auf Zahlung oder Verschaffung eines Betrages in ausländischer Währung erwirbt. Dieser wirtschaftliche Vorgang fällt unter die Bestimmung der §§ 9 Abs. 1, 29 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 1 DevG. 1935 (§§ 10 Abs. 1, 13, 69 Abs. 1 Nr. 1 DevG. 1938). Den Schuldspruch kann das RevG. selbst berichtigen. Auf den Straußanspruch war, wie die Strafzumessungsgründe erkennen lassen, die andere rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch das LG. ohne Einfluß.

(RG., 3. StrSen. v. 7. April 1941, 3 D 458/40.) [Sch.]

*

4. RG. — VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939. Fleischwaren gehören nicht zu den gewerblichen Erzeugnissen i. S. der VO. über die Verbrauchsregelung für lebenswichtige gewerbliche Erzeugnisse v. 14. Nov. 1939, sondern sind öffentlich bewirtschaftete landwirtschaftliche Erzeugnisse i. S. der VO. v. 27. Aug. 1939.

Die VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von Tieren und tierischen Erzeugnissen v. 7. Sept. 1939 (RGBl. I, 1714) ist auf Grund des § 36 VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521) ergangen, die im § 11 die Abgabe bewirtschafteter Erzeugnisse an Versorgungsberechtigte und den Bezug solcher Erzeugnisse durch diese an Bezugskarten bindet. Zuwiderhandlungen gegen diese Regelung sind nach dem § 34 der zuletzt genannten VO. nach Maßgabe der VO. über den Warenverkehr i. d. Fass. v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1431) d. h. für den gegebenen Fall nach deren § 12 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. dem § 20 zu bestrafen.

(RG., 3. StrSen., U. v. 5. Mai 1941, 3 D 52/41.) [R.]

*

5. RG. — § 140 StPO. Der Angekl. muß noch vor der Hauptverhandlung verständigt werden, wenn die bereits erfolgte Bestellung eines Pflichtverteidigers vor dem Hauptverhandlungstermin wieder zurückgenommen worden ist.

Dem Angekl. war ein Pflichtverteidiger bestellt. Er konnte sich bis zum Beginn der Hauptverhandlung darauf verlassen, daß ihm in dieser ein Verteidiger zur Seite

stehen werde; denn er hat vor der Hauptverhandlung von der Zurücknahme der Bestellung des Pflichtverteidigers nichts erfahren. Er war also nicht in der Lage, sein Beschwerderecht wegen der Zurücknahme der Verteidigerbestellung auszuüben (vgl. § 304 StPO.; RGSt. 67, 310) oder sich eines Wahlverteidigers zu bedienen. Der erk. Sen. hat wiederholt ausgesprochen, daß der Angekl. noch vor der Hauptverhandlung verständigt werden muß, wenn sein Antrag auf Bestellung eines Verteidigers abgelehnt wird (RGUrt. v. 19. Juni 1931, 1 D 577/31; JW. 1932, 406¹⁰; RGUrt. v. 21. Dez. 1934, 1 D 1173/34; Höchst-RRspr. 1935 Nr. 824; RGUrt. v. 17. Mai 1938, 1 D 240/38; JW. 1938, 1885²¹). Dasselbe muß in dem hier vorl. Fall gelten, in dem die bereits erfolgte Bestellung eines Pflichtverteidigers vor der Hauptverhandlung wieder zurückgenommen worden ist.

Zu prüfen bleibt noch, ob das Urteil auf diesem Verfahrensfehler beruhen kann. Das könnte deshalb ausgeschlossen sein, weil der Angekl. unterlassen hat, gemäß § 265 Abs. 4 StPO. die Aussetzung der Hauptverhandlung zu beantragen. Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, daß der Angekl. auf sein Beschwerderecht oder auf die Beordnung eines Verteidigers verzichtet hätte, ganz abgesehen von der Frage, ob der Angekl. im vorl. Fall auf die Bestellung eines Pflichtverteidigers wegen ihrer Notwendigkeit verzichten konnte (vgl. hierüber unten Nr. 2). Auf keinen Fall kann einem rechtsunkundigen Angekl. zugemutet werden, daß er alle ihm gesetzlich zustehenden Befugnisse kennt und von ihnen jederzeit sachgemäß Gebrauch macht (vgl. die oben angeführten Entsch. 1 D 577/31, 1 D 1173/34 und 1 D 240/138). Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, daß das Urteil anders, und zwar günstiger für den Angekl. ausgefallen wäre, wenn ihm in der Hauptverhandlung ein Verteidiger zur Seite gestanden hätte.

(RG., 1. StrSen., U. v. 13. Mai 1941, 1 D 94/41.) [He.]

*
** 6. RG. — WehrG. v. 21. Mai 1935; Gnadenerlaß für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939. Nicht nur für die Anhängigkeit eines Strafverfahrens i. S. § 5 Gnadenerlaß, sondern auch für die Rechtskraft einer erkannten Strafe i. S. § 2 muß bei den erst später eingestellten Wehrpflichtigen des § 8 zu nächst nicht der Zeitpunkt, in dem der Gnadenerlaß in Kraft trat, sondern der Zeitpunkt des endgültigen Eintritts in den aktiven Wehrdienst als maßgebend angesehen werden. Ohne Unterschied, wann der Eintritt in die Wehrmacht erfolgt, bleibt der 1. Sept. 1939 der Stichtag, auf den der Gnadenerlaß grundsätzlich abgestellt ist, so daß von den §§ 1—8 des Erlasses immer nur strafbare Handlungen erlaßt werden, die vor dem 1. Sept. 1939 begangen worden sind. †)

(RG., 1. StrSen. v. 28. Febr. 1941, 1 D 493/40.) [He.]
Abgedr. DR. 1941, 1403⁷.

Anmerkung: Die Entsch. betrifft den Anwendungsbereich des Gnadenerlasses für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939, der an diesem Tage in Kraft getreten ist (§ 11). Sie stellt hierzu folgende Grundsätze auf:

1. Der Erlaß bezieht sich nur auf Straftaten, die vor dem 1. Sept. 1939 begangen worden sind.
 2. Auch Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes, die erst nach dem 1. Sept. 1939 aktive Wehrmachtangehörige geworden sind, fallen unter die §§ 2 ff. des Erlasses (§ 8).
 3. Dies gilt auch dann, wenn das Strafurteil erst nach dem 1. Sept. 1939, aber vor dem Eintritt des Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes in den aktiven Wehrdienst rechtskräftig geworden ist.
 4. Hat in einem solchen Fall der Wehrpflichtige (vor dem 1. Sept. 1939) mehrere strafbare Handlungen begangen, aus denen eine Gesamtstrafe zu bilden ist, so ist zu prüfen, wie hoch am 1. Sept. 1939 die verwirkte Gesamtstrafe ist. In dem vorl. Fall lehnt das RG. die Anwendung des Gnadenerlasses mit der Begründung ab, daß der Angekl. am 1. Sept. 1939 eine Gesamtstrafe von mehr als 6 Monaten Gefängnis zu erwarten gehabt habe. Allen diesen Sätzen dürfte zuzustimmen sein.
- Zu 2: Nach dem geltenden Wehrrecht wird jeder junge Deutsche mit Erreichung des wehrpflichtigen Alters automatisch Wehrpflichtiger des Beurlaubtenstandes. Er

gehört vom vollendeten 18. Lebensjahr an zur Ersatzreserve, ohne daß es einen entsprechenden Befehls im Einzelfall bedarf. Hierin liegt eine — anscheinend noch wenig bekanntgewordene — Neuerung gegenüber dem früheren Recht; vgl. Rehders-Dombrowski-Kersten, „Das Recht der Wehrmacht“, 2. Aufl., Berlin 1938, S. 149 ff. und Heckel, „Wehrverfassung und Wehrrecht“, 1. Teil, 1939, S. 148 ff. In diesem Sinne stellt die Entsch. den Begriff des Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes mit Recht klar.

Zu 2—4: Was das RG. weiter zur Auslegung des Gnadenerlasses und insbes. zur Widerlegung der in der Entsch. des LG. in DJ. 1940, 598—599 angeführten Gründe darlegt, ist überzeugend. Daß der Gnadenerlaß nur Taten erfassen will und erfaßt, die vor dem 1. Sept. 1939 begangen worden sind, geht aus seinem Wortlaut klar hervor. Daß unter den Erlaß auch Taten fallen sollen, die nach dem 1. Sept. 1939 begangen worden sind, kann keinesfalls angenommen werden. Eine während der Kriegszeit begangene Straftat wiegt ceteris paribus schwerer als ein in der Friedenszeit begangenes Delikt. Dieser Umstand spricht entscheidend dafür, in Übereinstimmung mit der Praxis der Gerichte ausschließlich vor dem 1. Sept. 1939 begangene Taten nach dem Erlaß zu behandeln.

Prof. Dr. Stock, Marburg (Lahn).

*
7. OLG. — § 120 KStVO. Die Rückgabe gemäß § 120 Abs. 5 ist nur möglich, wenn dadurch eine durch die Überleitung in das Kriegsverfahren erloschene Zuständigkeit der Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit wieder auflebt. †)

Wie die StrK. zutreffend annimmt, gehört der Angeschuldigte, mag er auch nur vorübergehend aus dem Beurlaubtenstand zu einer Übung oder zum Kriegsdienst einberufen sein, vom Tage der Einberufung ab zum aktiven Heer und ist demzufolge Soldat i. S. des § 2 Ziff. 1 KStVO. v. 17. Aug. 1938 (RGBl. 1939, I, 1457 f. — vgl. hierzu Schwinge, „MilStGB.“ 1940, 33 und 40). Nach dieser Bestimmung sind aber die Soldaten wegen aller Straftaten, auch soweit sie diese vor Eintritt des Kriegsverfahrens begründeten Dienstverhältnisse begangen haben, dem Kriegsverfahren unterworfen. War sonach schon zu der Zeit, als die Polizeibehörde und die Staatsanwaltschaft mit der Anzeige befaßt wurden, die Zuständigkeit des Gerichtes der Division in Ch. gegeben, so fragt es sich, ob dieses Kriegsgewicht die Möglichkeit hatte, die vom Oberstaatsanwalt in Ch. zuständigkeitshalber dorthin abgegebene Sache wieder zurückzugeben. Nach der hierfür maßgebenden Bestimmung des § 120 Abs. 5 KStVO. können die Gerichtsherren Verfahren, die bisher bei den allgemeinen Gerichten oder Behörden anhängig waren, an diese Gerichte oder Behörden wieder abgeben. Entscheidend ist also, ob das Verfahren vor der Abgabe an das Kriegsgewicht bereits bei der Staatsanwaltschaft Ch. anhängig war. Das ist entgegen der Auffassung der StrK. zu bejahen. Der Begriff der Anhängigkeit setzt nicht voraus, daß noch zu der Zeit, als die Anzeige erstattet wurde, die sachliche Zuständigkeit des allgemeinen Gerichts gegeben war. Diese Auslegung ist zu eng und wird nicht dem Grundgedanken der in der KStVO. getroffenen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Militärgericht und allgemeinen Gericht gerecht, die offensichtlich das Ziel verfolgt, dem Gerichtsherrn die Möglichkeit einzuräumen nach seinem pflichtmäßigen Ermessen Verfahren entweder an sich zu ziehen oder aber den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit zu überlassen (vgl. auch die §§ 18, 120 Abs. 1 KStVO.). Allerdings findet das Recht des Kriegsgewichtes, ein Verfahren an die Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit wieder abzugeben, auch nach Ansicht des Senats insofern eine Schranke, als durch die Rückgabe nicht eine Zuständigkeit neu begründet werden kann, die in der Zeit von der Begehung der Tat bis zur Überleitung des Verfahrens an das Kriegsgewicht nie bestanden hat. In einem solchen Falle bleibt dem Kriegsgewicht, falls es das Verfahren nicht selbst durchführen will, nur die Möglichkeit, das Verfahren gemäß § 20 KStVO. auszusetzen

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

8. RG. — §§ 125, 397, 812 ff. BGB. Wenn das Leistungsgeschäft dem Gebiete der Schuldverhältnisse angehört und wegen der Nichtigkeit des Grundgeschäftes wirkungslos ist, dann besteht zur Ausgleichung kein Anlaß, weil in diesem Falle keine Vermögensverschiebung erfolgt ist. Insbesondere verbleibt bei einem beabsichtigten, aber rechtsunwirksamen Erlaß einer Forderung die zu erlassende Forderung im Vermögen desjenigen, der den Erlaß erklärt (s. RGRKomm., 9. Aufl., § 125 BGB. Anm. 1b. S. 250).

(RG., II. ZivSen., U. v. 24. März 1941, II 94/40.) [N.]

*

9. RG. — §§ 138, 276, 459 ff. BGB. Die Zulässigkeit des Haftungsausschlusses und der Haftungsbeschränkung im voraus beim Kaufvertrag durch allgemeine Geschäftsbedingungen wird nicht nur durch § 276 Abs. 2 HGB., sondern weitgehend auch durch § 138 BGB. allgemein eingengt. †)

Die Kl. stellt Fleisch- und Wurstkonserven her, die Bekl. befaßt sich mit dem Vertrieb solcher Waren. Die Parteien standen von 1932—1937 in Geschäftsverbindung. Die Bekl. gab die Aufträge, die ihre Vertreter ihr zuführten, an die Kl. weiter und diese sandte die Ware unmittelbar für Rechnung der Bekl. an die Käufer. Die Konservendosen wurden mit Banderolen versehen, die den Firmenaufdruck der Bekl. trugen. Die Abnehmer waren vor allem Dienststellen der Wehrmacht, des Reichsarbeitsdienstes u. dgl. Für die Geschäftsbeziehungen galten in der ersten Zeit die allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Kl., die auf der Rückseite ihrer Verkaufsbestätigungen abgedruckt waren. Diese Lieferungs- und Zahlungsbedingungen schlossen verschiedentlich Rechte des Käufers aus, die diesem nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zustehen. Es waren vor allem die Ansprüche des Käufers für den Fall, daß Lieferungen mangelhaft waren, beschränkt. Die Kl. sollte danach, falls Lieferungen mit Recht beanstandet waren, nach ihrer Wahl zum Ersatz in bar oder in Waren verpflichtet sein, dagegen sollten weitere Ansprüche (Verdienstausfall usw.) ausgeschlossen sein.

Die Kl. hat mit der vorl. Klage für Lieferungen an die Bekl. in der Zeit v. 18. März 1937 bis 21. April 1937 einen Restbetrag verlangt. Die Bekl. hat geltend gemacht, daß sie der Forderung der Kl. gegenüber Gutschriften in Höhe von 1022,63 RM verlangen könne, u. a. deswegen, weil ihr infolge mangelhafter Lieferungen der Kl. Schaden entstanden sei.

Das LG. hat die Klageforderung zugesprochen, die Widerklage hat es abgewiesen.

Das RG. hob auf und verwies zurück.

Die RevKl. hat die Ansicht vertreten, die Mängelhaftungsbestimmungen des BGB. seien als sog. „relativ zwinzendes Recht“ nicht von vornherein abdingbar, insbes. nicht durch allgemeine Geschäftsbedingungen, es sei denn, daß eine „atypische Rechtslage“ vorliege, auf welche die gesetzlichen Bestimmungen nicht paßten, oder daß die gesetzlichen Bestimmungen „überholt und abänderungsbedürftig“ seien. Wie die RevKl. nicht verkennt, handelt es sich bei dem Streit der Parteien weniger um die Abdingung von Gewährleistungsansprüchen als darum, ob Ansprüche auf Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung wegbedungen sind. Nach dem geltenden Recht kann dem Schuldner die Haftung im voraus erlassen werden mit der alleinigen Ausnahme der Haftung für eigenen Vorsatz (§ 276 Abs. 2 i. Verb. m. § 278 S. 2 BGB.). Dieser Grundsatz gilt, woran festzuhalten ist, auch für den Abschluß der Gewährleistungsansprüche des Käufers durch allgemeine Geschäftsbedingungen des Verkäufers (vgl. Urteil des erk. Sen. v. 11. Juli 1931: LZ. 1931, 1370, ferner auch Urteil des I. Sen.: RGZ. 142, 353 = JW. 1934, 545¹) und ebenso für den Ausschluß der Haftung für positive Vertragsverletzungen. Die Zulässigkeit des Haftungsausschlusses und der Haftungsbeschränkung im voraus durch solche Geschäftsbedingungen wird allgemeine nicht nur

und seine weitere Durchführung dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Die Rückgabe gemäß § 120 Abs. 5 a. a. O. ist sonach nur möglich, wenn dadurch eine durch die Überleitung in das Kriegsverfahren erloschene Zuständigkeit der Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit wiederauflebt. Die Zuständigkeit dieser Behörden war aber im vorliegenden Falle bis zur Einberufung des Angeschuldigten gegeben. Voraussetzung für die Wiederabgabe einer Sache nach § 120 Abs. 5 a. a. O. ist auch nicht, daß die Behörde der allgemeinen Gerichtsbarkeit vor der Überleitung auf das Kriegsgericht das Verfahren sachlich betrieben hat; es genügt vielmehr, wenn die Sache ordnungsgemäß in die Listen eingetragen und in den Geschäftsgang gekommen war, mag sich dann auch die Tätigkeit der allgemeinen Behörde in der Prüfung der Zuständigkeit erschöpft haben.

War sonach die Staatsanwaltschaft beim LG. Ch. zur Übernahme des Verfahrens verpflichtet, so ist auch die Zuständigkeit der Strafkammer gegeben. Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben und die Strafkammer anzuweisen, das Verfahren fortzusetzen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 4. Okt. 1940, 22 Ws 137/40.) [He.]

Anmerkung: Der vorliegende Fall hat ebenso wie der von mir in DR. 1940, 1842 besprochene einen negativen Kompetenzstreit zwischen ordentlichen und Militärgerichten zum Gegenstand.

Der Angeschuldigte war z. Z. der Tat Zivilist und wurde später eingezogen. Die an sich zuständige Staatsanwaltschaft gab die Sache an das Feldkriegsgericht ab, da sie dies für zuständig hielt. Der Gerichtsherr gab seinerseits unter Berufung auf § 120 Abs. 5 KStVO. die Sache wieder an die Staatsanwaltschaft zurück. Die Strafkammer lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Unzuständigkeit ab.

Diese Ansicht hat das OLG. mit Recht nicht gebilligt.

Es führt zutreffend aus, der Angeschuldigte sei durch die Einberufung Soldat geworden, so daß er nach § 2 Nr. 1 KStVO. dem Kriegsverfahren unterworfen sei. Nach § 120 Abs. 5 KStVO. könne der Gerichtsherr aber Verfahren, die bisher bei den allgemeinen Gerichten oder Behörden anhängig waren, an diese wieder abgeben. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung seien gegeben. „Anhängig“ sei die Sache bei der Staatsanwaltschaft geworden, wenn diese die Sache nur ordnungsgemäß in die Listen eingetragen und in den Geschäftsgang gegeben habe, auch wenn sie nur die Zuständigkeitsfrage geprüft und verneint, das Verfahren aber nicht sachlich betrieben habe.

Allen diesen Ausführungen ist beizutreten.

Die vom OLG. nebenher geäußerte Ansicht, daß die Abgabemöglichkeit nach § 120 Abs. 5 KStVO. entfalle, wenn die Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit in der Zeit von der Tat bis zur Befassung des Kriegsgerichts mit der Sache überhaupt nicht zuständig gewesen seien, dürfte ebenfalls zutreffen. Sie schließt aus, daß Verfahren gegen Personen, die schon z. Z. der Tat der Militärgerichtsbarkeit unterstanden haben, die z. B. schon z. Z. der Tat aktive Wehrmachtangehörige waren, von dem Gerichtsherrn an die Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit nach § 120 Abs. 5 KStVO. abgegeben werden können. In der Tat wird in diesen Fällen stets das Kriegsgericht entscheiden müssen. (Nur bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen eine der allgemeinen Gerichtsbarkeit untersteht, ist nach § 18 KStVO. Überweisung des Wehrmachtangehörigen an die allgemeinen Gerichte möglich.) Wie der Beschluß erwähnt, kann nach § 20 KStVO. gegebenenfalls Aussetzung bis nach Beendigung des Kriegszustandes verfügt werden. Doch hat diese nicht die Wirkung, daß dadurch später die allgemeinen Gerichte zuständig werden, was der Beschluß anscheinend annimmt. Vielmehr ist unter dem „ordentlichen Verfahren“ für diese Personenkategorie das ordentliche militärgerichtliche Verfahren nach der MStGO. zu verstehen.

Prof. Dr. Ulrich Stock, Marburg a. d. L.

durch § 276 Abs. 2, sondern weitgehend durch § 138 BGB. eingeeignet (vgl. die Zusammenstellung der Rspr. in den Entsch. des RG.: JW. 1931, 2719¹⁰ und RGZ. 143, 24 ff. = JW. 1934, 473¹¹). Auch § 242 BGB. kann der Geltendmachung solcher Bedingungen entgegenstehen. Die Rspr. ist den Unzuträglichkeiten, welche die Freizeichnung von der Haftung in allgemeinen Geschäftsbedingungen im Wirtschaftsleben zur Folge gehabt hat, ferner dadurch entgegengetreten, daß bei Streit über die Auslegung von Freizeichnungsklauseln mit weitgehendem Haftungsausschluß ein strenger Maßstab angelegt wurde (enge Auslegung der Freizeichnungsklausel, bei Unklarheiten Auslegung zum Nachteil dessen, der sich auf seine allgemeinen Geschäftsbedingungen beruft (vgl. RGRKomm., Erl. 3 zu § 157 BGB.; GoldArch. 339 unten, 340 oben, 342). Der erk. Sen. hat in dem Urteil v. 16. März 1934, II 14/34: JW. 1934, 2395² unter Hinweis auf die ständige Rspr. des RG., nach der allgemeine Lieferungsbedingungen, welche die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche des Käufers wegen Sachmängel beseitigen oder wesentlich beschränken, eng auszulegen seien, ausgesprochen, daß die Beschränkungen sich in dem dort zur Entscheidung stehenden Fall nicht auf Nebenpflichten des Kaufvertrags erstreckten. Offengelassen ist dort die Frage, ob unter die Beschränkung der Gewährleistungsansprüche auch solche Schadensersatzansprüche fallen würden, deren Grundlage eine schuldhaft mangelhafte Lieferung (§ 276 BGB.) der gekauften Sache selbst bildeten. Um Ansprüche der letztgenannten Art handelt es sich hauptsächlich im jetzigen Streitfall. In § 4 Abs. 3 der „Lieferungs- und Zahlungsbedingungen“ der Kl. ist gesagt, daß für mit Recht beanstandete Dosen Ersatz erfolge, und im Anschluß daran, daß „weitere Ansprüche (Verdienstausfall usw.)“ ausgeschlossen seien. Ob hier unter „weiteren Ansprüchen“ nach dem ganzen Zusammenhang auch solche zu verstehen sind, die sich nicht als Gewährleistungsansprüche darstellen, ist aus dem Wortlaut nicht eindeutig zu entnehmen, wäre also an sich durch Auslegung zu ermitteln. Das angefochtene Urteil nimmt ohne weiteres an, daß die in Frage stehende Bestimmung, falls sie Vertragsinhalt geworden sei, den genannten Ansprüchen der Bekl. entgegenstehe. Es fügt hinzu, das sei auch von der Bekl. nicht in Zweifel gezogen worden. Sollte dieser Satz besagen, daß die Kl. mit der Bekl. über diese Bedeutung der Klausel einig sei, dann wäre für eine richterliche Auslegung kein Raum. Da es den Anschein hat, daß das BG. mit dem genannten Satz eine entsprechende Übereinstimmung der Parteien zum Ausdruck bringen will, die Rev. diese Ausführung des BG. zudem auch nicht beanstandet hat, so sieht der Senat davon ab, eine Auslegung der Klausel vorzunehmen. Es könnte sich jedoch im weiteren Verlauf des Rechtsstreits ergeben, daß die Parteien nicht darüber einig sind, daß die Klausel sich gegenständiglich auch auf Schadensersatzansprüche des Käufers wegen positiver Vertragsverletzung bezieht. Für den Fall, daß die vom BG. zu treffende neue Entscheidung von der Auslegung der Klausel abhängen sollte, würden die oben erwähnten Auslegungsgrundsätze zu beachten sein. Hierzu sei bemerkt, daß das in der Klausel angeführte Beispiel des Verdienstausfalles sich dem ganzen Zusammenhang nach wohl nur auf einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, also einen Gewährleistungsanspruch bezieht. Ein etwaiger Zweifel würde zu Lasten der Kl. gehen. Im übrigen wird die Auslegung vor allem durch die Erfordernisse von Treu und Glauben bestimmt. Danach sind die berechtigten Interessen beider Teile zu berücksichtigen. Unter diesem Gesichtspunkt würde insbes. auch die Eigenart des Vertragsverhältnisses der Parteien zu beachten sein. Dieses war nach dem Vertrag vom 24. April 1935 auf längere Dauer berechnet. Es sah nicht nur die Tätigkeit einzelner Bekl. den Alleinverkauf der von der Kl. herzustellenden Würstkonserve an „staatliche Behördenstellen“ und „nationalsozialistische Verbände“ für den weitaus größten Teil des Reichsgebiets. Es handelte sich also durchweg um „Großabnehmer“. Diese bildeten organisatorisch verbundene Gruppen. Ihre Machtstellung und ihr Einfluß im öffentlichen Leben sind bedeutend. Für die Bekl., die allein diesen Abnehmern als Vertragsgegnerin gegenüberzutreten

hatte, wobei die von der Kl. zu versendenden Konserven ausschließlich Banderolen der Bekl., nicht jedoch der Kl. trugen, war es von größter Bedeutung, daß diesen Abnehmern einwandfreie, keinesfalls aber verdorbene Ware geliefert wurde. Andernfalls konnte der geschäftliche Ruf der Bekl. zerstört werden und sie lief Gefahr, eine außerordentlich große Vermögensschädigung zu erleiden. Da die Ware der Kl. unmittelbar an die Abnehmer der Bekl. versandt wurde, war die Bekl. nicht in der Lage, die einzelnen Lieferungen selbst auf Ordnungsmäßigkeit zu prüfen. Sie mußte sich ganz auf die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit der Kl. verlassen. Diesen Umständen muß bei einer Auslegung nach Treu und Glauben Rechnung getragen werden, wenn auch andererseits nicht zu verkennen ist, daß die Kl. ein in gewisser Hinsicht zu billiges Interesse an einer Beschränkung ihrer gesetzlichen Vertragshaftung hat.

(RG., II. ZivSen., U. v. 31. März 1941, II 120/40.) [N.]

Anmerkung: 1. Die unmittelbare praktische Bedeutung des Urteils besteht in folgendem:

a) Das RG. hält daran fest, daß im Rahmen der §§ 276, 278 BGB. sowohl Gewährleistungsansprüche wie Haftung für positive Vertragsverletzung ausgeschlossen werden können.

b) Darüber hinaus hat das RG. entschieden, daß die Freizeichnungsklausel einer Vertragsordnung (allgemeine Lieferungsbedingungen) auch Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung erfassen kann. In beiden Punkten ist der Entscheidung zuzustimmen.

2. Des weiteren nimmt das RG. bei — man muß hinzufügen: einer behördlichen Genehmigung nicht unterworfenen — Vertragsordnungen für das Gericht ein Recht zur sachlichen Nachprüfung in Anspruch, und zwar

a) auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, insbes. der §§ 138, 242 BGB. Das soll unter 3 näher erörtert werden;

b) in Gestalt einer aus rechtspolitischen Gründen engen Auslegung von Freizeichnungsklauseln mit weitgehendem Haftungsausschluß, wobei Unklarheiten zu Lasten dessen gehen, der sich auf seine eigenen allgemeinen Geschäftsbedingungen beruft. „Im übrigen wird die Auslegung vor allem durch die Erfordernisse von Treu und Glauben bestimmt.“ Diese strenge Auslegung kommt nicht selten einer Korrektur zur Vermeidung von Unzuträglichkeiten sehr nahe. Sie entspricht ständiger und billigerwertiger Rspr.

3. Bis zu einer gesetzlichen Regelung, die Vertragsordnungen allgemein von der Zustimmung einer Behörde abhängig macht, ist das Recht des Richters zur sachlichen Nachprüfung von erheblicher grundsätzlicher und praktischer Tragweite. Um dieses Recht wissenschaftlich zutreffend zu erfassen, muß man sich vorweg das Wesen der Vertragsordnungen klarmachen. In dieser Hinsicht setzt sich immer mehr die Ansicht durch, daß die Vertragsordnungen nicht etwa ein sich oft wiederholender, gleichbleibender vereinbarter Vertragsinhalt sind, sondern daß sie der objektiven Rechtsordnung angehören, also echte Normen darstellen oder wenigstens grundsätzlich wie echte Normen zu werten sind (vgl. etwa Eilles: ZZP. 62, 1 ff.). Es handelt sich dabei um ein Recht eigener Art.

Dieses Recht ist kein nachgiebiges oder gar zwingendes Recht im gewöhnlichen Sinne (vgl. Braun: DR. 1941, 1346), es gilt nicht ohne weiteres, sondern es bedarf dabei einer rechtsgeschäftlichen Mitwirkung der Vertragsteile. Das ist allerdings nicht so zu verstehen, als ob die Vertragsordnungen zu den rechtsetzenden Vereinbarungen gehörten, wie sie vor allem im Völkerrecht vorzukommen pflegen. Vielmehr handelt es sich darum, daß die Vertragsordnung unabhängig vom Willen der Vertragsteile als materielles Gesetz lebt, daß sie aber auf einen bestimmten Vertrag erst Anwendung finden kann, nachdem sich die Vertragsteile ihr — ausdrücklich oder stillschweigend — rechtsgeschäftlich unterworfen haben. Die erwähnte rechtsgeschäftliche Mitwirkung der Vertragsteile ist also ihrem Wesen gemäß rechtsgeschäftliche Unterwerfung unter ein sonst nicht anwendbares materielles Gesetz. Insofern könnte sie verglichen werden mit der Abmachung, daß auf einen Vertrag, der nach

den Grundsätzen des internationalen Privatrechts ausländischem Recht unterliegen würde, inländisches Recht Anwendung finden soll (RGZ. 120, 70 = JW. 1928, 1197²) oder mit gewissen zivilprozessualen Vereinbarungen (Vereinbarung eines Gerichtsstandes, eines Schiedsvertrages usw.) oder der gemeinsamen Erklärung nach § 193 AVG. Eine geringere Ähnlichkeit weist sie mit einseitigen Unterwerfungserklärungen unter die Entscheidung einer Behörde auf, wie etwa mit der Unterwerfung unter eine Steuerstrafe (§ 410 RAO.) oder mit der Bewilligung einer Vormerkung (§ 885 BGB.), die ja Unterwerfung unter eine Beschränkung ist (REHG.: JW. 1935, 1988¹³). Die Unterwerfung unter eine Vertragsordnung ist daher, dogmatisch betrachtet, überhaupt kein Vertragsschluß, sondern eine — meist in einen Vertrag eingebettete — Vereinbarung besonderer Natur; sie ist schon deshalb kein Vertrag, weil die Beteiligten nicht inhaltlich verschiedene, sondern inhaltlich gleiche Erklärungen abgeben (vgl. hierzu Werner Vogel, „Vertrag und Vereinbarung“, Köln. Rechtsw. Abh. Heft 1).

Schon diese kurzen Andeutungen zeigen, daß es dogmatisch von großer Bedeutung ist, die Vertragsordnungen als materielles Gesetz (Art. 2 EGBGB.) anzuerkennen. Daraus ergeben sich aber auch praktische Folgerungen, z. B. diese:

a) Schon in meiner Anm. zu RG.: DR. 1941, 53¹¹ habe ich unter 1a darauf hingewiesen, daß sich hier Revisibilität und Auslegung nach den Grundsätzen der Gesetzesauslegung gegenseitig bedingen: hält man eine Klausel als typische Vertragsbestimmung — und nur als solche — für revisibel, so muß man sie wie ein Gesetz auslegen. Billigt man den Vertragsordnungen die Eigenschaft von Rechtsnormen zu, so gilt das erst recht. In einer neueren Abhandlung von Eilles: DGWR. 1941, 121 ff. ist das zutreffend näher herausgearbeitet worden.

b) Das vorstehende Urteil sagt, insoweit sich die Streitparteien über die Bedeutung einer Klausel einig seien, „wäre für eine richterliche Auslegung kein Raum“. Das trifft zweifellos zu, wo es sich um den Inhalt von Willenserklärungen handelt. Bei Gesetzesauslegung greift indessen dieser Grundsatz nicht durch: die Feststellung des Normengehaltes ist von der Auffassung und dem Willen der Beteiligten völlig unabhängig. Das ist gerade auch bei Vertragsordnungen rechtspolitisch erfreulich. Denn diese wollen grundsätzlich eine Ordnung schaffen, wollen einheitliche Tatbestände einheitlich regeln. Es wäre aber mit dem Ordnungsgedanken unvereinbar, diese Klauseln je nach der Einstellung der Beteiligten bei sonst gleichen Verhältnissen einmal so und einmal so auszulegen. Das könnte zu einem ordnungswidrigen Zustand führen, den jene Bestimmungen gerade zu verhüten bestimmt sind. Wollen sich die Beteiligten vom objektiven Gehalte der Vertragsordnung befreien, so genügt es nicht, daß sie eine gemeinsame Ansicht über die Auslegung haben und kund tun; sie müssen dann schon ihre rechtsgeschäftliche Unterwerfung unter die Vertragsordnung durch ein neues Rechtsgeschäft rückgängig machen.

c) Auch die richterliche Kontrolle erscheint dadurch in einem anderen Lichte. Grundsätzlich kann der Richter allerdings Rechtsnormen weit weniger auf ihre Gültigkeit prüfen als Verträge. Hier aber bietet sich uns ein Ausnahmefall dar, in dem es umgekehrt ist. Denn solche nicht behördlich vorgeprüfte und daher nicht genehmigte Vertragsordnungen, die zumeist von Interessenten in eigenen Angelegenheiten geschaffen und durchgesetzt worden sind, erfordern eine sehr gründliche und strenge Überprüfung durch den Richter, und es ist ja allgemein bekannt, daß sich leider auch heute noch in manchen von ihnen viel Unrecht aus der Zeit eines entarteten Liberalismus forterbt. Dabei ist aber, wie Eilles a. a. O. überzeugend nachgewiesen hat, nicht bei den §§ 138, 242 BGB. stehenzubleiben, da diese unmittelbar nur auf Rechtsgeschäfte anwendbar sind. Gegenstand der Prüfung muß sein, ob die jeweils vorl. Vertragsordnung als Rechtsnorm nach den Grundsätzen nationalsozialistischen Rechtsdenkens tragbar ist, wobei insbes. auch der heutige Aufbau unserer Volkswirtschaft (vgl. hierzu Großmann-Doerth:

ArchZivPr. 147, 4 ff.), ja die Grundlagen unserer Volkswirtschaft schlechthin zu beachten sind. In diesem Zusammenhang ist auch an die alte Weisheit zu erinnern, daß Quantität in Qualität umschlagen kann. Das will besagen: es ist denkbar, daß man eine bestimmte Klausel als Inhalt eines Einzelvertrages ausnahmsweise als singuläre Erscheinung unbeanstandet lassen kann. Wenn uns aber die gleiche Klausel als Inhalt einer Rechtsnorm begegnet, wenn sie Geltung für eine unbekannte Vielzahl von Fällen beansprucht, so kann um dieser mengenmäßigen Ausweitung ihrer Bedeutung willen eine andere, und zwar ablehnende Beurteilung am Platze sein.

Bei solcher Nachprüfung hat bisher die Frage des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellungen eine große Rolle gespielt. Durchaus zu Recht! Nur ist es notwendig, die dogmatische Eigenart dieses Punktes richtig zu erkennen. Auf Grund des oben Erörterten ist zu bemerken: der Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen hat mit dem Inhalte und dem objektiven Gehalte der Vertragsordnungen unmittelbar nichts zu tun; vielmehr muß diese Frage untersucht werden, wenn geprüft wird, ob der Unterwerfungsakt gültig ist: ist der andere Teil unter Mißbrauch einer wirtschaftlichen Machtstellung gezwungen worden, sich der Vertragsordnung zu unterwerfen? Nur so kann und darf die Frage gestellt werden. Dabei kann es auch darauf ankommen, welchen — an sich gültigen — Inhalt die Vertragsordnung hat. Freilich wird oft der Zwang allein schon die Unterwerfung sittenwidrig machen. In anderen Fällen aber wird man den Zwang nur im Zusammenhang mit einem bestimmten Inhalte der Vertragsordnung als hinreichend anzuerkennen vermögen, um die Unterwerfung als nichtig zu stempeln.

Diese Anmerkung will einige kleine Hinweise zum Recht der Vertragsordnungen geben. Sie will zugleich zeigen: so viel über diesen Gegenstand auch schon geschrieben worden ist, wir stehen doch noch am Anfang seiner wissenschaftlichen und praktischen Durchdringung.
Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

10. RG. — §§ 144, 459 ff. BGB.

Eine Bestätigung i. S. des § 144 BGB. kann zwar nicht nur durch ausdrückliche Willenserklärungen, sondern auch durch schlüssige Handlungen erfolgen (RGZ. 104, 3). Es kann namentlich in der Erfüllung eines anfechtbaren Vertrages eine Bestätigung in diesem Sinne gefunden werden. Es muß aber stets entweder aus den Umständen deutlich hervorgehen, daß der Berechtigte trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit auf die Anfechtung hat verzichtet und den Vertrag hat aufrechterhalten wollen, oder das äußere Verhalten des Berechtigten muß die Bestätigung derart klar bedeuten, daß sein etwa entgegenstehender Wille deshalb unbeachtlich ist (RGZ. 150, 385). Bloße Vermutungen reichen zur Annahme des Verzichtswillens nie aus (RGW. 12, 151).

Bei dem Fehlen der gewerbepolizeilichen Genehmigung zur Fortführung eines Ringofens in einem Ziegeleibetriebe handelt es sich um einen Sachmangel im Sinne der Gewährleistungsvorschriften über den Kauf (vgl. RG.: JW. 1904, 113; 1906, 57; 1907, 478; 1915, 1191; Recht 1908 Nr. 2310; 1911 Nr. 3803; LZ. 1916, 740; V 235/22, Ur. vom 24. Jan. 1923).

(RG., V. ZivSen., U. v. 21. April 1941, V 125/40.) [N.]

11. RG. — §§ 249, 251, 906, 1004 BGB. Für die Bemessung der Höhe der Geldentschädigung nach §§ 249, 251 BGB. kann bei der Wertminderung von Grundstücken durch Immissionen von Bedeutung sein, ob der Ausgleich für einen dauernden oder für einen in der Zukunft völlig oder doch teilweise schwindenden Minderwert zu leisten ist.

Die Bekl. hat in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. vollkommen neu behauptet, sie habe durch eine neue technische Einrichtung es jetzt erreicht, daß keine übermäßigen Einwirkungen mehr von ihrem Fabrik-schornstein aus auf das Grundstück des Kl. stattfänden. Das BG. hat dieses Vorbringen für die Bemessung der Schadenshöhe als unerheblich bezeichnet, weil für die Frage, wie hoch der dem Kl. durch die Rauchbelästigungen aus dem Schornsteine der Bekl. bisher verursachte

Ertragsausfall und der auf dieselben Einwirkungen zurückzuführende Grundstücksminderwert zu bemessen sei, die angeblich jetzt vorhandene Neuerung in der technischen Handhabung der Kesselfeuerung keine Rolle spiele. Diese Verbesserung möge, so erklärt das BG., für die etwaigen künftigen Ansprüche des Kl. Bedeutung erlangen. Über künftige Ansprüche sei aber hier nicht zu entscheiden.

Diese Einstellung wird von der Rev. nicht ohne Grund mit Rügen aus den §§ 249, 906, 1004 BGB., §§ 286, 287 ZPO. angegriffen. Das BG. hat das neue Vorbringen nicht aus dem vom Kl. geltend gemachten Gesichtspunkte des verspäteten Vorbringens, sondern aus sachlich-rechtlichen Gründen zurückgewiesen, die der Nachprüfung in der RevInst. unterliegen.

Der Ausgangspunkt des BG., daß nicht nur der auf die übermäßigen Immissionen zurückzuführende Anspruch auf Ersatz des Ertragsausfalls, sondern auch der aus derselben Ursache hergeleitete Anspruch auf Ausgleich der eingetretenen Wertminderung des Grundstücks begründet sei, ohne Rücksicht darauf, ob die Ursache der geltend gemachten Schäden in Zukunft weg falle oder in ihren Wirkungen abgeschwächt werde, falls es der Bekl. gelinge, die übermäßige Rauch-, Ruß- und Flugaschenentwicklung aus ihrer Fabrikese auf ein erträgliches Maß zurückzuführen, ist zwar zutreffend. Denn wenn eine Wertminderung, wie im vorl. Falle bedenkenfrei festgestellt, tatsächlich einmal eingetreten ist, so liegt der Tatbestand des Eintritts einer Vermögensverschlechterung vor, ohne daß es grundsätzlich auf die Möglichkeit eines künftigen Fortfalls der Verschlechterung ankommen kann (RGWarn. 1931 Nr. 8). Dem BG. ist also jedenfalls darin beizutreten, daß der Zuerkennung eines Ausgleichs an den Kl. für den infolge der übermäßigen Immissionen entstandenen Minderwert des Grundstücks die Möglichkeit eines späteren Wegfalls der schädigenden Ursache grundsätzlich nicht im Wege steht. Das BG. weist mit Recht darauf hin, daß, wie die im Bergbaubezirk liegenden, vom Bergbau betroffenen Grundstücke im Verkehr auch nach einer gründlichen und sachgemäßen Ausbesserung immer noch als mit einem Makel behaftet angesehen werden und in ihrer Verkauflichkeit leiden, so auch ein irgendwelchen Immissionen ausgesetztes Grundstück im Verkehr als minderwertig angesehen wird. Ein solcher Schaden ist dem Eigentümer nach § 26 GewO. in jedem Falle zu ersetzen.

Für die Bemessung der Höhe der Geldentschädigung nach §§ 249, 251 BGB. kann es aber von Bedeutung sein, ob der Ausgleich für einen dauernden oder für einen in der Zukunft völlig oder doch teilweise schwindenden Minderwert zu leisten ist. Denn das durch jahrelange Immissionen in seinem Ruf geschädigte Grundstück kann im Laufe der Zeit sein früheres Ansehen ganz oder teilweise zurückgewinnen, wenn die Ursache seiner Minderwertigkeit ganz oder nahezu ganz entfällt. Das BG. billigt dem Kl. eine Abfindung zu, die in ihrer Höhe ersichtlich auf eine dauernde Minderung des Verkehrswerts des Grundstücks abgestellt ist. Es stützt sich weitgehend auf die Ausführungen der Sachverständigen, die ihre Gutachten ersichtlich unter der Voraussetzung der Fortdauer der übermäßigen Immissionen erstattet haben. Angesichts des in der letzten mündlichen Verhandlung erhobenen Einwandes der Bekl. hätte aber das BG. prüfen müssen, ob die Minderung des Verkehrswerts des Grundstücks nach den zur Zeit der Urteilsfällung gegebenen, maßgebenden Umständen (RGZ. 101, 419, 149, 137; 156, 319; Planck § 249 Erl. 8) als eine dauernde und nicht etwa nur als eine zeitweilige anzusehen ist, und ob im letzteren Falle eine anderweitige Bemessung der Geldentschädigung in Betracht kommen kann (RGRKomm. Erl. 1 Abs. 3 zu § 249; Erl. 3 Abs. 2 zu § 251 BGB.; RGZ. 141, 262; vgl. auch RGRKomm. Erl. 13 Abs. 4 zu § 906). Es handelt sich hierbei nicht um eine Frage der Zukunft, sondern um eine solche der Gegenwart. Sie ist daher vom Tatrichter zu prüfen und zu entscheiden. Die bisherige Schadensermittlung des BG. zur Frage des Minderwerts des Grundstücks wird nicht durch § 287 ZPO. gedeckt. Denn sie beruht auf einer Verkenntung des sachlich-rechtlichen Begriffs des Schadens.

(RG., V. ZivSen., U. v. 27. März 1941, V 115/40.) [N.]

12. OLG. — §§ 254, 324, 325 BGB. 1. Bei der Ungeklärtheit über die Gestaltung des Rechtsverhältnisses ist sowohl der Verkäufer als auch der Käufer eines für die Wirtschaft wertvollen und zur Zeit schwer ersetzbaren Volksguts verpflichtet, dessen Verwahrlosung zu verhindern.

2. Für den Fall der schuldhaften Mitwirkung beider Parteien an der später eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung richtet sich die vollständige oder teilweise Anwendung der §§ 324 und 325 BGB. nach den Grundsätzen des § 254 BGB. †)

Der Kl. hat durch schriftlichen Vertrag v. 20. Sept. 1939 von der Bekl. einen gebrauchten Henschel-Lastwagen zum Preise von 2850 RM gekauft. Er hat den Wagen nicht abgenommen. Die Bekl. hat den Kl. nach ihrer Behauptung mehrfach vergeblich zur Abnahme aufgefordert und das Fahrzeug bald nach Abschluß des Vertrages zur Verfügung des Kl. auf einem öffentlichen Platz abgestellt, da angeblich wegen starker Belegung mit Wagen der Wehrmacht und der Organisation Todt in K. keine Unterbringungsmöglichkeit bestanden habe.

Der Wagen ist dort ohne jede Fürsorge und Aufsicht verblieben. Er ist durch Witterungseinflüsse und Entwendung wertvoller Bestandteile inzwischen so entwertet, daß er allenfalls noch Schrottwert hat.

Der Kl. macht geltend, er sei zur Abnahme des Wagens nicht verpflichtet gewesen. Er behauptet, der Kauf sei von der Besichtigung eines Sachverständigen abhängig gewesen. Der Bekl. sei mitgeteilt worden, daß der Wagen die Billigung des Sachverständigen nicht gefunden habe, sie habe sich daraufhin mit dem Rücktritt des Kl. vom Vertrag ausdrücklich einverstanden erklärt. Die Bekl. habe außerdem arglistig verschwiegen, daß das Fahrzeug nicht fahrbereit gewesen sei, der Kaufpreis sei wucherisch. Endlich sei auch durch Verschulden der Bekl. die Lieferung des Wagens unmöglich geworden, da das Fahrzeug nur noch Schrottwert habe.

