



Heft 13 [1977]

64. Jahrgang

30. März 1935

# Juristische Wochenschrift

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

Rechtsanwälte Dr. Droege, Hamburg; Dr. Hawlikzky, Forst i. L.; Dr. Mößmer, München;  
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Römer, M. d. R., Hagen; Dr. Rudat, Königsberg/Pr.;  
Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Emil Schwarz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ullrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig E 1, Dresdner Straße 11/13

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

## Zum Tag der Deutschen Justizeinheit!

Am 1. April wird der langgehegte Wunsch des deutschen Rechtswahrers, die Vereinheitlichung  
der Reichsjustiz, durch den Willen des Führers und die Macht der NSDAP. verwirklicht.

An diesem Tage grüßen wir nationalsozialistischen deutschen Juristen in Dankbarkeit für diese  
Großtat den Führer. Wir gedenken mit Ergriffenheit der mutvollen Vorkämpfer für das national-  
sozialistische Volksrecht und weißen diese Stunde vor allem auch den Toten der Bewegung, deren  
Opfer die Partei in ihrer Stärke und Geschlossenheit zum Siege geführt hat.

Die nationalsozialistische Bewegung hat in ihrem Kampf um das deutsche Recht einem dekadenten  
und verstaubten System, der „bürokratischen Justiz“, den Todesschlag versetzt.

Kameraden der Deutschen Rechtsfront!

Wir setzen unseren Kampf um ein volksverbundenes deutsches Recht kompromisslos im Sinne  
des alten nationalsozialistischen Kämpfertums fort.

Heil Hitler!

gez. Dr. Hans Frank

Reichsjuristenführer

Reichsminister

# Zur Tagung des Reichsfachgruppenrats Rechtsanwälte am 29.-30. März 1935

Von Reichsfachgruppenleiter Dr. Raeke, M. d. R.

Die Frühjahrstagung des Reichsfachgruppenrats Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen steht im Zeichen des unverzagten und unermüdlichen Kampfes um die berufständischen Belange der deutschen Anwaltschaft, gleichzeitig aber auch um wichtigste Belange der deutschen Rechtspflege.

Diese beiden Ziele werden aufgezeigt durch das in der Ausgabe der Juristischen Wochenschrift v. 23. März d. J. veröffentlichte Tagungsprogramm, das nach einem an erster Stelle vorgeesehenen Referat des Reichsfachgruppenleiters über die seit der vorjährigen Tagung geleistete Arbeit, über die bisherige Handhabung der Bestimmung des § 11 ArbGG. und über die Entwicklung der NS-Rechtsbetreuung, spezielle Verhandlungen über die Wahrung des anwaltlichen Arbeitsgebets, über die Bekämpfung des Winckelkonsulentums, über den Entwurf eines Reichsgesetzes zum Schutze des deutschen Volkes gegen unzuverlässige Rechtsberatung, über das Problem Anwaltsnotariat oder Nur-Notariat und über Steuerfragen, für den zweiten Verhandlungstag die besonders aktuelle Auseinandersetzung über Simultanzulassung und Erweiterung der landgerichtlichen Zuständigkeit, ferner eine Zusammenfassung aller Verhandlungsergebnisse durch formulierte Thesen vor sieht.

Die Zusammensetzung des Reichsfachgruppenrats ist auf Anordnung des Reichsjuristenführers Reichsminister Dr. Frank in der Weise erfolgt, daß Ost und West, Nord, Süd und Mitte unseres deutschen Vaterlandes durch bewährte Kämpfer der nationalsozialistischen Rechts- und Weltanschauung gleichmäßig vertreten sind. Zum Stellvertreter des norddeutschen Reichsgruppenleiters ist neuerdings ein süddeutscher Gauführer des BNSDJ. bestellt worden. Außerdem ist den besonderen Belangen der Amtsgerichtsanwälte und der beiden kleineren Landgerichten zugelassenen Anwälte dadurch Rechnung getragen, daß die früheren verbündeten Führer dieser Gruppen als ständige Mitglieder in den Reichsfachgruppenrat berufen worden sind und demgemäß im Rahmen dieser Gesamtvertretung der deutschen Anwaltschaft Gelegenheit haben, die besonderen Wünsche und Nöte ihrer engeren Berufsgenossen geltend zu machen, ohne hierdurch die Gefahr einer mit dem Wohl der Gesamtanwaltschaft und dem nationalsozialistischen Gemeinschaftsgeist nicht vereinbaren Vertretung von Sonderinteressen heraufzubeschwören. Das Streben nach einem kameradschaftlichen Ausgleich der zwischen den genannten anwaltlichen Gruppen zutage getretenen und durch die früheren Sonderorganisationen geförderten Gegensätze findet seinen sichtbaren Ausdruck in der Tatsache, daß für den Verhandlungsgegenstand „Simultanzulassung und Erweiterung der landgerichtlichen Zuständigkeit“ die beiden Vertreter der in Betracht kommenden Anwaltsgruppen als Berichterstatter nebeneinander bestimmt worden sind und beide ihre Bereitwilligkeit erklärt haben, sich dieser Aufgabe in kameradschaftlichem Geiste zu unterziehen.

Die Entwicklung der deutschen Anwaltschaft seit der vorjährigen Tagung des Reichsfachgruppenrats hat sich auf dem Gebiete der berufständischen Konsolidierung in einem ersfreulichen und geraden Aufstieg bewegt. Die Haupttappen auf diesem Wege waren die Überführung der anwaltlichen Ehrengerichtsbarkeit in zweiter Instanz vom RG. auf die Reichs-Rechtsanwaltskammer (Gef. v. 28. März 1934) und der auf besonderes Betreiben der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte zu stande gekommene grundlegende Ausbau der RAD. durch das Gef. v. 20. Dez. 1934, das in dem Spaltenaufsatz der JW. v. 22. und 29. Dez. 1934, S. 51/52, S. 3233 ff. ausführlich besprochen ist und dessen Auswirkungen sich bereits wohltuend bemerkbar machen.

Andererseits muß unumwunden festgestellt werden, daß den unausgesetzten und trotz aller Schwierigkeiten niemals

erschöpfenden, wenn auch für die anwaltliche Öffentlichkeit meist unbemerkt bleibenden Bemühungen der Reichsführung des BNSDJ. und der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte zur Besserung der unverdienten wirtschaftlichen Notlage, unter der die ungeheure Mehrzahl der deutschen Rechtsanwälte auch nach der nationalsozialistischen Machtergreifung — zum Teil in erhöhtem Maße — zu leiden hat, ein entscheidender Erfolg bisher nicht beschieden war, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß das Verständnis für die berechtigten Belange der deutschen Anwaltschaft und die Kenntnis von der Unentbehrlichkeit der anwaltlichen Berufstätigkeit im Interesse einer geordneten und gesicherten Rechtspflege dank dieser Bemühungen bei den zentralen Organisationen der Partei, ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbänden in sichtbarem Steigen begriffen ist.

Besonders erfreulich und hoffentlich richtunggebend ist in dieser Beziehung das im Februar dieses Jahres auf Veranlassung des Reichsfachgruppenleiters (in seiner Eigenschaft als Leiter des Umts für Rechtsbetreuung im Reichsrechtsamt der NSDAP.) von dem Hauptamt NS-Hago erlassene Rundschreiben, wonach alle Dienststellen und politischen Leiter der NS-Hago sich jedes Eingriffs in die ordentliche Rechtspflege, insbes. jeder schriftlichen und mündlichen Beratung von Mitgliedern und Nichtmitgliedern in persönlichen Rechtsangelegenheiten, zu enthalten, vielmehr alle ratsuchenden Volksgenossen, soweit sie bemittelt sind, an einen deutschen Rechtsanwalt, soweit sie unbemittelt sind, an die zuständige Rechtsbetreuungsstelle zu verweisen haben. — Auch die Reichsführung des Reichsnährstandes hat zum Ausdruck gebracht, daß die häufig beklagten Eingriffe von Geschäftsführern der Kreis- und Landesbauernschaften sowie anderen nachgeordneten Dienststellen des Reichsnährstandes in die ordentliche Rechtspflege und in das berufständische Arbeitsgebiet der Anwaltschaft keinesfalls gebilligt werden und nach Möglichkeit unterbunden werden sollen.

Insofern muß also dankbar anerkannt werden, daß wenigstens von den Zentralstellen der Partei und ihrer Gliederungen in zunehmendem Maße die von dem Führer bereits am 9. Mai 1934 durch ein Schreiben seines Staatssekretärs in der Reichskanzlei an den Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte ausgedrückten Hoffnung Rechnung getragen wird, daß die deutsche Anwaltschaft „die ihr als Beraterin und Vertreterin des deutschen Volkes in allen Dingen des Rechts zukommende Ehrenstellung bald erringen möge“.

Für dieses Ringen wird aber vor allem auch jeder deutsche Anwalt trotz aller wirtschaftlichen Nöte seine besten Kräfte dadurch einzusetzen haben, daß er mit größter Pflichttreue an dem großen Werk der ehrenamtlichen NS-Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten deutschen Volksgenossen mitarbeitet und sich hierdurch des Vertrauens würdig zeigt, daß der Reichsjuristeführer der in der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. zusammengeschlossenen deutschen Anwaltschaft durch Einräumung der alleinigen Monopolstellung auf dem Gebiet der parteiamtlichen NS-Rechtsbetreuung entgegengebracht hat. Schon jetzt — nach kaum einjähriger Wirksamkeit — hat diese ehrenamtliche NS-Rechtsbetreuung, durch die allein eine völlig einwandfreie Beratung durch fachlich vorgesehene Rechtswahrer mit der Befähigung zum Richteramt gewährleistet wird, die frühere Klaff zwischen der Anwaltschaft des überwundenen Systems und der breiten Masse des deutschen Volkes in weitgehendem Maße überbrückt, und es nehmen sich die Fälle, in denen solche Volksgenossen, die bei den von Sachkenntnis ungetrübten Beratungsstellen ihrer Vereine, Verbände, Gliederungen, Ausgleichsstellen, Organisationen, Fronten usw. die schlechtesten Erfahrungen gemacht haben, zum rechtskundigen, aber

darum nicht weniger volksnahen und volksverbundenen Anwalt zurückkehren.

Angesichts der Tatsache aber, daß der Schwarzarbeit durch fachlich in keiner Weise ausreichend vorgebildete Rechtsberater noch immer kein gesetzlicher Riegel vorgeschoben, sondern nach den bisherigen Bestimmungen Tür und Tor geöffnet ist, während die Schwarzarbeit auf allen übrigen Gebieten des geschäftlichen und gewerblichen Lebens seit der Machtübergabe mit größtem Nachdruck und Erfolg bekämpft wird, muß auch auf dem Gebiet der Rechtspflege, und zwar einerseits zur Wahrung der berufsständischen Belange des deutschen Rechtswahrerstandes und zur Abwehr weiterer Übergriffe in das Arbeitsgebiet der Anwaltschaft, vor allem aber auch zum Schutze der zahllosen deutschen Volksgenossen, die noch immer auf die marktschreierischen Anpreisungen und geschäftlichen Tricks zweifelhafter Rechtsunternehmungen hereinfallen, als notwendige und entscheidende Maßnahme der baldige Erlass eines besonderen Reichsgesetzes zum Schutze des deutschen Volkes gegen unzuverlässige Rechtsberatung gefordert werden, wonach zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur noch diejenigen Personen befugt sein dürfen, welche die Tätigkeit als Rechtswahrer auf Grund geltender gesetzlicher Vorschrift, amtlicher Bestellung oder auf Anordnung einer zuständigen Behörde ausüben, sowie diejenigen Personen, die von der Reichsführung der Deutschen Rechtsfront eine entsprechende Ermächtigung erhalten haben. Andererseits darf auch Vereinen und Gesellschaften sowie Körperschaften aller Art, eingetragenen und nichteingetragenen Firmen, Zeitungsunternehmungen usw. die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung nur insofern gestattet sein, als sie hierzu von der zuständigen Verwaltungsbehörde im Einvernehmen mit der Deutschen Rechtsfront ermächtigt sind.

Diese Haupt- und Grundsicherung, die keineswegs nur im Interesse der deutschen Anwaltschaft, sondern im Interesse der deutschen Rechtspflege und der deutschen Rechts sicherheit, damit also im Interesse des ganzen deutschen Volkes erhoben werden muß, wird auch von der Reichsfachgruppenstagung Rechtsanwälte in erster Linie auf den Schild gehoben und in der größeren Öffentlichkeit propagiert werden müssen.

Mit Dank und dem Gelöbnis unverbrüchlicher Treue darf festgestellt werden, daß der Reichsjuristeführer, Reichsminister Dr. Frank, auch nach seiner Berufung in das Reichskabinett und der hierdurch verbundenen Erweiterung seines vielgestaltigen Arbeitsgebiets für die berufsständischen und wirtschaftlichen Nöte der deutschen Anwaltschaft, aus der er als einer ihrer Besten hervorgegangen ist, stets das vollste Verständnis und ein warmes Herz gezeigt, daß er alles in seinen Kräften Stehende getan hat, noch heute tut und weiter tun wird, um dem vorerwähnten Führerrohrt Geltung zu verschaffen, daß die deutsche Anwaltschaft die ihr als Beraterin und Vertreterin des deutschen Volkes in allen Dingen des Rechts kommende Ehrenstellung erringen möge.

Auch der höchsten staatlichen Spitze der deutschen Justizverwaltung, dem Reichsjustizministerium, und zwar in allererster Linie dem Reichsjustizminister persönlich, wird in diesem Zusammenhang der aufrichtigste Dank der deutschen Anwaltschaft ausgesprochen für das wohlwollende Verständnis für die Belange der deutschen Anwaltschaft, das bei den häufigen Verhandlungen mit den Sachbearbeitern des Reichsjustizministeriums regelmäßig festzustellen ist und auch dadurch seinen Ausdruck gefunden hat, daß die bevorstehende Tagung des Reichsfachgruppenrats nach den inzwischen eingegangenen Zusagen im Besien und gegebenenfalls unter Mitwirkung der zuständigen Sachbearbeiter des Reichsjustizministeriums stattfinden wird.

## Gefahren des Armenrechtsvorverfahrens

Von Rechtsanwalt Dr. Erich Neumann, Berlin.

Keine kleinlichen Bedenken und theoretischen Erwägungen will ich bringen, sondern aus lebendiger anwaltslicher Praxis heraus gemachte Erfahrungen, die beachtlich für den Richter sowohl wie den Anwalt sein sollten.

I. Ich denke vor allem an die immer wieder hervortretende Gefahr, daß der Gegner einer armen Partei von dem Vorbringen im Armenrechtsvorverfahren nur einen geringen Teil erfährt und daß dennoch vom Gericht in der Verhandlung davon ausgegangen wird, daß er das gesamte Vorbringen kenne.

Herr Rechtsanwalt, wenn auch nur ein Bruchteil von den Behauptungen des Gegners zutrifft, die er im Armenrechtsverfahren gebracht hat, so werden Sie zugeben, daß Ihre Sache nicht gerade aussichtsvoll ist!" — So ist es mir schon ergangen, und so ähnlich wird mancher andere Anwalt vom Gericht in der Verhandlung gleichsam empfangen worden sein und wird leider oft genug haben antworten müssen, daß ihm das Vorbringen des Gegners bis auf die zugestellte Klageschrift nicht nur zu einem Bruchteil, sondern im vollen Umfange unbekannt sei. Gerade in den Fällen, in denen eine Partei erst nach Kampf durch die Instanzen das Armenrecht erreicht, erfährt der Gegner meist sowohl von ihren letzten Ausführungen vor der Ablehnung des Armenrechts als auch von dem Inhalt der Beschwerdeschrift und deren etwaigen Ergänzungen gar nichts, und nur wenige Vorsitzende des Berliner LG. haben es sich zur Regel gemacht, in einem solchen Falle bei der Terminsanberaumung auf der Klageschrift zu vermerken, daß die Beschwerdeschrift zugleich mit der Klage zugestellt werden müsse. Dennoch geht das Gericht regelmäßig, zumal wenn die Prozeßbevollmächtigten leichtweg erklären, daß selbstverständlich zur Vermeidung von Wiederholungen alles im Armenrechtsvorverfahren vorgetragen werden soll, über diese Unkenntnis des Gegners hinweg oder setzt — unberechtigterweise — die Kenntnis des Armenrechtsver-

fahrens voraus. Der Anwalt kann also gar nicht vorsichtig genug dahin sein, nach Bewilligung des Armenrechts erst einmal die Akten einzusehen und zu prüfen, was von dem gesamten Vorbringen des Gegners ihm aus den zugestellten Schriftsäcken noch nicht bekannt ist. Man verlasse sich auch nicht darauf, daß das Gericht ja die zugestellten und nicht-zugestellten Schriftsätze letzten Endes bei einer Entscheidung auseinanderzuhalten habe, bedenke vielmehr, daß dieses Auseinanderhalten gerade bei einem umfangreichen Armenrechtsvorverfahren praktisch kaum möglich ist und daß jedensfalls der Eindruck des gesamten Vorbringens einer Partei bei dem Richter immer bestehen bleibt, auch wenn nach Bewilligung des Armenrechts das Vorbringen nicht besonders wiederholt oder darauf Bezug genommen wird.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß der Gegner einer armen Partei nach altenmäßiger Feststellung sehr wohl alle Schriftsätze zugeliefert erhalten haben kann, daß er aber, sofern er nicht schon im Armenrechtsvorverfahren durch einen Anwalt vertreten war, oft genug dem erst nach Bewilligung des Armenrechts aufgesuchten Anwalt nur die zugestellte Klageschrift mit der Terminsanberaumung überreicht und allenfalls noch seine frühere Erwiderung erwähnt. Gerade die zugestellte Klageschrift aber läßt den Umfang der gegnerischen Ausführungen im Armenrechtsvorverfahren meist gar nicht erkennen, da eben regelmäßig die Ergänzungen der Klage nicht mehr zugestellt werden, und der Anwalt dann nur aus dem oft weit zurückliegenden Datum der Klageschrift entnehmen kann, daß doch ein recht zeitraubendes Armenrechtsvorverfahren geschwebt haben muß.

Alteneinsicht ist also geboten — und nicht zuletzt in den Fällen, in denen der Anwalt einer armen Partei erst im Terminzimmer beigeordnet und gleichsam aus den dort anwesenden Anwälten herausgegriffen wird, sollte er sich besonders seiner Anwaltspflichten bewußt sein und keinerlei Erklärungen ohne Einsicht der Akten abgeben, auch wenn es

sich „nur“ um einen ganz einfach liegenden Entscheidungsprozeß handelt. Die Zeit zu dieser Information muß der Anwalt sich ausbedingen und muß das Gericht ihm unter allen Umständen gewähren.

II. Alteneinsicht bietet auch den besten Schutz gegen folgenden anscheinend sehr beliebt gewordenen „Trik“ im Armenrechtsverfahren. Die von der Aussicht auf Erfolg durchaus nicht überzeugte Partei beantragt das Armenrecht, zumal sie ja in der Lage ist, ein Zeugnis zur Erlangung des Armenrechts in Anbetracht der großzügigen Erteilung dieser Bescheinigung zu beschaffen. Gemäß § 118a BPD wird der Gegner gehört, bringt seine Einwendungen — und erhält nach einiger Zeit die Klage mit Terminsanberaumung gestellt. Er weiß nicht, daß die Terminsanberaumung lediglich auf Grund nachträglicher Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses erfolgt ist und entnimmt ihr, daß auch trotz seiner Einwendungen das Gericht der beabsichtigten Rechtsversorgung des Kl. eine hinreichende Aussicht auf Erfolg beimisst. Schon daraus ist der Beklagte zu einem Vergleich bereit, der ihm dann selbstverständlich vom Kläger schon zur Ersparung von Kosten in außergerichtlicher Form vorgeeschlagen und auch nicht allzu schwer gemacht wird, da auch der majorste Vergleich für einen solchen Kläger bestimmt besser ist als der aller Wahrscheinlichkeit nach nicht zu gewinnende Prozeß.

Das Armenrechtsvorverfahren mit dem Anhörungssoll des Gegners wird also hier bewußt von einem zur Zahlung der Gerichtskosten durchaus befähigten ausgebeutet, um einen unerfahrenen Gegner hereinzulegen. Möge nun auch vom Anwaltstandpunkt mit einer Partei, die sich auf diese Weise durch Nichtbestellung eines Anwalts schon im Armenrechtsvorverfahren oder Einlassung auf einen Vergleich ohne Hinzuziehung eines Anwalts hereinlegen läßt, nicht allzuviel Mitgefühl aufzubringen sein, so ist doch zu bedenken, daß auch mancher Anwalt schon auf diesen „Trik“ hereingefallen ist und zu spät bereut hat, die Akten nicht eingesehen zu haben. Außerdem wird aber auch hier ein Rechtsinstitut zum Schaden der materiellen Rechtslage und damit zum Schaden der Rechtspflege mißbraucht.

Leider bietet sich oft auch eine gewisse Umkehrung des eben Gesagten. Das Gericht behandelt das Armenrechtsgefaß unter voller Ausschöpfung des § 118a BPD. derart gründlich, leider aber auch zeitraubend, daß der von seinem Recht voll überzeugte „Arme“ geradezu verzweifelt. Sein Anwalt mag ihm dann auch noch so oft klärzumachen versuchen, daß das Gericht seine Befugnisse überschreitet, da ja doch die Erhebungen Kraft Gesetzes nur gestattet seien, soweit diese ohne erhebliche Verzögerung möglich sind. Der Mandant wird dafür kein Verständnis zeigen und den Anwalt für einen Versager halten, wenn er keinen Ausweg aus diesem Armenrechtsverfahren findet. Kein Wunder ist es, wenn dann der Anwalt seinem Auftraggeber rät, richtiger raten muß, doch irgendwie durch Anspannung seiner letzten Hilfsquellen wenigstens den Gerichtskostenvorschuß aufzutreiben, da dann die Sache so gut wie gewonnen sei. Und gelingt es dann dem wirklich Armen, das Geld zusammenzubringen, und ist dann endlich einmal die Verhandlung gesichert und Termin anberaumt, so ist auch oft schon nach der ersten Verhandlung oder auch einer darin gleich vorgenommenen Zeugenvernehmung

der Rechtsstreit zugunsten des Klägers erledigt, oft genug in Schadensersatzprozessen aus Verkehrsunfällen wenigstens mit einem Grundurteil. In solchen Fällen liegt ohne Zweifel der Fehler beim Gericht. Wenn das Gericht übersieht, daß es sich nicht schon vor Bevollmächtigung des Armenrechts ein Bild über den endgültigen Erfolg des Rechtsstreits zu verschaffen hat, sondern nur über die Aussichten des Rechtsstreits, und wenn es sich demgemäß immer und immer noch nicht über die Bevollmächtigung des Armenrechts entscheiden kann, so muß eben der Anwalt auf einen Ausweg bedacht sein. Klug wird er natürlich in einem solchen Falle handeln, den Antrag auf Bevollmächtigung des Armenrechts nicht etwa zurückzunehmen, sondern nur die Gerichtskosten einzuzahlen und im gegebenen Zeitpunkt auf Entscheidung über seinen Armenrechtsantrag zu dringen, ja dann auch Bevollmächtigung des Armenrechts mit Rückwirkung der Kraft zu verlangen. Die von mir geschilderten Fälle — keineswegs theoretisch konstruiert, sondern aus der täglichen Praxis entnommen — sind typische Beispiele für die Notwendigkeit einer Rückwirkungsanordnung.

III. Schließlich will ich auch an dieser Stelle auf die Gefahr hinweisen, daß immer wieder durch das Armenrechtsvorverfahren der Fiskus sowohl wie der Anwalt geradezu geschädigt werden. Ist das Armenrechtsvorverfahren genügend gefördert, so daß die Parteien über die Aussichten ihres Rechtsstreites hinreichend unterrichtet sind, und zwar durch mühevolle und zeitraubende Arbeit vom Gericht sowohl als auch gegebenenfalls schon zugezogenen Anwälten, so überraschen sie eines Tages die Anwälte und das Gericht mit der Anzeige, daß sie sich außergerichtlich verglichen haben. Kein Mensch hat dabei an die Bezahlung des Anwalts oder gar des Gerichts gedacht. Der Anwalt kann sich gegen eine solche Behandlung allenfalls schützen durch Verlangen einer Vorauszahlung wenigstens für das Armenrechtsgefaß. Aber auch die ihm dafür zustehende Gebühr bedeutet nur einen geringen Bruchteil der Bezahlung, die er bei ordentlicher Verhandlung des Rechtsstreits außerhalb des Armenrechtsverfahrens verdient hätte oder die ihm beim Obsiegen gemäß § 120 BPD. zugeslossen wäre. Der Fiskus aber geht ganz leer aus. Auf diese Weise können geschäftstüchtige Parteien im Armenrecht, da ja leider das Zeugnis zur Erlangung des Armenrechts nur allzu leicht zu beschaffen ist, die schwierigsten Rechtsstreitigkeiten bis zur genügenden Förderung austragen und dann Gericht und Anwälte im gegebenen Zeitpunkt beiseiteschieben. „Der Mohr hat seine Schuldigkeit getan.“ Organe der Rechtspflege sind von den Parteien geschickt vor ihren Wagen gespannt worden, bewußt nur zu dem Zweck, den ordentlichen, Kosten verursachenden Weg zu umgehen. Also auch hier wieder Mißbrauch eines Rechtsinstituts. Der Hauptgrundzah dieser Gefahr liegt natürlich wieder in der vom Gesetz sicherlich nicht gewollten allzu gründlichen Vorbereitung der Entscheidung schon im Armenrechtsvorverfahren; denn wenn das Gericht den endgültigen Ausgang des Rechtsstreits gleichsam vorwegnimmt, statt nur in eine Prüfung der Aussichten einzutreten, so bleibt für die Parteien kaum noch etwas zweifelhaft, und sie brauchen das Gericht nicht mehr. Den Schaden trägt der Fiskus, aber auch der Anwalt. So begrüßenswert es gewiß ist, wenn die Parteien schon im Armenrechtsverfahren sich einigen, so wenig ist dieses als völlig kostenloses Prozeßverfahren gedacht.

## Der Rechtsanwalt vor dem Arbeitsgericht

Von Rechtsanwalt Dr. Ehhardt Körting, Berlin

### I.

Zusammen mit der durch die Neufassung des § 11 ArbG. geschaffenen Möglichkeit der Prozeßvertretung durch Rechtsanwälte vor dem ArbG. sind eine Reihe von Zweifelsfragen aufgetaucht, die in der Praxis bereits zum Teil eine divergierende Beantwortung gefunden haben. Zunächst ist mit aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, daß für die Zulassung

des Rechtsanwaltes als Prozeßbevollmächtigter vor dem ArbG. stets die von Seiten der Deutschen Arbeitsfront erteilte Ernennung für den bestimmten einzelnen Fall die unumgängliche Voraussetzung ist, d. h., daß diese Ernennung im Zeitpunkte des Tätigwerdens des Rechtsanwaltes bereits vorliegen muß. Solange die Ernennung also noch nicht erteilt ist, ist auch nach der Neufassung des § 11 ArbG. die Vertretung durch einen Rechtsanwalt vor dem ArbG. aus-

geschlossen geblieben. Etwa vor der Erteilung der Ermächtigung von einem Rechtsanwalt vorgenommene Prozeßhandlungen sind demnach wirkungslos. Das gilt auch für ein von ihm für eine Partei an das ArbG. gerichtetes Gesuch um Bewilligung des Armenrechts. Es ist also nicht zulässig, daß das ArbG. einen Rechtsanwalt einstweilen zur Vertretung einer Partei bis zur Entscheidung der Deutschen Arbeitsfront über den Antrag auf Erteilung der Ermächtigung zuläßt oder etwa einer armen Partei einen Rechtsanwalt als Armenanwalt unter der Bedingung oder mit der Auflage der nachträglichen Beibringung der Ermächtigung beordnet. Eine irgendwie geartete Analogie zu § 89 BPD., der die einstweilige Zulassung eines Vertreters ohne Vollmacht zur Prozeßführung ermöglicht, ist daher in bezug auf die Ermächtigung nicht gegeben (vgl. LArbG. München: JW. 1934, 3230).

Hat aber entgegen der gesetzlichen Bestimmung ein Rechtsanwalt ohne Beibringung der Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront Prozeßhandlungen vorgenommen und wird von ihm die Ermächtigung zur Vertretung vor der Urteilsfällung oder z. B. vor der Entscheidung über die Beschwerde gegen die Ablehnung eines Gesuches um Bewilligung des Armenrechts für eine Partei nachgebracht, dann wird in Übereinstimmung mit dem LArbG. München (JW. 1934, 3230) davon auszugehen sein, daß die vor Erteilung der Ermächtigung gegebenen prozeßualen Mängel durch die nachträgliche Erteilung und Beibringung der Ermächtigung rückwirkend geheilt werden. Es würde in der Tat mit einer gesunden Prozeßökonomie unvereinbar sein und einen in keiner Weise gerechtfertigten Formalismus sowie einen Verstoß gegen den im § 9 Abs. 3 ArbGG. ausgesprochenen Grundsatz, daß das arbeitsgerichtliche Verfahren in allen Rechtszügen zu beschleunigen ist, bedeuten, wenn man bei Nachbringung der Ermächtigung die Wiederholung der vor ihrer Beibringung von dem Rechtsanwalt vorgenommenen Prozeßhandlungen verlangen wollte. Allerdings wird man dieses Ergebnis nicht mit einer Bezugnahme auf die §§ 551 Ziff. 5, 579 Ziff. 4 BPD. rechtfertigen können, wie das LArbG. München dies tut. Die sich aus dem Fehlen der Ermächtigung ergebende prozeßuale Mängelhaftigkeit des Verfahrens kann nicht durch eine Genehmigung der einen oder anderen Partei oder des Gerichts aus der Welt geschafft werden. Der in den genannten zivilprozeßualen Vorschriften zum Ausdruck gebrachte Rechtsgedanke ist hier also auch nicht sinngemäß anwendbar. Die Rechtfertigung des Ergebnisses folgt vielmehr aus der der Ermächtigung aus den vorerwähnten prozeßökonomischen Gründen insoweit beizumessenden rückwirkenden Kraft.

## II.

Streitig geworden ist insbes. die Frage, ob nach der Neufassung des § 11 ArbGG. die Beordnung eines Armenanwaltes gem. § 34 RAD. erfolgen kann. Das LArbG. Gleiwitz (Dr. 1934 Nr. 668) und Baumback-Teichmann (Komm. z. ArbGG. § 61 Anm. 2) verneinen diese Möglichkeit, letzterer ohne weitere Begründung. Die Frage ist indessen m. E. zu bejahen. Zwar ist dem LArbG. Gleiwitz zuzugeben, daß es grundsätzlich bei dem seitherigen Ausschluß der Rechtsanwälte von der Mitwirkung im arbeitsgerichtlichen Verfahren verblieben ist. Hiervon ist aber die sehr beachtliche Ausnahme für den Fall gemacht, daß im Einzelfall ein Rechtsanwalt auf Grund einer Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront zur Prozeßvertretung zugelassen ist. Nach Erteilung der Ermächtigung ist aber der Fall nicht anders zu beurteilen, als wenn eine Beschränkung der Zulässigkeit der Prozeßvertretung durch einen Rechtsanwalt überhaupt nicht bestünde. In dieser Beziehung können sich also irgendwelche Bedenken gegen die Möglichkeit der Beordnung eines Armenanwalts nicht ergeben.

Über § 46 Abs. 2 ArbGG. sind vielmehr unbestritten für das arbeitsgerichtliche Verfahren des ersten Rechtszuges auch die Vorschriften der §§ 114 ff. BPD. über das Armenrecht anzuwenden. Damit ist auch, da die Beordnung eines Rechtsanwaltes auf Grund des § 115 Abs. 1 Ziff. 3 BPD. hier nicht in Betracht kommt, die im § 116 BPD. in bezug genommene Bestimmung des § 34 RAD. anwendbar. Es kann

demnach auch im Verfahren vor dem ArbG. einer Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, ein Rechtsanwalt als Armenanwalt beordnet werden. Voraussetzung ist nur, daß dem Anwalt, dessen Beordnung von der armen Partei beantragt ist, die Ermächtigung zur Vertretung von der Deutschen Arbeitsfront erteilt ist. In der Praxis wird sich zumeist die Sache so abspielen, daß der Rechtsanwalt sich die Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront erteilen läßt und alsdann den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts unter seiner Beordnung bei dem ArbG. stellt. In den Fällen, in denen eine Partei um die Bewilligung des Armenrechts und Beordnung eines Armenanwaltes nachsucht, ohne einen solchen namhaft zu machen, können sich allerdings Schwierigkeiten rein technischer Art ergeben, die indessen auch unschwer zu beheben sind. Zunächst wird die Partei in Anwendung der UW. des RüPrJ.M. v. 10. Dez. 1934 (Deutsche Justiz S. 1572) zweckmäßigerweise nach etwaigen Wünschen in dieser Hinsicht zu befragen und gleichzeitig darüber zu belehren sein, daß eine Beordnung des namhaft zu machenden Rechtsanwaltes nur nach Erteilung der Ermächtigung von Seiten der Deutschen Arbeitsfront in Betracht kommen kann. Oder es wird der Partei mitzuteilen sein, daß die Beordnung des Rechtsanwaltes z. in Aussicht genommen sei, daß aber zuvor die Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront für diesen Rechtsanwalt von diesem oder von der Partei einzuholen sei.

Bedenken in rechtlicher Beziehung konnten sich für die Beordnung eines Armenanwaltes vor dem ArbG. ehemals nur aus § 36 RAD. ergeben, nach dem die Auswahl des beizordnenden Rechtsanwaltes durch den Vorsitzenden des Gerichtes aus der Zahl der bei diesem zugelassenen Rechtsanwälte zu erfolgen hat. Das ArbG. ist nach § 14 Abs. 1 ArbGG. ein selbständiges Gericht, bei dem auch nach der Neufassung des § 11 ArbGG. die förmliche Zulassung von Rechtsanwälten nicht in Betracht kommt. Schon nach dem bisherigen Recht griffen jedoch die sich hieraus etwa ergebenden Bedenken nicht durch, da diese förmliche Zulassung beim ArbG. durch die seitens der Deutschen Arbeitsfront erteilte Ermächtigung als ersetzt anzusehen war (vgl. im einzelnen: Körting: Deutsches Arbeitsrecht 1934, 282 ff.). Nunmehr nach der Änderung des § 36 RAD. durch das Gesetz v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1258) können auch diese Bedenken nicht mehr auftauchen.

Auch im Verfahren vor dem ArbG. ist also die Beordnung eines Armenanwaltes möglich und zulässig. Das entspricht auch der herrschenden Ansicht (vgl. LArbG. Dresden: Dr. 1934 Nr. 669; LArbG. Nürnberg-Fürth: JW. 1934, 2578; LArbG. München: JW. 1934, 3230; Dersch-Wolffmair: Komm. z. ArbGG. 5. Aufl., S. 298; Bracht: Komm. z. ArbGG. § 47 Anm. 4; Stein-Jonas: Nachtrag zum I. Bd. des BPD-Komm. zu § 115 und Körting a. a. D.; ferner neuestens Sandmann: JW. 1935, 679 und Oppermann ebenda). Dabei ist das ArbG. angefichts des Umstandes, daß im arbeitsgerichtlichen Verfahren der Grundsatz der Lokalisation der Anwaltschaft durchbrochen ist (vgl. auch RG. 133, 137 ff. = JW. 1931, 2907), auch keinerlei örtlichen Bindungen unterworfen, kann also auch über den Rahmen des neugesetzten § 36 RAD. hinaus einen auswärtigen Rechtsanwalt, der die Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront erhalten hat, beordnen.

## III.

Zweifel haben sich fernerhin hinsichtlich der Frage ergeben, ob der vom ArbG. als Armenanwalt beordnete Rechtsanwalt die Erstattung seiner Gebühren aus der Staatskasse auf Grund des ArmanwG. v. 20. Dez. 1928 verlangen kann. Nach § 1 dieses Gesetzes werden dem Armenanwalt die Gebühren und Auslagen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach Maßgabe der AGG mit gewissen die Höhe der Gebühren betreffenden Beschränkungen aus der Staatskasse erzeigt. Es kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne dieser Bestimmung auch diejenigen gehören, für welche das ArbG. zuständig ist. Damit ist freilich die Frage noch nicht beantwortet. Vielmehr ist weiterhin erforderlich, daß für die Berechnung der Anwalts-

gebühren die RAGeBD. maßgebend ist. Auch diese Frage ist zu bejahen. Zwar ergibt sich die Anwendbarkeit der RAGeBD. nicht direkt, da § 1 RAGeBD. es auf ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten abstellt, das ArbG. aber gem. § 14 Abs. 1 ArbGG. ein Sondergericht i. S. des § 13 GG. ist. Sie ergibt sich auch nicht, wie Kraemer (JW. 1934, 2578<sup>1</sup>) meint, um deswillen, weil die RAGeBD. das Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Partei, nicht aber dasjenige zwischen der obliegenden und der unterliegenden Partei regelt oder weil sich die Vergütung des Rechtsanwaltes vor dem LArbG. oder vor dem RArbG. ebenfalls nach der RAGeBD. richte. Das erste Argument vertauscht die Antwort mit der Frage, die ja gerade dahin geht, ob der Rechtsanwalt seiner Partei die gesetzlichen Gebühren nach den Sätzen der RAGeBD. in Ansatz bringen kann. Das zweite Argument greift ebenfalls nicht durch, da die Anwendbarkeit der RAGeBD. in den oberen Instanzen darauf beruht, daß LArbG. und RArbG. keine Sondergerichte, sondern dem LG. bzw. dem RG. eingegliedert, also ordentliche Gerichte sind.

Die Anwendbarkeit der RAGeBD. ergibt sich vielmehr indirekt über diejenigen Bestimmungen der Landesgebührenordnungen, die die RAGeBD. auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwaltes in den vor besondere Gerichte gehörigen Rechtsfällen, auf welche die BPD. Anwendung findet, für entsprechend anwendbar erklärt haben (vgl. z. B. PrAGeBD. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1, Bayern Art. 1 Ziff. 2, Thüringen Art 2 Ziff. a).

Das ArbG. Nürnberg (JW. 1934, 2578) hat den Anspruch des als Armenanwalt beigetragenen Rechtsanwaltes weiterhin um deswillen verneint, weil die Erstattung seiner Gebühren aus der Staatskasse im Ergebnis die endgültige Übernahme der Kosten auf die Staatskasse bedeute. Da nach § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. die obliegende Partei keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten gegen die unterlegende Partei habe, könne auch kein Erstattungsanspruch nach § 5 ArmAnwG. auf den Staat übergehen. Die Erstattung der Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse widerspreche hier somit dem Grundsatz des ArbGG., das Verfahren möglichst billig zu gestalten. Die Argumentation geht m. E. fehl. Von einem Grundsatz, das arbeitsgerichtliche Verfahren möglichst billig zu gestalten, kann nur die Rede sein, soweit die von den Parteien zu tragenden Kosten in Betracht kommen. Infolgedessen sind u. a. die Gerichtskosten sehr niedrig gehalten, woraus sich zwingend ergibt, daß dem Staaate das arbeitsgerichtliche Verfahren teurer als dasjenige vor den ordentlichen Gerichten zu stehen kommt. Was den § 5 ArmAnwG. anlangt, so ermöglicht dieser auch sonst dem Staaate einen Rückgriff nur, soweit dem Rechtsanwalt wegen seiner Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht. Ist für den Gegner eine Ersatzpflicht nicht gegeben, so entfällt eben das Rückgriffsrecht des Staates.

Will man dem nicht folgen, dann wird man in Übereinstimmung mit dem LArbG. Nürnberg-Fürth (JW. 1934, 2578 mit Zustimmender Anmerkung von Kraemer) davon ausgehen müssen, daß die §§ 1 und 5 ArmAnwG. als älteres Gesetz insofern durch die jüngere Bestimmung des neugesetzten § 11 ArbGG. aufgehoben bzw. abgeändert sind.