Die Bekl. bestreitet das Vorbringen des Kl., sie beruft sich auf den schriftlichen Kaufvertrag, nach dem sie eine Gewährleistung nicht übernommen habe. Vor dem Verkaufe habe sie auf ihre Kosten den Wagen vollkommen überholen lassen, er sei auch fahrbereit gewesen. Mit einem Rücktritt sei sie niemals einverstanden gewesen. Der jetzige Zustand des Fahrzeugs sei vom Kl. zu vertreten, er habe sich im Annahmeverzug befunden, die Bekl. hatte daher nur für grobe Fahrlässigkeit. Sie habe aber tatsächlich keine Möglichkeit gehabt, durch anderweitige Unterstellung des Wagens seine fortschreitende Zerstörung zu verhindern.

Das LG. hat dem Antrage des Kl. auf Herausgabe eines am 26. Dez. 1939 fällig gewordenen Wechsels über 1150 RM sowie eines Blankowechsels und auf Zahlung von 1000 RM nebst Zinsen entsprochen und die von der Bekl. erhobene Widerklage auf Zahlung des restlichen Kaufpreises in Höhe von 1700 RM abgewiesen. Es geht davon aus, daß die Lieferung des Wagens unmöglich geworden sei und daß die Bekl. diese Unmöglichkeit zu vertreten habe.

Die Berufung hatte nur teilweise Erfolg.

Mit Recht hat das LG. die Einwendungen des Kl. gegen die Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages vom 20. Sept. 1939 als unbegründet erklärt.

Zunächst kann keine Rede davon sein, daß der Kaufpreis wucherisch sei. Die Bekl. hatte den Wagen zu Beginn des Jahres 1939 für 1220 RM käuflich erworben und an ihm durch eine fremde Firma umfangreiche Ausbesserungen im Betrage von etwa 1000 RM vornehmen lassen, wie die dem Kaufvertrag beigelegte und zu seinem Inhalt gemachte Aufstellung zeigt. Unbestritten hat sie ferner in eigener Werkstatt für etwa 250 RM Arbeiten an dem Wagen ausführen lassen. Nach § 3 der Anordnung über die Regelung der Verbraucherpreise und Handelsspannen im Geschäftsverkehr mit gebrauchten Kraftfahrzeugen durfte die Bekl. als Händler i. S. des § 2 der genannten VO. auf den Ankaufspreis einen Handelszuschlag von 33 1/3 % berechnen und für die nicht im eigenen Betrieb vorgenommenen Instandsetzungen 10 % auf die Nettopreise in Rechnung stellen. Hiernach ist der Kaufpreis, wie auch die Preisüberwachungsstelle annimmt, nicht zu beanstanden. Eine Schätzungspflicht bestand nach der genannten Anordnung nicht.

Es ist auch nicht bewiesen, daß die Bekl. bewußt unrichtige Angaben über den Zustand des Fahrzeugs gemacht hätte. Es kann dahingestellt bleiben, ob an dem Wagen für die Folge noch kleinere Ausbesserungen notwendig waren oder nicht. Nach dem schriftlichen Verträge hatte die Bekl. das Fahrzeug unter Ausschluß jeder Gewährleistung verkauft und darüber hinaus ausdrücklich zur Bedingung gemacht, daß gegebenenfalls noch erforderliche Instandsetzungen zu Lasten des Kl. gingen. Der Kl. hat diesen Vertrag nach Besichtigung des Fahrzeugs und nach reiflicher Überlegung unterschrieben. Die Behauptung des Kl., der Kauf sei ausdrücklich unter dem Vorbehalte abgeschlossen, daß das Fahrzeug die Billigung eines Sachverständigen finde, hat ebenfalls keine Bestätigung gefunden.

Das gleiche gilt von dem angeblichen Rücktritt des Kl. vom Verträge. (Wird ausgeführt.)

Die Lieferung des Fahrzeugs ist nun, wie das LG. zutreffend annimmt, unmöglich geworden, da nach seiner fortgeschrittenen Zerstörung von einem Fahrzeug im Sinne des Vertrages nicht mehr gesprochen werden kann. Das ist auch unter den Parteien unstrittig. Es fragt sich also nur, wer diesen Zustand und daher die Unmöglichkeit der Lieferung zu vertreten hat.

Entgegen der Annahme des LG. erachtet der Senat das Verhalten beider Parteien als ursächlich für die eingetretene Entwertung des Wagens.

Die Pflicht, wertvolles und zur Zeit schwer ersetzliches Volksgut seiner bestimmungsgemäßen Verwendung in der Wirtschaft zu erhalten, steht über dem Parteiinteresse und obliegt bei Ungewißheit über die Gestaltung der Rechtsverhältnisse sowohl dem Verkäufer wie auch dem Käufer, wenn sie, wie hier, in der Lage sind, durch geeignete Maßnahmen und ohne erhebliche Aufwendungen wichtiges und schwer ersetzliches Gerät dem sicheren Verfall zu entziehen. Dies gilt zunächst für die Bekl. Sie kann sich nicht darauf berufen, daß in K. damals alle Garagen durch Fahrzeuge der Wehrmacht oder der Organisation Todt belegt gewesen seien. Sie hätte sich nicht auf K. beschränken dürfen und hätte den Wagen notfalls in einem verschließbaren Schuppen oder sonst behelfsmäßig, und zwar gegebenenfalls in der weiteren Umgebung, unterstellen müssen. Mehrkosten konnte sie nach § 304 BGB. dem Kl. in Rechnung stellen. Sie wäre nach entsprechender Fristsetzung auch ohne weiteres in der Lage gewesen, den Wagen anderweitig zu veräußern, ohne an die Zustimmung des Kl. gebunden zu sein. Unter Aufwendung der ihr als Kaufmann und Händler obliegenden Sorgfaltspflicht hätte sie in jedem Falle die Möglichkeit gehabt, den Verfall des Fahrzeuges zu verhindern und es einer angemessenen Verwendung zuzuführen. Es ist auch völlig belanglos, ob sie selbst den Wagen auf die betreffende Stelle gefahren hat, oder ob sie ihn durch einen anderen dorthin bringen ließ, jedenfalls war ihr bekannt, daß der Wagen im Freien stand und dort zugrunde ging, und sie war verpflichtet, diese Zerstörung zu verhindern. Sie kann sich endlich auch nicht darauf berufen, daß der Kl. sich im Annahmeverzug befunden habe und daß sie daher nur für grobe Fahrlässigkeit hafte. Eine gröbere Fahrlässigkeit, als wie sie von der Bekl. durch ihr Verhalten hier bewiesen worden ist, ist den ganzen Umständen nach kaum denkbar.

Die Bekl. hat daher den Verlust des Fahrzeuges weitgehend mitverursacht.

Das gleiche gilt von dem Verhalten des Kl. Er war zur Abnahme des Wagens und zu seiner Abholung verpflichtet. Er wußte, daß die Bekl. keine eigene Unterstellmöglichkeit hatte, es war ihm ebenfalls bekannt, daß das Fahrzeug offen und allen Witterungseinflüssen ausgesetzt aufgestellt war. Aus der Tatsache, daß die Bekl. die in Zahlung gegebenen Wechsel nicht zurückgab, sondern sie zum Teil weiter indossiert hatte, konnte er ohne weiteres entnehmen, daß die Bekl. an dem Kauf festhalten wollte. Befürchtete der Kl. aus Fürsorgemaßnahmen für den Wagen Nachteile für seine Rechtsstellung der Bekl. gegenüber, so hätte er unter Umständen als Geschäftsführer ohne Auftrag handeln und dies der Bekl. anzeigen müssen. Jedenfalls enthoben auch derartige Befürchtungen den Kl. nicht von der Verpflichtung, auch seinerseits geeignete Maßnahmen zu treffen, um den völligen Zerfall des Wagens zu ver-

hindern. Wenn die Bekl. mit anderen Kaufliebhabern in Verbindung getreten war, so war das unerheblich. Tatsächlich ist eine anderweitige Veräußerung nicht erfolgt, und der Kl. ist von seinen Verpflichtungen aus dem Verträge nicht entbunden worden.

Das Verschulden beider Parteien ist den Umständen annähernd gleich zu werten, es ist für den entstandenen Schaden im gleichen Umfange auch ursächlich.

Das Gesetz enthält nun keine ausdrückliche Bestimmung über die Rechtslage für den Fall der schuldhaften Mitwirkung beider Parteien an der später eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung.

Das RG. hat jedoch bereits mehrfach hervorgehoben, daß sich in einem solchen Falle die vollständige oder teilweise Anwendung der §§ 324 und 325 BGB. nach den Grundsätzen des § 254 BGB. richte, da nur auf diesem Wege sich eine einwandfreie, dem Inhalt und Zweck der §§ 324, 325 BGB. wie der Billigkeit entsprechende Grundlage der Entscheidung finden lasse (RGZ. 94, 140; 71, 188 ff.).

Dem tritt der erk. Sen. bei. Die Anwendung des § 254 BGB. scheidet auch nicht daran, daß der Kl. keinen Schadensersatzanspruch begehrt, sondern seine Anzahlung und die in Zahlung gegebenen Wechsel zurückverlangt, also Rücktritt vom Verträge geltend macht.

Denn in § 254 BGB. haben allgemeingültige Rechtsgedanken Ausdruck gefunden, die auch auf anderen Rechtsgebieten Anwendung zu finden haben, wenn es sich um die nicht besonders im Gesetz behandelte Frage des Verschuldens beider Parteien handelt (RG. a. a. O.).

Hiernach gilt folgendes:

Der Kl. kann seine Anzahlung und die in Zahlung gegebenen Wechsel auf Grund des von ihm gem. § 325 BGB. geltend gemachten Rücktritts nur insoweit zurückverlangen, als er der Bekl. zum Ausgleiche des beiderseits verschuldeten Schadens nichts erstatten muß. Der Schaden der Bekl. ist gleich der Höhe des Kaufpreises abzüglich des Schrottwertes des Wagens.

Nach dem Sachverständigengutachten beziffert der Senat gem. § 286 ZPO. den Schrottwert auf 400 RM. Danach beläuft sich der Schaden auf 2450 RM. Den ganzen Umständen nach ist ein Betrag von 1000 RM. als dem Mitverschulden des Kl. entsprechend angemessen und von ihm zu tragen. Der Rest entfällt, als der Höhe des Verschuldens der Bekl. angemessen, auf die Bekl.

Der Kl. verliert also den von ihm bezahlten Betrag von 1000 RM. nebst Zinsen. Dagegen ist die Bekl. verpflichtet, die vom Kl. gegebenen und noch nicht eingelösten Wechsel von 1150 RM. sowie den Blankowechsel herauszugeben. Die Bekl. verliert außerdem den Anspruch auf die Zahlung des Restkaufpreises, das Fahrzeug in seinem jetzigen Zustande verbleibt der Bekl.

Das angefochtene Urteil war daher insoweit abzuändern.

(OLG. Zweibrücken, Urt. v. 24. April 1941, 2 U 22/41.)

[R.]

Anmerkung: Das Urteil wird erst recht verständlich, wenn man seinen menschlichen Hintergrund betrachtet. Am Anfang steht ein nicht reiflich überlegter Kauf. Dann folgt Enttäuschung, aus der Enttäuschung folgt beiderseitige Verärgerung, und aus ihr erwachsen beiderseits recht unzweckmäßige Schritte. Hätte sich der Kl. von vornherein technisch und hätten sich dann bei Beginn der Verwicklungen beide Teile oder auch nur einer von ihnen ordnungsmäßig rechtlich beraten lassen, so wären alle diese Unerquicklichkeiten erspart geblieben.

Nun aber ist den Gerichten die schwierige Aufgabe zugefallen, dieses Knäuel von Recht und Unrecht zu entwirren. Dabei stellt das OLG. in eindrucksvoller Weise die überparteiliche Pflicht in den Vordergrund, wertvolles Volksgut seiner bestimmungsgemäßen Verwendung zu erhalten. Dieser Gesichtspunkt ist gewiß außerordentlich bedeutsam, und er stellt eine Mahnung für künftige Fälle dar, die es verdient, durch die Presse weitesten Kreisen des Volkes bekanntgegeben zu werden. Für die Frage, wie der nun einmal eingetretene Schaden auf die beiden Streitparteien gerecht zu verteilen ist, kann freilich dem Grundsätze kaum etwas entnommen werden.

Bei der Untersuchung der Frage hat das OLG. in Anlehnung an die Rspr. des RG. die Grundgedanken des § 254 Abs. 1 BGB. herangezogen. Methodisch richtig ist

es von einer Prüfung der Ursächlichkeit ausgegangen. Man vermißt aber eine Erörterung über den Grad der Ursächlichkeit auf beiden Seiten. Schon nach dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung genügt die Feststellung des Mitverursachens nicht; es kommt darauf an, wer „vorwiegend“ verursacht hat. Es hätte also zunächst einmal zweifelsfrei die Frage der überwiegenden Verursachung geprüft werden müssen (RG.: JW. 1932, 787¹⁰). Wahrscheinlich hätte diese notwendige Erwägung zu einer anderen Entscheidung geführt; denn man kann sehr wohl auf seiten der Bekl., die den Wagen auf einem öffentlichen Platz abgestellt hat, wesentlich größer ist als auf seiten des Kl., der ihn im Glauben an sein Recht in den Händen der Bekl. gelassen hat.

Erst auf dem Boden einer solchen Feststellung des beiderseitigen Grades der Ursächlichkeit kann die Verschuldensabwägung erfolgen. Hierbei ist davon auszugehen; seit dem 13. Jahrhundert (vgl. Planitz, „Germanische Rechtsgeschichte“ S. 210) ist es deutsches Rechtsgut, daß der Schuldner des in Annahmeverzug befindlichen gewisse Obhutspflichten hat. Freilich kann er den Besitz eines Grundstücks preisgeben, aber auch das grundsätzlich nur nach vorheriger Androhung (§ 303 BGB.). Gerade aus dieser positiven Regelung und aus § 300 Abs. 1 BGB. folgt seine Verwahrungspflicht. Der Annahmeverzug mindert die Rechtsstellung des Gläubigers und erleichtert die Pflichtenlage des Schuldners. Jedoch stellt er den Schuldner nicht davon frei, daß er sich unter Haftung für Vorsatz und (bloß) grobe Fahrlässigkeit erfüllungsbereit halten muß. Das beruht auf einer wohlwogeneren und billigeren gesetzgeberischen Regelung. Man muß sie sich genau vor Augen halten, um den Fall richtig zu entscheiden.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Bekl. dieser Pflicht erheblich zuwidergehandelt hat. Ihr Verhalten entsprach allerdings einer Unsitte, die man bei wenig soliden Händlern mit alten Kraftwagen oder Fahrrädern und vielleicht noch mehr bei Instandsetzungswerkstätten beobachten kann. Der Kunde soll dadurch herausgefordert und zugleich unter Druck gesetzt werden. M. E. besteht nicht der mindeste Anlaß, derartigen Wildwestmethoden Vorschub zu leisten. Wer so verfährt, handelt regelmäßig nicht etwa grob fahrlässig, sondern bedingt vorsätzlich, und es wäre nur zu wünschen, daß der Täter der Bestrafung zugeführt wird (vgl. z. B. § 304 StGB., § 1 KWVO.); denn er billigt die von ihm als möglich erkannte Vernichtung oder Beschädigung der Sache. Auf der anderen Seite standen der Bekl. genug Wege zur Verfügung, ohne wesentliche Mühe dieses Schicksal der Sache zu ersparen, so schon nach §§ 323 ff. BGB. Wie sich aus dem Urteilskopf ergibt, ist die Bekl. Kaufmann. Folglich hätte sie sogar die bequemen Möglichkeiten des § 373 HGB. gehabt. Die rechtliche Stellung der Bekl. ist ferner — man denke nur an ihre Schadensersatzansprüche aus § 236 BGB. — dadurch verstärkt, daß das Verhalten des Kl. nicht nur Annahmeverzug, sondern auch Abnahmeverzug, d. h. (schuldnerischen) Schuldnerverzug darstellt; denn anders als beim Werkvertrage, wo die Abnahme zugleich allgemeine Billigung des Geleisteten ist, erschöpft sich beim Kauf die Abnahme in körperlicher Hinnahme. Alles das fällt wesentlich zuungunsten der Bekl. in die Waagschale.

Was demgegenüber das Verhalten des Kl. betrifft, so wird man ihm nicht widerlegen können, daß er im guten Glauben an sein Recht gehandelt hat. Das entlastet ihn nicht von seinem Annahmeverzug, auch nicht davon, daß dieser Annahmeverzug auf einem gegenständlichen Verschulden beruht. Dem steht aber das schlechthin sittenwidrige Tun der Bekl. gegenüber. Das OLG. hält weiter dem Kl. vor, er hätte, damit ihm aus der Annahme keine Nachteile für seine Rechtsstellung erwachsen, „unter Umständen als Geschäftsführer ohne Auftrag handeln und die der Bekl. anzeigen müssen“. Hätte das wirklich genügt? Theoretisch gewiß, aber in der Praxis vieler Gerichte sehen die Dinge anders aus. Man denke nur an die Rspr. des RArbG. darüber, welche Bedeutung es hat, wenn ein Arbeiter nach Ankündigung einer Lohnherabsetzung ausdrücklich widerspricht, aber die Arbeit fortsetzt. Hier vertritt man stets den Standpunkt, eine bloß wörtliche Verwahrung sei als Widerspruch zu dem

eigenen Verhalten (protestatio facto contraria) unbeachtlich, so z. B. RArbG.: ArbRSamml. 5, 102. Hätte nicht der Kl. mit einer ähnlichen Beurteilung seines Tuns zum mindesten rechnen müssen? Allerdings entschuldigt das den Verzug des Kl. keineswegs; aber bei der Verschuldensabwägung darf dies nicht unberücksichtigt bleiben.

Alles in allem vermag ich der Entsch. in doppelter Hinsicht nicht zu folgen: einmal, indem sie den beiderseitigen Grad der Ursächlichkeit ungeprüft läßt, und zum anderen, indem sie das Verschulden des Kl. im Verhältnis zum Verschulden der Bekl. überbewertet. Bei aller Anerkennung der rechtlichen Bedeutung des Gemeinschaftsdenkens sehe ich hier keinen Anlaß, gestützt auf den Grundgedanken, der § 254 Abs. 1¹ BGB. zugrunde liegt, von den Vorschriften des BGB. über den Gläubigerverzug abzuweichen.

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

*

** 13. RG. — §§ 670, 683 BGB.; §§ 553 a, 1542 RVO. Den Hinterbliebenen eines bei einer Lebensrettung tödlich verunglückten Retters steht gegen den Geretteten nach den §§ 670, 683 BGB. unter entsprechender Ergänzung durch die §§ 844, 845 BGB. ein Entschädigungsanspruch zu. Dieser geht auf die öffentlichen Versicherungsträger über, soweit sie nach der RVO. den Hinterbliebenen Leistungen zu gewähren haben. †)

Die Bekl. unternahm am 7. Juli 1939 mit dem Kraftwagen des Schlossers B., den B. lenkte, eine Fahrt nach E. In F. versuchte B., der den Weg verfehlt hatte, auf der Straße neben dem Ostersielzug zu wenden. Dabei geriet der Wagen von der Straße ab auf die Böschung des dort 5 m tiefen Wasserlaufs und stürzte in diesen hinein. Die männlichen Insassen des Wagens konnten sich an das Ufer retten, eine an der Fahrt beteiligte Frau konnte aus dem Wagen nicht herauskommen und ertrank. Der bekl. Ehefrau gelang es, sich aus dem Wagen herauszuarbeiten; sie hielt sich, da sie nicht schwimmen kann, mühsam über Wasser und schrie laut um Hilfe. Darauf eilten die Arbeiter B. und G. von ihrer Arbeitsstelle herbei. G., der Ehemann und Vater der Kl., sprang, um die bekl. Frau zu retten, ins Wasser. Im Verlauf des Rettungsversuchs ertrank G. Die Kl. behaupten, die bekl. Ehefrau habe sich um seinen Hals geklammert, so daß beide eine Zeit lang untergegangen seien, bis B. die beiden habe trennen und die bekl. Ehefrau habe ans Ufer bringen können; die Bekl. dagegen behaupten, G. habe sich an die bekl. Ehefrau angeklammert.

Die Kl., die von der LVersA. Schleswig-Holstein seit dem 1. Aug. 1939 Witwen- und Waisenrenten erhalten, verlangen von den Bekl. als Gesamtschuldnern wegen des Verlustes ihres Ernährers Zahlung einer Unterhaltsrente v. 1. Aug. 1939 ab. Deren Höhe beziffern sie für die klagende Witwe auf 720 RM jährlich und für jedes der Kinder, für die die Rente bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres verlangt wird, auf 120 RM jährlich.

Das LG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. lehnt es ab, seine Entscheidung auf ein Auftragsverhältnis zu stützen, weil in dem Hilferuf einer in der Gefahr des Ertrinkens befindlichen Person kein rechtsgeschäftlicher Auftrag gefunden werden könne. Es sieht aber in dem von G. unternommenen Rettungsversuch eine, wenn auch auftraglose, so doch dem Interesse und dem Willen der beiden Bekl. entsprechende Geschäftsführung und erachtet beide als Gesamtschuldner nach den §§ 421, 670, 683 BGB. für verpflichtet, die Aufwendung des G. zu erstatten. Unter den Begriff der Aufwendung bringt das BG. im Anschluß an die Entwicklung der Rspr. den Tod des G. als Schaden aus einer mit der Führung des Geschäfts zwangsläufig verbundenen Gefahr und leitet die Versorgungsansprüche der Hinterbliebenen aus einer stillschweigenden Haftungsvereinbarung ab, wie sie in der Rspr. bisher zwar nur bei einem Auftragsverhältnis angenommen worden sei, aber wegen der sonst unerträglichen Folgen auch bei einer auftraglosen Geschäftsführung sinngemäß angenommen werden müsse. Daß die gerettete Person wegen der Einfügung des § 330 c in das RStG. nicht mehr zur Entschädigung verpflichtet sei, er-

klärt das BG. für eine unbegründete Ansicht und will vielmehr dem jener Vorschrift zugrunde liegenden Gemeinschaftsgedanken eine gesetzliche Grundlage für den Entschädigungsanspruch des Helfers und seiner Hinterbliebenen auch ohne die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag entnehmen. Nur meint es, daß die Entschädigung nicht nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechts (§§ 249 ff. BGB.), sondern nach Angemessenheit und Billigkeit unter Berücksichtigung der beiderseitigen Umstände gemäß § 242 BGB. zu bemessen sei. Weiterhin verneint das BG. die Anwendbarkeit des § 1542 RVO. auf die den Kl. von der LVersA. zugebilligte Witwen- und Waisenrente. Es meint, die neu eingefügte Vorschrift des § 553 a RVO. stehe ersichtlich in Zusammenhang mit § 330 c RStGB. Der diesen Vorschriften zugrunde liegende Gemeinschaftsgedanke schließe es aus, den Entschädigungsanspruch gegen die Person, zu deren Rettung der Helfer tätig geworden sei, auf öffentliche Versicherungsträger übergehen zu lassen, weil dies den Retter und den Geretteten beeinträchtigen würde. Überdies handle es sich hierbei nicht um einen Schadensersatzanspruch im eigentlichen Sinne, sondern um eine billige Schadloshaltung, bei der allerdings die vom Versicherungsträger gewährte Rente zu berücksichtigen sei.

Die Angriffe der Rev. gegen diese Entscheidung sind nur zum Teil berechtigt.

Frei von Rechtsirrtum ist der Ausgangspunkt des BU., daß in dem Hilferuf der bekl. Ehefrau kein rechtsgeschäftlicher Auftrag zu finden ist (JW. 1909, 311⁷), wohl aber in dem von G. unternommenen Rettungsversuch eine auftraglose Geschäftsführung i. S. der §§ 677 ff. BGB. Und zwar waren Geschäftsherren die beiden Bekl., nicht nur, wie die Rev. meint, die bekl. Ehefrau. Denn daß deren Rettung nicht nur ihrem eigenen Interesse und mutmaßlichen Willen, sondern auch dem ihres Ehemannes entsprach, bedurfte keiner besonderen Begründung. Das folgt aus dem Wesen der Ehe, bei der es in der Regel als selbstverständlich zu betrachten ist, daß ein Ehegatte die Maßnahmen zur Rettung des in Lebensgefahr geratenen anderen Ehegatten gutheißt. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das BG. über den Hergang der Rettung, die nicht von G. zu Ende geführt werden konnte, sondern erst von B. vollbracht wurde, keine näheren Feststellungen getroffen hat. Denn soviel ergibt schon der unstreitige Sachverhalt, daß die Tätigkeit des G. keinesfalls ganz nutzlos gewesen ist, so daß von dieser Seite gegen seine Geschäftsführung keine Bedenken erhoben werden können. Die rechtliche Schwierigkeit liegt darin, daß nicht der Geschäftsführer selbst Ersatz seiner Aufwendung verlangt und verlangen kann, sondern die Aufwendung in dem Einsatz seines Lebens bestanden hat, durch dessen Verlust zugleich seine Hinterbliebenen ihres Ernährers beraubt sind.

Das BG. hat geglaubt, diese Schwierigkeit durch die Annahme einer stillschweigenden Haftungsvereinbarung überwinden zu können. Eine solche Annahme, die sich bei einem Auftrage allenfalls rechtfertigen läßt (JW. 1927, 441⁷), ist aber bei einer auftraglosen Geschäftsführung weder unmittelbar noch sinngemäß möglich, da der Geschäftsherr hierbei rechtsgeschäftlich überhaupt nicht mitwirkt. Das BG. hat denn auch seine Entscheidung vorwiegend auf den allgemeinen Gemeinschaftsgedanken gegründet, den es dem § 330 c RStGB. entnimmt mit dem Ergebnis, daß die Hinterbliebenen keine volle, sondern nur eine nach Billigkeit zu bemessende Entschädigung zu beanspruchen hätten. Damit ist die Rechtsgrundlage der auftraglosen Geschäftsführung verlassen.

Aber gerade auf dieser Grundlage ist der Anspruch gerechtfertigt. Zwar hat es das RG. bisher abgelehnt, aus den §§ 670, 683 BGB. einen Anspruch der Hinterbliebenen des Beauftragten oder Geschäftsführers, der sich aufgeopfert hat, herzuleiten (RGZ. 122, 305 = JW. 1929, 1138). Aber bei dieser Rspr. kann man nicht stehen bleiben. Die Verf. des BGB. haben die Frage, wie es mit Aufwendungen der hier in Rede stehenden Art zu halten sei, bewußtermaßen der Rspr. und Rechtswissenschaft überlassen (RGZ. 94, 171; 98, 199). Das Gesetz enthält infolgedessen eine Lücke, die aus seinem Zusammenhang auszufüllen ist. Nun hat die Rspr. bereits Opfer an Gesundheit unter den Begriff der Aufwendungen i. S. des § 670

BGB. für den Fall gebracht, daß sie sich, wie namentlich bei Rettungstätigkeiten, aus der mit dem Auftrage verbundenen Gefahr ergeben. Daneben ist allerdings vielfach zur Begründung noch eine stillschweigende Vereinbarung angenommen worden (vgl. JW. 1937, 152²), was jedoch entbehrlich erscheint. Diese Auslegung des § 670 BGB. muß aber nach § 683 BGB. auch für die Geschäftsführung ohne Auftrag gelten, und es ist alsdann ein notwendiger Schritt, beide Vorschriften zugunsten der Hinterbliebenen des tödlich Verunglückten durch entsprechende Anwendung der §§ 844, 845 BGB. zu ergänzen. Denn andernfalls ergäbe sich eine Sinnwidrigkeit. Hätte im vorl. Fall G. bei seiner Rettungstätigkeit nicht sein Leben, wohl aber seine Gesundheit und Erwerbsfähigkeit eingebüßt, so müßten schon auf der Grundlage der bisherigen Rspr. die Bekl. als verpflichtet angesehen werden, ihn dafür zu entschädigen, und zwar in vollem Umfang, nicht nur nach Billigkeitsgrundsätzen. Es ist undenkbar, daß darum, weil er das größere Opfer seines Lebens gebracht hat, die Bekl. von jeder Entschädigungspflicht frei sein sollten. Sinngemäß muß in solchem Fall der Ersatzanspruch denjenigen zustehen, die zwar nicht selbst die Geschäftsführer waren, aber von dessen Opfer unmittelbar betroffen sind. Der Kreis dieser Personen ist in den §§ 844, 845 BGB. sachgemäß abgegrenzt. Wenn diese Vorschriften sich auch nur im Schadensersatzrecht finden, so steht das doch ihrer entsprechenden Anwendung für Fälle der vorl. Art nicht entgegen, weil sie geeignet sind, die Gesetzeslücke befriedigend zu schließen. Es bedarf daher weder der Heranziehung des § 330 c RStGB. noch allgemeiner Rechtsgedanken.

Recht ist der Rev. darin zu geben, daß das BG. die Anwendbarkeit des § 1542 RVO. nicht verneinen durfte, und zwar weder für die Witwen- und Waisenrente, die den Kl. aus der Invalidenversicherung nach den §§ 1256, 1258 RVO. zugesprochen, noch für die Rente aus § 553 a RVO., über die zur Zeit des Berufungsverfahrens vom Träger der Unfallversicherung noch nicht entschieden worden war. Das BG. hat diese verschiedenen Renten nicht auseinandergelassen und dem § 553 a RVO. einen ihm nicht innewohnenden Sinn beigelegt. Diese Vorschrift ist nicht, wie das BG. anzunehmen scheint, auf den § 330 c RStGB. zurückzuführen. Denn sie war, soweit sie Unfälle bei der Lebensrettung oder bei deren Versuch betrifft, schon durch das Gesetz v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 405) in die RVO. eingefügt worden, während § 330 c RStGB. erst dem Ges. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) entstammt. Diese Strafvorschrift hat die neue Fassung des § 553 a RVO., die ihm durch das Ges. v. 17. Febr. 1939 (RGBl. I, 267) gegeben worden ist, nur insoweit beeinflusst, als es nun nicht mehr heißt: „wenn jemand, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein“, sondern: „wenn jemand ohne besondere rechtliche Verpflichtung“ usw. Der Gedanke, dem Lebensretter oder dessen Hinterbliebenen eine Unfallschädigung zu gewähren, ist also erheblich älter als § 330 c RStGB. Nach der Begründung des Ges. v. 20. Dez. 1928 ging man davon aus, daß nach geltendem Rechte die Retter oder ihre Angehörigen nur ausnahmsweise einen Ersatzanspruch gegen den Geretteten oder gegen andere Personen hätten, und daß dann noch fraglich sei, ob er verwirklicht werden könne. Darum sollte die Unfallversicherung — oder genauer die Unfallfürsorge in der rechtlichen Form der Unfallversicherung, wie es in der Begründung heißt — eingreifen, indem zugleich durch § 627 RVO. zum Träger der Unfallversicherung für Unfälle beim Lebensretten das Land bestellt wurde, dessen oberster Verwaltungsbehörde blieb es überlassen, größere Gemeinden zu Versicherungsträgern zu erklären oder Versicherungsverbände zu bilden. Damit war für alle Lebensrettungen, auch für solche, die mit keinem der Unfallversicherung angehörigen Betriebe zusammenhängen, einem Übelstande, der sich teils aus der damaligen Gesetzesauslegung, teils aus wirtschaftlichen Umständen der Entschädigungspflichtigen ergab, in gewissem Umfang abgeholfen. Allein es war keineswegs beabsichtigt, durch die Einfügung des § 553 a RVO. bürgerlich-rechtliche Entschädigungsansprüche des Lebensretters oder seiner Hinterbliebenen zu beseitigen und völlig durch die Leistungen der Versicherungsträger zu ersetzen. Das nimmt auch das BG. nicht an, sondern es bemerkt, diese

Leistungen hätten regelmäßig nicht ein solches Ausmaß, daß von ihnen allein der Unterhalt der Berechtigten bestritten werde könnte. Das mag der in der RVO. getroffenen Regelung zwar nicht ganz gerecht werden, wie ja auch in der Begründung des Ges. v. 20. Dez. 1928 angenommen worden ist, daß damit die Forderung nach ausreichender und gesicherter Entschädigung aus öffentlichen Mitteln bedrängt werde. Immerhin können Ausfälle gegenüber dem bisherigen Einkommen des Lebensretters oder seiner Hinterbliebenen eintreten. Z. B. trägt die Unfallrente des Lebensretters selbst, wenn er seine Erwerbsfähigkeit völlig eingebüßt hat, nach § 559 a RVO. zwei Drittel seines Jahresarbeitsverdienstes. Es ist aber nicht einzusehen, warum er nicht nach bürgerlichem Recht von den Entschädigungspflichtigen für den vollen Erwerbsverlust entschädigt werden sollte. Durch Kinderzulagen und bei Hinterbliebenen mit einer gewissen Kinderzahl mag sich das Verhältnis zeitweilig günstiger gestalten, jedoch hängt das von der Lage des einzelnen Falles ab, und es besteht keinerlei Grund, die durch die RVO. getroffenen Fürsorge den Entschädigungspflichtigen zugute kommen zu lassen. Dem entspricht es aber auch, daß die RVO. für die Fälle des § 553 a keine Ausnahme von dem in § 1542 angeordneten Übergang der gesetzlichen Entschädigungsforderung auf den Versicherungsträger angeordnet hat; „Versicherte“ i. S. dieser Bestimmung sind auch die Lebensretter, da sie nach § 553 a wie Versicherte behandelt werden. Die Nachteile, die das BG. von diesem Übergang befürchtet, sind in Wirklichkeit nicht vorhanden. Der Lebensretter oder seine Hinterbliebenen erhalten ihre volle Entschädigung teils vom Versicherungsträger, teils vom Entschädigungspflichtigen; dieser hat, soweit der Versicherungsträger nach der RVO. Leistungen zu gewähren hat, die Entschädigungspflicht gegenüber dem Versicherungsträger, im übrigen unmittelbar gegenüber dem Entschädigungsberechtigten zu erfüllen.

Der Forderungsübergang nach § 1542 RVO. betrifft Ansprüche, die den Versicherten oder ihren Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften auf Ersatz eines Schadens zustehen, der ihnen durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder durch den Tod des Ernährers erwachsen ist. Dahin gehören auch die auf den §§ 670, 683, 844 BGB. beruhenden Ansprüche der Kl. Daß sie den Ersatz ihres Schadens unter dem Gesichtspunkt einer von G. durch seinen Tod gemachten „Aufwendung“ zu beanspruchen sich nicht auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung beschränkt, keinen Unterschied machen.

Das RevG. ist aber im vorl. Fall nicht in der Lage, das Maß dieses Forderungsüberganges zu prüfen, da es bisher an einer Feststellung über die den Kl. nach § 553 a RVO. zustehenden Renten mangelt. Diese Feststellung muß dem Tatrichter überlassen bleiben. Aus diesem Grunde war es notwendig, die Sache an das BG. zurückzuverweisen, das nunmehr zu prüfen haben wird, ob die Ansprüche der Kl. in vollem Umfang auf die Versicherungsträger übergegangen sind, so daß den Kl. die Klage übrig bleibt, dessen Erstattung sie von den Bekl. verlangen können.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 7. Mai 1941, VI 72/40.) [He.]

Anmerkung: Zu dem Urteil ist folgendes zu bemerken: 1. Die Entsch. bildet, wie sie selbst sagt, die Rspr. zu §§ 670, 683 BGB. in drei Richtungen fort. Einmal rechnet sie zu den Aufwendungen des § 670 außer den bisher schon anerkannten Gesundheitsschädigungen (JW. 1937, 1522) auch das Opfer des eigenen Lebens. Sodann wendet sie diese Auslegung des § 670, indem sie bewußt von der früher (JW. a. a. O.) noch angenommenen stillschweigenden Vereinbarung absieht, die bei der auftraglosen Geschäftsführung auch sinnwidrig wäre, auch auf § 683 an. Und schließlich zieht sie, um zur Begründung des Anspruchs der Hinterbliebenen des umgekommenen Lebensretters zu gelangen, die §§ 844, 845 BGB. heran. Damit sind erhebliche Lücken des Gesetzes geschlossen, und zwar, wie nicht zu leugnen ist, in durchaus logischer und folgerichtiger Weise. Eine andere Lösung dieser Fragen würde dem gesunden Volksempfinden so widersprechen,

daß sie nicht tragbar sein würde. Das BG. hat auf einem anderen Wege zu der gleichen Entscheidung zu kommen versucht. Aus der Wiedergabe seiner Gründe im RGUrT. ist aber sein Gedankengang nicht klar zu ersehen. Der § 330 c RStGB. kann eine Grundlage dafür schon deshalb nicht bilden, weil bei folgerichtiger Durchführung des Gedankens, daraus eine Entschädigungspflicht herzuleiten, eine solche doch höchstens den Staat, der die Hilfeleistung bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not zur gesetzlichen Pflicht der Volksgenossen erhoben hat, nicht aber den, dem die Hilfe geleistet wird, treffen könnte. Es ist aber überhaupt eine mißliche Sache, aus einer Strafvorschrift, die ein Unterlassungsdelikt betrifft, zivilrechtliche Folgen für den Fall zu ziehen, daß gerade nicht gegen die Strafvorschrift verstoßen worden ist, indem die Hilfe geleistet wurde.

2. Zutreffend sind auch die Ausführungen des Urteils über die Anwendbarkeit des § 1542 RVO. Nach dieser Vorschrift geht, soweit die nach der RVO. („diesem Gesetze“) Versicherten oder ihre Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften Ersatz eines Schadens beanspruchen können, der ihnen durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder den Tod des Ernährers erwachsen ist, dieser Anspruch auf die Träger der Versicherung insoweit über, als sie den Entschädigungsberechtigten nach der RVO. Leistungen zu gewähren haben. Zu diesen „anderen gesetzlichen Vorschriften“ gehören nach ständiger Rspr. nicht nur die Vorschriften über unerlaubte Handlungen, sondern alle einschlägigen Vorschriften, also auch die §§ 670, 683 BGB. in der oben zu 1. erörterten erweiterten Auslegung. Was die Invaliden-, Witwen und Waisenrenten betrifft, die den Hinterbliebenen des verzögerten G. gewährt werden, so kann nicht gut ein Zweifel bestehen, daß es sich dabei um Leistungen an Versicherte i. S. der RVO. handelt. Nicht anders können aber die Renten aus § 553 a i. Verb. m. §§ 588, 591 RVO. behandelt werden. Nach § 553 a RVO. finden die Vorschriften über die Entschädigung von Betriebsunfällen auch Anwendung, wenn jemand ohne besondere rechtliche Verpflichtung (früher: ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein) unter Gefahr für Leben, Körper oder Gesundheit einen anderen aus gegenwärtiger Lebensgefahr rettet oder zu retten unternimmt und dabei einen Unfall erleidet. Auch der Lebensretter ist danach i. S. des § 1542 RVO. „nach diesem Gesetze“, d. h. der RVO., versichert. Daß in diesem Falle nach § 627 RVO. das Land Träger der Versicherung ist, kann an diesem Ergebnis natürlich nichts ändern. Auch für das Land als Versicherungsträger gilt § 1542 (vgl. Stiegler, „Die Ersatzansprüche auf Grund der §§ 903, 904, 1542 RVO.“, S. 194 i. Verb. m. S. 46). Da die Ersatzansprüche „nach anderen gesetzlichen Vorschriften“, wie heute unstreitig ist, mit ihrer Entstehung in dem in § 1542 vorgesehenen Umfang auf den Versicherungsträger übergehen, kann der Entschädigungsberechtigte sie in diesem Umfang überhaupt nicht geltend machen, insbes. also auch nicht etwa in der Weise, daß er auf Zahlung an den Versicherungsträger klagt. Es fehlt ihm insoweit die Sachbefugnis. Die Klage muß daher, soweit der Übergang stattgefunden hat, abgewiesen werden. Denkbar wäre sogar der Fall, daß die Hinterbliebenen des Getöteten durch die Leistungen des Versicherungsträgers voll befriedigt sind, so daß die Klage ganz abgewiesen werden muß. Die Prüfung dieser Frage gehört in das Stadium vor Beginn des Rechtsstreits. Aber man macht leider oft die Erfahrung, daß die Vorschriften des § 1542 RVO. und die dazu ergangene Rspr. nicht allgemein bekannt sind. Zur Vermeidung von Regreßansprüchen wegen der Kosten muß sich der Prozeßvollmächtigte solcher Anspruchserheber also vor Klagerhebung darüber klar werden, in welchem Umfang er klagen will. Am besten und einfachsten wird dem genügt, wenn dem Klageantrage (notfalls, wenn Verjährung droht, einem Feststellungsantrage) die Einschränkung beigefügt wird: „soweit nicht ein Übergang auf den (oder die) Versicherungsträger der Sozialversicherung stattgefunden hat“.

3. In weiteren Verfahren vor dem BG. wird § 1275 RVO. (Ruhen der Invalidenrente neben der Unfallrente) zu berücksichtigen sein.

SenPräs. Kersting, Berlin.

14. KG. — § 1909 BGB.; § 81 EheG. Die Frage, ob bei geschiedener Ehe die Mutter, der nach § 81 EheG. das Sorgerecht über das gemeinschaftliche Kind zugeteilt worden ist, befugt ist, dessen Unterhaltsansprüche gegen den Vater geltend zu machen, ist rechtlich derzeit noch so wenig geklärt, daß bei sonst gegebener Veranlassung die Einleitung einer Unterhaltspflegschaft nach § 1909 BGB. erforderlich ist. †)

Die Frage, ob eine Mutter, der nach § 81 EheG. das Sorgerecht und damit grundsätzlich auch das Vertretungsrecht insoweit zugeteilt worden ist, berechtigt ist, den Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater geltend zu machen, ist streitig (bejahend Pfundtner-Neubert zu § 81 EheG. Anm. 4, v. Scanzoni zu § 81 Anm. 4, Guggemos: DFG. 1940, 1, Lauterbach: DR. 1940, 1056 Anm., AG. Breslau: DJ. 1941, 375; verneinend LG. Hamburg: DR. 1940, 1056, Reitzig: DFG. 1941, 49). Sie kann auch nicht als geklärt angesehen werden, nachdem auch das OLG. Karlsruhe (DJ. 1941, 507) in ersterem Sinn Stellung genommen hat. Infolgedessen muß auch weiterhin bei dem vom OLG. München in 8 Wx 248/40 = Rundbrief des Dtsch. Instituts für Jugendhilfe XVI, 166 und vom Senat in ständiger Rspr. (1a Gen IV 1.41/42) vertretenen Standpunkt verblieben werden, daß es nicht Sache des Vormundschaftsrichters sein könne, diese Frage vorab zu entscheiden und damit, falls die Notwendigkeit der Pflegschaft verneint werde, das Kind der Gefahr auszusetzen, beim Prozeßgericht schon aus dem verfahrensrechtlichen Grunde der mangelnden Vertretungsbefugnis seiner Mutter abgewiesen zu werden. Wenn, wie hier, die Mutter selbst die Bestellung eines Pflegers beantragt, muß vielmehr ausreichen, daß eben zweifelhaft ist, ob die Mutter zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche rechtlich befugt ist (JFG. 12, 230). Insbesondere muß das gelten, wenn, wie die Mutter vorgebracht hat, das Prozeßgericht tatsächlich Zweifel hat, ob es die Vertretungsbefugnis bejahen soll oder nicht.

Im Verlauf eines mit ihr geführten Schriftwechsels hat nun die Zivilkammer des LG. in K., vor der der Unterhaltsprozeß in der Berufungsinstanz schwebt, dem Senat mitgeteilt, daß sie zu der streitigen Rechtsfrage noch nicht abschließend Stellung genommen habe. Sie würde vielmehr Wert darauf legen, daß die Frage durch das KG. entschieden werde. Im Interesse der Wahrung der Rechtseinheit würde sie bereit sein, sich der Ansicht des KG. anzuschließen. Der Senat muß es jedoch auch bei dieser Sachlage ablehnen, die gedachte Rechtsfrage zu entscheiden. Denn da die Entscheidung der Frage dem Prozeßgericht, nicht dem VormGer. obliegt, könnte auch der Entscheidung des Senats als obersten VormGer. den Prozeßgerichten gegenüber keine allgemein präjudizielle Bedeutung zukommen. Aber auch in dem hier in Frage stehenden Unterhaltsprozeß wird durch die Erklärung der Zivilkammer die Notwendigkeit der Pflegerbestellung nicht aus der Welt geschafft. Denn die Kammer entscheidet auf Grund des Ergebnisses der letzten mündlichen Verhandlung. Sie kann sich daher nicht vorher festlegen. Auch besteht die Möglichkeit eines zwischenzeitlichen Richterwechsels. Es kann daher nicht mit hinreichender Sicherheit für ausgeschlossen erachtet werden, daß die Kammer bei Erlaß des Urteils einen anderen Standpunkt als jetzt einnehmen wird. Diese Unsicherheit kann aber im Interesse der Kinder nicht in Kauf genommen werden.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 9. Mai 1941, 1 a Wx 337/41.)

Anmerkung: Dieser Entsch. vermag ich nicht zuzustimmen. Sie folgt dem Gedankengang des Beschlusses des OLG. München, 8. ZivSen., v. 17. April 1940 (Rundbrief Jugendhilfe XVI, 166), wo in erster Linie darauf abgestellt ist, daß „die Frage, ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine vom VormGer. angeordnete Pflegschaft gegeben waren, der Nachprüfung der Prozeßgerichte nicht unterliege“, daß also die Aufstellung eines Pflegers dem Kinde keinesfalls nachteilig sein könne, während die Nichtaufstellung eines Pflegers — solange die Streitfrage über den Umfang der Vertretungsmacht der sorgeberechtigten Mutter nicht höchstrichterlich und damit grundsätzlich entschieden sei — das Kind der Gefahr aussetze, „beim Prozeßgericht mit seinen Anträgen schon aus dem verfahrensrechtlichen

Grund der mangelnden Vertretungsbefugnis seiner Mutter abgewiesen zu werden“.

1. Zunächst halte ich die Auffassung für richtig, daß in einem Falle wie hier das Prozeßgericht sich mit der Tatsache einer Pflegerbestellung, wenn diese einmal erfolgt sei, abzufinden habe. Der zit. Beschluß des OLG. München v. 17. April 1940 stützt sich auf RGZ. 81, 212; 137, 341. Allein diese RGEntscheidungen, wie auch der dort angeführte RGRKomm. (Bem. 2 zu § 1774 BGB.) betreffen völlig anders gelagerte Fälle (z. B. Gültigkeit einer Volljährigkeitserklärung oder einer Entmündigung; ferner die Frage der örtlichen Zuständigkeit des beschließenden VormGer.: DFG. 1936, 258 = JFG. 14, 204). Gewiß ist über die Gültigkeit der Bestellung eines Vormunds oder Pflegers ausschließlich im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden, ohne daß diese Entscheidung von dem Prozeßgericht nachgeprüft werden kann. Aber genau so wie — nach RGRKomm. a. a. O. — die Anordnung der Vormundschaft auf die Geschäftsfähigkeit des zu Unrecht Bevormundeten keinen Einfluß hat und seine Rechtshandlungen rechtswirksam bleiben (RJA. 16, 157; RGRKomm. a. a. O.), ist das Prozeßgericht durch die an sich gültige, insoweit seiner Nachprüfung entzogene Bestellung eines Pflegers der Untersuchung nicht überhoben, ob dieser im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgestellte Pfleger nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts (hier § 81 EheG.) im Unterhaltsprozeß des Kindes aktiv legitimiert ist, ob m. a. W. mit dem fait accompli der Pflegerbestellung die umstrittene Rechtsfrage für diesen Fall einfach unentschieden bleiben kann, oder nicht vielmehr das Vorhandensein eines für den Prozeß aufgestellten Pflegers noch lange nicht besagt, daß dieser die Mutter von der Vertretung des Kindes ausschließt. Das KG. sagt ja selbst, daß die Entscheidung dieser Frage „dem Prozeßgericht, nicht dem VormGer. obliegt“. Ist also ein Pfleger in einer der Nachprüfung des Prozeßgerichts entzogenen Weise vom VormGer. aufgestellt, so hat das Prozeßgericht zu entscheiden, ob nach § 81 EheG. dieser Pfleger oder die Mutter zur Verfolgung der Unterhaltsansprüche des Kindes legitimiert ist. Der Prüfung der Aktivlegitimation des im Prozeß auftretenden Klägers kann das Prozeßgericht in keinem Fall entzogen sein. Gehört die Betreuung der Unterhaltsinteressen eines Kindes nicht zur „Sorge für das Vermögen“ (i. S. der §§ 1627 ff. BGB.), sondern in das Bereich der „Sorge für die Person“ des Kindes, für dessen Nahrung, Kleidung, Erziehung die erforderlichen Geldmittel zwecks Konsumierung, nicht zwecks „Vermögensverwaltung“ oder -mehrung, heranzuschaffen sind, ist also die Mutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes in allen persönlichen Angelegenheiten von Gesetzes wegen zur Verfolgung der Unterhaltsansprüche ihres Kindes legitimiert, so muß das Prozeßgericht die Klage des Pflegers aus verfahrensrechtlichen Gründen abweisen, obwohl die Pflegerbestellung als solche nach dem Grundsatz, daß die freiwillige Gerichtsbarkeit und die streitige Gerichtsbarkeit voneinander unabhängig sind, einer Nachprüfung seitens des Streitrichters nicht unterliegt.

2. Man könnte einwenden, daß meiner Auffassung die Vorschrift des § 1628 BGB. entgegenstehe, wonach das Recht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, sich nicht auf Angelegenheiten des Kindes erstreckt, für die ein Pfleger bestellt ist. Aber darum geht es hier nicht; denn der Pfleger wird in unserem Falle dem VormGer. nicht aufgestellt, um die der Mutter nach dem Gesetz zustehende Vertretungsmacht einzuengen; er wird überhaupt nicht für die „persönlichen“ Angelegenheiten des Kindes aufgestellt; sondern er wird für eine vermögensrechtliche Angelegenheit aufgestellt, aus der Rechtsannahme heraus, daß die Verfolgung von Unterhaltsansprüchen eines Kindes zur „Sorge für das Vermögen“ des Kindes, nicht zur „Sorge für dessen Person“ gehöre.

Ist also dem Kind für die Angelegenheiten, die dessen „Vermögen“ betreffen, ein Pfleger bestellt, der mit der Pflegerbestellung nach § 81 Abs. 4 EheG. nicht das geringste zu tun hat und der die gesetzliche Vertretungsmacht der sorgeberechtigten Mutter — soweit es sich um die Sorge für die Person des Kindes handelt — in

keiner Weise beeinträchtigen soll, so hat solche Pflegerbestellung durchaus nicht die Bedeutung einer Einschränkung des Vertretungsrechts der Mutter i. S. des § 1628 BGB.

3. Aber auch wenn es anders wäre, wenn also — wie die Gegenauffassung meint — die Aufstellung eines Prozeßpflegers, die der Nachprüfung des Prozeßrichters entzogen sei und ein fait accompli i. S. des § 1628 BGB. schaffe, mehr oder weniger nur der Ausweg wäre, um bis zur höchstrichterlichen grundsätzlichen Entscheidung der Streitfrage etwaige Divergenzen zwischen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der streitigen Gerichtsbarkeit und die daraus für die unterhaltprozessierenden Kinder möglicherweise resultierenden Nachteile zu vermeiden, könnte gerade diese Zweckbestimmung eines risikolosen Ausweges nicht gebilligt werden:

Tiefer gesehen rührt nämlich der vorliegende Beschluß des KG. an ein sehr ernstes, grundsätzlich wichtiges, hochinteressantes Problem, an die Frage, ob eine Gerichtsbehörde um deswillen, weil sie von einer anderen (nicht übergeordneten) Gerichtsbehörde desavouiert und die betroffene Partei davon Schaden haben könnte, die eigene Entscheidung in solch umstrittener Rechtsangelegenheit vermeiden soll und darf, ja noch mehr, ob sie berechtigt ist, die Entscheidung zwischen zwei im Schrifttum und in der Instanzrechtsprechung vertretenen Rechtsauffassungen zu umgehen und einfach einen Weg zu wählen, auf welchem nach seiner Meinung dem zum Prozeß benötigten Kind deshalb auf keinen Fall etwas passieren kann, weil die Einschlagung dieses Weges vom Prozeßgericht — gleichgültig ob sie berechtigt war oder nicht — als gegebenes Faktum hingenommen werden muß.

Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Der Richter muß m. E. in jedem Falle seiner Zuständigkeit das gesetzliche Recht souverän und sicher auslegen und so, wie er es erkennt, seiner Entscheidung zugrunde legen. Die Sorge, daß eine noch ungeklärte Rechtsfrage von anderen Richtern, sei es gleicher, sei es höherer Ordnung, sei es gleicher oder anderer Gerichtsbarkeit, abweichend entschieden werden könnte, darf ihn nicht schrecken. Auch der Nachteil, der dem Antragsteller oder dem Antragsgegner aus der pflichtgemäßen richterlichen Beurteilung einer schwierigen Rechtsfrage entstehen kann, darf dem Richter nicht den Mut zum eigenen Rechtsbekenntnis nehmen. Der Gesichtspunkt des Münchner Beschlusses v. 17. April 1940, das Kind „liefe Gefahr, beim Prozeßgericht mit seinen Anträgen schon aus dem verfahrensrechtlichen Grund der mangelnden Vertretungsbefugnis seiner Mutter abgewiesen zu werden“, kann — bei richtiger Würdigung des wahren Amtes und der hohen Aufgaben unserer Richter — niemals entscheidende Bedeutung haben. Rechtsprechung darf an einen Zweck nicht gebunden sein. Sie muß — unbeirrt von der Möglichkeit anderer Rechtsmeinung — auf unbedingt festgeführter Überzeugung fußen. Daß der Rechtsuchende durch Kämpfe, Unklarheiten und Evolutionen im Reiche unseres Rechtes zu Schaden kommt, ist eine bedauerliche, aber seit Menschengedenken bei Instanzentscheidungen von jeher hingenommene Erscheinung, die in der Unzulänglichkeit menschlichen Erkennens wie auch in der Möglichkeit menschlichen Irrtums ihre Ursache hat. Sie darf die Entschlußkraft und innere Sicherheit des einzelnen Richters nicht lähmen.

4. So komme ich zu dem Ergebnis, daß der Vormundschaftsrichter auf den Antrag der sorgeberechtigten Mutter, dem Kinde einen Prozeßpfleger für den Unterhaltstreit zu bestellen, die bekannte Rechtsfrage nicht „vorab“ entscheidet, wenn er den Antrag zurückweist oder ihm stattgibt. Er ist zweifellos — und zwar zeitlich nicht rangmäßig vor dem Prozeßrichter — berechtigt und verpflichtet, bei Entscheidung über den Pflegerbestellungsantrag sich in eigener Zuständigkeit mit der Rechtsfrage auseinanderzusetzen, ob die Mutter das Kind im Unterhaltstreit gegen dessen Vater gesetzlich vertritt. Stellt er auf Grund seiner Rechtsauslegung einen Pfleger auf, so ist der Prozeßrichter seinerseits berechtigt und verpflichtet, bei Prüfung der Aktivlegitimation des Pflegers die gleiche Rechtsfrage, und zwar unabhängig vom Vormundschaftsrichter, zu untersuchen.

5. Meines Wissens haben sich übrigens die Münchner Unterhaltsrichter im Benehmen mit dem Münchner

VormGer. aus praktischen Gründen bis zur Erlassung einer etwa abweichenden höchstrichterlichen Entscheidung bereit gefunden, die geschiedene Frau und Mutter als Vertreterin der Kinder im Unterhaltstreit gegen deren Vater zuzulassen, ohne daß es einer Pflegschaft bedarf.

6. Die Rechtsfrage selbst, ob die Sorge für den Unterhalt des Kindes zur „Sorge für das Vermögen“ gehört, oder ob nicht die für laufenden Verbrauch benötigten Gelder des Vaters begrifflich geradezu das Gegenteil von dem vor Aufzehrung zu schützenden „Vermögen“ des Kindes, jedenfalls ein völlig anderes, darstellen, ob deshalb der Kampf der Mutter um die für die Personensorge benötigten laufenden Geldmittel nicht im engsten Sinne des Wortes „persönliche“ Angelegenheiten des Kindes betrifft (wobei begrifflich zwischen „vermögensrechtlichen“ Angelegenheiten und „Sorge für das Vermögen“ des Kindes scharf zu unterscheiden ist!), steht hier nicht zur Erörterung. Immerhin sei kurz angemerkt, daß ich die in meinem Komm., 2. Aufl., Bem. 4 zu § 81 EheG. vertretene Rechtsauffassung, der Pfundtner-Neubert und insbesondere Guggemos: DFG. 1940, 1, sowie OLG. Karlsruhe in einem Beschluß v. 19. März 1941: DJ. 1941, 507 beigetreten sind, auch heute noch nachdrücklich aufrechterhalte. (Vgl. auch Reitzig, AGR., „Die Vertretung der Ansprüche des Kindes aus geschiedener Ehe im Unterhaltstreit gegen einen Eltern-Teil“: DFG. 41, 49, der eine mittlere Linie einnimmt!)
RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Schuldenbereinigungsgesetz

15. LG. — § 3 SchuldBereinG. Schuldner, die nach einer selbständigen Tätigkeit erwerbslos geworden sind, können nach § 3 SchuldBereinG. Vertragshilfe beanspruchen wegen Schulden, die während der Arbeitslosigkeit bei dem Versuch, eine neue selbständige Existenz zu gründen, entstanden sind. †)

Das AG. hat den Antrag des Schuldners auf Bereinigung seiner alten Schulden mit der Begründung abgelehnt, der Schuldner sei nach dem Zusammenbruch in seinem Betrieb als Tabakhändler im Jahre 1927 nicht mehr selbständig gewesen. Die jetzt zur Bereinigung angemeldete Forderung sei erst nach dem Zusammenbruch entstanden, nämlich im Jahre 1929. Von 1927 bis 1938 sei der Schuldner aber erwerbslos gewesen. Lediglich im Jahre 1929 habe er versucht, ein neues Geschäft zu gründen. Es sei aber zur Errichtung eines Geschäfts nicht mehr gekommen. Daher könne eine Bereinigung aus § 1 SchuldBereinG. nicht in Betracht kommen. Auch auf Grund des § 3 SchuldBereinG. könne Vertragshilfe nicht gewährt werden, denn der Schuldner sei weder Angehöriger eines unselbständigen Berufs noch Angehöriger eines selbständigen Berufs, der im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt wird, gewesen. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 3 SchuldBereinG. sei nicht möglich, da der Gesetzgeber den Personenkreis, für den die Bestimmungen des Gesetzes gedacht sind, genau festgelegt habe. Über den von dem Gesetzgeber gezogenen Rahmen hinauszugehen, sei nicht angängig.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte sofortige Beschwerde des Schuldners ist zulässig nach § 18 SchuldBereinG. Sie ist auch sachlich begründet.

Die Schuldenbereinigung wird beantragt wegen einer Wechselforderung, die entstanden ist im Jahre 1926. Der Schuldner hatte den Wechsel in Höhe von 387 RM an die Firma W., Hamburg, gegeben, weil er hoffte, von dieser Firma die Vertretung für den Vertrieb der Tabakwaren dieser Firma in Hamburg zu erhalten. Außer diesem Wechsel sind noch weitere von dem Schuldner ausgestellt worden, insgesamt sind Wechsel über etwa 1300 RM nach der Angabe des Schuldners begeben worden. Die Hoffnungen des Schuldners haben sich nicht erfüllt. Nach seiner Darstellung bekam er Zweifel an der Lauterkeit des Geschäftsführers dieser Firma, als dieser für ihn Wechsel unterzeichnete, ohne ihn vorher zu befragen. So wurde die Geschäftsverbindung gelöst, ehe sie dazu geführt hatte, daß der Schuldner zur Verwirklichung der Geschäftsgründung ernsthafte Schritte bei den Behörden

unternahm. Nach seiner Angabe hat der Schuldner lediglich bei der Fürsorgebehörde mitgeteilt, daß er Aussicht habe, sich als Vertreter wieder selbständig zu machen. Eine Anmeldung bei der Polizeibehörde oder die Mietung von Räumen für das Geschäft ist nicht erfolgt.

Es ist sehr zweifelhaft, ob diese Betätigung des Schuldners, die über die Anfänge zu einer Geschäftsgründung nicht hinausgekommen ist, als eine Betätigung im Sinne des § 1 SchuldBereinG. angesehen werden kann. Ist schon die Frage, ob ein selbständiger Beruf ausgeübt worden ist, fraglich, so bestehen noch größere Bedenken gegen die Annahme des Zusammenbruchs in diesem und der durch diesen Zusammenbruch verursachten Vermögenshingabe.

Diese Frage bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung, denn entgegen der Annahme des AG. müssen die Voraussetzungen für die Vertragshilfe nach § 3 SchuldBereinG. als vorliegend angesehen werden. Das AG. legt diese Vorschrift zu eng aus. Bei der Anwendung des SchuldBereinG. i. d. Fass. v. 17. Aug. 1938 hat sich herausgestellt daß die Annahme des Gesetzgebers, wonach die Angehörigen unselbständiger Berufe oder selbständiger Berufe, die im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt worden waren, durch die Pfändungsgrenze und das Vollstr. MißbrG. v. 13. Dez. 1934 hinreichend geschützt waren, nicht zutrifft (Vogels, SchuldBereinG., Anm. 1 zu § 3 S. 122). Diese Erkenntnis hat dazu geführt, im § 3 SchuldBereinG. eine Erweiterung gegenüber dem bisherigen Rechtszustande vorzunehmen. Diese Erweiterung soll dazu dienen, allen den Schuldnern die Möglichkeit einer Schuldenbereinigung zu gewähren, denen sie nach der bisherigen gesetzlichen Regelung versagt geblieben war, bei denen aber das Gebot der sozialen Gerechtigkeit verlangte, daß auch ihnen die Möglichkeit der Schaffung einer gesunden Lebensgrundlage gewährt würde (vgl. hierzu Vogels, SchuldBereinG., S. 122; Gerken-Vogel, SchuldBereinG., 2. Aufl., Anm. 1 bis 3 zu § 3 S. 64ff.).

Wird dieser Zweck des § 3 SchuldBereinG. beachtet, so erscheint eine enge Auslegung dieser Vorschrift nicht am Platze. Die Rspr. des KG. trägt dem zum Beispiel für die Frage der früher selbständigen Schuldner, die ihre Tätigkeit im wesentlichen unter Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt haben, dadurch Rechnung, daß sie jeden Beruf unter § 3 SchuldBereinG. fallen läßt, gleichgültig, ob regelmäßig zu seiner Ausübung Kapital erforderlich ist oder nicht, und die Entscheidung nur darauf abstellt, ob im Einzelfall der in Frage stehende Schuldner nur seine Arbeitskraft gehabt hat, um den Beruf auszuüben. Entsprechend wird der Begriff des Angehörigen eines unselbständigen Berufs nicht zu eng gefaßt werden dürfen. Einem solchen Schuldner, der in seinem unselbständigen Beruf durch die Wirtschaftsnot, besonders durch die Arbeitslosigkeit in der Zeit vor der Machtübernahme, in Schuldennot geraten ist, muß ein Schuldner, der nach einem Zusammenbruch als selbständiger Unternehmer nur erwerbslos gewesen ist, gleichgestellt werden. Eine andere Ansicht würde zur Folge haben, daß ein Arbeitnehmer, der noch die Möglichkeit gehabt hat, wenigstens geringe Einkünfte zu erzielen, besser gestellt würde, als ein Volksgenosse, der nur auf die Arbeitslosen- oder Wohlfahrtsunterstützung in der Zeit vor der Machtübernahme angewiesen war. In dem hier zu entscheidenden Tatbestand kommt hinzu, daß der Schuldner sich nach seinen glaubwürdigen Angaben ständig bemüht hat, eine Beschäftigung zu finden. Im Jahre 1931 ist es ihm gelungen, bei der Wohlfahrtsbehörde für sieben Monate in Arbeit zu kommen. Da es sich um eine befristete Tätigkeit handelte, mußte der Schuldner nach dem Ablauf der Frist wieder ausscheiden. Nach einer längeren Zeit der Arbeitslosigkeit ist der Schuldner dann noch einmal wieder ein Vierteljahr bei der Wohlfahrtsbehörde tätig gewesen. Auch diese Beschäftigung lag noch vor der Machtübernahme. Eine andere feste Anstellung zu finden, war dem Schuldner, der unter einer Rückgratsverkrümmung leidet, nicht möglich. Glaubhaft hat der Schuldner erklärt, daß er bei wiederholten Versuchen, eine körperliche Arbeit aufzunehmen, bei der ärztlichen Untersuchung hierfür als untauglich zurückgewiesen wurde.

Bei dieser Sachlage sind die Voraussetzungen des § 3

SchuldBereinG. als gegeben anzusehen. Die nur kurzfristigen Betätigungen des Schuldners sind als eine Kurzarbeit im Sinne des § 3 SchuldBereinG. zu werten; denn unter diesen Begriff fällt jede Art der Betätigung, bei dem das Einkommen des Schuldners gegenüber dem üblicherweise erzielten wesentlich herabgesetzt worden ist (Gerken-Vogel, SchuldBereinG., 2. Aufl., S. 69).

Auch daraus, daß die Verschuldung bei dem Versuch, wieder eine selbständige Lebensgrundlage aufzubauen, eingetreten ist, kann ein Ablehnungsgrund nicht hergeleitet werden. Der Schuldner muß in jener Zeit einem Angehörigen eines unselbständigen Berufs gleichgestellt werden. Unregelmäßige, nur vorübergehende Beschäftigung machte es ihm unmöglich, seine Schulden zu ordnen und zu bezahlen. Hierdurch geriet er immer mehr in eine Schuldennot.

Nach alledem ist davon auszugehen, daß der Schuldner richterliche Vertragshilfe nach § 3 SchuldBereinG. verlangen kann.

(LG. Hamburg, ZivK. I, Beschl. v. 19. Febr. 1941, 1 T 20/41).

Anmerkung: Ist ein Schuldner bei der Ausübung eines selbständigen Berufs wirtschaftlich zusammengebrochen und hat er die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben, so können die Schulden, die aus der Zeit vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch stammen, nach § 1 SchuldBereinG. bereinigt werden. Schulden, die erst nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch entstanden sind, können bereinigt werden, wenn für die spätere Zeit die Voraussetzungen des § 3 SchuldBereinG. erfüllt sind (KG.: DJ. 1941, 317; vgl. Vogel: DR. 1941, 972 unter II). Das ist der Fall, wenn der Schuldner nach dem Zusammenbruch Arbeiter oder Angestellter geworden ist oder einem selbständigen Beruf angehört hat, der vorwiegend durch Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt wird, z. B. Handelsvertreter war, und dabei erneut in Schuldennot geraten ist. Auf einen Schuldner, der nach seinem Zusammenbruch kein anderes Unterkommen gefunden hat, sondern ständig erwerbslos gewesen ist, läßt sich § 3 dagegen seinem Wortlaut nach nicht unmittelbar anwenden. Wenn der Schuldner sich jedoch ständig bemüht hat, andere Beschäftigung zu finden und gerade bei dem Versuch, sich eine neue Existenz zu gründen, erneut in Schuldennot geraten ist, wäre es aber unbillig, ihm die Bereinigung hinsichtlich dieser Schulden zu versagen. Denn er wäre dann — darauf weist das LG. Hamburg mit Recht hin — schlechter gestellt als ein Schuldner, der ständig in Arbeit geblieben und gleichwohl noch mit alten Schulden belastet ist. Es dürften deshalb keine Bedenken dagegen bestehen, bei Schuldnern, die sich nach ihrem Zusammenbruch ständig erfolglos um eine andere Beschäftigung bemüht haben, die Schulden aus der Zeit der Erwerbslosigkeit im Rahmen des § 3 zu bereinigen. Weiter wird man allerdings kaum gehen dürfen, wenn man den Boden des Gesetzes nicht verlassen will.

AGR. Dr. Breithaupt, Berlin.

16. KG. — § 14 Abs. 1 SchuldBereinG. n. F. Die rechtskräftige Zurückweisung eines nach dem alten SchuldBereinG. beurteilten Antrages steht seiner Erneuerung nicht entgegen, wenn er im Ergebnis mit Recht zurückgewiesen ist und nur infolge der Änderung des Gesetzes Erfolg haben kann. Das gilt auch dann, wenn bei einer Mehrheit von Zurückweisungsgründen der eine für sich allein nach beiden Fassungen des Gesetzes durchgreifen würde. †)

Der Antrag eines Schuldners auf Bereinigung seiner alten Schulden ist während der Geltung des Ges. v. 17. Aug. 1938 rechtskräftig zurückgewiesen worden, weil der Schuldner noch (überbelasteten) Grundbesitz behalten habe und außerdem einer Bereinigung unwürdig sei. Nach dem Inkrafttreten der Neufassung wiederholte der Schuldner den Antrag unter Hinweis darauf, daß das Vorhandensein von überbelastetem Grundbesitz nach § 1 Abs. 2 der Annahme einer vollständigen Hingabe der Wirtschaftsgrundlage nicht mehr entgegenstehe. Zugleich machte er weitere Aus-

führungen zur Frage seiner Würdigkeit. AG. und LG. lehnten den Antrag schon deshalb ab, weil ihm die rechtskräftige Zurückweisung des früheren Antrages entgegenstehe. Eine zugelassene weitere Beschw. hat Erfolg gehabt.

Der Senat hat in dem Beschlusse 1 Wx 114/40 (JFG. 21, 229 = DR. 1940, 1204 = DJ. 1940, 965) den Grundsatz aufgestellt, daß ein unanfechtbar zurückgewiesener Antrag auf Schuldbereinigung nur ausnahmsweise erneuert werden kann. Einer der dort erörterten Ausnahmefälle liegt hier allerdings nicht vor. Der Grundsatz läßt sich aber überhaupt nur dann ohne weiteres anwenden, wenn der alte und der neue Antrag auf richterliche Vertragshilfe während der Geltung derselben Gesetzesfassung gestellt worden sind. Ist dagegen der wiederholte Antrag auf die Neufassung des Ges. v. 3. Sept. 1940 gestützt worden, während der alte Antrag auf Grund der früheren Gesetzesfassung abgelehnt worden war, so ist zu unterscheiden: Sind auf den vom Schuldner vorgetragenen Sachverhalt nach beiden Gesetzesfassungen in allen Punkten inhaltlich gleiche Normen anzuwenden, so kann der neue Antrag nur unter den früher dargelegten Voraussetzungen zugelassen werden. Kann aber der Antrag bei gleich gebliebenem Sachverhalt erst auf Grund der Neufassung des Gesetzes Erfolg haben, so wird der neue Antrag durch eine frühere, formell rechtskräftige Zurückweisung nicht ausgeschlossen, gleichviel, wie die zurückweisende Entscheidung früher begründet worden war. Die hier ergangenen früheren Beschlüsse sind nur in ihrem, wie noch gezeigt werden wird, damals auf jeden Fall ganz richtigen entscheidenden Teil, nämlich in dem Ausspruch, daß der Antrag zurückgewiesen werde, rechtskräftig geworden, dagegen nicht in ihren Gründen. Mit anderen Worten: es steht rechtskräftig nur fest, daß der Antrag unbegründet war, dagegen nicht auch, aus welchen Gründen im einzelnen. Bleibt aber die Richtigkeit der früheren Entscheidung, soweit sie in Rechtskraft erwachsen ist, von der mit dem neuen Antrage begehrtene Entscheidung völlig unberührt, so kann ihre Rechtskraft nicht dieser neuen Entscheidung entgegenstehen. Das entspricht auch dem Zwecke der Neufassung des Gesetzes. Der Gesetzgeber will damit eine Schuldbereinigung in sachlich erweitertem Umfang zulassen. Deshalb muß bei gleichgebliebenem Sachverhalt jeder Antrag, der nach der früheren Gesetzeslage keinen Erfolg haben konnte, wohl aber unter Umständen nach der neuen Gesetzesfassung erfolgreich sein kann, nach allen Richtungen sachlich ergründet werden. Nur bei dieser Auffassung läßt sich zugleich das unbillige Ergebnis vermeiden, daß ein Schuldner, der unter der Herrschaft der alten Gesetzesfassung nach Abschluß der ersten Instanz in nachträglicher Erkenntnis der damaligen Aussichtslosigkeit eines Rechtsmittels schon von der Anfechtung der amtsgerichtlichen Entscheidung Abstand genommen hat, hierdurch gehindert wird, sich jetzt auf die ihm (wenn auch nur in dem einen Punkte) günstige Gesetzesänderung zu berufen.

Prüft man unter diesen Gesichtspunkten den vorliegenden Fall, so ergibt sich das Folgende: Der Schuldner hatte, wie sein Vortrag in beiden Verfahren ergibt, aus dem Zusammenbruch überlasteten Grundbesitz behalten. Nach der für die bisherige Fassung des Gesetzes geltenden richtigen Auffassung konnte er unter solchen Umständen nicht entschuldigt werden, weil er sein Vermögen noch nicht zur Befriedigung seiner Gläubiger vollständig hingegeben hatte (vgl. JFG. 18, 335). Durch § 1 Abs. 2 der Neufassung hat die Rechtslage sich insoweit geändert. Das eröffnet die Möglichkeit einer Erneuerung des Antrages, wenn auch der zweite Abweisungsgrund, die Bereinigungswürdigkeit, als solcher nach der Neufassung bestehen geblieben ist.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 20. März 1941, 1 Wx 7/41.)

Anmerkung: Ob das Gericht in einem neuen Verfahren an eine bereits vorliegende rechtskräftige Entscheidung in der gleichen Sache gebunden ist oder nicht, ist für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit bekanntlich bestritten. Während Schlegelberger, „FGG.“, § 16 Anm. 8, die Bindung an die frühere Entscheidung — die sogenannte materielle Rechtskraft — ausnahmslos verneint, vertritt das KG. in ständiger Rspr. die Auffassung, daß sich die Frage nicht allgemein beantworten lasse und für jede Art von Entscheidungen besonders geprüft werden müsse (JFG.

14, 287). Für das Aufwertungsverfahren hat das KG. die Bindung angenommen (AufwRspr. 1929, 578). Ebenso hat es für das Schuldbereinigungsverfahren entschieden, daß der Richter an eine den Schuldbereinigungsantrag ablehnende rechtskräftige Entscheidung grundsätzlich gebunden sei, weil hier ebenso wie im Zivilprozeß durch die einmal ergangene Entscheidung ein Rechtsfrieden geschaffen werden solle, der nicht ohne Not wieder gestört werden dürfe (DR. 1940, 1204 = DJ. 1940, 965). Nach dieser Entscheidung sollte der Grundsatz der Bindung nur in zwei Fällen nicht gelten, nämlich einmal dann, wenn bei entsprechender Anwendung der §§ 578 ff. ZPO. die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens gegeben sind, ferner wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse nachträglich wesentlich ändern. Offen gelassen hatte das KG. die Frage, ob von der früheren Entscheidung auch dann abgewichen werden könne, wenn der Schuldner Umstände neu geltend macht, die er ohne sein Verschulden in dem früheren Verfahren noch nicht geltend machen konnte, obwohl sie bereits damals gegeben waren.

Im Sinne der Neufassung des SchuldBereinG. lag es, die Schuldbereinigung ohne Rücksicht auf eine bereits vorliegende ablehnende Entscheidung auch dann zuzulassen, wenn erst die Gesetzesänderung die bisher fehlenden Voraussetzungen für die Durchführung des Verfahrens geschaffen hatte. Dies ist denn auch allgemein geschehen.

In der vorliegenden Entscheidung geht das KG. noch einen Schritt weiter und verneint die Bindung an die frühere Entscheidung auch dann, wenn die Schuldbereinigung früher aus zwei Gründen abgelehnt worden und nur einer dieser Gründe durch die Neufassung des Gesetzes weggefallen ist. War z. B. die Schuldbereinigung früher einmal deswegen abgelehnt worden, weil der Schuldner überlasteten Grundbesitz behalten hatte, außerdem aber auch deshalb, weil das Gericht ihn für bereinigungsunwürdig hielt, so steht zwar der Umstand, daß der Schuldner überlasteten Grundbesitz behielt, der Schuldbereinigung nach § 1 Abs. 2 n. F. nicht mehr entgegen. An den Vorschriften über die Bereinigungswürdigkeit hat die Neufassung sachlich nichts geändert. Im Ergebnis steht die frühere Entscheidung mit der neuen Rechtslage im Einklang. Gleichwohl soll nach der Auffassung des KG. auf einen neuen Antrag des Schuldners hin auch die Frage der Bereinigungswürdigkeit erneut geprüft werden.

Dem Einwand, daß der eine der beiden Entscheidungsgründe die frühere Entscheidung doch auch weiterhin trage, begegnet das KG. mit dem Hinweis darauf, daß der frühere Beschluß nur in seinem entscheidenden Teil rechtskräftig geworden sei, dagegen nicht in seinen Gründen. Der Gedankengang, der der Entscheidung des KG. insoweit zugrunde liegt, ist nicht ganz leicht zu erfassen. Denn auch nach der Auffassung des KG. soll ja das Gericht an die frühere Entscheidung gebunden sein, wenn alle Gründe, auf die sich die alte Entscheidung stützt, die Ablehnung der Schuldbereinigung auch nach der Neufassung des Gesetzes rechtfertigen. Ob das Gericht von der früheren Entscheidung abweichen darf oder nicht, hängt also doch von den Gründen ab, auf denen die frühere Entscheidung beruht. Die Ausführungen des KG. sollen deshalb wohl nur besagen, daß das Gericht an eine frühere ablehnende Entscheidung im ganzen nicht gebunden ist, wenn auch nur einer der Gründe, auf die sich diese Entscheidung stützte, durch die Neufassung des Gesetzes hinfällig geworden ist: Das ganze Gebäude stürzt ein, wenn einer der tragenden Pfeiler zerstört wird.

Da die Ablehnung der Schuldbereinigung vor der Gesetzesänderung oft auf mehrere Gründe gestützt werden konnte und gestützt worden ist, eröffnet die neue KG.-Entscheidung in vielen Fällen die Möglichkeit, eine frühere Entscheidung erneut nachzuprüfen. Die Lage für den Schuldner wird dadurch verbessert. Denn die Gerichte sind heute wohl manchmal in der Anwendung des SchuldBereinG. weitherziger als in der ersten Zeit nach Erlass des Gesetzes von 1938 — auch soweit die Neufassung den Anwendungsbereich nicht ausdrücklich erweitert hat. Steht die alte Entscheidung in jeder Beziehung mit der jetzigen Rechtsauffassung in Einklang, so kann ein etwaiger neuer Antrag des Schuldners selbstverständlich ohne zeitraubende neue Ermittlungen zurückgewiesen werden, auch wenn man eine förmliche Bindung an die frühere Entscheidung verneint.

Die Entscheidung des KG. bezieht sich ausdrücklich nur auf den Fall, daß der Schuldner einen neuen Bereinigungsantrag auf Grund der neuen Fassung des Gesetzes gestellt hat. Sie wird aber auch für den Fall gelten müssen, daß der neue Antrag vor der Neufassung des Gesetzes gestellt wurde, aber erst jetzt, nach der Gesetzesänderung, über den Antrag entschieden wird. Denn die Änderung der Rechtslage ist auch in laufenden Verfahren — sogar noch im dritten Rechtszug — von Amts wegen zu berücksichtigen (vgl. OLG. München: DJ. 1940, 1223).

Die Entscheidung hat aber nur für solche Fälle Bedeutung, in denen früher ein Bereinigungsantrag ganz oder teilweise abgelehnt worden ist. Soweit das Gericht auf einen früheren Antrag hin die Rechtsbeziehungen der Beteiligten bereits neu gestaltet hat, ist es daran gebunden. Eine Änderung der früheren Entscheidung ist dann nur in den Fällen zulässig, die § 20 SchuldBereinG. n.F. ausdrücklich aufführt (vgl. Breithaupt: DR. 1940, 1606 a. E. und KG.: DR. 1940, 1204).

AGR. Dr. Breithaupt, Berlin.

*

17. KG. — § 19 FGG.; § 14 Abs. 1 SchuldBereinG. n. F. Das BeschwG. darf die angefochtene Entscheidung regelmäßig nur insoweit abändern, wie es zur Beseitigung der Beeinträchtigung des Beschwerdeführers erforderlich ist.

Der Schuldner S. erfüllt nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. n.F. Das AG. bewilligte ihm daher die Bereinigung seiner alten Schulden, indem es diese in vollem Umfange erließ. Hiergegen legte nur der Gläubiger A. die sofortige Beschw. ein. Das LG. stellte darauf fest, daß der Schuldner in den letzten Jahren ein recht beträchtliches Einkommen gehabt habe. Es ermäßigte deshalb die Forderung des A. nur um rund $\frac{2}{3}$ auf 3000 RM und ordnete insoweit Ratenzahlungen an, ließ aber den Beschluß des AG. im übrigen bestehen. Hiergegen legten zwei andere Gläubiger die sofortige weitere Beschw. ein, um eine gleiche Regelung für ihre Forderungen zu erreichen. Die Rechtsmittel haben keinen Erfolg gehabt.

Das Schuldbereinungsverfahren wird zwar in entsprechender Anwendung der Vorschriften des FGG., nachdem der Schuldner den erforderlichen Antrag gestellt hat, bei dem AG. von Amts wegen durchgeführt. Dieses hat insbes. auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners, soweit von ihnen die Art der etwaigen Schuldbereinigung abhängt, von Amts wegen zu ermitteln und festzustellen. Hat es aber eine abschließende Entscheidung getroffen, so ist es Sache der Beteiligten, die sich dadurch beeinträchtigt fühlen, eine Nachprüfung im Beschwerdewege herbeizuführen. Das Gesetz stellt jedem, dessen Recht durch die ergangene Entscheidung beeinträchtigt ist (§ 20 Abs. 1 FGG.), das Rechtsmittel der Beschw. zur Verfügung, aber, wie sich aus dieser Regelung ergibt, nur zu dem Zwecke, um die Beeinträchtigung seines Rechtes zu beseitigen. Eine weitergehende Erstreckung der Nachprüfung, nämlich auf die Beeinträchtigung von irgendwelchen anderen Beteiligten, würde der gesetzlichen Regelung widersprechen, welche die Beschw. eines in seinem Rechte Beeinträchtigten zur Voraussetzung für das Eingreifen des BeschwG. macht. Demgemäß kann im Beschwerdeverfahren die Entscheidung des AG. grundsätzlich nur insoweit abgeändert werden, wie es zur Beseitigung der Beeinträchtigung des BeschwF. notwendig ist, darüber hinaus also weder zuungunsten des BeschwF. selbst (JFG. 21, 227) noch zugunsten von anderen Beteiligten. Anders liegt die Sache nur dann, wenn eine Entscheidung sich allein zugunsten des BeschwF. nicht treffen läßt, ohne daß dadurch die Rechte der anderen Beteiligten berührt werden. Dann wird es allerdings notwendig, die Wirkung der Entscheidung auf die letzteren mitzuerstrecken. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn das AG. einen Plan zur Regelung der alten Schulden aufgestellt hat und nun einer der von der vorgesehenen Herabsetzung oder Stundung betroffenen Gläubiger eine begründete Beschw. erhebt. Würde er damit — unmittelbar beim LG. oder nach Zurückverweisung der Sache an das AG. bei diesem — eine Besserstellung erreichen, so würde das, wenn die Mittel des Schuldners gerade nur zur Erfüllung des aufgestellten Planes aus-

reichen, auf Kosten der übrigen Gläubiger gehen. Deshalb muß in einem solchen Falle die ganze Regelung beseitigt und ein völlig neuer Plan aufgestellt werden.

In einem Falle der vorl. Art sind aber Rechte der anderen Gläubiger, welche durch eine Abänderung der Entscheidung des AG. zugunsten des beschwerdeführenden Gläubigers beeinträchtigt werden könnten, infolge dieser Entscheidung überhaupt nicht mehr vorhanden, nachdem die Betroffenen von dem einzigen Mittel, die völlige Streichung ihrer Rechte abzuwenden, nämlich der sofortigen Beschw., innerhalb der dafür gegebenen Frist keinen Gebrauch gemacht haben. Es besteht deshalb keine Notwendigkeit, bei der Beschwerdeentscheidung auf solche Rechte noch Rücksicht zu nehmen. Es ist nicht einmal anzuerkennen, daß dieses Ergebnis unbefriedigend wäre. Die jetzigen BeschwF. hatten sich durch die Abstandnahme von einer Anfechtung mit der Entscheidung des AG. abgefunden. Daß ein anderer Gläubiger gegen die Entscheidung die Beschw. eingelegt hat, ist von ihrem Standpunkte aus ein reiner Zufall. Es besteht aber kein Anlaß, sie aus solchem Zufall irgendwelche Vorteile ziehen zu lassen. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob sie die wirklichen Einkommensverhältnisse des Schuldners nicht gekannt haben, vielleicht auch nicht einmal kennen konnten. Das Entscheidende bleibt, daß sie ohne die von dem Gläubiger A. eingelegte Beschw., die sie aber nichts anging, ebenfalls keine Besserung ihrer Rechtsstellung erlangt haben würden. Nachdem sie durch die Nichteinlegung der Beschw. ihre Rechte endgültig aufgegeben hatten, ist es für sie rechtlich auch gleichgültig, ob der Gläubiger A. ebenfalls die Streichung seiner Forderung hinnehmen muß oder ob er ganz oder teilweise befriedigt wird.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 20. März 1941, 1 Wx 5/41.)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

18. KG. — § 7 VO. v. 4. Okt. 1939. Die Entscheidung des Gerichts darüber, ob es die Beschw. gegen seinen Beschluß zulassen will, steht ausschließlich im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts und ist unanfechtbar. Anders nur, wenn das Gericht die nachträgliche Zulassung für unzulässig hält und ablehnt.

Nachdem der Kostenbeamte den Antrag des Armenanwalts der Kl. auf Festsetzung einer Prozeßgebühr mangels einer Vollmacht der Partei abgelehnt hatte, hat LG. auf Erinnerung hin eine stillschweigende Vollmachtserteilung angenommen und den Anspruch des Armenanwalts auf Erstattung der Prozeßgebühr als berechtigt anerkannt. Die Reichskasse hat nunmehr gegen diese Entscheidung nachträglich die Beschwerde zuzulassen und den Beschluß in dieser Richtung zu ergänzen. Diesen Ergänzungsantrag hat LG. abgelehnt, weil kein Anlaß gegeben sei, wegen der zur Erörterung stehenden Frage ausnahmsweise die Beschwerde zuzulassen. Gegen diesen Beschluß richtet sich nunmehr die Beschwerde der Reichskasse mit dem Antrag, den früheren Beschluß entsprechend zu ergänzen und, falls dieser Beschwerde stattgegeben werde, den ergänzten Beschluß zu ändern und den Antrag auf Prozeßgebühr abzulehnen.

Diese Beschwerde ist nicht zulässig. Zwar ist durch die Rechtsprechung des Senats die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit einer nachträglichen Zulassung der Beschwerde gemäß § 7 Abs. 2 VO. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1994) anerkannt (Entsch. v. 13. Jan. 1940 und v. 25. Okt. 1940: DR. 1940, 749 und 1941, 107). (Über den Stand der Rechtsprechung zu dieser Frage vgl. nunmehr die Zusammenstellung von Meyer: JVBt. 1941, 33, insbes. auch den Standpunkt der Reichskasse am Schluß dieser Ausführungen.)

Diese Möglichkeit nachträglicher Zulassung durch Ergänzung des über die Erinnerung ergangenen Beschlusses bedeutet indes nicht, daß in die Befugnis des Gerichts, nach seinem Ermessen über die Zulassung der Beschwerde zu befinden, durch die höhere Instanz eingegriffen werden könnte. Die Entscheidung des Gerichts darüber, ob es die Beschwerde gegen seinen Beschluß zulassen will, ist vielmehr unanfechtbar. Es

handelt sich dabei, auch wenn ein entsprechender „Antrag“ auf Zulassung vor Erlaß der Sachentscheidung gestellt war, nicht um einen Antrag im verfahrensrechtlichen Sinne, sondern lediglich um eine Anregung an das Gericht, von der von Amts wegen auszuübenden Befugnis, die Beschwerde zuzulassen, Gebrauch zu machen. Unterläßt das Gericht einen derartigen Ausspruch oder lehnt ihn gar ausdrücklich ab, so handelt es sich bei dieser Entscheidung um kein das Verfahren betreffendes Gesuch und damit nicht um eine Entscheidung, welche gemäß § 567 ZPO. für sich allein anfechtbar wäre. Davon abgesehen, würde es ein eigenartiges und die Zwecke, welche mit der Einschränkung der Beschwerde durch die genannte VO. v. 4. Okt. 1939 verfolgt werden, geradezu vereitelndes Ergebnis bedeuten, wenn auf dem Umwege über die Beschwerde allein wegen der Zulassung des Rechtsmittels die höhere Instanz gleichwohl sachlich mit der zur Erörterung stehenden Frage befaßt werden könnte, obwohl sie verfahrensrechtlich dazu gerade nur unter der Voraussetzung der erfolgten Zulassung durch die untere Instanz in die Lage gesetzt werden soll.

Anders ist die Rechtslage dann, wenn das Gericht einen Antrag auf nachträgliche Zulassung, der verfahrensrechtlich als Antrag auf Ergänzung der bereits ergangenen Entscheidung sich darstellt, deshalb ablehnt, weil es eine solche Ergänzung verfahrensrechtlich für unzulässig hält. In diesem Falle würden die Voraussetzungen des § 567 ZPO. und damit für die betroffene Partei das Beschwerderecht gegeben sein, welches jedoch nur dazu führen könnte, die untere Instanz anzuweisen, über den Antrag auf nachträgliche Zulassung sachlich zu befinden. Niemand dagegen könnte auf diesem Umwege etwa eine Einwirkung auf die sachliche Entschließung der unteren Instanz erzielt werden, welche ausschließlich in dem durch die Voraussetzungen der genannten VO. bestimmten pflichtgemäßen Ermessen der unteren Instanz liegt.

Da hier LG. eine nachträgliche Zulassung der Beschwerde nicht etwa aus verfahrensrechtlichen Erwägungen, sondern deshalb abgelehnt hat, weil sachlich für eine Zulassung der Beschwerde kein Anlaß gegeben sei, unterliegt diese Entscheidung nicht der Nachprüfung durch die höhere Instanz. Das dagegen ergriffene Rechtsmittel ist vielmehr unzulässig.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. April 1941, 20 W 809/812/41.)

*

19. RG. — §§ 160, 162, 355 ZPO. Die Festlegung der Zeugenaussagen im Protokoll kann ganz unterbleiben, wenn das Endurteil der Berufung nicht unterliegt und die Zeugenaussagen ihrem wesentlichen Inhalte nach in den Tatbestand des Urteils aufgenommen wurden.

Hat die Zeugenvernehmung zwar vor dem Prozeßgericht stattgefunden, war aber das Prozeßgericht zur Zeit der Vernehmung anders besetzt als zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, so kann von einer unmittelbaren Beweisaufnahme keine Rede sein.

Ebenso wie bei dem beauftragten oder ersuchten Richter setzt die Möglichkeit der Verwertung einer Zeugenvernehmung bei Richterwechsel eine ordnungsmäßige Niederschrift voraus.