Völlig verfehlt erscheint demgegenüber die Ansicht des LArbG. Gleiwitz (DNZ. 1934 Nr. 668), daß die Beiratung eines Armenanwalts im arbeitsgerichtlichen Verfahren des ersten Rechtszuges nicht möglich ist, daß aber, falls dennoch eine solche Beiratung erfolgt ist, nicht die Staatskasse, sondern die Deutsche Arbeitsfront, die die Ermächtigung erteilt hat, für die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts aufzukommen habe. Das LArbG. Gleiwitz verkennt die Bedeutung und den Charakter der durch die Deutsche Arbeitsfront erteilten Ermächtigung. Diese Ermächtigung hat, wie bereits oben ausgeführt, keine weitere Bedeutung als lediglich die der Beseitigung der der Prozeßvertretung durch Rechtsanwälte gesetzten verfahrensrechtlichen Schranken. Jemand welche Rechtsbeziehungen zwischen der Deutschen Arbeitsfront einerseits und dem ermächtigten Rechtsanwalt andererseits entstehen

durch die Ermächtigung nicht. Aus der Ermächtigung erwächst auch keineswegs ein Anspruch auf Beiratung des Rechtsanwaltes im Falle der Bewilligung des Armenrechts. Es handelt sich hier um zwei ganz verschiedene Dinge, die nicht das geringste miteinander zu tun haben. Die Entscheidung darüber, ob der armen Partei überhaupt ein Rechtsanwalt oder gerade der ermächtigte beizutragen ist, unterliegt ausschließlich dem Gerichtes, das im Einzelfall auch unter verschiedenen ermächtigten Rechtsanwälten (wenn z. B. die Ermächtigung einer Anwaltsgemeinschaft erteilt ist) die freie Wahl hat (übereinstimmend LArbG. München: JW. 1934, 3230). Die Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront ist also für die Frage der Beiratung nur insoweit von Bedeutung, als ohne sie die Beiratung mangels Zulassung des Rechtsanwaltes gesetzlich unzulässig ist. Selbst dann, wenn trotz Nichtvorhandenseins der Ermächtigung unzulässigerweise die Beiratung eines Armenanwaltes vorgenommen worden sein sollte, würde m. E. der Anspruch auf Kostenerstattung aus der Staatskasse zu bejahen sein (vgl. Gaedeke: JW. 1935, 441<sup>2</sup>).

Ein Anspruch auf Kostenerstattung gegen die Deutsche Arbeitsfront erwächst dem Rechtsanwalt durch die Erteilung der Ermächtigung demnach nicht. Etwas anderes gilt natürlich in den Fällen, in denen die Deutsche Arbeitsfront einem seiner Mitglieder in der Weise Rechtsschutz gewähren sollte, daß sie für dieses Mitglied einen Rechtsanwalt zur Prozeßvertretung nicht nur ermächtigt, sondern auch zugleich bestellt. Dann aber kommt eine Beiratung dieses Rechtsanwaltes als Armenanwalt nicht in Betracht.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die Frage, ob dem vom ArbG. einer Partei als Armenanwalt beigetragenen Rechtsanwalt ein Anspruch auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen gegen die Staatskasse zusteht, im Sinne derjenigen (vgl. LArbG. Nürnberg-Fürth: JW. 1934, 2578 und Kraemer ebenda; Dersch-Volkmar, 5. Aufl., § 61 Anm. 3) zu beantworten ist, die sie bejahen.

#### IV.

In diesem Zusammenhang noch ein Wort über den § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG., nach dem im Verfahren vor dem ArbG. ein Anspruch der obliegenden Partei auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten gegen den unterlegenen Gegner nicht besteht. Bekanntlich beruht die Fassung dieser Bestimmung auf einem Besluß des sozialpolitischen Ausschusses des Reichstages, während ehemals die Bestimmung des § 52 GewerBG. (vgl. auch § 16 KfmGG.) eine Erstattung dieser Kosten unter der Voraussetzung vorsah, daß die Zuziehung des Prozeßbevollmächtigten durch besondere Umstände gerechtfertigt war und nur in Anschlag des Betrages, welchen das Gericht für angemessen erachtete.

Trotz der Neufassung des § 11 ArbGG., der nunmehr die Möglichkeit der Zulassung eines Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigter vor dem ArbG. gibt, ist diese Bestimmung des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. unverändert geblieben, woraus Dersch-Volkmar (Komm. z. ArbGG., 5. Aufl., § 61 Anm. 3) folgern, daß der durch einen Rechtsanwalt im Arbeitsgerichtsprozeß vertretenen Partei wegen der Anwaltsgebühren ein Erstattungsanspruch gegen den unterlegenen Gegner nicht zusteht. Diese Ansicht steht im Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes. Es fragt sich jedoch, ob diese Folgerung zwingend ist.

#### Folgender praktischer Fall:

Ein Angestellter wird von seinem Arbeitgeber vor dem ArbG. verklagt. Da es sich um rechtlich sehr schwierige Fragen handelt und da der beschuldigte Angestellte überdies durch häufige Reisen an der persönlichen Wahrnehmung der Termine verhindert ist, erteilt die Deutsche Arbeitsfront dem von dem Beklagten bevollmächtigten Rechtsanwalt die Ermächtigung zur Vertretung vor dem ArbG. Der Prozeß erfordert in mehreren Terminen nach stattgehabter Beweisaufnahme eine eingehende Auseinandersetzung mit schwierigen Rechtsfragen. Die Klage wird schließlich abgewiesen und dieses Urteil rechtskräftig. Infolge des sehr hohen Streitwertes sind dem Be-

klagten erhebliche Kosten entstanden, deren Festsetzung abgelehnt wird.

Dieser Fall zeigt deutlich das Unbefriedigende der derzeitigen Regelung. Man könnte der Ansicht, daß auch nach der Neufassung des § 11 ArbG. eine Festsetzung der durch die Zugiehung eines Rechtsanwaltes entstandenen Kosten nicht möglich ist, entgegenhalten, daß der § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbG. nicht mehr im Einklang stehe mit der infolge der Neufassung des § 11 ArbG. geschaffenen ganz neuen Lage. Bei der Schaffung des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbG. wurde davon ausgegangen, daß eine Vertretung durch Rechtsanwälte vor dem ArbG. überhaupt ausgeschlossen war, um den wirtschaftlich Schwächeren, der sich nicht den Beistand eines Rechtsanwaltes leisten konnte, nicht gegenüber den wirtschaftlich Stärkeren zu benachteiligen. Infolgedessen sollten vor dem ArbG. die Parteien grundsätzlich selbst auftreten. Ausnahmen wurden nur für bestimmte Verbandsvertreter gemacht. Um einer Umgehung des Gedankens des Schutzes des wirtschaftlich Schwächeren nicht Tür und Tor zu öffnen, war folgerichtig die Bestimmung des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbG. notwendig.

Heute ist vor dem ArbG. auch eine Vertretung durch Rechtsanwälte möglich. In der Erteilung der hierzu erforderlichen Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront kommt zum Ausdruck, daß die Deutsche Arbeitsfront trotz eigener sachkundiger Angestellten gerade die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes zur sachgemäßen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung für geboten und erforderlich erachtet. Dann würde die Verneinung der Erstattungsfähigkeit der durch die Zugiehung des Rechtsanwaltes entstandenen Kosten im einzelnen Fall geradezu zu einer Umkehrung des Gedankens des Schutzes des wirtschaftlich Schwächeren führen. Denn wenn der klagende oder beschlagte Arbeitnehmer trotz Obsiegens im Prozeß die Kosten des von ihm wegen der tatsächlich oder rechtlich besonders schwierigen Verhältnisse mit Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront hinzugezogenen Rechtsanwalts nicht festgesetzt erhält, wird er unter Umständen um den wirtschaftlichen Erfolg des Prozesses gebracht, zumal der Ausschluß der Erstattungsfähigkeit auch nicht etwa durch eine besondere Klage auf Kostenerstattung zu umgehen ist. Die Folge wäre, daß sich der wirtschaftlich schwächere Arbeitnehmer auch in Zukunft nicht des Beistandes eines Rechtsanwalts versichern könnte, selbst

wenn seine Sache noch so aussichtsreich steht. Demgegenüber würde der wirtschaftlich stärkere Arbeitgeber ohne Rücksicht auf die Erstattungsfähigkeit dieser Kosten besonders in zweifelhaften Fällen ohne weiteres einen von Seiten der Deutschen Arbeitsfront ermächtigten Rechtsanwalt als Prozeßvertreter hinzuziehen können, dem er dann im Einzelfalle vielleicht allein sein Obsiegen über seinen Prozeßgegner, der sich eines solchen Beistandes nicht erfreut, zu verdanken hat. Berücksichtigt man fernerhin, daß es sich bei dem obigen Beispiel um den Beschlagten handelt, der sich, um den sonst unvermeidlichen Versäumnisfolgen oder der Gefahr des Unterliegens im Prozeß zu entgehen, auf den ihm aufgezwungenen Prozeß einlassen und die auch von der Deutschen Arbeitsfront für erforderlich erachtete anwaltliche Vertretung in Anspruch nehmen muß, so kann der Ausschluß der Erstattungsfähigkeit der ihm hierdurch entstandenen Kosten nur als durchaus unbefriedigendes Ergebnis angesehen werden.

Infolgedessen wird davon auszugehen sein, daß nach der Neufassung des § 11 ArbG. dieser als jüngeres Gesetz der Bestimmung des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbG. vorgeht mit der Wirkung, daß nunmehr für die Frage der Erstattungsfähigkeit von Gebühren und Auslagen, die durch die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes entstanden sind, die Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. maßgebend sind.

Die Praxis steht allerdings bislang noch auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Insbesondere hat das V.ArbG. Berlin in einem J.W. 1935, 820<sup>1</sup> abgedruckten Beschuß v. 21. Dez. 1934 (102 T 171/34) die Erstattungsfähigkeit dieser Kosten mit Rücksicht auf die unverändert gebliebene Fassung des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbG. verneint.

Ich vermag, wie gesagt, diese Verneinung nicht in Übereinstimmung zu bringen mit der durch die Neuregelung der Prozeßvertretung vor dem ArbG. geschaffenen ganz neuen Situation. Demgegenüber kann m. E. der unverändert gebliebene Wortlaut des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbG. nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Ist aber diese meine Ansicht nicht, wohl aber der ihr zugrunde liegende Gedanke der Unbilligkeit der derzeitigen Regelung zutreffend, so wäre dringend eine Abhilfe durch eine entsprechende Änderung des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbG. zu wünschen.

## Kostenerstattungsanspruch und Anspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO. im Vergleichsverfahren und im Konkurs

### A.

Von Rechtsanwalt Deesen II, Halberstadt

#### I.

1. Die Beteiligung eines Gläubigers am Vergleichsverfahren ist nach § 25 VerglD. v. 26. Febr. 1935 (wie auch nach § 2 der bisher gültigen VerglD. i. Verb. m. § 3 KO.) unter anderem davon abhängig, daß der Anspruch bereits zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründet ist.

Die Kostenerstattungsansprüche entstehen als ausschließend bedingte bereits mit Prozeßbeginn (so die herrschende Meinung, vgl. Kiesow § 74 Anm. 9; Bleh, 1935, S. 127 Nr. 50 b; Jaeger § 3 Anm. 30; Menkel § 3 S. 38; Baumbach, Übers. vor § 91 Anm. 4 B; a. M. Eijold, Anm. I zu § 2; Stein-Jonas spricht in Anm. II 4 vor § 91 von einer Anwartschaft). Dass ausschließlich bedingte Forderungen am Vergleichsverfahren grundsätzlich teilnehmen, war nach der bisherigen VerglD. (§ 2 i. Verb. m. § 67 KO.) nicht zweifelhaft. Die neue VerglD. behandelt nun zwar in § 31 lediglich die auslösenden bedingten Forderungen. Aus der Fassung des § 25 ergibt sich aber, daß auch die Gläubiger ausschließlich bedingter Ansprüche grundsätzlich am Vergleichsverfahren beteiligt sind. Denn in dieser Bestimmung ist nicht etwa von „bestehenden“, sondern von „begründeten“ Vermögensansprüchen die Rede.

Zu den beteiligten Forderungen gehören demnach auch

die ausschließlich bedingten Kostenerstattungsansprüche, d. h. also die Kostenforderungen derjenigen Gläubiger, zu deren Gunsten der bereits vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens begonnene Prozeß nach Bestätigung des Vergleiches rechtskräftig entschieden wird. Das war nach der bisher gültigen VerglD. zweifelhaft, da die meisten Kommentatoren die Ansicht vertraten, daß ein Kostenerstattungsanspruch nur dann beteiligt sei, wenn der Hauptanspruch bei Eröffnung des Konkursverfahrens hätte angemeldet werden können. Nachdem aber das Ges. v. 26. Febr. 1935 die Verweisungen, insbes. des bisherigen § 2, auf die KO. beseitigt hat, ist die Streitfrage allein auf das Konkursverfahren beschränkt. Für das Vergleichsverfahren steht dagegen nunmehr fest, daß sämtliche Kostenerstattungsansprüche einschließlich der ausschließlich bedingten am Vergleichsverfahren teilnehmen.

2. Für das Konkursverfahren bleibt jedoch die Frage offen, ob die Beteiligung eines Kostenerstattungsanspruches von der Möglichkeit, den Hauptanspruch anzumelden, abhängig ist (so Jaeger § 3 Anm. 31; Bleh S. 126 Nr. 49 und 50 a; Menkel § 3 S. 38, im Gegensatz zu den früheren Auslagen). Jaeger und Bleh nehmen sogar an, daß der Kostenerstattungsanspruch des Gläubigers aus einem vor Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig beendeten Rechtsstreit auf Herausgabe einer Sache am Vergleichsverfahren nicht teilnehmen könne. Eine Begründung für diese Ansicht wird lediglich von Jaeger gegeben. Jaeger führt

nämlich seine Meinung aus § 62 Ziff. 1 K.O. Diese Vorschrift befragt aber nichts anderes, als daß die Kostenforderung die gleiche Rangstelle haben soll, wie der Hauptanspruch. Daß diese Vorschrift mehr enthält als lediglich eine Rangbestimmung, folgt weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch aus den zur K.O. veröffentlichten Motiven. Die Bestimmung des § 62 Ziff. 1 K.O. kann demnach auch dahin ausgelegt werden, daß der Kostenanspruch den Rang der Kapitalsforderung teilt, wenn überhaupt eine anmeldbare Kapitalsforderung vorhanden ist. Über die Kostenforderung aus nicht anmeldbaren Hauptansprüchen ist jedoch durch die Vorschrift des § 62 Ziff. 1 K.O. keine Bestimmung getroffen. Es besteht daher kein Grund, diese Kostenertattungsansprüche von der Beteiligung am Konkursverfahren auszuschließen.

Dieses Ergebnis ist auch aus folgenden Erwägungen zu billigen. Einmal stellt der Kostenertattungsanspruch eine reine Geldforderung dar, so daß nicht ersichtlich ist, warum dieser Anspruch anders als andere Geldforderungen behandelt werden soll. Ferner pflegt es gerade bei Interventionsprozessen häufig vorzukommen, daß während des Rechtsstreits Freigabe erfolgt und sodann monatelang über die Kosten gestritten wird. Der Gläubiger, dem nur noch daran gelegen war, einen Kostentitel gegen den Schuldner zu erwirken, sollte ungehindert in das Vermögen des Schuldners vollstreden können?! Das dürfte m. E. kaum dem Willen des Gesetzgebers entsprechen! Im Konkursverfahren gilt daher das gleiche wie im Vergleichsverfahren: Kostenertattungsansprüche, die vor der Eröffnung des Verfahrens unbedingt oder ausschließlich bedingt entstanden sind, nehmen ohne Unterschied am Verfahren teil.

## II.

Bei den Ansprüchen aus § 717 Abs. 2 BPO. tauchen ähnliche Fragen auf.

Von den Gerichten wird mehrfach der Standpunkt vertreten, daß der Anspruch aus § 717 Abs. 2 BPO. erst mit Aufhebung des Borderurteils entstehe. Das würde bedeuten, daß ein Gläubiger, gegen den vor Eröffnung des Vergleichs- oder Konkursverfahrens von dem Schuldner vollstreckt wurde, auf Grund der nach Eröffnung des Verfahrens erfolgten Aufhebung des Borderurteils ohne Rücksicht auf das Verfahren gegen den Schuldner vorgehen könnte. Warum aber ein solcher Gläubiger besser gestellt sein sollte als z. B. ein Darlehnsgläubiger, ist nicht einzusehen. Die Ansicht, daß der Anspruch aus § 717 Abs. 2 BPO. erst mit Aufhebung des Borderurteiles entsteht, kann nicht gutgeheißen werden.

Nach allgemeiner Ansicht gehören diese Forderungen zu den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung (vgl. Stein-Zonas, Anm. II zu § 717).

Die Schadensersatzforderung des Gläubigers beruht auf der Vollstreckungsmaßnahme des Vergleichsschuldners; im Zeitpunkt der vollendeten Vollstreckung ist der Schadensfall eingetreten. In diesem Augenblick entsteht daher der Anspruch aus § 717 Abs. 2 BPO. unter der ausschließenden Bedingung der Urteilsaufhebung (vgl. Fischer-Fischerhof, Die Schadensersatzpflicht des Vollstreckungsgläubigers, 1934, S. 54 und DVG. Düsseldorf: J.W. 1935, 345). Auch Stein-Zonas scheint auf diesem Standpunkt zu stehen; es heißt nämlich in der Anm. II zu § 717: „Durch die Aufhebung entsteht der Anspruch unbedingt.“ Hat also der Schuldner vor Eröffnung des Verfahrens eine Zwangsvollstreckung vorgenommen, und wird das Urteil nach Eröffnung des Verfahrens wieder aufgehoben, so ist der Gläubiger mit seinem Anspruch aus § 717 Abs. 2 BPO. ebenso am Verfahren beteiligt wie ein Gläubiger der obenerörterten Kostenforderungen.

## B.

Von Senatspräsident Dr. Kiesow, Leipzig

Einem Wunsche der Schriftleitung entsprechend, bemerkte ich zu dem vorstehenden Aufsätze folgendes:

1. Es fällt auf, daß die neue BerglO. unter der Überschrift „Bedingte Forderungen“ im § 31 nur von auflösend bedingten Forderungen spricht. Im Entwurf von 1933 hatte

der § 31 einen zweiten Absatz, der die ausschließlich bedingten Forderungen behandelte. Einen Grund, aus dem dieser Absatz gestrichen worden ist, kann ich nicht erkennen, um so weniger, als gerade er eine Neuerung — oder, wenn man will, eine Klärstellung — dahin enthielt, daß ausschließlich bedingt Berechtigte ebenso wie im Konkurse Sicherstellung des auf sie Entfallenden verlangen konnten. Sollte ein Druckverschaffen vorliegen?

2. Die Ansicht, daß der Kostenertattungsanspruch durch den Prozeßbeginn ausschließlich bedingt entsteht, dürfte mindestens herrschende Meinung sein und ist feste Rspr. des AG. Zweifelhaft ist vielleicht, worin die ausschließende Bedingung besteht (Verurteilung in die Kosten oder Rechtskraft dieser Verurteilung). Darauf kommt es aber hier nicht an. Sicher ist, daß ausschließlich bedingte Forderungen — gleichgültig, ob rechtsgerichtet oder gesetzlich bedingt — Vergleichsforderungen sind und daß sich dies schon aus § 25 Abs. 1 BÖ. ergibt.

3. § 62 K.O. enthält zunächst gewiß nur eine Best. über den Rang. Darüber hinaus besagt er aber doch wohl auch, daß die in ihm genannten Forderungen Nebenforderungen seien; denn offenbar werden sie nur deshalb „mit der Kapitalsforderung ... an derselben Stelle angezeigt“. Mit dieser „Kapitalsforderung“ können unmittelbar nur die im § 61 aufgezählten Konkursforderungen gemeint sein. Es ist deshalb eine erweiternde Auslegung, wenn § 62 auf die unanmeldbaren Forderungen des § 63 K.O. bezogen wird. Ich glaube aber, daß dies richtig ist; denn wenn die im § 62 genannten Ansprüche Nebenforderungen im Sinne der K.O. sind, dann müssen sie es für alle Forderungen, nicht bloß für die Konkursforderungen sein. Aus der Eigenschaft als Nebenforderung würde an und für sich wohl folgen, daß die Forderungen des § 62 die verfahrensrechtliche Behandlung der Hauptforderung (Vorrechtsförderung, gewöhnliche Konkursförderung, ausgeschlossene Forderung) nur teilen, wenn sie neben der Hauptforderung geltend gemacht werden, also nicht, wenn die Hauptforderung nicht mehr besteht. Daß Jaeger, § 3 Anm. 31 diese Folgerung, namentlich im Hinblick auf § 63, ablehnt, hat ersichtlich seinen Grund darin, daß die Teilnahme am Konkurse gegenüber der Nichtbeteiligung ein Vorteil ist; denn die nichtbeteiligten Forderungen erhalten regelmäßig nichts. Im Vergleichsverfahren ist das anders; daraus lassen sich vielleicht auch andere Folgerungen herleiten. Die Frage kann aber für die Behandlung des Kostenertattungsanspruchs aus einem Aussonderungsprozeß auf sich beruhen. Denn § 62 spricht nur von Nebenforderungen einer „Kapitalsforderung“, einer Forderung, die entweder Konkursförderung ist oder sein könnte, also einer Geldforderung im Sinne einer Wertschuld. Aussonderungsansprüche gehören nicht dazu, auch nicht, wenn es sich um eine Erfahrungsaussonderung nach § 46 Satz 2 K.O. handelt. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb der Kostenertattungsanspruch aus einem vor der Konkureröffnung rechtskräftig erledigten Eigentumsprozeß vom Konkurse und damit regelmäßig von jeder Befriedigung ausgeschlossen sein sollte, während er bei einem zur Zeit der Eröffnung anhängigen Eigentumsprozeß gegen den Gemeinschuldner — gerade anders als bei einem Rechtsstreit über eine Freigiebigkeit des Gemeinschuldners — mindestens Konkursförderung, wenn nicht gar Massechuld ist (§ 11 K.O.). Soweit ich sehe, beziehen sich auch die Ausführungen Jaegers a. a. O. nicht auf Kostenforderungen, die aus Rechtsstreitigkeiten entstehen, die, wären sie während des Konkurses geführt worden, Aussonderungsprozeß gewesen wären. In dem vom Berf. erwähnten Interventionsfalle würde wohl niemand die Konkursbeteiligung des Kostenertattungsanspruchs bestreiten; denn es kann sich hier gar nicht um eine Nebenforderung im Sinne des § 62 handeln, weil der geltend gemachte Anspruch sich nicht gegen den Gemeinschuldner richtet, sondern von ihm erhoben wird. Eine „ungehinderte“ Vollstreckung in das Schuldnervermögen läme übrigens auch dann nicht in Frage, wenn der Kostenertattungsanspruch vom Konkurse ausgeschlossen wäre; denn § 15 K.O. hindert auch die Nichtkonkursgläubiger — und gerade sie, da den Konkursgläubigern schon § 14 die Zwangsvollstreckung verbietet — an dem Zugriff auf das Konkursbefangene, also regelmäßig einzige, Vermögen des Gemeinschuldners.

4. Für das Vergleichsverfahren gilt künftig der § 62 K.O. nicht mehr, da das neue Gesetz nicht mehr auf die K.O. verweist. Auch irgendeine Rangordnung gibt es im Vergleichsverfahren nicht; die Forderungen sind entweder beteiligt oder nicht; die beteiligten haben gleichen Rang. Anders als im Konkurs ist die Nichtbeteiligung — abgesehen von den wenig bedeutsamen Fällen des § 29 B.D. — § 63 K.O. — ein Vorteil für den Gläubiger; wegen der freien Vollstreckungsmöglichkeit wirkt sie vergleichsgesährdend. Daß die Kostenforderungen ihrem Wesen nach Nebenforderungen sind und wie die Hauptforderung behandelt werden müssen, wird man nicht sagen können; sie können auch da entstehen, wo eine Hauptforderung gar nicht vorhanden ist, und die Voraussetzungen ihrer Entstehung sind völlig losgelöst von der Hauptforderung. Wo sie als Nebenforderungen behandelt werden sollen, spricht es das Gesetz ausdrücklich aus (z. B. § 4 B.P.D.; § 12 Zw.VerfG.; § 62 K.O.; §§ 1118, 1210 BGB.). Hier nach scheint mit in der Tat zutreffend und durch das neue Gesetz bestätigt die von mir schon früher (Kommentar zur alten BerglD. § 4 Anm. 3) vertretene Meinung, daß die Kostenertatungsansprüche im Vergleichsverfahren ihren eigenen Weg gehen, d. h. Vergleichsforderungen sind, wenn der Rechtsstreit schon vor der Eröffnung des Verfahrens begonnen hatte, gleich-

gültig, ob auch der gestellt gemachte Anspruch eine Vergleichsforderung ist, und ob er zur Zeit der Eröffnung noch besteht oder schon erloschen ist. Danach ist freilich der Kostenertatungsanspruch auch dann Vergleichsforderung, wenn der Hauptanspruch auf einer Freigiebigkeit des Schuldners beruht, also nach § 29 BerglD. vom Vergleichsverfahren ausgeschlossen ist. Das ist aber — anders vielleicht im Konkurs — kein entscheidender Grund gegen die Selbständigkeit des Kostenanspruchs. Im Konkurs ziele der Hauptanspruch regelmäßig völlig aus; es wäre seltsam, wenn ausgerechnet der Kostenertatungsanspruch ins Leere ginge. Im Vergleichsverfahren kann der Freigiebigkeitsgläubiger zwar mit seinem Hauptanspruch nicht stimmen; die Vergleichsquote erhält er aber wie jeder Vergleichsgläubiger (§ 83 Abs. 1 BerglD.).

5. Darin, daß der Anspruch aus § 717 Abs. 2 B.P.D. Vergleichsforderung ist, wenn der Schuldner vor der Eröffnung des Verfahrens vollstreckt hat oder sonst befriedigt worden ist, kann man dem Verf. nur zustimmen. Allein schon aus § 717 Abs. 2 Satz 2 dürfte folgen, daß der Anspruch nicht erst mit der Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Urt. entsteht; denn vor seiner Entstehung konnte er nicht wohl „als ... rechtshängig geworden“ angesehen werden.

## Beweissicherungsverfahren in Entschädigungsprozessen

Von Prof. Dr. med. Ewald Stier, Berlin

Entschädigungsprozesse, in denen Ersatz für gesundheitliche Schäden gefordert wird, ziehen sich erfahrungsgemäß meist über Monate und Jahre hin, da in der Regel erst nach Erledigung des Strafprozesses, nach Scheitern von Vergleichsverhandlungen und nach Bewilligung des Armenrechts die Zivillage erhoben wird, und dann erst noch nach Klärung der Schuldfrage das Gericht die Feststellung des erwachsenen Schadens vornehmen kann.

Zur Feststellung des durch den „Unfall“ hervorgerufenen gesundheitlichen Schadens und seiner Folgen für die Erwerbsfähigkeit bedarf dabei das Gericht ausnahmslos des ärztlichen Sachverständigen als „Gehilfen“; dieser aber kann immer nur den augenblicklichen Gesundheitszustand des Klägers feststellen und daraufhin den Grad der etwa eingebüßten Erwerbsfähigkeit schätzen. Für alle weiteren ihm vorgelegten Fragen, speziell die Frage des ursächlichen Zusammenhangs der von ihm beobachteten Gesundheitsstörungen mit dem als Ursache angeschuldigten Unfall bedarf er aber einer Fülle von Grundlagen, die ihm kaum je in ausreichender Form schon dargeboten werden, deren Beschaffung aber um so schwieriger wird, je größer der zeitliche Abstand zwischen Unfall und Begutachtung wird. Dass aber erschwert die Findung eines gerechten Urteils und bedingt weiterhin unerfreuliche Verzögerung des Prozesses, mit allen schädigenden Folgen nicht nur in wirtschaftlicher Beziehung, sondern auch bezüglich der nervösen Gesundheit des Klägers. Da aber gerechte Entscheidung und beschleunigte Abwicklung aller Prozesse im heutigen Staat mit Recht mit besonderer Dringlichkeit gefordert werden, sei auf eine Möglichkeit verwiesen, deren Ausnutzung ich in langjähriger Tätigkeit als psychiatrischer Sachverständiger, allerdings erst einmal, erlebt habe, das ist das Beweissicherungsverfahren nach § 485 B.P.D.

Dies Beweissicherungsverfahren auch in den genannten Entschädigungsprozessen anzuwenden, dürfte immer berechtigt sein, da das wichtigste Beweismittel für den Nachweis des tatsächlich entstandenen Gesundheitsschadens, nämlich die ganz objektive Fixierung der Gesundheitsstörung bei zunehmendem zeitlichen Abstand vom Unfall durch Abheilung der anfänglichen Gesundheitsstörung immer mehr „verlorengeht“, und der Antragsteller daher an der rechtzeitigen „Beschaffung dieses Beweismittels“ ein rechtliches Interesse hat. Dazu kommt, daß auf die ganz frühzeitige Buziehung des ärzt-

lichen Sachverständigen in der neuesten Gesetzgebung auch sonst immer mehr Wert gelegt wird. So wird im § 246a der Novelle zur St.P.D. v. 24. Nov. 1934 angeordnet, daß in allen Fällen, in denen mit Anstaltsunterbringung oder Entmahnung „zu rechnen“ ist, ein ärztlicher Sachverständiger gefragt und auch zur Hauptverhandlung zugezogen werden muß; ja, nach § 80a soll er schon im Vorverfahren herangezogen werden, und es kann zur Klärstellung des Gesundheitszustandes sogar in diesem Vorverfahren schon die Beobachtung in einer öffentlichen Heilanstalt verfügt werden. Auch im Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses muß ein Sachverständigengutachten über den Gesundheitszustand schon vor Eintritt in die Verhandlung beigebracht werden. Die Übertragung dieses Grundsatzes einer ganz frühzeitigen Buziehung des ärztlichen Sachverständigen auf Entschädigungsprozesse liegt also durchaus im Rahmen der heutigen Rechtsentwicklung.

Der Zeitpunkt, in dem es sich empfiehlt ein vorläufiges ärztliches Gutachten von einem gerichtlichen Sachverständigen einzufordern, kann bei diesen Entschädigungsprozessen nicht früh genug liegen. Wird das Gutachten wenigstens nach Klärung der Schuldfrage und am Beginn des 2. Abschnitts des Zivilprozesses, also am Beginn der Feststellung der Schadenshöhe eingefordert, dann ist für beide Parteien danach schon abzusehen, in welchem Umfang etwa die Ersatzforderung vorläufig anerkannt werden wird; der Kläger wird in der Regel erkennen, daß seine Forderungen weit übersetzt sind, und wird seine hoch gespannten Erwartungen zurückziehen. Damit aber ist der Weg offen, um, eventuell mit Nachhilfe des Gerichts, zu einem für beide Teile annehmbaren Vergleich zu gelangen. Noch größer ist oft der Vorteil, wenn das Gericht sich entschließt, schon vor Klärung der Schuldfrage erst einmal den Sachverständigen zu hören. Denn die Erfahrung zeigt, besonders wenn der Kläger die Behauptung aufstellt, er sei, z. B. durch Schädelbruch oder Hirnerschütterung, in seiner nervösen Gesundheit und seiner geistigen Leistungsfähigkeit stark beeinträchtigt, daß der Sachverständige recht oft zu dem Ergebnis kommt, daß Schädelbruch oder Hirnerschütterung gar nicht vorgelegen haben und die nervösen Beschwerden, soweit sie überhaupt glaubhaft sind, nicht ursächlich auf den Unfall bezogen werden können. Die Klärung der Schuldfrage zieht sich aber gerade in solchen, meist mit

besonderer Hartnäckigkeit geführten und durch alle Instanzen getriebenen Prozessen, wie ich selbst nicht selten erlebt habe, oft jahrelang hin, und wenn dann im letzten Stadium des Prozesses erst festgestellt wird, daß ein nennenswerter Schaden überhaupt nicht entstanden ist, dann sind alle Mühen, Kosten und Erregungen des Prozesses umsonst gewesen. Wird dagegen der Nachweis, daß ein Schade kaum entstanden ist, durch Beweissicherungsverfahren schon vor endgültiger Klärung der Schuldfrage erbracht, dann sind die ja fast ausnahmslos hinter der beklagten Partei stehende Versicherungsgesellschaft, die Reichsbahn oder sonstige Verkehrsgesellschaften wohl immer bereit, im Vergleichswege eine der Situation entsprechende kleine Entschädigung zu bewilligen, wenn sie eben einen großen Prozeß vermeiden können. Am bedeutendsten ist der Nutzen jedoch bei den ja besonders häufigen Fällen, in denen der Kläger zunächst die Bewilligung des Armenrechts beantragt. Denn wird in diesem allerersten Stadium bei der Prüfung, ob der Prozeß überhaupt Aussicht auf Erfolg bietet, nach § 485 ZPO. ein ärztlicher Sachverständiger mit Erstattung eines vorläufigen Gutachtens betraut, und kommt er zu dem Ergebnis, daß ein wirklicher gesundheitlicher Schaden sicher nicht entstanden ist, dann kann das Gericht mit weit besserer Begründung den geplanten Prozeß als mutwillig oder aussichtslos bezeichnen und durch Ablehnung des Armenrechts — zumal einer so begründeten Ablehnung auch das Obergericht wohl immer beitreten wird — zahllose Prozesse im Keim ersticken, deren Durchführung nicht im Interesse des Volksganzen liegt.

Eine so durch das Beweissicherungsverfahren außerordentlich oft zu erzielende zahlenmäßige Verringerung und beschleunigte Erledigung von Entschädigungsprozessen liegt übrigens, wie ausdrücklich erwähnt sei, auch in hohem Maße im Interesse der Kläger selbst. Denn alle Prozesse bringen Erregungen mit sich, ganz besonders Entschädigungsprozesse, in denen die Klage auf Schädigung der nervösen Gesundheit gestützt wird. Dauert der Prozeß nun übermäßig lange und handelt es sich, wie es ja die Regel hierbei ist, um an sich reizbare und psychopathische Menschen, dann erleben wir nicht selten, daß diese allmählich in einen Zustand innerer Spannung, Gereiztheit und Verbissenheit hineingetrieben werden, der schon quantitativ über das normalpsychologisch verständliche Maß weit hinausgeht, aber auch in qualitativer Beziehung zu Formen des Verhaltens führt, die unter dem irreführenden Namen „Unfallneurose“<sup>1)</sup> nur allzu bekannt sind. Für diese zu starken und oft auch in der Form eigenartigen „seelischen Reaktionen auf das Entschädigungsverfahren“ wird, wie bekannt, nach der fortlaufenden Rechtsprechung vom RG. noch heute der vorhergegangene Unfall unter Umständen nicht nur als äußerer Anlaß, sondern als „innere Ursache“ angesehen, und es werden dementsprechend oft hohe Entschädigungen bewilligt, obwohl in der wissenschaftlichen Psychiatrie seit mehr als einem Jahrzehnt über die Natur und die Ursachen dieser seelischen Reaktionen vollste Einmütigkeit der Auffassung herrscht und das Reichsversicherungsaamt schon 1926 diese Auffassung sich zu eigen gemacht hat. Alle diese Prozesse solcher „Unfallneurotiker“ bedeuten aber nicht nur für den Kläger eine schwere Schädigung seines Wohlbefindens und seiner Leistungsfähigkeit, sondern sie wirken sich auch in sozialpolitischer Beziehung und für die Volkssmoral im ganzen so ungünstig aus, daß es einfach Pflicht aller in Betracht kommenden Ärzte und Behörden ist, hier nach Kräften vorbeugend zu wirken; das aber kann auf keinem Wege sicherer erreicht werden als durch frühzeitige Abbremsung unberechtigter und ganz rasche Erledigung an sich berechtigter Entschädigungsprozesse.

Beachtlich ist jedoch, daß der Sachverständige, ganz besonders bei frühzeitiger Heranziehung, zu einer für das Gericht verwertbaren Beantwortung der ihm gestellten Fragen nur dann gelangen kann, wenn ihm wenigstens die ärztlich wichtigsten Tatbestände über den Hergang des Unfalls und seine ersten und späteren Folgen beschafft werden,

und zwar objektiv gesicherte Tatbestände, das aber sind exakte und eingehende Bekundungen der Augenzeugen des Unfalls und der sachverständigen Zeugen, also der Ärzte, die den gesundheitlichen Befund anfangs und später aufgenommen haben. Die Aussagen der Augenzeuge leiden aber nach unsern ärztlichen Erfahrungen fast immer daran, daß bei den polizeilichen und gerichtlichen Vernehmungen im Strafprozeß und auch im ersten Teil des Zivilprozesses die Aufmerksamkeit des vernehmenden Richters und auch der Parteien ganz auf die Schulfrage konzentriert ist, alle den Zeugen gestellten Fragen daher meist ausschließlich nach dieser einen Richtung orientiert sind. Der später zugezogene ärztliche Sachverständige braucht aber mehr. Er braucht bis ins einzelne gehende Schilderungen dessen, was der Augenzeuge bezüglich des Verletzten an ihm während und gleich nach dem Unfall selbst beobachtet hat, das aber sind Angaben darüber, wie der Kläger getroffen oder gestürzt ist, ob und wo Verletzungen an ihm zu sehen waren, ob er allein aufgestanden ist, seine Personalien angegeben hat und weitergegangen ist, oder ob er am Boden gelegen hat, ob er mit Unterstützung durch andere aufgestanden und von ihnen gestützt hat stehen und sich fortbewegen können, oder schließlich, ob er vom Boden an Schultern und Beinen hochgehoben und in ein Auto oder sonst wohin getragen — nicht „gebracht“ — worden ist. Von besonderer Bedeutung ist ferner im Hinblick auf die nachträglich oft aufgestellte Behauptung, eine Hirnerschütterung erlitten zu haben, daß die Zeugen verhindert werden, selbst kritisch Stellung zu nehmen und gutachtl. sich darüber zu äußern, ob der Verletzte „bewußtlos“ war und wie lange. Solche gutachtl. Äußerungen und Deutungen werden aber nur allzu leicht später objektiven Feststellungen gleichgeachtet und in ihrer Bedeutung daher weit überschätzt; sie erschweren aber dem später zugezogenen Sachverständigen die von ihm geforderte sachärztliche kritische Stellungnahme oft aufs äußerste. Denn zwischen einfacher Benommenheit durch Schreck und Schmerz, die bei Unfällen ja fast nie ausbleibt, und echter Bewußtlosigkeit, also dem Verlust jeder Bewegungsfähigkeit und jeder Reaktion auch auf starke äußere Reize, gibt es alle Übergänge und Zwischenstufen. Die Beurteilung, welche Zwischenstufe vorgelegen hat und wie sie zu deuten ist, ist aber eine überhaupt nur vom Fachpsychiater und auch dann nur zu lösende Aufgabe, wenn ihm eben ausgiebige exakte Einzelschilderungen über das Verhalten des Verletzten bei und unmittelbar nach dem Unfall beschafft werden, und er dann noch Gelegenheit hat, durch besonders geeignete, psychiatrisch orientierte Befragung des Verletzten sich ein Urteil darüber zu bilden, ob und wieweit sich der Kläger an die von den Zeugen beobachteten einzelnen Tatsachen und Umstände selbst erinnert. Durch eine so orientierte Vernehmung der Zeugen, und zwar gleich anfangs im Straf- und Zivilprozeß, kann das heute übliche Verfahren sehr erheblich verbessert werden, zumal das, was anfangs bei der Vernehmung unterlassen worden ist, später nach vielen Monaten oder gar Jahren, wenn die Erinnerung verblasst ist, kaum je noch sich nachholen lässt.