Die Bekl. hatten von der W.-Brauerei in W. ein Darlehen von 25 000 RM bekommen, das hypothekarisch gesichert war, und hatten dafür eine Bierabnahmepflicht für ihre beiden Gastwirtschaften in W. übernommen. Sie gerieten mit der Brauerei in Streit und wollten das Darlehen ablösen. Die Erstbekl. schloß deshalb am 6. Sept. 1935 mit der Kl. einen notariellen Vertrag, dem die Zweitbekl. am 9. Sept. 1935 beitrug. Danach verpflichtete sich die Kl., den Bekl. 25 000 RM gegen hypothekarische Sicherung zu geben, wogegen sich die Bekl. verpflichteten, künftig ihren gesamten Bierbedarf bei der Kl. zu decken. Das Darlehen sollte durch ein Aufgeld von 5 GM. auf den jeweiligen Tagespreis eines Hektoliters Bier getilgt werden. Die Bierbezugspflicht sollte bis zur Tilgung des Darlehens durch dieses Aufgeld, mindestens aber bis zum 31. Aug. 1945, bestehen. Im Falle des Bierbezugs von anderen Brauereien sollten die Bekl. eine Vertragsstrafe von 30% des jeweiligen Hektoliterpreises für jedes Hektoliter anderweit

bezogenen Bieres bezahlen. Wenn sie die Wirtschaften verpachteten, verkauften oder bewirtschaften ließen, sollten sie dem Übernehmer die Bierabnahmepflicht auferlegen und sowohl für den pünktlichen Bierbezug wie für die Bezahlung des Bieres haften.

Nach Abschluß dieses Vertrages stellte sich heraus, daß die Bekl. noch bis zum Jahre 1938 ihr Bier von der W.-Brauerei beziehen mußten. Die Kl. machte Schadensersatzansprüche geltend, und die Bekl. schlossen deshalb am 14. Okt. 1935 mit ihr einen neuen Vertrag, in dem sie sich verpflichteten, nach Ablauf der Bierbezugsfrist bei der Brauerei W. denselben Vertrag wie am 6. Sept. 1935 nochmals mit der Kl. abzuschließen. Die Bekl. haben aber auch nach Ablauf des Vertrages mit der W.-Brauerei ihr Bier weiter von dort bezogen.

Die Kl. hat deshalb im Februar 1939 Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die Bekl. auf Grund des Vertrages vom 6. Sept. 1935 verpflichtet seien, das für ihre Wirtschaften in W. benötigte Bier vom 1. Jan. 1939 an ausschließlich von der Kl. zu beziehen oder beziehen zu lassen. Die Bekl. meinen, der Vertrag vom 6. Sept. 1935 sei am 14. Okt. 1935 aufgehoben, und ihn neu zu schließen, verbiete die Anordnung 5 der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft vom 25. Okt. 1935. Der Vertrag vom 6. Sept. 1935 verstoße zudem gegen die guten Sitten; es sei ihnen auch arglistig vorgetauscht worden, der RA. S. in W., der Bruder der Erstbekl., habe den Vertrag gutgeheißen, und ohne diese Billigung hätten sie den Vertrag nicht abgeschlossen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verwies zurück.

Die Rev. rügt mit Recht die Verwertung der Aussagen der Zeugen M., W. und S. In der Niederschrift des OLG. vom 29. März 1940, die über die Zeugenvernehmung von diesem Tage errichtet worden ist, sind nur die Angaben der Zeugen zur Person enthalten und ferner der Vermerk, daß die Zeugen zur Sache ausgesagt hätten, nicht die Aussagen der Zeugen selbst. Bezüglich des Zeugen M. befindet sich in der Niederschrift noch der Vermerk, er solle sich mit dem RA. K. in Verbindung setzen, um dessen Erinnerung an seine Beteiligung an der Vorbereitung und dem Zustandekommen des Notaraktes vom 6. Sept. 1935 aufzufrischen. Bezüglich S. steht der Vermerk in der Niederschrift, er werde, wie mit ihm besprochen, weitere Feststellungen treffen und das Ergebnis zu den Akten einreichen. M. hat dann am 11. April, S. am 4. Mai 1940 ein Schriftstück bei Gericht eingereicht. Außerdem ist bei dem Akten noch ein Schriftstück, das den vom Vorsitzenden der Sitzung vom 29. März 1940 und dem UrkB. der Geschäftsstelle unterschriebenen Vermerk trägt: „Anlage zum Sitzungsprotokoll vom 29. März 1940“, und mit den Worten beginnt: „In der heutigen mündlichen Verhandlung haben die Zeugen sowie die Bekl. zu 1 wie folgt bekundet.“ Dann folgen die Aussagen der Zeugen und der Erstbekl. Das Schriftstück ist unterzeichnet: „Dr. R.“. Das ist einer der Beisitzer in der Sitzung vom 29. März 1940. Er hat bei der Schlußverhandlung vom 5. Juli 1940 nicht mitgewirkt.

Daß die angefochtene Entscheidung mit auf den Aussagen der Zeugen M., W. und S. beruht, ergibt der Inhalt des angefochtenen Urteils. Die Verwertung dieser Aussagen aus dem Schriftstück, das die Unterschrift „Dr. R.“ trägt, ist aber unzulässig.

Jede Beweisaufnahme erfolgt nach § 355 Abs. 1 Satz 1 ZPO. vor dem Prozeßgericht. Wenn es sich um eine Zeugenvernehmung handelt, so gilt auch hier die Bestimmung, daß die Aussagen der Zeugen durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen sind, daß das Protokoll insoweit den Zeugen vorzulegen oder zur Durchsicht vorzulegen ist und daß in dem Protokoll zu vermerken ist, daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt ist oder welche Einwendungen erhoben sind (§ 160 Abs. 2 Nr. 3, § 162 ZPO.). Da sich aber die Zeugenvernehmung vor dem Prozeßgerichte, d. h. dem Gerichte, das den Spruch fällt, abspielt hat, dem ganzen Gerichte also nicht nur die reinen Aussagen der Zeugen, die allein das Protokoll wiedergeben kann, sondern alle die Tönungen und Feinheiten, die in einer Niederschrift überhaupt nicht dargestellt werden können, bekannt sind, spielt die Niederschrift hier keine bedeutende Rolle, ja die Feststellung der Aussagen kann ganz unterbleiben, wenn das Endurteil der Berufung nicht

unterliegt, d. h. eine nochmalige Beweiswürdigung durch einen Tatrichter nicht mehr stattfindet (§ 161), wobei dann allerdings erforderlich ist, daß die Zeugenaussagen ihrem wesentlichen Inhalt nach in den Tatbestand des Urteils aufgenommen wurden (RGZ. 145, 390 [392]; 149, 312 [315]; 150, 330 [336]; 151, 239 [249/50]).

Nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen kann die Beweisaufnahme einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden (§ 355 Abs. 1 Satz 2 ZPO., bzgl. der Beweiserhebung durch Zeugenvernehmung auch § 375 ZPO.). Auch in diesem Falle gelten die oben angegebenen Vorschriften über Feststellungen zur Niederschrift des Termins über die Zeugenvernehmung. Diese Niederschrift hat aber nunmehr eine erhöhte Bedeutung. Sie ist vor dem Prozeßgericht, d. h. dem Gericht, das den Spruch fällt, vorzutragen (§ 285 Abs. 2 ZPO.) und wird erst dadurch in den Kreis des Stoffes, den das Gericht zu berücksichtigen hat, eingeführt. Es handelt sich auch dann um einen vollgültigen Zeugenbeweis, der einer Zeugenvernehmung unmittelbar durch das Prozeßgericht gleichsteht. Da eine solche Verlesung und dadurch bewirkte Einführung in den Prozeßstoff aber nicht möglich ist, wenn die Aussagen nicht niedergeschrieben worden sind, findet in diesen Fällen § 161 ZPO. keine Anwendung, die Aussagen sind stets niederzuschreiben, vorzulesen usw. Dies alles wird bei der beschränkten Beweisaufnahme des Einzelrichters entsprechend anzunehmen sein (§ 349 Abs. 2 Satz 3 ZPO.).

Hat die Zeugenvernehmung zwar vor dem Prozeßgericht stattgefunden, war aber das Prozeßgericht zur Zeit der Vernehmung anders besetzt als zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, sei es daß die Zeugenvernehmung in einem früheren Rechtszug erfolgt ist, sei es daß die Beweisaufnahme vor einer Verweisung an das erkennende Gericht stattgefunden hat (§ 276 ZPO.), sei es daß in dem Gericht, das auch die Zeugen vernommen hat, ein Richterwechsel stattgefunden hat, so kann von einer unmittelbaren Beweisaufnahme keine Rede sein. Die Möglichkeit, eine solche Beweisaufnahme als eine vor dem Prozeßgericht i. S. des § 355 Abs. 1 Satz 1 ZPO. erfolgte anzusehen, scheidet an der unverrückbaren Tatsache, daß ein oder mehrere, ja vielleicht sämtliche Richter — ein Unterschied läßt sich dabei nicht machen — der Zeugenvernehmung nicht beigewohnt haben, also die Erkenntnismittel, die ihnen eine unmittelbare Beweisaufnahme bietet, nicht haben können. Es bliebe aber die zweite oben erörterte Möglichkeit, nach der ein dem Gesetz entsprechender Zeugenbeweis erbracht werden kann, daß nämlich, wie bei dem beauftragten und ersuchten Richter, eine ordnungsmäßige Niederschrift über die Zeugenaussagen in der letzten mündlichen Verhandlung verlesen und dadurch in den Rahmen dessen, was das erkennende Gericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat, eingefügt wird. Ist eine solche Niederschrift überhaupt nicht vorhanden, sei es daß sie entgegen dem Gesetz nicht errichtet worden ist, sei es daß sie in dem Falle des § 161 ZPO. dem Gesetz entsprechend nicht aufgenommen worden ist, so ist eine Einfügung in den bei der Entscheidung zu verwertenden Prozeßstoff nicht möglich, die Beweisaufnahme muß bei der Entscheidung des Rechtsstreits ausscheiden. Unzulässig wäre eine solche Einfügung durch Verlesung aber, wenn die Niederschrift nicht den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Ebenso wie bei einem beauftragten oder ersuchten Richter setzt die Möglichkeit der Verwertung einer Zeugenvernehmung eine ordnungsmäßige Niederschrift voraus (vgl. RGUrt. v. 7. April 1938, IV 258/37; RGWarn. 1938 Nr. 93; RArbG. 14, 285 [290]).

Im vorl. Falle gebracht es aber an einer solchen Niederschrift. In der Niederschrift vom 29. März 1940 selbst sind die Aussagen der Zeugen nicht festgestellt. Die „Anlage“ zu der Niederschrift bezeichnet sich zwar als solche, es fehlt aber in der Niederschrift vom 29. März 1940 der nach § 160 Abs. 3 a. E. ZPO. erforderliche Vermerk, daß sich eine Anlage bei der Niederschrift befinde (vgl. RGSt. 25, 248 [250]; Jonas-Pohle, „ZPO.“, 16. Aufl., § 160 Anm. 5). Die Anlage wird ferner inhaltlich weder von der Unterschrift des Vorsitzenden noch der des Urk. der Geschäftsstelle gedeckt (§ 163 Abs. 1 ZPO.) Es fehlt auch jede Angabe, daß die Aussagen den Zeugen verlesen und von ihnen genehmigt seien. Es handelt sich also um eine persönliche Aufzeichnung eines beisitzenden Richters, der das Wesen einer ordnungsmäßigen Niederschrift über die Zeu-

genvernehmung fehlt, wie auch die Rechtsanwälte beider Parteien ausweislich der Akten um Abschriften der „Aufzeichnung des Herrn Berichterstatters über das Ergebnis der heutigen Beweisaufnahme“ oder der „Notizen des Herrn Berichterstatters über die Aussagen der Zeugen“ gebeten haben.

Das OLG. hat die Beweisaufnahme als einen Zeugenbeweis gewürdigt. Das ist nach dem Gesagten unzulässig. Dieser Rechtsfehler ist auch nicht nach § 295 ZPO. geheilt worden. Er liegt erst in der Beweiswürdigung bei der Urteilsfindung, ist also nach der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz begangen worden. Die Parteien hatten nicht die Möglichkeit zu einer Rüge, der Fehler kann deshalb nicht inolge des Unterlassens einer Rüge geheilt sein. Ein ausdrücklicher Verzicht ist von keiner Partei ausgesprochen worden. Es mag deshalb dahingestellt bleiben, ob überhaupt ein Verfahrensverstoß, wie er in § 295 Abs. 1 ZPO. erwähnt ist, vorliegt, oder ob es sich nicht um bestimmte Grundsätze des Prozeßrechts handelt, über welche die Parteien weder einseitig noch durch übereinstimmende Willenserklärung verfügen können (§ 295 Abs. 2 ZPO.; Jonas-Pohle, „ZPO.“, 16. Aufl., § 161 Anm. 2).

Nun hat der IV. ZivSen. des RG. allerdings angenommen, daß Aufzeichnungen eines Berichterstatters unter Umständen im Wege des Urkundenbeweises in den Rechtsstreit eingeführt und in dieser Eigenschaft Grundlage für die Urteilsfindung werden können (RGUrt. v. 29. Juni 1940, IV 820/39; RGWarn. 1940 Nr. 148). Es bedarf hier jedoch keiner Stellungnahme zu der Frage, ob dem beizustimmen ist und ob Aufzeichnungen des Berichterstatters, deren Verwertung im Wege des Zeugenbeweises das Gesetz ausdrücklich verwehrt, weil die von ihm aufgestellten Sicherungen fehlen, im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden dürfen. Denn der Fall, den der IV. Senat entschieden hat, lag anders. Dort war den Parteivertretern bei Erteilung der Abschriften mitgeteilt worden, die Niederschrift des Berichterstatters werde vom Gericht als Gegenstand des Vortrags angesehen. Die Aussagen waren sodann im Tatbestand des Urteils wiedergegeben, und sie stimmten mit den Aufzeichnungen überein. Die Parteien sahen aus der erwähnten Mitteilung, welche Bedeutung das Gericht den Aufzeichnungen voraussichtlich beilegen werde. Der Bekl. hatte auch zu den Aufzeichnungen Stellung genommen und nur die Vollständigkeit der Aussage eines Zeugen bemängelt. Dieser Zeuge war dann nochmals vor dem Prozeßgericht vernommen worden. In der Schlußverhandlung war über das Ergebnis der Beweisaufnahme auf der Grundlage der Aufzeichnungen im Einverständnis aller Beteiligten verhandelt worden, wobei diese sämtlich darüber einig waren, daß die Aufzeichnungen die Zeugenaussagen richtig wiedergaben. Damit seien diese Aufzeichnungen — so führt der IV. ZivSen. aus — als Privaturkunde und so als Beweismittel in den Rechtsstreit eingeführt worden; dies lasse sich nicht beanstanden. Im vorl. Falle fehlen aber die sämtlichen in jener Entscheidung angeführten Umstände. Wie das BG. die Aufzeichnungen des Beisitzers nur als Teil einer Beweisführung durch Zeugenvernehmung behandelt hat, so spricht nichts dafür, daß die Parteien einen Urkundenbeweis hätten führen wollen, und ein Einverständnis über die Richtigkeit der Aufzeichnungen kann aus dem Unterlassen eines Widerspruchs keineswegs entnommen werden.

Das OLG. hätte ferner, wie die Rev. mit Recht darlegt, auch den schriftlichen Nachtrag zu der Aussage des Zeugen S. nicht bei der Beweiswürdigung benutzen dürfen, wie es dies offensichtlich getan hat. Es ist nicht ersichtlich, daß es sich bei diesem Zeugen um eine Auskunft handelt, die er nur „an der Hand seiner Bücher oder anderer Aufzeichnungen“ hätte geben können (§ 377 Abs. 3 ZPO.); es hätte also des Einverständnisses der Parteien zu einer schriftlichen Beantwortung der Beweisfragen bedurft, deren Feststellung in dem Beschlusse vom 29. März 1940 überhaupt fehlt (§ 377 Abs. 4 ZPO.). Dieses Einverständnis fehlt nicht nur, sondern die Kl. hatte gebeten, dem Zeugen S. die Vorlegung seiner Handakten und sonstigen Unterlagen aufzugeben und vorgetragen, da diese Unterlagen nicht vorgelegt seien, könne sie auf die Vernehmung des Zeugen an der Hand dieser Unterlagen nicht verzichten, wenn seine Angaben erheblich und nicht schon widerlegt seien.

Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben, ohne daß es eines Eingehens auf das sachlich-rechtliche Vorbringen der Rev. bedarf. Der Kl. bleibt es vorbehalten, in der erneuten Verhandlung dieses Vorbringen dem OLG. vorzutragen. Bemerkt mag dazu nur folgendes werden. Das BG. stellt einzelne Bestimmungen des Vertrages der Bekl. mit der W.-Brauerei einzelnen Bestimmungen ihres Vertrages mit der Kl. gegenüber, um festzustellen, ob der letztere Vertrag gegen die guten Sitten verstößt. Aus einer solchen Nebeneinanderstellung kann man aber ein Urteil über die Sittenwidrigkeit nicht gewinnen. Es bedarf einer Erörterung des Vertrages zwischen den Parteien nach seinem vollständigen Inhalt; denn es ist zu prüfen, ob der Vertrag in seiner Gesamtheit nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen die guten Sitten verstößt, wobei zwar die einzelnen Bestimmungen von großer Bedeutung sind, aber doch nur als Teile des ganzen Vertrages und gemessen an der Gesamtheit aller Vorschriften. Ferner hat das BG. die neuere Rspr. des RG. über die Rechtsbeständigkeit von Bierbezugsverträgen außer acht gelassen, wonach selbst scharfe einzelne Bestimmungen nicht zur Begründung einer Sittenwidrigkeit ausreichen, wenn Fälle denkbar sind, in denen sie gerechtfertigt erscheinen. Einer Anwendung solcher scharfer Bestimmungen im Einzelfalle steht gegebenenfalls § 242 BGB. entgegen; die Bestimmungen selbst machen aber unter der bezeichneten Voraussetzung den Vertrag nicht zu einem sittenwidrigen (RGZ. 152, 251; RG. v. 14. Jan. 1938, VII 107/37; RGWarn. 1938 Nr. 56). Endlich wird der Tatrichter noch Stellung zu der durch den Sachverhalt nahegelegten Frage zu nehmen haben, ob die zwischen den Parteien beurkundeten Verträge nicht etwa nur einen Teil der gesamten Abmachungen darstellen, der eben nur als Teil des Vertragsverhältnisses anzusehen wäre und für sich allein keine selbständige Bedeutung hätte.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 18. Febr. 1941, VII 105/40.) [N.]

*

20. RG. — §§ 159—161, 163, 313 ZPO. Das von der Rspr. des RG. für die Fälle des § 161 ZPO. aufgestellte Erfordernis der Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Zeugenaussagen in den Tatbestand oder in die Entscheidungsgründe des Urteils darf nicht überspannt werden. Es muß vielmehr eine Bezugnahme auf den Inhalt einer den Parteien rechtzeitig mitgeteilten und von diesen der mündlichen Verhandlung zugrunde gelegten Aufzeichnung des Berichterstatters zulässig sein.

Die Rev. macht geltend, das Urteil beruhe in wesentlichen Punkten auf der Würdigung der Aussagen der im Termin vom 22. Jan. 1940 vor dem Prozeßgericht vernommenen Zeugen. Hinsichtlich der Beurkundung dieser Aussagen besage aber die von dem Vorsitzenden und dem Urk. der Geschäftsstelle vollzogene Sitzungsniederschrift nur, daß die Zeugen „zur Sache ausgesagt“ hätten. Die Aussagen hätten daher im Urteilstatbestande beurkundet werden müssen. Statt dessen scheinere der Berichterstatter sich lediglich Notizen gemacht zu haben, die dann den Parteien abschriftlich mitgeteilt worden seien. Dieses Verfahren verstoße gegen die zwingenden Vorschriften der §§ 159—161, 163, 313 Ziff. 3 ZPO.

Aus den Gerichtsakten ergibt sich folgendes: Die Sitzungsniederschrift vom 22. Jan. 1940 enthält, soweit die in der Verhandlung dieses Tages erfolgte Vernehmung von fünf Zeugen in Betracht kommt, nur die Angabe, daß die Zeugen zur Wahrheit ermahnt und auf die Möglichkeit ihrer Verteidigung hingewiesen wurden, ferner die Wiedergabe ihrer persönlichen Verhältnisse und bei jedem von ihnen den Satz „der Zeuge sagte zur Sache aus“. Unter dem 24. Jan. 1940 hat jedoch der Berichterstatter des BG. den Inhalt der Zeugenaussagen in Notizform in einem von ihm selbst und dem Leiter der Verhandlung vom 22. Jan. 1940 unterschriebenen, mit den Worten: „Im Termin vom 22. Jan. 1940 haben ausgesagt:“ beginnenden Schriftstück zu den Akten gebracht. Von diesem Schriftstück ist den Anwälten beider Parteien auf Antrag je eine Abschrift mitgeteilt worden. Der Inhalt der erteilten Abschrift ist von den Anwälten schriftlich bearbeitet und ihrem Sachvortrage in der letzten streitigen Verhandlung vor dem BG., in der dieselben Richter mitgewirkt haben, wie im Beweisaufnahmetermin vom 22. Jan. 1940, zugrunde gelegt wor-

den. Im Tatbestand des BU. heißt es: „Vor dem Senat sind am 22. Jan. 1940 die Zeugen ... folgen 5 Namen ... vernommen worden. Die Zeugen haben, wie aus den Akten ersichtlich ist, ausgesagt. Die Niederschrift der Zeugenaussagen ist den Parteivertretern mitgeteilt worden.“ In den Entscheidungsgründen des BU. ist weiterhin der Inhalt der Aussage eines der Zeugen vollständig wiedergegeben.

Bei dieser Sachlage greift die Rüge der Rev. nicht durch. Nach § 160 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. sind die Aussagen gerichtlich vernommener Zeugen grundsätzlich durch Aufnahme in das Sitzungsprotokoll festzustellen. Davon kann nach § 161 ZPO. abgesehen werden, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt. Für solche Fälle hat die Rspr. des RG. aus der Erwägung, daß dem RevG. und den Parteien des Revisionsrechtszuges die Nachprüfung möglich sein muß, ob das Beweisergebnis in seinem wesentlichen Inhalt dem BG. gegenwärtig gewesen und — bei Erheblichkeit für die Sachentscheidung — erschöpfend gewürdigt worden ist, erfordert, daß in den gedachten Fällen der wesentliche Inhalt der Aussagen aus dem Tatbestande, mindestens aber aus den Entscheidungsgründen des mit der Rev. angefochtenen Urteils zu ersehen sein müsse (RGZ. 151, 249). Damit hat sie gewissermaßen den Rahmen der Vorschrift des § 313 ZPO., der sonst den gesetzlichen Inhalt des Urteils bestimmt, erweitert.

Nach Abs. 2 genannter Vorschrift kann die Darstellung des Tatbestandes durch eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen ersetzt werden, soweit sich aus ihnen der Sach- und Streitstand richtig und vollständig ergibt. Die Frage, ob in den Fällen, für die von der Rspr. des RG. das oben genannte Erfordernis aufgestellt worden ist, die Wiedergabe der Zeugenaussagen im Urteil durch Bezugnahme auf eine diese Aussagen enthaltende Aufzeichnung des Berichterstatters ersetzt werden kann, läßt sich durch einen bloßen Hinweis auf die Vorschrift des § 313 Abs. 2 ZPO. nicht beantworten. Diese bezieht sich jedenfalls zunächst nur auf den von der Prozeßordnung selbst vorgeschriebenen Urteilsinhalt. Auf ein erst von der Rspr. des RG. aufgestelltes weiteres Inhaltserfordernis kann sie nicht ohne weiteres angewendet werden. Die Vorschrift des § 313 Abs. 2 ist auch in der Praxis der Gerichte nicht streng gehandhabt worden. Eine Bezugnahme auf den Inhalt anderer zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemachter Schriftstücke, wie auf den Inhalt von Beakten, von dem Gericht erteilten Auskünften, Vorentscheidungen (Teil- und Zwischenurteile, Armenrechtsbeschlüsse) ist im Gerichtsgebrauch schon seit langer Zeit üblich und nie beanstandet worden. Daher läßt sich die gestellte Frage nur von dem Zweck her beantworten, dem das von der Rspr. des RG. entwickelte Erfordernis dienen soll.

Dieser Zweck ist, wie schon erwähnt, dem RevG. und den Parteien des Revisionsrechtsganges die Nachprüfung zu ermöglichen, ob das Beweisergebnis in seinem wesentlichen Inhalt dem BG. gegenwärtig gewesen und von ihm erschöpfend gewürdigt worden ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb dieser Zweck nicht auch durch Bezugnahme auf den Inhalt eines von dem Berichterstatter angefertigten und zu den Akten gebrachten Schriftstückes sollte erreicht werden können, sofern dieses Schriftstück nur, wie hier geschehen, den Parteivertretern dergestalt abschriftlich mitgeteilt wurde, daß es bei der schriftlichen Bearbeitung und dem mündlichen Vortrage vor der Urteilsfällung verwertet werden konnte. Bedenken dagegen, daß die Aufzeichnung an Hand von Notizen nicht am Tage der Vernehmung, sondern erst mehrere Tage später gefertigt wurde, können nicht erhoben werden. Denn die in den Fällen des § 161 ZPO. von der Rspr. des RG. erforderte Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Aussagen in den Tatbestand oder in die Entscheidungsgründe des Urteils erfolgt auch erst später. Die Anfertigung einer schriftlichen Aufzeichnung und ihre Mitteilung an die Parteivertreter hat jedenfalls den Vorteil, daß die Parteien vor der Urteilsfällung prüfen können, ob den Richtern eine zuverlässige und zutreffende Erinnerung an die Aussagen der Zeugen verblieben und damit Gewähr gegeben ist, daß diese Aussagen bei der Urteilsfindung eine entsprechende Würdigung erfahren. Auf diese Weise lassen sich etwaige Erinnerungsfehler schon

vor der Urteilsfällung ausschalten, was nur sachdienlich sein kann. Die Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Zeugenaussagen in das Urteil hat demgegenüber den Nachteil, daß die Parteien erst nach der Urteilsfällung erfahren, welcher Aussageninhalt für die Bildung der richterlichen Überzeugung maßgebend gewesen ist. Hieraus erhellt, daß das von der Rspr. des RG. für die Fälle des § 161 ZPO. aufgestellte Erfordernis der Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Zeugenaussagen in den Tatbestand oder in die Entscheidungsgründe des Urteils nicht überspannt werden darf, daß vielmehr eine Bezugnahme auf den Inhalt einer den Parteien rechtzeitig mitgeteilten und von diesen der mündlichen Verhandlung zugrunde gelegten Aufzeichnung zulässig sein muß.

Zu dem gleichen Ergebnis wie hier ist der IV. ZivSen. des RG. (Entsch. v. 29. Juni 1940, IV 820/39; RGWarn. 1940 Nr. 148) sogar in einem Falle gelangt, in dem das BG. bei der Urteilsfällung unmittelbar vorausgegangenen Verhandlung anders als in dem Termine besetzt war, in dem die Vernehmung der Zeugen stattgefunden hatte. Das in HöchstRRspr. 1937, 407 = RGWarn. 1937 Nr. 34 = DNZ. 1937, 216 veröffentl. Urt. des III. ZivSen. des RG. v. 24. Nov. 1936, III 84/36 hat die Bedeutung des § 313 Abs. 2 ZPO. für die Zulässigkeit einer Bezugnahme auf richterliche Aufzeichnungen über Zeugenaussagen anders als hier gewürdigt. Abgesehen davon jedoch, daß das Urteil des III. ZivSen. nach der ihm gegebenen Begründung auf diese abweichende Würdigung letzten Endes doch nicht gestützt ist, hat der damals entschiedene Fall anders gelegen als hier. Dort war den Parteivertretern die Aufzeichnung des Berichterstatters weder derart mitgeteilt worden, daß sie dem mitgeteilten Schriftstück verfahrensrechtliche Bedeutung hätten beimessen müssen, noch so, daß die Parteivertreter rechtzeitig vor der Schlußverhandlung zu ihm hätten Stellung nehmen können. Außerdem entbehrte das damalige BU. einer eindeutigen Bezugnahme auf die mitgeteilte Aufzeichnung. In allen diesen Beziehungen unterscheidet sich der vom III. ZivSen. entschiedene Fall wesentlich von dem vorliegenden. Hier war den Parteien bekannt, daß das BG. den in der Aufzeichnung des Berichterstatters niedergelegten Aussageninhalt seiner Entscheidung zugrunde zu legen gedachte. Abgesehen von einer gelegentlichen schriftsätzlichen Bemerkung des Bekl., daß in der Aufzeichnung des Berichterstatters der Inhalt der Aussage des Zeugen B. nicht lückenlos wiedergegeben sei, waren sich die Parteien, wie sich dem angefochtenen Urteil und den die Beweisaufnahme behandelnden Schriftsätzen entnehmen läßt, in der Schlußverhandlung einig darüber, daß die Zeugen das ausgesagt hätten, was in der Aufzeichnung festgehalten war. Auf Grund des so festgelegten Ergebnisses der Beweisaufnahme ist auch in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. streitig verhandelt und darauf das Urteil gefällt worden. Der Tatbestand des Urteils schließlich enthält eine eindeutige Bezugnahme auf das in der Aufzeichnung niedergelegte Beweisergebnis.

Die von der Rev. erhobene Verfahrensrüge kann danach nicht als berechtigt anerkannt werden. Indessen zeigen die durch sie veranlaßten Erörterungen, daß das vom BG. geübte, im Gesetz nicht vorgesehene Verfahren nicht empfehlenswert ist, weil es leicht zu Zweifeln an der Ordnungsmäßigkeit des stattgehabten Prozeßverfahrens Anlaß geben kann.

(RG., V. ZivSen., U. v. 6. März 1941, V 48/40.) [N.]

*

21. RG. — § 161 ZPO.; §§ 8, 13 StraßVerkO.; § 42 Straßenbahn-Bau- und -BetriebsO. v. 13. Nov. 1937. Das BG. muß, wenn die Aussagen der Zeugen nicht im Protokoll wiedergegeben sind, den Inhalt der Bekundungen im Tatbestand, mindestens aber in den Entscheidungsgründen in ihrem Zusammenhang wiedergeben.

Das Vorfahrtrecht darf nicht zu regelwidrigem Fahren in Anspruch genommen werden. Wenngleich nach § 13 StraßVerkO. Kraftfahrzeuge und Schienenfahrzeuge untereinander hinsichtlich der Vorfahrt gleichgestellt sind, so ist doch Schienenfahrzeugen gegenüber noch eine besondere Sorgfaltspflicht zu beachten.

Am 1. Juli 1939 stieß ein von dem Ehemann und Vater der Kl. gesteuerter Personenkraftwagen, als er in B. aus der L.straße in den W.weg einbiegen wollte, mit einem

Straßenbahnzug der Bekl. zu 2, der auf dem W.weg von links her herankam und von dem Bekl. zu 1 geführt wurde, zusammen. Sch. (Ehemann der Kl.) und sein Begleiter H. wurden dabei getötet.

Die Kl. nehmen die Bekl. auf Schadensersatz in Höhe von $\frac{3}{4}$ mit der Begründung in Anspruch, der Bekl., der als wilder Fahrer bekannt sei, habe die Vorfahrt des getöteten Sch. verletzt und sei, obwohl die Übersicht an jener Straßeneinmündung denkbar schlecht sei und die Gleise infolge regnerischen Wetters schlüpfrig gewesen seien, den stark abfallenden W.weg in übermäßig schnellem Tempo heruntergefahren. Die Bekl. haben Klageabweisung beantragt, weil der Zusammenstoß lediglich durch das Verschulden Sch.s herbeigeführt worden sei, der die Kurve stark geschnitten und das Gleis in einem Augenblick gekreuzt habe, in dem die Straßenbahn fast die Mitte der Einmündung der L.straße bereits erreicht gehabt habe, die L.straße auch dem W.weg nicht gleichwertig sei, Sch. überdies unter Alkoholvergiftung gestanden habe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat die sämtlichen Ansprüche dem Grunde nach zu $\frac{2}{3}$ für gerechtfertigt erklärt.

Das RG. hob das Urteil des BG. auf und verwies die Sache an dieses zurück.

Die Rev. rügt, daß der Vorderrichter die Aussagen der Zeugen F., S., Su., Frau Schw. und B. weder im Tatbestand noch in den Urteilsgründen in zusammenhängender und nachprüfbarer Form wiedergebe. Die Rüge ist begründet. Das BG. hat die Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen in die Niederschrift über jene Verhandlung vom 7. Okt. 1940, die übrigens auch nichts über die von dem Vorderrichter verwertete Vernehmung des Bekl. zu 1 vermerkt, nicht aufgenommen. In den Entscheidungsgründen werden lediglich einzelne Sätze aus den Bekundungen der Zeugen wiedergegeben, die Aussagen in ihrem Zusammenhange aber nicht mitgeteilt. Das RG. hat in ständiger Rspr. ausgesprochen, daß das BU., wenn die Aussagen der Zeugen nach § 161 ZPO. nicht in das Protokoll aufgenommen sind, den Inhalt der Bekundungen im Tatbestande, mindestens aber in den Entscheidungsgründen wiedergeben müsse (vgl. RGZ. 145, 390; 146, 354; 149, 315; 150, 336; 151, 249; Urt. v. 9. Nov. 1938, VI 120/38). Danach genügt es nicht, wenn lediglich einzelne Sätze aus den Zeugenbekundungen in den Gründen angeführt werden; vielmehr müssen die Aussagen in ihrem Zusammenhange wiedergegeben werden, damit nachgeprüft werden kann, ob das BG. bei der an sich ihm obliegenden Beweiswürdigung sich in Widersprüche verwickelt oder gegen allgemeine Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstoßen hat. Nur soweit es sich um wiederholte Vernehmungen handelt — die hier bei allen Zeugen außer F. vorliegen —, kann die Wiedergabe der Bekundungen im Hinblick auf § 160 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. unterbleiben, soweit sie von den früheren Aussagen der Zeugen nicht abweichen. Allerdings bildet ein Verstoß gegen diese Grundsätze nicht einen unbedingten Revisionsgrund. Vielmehr hat grundsätzlich das Rev.G. nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden, ob das Urteil auf der Gesetzesverletzung beruht (vgl. RGZ. 150, 337; Urt. v. 14. Sept. 1938, VI 75/38: „Das Recht des Kraftfahrers“ 1939, 23 Nr. 17). Das ist aber im vorl. Falle zu bejahen (wird ausgeführt).

In der Sache selbst rügt die Rev. unter Hinweis auf RGZ. 132, 100, insbes. 102, das BG. beachte nicht den Grundsatz, daß das Vorfahrtrecht nicht zu regelwidrigem Fahren in Anspruch genommen werden dürfe. Sie weist darauf hin, daß Sch. nach den Feststellungen des Vorderurteils „ganz links“ (nämlich 6,5 m von der linken Bordsteinkante) auf der 38,5 m breiten Fahrstraße gefahren sei; die in spitzem Winkel zum W.weg verlaufende, etwa 7,2 m breite L.straße verbreitert sich nämlich auf ihrem letzten Stück ständig zunehmend dadurch auf zuletzt 38,5 m, daß ihr linker Rand zunehmend 15,8 m vor der ihr zugekehrten Bordsteinkante des W.wegs senkrecht auf diesen zu abbiegt, während der rechte Rand in der bisherigen Richtung schräg weiterverläuft. Sch. habe dadurch gegen § 8 Abs. 2 und 3 StraßVerkO. verstoßen und habe daher, zumal, da er nach links habe weitergefahren und dazu das Straßenbahngleis kreuzen folgen, kein Vorfahrtrecht gehabt. Zu dieser letzteren Folgerung ist lediglich darauf hinzuweisen, daß nach der nunmehr gefestigten Rspr. des RG., insbes. des erk. Senats, der Vorfahrtberechtigte die Vorfahrt nicht schon durch die

Übertretung einer Verkehrsvorschrift verliert (vgl. RG. vom 1. März 1937, 2 D 811/1936; JW. 1937, 1346⁵⁰ und Urf. des erk. Senats v. 3. Jan. 1940, VI 108/1939; DR. 1940, 818¹⁵; v. 7. Febr. 1940, VI 186/1939; SeuffArch. 94, 103; v. 2. Nov. 1940, VI 239/1939; DR. 1941, 587¹³; v. 14. Dez. 1940, VI 110/1940); soweit die Entscheidung ROZ. 132, 102 ein Vorfahrtrecht für den Fall regelwidrigen Fahrens verneinen will, kann an ihr nicht festgehalten werden. Doch ist ihr darin zuzustimmen, daß auch das Vorfahrtrecht nicht zu regelwidrigem Fahren in Anspruch genommen werden darf; geschieht dies, so handelt der Vorfahrtberechtigte schuldhaft und hat für dieses Verschulden einzustehen. Der Rev. kann aber auch nicht beigeplichtet werden, wenn sie meint, bei einer Einmündung, wie sie hier vorgelegen habe, habe der den Verkehr auf einer Straße senkrecht Kreuzende kein Vorfahrtrecht, nicht einmal gegenüber einem einfachen Fahrzeug. Es ist nicht ersichtlich, worauf sie diese Auffassung gründen und wie sie sie mit § 13 Abs. 2 S. 1 Halbs. 1 StraßVerkO. in Einklang bringen will. Ebenso kann entgegen ihrer Meinung dem festgestellten Sachverhalt nicht entnommen werden, daß Sch. gegen § 8 Abs. 1 S. 1 StraßVerkO. verstoßen habe. Bei einer Straßeneinmündung, wie sie hier gegeben ist, kann nicht schon auf Grund dieser Vorschrift verlangt werden, daß der Einbiegende der unnatürlich weit ausholenden rechten Straßenseite bis an ihr Ende folgt, um dann in spitzem Winkel auf die Straße zu stoßen, in die er einbiegen will, und nun in übermäßig scharfer Linkskurve nach halblinks rückwärts einbiegen zu müssen. Vielmehr ist dieser Bestimmung gebreite der Straße entsprechenden Abstand von dem linken Bordstein hält und von dieser Fahrtrichtung aus einen weiten Bogen, der ihn aber nicht nach rechts hinauszuführen braucht, ausführt. Ist aber die Einmündung unübersichtlich, dann greift allerdings auch § 8 Abs. 2 S. 3 StraßVerkO. Platz. Das BG. beschäftigt sich mit dieser Frage überhaupt nicht. Es hätte sie aber bei der Untersuchung, in welchem Umfange Sch. schuldhaft gehandelt und den Unfall mitverschuldet habe, mituntersuchen müssen und sich nicht auf die Bemerkung beschränken dürfen, er habe sich nicht unbeding auf sein Vorfahrtrecht verlassen dürfen, sondern sei zur Vorsicht verpflichtet gewesen. Lag in seiner Fahrweise nicht nur eine Unvorsichtigkeit, sondern auch eine Verkehrswidrigkeit, ein Verstoß gegen ausdrückliche Verkehrsvorschriften, so kann sein Verhalten möglicherweise eine wesentlich andere Bewertung erfahren.

Das BG. hat weiter aber auch unbeachtet gelassen, daß Sch., wenngleich § 13 StraßVerkO. in Abs. 2 S. 2 Kraftfahrzeuge und Schienenfahrzeuge hinsichtlich der Vorfahrt untereinander gleichstellt, dem Straßenbahnzuge gegenüber noch eine besondere Sorgfaltspflicht zu beobachten hatte. Abs. 2 der Ausführungsanweisung zu § 27 der RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 besagte ausdrücklich, daß auf besetzte Verkehrsmittel im Linienverkehr und auf voll besetzte Massenverkehrsmittel schon auf Grund von § 25 RStraßVerkO. nach den Umständen besondere Rücksicht zu nehmen, ihre Behinderung insbes. zu vermeiden sei. Entsprechendes müßte, obwohl die geltende StraßVerkO. eine ähnliche Ausführungsbestimmung nicht kennt, bereits deshalb auch nach geltendem Recht angenommen werden, weil § 1 StraßVerkO. v. 13. Nov. 1937 die Grundsätze des § 25 RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 in verschärfter Form übernommen hat. Überdies aber bestimmt § 42 Abs. 2 l, 1247) allgemein für Straßenbahnen, insbes. auch für solche, die innerhalb des Verkehrsraums einer öffentlichen Straße liegen, daß alle Verkehrsteilnehmer sich an Wegübergängen bei Annäherung an die Bahn so verhalten müssen, daß Gefährdungen, Behinderungen oder Beschädigungen der Bahn vermieden werden (vgl. auch Dienstleistungsanweisung zur Durchführung der StraßVerkZulO. und der StraßVerkO. zu § 13 StraßVerkO. Abs. 6; Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 13. Aufl., S. 1022 f., 1049). Der BR. hätte daher auch prüfen müssen, ob und inwieweit Sch. etwa gegen die hierdurch begründete Pflicht verstoßen hat; auch fragte sich, ob und welche Bedeutung jene Vorschrift etwa auch für die Beurteilung des Verhaltens des Bekl. zu 1 haben kann.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 4. März 1941, VI 124/40.) [N.]

22. RG. — §§ 232, 233 ZPO.; § 278 BGB.

Der Anwalt genügt seiner Pflicht hinsichtlich des Vermerks von Rechtsmittelfristen in seinem Büro, wenn er durch zweckmäßige allgemeine Anordnungen dafür Vorsorge trifft, daß der Tag der Zustellung sofort aktenmäßig festgelegt und die Notfrist sicher in einem genau geführten besonderen Kalender vermerkt wird, wenn er hierbei nur zuverlässige und bewährte Angestellte tätig werden läßt und die Befolgung seiner Anordnungen durch gelegentliche Stichproben überwacht.

Der Anwalt hat im Rahmen des Anwaltsvertrages Versehen seiner Angestellten zwar nach § 278 BGB. zu vertreten. Die Angestellten sind aber nicht Vertreter eines Anwalts, der zugleich Partei ist, i. S. von § 232 Abs. 2 ZPO.

Die Bekl. beantragen, ihnen gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Diesen Antrag begründeten sie damit, daß die Fristversäumnis auf mehreren Versehen der sonst tüchtigen und langjährig bewährten Bürovorsteherin ihres Prozeßvertreters, RA. Dr. M., beruhte. Diese habe in der Eile, in der sie sich vor Antritt ihres Urlaubs befunden gehabt habe, versäumt, die Akten mit dem zugestellten Urteil dem Anwalt vorzulegen und die Notfrist für die Berufung zu vermerken. Weiter sei dann auch die Vorlage der Akten auf eine in ihnen schon früher vermerkte Frist aus Versehen unterblieben. Der Anwalt selbst sei schuldlos, da er ausreichende Anordnungen getroffen gehabt habe, um die Einhaltung von Fristen in seinem Büro sicherzustellen.

Das BG. verwarf die Berufung als unzulässig. Das RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. geht im Anschluß an die Darstellung der Bekl. und den Inhalt der beigebrachten eidesstattlichen Versicherungen von folgendem Sachverhalt als glaubhaft gemacht aus: Der RA. Dr. M. hat das ihm am 3. Aug. 1940 (Sonntag) zugestellte Urteil des LG. vom 15. Juli 1940 an jenem Tage in Händen gehabt, als er die Zustellungskarte unterzeichnete. Damals trug das Urteil bereits den Eingangsstempel seiner Kanzlei. Zusammen mit den übrigen Eingängen gelangte es dann an die Bürovorsteherin Frl. H. Diese hätte nach den ihr von RA. Dr. M. allgemein für die Behandlung von Notfristsachen gegebenen Anweisungen die Berufungsfrist notieren sollen. Nach Inhalt ihrer eidesstattlichen Versicherung geschah das sonst regelmäßig durch einen Vermerk in den Akten, durch Aufzeichnung im Fristenkalender als sogenannte „Genauffrist“ („Promtfrist“) und durch Notiz in dem auf ihrem Schreibtisch stehenden Tageskalender. Alles das ist in diesem Falle unterblieben; wahrscheinlich weil Fräulein H. am Montag dem 5. Aug. in Urlaub fahren wollte und sie in der dadurch verursachten Eile die Angelegenheit übersehen und vergessen hat.

In einem nach Ablauf der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO. eingegangenen Schriftsatz ist angegeben, nach allgemeiner Anweisung hätten die Akten mit dem zugestellten Urteil sofort nach Vermerk der Berufungsfrist durch die Bürovorsteherin wieder vorgelegt werden sollen. Dann erfolge die Kontrolle durch den Anwalt, ob die Notierung der Notfrist richtig erfolgt sei.

Das BG. sagt darüber, der Anwalt habe das zugestellte Urteil mit der übrigen Post den Angestellten zurückgegeben, damit sie die Notfrist notieren und das Urteil mit den Akten vorlegen könnten. Weiter sieht es als glaubhaft gemacht an, daß der Anwalt sich durch gelegentliche Stichproben von der Beachtung der von ihm für die Notiz von Notfristen gegebenen eingehenden Anweisungen überzeugt, daß er aber sonstige Maßnahmen zur Sicherung der Wiedervorlegung des Urteils mit den Handakten nicht getroffen gehabt habe. Das BG. meint, damit sei die dem Anwalt persönlich obliegende Prüfung der Maßnahmen zur Wahrung der Notfrist nicht sichergestellt. Gelegentliche Nachprüfung der Befolgung der allgemeinen Anweisung über die Notierung der Notfristen könne die persönliche Verfügung der Frist oder die Prüfung, ob die Kanzlei die erforderliche Notierung vorgenommen habe, in jeder einzelnen Sache nicht ersetzen. Darin, daß nichts Derartiges geschehen sei, erblickt das BG. ein die Wiedereinsetzung ausschließendes schuldhaftes Verhalten des Anwalts.

Weiter kommt noch folgendes in Betracht:

In den Handakten hatte die Bürovorsteherin schon am 15. Juli 1940, dem Tage des landgerichtlichen Urteils, eine Frist zur Vorlage auf den 13. Aug. notiert. Ihre Urlaubsvertreterin hat aber — entgegen einer ihr von Frl. H. mündlich erteilten Anweisung, alle Sachen, in denen Fristen abließen, dem Anwalt vorzulegen — diese Frist eigenmächtig auf den 21. Aug. verlängert. Als an diesem Tage Frl. H. von der Reise zurückgekehrt war und die Akten in die Hand bekam, entging ihr das am 3. Aug. zugestellte Urteil, das mit anderen Urteilen zusammen mit einer Heftklammer unter dem Aktendeckel befestigt war. Da sie keinen neuen Eingang in den Akten sah, notierte sie selbständig eine neue Frist auf den 21. Sept. So kam es, daß dem RA. Dr. M. die Akten erst nach Ablauf der Berufungsfrist wieder zu Gesicht kamen, als RA. R. aus Leipzig am 19. Sept. 1940 das Ergebnis der Rev. in einem den gleichen Sachverhalt betreffenden Vorprozeß mitteilte.

Das BG. sieht auch darin einen Fehler des Anwalts, daß er die Angestellte H. ermächtigt gehabt habe, bei Ablauf von Fristen selbständig darüber zu befinden, ob die Akten vorzulegen seien oder nicht.

Der Standpunkt des BG. ist rechtlich nicht haltbar. Er mutet dem Anwalt zu viel Dinge des mechanischen Bürobetriebs zu, von denen er sich — bei genügender allgemein getroffener Fürsorge — freihalten darf, um sich den Aufgaben der sachlichen Rechtswahrung voll widmen zu können. Wie in der Rspr. des RG. anerkannt ist, genügt der Anwalt seiner Pflicht hinsichtlich des Vermerks von Rechtsmittelfristen in seinem Büro, wenn er durch zweckmäßige allgemeine Anordnungen dafür Vorsorge trifft, daß der Tag der Zustellung sofort aktenmäßig festgelegt und die Notfrist sicher in einem genau geführten besonderen Kalender vermerkt wird, wenn er hierbei nur zuverlässige und bewährte Angestellte tätig werden läßt und er die Befolgung seiner Anordnungen durch gelegentliche Stichproben überwacht (RGZ. 96, 322; JW. 1926, 2431; 1930, 130³; 1934, 343¹⁸; RGWarn. 1940 Nr. 104). Nicht erforderlich ist, daß der Anwalt sich schon bei Entgegennahme der Zustellung die Handakten vorlegen läßt und Verfügungen über den Fristvermerk trifft, oder daß er selbst in jedem Fall für die Notierung sorgt. Darauf aber läuft es hinaus, wenn das BG. fordert, daß der Anwalt „in jeder einzelnen Sache“ selbst die Frist verleihe oder die Notierung der Kanzlei nachprüfe. Nach der auch weiterhin einzuhaltenden Linie der Rspr. soll der Anwalt eben von der seine Zeit unnütz in Anspruch nehmenden Befassung mit der Notfrist jeder einzelnen Sache freigestellt werden, wenn er allgemein die gehörige Beachtung der Notfristen sichergestellt hat.

Die vom BG. angeführten Entscheidungen HöchstRRspr. 1936 Nr. 64 und HöchstRRspr. 1937 Nr. 1552 vermögen seine Ansicht nicht zu stützen. In ersterem Beschluß war wesentlich, daß nicht ersichtlich die Vorlegung der Akten mit zugestelltem Urteil nur unbedingt zuverlässigen Angestellten überlassen war; im Falle des zweiten Beschlusses fehlte es am Vermerk des Zustellungstags in den Akten. Hier aber war der Tag der Zustellung aus dem Eingangsstempel ersichtlich. Die Angestellten, die die Akten mit Urteil dem Anwalt hätten vorlegen sollen, waren die seit mindestens acht Jahren bewährte Bürovorsteherin und in ihrer Abwesenheit die seit vier Jahren durch Fleiß und Zuverlässigkeit bewährte Angestellte Frl. K. Die Versäumung des Vermerks der Notfrist im Kalender und der Vorlegung der Handakten mit zugestelltem Urteil beruhte auf Versehen der Bürovorsteherin, die beides, wahrscheinlich in der durch ihre Urlaubsreise veranlaßten Eile, übersehen hat.

Die Sache wäre dann noch zu retten gewesen, wenn die Akten dem Anwalt auf die von der Bürovorsteherin am 15. Juli 1940 auf den 13. Aug. 1940 vermerkte Frist vorgelegt worden wären. Das hat die Urlaubsvertreterin des Frl. H. versäumt trotz der ihr ausdrücklich erteilten Anweisung, alle Sachen, in denen vermerkte Fristen endeten, dem Anwalt vorzulegen. Ein weiteres Versehen fällt der Bürovorsteherin darin zur Last, daß sie die Akten, als sie bei ihrer Rückkehr am 21. Aug. in die Hand bekam, nicht sofort dem Anwalt vorlegte. Dem BG. ist jedoch nicht zuzustimmen, wenn es einen dem Anwalt belastenden Fehler darin erblickt, daß er die Bürovorsteherin ermächtigt hatte, selbständig Fristen zu notieren und zu verlängern. Wie nicht anders hervorgetreten, handelt es sich dabei um gewöhnliche Fristen, die dazu dienen, die Sache in Lauf zu

halten; nicht aber um Notfristen; und bei der Verlängerung nur um Fristen, die die Bürovorsteherin selbst notiert gehabt, nicht aber um solche, die der Anwalt verfügt hatte. Es ist nichts dagegen einzuwenden, daß die rein büro-mäßige Behandlung der Sachen, der solche Fristen dienen, in die Hand einer erfahrenen und langjährig bewährten Bürovorsteherin gelegt wird.

Nach alledem ist kein für die Versäumung der Berufungsfrist ursächliches Versehen des Anwalts hervorgetreten. Es hat sich im Gegenteil ergeben, daß der RA. Dr. M. alles ihm pflichtgemäß Obliegende getan hat, um die Wahrung der Berufungsfrist sicherzustellen. Die mehrfachen Versehen der Angestellten des Anwalts, auf die die Versäumung zurückzuführen ist, sind ein für die Bekl. unabwendbarer Zufall. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der RA. Dr. M. selbst Partei ist. Wohl hat er im Rahmen des Anwaltsvertrags Versehen seiner Angestellten als seiner Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. zu vertreten; aber diese sind doch nicht „Vertreter“ der Anwaltpartei i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO. Daher ist die Wiedereinsetzung der Bekl. in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nach § 233 ZPO. gerechtfertigt.

(RG., V. ZivSen., U. v. 28. April 1941, V 26/41.) [N.]

*

** 23. RG. — § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.

1. Die Gegenseitigkeit war mit Spanien hinsichtlich der Anerkennung von Scheidungsurteilen während der Geltungsdauer des spanischen EhescheidungsG. v. 2. März 1932 verbürgt. Seit der durch das spanische Ges. vom 23. Sept. 1939 erfolgten Aufhebung des EhescheidungsG. ist sie nicht mehr verbürgt.

2. Für die Anerkennung von Gestaltungsurteilen genügt es, daß die Gegenseitigkeit zur Zeit des Eintritts ihrer Rechtskraft verbürgt war. †)

Die Parteien, deutsche Reichangehörige, haben am 14. Juni 1924 in Magdeburg die Ehe geschlossen, aus der drei Kinder hervorgegangen sind. Als bald nach der Eheschließung verzogen die Parteien nach Spanien. Zuletzt wohnten sie in San Sebastian, wo der Kl. ein kaufmännisches Geschäft betrieb. Ende 1935 haben sich die Parteien getrennt. Im März 1936 hat der Kl. ohne die Bekl. und die Kinder Spanien verlassen und ist nach Hamburg übersiedelt. Die Bekl. ist Mitte 1938 nach Deutschland zurückgekehrt. Die Kinder, die unter der Obhut einer Bekannten der Bekl. in Spanien zurückgeblieben waren, hat der Kl. inzwischen nach Deutschland verbracht.

Mit der vorl. Klage hat der Kl. Scheidung der Ehe auf Grund der §§ 47, 49 EheG. begehrt. Er hat behauptet, die Bekl. habe, indem sie als einzige Deutsche während der Wirren des Bürgerkrieges in Spanien verblieben sei, das Wohl der Kinder gefährdet; ferner habe sie den Kl. in den Kreisen der deutschen Kolonie in San Sebastian verleumdete, einen ausschweifenden Lebenswandel geführt und bei Tag und Nacht Herrenbesuche empfangen.

Die Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt und in erster Linie den Einwand erhoben, daß die Ehe bereits durch Urteil des Provinzialgerichtshofs in San Sebastian v. 10. Juni 1936 geschieden sei. Die Scheidungsklage sei dem Kl. am 15. Febr. 1936 persönlich zugestellt worden. Am 18. Febr. 1936 habe er vor dem Notar G. in San Sebastian dem Prokurator C. Sondervollmacht für den Scheidungsrechtsstreit erteilt und sei zusammen mit diesem und dem RA. L. im Termin v. 19. Febr. 1936 vor Gericht erschienen. In einem am 28. Febr. 1936 vor dem Notar G. geschlossenen Verträge über Vermögensverteilung und Geschäftsauflösung habe er sich unter der Bedingung, daß sich unter den von der Bekl. angeführten Scheidungsgründen der des Art. 3 Nr. 3 des spanischen EhescheidungsG. v. 2. März 1932 nicht befinde, mit der Scheidung einverstanden erklärt. Das Scheidungsurteil sei dem Prokurator C. zugestellt worden und am 22. Juni 1936 rechtskräftig geworden. Die vom Kl. zur Begründung seiner jetzigen Scheidungsklage aufgestellten Behauptungen bestreite sie.

Der Kl. hat bestritten, daß in San Sebastian auf eine Klage der Bekl. ein Scheidungsurteil gegen ihn ergangen sei. Jedenfalls dürfe ein solches Urteil in Deutschland nicht anerkannt werden. Das spanische Gericht sei nicht zuständig gewesen. Ihm — dem Kl. — sei die Klage nicht

zugestellt worden. Er habe sich auf sie auch weder persönlich noch durch einen Bevollmächtigten eingelassen. Dem Prokurator C. habe er bei seiner Ausreise aus Spanien nur eine kommerzielle Vollmacht erteilt, die ihn nicht zur Vertretung im Scheidungsrechtsstreit ermächtigt habe. Den Vertrag v. 28. Febr. 1936 habe er nur unter Druck geschlossen. Vor dem spanischen Gericht sei er nie erschienen. C. und L. hätten ersichtlich mit der Bekl. unerlaubt zu seinem Schaden zusammengewirkt. Die Gegenseitigkeit sei mit Spanien nicht verbürgt. Die Regierung Franco habe außerdem allen Urteilen, die von den Frühjahrswahlen 1936 an bis zur nationalen Erhebung am 18. Juli 1936 erlassen worden seien, die Anerkennung versagt.

Das LG. hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß die Ehe der Parteien durch das Urteil des Provinzialgerichtshofs in San Sebastian v. 10. Juni 1936 bereits rechtsgültig geschieden sei. Berufung und Rev. waren erfolglos.

I. Die vom Kl. begehrte Scheidung setzt voraus, daß die Ehe der Parteien noch besteht. Die Bekl. hat zum Nachweise ihrer Behauptung, daß die Ehe durch das Urteil des Provinzialgerichtshofs in San Sebastian vom 10. Juni 1936 bereits rechtsgültig geschieden sei, eine von dem Sekretär des Gerichtshofs unterzeichnete und mit dem Sichtvermerk des Präsidenten des Gerichtshofs versehene, unter dem 27. Aug. 1937 ausgestellte Abschrift des Urteils beigebracht, in der zugleich bescheinigt ist, daß das Urteil für unwiderruflich erklärt worden ist. Ferner hat die Bekl. die — hinsichtlich der Übereinstimmung mit der Urschrift nicht bestrittene — Abschrift einer Verbalnote des Spanischen Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten an die Deutsche Botschaft in Spanien v. 9. Aug. 1938 überreicht, nach der gemäß einer authentischen Erklärung der zuständigen Gerichtsbehörde aus den Erklärungen der Rechtsbevollmächtigten der beiden Streitparteien und dem Ergebnis der außerdem angestellten Ermittlungen geschlossen werden kann, daß keine Berufung gegen das Urteil eingelegt wurde, so daß seine vollständige Rechtsgültigkeit anzunehmen sei, wenn auch infolge des unter der rot-separatistischen Herrschaft vorgekommenen Verschwindens der im Provinzialgerichtshof in San Sebastian vorhandenen Unterlagen die erlangte Rechtskraft nicht bescheinigt werden könne. Auf Grund dieser Urkunden stellt das BG. fest, daß ein Scheidungsurteil des aus der beigebrachten Urteilsabschrift ersichtlichen Inhalts am 10. Juni 1936 vom Provinzialgerichtshof in San Sebastian gefällt worden ist und daß dieses Urteil Rechtskraft erlangt hat.

Ohne Grund rügt die Rev. Übergehung der durch Bezugnahme auf eine Auskunft der Spanischen Gesandtschaft unter Beweis gestellten Behauptung des Kl., daß alle in der Zeit zwischen den spanischen Frühjahrswahlen 1936 und der nationalen Erhebung vom Juli 1936 erlassenen Urteile von der Nationalen Regierung suspendiert worden seien. Das BG. bezeichnet diese Behauptung des Kl. als durch die Verbalnote v. 9. Aug. 1938 widerlegt. Das ist, soweit die Zeit bis zum 9. Aug. 1938 in Betracht kommt, nicht zu beanstanden. Auch dem in der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 13. Jahrg. S. 254 unter Nr. 9 mitgeteilten spanischen Gesetz vom 8. Mai 1939, auf das sich die Behauptung des Kl. offenbar stützt, kann eine Bestätigung dieser Behauptung nicht entnommen werden.

Ohne Erfolg müssen auch die Angriffe bleiben, die die Rev. gegen die Feststellung des BG. richtet, daß das Urteil v. 10. Juni 1936 rechtskräftig geworden sei. Nach Art. 57 des spanischen EhescheidG. v. 2. März 1932 konnte aus den dort angeführten Gründen gegen das Scheidungsurteil innerhalb einer Frist von zehn Tagen nach dem auf die Zustellung des Urteils folgenden Tage Revisionsrekurs an das Oberste Gericht bei dem Gericht eingelegt werden, das das Urteil erlassen hatte, also bei dem Provinzialgerichtshof in San Sebastian. Mit Ablauf dieser Frist wurde das Urteil daher rechtskräftig, falls kein Revisionsrekurs eingelegt wurde. (Es wird ausgeführt, daß das Urteil als rechtskräftig anzusehen ist.)

II. Liegt hiernach ein der Anerkennung im Inlande an sich fähiges Urteil des spanischen Gerichts vor, so fragt es sich weiter, ob die Anerkennung nach § 328 ZPO. aus-

geschlossen ist. Das BG. verneint, daß einer der Gründe vorliege, die nach Abs. 1 dieser Vorschrift der Anerkennung entgegenstehen. Auch insoweit liegt dem angefochtenen Urteil weder ein dem Kl. nachteiliger Rechtsirrtum sachlich-rechtlicher Art noch ein Verfahrensverstoß zugrunde.

Nach der von der Rev. nicht angegriffenen Feststellung des BG. hatte der Kl. zur Zeit der am 10. Febr. 1936 erfolgten Erhebung der Scheidungsklage seinen Wohnsitz in San Sebastian. Nach der Zuständigkeitsregelung des deutschen Rechts (§ 606 Abs. 1 ZPO.) waren mithin, da Deutschland keine ausschließliche Gerichtsbarkeit für die Scheidung seiner Staatsangehörigen in Anspruch nimmt, die spanischen Gerichte für die Scheidung zuständig (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.).

Das BG. stellt ferner fest, daß die Scheidungsklage dem Kl. persönlich in San Sebastian zugestellt worden ist. Dies schließt es daraus, daß der Kl. in dem von ihm unstreitig persönlich am 28. Febr. 1936 vor dem Notar G. in San Sebastian mit der Bekl. abgeschlossenen Verträge Erklärungen auf die von ihr angebrachte Scheidungsklage abgegeben hat. Gegen diese lediglich dem Tatsachengebiet angehörige Annahme des BG. vermag die Rev. nicht mit Erfolg anzukämpfen. Daß die Zustellung der Klage den Vorschriften der deutschen ZPO. entsprach, ist nicht erforderlich (Jonas, ZPO., § 328 Bem. V, 3 a. E.). Ob der Vertrag, wie der Kl. geltend macht, seinem sachlichen Inhalte nach unsittlich war, ist für die hier in Betracht kommende Feststellung unerheblich. War dem Kl. die den Scheidungsrechtsstreit einleitende Ladung in Spanien in Person zugestellt worden, so kommt es nach § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. für die Anerkennung des Urteils nicht mehr darauf an, ob er sich auf den Rechtsstreit eingelassen hat oder nicht.

Das spanische Gericht hat das Scheidungsbegehren der Bekl. sowohl auf Grund des Art. 3 Nr. 7 und 8 des spanischen EhescheidG. v. 2. März 1932, als auch auf Grund der damals noch in Geltung gewesenen §§ 1566 und 1568 des deutschen BGB. für begründet erachtet. Es hat also, entsprechend dem Grundsatz des Art. 17 Abs. 1 EGBGB., auch das deutsche Recht der Entscheidung zugrunde gelegt, so daß nach der zutreffenden Annahme des BG. kein Grund vorliegt, dem Urteil die Anerkennung nach § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. zu versagen.

Anlangend den Versagungsgrund des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. führt das BG. aus, es könne nicht davon die Rede sein, daß die Anerkennung des Urteils, das ersichtlich auf Grund eines geordneten Verfahrens ergangen sei und in seiner Begründung den Erfordernissen eines deutschen Scheidungsurteils durchaus entspreche, gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße. Darin ist ihm beizutreten. Die Rev. verweist insoweit lediglich darauf, daß der Vertrag v. 28. Febr. 1936, durch den der Kl. sein Vermögen der Bekl. überlassen und mit der im Tatbestande erwähnten, im Scheidungsverfahren auch geltend gemachten und im Scheidungsurteil berücksichtigten Einschränkung auf die Erhebung von Einwendungen gegen die Scheidungsklage verzichtet hat, ihrer Ansicht nach sittenwidrig gewesen sei. Selbst wenn das zuträfe, so würde sich daraus noch nicht ergeben, daß auch das Urteil gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße, wenn, wie dies geboten ist (RG.: WarnRspr. 1928 Nr. 109 mit weiteren Nachweisungen), von dem in dem Urteil festgestellten Sachverhalt — häufige tätliche Angriffe, Bedrohung mit einer Feuerwaffe, Beleidigung, Übermaß im Trunk, geschlechtliche Verfolgung der Hausangestellten — ausgegangen wird.

Das BG. verneint schließlich auch das Vorliegen des Versagungsgrundes des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO., indem es die Gegenseitigkeit hinsichtlich der Anerkennung von Scheidungsurteilen im Verhältnis zu Spanien als verbürgt ansieht. Die Rev. bittet um Nachprüfung dieser Frage. Es bedarf zu diesem Zwecke des Eingehens auf die Entwicklung des spanischen Ehescheidungsrechtes, wobei das RevG. nicht an die vom BG. über den Inhalt dieses Rechtes getroffenen Feststellungen gebunden ist (RGZ. 115, 105).

Nach dem bis zum Inkrafttreten des spanischen EhescheidG. v. 2. März 1932 in Geltung gewesenen, für

Spanier auch im Ausland verbindlichen Recht des *Código civil* (Art. 9, 11 Abs. 3, 52, 83 Nr. 5, 104) konnte die Ehe spanischer Ehegatten dem Bande nach nicht geschieden werden. Schon aus diesem Grunde konnten ausländische Scheidungsurteile gegenüber spanischen Staatsangehörigen in Spanien nicht anerkannt werden. Diese Rechtslage war durch das EhescheidG. v. 2. März 1932, das in Art. 1 die von bürgerlichen Gerichten durch ein rechtskräftiges Urteil ausgesprochene Ehescheidung als Auflösungsgrund anerkennt, geändert worden. Im EhescheidG., insbesondere in Art. 46 fand sich auch keine Bestimmung, die die Zuständigkeit ausländischer Gerichte für die Scheidung spanischer Staatsangehöriger ausgeschlossen hätte. Es stand daher, solange das Gesetz v. 2. März 1932 in Geltung war, nichts entgegen, von dem in Art. 952 der spanischen ZPO. ausgesprochenen allgemeinen Rechtsgrundsatz auszugehen, daß Urteile der Gerichte der Länder, in denen sie verkündet sind, in Spanien dieselbe Rechtswirkung haben, die in den betreffenden Ländern den Urteilen spanischer Gerichte zuerkannt wird, falls mit diesen Ländern — wie dies im Verhältnis zwischen Spanien und Deutschland der Fall ist — keine besonderen Staatsverträge bestehen. Demgemäß wurde im spanischen Schrifttum die Auffassung vertreten, daß die Scheidung spanischer Staatsangehöriger, die durch rechtskräftiges Urteil eines nach den Regeln des internationalen Rechts zuständigen ausländischen Gerichts gemäß dem Gesetz v. 2. März 1932 ausgesprochen worden ist, die Ehe auflöst (Manuel de Lasala Llanas, *Sistema español de derecho civil internacional e interregional* S. 135). Auch das Spanische Oberste Gericht hat in seinem Urteil v. 29. Jan. 1935 (*Journal du droit international* 1936 S. 446) dem Scheidungsurteil eines ausländischen Gerichts unter den Voraussetzungen des Art. 954 der spanischen ZPO. selbst bei fehlender Verbürgung der Gegenseitigkeit Rechtswirksamkeit in Spanien zuerkannt. Es besteht daher kein Bedenken, für die Dauer der Geltung des spanischen EhescheidG. v. 2. März 1932 in Übereinstimmung mit Jonas, „ZPO.“, § 328 Bem. VIII D Nr. 5; Bergmann, „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 2. Aufl., Bd. I S. 713 und dem LG. Berlin (JW. 1938, 3059⁴³) hinsichtlich der Anerkennung von Scheidungsurteilen im Verhältnis zwischen Deutschland und Spanien die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen.

Das EhescheidG. v. 2. März 1932 ist jetzt nicht mehr in Geltung. Zunächst ist es durch Verfügung der Nationalen Regierung v. 2. März 1938 bis zum Erlaß neuer Vorschriften vorläufig außer Anwendung gesetzt worden. Durch Gesetz v. 23. Sept. 1939 ist es sodann auch förmlich aufgehoben und das Ehescheidungsrecht des *Código civil* wieder eingeführt worden, das, wie oben bereits gesagt, eine Scheidung dem Bande nach nicht zuläßt. Dies hat zur Folge, daß nunmehr die Gegenseitigkeit hinsichtlich der Anerkennung von Scheidungsurteilen im Verhältnis zwischen Deutschland und Spanien nicht mehr als verbürgt angesehen werden kann.

Bei dieser Sachlage wird die Frage von Bedeutung, ob für die Verbürgung der Gegenseitigkeit nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des ausländischen Urteils maßgebend ist oder ob es darauf ankommt, daß die Gegenseitigkeit im Zeitpunkte des Erlasses der deutschen Entscheidung verbürgt ist. Das RG. hat bisher, soweit ersichtlich, für Ehesachen keine Gelegenheit gehabt, zu dieser Frage für den hier vorliegenden Fall Stellung zu nehmen, daß die Gegenseitigkeit zwar zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft des ausländischen Urteils verbürgt war, aber zur Zeit des Erlasses der deutschen Entscheidung nicht mehr verbürgt ist. Die Entscheidungen WarnRspr. 1927 Nr. 190 und 1928 Nr. 109 betrafen den umgekehrten Fall, nämlich den, daß die Gegenseitigkeit zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft des ausländischen Urteils noch nicht verbürgt war, aber zur Zeit des Erlasses der deutschen Entscheidung verbürgt ist. In der Entscheidung RGZ. 121, 24 ist ersichtlich die Gegenseitigkeit für jeden der beiden in Betracht kommenden Zeitpunkte als verbürgt angesehen worden, so daß die hier zu entscheidende Frage keine Rolle spielte. In den Entscheidungen RGZ. 41, 424; 70, 434 und WarnRspr. 1921 Nr. 34 handelte es sich nicht um Ehesachen, sondern um Klagen auf Erlaß des Voll-

streckungsurteils. In der zuerst angeführten Entscheidung ist angenommen worden, daß ein deutsches Vollstreckungsurteil nicht erlassen werden darf, wenn die gesetzliche Voraussetzung der verbürgten Gegenseitigkeit zur Zeit des Erlasses des Vollstreckungsurteils nicht mehr vorhanden ist. Ob dem beizutreten wäre, braucht nicht erörtert zu werden. Dahingestellt kann es auch bleiben, ob für Ehesachen an der Ansicht festgehalten werden kann, daß es genüge, wenn die Gegenseitigkeit zur Zeit des Erlasses der deutschen Entscheidung verbürgt ist. Jedenfalls muß es, wie die nachstehenden Erwägungen ergeben, bei einem Gestaltungsurteil für die Anerkennung genügen, daß die Gegenseitigkeit zur Zeit des Eintritts seiner Rechtskraft verbürgt war.

Die Vorschriften des § 328 ZPO. lassen die grundsätzliche Auffassung des Gesetzgebers erkennen, daß ausländische Urteile, falls keiner der im Gesetze aufgezählten Versagungsgründe vorliegt, auch in Deutschland ihre Wirkung äußern, ohne daß es eines besonderen Auspruchs der Anerkennung bedarf. Nur die Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen Urteil setzt voraus, daß ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen worden ist (§ 722 ZPO.). Dies gilt aber nur für die Zwangsvollstreckung im engeren Sinne (RGZ. 88, 249; 109, 383 [387]). Hingegen tritt die Rechtskraftwirkung eines ausländischen Urteils auch in Deutschland von selbst ein. Ein Gestaltungsurteil führt daher mit Eintritt seiner Rechtskraft und beim Fehlen eines Versagungsgrundes auch mit Wirkung für Deutschland ohne weiteres die von ihm ausgesprochene Rechtsänderung herbei. Ihr Eintritt kann durch eine bloße Änderung der für die Frage der Verbürgung der Gegenseitigkeit maßgebenden inländischen oder ausländischen Gesetzgebung nicht nachträglich wieder entfallen, es sei denn, daß der inländische Gesetzgeber dieser Gesetzesänderung rückwirkende Kraft beilegen sollte. Hier steht nur eine Änderung der ausländischen Gesetzgebung in Frage, die sich, soweit feststellbar, keine rückwirkende Kraft in der Weise beilegt, daß bereits erfolgte Ehescheidungen von selbst unwirksam würden. Es kann deshalb dahinstehen, ob eine ausländische Gesetzgebung die für das deutsche Recht bereits eingetretenen Wirkungen eines Gestaltungsurteils überhaupt wieder zu beseitigen in der Lage wäre.

Auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen auch Staudinger-Raape, EinlG. Art. 17 Bem. G VI, 2 a 3; Beitzke im RGRKomm., 9. Aufl., Anm. 10 Jb zu § 46 EheG.; Bergmann, „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, 1. Aufl., Bd. I S. 41; Maßfeller: Zeitschr. für Standesamtswesen 1936, 140 sowie das KG.: JW. 1936, 3074⁴⁹.

Nach alledem ist es ohne Bedeutung, daß die Gegenseitigkeit hinsichtlich der Anerkennung von Scheidungsurteilen zwischen Deutschland und Spanien jetzt nicht mehr verbürgt ist. Entscheidend ist vielmehr, daß sie verbürgt war, als das Urteil des Provinzialgerichtshofs in San Sebastian v. 10. Juni 1936 rechtskräftig wurde. Das BG. hat daher jedenfalls im Ergebnis zutreffend angenommen, daß kein Grund vorliege, dem Urteil die Anerkennung nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. zu versagen. (RG., IV. ZivSen., U. v. 26. April 1941, IV 313/40.) [He.]

Anmerkung: Dem Urteil ist beizustimmen. Hoffentlich wird das RG. den mit dieser Entscheidung beschrittenen Weg bei gegebener Gelegenheit auch bis zu Ende gehen.

A. Im Jahre 1933 hat H. v. Wedel (jetzt LGR. in Hamburg) den folgenden Rechtsgrundsatz aufgestellt und unter Heranziehung ausländischer Literatur und Judikatur überzeugend begründet: „Anerkannt wird ein ausländisches Urteil [nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.] in Deutschland nur dann, aber auch stets dann, wenn zu der Zeit, als es im Ausland rechtskräftig wurde, der Staat des fremden Gerichts deutsche Urteile anerkannte“ (*Judicium* Jahrg. 5 Sp. 83). Er konnte damals feststellen, daß die führenden Kommentare und Systeme des Zivilprozeßrechts in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. die Auffassung vertraten, die Rechtskraftwirkung eines ausländischen Urteils könne in Deutschland nur geltend gemacht werden, wenn in dem Zeitpunkt der Geltendmachung die Gegenseitigkeit verbürgt sei. Und daß der vor mehr als zwanzig Jahren (u. a. von

Kohler: DJZ. 1908, 276) gegen diese Ansicht erhobene Widerspruch wirkungslos verhallt sei (a. a. O. Sp. 77 mit Nachweisungen).

In dem oben abgedruckten Urteil hatte das RG. keine Veranlassung, sich darüber auszusprechen, ob es sich zu der von v. Wedel verteidigten These in ihrem vollen Umfange bekennen wolle. Aber der vom Senat aufgestellte (viel beschränkte) Rechtssatz steht im Widerspruch mit der h. M. und im Einklang mit der Ansicht v. Wedels.

B. Wenn es in dem Urteil heißt, das RG. habe, soweit ersichtlich, noch keine Gelegenheit gehabt, zu dem Fall Stellung zu nehmen, daß die Gegenseitigkeit zwar z. Z. der Rechtskraft des ausländischen Urteils verbürgt war, aber z. Z. des Erlasses der deutschen Entscheidung nicht mehr verbürgt ist, das in WarnRspr. 1928 Nr. 109 abgedruckte Urteil betreffe den entgegengesetzten Fall, so wird damit die große grundsätzliche Bedeutung der neuen Entscheidung nicht in das richtige Licht gerückt. Denn in Wahrheit bedeutet das Urteil einen Bruch mit der bisherigen Judikatur des RG. In WarnRspr. 1928 Nr. 109 wird nämlich (auf S. 216) folgendes ausgeführt: „Hier hätte aber geprüft werden müssen, ob die Gegenseitigkeit zur Zeit der Urteilsfällung im jetzigen Prozeß verbürgt ist, nicht ob sie bei Erlaß des Urteils im R. er Scheidungsprozeß verbürgt war (WarnRspr. 1921 Nr. 34; RG. 41, 424; Urt. v. 24. Juni 1927, II 484/26). Dieser Fehler nötigt zur Aufhebung des Urteils...“ Aus diesen Sätzen sowie auch aus den daselbst angezogenen Entscheidungen ergibt sich deutlich, daß die Gegenseitigkeit nur dann als verbürgt gelten soll, wenn nach dem gegenwärtigen ausländischen Recht deutsche Urteile im Urteilsstaate anerkannt werden.

Auch das KG. steht nicht (wie das obige Urteil annimmt) „auf dem hier vertretenen Standpunkt“. Es sagt vielmehr in JW. 1936, 3075 ausdrücklich, es könne „immer nur darauf ankommen, ob sie [nämlich die ausländischen Urteile] im Zeitpunkt, in dem von ihnen vor einer deutschen Behörde Gebrauch gemacht wird, nach den allgemeinen Grundsätzen des § 328 ZPO. anzuerkennen sind“. Nur für die Fälle, wo das ausländische Urteil (z. Z. des Eintritts seiner Rechtskraft) nach dem Haag-EhescheidAbk. im Deutschen Reiche anzuerkennen war, soll es nach der Auffassung des KG. auch noch nach dem Ausscheiden des Deutschen Reiches aus dem Abkommen anerkannt werden. — M. E. läßt sich diese Unterscheidung des KG. nicht halten; vgl. dagegen Pagenstecher: ZAuslIntPr. 1937, 429 N. 4.

C. Es würde den Rahmen einer Anmerkung sprengen, wenn ich hier versuchen wollte zu zeigen:

1. daß der jetzt vom RG. adoptierte Rechtsgrundsatz auch für Leistungs- und Feststellungsurteile zu gelten hat;
2. daß man in doppelter Richtung noch weiter gehen und sagen muß:

a) Nur wenn die Gegenseitigkeit zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft verbürgt ist, kann das ausländische Urteil anerkannt werden. Mangels abweichender Bestimmung (z. B. in einem Staatsvertrage) genügt es nicht, daß die Gegenseitigkeit in dem Zeitpunkt verbürgt ist, wo sich eine Partei auf die Rechtskraft beruft.

b) Der von v. Wedel aufgestellte Rechtsgrundsatz muß auch auf die übrigen Voraussetzungen der Anerkennung ausländischer Urteile, insbesondere auf die internationale Zuständigkeit des Auslandsstaates (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.), entsprechende Anwendung finden (vgl. v. Wedel a. a. O. Sp. 94).

Ich behalte mir vor, auf in dem Urteil angeschnittene und verwandte Fragen an anderer Stelle noch zurückzukommen. Hier muß ich mich darauf beschränken, auf den mehrfach angezogenen Aufsatz von v. Wedel zu verweisen. Nur auf den zuletzt erwähnten Punkt (Nr. 2 b) möchte ich noch kurz eingehen, weil er für die Beurteilung der Tragweite des obigen Urteils und weiter auch für die Praxis überhaupt von Bedeutung ist.

D. Mit Recht legt das RG. entscheidendes Gewicht darauf, daß der Ehemann z. Z. der Klagerhebung seinen Wohnsitz in San Sebastian hatte. Nach §§ 328 Abs. 1

Nr. 1, 606 Abs. 1 ZPO. ergibt sich hieraus, daß jedenfalls z. Z. der Klagerhebung die spanische internationale Zuständigkeit „nach den deutschen Gesetzen“ (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.) begründet war. Da § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO., der an sich nur für die nationale Zuständigkeit gilt, auf die internationale Zuständigkeit entsprechend anzuwenden ist (vgl. unten E), war die spanische internationale Zuständigkeit auch noch zu der Zeit begründet, als das spanische Urteil nach spanischem Recht rechtskräftig wurde. Soweit ich sehe, war jedoch z. Z. der Erhebung der jetzt in Frage stehenden Ehescheidungsklage die spanische internationale Zuständigkeit nicht mehr begründet, da ja der Ehemann inzwischen seinen Wohnsitz nach Hamburg verlegt hatte. Darauf hat aber offenbar keiner der Prozeßbeteiligten Gewicht gelegt. Mit vollem Recht, aber im Widerspruch zu RGZ. 51, 138, wo ausdrücklich darauf abgestellt wird, ob die internationale Zuständigkeit des Auslandsstaates „zur Zeit der geltend gemachten Anerkennung“ begründet gewesen sei (dagegen Pagenstecher a. a. O.).

E. Nach welchen Vorschriften ist nun zu entscheiden, ob in einem bestimmten Zeitpunkt die internationale Zuständigkeit des Deutschen Reiches oder diejenige eines anderen Staates begründet war?

Das RG. hat bis vor kurzem in ständiger Rspr. die Ansicht vertreten, die internationale Zuständigkeit sei ein Unterfall der nationalen (örtlichen) Zuständigkeit. Infolgedessen ist es auch davon ausgegangen, daß die für die örtliche Zuständigkeit gegebenen Vorschriften auf die internationale Zuständigkeit unmittelbar anzuwenden seien (vgl. Pagenstecher a. a. O. 371 ff.).

In neuerer Zeit hat nun aber der höchste Gerichtshof in (mindestens) zwei Entscheidungen scharf zwischen der örtlichen und der internationalen Zuständigkeit unterschieden. In beiden Fällen hatte er das zuständige Gericht gem. § 28 der (österreichischen) JN. zu bestimmen. In dem am 16. Okt. 1940 erlassenen Beschluß VIII GB 118/40 heißt es: „Für die ... beabsichtigte Eheaufhebungsklage [wird] nach § 28 JN. das LG. in St. Pölten als zuständiges Gericht bestimmt, ohne daß dadurch der Frage vorgegriffen wird, ob die deutsche Gerichtsbarkeit nach den Grundsätzen des zwischenstaatlichen Privatrechts gegeben ist.“

In einem weiteren Beschluß v. 10. Mai 1941 wird erklärt: „In der Ehescheidungssache ... wird auf Antrag der Ehefrau nach § 28 JN. das LG. Wien als örtlich zuständiges Gericht bestimmt. Durch diese Bestimmung der Zuständigkeit ist die Vorfrage, ob für diesen Anspruch auf Scheidung der Ehe die inländische Gerichtsbarkeit begründet ist, nicht in einer das Gericht des Scheidungsstreites bindenden Weise gelöst“ (IV GB 40/41).

Wie namentlich aus dem zuerst erwähnten Beschlusse hervorgeht, ist unter „Gerichtsbarkeit“ in beiden Fällen nicht die *facultas jurisdictionis*, sondern die (deutsche) internationale Zuständigkeit zu verstehen; denn die Frage, ob einem Gericht die *facultas jurisdictionis* zusteht, richtet sich ja nicht „nach den Grundsätzen des zwischenstaatlichen Privatrechts“, auch nicht, wenn man das Wort „Privatrecht“ hier in einem weiteren, das internationale Prozeßrecht mitumfassenden Sinne versteht.

Hiernach ist damit zu rechnen, daß das RG. sich auch in anderen Fällen zu der Auffassung bekennen wird, die örtliche und die internationale Zuständigkeit seien koordinierte Begriffe. Alsdann würde sich aber sofort die Frage erheben, ob die (zunächst jedenfalls nur) für die örtliche Zuständigkeit gegebenen Vorschriften, wie z. B. § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO., auch anwendbar sind, wenn es sich nicht um die örtliche, sondern um die internationale Zuständigkeit handelt, ob also z. B. in einem Ehescheidungsprozeß zwischen Ausländern von einem deutschen Gericht ein Sachurteil auch dann noch gefällt werden darf, wenn während des Prozesses durch ein im Heimatstaate des Ehemannes erlassenes Gesetz die deutsche internationale Zuständigkeit für den betr. Streitfall ausgeschlossen worden ist. Vgl. § 606 Abs. 4 ZPO. und hierzu Pagenstecher a. a. O. 460, 480. (Die Nennung meines Namens bei Jonas, „ZPO.“ (16) § 606 N. 20 beruht auf einem Versehen, das in den Nachträgen zum zweiten Band berichtigt worden ist.)

Meine Untersuchungen hierüber (a. a. O. 380 ff.), die bisher für das Deutsche Reich nur theoretischen Wert

hatten, würden dann auch für die deutsche Praxis bedeutsam werden. Sie befassen sich ex professo allerdings nur mit dem Falle, wo das Gericht zu prüfen hat, ob die deutsche internationale Zuständigkeit bestehe. Der hier interessierende Fall (oben C Nr. 2b), wo zu entscheiden ist, ob ein ausländischer Staat international zuständig ist, wird nur kurz behandelt (a. a. O. 428—437). Aber die Grundsätze, die bei der Prüfung der deutschen internationalen Zuständigkeit gelten, müssen hierauf entsprechende Anwendung finden. Wenn man z. B. die Ansicht vertritt, bei einem Ehescheidungsprozeß werde die deutsche internationale Zuständigkeit nicht dadurch berührt, daß der Ehemann nach der Klagerhebung seinen Wohnsitz von Deutschland ins Ausland verlegt (vgl. a. a. O. 460 ff.), so muß man auch zugeben, daß die internationale Zuständigkeit eines ausländischen Staates nicht erlischt, wenn der Ehemann vom Ausland nach Deutschland übersiedelt (vgl. oben D).

Der verfahrensrechtliche Ausschluß der Akademie für Deutsches Recht steht übrigens ebenfalls auf dem Standpunkt, daß zwischen Gerichtsbarkeit (facultas jurisdictionis; vgl. z. B. § 18 GVG.), „zwischenstaatlicher“ Zuständigkeit und örtlicher Zuständigkeit scharf zu scheiden sei. Daß die Gerichtsbarkeit weder ein Unterfall der sachlichen Zuständigkeit noch ein solcher der internationalen Zuständigkeit ist, hat das RG. in Abweichung von seiner früheren Judikatur bereits in RGZ. 157, 389 anerkannt. Vgl. hierzu meine Anmerkung in JW. 1938, 2293 ff.

F. Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei abschließend noch folgendes bemerkt: In vorstehenden Zeilen behandle ich nur die Frage, wann die Voraussetzungen des § 328 ZPO. vorliegen müssen, damit ein ausländisches Urteil im Deutschen Reiche anerkannt werde. Hiervon ist eine andere scharf zu scheiden, nämlich ob — konkret gesprochen — die im Ausland geschiedene Ehe im Deutschen Reiche auch dann noch als getrennt anzusehen ist, wenn die ehrentrennende Wirkung des Scheidungsurteils im Urteilsstaate ex tunc beseitigt wird, sei es durch einen Rechtsbehelf, der nach dem ausländischen Rechte auch gegenüber einem rechtskräftigen Urteil besteht (z. B. Wiederaufnahme des Verfahrens), sei es durch einen Gesetzgebungsakt. Ob auch in diesen Fällen die ehrentrennende Wirkung des ausländischen Urteils im Deutschen Reiche bestehen bleibt, wenn z. Z. des Eintritts seiner Rechtskraft die Voraussetzungen des § 328 ZPO. vorlagen, bedarf noch näherer Prüfung, die im Rahmen dieser Anmerkung nicht erfolgen konnte.

Dr. Max Pagenstecher,
o. ö. Prof. em. an der Hansischen Universität,
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht.

*

** 24. RG. — § 719 Abs. 2 ZPO.; § 254 BGB.

1. Der Antrag aus § 719 Abs. 2 ZPO. ist auch dann zulässig, wenn die Vollstreckung des BU. schon durch Stellung des Antrags aus § 713 ZPO. hätte verhindert werden können.

2. Anwendung des § 254 BGB. bei der Haftung mehrerer Rechtsanwälte gegenüber ihrem Auftraggeber. †)

Der jüdische Kaufmann W., der bis zum April 1933 kaufmännischer Leiter der Vermögensverwaltung des Kl. gewesen war, erhob im Mai 1934 gegen diesen eine Klage auf Zurückzahlung eines Darlehens von 30 000 *RM* und auf Zahlung von 10 275 *RM* rückständiger Vergütungen. Durch Teilurteil des LG. Berlin v. 23. Okt. 1934 wurde der Kl. zur Zahlung von 30 000 *RM* nebst Zinsen verurteilt. Die von ihm eingelegte Berufung wurde durch Urteil des KG. v. 3. April 1936 zurückgewiesen. Dieses Urteil war gemäß § 708 Nr. 7 ZPO. vorläufig vollstreckbar, die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung war nicht nachgelassen, da der Bekl., der den Kl. im Berufungsverfahren vertreten hatte, es versehentlich unterlassen hatte, den Antrag aus § 713 Abs. 2 ZPO. zu stellen. W. ließ bereits am 8. April 1936 durch Vorpfändung gemäß § 845 ZPO. Forderungen des Kl. gegen das Reich auf Ersatz von Kriegsschäden mit Beschlagnahme und durch Beschl. v. 23. April 1936 pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Auf Grund dieses Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wurden 34 417 *RM* am 4. Juli 1936 an W. zu Händen seines Prozeßbevoll-

mächtigten mit Genehmigung der Devisenstelle ausgezahlt. Nachdem das BU. auf die vom Kl. am 27. Mai 1936 eingelegte Rev. durch Urteil des RG. v. 26. Febr. 1937 (II 161/36) aufgehoben war, wies das KG. durch rechtskräftiges Urteil v. 27. Sept. 1938 die Klage des W. ab und verurteilte ihn auf die Widerklage hin zur Rückzahlung der beigetriebenen Beträge. Der Kl. hat jedoch diese Beträge nicht zurückerhalten, da die Vollstreckung gegen W. ergebnislos war.

Mit der jetzigen Klage verlangt der Kl. von dem Bekl. einen Teilbetrag von 6100 *RM* mit der Begründung, daß die schuldhaft Unterlassung des Antrags aus § 713 Abs. 2 ZPO. für den Verlust der beigetriebenen 34 417 *RM* ursächlich gewesen sei, da dem Antrag ohne weiteres hätte stattgegeben werden müssen und er auch zur Leistung der Sicherheit in der Lage gewesen sei. Der Bekl., der Abweisung der Klage und widerklagend die Feststellung begehrte, daß dem Kl. auch Ansprüche in Höhe von mindestens weiteren 5000 *RM* nicht zuständen, bestritt zunächst, daß der Kl. damals zur Sicherheitsleistung imstande gewesen sei, und behauptete weiter, daß auch bei rechtzeitigem energischem Vorgehen die beigetriebenen Beträge ganz oder zum Teil hätten zurückerlangt werden können. Vor allem machte er aber geltend, daß der ursächliche Zusammenhang durch Nichtstellung des Antrages auf Einstellung der Zwangsvollstreckung im Revisionsverfahren unterbrochen sei, daß die Unterlassung dieses Antrages auf überwiegendem Verschulden des Generalbevollmächtigten des Kl., des RA. H., und des Prozeßbevollmächtigten im Revisionsverfahren beruhe und daß der Kl. sich deren Verschulden zurechnen lassen müsse. Die Stellung des Antrages aus § 719 Abs. 2 ZPO. sei nach der jetzigen Rspr. ohne weiteres zulässig gewesen und würde auch Erfolg gehabt haben, wenn auf die Rassezugehörigkeit des W., sein Armenrechtsgesuch im Berufungsverfahren und auf seine mehrfachen Gesuche um Beschleunigung wegen seiner Geldbedürftigkeit und schließlich auf seine vielfachen Auslandsaufenthalte hingewiesen worden wäre. Diese Umstände seien dem RA. H., der den Rechtsstreit mit W. instruiert habe, bekannt gewesen, hätten sich auch aus den ihm vorliegenden Handakten des Prozeßbevollmächtigten 1. Instanz ergeben. Das Verschulden des RA. H. sei um so größer, als er von ihm, dem Bekl., in einem Schreiben v. 16. April 1936 auf die Notwendigkeit des Antrages aus § 719 ZPO. hingewiesen und durch Schreiben v. 26. April 1936 an seinen Beauftragten, den RA. W., nochmals erinnert worden sei. H. habe zwar darauf den RA. F. beauftragt, den Einstellungsantrag zugleich bei Einlegung der Rev. zu stellen, habe dann aber auf dessen Ersuchen um Ergänzung der Glaubhaftmachung des nicht zu ersetzenden Schadens nichts unternommen, obwohl diese Glaubhaftmachung durch Hinweis auf die Rassezugehörigkeit und auf die aus dem Armenrechtsgesuch sich ergebende Vermögenslosigkeit leicht gewesen sei. Auch RA. F. hätte dies nach Erhalt der Akten ohne weiteres feststellen können; er habe aber weder an die Erledigung seines Schreibens erinnert noch von sich aus den Antrag gestellt, obwohl er die drohende Vollstreckung aus den Akten hätte ersehen müssen. Wäre der Einstellungsantrag mit der Einlegung der Rev. zugleich gestellt worden, so wäre jeder Schaden verhindert worden, da die Auszahlung erst am 4. Juli 1936 geschehen sei. Der Kl. machte dagegen geltend, daß die von RA. F. für nötig gehaltene Glaubhaftmachung nicht möglich gewesen sei, da man damals W. noch für vermögend hätte ansehen müssen. Von dem Armenrechtsgesuch des W. hätten die RA. H. und F. erst durch die Prozeßbehauptung des Bekl. Kenntnis erhalten; der Bekl. hätte sie nach Erlaß des Urteils v. 3. April 1936 darauf aufmerksam machen müssen.