Im weiteren benötigt der Sachverständige objektive ärztliche Befunde. Diese sind vom Gericht leicht und rasch zu beschaffen in Form von Tagebuchauszügen der Rettungsstellen und Krankenblattabzügen, einschließlich der Röntgenbilder, des Krankenhauses, in dem der Verletzte behandelt ist; ihre sofortige Beibringung sollte daher nie unterlassen werden, da sie die wichtigsten und sichersten Grundlagen für das Sachverständigengutachten sind und bei geringem zeitlichen Abstand zwischen Unfall und Begutachtung auch meist ausreichen. Ist der zeitliche Abstand dagegen groß oder der Kläger überhaupt nur in der eigenen Wohnung behandelt worden, dann ergeben sich größere Schwierigkeiten. Denn nur in Ausnahmefällen kommt nach unserer ärztlichen Erfahrung dem Gericht und auch den Parteien der tiefgehende und grundsätzliche Unterschied, der zwischendem als Gehilfen des Richters über den Parteien stehenden, objektiv urteilenden Sachverständigen einerseits und dem behandelnden Arzt andererseits besteht, voll zum Bewußtsein. Allzu oft übersieht wird, daß für den behandel-

<sup>1)</sup> E. Stier, Über die sogen. Unfallneurose. Leipzig, Thieme, 1926. 84 Seiten.

den Arzt die objektive Feststellung des „gesundheitlichen Tatbestandes“ nur von nebensächlicher Bedeutung ist, daß es seine Aufgabe ist, dem seinen Rat erbittenden Mitmenschen nach Kräften zu helfen, ihn von den Beichwerden, über die er klagt, zu befreien, daß, besonders bei längerer Behandlung, auch seelische und wirtschaftliche Bindungen an den Behandelten unvermeidlich sind, so daß der behandelnde Arzt, oft ohne sich dessen bewußt zu sein, sogar seinen Wunsch zu helfen, von der Krankheit auf den Prozeß überträgt. Die „Gutachten“, die der behandelnde Arzt zum Prozeß ihrer Verwendung im Prozeß ausstellt und deren Ausstellung er schon aus den genannten Gründen kaum verweigern kann; sind daher grundsätzlich als Parteibehauptungen<sup>2)</sup> zu werten, mit allen Folgerungen, die sich daraus ergeben.

Die Abhilfe aus dieser schwierigen Situation ergibt sich leicht bei klarer Erkennung des genannten grundsätzlichen Unterschiedes zwischen gerichtlichem Sachverständigen und behandelndem Arzt. Sie besteht darin, daß durch das Gericht vom behandelnden Arzt eben nur eine Zeugenaussage gefordert wird. Im Hinblick auf die meist erhebliche, inzwischen verflossene Zeit kann eine solche Aussage über den früher festgestellten gesundheitlichen Tatbestand aber ausschließlich dadurch erzielt werden, daß dem behandelnden Arzt auf-

gegeben wird, eine mit eidestattlicher Versicherung versehene Abschrift aus seinem Krankenbuch beizubringen, oder — wie dies ja bei Vermögensstreitigkeiten unter Kaufleuten selbstverständlich ist — seine ärztlichen Bücher dem Gericht bzw. direkt dem Gehilfen des Gerichts, also dem ärztlichen Sachverständigen, zur Einsicht vorzulegen. Leider wird dieser für das Gericht sonst ja selbstverständliche Weg zur Feststellung eines Tatbestandes gerade gegenüber den Ärzten so gut wie niemals beschritten; ich persönlich habe wenigstens die Forderung nach Vorlage der ärztlichen Notizen bei Vernehmung eines Arztes noch nie erlebt, und nur im ganzen zweimal erlebt, daß ein Auszug aus dem Krankenbuch mit eidestattlicher Versicherung beschafft wurde, in beiden Fällen aber schon mit einem zwar nicht für den Sachverständigen, aber doch für das Gericht überraschenden Ergebnis, das entscheidend auf den ganzen weiteren Verlauf des Prozesses einwirkt. — Das Vereinsicherungsverfahren nach § 485 BGB. in Form frühzeitiger Zuziehung eines ärztlichen Sachverständigen kann also zur Vermeidung unberechtigter, sowie zu rascherer und besserer Erledigung unvermeidlicher Entschädigungsprozesse Wesentliches beitragen, zumal wenn die Augenzeugen bald, ausgiebig und sachgemäß über die ärztlich wichtigen Tatbestände vernommen werden und dann von der Rechtsstelle, dem Krankenhaus und dem behandelnden Arzt Abschriften der ärztlichen Notizen über die beim Kläger festgestellten Gesundheitsschädigungen gleich anfangs eingefordert werden.

<sup>2)</sup> Siehe dazu die kleine Schrift des RegR. bei einem ObersR. Kertzen, Der behandelnde Arzt als Zeuge im Spruchverfahren der Sozialversicherung und der Reichsversorgung. München, Lehmann, 1932.

## Zum Führerprinzip im Vereinsrecht

Von GerAss. Dr. Albert Fugius, Köln

Die Anpassung der Vereine an den Grundsatz autoritärer Körperschaftsführung stößt auch heute noch auf Schwierigkeiten, die teils im Vereinsleben selbst, teils in den bisher unveränderten Bestimmungen des BGB. begründet sind. Solange die Vorschriften des BGB. aber nicht abgeändert sind, muß angenommen werden, daß es der Wille der Staatsführung ist, den Vereinen auch nur im Rahmen der bestehenden Gesetze die Durchführung des Führerprinzips zu überlassen, wobei allerdings die allgemein angewandte Großzügigkeit in der Auslegung der Gesetze im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung beobachtet werden muß. Denn, da unzweifelhaft der Übergang aller Körperschaften von der überwundenen parlamentarischen Organisation zu der autoritären dem Willen des nationalsozialistischen Staates entspricht, darf diese Umstellung den Vereinen nicht erschwert werden, wenn sie sich eben mit den geltenden Vereinsrecht vereinbaren läßt.

Wenn der Begriff des Führerprinzips bei Vereinen in erster Linie dahin verstanden wird, daß an die Stelle eines mehrgliedrigen Vorstandes eine Person tritt und daß dieser einen Person (dem „Vereinsführer“) die gesamte innere und äußere Leitung und damit auch die ganze Verantwortung überlassen werden, so müssen grundsätzlich alle Beschlüsse, die bisher der Mitgliederversammlung zustanden, auf den Vereinsführer übertragen werden, soweit nicht zwingende Gesetzesvorschriften noch entgegenstehen. Hierzu ist regelmäßig eine Satzungänderung des Vereins notwendig. Die Erfordernisse einer diesbezüglichen Satzungänderung sind noch kürzlich von Boersch: JZB. 1934, 3188 dargelegt worden, so daß sich ein Eingehen hierauf erübrigt. Hingerissen sei nur darauf, daß die Satzungänderung nach den Bestimmungen der alten Satzung zu geschehen hat, wobei bei der Einberufung der Mitgliederversammlung der Gegenstand der Beschlusstafel durch die Ankündigung einer „Satzungänderung“ oder „Gleichschaltung des Vereins“ oder „Einführung des Führerprinzips“, wie Boersch annimmt, nicht ausreichend bezeichnet sein dürfte, vielmehr eine genaue Angabe der zu ändernden Bestimmungen zweckmäßig erscheint, weil die auf

den Vereinsführer zu übertragenden Beschlüsse je nach der Art des Vereins recht verschieden sein können (vgl. R. G.: JZB. 1934, 2161). Daß die geänderte Satzung vom neuen Vorstand (Vereinsführer) zur Eintragung ins Vereinsregister angemeldet wird, dürfte keinem Bedenken unterliegen. Staudinger, 9. Aufl., § 71 Anm. 2 ist zwar der Ansicht, daß eine die Bildung des Vorstandes betreffende Satzungänderung, da sie erst mit der Eintragung wirksam wird, durch den nach Maßgabe der alten Satzung bestellten Vorstand anzumelden sei und erst nach Eintragung der Satzungänderung der hiernach neu bestellte Vorstand sich anmelden könne, aber hier scheint mir eine weitzügige Auslegung am Platze, wenn die Formalien in Ordnung sind, zumal der alte Vorstand kaum mehr amtieren wird und die Satzungänderung mit der Eintragung schon von der Zeit an Wirksamkeit erlangt, wo sie beschlossen ist (RGKomm., 8. Aufl., § 71 Anm. 1). Eine andere Frage ist die, wer den satzungändernden Beschluß der Mitgliederversammlung beurkunden muß; da die Mitgliederversammlung und die Änderung der Satzung sich nach der alten Satzung richten, wird man grundsätzlich auch die Beurkundung der gefassten Beschlüsse nach den Bestimmungen der alten Satzung verlangen müssen, andererseits aber auch unter Berücksichtigung des Einzelfalls die Anmeldung nicht allein deswegen zurückweisen, weil die Beurkundung entsprechend der neuen Satzung erfolgt ist.

War auch bisher schon gem. § 26 BGB. die Bildung des Vorstandes aus einer Person ohne weiteres möglich, so wird der Verein, wie schon angedeutet, bei Einführung des Führerprinzips dieser einen Person alle Beschlüsse übertragen, die nicht zwingend der Mitgliederversammlung vorbehalten sind. Eine völlige Ausschaltung der Mitgliederversammlung ist nach dem BGB. nicht möglich (vgl. die §§ 36, 37, 41 BGB.). Da auch der Vereinsführer seine Stellung dem Vertrauen der Mitglieder verdankt, wird den Mitgliedern auch das Recht der Versammlung (nicht nur zur Beratung, sondern auch zur Beschlusstafel) zugestanden werden müssen, um über die Tätigkeit des Vereinsführers Rechenschaft zu verlangen; dies selbst dann, wenn der Vereinsführer nicht durch

die Mitgliederversammlung, sondern durch eine außerhalb des Vereins stehende Person ernannt und abberufen werden soll. In diesem Falle würde eine Misstrauenskundgabe gegen den Vereinsführer allerdings praktisch häufig ein Misstrauen gegen den bedeuten, der ihn berief. Das wird im allgemeinen dem nationalsozialistischen Prinzip der Führergemeinschaft widersprechen. Allerdings würde durch die Möglichkeit, in der Mitgliederversammlung über den Vorstand zu befinden, ein sonst notwendig zu gewährendes Beschwerderecht der Mitglieder an die Überwachungsstelle überflüssig, das den Keim zu Quertreibereien in sich birgt.

Die Mitgliederversammlung ist aber besonders deswegen nicht entbehrlich, weil nur ihr eine Beschlusssfassung über die Auflösung des Vereins gem. § 41 BGB. zusteht (vgl. AGRA-Komm. § 32 Anm. 1); selbst wenn man dies verneint und sich darauf beruft, daß die Auflösung auch durch schriftliche Abstimmung der Mitglieder möglich ist (Staudinger § 32 III), so ändert dies nichts daran, daß die Auflösung den Mitgliedern selbst vorbehalten bleibt. Dieses Recht wird den Mitgliedern auch verbleiben müssen; denn, wie ein Verein durch freien Zusammenschluß mehrerer Personen zustande kommt, muß diesen auch die Möglichkeit gelassen werden, über das Erlöschen des Vereins zu bestimmen. Das Recht der Auflösung allein dem Vereinsführer zu übertragen, dürfte auch bei strenger Durchführung des Führerprinzips dem Begriffe beselbst widerstreichen; denn ein Führer kann sich nicht selbst den Boden durch Auflösung seiner Gefolgschaft entziehen. Auch hier wird es aber vielfach auf die Art und den Zweck des Vereins ankommen. Soweit hiernach der Mitgliederversammlung Befugnisse verbleiben, muß auch eine, gegebenenfalls durch die Satzung bestimmte Minderheit das Recht haben, unter Bezeichnung eines der Beschlusssfassung der Mitgliederversammlung unterliegenden Gegenstandes die Einberufung derselben zu verlangen (§ 37 BGB.).

Im übrigen bestehen keine Bedenken, alle bisher grundsätzlich der Mitgliederversammlung obliegenden Angelegenheiten auf den Vereinsführer zu übertragen. So kann und wird bei Vereinen mit Führerprinzip dem Vereinsführer die Entscheidung über die Aufnahme, die etwaige Verhängung von Strafen und den Ausschluß der Mitglieder zufallen, wobei diese Entscheidung in sein freies Ermessen gestellt oder aber eine Nachprüfung durch Aufrufung der Mitgliederversammlung, bei verbandszugehörigen Vereinen des übergeordneten Verbandsführers gestattet werden kann. Jedoch ist den Mitgliedern nach geltendem Recht die Möglichkeit des freien Austritts zuzugestehen (§ 39 BGB.); Sonderrechte können nicht ohne Zustimmung des Betroffenen beeinträchtigt werden (§ 35 BGB.). Insbes. können auch Satzungsänderungen dem Vereinsführer überlassen werden; die diesem zugestandene Befugnis zur Satzungsänderung kann auch die Änderung des Vereinszwecks umfassen; es ist dann aber erforderlich, daß die Übertragung dieser Befugnis mit der in der alten Satzung vorgeschriebenen Stimmenmehrheit oder gem. § 33 BGB. mit Zustimmung aller Mitglieder erfolgt.

Was nun die Bildung des Vorstandes anbelangt, so ist das Wesentlichste, daß ein Verein mit Führerprinzip als Vorstand i. S. des § 26 BGB. nur eine Person bestimmen wird, die die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung des Vereins ausübt. Dabei ist es unzulässig, für diese Person Bezeichnungen wie „Führer“, „Reichsleiter“, „Gauleiter“ oder „Kreisleiter“ festzulegen, da diese Bezeichnungen allein den Organen der NSDAP. vorbehalten sind (s. RdErl. des RfM. v. 7. März 1934 (MBB. 1934, 463). Gegen die Bezeichnungen „Vereinsführer“ oder „Vereinsleiter“ dagegen keine Bedenken bestehen. Mit dem Führerprinzip ist es ohne weiteres vereinbar, wenn neben dem Vereinsführer noch andere Personen zum Vorstand oder zu einem besondern Beirat gehören sollen (wie Kassierer, Geschäftsführer, Schriftführer usw.), nur muß die gesetzliche Vertretung und die Entscheidung in allen Vereinsangelegenheiten, vor allem auch die endgültige Verantwortung nach innen und außen dem Vereinsführer allein obliegen. Ausnahmen können z. B. bei Vereinen mit erheblichen Geldgeschäften infofern vorkommen,

als der Vereinsführer bei gewissen Geschäften an die Zustimmung einer Kontrollperson oder eines Aufsichtsrates oder gar der Mitgliederversammlung gebunden wird. Abgesehen davon, daß hierin eine gewisse Durchbrechung des Führerprinzips liegt, entstehen bei derartigen Beschränkungen häufig Schwierigkeiten für Dritte. Die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vereinsführers muß ins Vereinsregister eingetragen werden. Ist nun beispielsweise in der Satzung bestimmt, „Der Vereinsführer bedarf zu finanziellen Belastungen des Vereins der Zustimmung des Kassierers“, so würde eine entsprechende Eintragung ohne Namensnennung des Kassierers für einen Dritten völlig wertlos sein, weil er nicht nachprüfen kann, ob die als Kassierer zustimende Person hierzu auch berechtigt ist. Im Interesse der Klarheit des Registers muß daher verlangt werden, daß die Personen, die bei Rechtsgeschäften des Vereinsführers mit Dritten mitwirken müssen, namentlich aufgeführt und zur Eintragung angemeldet werden. Wenn die Mitgliederversammlung zustimmen muß, erübrigt sich eine derartige namentliche Eintragung, weil über die Beurkundung von Beschlüssen der Mitgliederversammlung in der Satzung besondere Bestimmungen enthalten sein müssen und die Ordnungsmäßigkeit von Dritten daraufhin nachgeprüft werden kann.

Bei den die Bildung des Vorstandes im Sinne des Führerprinzips betreffenden Satzungsbestimmungen findet man nun sehr häufig Formulierungen, die als nicht in das Vereinsregister eintragungsfähig beanstandet oder zurückgewiesen werden müssen. Aus der Überlegung, daß der Vereinsführer gelegentlich an der Ausübung seines Amtes verhindert sein kann, werden etwa folgende Bestimmungen in die Satzung aufgenommen: „Vorstand i. S. des § 26 BGB. ist der Vereinsführer, im Falle seiner Behinderung sein Stellvertreter“ oder „Der Verein wird gerichtlich und außergerichtlich durch den Vereinsführer, bei seiner Behinderung durch den Stellvertreter vertreten“ oder „Die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung des Vereins steht allein dem Vereinsführer zu. Ist dieser jedoch aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen verhindert, so übt sein Stellvertreter diese Befugnisse aus“. Derartige Bestimmungen sind unzulässig. Abgesehen davon, daß im Verein selbst Unklarheiten darüber entstehen können, wer nun in einem bestimmten Zeitpunkte die erforderlichen Anordnungen zu treffen hat, ist es für Dritte, die im Vereinsregister als Vorstand nur den Vereinsführer (oder auch den Stellvertreter mit der genannten Einschränkung) eingetragen finden, mitunter ganz unmöglich festzustellen, wer im Augenblick den Verein rechtswirksam vertritt und mit wem er Rechtsgeschäfte abschließen muß. Hierüber Auskunft zu geben, ist aber eine Hauptaufgabe des Vereinsregisters, die wiederum nur erfüllt werden kann, wenn die Satzung selbst jegliche Unklarheiten vermeidet. Der Ausdruck „im Verhinderungsfalle“ schafft aber eine für einen Dritten kaum zu befechtigende Ungewissheit. Daher ist die Entscheidung des LG. Essen: JW. 1934, 2800 unbedingt zu biligen, in der es mit klaren und zutreffenden Gründen die Eintragungsfähigkeit einer Satzungsbestimmung, wodurch dem Stellvertreter des Vereinsführers die gesetzliche Vertretung für den Fall der Verhinderung des Vereinsführers zugewiesen wird, verneint. Die Entscheidung weist auch auf eine den gleichen Zweck erfüllende Regelung hin, daß nämlich der Vereinsführer bei Eintritt seiner Verhinderung einen Stellvertreter ernennen und ihm für eine bestimmte Zeit oder bestimmte Angelegenheiten Vollmacht (am besten schriftlich) erteilen könne. Eine solche Regelung braucht aber gar nicht in die Satzung aufgenommen zu werden, da eine Vertretung des Vorstandes durch Bevollmächtigung eines Dritten beim Fehlen einer einschränkenden Satzungsbestimmung immer möglich ist. M. E. ist bei der Befürchtung häufiger Verhinderung des Vereinsführers auch folgende Regelung unbedenklich zulässig und wird teilweise auch angewendet. Der Vorstand wird aus zwei Personen gebildet mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß jedes Vorstandsmitglied zur alleinigen Vertretung des Vereins Dritten gegenüber berechtigt ist. Die unzulässige und ungenaue Bedingung, daß der Stellvertreter nur im Verhinderungsfalle des Vereinsführers zur Ver-

tretung des Vereins berechtigt sein soll, fällt damit Dritten gegenüber weg, ohne daß hierdurch aber der Grundsatz der autoritären Vereinsleitung durchbrochen werden muß. Denn, wenn dem Vereinsführer satzungsgemäß die Bestellung und jederzeitige Abberufung des Stellvertreters übertragen und weiter für das Innenverhältnis bestimmt wird, daß der Stellvertreter für alle Vertretungshandlungen dem Vereinsführer verantwortlich ist oder nur auf ausdrückliche Anordnung des Vereinsführers handeln darf, dann ist damit das alleinige Bestimmungsrecht und die alleinige Verantwortung des Vereinsführers gewahrt, ohne daß nach außen Schwierigkeiten zu befürchten sind. Die bisher vertretene Auffassung, daß bei einem mehrgliedrigen Vorstand von dem Grundsatz der Gesamtvertretung nicht abgewichen werden könne (vgl. Staudinger § 26 Anm. 11 a), ist heute, wie auch das LG. Essen in seiner oben genannten Entscheidung annimmt, überholt (vgl. auch AGKomm. § 28 Anm. 1).

Die Bestellung des Vereinsführers kann durch die Satzung in verschiedener Weise geregelt werden. Am häufigsten findet man in den Sitzungen verbandszugehöriger Vereine die Bestimmung, daß der Vereinsführer von dem Führer des übergeordneten Vereins, zum Teil auf Vorschlag der Mitgliederversammlung, ernannt wird und jederzeit abberufen werden kann oder daß er von der Mitgliederversammlung gewählt wird, aber zur Ausübung seines Amtes der Bestätigung des übergeordneten Führers bedarf. Ob man in diesen Fällen der Mitgliederversammlung satzungsgemäß auch das Recht zuerkennt, bei dem Organ, das über die Ernennung und Abberufung des Vereinsführers zu entscheiden hat, den begründeten Antrag auf Abberufung des Vereinsführers zu stellen, hängt wiederum davon ab, wieweit man den Mitgliedern einen Einfluß auf die Person ihres Vereinsführers einräumen will. Bei verbandsfreien Vereinen wird es bei der Wahl des Vereinsführers durch die Mitgliederversammlung bleiben müssen. Gegen die Ernennung des Vereinsführers durch einen Dritten bestehen auch nach geltendem Recht keine

Bedenken (§§ 27, 40 BGB.; vgl. auch RG.: JW. 1934, 3000). Überträgt die Satzung die Bestellung des Vereinsführers dem Vereinsführer eines eingetragenen Vereins, so muß dieser im Zeitpunkte der Bestellung auch als Vorstand des betreffenden Vereins im Vereinsregister eingetragen sein. In anderen Fällen, wo der zur Ernennung Berechtigte Vorsitzender eines nichteingetragenen Vereins oder ein bestimmter Amtsträger ist, wird man in Zweifelsfällen, die bei nicht öffentlich bestellten Amtspersonen regelmäßig vorliegen werden, einen Nachweis über die ordnungsmäßige Bestellung des Ernennenden verlangen müssen. Die Bestellung etwa vorgesehener weiterer Vorstandsmitglieder, eines Beirats oder eines besonderen Vertreters i. S. des § 30 BGB. wird regelmäßig dem Vereinsführer nach freiem Ermessen übertragen werden.

Abschließend sei noch auf die Bestimmungen über die Niederschlagung von Gerichtsgebühren für eine Eintragung in das Vereinsregister, die zum Zwecke der Gleichschaltung vorgenommen wird, hingewiesen. Durch Erlass des preußischen Staatsministeriums v. 17. Juni 1933 (FMBl. 199) ist der Justizminister ermächtigt worden, die aus Anlaß der nationalen Erhebung durch Änderungen der Satzung, des Vorstandes u. dgl. entstehenden Gerichtsgebühren für Beurkundungen (Beglaubigungen von Unterschriften) und Eintragungen ins Vereinsregister niederzuschlagen oder zu ersättigen. Der Justizminister hat diese Befugnis auf die Landgerichtspräsidenten durch AW. v. 17. Juni 1933 übertragen. Durch AW. v. 19. Dez. 1933 — Deutsche Justiz S. 836 — ist bezüglich der Sportvereine bestimmt, von der Befugnis fünfzig nur dann Gebrauch zu machen, wenn der zuständige Beauftragte des Reichssportführers Satzung und Vorstand des Vereins geprüft und darüber eine entsprechende Bescheinigung ausgestellt hat. Nach mehrfachen Verlängerungen der Antragsfrist für derartige Eintragungen ist nunmehr gem. AW. des KuPrJ.M. v. 28. Dez. 1934 — Deutsche Justiz 1935, 10 — die Frist bis zum 20. Juni 1935 festgesetzt worden.

## Begriff der Rückwirkung und ihre Anwendung bei Betriebsordnung und Tarifordnung

Von Referendar Dr. Walter Rieger, Köln

Eine grundsätzliche Klärung des Begriffs der Rückwirkung ist um so wichtiger, als ihre Anwendung im Arbeitsrecht von großer praktischer Bedeutung ist. Die mannigfachen hier bestehenden Unklarheiten haben ihren Grund teils in einer Verkennung des Begriffs, teils in einer nicht konsequenten Durchführung der Erkenntnisse.

Grundlegend ist die Frage, ob die Rückwirkung einen bisherigen rechtlichen Zustand nachträglich gestaltet, so daß nachträglich — nämlich mit Eintritt eines bestimmten Ereignisses, an das die Rückwirkung geknüpft wird — offenbar wird, wie die Rechtslage in der Vergangenheit gewesen ist<sup>1)</sup>, oder aber ob die Rückwirkung eine bloße Fiktion ist, die nur in die Zukunft wirkt, diese allerdings so gestaltet, als ob die Vergangenheit eine andere gewesen wäre<sup>2)</sup>.

Nach der ersten Auffassung soll, um ein Beispiel zu nennen, die Anfechtung (§ 142 BGB.) die Feststellung bedeuten, daß die gewollte Rechtswirkung nicht eingetreten ist. Es habe also faktisch z. B. niemals Eigentum des An-

fechtungsgegners bestanden. Bis zum Eintritt des betreffenden Ereignisses bestehé ein Zustand der objektiven Ungewißheit über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechts. Trete es aber ein, dann werde damit klar, daß das Recht schon früher vorhanden gewesen sei oder nicht. Dem in Wahrheit entscheidenden Erfordernis werde also nur deklaratorische Bedeutung beigelegt. Darin liege nicht etwa ein logischer Widerspruch, denn gegenwärtige Tatsachen könnten allerdings nicht von zukünftigen ungewissen Ereignissen abhängen, wohl aber Rechte; denn diese seien Gedankendinge, die sehr wohl in derartiger Abhängigkeit gedacht werden könnten, denn in der Welt des Rechtes sei für das Kausalitätsgebot kein Raum.

Die Widersprüche, in die sich die gerade geschilderte und hier abgelehnte Auffassung verwickelt, liegen klar auf der Hand. Es ist doch unmöglich, daß heute ein Zustand objektiver Ungewißheit bestand und daß morgen offenbar werden soll, daß heute ein Recht bestanden habe oder nicht, denn es bestand doch objektive Ungewißheit. Hätte wirklich ein Recht bestanden (oder nicht), dann hätte eben kein Zustand objektiver Ungewißheit bestanden! Ebenso widerspruchsvoll ist es, daß ein Ereignis in Wahrheit entscheidend und doch nur deklaratorisch sein soll. Diese beiden Begriffe schließen sich aus; hier gibt es nur ein Entweder-Oder, aber nicht beides. Ebenso wenig ist einzusehen, warum Rechte als Gedankendinge in Gegensatz zu Tatsachen gebracht werden und weshalb in der Welt des Rechtes für das Kausalitätsgebot kein Raum sein soll. Rechte haben als zeitliche Gegebenheiten genau so gut ihre Existenz und sind somit Tatsachen

<sup>1)</sup> So Fitting, Über den Begriff der Rückziehung, 1856, S. 5ff., 118ff.; Enneckerus, Rechtsgeschäft S. 235f.; Enneckerus-Nipperdey, Lehrb. S. 228f. u. Anm. 6.

<sup>2)</sup> So v. Tuhr, Allg. L. II, 1 S. 21ff.; Hellwig, Grenzen der Rückwirkung S. 6ff.; Bernhoff, Zur Lehre von den Fiktionen, in Zeitschrift für Rechtswissenschaft, 1907, S. 241ff., 267f.; Dertmann, Rechtsbedingung, 1924, S. 19f., 113; Lenhoff: Arch. f. Rechts- u. Sozialphilosophie Bd. 28, Heft 1, S. 171f. Aus der arbeitsrechtlichen Literatur: Nipperdey, Beitrag z. Tarifrecht S. 160; Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. Arbeitsrechts II S. 95 u. 117; Molitor, TarBO. S. 90f.

wie konkrete Dinge. „Comte unterscheidet abstrakte Tatsachen (Gesetze) und konkrete (Dinge). M. Schlic sagt: Das Urteil bezeichnet das Bestehen einer Beziehung zwischen Gegenständen, d. i. die Tatsache, daß die Beziehung zwischen ihnen statthat.“ „In der Rechtswissenschaft versteht man unter Tatsachen alles Geschehene als Grundlage juristischer Wirksamkeit, sei es, daß es sich um den Erwerb, oder daß es sich um den Verlust oder um die Veränderungen eines Rechtes handelt“<sup>4)</sup>.“ Somit unterliegen auch Rechtsvorgänge dem Kausalitätsgesetz als einem Grundbegriff jeglichen Denkens. Ein Denken aber, das eine Gestaltung der Vergangenheit ex postfacto für möglich hält, stellt das Verhältnis von Grund und Folge auf den Kopf.

An dieser Stelle erfolge noch eine kurze Auseinandersetzung mit einem von der bekämpften Lehre gebrachten Beispiel. Enneckerus<sup>5)</sup> meint nämlich bezüglich der schwebenden Rechte — bei denen ein späteres „in Wahrheit entscheidendes“ Erfordernis „klarstellen“ soll, daß das Recht schon früher vorhanden war oder nicht —: Man denke sich einen nie irrenden Propheten. Dann sei alles klar; man brauche nur den Propheten zu fragen und wisse, ob die schwebenden Rechte existieren und wem sie zustehen. Da nun der Prophet fehle, werde dies erst bei Eintritt des betreffenden Ereignisses aufgeklärt werden.

Aber darin liegt ein logischer Fehler. Man kann eben nicht für menschliche Erkenntnisse die Allwissenheit eines hypothetischen Propheten in Ansatz bringen. Denn gerade in der Tatsache, daß es Ereignisse gibt, die menschliches Wissen nicht voraussehen kann, ist ja erst die Möglichkeit zur Begründung schwebender Rechte, d. h. jetzt noch objektiv ungewisser Rechte, gegeben. Voraussetzung für ein bedingtes Rechtsgeschäft ist eben die jewige objektive Ungewissheit, ob ein Ereignis eintritt. Sagt der Prophet dies Ereignis voraus, ist damit die Voraussetzung zur Gestaltung schwebender Rechte genommen; ein so bedingtes Recht wäre in Wahrheit unbedingt, wäre nicht schwedend, sondern endgültig. Im übrigen kennen wir ja auch ohne den Propheten Ereignisse, die bestimmt in Zukunft eintreten werden, z. B. der Tod. Würde ich nun jemand Eigentum übertragen, „falls ich einmal sterben muß“, so handele es sich nur um eine Scheinbedingung, hier wäre kein schwedendes Recht geschaffen worden, sondern endgültiges Eigentum des Empfängers. Es wird also durch dieses Beispiel nur der Denkfehler des Urhebers, nicht aber die Tatsache bewiesen, daß ein später eintretendes Ereignis die Vergangenheit infolge gestalten könnte, als es aus einem schwedenden objektiv ungewissen Recht nachträglich ein endgültiges gewisses Recht geschaffen habe.

Es sei also hier positiv festgestellt, daß es keine tatsächliche Rückwirkung gibt, die einen rechtlichen Zustand der Vergangenheit nachträglich in dieser Vergangenheit ändern kann, weder im Zivil- noch im Arbeitsrecht, und daß eine solche Rückwirkung weder vom Gesetzgeber noch von sonst jemand gesetzt werden kann. In allen Fällen gesetzlicher oder vertraglicher Rückwirkung, vgl. u. a. §§ 142, 263 Abs. 2, 346, 1923 Abs. 2 BGB., handelt es sich um eine Fiktion, d. h. es werden für Gegenwart und Zukunft die gleichen Rechtsfolgen statuiert, als ob die Vergangenheit eine andere gewesen wäre<sup>6)</sup>.

Die bei der Rückwirkung übliche Ausdrucksweise findet ihre Berechtigung lediglich in den technischen Gründen und solchen der juristischen Klarheit. „Rückwirkung ist ein juristisch-technischer Denkbefehl, eine Breviloquenz für etwas, was in der Gegenwart bzw. Zukunft geschehen soll, allerdings mit Rücksicht auf die Vergangenheit“<sup>7)</sup>.

<sup>4)</sup> Kirchner-Michaelis, Wörterbuch der philosophischen Grundbegriffe, bei „Tatsache“.

<sup>5)</sup> Enneckerus-Nipperdey S. 229 A. 6.

<sup>6)</sup> Dieses Ergebnis ist von mir — vgl. Rieger, Rechtsentzierung durch Tarifvertrag, gleichzeitig ein Beitrag zur zivilistischen und arbeitsrechtlichen Rückwirkungslehre, Röhrscheid, Bonn 1934, S. 24 ff. — ausführlich begründet worden, worauf hiermit verwiesen werden darf.

<sup>7)</sup> Hueck-Nipperdey II S. 95 Anm. 117.

Auf das Arbeitsrecht übertragen heißt das, daß sich sowohl BD. (Betriebsordnung) wie TD. (Tarifordnung) Rückwirkung in obigem Sinne beilegen können, sofern es sich nur um eine arbeitsvertragliche Regelung handelt. Dies folgt daraus, daß in §§ 26 ff., 32 Abs. 2 ArbDG. den Betriebsführern bzw. Tr. d. A. (Treuhänder der Arbeit) die Pflicht zur Regelung der Arbeitsbedingungen durch BD. bzw. TD. auferlegt und hinsichtlich der einzelnen Ausgestaltung der Regelung freie Hand gelassen ist. Alle Bestimmungen, die auf Grund der Vertragsfreiheit im Arbeitsvertrag vereinbart werden können, können auch Inhalt der BD. bzw. TD. sein<sup>8)</sup>, somit auch die arbeitsrechtliche Gestaltung der Zukunft mit Rücksicht auf die Vergangenheit, z. B. um eine in der Vergangenheit liegende Ungerechtigkeit zu beseitigen<sup>9)</sup>.

Die gesetzliche Grundlage für diese Rückwirkungsmöglichkeit liegt also in §§ 27 Abs. 3, 32 Abs. 2 ArbDG. Nicht liegt sie in der Tatsache, daß es sich bei BD. und TD. um Gesetze im materiellen Sinne handelt und sich ja „jeder neue Rechtsatz rückwirkende Kraft beilegen kann“<sup>10)</sup>. Darin liegt eine Verkennung der Tatsache, daß es sich bei BD. und TD. um materielle und nicht um formelle Gesetze handelt<sup>11)</sup>, da man nur bei letzteren, d. h. bei den von dem Führer und der Reichsregierung, in deren Hand das gesamte staatsrechtliche Wollen liegt, erlassenen Gesetzen von einer Omnipotenz des Gesetzgebers sprechen kann. Alle anderen Stellen leiten ihre Kompetenz ausschließlich von dieser Spize ab und alle anderen rechtsezenden Organe können daher niemals etwas tun, weil sie Recht setzen, sondern nur weil ihre Delegation so weit reicht. Ebenso ist es bei BD. und TD., die auf Grund der Ermächtigung des ArbDG. auch eine Rückwirkung statuieren können.

Als weitere Erkenntnis ergibt sich aus der Natur der Rückwirkung, daß eine Rückwirkung von BD. oder TD. auf schon ausgeschiedene Arbeiter und Angestellte nicht möglich ist<sup>12)</sup>. Denn auf der einen Seite kann auch eine rückwirkende BD. und TD. nicht tatsächlich die Vergangenheit gestalten, sondern nur die Zukunft mit Rücksicht auf die Vergangenheit, so daß sie tatsächlich nur in die Zukunft wirkt und auf der anderen Seite fordert man für eine nur in Zukunft wirkende BD. und TD. allgemein das Vorliegen eines rechtswirksamen Arbeitsvertrages<sup>13)</sup>. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß auch bei rückwirkender

<sup>8)</sup> Vgl. Mansfeld-Pohl, Komm. z. ArbDG. S. 324, 365; Hueck-Nipperdey-Dieß, Komm. z. ArbDG., Vorber. zu § 26 A. 2, § 32 A. 103.

<sup>9)</sup> Für BD. zustimmend: Hueck-Nipperdey-Dieß § 31 A. 12; Herschel: ArbR. u. Volksstim 1934, 59. And. Anm.: Mansfeld-Pohl S. 346, sofern es sich nicht um eine vom Tr. d. A. erlassene BD. handelt. M. G. ist aber die Frage nach dem möglichen Inhalt einer BD. einheitlich zu beantworten, gleich, ob sie vom Betriebsführer oder dem Tr. d. A. erlassen ist. Dersch, Komm. z. ArbDG. § 31 A. 2d. Für TD. zustimmend: Hueck-Nipperdey-Dieß § 32 A. 143, 161; Mansfeld-Pohl S. 373, 376; Dersch § 32 A. 7d. Jedoch ist die Zustimmung oder Ablehnung der hier aufgeführten Literatur äußerst kritisch zu werten, da sie wohl nicht von dem gleichen Ausgangspunkt der Rückwirkung als bloßer Fiktion ausgeht. Wenn nämlich Mansfeld-Pohl S. 346 und Dersch § 31 Anm. 2d dahin verstanden werden können, daß sie sich gegen eine faktische Rückwirkung der BD. wenden, sind sie der hier dargelegten Auffassung.

<sup>10)</sup> Mansfeld-Pohl S. 373, ebenso S. 346.

<sup>11)</sup> Womit nicht auf die staatsrechtliche Untersuchung eingegangen werden soll, ob die alte Unterscheidung zwischen Gesetzen im materiellen und formellen Sinne heute noch zu Recht besteht; vgl. dazu Höhn: Deutsches Recht 1934, 433 ff.; hier verstehen wir unter Gesetz im formellen Sinne die auf dem Gesetzgebungswege zustande gekommenen Gesetze, unter Gesetz im materiellen Sinne alle Rechtsätze, gleich von welcher Stelle sie erlassen sind, also z. B. auch Polizeiverordnungen, Tarifordnungen usw.

<sup>12)</sup> And. Anm. für TD.: Mansfeld-Pohl S. 376; Hueck-Nipperdey-Dieß § 32 A. 143, 161.

<sup>13)</sup> Die Frage, ob rechtswirksamer Arbeitsvertrag vorliegen muß oder ein bloßes Arbeitsverhältnis genügt, ist hier ohne Belang, da die Vertreter der letzteren Ansicht ja zum mindesten ein bloßes Beschäftigungsverhältnis fordern und das bei schon ausgeschiedenen Arbeitern und Angestellten ja auch fehlt.

BD. und TD. ein rechtswirksamer Arbeitsvertrag vorliegen muß und ausgeschiedene Beschäftigte ihrer Normenwirkung nicht mehr unterstehen<sup>14)</sup>. — Daß der Reichsgesetzgeber eine solche Rückwirkung ziehen könnte, ist klar, da hier sämtliche Staatsbürger normunterworfen sind. — Wenn Nipperdey<sup>15)</sup> eine Rückwirkung der BD. auf ausgeschiedene Beschäftigte ablehnt, weil ihre Normen immer nur für die Arbeitsverhältnisse Betriebsangehöriger erlassen werden können, dagegen eine Rückwirkung der TD. auf ausgeschiedene, deren Arbeitsverhältnisse im Rückwirkungszeitraum bestanden, zuläßt, so ist das m. E. inkonsistent. Denn wäre wirklich die Rückwirkung eine nachträgliche Gestaltung der Vergangenheit, dann hätte ja die BD. im Rückwirkungszeitraum Betriebsangehörige vorgefunden! Ist sie das aber nicht, dann kommt es auch nicht auf den Rückwirkungszeitraum an, sondern auf den Tag des Inkrafttretens; dann ist aber die TD. genau so gut auf Betriebsangehörige beschränkt wie die BD., mit dem einzigen Unterschied, daß die BD. für die Beschäftigten eines Betriebes und die TD. für die Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben gilt. Ein Artunterschied der Normenwirkung besteht aber insoweit nicht, und außerhalb eines Betriebes bzw. des betrieblichen Geltungsbereichs Stehende werden niemals von der Normenwirkung erfaßt, weil sie durch Zugehörigkeit zu dem betreffenden Betriebe erst normunterworfen werden.

Auch aus der Tatsache, daß der Betriebsführer normalerweise zugleich Partei des Arbeitsvertrages ist, läßt sich keine Grenze für die Rückwirkung ziehen<sup>16)</sup>. Der Unternehmer wird eben in zwei Funktionen tätig, einmal als Führer und Repräsentant der Betriebsgemeinschaft und zum andern als Arbeitsvertragspartei. Ist ein bestimmter Lohn arbeitsvertraglich vereinbart worden, kann er kraft des Günstigkeitsprinzips, das ja nicht ausgeschlossen werden kann, nicht mehr rückwirkend gesenkt werden; liegt dagegen eine Entgeltregelung nur durch BD. vor, so ist eine solche rückwirkende Senkung möglich. (Diese rückwirkende Senkung würde also in Wirklichkeit bedeuten: Es wird für die Zukunft so angeschen, als ob die frühere BD. niedrigere Löhne vorgesehen hätte. Dann stände infolge des zuviel gezahlten Lohnes dem Unternehmer eine Rendition zu. Die Fiktion drückt das der Klarheit und besseren Verständlichkeit wegen so aus: Die frühere BD. wird geändert. Also hat der Unternehmer eine Rendition).

Leichtlich ergibt sich die hier vertretene Ansicht noch aus den Bekanntmachungsvorschriften der §§ 31 Abs. 2, 32 Abs. 3 ArbDG., §§ 21 f. der 2. DurchfBD. Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, daß Rechtsverordnungen zu ihrer Wirksamkeit der Veröffentlichung bedürfen<sup>17)</sup>. Demzufolge ist auch nach einmütiger Auffassung der Aushang bei der BD. und die Bekanntmachung im Reichsarbeitsblatt bei der TD. Wirksamkeitsvoraussetzung, so daß also ohne diese Veröffentlichung weder BD. noch TD. existent werden. Es würde eine Umgehung dieses in den §§ 31 Abs. 2, 32 Abs. 3 ArbDG. zum Ausdruck gekommenen Grundsatzes sein, wenn man durch Rückwirkung die tatsächliche Geltung schon vor den Tag der Bekanntmachung legen könnte. Interessant ist auch, daß bei der Arbeitsordnung wegen § 134 a Abs. 4 GewD. eine Rückwirkungsmöglichkeit abgelehnt wurde<sup>18)</sup>. Hier wie dort ist aber die Rechtslage dieselbe: Die Bekanntmachung — und darauf allein kommt es an — hat konstitutive Bedeutung. Daß bei § 134 a Abs. 4 GewD. noch eine Zweiwochen-

<sup>14)</sup> Vgl. im einzelnen Rieger S. 49 ff.

<sup>15)</sup> Hueck-Nipperdey-Diez § 31 A. 12, § 32 A. 143, 161.

<sup>16)</sup> So Mansfeld-Pohl S. 346; Dersch § 31 A. 2d; wie hier Hueck-Nipperdey-Diez § 31 A. 12, § 30 A. 18f.

<sup>17)</sup> Vgl. u. a. Hueck-Nipperdey-Diez § 32 A. 78; Dersch § 32 A. 2d.

<sup>18)</sup> Vgl. Hueck-Nipperdey II S. 382.

frist eingeschoben ist, bei § 31 Abs. 2 ArbDG. nur ein Tag, ist ohne Bedeutung. Ebenso wenig wollte der Gesetzgeber mit dem Passus „soweit nicht in ihr ein anderer Zeitpunkt festgelegt ist“ — der übrigens bei der TD. nicht vorhanden ist —, die Möglichkeit zu einer schrankenlosen Rückwirkung geben, da ja dann die BD. u. U. sogar von dem Erfordernis der Betriebszugehörigkeit zur Zeit ihres Erlasses befreien könnte (vgl. oben), was zweifellos nicht Sinn des Gesetzes ist. Es ist richtig, daß man das Existenzwerden der BD. und TD. von ihrem Inkrafttreten, d. i. dem Beginn der Normenwirkung, unterscheiden muß<sup>19)</sup>, denn das Inkrafttreten kann später liegen als das Existenzwerden. Das Inkrafttreten aber vor das Existenzwerden zu legen, hieße das Kaufmätsgez auf den Kopf stellen, da dann der Beginn der Normenwirkung vor dem hierfür doch konstitutiv seindenden Ereignis der Veröffentlichung läge!

M. E. sind mit der Erkenntnis der Natur der Rückwirkung und ihrer arbeitsrechtlichen Auswertung klare Ergebnisse und eine einfache Betrachtungsweise gewonnen: Als arbeitsvertragliche Regelung ist die Rückwirkung keinen anderen Schranken unterworfen als jede andere Regelung auch, während sie auf der anderen Seite auch an alle diese Schranken gebunden und eine Rückwirkung von BD. und TD. auf ausgeschiedene sonach unmöglich ist. Hier hatte die andere Auffassung früher die verschiedensten unhaltbaren Konstruktionen nötig, um Pensionären und Invaliden zu helfen, denen Pension und Deputate übermäßig gefürzt werden sollten, und hatte weiter den unseligen Dualismus der Entscheidungen des ArbG. zur Folge, das teils die Rückwirkungsmöglichkeit auf ausgeschiedene bejahte, teils verneinte<sup>20)</sup>. Auch heute könnte diese Auffassung die klaren und strengen Grundsätze des ArbG.<sup>21)</sup>, nach denen Treu und Glauben u. U. eine Minderung des Ruhegeldes gestatten, einfach dadurch über Bord werfen, daß eine rückwirkende TD. den Pensionsanspruch in verminderter Höhe entstehen ließe. Es ist m. E. kaum der Sinn des Gesetzes, daß Beschäftigte oder ehemals Beschäftigte u. U. ihr Leben lang den verschiedensten TD. unterstehen sollen. Der Grundsatz der Veröffentlichung als Wirkungsannahme und vor allem der Beschränkung auf vorliegende Arbeitsverhältnisse für in die Zukunft wirkende BD. und TD. wird sonst aufgegeben. Auch gewährleistet die hier vertretene Auffassung eine dem Charakter der Bestimmungen am besten gerecht werdende einheitliche Betrachtungsweise sowohl für BD. als auch für TD.

Vor evtl. übermäßiger Ausnutzung der fiktiven Rückwirkungsmöglichkeit durch Betriebsführer schützt die nationalsozialistische Erziehungsarbeit zum verantwortungsbewußten Unternehmer und schüren weiterhin die allgemeinen Schranken der guten Sitten und die im ArbDG. selbst vorgesehenen Sanktionen: Beratung der BD. im Vertrauensrat, § 6 ArbDG.; Anrufung des Tr. d. A. nach § 16 ArbDG., § 15 der 2. DurchfBD. und Entscheidung des Tr. d. A. nach § 19 Abs. 1 Ziff. 3 ArbDG.; Allgemeine Anordnungen des Tr. d. A. nach § 22, Richtlinien nach § 32 Abs. 1, und schriftliche Anordnungen nach § 36 Ziff. 3 ArbDG.; endlich TD. gemäß § 32 Abs. 2 ArbDG.

Abhängig sei noch ganz allgemein hergehoben, daß von der Setzung einer Rückwirkung nur im äußersten Falle und mit größter Vorsicht in klarer, unmizverständlicher Form Gebrauch gemacht werden sollte<sup>22)</sup>. Allgemein muß von ihr abgeraten werden, da Hilfsvorstellungen wie Fiktionen usw. dem wirklichkeitsnahen nationalsozialistischen Recht fremd sind.

<sup>19)</sup> Mansfeld-Pohl S. 373; Hueck-Nipperdey-Diez § 32 A. 142.

<sup>20)</sup> Vgl. Rieger S. 49 ff., 67 ff.

<sup>21)</sup> Vgl. das Urteil v. 26. Sept. 1934: ArbRS. 22, 5 ff., 12.

<sup>22)</sup> Vgl. auch ArbG.: ArbRS. 21, 126.

# Umwandlung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach der DurchfVO. vom 14. Dezember 1934<sup>1)</sup>

**Formular zur Umwandlung einer GmbH. durch Mehrheitsbeschluß in eine zu errichtende BGhGesellschaft**

Verhandelt

zu Berlin, am . . . . .

Bor dem unterzeichneten, zu Berlin, . . . . str. 1,  
wohnhaften Notar im Bezirke des Kammergerichts

N. N.

erschienen heute:

1. Der Kaufmann Paul Schulze, Berlin, . . . . str. 2  
wohnhaft.
2. Der Kaufmann Emil Müller, Berlin, . . . . str. 3  
wohnhaft.
3. Der Kaufmann Kurt Lehmann, Berlin, . . . . .  
straße 4.

Die Erschienenen sind dem Notar persönlich bekannt.

Sie erklärten:

Wir sind Gesellschafter der mit 30 000 RM Grundkapital im Handelsregister B zu Berlin unter Nr. 7859 eingetragenen „Neue Königstraße 46 Grundstücks-GmbH.“. Dieses Grundkapital verteilt sich wie folgt:

Der Erschienene zu 1 besitzt zwei Geschäftsanteile mit zusammen 20 000 RM.

Der Erschienene zu 2 besitzt einen Geschäftsanteil mit 5000 RM.

Der Erschienene zu 3 besitzt einen Geschäftsanteil von 2000 RM.

Die Gesellschaft selbst besitzt einen Anteil von 3000 RM.

Der Erschienene zu 1 ist der einzige und alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH.

Wir wollen unter Verzicht auf sämtliche Frist- und Formvorschriften sofort eine Gesellschafterversammlung der genannten Gesellschaft mit der Tagesordnung „Umwandlung der GmbH. in eine zwischen uns zu errichtende BGhG.-Gesellschaft“ abhalten. Die Gesellschaft besitzt als einziges Vermögen das Grundstück Neue Königstraße 46 in Berlin, dessen Verwaltung ihr Zweck ist.

Hierauf erklärte der Erschienene zu 3:

Ich stimme hiermit gegen jede Umwandlung der Gesellschaft.

Hierauf erklärten die Erschienenen zu 1 und 2:

Wir beschließen hiermit mit allen unsern Stimmen als Gesellschafter der GmbH.:

Wir errichten hiermit zwischen uns eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die ihren Sitz in Berlin haben soll. Der Zweck dieser Gesellschaft ist die Verwaltung des ihr als Gesellschaftsvermögen zu übertragenden Grundstücks Neue Königstraße 46. Jeder von uns ist zur Vertretung der Gesellschaft allein berechtigt. Die Gesellschaft ist von jedem von uns mit dreimonatiger Kündigung zum Ende des Kalenderjahres zu kündigen.

Die Erschienenen zu 1 und 2 erklärten ferner:

Wir beschließen ferner einstimmig:

Das Vermögen der „Neue Königstraße 46 Grundstücks-GmbH.“ wird unter Zugrundelegung der anliegenden Bilanz einschließlich der Schulden ohne Liquidation auf Grund des Gesetzes vom 5. Juli 1934 mit der Wirkung vom Zeitpunkt der Eintragung dieses Beschlusses auf die zwischen uns oben errichtete Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Gesellschaftsvermögen übertragen.

Der Notar stellte hierauf fest, daß für die Umwandlung Geschäftsanteile von zusammen 25 000 RM und dagegen ein Geschäftsanteil von 2000 RM gestimmt haben.

<sup>1)</sup> Die Formulare sind dem soeben im Verlag W. Moeber Buchhandlung, Leipzig, erschienenen Buch „Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften“ von AGH. Dr. Crifolli u. Großfuß sowie Oleg. Kammel mit Genehmigung der Verfasser und des Verlages entnommen.

Hierach war der der Gesellschaft gehörige Geschäftsanteil von 3000 RM nach dem Verhältnis der abgegebenen Stimmen zu teilen. Hierach sind den zustimmenden Gesellschaftern von dem Geschäftsanteil von 3000 RM 2778 RM, den ablehnenden 222 RM hinzuzurechnen.

Auf Grund dieser Feststellung ergibt sich, daß für die Umwandlung 2778 RM, dagegen 222 RM gestimmt haben. Der Notar stellte weiter fest, daß  $\frac{9}{10}$  des Stammkapitals der GmbH. 27 000 RM betragen, so daß mit den 27 778 zustimmenden Reichsmark die  $\frac{9}{10}$ -Mehrheit erreicht ist.

Hierauf erklärte der Erschienene zu 1 weiter:

Ich melde hiermit als Geschäftsführer der genannten „Neue Königstraße 46 Grundstücks-GmbH.“ den vorstehenden Umwandlungsbeschluß zur Eintragung in das Handelsregister der genannten Gesellschaft an.

Das Protokoll ist vom Notar vorgelesen, von den Erschienenen genehmigt und, wie folgt, eigenhändig unterschrieben.

Paul Schulze	Emil Müller	Kurt Lehmann
L. S.	L. S.	L. S.
N. N., Notar		

**Formular zur Umwandlung einer GmbH. durch Vermögensübertragung auf den Hauptgesellschafter**

Verhandelt

zu Berlin, am . . . . .

Bor dem unterzeichneten, zu Berlin, . . . . str. 1,  
wohnhaften Notar im Bezirke des Kammergerichts

N. N.

erschienen heute:

1. Der Kaufmann Paul Schulze, zu Berlin, . . . . straße 2, wohnhaft.
2. Der Kaufmann Emil Müller, zu Berlin, . . . . straße 3, wohnhaft.

Die Erschienenen sind dem Notar persönlich bekannt.

Sie erklärten:

Wir sind die einzigen Gesellschafter der mit 20 000 RM Stammkapital im Handelsregister B zu Berlin unter Nr. 7864 eingetragenen „Neue Königstraße 47 Grundstücks-GmbH.“, und zwar besitzt der Erschienene zu 1 Geschäftsanteile von zusammen 19 000 RM, während der Erschienene zu 2 nur einen Geschäftsanteil von 1000 RM besitzt.

Der Erschienene zu 1 ist der einzige alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH.

Wir wollen unter Verzicht auf sämtliche Frist- und Formvorschriften sofort eine Gesellschafterversammlung der genannten Gesellschaft mit der Tagesordnung: „Umwandlung der GmbH. durch Übertragung des Vermögens auf den Hauptgesellschafter“ abhalten.

Hierauf erklärte der Erschienene zu 2:

Ich stimme gegen jede Umwandlung der GmbH.

Hierauf erklärte der Erschienene zu 1:

Ich beschließe hiermit mit allen meinen Stimmen: Die „Neue Königstraße 47 Grundstücks-GmbH.“ wird dadurch umgewandelt, daß ihr Vermögen unter Zugrundelegung der anliegenden Bilanz einschließlich der Schulden ohne Liquidation auf Grund des Gesetzes vom 5. Juli 1934 mit der Wirkung vom Zeitpunkt der Eintragung dieses Beschlusses auf mich, den Hauptgesellschafter der GmbH., übertragen wird.

Hierauf erklärte der Erschienene zu 1 weiter:

Ich melde als alleiniger Geschäftsführer der genannten GmbH. den vorstehenden Umwandlungsbeschluß zur Eintragung in das Handelsregister an.

Das Protokoll ist vom Notar vorgelesen, von den Erschienenen genehmigt und, wie folgt, unterschrieben.

Paul Schulze	Emil Müller	N. N., Notar
L. S.	L. S.	L. S.

### Devisenamnestie durch nachträgliche Anbietung von Reichsmarkforderungen

Die Straffreiheit nach § 23 der 1. DurchfVO. zum Volksvertragsgesetz i. d. Fass. des § 24 SteueranpassungsgG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) hat zur Voraussetzung, daß anzeigenpflichtige Werte entweder noch bestehen (Abs. 1), oder bestanden haben (Abs. 2). Im Fall des Abs. 1 ist nachträgliche Anbietung an die Reichsbank bis zum 31. Dez. 1934, im Fall des Abs. 2 Anzeige bis zum gleichen Termin und auf Verlangen der Reichsbank Lieferung von Ersatzdevisen erforderlich.

Durch die 8. DurchfVO. v. 17. April 1934 zur DevBG. 1932 (RGBl. 1934, I, 313) sind auch Reichsmarkforderungen gegen Ausländer in den Kreis der anbietungspflichtigen Werte einbezogen worden. Daher kann grundsätzlich auch durch Anbietung bzw. Anzeige von Reichsmarkforderungen gegen Ausländer Straffreiheit wegen Devisenzuwiderhandlungen erlangt werden, die hinsichtlich dieser Werte vor dem Inkrafttreten des Abschn. 3 SteueranpassungsgG. begangen sind. Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos. Amnestie tritt nämlich dann nicht ein, wenn die Reichsmarkforderung durch die ohne Genehmigung vorgenommene Verfügung, die den Tatbestand der strafbaren Handlung darstellt, zum Erlöschen gebracht worden ist, bevor die Anbietungspflicht für derartige Werte gegründet wurde. Ein in der Praxis besonders häufig vorkommender Fall mag dies verdeutlichen.

Ein Inländer hat im Jahre 1933 mit einer ihm gegen einen Ausländer zustehenden Forderung gegen eine solche des Ausländers ohne die erforderliche Genehmigung der Devisenstelle aufgerechnet und sich dadurch gem. §§ 18 Abs. 2, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevBG. 1932 (§§ 11 Abs. 2, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. 1935) strafbar gemacht.

Durch Anbietung gem. § 23 Abs. 1 DurchfVO. z. VolksBG. kann Straffreiheit nicht erlangt werden, da ein anbietungspflichtiger oder auch nur fähiger Wert nicht mehr vorhanden ist. Die Forderung ist durch die erklärte Aufrechnung erloschen. Man kann dem nicht entgegenhalten, daß die Aufrechnung wegen der fehlenden Genehmigung nichtig sei. Gerade in diesen Fällen wird der beteiligte Ausländer fast nie die Richtigkeit des Geschäfts kennen, was zur Folge hat, daß sie ihm gegenüber nach § 29 S. 2 zu b DevBG. 1932 (§ 38 DevG. 1935) nicht geltend gemacht werden kann. Infolgedessen dürfte die erklärte Aufrechnung regelmäßig wirksam sein und die betr. Forderung zum Erlöschen bringen. Das braucht aber im Einzelfall nicht nachgeprüft zu werden. Sieht man die Dinge wirtschaftlich an, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Forderung praktisch nicht mehr besteht. Bei Vornahme der Aufrechnung waren sich beide Teile einig, daß die gegen seitigen Ansprüche zugrunde gingen. Auch jetzt denkt in Wahrheit keine der Parteien daran, trotz erklärter Aufrechnung noch Forderungen gegen den anderen Teil geltend zu machen. Mag also selbst juristisch noch ein Anspruch bestehen, so bleibt wirtschaftlich nichts mehr, was der Inländer der Reichsbank anbieten könnte. Die Anbietung ist, wenn nicht rechtlich, so doch tatsächlich unmöglich. Dass bei tatsächlicher Unmöglichkeit der Anbietung eine Anbietungspflicht nicht mehr besteht, zeigt das Gesetz selbst, indem es für diesen Fall nur Anzeige und Ablieferung von Ersatzdevisen verlangt (§ 23 Abs. 2 DurchfVO. z. VolksBG.). Mangels eines anbietungspflichtigen Wertes kann also nach § 23 Abs. 1 der zitierten VO. keine Straffreiheit erlangt werden.

Ebensoviel tritt Amnestie nach § 23 Abs. 2 a. a. D. ein. Die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, daß ein ursprünglich anbietungspflichtiger Wert rechtlich oder tatsächlich nicht mehr angeboten werden kann. Im dargestellten Falle fehlt es an dem ursprünglich anbietungspflichtigen Wert. Die Reichsmarkforderung gegen den Ausländer erlosch durch die Aufrechnung und bestand infolgedessen nicht mehr, als die Anzeigenpflicht für Reichsmarkforderungen eingeführt wurde.

Die Anwendbarkeit des § 23 Abs. 2 DurchfVO. z. VolksBG. ist nur dann gegeben, wenn die Verfügung, durch die die Reichsmarkforderung zum Erlöschen gebracht wurde, nach dem Inkrafttreten der 8. DurchfVO. v. 17. April 1934 zur DevBG. 1932 vorgenommen ist. In diesem Falle kann Straffreiheit durch Anzeige bis zum 31. Dez. 1934 und Ablieferung von Ersatzdevisen erlangt werden.

GerAss. Seeliger, Berlin.

### Welche Rechtswirkungen hat die Zusage des Wohlfahrtsamtes, für eine mittellose Mietpartei die Miete ganz oder teilweise zu bezahlen?

In RW. 1935, 491 führt Dr. C. Börger aus, daß die Zusage des Wohlfahrtsamtes, für einen mittellosen Mieter die Miete ganz oder teilweise zu bezahlen, für diesen stets befriedende Wirkung habe.

Diese Auffassung halte ich nicht für richtig. Sie verkennt m. E. die Bedeutung einer Erklärung des Wohlfahrtsamtes im obigen Sinne. Nach der Praxis der meisten Wohlfahrtsämter werden Mietbeihilfen in der Regel aus erzieherischen Gründen den Unterstützungs empfängern selbst gezahlt. Nur in Fällen von Unwirtschaftlichkeit der Unterstützungs empfänger oder aus sonstigen besonderen Gründen überweisen die Wohlfahrtsämter die Mietbeihilfen unmittelbar den Vermietern. Im Laufe des Mietverhältnisses oder auch schon vor Annistung der Wohnung teilt dann das Wohlfahrtsamt dem Vermieter mit, daß es für den Mieter die Miete „übernehme“ oder „zahle“. Diese Erklärung des Wohlfahrtsamtes ist grundsätzlich keine privatrechtliche Schuldübernahme erklärung, insbes. keine, die im Falle der Bestätigung durch den Vermieter die Befreiung des Mieters von seinen Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis im Gefolge hat. Die Erklärung stellt vielmehr lediglich die Mitteilung des Wohlfahrtsamtes dar, daß es beim Mieter X. Hilfsbedürftigkeit anerkenne, und daß es seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit u. a. dadurch genügen wolle, daß es für den Mieter eine Mietbeihilfe zahle. Aus dieser Erklärung, die zumeist nur aus praktischen Gründen auch dem Vermieter gegenüber abgegeben wird, kann dieser privatrechtliche Ansprüche gegen das Wohlfahrtsamt nicht herleiten. Die Tätigkeit der Fürsorgeverbände auf Grund der FürfPflVO. v. 13. Febr. 1924 i. d. Fass. vom 5. Juni 1931 ist öffentlich-rechtlicher Natur. Sie spielt sich grundsätzlich nicht in privatrechtlichen Rechtsvorgängen ab. Die Fürsorgeverbände können sich zwar zur Erfüllung ihrer Aufgaben privatrechtlicher Rechtsformen bedienen, tun es aber grundsätzlich ohne zwingenden Anlaß nicht. Ein zwingender Anlaß, die Mietshuld des Unterstützungs empfängers mit einer diesen befreien Wirkung zu übernehmen, besteht aber in aller Regel nicht. Der vom Wohlfahrtsamt erstrebte Erfolg, Erhaltung der Wohnung, wird auch so erreicht. Wenn das Wohlfahrtsamt die zugesagten Mietbeihilfen ordnungsmäßig zahlt, besteht für den Vermieter kein Klägungsgrund. Weder durch die unmittelbare Zahlung der Mietbeihilfen an den Vermieter, noch durch die diesbezügliche Mitteilung wird in das zwischen Vermieter und Mieter bestehende Rechtsverhältnis eingegriffen. Ebensowenig ist das selbstverständlich der Fall, wenn die Erklärung des Wohlfahrtsamtes, daß es eine Mietbeihilfe leisten werde, nur dem Unterstützungs empfänger gegenüber abgegeben wird. Völlig unhalbar ist hier vor allem die gelegentlich zu hörende Rechtsansicht, in der Übergabe des jene Mitteilung an den Unterstützungs empfänger enthaltenen Schriftstücks an den Vermieter, liege eine Abtretung der Ansprüche des Unterstützungs empfängers an den Vermieter. Es ist anerkanntes Recht, daß dem Hilfsbedürftigen, anders als auf dem Gebiete des öffentlichen Versicherungs- und Versorgungsrechtes, ein subjektiver öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Gewährung von Unterstützung auf Grund der FürfPflVO. nicht zusteht (vgl. B a a t h, FürfPflVO. v. 13. Febr. 1924, 9. Aufl., S. 47). Hat aber das Gesetz dem Hilfsbedürftigen keinen öffentlich-rechtlichen Anspruch eingeräumt, so besteht auch keine Notwendigkeit, den Hilfsbedürftigen auf dem Umweg des Privatrechts zum Berechtigten im Rechtssinne zu machen. Ein der Abtretungsfähiger Anspruch des Unterstützungs empfängers besteht somit also überhaupt nicht.

Nur in wenigen Ausnahmefällen wird das Wohlfahrtsamt, um seinen gesetzlichen Aufgaben überhaupt gerecht zu werden, nicht umhin können, dem Vermieter gegenüber auch eine privatrechtliche Verpflichtung einzugehen. Mitunter erscheint es unmöglich, notariell unwirtschaftliche Familien unterzubringen, wenn nicht dem Vermieter eine ausreichende Sicherheit geboten wird. Wenn das Wohlfahrtsamt in derartigen Fällen die ausdrückliche Erklärung abgibt, daß es für die Miete einstehen wolle, dann liegt darin eine zusätzliche Schuldübernahme oder die Eingehung einer Garantieverpflichtung. Das Wohlfahrtsamt muß aber seine Verpflichtung beschränken. Diese kann nur wirksam bleiben, solange und soweit Hilfsbedürftigkeit im fürsorgerechtlichen Sinne vorliegt. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung liegt außerhalb des Aufgaben gebietes eines Wohlfahrtsamtes. Zur Annahme einer privatrechtlichen Verpflichtung des Wohlfahrtsamtes gehört aber, daß ein dahingehender Wille des Wohlfahrtsamtes mit genügender Sicherheit erkennbar ist. Das wird in der Mehrzahl aller Fälle nicht zu treffen.

Mag nun aber in der Erklärung des Wohlfahrtsamtes die Übernahme einer privatrechtlichen Verpflichtung zu erblicken sein oder nicht, das Rechtsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter bleibt in jedem Falle unberührt. Der Richter hat aber nur über dieses zu entscheiden, d. h. er muß den Mieter zur Räumung verurteilen, wenn der Mieter während zweier aufeinanderfolgender Monate (§ 554 BGB.) oder mit einem Betrage, der den für die Dauer eines Monats zu entrichtenden Mietpreis übersteigt (§ 2 MietSchG.), im Rückstand geblieben ist. Das von Börger er strebte Ziel mag in den meisten Fällen sicherlich billigenswert sein.

Es kann aber nicht auf dem von ihm angegebenen Wege erreicht werden. Die im Falle der Nichtzahlung der Mietbeihilfe eintretende Folge (Räumungsurteil) ist nicht auf die Unzulänglichkeit des Gesetzes, sondern auf das Versagen oder die pflichtwidrige Unterlassung des Wohlfahrtsamtes zurückzuführen, sofern dieses die Zahlung nicht überhaupt aus gerechtfertigten Gründen eingestellt hat. Bei dem Verfahren Börgers handelt es sich nicht mehr um Auslegung, sondern um Beseitigung des Gesetzes. An dieses ist aber der Richter auch nach nationalsozialistischer Rechtsanschauung gebunden. Der Satz „der totale Staat nimmt für sich das Recht in Anspruch, private rechtliche Verträge aufzuheben, abzuändern oder zu ergänzen, wenn das Wohl der Volksgesamtheit diese Maßnahme erfordert“, ist durchaus zutreffend. Börgers übersieht aber, daß der Staat nicht vom Wohlfahrtsamt repräsentiert wird oder besser, daß das Wohlfahrtsamt als untere Stelle nicht mit der Befugnis zu eigenmächtigen im Widerspruch mit den Gesetzen stehenden Willensänderungen ausgestattet ist. Der Hinweis Börgers auf § 39 Abs. 3 RerhG geht fehl. In der angeführten Gesetzesbestimmung gestaltet der Gesetzgeber selbst, also das allein zuständige Organ, daß der Staat als Schuldnier in ein privatrechtliches Schuldverhältnis unter Entlassung des bisherigen Schuldners tritt. Für den hier zur Erörterung stehenden Fall wird sich eine solche gesetzliche Ermächtigung schwerlich finden lassen. Solange aber der Erklärung des Wohlfahrtsamtes vom Gesetzgeber nicht die Rechtsfolge einer Schuldbefreiung des Unterstüzungsempfängers beigelegt ist, hat auch der Richter nicht die Möglichkeit, so zu entscheiden, wie es Börgers von ihm verlangt.

Alle Schwierigkeiten werden vermieden, wenn die „Mietübernahmeverlängerungen“ der Wohlfahrtsämter in einer den vorstehenden Erwägungen entsprechenden Weise abgefaßt werden. Einer Anregung des Unterzeichneten entsprechend, werden z. B. beim Wohlfahrtsamt des Verwaltungsbezirks Charlottenburg der Stadt Berlin folgende formularmäßigen Erklärungen abgegeben:

#### 1. Mitteilung an den Unterstüzungsempfänger:

Ich teile Ihnen mit, daß ich Sie zur Beseitigung Ihrer Hilfsbedürftigkeit für die Zeit Ihrer Erwerbslosigkeit und so lange Hilfsbedürftigkeit im fürsorgerechtlichen Sinne vorliegt, jederzeit widerruflich, durch Zahlung einer laufenden Mietbeihilfe in Höhe von ... RM monatlich unterstützen werde.

Ihre Verpflichtung aus dem Mietvertrage gegenüber dem Vermieter wird durch diese Mitteilung nicht berührt. Eine privatrechtliche Übernahme Ihrer Schuld gegenüber dem Vermieter erfolgt nicht.

#### 2. Mitteilung an den Vermieter unter Ausschluß jeglicher Verpflichtung:

Ich teile Ihnen mit, daß ich Ihren Mieter ... zur Zeit durch eine laufende, jederzeit widerrufliche und nur für die Zeit der Hilfsbedürftigkeit zu zahlende Mietbeihilfe in Höhe von ... RM monatlich unterstütze. Im Interesse der Vereinfachung und um den Mieter vor Schaden zu bewahren, zahle ich ab ... diese Mietbeihilfe unmittelbar an Sie — auf Ihr Postcheckkonto Nr. ... —. Eines besonderen Widerrufs der Zahlung Ihnen gegenüber bedarf es in keinem Fall. Durch diese Mitteilung wird weder für Sie noch für den Mieter ein privatrechtlicher Anspruch gegen mich begründet, da meine Leistung lediglich auf Grund der FürspfWD erfolgt.

#### 3. Mitteilung an den Vermieter von der Übernahme einer Verpflichtung:

Ich teile Ihnen mit, daß ich für Ihren Mieter, Herrn — Frau — Fräulein ... eine monatliche Mietbeihilfe in Höhe von ... RM einschließlich Hauszinssteuer übernehme. Die Zahlung des Betrages erfolgt unmittelbar an Sie, und zwar erstmalig am ... Die Übernahme erfolgt jederzeit widerruflich und hat zur Voraussetzung, daß Hilfsbedürftigkeit im fürsorgerechtlichen Sinne vorliegt. Als Widerruf gilt u. a. die Nichtzahlung binnen vier Wochen nach Fälligkeit der jeweils fälligen Mietrate.

Die Übernahme erfolgt zunächst bis zum ..., falls sie nicht vorher entsprechend dem obigen Vorbehalt widerrufen ist.

Bei Mitteilungen vorstehenden Inhalts wissen alle Beteiligten, woran sie sind. Die Schwierigkeiten, die früher stets bestanden, sind so gut wie ausgeschaltet. Es wird streng darauf Bedacht genommen, daß die Übernahme einer Verpflichtung nur in Ausnahmefällen und nur aus zwingenden Gründen erfolgt. Soweit Vermieter, ohne daß ein besonderer Grund vorliegt, die Übernahme einer Verpflichtung durch das Wohlfahrtsamt verlangen und im Falle der Ablehnung die Aufnahme einer hilfsbedürftigen Familie verweigern, werden sie auf das Unsoziale ihrer Handlungsweise hingewiesen.

Gerulf. K. Bergels, Beuthen i. M.

#### Kann das Amtsgericht bei einer Klage aus § 23 der Verordnung über die Fürsorgepflicht die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beschließen?

##### I.

Nach §§ 719, 707 BPD kann ein Gericht auf Antrag ordnen, daß die Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilig eingestellt wird, wenn gegen das Urteil der Einspruch oder die Berufung eingelegt worden ist. Eine unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung auf den Fall der Klagerhebung aus § 23 FürspfWD v. 13. Febr. 1924 (RvB. I, 100) ist nicht möglich, weil es sich bei der Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf Grund von § 23 BD nicht um ein Urteil i. S. der BPD handelt und weil auch nicht der Einspruch oder die Berufung zulässig ist, sondern die Erhebung einer besonders gestalteten Klage.

Die einstweilige Einstellung könnte infolgedessen höchstens auf Grund einer entsprechenden Anwendung der §§ 719, 707 BPD angeordnet werden. § 719 BPD trägt aber den Charakter einer Sondervorschrift — denn ohne eine ausdrückliche Erlaubnis würde das Gericht sonst nicht befugt sein, die auf Grund der §§ 708 ff. BPD ordnungsmäßig ausgesprochene vorläufige Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils wieder aufzuheben, — und die ausdehnende Anwendung einer solchen Gesetzesvorschrift erscheint überhaupt bedenklich. Aber auch der Wortlaut der masgeblichen gesetzlichen Bestimmungen über die Fürsorgepflicht und deren Zweck steht der ausdehnenden Anwendung der §§ 719, 707 BPD auf den hier behandelten Fall entgegen.

Zunächst erwähnt § 23 FürspfWD, von der Zulässigkeit einer einstweiligen Einstellung nichts, während er andererseits die Verpflichtungen des Fürsorgeverbandes regelt, die sich aus der Vollstreckung ergeben, wenn die Entscheidung später im Rechtswege aufgehoben oder abgeändert wird. Dabei lehnt sich § 23 BD eng an den Wortlaut von § 717 Abs. 2 BPD an. Es hätte nunmehr nahegelegen, auch § 719 BPD, der die Möglichkeit der einstweiligen Einstellung gibt, in die FürspfWD zu übernehmen. Daraus, daß dies nicht geschehen ist, muß geschlossen werden, daß der Gesetzgeber die Befugnis zur vorläufigen Einstellung der Zwangsvollstreckung im Falle der Erhebung der Klage aus § 23 BD nicht hat geben wollen. Für diese Ansicht spricht insbes. auch § 30 Abs. 2 PrklusfWD, z. FürspfWD v. 30. Mai 1932 in der jetzt geltenden Fassung. Dort ist bestimmt: „Der Beschuß des Kreis-(Stadt-) Ausschusses ist vorläufig und nur so lange vollstreckbar, bis mittels rechtskräftigen gerichtlichen Urteils eine abändernde Entscheidung erfolgt ist.“ Nur im Falle einer rechtskräftigen Abänderung durch Urteil soll also die der Entscheidung des Verwaltungsgerichts aus § 23 BD innerwohnende vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben werden können. Eine abändernde Entscheidung, die demzufolge durch einen auf § 719 BPD gegründeten Beschuß oder eine auf § 940 BPD gegründete einstweilige Verfügung getroffen werden würde, würde also die Wirkung der Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht haben können. § 30 PrklusfWD v. 30. Mai 1932 beruht auf § 23 Abs. 2 FürspfWD und hat deshalb die gleiche rechtsverbindliche Kraft wie diese selbst. Die BD v. 30. Mai 1932 ist außerdem auch auf Grund von Art. 55 der Verf. in Übereinstimmung mit den Ständigen Ausschüssen des Landtages „mit Gesetzeskraft“ erlassen worden (vgl. Baath, Komm. z. FürspfWD, 9. Aufl., S. 517).

Da die Zwangsvollstreckung aus einer Entscheidung gem. § 23 FürspfWD nicht durch die Vollstreckungsorgane der BD, sondern im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens betrieben wird (vgl. Beschl. OVG. Kiel v. 9. Jan. 1928 in Mugdan-Falken, 1928, 2. Halbj., Nr. 1494), so würde also eine entgegen § 30 AussfWD getroffene nur vorläufige gerichtliche Einstellungsanordnung für die Vollstreckungsorgane des Verwaltungszwangsverfahrens (§ 4 BD v. 15. Nov. 1899) keine bindende Kraft haben können. Eine Durchsetzung der Einstellungsanordnung würde aber für die eingerichtete Partei nicht möglich sein, weil die Mängel des Verwaltungszwangsverfahrens nur durch Beschwerde bei der betreibenden Behörde vorgelegten Dienststelle geltend gemacht werden können (§ 2 BD v. 15. Nov. 1899).

Schließlich würde eine Einstellung der Zwangsvollstreckung auf Grund von § 719 BPD auch nicht dem Brocke von § 23 FürspfWD entsprechen. Die Entscheidung des Stadt- (Kreis-) Ausschusses gem. § 23 BD geht über die Bedeutung eines Versäumnisurteils hinaus, weil sie nach rechtlicher Anerkennung beider Partien getroffen worden ist. Sie geht aber auch über die Bedeutung eines mit Berufung anfechtbaren erinstanzlichen Urteils hinaus, da sie in erster Linie die Schaffung einer einstweiligen Regelung bezweckt, wie dies etwa auch durch eine die Unterhaltspflicht regelnde einstweilige Verfügung geschieht. Es soll dadurch verhindert werden, daß ein Unterstüzungsbefürchtiger, der unterhaltspflichtige Angehörige hat, unrechtmäßigerweise auf Kosten der Allgemeinheit

unterhalten wird. Infolgedessen würde es widersinnig sein, die eine einstweilige Regelung, die durch das Verwaltungsgericht getroffen worden ist, durch eine andere einstweilige Regelung durch das ordentliche Gericht wieder außer Kraft zu setzen. — Gegen die Wegnahme des Lebensnotwendigen i. S. von § 850 BGB. (i. d. Fass. des Ges. v. 24. Okt. 1934 Art. 3) kann der auf Grund von § 23 FürsprBGB. verurteilte Kläger übrigens stets im Wege der Erinnerung gem. §§ 46, 2 BGB. v. 15. Nov. 1899 vorgehen.

Eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus der gem. § 23 getroffenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts kann daher durch das ordentliche Gericht nicht angeordnet werden. Aus den gleichen Gründen erscheint auch die Aufhebung der Vollstreckbarkeit im Wege einer einstweiligen Verfügung gem. § 940 BGB. nicht zulässig (vgl. RG. 25, 406), zumal sich auch hier mit Rücksicht auf das Verwaltungswangerverfahren die gleichen Schwierigkeiten der Vollziehung ergeben würden.

AGR. Dr. Werner Holle, Berlin.

## II.

Dem, was Holle gegen die Zulässigkeit einer vorläufigen Anordnung gem. § 707 BGB. und ebenso einer einstweiligen Verfügung nach § 940 das. ausführt, ist unbedenklich zugestimmen. Da gegen möchte ich ihm darin nicht folgen, daß das vor dem ordentlichen Gericht gegen den Fürsorgeverband erstrittene Urteil seine die Vollstreckbarkeit der Verwaltungsentscheidung vernichtende Wirkung erst mit der Rechtskraft ausübe. Das würde bedeuten, daß auch nach Aufhebung der Verwaltungsentscheidung durch das AG. diese weiterhin bis zur Bedeutung der Berufungsinstanz vollstreckt werden könnte — und zwar auch dann, wenn das AG. den Fürsorgeverband, was sicher zulässig ist, vorläufig vollstreckbar zur Erfüllung des früher Gezahlten oder Beigetriebenen verurteilt hat. Das der Verband auf der einen Seite neue Raten beitreiben könnte, auf der anderen Seite aber gehalten wäre, das früher Empfangene zurückzuerstatten, dürfte in der Tat nicht zusammenklappen! Offenbar um diese Unstimmigkeit auszuräumen, hat man in der Neufassung des § 23 FürsprBGB. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) das Wort „rechtskräftig“, das in dem Abs. 5 der alten Fassung v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 100) stand, gestrichen. Wenn in dem § 23 der für eine Verwaltungsentscheidung fremde, dem bürgerlichen Prozeß entnommene Begriff der vorl. Vollstreckbarkeit verwendet ist, und zwar in enger Beziehung zu einer in einem nachfolgenden rechtsmittelähnlichen Gerichtsverfahren eingehenden weiteren Entscheidung, so kann das eigentlich nur den Sinn haben: das Verhältnis der beiden Entscheidungen soll daselbe sein, wie das des vorläufig vollstreckbaren Gerichtsurteils zum endgültigen. Das heißt: wird die vorl. vollstreckbare Entscheidung aufgehoben oder abgeändert, so tritt die vorläufige Vollstreckbarkeit außer Kraft, und zwar entsprech. § 717 Abs. 1 BGB. sofort mit dem Erlass der aufhebenden Entscheidung, nicht etwa erst mit deren Rechtskraft. Wenn demgegenüber die PrAusfBGB. v. 20. Mai 1932 (Ges. 207) in § 30 Abs. 3 in unveränderter Beibehaltung der Fassung von 1924 eine rechtskräftige Aufhebung erfordert, so steht sie damit im Widerspruch zu der rechtsrechtlichen Vorschrift und entbehrt insoweit der Rechtswirksamkeit; denn die im Schlussatz des § 23 Abs. 2 FürsprBGB. ausgesprochene Ermächtigung an die Länder „im übrigen das Verfahren zu regeln“, schließt nicht die Befugnis in sich, die rechtsrechtliche Regelung in einem einzelnen Punkte positiv abzuändern. Eine irgend nennenswerte Bedeutung kommt der Frage übrigens wohl kaum zu; veröffentlichte Entscheidungen habe ich nicht ermitteln können.

Mitt. Dr. Jonas, Berlin.