Während das LG. der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen hat, hat das KG. die Klage abgewiesen und gemäß dem Widerklageantrage im Berufungsverfahren festgestellt, daß dem Kl. gegen den Bekl. keine Schadensersatzansprüche zuständen.

Die Rev. war erfolglos.

Ohne Rechtsverstoß erblickt das BG. in der Unterlassung des Antrags aus § 713 Abs. 2 ZPO. ein Verschulden des Bekl., das auch ursächlich für den eingetretenen Schaden gewesen sei, da der Kl. zur Leistung der Sicherheit

imstande gewesen wäre. Ob durch die Unterlassung des Einstellungsantrages im Revisionsverfahren der von dem Bekl. zunächst gesetzte Ursachenzusammenhang unterbrochen worden ist, läßt das BG. dahingestellt, weist vielmehr die Klage ab, weil die RA. H. und F. es schuldhaft unterlassen hätten, die drohende Gefahr der Vollstreckung durch rechtzeitige Stellung des Antrages auf Einstellung der Vollstreckung beim RevG. abzuwenden und dieses Verschulden der beiden Anwälte, das der Kl. sich gemäß §§ 254, 278 BGB. anrechnen lassen müsse, bei weitem überwiege. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß nach der neueren Rspr. der Antrag aus § 719 ZPO. auch dann zulässig ist, wenn die Vollstreckung schon durch Stellung des Antrages aus § 713 ZPO. im Berufungsverfahren hätte verhindert werden können. Denn die frühere gegenständige Ansicht (RGZ. 83, 299) ist, wie in der Entsch. des RG. v. 28. Juli 1932, VIII 302/32 (SeuffArch. 86, 318 Nr. 173) dargelegt ist, aufgegeben. Vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu beanstanden ist auch die Annahme, daß dem Antrage mit Rücksicht auf die Rassezugehörigkeit des W., seine Auslandsreisen, sein früheres Armenrechtsgesuch und seine mit Geldbedürftigkeit begründeten Anträge auf beschleunigte Entsch. stattgegeben worden wäre, die Zwangsvollstreckung also eingestellt und die Auszahlung der gepfändeten Beträge dadurch verhindert worden wäre. In dieser Hinsicht werden auch von der Rev. keine Angriffe erhoben.

Diese rügt vielmehr nur die Anwendung des § 254 BGB. auf den vorl. Fall und ist der Meinung, daß der Bekl. nicht wegen eines Verschuldens der beiden anderen Anwälte von seiner Schadensersatzpflicht freikommen könne, sondern als Gesamtschuldner neben ihnen für den durch seine Unterlassung in erster Linie verursachten Schaden verantwortlich bleiben müsse und das überwiegende Verschulden eines der drei Anwälte nur bei der Ausgleichung gemäß § 426 BGB. geprüft werden könne. Dies ist jedoch rechtsirrig.

Grundsätzlich kann zwar, wenn mehrere Personen wegen Verletzung der ihnen gegenüber dem Geschädigten obliegenden Pflichten für einen entstandenen Schaden verantwortlich sind, sich der Einzelne zu seiner Entlastung gegenüber dem Geschädigten nicht auf das Mitverschulden oder das überwiegende Verschulden des anderen berufen (so RGZ. 123, 216 [222]; 144, 277 [280, 281] = JW. 1934, 2554 u. a.). Deshalb haften, wenn eine Partei nacheinander mehrere Anwälte um Rechtsauskunft oder Betreuung ersucht und von allen dieselben falschen, ihr schädlichen Ratschläge erhält oder sämtliche Anwälte etwas versehen haben, diese als Gesamtschuldner nebeneinander (RGZ. 115, 185 [188]). Die Anwendung des Grundsatzes des § 254 BGB. ist aber dann nicht ausgeschlossen, wenn dem Geschädigten gegenüber einem der Schädiger eine Verpflichtung zur Schadensverhütung oder Minderung oblag und einer der anderen Schädiger insoweit sein Erfüllungsgehilfe war. In RGZ. 115, 185 ist dies nur umdeswillen abgelehnt worden, weil der eine Anwalt mit der Vertretung zu der Zeit nicht mehr betraut war, als der verklagte Anwalt die Prozeßvertretung übernahm, und in RGZ. 123, 222 um deswillen, weil der Hauptgeschäftsführer kein Erfüllungsgehilfe in Ansehung einer der Kl. gegenüber dem anderen Geschäftsführer obliegenden Verpflichtung zur Schadensverhütung gewesen war. Nun kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß eine Partei kraft der ihr aus dem Anwaltsdienstvertrage obliegenden Treupflicht gehalten ist, jedes ihr zur Verfügung stehende Rechtsmittel zu ergreifen, um eine aus einem Versehen ihres Anwalts für sie entstehende gefahrdrohende Lage bald zu beseitigen. Insbes. muß sie, falls sie überhaupt das ergangene Urteil anfechten will, das Rechtsmittel tunlichst einlegen und den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung bei dem Rechtsmittelgericht stellen, wenn durch ihren Prozeßbevollmächtigten versehentlich unterlassen war, vor Verkündung des Urteils die zur Abwendung der Vollstreckung erforderlichen Anträge zu stellen, und Anhalt dafür vorhanden ist, daß der Prozeßbevollmächtigte alsbald vollstrecken wird, die Rückerlangung der gepfändeten Beträge aber nicht ganz zweifelsfrei ist. Führt die Partei den Rechtsstreit nicht selbst, läßt sie ihn vielmehr durch einen Angestellten oder bevollmäch-

tigten Vertreter bearbeiten, so müssen diese für sie diese Verpflichtung erfüllen und muß sie deren Unterlassungen gemäß §§ 254, 278 BGB. sich anrechnen lassen. Dem steht auch nicht die Entsch. RGZ. 140, 1 (7) entgegen. Darin ist zwar ausgesprochen, daß der Beschädigte nicht in allen Fällen das Verschulden eines Gehilfen sich anrechnen zu lassen braucht und eine Pflicht zur Minderung oder Abwendung des Schadens erst nach Eintritt des Schadens besteht. Diese Ausführungen beziehen sich aber nur auf den Fall, daß nicht schon ein Rechtsverhältnis bestand, aus dem sich eine schuldrechtliche Verpflichtung des Geschädigten gegenüber dem Schädiger ergab. Dagegen ist bei Bestehen eines Vertragsverhältnisses die Anwendung des § 278 im Falle des § 254 BGB. in der Rspr. nicht zweifelhaft (RGZ. 119, 155; 159, 292 = DR. 1939, 374²¹ und auch RGZ. 140, 7 und die dort angeführten Entscheidungen = JW. 1933, 1059⁹).

Im übrigen aber ergibt sich bei dem gegebenen Sachverhalt die Verpflichtung, den Antrag aus § 719 ZPO. zu stellen, unmittelbar aus § 254 Abs. 2 BGB. Denn es ist nicht erforderlich, daß der Schaden bereits voll eingetreten ist, sondern es genügt, daß die schadenstiftende Ursache gesetzt und damit eine Rechtslage geschaffen ist, die einen anderen schädigen und deswegen einen Ersatzanspruch begründen kann (RGUrt. v. 16. Dez. 1931, V 258/31: HöchstRRspr. 1932 Nr. 708; RGZ. 141, 356 = JW. 1933, 2643⁶). Auch in der Entsch. RGZ. 140, 7 sollte mit den Worten „nach der Entstehung des Schadens“ offensichtlich nichts anderes gesagt werden. Das ergeben die folgenden Ausführungen, die dahin gehen, daß der Beschädigte nach § 254 Abs. 1 nicht verpflichtet sei, dem Schädiger bei oder zur Zeit der Entstehung des Schadens zum Nichteintritt der schadenstiftenden Ursache behilflich zu sein. Hier war aber durch die Unterlassung des Antrages aus § 713 Abs. 2 ZPO. und mit Verkündung des Urteils ohne Nachlaß der Zwangsvollstreckung dem W. bereits das Recht gegeben, die ihm zuerkannte Summe beizutreiben, ohne daß der Kl. dies verhindern konnte und Sicherheit für die Rückerlangung hatte. Der Antrag aus § 719 Abs. 2 ZPO. bot andererseits die rechtliche Möglichkeit, die Auszahlung der gepfändeten Beträge zu verhindern. Deshalb war der Kl., und zwar sowohl aus dem zwischen ihm und dem Bekl. bestehenden Vertragsverhältnis heraus wie auch nach § 254 Abs. 2 BGB. verpflichtet, von diesem Antrag Gebrauch zu machen. Dazu mußte er sich gemäß § 78 ZPO. eines Anwalts bedienen, der deswegen auch hinsichtlich dieser Pflicht zur Abwendung des drohenden Schadens sein Erfüllungsgehilfe i. S. des § 278 BGB. war (RGZ. 55, 329; 115, 188). Der Grundsatz der Haftung für einen Vertreter muß gerade in diesem Falle gelten, wo die Partei ihre Pflicht zur Abwendung der aus dem unbeschränkt vollstreckbaren Urteil drohenden Gefahr nur durch einen Anwalt erfüllen kann. Ebenso muß dieser Grundsatz auch gelten hinsichtlich irgendwelcher anderen Angestellten oder mit der Bearbeitung des Rechtsstreits betrauten Personen, insbes. hinsichtlich eines Generalbevollmächtigten, wie es RA. H. unstreitig war. Gegen die Anwendung der §§ 254, 278 BGB. im vorl. Falle bestehen also keine Rechtsbedenken.

Frei von Rechtsirrtum ist weiter die Annahme des BG., daß dem Generalbevollmächtigten des Kl., den RA. H., ein überwiegendes Verschulden trifft, da das Versehen des Bekl. von ihm hätte leicht behoben werden können. Die Feststellungen des BG., daß RA. H. zweimal vom Bekl. auf die Stellung des Antrages hingewiesen sei, die Weiterbearbeitung des Antrages aber trotz Kenntnis der äußerst drohenden Gefahr ganz vergessen, sich lediglich auf sein Gedächtnis verlassen und die Handakten der Prozeßbevollmächtigten des ersten und zweiten Rechtszuges nicht eingesehen habe, aus denen sich die Unterlagen für den Einstellungsantrag, nämlich das Armenrechtsgesuch des W. und die mit seiner Geldbedürftigkeit begründeten Anträge auf Beschleunigung, ohne weiteres ergaben, rechtfertigten die Annahme einer groben Fahrlässigkeit. Denn es war gerade die Aufgabe des RA. H. als Generalbevollmächtigten, den Kl. in rechtlicher Hinsicht zu beraten und alle bei Gerichten und Behörden erforderlichen Anträge von sich aus zu stellen, und es ist, wie das BG. mit Recht sagt, unverständlich, daß er trotz Kenntnis der Vollstreckungsabsicht des W. und trotz

Kenntnis von dessen Geldnöten nichts unternahm, um seinen Auftraggeber vor einem Verlust von über 30 000 RM zu bewahren. Er durfte auch, entgegen den Ausführungen des Kl. und des Streitgehilfen in der Revisionsverhandlung, sich nicht darauf verlassen, daß der Bekl. ihn an die Erledigung des Einstellungsantrages erinnern werde. Die Aufgabe des Bekl. war mit dem Erlaß des BU. und der Abgabe seiner Handakten an dem Auftraggeber und seinen Bevollmächtigten RA. H. beendet. Er konnte annehmen, daß RA. H. die nötigen Schritte unternehmen werde, um nicht nur ihn, sondern vor allem seinen Auftraggeber vor einem großen Verlust zu bewahren, und konnte von einer nochmaligen Erinnerung absehen, um nicht ein etwaiges unberechtigtes Mißtrauen in die Zuverlässigkeit des Generalbevollmächtigten seines früheren Auftraggebers zum Ausdruck zu bringen.

Hinsichtlich des Verschuldens des Streitgehilfen ist das BG. davon ausgegangen, daß er die Ergänzung der von ihm für ungenügend gehaltenen Begründung des Einstellungsantrags hätte beaufsichtigen müssen. Der Streitgehilfe wendet dagegen ein, Aufgabe des Revisionsanwalts sei nur die Nachprüfung des Urteils in rechtlicher Hinsicht, mit der Durchführung des Urteils, seiner Vollstreckung, habe er nichts zu tun und sei deshalb nicht verpflichtet, den Antrag aus § 719 Abs. 2 ZPO. von sich aus zu stellen oder anzuregen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser enge Standpunkt gebilligt werden kann oder ob es nicht doch die Aufgabe des Revisionsanwalts ist, wenn er von der Partei auf die Gefahren der gegnerischen Vollstreckung hingewiesen ist, die zur Abwendung erforderlichen Rechtsbehelfe zu ergreifen und zu überwachen, insbes. auch die Handakten der vorinstanzlichen Anwälte und den übrigen Prozeßstoff für die Begründung des Antrags alsbald durchzusehen. Wenn freilich der Auftraggeber erklärt, den Antrag nicht mehr für erforderlich zu halten oder die zu seiner Begründung notwendigen Unterlagen nicht beschaffen zu können, mag die Aufgabe des Revisionsanwalts als erloschen, seine Sorgfaltspflicht als genügend erfüllt anzusehen sein. Hier braucht jedoch nicht näher darauf eingegangen zu werden. Denn es lagen noch besondere Umstände vor, die die Untätigkeit des Streitgehilfen nach der Einforderung weiterer Unterlagen rechtfertigen konnten. Hinter ihm stand nicht eine rechtsunkundige Partei, sondern der zum Generalbevollmächtigten des Kl. bestellte RA. H., der ihm nach der Feststellung des BU. fernmündlich mitteilte, das Fehlen von Vermögenswerten W.s im Inland könne nicht glaubhaft gemacht werden. Das BG. meint zwar, aus dieser Mitteilung habe RA. F. noch nicht die Erledigung des Auftrags zur Verfolgung des Einstellungsantrags entnehmen können und hätte deshalb die Handakten nach ihrem am 10. Juni 1939 erfolgten Eingang durchsehen müssen. Eine nähere Begründung hat es dafür aber nicht gegeben. Diese wäre jedoch um so mehr notwendig gewesen, als der Revisionsanwalt zur Zeit des Ferngesprächs nur das BU. und die eidesstattliche Versicherung kannte. Die letztere lag ihm sogar nicht mehr vor. Er mußte sich also auf die Angaben des RA. H. verlassen, von dem er annehmen durfte, daß er als rechtskundiger Generalbevollmächtigter des Kl. die Verhältnisse seines Vorgängers in der Vermögensverwaltung, des W., genau kennen und das Erforderliche veranlassen werde, wenn er den Antrag noch für notwendig hielt und die verlangte Ergänzung der Unterlagen beschaffen konnte. Es hätten daher die besonderen Umstände näher angegeben werden müssen, die nach Ansicht des BG. trotzdem den Revisionsanwalt zur weiteren Überwachung des Antrags verpflichtet hätten. So ist nicht zu ersehen, ob das BG. insoweit nicht die Aufgaben des Revisionsanwalts verkannt oder die Anforderungen an seine Sorgfaltspflicht überspannt hat.

Einer Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung bedarf es indessen nicht, da schon das überwiegende Verschulden des RA. H. allein die Abweisung der Klage trägt. Denn auch wenn den Revisionsanwalt kein Verschulden trifft, so rechtfertigt doch das vom BG. festgestellte grobe Verschulden des RA. H. die Schlußfolgerung, daß ihm gegenüber das Verschulden des Bekl. nicht ins Gewicht falle, da es mit Leichtigkeit nach dem 3. April 1936 wieder hätte gutgemacht werden können. Diese Feststellung ist im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar, da

die Entscheidung darüber, auf welchen von mehreren Ursachen der Schaden vorwiegend zurückzuführen ist, dem Tatrichter obliegt.

Mit Recht hat das BG. es schließlich als unerheblich angesehen und ist in seiner Begründung nicht näher darauf eingegangen, ob der Bekl. die RA. H. und F. auf die für die Glaubhaftmachung geeigneten Tatsachen hingewiesen hat, da nach seinen Feststellungen die Auslandsreisen des W., sein Armenrechtsgesuch und seine mit Geldbedürftigkeit begründeten Anträge auf Beschleunigung des Verfahrens aus den Handakten des Bekl. wie des Anwalts erster Instanz unschwer ersichtlich waren. Die daraus sich ergebende Gefahr, daß von W. die beigetriebenen Beträge nicht zurückzuerlangen sein würden, drohte in erster Linie dem Kl., und RA. H. war daher auf Grund seines Vertrags- und Vertrauensverhältnisses verpflichtet, alles zur Abwendung der seinem Auftraggeber drohenden Gefahr Erforderliche zu tun. Er konnte nicht erwarten und verlangen, daß der Bekl., mag die Beseitigung der Gefahr auch zur Abwendung seiner Haftung notwendig gewesen sein, ihm oder dem RA. F. die Unterlagen für den von diesem zu stellenden Antrag gab oder darauf besonders hinwies. Eine solche Verpflichtung des Bekl. hätte allenfalls wieder gegenüber einer prozeßgewandten Partei selbst bestehen können, nicht aber gegenüber anderen Anwälten, die genau so gut wissen mußten, daß die aus den Akten ersichtlichen Tatsachen zur Glaubhaftmachung eines Antrages aus § 719 ZPO. ausreichen würden. An dem Maße des Verschuldens des Bekl. einerseits, des RA. H. andererseits wird also nichts Wesentliches dadurch geändert, daß der Bekl., nachdem er H. bereits zweimal zur Stellung des Antrages aus § 719 ZPO. aufgefordert hatte, seine Akten an ihn oder an RA. F. nur mit einem einfachen Anschreiben übersandte, nicht mehr aber auf besondere Stücke dieser Akten oder gar des Anwalts erster Instanz aufmerksam machte.

(RG., III. ZivSen., U. v. 25. April 1941, III 61/40.) [Ite.]

Anmerkung: Dem gründlichen und wohl abgewogen begründeten Urteil kann nur in vollem Umfang zugestimmt werden.

1. Die Unterlassung der Stellung des Antrags auf Vollstreckungsschutz nach § 713 Abs. 2 ZPO. ist stets als Verschulden angesehen worden.

Das RG. stellt jedoch mit Recht fest, daß dieses Versehen leicht und ohne Gefahr zu beheben war, wenn in der RevInst. der Antrag nach § 719 Abs. 2 ZPO. gestellt worden wäre. Der Geschädigte hatte in doppelter Hinsicht die Verpflichtung zur Vermeidung des Schadens, einmal a) aus der sich aus dem Anwaltsvertrag ergebenden Treupflicht, b) aus § 254 Abs. 2 BGB., denn zu dessen Anwendung ist nicht erforderlich, daß der Schaden bereits eingetreten ist, es genügt, daß eine Ursache gesetzt und damit eine Rechtslage geschaffen wurde, die einen Ersatzanspruch begründen kann. Das RG. hat daher mit Recht angenommen, daß der Generalbevollmächtigte des Kl. und der Revisionsanwalt des Kl. hinsichtlich der Verpflichtung des Kl. zur Abwendung des Schadens Erfüllungsgehilfen des Kl. i. S. des § 278 BGB. darstellen, deren Verschulden sich der Kl. nach § 254 BGB. anrechnen lassen muß.

Daraus ergab sich dann aber weiter, daß das Verschulden des Generalbevollmächtigten des Kl. derart überwog, daß die Klage abgewiesen werden mußte.

2. Für das Verhältnis zwischen dem Bekl. und dem Bevollmächtigten des Kl. hat das RG. auch zutreffend darauf hingewiesen, daß die Tätigkeit des Bekl. in der BerInst. mit Erlaß des BU., der Abgabe der Akten an seinen Auftraggeber beendet war, daß er annehmen durfte, daß RA. H. die nötigen Schritte unternahme und daß er auch von einer nochmaligen Erinnerung absehen konnte, um nicht ein ungerechtfertigtes Mißtrauen in der Zuverlässigkeit des RA. H. zum Ausdruck zu bringen.

Dabei muß darauf hingewiesen werden, daß RA. H. hier nicht nur die Stellung eines Generalbevollmächtigten, sondern gleichzeitig auch die eines Verkehrsanwalts einnahm.

Wie üblicherweise die Urteilsvollstreckung regelmäßig vom Verkehrsanwalt vorgenommen zu werden pflegt, so

war es auch umgekehrt in erster Linie Sache des Verkehrs-anwalts, seinen Auftraggeber vor den Gefahren einer Vollstreckung zu schützen.

3. Auf das Verhältnis zwischen dem Generalbevollmächtigten und dem Revisionsanwalt kam es daher nicht an.

Doch wird auch hier den Ausführungen des Urteils beigestimmt werden können, nach denen der Revisionsanwalt zwar grundsätzlich mit der Vollstreckung nichts zu tun hat, deshalb hierwegen auch keine Anträge zu stellen braucht, wohl aber dann die zur Abwendung der Vollstreckung erforderlichen Rechtsbehelfe ergreifen muß, wenn er von der Partei auf die Gefahr einer gegnerischen Vollstreckung hingewiesen ist, es sei denn, daß Umstände vorliegen, die seine Untätigkeit in dieser Richtung rechtfertigen.

4. Endlich ist auch der Auffassung zuzustimmen, nach der der Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO. nicht entgegensteht, daß die Einstellung schon durch Stellung des Antrags nach § 713 Abs. 2 ZPO. hätte erfolgen können.

Die gegenteilige Ansicht von Baumbach, nach der die Einstellung nach § 719 Abs. 2 ZPO. nur dann erfolgen dürfe, wenn die Gründe für die Einstellung nach Erlaß des BU. hervorgetreten seien (Baumbach [1936] § 719 Anm. 2), ist zu eng und durch das Gesetz nicht begründet.

RA. Herbert Schneider, Karlsruhe.

25. OLG. — §§ 11, 13 RAGebO.; §§ 115, 125 ZPO.; §§ 683, 684 BGB. Hat der Rechtsanwalt ausdrücklich den Auftrag erhalten, nur in Höhe eines bestimmten Teilbetrags (10 100 RM) Rev. einzulegen, behält er sich aber bei der Einlegung der Rev. in dieser Höhe ihre spätere Erweiterung vor und wird deshalb vom RG. der Streitwert auf den vollen Betrag der Beschwer festgesetzt, so kann er seinem Auftraggeber die Prozeßgebühr nur in der niedrigeren Höhe des Auftrags berechnen. Wird später dem Auftraggeber in vollem Umfang das Armenrecht bewilligt, der Rechtsanwalt ihm als Armenanwalt beigeordnet und demgemäß die Rev. erweitert, so kann der Rechtsanwalt die Zahlung des Mehrbetrags der Prozeßgebühr von seinem Auftraggeber erst nach Erlaß einer Nachzahlungsanordnung gemäß § 125 ZPO. beanspruchen.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Urt. v. 14. Mai 1941, 14 U 10/41.)

26. KG. — § 13 Ziff. 4 RAGebO. Um die Vorlegung einer in den Händen einer Partei befindlichen Urkunde handelt es sich auch dann, wenn die Urkunde von einer der Prozeßparteien in einem anderen Prozeß zu den dortigen Akten überreicht worden war, sie sie dort zurückfordern und nunmehr dem Gericht vorlegen könnte, statt dessen aber das Gericht die früheren Akten bezieht und aus ihnen die Urkunden zwecks Beweises verwertet. Eine Anwaltsbeweisgebühr entsteht dadurch nicht. †)

Die vom LG. zugelassene und damit zulässige Beschw. (§ 7 Abs. 2 VO. v. 4. Okt. 1939 [RGBl. I, 1994]) wendet sich zu Unrecht gegen die Absetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr. Es kann dahingestellt bleiben, ob in der Tat die Vorprozeßakten und die in ihnen enthaltene Verzichtserklärung der Kl. auf Unterhalt gegenüber dem Bekl., welche für die Beurteilung der von der Kl. nunmehr behaupteten Unterhaltsverweigerung als Eheverfehlung des Bekl. in den vorl. Prozeß eine wesentliche Rolle spielt, zum Zwecke des Beweises oder nur zum Zwecke der Unterrichtung (Information) des Gerichts Verwertung gefunden haben. Denn auch wenn eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, ist durch sie die anwaltliche Beweisgebühr und damit die weitere Verhandlungsgebühr nicht erwachsen. Nach § 13 Ziff. 4 RAGebO. letzter Halbs. erhält der Anwalt für die Vertretung seiner Partei im Beweisaufnahmeverfahren eine Beweisgebühr, jedoch nicht dann, wenn die Beweisaufnahme lediglich in der Verwertung von Urkunden, welche in den Händen der Partei sich befinden, besteht. Der Senat hat nun bereits in seiner Entsch. v. 24. Nov. 1936 (JW. 1937, 256) ausgesprochen, daß es sich um eine Vorlegung von in den Händen der Partei befindlichen Urkunden nicht nur dann

handelt, wenn sie dieselben von sich aus zu den Gerichtsakten überreicht oder in der Verhandlung vorlegt, sondern auch dann, wenn sie solche Urkunden über die sie jederzeit verfügen kann, zu anderen Akten überreicht hat, dort zurückfordern und dann im anhängigen Verfahren vorlegen könnte, wenn statt dessen aber vom Gericht die in Frage kommenden Akten beigezogen werden und dann auf die in ihnen befindlichen Urkunden zwecks Beweises zurückgegriffen wird. Diesen Standpunkt muß der Senat aufrechterhalten. Es geht nicht an, die einschränkende Vorschrift des § 13 Ziff. 4 letzter Halbs. RAGebO. in ihrem Ergebnis zu vereiteln und damit ihrer Bedeutung zu entkleiden, indem die den Parteien prozessual obliegende Vorlegungspflicht hinsichtlich solcher Urkunden, über welche sie zu verfügen berechtigt sind, durch gerichtliche Maßnahmen ersetzt werden, welche doch nur darauf hinauslaufen, die in Betracht kommenden, von den Parteien zu Beweis Zwecken benötigten Urkunden dem Gericht zugänglich zu machen. Der prozessual an sich gegebene ordnungsmäßige Weg wäre der, daß die Partei die Urkunde vorlegt oder ihr von Gericht die Vorlegung aufgegeben wird. Befindet sich die Urkunde dann zur Zeit nicht in den Händen der Partei, weil sie dieselbe bereits anderweit verwertet oder auch nur vorübergehend zu irgendwelchen Zwecken aus der Hand gegeben hat, ist es die prozessuale Pflicht der Partei, sich die Urkunde zu beschaffen, und sie dann bei Gericht vorzulegen. Diese Verpflichtung, wie die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit besteht auch dann, wenn die Urkunde bereits aus früherem Anlaß zu anderen Akten überreicht worden ist und sich bei diesen noch befindet. Sofern und solange die Urkunde nicht Bestandteil der anderen Akten geworden ist — was regelmäßig bei überreichten Briefen und sonstigen der Partei gehörenden Schriftstücken nicht der Fall ist, mögen die Urkunden auch bei den Gerichtsakten nach wie vor verwahrt werden —, besteht die jederzeitige Verfügungsmacht der Partei über sie. Sie ist jederzeit berechtigt, selbst bei noch schwebendem Verfahren die Urkunde aus den anderen Akten zurückzufordern, um sie in dem Verfahren, in welchem sie nunmehr zum Zwecke des Beweises Verwertung finden soll, vorzulegen. Wird statt dessen aus rein praktischen Gründen das einfachere Verfahren gewählt, daß das Prozeßgericht die anderen Akten herbeizieht und dann auf die in ihnen befindlichen Urkunden zwecks Beweises zurückgreift, so ist gleichwohl nach wie vor der Ausnahmefall des § 13 Ziff. 4 letzter Halbs. RAGebO. gegeben. Es handelt sich um in den Händen der Partei befindliche Urkunden. Die anwaltliche Beweisgebühr kann somit nicht entstehen. Damit ist auch für eine weitere Verhandlungsgebühr kein Raum.

Daran ändert sich auch dann nichts, wenn etwa das Gericht die Vorprozeßakten ausdrücklich zum Zwecke des Beweises oder in einem Beschluß erfordert, welcher sich ausdrücklich als Beweisbeschluß bezeichnet (was vorliegend entgegen der Annahme des BeschwF. nicht zutrifft). Denn für die Frage, ob eine Beweisanordnung des Gerichts vorliegt, ist grundsätzlich der Inhalt der vom Gericht getroffenen Anordnung maßgebend, die Bezeichnung als „Beweisbeschluß“ entscheidet nur in den Fällen, in denen die getroffene Anordnung inhaltlich sowohl zu Beweis-, als auch zu anderen Zwecken erlassen sein kann (Entsch. des Sen. v. 22. Mai 1935: JW. 1935, 2293). Ist also eine ausdrückliche Beweisanordnung lediglich zu dem Zweck ergangen, dem Gericht eine in den Vorprozeßakten befindliche, dorthin von der beweispflichtigen Partei überreichte Urkunde zugänglich zu machen, dann fällt auch diese Beweisanordnung unter § 13 Ziff. 4 letzter Halbs. RAGebO., und läßt zwar die gerichtliche (§ 20 Ziff. 2 GKG.), nicht aber die anwaltliche Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 RAGebO. entstehen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. März 1941, 20 W 640/41.)

Anmerkung: Rein äußerlich betrachtet steht die Entsch. nicht im Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes. Wenn dieses ausdrücklich von der Vorlegung von in den Händen einer Partei befindlichen Urkunden spricht, dann ist es doch eine befremdliche Auslegung, dazu auch solche Urkunden zu rechnen, die sich nicht in den Händen einer Partei befinden, sondern bei irgendwelchen Gerichtsakten

und damit in den Händen einer Gerichtsbehörde. Will man also nachprüfen, ob trotzdem die Auslegung des KG. gerechtfertigt ist, so wird man wohl zunächst einmal auf die allgemeine ratio des § 13 Ziff. 4 RAGebO. und dann auf die besondere ratio der Einschränkung näher eingehen müssen. Der Anwalt soll eine besondere Gebühr für den Mehraufwand an Zeit und Tätigkeit erhalten, welchen eine Beweisaufnahme mit sich bringt, selbstverständlich eine solche, in der er zur Vertretung seiner Partei irgendwie tätig wird. Also kann der Sinn der erörterten Vorschrift nur der sein, daß bei einem Urkundenbeweis, sofern es sich um eine in den Händen der Partei befindliche Urkunde handelt, diese Vertretung keine besondere Mühewaltung mit sich bringt, oder jedenfalls doch keine so erhebliche, daß sie eine besondere Gebühr rechtfertigte.

Man wird sich dazu einmal die Art der anwaltlichen Tätigkeit beim Urkundenbeweis vor Augen führen müssen. Nach § 420 ZPO. erfolgt die Antrittung des Beweises durch Vorlegung der Urkunde. Da fällt auf, daß § 13 Ziff. 4 den bloßen Beweis antritt durch Vorlegung der Urkunde bereits der Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren selbst gleichsetzt. Der Beweis antritt gehört noch gar nicht zum Beweisaufnahmeverfahren. Er ist vielmehr eine Tätigkeit, die, wie die Fertigung von Schriftsätzen, unter die Prozeßgebühr oder wie der Vortrag von Schriftsätzen unter die Verhandlungsgebühr, je nachdem unter eine dieser Gebühren fällt. Die Ausnahmebestimmung hätte also bei exakter Fassung heißen müssen: wenn die Beweisaufnahme nicht bloß in der Verwertung einer von einer der Parteien vorgelegten Urkunde besteht. Denn erst diese Verwertung nach entsprechender gerichtlicher Beweisanordnung ist die Beweisaufnahme, und erst in diesem Stadium ist Raum für eine Tätigkeit des Anwalts, indem er der Anordnung des Gerichts gemäß nach erfolgtem Beweis antritt (Vorlegung der Urkunde) nunmehr den angetretenen Beweis führt. Das aber geschieht durch den Vortrag des Inhalts der Urkunde dem Gericht gegenüber (Baumbach 1 zu § 420) „die Beweisaufnahme besteht darin, daß das Gericht von der Urkunde Einsicht nimmt. Ein mündlicher Vortrag des Inhalts ist nicht notwendig. Erforderlich ist allerdings, daß die Urkunde überhaupt zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wird: Beweisführung“ (Schönke, „Zivilprozeßrecht“ S. 217). Diese Tätigkeit also ist es, welche die RAGebO. als nicht mühevoll genug erachtet, um sie durch eine besondere Gebühr zu honorieren, sofern die verwertete Urkunde eine solche ist, die von einer Partei vorgelegt worden ist.

Es hat natürlich keinen Zweck, zu erörtern, ob diese Erwägung des Gesetzgebers berechtigt oder unberechtigt ist. Für die Beurteilung der Tragweite dieser Ausnahmebestimmung (denn nur um eine solche handelt es sich) ist es aber doch wesentlich, sich auch einmal mit der inneren Berechtigung dieser ratio zu befassen.

Es ist also nicht so, daß nur der einfache und bequeme Beweis antritt der Entstehung der Beweisgebühr entgegenstehen soll. Vielmehr gilt diese Bestimmung auch dann, wenn die Urkunde sich in den Händen des Gegners befindet und es daher des schon nicht mehr so einfachen Beweis antritts durch bloße Vorlegung der Urkunde, sondern des Antrages bedarf, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben (§ 421 ZPO.). Ordnet dann das Gericht die Vorlegung durch den Gegner an (§ 425), legt dieser die Urkunde vor und wird sie nun zur Beweisführung benutzt, der Urkundenbeweis also erhoben, dann begründet die gesamte damit verbundene Tätigkeit des Anwalts, und zwar sowohl des Anwalts des Beweisführers als auch der Gegenpartei, die Beweisgebühr nicht.

Obrigens kann das nur für den normalen Verlauf gelten. Bestreitet aber der Gegner, die Urkunde im Besitz zu haben, dann kommt es zur Parteivernehmung darüber (§ 426). Die diesbezügliche Anordnung ist regelrechte Beweisanordnung (Baumbach 2 zu § 426) und ich sehe nicht den geringsten Anlaß, etwa auch diese Beweiserhebung unter die einschränkende Vorschrift fallen zu lassen, obwohl dieser Beweis ja nur erst die Vorbereitung für den eigentlichen Urkundenbeweis ist, der seinerseits die Beweisgebühr nicht begründet.

Ich glaube, daß man erst an Hand dieser etwas weiter

ausholenden Untersuchung sich ein Urteil darüber bilden kann, wie weit denn eigentlich die Voraussetzung: „in den Händen des Beweisführers oder Gegners befindliche Urkunde“ zu erstrecken ist. Ich meine, daß kein Anlaß vorliegt, diese Voraussetzung weiter zu fassen, weiter als der Wortlaut des Gesetzes es sagt. Die Urkunde muß zur Zeit des Beweis antritts in der Hand einer der Parteien sich befinden. Nur so erhält die in sich widerspruchsvolle Formulierung des § 13 Ziff. 4 ihren richtigen Sinn und eine gewisse Rechtfertigung. Ob die Urkunde zur Zeit der Beweiserhebung sich in den Händen der Partei befindet und unmittelbar von da aus an das Gericht gelangt, ist dann unerheblich.

Betrachtet man die Frage aus dieser Perspektive, dann ist die Ansicht obiger Entsch. durchaus nicht so selbstverständlich, daß nämlich auch eine zu anderen Akten überreichte und damit nicht mehr in den Händen der Partei befindliche Urkunde ebenso angesehen wird, als ob sie noch in den Händen der Partei sich befände. Das kommt schon fast einer willkürlichen Fiktion gleich, für die es m. E. an genügender rechtlicher Grundlage fehlt. Selbst wenn man davon ausgeht, die Partei könne die Urkunde sich beschaffen, so kann dieser Sachverhalt doch nicht ohne weiteres demjenigen gleichgesetzt werden, von dem das Gesetz ausgeht. Die Urkunde befindet sich vielmehr in dem Zeitpunkt, wo auf sie in diesem Prozeß zurückgegriffen wird, rechtlich ordnungsmäßigerweise anderswo, im Gewahrsam eines Gerichts. Allerdings sagt für diesen Fall § 432 Abs. 2 ZPO., daß Abs. 1 keine Anwendung auf Urkunden findet, welche die Partei ohne Mitwirkung des Gerichts sich beschaffen kann, was bedeutet, daß sie sich dann eben die Urkunde beschaffen und nach § 420 vorlegen muß (Baumbach 2 zu § 432).

Aber m. E. gehören die hier zur Erörterung stehenden Fälle gar nicht unter § 432, sondern sind vom Gesetz nicht besonders geregelt, weil dafür kein besonderer Anlaß vorlag. Vielmehr hat hier das Gericht ohne weiteres die Möglichkeit, die bei ihm selbst, nur in anderen Akten, oder bei einem anderen Gericht vorhandene Urkunde herbeizuziehen und so zu beschaffen. Tut es das — worin in aller Regel schon die Beweisanordnung zu erblicken ist —, dann wird die Urkunde eben nicht von der Partei vorgelegt, zum Beweis antritt genügt die bereits bei Gericht vorhandene oder vom Gericht beizuziehende Urkunde, unbeschadet allerdings der verfahrensrechtlichen Befugnis des Gerichts, von sich aus die Herbeiziehung abzulehnen, sondern sie der Partei aufzugeben.

RA. Kubisch, Lübben.

27. KG. — §§ 29, 30 GKG. Terminbestimmung i. S. der §§ 29, 30 GKG. liegt vor, sobald die Terminverfügung des Vorsitzenden in die Geschäftsstelle gelangt und dort von dem zuständigen Beamten der Geschäftsstelle die Bekanntgabe des Termins an die Parteien verfügt ist.

Die Erinnerung wendet sich gegen die Berechnung der Gerichtskosten des zweiten Rechtszuges mit der Begründung, die Bestimmung des § 14 Abs. 2 GKG. sei verletzt, die Prozeßgebühr dürfe nicht von den einzelnen, den Gegenstand der beiden getrennten Berufungen bildenden Wertteilen gesondert in voller Höhe berechnet werden, sondern nur von dem Gesamtbetrage des Streitgegenstandes in Höhe von 22500 *R.M.* Diese Auffassung ist irrig. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 8. April 1931 (JW. 1931, 1843) und seitdem ständig ausgesprochen, daß, wenn dieselbe Partei gegen mehrere Teilurteile getrennt Rechtsmittel einlegt, die Gerichtsgebühren nach dem Streitwert eines jeden Teilurteils gesondert zu berechnen sind, da jedes Rechtsmittel eine selbständige Instanz eröffnet. Eine Zusammenrechnung der Streitwerte und eine Gebühreneinforderung nach dem zusammengerechneten Streitwert findet solange nicht statt, als nicht eine Verbindung der mehreren Berufungsverfahren stattgefunden hat. Doch übt auch solche Verbindung keine rückwirkende Kraft bezüglich der vorher entstandenen Gebühren aus.

Dieser Rechtsgrundsatz ist auch im vorl. Falle vom Kostenbeamten mit Recht angewandt worden. Auf die über 22500 *R.M.* lautende Klage hin ist durch Teilurteil über einen Betrag von 12500 *R.M.* und durch Schlußurteil über den Restbetrag von 10000 *R.M.* entschieden worden. Die

Bekl. hat zunächst gegen das Schlußurteil Berufung eingelegt. Damit sind zwei selbständige Berufungsverfahren in Lauf gesetzt worden. Denn durch das erste Teilurteil ist das Verfahren erster Instanz gespalten worden, so daß nunmehr zwei selbständige Verfahrensteile entstanden, welche bis zu einer ausdrücklichen gerichtlichen Verbindung weiterhin ihre Selbständigkeit behalten und demgemäß auch zur Berechnung getrennter Gebühren ohne Anwendung des § 14 Abs. 2 GKG. führen mußten.

Da eine Verbindung nicht, insbes. nicht von vornherein, was allein von Bedeutung gewesen wäre, angeordnet worden ist, sind die Prozeßgebühren mit Recht nach dem Streitwert jeder einzelnen Berufung berechnet worden.

Zweifel konnten nur über die Ermäßigung der Prozeßgebühren aus § 30 GKG. obwalten, da die Berufungen zurückgenommen worden sind. § 30 läßt eine solche Ermäßigung dann eintreten, wenn die Rücknahme vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung erfolgt. Hier hat der Vorsitzende durch Verfügung vom 22. April 1939 Verhandlungstermin über beide Berufungen anberaumt. Allerdings lag zu diesem Zeitpunkt bereits die Mitteilung der BerKl. vom 21. April 1939 vor, daß gebeten werde, im Kosteninteresse mit der Terminsberaumung noch zu warten, da Aussicht auf eine vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits bestehe. Offenbar mit Rücksicht auf diese, dem Vorsitzenden wahrscheinlich erst nach Abgabe der Terminsverfügung zu Gesicht gekommene Eingabe hat dann der Vorsitzende auf der Terminsbestimmung vermerkt, daß sie noch nicht auszuführen sei. Tatsächlich ist dann auch demgemäß nichts weiter veranlaßt worden, bis später die Berufungen zurückgenommen worden sind.

Über die Frage, wann ein Termin als bestimmt im Sinne dieser Kostenvorschrift des § 30 anzusehen sei, gehen die Ansichten auseinander. Rittmann-Wenz, 3 zu § 29 nimmt Terminsbestimmung an, wenn sie vom Vorsitzenden vollzogen, d. h. von ihm unterschrieben vollzogen bei den Akten ist. Jonas, 3 zu § 29 läßt die Übergabe der Terminsverfügung des Vorsitzenden an die Geschäftsstelle maßgebend sein. RG. (V 182/25) v. 19. Dez. 1925: Deutsche Justizamtänner 1926, 49 erkennt den Ermäßigungstatbestand des § 30 GKG. an, wenn zur Zeit der Rücknahme die verfügte Terminsbestimmung zwar in den Akten schriftlich vorlag, aber noch nichts zu ihrem Vollzug geschehen war. Baumbach, 3 I zu § 29 hält dagegen die Herausgabe der Verfügung, das heißt den Zeitpunkt, in welchem die Akten verlassen hat, um nach außen zu dringen (ebenso OLG. Celle: JVB1. 1930, 10: Absendung der Terminsbekanntmachung an die Parteien), für den entscheidenden Zeitpunkt.

Der Senat erachtet allein den vom RG. vertretenen Standpunkt für zutreffend. Würde es sich um eine gerichtliche Entscheidung handeln, welche nicht der Zustellung bedarf (§ 329 ZPO.), so würde, wie der Senat zur Frage des Wirksamwerdens der Armenrechtsbewilligung in seiner Entscheidung vom 7. Mai 1938 (JW. 1938, 2043), in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (zu vgl. RG. vom 7. Mai 1934: RGZ. 144, 257 = JW. 1934, 1972) ausgesprochen haben, die Wirksamkeit eintreten in dem Zeitpunkt, in welchem der zuständige Beamte der Geschäftsstelle die Entscheidung zur Post in den Ausgang gegeben hat. Die gleiche Erwägung trifft auch auf Verfügungen aus § 519 Abs. 6 ZPO. betreffend die Fristbestimmung des Vorsitzenden zu (RG. a. a. O.). Doch ist für die Frage der Wirksamkeit einer Terminsbestimmung von anderen Gesichtspunkten auszugehen. Denn diese Terminsbestimmung bedarf zu ihrer Wirksamkeit nicht der Zustellung oder als ein nur innerer behördlicher Vorgang bei Gericht sein, wenn es auch nicht darauf ankommt, ob sie nach außen hin bereits in die Erscheinung getreten ist, so muß sie andererseits doch aus einem rein internen, jederzeit noch beliebig abänderbaren und aufhebbaren Akt des Vorsitzenden zu einer endgültigen Anordnung geworden und als solche feststellbar sein. Dies ist aber keineswegs der Fall, bevor die Terminsbestimmung aus den Händen des Vorsitzenden in die Geschäftsstelle gelangt ist. Auch dann kann sie als endgültige Anordnung erst erachtet werden, wenn der zuständige Beamte der Geschäftsstelle nach Vornahme der erforderlichen Registrierung die Bekanntgabe der Terminsbestimmung an die Parteien — sei es auf dem Wege über die Aushändigung der mit der Terminsbestimmung

versehenen Klageschrift an den Kl., sei es auf dem Wege der Ladung der Parteien — verfügt hat. In diesem Zeitpunkt ist die erforderliche büromäßige, als rein innerer behördlicher Vorgang anzusehende Behandlung abgeschlossen und nunmehr erst die Terminsbestimmung des Vorsitzenden als vollzogen anzusehen.

Dieser Zeitpunkt ist mithin für die Anwendung der §§ 29, 30 GKG., von denen der Eintritt einer Ermäßigung der Prozeßgebühr abhängt, maßgebend.

Die Wahl dieses Zeitpunktes, welcher rein rechtlich betrachtet dem verfahrensmäßigen Verlauf am meisten gerecht werden dürfte, bietet auch in jeder Hinsicht erhebliche praktische Vorteile: Sie schneidet von vornherein Zweifelsfragen ab, die sich — wie z. B. die vorliegende — daraus ergeben müssen, daß entweder die Terminsbestimmung versehentlich zu früh erfolgt, obwohl im Büro bereits die Klage- (Berufungs-) Rücknahme vorliegt, oder daß sie vom Vorsitzenden durchaus ordnungsmäßig verfügt wird, weil ihm die Bitte der Partei, mit Rücksicht auf schwebende Vergleichsverhandlungen die Terminsbestimmung noch zurückzustellen, durch irgendeinen zufälligen Umstand nicht vorher zu Gesicht gekommen ist. Vor allem aber bietet die Wahl dieses Zeitpunktes einen aktenmäßig einwandfrei feststehenden und daher jederzeit verwertbaren Nachweis, welcher mit Sicherheit die Nachprüfung der Anwendbarkeit der in Frage stehenden Ermäßigungsvorschriften ermöglicht.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorstehenden Fall führt zur Ermäßigung der Prozeßgebühren für die beiden Berufungen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. März 1941, 20 Wa 32/41.)