## Der Übergang vom Entschuldungsverfahren zur Selbstentschuldung

Wie Wedemann in den Amtlichen Mitteilungen in Entschuldungssachen, Heft 102, Seite 71 f. im einzelnen darlegt, ist ein solcher Übergang für Betriebsinhaber, die fristgemäß einen Antrag auf Eröffnung des gewöhnlichen Entschuldungsverfahrens gestellt hatten, auch nach Ablauf der in Art. 1 Abs. 3 der 6. DurchfBGB. v. 7. Juli 1934 für Selbstentschuldungsanträge bestimmten, mit dem 30. Sept. 1934 abgelaufenen Frist möglich. Der Übergang empfiehlt sich in allen denjenigen Fällen, wo entweder der Betriebsinhaber nur Schulden hat, die innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze dinglich gesichert sind, oder wo die nicht mündelsicheren gedeckten beteiligten Gläubiger bereit sind, freiwillig durch Vereinbarung mit dem Betriebsinhaber ihre Forderungen in bezug auf Verzinsung und Tilgbarkeit den Ansprüchen des § 14 SchRG. anzupassen. Am häufigsten wird der erstgenannte Fall vorkommen, daß sich während der Bearbeitung des Entschuldungs-

verfahrens das Vorhandensein von nur dinglich gesicherten mündelsicheren Schulden ergibt.

In einzelnen Fällen haben im Zuge des gewöhnlichen Entschuldungsverfahrens ernannte Entschuldungsstellen, nachdem sie das Vorhandensein der Selbstentschuldungsvoraussetzungen feststellen zu können glaubten, von sich aus ohne Befragung des Betriebsinhabers beantragt, das Entschuldungsverfahren gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 2 SchRG. i. Verb. m. Art. 2 Abs. 2 der 2. DurchfBGB. v. 5. Juli 1933 aufzuheben und den Betrieb gemäß § 81 SchRG. zum Entschuldungsbetrieb zu erklären. Das erscheint nicht zulässig. Wenn auch der Antrag auf Eröffnung des gewöhnlichen Entschuldungsverfahrens und der Selbstentschuldungsantrag nur zwei Abarten des auf Entschuldung gerichteten Willens des Betriebsinhabers sind, weswegen ja auch nach dem 30. Sept. 1934 der Übergang vom gewöhnlichen Entschuldungsverfahren zur Selbstentschuldung zulässig ist, so bestehen zwischen beiden Entschuldigungsmöglichkeiten doch andererseits Unterschiede, die es verbieten, den Übergang ohne Zustimmung des Betriebsinhabers vorzunehmen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß der Vollstreckungsschutz der landwirtsch. VollstreckBGB. v. 27. Dez. 1933 nur für das gewöhnliche Entschuldungsverfahren gilt, zwangsläufig Kapitalskürzungen nur im Zuge eines gewöhnlichen Entschuldungsverfahrens möglich sind usw. Obwohl also der bis zum Ablauf des 30. Sept. 1934 gestellte Antrag auf Eröffnung des gewöhnlichen Entschuldungsverfahrens zur Fristwahrung auch für den ebenfalls bis zum 30. Sept. 1934 zustellenden Antrag auf Selbstentschuldung genügt, darf der gewöhnliche Entschuldungsantrag nur dann als Selbstentschuldungsantrag aufgefaßt werden, wenn der Betriebsinhaber dem zustimmt. Werweigert der Betriebsinhaber die Zustimmung allerdings grundlos, so wird das gewöhnliche Entschuldungsverfahren nach den oben angeführten Vorschriften aufzuheben sein, da er in der Lage ist, sich ohne Beanspruchung dieses Verfahrens im Wege der Selbstentschuldung selbst zu entschulden. — Bei beantragtem Übergang empfiehlt es sich, die Aufhebung des gewöhnlichen Entschuldungsverfahrens nicht schon auszusprechen, wenn der Antrag auf Übergang gestellt, sondern erst, wenn ihm durch Eintragung des Vermerkes „das Grundstück unterliegt der Entschuldung“ gemäß § 80 SchRG. bereits stattgegeben ist; denn anderenfalls würde die Gefahr bestehen, daß der Aufhebungsbesluß rechtskräftig, die Selbstentschuldung aber an irgendwelchen bei der Antragstellung noch nicht erkannten Hindernissen scheitern würde, was — selbst wenn der erneute Übergang in das gewöhnliche Entschuldungsverfahren für zulässig gehalten würde — zu Fehlerarbeit, wie unnötigen Veröffentlichungen und widersprechenden Benachrichtigungen der Beteiligten, führen würde.

Beim Übergang vom gewöhnlichen Entschuldungsverfahren zur Selbstentschuldung taucht weiter die Frage auf, für welchen Zeitpunkt der Betriebsinhaber den Nachweis aus § 81 Abs. 2 Satz 3 SchRG. zu führen hat. Bei einem von vornherein gestellten Antrag auf Selbstentschuldung kann nicht zweifelhaft sein, daß der Nachweis für den Zeitpunkt zu führen ist, wo der Antrag bei Gericht gestellt wird. Wie nun aber, wenn z. B. i. J. 1933 das gewöhnliche Entschuldungsverfahren eröffnet ist und — nachdem sich erst im Jahre 1935 die Möglichkeit der Selbstentschuldung ergeben hat — im Jahre 1935 zur Selbstentschuldung übergegangen werden soll? Auch hier ist zwar der ursprünglich gestellte Antrag, der lediglich durch nachträgliche Zusatzklärung des Betriebsinhabers verfahrensrechtlich in ein anderes Geleis gekommen ist, der Antrag, auf den der Betrieb nunmehr im Wege der Selbstentschuldung zum Entschuldungsbetrieb erklärt wird. Der Antrag muß aber, da er jetzt erst zur Entscheidung gelangt, unter Beachtung des etwa veränderten Schuldenstandes zur Zeit der Beschlusshafbung geprüft werden. Dabei wird auf geringere, neu hinzugekommene Schuldverpflichtungen aus Geschäften des täglichen Lebens, deren baldige Begleichung erwartet werden kann, kein Wert gelegt zu werden brauchen. Anders jedoch, wenn sich der Schuldenstand durch Neuaufnahme erheblicher Schulden nach der Antragstellung so geändert hat, daß nunmehr den Schuldenstand irgendwie erheblich beeinflussende, nicht mündelsichere bzw. nicht den Anforderungen des § 14 SchRG. angepaßte Forderungen vorhanden sind. In solchen Fällen wird es nicht genügen, daß der Betriebsinhaber den Nachweis aus § 81 Abs. 2 Satz 3 SchRG. für den Zeitpunkt der ursprünglichen Antragstellung führt. Im Interesse einer wirklichen Schuldentlastung wird er vielmehr auch hinsichtlich solcher neu hinzugekommener Schulden den Nachweis zu führen haben. Das Entschuldungsgericht wird daher bei einem Übergang vom gewöhnlichen Entschuldungsverfahren zur Selbstentschuldung in allen Fällen, wo nicht mit dem unveränderten, zur Zeit der ursprünglichen Antragstellung angegebenen Schuldenstand gerechnet werden kann, von dem Betriebsinhaber entsprechende Angaben und Nachweise verlangen müssen.

AGR. Dr. Dose, Marienwerder i. Westpr.

### Haben das Grundbuchamt die Erben durch Ordnungsstrafen anhalten, den Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs zu stellen?

In §W. 1935, 593 stellt Reg. v. Bürger in seinem Aufsatz „Kann die Pfändung eines Erbteils in das Grundbuch eingetragen werden, wenn der Erblasser als Eigentümer noch eingetragen ist?“ fest, daß es in Deutschland zwei Gebiete gebe, in denen das GVA. die Erben durch Ordnungsstrafen zur Stellung des Grundbuchberichtigungsantrages anhalten könne, nämlich das frühere Sachsen-Meiningen und Braunschweig.

Diese Feststellung bedarf einmal der Berichtigung und sodann der Vervollständigung.

Unsere geltende RGVO. geht unzweckhaft vom Prinzip der Freiwilligkeit des Eintragungsantrages aus (§ 13). Sie kennt keine Fälle, in denen das GVA. jemand zur Stellung eines Eintragungsantrages zwingen kann. Nicht zu verwechseln hiermit sind die wenigen Fälle, in denen das GVA. eine Eintragung von Amts wegen vornehmen kann; hier bedarf es eines Eintragungsantrages überhaupt nicht. Würden nun, wie es Bürger feststellen zu können glaubt, einzelne Väter dem Grundbuchamt die Befugnis beigelegt haben, in Fällen, in denen das Grundbuch durch Erbgang hinsichtlich der Eigentumsertragung unrichtig geworden ist, die Erben zu zwingen, den Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs zu stellen und die hierzu erforderlichen Unterlagen zu beschaffen, so würde das mit dem in der GVO. niedergelegten Prinzip der Freiwilligkeit des Antrages im Widerspruch stehen. Da es sich auch um eine Regelung auf einem Gebiete des Grundbuchrechts handelt, das nicht der Landesgesetzgebung überlassen ist, würden also Bestimmungen des genannten Inhalts unbedenklich als nichtig anzusehen sein. Deswegen ist kein einziges deutsches Land, auch nicht die von Bürger genannten, auf den Gedanken gekommen, dem Grundbuchamt die Befugnis zu verleihen, in gewissen Fällen die Stellung des Eintragungsantrags zu erzwingen. Wie gleich gezeigt werden soll, haben aber manche Väter einen Umweg eingeschlagen, das Grundbuch richtig zu erhalten.

Bestimmungen, die diesen Zweck verfolgen, finden wir außer in dem früheren Sachsen-Meiningen und Braunschweig, soweit hier bekannt, noch im früheren Sachsen-Altenburg (Art. 22 NobGoth. FG.), in dem früheren Sachsen-Altenburg (Art. II des Ges. vom 5. Jan. 1907 [GS. 1907, 1 ff.]) und in Thüringen (Ges. über die Katasterierung der Grundstücke v. 14. Febr. 1931 [GS. 1931, 143]). Bevor der Inhalt dieser Bestimmungen skizziert wird, ist es von Interesse, einen kurzen Blick auf die historische Entwicklung des Antragszwanges zu werfen.

Bereits die PrhypD. v. 20. Dez. 1783 kannte in ihren §§ 49 bis 53 eine Berichtigung des Grundbuchs im Wege des Antragszwanges. Aus Gründen der „öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ mußten alle Veränderungen des Eigentums an unbeweglichen Sachen innerhalb eines Jahres bei dem „Gericht oder Collegio“, wo das Hypothekenbuch des Grundstücks sich befand, angezeigt und in dem Buche vermerkt werden. Wurde die Anzeige unterlassen, so setzte das Kollegium oder das vorgesetzte Gericht dem Eigentümer eine „proportionieliche Frist“ unter Strafandrohung zur „Angabe und Berichtigung seines Titul.“

Diese Grundsätze fanden Aufnahme in das WOr. §§ 12 ff. I 10 (vgl. auch FabOrd. v. 31. Okt. 1831 [GS. 25.1]) und bildeten später die Grundlage für das Antragsverfahren der PrGVO. vom 8. Mai 1872 (GS. 476 ff.). Nach §§ 55 ff. PrGVO. konnte der Eigentümer zur Eintragung seines Eigentums angehalten werden, wenn sie von einer zuständigen Behörde gefordert oder von einem dinglich oder zu einer Eintragung Berechtigten beantragt war. In diesen Fällen hatte der Amtsrichter unter Fristsetzung und Strafandrohung den Eigentümer aufzufordern, sich einzutragen zu lassen.

Eine ähnliche Bestimmung finden wir in außerpriesischen Ländern u. a. im früheren Sachsen-Meiningen im Ges. v. 15. Juli 1862 betr. die Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern (Sammlg. der landesherrlichen BD. XV, 432 ff.). Bei Eigentumsveränderungen und Erwerb gewisser Rechte war der Erwerber verpflichtet, die gerichtliche Eintragung herbeizuführen. Die Erfüllung dieser Verpflichtung konnte durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (Art. 3). Die Ortsvorstände hatten Rechtsänderungen infolge Erbgang oder Ehefließung dem Gericht bei Verminderung von Geldstrafen anzeigen (Art. 4).

Bei Beratung des Entwurfs unserer jetzigen RGVO. wurde die Aufnahme einer den §§ 55, 56 PrGVO. entsprechenden Bestimmung jedoch ausdrücklich abgelehnt, mit der Begründung, ein von Amts wegen zu übender Zwang zur Stellung des Eintragungsantrages harmoniere nicht mit den Prinzipien der GVO. Diese Prinzipien entsprechen es, zu untersuchen, inwieweit aus obligatorischen Rechten, welche sich gegen den Eigentümer richten, und aus dinglichen Rechten, welche an dem Grundstück bestehen, sich gegen den Eigentümer Ansprüche herleiten lassen, die Eintragung des Berechtigten zu erwirken (Motive S. 81 zu § 45).

Späterhin wurde vom damaligen Sachsen-Altenburg nochmals auf

die Zweckmäßigkeit der Einführung eines Verfahrens zur Ermöglichung der Berichtigung des Grundbuchs in Erbfällen hingewiesen und die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in die GVO. beantragt. Jedoch fand dieser Antrag nicht die Zustimmung der gesagten Gewalten. Die Privatinteressen der Beteiligten wurden allzu stark in den Vordergrund gestellt.

So kennt unser geltendes Reichsgrundbuchrecht keinen Fall der zwangswise Berichtigung des Grundbuchs.

Die vor der GVO. geltenden landesrechtlichen Vorschriften hatten sich bewährt. Jedoch war für landesrechtliche Vorschriften, die dem GVA. eine Zwangsbefugnis beilegen wollten, kein Raum (vgl. oben Abs. 3). So suchte und fand die Landesgesetzgebung andere Wege, um zu dem Ziel der Richtighaltung des Grundbuchs zu gelangen.

Den Anfang machte das Coburg-Gothaische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 23. Okt. 1899 (Goth. GS. Nr. 22 S. 87). Nach dessen Art. 22, 23 hat das AG. den Erben anzuhalten, die für die Erteilung des Erbscheins bezüglich der Erbschaftsgrundstücke erforderlichen Angaben zu machen und die vorgeschriebenen Nachweise zu erbringen. Das AG. stellt sodann den Erbschein von Amts wegen aus und eracht das GVA. unter Übersendung des Erbscheins um die Eintragung des Erben. Eine im Hinblick auf § 2353 AGA., § 200 AGG. und § 39 GVO. recht bedenkliche Vorschrift!

In Art. II des Ges. v. 5. Jan. 1907 (GS. 1 ff.) legte Sachsen-Altenburg bei Eigentumsveränderungen kraft Erbganges den Besitzten die Verpflichtung auf, im öffentlichen Interesse die Berichtigung des Grundbuchs innerhalb von zwei Jahren, vom Todestag des Erblassers ab gerechnet, herbeizuführen. Bei tritt diese Frist ergebnislos, so konnte das Steuer- und Rentamt, in dessen Bezirk die Grundstücke lagen, die Erben unter Fristsetzung und Androhung von Ordnungsstrafen anhalten, die Grundbuchberichtigung zu beantragen und die Behebung entgegenstehender Hindernisse herbeizuführen.

In Ablehnung an die eben genannte Vorschrift führte Sachsen-Meiningen durch das Ges. v. 26. Jan. 1912 betr. die Richtighaltung des Grundbuchs (Sammlg. Landesherrl. BD. 25, 323 ff.) eine inhaltsgleiche Bestimmung ein. Zugleich wurde die Verpflichtung zur Berichtigung ausgedehnt auf die Fälle des Eintritts der allgemeinen und fortgesetzten Gütergemeinschaft. Der Zwang wurde hier ausgetüft von den sog. Amtseinnahmen, die wiederum von den Gemeindevorständen Kenntnis vom Erbfall oder vom Eintritt der Gütergemeinschaft erhielten.

Auch Braunschweig kennt in dem Gesetz über die Richtighaltung des Grundbuchs v. 30. Mai 1917 (GS. Nr. 33 S. 8, 113 ff.) und der zur Ausführung dieses Gesetzes ergangenen Bek. v. 22. Aug. 1917 (GS. Nr. 50 S. 163 ff.) einen Zwang zur Berichtigung des Grundbuchs bei Erbfällen. Die Standesämter teilen den AG. alle Todesfälle listenmäßig mit. Das GVA. stellt nach den Namensverzeichnissen des Grundbuchs fest, ob in den Listen sich Namen von Personen befinden, die in seinem Bezirk Grundbesitz gehabt haben. Ist innerhalb einer Frist von zwei Jahren seit dem Todestage des Erblassers ein Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs nicht eingegangen, so macht das GVA. dem zuständigen Vermessungsamt hiervon Mitteilung. Dieses prüft, ob ein Fall vorliegt, in dem die Berichtigung des Grundbuchs hätte herbeigeführt werden müssen, und ob besondere Umstände vorliegen, welche die Nichtinnehaltung der Berichtigungsfrist von zwei Jahren rechtfertigen. Gegebenenfalls erzwingt das Vermessungsamt die Stellung des Antrags auf Grundbuchberichtigung.

Die neueste Bestimmung über den Berichtigungszwang hat, soweit hier bekannt, Thüringen in seinem Gesetz über die Katasterrierung der Grundstücke v. 14. Febr. 1931 (ThürGS. 143) geschaffen. Nach § 10 des Ges. müssen Grundstückskataster und Grundbuch hinsichtlich der gemeinsamen Angaben übereinstimmen. Deshalb verpflichtet das Gesetz, um verwaltungsrechtlich die Führung des Katasters zu sichern, den Eigentümer oder den sonst zur rechtlichen Verfügung über das Grundstück Berechtigten, im Falle der Unrichtigkeit des Grundbuchs seine Berichtigung durch die Eintragung des Eigentümers zu beantragen und entgegenstehende Hindernisse zu beseitigen (§ 13). Die Katasterämter werden vom Nachlaßgericht über das GVA. von den Erbfällen, in denen Grundbesitz vererbt ist, unterrichtet (AB. v. 12. Febr. 1931 [AmtsNachr. Teil 1 S. 78]). Nach angemessener Frist fordert das Katasteramt den Berechtigten auf, die erforderlichen Anträge beim GVA. zu stellen und setzt die Verpflichtung hierzu gegebenenfalls im Verwaltungszwangsverfahren mit Zwangsgeldstrafen oder Zwangshaft durch.

Aller seit dem 1. Jan. 1900 in Kraft getretenen landesrechtlichen Bestimmungen ist, wenn man von den etwas aus dem Rahmen fallenden Bestimmungen der Art. 22, 23 NobGothFGG. ab sieht, daß eine gemeinsam, daß sie nicht unmittelbar der Berichtigung des Grundbuchs dienen sollen. In allen Fällen ist das öffentliche Interesse betont, z. B. die Richtighaltung des Katasters oder des sonstigen amtlichen Verzeichnisses der Grundstücke i. S. des § 2 Abs. 2 GVO. Ihre Zwecke kennzeichnen sich von vornherein als dem Be-

reiche des öffentlichen Rechts angehörend. Der Zwang wird von einer Verwaltungsbehörde ausgeübt, und zwar nicht unmittelbar im Interesse der Richtighaltung des Grundbuchs; ein richtiges Grundbuch ist in vielen Fällen aber Voraussetzung für eine ordnungsmäßige Verwaltung (z. B. Katasterierung) oder Einleitung gewisser verwaltungsmäßiger Verfahren (z. B. Enteignungs- oder Zusammenlegungsverfahren). Die Richtighaltung des Grundbuchs ist hier immer nur Mittel zum Zweck. Unter diesen Gesichtspunkten betrachtet, schwinden auch die Bedenken, die man möglicherweise wegen des in der GBV geltenden Prinzips der Freiwilligkeit des Eintragungsantrags gegen die Rechtswirksamkeit der genannten Gesetze haben könnte.

Sache der kommenden Reform des Grundbuchsrechts aber wird es sein müssen, zu prüfen, ob und inwieweit für das gesamte Reichsgebiet eine Vorschrift geschaffen werden kann, durch die das Grundbuchamt die Befugnis erhält, in gewissen Fällen den Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs zu erzwingen, denn in erster Linie erscheint das GBV dazu berufen, für die Richtighaltung des Grundbuchs zu sorgen.

Erwin Saage,

GerAss. im R.- u. PrJustMin., FakAss. a. d. Univ. Berlin.

II. Im übrigen übertrage ich die Befugnis zu Gnadenerweisen und ablehnenden Entschließungen dem Reichsminister der Justiz.

Berlin, den 27. Febr. 1935.

Der Führer und Reichskanzler

Adolf Hitler.

Der Reichsminister der Justiz

Dr. Gürter.

### Durchführungs- und Übergangsbestimmungen für die Verordnungen über den Ausbau des Reichs-Justizprüfungsamtes (vom 27. Febr. 1935) und des Gemeinschaftslagers Hanns Kerrl (vom 9. März 1935)

(AB. des RJM. v. 9. März 1935 [RJPc 390]. — Deutsche Justiz S. 388.)

Um das gegenwärtige Prüfungswesen und den schon bisher vorgeschriebenen Lagerdienst möglichst schnell, zugleich aber unter Wahrung eines genau vorgezeichneten Prüfungsganges für jeden einzelnen Kandidaten in den Zustand überzuleiten, wie er künftig nach den Verordnungen über den Ausbau des Reichs-Justizprüfungsamtes und des Gemeinschaftslagers sein soll, bestimme ich:

#### I.

Die Prüfungsstellen Berlin, Dresden, Hamburg, München, Stuttgart nehmen ihre Tätigkeit am 1. April 1935 auf. Die Bestimmung des Zeitpunktes, zu dem die Prüfungsstelle Düsseldorf ihre Prüfungstätigkeit aufnimmt, behalte ich mir vor. Bis dahin nimmt die Prüfungsstelle Berlin die Geschäfte der Prüfungsstelle Düsseldorf wahr.

#### II.

Die Prüfung der Referendare, die vor dem 1. April 1935 zur großen Staatsprüfung zugelassen werden, wird in der bisherigen Weise durchgeführt.

#### III.

Im einzelnen gilt folgendes:

1. Für Referendare aus den Bezirken mit schon bestehender Lagerdienstpflicht (Bezirke der Prüfungsstellen Berlin, Dresden, Düsseldorf, Hamburg):

- Referendare, die bis zum 1. April 1935 zugelassen sind, schreiben nach Abgabe der häuslichen Arbeit die Aufsichtsarbeiten im Gemeinschaftslager und werden nach Ableistung des Lagerdienstes von den für sie zuständigen Prüfungsstellen mündlich geprüft.
- Referendare, deren Vorbereitungsdienst bis zum 1. April 1935 beendet ist, die aber bis dahin noch nicht zur Prüfung zugelassen sind, melden sich sofort zur großen Staatsprüfung. Sie schreiben nach der Zulassung am Sitz ihres Oberlandesgerichts die Aufsichtsarbeiten, erhalten sodann die Akten für die praktische Arbeit, werden nach deren Abgabe in das Gemeinschaftslager einberufen und im Anschluß an den Lagerdienst von den für sie zuständigen Prüfungsstellen mündlich geprüft.

- Referendare, die am 1. April 1935 nur noch zwei Monate Vorbereitungsdienst oder weniger abzuleisten haben, können ihre Zulassung zur großen Staatsprüfung sofort beantragen, andere Referendare, sobald ihr Vorbereitungsdienst nur noch zwei Monate beträgt. Sie schreiben sofort nach der Zulassung am Sitz ihres Oberlandesgerichts die Aufsichtsarbeiten, erhalten sodann die Akten für die praktische Arbeit, werden nach deren Abgabe in das Gemeinschaftslager einberufen, leisten den Lagerdienst unter Abrechnung auf die restliche Vorbereitungszeit und werden im Anschluß daran von den für sie zuständigen Prüfungsstellen mündlich geprüft. Für Referendare, die bereits vor dem letzten Ausbildungsschritt den Lagerdienst abgeleistet haben, bestimmt sich der äußere Gang der großen Staatsprüfung nach der VO. v. 27. Febr. 1935 (Deutsche Justiz S. 321). Ihnen wird die Lagerzeit voll auf den Vorbereitungsdienst angerechnet.

2. Für Referendare aus Bezirken mit bisher nicht bestehender Lagerdienstpflicht:

- Referendare, die bis zum 1. April 1935 zugelassen sind, schreiben nach Abgabe der häuslichen Arbeit die Aufsichtsarbeiten am Sitz ihres Oberlandesgerichts. Sie werden alsdann zu einem möglichst nahen Termin zur mündlichen Prüfung von den für sie zuständigen Prüfungsstellen und für Hessen-Darmstadt von der Prüfungsstelle in Berlin geladen.

- Referendare, deren Vorbereitungsdienst bis zum 1. April 1935 beendet ist, die aber bis dahin noch nicht zur Prüfung zugelassen sind, melden sich sofort zur großen Staatsprüfung. Sie schreiben nach der Zulassung am Sitz ihres Oberlandesgerichts die Aufsichtsarbeiten, erhalten darauf die Akten für die praktische Arbeit. Sie werden alsdann zu einem möglichst nahen Termin zur mündlichen Prüfung von den für sie zuständigen Prüfungsstellen geladen.

### Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Ausübung des Gnadenrechts in Ehrengerichtssachen der Rechtsanwälte vom 27. Febr. 1935

(J.M. Ia 6352. — Deutsche Justiz S. 356.)

Auf Grund des § 8 des Reichsstatthaltergesetzes v. 30. Jan. 1935 (RGBl. I, 65) bestimme ich über die Ausübung des Gnadenrechts in Ehrengerichtssachen der Rechtsanwälte, was folgt:

I. Ich behalte mir vor

- die Niederschlagung ehrengerichtlicher Verfahren,
- die gnadentwifte Aufhebung der Strafe der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft.

- c) Referendare können, sofern sie am 1. April 1935 nur noch zwei Monate Vorbereitungsdienst oder weniger abzuleisten haben, ihre Zulassung zur großen Staatsprüfung sofort beantragen, andere Referendare, sobald ihr Vorbereitungsdienst nur noch zwei Monate beträgt. Sie schreiben sofort nach der Zulassung am Sitz ihres Oberlandesgerichts die Aufsichtsarbeiten, erhalten alsdann die Akten für die praktische Arbeit und setzen nach deren Abgabe den Vor-

bereitungsdienst fort. Im Anschluß an ihn werden sie von der für sie zuständigen Prüfungsstelle mündlich geprüft.

## IV.

Die Prüfungsgebühren sind von den Referendaren, die nach dem 31. März 1935 zur Prüfung zugelassen werden, bei den Zahlstellen der Prüfungsstellen, die die Prüfung abnehmen, einzuzahlen.

### Sprechstundenverzeichnis der NS.-Rechtsbetreuungsstellen in Groß-Berlin

Gauabteilungsleiter der NS.-Rechtsbetreuung: Rechtsanwalt Hercher

NS.-Rechtsbetreuungsstelle:

Zentrale und Berlin-Mitte, C 2, Neue Friedrichstraße 11.  
 Tiergarten, NW, Eissener Straße 3—6.  
 Wedding, N 31, Gartenplatz 4, Quergeb. I.  
 Prenzlauer Berg, NO 55, Froebelstraße 17.  
 Horst-Wessel-Stadt, O 17, Brommystraße 1.  
 Kreuzberg, SW 61, Urbanstraße 167 II.  
 Charlottenburg, Kirchstraße 20.  
 Spandau, Neues Rathaus, Potsdamer Straße, Zimmer 268 a.  
 Wilmersdorf, Berliner Straße 40.  
 Zehlendorf, Neues Rathaus, Kirchstraße 1—3.  
 Schöneberg, Neues Rathaus, Rudolf-Wilde-Platz, Zimmer 72.  
 Steglitz, Paulsenstraße 23.  
 Tempelhof, Mariendorf, Rathausstraße 72.  
 Neukölln, Ganghoferstraße 11/12.  
 Köpenick, Rathaus, Schloßstraße, Zimmer 91.  
 Lichtenberg, Türkschmidtstraße 25.  
 Pankow, Rathaus, Breite Straße 25, Zimmer 208 (305).  
 Reinickendorf, Brusebergstraße (Wohlfahrtsamt).  
 Niederschönweide, Amtshaus, Grünauer Straße 1.

Alle Zuschriften sind zu richten an die Zentrale der NS.-Rechtsbetreuungsstellen, Gau Groß-Berlin, Berlin C 2, Neue Friedrichstraße 11.

Sprechstage:

Werktaglich 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Montag, Mittwoch, Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Montag, Mittwoch, Donnerstag, Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Montag, Mittwoch, Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Dienstag, Mittwoch, Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Montag, Mittwoch, Donnerstag, Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Dienstag, Mittwoch, Donnerstag, Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Dienstag und Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Montag, Mittwoch, Donnerstag, Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Mittwoch, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Montag bis Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Dienstag und Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Dienstag und Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Montag bis Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Dienstag und Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Montag, Mittwoch, Donnerstag, Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Montag und Donnerstag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Dienstag, Mittwoch, Freitag, 8.45 bis 11.30 Uhr.  
 Dienstag, Mittwoch, Donnerstag, 8.45 bis 11.30 Uhr.

### Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

#### Reichsfachgruppe Rechtsanwälte

Nachstehender Schriftwechsel wird bekanntgegeben:

„Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V.  
 Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte

Berlin W 35, den 5. März 1935.

An Herrn

Schriftsteller Reinhold Scharnke,  
 durch Schildhorn-Verlag,

Berlin W 50.

Sehr geehrter Herr!

In Ihrem Buch „Wir schalten um“ veröffentlichten Sie in der Einleitung auf S. 2 die nachstehende Mitteilung:

„Ich hatte die dicke Anklageschrift der Staatsanwaltschaft in den Händen. Ende des Monats sollte die Gerichtsverhandlung beginnen. Ich glaubte, mir die Unterstützung eines bekannten Strafverteidigers sichern zu müssen. In vielfältigen Konferenzen war der Verteidigungsplan umrisSEN worden — da legte dieser Anwalt meine Verteidigung nieder. Die Gegenseite hatte ihn durch Zahlung von 10 000 RM veranlaßt, zum Parteiverräter zu werden. Die Sache stand schlimm für mich, die Gegenpartei hatte durch »meinen« Anwalt alle meine Pläne und Gedanken in Erfahrung gebracht.“

Im Namen der nationalsozialistischen deutschen Anwaltschaft appelliere ich an Ihnen Gerechtigkeitslun und an Ihre Vohalität mit der ergebenen Bitte um eine umgehende Bestätigung, daß sich diese Mitteilung nicht auf einen deutschblütigen Rechtsanwalt, sondern auf einen Juden bezieht, der wegen seines unehrenhaften Verhaltens aus der Anwaltschaft ausgeschlossen und aus Deutschland geflüchtet ist.

Da es Ihnen als ehrenhaftem deutschen Schriftsteller sicherlich ferngelegen hat, durch die Unterlassung jeder Namensnennung den in der Öffentlichkeit nach mehreren mit zugegangenen Zuschriften hervorgerufenen falschen Eindruck zu erwecken, als ob das von Ihnen mit Recht gebrandmarkte Verhalten eines jüdischen Verbrechers bei einem in Deutschland zugelassenen „Anwalt“ nichts Außergewöhnliches sei, so wäre ich Ihnen für eine baldmöglichste Rücksicht zu besonderem Dank verbunden.

Heil Hitler!  
 gez. Dr. Raake.“

Reinhold Scharnke,  
 Hauptgeschäftsführer und  
 Schriftsteller,  
 Mitglied des Reichsverbandes  
 der Deutschen Presse,  
 Mitglied des Reichsverbandes  
 Deutscher Schriftsteller.

An den  
 Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V.,  
 Reichsgeschäftsstelle,

Berlin-Karlshorst,  
 den 10. März 1935,  
 Lehndorffstr. 36.

Berlin W 35,  
 Tiergartenstr. 20.

Sehr geehrte Herren!

Ihr geehrtes Schreiben vom 5. d. M., an den Schildhorn-Verlag gerichtet, kam erst heute in meinen Besitz, weshalb ich mich beeile, Ihren Wünsche zu entsprechen.

Ich bebauere aufrichtig, daß die von Ihnen zitierte Stelle aus der Einleitung zu meinem Rundfunk-Noman zu Missverständnissen Anlaß gegeben hat. Ich glaube vielmehr, daß der ganze Rahmen meiner Einleitung, insbesondere die vorgegebenen Jahreszahlen, absolut eindeutig aufzeigen würde, daß ich chronologisch mich mit einer Zeit auseinandersehen wollte, die Gottlob überwunden ist, und die symptomatisch war für das geschäftstüchtige Treiben fremdstämmiger Intellektueller, also auch solcher „Rechts-Anwälte.“

Ich habe insbesondere mit der von Ihnen herangezogenen Schilderung keinen anderen gemeint — wie wohl auch inzwischen durch die Presse bekanntgeworden ist — als den jüdischen Anwalt Dr. Frey, der aus der Deutschen Anwaltschaft ausgeschlossen worden und inzwischen nach Frankreich emigriert ist.

Nichts liegt mir ferner, als auch mir einem Angehörigen der deutschen Anwaltschaft unkorrektes Verhalten zuzutrauen. Vielleicht interessiert es Sie in diesem Zusammenhang, daß ich gerade erst vor wenigen Wochen einem Interviewer des Berliner „8 Uhr Abendblattes“ Mitteilung davon machte, daß ich zur Zeit an der Konzipierung eines neuen Romanes arbeite, der unter dem Titel „Sie aber gingen hin und klagten...“ die Gegenüberstellung eines ideal denkenden und arbeitenden deutschen Rechtsanwalts und eines skrupellosen Judentums zum Kern hat.

Ich würde mich ehrlich freuen, wenn diese Zeilen mich von dem Verdacht befreien würden, eine Verdächtigung des deutschen Anwaltsberufes auch nur einen Augenblick berücksichtigt zu haben.

Heil Hitler!  
 gez. Reinhold Scharnke.“

## Eröffnungssitzung der Reichsnotarkammer

Die Eröffnungssitzung der Reichsnotarkammer am 8. und 9. März 1935 erscheint als ein für die Zukunft des deutschen Notariatswesens bedeutsames Ereignis. Zum erstenmal traten hier die Vertreter des in den Ländern noch so verschiedenartig gestalteten Notariats im Rahmen einer auf Reichsrecht gegründeten, das ganze Reich erfassenden amtlichen Organisation an die Öffentlichkeit. Die Bedeutung der Tagung folgt schon daraus, daß der Einladung des Präf. der Kammer, Pg. Notar Wolpers, Lennep, die Führer des deutschen Rechtslebens in Partei und Staat gefolgt waren. Es war dem „Präf. der Kammer, der zugleich Reichsgruppenleiter“ Notare des BNSDJ. ist, eine besondere Freude, den Leiter des Reichsrechtkamtes der NSDAP., RMin. Dr. Frank, und den Leiter der Just-Bew., RJM. Dr. Gürtnér, zu begrüßen und ihnen sowie den übrigen erschienenen Ehrengästen, unter ihnen auch den Präf. der Reichsrechtsanwaltskammer, den Dank dafür auszusprechen, daß sie durch ihre Anwesenheit die Bedeutung der ersten Tagung der Reichsnotarkammer allen deutschen Vollsgenossen, insbes. den deutschen Rechtswahrern, in finstiger Weise zeigten.

Pg. Wolpers schilderte den gegenwärtigen zersplitterten Zustand des Notariats im Reiche und hob besonders hervor, daß hier die nationalsozialistische Revolution endgültig den Boden für eine einheitliche Neugestaltung gegeben habe. Er sprach den erschienenen Reichsministern seinen besonderen Dank dafür aus, daß sie durch die Schaffung der Reichsnotarkamme diese Vereinheitlichung eingeleitet hätten.

Anschließend an die Begrüßung nahm Reichsjustizminister Dr. Gürtnér das Wort. Er wies darauf hin, daß gerade das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit in seiner Entwicklung zu einheitlicher Gestaltung noch weit zurück sei und es kaum irgendein Rechtsgebiet gebe, auf dem die deutsche Rechtskarte so buntfarbig und vielfältig sei wie hier, weil die freiwillige Gerichtsbarkeit und die vorbereitende Rechtspflege von jeher sehr viel mehr bodenständig und volksverwurzelt waren als etwa die Organisation der Gerichte und die territoriale Zersplitterung früherer Zeiten sich hier noch widerspiegle. Es gebe keinen Flecken Land im Reiche, wo der Notar nicht von der Bevölkerung als Vertrauensmann und das Notariat nicht als sehr gute Einrichtung empfunden würde. Trotzdem sei es nicht denkbar, daß diese Buntfarbigkeit und Vielfältigkeit des Notariats bestehen bleibe, und die Anwesenden dürften zum RJM. das Vertrauen haben, daß die Überführung in die Einheitlichkeit unter Anknüpfung an bestehende Formen und bestehende Gestaltungen ganz allmählich und unter möglichster Vermeidung von Härten geschehen werde.

Besondere Bedeutung kam den sich anschließenden Aussführungen des Reichsjuristenführers, RMin. Dr. Frank, zu. Nach kurzen Worten der Begrüßung legte er dar, daß das große Werk der Vereinheitlichung des deutschen Rechtslebens in der Tiefe des Bewußtseins des deutschen Menschen schlummerte, wie alle großen Ideale des Erweckers und Verwirklichers harrend. Auch die deutsche Reichsnotarkammer wäre nicht entstanden, wenn nicht Adolf Hitler und seine Bewegung den Kampf um die Durchdringung und um die sieghafte Neugestaltung des deutschen Lebens nach dem Grundsatz der nationalen Größe und Höhe durchgeführt hätte. Es sei daher ein nationalsozialistisches Verdienst, wenn diese Kammer entstand und nunmehr zusammenentrete. Er wünschte, daß es der Kammer gelingen möge, dem deutschen Volke auf dem Gebiete des Notariats eine segensreiche Einrichtung zu geben und die gegenwärtige, von keiner Vertrauenskrise jemals erschütterte Einrichtung so auszubauen, daß sie im Einklang mit dem Nationalsozialismus ihre Ziele verwirkliche und daß Sorge trage, daß das Recht vollständig gehalten und der Notar wirklich der Führer zum sozialen Frieden auf dem Gebiete des Rechts werde. Die Mission des Notars sei die eines Richters im nächsten Volksbereich. Deshalb stehe der Nationalsozialismus dem Notariat gegenüber auf dem Standpunkt, daß die unbedingte Erhaltung des unabhängigen freien Notariats sein Ziel sein müsse. Es müsse eine Stelle vorhanden sein, an die sich der Staatsbürger in seinen persönlichen Nöten immer wenden könne, eine Stelle, die gleichzeitig in dem Schnittpunkt der Autorität des Staates einerseits stehe und andererseits der freien Elastizität der Willensbildung und Gestaltung der eigenen Belange

dienne. Der Notar sei das Vertrauensinstrument, das die Brücke zwischen dem Staat und dem Volke auf dem Gebiete des Rechts zur Gestaltung der Lebensangelegenheiten darstelle. Deshalb sehe der nationalsozialistische Staat als ein Volksstaat gerade in dem Notar einen Inbegriff von vertrauenswürdiger Repräsentanz der Staatsgemeinschaft gegenüber dem einzelnen. Pg. Dr. Frank versicherte, daß alles geschehen werde, um den Notaren ihre für alle wichtige und wertvolle Mission zu erleichtern und um das große Werk im Sinne des nationalsozialistischen Staatsaufbaues zu fördern. Der Staat sei hierbei nur ein Mittel zum Zweck der Verwirklichung des Nationalsozialismus. Der Pramat des Staates sei gegeben in allen formellen Verwirklichungsbereichen; auf dem Gebiete der Idee, auf dem Gebiete der Schaffung des Neuen gälte jedoch ausschließlich der Pramat der Bewegung. Der Nationalsozialismus habe die Ideen geschaffen und verwirklichte sie unter Zu-hilfenahme der vom Staat gegebenen Apparatur.

Die Vertrauensstellung des Notars im Rahmen der Volksgemeinschaft lege diesem im besonderen Maße die Verpflichtung auf, den Nationalsozialismus als den Inbegriff seines eigenen Lebens dienstlich und außerdienstlich zu sehen und in die Tat umzuziehen. Wenn die Bewegung dafür eintrete, daß die Notare als Repräsentanten des Staates das Vertrauen des Volkes mit Recht verlangen dürften, weil der ethische Gehalt, die vorbildliche Berufstreue und der Stolz, mit dem die Notare ihre Berufsaufgaben erfüllen, dem jungen Juristen immer leuchtendes Vorbild sein müßten, so müsse andererseits aber auch dem Volke gegenüber zum Ausdruck gebracht werden, daß der Notar sich voll und ganz der volkstümlichen Welt des Nationalsozialismus zurechne.

In den anschließenden Aussführungen des Stellvertreters des Präf., Pg. Notar Schiedl, Markt Graßing, hob dieser besonders hervor, daß die Arbeit in der Reichsnotarkammer frei sein müsse von allen persönlichen Wünschen, auch frei von dem Gedanken durch die Neueinrichtung des Notariats einer heute in schwerer Not befindlichen Berufsgruppe helfen zu wollen und nur von dem Gedanken ausgehen dürfe, daß Notariat Dienst am Recht und das Recht Dienst am Volke sei.

Hierauf wurde in die Tagesordnung eingetreten, die sich mit den Grundfragen des Notariats besaß. An der Aussprache hierüber beteiligten sich auch RJM. Dr. Gürtnér und Reichsjuristenführer Dr. Frank besonders rege. Der erstere wies darauf hin, daß unter den Fragen der Neugestaltung des Notariats zweifellos außer Debatte stehe, daß der fünfjährige Reichsnotar sein Amt im freien Beruf ausüben und die Befähigung zum Richteramt besitzen müsse. Die weitere Aussprache galt vor allem der Frage Nurnotariat oder Anwaltsnotariat. Die Aussprache über diesen Punkt konnte am ersten Tag nicht abgeschlossen werden; sie fand deshalb am Sonnabend, den 9. März, ihre Fortsetzung. Es sprachen sich von den anwesenden 23 Vertretern der einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke 20 für die Trennung von Anwaltschaft und Notariat und nur drei für die Forterhaltung der bisher im größten Teile Preußens üblichen Verbindung von Anwaltschaft und Notariat aus.

Des weiteren beschäftigte sich die Arbeitstagung mit der Geschäftsausordnung, der Beitragsordnung und dem Haushaltplan der Kammer sowie mit sonstigen Formalien.

Besonders interessiert hier noch, daß die Reichsnotarkammer noch beschlußfähig zu der Frage Stellung nahm, ob es dem Notar gestattet sei, die für Beurkundungen bei ihm anfallenden Gebühren mit einem Rechtsanwalt zu teilen, wenn dieser die Beurkundung vermittelte oder die Urkunde entworfen habe, und weiter, ob es mit den Berufspflichten eines Notars vereinbart werden könne, daß er Amtsgeschäfte vornehme, wenn er zu einer der beteiligten Personen in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis oder Abhängigkeitsverhältnis stehe.

Im einzelnen darf auf den eingehenden Bericht im Aprilheft der DNotZ., die das Organ der Fachgruppe „Notare“ des BNSDJ. und das Verlündigungsblatt der Reichsnotarkammer ist, verwiesen werden.

# Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

**Raimund Eberhard, LGR. i. R. in Schwerin:** *Moderne Naturrecht. Ein rechtsphilosophischer Versuch.* Rostock 1934. Carl Hinstorffs Verlag. Preis 2 RM.

Sicher ein sehr fleißig zusammengetragenes Buch, das zum Nachdenken in vielen Beziehungen anregt. Mit den Ergebnissen des Verf. kann ich jedoch nicht übereinstimmen. Das, was er den Gegensatz zwischen Recht und Gesetz nennt, läßt sich ausgleichen, wenn der Richter es aufgibt, in Normen zu denken, also vom Rechtssatz auf die Ordnung die Folgerung zu ziehen. Kommen wir zum Ordinierungsdanken, wie ich es dargelegt habe in meinem Aufsatz „Tod oder Leben“ in den Schulungsbriefen des Reichsschulungsaamtes der NSDAP. und der Deutschen Arbeitsfront, Ausgabe NS-Duristenbund, 1. Jahrg., 10. Folge, Anhang S. 6, dann ist die Spannung zwischen der ewig liegenden Ordnung eines Volkes und dem starren, toten Rechtsatz gelöst.

Ich kann auch der Teilung des Verf.: absolutes Naturrecht, relatives Naturrecht, ewige Rechtsidee einerseits und Gestalt des positiven Rechts andererseits nicht folgen. Im Menschen liegt das Gerechtigkeitsgefühl, aus dem heraus in einem Volke sich das Recht entwickelt auf der Grundlage der völkischen Ordnung, und dieses findet dann seinen Ausdruck im Gesetz. Eine Dreiteilung, bei der nur immer beobachtet werden muß, daß das Gesetz das letzte ist und niemals Thron der lebenden völkischen Ordnung werden darf.

RA. Prof. Dr. Noack, Halle a. S.

**Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Dr. Bessau, Dr. Hallamik, Dr. Lobe, Michaelis, Dr. Degg, Sahn, Schliewen und Seyffarth, Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht.** 8. Aufl. III. Band: Sachenrecht, bearbeitet von Dr. Bessau (Liegenschaftsrecht) und Schliewen (Besitz, Rechte an beweglichen Sachen). §§ 854—1296. Berlin u. Leipzig 1934. Walter de Gruyter & Co. Preis in Halbleder geb. 32 RM.

Vor einigen Wochen ist vom RGKomm. zum BGBl. in Fortsetzung der achten Auflage nunmehr auch der Band Sachenrecht erschienen, in dem Dr. Bessau das Liegenschaftsrecht und Schliewen Besitz und Rechte an beweglichen Sachen bearbeitet haben.

Die deutsche Rechtswissenschaft ist jetzt 25 Jahre im Besitz und Genuß dieses wertvollen Werks deutscher Geistesarbeit und mag auch von seinen Erstbearbeitern keiner mehr verantwortlich mitzeichnen, so haben dennoch die Fortführer das Werk durch planmäßige Einarbeitung aller seit seinem ersten Erscheinen aus den Quellen des sich fortentwickelnden Rechtslebens geschöpften Erkenntnisse an Rechtsgut und Rechtsfindung auf seiner wissenschaftlichen Höhe erhalten.

Die neue Auflage ist nach Druck, Anordnung des Erläuterungstextes und Systematik derselben den erprobten früheren Auflagen gleichgeblieben; aber sie hat — dadurch an Umfang größer geworden — überall dort, wo es geboten war, eine wesentliche Umarbeitung erfahren durch umfassende Berücksichtigung der höchst richterlichen Rechtsprechung und der neuerlich Gesetzgebung. Der alles deutsche Recht der Gegenwart und Zukunft beherrschende Grundzak „Gemeinnütz geht vor Eigennutz“ ist hergehoben; das RErhofG. mit seinen Auswirkungen auf Eigentum, Besitz, Verfügbarkeit, Belastungsfähigkeit, Vererbarkeit usw. ist an entsprechender Stelle gewürdigt: das RG. v. 18. Dez. 1933 über die Beschränkungen der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Vollerschließung von besonderer Bedeutung sind, hat ausführliche Erwähnung gefunden (vgl. zu § 1004 Ziff. 6). Der Erläuterungstext zu § 929 hat in Ziff. 7 a und zu § 935 in Ziff. 6 a eine erwünschte Ergänzung durch Erörterung der dinglichen Rechte am Effektingirodepot und eine wesentliche Umarbeitung des gleichen Gegenstands in § 848 (vgl. Ziff. 3) unter Betonung der Stellungnahme des RG. erfahren. Hergehoben ist auch, wo das RG. eine bisher vertretene Ansicht neuerlich verlassen hat, so z. B. RG. 130, 312 = JW. 1931, 2724 zu § 951 und RG. 142, 231 = JW. 1934, 282 zu § 1009. Mit Recht ist in § 956 auf die Entscheidung des RG. 135, 101 = JW. 1932, 2422 und 138, 241 = JW. 1933, 694

hingewiesen, ferner mußte in § 958 auf das RGdG. und dessen neu geformte Befugnisse verwiesen werden. In Zusammenhang mit § 961 wird auf Schüller, Deutsches Bienenrecht, und in § 1004 bzgl. der Bienen als Imponderabilien auf RG. 141, 408 = JW. 1933, 2951 aufmerksam gemacht. In § 986 wird im Anschluß an RG. 51, 83 ff. zu OLG. Hamburg (HöchstRspr. 1933 Nr. 1407) kritisch Stellung genommen, desgleichen in § 991 Ziff. 3 durch Gegenüberstellung von RG. 102, 44 = JW. 1921, 1315 und RG. 105, 304 = JW. 1923, 179 und in § 999 zu RG. 129, 205 = JW. 1930, 3480. Mit Recht hebt Ziff. 1 in § 992 RG.: DRZspr. 1933 Nr. 1652 und Ziff. 4 in 994 RG.: HöchstRspr. 1929 Nr. 303 hervor, ebenso Ziff. 1 in 995 RG. 133, 287 = JW. 1931, 3447 und Ziff. 2 in 996 RG. 1929 Nr. 180. In 998 wird die Erläuterung der letzten Auflage mit Rücksicht auf RG. 141, 227 ff. = JW. 1933, 2644 berichtet. In §§ 1001 und 1002 wird auf die in RG. 142, 420 = JW. 1934, 548; RG. v. 19. Dez. 1933, VII 248/33, gegebene Klärstellung der Frage verwiesen, daß Eigentümer im Sinne dieser Bestimmungen nur der wirkliche Eigentümer ist. Für die Feststellungsfrage aus § 1003 ist zutreffend RG. 137, 100 f. = JW. 1932, 3766 herangezogen. Die Erläuterung zu § 1004 hebt mit Recht den Gegensatz von RG.: JW. 1933, 1822 und RG.: HöchstRspr. 1934 Nr. 803 hervor; wichtig ist hier die in Ziff. 1 weiter zitierte neuerliche Judikatur. Wesentlich erweitert ist die Erläuterung in § 1004 Ziff. 6 im Zusammenhang mit dem Gemeingebrauch an öffentlichen Strafen durch Hinweis auf die Rechtsprechung, die die Fortentwicklung des modernen Verkehrs gezeigt hat und ebenda in Ziff. 7, wo RG. 128, 134 ff. = JW. 1930, 2217 und RG. 138, 175 angeführt werden.

Es ist im Rahmen der vorl. Besprechung unangebracht, mehr an Einzelheiten anzuführen; die Beispiele genügen, um darzutun, mit welcher Sorgfalt die Bearbeiter der neuen Auflage es sich haben angelegen sein lassen, ein Werk zu schaffen, das den derzeitigen Stand der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Sachenrechts wieder gibt. Mag auch das Schrifttum dabei kaum behandelt worden sein, so wird dennoch kein Diener des Rechts den Kommentar entbehren können.

RA. und Notar Wilhelm Scholz, Berlin.

**Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften auf Grund der Gesetze vom 5. Juli 1934 und 9. Okt. 1934** nebst den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen. Die handelsrechtlichen Vorschriften erläutert von Dr. Karl-August Gröholt und Hans Großhuss, Amtsgerichtsräten in Berlin. Die steuerrechtlichen Vorschriften erläutert von Ernst Raemmel, DRGK. im FGW. Leipzig 1935. W. Moeser Buchhandlung. Preis kart. 4,80 RM.

Die den Lesern der JW. durch mehrere Aufsätze wohl bekannten Richter am Berliner Registergericht haben gemeinsam mit einem Fachmann des Steuerrechts einen 268 Seiten starken Kommentar geschaffen, dem eine besondere Bedeutung zukommt, weil er die Praxis des größten deutschen Registergerichts widerspiegelt und in seinem steuerrechtlichen Teil für die Finanz des Reichs richtunggebend sein wird. Er wird daher für Notare, Rechtsanwälte, Behörden und Kreise der Wirtschaft sich als unentbehrlicher Ratgeber auf dem Gebiete der Umwandlungs- und Löschungsgesetzgebung des Dritten Reichs erweisen.

Das Werk bringt zunächst die Gesetzentexte in besonders übersichtlicher Druckanordnung, und zwar das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934, die dazu erlassene DurchfVO. v. 14. Dez. 1934, das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften v. 9. Okt. 1934, sowie das Gesetz über die Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 nebst der 2. DurchfVO. zum Umwandlungssteuergesetz vom 8. März 1935, durch die die 1. DurchfVO. ihrem ganzen Umfang nach mit rückwirkender Kraft aufgehoben ist, und dem Erlass des RG. v. 9. März 1934. Es folgen weiterhin die amtlichen Erläuterungen zu sämtlichen Gesetzen in vollständiger Wiedergabe. Das Umwandlungsgeley ist unter Einarbeitung der dazugehörigen DurchfVO. und unter Mitberücksichtigung der Steuerdurchführungsverordnung erläutert; räumlich hiervon getrennt erläutert sind die 2. DurchfVO. zum Umwandlungssteuergesetz unter

Mitberücksichtigung des Rahmengegesetzes und des Umwandlungsgesetzes nebst seiner Durchführungsbestimmungen zum Ges. v. 9. Okt. 1934.

Zehn Formulare von Fällen der Umwandlung einer GmbH. und AG. durch Übertragung des Vermögens auf eine bestehende oder zu errichtende OHG, Kommanditgesellschaft, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, einen Allein- und einen Hauptgesellschafter — z.T. unter Berücksichtigung des Falles eines Mehrheitsbeschlusses —, sowie der Entwurf einer Zustimmungserklärung und einer Eintragungsverfügung werden das Werk besonders Notaren und AG. unentbehrlich machen. Die aus J.W. 1935, 182 ff. bekannte Übersicht über die Umwandlungsmöglichkeiten ist in einem Anhang beigegeben.

Die Erläuterungen der Verf. berücksichtigen das gesamte bisherige Schrifttum und die für das neue Recht verwertbare Jurisprudenz. Unfruchtbare Polemik ist vermieden. Eine gemeinverständliche Darstellung der schwierigen Materie ist angestrebt. Die Verf. des handelsrechtlichen Teils haben sich nicht die Mühe verdriessen lassen, die Umwandlung einer KommGes. a. A., die im Schrifttum bisher recht stiefmütterlich behandelt ist und daher noch völlig im Dunkel lag, erstmals erschöpfend zu erörtern. Es ist insbes. das Verhältnis der bereits persönlich haftenden Gesellschafter zu den anonymen Aktionären eingehend berücksichtigt und damit zugleich in sehr anregender Weise das Wesen der Eigenverantwortung, die auch an anderer Stelle (zum Vorspruch) erörtert ist, beleuchtet.

Als leitender Gesichtspunkt tritt der Gedanke hervor, daß die Umwandlung in eine KommGes. überall da einen Ausweg bieten kann, wo die Beteiligung einer OHG. an einer Kapitalgesellschaft die Umwandlung in eine Personalgesellschaft zu vereiteln droht. Dass eine OHG. nicht als persönlich haftender Gesellschafter, wohl aber als Kommanditist an einer Personalgesellschaft beteiligt sein kann, ist erschöpfend und doch knapp begründet.

Auf die Möglichkeiten einer Entschachtelung ist eingehend Bedacht genommen und (bei § 2) auch ein Fall der Umwandlung „von unten her“ in allen Variationen durchgeführt. Die Schwierigkeiten des „Mehrheitsbeschlusses“ und der „eigenen Aktien“ haben eine eingehende Besprechung (im § 10) gefunden. Der Fall des Hauptgesellschafters ist, weil er im Ergebnis in der Regel ein Fall des Alleingeschäftlers ist, im § 8 behandelt unter erschöpfender Abhandlung aller Umwandlungsmöglichkeiten.

Schließlich sind in § 1 auch die Liquidationsgesellschaften und das Devisionenrecht nach dem Ges. v. 4. Febr. 1935 in knappem Rahmen behandelt.

Das Ges. v. 9. Okt. 1934 behandelt die Auflösung und Löschung von Kapitalgesellschaften, die für eine Umwandlung praktisch nicht in Frage kommen. Voraussetzungen, Verfahren und Wirkungen sind eingehend dargestellt und der Fortschritt gegenüber dem bisherigen Rechtszustand herborgehoben.

Der steuerrechtliche Teil ergibt zunächst das amtliche Material, nämlich die Begründung zum Umwandlungssteuergesetz v. 5. Juli 1934 sowie den Erlass des AfM. über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 9. März 1935 und kommentiert sodann eingehend die 2. Durchführungsbestimmung v. 8. März 1935. Der Bedeutung, die die Einkommensteuer und die Körperschaftsteuer als Spese für die Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften haben, entspricht es, daß die Kommentierung zu den §§ 7, 8 der VO. besonders ausführlich ist, zumal ja auch hier die wesentlichen rechtsgestaltenden Änderungen liegen. Die klare und einfache Darstellung, mit der die einzelnen verwinkelten Fragen hier behandelt sind, wird sicherlich vielen Lesern die an sich wenig durchschlagende Materie verständlicher machen. Nicht von unmittelbarer Bedeutung für die praktische Benutzung, aber für den, der sich für das Wesen und die Entwicklung dieser Art von Wirtschaftsgesetzgebung interessiert, von Wert ist die „Bemerkung“, die die steuerrechtlichen Maßnahmen darstellt, die im Laufe des letzten Jahrzehnts nacheinander ergriffen worden sind, um von der Steuerseite her zur Umwandlung oder Auflösung von Kapitalgesellschaften anzureizen.

RA. Rudolf Henzen, Berlin.

**Wechselgesetz und Wechselsteuergesetz mit ausführlichen Erläuterungen.** Nebst Einleitung über das Wechselrecht samt Formularen und Sachverzeichnis, begründet von Karl von Gareis. 17., neu bearb. Aufl. von UnivProf. Dr. Erwin Niegler. München u. Berlin 1934. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis in Leinen geb. 4,50 RM.

In der neu bearbeiteten 17. Auflage wird das Wechselgesetz vom 21. Juni 1933 erläutert, die neuere Rechtsprechung und Literatur ist verarbeitet. Dem Zuschnitt des Buches entsprechend sind die Ausmerkungen zwar kurz, doch im wesentlichen erschöpfend, so daß das Buch für den praktischen Gebrauch gute Dienste leisten mag.

Bei einzelnen Artikeln würde eine klarere Gliederung die

Übersicht erhöhen, so z.B. bei Art. 17, wo eine Gruppierung nach persönlichen und absoluten Einwendungen zweckmäßig wäre. Es ist allerdings bei Art. 17 auch eine scharfe Gegenüberstellung der grundsätzlichen Unterschiede der Einwendungen zu vermissen, so daß auch bei einzelnen Einwendungen (z. B. beim Bucher, Ann. 13) nicht klar zum Ausdruck kommt, wie die Einwendung zu werten ist.

Die Einleitung gibt an Hand von Beispielen eine gut verständliche Darstellung des Stoffes. Auch die wirtschaftlichen Funktionen des Wechsels werden behandelt. Mit der Praxis dürfte allerdings nicht die Ansicht übereinstimmen, daß der eigene Wechsel geeignet sei „eine dauernde Kreditbasis zu schaffen“ (§ 11). Im heutigen Geschäftsverkehr hat der eigene Wechsel ganz überwiegend lediglich den Zweck, die — ebenfalls erwähnte — Geltendmachung der Forderung zu erleichtern. Er stellt keine Sicherheit im bankmäßigen Sinne dar, weil er lediglich eine Verbrieftung der Forderung enthält und Werte durch ihn nicht sichergestellt werden.

RA. Dr. Gerhard Horwath, Berlin.

**Dr. Adolf Baumhauß, SenPräf. beim RG. a. D.: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Behnkte, verbesserte und vermehrte Auflage., 63. bis 67. Tausend. Stand vom 1. Nov. 1934. München und Berlin 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis in Leinen geb. 18 RM.**

Die Baumhauß'schen Kurzkommentare sind heute in der Praxis ein beliebtes und man kann fast sagen unentbehrliches Hilfsmittel geworden. In ihrer Knappen — Baumhauß ist geradezu ein Meister der Knappheit — und prägnanten Darstellung bringen sie in gebrängter Zusammenstellung eine Fülle von Material und nehmen zu den einschlägigen Fragen unter Hervorhebung der praktischen Gesichtspunkte Stellung. So ist es kein Wunder, daß auch der Kommentar zur ZPO. nunmehr seine zehnte Auflage, Stand vom 1. Nov. 1934, erlebt, wobei allerdings die Neuordnung des Verfahrensrechts zwangsläufig zu einer Fortierung der Auflagen beigetragen hat.

Es ist nun vielfach so üblich geworden, daß derart eingeführte Kommentare bei einer Neuauflage in Bausch und Bogen begrüßt werden, ohne daß — wie bei einer Neuerscheinung — Vorzüge wie Nachteile im einzelnen nochmals einer Erörterung unterzogen werden. Darin liegt ohne Zweifel ein gewisser Mangel. Denn auch ein gut eingeführtes und seit Jahren gern benutztes Werk wird teilweise abänderungs- oder gar verbessерungsbedürftig sein und bedarf deshalb jederzeit einer kritischen Betrachtung. Das gilt auch von der vorliegenden zehnten Auflage des Kommentars zur ZPO. Indem die Praxis dieses Werk heute weitgehend benutzt, hat sie auch berechtigte Ansprüche, nämlich an die absolute Zuverlässigkeit, zu stellen. Das eingangs gespendete Lob kann deshalb nicht davon abhalten, auf diejenigen Punkte hinzuweisen, zu denen Wünsche auf Verbesserung anzumelden sind oder gar — wo es not tut — wirkliche Kritik geübt werden muß. Es finden sich in der Tat Stellen, die als überflüssig auszumerzen, solche, deren Kommentierung unvollständig, andere, die als bedenklich, selbst solche, die als offensichtlich falsche Erläuterungen anzusprechen sind, selbstverständlich aber auch solche, die ganz besonders zu begreifen sind. Eine Durchprüfung der zehnten Auflage fördert zu jeder Kategorie Material zutage. Dafür nachstehend einige Beispiele.

Eine besondere Schwierigkeit sowohl für die Abfassung eines Kurzkommentars als auch für seine Begründung erwächst aus dem Wesen des Kurzkommentars. Ich bin nicht der Auffassung, daß ein Kommentar unbedingt jede Frage behandeln oder, wenn er sie überhaupt anschniebt, erschöpfend behandeln muß. Es kommt auf den Zweck an, den er verfolgt. Den Rahmen seiner Arbeit stellt sich der Verf. selbst. Immerhin darf man innerhalb dieses Rahmens bestimmte Ansprüche an das Werk stellen. Unter diesem Gesichtspunkt sind in folgendem vor allem die Bemänglungen zu verstehen, die unter der Rubrik „unvollständig“ angeführt sind.

#### 1. Überflüssige Erörterungen.

a) Soll ein Kommentar so gedrängt das Material behandeln, so muß man verlangen, daß alles Entbehrliche, mag es auch noch so interessant sein, zurücksteht, und dem Notwendigen Platz macht. Was sollen deshalb die zahlreichen Einstreuungen durch Hinweise auf den code de procedur civil (z. B. S. 128, 188, 225, 259, 311, 326, 514, 580, 716, 879)? Statt dessen wäre es unbedingt notwendig gewesen, bei den Oberlandesgerichtsentscheidungen die Gerichte zu nennen. Das ist für den Leser selbstverständlich von Bedeutung.

b) Die ausführliche Erläuterung der Einzelrichterbestimmungen, die praktisch so gut wie überholt sind, hat heute kaum noch Interesse.

c) Nicht überall ist die Ausmerzung nicht mehr geltender Vorschriften völlig durchgeführt: so wegen des Partei- und richterlichen Eides, zu vgl. S. 457 (bedingtes Endurteil?), S. 492, wo noch die aufgehobenen §§ 470, 477 BPD. erscheinen.

## 2. Falsche Erläuterungen.

a) S. 718 (§ 545): Ein verhängnisvoller Irrtum ist bei der Frage der Zulässigkeit der Revision in Ehesachen in diese Auflage neu hineingeraten: Baumhach meint, auch in Ehesachen sei trotz der Bestimmung der NotBD. v. 14. Juni 1932 die Revision auch ohne ausdrückliche Zulassung durch das BG. stets zulässig, wenn das Urteil auf Berufung der Berufung laute. Er denkt dabei offenbar an § 547 Ziff. 1 BPD. Das ist falsch. Das Gegenteil ist vom RG. wiederholt ausgesprochen, ergibt sich auch aus der NotBD. selbst. Die Bezugnahme auf Stein-Jonas, die Baumhach offenlich zu dieser Auffassung verleitet hat, ist nicht verständlich. Stein-Jonas sagt klar und deutlich das Gegenteil.

b) Zu S. 687 (§ 519): Baumhach sagt: Nur das erste Armenrechtsgesuch hemmt grundsätzlich (RG. 110, 402 = JW. 1925, 1874). Das ist nicht richtig, steht auch nicht in der zitierten Entscheidung. Sie spricht vielmehr nur von einer einmaligen Hemmung, die in jenem Falle durch das zweite Gesuch bewirkt wurde. Das ist natürlich nicht dasselbe. In derselben Anmerkung: "Das Gesuch hemmt nicht, wo das erste Gesuch nicht gehemmt hatte" (RG.: JW. 1928, 1492). Das Gegenteil steht in der Entscheidung. Soll vielleicht an Stelle des nicht ein nur stehen?

c) Zu S. 144 (vor § 91): § 788 BPD. kann man schwerlich als Ergänzung der Prozeßkostenregelung des § 91 zusammen mit den §§ 75, 238, 278 nennen. Vielmehr ist die Zwangsvollstreckung als für sich abgeschlossenes Verfahren mit einer eigenen Kostenregelung versehen.

d) Zu S. 204 (§ 115): Nach Baumhach soll sich die Beordnung des Armenanwalts nicht auf die Zwangsvollstreckung, ferner nicht auf Beweistermine vor dem Richterkommissar erstrecken. Letzteres ist ohne Frage falsch. Ich kann hierzu auf die soeben gerade erschienene Besprechung einer Entscheidung des OLG. Dresden durch RA. Kubisch: JW. 1935, 804<sup>1</sup>, verweisen, in der alles Wünschenswerte zu diesem eigenartigerweise auch von Dresden vertretenen abwegigen Standpunkt gesagt ist. Es scheint fast, daß hier Baumhachs Darstellung ein Opfer seiner Knappeit in der Darstellung geworden ist. Denn er verweist zur Begründung nur auf die "vorherige" Erläuterung. In dieser steht richtig, daß für das Beweisverfahren vor dem Richterkommissar eine Anwaltsbeordnung jeweils nur nach Bedarf erfolgt (OLG. Jena: JW. 1931, 1129). Das betrifft — so auch OLG. Jena — ersichtlich nur das Verfahren vor dem ersuchten Richter für sich allein betrachtet, nicht aber als Teil des Prozeßganges, für welches ein Armenanwalt als Prozeßbevollmächtigter beordnet ist. Dieser ist selbstverständlich auch für sich vor dem Richterkommissar — beauftragter oder ersuchter Richter — abspielende Akte als Armenanwalt beordnet, naturgemäß mit den aus § 1 Abs. 3 wegen der Reisekosten sich ergebenden Einschränkungen.

Zu dem Punkt „Beordnung für die Zwangsvollstreckung“ muß die Art der Kommentierung mit aller Schärfe abgelehnt werden. Baumhach zitiert für seine verneinende Ansicht nur eine Entscheidung (OLG. Augsburg: JW. 1924, 976). Der mit der Frage nicht vertraute Benutzer des Kommentars wird naturgemäß in den Glauben versetzt, daß hierzu nur eine einhellige Ansicht existiere, während tatsächlich darüber erheblicher Streit besteht und die wohl als herrschend anzusehende Meinung das Gegenteil besagt (OLG. Bamberg, Breslau, Celle, Kiel, Dresden, Karlsruhe, München, vor allem aber die ständige Rechtsprechung des RG. Kostenrat). Es geht nicht an, daß ein Kommentar sich in eine beliebige Oberlandesgerichtsentscheidung ausübt ohne Kennlichmachung dessen, daß es eine höchst umstrittene Frage ist, ohne Hinweis vor allem auf die Stärke der Gegenmeinung. Eine solche Kommentierung ist in gefährlicher Weise irreführend. Ich kann auch nicht annehmen, daß dies eine notwendige Begleitererscheinung eines Kurzkommentars wäre. Denn dann müßte jeder Kurzkommentar als der Praxis nicht nützlich, sondern direkt schädlich abgelehnt werden.

## 3. Bedenkliche Erläuterungen.

a) Die knappe Darstellung ist manchmal dem Verständnis abträglich, wenn nicht gar mißverständlich und damit irreführend. Z. B. S. 216 Zeile 9 und 10 mit Zitat von RG.: JW. 1934, 239, S. 152 (Anwaltswechsel), ferner die bereits zitierten Stellen.

b) S. 493 (§ 322): Bei Erörterung des Einwands der Arglist gegenüber rechtskräftigen Urteilen wird man weder mit dem Grundsatz „Gemeinnütz geht vor Eigennütz“ noch mit Goethe-Worten die Ansicht des RG., daß auch gegenüber rechtskräftigen Urteilen noch eine Einrede gegeben sein kann, überzeugend bekämpfen können. Man mag die Rechtskraft an sich als Grund-

pfeiler der Rechtspflege unangetastet lassen. Daß aber der einzelne, nur weil es ihm gelungen ist, sie sich durch irgendwelche Manipulationen zu erschleichen, sie zu seinem Nutzen ausbeuten und damit in Wahrheit die Staatsautorität missbrauchen darf, scheint mir unseren nationalsozialistischen Grundsatz: „Gemeinnütz geht vor Eigennütz“ denn doch in sein gerades Gegenteil zu verkehren. Hierzu sei noch erwähnt, daß RG. (RG. 144, 112 = JW. 1934, 204<sup>1</sup>) betont, der Grundsatz: „gemeiner Nutz gehe vor sonderlichen“, der jetzt das Rechts- und Staatsleben besonders eindringlich beherrsche, sei von ihm nicht erst in der neuesten Rechtsprechung berücksichtigt worden. — Auch das Goethe-Wort, „ob man mit Recht besitzt, kann ihn (den Staat) wenig kümmern“, paßt durchaus nicht mehr in unsere heutige geläuterte Rechtsauffassung. Erfreulicherweise hat man so manchem wieder abnehmen können, was er kraft formellen Rechts durchaus sogar „zu Recht“ besaß und deshalb sicher zu haben glaubte. Den Staat kümmerte das wahre innere Recht zum Besitz dabei denn doch mehr als der äußere formelle Titel.

c) Zu S. 163 (§ 97): Unverständlich ist, weshalb bei Zurückverweisung der Rechtsmittelläger die Kosten des Rechtsmittels tragen soll. Zum mindesten ist noch in der Schwäche, wer endgültig obliegt, und wird deshalb mit RG. die Kostenentscheidung für das Schlufurteil aufzusparen sein. Zurückverweisung kann sogar einen vollen Sieg des Rechtsmittellägers bedeuten.

d) Zu S. 243 (§ 141): Eine Erläuterung des § 141 ist heute wohl nicht mehr in ausreichendem Maße möglich ohne die erforderliche Abgrenzung gegen die übrigen in Frage kommenden Bestimmungen, insbes. des § 445 BPD., den ich indessen hierbei nicht einmal erwähnt finde.

e) Zu S. 210 (§ 118 a). Parteiöffentlichkeit im Armenrechtsverhandlungsverfahren. Baumhach wirft mir hier vor, übersiehen zu haben, daß die Ermittlungen im späteren Prozeß als Beweisaufnahme verwendbar sein können. In Wahrheit ist Baumhach es, der übersieht, daß eine solche Verwendung nicht möglich ist, es sei denn, daß die Parteien im Wege des Urkundenbeweises darauf zurückgreifen (zu vgl. RG.: JW. 1934, 2346<sup>1</sup>, 3221<sup>2</sup>). Ebensoviel wie bei jeder sonstigen Urkunde spielt also bei den „Erhebungen“ die Art ihres Zustandekommens für die Möglichkeit späterer Verwendung im Wege Urkundenbeweises eine Rolle. Damit kann also Baumhach nicht zugunsten einer Parteiöffentlichkeit argumentieren.

f) Zu S. 238 (§ 138): In dieser Allgemeinheit kann man wohl „Unwahrheiten, die den materiellen Anspruch zum Nachteil der Partei beeinflussen“, nicht als „nicht verboten“ bezeichnen. Denn auch hier steht die rasche, reibungslose Abwicklung des Prozesses im Vordergrund. Soweit diese durch irgendwelche Unwahrheiten (die dann später berichtigt werden und Aufklärung notwendig machen können) gefährdet ist, kann solche nicht als im Prozeß erlaubt bezeichnet werden.

g) Zu S. 425 (§ 282): Was „nicht bewiesen“ worden ist, soll für die Entscheidung „unwahr“ sein? Das dürften doch wohl zwei verschiedene Begriffe sein, mag auch ihre Auswirkung auf die zu fällende Entscheidung dieselbe sein.

h) Zu S. 444 (§ 292): Wenn Glaubhaftmachung jetzt auch — ausdrücklich — durch den Auftrag auf Parteivernehmung aus § 445 BPD. erfolgen kann, so hat das Gesetz damit offenbar bewußt den folgenden Bestimmungen (§§ 447, 448) nicht dieselbe Wirkung beizumessen wollen. Die gegenteilige Ansicht von Baumhach ist ohne Begründung aufgestellt.

i) S. 541 (§ 357 a): Der Ablehnung sofortiger Zeugenvernehmung kann heute keinesfalls mehr zugestimmt werden. Denn diese ist nicht nur nicht untnlich, sondern zweckmäßig oder sogar geboten!

k) Zu S. 577 (§ 391): Verzicht auf Beeidigung und Widerspruch gegen Beeidigung sind durchaus nicht gleichbedeutend. Der Verzicht ist unwiderruflich, der Widerspruch nicht! Ferner: Heute kann man doch nicht mehr sagen, daß die Aussage als eidliche gilt und als solche zu würdigen ist.

l) Zu S. 562 (§ 379): Vorschlußanordnung bei Beweiserhebung bedeutet keine — teilweise — Entziehung des Armenrechts, sondern ist bei bestehendem Armenrecht unwirksam, weil gegen § 115 verstörend, kann deshalb also die Ausschlußfolgen des § 379 Abs. 2 nicht nach sich ziehen.

m) Zu S. 618 (vor § 445): Anhörung der Parteien nach § 118 a BPD. darf in diesem Zusammenhang, nämlich mit §§ 141, 619, nicht genannt werden, denn bei ersteren handelt es sich ja lediglich um die Aufklärung im Armenrechtsverfahren.

Bei dieser Erörterung vermißt man auch die Aufführung der inzwischen zu diesem Fragenkomplex ergangenen äußerst wichtigen Rechtsprechung, insbes. des RG. (Kostenrat), zum Beispiel JW. 1934, 700<sup>1</sup> und 915<sup>2</sup>. Ich habe diese Entscheidungen auch weder bei § 445 noch bei § 619 finden können, ein ganz offensichtlicher schwerer Mangel des Kommentars, wenn man sich die Wichtigkeit

dieser Entscheidungen und die Häufigkeit dieser Frage in der Praxis vor Augen hält.

n) Zu S. 718 (§ 545): Misverständlich der Hinweis, nachträgliche Zulassung der Revision in Geschäften sei durch Berichtigung möglich, wenn auch sicher Verf. damit nur hat sagen wollen, daß überhaupt eine Berichtigung möglich sei, wenn der Senat die Zulassung hat aussprechen wollen. Hier wäre aber angesichts der in der Praxis öfters wiederkehrenden Versuche, auf dem Wege über § 319 BGB. in Wahrschheit eine nachträgliche abändernde Stellungnahme des Senats herbeizuführen, eine klare unmöglichkeitslärterung dringend geboten gewesen.

o) Zu S. 759 (vor § 578): Was hier bei der Wiederaufnahme des Verfahrens die Anführung des Grundsatzes „Gemeinnütz geht vor Eigennütz“ bedeuten soll, ist nicht recht zu verstehen.

p) Zu S. 792 und 793 (vor § 606): Versagung der einstweiligen Verfügung auf Vorschufkleistung durch den Chemann, weil Prozeß offenbar aussichtslos, kann nicht unter dem materiellen Gesichtspunkt der Besichtigung der Kostenpflicht, sondern unter dem anderen rein prozeßualen Gesichtspunkt gerechtfertigt werden, daß in solchem Falle eine einstweilige Verfügung nicht nötig und deshalb abzulehnen ist.

#### 4. Unvollständige Erläuterungen.

a) Zu S. 169 (§ 100): Die Ausführungen über die Kostenersstattung bei mehreren Streitgenossen, die teils siegen, teils unterliegen, sind unzureichend. Es ist nicht verständlich, weshalb Verf. hier nicht weitgehend auf die maßgebliche Rechtsprechung der AG zurückgegriffen hat (z. B. AG: JW. 1931, 1116<sup>27</sup>; 1933, 1075<sup>28</sup>).

b) Zu S. 197 (§ 114): Nicht zutreffend dürfte die Definition des Begriffs Mutwillen = „ohne genügenden Anlaß“ sein. Es liegt darin noch mehr. Das vom Geist selbst angeführte Beispiel beweist, daß subjektiv auch heute noch ein gewisser Tadel darin enthalten ist: mangelnde Rücksichtnahme auf die Allgemeinheit. Das ist mehr als „ohne genügenden Anlaß“. Ein solcher mag bestehen, und trotzdem kann Mutwillen bestehen werden.

c) Zu S. 154 (§ 91): Man vermißt die Abgrenzung der eigentlichen Projektosten von den Vorbereitungskosten (vgl. AG. [Kostenrat]: JW. 1934, 1179<sup>29</sup>).

d) Zu S. 204 (§ 115): Der Arme hat in aller Regel Anspruch auf nur einen Armanw., braucht also durchaus nicht, wie B. meint, erst mehrfach seinen Armenanwalt schuldhaft zur Kündigung des Mandats veranlaßt zu haben. Hier fehlt der Hinweis auf die maßgebende und sehr wichtige Rechtsprechung des AG. zur Frage des Armenanwaltswechsels.

e) Zu S. 213 (§ 121): Man vermisst eine Erörterung darüber, inwieweit eine Entziehung des Armenrechts nach der Beweisaufnahme zulässig ist, eine Frage, die gerade in JW. 1934, 1538 eingehend behandelt worden ist und zu wichtig erscheint, um in einem Kommentar mit drei Worten abgetan zu werden.

f) Zu S. 247, 251 (§§ 145, 147): Bei der Trennung wie bei der Verbindung hätten unbedingt die wichtigen kostentrechtlichen Folgen beider Anordnungen erörtert werden müssen. Unter den als notwendig ausgeführten Fällen fehlt der vielleicht häufigste, nämlich § 517 BGB. (Ergänzungsurteile).

g) Zu S. 355 (§ 251 a): Hier vermisst man jede Darlegung über die prozeßuale Bedeutung der „Ausschließungserklärung“ des später doch noch erschienenen Teils, ein Fall, der in der Praxis bekanntlich eine große Rolle spielt (vgl. AG. [Kostenrat]: JW. 1933, 2711<sup>30</sup>).

h) Zu S. 811 (§ 619): Hier ist nicht zu verstehen, weshalb § 619 einen Anachronismus darstellen soll, wenn Baumhach selbst sagt, daß die Vernehmung nach § 619 ein Mittelding zwischen § 141 und § 445 ist. Denn damit gibt er zu, daß es noch etwas von beiden verschiedenen ist und daß auch diese Art Vernehmung noch ihre selbständige Bedeutung behalten hat. So ist es in der Tat. Denn die Partievernehmung nach § 445 BGB. als regelrechtes Beweismittel ist subsidiär und an besondere Voraussetzungen geknüpft. § 619 dagegen nicht und dient deshalb vor § 445 der besonders beschleunigten — beweismäßigen — Klärung des Sachverhalts. Damit ist, was Baumhach befürchtet, dem Gericht wie schon von jeder so erst recht jetzt eine besonders freie Stellung auch i. S. eines Antragsverfahrens eingeräumt. § 619 gilt ja nicht nur für ehefreundliche Tatsachen.

Im übrigen habe ich bereits oben als einen besonders bemerkenswerten Mangel gerügt, daß Baumhach nicht für nötig gehalten hat, hierzu irgendwelche Rechtsprechung, vor allem nicht die neueste Rechtsprechung des AG. zu zitieren. Wenn man den Kommentar liest, muß man den Eindruck gewinnen, als ob die von Baumhach erörterten Fragen bisher noch nicht zu gerichtlicher Entscheidung Anlaß gegeben haben. Ein Blick in die JW. 1934 beweist aber, wie sehr die Praxis sich damit bereits beschäftigt hat, woran selbstverständlich kein neuercheinender Kommentar einfach vorübergehen darf.

i) Zu S. 1061 (§ 811): Pfändbarkeit von Rundfunkgerät. Hier hätte man wohl einen Hinweis wenigstens auf die wichtigsten Entscheidungen oder den Standpunkt der Praxis überhaupt erwarten dürfen.