Recht der Ostmark

28. RG. — §§ 863, 914, 1295, 1364 ABGB.; §§ 2, 63 TschechAusgleichO.; Ges. v. 27. März 1931 (SdGuV. Nr. 64).

Das ABGB. steht hinsichtlich der Wirkung von Willenserklärungen in den §§ 863, 914 nicht auf dem Boden der Willens-, sondern auf dem der Erklärungs- oder richtiger Vertrauenseheorie.

Das Rechtsgestaltende im Ausgleichsverfahren sind nicht die Erklärungen der Parteien, die nicht in rechtsgeschäftlicher Absicht abgegeben werden, sondern die Bestätigung des Ausgleichs durch das Gericht. In der Rspr. zum österreichischen Insolvenzrecht ist die auch in der Rechtslehre überwiegend vertretene Entscheidungstheorie herrschend.

Der Bürge und der Zahler haben keinen Anspruch i. S. des § 1364 ABGB. gegen den Gläubiger, wenn dieser durch Zögern mit der Geltendmachung des Anspruchs ihnen gegenüber sie um die Regreßforderung gegen den Hauptschuldner bringt.

Die klagende Partei hatte gegen die Firma C. & Co. auf Grund von Baumwolllieferungen eine Forderung von 53000 K, die auf den Liegenschaften dieser Firma sichergestellt war. Die Liegenschaften wurden im Febr. 1938 exekutiv versteigert, doch ist vom Erlöse mit Rücksicht auf die vorangehenden Lasten auf die klagende Partei nichts entfallen.

Am 6. Mai 1930 wurde über das Vermögen der Firma C. & Co. das Ausgleichsverfahren eröffnet. Bei der Ausgleichstagsatzung v. 17. Juni 1930 wurde der Ausgleichsantrag, der ursprünglich keine Ausgleichsgaranten vorsah, folgendermaßen verbessert: „Die Ausgleichsschuldnerin zahlt den Gläubigern, deren Forderungen kein Vorzugspfandrecht genießen, 35% in 18 gleichen Monatsraten, beginnend am 25. Sept. 1930. Für die ersten 30% der Ausgleichsquote übernehmen Ludwig R. (der Bekl.) und Heinrich W. die Haftung als Bürge und Zahler auf die Weise, daß jeder dieser Bürgen für 15% der von ihnen gebürgten Quote bürgt. Soweit also die ersten 30% der Quote nicht bezahlt sind, haftet jeder der Bürgen für die Hälfte der fälligen Quote. Bei Nichteinhaltung einer Rate tritt auch gegenüber den Bürgen Terminsverlust ein. Die Haftung der Bürgen bleibt auch bestehen, wenn infolge Nichteinhaltung der Quote die ursprüngliche Forderung gegen die Firma C. & Co. wieder auflieft.“

Das Protokoll über die Ausgleichstagsatzung, das den vorstehenden Ausgleichsantrag enthält, wurde, nachdem

die Gläubigerschaft den Ausgleich mit dem von Gesetze vorgeschriebenen Mehrheiten angenommen hatte, von den Beteiligten, darunter auch von den beiden Bürgen, unterschrieben. Mit Beschluß des Kreisgerichtes Mährisch-Ostrau v. 22. Aug. 1930, Kv 59/30—7 wurde der Ausgleich bestätigt; dessen Inhalt wurde gleichlautend mit dem oben wiedergegebenen Ausgleichsantrage in den Wortlaut des Beschlusses aufgenommen.

Da auf die Forderung von 53000 K nichts bezahlt wurde, brachte die klagende Partei gegen den Bekl. und den zweiten Bürgen am 29. Sept. 1937 die Klage auf Zahlung von 15% der ursprünglichen Forderung, d. i. je 7950 K, samt dreijährigen Zinsen ein, und behauptete, daß bei Abschluß des gerichtlichen Ausgleiches die Bürgen die Haftung nicht für 30% der Ausgleichsquote, sondern für 30% der ursprünglichen Forderung übernommen hätten. Schon bei den Verhandlungen über einen außergerichtlichen Ausgleich hätten sich die Bürgen zur Übernahme einer Haftung für 30% der Forderung, allerdings nur bis zu einem Höchstbetrage, bereit erklärt. In der Ausgleichstagsatzung seien sie dahin aufgeklärt worden, daß von ihnen eine Haftung von 30% der ursprünglichen Forderung verlangt werde. Der Wille der Bürgen sei auf Haftungsübernahme in diesem Umfange gegangen.

Das Erstgericht hat den Bekl. verurteilt und nur das Begehren hinsichtlich älterer Zinsen abgewiesen.

Das BG. bestätigte dieses Urteil, ebenso das RG.

Die Vorinstanzen gehen in ihrer rechtlichen Beurteilung des Ausgleiches von einem rein privatrechtlichen Standpunkte aus. Sie behandeln die Erklärung der Bürgen vom 17. Juni 1930 wie eine Erklärung im rechtsgeschäftlichen Verkehr und übersehen, daß es sich hier um eine verfahrensrechtliche Erklärung handelt, auf die die Vorschriften des Privatrechtes über Willensmängel nicht anwendbar sind. Übrigens sind die Ausführungen des angefochtenen Urteils auch vom privatrechtlichen Gesichtspunkte aus nicht zutreffend.

Auch im privatrechtlichen Verkehr ist nicht oder nicht allein entscheidend, welchen Willen der Erklärende mit seiner Erklärung verbindet. Das ABGB. steht hinsichtlich der Wirkung von Willenserklärungen in den §§ 863, 914 nicht auf dem Boden der Willens-, sondern auf dem der Erklärungs- oder richtiger Vertrauens- oder Theorie. Es kommt darauf an, welchen Sinn der Empfänger der Erklärung nach den Regeln des redlichen Verkehrs der Erklärung des anderen beifügen muß. Der Erklärende ist auf Grund seiner Erklärung an das gebunden, was der Empfänger der Erklärung nach den Regeln des redlichen Verkehrs als den Inhalt der Erklärung betrachten muß. Er muß sie so gegen sich gelten lassen, wie sie vom andern verstanden werden mußte (Schlesinger im Komm. z. ABGB. II/2 S. 69; Gschnitzer ebenda S. 413, 417).

Vom Standpunkte der von den Vorinstanzen angestellten privatrechtlichen Betrachtung käme es also darauf an, wie die Erklärung der Bürgen von den Gläubigern, insbes. von der Kl., verstanden wurde und verstanden werden mußte. Hierauf ist im bisherigen Verfahren nicht Bedacht genommen worden, konnte aber auch gar nicht Bedacht genommen werden, da sich die Kl. an der Abstimmung vom 17. Juni 1930 und mit Rücksicht auf ihr Absonderungsrecht am Ausgleichsverfahren überhaupt nicht beteiligt hat.

Letzterer Umstand beweist bereits, daß der privatrechtliche Standpunkt unanwendbar ist. Die Kl. hat ein Recht aus der Bürgschaftserklärung nicht deshalb erworben, weil sie die ihr vom Bekl. angebotene Bürgschaft angenommen, mit ihm also einen Vertrag geschlossen hat, sondern weil der Bekl. vor dem Ausgleichsgericht erklärte, in einem bestimmten Umfange für die Verpflichtungen der Ausgleichsschuldnerin haften zu wollen und weil das Gericht den auf Grund gerichtlicher Abstimmung der Gläubiger zustande gekommenen Ausgleich mit rechtskräftigem Beschlusse bestätigt hat. Das Rechtsgestaltende im Ausgleichsverfahren sind nicht die Erklärungen der Parteien, die nicht in rechtsgeschäftlicher Absicht abgegeben werden, sondern die Bestätigung des Ausgleiches durch das Gericht. In der Rspr. zum österreichischen Insolvenzrecht ist die auch in der Rechtslehre überwiegend vertretene Entscheidungstheorie herrschend geworden.

Die Stellung des Ausgleichsgaranten war in der in der Tschechoslowakei zur maßgebenden Zeit noch geltenden Kaiserl. VO. v. 10. Dez. 1914 (RGBl. Nr. 337) noch nicht ausdrücklich geregelt. Eine solche Regelung erfolgte erst durch einige Bestimmungen des Ges. v. 27. März 1931, SdGuV. Nr. 64 (siehe §§ 2 und 63 AusgIO.). Gleichwohl ist nicht zu zweifeln, daß auch nach dem Rechte der Kaiserl. VO. nicht nur das Verhältnis des Gemeinschuldners, sondern auch das des Bürgen zu den Gläubigern nicht durch einen privatrechtlichen Vertrag, sondern durch einen staatlichen Hoheitsakt gestaltet wird, daß daher auch beim Ausgleichsbürgen Entstehung und Umfang seiner Verpflichtung nicht nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen sind, vorausgesetzt, daß der Bürge, wie dies im vorl. Falle geschehen ist, seine Haftungserklärung nicht gegenüber einem Gläubiger, sondern im Zusammenhange mit dem Ausgleichsantrage des Schuldners im Wege einer prozessualen Erklärung dem Gerichte gegenüber abgegeben hat. Durch eine solche Erklärung unterwirft sich der Bürge dem Rechte des Ausgleichsverfahrens (siehe Bartsch, 1. Aufl., 1917, II S. 11 und 288 und Weiß, „Tschechoslowakische Konkurs- und Ausgleichsordnung“ I S. 704).

Erfolgt die Haftungsübernahme des Bürgen nicht durch privatrechtlichen Vertrag mit den Gläubigern, sondern durch Erklärung gegenüber dem Gerichte, dann ist sie ausschließlich nach der Fassung zu beurteilen, die sie in dem rechtskräftigen Beschluß über die Bestätigung des Ausgleiches erhält. Für die Abfassung dieses Beschlusses ist wiederum nach den Grundsätzen des § 215 ZPO., § 63 AusgIO., wenn gegen das aufgenommene Protokoll von keiner Seite ein Widerspruch erhoben wird, der Wortlaut dieses Protokolls maßgebend. Wenn auch bei Auslegung dieses Wortlautes ebenfalls die Vorschriften des § 914 ABGB. zu beachten sind, also auf den Sinn zu achten ist, der solchen Worten im redlichen Verkehr gegeben wird, so muß doch alles beiseite bleiben, was in der Erklärung nicht selbst enthalten ist. Über ihren Wortlaut hinaus unterliegen die im Ausgleichsantrage enthaltenen Erklärungen keiner weitergehenden Erforschung des wahren Willens der Parteien (SZ. XV 31). Insbesondere können die sonst für den Sinn einer Erklärung sehr wichtigen Vorverhandlungen zur Auslegung des Ausgleichsantrages als einer prozessualen Erklärung nicht herangezogen werden. Der Beweis, daß der aus dem Protokoll über die Ausgleichstagsatzung festgestellte Inhalt des Ausgleiches dem wahren Willen der beteiligten Personen nicht entspricht, ist unzulässig (SZ. XI 24). Ebenso unzulässig ist der Versuch, im Wege der Klage oder einer Einrede einen Irrtum in der Erklärung des Ausgleichsbürgen geltend zu machen. Für die Richtigstellung eines angeblich unterlaufenen Fehlers in der Protokollierung sind auch im Ausgleichsverfahren nur die durch die ZPO. gegebenen Wege gangbar. Wann ein Ausgleich als nichtig oder unwirksam zu behandeln ist, wird in den §§ 57, 58 AusgIO. erschöpfend geregelt. Unterläuft einer Partei bei Abgabe einer prozessualen Erklärung ein Irrtum, so können die Rechtswirkungen dieses Irrtums niemals nach Privatrecht, sondern nur nach den Regeln des Prozeßrechts beurteilt und beseitigt werden (Sperl, „Bürgerliche Rechtspflege“ S. 242 ff.).

Die Anfechtung einer Einzelbestimmung eines gerichtlichen Ausgleiches durch einen einzelnen Gläubiger ist auch deshalb ausgeschlossen, weil schon nach dem Grundsätze der Gleichstellung aller Gläubiger eine Anfechtung oder Richtigstellung des Ausgleiches nur von allen Gläubigern oder gegenüber allen Gläubigern denkbar wäre. Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist demnach die Tragweite der Bürgschaftserklärung aus dieser Erklärung selbst, wie sie im Tagsatzungsprotokolle und im Bestätigungsbeschlusse ausgedrückt ist, zu ermitteln. Das BG. hat ausgesprochen, daß auch bei solcher Prüfung der Ausgleich dahin verstanden werden könne, daß die Bürgen für 30% der ursprünglichen Forderung haften. Hätte dieser Sinn ausgeschlossen sein sollen, so hätte ausdrücklich gesagt werden müssen, daß es sich um 30% der Ausgleichsquote handelt. Allein der Ausgleichsantrag enthält ja die ausdrückliche Beschränkung, daß die Bürgen nur für 30% der Ausgleichsquote haften. Diese Ausführungen des BG. werden also von der Rev. mit Recht als aktenwidrig gerügt.

Allein die Aktenwidrigkeit ist nicht erheblich, weil die Bürgschaftserklärung aus anderen Gründen nur in dem von der klagenden Partei vertretenen Sinne ausgelegt werden kann. Auch bei der auf die Urkunde selbst beschränkten Auslegung ist nicht an einzelnen Worten zu kleben, sondern jener Sinn zu ermitteln, der sich bei Würdigung des gesamten Wortlautes der Erklärung in ihrem Zusammenhange ergibt. Nun ist auffallend, daß von einer Haftung für die ersten 30% gesprochen wird. Bei dieser Wendung scheint der Verfasser des Protokolls offenbar an die unmittelbar vorher genannten 35% gedacht zu haben. Von diesen sollten anscheinend die ersten 30 die Haftung der Bürgen genießen, die letzten 5 nicht. Danach wären nach den Worten „Für die ersten 30%“ die Worte „der Ausgleichsquote“ irrtümlich beigesetzt. Im folgenden Halbsatz, in dem doch offenbar nur die Haftung für die 30% zwischen den Bürgen geteilt werden soll, werden jedem Bürgen nicht je 15% zugewiesen, sondern ist von 15% der von den Bürgen gebürgten Quote die Rede. Würde dies wörtlich genommen, so hätten die beiden Bürgen zusammen für 10,5% der ursprünglichen Forderung und jeder Bürge nur für 1,575% der ursprünglichen Forderung zu haften, was in sich widerspruchsvoll ist und nicht gemeint sein kann. Hier hat es doch sicherlich richtig zu heißen, daß jeder von diesen Bürgen für je 50% der verbürgten Quote bürgt. Hieraus geht hervor, daß die Ausdrucksweise des Protokollverfassers überhaupt eine nachlässige ist. Völlig klar wird der Sinn der Bürgschaftserklärung aus dem Schlußsatze: „Soweit die ersten 30% der Quote nicht bezahlt sind, haftet jeder Bürge für die Hälfte der fälligen Quote.“ Nun beträgt die fällige Quote 35% der ursprünglichen Forderung. Also haften die Bürgen bis zum Ausmaße von 30% der Forderung, jeder für seine Person bis zu 15% der ursprünglichen Forderung. In Ansehung der Forderung von 53000 K haftet jeder Bürge für die Hälfte der 35%igen Quote im Betrage von 18550 K, also für 9275 K mit Ausnahme der nicht verbürgten 5% der Forderung (2650 K, hiervon die Hälfte 1325 K). Die Haftung jedes Bürgen erstreckt sich also auf 7950 K.

Das Vorbringen der Rev. über die unterbliebene Parteienvernehmung und über die dem BG. bei der Beweiswürdigung angeblich unterlaufenen Aktenwidrigkeiten ist unerheblich und die Haftung des Bekl. als Ausgleichsbürge im Sinne der Rev. gegeben.

Der Bekl. hat weiter eingewendet, daß die klagende Partei durch ihr siebenjähriges Zögern ihn um seine Regressforderung gegen die Hauptschuldnerin gebracht hat, weil diese inzwischen zahlungsunfähig geworden sei. Die Vorinstanzen nahmen an, daß eine Verantwortlichkeit des Gläubigers für einen derartigen Schaden nach § 1364 ABGB. nur gegeben sei, wenn dem Gläubiger ein Verschulden i. S. des § 1295 ABGB. zur Last falle, was vorliegendfalls nicht zutrefte. Diese Ausführungen werben von der Rev. wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit der Behauptung bekämpft, daß den Gläubiger schon eine objektive Saumsal verantwortlich mache. Eine Stellungnahme zu dieser Frage erübrigt sich aber, weil der Bekl. nach der Fassung des Ausgleiches die Stelle eines Bürgen und Zahlers hat und einem solchen ein Anspruch i. S. des § 1364 ABGB. überhaupt nicht zusteht (vgl. hierzu die von Ohmeyer im Komm. zum ABGB. IV S. 230 und 250 angeführte, später fortgesetzte ständige Rspr. des OGH. Wien, der sich das RG. bereits in seiner Entsch. VIII 290/39 angeschlossen hat — entgegenesetzt allerdings die im Kommentar von Rouček angegebene Rspr. des ObGer. Brünn).

Der Bürge und Zahler haftet nach § 1357 ABGB. als ungeteilter Mitschuldner, also nicht nur aushilfsweise wie ein anderer Bürge, sondern selbstschuldnerisch wie der Hauptschuldner selbst. Dem Gläubiger steht es frei, sich an den einen oder anderen zu halten. Die Nachsicht, die der Gläubiger dem Hauptschuldner gewährt, kommt dem Bürgen und Zahler nicht zustatten. Auch bedarf es keines vorangehenden Mahnung, sei es des Hauptschuldners, sei es des Bürgen und Zahlers, um die Forderung gegen letzteren fällig zu stellen. Dieser hat vielmehr nach Fälligkeit der Schuld gegen den Hauptschuldner selbst für die Zahlung zu sorgen. Tut er es nicht, so hat er die Folgen seines Zahlungsverzuges zu tragen. Bei

dieser Rechtslage haben Erörterungen über einen angeblichen Schadenersatzanspruch des Bekl. aus der Saumsal der klagenden Partei zu entfallen.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 5. März 1941, VIII 642/39.) [N.]

*

** 29. RG. — Art. 131 WeimVerf.; Ges. über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. März 1938 (RGBl. I, 237); Österr. Kraftfahrzeug-Haftpflichtges. (KraftfHG.). Art. 131 WeimVerf. mit der Beschränkung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. hat seit dem Zeitpunkt der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich durch das entsprechende Ges. v. 13. März 1938 im Lande Österreich Geltung. Zur Frage der Betriebsunternehmereigenschaft i. S. § 1 Abs. 2 KraftfHG.

I. Sach- und Streitverhältnis.

Auf Anforderung des PolPräs. in H. stellte die Erstbekl. im März 1938 30 Autobusse mit je zwei Fahrern, darunter den Zweitbekl., zu einer „Transportübung“. Der nähere Zweck der Inanspruchnahme der Fahrzeuge und das Ziel der Fahrt wurde zunächst nicht mitgeteilt. Es handelte sich, wie nachher bekannt wurde, um die Sicherung der Maßnahmen der Reichsregierung zur Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reiche, die durch das entsprechende Ges. v. 13. März 1938 (RGBl. I, 237) vollzogen wurde. Auf der darauffolgenden Fahrt stieß der von dem Zweitbekl. gelenkte Autobus am 20. März 1938 16 Uhr in der Biegung der Landstraße in der österreichischen Ortschaft A., Gemeinde D., mit einem von dem Erstkl. gelenkten Personenkraftwagen zusammen. Hierbei wurde der Erstkl. und der in dem Personenkraftwagen mitfahrende Zweitkl. verletzt. Wegen des ihnen dadurch erwachsenen Schadens, den der Erstkl. vorerst auf 24 192,03 *R.M.* und der Zweitkl. auf 15 032,88 *R.M.* berechnet, nehmen die Kl. die Bekl., und zwar die Erstbekl. als Eigentümerin des Autobusses, den Zweitbekl. als dessen Lenker, in Anspruch. Sie behaupten, daß der Zweitbekl. den Zusammenstoß schuldhafterweise dadurch verursacht habe, daß er nicht die für ihn nach der damaligen österreichischen Verkehrsregelung vorgeschriebene linke Straßenseite, in seiner Fahrtrichtung gesehen, eingehalten, sondern auf der rechten Straßenseite und in der Biegung mit zu großer Geschwindigkeit gefahren sei.

Die Bekl. bestreiten den Anspruch. Sie haben mangelnde Sachverpflichtung eingewendet, die Erstbekl., weil das Deutsche Reich während der Fahrt der Autobusse hinsichtlich dieser der Betriebsunternehmer gewesen sei, der Zweitbekl., weil er während der Fahrt unter dem militärpolizeilichen Befehl des Deutschen Reiches gestanden habe und aus diesem Grunde den Kl. für den ihnen durch den Unfall entstandenen Schaden nicht persönlich hafte. Sie bestreiten auch, daß der Zweitbekl. gegen die Verkehrsregeln verstoßen habe und zu schnell gefahren sei; sie behaupten vielmehr, daß der Erstkl. den Zusammenstoß dadurch schuldhaft verursacht habe, daß er auf der falschen Straßenseite und zu schnell gefahren sei. Sie bestreiten den Anspruch auch der Höhe nach. — Das Deutsche Reich ist den Kl. als Nebenintervenient beigetreten.

Das LG. hat durch Zwischenurteil die Klageansprüche gegen die beiden Bekl. dem Grunde nach bejaht. Das BG., das das Deutsche Reich bei den Fahrten der Autobusse als Betriebsunternehmer angesehen hat, hat die gegen die Erstbekl. geltend gemachten Forderungen dem Grunde nach für nicht zu Recht bestehend erklärt und weiter ausgesprochen, daß für den Fall der Rechtskraft des Zwischenurteils dieses insoweit als Endurteil zu gelten und als solches zu lauten habe: Das Klagebegehren, die Erstbekl. sei schuldig, dem Erstkl. 24 192,03 *R.M.* nebst 5% Zinsen seit dem 21. März 1938 und dem Zweitkl. 15 032,88 *R.M.* nebst 5% Zinsen seit dem 30. Aug. 1938 sowie beiden Kl. die Prozeßkosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen, wird abgewiesen. Den beiden Kl. wurden auch die sie hiernach treffenden Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Die gegen den Zweitbekl. geltend gemachten Forderungen hat es, wie das LG., für dem Grunde nach zu Recht bestehend erklärt.

Gegen das Urteil haben der Zweitbekl. und das Deutsche Reich als Nebenintervenient Rev. eingelegt. Der Zweitbekl. beantragt, das angefochtene Urteil, soweit es die Forderungen der Kl. gegen ihn für dem Grunde nach zu Recht bestehend erklärt hat, aufzuheben und die Sache zur Ver-

handlung und Entscheidung zurückzuverweisen oder die Klage auch insoweit abzuweisen. Das Deutsche Reich beantragt, Aufhebung des Urteils, soweit es die Forderungen der Kl. gegen die Erstbekl. für dem Grunde nach nicht bestehend erklärt hat und Wiederherstellung des Zwischenurteils des LG. insoweit. Die Erstbekl. beantragt Zurückweisung der Rev. des Deutschen Reiches, das Deutsche Reich und der Zweitkl. beantragen Zurückweisung der Rev. des Zweitbekl.

II. Zur Rev. des Zweitbekl.

Das BG. hat in Übereinstimmung mit dem LG. angenommen, daß der Zweitbekl. den Zusammenstoß der Kraftfahrzeuge allein schuldhaft verursacht habe, und hat den Zweitbekl. für den den Kl. daraus entstandenen Schaden für haftbar erklärt. Es ist der Ansicht, daß er auch während der Fahrt des Unfallautos Dienstverpflichteter der Erstbekl. geblieben und nicht als „Militärperson“ anzusehen gewesen sei. Seine Haftung für den Schaden der Kl. entnimmt es daher aus § 1 Abs. 1 i. Verb. m. § 2 Abs. 1 Satz 2 (Berufsenker) des ÖstGes. über die Haftung für Schäden aus dem Betriebe von Kraftfahrzeugen (Kraftfahrzeug-Haftpflichtgesetz = KraftfHG.) v. 9. Aug. 1908 (ÖstRGBl. Nr. 162) i. d. Fass. des BundesG. v. 3. Mai 1922 (RGBl. Nr. 300).

Die Rev. rügt einmal unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache nach § 503 Nr. 4 ÖstZPO., insofern als das BG. den Zweitbekl. und nicht an seiner Stelle das Deutsche Reich für die Unfallfolgen haften lassen. Sie vertritt die Auffassung, daß die ganze Fahrt der Autobusse den Charakter der Ausübung öffentlicher Gewalt des Deutschen Reiches getragen habe, und daß in diesem Rahmen auch der Zweitbekl. als Lenker des Unfallautos, der der Befehlsgewalt des Führers der Polizeitruppe unterstanden habe, tätig geworden sei. Nach den hier, auch nach der Überschreitung der früheren Grenze des Deutschen Reiches, anwendbaren reichsrechtlichen Haftungsvorschriften habe für die Folgen des etwa von ihm schuldhaft verursachten Zusammenstoßes nicht der Zweitbekl., sondern an seiner Stelle das Deutsche Reich einzutreten. Die Rev. macht weiter geltend, das Verfahren des BG. leide an einem Mangel i. S. des § 503 Nr. 2 ÖstZPO.

Die sachlich-rechtliche Rüge ist für begründet zu erachten. Nach dem Sachverhalt handelte es sich von vornherein, wenn dieses auch erst später bekannt wurde, um den Einsatz der durch die Autobusse zu befördernden Polizeitruppe zur Sicherung der Maßnahmen der Reichsregierung, die aus Anlaß der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich getroffen wurden. Dieser staatswichtige Zweck, sowie die Unbestimmtheit zunächst des Zieles der Fahrt und der Art und Dauer der Verwendung der Fahrzeuge, die naturgemäß ganz von der Gestaltung der Verhältnisse abhing, die sich mit der sich vollziehenden Eingliederung Österreichs ergab und diesen angepaßt sein mußte, über die daher nur der Führer der Polizeitruppe zu befinden hatte, kennzeichnen die Fahrt — zunächst für das Recht des Altreichs — nicht als eine privatrechtliche, in den bürgerlich-rechtlichen Verkehrskreis fallende, sondern als polizeiliche Dienstfahrt, als eine für das Deutsche Reich in Ausübung öffentlicher Gewalt i. S. des Art. 131 WeimVerf. erfolgende. Sie stand mit jenem Zweck, dem sie unmittelbar diene, in dem inneren Zusammenhange, wie ihn die Rspr. des RG. für die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung verlangt (vgl. RGZ. 125, 98; 155, 186 [188/89] = JW. 1937, 2516¹⁴; RGZ. 160, 193 [203/204] = DR. 1939, 1785¹; RGZ. 162, 309 [312] = DR. 1940, 454¹⁰ und das Urt. des erk. Senats v. 10. Jan. 1941, III 34/40). Für die Anwendbarkeit des Art. 131 WeimVerf. ist es hierbei, wie zu bemerken ist, ohne Belang, ob die Gestellung der Autobusse durch die Erstbekl. auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen ihr und dem durch den PolPräs. in H. vertretenen Deutschen Reiche erfolgt ist oder auf Grund des WehrleistG. v. 13. Juli 1938 (RGBl. I, 887), das mit Rückwirkung auf den 11. März 1938, den Tag des Einrückens der deutschen Truppen in Österreich und des Beginnes der Fahrt der Autobusse, erlassen worden ist (§ 35 Abs. 1 daselbst). Der Rechtscharakter der Fahrt selbst wird davon nicht berührt.

Der Zweitbekl. als Lenker eines der Autobusse machte die Fahrt entsprechend nicht als eine nach bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilende Privatfahrt mit, sondern er übte dabei zu seinem Teil in dem bezeichneten Rahmen ihm anvertraute hoheitliche Gewalt aus (vgl. dazu

besonders das letztbezeichnete Urteil des Senats). Damit war er als „Beamter“ i. S. des Art. 131 WeimVerf. anzusehen. Denn nach der Rspr. des RG. (RGZ. 142, 190 [190] = JW. 1934, 209¹; RGZ. 151, 385 [386/87] = JW. 1936, 2975¹; RGZ. 155, 362 [364] = JW. 1937, 2916²⁵; RGZ. 158, 95 [97/98] = JW. 1938, 2481¹⁸; RGZ. 159, 235^{236/37} = JW. 1939, 693⁵) gelten als „Beamte“ i. S. dieser Bestimmung nicht nur Beamte im staatsrechtlichen Sinne, sondern alle Personen, die der Staat oder eine dazu befugte Körperschaft mit öffentlicher Gewalt umkleidet. Das ist, wie sich aus dem dargelegten ergibt, bei den Lenkern der Autobusse durch das Reich geschehen. Sie standen unter der Befehlsgewalt des Führers der Polizeitruppe, dessen nach dem staatshoheitlichen Zweck sich richtenden Weisungen sie bei der Ausführung der Fahrt zu folgen hatten. Daß sie hierbei, also bei der Ausübung der öffentlichen Gewalt, dritten an dem Verkehr teilnehmenden Personen gegenüber die Amtspflicht hatten, die Verkehrsregeln zu beachten und eine schuldhaft Verletzung derselben zu vermeiden, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Im allgemeinen trifft nach Art. 131 WeimVerf. die Verantwortlichkeit für die Folgen der Verletzung der Amtspflicht das Gemeinwesen (Staat und Körperschaft des öffentlichen Rechts), in dessen Dienst der „Beamte“ steht, nicht dasjenige, von dem die ausgeübte öffentliche Gewalt ausgeht (RGZ. 140, 126/27 = JW. 1933, 1583⁵; RGZ. 152, 385 [388, 389] = JW. 1937, 395⁶). Steht indessen der Beamte nicht im Dienst eines solchen Gemeinwesens, sondern im Dienst eines Privatunternehmens, so fällt die Verantwortlichkeit auf das Gemeinwesen zurück, das ihn mit öffentlicher Gewalt umkleidet und damit für den Bereich des Haftungsrechts zum „Beamten“ gemacht hat (RGZ. 142, 190 [196/97] = JW. 1934, 209¹; RGZ. 158, 95 [98/99] = JW. 1938, 2481¹⁸). Die Erstbekl. ist nach ihrer Rechtsgestalt nicht als eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern als ein Privatunternehmen anzusehen. Die bei der Ausführung der Fahrt mit den Autobussen weiter in ihrem Dienst stehenden Lenker — der Umstand, daß sie unter Befehlsgewalt des Führers der Polizeitruppe standen, ändert an dieser Stellung zu ihrer Dienstherrin, der Erstbekl., nichts — sind, wie dargelegt, vom Reich mit öffentlicher Gewalt, und zwar Polizeigewalt, beliehen worden. Das Reich hatte daher an ihrer Stelle für die Folgen einzutreten, die aus der schuldhaften Verletzung Dritter bei Ausführung der Fahrten durch einen Lenker der Autobusse, so den Zweitbekl., entstanden (Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 339 BGB.).

Der Zweitbekl. schied danach aus der unmittelbaren Haftung für den von ihm verursachten Schaden den Kl. gegenüber aus.

Diese Rechtslage war, jedenfalls solange sich die Fahrt auf dem Boden des bisherigen Reichsgebiets vollzog, nach dem Recht des Altreichs gegeben. Der Verkehrsunfall trug sich nun aber nicht auf dem Boden des Altreichs, sondern in dem Gebiet des bisherigen Bundesstaats Österreich, kurz nach dessen Eingliederung in das Deutsche Reich, zu. Es erhebt sich die Frage, ob und inwieweit sich aus diesem Umstand eine andere rechtliche Beurteilung der Haftung für den von einem Lenker der Autobusse verursachten Verkehrsunfall und eine Schädigung Dritter ergibt.

Durch Art. I Ges. über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reiche v. 13. März 1938 wurde Österreich zu einem Lande des Deutschen Reiches erklärt und in dieser Gestalt dem Deutschen Reiche organisch eingegliedert. Nach Art. II dieses Gesetzes blieb jedoch das damals in Österreich geltende Recht bis auf weiteres in Kraft. Weiter war bestimmt, daß die Einführung des Reichsrechts in Österreich durch den Führer und Reichskanzler oder den von ihm dazu bevollmächtigten Reichsminister erfolge. Nach Art. III wurde der RmDl. ermächtigt, im Einvernehmen mit den beteiligten Reichsministern die zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Hierzu trifft die Verordnung zu diesem Ges. v. 16. März 1938 (RGBl. I, 249) noch nähere Bestimmungen. Durch den 1. Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Einführung deutscher Reichsgesetze in Österreich v. 15. März 1938 (RGBl. I, 247) wurde bestimmt, daß der Geltungsbereich der Verkündungsblätter des Deutschen Reichs sich auf das Land Österreich erstreckt und daß die Reichsgesetze, die nach dem Inkrafttreten des Ges. über die Wiedervereinigung

gung Österreichs mit dem Deutschen Reiche verkündet werden, für das Land Österreich gelten, sofern ihre Inkraftsetzung für das Land Österreich nicht ausdrücklich vorbehalten ist (§ 1); weiter wurde (im § 2) eine Reihe von Reichsgesetzen besonders staatsorganisatorischer Art im Lande Österreich für anwendbar erklärt. In der Folge sind dann zwar verschiedene reichsgesetzliche Vorschriften im Lande Österreich eingeführt worden, aber Art. 131 WeimVerf. ist dort bisher nicht (ausdrücklich) eingeführt worden, und das ABGB. ist in Österreich in Geltung geblieben. Das KraftfG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. 437) i. d. Fass. des Ges. v. 21. Juli 1923 (RGBl. I, 743) und den weiteren durch Gesetze und Verordnungen getroffenen Änderungen ist erst durch die VO. v. 23. März 1940 (RGBl. I, 537) mit Wirkung vom 1. April 1940, mit den aus Art. II bis IV sich ergebenden Maßgaben, in der Ostmark eingeführt worden, wobei in Art. VI noch ausdrücklich bestimmt wurde, daß auf Schadensfälle, die sich vor dem 1. April 1940 ereignet haben, das bisher in der Ostmark (und dem Reichsgau Sudetenland) geltende Recht Anwendung finde. Das ÖstKraftfHG. war also zur Zeit des Unfalles im Lande Österreich noch in Geltung, wie ebenso die österreichischen Verkehrsregelungen dort noch galten.

Über den Grundcharakter und die Bedeutung des Art. 131 WeimVerf. hat das RG. sich wiederholt, so in den Entscheidungen RGZ. 102, 166 [168/172]; 106, 34 ff. und neuerdings besonders in dem Urte. v. 17. Febr. 1939, III 151/1937 (RGZ. 160, 193 [195, 196] = DR. 1939, 1785¹) ausgesprochen. Es hat dargelegt: Diese gesetzliche Bestimmung, die unmittelbar anzuwendendes Recht enthalte und weiter in Geltung geblieben sei, obwohl die WeimVerf. als solche durch den Umbruch im Jahre 1933 ihre Gültigkeit verloren habe, lege den Rechtsgedanken der Staatshaftung in dem in Betracht kommenden Rahmen, der schon in verschiedenen Ländern gesetzlich verankert gewesen sei, abschließend für das ganze Reichsgebiet fest. Es liege ihr die Erwägung zugrunde, daß es ein Gebot der Gerechtigkeit sei, den öffentlichen Verband (Staat, Gemeinde usw.) als die Gemeinschaft, in deren Dienst die hoheitliche Gewalt ausgeübt werde, auch für die dabei schuldhaft begangenen schädigenden Amtshandlungen eintreten zu lassen, und damit zugleich dem betroffenen Volksgenossen den Ausgleich seines Schadens durch einen leistungsfähigen Schuldner zu sichern, daß es dagegen unbillig wäre, den Verletzten an den Schädiger selbst zu verweisen, der möglicherweise zum Ersatz des Schadens außerstande sei. Weiter sollte mit der Staats- oder Verbandshaftung zugleich auch den Belangen der im öffentlichen Dienst handelnden Personen gedient werden, indem deren unmittelbare Haftpflicht aufgehoben und ein Rückgriff gegen sie ihrer vorgesetzten Dienstbehörde überlassen werde. Diese gesetzliche Regelung entspreche im übrigen in ihrem Grundgedanken auch dem gegenwärtigen Rechtsdenken, wie denn der Grundgedanke der Staatshaftung in neueren, in jenem Urteil näher angeführten gesetzlichen Bestimmungen anerkannt worden sei.

Dieser Charakter der Bestimmung verlangt nun, jedenfalls soweit, wie im vorl. Falle, die Haftung des Reiches in Frage kommt, ihre Anwendbarkeit einheitlich im ganzen Gebiet des Großdeutschen Reiches und damit auch im Gebiet des bisherigen Bundesstaats Österreichs von dem Augenblick an, in dem dieses durch das Ges. v. 13. März 1938 ein Land des Deutschen Reiches und die Reichshoheit auf dieses Gebiet ausgedehnt wurde. Bei Schädigungen, die in unmittelbarer Ausübung der Hoheitsgewalt des Reiches Dritten zugefügt werden, muß daher den Bewohnern des Landes Österreich, die mit der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reiche Reichsangehörige wurden, dieselbe rechtliche Behandlung zuteil werden wie für die Bewohner des Altreichs. Es kommt aus diesem Grunde für die Anwendung des Art. 131 WeimVerf. im Lande Österreich von jenem Augenblick an grundsätzlich nicht darauf an, ob das österreichische Recht eine gleiche gesetzliche Bestimmung über die Staatsverantwortlichkeit kannte oder nicht. Es mag indes bemerkt werden, daß eine solche dort nicht bestand. Allerdings hatte die zuletzt geltende, durch die VO. der Bundesregierung v. 24. April 1934 (BGBl. I, Nr. 239) eingeführte Verfassung des Bundesstaats Österreichs in Art. 14 eine dem Art. 131 WeimVerf. im Grundsatz entsprechende Haftung des Bundes der Länders- und Ortsgemeinden und der sonstigen Selbstverwaltungskörperschaften vorgesehen, die Haftung jedoch auf

den Fall der vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Schadenszufügung durch die als deren Organe handelnden Personen beschränkt. Die nähere Regelung war aber einem Bundesgesetz vorbehalten. Diese Regelung ist nicht erfolgt. Durch das BundesG. v. 19. Juni 1934 (RGBl. II, Nr. 75) ist im § 8 zu Art. 14 der Bundesverfassung nur bestimmt, daß die bisher geltenden Vorschriften über Schadensersatzhaftungen von Gebietskörperschaften und der als ihre Organe handelnden Personen bis auf weiteres in Kraft blieben, daß weiter die Schadensersatzhaftung des Bundes und der richterlichen Beamten nach dem Ges. v. 12. Juli 1872 (BGBl. Nr. 112) (SyndikatsG.) nur im Falle eines vorsätzlich oder grobfahrlässig zugefügten Schadens eintrete. Im übrigen blieb die gesetzliche Regelung der Staatshaftung i. S. des Art. 14 der Bundesverfassung offen.

Nach dem Dargelegten hat aber, ohne daß es einer besonderen reichsgesetzlichen Einführung bedürft hätte, die Bestimmung des Art. 131 WeimVerf. auch im Lande Österreich von dem Augenblick seiner Wiedervereinigung mit dem Deutschen Reiche an Geltung. Erkennt man damit den Grundsatz der Staatshaftung gemäß dieser Bestimmung für das Land Österreich an, so kann die Haftung des Reiches dort andererseits auch nur unter denselben Voraussetzungen wie im Altreich Platz greifen. Nach Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung die Haftung des Reiches aber nur eine subsidiäre, sie ist nur dann gegeben, wenn der geschädigte Dritte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Diese Beschränkung der Haftung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., die ein Wesensmerkmal der reichsrechtlichen Staatshaftung ist, hat die Bestimmung des Art. 131 WeimVerf. mit der Ausdehnung ihrer Anwendbarkeit auf das Land Österreich mit hinübergenommen, und sie hat dort ebenfalls ohne besondere reichsgesetzliche Einführung Geltung. Damit besteht dort insoweit im Lande Österreich derselbe Rechtszustand wie im Altreich.

Die Haftung des Reiches nach Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. an Stelle des die Amtspflichtverletzung begleitenden Beamten schließt nun nach feststehender Rspr. des RG. (RGZ. 139, 149 [152] = JW. 1933, 1189¹¹; RGZ. 151, 385/386 = JW. 1936, 2975¹; RGZ. 154, 117 [123] = JW. 1937, 1706⁶; RGZ. 165, 91 [97] = DR. 1941, 270⁸; RGZ. 125, 98 zu § 18 KraftfG.) eine Inanspruchnahme des Beamten aus Verschulden auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. mit §§ 89, 31 oder § 831 BGB.) wie im gegebenen Falle auch auf Grund des § 18 KraftfG. aus. Für das im übrigen hier im Lande Österreich anwendbare österreichische Recht (§§ 1295 ff. ABGB.) hat angesichts der Bestimmung des Art. 131 WeimVerf. dasselbe zu gelten. Der Anspruch aus einer Gefährdungshaftung, so aus § 7 KraftfG., blieb hingegen für das Altreich unabhängig von der Haftung aus jener Bestimmung bestehen (RGZ. 145, 177 [181/182] = JW. 1934, 3273¹⁰). Auch dieser Grundsatz muß gegenüber jener Bestimmung für das sonst fortgeltende österreichische Recht zur Anwendung kommen. Hier erhebt sich für den vorliegenden Fall die Frage, ob die in § 1 Abs. 1 i. Verb. m. § 2 Abs. 1 Satz 2 KraftfHG. geregelte Haftung des Lenkers eines Kraftfahrzeugs als eine Gefährdungs- oder als eine Verschuldenshaftung anzusehen ist. § 1 Abs. 1 KraftfHG. bestimmt zunächst die grundsätzliche Haftung des Lenkers wie des Eigentümers für den durch den Betrieb eines Kraftfahrzeugs verursachten Schaden. Damit ist für beide, also auch den Lenker im allgemeinen, erkennbar eine Gefährdungshaftung festgelegt, wie im Falle des § 7 KraftfG. für den Halter eines Kraftfahrzeugs. Während aber § 2 Abs. 1 Satz 1 für sie entsprechend den erschwerten Entlastungsbeweis ähnlich wie im § 7 Abs. 2 KraftfG. vorsieht, schließt der, durch das Ges. v. 3. Mai 1922 neu eingeführte § 2 Abs. 1 Satz 2 die Ersatzpflicht des Berufslenkers, d. h. desjenigen, der das Kraftfahrzeug in Ausübung seines öffentlichen oder vertragsmäßigen Dienstes oder einer im öffentlichen Interesse übernommenen Pflicht geführt hat, schon dann aus, wenn das schädigende Ereignis nicht durch ein Verschulden des Lenkers verursacht worden ist. Der Berufslenker ist hiernach hinsichtlich der Haftung erkennbar von den sonstigen Kraftfahrzeuglenkern geschieden und von der für letztere und den Eigentümer (nach § 1 Abs. 2 auch Betriebsunternehmer) bestimmten Gefährdungshaftung ausgenommen, und es ist für ihn eine

Verschuldenshaftung eingeführt worden, nur mit der Maßgabe, daß sein Verschulden vermutet wird und er sich im gegebenen Falle zu entlasten hat. Für den Berufslenker gilt danach derselbe Haftungsgrundsatz aus Verschulden wie für den Führer des Kraftfahrzeugs nach § 18 KraftfG.

Als Berufslenker i. S. des § 2 Abs. 1 Satz 2 KraftfHG. ist der Zweibekl., der, wie oben dargelegt, in Ausübung öffentlicher Gewalt den Unfallautobus gelenkt hat, anzusehen. Seine danach sonst etwa gegebene Haftung für den den Kl. entstandenen Schaden ist durch die für ihn als „Beamten“ eintretende Haftung des Reiches nach Art. 131 WeimVerf. ausgeschlossen.

Hiernach ist ein Schadensersatzanspruch der Kl. gegen den Zweibekl. aus Anlaß des Zusammenstoßes der Kraftwagen der Parteien entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht begründet. Wegen dieser unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache (§ 503 Nr. 4 ÖstZPO.) war der Rev., ohne daß es noch eines Eingehens auf die von ihr vorgebrachten Verfahrensrügen bedurfte, Folge zu geben, das Urteil abzuändern und die Klage gegen den Zweibekl. abzuweisen (§ 510 Satz 1 ÖstZPO., Urt. des Obersten Gerichtshofs v. 30. Jan. 1917: AmtlSamm. 19 Nr. 1820).

III. Zur Rev. des Nebenintervenienten (des Deutschen Reiches; vgl. § 19 Abs. 1 ÖstZPO.).

Diese Rev. richtet sich gegen die vom BG. ausgesprochene Verneinung des aus § 1 Abs. 1 KraftfHG. hergeleiteten Klageanspruchs gegen die Erstbekl. Diese gesetzliche Bestimmung findet nach dem oben dargelegten vorliegenden Anwendung. Das BG. hat angenommen, daß während der fraglichen Fahrt der Autobusse und so zur Zeit des Unfalles hinsichtlich des von dem Zweibekl. gelenkten Autobusses das Deutsche Reich Betriebsunternehmer i. S. des § 1 Abs. 2 KraftfHG. gewesen sei und daher statt der Erstbekl. gegebenenfalls für den den Kl. aus dem Unfall entstandenen Schaden hafte. Die Betriebsunternehmereigenschaft des Deutschen Reiches folgert es aus der Art der Überlassung der Autobusse durch die Erstbekl. an die Beamten des Her. PolPräs., wobei es dahingestellt sein läßt, ob das Deutsche Reich die Autobusse gemietet oder sie nach § 15 WehrleistG. (jetzt RLeistG. v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1639]) angefordert habe, ferner daraus, daß das Deutsche Reich durch die Polizeitruppe die volle Verfügungsgewalt über sie während der Dauer ihrer Benutzung gehabt habe. Entschiede man sich für die Annahme einer privatrechtlichen Überlassung der Wagen zur Benutzung, dann komme jedenfalls Miete, nicht etwa ein Werkvertrag, in Frage.