#### 5. Kleinere Beanstandungen.

Zu S. 418: Weshalb innerhalb desselben Absatzes dieselbe Erläuterung doppelt?

Drußfehler oder Versehen finden sich noch eine ganze Reihe: z. B. S. 205 vorletzte Zeile: das „nicht“ ist unverständlich. S. 215 12. Zeile: § 125 statt 124. 16. Zeile: nicht verständlich. S. 541, Ann. zu § 357 a: § 272 a statt b. S. 792 Ann. 4: Verweisung auf § 615 Ann. 2 E ist falsch. Müßte heißen 3 C. S. 911 E am Ende: „Verantwortung“? Wohl Beendigung? S. 955: Seitenüberschrift muß heißen 741. S. 1121 Zeile 11: ein statt kein.

#### 6. Besonders zu begrüßende Stellungnahmen.

a) Zu S. 154: Verlehrsanwalt. Sehr beachtlicher Gesichtspunkt, daß die bisher gültige Auffassung für das heutige Verfahren nicht mehr paßt. Denn unser heutiges konzentriertes Prozeßverfahren bringt für die Parteien natürlich erhebliche Gefahren mit sich, denen sie nur mit erhöhter Sorgfalt und Vorsicht begegnen können. Damit wird aber automatisch eine weitergehende Heranziehung von Verlehrsanwalten bedingt als bisher.

b) Zu S. 198. Armenrecht an Staatenlose. Mit Recht betont Baumhach, daß die Bewilligung nur Ausnahme zu sein hat, weil, wer in Deutschland keine Verpflichtungen trägt, auch nicht auf Kosten Deutscher Anspruch auf Vergünstigungen erheben kann.

c) Zu S. 152/53: Hier ist zur Frage des Anwaltswechsels einmal in erfreulichem Umfang die maßgebende Rechtsprechung des AG. (Kostenrats) angeführt (wenn auch, wie oben erwähnt, z. T. in allzu knapper Darstellung).

d) Zu S. 223 und S. 241: Besonders unterstrichen zu werden verdient — weil leider mitunter verkannt — der Hinweis des Verf. darauf, daß Billigkeitserwägungen nicht zur Untergabe jedes Rechtssicherheit auf prozeßualen Gebiet führen dürfen und daß die Überrumpfung einer Partei des Gerichts unwürdig ist. Auch hier könnte das Bestreben zu äußerster Beschleunigung leicht dazu verloren.

e) Zu S. 226. Die Hervorhebung des „gerichtlichen Förderungszwanges“ durch Anführung der im Gesetz in den einzelnen verstreuten Bestimmungen ausdrücklich gegebenen Handhaben ist besonders wichtig.

f) Zu S. 240. Sehr richtig ist, daß die Bedeutung des § 139 heute besonders unterstrichen, dabei aber die Schwierigkeit, die aus dem Bestreben möglichst rascher Entscheidung sich ergibt, betont wird. Die Gefahr ist in der Tat sehr groß, der Beschleunigung auf Kosten der Aufklärung, d. h. auf Kosten des in § 139 statuierten Prinzips — der „Magna Charta des Zivilprozesses“ —, den Vorzug zu geben.

g) Zu S. 577: Sehr berechtigt ist die Warnung bei der Entstehung über Zeugenbeeidigung allzusehr seinem eigenen Eindruck zu vertrauen und die hinter einem unrichtigen Eid stehende Strafandrohung zu unterschätzen. Auch hier haben die zwischenzeitlichen Erfahrungen der Praxis gezeigt, daß mitunter wirklich nur die Eidesnot die Zeugen zur Befinnung bringt und schweren Schaden für die Rechtspflege und die Parteien verhindert. Die Schwierigkeit liegt eben darin, abzuwegen, wo der Eid entbehrlich, wo aber unentbehrlich ist. Die Gefahr, in das Gegenteil zu verfallen und Zeugen überhaupt nicht mehr zu beeidigen, ist ohne Frage sehr groß.

h) In der Zwangsvollstreckung ist das Notrecht einschließlich des Ges. v. 24. Okt. 1934 berücksichtigt, insbes. sind auch die völlig neuen Recht schaffenden §§ 850 c, d, e bereits ausreichend erläutert, auch die Grundzüge des § 704 BGB. entsprechend erweitert.

i) Besondere Aufmerksamkeit verdienen die einleitenden Bemerkungen. Sie zeigen, daß der Verf. dem Geist der neuen Zeit durchaus Rechnung zu tragen versteht und gewillt ist, mit seinem Werk auch zu seinem Teile an der Rechtserneuerung mitzuarbeiten. Daz. es sich dabei nicht um bloße Worte handelt, davon zeugt das unter dem Motto des Vorworts: „Der Geist macht, nicht das Gesetz“ stehende Werk in seiner Gesamtheit mit seinem Bestreben, durch die Anwendung der vorhandenen Gesetzesbestimmungen den Weg zu praktischer Rechtserneuerung zu weisen. Das ist ja in der Tat die besondere Aufgabe, die ein jeder in heutiger Zeit neuerscheinende Kommentar erfüllen muß, wenn er seine Daseinsberechtigung und seinen Wert für die Rechtspflege im nationalsozialistischen Staat beweisen will.

Zum Schluß sei dem Verf. und dem Verlag noch ein auch von anderer Seite in früheren Besprechungen schon mehrfach ge-

äußerter Wunsch dringlich nahe gelegt: Die in kleinstem Druck gehaltenen, auf engstem Raum zusammengedrängten Erläuterungen bedeuten eine außerordentliche Erschwerung der Benutzung des Buches und damit einen praktisch nicht zu unterschätzenden Nachteil des Kommentars, der bei seinem jetzigen Umfang ohnehin nicht mehr als Taschenausgabe verwertbar ist. Schon für ein völlig normales Auge bietet der Kleindruck Schwierigkeiten, die z. B. mit der Benutzung einer Ausgabe wie des *Syndow-Busch-Krantz* nicht verbunden sind.

Es kann nicht schwer sein, den Kommentar auch in dieser äußerer Beziehung bequem benutzen und damit ebenso konkurrenzfähig zu gestalten.

AGR. Dr. Gaedcke, Berlin.

**PribDoz. Dr. Magdalene Schoch:** *Ablagbarkeit, Prozeßanspruch und Beweis im Lichte des Internationalen Rechts, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Qualifikation.* Erschienen in Urkunden und Forschungen zum Internationalen Recht. Herausgegeben von Mitgliedern der Hamburger Juristischen Fakultät. Leipzig 1934. Verhandlungsbuch. Preis 8 RM.

Das vorliegende Werk ist ein ausgezeichnete Beitrag zu der noch wenig gellarten Frage der Qualifikation, d. h. nach welchem Recht im internationalen Privatrecht der Inhalt der Rechtsbegriffe zu bestimmen ist. Die Frage, vielfach wissenschaftlich außerordentlich eingehend behandelt, ist zu abschließenden, wissenschaftlich und praktisch befriedigender Ergebnissen nicht gelangt. Die Verf. führt das richtig mit darauf zurück, daß eine mehrfache Qualifikation vorgenommen wird, obwohl nur eine eine Qualifikation nach Auffassung des Betrachtenden oder des Urteilsverfassers vorliegt. Die vielfachen Rückverweisungen geben ein völlig verschiedenes Bild, je nachdem, ob mit dem einen oder mit dem anderen begonnen wird. Das beste Beispiel ist die bekannte Entscheidung des RG, wo ein in Amerika zahlbar gestellter Wechsel sowohl nach deutschem wie nach amerikanischem Recht verjährt war, die Verjährung aber abgelehnt wurde, weil der deutsche Rechtsbegriff der Verjährung auf den amerikanischen Wechsel nicht angewendet werden könne, da das englische Recht den Begriff der Verjährung zum Prozeßrecht zieht, dieses Prozeßrecht aber wiederum vor dem Gerichten nicht Anwendung finden könne (RG. 7, 21). Aus der Frage der Qualifikation ergibt sich je nach der Komplexität des Sachverhalts, je nach der Zahl und den Normen der in Betracht kommenden Rechtsordnung eine Unsumme von Schwierigkeiten wissenschaftlicher, aber auch praktischer Art.

Zwei interessante Fälle aus neuerer Zeit finden sich RG. 145, 74 ff. (insbes. die Ausführungen S. 76 ff. = JW. 1934, 2555 II) und besonders RG. 145, 85 = JW. 1935, 114 f. mit Ann. Raape).

Die Verf. der Arbeit gibt einen ausgezeichneten Überblick über den Streitstand und über die unbefriedigenden Ergebnisse, die entweder in theoretischer oder in praktischer Hinsicht bei den einzelnen wissenschaftlichen Auffassungen bestehen bleiben. Sie geht von der durchaus richtigen These aus, daß eine einwandfreie Darstellung so lange nicht erzielt wird, als das praktische Ergebnis immer noch gewaltsamer Auslegung bedarf. Sie glaubt, wie sie am Schlusse der Arbeit vorsichtig zum Ausdruck bringt, einen Teil des restlos nie zu lösenden Problems der Qualifikation dadurch für Wissenschaft und Praxis sachgemäß gelöst zu haben, daß sie an die Spitze aller Qualifikation die Unterscheidung zwischen Prozeßrecht und sachlichem Recht stellt. Diese Qualifikation, an die Spitze gestellt, ermöglicht in vielen Fällen eine klare Scheidung für das anzunwendende Recht. Sie hätte in dem erwähnten Reichsgerichtsfall zur Anwendung englisches Verjährungsvorschriften führen müssen, weil es nicht darauf ankommt, ob das englische Recht die Verjährung als prozessualen Rechtsbegriff behandelt, sondern darauf, ob das englische Recht die Verjährung überhaupt kennt und ob die Verjährung als solche nach dem Recht des Gerichts anerkannt wird.

Das Werk ist methodisch klar und gut aufgebaut. Es beginnt mit dem Problem der Qualifikation als solchem, zeigt die bisherigen Lösungsversuche und läßt die nicht immer ganz einfache Frage an einer Reihe von Einzelbeispielen deutlich werden (I. Teil), um dann in dem Hauptteil der Arbeit den Versuch zu machen, die Qualifikation zwischen Prozeßrecht und materiellem Recht als wesentliche Vorfrage der gesamten Qualifikation zu behandeln und darzulegen (II. Teil).

Dabei kommen die wichtigen Gesichtspunkte des prozessualen und materiellen Rechts bei den Rechtsbegriffen des Anspruchs, Beweises und der Beweisgrundlage in knapper, aber klarer und überall hinreichend belegter Weise zur Darstellung. Das Buch bietet manche Anregung zu all diesen Fragen, ohne von dem Problem abzulenken.

Sprache und Stil des Buches vollenden den wirklich guten Eindruck, den man von dieser gründlichen Arbeit der Verf. bekommt. Es ist ein Buch, das für die wissenschaftliche Arbeit und für die befriedigende praktische Anwendung der Rechtsgrundsätze im internationalen Privatrecht viel Wertvolles bietet.

RA. Carl, Düsseldorf.

**Dr. rer. pol. Bernhard Lemke,** Professor in Danzig: *Abwandlung des Begriffs „Deutsch“.* Danzig 1934. Danziger Verlags-Gesellschaft. Preis 8,80 RM.

Der Verf. versucht, eine „Abwandlung des Begriffs „Deutsch““ durch den Entwurf einer „Vollstumtafel“ darzustellen. Seine Ausführungen, die einen geschäftlichen Überblick über die Bedeutung des Begriffs „deutsch“ nicht enthalten und in der „Vollstumtafel“ bewußt ein Eingehen auf das Rasseproblem vermieden, müssen als für den deutschen Juristen belanglos angesehen werden. Für diesen ist nach der Rechtsprechung des RG. (JW. 1934, 2160) zurklärung des Begriffs „deutsch“ die Verkehrsanschauung maßgebend.

AGR. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

**Dr. Paul Güssau, OG Präf. in Halle a. S.:** *Das Reichserbhofrecht. Eine systematische Gesetzeseläuterung.* Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis brosch. 8 RM, geb. 9 RM.

Die Arbeit zeugt von tiefem Verständnis für unser neues Reichserbhofrecht, mit dem der Verf. sich offensichtlich eingehend befaßt hat. Meisterhaft ist die Tatsache herausgearbeitet, daß auch während der liberalistischen Epoche einzelne große Männer die Notwendigkeit eines freien, starken, scholle- und blutsgebundenen Bauerntums erkannt haben. Verdienstvoll ist das Aufzeigen solcher Gedankengänge bei Ernst Moritz Arndt, dessen glutvolle, markige Worte uns noch heute hinzieren können, wenn er z. B. sagt: „Für den Staat besteht die Notwendigkeit, eine Masse von Bürgern in der Naturkraft und Natureinsatz zu erhalten, daß sie den Vergeistigten und Verflüchtigten gegenüberstehen, die durch das Feuerelement des Geistes Geschwächten und Verzehrten erneut oder ersetzen können.“ Das Buch kann jedem Juristen, insbes. aber auch unserem juristischen Nachwuchs, Studenten und Referendaren, empfohlen werden, zumal es von einer den pädagogischen Anforderungen entsprechenden Systematik getragen ist.

RA. Prof. Dr. Noack, Halle a. S.

**GerAss. Dr. jur. Kurt Leistner:** *Das Abgabenborrecht im Konkurs.* Dresden 1934. Verlag M. Dittmer & Co. Preis 1,80 RM.

Die kleine inhaltsreiche Schrift befaßt sich mit dem sehr umfältigen Gebiete des Borrechtes von Abgaben im Konkurs.

Nach kurzem Hinweis auf die Bedeutung des Konkursverfahrens im Wirtschaftsleben schildert der Verf. die geschäftliche Entwicklung des Abgabenborrechtes unter Heranziehung der Motive der zur Zeit gelgenden KO. Die rechtliche Natur des Anspruches, der Kreis der Bavorrechten, die beginnigsten Ansprüche, ihre zeitliche Begrenzung und das Verfahren werden unter eingehender Berücksichtigung des Schrifttums und der Rechtsprechung im einzelnen dargestellt. Sehr lehrreich sind die Ausführungen über die Behandlung des Abgabenborrechtes in ausländischen Rechten.

Dem Verf. ist durchaus zuzustimmen, wenn er eine vollständige Abschaffung des Abgabenborrechtes als erstrebenswert bezeichnet. Es ist nicht erträglich, daß der Staat nicht lebensfähige Unternehmungen auf Kosten der Allgemeinheit durch Stundung von Steuern unterstößt, sich auf sein Abgabenborrecht verlassend, welches ihn im wesentlichen vor Schaden im Konkurs schützt. Die übrigen Gläubiger, welchen diese Stundung unbekannt ist, gewähren dem Schuldner weiteren Kredit und müssen schließlich zu ihrer Überraschung, wenn es zum Konkurs kommt, feststellen, daß sie einem kredituntwürdigen, überschuldeten Unternehmen geliefert haben. Dieser Tatbestand hat viel Wahrscheinlichkeit mit dem Fall, in dem ein einzelner Gläubiger größere, durch Übertragung wesentlicher Vermögensbestandteile gefährliche Kredite, ohne daß sie in die Erbscheinung getreten sind, gewahrt hat, so daß der Schuldner tatsächlich nur noch Angestellter des betreffenden Gläubigers ist. Ein derartiges Vorgehen wird von der Rechtsprechung nicht gebilligt. Wenn das Abgabenborrecht nicht mehr besteht, werden die Behörden nicht genötigt sein, Stundungen zu gewähren. Der betreffende Schuldner wird dann genötigt sein, sich rechtzeitig an seine Gläubiger zu wenden, um ihnen seine Verhältnisse darzulegen, damit er eine allgemeine Stundung von sämtlichen Gläubigern erreicht. Das wird nur in einem Zeitpunkt möglich sein, in dem er noch ein gewisses Vermögen besitzt, so daß er den Gläubigern wenigstens

einen Teil ihrer Forderungen auszahlen kann. Auf jeden Fall wird die Kreditwürdigkeit des Schuldners schneller festgestellt werden, als bei der vielfach üblichen Stundung der Abgaben. Die Verluste werden hierdurch geringer werden, was zu einer Steigerung der Steuereinnahmen führen wird, so daß der Staat letzten Endes durch Aufgabe seines Vorrechtes einen Schaden nicht erleiden wird.

Einem jeden, der sich kurz über den derzeitigen Stand des Abgabenvorrechtes in Schrifttum und Rechtsprechung unterrichten und diesen Fragen im in- und ausländischen Rechte nachgehen will, kann die Aufschaffung des kleinen Werkes mit seinen umfassenden Literaturangaben, die ein weiteres Eindringen in dieses Rechtsgebiet ermöglichen, empfohlen werden.

RA. Dr. jur. Thiesing, Berlin.

**Dr. jur. Günther Schulz, Hamburg:** *Grundsätze der versicherungsrechtlichen Vorteilsausgleichung.* (Hamburger Rechtstudien, Heft 22.) Hamburg 1934. Verlag Friedrichsen, de Gruyter & Co. GmbH. Preis kart. 4 RM.

Der Verf. beschäftigt sich in der vorliegenden Arbeit mit dem im bürgerlichen Recht zur Durchführung gekommenen Prinzip der Vorteilsausgleichung, wenn nämlich eine schädigende Handlung oder ein schädigendes Ereignis dem Geschädigten nicht nur einen Schaden zufügt, sondern ihm auch in irgendeiner Form einen materiellen Nutzen bringt, und der Anwendung dieses Prinzips im Versicherungsrecht, in dem, nach den Darlegungen des Verf., die Notwendigkeit einer versicherungsrechtlichen Vorteilsausgleichung, d. h. einer Vorteilsausgleichung gegenüber der Leistung des Versicherers nach dem Eintritt des Versicherungsfalles, anerkannt werden muß.

Nach einer kurzen historischen Darstellung der Entwicklung des Begriffes beschäftigt sich die Abhandlung zunächst mit einer klaren Unterscheidung des Begriffes der Vorteilsausgleichung von den verwandten Begriffen der Aufrechnung, der ungerechtfertigten Bereicherung und der Surrogation, stellt dann den Unterschied des versicherungsrechtlichen Begriffes der Vorteilsausgleichung von dem gleichen Begriff im bürgerlichen Recht dar, bei dem der Grundsatz gilt, daß Vorteilsausgleichung gegenüber einem Anspruch auf Vertragserfüllung ausgeschlossen sei, weil sie begrifflich einen Schadensersatzanspruch voraussetzt, während die versicherungsrechtliche Vorteilsausgleichung gerade gegenüber einem Vertragsanspruch statifinden soll, der allerdings — und darin liegt das Verbindende — dem Ausgleich eines Schadens dient. Sodann grenzt der Verf. in längeren Darlegungen den Begriff der Vorteilsausgleichung von anderen versicherungsrechtlichen Begriffen ab, insbes. der Wertberechnung und dem Bereicherungsverbot.

Nachdem so die Grundlagen selbst festgelegt sind, beschäftigt er sich insbesondere mit den auszugleichen den Vorteilen und der Durchführung der Versicherungsausgleichung selbst, wobei vornehmlich die Möglichkeit der Entstehung von Vorteilen auseinandergezeigt und ihre Ausgleichung bei Geldersatz und Naturalleistungen besprochen werden.

Unter Behandlung der gesetzlichen Regelung der Vorteilsausgleichung durch die Vorchriften über den Übergang von Ersatzansprüchen und die Bestimmungen über Doppelversicherung und ferner nach Darlegungen über die Abwendung der Vorteilsausgleichung kommt der Verf. schließlich zur Behandlung der Vorteilsausgleichung im Prozeßverfahren, insbes. zu den sich ergebenden Beweisfragen und der Untersuchung des Zeitpunktes für die Prüfung der Vorteilsausgleichung, der Berechnung des Schadens und der Entschädigungsleistung.

Damit hat der Verf. in einem etwa 70 Seiten starken Werkchen eine erlösende Abhandlung über die Vorteilsausgleichung und ihre Stellung im Versicherungsrecht geboten. Den logischen und klaren Darlegungen kann man sich im allgemeinen ohne weiteres anschließen. Die interessante Abhandlung kann warm empfohlen werden.

RA. Dr. Oellers, Halle (Saale).

**Dr. rer. pol. Fritz Schößan, Dipl.-Volkswirt:** *Die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung.* Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 8 RM.

Die Schrift bietet eine erfreuliche Bereicherung der Literatur über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung. Der Verf. gibt eine Darstellung nicht nur der rechtlichen, sondern auch der wirtschaftspolitischen und versicherungstechnischen Fragen. Besonders interessant sind die Gegenüberstellungen der Tarife und Bedingungen, auch unter Berücksichtigung der ausländischen. Das Werk gibt dem Juristen die Möglichkeit, sich mit allen Versicherungsbedingungen vertraut zu machen. Es werden nicht nur die Verbandsbedingungen besprochen, sondern auch die der Außenreiter; allerdings vom

Standpunkt des Volkswirts aus. So kommt es, daß kleine Unbenheiten gelegentlich in Kauf genommen werden müssen, so wenn z. B. auf § 5 der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. als nicht schwer zu führen bezeichnet wird (vgl. im Gegensatz hierzu JW. 1933, 826; JurRdschPrVers. 1930, 347; 1931, 210), und in der letzten Zeile von den Ansprüchen des eigenen Chauffeurs nach BGB. gesprochen wird, unter Außerachtlassung von § 898 BGB. Das ändert aber nichts an der Gesamtbedeutung auch in juristischer Beziehung. Besonders sei verwiesen auf die Gegenüberstellung der Versicherungsbedingungen bei Schwarzfahrten (S. 52), vorläufige Deckungszusage (S. 92) und über den Einfluß der Veräußerung auf die Haftpflichtversicherung (S. 110).

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

**Rudolf Joerges:** *Führer und Gefolgschaft im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.* (Arbeitsrechtliche Abhandlungen. Heft. 5.) Erfurt 1934. Verlag Kurt Stenger. Preis brosch. 1,25 RM.

Im Heft 5 der von ihm selbst herausgegebenen „arbeitsrechtlichen Abhandlungen“ veröffentlicht Joerges einen kurz nach der Verabschiedung des ArbOG. verfaßten Aufsatz aus der Zeitschrift „Arbeitsrecht und Volkstum“, den er mit einigen Anmerkungen und Ergänzungen versehen hat. Im ersten Teile der Abhandlung wird die grundlegende Umgestaltung der alten Auffassung vom Arbeitsverhältnis durch die an deutschrechtliche Gedanken erinnernden Bestimmungen des ArbOG. namentlich im Hinblick auf die Führer- und Gefolgschaftsidee aufgezeigt. Ob die neuartige Definition des Arbeitsverhältnisses als Subbegriff von Beziehungen, in die eine Person tritt, wenn sie ihre Arbeitskraft als solche einer anderen Person zur Verfügung stellt, und die Zuteilung des Begriffs in einen weiteren und einen engeren (Summe der Beziehungen zu dem Unternehmer) ganz glücklich sind, kann dahingestellt bleiben, da die Untersuchungen des Verf. von diesen Begriffsbestimmungen nicht abhängig sind. Jedenfalls bietet der Abschnitt gerade durch die immer wieder gezogenen Parallelen zum deutschen Recht eine Fülle von Anregungen für die weitere Forschung und die gerade hier so interessante Rechtsvergleichung. Führer- und Gefolgschaftsidee, ausgezeichnet durch die gegenseitige Achtung, Treue und Fürsorge sind klar den früher herrschenden Grundlagen des Arbeitsverhältnisses gegenübergestellt. Nach einem längeren Abschnitt über die allgemeinen Aufgaben des Führers und der Gefolgschaft auf Grund des neuen Gesetzes wird im Abschnitt III die Führer- und Gefolgschaftsidee in ihrem Sinngehalt untersucht und der Betrieb als die Stätte der Gemeinschaftsarbeit in den Mittelpunkt des sozialpolitischen Denkens gestellt. Er ist nach der Auffassung des Verf. der „teilhafte Organismus im ganzheitlichen Organismus des Volkstums“. Schließlich wird die Stellung des Führers und der Gefolgschaft im ständischen Aufbau untersucht und festgestellt, daß das ArbOG. ein verheizungsvoller Anfang für die Verwirklichung einer sach- und vernunftsgemäßen ständischen Wirtschaftsordnung sei. Es ist nicht immer leicht, den Gedanken des Verf. zu folgen, auch in den sachlichen Folgerungen aus dem Gesetz kann man sicherlich in einzelnen Fällen anderer Ansicht sein. So ist es wohl nicht ganz zielführend, wenn der Verf. das Amt des Führers des Betriebs als öffentliches Amt bezeichnet, dessen Amtsträger keine Organstellung habe, also nicht Beamter sei. Jedenfalls handelt es sich aber um eine tiefdrückende Untersuchung, die durch die steten Vergleiche mit den deutsch-rechtlichen Grundsätzen und die klare Hervorhebung der ethischen Grundgedanken des ArbOG. ihren besonderen Wert erhält. Wer die rechtsphilosophischen Grundlagen des ArbOG. erforschen und seinen ethischen Sinngehalt erfassen will, wird an der lebenswerten Schrift nicht vorübergreifen können.

Mindir. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Berlin.

**Wirtschaftstreuhänder-Jahrbuch 1935.** Herausgegeben von Dr. Otto Wöndtmeier, „Reichsfachgruppenleiter Wirtschaftsrechtler“ im BNSDJ. Leipzig 1935. G. A. Gloeckner Verlagsbuchhandlung. Preis Leinen 3,80 RM, Leder 4,80 RM.

An die Stelle der bisher erschienenen Jahrbücher der Wirtschaftsprüfer und der beeidigten Bücherrevisoren ist erstmalig auf Grund der nunmehr abgeschlossenen organisatorischen Zusammenfassung aller wirtschaftstreuhänderischen Berufe in der Reichsfachgruppe Wirtschaftsrechtler im BNSDJ. bzw. in der Reichsfachgruppe der Buchführer in der Deutschen Rechtsfront ein einheitliches Jahrbuch der Wirtschaftstreuhänder erschienen, das allen Wirtschaftstreuhändern sowie den beteiligten Kreisen der Wirtschaft Wegweiser und Ratgeber sein soll.

Wie seine Vorgänger bringt das BT-Jahrbuch 1935 eine übersichtliche Zusammenfassung der einschlägigen Gesetze und son-

itigen Bestimmungen; vor allem sind die Fragen des Prüfungs- umfangs, des Bestätigungsvermerks, des Prüfungsberichts, der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung eingehend behandelt worden. Wo der Abruck der Gesetze nicht tunlich war, erfolgte eine kurze Inhaltsangabe und Fundstellen nachweis. Schrifttum und Rechtsprechung sind in erweitertem Umfange verwertet worden.

[2.]

**Dr. Dr. Heinrich Megow, RA., Diplom-Kfm. und Diplom-Steuerfachverständiger: Die Umsatzbesteuerung öffentlicher Betriebe. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtspr. des RfH. Berlin 1935. Deutscher Betriebswirte-Verlag GmbH. Preis kart. 4 RM.**

Im Vorwort des Verlages ist darauf hingewiesen, daß mit der Veröffentlichung dieses Buches der erste Versuch gemacht werde, einen Spezialkommentar für die Umsatzbesteuerung der öffentlichen Betriebe herauszubringen. Die dem Verf. mit diesem Versuch gestellte Aufgabe kann — um es gleich vorwegzunehmen — als gut gelöst und der Versuch als erfolgversprechend für ähnliche Versuche mit Spezialkommentaren angesehen werden.

Verf. gibt zunächst in einer Einleitung einen kurzen Überblick über die wichtigsten Änderungen und Neuerungen des neuen Umsatzsteuerrechts gegenüber dem bisherigen Rechtszustand. Im übrigen hält er sich in der Inhaltsordnung nach Art eines Kommentars an die Inhaltsanordnung des UmStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 942) und der UmStDurchfBest. v. 17. Okt. 1934 (RGBl. I, 947). Die einzelnen Bestimmungen des neuen Gesetzes und der DurchfBest. sind, soweit sie für die Besteuerung öffentlicher Betriebe von Bedeutung sind, im Wortlaut wiedergegeben und sowohl hinsichtlich der allgemeinen umsatzsteuerrechtlichen Grundbegriffe als auch vor allem hinsichtlich der besonderen Anwendung der umsatzsteuerrechtlichen Bestimmungen auf öffentliche Betriebe näher erläutert, wobei die Änderungen gegenüber dem bisherigen Recht besonders hervorgehoben sind und die einschlägige höchsterichtliche Rechtsprechung weitgehend berücksichtigt ist. Die insbes. in Betracht kommenden Anwendungsfälle sind im einzelnen an Hand der gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung ausführlich behandelt. Zu den angeführten Erörterungen des RfH. sind, soweit dies zum Verständnis wichtig ist, zugleich die Tatbestände und Auszüge aus den Gründen wiedergegeben.

Das Buch wird für alle an der Besteuerung öffentlicher Betriebe interessierten Kreise ein sehr willkommener Wegweiser sein.

RegR. Dr. Friede, Rudolstadt.

**Prof. Dr. Victor Bruns: Völkerrecht und Politik. (Schriften der Deutschen Hochschule für Politik. Heft 10.) Berlin 1934. Junker und Dünnhaupt Verlag. Preis brosch. 0,80 RM.**

Die Schrift ist die Wiedergabe eines Vortrags, den der Verf. im Juli 1934 auf dem Lehrstuhl der Akademie für Deutsches Recht an der Deutschen Hochschule für Politik gehalten hat.

In Übereinstimmung mit der Auffassung, die Carl Schmitt fast zu gleicher Zeit — ebenfalls in einem Vortrag an der Deutschen Hochschule für Politik — vertreten hat ("Nationalsozialismus und Völkerrecht"), geht auch Bruns von der rechtsphilosophischen Grundanschauung aus, daß echtes Recht auch unabhängig von seiner Positivierung in Gesetz und Vertrag anzuerkennen sei. Diese rechtsphilosophische Grundauffassung, für die das Recht mit dem Begriff und dem Vorhandensein einer Gemeinschaft von Menschen unmittelbar gegeben ist, macht Bruns mit der vorliegenden Schrift im Bereich des Völkerrechts fruchtbar. Er zeigt, daß auch das Völkerrecht nur als Ordnung einer echten Völkergemeinschaft denkbar und darum in seinen Grundprinzipien willkürlicher Gestaltung, „die heute gesezt und morgen belebtigt werden kann“ (S. 14), entzogen sei. Auf dieser Grundlage sieht sich Bruns mit überzeugenden Ausführungen für den deutschen Rechtsstandpunkt im Kampf um Deutschlands Gleichberechtigung ein und zeigt, daß Deutschland seinen Anspruch auf Gleichberechtigung nicht etwa nur als ein politisches oder moralisches Postulat, sondern als echten Rechtsanspruch geltend machen kann. Der Anspruch auf Gleichberechtigung ist eine unabdingbare rechtliche Voraussetzung einer echten Völkerrechtsgemeinschaft, da diese begriffsnotwendig eine Gemeinschaft unabhängiger Staaten ist, in der die Unabhängigkeit Voraussetzung und Wesen der Mitgliedschaft ist“ (S. 17).

So ist also der Kampf des deutschen Volkes um Gleichberechtigung „nicht bloß ein Kampf um sein eigenes Lebensrecht, sondern ein Kampf um die Herrschaft des Rechts überhaupt“ (S. 17). Bruns befindet sich auch insoweit mit Carl Schmitt im Ein-

klang, als er von dem Dasein „unabdingbarer und unverzichtbarer Grundrechte der Völkerrechtsgemeinschaft“ (S. 18) als gemeinschaftswesentlicher Rechtspositionen jedes Mitgliedes der Völkergemeinschaft ausgeht. Ein solches unverzichtbares Grundrecht ist der deutsche Anspruch auf Gleichberechtigung. So führt das deutsche Volk, indem es seine Befreiung von den Fesseln des Versailler Diktats verlangt, seinen Kampf mit der Waffe des Rechts.

Betreffend deutet Bruns darauf hin, daß die Rechtsidee selbst — auch im Bereich des Völkerrechts — eine Beschränkung der Vertragsfreiheit fordere, damit der Schwäche vor der Ausbeutung durch den Stärkeren beschützt und nicht genötigt werden könne, wirksame Verpflichtungen zu nichtzumutbaren Leistungen zu übernehmen. Dieses Verlangen nach Anerkennung einer durch die Rechtsidee selbst geforderten Beschränkung der Vertragsfreiheit ist nicht nur ein Postulat zwischenstaatlicher Sittlichkeit, sondern auch eine Forderung des Rechts. Der ungerechte Vertrag, den der Missbrauch der Macht ins Leben gerufen hat, „ist Missbrauch der Form des Rechts und hat darum nicht teil an der Heiligkeit des Rechts. Im Gegenteil, der ungerechte Vertrag als Verkörperung der Macht ist Verneinung des Rechtsgedankens und damit der Rechtsordnung. Seine Beseitigung ist darum Forderung des Rechts selbst“ (S. 23/24).

So zeigt Bruns, daß Deutschland die Macht des Rechtes auf seiner Seite hat. Er macht ersichtlich, daß die positiven Bestimmungen eines unsittlichen Vertrages sich nur missbräuchlich mit dem Schein des Rechts umgeben, in Wahrheit vielmehr Verstörungen der Rechtsgemeinschaft sind. Indem Bruns auf diese Weise erneut (vgl. desselben Verf. Schrift: „Deutschlands Gleichberechtigung als Rechtsproblem“) zeigt, daß Deutschlands Kampf gegen das Diktat von Versailles ein Kampf des Rechtes gegen das Unrecht ist, liefert er der deutschen Politik in ihrem Kingen um Deutschlands Gleichberechtigung zugleich eine wirksame politische Waffe. Mit Recht sagt Bruns nämlich im Eingang der besprochenen Schrift, daß die Bestimmung auf die Rechtslage „der Ausgangspunkt jeder politischen Überlegung und Entscheidung“ (S. 5) sei und daß es keines neuen Preises dafür bedürfe, was man ohnehin zu fordern im Rechte sei.

RA. Reuß, Berlin.

**Viktor Böhmert, Privatdozent: Der Art. 19 der Völkerbundsatzung. Mit Exkursen über den Einfluß der Unmöglichkeit der Leistung auf völkerrechtliche Verträge, über Art. 8 Abs. 3 der Völkerbundsatzung und über die Stellung der Völkerbundpraxis zum Stimmrecht der Parteien. (Heft 21 der Ersten Reihe Vorträge und Einzelschriften aus dem Institut für internationales Recht.) Kiel 1934. Verlag des Instituts für internationales Recht. Preis 7,50 RM.**

Art. 19 der Völkerbundsatzung weist bekanntlich der Bundesversammlung die, wenn auch nur facultative, bei richtigem Gebrauch jedoch praktisch hoch bedeutsame Aufgabe zu, von Zeit zu Zeit den Bundesmitgliedern die Nachprüfung unbrauchbar gewordener Verträge und der internationalen Verhältnisse, deren Aufrechterhaltung den Weltfrieden gefährden könnte, anzuraten.

Wieweit die Bundesversammlung von dieser Einrichtung Gebrauch macht, hängt natürlich in erster Linie von dem guten Willen der im Völkerbund den Ausschlag gebenden Mächte ab. Doch ist es des weiteren von nicht minderer praktischer Bedeutung, wie die Bestimmung des Art. 19 auszulegen ist, denn je nachdem, ob man der Bestimmung einen engeren oder weiteren Sinn beilegt, sind auch die nach Art. 19 dem Völkerbund zukommenden Einwirkungsmöglichkeiten geringer oder größer.

An Versuchen, den Wortlaut des Art. 19 eng auszulegen und so seine praktische Bedeutung herabzumindern, hat es nicht gefehlt. Wie wenig dies aber dem Sinn der Bestimmung und den Absichten ihrer Urheber entspricht, zeigt deutlich Böhmert in der vorliegenden Schrift, mit der er, entsprechend dem Vorwort, den Zweck verfolgt, „den positivrechtlichen Gehalt des Art. 19, ausgehen vom Wortlaut und den aus der Entstehungsgeschichte zu entnehmenden Absichten seiner Schöpfer, zu ergründen“. Demgemäß erörtert er nacheinander die Entstehung des Art. 19, seine Auslegung und seine Stellung im System der Satzung — überall auf die Einzelheiten in überaus sorgfältiger und eindringlicher Weise eingehend und seine Ansichten mit Gründen belegend, die schließlich überzeugend wirken. Mehrere Exkurse über mit dem Hauptgegenstande zusammenhängende Fragen, wie über das Problem der Unmöglichkeit der Leistung bei völkerrechtlichen Verträgen, über Art. 8 Abs. 3 der Völkerbundsatzung und über das Stimmrecht der Parteien bei Völkerbundbeschlüssen, sind der Abhandlung eingefügt. —

Die Entstehung des Art. 19 führt B. in anschaulicher Weise auf zwei verschiedene Gedankenrichtungen zurück, einmal auf das Prinzip Wilsons der Selbstbestimmung der Völker und zum andern auf den Gedanken Lord Robert Cecils, durch periodische Nachprüfungen alle völkerrechtlichen Verpflichtungen den veränderten Verhältnissen anzupassen. Die Ausführungen hierüber gewähren dem Verf. manngültige Möglichkeit, für die Auslegung des Art. 19 Wichtiges vorzubringen.

Weiter wendet sich Verf. der eigentlichen Auslegung des Art. 19 zu. Mit fast philologischer Genauigkeit untersucht er hierbei die Bedeutung der einzelnen Worte, Redewendungen und Sätze jenes Artikels, überall nachweisend, daß die einengenden Auslegungen, welche jene Bestimmung vielfach gefunden hat, in keiner Weise ihrem Sinn und den Absichten ihres Urheber entsprechen. So, wenn er (S. 25 ff.) die Ansicht zurückweist, daß die sog. transitory treaties von Art. 19 nicht betroffen würden, oder wenn er (S. 30 ff.) — in besonders eingehender Weise — die Unrichtigkeit jener einengenden Auslegung darlegt, wie sie namentlich Fauchille mit der Gleichstellung von „unbrauchbar gewordenen Verträgen“ (Art. 19) und „unmöglich gewordenen Verträgen“ vollzogen hat, oder wenn er (S. 99 ff.) die, in der Literatur häufig vertretenen, in verschiedenen Spielarten vorkommenden Meinungen widerlegt, welche die „unbrauchbar gewordenen Verträge“ mit der clausula rebus sic stantibus in Beziehung bringen, oder wenn er (S. 110 ff.) nachweist, daß der Begriff des Unbrauchbargewordenseins nicht notwendigerweise das Moment der Friedensgefährdung in sich schließt. Ebenso ergeben sich auch weitere Einwendungen (S. 112 ff.) gegen die einengende Betrachtung des Art. 19 bei seinem zweiten Tatbestand, den internationalem Verhältnissen, deren Aufrechterhaltung den Weltfrieden gefährden könnte. Auch hier ist Verf. in jeder Beziehung beizupflichten, insbes. auch, daß dieser und der obige erste Tatbestand zwei sich schneidende Kreise bilden, daß es also Verhältnisse gibt, die wohl vom ersten, aber nicht vom zweiten Tatbestand ergriffen werden (und ebenso umgekehrt).

Bei den Untersuchungen über die Zuständigkeit der Versammlung und die Form und den Inhalt des Beschlusses (S. 129 ff.) ist von Wichtigkeit die Feststellung, daß die Einladung der Bundesversammlung sich nicht auf die Eröffnung von Revisionsverhandlungen beschränkt, sondern sich auf den erfolgreichen Abschluß, d. h. die Revision selbst bezieht. Die Parteien werden also nicht eingeladen, den Vertrag bzw. die Situationen in irgend einer beliebigen Weise abzuändern, sondern vielmehr, um die gewünschte Rechtslage dem von der Versammlung ihrem Beschluss zugrunde gelegten Normalzustand anzupassen (S. 153). Freilich hat die Feststellung der Unbrauchbarkeit bzw. der Friedensgefährdung nur Bedeutung als Element der Einladung. Rechtswirkungen für sich kann sie — hierin ist B. durchaus beizustimmen — nicht auslösen, insbes. nicht, wie andere Autoren dies annehmen, die stillschweigende Erlaubnis in sich bergen, den für unbrauchbar gewordenen erklärten Vertrag einseitig zu kündigen.