Die Rev. des Nebenintervenienten greift diese Rechtsauffassung nach § 503 Nr. 4 ÖstZPO. als rechtsirrig an, jedoch zu Unrecht. Nach § 1 Abs. 2 KraftfHG. ist „Betriebsunternehmer“ derjenige, dem das Kraftfahrzeug zur Zeit des schädigenden Ereignisses zum Betriebe auf eigene Rechnung und Gefahr überlassen war. Bei dieser Umgrenzung des Begriffes, der im wesentlichen mit derjenigen des „Halters“ im § 7 Abs. 1 KraftfG. übereinstimmt (RGZ. 161, 359 [360/61]), bestimmt sich die Betriebsunternehmereigenschaft danach, wer das Kraftfahrzeug wie ein Eigentümer zu seinem, nicht notwendig wirtschaftlichen Nutzen verwendet und entsprechend die damit verbundenen Gefahren und Lasten trägt (Urt. des Obersten Gerichtshofs v. 3. Febr. 1915: GIUnF. 18, 155 [156/57] Nr. 7289, und vom 20. Mai und 5. Nov. 1930: AmtlSamm. 12 Nr. 126 und 280; RGZ. 93, 222 [223] für § 7 KraftfG.). Ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen und ist vorwiegend eine Frage tatrichterlicher Art (RGZ. 161, 361; weiter 78, 179 [182] und 141, 400 [402] = JW. 1933, 2382 für § 7 KraftfG.). Dabei ist aber zu beachten, daß nach § 1 Abs. 4 KraftfHG. dem Eigentümer eines Kraftfahrzeugs der Beweis obliegt für seine Behauptung, daß ein anderer Betriebsunternehmer sei.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen lag nun die Sache so, daß der PolPräs. in H. von maßgebender Reichsstelle die Weisung erhalten hatte, die zur Beförderung einer Polizeitruppe für eine „Transportübung“ benötigten Kraftfahrzeuge sicherzustellen und bei den in Betracht kommenden Stellen „anzumieten“. Bei den zu diesem Zwecke gepflogenen Verhandlungen zwischen dem Vertreter der Polizei und demjenigen der Erstbekl. ist nur über die Notwendigkeit und Dringlichkeit der Wagengestellung für öffentliche Zwecke, nicht aber über das Entgelt für die Überlassung der Wagen, so darüber, ob die Bedingungen für Fernfahrten zugrunde gelegt werden sollten, gesprochen

worden. Auch die Frage der Haftpflicht während der Fahrt wurde nicht berührt. Die Dauer des Bedarfs sowie Ziel und Zweck der Fahrt wurden zunächst nicht angegeben. Erst nachträglich wurde dem Vertreter der Erstbekl. mitgeteilt, daß die Wagen für etwa zwei bis drei Tage gebraucht würden. Der Gebrauch hat dann jedoch wesentlich länger gedauert. Auch die Frage der Beschaffung des Betriebsstoffs wurde nicht geregelt. Er ist dann jedoch von der Polizeibehörde beschafft worden. Zu jedem Wagen wurde die Gestellung von zwei Fahrern verlangt, die auch von der Erstbekl. gestellt und entlohnt wurden. Sie standen, wie das BG. hervorhebt, während der Fahrt unter der Befehlsgewalt des Führers der Polizeitruppe, der bestimmte, wann, wohin und wie gefahren werden sollte.

Wenn das BG. nach diesem Sachverhalt die Betriebsunternehmereigenschaft des Deutschen Reiches i. S. des § 1 Abs. 2 KraftfHG. als gegeben ansieht, so begegnet das keinem Rechtsbedenken, auch nicht bei Berücksichtigung der der Erstbekl. nach § 1 Abs. 4 KraftfHG. obliegenden Beweislast für diese Eigenschaft des Deutschen Reiches. Insbesondere ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn es für die Beurteilung dieser Frage im vorliegenden Falle dem Umstände ausschlaggebende Bedeutung beimißt, daß das Deutsche Reich durch den Führer der Polizeitruppe die volle Verfügungsgewalt über die Fahrzeuge besaß und die Zeitdauer, die Richtung und das Ziel der Fahrt bestimmte. Die Verfügungsgewalt über die Fahrzeuge ist für das Vorliegen der Betriebsunternehmereigenschaft stets von besonderer, in der Regel ausschlaggebender Bedeutung. In dem vorliegenden Falle gibt sie nun dem rechtlichen Verhältnis des Deutschen Reiches zu den Fahrzeugen während der Fahrt das Gepräge. Ihr gegenüber treten die weiter noch in Betracht kommenden Umstände zurück, so besonders der Umstand, dem sonst eine wesentliche Bedeutung für die Beurteilung zukommen kann, daß die Erstbekl. die Lenker der Fahrzeuge gestellt hat (vgl. RGZ. 161, 359/360 für den Fall der Vermietung eines Kraftfahrzeugs). Ist der Eigentümer sonst etwa in der Lage, durch seinen Fahrzeuglenker auf die Art der Benutzung der Fahrzeuge Einfluß auszuüben und sie zu überwachen, so war die entsprechende Einflußnahme der Erstbekl. im vorliegenden Falle durch den oben bezeichneten Zweck der Fahrt und die daraus sich herleitende Bestimmung des Führers der Polizeitruppe über Ziel und Art der Fahrt weithin eingeschränkt und im wesentlichen ausgeschaltet. Angesichts dieses Charakters der Fahrt tritt weiter völlig in den Hintergrund, daß die Erstbekl. die Fahrzeuglenker auch für die Zeit der Fahrt entlohnt und die Kosten ihrer Unterkunft bestritten hat, ferner, wie die Berechnung des Entgelts für die Benutzung der Fahrzeuge durch das Deutsche Reich gedacht war, wie freilich andererseits auch, daß das Deutsche Reich den Betriebsstoff für die Fahrt besorgt und bezahlt hat.

Aus den gegebenen Umständen ist mit dem BG. zu folgern, daß das Deutsche Reich durch die Polizeitruppe in der Tat die Kraftfahrzeuge wie ein Eigentümer zu seinem Nutzen, nämlich zur Erreichung des staatswichtigen Zweckes, verwendet hat und daß er sie daher i. S. des § 1 Abs. 2 KraftfHG. auf seine Rechnung und Gefahr in Betrieb genommen hatte. Dabei ist es für die hier zu entscheidende Frage rechtlich ohne Belang, ob das Deutsche Reich, was das BG. in erster Linie erwogen hat, die Fahrzeuge von der Erstbekl. auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung für die Fahrt gemietet hat, was ihm auch bei der Inanspruchnahme auf Grund des WehrleistG. gestattet war (Urt. des erk. Senats v. 13. Dez. 1940, III 37/40: RGZ. 165, 323 [331]), oder ob es sie auf Grund dieses Gesetzes angefordert und die Erstbekl. lediglich dieser Anforderung Folge gegeben hat. Auch im letzteren Falle müßte angesichts der bezeichneten vollen Verfügungsgewalt des Führers der Polizeitruppe über die Fahrzeuge das Deutsche Reich als Betriebsunternehmer angesehen werden. Dabei kann es dann weiter auch dahingestellt bleiben, ob eine Inanspruchnahme der Fahrzeuge auf Grund des § 15 WehrleistG. (Überlassung von Gegenständen), wie das BG. meint, oder auf Grund des § 16 WehrleistG. (Ausführung von Beförderungen), wie das LG. angenommen hat, vorliegt. Auch bei Annahme einer Inanspruchnahme nach § 15 WehrleistG., bei der sonst allerdings im Gegensatz zu § 15 im allgemeinen die Betriebsunternehmereigenschaft des Leistungspflichtigen bestehen bleibt (vgl. dazu RdErl. des

RMdI. v. 5. April 1939, I Ra 313/39—116 [RMBliV. 1939, Sp. 811/812], Rechtsgrundlagen Nr. 1 zu a und b und d. Vergütung für die Inanspruchnahme der Kraftfahrzeuge zu 7), würden die oben bezeichneten besonderen Umstände, unter denen die Fahrt durchgeführt wurde, die Betriebsunternehmereigenschaft des Deutschen Reiches begründet haben.

Ist hiernach das Deutsche Reich hinsichtlich des Unfallautobusses als Betriebsunternehmer i. S. des § 1 Abs. 2 KraftfHG. anzusehen, dann kommt nur dessen Haftung, nicht diejenige der Erstbkl. für den den Kl. durch den Zusammenstoß der Fahrzeuge entstandenen Schaden in Frage. Der Klageanspruch gegen die Erstbkl. ist somit vom BG. mit Recht als dem Grunde nach nicht bestehend angesehen worden. Der Rev. des Nebenintervenienten war daher keine Folge zu geben.

(RG., III. ZivSen., U. v. 4. April 1941, III 58/40.) [He.]

*

30. RG. — §§ 26, 28 TschechGes. v. 12. April 1921 betr. die vorübergehende Regelung der Finanzwirtschaft der Gemeinden und Städte mit Municipalrecht (SdGuV. Nr. 329). Gebühren nach § 28 dieses Gesetzes sind stets öffentlich-rechtlicher Natur. Dagegen können Beiträge nach § 26 dieses Gesetzes mit den Beteiligten vereinbart werden. Sie sind insoweit privatrechtlicher Natur.

Die Kl. hat im Jahre 1933 mit bedeutendem Kostenaufwand ihren Schlachthof modernisiert und zur Deckung der Kosten in der Stadtvertretungssitzung v. 27. Okt. 1933 eine Änderung der Sätze der Vieh- und Fleischschau- und der Schlachthausgebühren beschlossen. Da gegen diesen Beschluß von den Steuerzahlern Rekurs eingebracht wurde und sie daher diese Gebühren vorläufig nicht erheben konnte, hat sie mit den Fleischern in F., auch mit dem Bekl. verhandelt, um sie zur freiwilligen Zahlung dieser Gebühren zu veranlassen. In der Sitzung des Stadtrates vom 29. März 1934 wurde ein neuer Tarif für diese Gebühren ausgearbeitet und der Genossenschaft der Fleischer und Selcher bekanntgegeben mit dem Zusatz, daß eine Änderung des Tarifes vom 27. Okt. nur möglich sei, wenn die Fleischer-Genossenschaft ihr Einverständnis mit diesem Vergleichsvorschläge verbindlich erkläre und sich verpflichte, diese Gebühren schon vom 1. April 1934 ab zu bezahlen. Nach weiteren Verhandlungen haben die Fleischer in F. und auch der Bekl. mit Schreiben vom 12. April 1934 zugestimmt und sich verpflichtet, die Gebühren vom 15. April ab zu bezahlen. In der Stadtvertretungssitzung v. 16. April sind dann die in der Stadtratssitzung vom 29. März geänderten Gebühren beschlossen worden. Die Kl. hat darauf bei der Landesbehörde in Prag um Genehmigung der Gebühren nachgesucht, diese hat die Schlachthausgebühren genehmigt, über die anderen Gebühren aber noch nicht entschieden.

Der Bekl. hat die Schlachthausgebühren, die Vieh- und Fleischschau- sowie die Ausgleichsgebühren eine Zeitanlage bezahlt, weigert sich aber jetzt, die in den Jahren 1934 und 1935 weiter aufgelaufenen Fleischschaugebühren mit 4879,65 K und die Ausgleichsgebühr mit 3193,10 K zu bezahlen. Diese Gebühren verlangt die Kl. mit der Klage auf Grund der mit dem Bekl. getroffenen Vereinbarung. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil derartige Gebühren öffentlich-rechtlicher Natur seien und nicht durch privatrechtlichen Vertrag begründet werden könnten.

Die auf § 503 Nr. 2 bis 4 ZPO. gestützte Rev. ist zuvorig und begründet. Die in der Klage geltend gemachten Ansprüche stehen in rechtlichem und tatsächlichem Zusammenhang und sind deshalb bei der Berechnung der Beschwerdesumme zusammenzurechnen. Die Beschwerdesumme übersteigt daher den Betrag von 7000 K. Auf die gerügten Verstöße gegen § 503 Nr. 2 und 3 ZPO. braucht nicht eingegangen zu werden, weil bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Sache der Klage schon jetzt stattgegeben werden muß.

Den Untergerichten ist zwar darin beizutreten, daß Gebühren nach § 28 Ges. v. 12. Aug. 1921 betr. die vorübergehende Regelung der Finanzwirtschaft der Gemeinden und Städte mit Municipalrecht (SdGuV. Nr. 329) stets öffentlich-rechtlicher Natur sind und ein Anspruch auf sie nicht auf privatrechtliche Abmachungen gegründet werden

kann. Eine andere Frage ist aber, ob die von den Untergerichten festgestellte Vereinbarung nicht unter einem anderen Gesichtspunkt der Kl. einen Anspruch auf die eingeklagten Zahlungen gibt. Aus den von der Kl. vorgelegten Akten betr. die Vieh- und Fleischschaugebühren geht hervor, daß die Kl. mit Rücksicht auf die durch die Modernisierung des Schlachthauses erwachsenen erheblichen Kosten besonderes Gewicht darauf legte, daß die von ihr beschlossenen Gebühren sofort wirksam würden und deshalb sich vorher des Einverständnisses der Fleischer versicherte. Dieses Einverständnis entband sie allerdings nicht von dem gesetzlichen Erfordernis der Bewilligung des Landesausschusses zur Einhebung der Gebühren, so daß die eingeklagten Zahlungen als „Gebühren“ nicht gefordert werden konnten. Aber die Modernisierung des Schlachthauses lag nicht nur im allgemeinen Interesse, sondern die Fleischer hatten dadurch naturgemäß auch als solche einen besonderen wirtschaftlichen Vorteil, so daß von ihnen nach § 26 a. a. O. Beiträge zur Herstellung bzw. Unterhaltung des Schlachthauses gefordert werden konnten. Diese Beiträge können durch Übereinkommen mit den Beteiligten vereinbart werden. Als solcher Beitrag kann die Zahlung der vereinbarten Gebühren, jedenfalls für die Zeit bis zur Bewilligung des Landesausschusses zu ihrer Einhebung oder doch bis zur Entscheidung des Landesausschusses über sie, angesehen werden. Nur auf diese Weise wird der — auch von den Fleischern nach der getroffenen Vereinbarung nicht beabsichtigte — Zustand vermieden, daß die Kl. den Fleischern das mit großen Kosten verbesserte Schlachthaus für längere Zeit unentgeltlich zur Verfügung stellen muß.

Nun hat allerdings die Erhebung solcher Beiträge, auch wenn sie vereinbart sind, nach § 41 a. a. O. durch die Gemeindeorgane zu erfolgen, und für das Exekutionsverfahren gelten dieselben Vorschriften wie für die Einbringung unberichtigter direkter Steuern. Aber das setzt die unbestrittene Gültigkeit der Vereinbarung voraus. Wenn dagegen über die Gültigkeit dieser — privatrechtlichen — Vereinbarung Streit besteht, ist dieser Streit vor dem ordentlichen Richter zum Austrag zu bringen. Das ist auch der Standpunkt der Bezirksbehörde in F., die wegen eines Teils der eingeklagten Beträge der Berufung des Bekl. gegen den Bescheid des Bürgermeisters antwortet, aber die Entscheidung über die Verbindlichkeit der Vereinbarung vom 12. April 1934 den ordentlichen Gerichten zuweist.

Das Zustandekommen der behaupteten Vereinbarung haben die Untergerichte ohne Rechtsirrtum festgestellt. Da auch die Höhe der Beträge nach der Feststellung des Erstgerichtes richtig ist, ist der Rechtsstreit zur Entscheidung reif und der Klage in vollem Umfange stattzugeben.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 22. März 1941, VIII 676/39.)

[N.]

Reichsarbeitsgericht

** 31. RArbG. — § 1 ArbRÄndVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683); § 63 HGB. Das Wiederaufleben der arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten nach der Entlassung eines dienstuntauglichen Beschäftigten aus dem Wehrdienst (§ 1 ArbRÄndVO.) wird durch ein Heilverfahren der Sozialversicherung (§ 51 AngVersG.; §§ 1310 ff. RVO.) nicht gehindert. Die Durchführung eines solchen Heilverfahrens ist als unverschuldetes Unglück anzusehen; der hiervon betroffene Handlungsgehilfe behält demnach Anspruch auf Sechswochenlohn gemäß § 63 HGB.

Der Kl. stand bis zu seiner Einberufung zum Wehrdienst im August 1939 als Angestellter (Drogist) im Dienst der Bkl. Der Kl. ist und war bereits vor der Einziehung zum Wehrdienst asthmaleidend. Am 21. Juni 1940 wurde er wegen vorzeitiger Dienstuntauglichkeit aus dem Wehrdienst entlassen. Ihm war vor der Einberufung zum Wehrdienst ein Heilverfahren seines Leidens wegen von der RVersA. für Angestellte zugesagt worden. Diesem Heilverfahren konnte er sich seiner Einberufung zum Wehrdienst wegen im Jahre 1939 nicht mehr unterziehen.

Am 25. Juni 1940 nach Geschäftsschluß rief der Kl. bei der Bkl. an, um seine Entlassung aus dem Wehrdienst mitzuteilen; er teilte auch mit, er habe noch verschiedenes zu

erledigen. Die Parteien vereinbarten dann ein neues Gespräch für den kommenden Tag über den Zeitpunkt der Wiederaufnahme des Dienstes. Bei diesem Gespräch teilte der Kl. abermals mit, daß er noch nicht alles erledigt habe und zur Zeit noch nicht anfangen könne.

Der Kl. erlitt dann einen neuen erheblichen Asthmaanfall. Er unterzog sich nunmehr dem ihm bereits früher zugesagten Heilverfahren. Am 31. Juli 1940 legte seine Ehefrau der Bekl. eine ärztliche Bescheinigung vor, nach welcher der Kl. seit dem 1. Juli 1940 wegen Asthma und Bronchialkatarrh arbeitsunfähig krank sei. Nach Beendigung des Heilverfahrens haben die Parteien am 21. Aug. 1940 die Auflösung des Dienstverhältnisses vereinbart.

Der Kl. trägt vor, nach seiner Entlassung aus dem Wehrdienst sei sein Arbeitsverhältnis wiederaufgelebt. Er habe sich auch rechtzeitig bei der Bekl. gemeldet, dann aber doch wegen des starken Asthmaanfalls die Arbeit nicht aufnehmen können. Er habe einige Tage zu Bett liegen müssen. Die Bekl. müsse ihm für die Dauer des Heilverfahrens, insgesamt für 6 Wochen, die geschuldete Vergütung weiterzahlen. Er sei durch seine Erkrankung ohne Verschulden an der Dienstleistung verhindert gewesen.

Das ArbG. hat die Klage abgewiesen, das BG. nach dem Klageantrag verurteilt.

Der Rev. blieb der Erfolg versagt.

Über die Art der Tätigkeit des Kl. ist den Feststellungen des angefochtenen Urteils nichts zu entnehmen. Der Kl. wird nur als Drogist bezeichnet. Nachdem das BG. den § 63 HGB. angewandt hat und hiergegen Einwendungen von der Rev. nicht erhoben sind, kann für die Revinst. davon ausgegangen werden, daß der Kl. zur Leistung kaufmännischer Dienste bei der Bekl., deren Betrieb zum Großhandel gehört, angestellt war.

Der Kl. gehört zu den Beschäftigten i. S. des § 1 ArbR-ÄndVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683). Durch seine Einberufung zum Wehrdienst wurde das Beschäftigungsverhältnis zur Bekl. somit nicht gelöst. Es ruhten lediglich die beiderseitigen Rechte und Pflichten. Mit dem Ausscheiden aus dem Wehrdienst lebten demnach die Verpflichtung des Kl. zur Dienstleistung bei der Bekl. und sein Anspruch auf die vertragsgemäße Vergütung wieder auf.

Gemeldet hat sich der Kl. bei der Bekl. Hier genügte jedenfalls unter den gegebenen Voraussetzungen der fernmündliche Anruf als Meldung. Dies ergibt sich bereits daraus, daß der Geschäftsführer der Bekl. die persönliche Meldung nicht gefordert hat. Ob eine fernmündliche Meldung stets als ausreichend anzusehen ist, kann fraglich sein, muß aber auch unentschieden bleiben. Die Meldung war auch nicht verspätet. Ohne weiteres wird einem aus dem Wehrdienst Entlassenen eine gewisse, nicht zu lang bemessene Zwischenzeit zur Regelung seiner persönlichen Angelegenheiten vor der Wiederaufnahme der Beschäftigung zugebilligt werden müssen. Nun ist es allerdings trotz Wiederholung des Ferngesprächs zu einer Vereinbarung der Parteien über den Tag der Arbeitsaufnahme nicht gekommen. Diese unterblieb aber nicht infolge eines Streites der Parteien oder einer Säumnis des Kl., sondern war eine Folge seines erneuten Asthmaanfalls und der sich daran anschließenden Abreise zur Durchführung des Heilverfahrens. Durch das Heilverfahren konnte die Wiedereingliederung des Kl. in den Betrieb nicht gehindert sein. Danach kann an dem Wiederaufleben der arbeitsvertraglichen Rechte und Verpflichtungen zur Zeit des Beginnes des Heilverfahrens nicht gezweifelt werden.

Da der Kl. im laufenden Arbeitsverhältnis durch eine Erkrankung an der Leistung der von ihm geschuldeten Dienste gehindert worden ist, hat er nach § 63 Abs. 1 HGB. für die Dauer bis zu 6 Wochen den Anspruch auf die Vergütung erworben. Auch die Durchführung des Heilverfahrens ist als unverschuldetes Unglück i. S. des § 63 HGB.

anzusehen. Hier kann nicht gegen die Anwendung des § 63 HGB. entscheidend sein, daß der Zeitpunkt des Heilverfahrens in gewissem Umfange nicht vom Zustand des Erkrankten selbst, sondern auch von anderen Umständen, so etwa seinen Wünschen oder der Möglichkeit der Aufnahme in die Heilanstalt abhängt, auch nicht, daß ohne die Durchführung des Heilverfahrens der Gehilfe vielleicht in der entsprechenden Zeit zu Dienstleistungen fähig und verpflichtet wäre. Ein Heilverfahren erfordert eine tatsächliche Erkrankung, also mehr als eine Erholungsbedürftigkeit. Dies ergibt die Gesetzgebung der sozialen Versicherung (§ 51 AngVersG. i. Verb. m. §§ 1310 ff. RVO.). Das Heilverfahren wird nur an Erkrankte gewährt und setzt voraus, daß Invalidität (Berufsunfähigkeit) droht. Dann muß aber auch angenommen werden, daß die durch das Heilverfahren bedingte Unterbrechung der Dienstleistung auf einem Unglück des Gehilfen, nämlich seiner Erkrankung, beruht. Daß dieses im Endziel der Wiederherstellung des Versicherten und damit seinem Wohl dient, vermag ihm nicht die Eigenschaft eines Unglücks i. S. des § 63 HGB. zu nehmen. Dies hat das Heilverfahren mit jeder ärztlichen Behandlung, auch dem Aufenthalt in einem Krankenhaus gemein. Für ein Verschulden des Kl. bei der Entstehung seines Leidens gibt die Sachlage keinen Anhalt.

Ob die gleichen Folgerungen auch dann zu ziehen wären, wenn die Erkrankung eine Folge des Wehrdienstes wäre, kann dahingestellt bleiben. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Der Anspruch wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kl. die Bekl., obwohl ihm dies zweifelsfrei möglich gewesen wäre, nicht alsbald von seinem Eintritt in das Heilverfahren unterrichtet hat. Dieses sein Verhalten ist zwar ungehörig und hätte möglicherweise der Bekl. das Recht gegeben, Maßnahmen gegen den Kl. zu ergreifen. Die Dienstversäumnis selbst bleibt trotzdem eine Folge der Erkrankung.

Danach rechtfertigt sich aber der Anspruch auf die Weitergewährung der Vergütung für die Dauer von 6 Wochen. Eine Anrechnung der von der RVerfA. für Angestellte dem Kl. gewährten Leistungen einschließlich eines etwa gezahlten Hausgeldes findet nicht statt (§ 63 Abs. 2 HGB.).

(RArbG., Urt. v. 18. März 1941, RAG 205/40. — Stettin.)

**** 32. RArbG. — VO. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (DienstpflVO.) v. 13. Febr. 1939 (RGBl. I, 206); 1. DienstpflDurchfAnord. v. 2. März 1939 (RGBl. I, 403).**

Umfang und Inhalt eines durch Dienstverpflichtung begründeten Arbeitsverhältnisses ergeben sich in erster Linie aus dem Verpflichtungsbescheid des Arbeitsamts. Insbesondere gilt die Dienstverpflichtung nur für den daraus ersichtlichen Arbeitsort, und eine aus Tarif-, Betriebs- oder Dienstordnung sich ergebende Befugnis des Betriebsführers, dem Gefolgschaftsmitglied einen anderen Arbeitsplatz zuzuweisen, hat gegenüber der dem Gefolgsmann günstigeren Begrenzung seines Arbeitsbereichs durch den Verpflichtungsbescheid zurückzutreten.

Wenn auch die an der nunmehrigen Arbeitsstelle geltenden Vorschriften einer Tarif-, Betriebs- oder Dienstordnung unberührt bleiben (§ 2 Abs. 3 DienstpflVO.; § 2 Abs. 2 DienstpflDurchfAnord.), so enthalten diese doch nur Mindestbedingungen für die Gefolgschaft und gehen günstigeren einzelvertraglichen Abmachungen nach. Gilt dies schon, wenn das Arbeitsverhältnis auf freiwilliger Vereinbarung beruht, so um so mehr, wenn es auf Grund gesetzlicher Bestimmungen durch Verpflichtungsbescheid des Arbeitsamts zwangsweise zustande gekommen ist.

(RArbG., Urt. v. 25. März 1941, RAG 199/40. — Münster i. W.)

Schriftleitung: Hauptschriftleiter i. N.: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel. Stellv. Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht). Anschrift der Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II, Fernruf: 213718. — 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.

TE 4
TARNATOR 3



Vertrauliche Akten!
vermieden, wenn sie nicht mehr
gebraucht werden, fordert die Klug-
heit TARNATOR, die modernste
Schreibmaschine, verarbeitet sie zu un-
zerstörbarer Papierwolle, die sich
in Packstoff gut verwerten läßt.
Die Arbeit macht der TARNATOR sich von
selbst bezahlt!

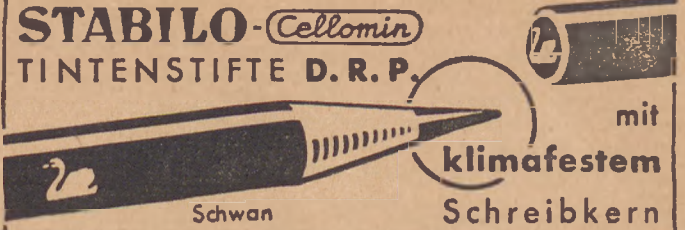
MAX MUELLER • RASTATT 41

An unsere Bezieher
richten wir die Bitte,
alle Zuschriften
wegen des Bezuges
„Deutsches Rechts“
nur nach Leipzig

zu richten und dabei deutlich
anzugeben, ob es sich um die
Ausgabe A = Wochenausgabe,
oder die Ausgabe B = Monats-
ausgabe, handelt.

Deutscher Rechtsverlag
G. m. b. H.,
Zweigstelle Leipzig C 1,
Inseistraße 10.

STABILO-Cellomin
TINTENSTIFTE D. R. P.



mit
klimafestem
Schreibkern

Schwan

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

v. TRESKOW & Co.
Geheim-Ermittlungen a/A
Beobachtungen • Spezial Auskünfte
Berlin W 15, Kurfürstendamm 23 • Tel: 91 09 00

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

Reichs-Spinnstoff-Sammlung
28. Juli bis 23. August 1941

Es kann nicht jeder Soldat sein.
Aber jeder kann in diesem Krieg
das Seine tun. Darum spende
zur Spinnstoff-Sammlung!

Sofort lieferbar:

Das
Gnadengesuch

3. Auflage

Gemeinverständliche
Einführung in das deutsche
Gnadenrecht sowie das Recht
des Strafregisters und der
polizeilichen
Führungszeugnisse

Von Oberregierungsrat
Wolfgang Münchell,
Reichshauptstellenleiter der NSDAP.
und stellvertr. Leiter des Amtes für
Gnadensachen in der Kanzlei des
Führers

71. Seiten. Preis kart. RM. 2.10

Zu beziehen durch den Buchhandel
oder direkt vom Verlag

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



Herbin-Stodin

Kopfschmerzen

Leib- und Rückenschmerzen, so-
wie quälende Rheuma-Schmerzen
beeinträchtigen immer das Aus-
sehen der gepflegten Frau. Da-
her nehmen Sie bei auftretenden
Schmerzen eine **Herbin-Stodin-**
Tablette, welche ja so überaus
wirksam ist, das Uebel an der
Wurzel packt und die Ursachen
schmerzhafter Störungen erfolg-
reich bekämpft. Am besten Sie
verlangen in der Apotheke Webers
Tabletten gegen Schmerzen, denn
diese bringen die gewünschte Er-
leichterung. Achten Sie aber im-
mer auf das H im Dreieck.

Jahrl 10 Tabletten RM 0.55
20 Tabletten „ 0.91
50 Tabletten „ 2.20

Herbin-Stodin
Webers Tablette gegen Schmerzen
H. O. A. WEBER • MAGDEBURG

Rechtzeitig vor Abgabe der Erklärungsformulare erscheint aus dem Werk „Die gesamten Preisbildungsvorschriften“ von
Min.-Dirigent **Wohlhaupt**, Min.-Rat Dr. **Nentrop** und Oberreg.-Rat **Bertelsmann** beim Reichskommissar für die Preisbildung
als Sonderabdruck:

Kriegspreise und Gewinnabführung

Kommentar zu § 22 RWB und sämtliche Durchführungsbestimmungen

nebst den Erlassen des Reichskommissars für die Preisbildung und des Reichsfinanzministers. Bearbeitet von **Dr. Heinrich Mel,**
Regierungsrat, und **Dr. Paul Niffel,** Wirtschaftssachverständiger, beide beim Reichskommissar für die Preisbildung.
Etwa 100 Seiten gr. 8°. Kartontext etwa RM. 2.40

Das von den Sachbearbeitern des Reichskommissars für die Preisbildung herausgegebene Werk enthält neben
der wörtlichen Wiedergabe der Verordnungen, Erlasse und Anweisungen eingehende und übersichtliche Erläuterungen
in Kommentarform zu allen Vorschriften. Dabei sind die betriebswirtschaftlichen, buchführungstechnischen und steuerrechtlichen
Ausgangspunkte klargestellt. Die Autorität der Bearbeiter erleichtert den betroffenen Kreisen die richtige Aufstellung der
Grundlagen für die Erklärungsformulare, den beteiligten Behörden die Prüfung.

Vor kurzem ist erschienen:

Preispolitik und Preisüberwachung in Europa

nebst den wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen von **Dr. Wilhelm Nentrop,** Ministerialrat und Abteilungsleiter, und **Hansgeorg**
Rahjer, Regierungsrat und Referent, beide beim Reichskommissar für die Preisbildung. Mit einem Geleitwort von **Gauleiter**
Josef Wagner, Reichskommissar für die Preisbildung. XII, 278 Seiten. Kartontext RM. 5.80

Erstmalig wird in diesem Werk das Preisrecht und die Preisorganisation aller europäischen Länder, soweit sie überhaupt eine
Preispolitik haben, systematisch unter Abdruck der wichtigsten Gesetzestexte im Original und in deutscher Übersetzung dargestellt.
Für die Praxis der Aus- und Einfuhrbeauftragten, der Wirtschaftsbehörden und -organisationen ist dieses aus der Praxis des täg-
lichen Lebens heraus geschriebene Werk von größter praktischer Bedeutung.

E. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin

§ 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.

Die Gegenseitigkeit war mit Spanien hinsichtlich der Anerkennung von Scheidungsurteilen während der Geltungsdauer des spanischen EhescheidungsG. v. 2. März 1932 verbürgt. Seit der durch das spanische Ges. v. 23. Sept. 1939 erfolgten Aufhebung des EhescheidungsG. ist sie nicht mehr verbürgt.

Für die Anerkennung von Gestaltungsurteilen genügt es, daß die Gegenseitigkeit zur Zeit des Eintritts ihrer Rechtskraft verbürgt war. RG.: DR. 1941, 1744 Nr. 23 (Pa-genstecher)

§ 719 Abs. 2 ZPO.; § 254 BGB.

1. Der Antrag aus § 719 Abs. 2 ZPO. ist auch dann zulässig, wenn die Vollstreckung des Berufungsurteils schon durch Stellung des Antrags aus § 713 ZPO. hätte verhindert werden können.

2. Anwendung des § 254 BGB. bei der Haftung mehrerer Rechtsanwälte gegenüber ihrem Auftraggeber. RG.: DR. 1941, 1748 Nr. 24 (Schneider)

§§ 11, 13 RAGeBO.; §§ 115, 125 ZPO.; §§ 683, 684 BGB. Hat der Rechtsanwalt ausdrücklich den Auftrag erhalten, nur in Höhe eines bestimmten Teilbetrags (10 100 RM) Rev. einzulegen, behält er sich aber bei der Einlegung der Rev. in dieser Höhe ihre spätere Erweiterung vor und wird deshalb vom RG. der Streitwert auf den vollen Betrag der Beschwer festgesetzt, so kann er seinem Auftraggeber die Prozeßgebühr nur in der niedrigeren Höhe des Auftrags berechnen. OLG. Dresden: DR. 1941, 1751 Nr. 25

§ 13 Ziff. 4 RAGeBO. Um die Vorlegung einer in den Händen einer Partei befindlichen Urkunde handelt es sich auch dann, wenn die Urkunde von einer der Prozeßparteien in einem anderen Prozeß zu den dortigen Akten überreicht worden war, sie sie dort zurückfordern und nunmehr dem Gericht vorlegen könnte, statt dessen aber das Gericht die früheren Akten bezieht und aus ihnen die Urkunden zwecks Beweises

verwertet. Eine Anwaltsbeweisgebühr entsteht dadurch nicht. KG.: DR. 1941, 1751 Nr. 26 (Kubisch)

§§ 29, 30 GKG. Terminbestimmung i. S. der §§ 29, 30 GKG. liegt vor, sobald die Terminverfügung des Vorsitzenden in die Geschäftsstelle gelangt und dort von dem zuständigen Beamten der Geschäftsstelle die Bekanntgabe des Termins an die Parteien verfügt ist. KG.: DR. 1941, 1752 Nr. 27

Recht der Ostmark

§§ 863, 914, 1295, 1364 ABGB.; §§ 2, 63 TschechAusgleichO.; Ges. v. 27. März 1931 (SdGuV. Nr. 64).

Das ABGB. steht hinsichtlich der Wirkung von Willenserklärungen in den §§ 863, 914 nicht auf dem Boden der Willens-, sondern auf dem der Erklärungs- oder richtiger Vertrauenslehre.

Das Rechtsgestaltende im Ausgleichsverfahren sind nicht die Erklärungen der Parteien, die nicht in rechtsgeschäftlicher Absicht abgegeben werden, sondern die Bestätigung des Ausgleichs durch das Gericht. In der Rspr. zum österreichischen Insolvenzrecht ist die auch in der Rechtslehre überwiegend vertretene Entscheidungstheorie herrschend.

Der Bürge und der Zahler haben keinen Anspruch i. S. des § 1364 ABGB. gegen den Gläubiger, wenn dieser durch Zögern mit der Geltendmachung des Anspruchs ihnen gegenüber sie um die Regreßforderung gegen den Hauptschuldner bringt. RG.: DR. 1941, 1753 Nr. 28

Art. 131 WeimVerf.; Ges. über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich v. 13. März 1938 (RGBl. I, 237); Österreichisches Kraftfahrzeug-HaftpflichtG. (KraftfHG.). Art. 131 WeimVerf. mit der Beschränkung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. hat seit dem Zeitpunkt der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich durch das entsprechende Ges. v. 13. März 1938 im Lande Österreich Geltung. Zur Frage der

Betriebsunternehmereigenschaft i. S. § 1 Abs. 2 KraftfHG. RG.: DR. 1941, 1755 Nr. 29

§§ 26, 28 TschechGes. v. 12. April 1921 betr. die vorübergehende Regelung der Finanzwirtschaft der Gemeinden und Städte mit Munizipalrecht (SdGuV. Nr. 329). Gebühren nach § 28 dieses Gesetzes sind stets öffentlich-rechtlicher Natur. Dagegen können Beiträge nach § 26 dieses Gesetzes mit den Beteiligten vereinbart werden. Sie sind insoweit privatrechtlicher Natur. RG.: DR. 1941, 1759 Nr. 30

Reichsarbeitsgericht

§ 1 ArbRändVO. v. 1. Sept 1939 (RGBl. I, 1683); § 63 HGB. Das Wiederaufleben der arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten nach der Entlassung eines dienstuntauglichen Beschäftigten aus dem Wehrdienst wird durch ein Heilverfahren der Sozialversicherung nicht gehindert. Die Durchführung eines solchen Heilverfahrens ist an unverschuldetes Unglück anzusehen; die hiervon betroffene Handlungsgehilfe behält demnach Anspruch auf Sechswochengehalt gemäß § 63 HGB. RARbG.: DR. 1941, 1759 Nr. 31

VO. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (DienstpflVO.) v. 13. Febr. 1939 (RGBl. I, 206); 1. DienstpflDurchfVO. ord. v. 2. März 1939 (RGBl. I, 403).

Umfang und Inhalt eines durch Dienstverpflichtung begründeten Arbeitsverhältnisses ergeben sich in erster Linie aus dem Verpflichtungsbescheid des Arbeitsamts. Insbesondere gilt die Dienstverpflichtung auch für den daraus ersichtlichen Arbeitsort, und eine aus Tarif-, Betriebs- oder Dienstverpflichtung sich ergebende Befugnis des Betriebsführers, dem Gefolgschaftsmitglied einen anderen Arbeitsplatz zuzuweisen, gegenüber der dem Gefolgsmann günstigeren Begrenzung seines Arbeitsbereichs durch den Verpflichtungsbescheid zurücktreten. RARbG.: DR. 1941, 1760 Nr. 32

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 nur an die Anzeigenabteilung zu richten. • **Anzeigenpreis:** die vierspaltene 46 mm breite mm-Zeile 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 Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 457-76

„Anzeigen-Abteilung“ Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18.

Offene Stellen

Vertreter

für Anwaltschaft und Notariat ab sofort oder später wegen Einberufung zum Wehrdienst **gesucht.**

Rechtsanwalt und Notar
Dr. G. Berendes,
Höxter a. d. Weser.

Notar-Vertreter,

auch Ruhestandsbeamter, für September in schön geleg. Kleinstadt **gesucht.**

Notar Dr. Zenker,
Friedeberg / Isergebirge
(Niederschlesien).

Vertreter(in)

wegen Einberufung des jetzigen Vertreters

gesucht.

Rechtsanwalt und Notar
Rudolf Habermann,
Eberswalde (Mark),
Alsenplatz 1 · Fernruf 3017.

Kriegsvertreter

für Berliner Anwaltssozietät

gesucht.

Rechtsanwälte
Dr. Schmidt und Praetorius,
Berlin W 8, Unter den Linden 55
(11 31 93).

Volljurist

von großer Textil-AG. Württembergs zur Unterstützung des Vorstandes **gesucht.** Mitteilung mit Ausbildungsgang, Zeugnissen, Referenzen und Lichtbild unter **A. 1648** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Werdet Mitglied der NSVI

Jüngere Assessoren

für Rechts- und Verwaltungstätigkeit bei günstigen Entwicklungsmöglichkeiten **gesucht.**
Ostdeutsche Landwirtschaftsgesellschaft m. b. H.
(Generalverwalter für die öffentliche Landwirtschaft in den eingegliederten Ostgebieten)
Berlin W 8, Jägerstraße 8/9.

Offene Stellen

Anwaltsassessor,
Dr. jur., Prädikats-examina, sucht
Praxisübernahme.

Angebote unter **A. 1636** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W35, Lützowufer 18.

Tüchtiger Bürogehilfe(in)
zur Leitung eines größeren Büros
für beide Fächer gesucht.

Bewerbungen mit Zeugnissen an:
Rechtsanwalt und Notar
Kurt Ganzer,
Eberswalde, Pfeilstraße 11.

Tüchtiger Bürovorsteher
(Bürovorsteherin)

für Rechtsanwalt- und Notariat-
praxis z. sofort. Antritt **gesucht.**
Angebote unter Angabe der Ge-
haltsanspr. an Rechtsanwalt und
Notar Dr. Ernst Dehne, Bad
Freienwalde (Od.), Gartenstr. 2.

Bürokraft
in Vertrauensstellung
gesucht.

Rechtsanwalt und Notar
Rudolf Habermann,
Eberswalde,
Alsenplatz 1.

Organisation der gewerblichen Wirtschaft in
den eingegliederten Ostgebieten **stellt sofort ein:**

1 Registraturführer(in)

2 Stenotypistinnen

Eilangebote mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen unter
A. 1650 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Lützowufer 18.

Perfekte
Anwaltsstenotypistin
die auch zu Bürovorsteherge-
schäften herangezogen werden
soll (Bürovorsteher vorh.), nur
erste bes. tüchtige Kraft, **sucht**
Rechtsanwalt Dr. Karl Kühne,
Berlin W 35,
Admiral-von-Schröder-Straße 8.

Eine Anzeige
in dieser Größe, 30 mm
einspaltig, kostet 6.90 RM

Gesuchte Stellen

Jetzt zugelassener Rechtsanwalt
übernimmt während des Krieges

Vertretungen

von Rechtsanwälten und Notaren.
Angebote unter **A. 1647** an An-
zeigen-Abteilg. Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W35, Lützowufer 18.

Junger Anwalt sucht
Bürogemeinschaft

mit Kollegen in Berlin, möglichst
Stadtmitte oder Nähe Potsdamer
Platz. Besondere Büroräume sind
nicht erforderlich. Angebote unter
A. 1649 an Anzeigen-Abteilung
Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Infolge Praxisaufgabe sind zahl-
reiche **jurist. Bücher u. Samm-**
lungen (Pfandner-Neubert, Juri-
stische Wochenschrift, Deutsches
Recht usw.) sowie Einrichtungs-
gegenstände (Siegelpressen, ähnl.),
Talar usw. zu **verkaufen.** An-
gebote unter **A. 1646** an Anzeigen-
Abteilung Deutscher Rechtsver-
lag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Rechtswahrer!

Gewissenhafte Erledigung von
Ermittlungen, Beobachtungen
und Auskünften durch

DETEKTIV
GRAEGER

Berlin W 9 Potsdamer Str. 1
Fernspr. 21 2333

Vermögensschaden-
für Rechtsanwälte,

zu den allgemein üblichen Bedingungen
und Prämien

Direktion für das Deutsche Reich,



Haftpflicht-Versicherungen
Notare, Beamte usw.

ferner Lebens-, Unfall-, Haftpflicht-, Einbruchdieb-
stahl-, Personengarantie-Kautions-Versicherungen

Berlin SW 68, Charlottenstr. 77

Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in
jeder Buchhandlung. Katalog und Prospekte
liefern wir auf Wunsch kostenlos und direkt

DEUTSCHER RECHTSVERLAG
Berlin W 35 Wien I

Anzeigenschluß ist jeweils der
Donnerstag

der Vorwoche! Deutscher Rechtsverlag
G. m. b. H., Anzeigen-Abteilung, Berlin W35,
Lützowufer 18. Tel. 22 40 86.

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.

Wenn Ihnen eine Arbeitskraft fehlt (oder Sie selbst viel-
leicht eine Stellung suchen), dann schicken Sie bitte
die Anzeige gleich an uns ein, damit wir sie in der
nächsten Ausgabe veröffentlichen können.

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

Anzeigen-Abteilung

Berlin W 35, Lützowufer 18

Fernruf: 22 40 86



Das Fachhaus

für Rechtsanwälte und Notare

liefert jeden Bürobedarf, Papiere
Drucksachen, Vordrucke, Stempel
Amtstrachten

Spezialität: Neueinrichtungen

Breske-Krüger-Hannover

Geha Duplex

das neue
KOHLEPAPIER

mit dem grünen
Stumpwachsrücken
rollt sich nicht, rutscht nicht,
ist besonders ergiebig u. grifftsauber.
Die hauchdünne Stumpwachsschicht
verbürgt volle Schriftschärfe

VERLANGEN SIE MUSTER!
GEHA-WERKE · HANNOVER

Seha



ALLIANZ
VERSICHERUNGS-AKTIENGESELLSCHAFT

ALLIANZ
LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

*Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahverbundes für*

**BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHADEN**

**STERBEGELD-
VERSICHERUNG**

12 Millionen RM Antragssumme
allein im Jahre 1940 sind das Ergebnis
unserer seit Jahren bewährten Werbe-
systems, das Hunderte von ehrenamtlichen
Vertrauensmännern in allen Berufsgruppen
des NSRB. sehr wirkungsvoll unterstützen.

**Wir werben
in der Lebensversicherung
um jeden Rechtswahree!**

Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung
Lebensversicherungsverein a. B., zu Berlin
Verwaltung Halle (Saale), Kaiserstraße 6a
Vertrauensgesellschaft des NSRB.

Machen Sie mir Vorschläge:

Ich bin
geboren am: _____
Beruf: _____
Wohnung: _____
Fernruf: _____

Ein bewährtes Werk - in neuer Fassung!

Das Reichserbhofgesetz

Leitfaden und Textausgabe des großdeutschen Reichs-
erbhofrechts mit dem Wortlaut des Reichserbhof-
gesetzes und aller Verordnungen nebst Verweisungen

von Wilhelm Saure
6. neubearbeitete Auflage

Das Reichserbhofgesetz, das größte Bauerngesetz,
das je ein Staatsmann seinem Volke gab, ist nicht nur
eine Angelegenheit des deutschen Bauern, sondern
der ganzen Nation. Das Verständnis dafür zu fördern,
ist der Hauptzweck dieses Werkes. Es wird allen, die
in Studium, Beruf oder Familie mit dem Reichserbhof-
recht zu tun haben - und nicht zuletzt dem deutschen
Bauern - als Ratgeber dienen.

Die bisherige einfache, knappe Darstellungsform und
die vielfach begrüßte Verbindung zwischen Leitfaden
und Textausgabe wurde beibehalten, dazu wird die
neuere Gesetzgebung und Rechtsentwicklung seit dem
Erscheinen der letzten Auflage und die Einführung des
Reichserbhofgesetzes in den neuen Gebieten behandelt.

320 Seiten. Preis kartoniert RM 3.50
in Ganzleinen gebunden RM 4.50

REICHSNÄHRSTANDS-VERLAG · BERLIN N 4