Weiter beschäftigt sich Verf. (S. 154 ff.) mit dem Verfahren des Art. 19. Besonders wertvoll erscheinen hier die Untersuchungen über die sehr umstrittene und politisch bedeutsame Frage, ob zur Annahme des Entschließungsentwurfs Einstimmigkeit der in der Sitzung antwesenden und abstimmenden Mitglieder erforderlich ist oder ob einfache Mehrheit genügt (wie Verf. meint), ferner ob die Stimmen der unmittelbar beteiligten Mitglieder mitgezählt werden dürfen. Nicht minder Interesse verdienen auch die Erörterungen über die Frage des Stimmrechts der durch die Anwendung des Art. 19 betroffenen Parteien, eine Frage, die über Art. 19 hinaus für noch weitere Fälle der Völkerbundssatzung Bedeutung hat, wie dies B. im einzelnen darlegt.

In dem Schlußabschnitt „Die Stellung des Art. 19 in der Satzung“ prüft der Verf. das Verhältnis des Art. 19 zu den Art. 10, 11, 13 und 15 der Satzung. Klar und deutlich wird hier namentlich die — politisch bedeutsame — Tatsache herausgestellt, daß, was insbesondere gegenüber Art. 10 von Bedeutung ist, die territorialen Grenzfragen nicht nur nicht aus dem Anwendungsbereich des Art. 19 ausgeschlossen werden, sondern im Gegenteil den wichtigsten Anwendungsfällen derselben bilden, mithin hier die Möglichkeit für eine Revision der in den Friedensverträgen (Verfailler Vertrag!) enthaltenen Regelung des territorialen Besitzstandes besteht. Im Verhältnis zu Art. 13 trifft B. die gleichfalls zutreffende Feststellung, daß das Rechtsinstitut der clausula rebus sic stantibus nicht, wie manche behaupten, durch Art. 19 ersetzt ist, sondern nach wie vor fortbesteht, und ferner auch, daß das Verfahren des Art. 19 mit dem gerichtlichen Verfahren für Klauselstreitigkeiten in keiner Weise etwas zu tun hat. Ebenso legt B. auch die Selbständigkeit des Art. 15 gegenüber Art. 19 dar — Fragen, die ja keineswegs nur theoretische Bedeutung haben, son-

dern den Völkerbund auch praktisch beschäftigt haben. — Mit einem Anhang, in dem das für die Ergründung und Auslegung des Art. 19 bedeutsame Material zusammengestellt wird, vervollständigt Verf. seine ausführliche Schrift. —

Mes in allem ist die Lektüre des Buches, das einen für die Entwicklung der Beziehungen der Völker untereinander bedeutsamen Gegenstand eröffnend und fruchtbar erörtert, warm zu empfehlen. Wenn auch Deutschland aus bekannten Gründen vor einiger Zeit aus dem Völkerbund ausgetreten ist, so liegt darum der deutschen Völkerrechtswissenschaft nicht weniger wie bisher die Aufgabe ob, sich mit den Einrichtungen des Bundes zu beschäftigen, welche dazu dienen, die in der Staatenwelt auftretenden Spannungen zu be seitigen und Konflikten vorzubeugen. Dass Art. 19 der Völkerbundssatzung an sich geeignet ist, bei vernünftiger Auslegung und auch vor allem richtiger Anwendung diese Zwecke zu erfüllen, geht aus der Schrift B.s zur Genüge her vor. Seine eigentliche Aufgabe liegt erst vor ihm. Auch vor den abgeschlossenen Friedensverträgen wird der in Art. 19 zum Ausdruck gekommene Gedanke nicht haltmachen, so sehr sich auch die Siegermächte noch dagegen sträuben.

Dr. Friedrich Schad, Berlin.

### Polnisches Handelsgesetzbuch nebst Einführungsbestimmungen.

Teil I, Verordnung vom 27. Juni 1934, in deutscher Übersetzung. Herausgeber: Lex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Poznań (Posen). Preis für das Heft 2,50 RM, für die Broschüre 3 RM.

Nachdem ein Teil der neuen handelsrechtlichen polnischen Bestimmungen bereits i. J. 1933 veröffentlicht worden war, ist nunmehr durch Bd. des Staatspräsidenten der Republik Polen v. 27. Juni 1934 der gesamte 1. Teil des neuen HGB. in Kraft gesetzt worden.

Rein äußerlich ist bemerkenswert, daß die Sprache klar und verständlich ist, sowohl was den polnischen Urtext anbelangt, als auch die von dem Verlage „Lex GmbH.“ in Posen herausgegebene deutsche Übersetzung, welche von jedem deutschen Juristen fast wie ein deutsches Gesetzbuch gelesen werden kann. Die Begriffsbestimmungen ähneln vielfach den deutschen, und es gilt im allgemeinen das, was Dr. Rukker über das neue polnische Obligationsrecht in der Ausl. Int. Pr. 8. Jahrg. Heft 3/4 gefagt hat, daß dieses neue polnische Gesetz eine glückliche Verarbeitung und Weiterbildung der bisher im räumlichen Bereich der heutigen Republik Polen geltenden deutschen und österreichischen, zum Teil auch russischen Gesetze darstellt.

Die Gliederung des polnischen HGB. ist übersichtlich, die Systematik einleuchtend, auch wiederum vielfach der Systematik des deutschen HGB. ähnlich.

Der jetzt vorliegende 1. Teil enthält zwei Bücher als Hauptabschnitte; das erste über den „Kaufmann“, das zweite über die „Handelsgeschäfte“.

Die ersten 3 Abschnitte des ersten Buches (allgemeine Vorschriften über die Kaufmannseigenschaft, Handelsregister, Handelsfirma) entsprechen den 3 ersten Abschnitten des deutschen HGB. Besondere Abschnitte sind der Betäubung des Unternehmens und dem kaufmännischen Rechnungswesen gewidmet, letzteres entsprechend dem Abschn. 5 des deutschen HGB. über die Handelsbücher; das Handelsregister wird, wie bisher, bei den Bezirksgerichten geführt. Eine Trennung von den Vorschriften über Prokura und Handlungsvollmacht einerseits und Handlungshilfen und Handlungslöscherungen andererseits, wie im deutschen Recht, findet sich nicht vor. Der Abschn. 6 des ersten Buches enthält lediglich zusammengefaßte Bestimmungen über die Handlungsbewilligungen.

An Gesellschaftsformen kennt das neue polnische Handelsrecht:

- die sog. Offene Gesellschaft (spółka jawna, Abschn. 9), welche der deutschen Offenen Handelsgesellschaft entspricht;
- die Kommanditgesellschaft (spółka komandytowa, Abschn. 10);
- die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Abschn. 11);
- die Aktiengesellschaft (spółka akcyjna, Abschn. 12).

Für die Aktiengesellschaft ist bemerkenswert, daß sie, falls das Unternehmen staatliche Bedeutung oder einen gemeinnützigen Charakter hat, nur mit Genehmigung des Ministers für Handel und Gewerbe gegründet werden kann. Sonst ist auch der Aufbau dieser Gesellschaftsform, sowohl was die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter als auch die Organisation anbelangt, der deutschen Aktiengesellschaft ähnlich gestaltet. Auch im polnischen Recht finden sich Namens- und Inhaberaktien, die existeren gleichfalls in der Form der sog. vinkulierten Aktien (Art. 348). Desgleichen können auch an den Besitz von Aktien besondere Vorrechte geknüpft sein (privilegierte Aktien, Art. 358).

Als Abweichung von dem deutschen Recht bleibt festzustellen, daß die Kommanditgesellschaft auf Aktien keinen Eingang in das neue polnische Handelsrecht gefunden hat. Die Stille Gesellschaft des deutschen *HGB* hat im polnischen Recht an anderer, unten noch erwähnter Stelle ihre Berücksichtigung gefunden.

Das zweite Buch des polnischen *HGB*. Teil 1 entspricht dem dritten Buche des deutschen *HGB*. Es enthält zunächst die allgemeinen Begriffsbestimmungen für die „Handelsgeschäfte“ mit besonderen Kapiteln über das kaufmännische Eigentumsrecht, das Pfandrecht, das Zurückbehaltungsrecht und die laufende Rechnung (Kontokorrent).

Unter den allgemeinen Bestimmungen über den Handelskauf dürften diejenige von Interesse sein, daß jeder Eigentumsvorbehalt ausdrücklich schriftlich bestätigt werden muß (Art. 543). Sicher wird durch diese Bestimmung ein großer Teil von Rechtsstreiten vermieden.

Den allgemeinen Begriffsbestimmungen folgen sodann die Kapitel über die einzelnen Arten von Handelsgeschäften. Hervorzuheben ist an dieser Stelle, daß dem Verkauf auf Raten (Abzahlungsgeschäfte) eine besondere Abteilung gewidmet ist, und daß hier systematisch auch der Agenturvertrag (§§ 84 ff. deutsches *HGB*) seine Eingliederung erfahren hat.

Die weiteren Kapitel über die Kommission, Spedition und die Verfrachtung mit einer besonderen Abteilung für die Lagerhäuser entsprechen dann wiederum der deutschen Systematik.

Interessanterweise findet sich zum Schluß die rechtliche Gestaltung der Stillen Gesellschaft (*spółka cicha*), also nicht als Unterabteilung der Gesellschaftsformen, sondern, rechtsystematisch durchaus verständlich und begründet, unter den Vorschriften über die Handelsgeschäfte.

Schließlich dürften noch einige den deutsch-polnischen Wirtschaftsverkehr betreffende Besonderheiten von Interesse sein, nämlich insbesondere, daß sowohl Gesellschaften mit beschränkter Haftung als auch Aktiengesellschaften, soweit sie ausländisch sind, zur Tätigkeit im Gebiete des polnischen Staates nur auf Grund einer Genehmigung des Ministers für Handel und Gewerbe bzw. des Finanzministers zugelassen werden können (Art. 161, Art. 310 §§ 3 u. 4 poln. *HGB*).

Mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzbuches (1. Juli 1934) sind, wie in den Einführungsvorschriften bestimmt ist, eine ganze Reihe von bisher in Kraft befindlichen und von den Vorgängerstaaten übernommenen Gesetzen außer Kraft gesetzt worden. Für uns interessiert hierbei die Rechtslage in den früheren deutschen Teilegebieten der ehemaligen Provinzen Posen, Westpreußen und Polnisch-Schlesien. Grundsätzlich ist insofern bestimmt, daß die Geltung des deutschen *HGB*, ferner des AbzG. v. 16. Mai 1894 und des DepotG. v. 5. Juli 1896 aufgehoben worden ist. Dagegen sind durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung in Polen die deutschen Bestimmungen über das Seerecht und über die Makler, soweit sie das Seerecht betreffen, ferner das BinnSchG. v. 15. Juni 1895, und zwar insofern in Verbindung mit den §§ 445—451 deutsches *HGB*, und schließlich das deutsche FlößG. v. 15. Juni 1895 in Kraft geblieben.

NR. Dr. F. Prause, Breslau.

**Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch.** Herausgegeben von Prof. Dr. A. Egger, Prof. Dr. A. Escher, Prof. Dr. N. Haab, Bundesrichter Dr. H. Oser und Prof. Dr. W. Schönenberger. II. Band: Das Familienrecht. 2. umgearb. Aufl. 3. Lief. von Prof. Dr. A. Egger. III. Band: Das Erbrecht. 2. umgearb. Aufl. 6. Lief. von Prof. Dr. A. Escher. Zürich 1934/35. Verlag Schultheiss & Co. Preis pro Lief. 4,80 Fr.

Die beiden vorliegenden Lieferungen setzen das rühmlich bekannte Gesamtwerk fort, welches bereits früher an der gleichen Stelle ausführlich besprochen worden ist (JW. 1934, 894). Sie weisen die gleichen Vorzüge auf wie ihre Vorgänger.

Die erbrechtliche Lieferung umfaßt den Kommentar zu Art. 534—559 *ZGB*. und behandelt dementsprechend die „Öffnung“ der Erbsorge und die Maßnahmen zur Sicherung des Erbganges. Von besonderem Interesse sind hierbei für den reichsdeutschen Juristen die Ausführungen Eschers über die nähere Ausgestaltung des Erbganges, wenn es sich um lebenswille Zuwendungen an solche Personenmehrheiten handelt, denen juristische Persönlichkeit nicht zukommt. Solche Zuwendungen betrachtet das *ZGB* unter gewissen Voraussetzungen als Stiftung — ein rechtspolitischer sehr glücklicher Gedanke —, wobei freilich die Frage offen bleibt, ob hierbei nur an selbständige oder auch an fiduziarische Stiftungen gedacht sei. Escher läßt, mit Recht, beide Möglichkeiten zu (Art. 539 N. 6). — Mit Interesse wird man auch er-

fahren, daß die Auffassung der Erbunwürdigkeit als Unterart der Erbschaftsunterschrift in der Praxis keine größeren Schwierigkeiten als das hiervon abweichende System des deutschen *BGB*. zu bereiten scheint (Art. 540 N. 2). — Endlich sei noch hervorgehoben, daß Escher sich bei der auch im schweizerischen Recht umstrittenen Frage nach der Rechtsstellung des „Erbhaltsverwalters“ (Nachlaßpfleger) der Auffassung anschließt, welche den Erbhaltsverwalter als einen kraft gesetzlicher Ernächtigung funktionierenden Treuhänder bezeichnet, der die Erbschaft für den zu verwalten hat, der sich schließlich als der wirkliche und endgültige Erbe herausstellt.

Die familierechte Lieferung behandelt die Art. 157—177 *ZGB*, im wesentlichen also die „Wirkungen der Ehe im allgemeinen“. Eggers Ausführungen hierzu sind von höchstem Interesse. Der institutionelle Charakter der Ehe, das „Überpersönliche“ der ehelichen Gemeinschaft wird von ihm nunmehr, im Gegensatz zur ersten Auflage seines Kommentars, auf schärfste betont, und hierin ist ihm jedenfalls für das schweizerische Recht durchaus beizustimmen. Aufgebaut auf der Grundlage grundsätzlicher Gleichstellung ist die „eheliche Gemeinschaft“, von der Art. 159 *ZGB* ausgeht, der zentrale Begriff, um den sich die Wirkungen der Ehe gruppieren. Deshalb ist auch aus Art. 160 *ZGB* („Der Ehemann ist das Haupt der Gemeinschaft“) nicht das ehemännliche Entscheidungskreis früherer oder nichtschweizerischer Rechte (z. B. des deutschen *BGB*; vgl. § 1354), zu entnehmen, was Egger noch in der ersten Auflage angenommen hatte (s. Art. 160 N. 1). Sehr gut wird auch herausgearbeitet, daß auf der ehelichen Gemeinschaft die rechtliche Einheit des Hauses beruhe, und zwar die Einheit des Namens, des Wohnsitzes und des Bürgerrechtes. Nach allen drei Richtungen hin erscheint diese Einheit dem Berufe heute problematisch geworden, was er des näheren in den Ann. 2 ff. zu Art. 161 eindringlich auseinandersetzt. So scheint ihm die Ehe angesichts der gehäuften Schwierigkeiten und Gefahren heute ganz besonders schutzbedürftig geworden zu sein (Art. 169 N. 2), und deshalb begrüßt er auch die vielfach kritisierten, in der Praxis aber bewährten Vorschriften des *ZGB* zum „Schutz der Gemeinschaft“ (Art. 169—176), deren Fehlen in anderen Rechtsordnungen, auch in Deutschland, oft als Lücke empfunden worden ist. Besonderer Her vorhebung bedürfen endlich noch die Ausführungen Eggers über das Prozeßführungsrecht des Ehemannes. Der Knappe, hier einschlägige Text des Art. 168 Abs. II *ZGB*, hat sich allmählich als sehr unklar und dunkel herausgestellt; Egger schließt sich nunmehr der Auffassung an, die von der Prozeßstandhaft des Ehemannes (vgl. § 1380 *BGB*) nichts wissen will und diesem nur das Recht zubilligt, Aktivprozesse über eingebrauchtes Gut als Stellvertreter der Ehefrau zu führen (Art. 168 N. 3). Hier vernag der Rezensent gewisse Zweifel nicht zu unterdrücken. Durchaus zutreffend ist es aber, wenn Egger betont, Art. 168 finde auf Passivprozesse keine Anwendung. Hier (wie auch nach *BGB* und *ZPO*) ist vielmehr die Frau auf Leistung und der Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu verklagen (Art. 168 N. 5).

Prof. Dr. Erich-Hans Raden, Genf.

**Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch.** 2. Aufl. IV. Band: Das Sachenrecht. Lieferung 3—5. Zürich. Verlag Schultheiss & Co. Preis pro Lieferung 4,80 Fr.

Lieferung 2 habe ich in JW. 1932, 2267 angezeigt. Lieferung 3—5 behandelte die Art. 655—693, also das Grundeigentum, dessen restliche Behandlung freilich noch aussteht. Das Grundbuchrecht (Art. 942 ff.) hat noch keine Darstellung erfahren; diese wird vereinbarungsgemäß nicht durch Haab, sondern durch Prof. Homberger erfolgen, der neuerdings die Art. 919—977 (Besitz und Grundbuch) zur Bearbeitung übernommen hat (bisher erschien Lieferung 1, betr. die Art. 919—933). Haab wird also nur noch die Art. 693—918 erläutern.

Aus der reichen Stofffülle sei hier nur folgendes herausgegriffen: 1. das *ZGB* kennt kein Eigentum schlechthin, sondern nur ein Grund- und ein Fahrneigentum. Das hat seine Vorzüge: die Regelung des *ZGB* ist konkreter als die des *BGB*; es hat aber auch Schwächen: das Recht des Notangriffs (Art. 701) z. B. bezieht sich nur auf Grundstücke, nicht auf Fahrzeuge; hier muß Art. 52 Abs. 2 OblR. aushelfen; 2. die im Gemeinschaftsgebaende wurzelnden Grundeigentumsbeschränkungen (Art. 684 ff.) gehen im *ZGB* weiter als im *BGB*; sie können also für dessen Neugestaltung vorbildlich werden; 3. das „Baurecht“ (= Erbbaurecht) ist nur als vererbliche persönliche Dienstbarkeit zulässig. Das Gebäude gehört alsdann dem Bauberechtigten. Beschränkung auf ein Stockwerk ist unzulässig (Art. 675, 779).

Prof. Hans Reichel, Hamburg.

# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten!

D. S.

## A. Ordentliche Gerichte

### Reichsgericht

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

#### a) Civilsachen

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

**1.** §§ 125, 138, 779 BGB. Ein Vergleich, durch den die Rechtsbeständigkeit eines gegen ein gesetzliches Verbot verstörenden Rechtsgeschäfts anerkannt, oder durch den auf den Richtigkeitseinwand verzichtet wird, ist rechtsbeständig, wenn durch ihn gerade der Streit darüber beigelegt werden soll, ob das zugrunde liegende Rechtsgeschäft richtig ist. Voraussetzung ist, daß die Beteiligten ernstlich über die Gültigkeit gestritten haben und der Vergleich gerade die Beilegung dieses Streites bezweckt.

Der Kl. hatte sich für eine wegen Verstoßes gegen die Devisengesetzung richtige Forderung verbürgt. Als er eine weitere Summe rechtswirksam schuldig geworden war, hatte er gegen Bewilligung von Ausstand für diese Schuld gemäß seiner Bürgschaft Zahlung geleistet, obwohl er mindestens mit der Möglichkeit solcher Richtigkeit rechnete. Seine Rückforderungsklage blieb in Ber.- und Rev. Inst. erfolglos.

(U. v. 15. Jan. 1935; VII 175/34. — Hamburg.) [H.]

**2.** § 242 BGB. Wenn bei einer Transportversicherung die Allg. Vers. Bed. besagen: „Der Versicherer haftet nicht für Schaden, den der Versicherungsnehmer, der Versicherte oder ihre Vertreter oder Beauftragten vorsätzlich oder fahrlässig verursachen oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätten verhindern können“, dann sind unter Beauftragten nicht nur diejenigen zu verstehen, die für den Versicherungsnehmer selbstständig rechtsgeschäftlich zu handeln befugt sind, sondern alle, die zu ihm in einem Auftragsverhältnisse stehen, zufolge dessen sie gehalten sind, seinen Weisungen mit Bezug auf die Fürsorge für die versicherten Güter bei deren Beförderung Folge zu leisten.†)

Bei der Schadensversicherung hat der Versicherungsnehmer regelmäßig — von besonderer Vereinbarung abgesehen — für das Verhalten Dritter nicht einzustehen (Brück, BGB. § 61 Num. 12, § 131 Num. 2). Davon gilt eine Ausnahme für die Transportversicherung, insofern als

Bz 2. Der Entsch. ist beizutreten.

In der Rspr. über Versicherungsstreitigkeiten hat sich der Grundsatz herausgebildet, daß Unklarheiten bei der Auslegung der Allg. Vers. Bed. sich zum Nachteil des Versicherers auswirken, und daß die von der allgemeinen Regelung eines Versicherungsvertragsverhältnisses abweichenden, für den Versicherungsnehmer ungünstigen besonderen Bedingungen eng auszulegen sind. Der Grund hierfür liegt darin, daß der Versicherte durchweg der wirtschaftlich schwächere und in Versicherungsangelegenheiten unerfahrenere Teil zu sein pflegt. Ein solches Schußbedürfnis ist jedoch im vorl. Falle nicht begründet, da die Bedingungen Zweifel über die Rechtslage nicht aufkommen lassen können.

Wenn die Bekl. in ihren Allg. Vers. Bed. vorsieht, daß sie nicht für Schäden i. S. des § 3a Allg. Vers. Bed. haftet, daß insbes. eine Haftung für Schäden ausgeschlossen sein soll, die Vertreter oder Beauftragte des Versicherungsnehmers oder des Versicherten vorsätzlich oder fahrlässig verursachen, so wollte sie damit im Hinblick auf das

der Versicherer bei der Versicherung von Gütern kraft ausdrücklicher gesetzlicher Best. nicht für einen Schaden haftet, der von dem Absender oder dem Empfänger in dieser Eigenschaft vorsätzlich oder fahrlässig verursacht wird (§ 131 Abs. 1 BGB.). Abgesehen davon ist bei der Transportversicherung der Versicherer auch darin besser gestellt als sonst bei der Schadensversicherung, daß er nicht für einen Schaden haftet, der von dem Versicherungsnehmer vorsätzlich oder fahrlässig verursacht wird (§ 130 Satz 1 BGB.), während im allgemeinen bei der Schadensversicherung, von der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles abgesehen, grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers erforderlich ist, um den Versicherer von seinen Pflichten aus dem Versicherungsvertrag zu befreien (§ 61 BGB.). Der Grund für diese Abwandlung zugunsten des Versicherers liegt in der höheren Gefahrenlage, in der sich dieser bei der Transportversicherung befindet. Darüber hinaus hat aber die Bekl. in ihren Allg. Vers. Bed. deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie von der Verpflichtung zur Leistung in weiterem Umfang frei sein wolle, als es schon nach der gesetzlichen Regelung der Fall sei, und es leuchtet ein, daß der Grund für diese weitergehende vertragliche Einschränkung ebenfalls in der höheren Gefahrenlage liegt, die dem von ihr betriebenen Versicherungszweige eigen ist. Bei der Beurteilung der hierauf bezüglichen Vorchr. in § 3 Nr. 3a Allg. Vers. Bed. (lautend wie oben) ist zu berücksichtigen, daß in der bisherigen Rspr. die sog. Repräsentantenhaftung anerkannt war, wonach der Versicherungsnehmer schon ohne besondere Vereinbarung für das Verhalten solcher Personen einzustehen hat, „die in dem Betriebe, zu dem das versicherte Risiko gehört, auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an Stelle des Versicherten stehen“ (R. 37, 149; 51, 20; 83, 43<sup>1</sup>), freilich mit der Einschränkung, daß der „Repräsentant“ befugt sein muß, für den Versicherungsnehmer innerhalb des in Frage kommenden Geschäftskreises einschließlich der Wahrnehmung der für diesen aus dem Versicherungsvertrage hervorgehenden Rechte und Pflichten selbstständig rechtsgeschäftlich zu handeln (RGUrt. v. 4. Okt. 1929, VII 90/29; Zurjdj-Pr. Vers. 1929, 366). Es bedarf nicht des Eingehens auf die Angriffe, die gegen diese Rspr. erhoben worden sind (vgl. Brück, BGB. § 6 Num. 14, § 61 Num. 10). Denn durch die Fassung der Allg. Vers. Bed. der Bekl. ist soviel klargestellt, daß für das vorliegende Versicherungsverhältnis nicht bloß das schuldhafte Verhalten von Vertretern des Versicherungsnehmers, seiner „Repräsentanten“ i. S. der vorstehenden Rspr., dem eigenen Verhalten des Versicherungsnehmers hinsichtlich der Haftungsfreiheit des Versicherers gleichgestellt, sondern daß darüber hinaus auch der von „Beauftragten“ des Versicherungsnehmers schuldhaft verursachte Schaden in die Haftung des Versicherers nicht einbezogen sein soll. Es ist also klar, daß für den Begriff der „Beauftragten“ jedenfalls nicht erforderlich werden kann, es müsse sich um Personen handeln, denen die Befugnis zusteht, für

in der Transportversicherung liegende große Risiko ihren Haftungsbereich enger begrenzen, als dies im BGB. vorgesehen ist (§§ 130, 131 BGB.). Dies ist zulässig; denn die Beschränkungen der im BGB. allgemein geltenden Vertragsfreiheit bleiben bei der Transportversicherung von Gütern außer Anwendung (vgl. Brück, Vorber. vor §§ 129 bis 148 BGB.). Ohne diese klare Bestimmung in den Allg. Vers. Bed., durch die die Bekl. Zweifel über den Umfang ihrer Haftung von vornherein ausschließen wollte, hätte es eines Eingehens darauf bedurft, ob ein Fall der sog. „Repräsentantenhaftung“ vorliegt und der Versicherungsnehmer schon ohne besondere Vereinbarung für das Verhalten seines Vertreters einzustehen hat.

Über die Frage der Repräsentantenhaftung herrscht in der Rspr. und Literatur zum BGB. Streit. Der für das Versicherungsrecht in Schriftum und Rspr. ausgebildete Begriff des Repräsentanten wird

<sup>1)</sup> ZW. 1913, 1111.

den Versicherungsnehmer in dessen Betriebe, auf den sich die versicherte Gefahr bezieht, selbständig rechtsgeschäftlich zu handeln. Vielmehr muß es genügen, daß der Dritte zu dem Versicherungsnehmer in einem Auftragsverhältnisse steht, zufolge dessen er gehalten ist, den Weisungen des Versicherungsnehmers mit bezug auf die Fürsorge für die versicherten Güter bei deren Beförderung Folge zu leisten. Hinsichtlich solcher Schäden, die von Leuten schuldhaft angerichtet werden, welche den Weisungen des Versicherungsnehmers unterworfen sind, von ihm dauernd unter Aufsicht genommen und durch geeignete An- und Unterweisungen beeinflußt werden können, soll — das ist offenbar der Sinn und der Zweck der Vertragsabrede des § 3 Nr. 3a AllgVersBed. — die Versicherungsgefahr von dem Versicherungsnehmer selbst getragen werden. Dann aber kann es, wie das BG. richtig angenommen hat, nicht darauf ankommen, ob der Auftrag auf die unentgeltliche Übernahme einer selbständigen Tätigkeit gerichtet ist, oder ob der Beauftragte für die Geschäftsbeförderung, die er im Interesse des Versicherungsnehmers vorzunehmen hat, eine Vergütung empfängt, etwa weil das zugrunde liegende Verhältnis rechtlich als Dienst- oder Werkvertrag anzusehen ist (§§ 662, 675 BGB.). Deutl. auch im letzteren Falle hat der mit der Geschäftsbeförderung Beauftragte sich an die Weisungen des Versicherungsnehmers zu halten, und er haftet diesem für alle Schäden, die er durch unberechtigte Abweichung vorsätzlich oder fahrlässig anrichtet (§§ 662, 665, 675, 276 BGB.). In Abbruch der vom Börderrichter festgestellten und gewürdigten Umstände kann

als erfüllt angesehen, wenn es sich um eine Person handelt, die in dem Betriebe, auf den sich das Versicherungsverhältnis bezieht, an der Stelle des Versicherungsnehmers steht (vgl. RG. 51, 20; 83, 44; 117, 329). Eine klare Definition des Begriffs „Repräsentant“ gibt die Entsch. v. 4. Okt. 1929: JurRdschPrVers. 1929, 366. Hier nach ist zu fordern, daß „dem Repräsentanten in vollem Umfange die Ausübung der Rechte des Betriebsinhabers zusteht und die Erfüllung seiner Pflichten obliegt und er die Befugnis zum selbständigen rechtsgeschäftlichen Handeln für den Versicherungsnehmer innerhalb des in Frage kommenden Geschäftskreises, einschließlich der Wahrnehmung der für diesen aus dem Versicherungsvertrag hervorgehenden Rechte und Pflichten hat“.

Der Begriff des Repräsentanten ist nach der herrschenden Rspr. des RG. somit recht scharf umgrenzt. Zur Erfüllung der Voraussetzungen, daß eine Repräsentantenhaftung vorliegt, werden Anforderungen gestellt, die dem Sicherungszweck der Versicherung, daß der Versicherungsnehmer auch gegen die Folgen eines unvorhersehbaren Verhaltens Dritter geschützt wird, nicht zuwiderlaufen. Bruck § 6 Anm. 14 lehnt eine Haftung des Versicherungsnehmers für seinen Repräsentanten aus rechtlichen Erwägungen ab. Seiner Ansicht nach findet dieser Gedanke in dem geltenden Recht keine Stütze, insbes. könnte er nicht aus § 166 BGB. abgeleitet werden, da sich das für Willenserklärungen gegebene Prinzip wohl auf Wissenserklärungen, nicht aber auf sonstige Verhaltungsverpflichtungen (Wahrnehmung der nach den AllgVersBed. vorgeesehenen Obliegenheiten, die in einem Tun oder Unterlassen bestehen) übertragen lasse. Bruck ist der Auffassung, daß der Versicherungsnehmer alles getan hat, wozu er nach Lage der Sache verpflichtet ist, wenn er den Dritten, dessen er sich zur Erfüllung der Obliegenheiten bedient, sorgfältig ausgewählt hat und überwacht. Den gegenteiligen und in der Rspr. immer wiederholsten Standpunkt vertritt das RG. u. a. in seiner Entsch. v. 25. Sept. 1925: JurRdschPrVers. 1925, 282. Hier nach muß sich der Versicherte gefallen lassen, daß derjenige, den er sonst zu seiner geschäftlichen Vertretung bestellt hat, auch innerhalb des Versicherungsverhältnisses als sein Vertreter angesehen wird, für dessen etwaiges Verschulden er dem Versicherer gegenüber einzustehen hat. In entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB. sei alsdann aus der Person des Vertreters zu urteilen, ob durch das, was er getan oder unterlassen hat, Obliegenheiten unerfüllt geblieben sind, die dem Versicherten vertragsmäßig vorgeschrieben waren. Die Entsch. läßt eine rechtliche Bearichtigung für diese Ansicht vermissen. Im Rahmen dieser kurzen Befreiung geht es nicht an, über diesen sehr umstrittenen Fragenkomplex tiefgründige Erörterungen anzustellen. Es genügt m. E. der Hinweis, daß es sich zwar bei der Erfüllung der Obliegenheiten, welche in dem AllgVersBed. zur Erhaltung des Versicherungsanspruchs dem Versicherten auferlegt sind, nicht um Willenserklärungen handelt. Immerhin stellen diese Obliegenheiten aber doch ein Handeln des Vertreters für den Vertretenen innerhalb des durch den Versicherungsvertrag begründeten Rechtsverhältnisses dar, die ausschließlich auf dem Willen des Vertreters beruhen. Maßgebend muß aber in einem solchen

die Annahme, h. sei Beauftragter der Kl. i. S. des § 3 Nr. 3a AllgVersBed. gewesen, weder rechtlich noch tatsächlich beanstandet werden. Diese Vorschr. unterliegt, weil es sich um eine Vertragsregelung handelt, die für alle Versicherungsfälle gleicher Art allgemein anwendbar ist, der freien Auslegung in der RevJust. Der Auslegung des BG. ist beizutreten. Daß AllgVersBed., die von den Versicherungsgesellschaften aufgestellt und beim Abschlüsse des Versicherungsvertrags zu dessen Vertragsinhalt erhoben werden, so weit es sich um Ausnahmeregelungen zu ungünstigen des Versicherungsnehmers handelt, eng ausgelegt werden, und daß etwaige Unklarheiten in der Fassung regelmäßig zum Nachteil des Versicherers ausschlagen müssen, vermag an dieser Auslegung im vorliegenden Falle nichts zu ändern. Denn der bezeichnete, in der Rspr. anerkannte Grundsatz kann nur dann Anwendung finden, wenn sich nach Sinn und Zweck der einzelnen Vertragsabrede und nach den sonstigen nach Treu und Glauben zu berücksichtigenden Begleitumständen nicht ein bestimmter Vertragsinhalt feststellen läßt, wie es hier der Fall ist.

(U. v. 30. Okt. 1934; VII 158/34. — Stuttgart.) [S.]

\*\* 3. §§ 559, 581 BGB. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters (Verpächters) an den eingekauften Sachen des Mieters erstreckt sich auch auf Sachen, die dem Mieter nur zu einem Bruchteil gehören.†)

Der Bkl. „verpachtete“ durch „Pachtvertrag“ v. 28. Jan.

Falle das Verhalten des Vertreters sein, das sich der Versicherte entgegenhalten lassen muß. Auf ein solches Verhalten hat aber die Bestimmung des § 166 Abs. 1 BGB. analoge Anwendung zu finden. M. E. führt das RG. in seiner Entsch. v. 12. Dez. 1929 (RG. 97, 279) zutreffend hierzu aus, einer solchen rechtlichen Beurteilung stehe nicht die Tatsache entgegen, daß „im BGB. bei den in Frage kommenden Bestimmungen nur von dem Versicherten die Rede sei und auch die AllgVersBed. nur von dem Versicherungsnehmer sprächen. Auch sei nicht ersichtlich, daß für Fälle, in denen der Vertreter für den Versicherungsnehmer handelt, eine Erleichterung in der Erfüllung der Bedingungen für den Versicherten habe eintreten sollen.“

Diese Auffassung des RG. entspricht auch dem Rechtsempfinden. Es geht nicht an, daß jemand, der sich einen Vertreter bestellt und sich dann zurückzieht, gegen die Folgen der Pflichtverletzung geschützt sein soll. Für solche Fälle, in denen eine Vertretung unerlässlich ist, lassen sich etwaige Zweifel durch entsprechende Vereinbarungen mit dem Versicherer ohne weiteres beheben.

Aus der mehrfach zitierten Rspr. des RG. geht hervor, daß die Frage, wie weit der Kreis der Personen zu ziehen ist, deren Verschulden der Versicherungsnehmer als das seinige gelten lassen muß, für jeden Einzelfall zu entscheiden ist. Vorliegend hätte mangels der Bestimmung, daß die Bkl. auch nicht für Schäden haftet, die ein „Beauftragter“ vorsätzlich oder fahrlässig verursacht, bzw. bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte verhindern können, eine Beurteilung der Bkl. erfolgen müssen. Von einem Repräsentanten des Versicherungsnehmers kann nämlich nicht die Rede sein bei einem Angestellten oder bei einer zu bestimmten Bemühungen bestellten Person, die in jeder Hinsicht den Weisungen des Geschäftsherrn unterworfen ist. Nach dem Sachverhalt konnte es sich aber bei dem zwischen dem Kl. und dem mit der Führung des Lastzuges beauftragten Kraftwagenführer zustande gekommenen Rechtsverhältnis nur um einen Auftrag auf die unentgeltliche Übernahme einer selbständigen Tätigkeit oder um eine entgeltliche Geschäftsbeförderung für den Kl. entweder einen Dienst- oder Werkvertrag, handeln. In beiden Fällen hat sich der mit der Geschäftsbeförderung Befüllte nach den gesetzlichen Bestimmungen an die Weisungen des Versicherungsnehmers zu halten, und er haftet diesem für alle Schäden, die er durch unberechtigtes Abweichen vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführt (§§ 662, 665, 675, 276 BGB.). Der Führer des Lastzuges gilt daher nicht als Repräsentant, sondern als Beauftragter des Versicherungsnehmers; der von ihm grobfahrlässig verursachte Brand des Kraftwagens, mit dem die Güter befördert wurden, fällt somit unter die Ausschlußbestimmung des § 3a AllgVersBed. RegR. Dr. R. Nebmann, Berlin.

Zu 3. Die vorstehende Entsch. des RG. ist für den Haushalt von weittragender Bedeutung. Die Rechtsfrage, zu der das RG. in obiger Entsch. Stellung nimmt, ist, soweit ich sehe, bisher noch nicht von höheren Gerichten entschieden. Für die Zukunft ist es jetzt also entschieden, im Gegensatz zur herrschenden Meinung, daß auch solche Gegenstände dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters

1929 an den inzwischen verstorbenen Alfred P. die ihm gehörige Malzfabrik B. ab 1. Sept. 1928 auf die Dauer von fünf Jahren. P. geriet am 19. März 1931 in Konkurs. Der Konkursverwalter trat in einen von P. mit einer Bierbrauerei geschlossenen Malzlieferungsvertrag ein, auf Grund dessen an die Bierbrauerei am 23. März 1931 ein Bahnwagen Malz zu liefern war.

Der Befl. trat der Ausführung dieser Lieferung unter Verufung auf sein Verpächterpfandrecht entgegen. Auch die Kl. machte Rechte an den in der Malzfabrik B. vorhandenen Malzbeständen geltend. Sie hatte P. einen Kredit von 35 000 Dollar gewährt, der nach ihrer Behauptung durch eine mit P. vereinbarte Übereignung des in den Silos der Fabrik lagernden Braumalzes sichergestellt war.

Behuſſ Ermöglichung der am 23. März 1931 fälligen Malzlieferung trafen die Parteien und der Konkursverwalter am 31. März 1931 eine schriftlich niedergelegte Vereinbarung. In Vollzug derselben zahlte die Kl. auf ein Sonderkonto der Filiale Braunschweig der Deutschen Bank und Discontogesellschaft den Wert der Lieferung in Höhe von 7200 RM ein, während der Befl. seinen Widerspruch gegen die Entfernung des Malzes aus der Fabrik fallen ließ. Über den eingezahlten Betrag sollte nach der getroffenen Vereinbarung die Kl. nur in Gemeinschaft mit dem Konkursverwalter und dem RA L., den Vertreter des Befl., verfügen dürfen. Der Konkursverwalter hat vorbehaltlich der Rechte des Befl. in die Auszahlung der 7200 RM an die Kl. eingewilligt. Die Kl. verlangt nunmehr auch von dem Befl. die Bewilligung des freien Verfügungsrechtes über die 7200 RM.

Die beiden Borderrichter haben zugunsten der Kl. entschieden.

Das BG. hob auf.

Die Kl. hat das Bestehen eines Pfandrechts des Befl. bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des P. deswegen bestritten, weil P. nicht Eigentümer des von ihm hergestellten Malzes gewesen sei. Die Kl. hat hierzu vorgetragen, die von P. zur Herstellung des Malzes verwendete Gerste sei ihm von deren Verkäufern unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden. Das den Verkäufern zustehende Eigentum an der Gerste sei auch weder durch Vermischung der gelieferten Gerstmengen in den Silos der Malzfabrik des P. noch durch deren Verarbeitung zu Malz untergegangen.

Das BG. legt bei seiner Beurteilung der Eigentumsverhältnisse eine von dem Befl. im Schriftsatz v. 5. Juni 1934 abgegebene Erklärung zugrunde, wonach im Zeitpunkt der Absendung der Lieferung v. 23. März 1931 der damals vorhandene Malzbestand einer zu etwa  $\frac{1}{7}$  unter Eigentumsvorbehalt stehenden Gerstennenge entstammt sei. Das BG. teilt die Auffassung der Kl., daß das Eigentum der Verkäufer der Gerste in demselben Verhältnis, in dem es an der Gerstmenge bestanden hatte, sich an dem hergestellten Malz fortgesetzt hat. Das BG. nimmt hierauf an, daß P. nur zu einem Bruchteil Eigentümer des Malzes war. Aus diesem Grunde wird das Bestehen eines Pfandrechtes des Befl. verneint. Denn, so führt das BG. aus, grundsätzlich sei dem Verpächter ein Pfandrecht an eingebrachten Sachen, die dem Bächter nur zu einem Bruchteil gehören, nach dem Gesetz nicht gegeben.

Hiergegen wendet sich die Rev. mit Recht.

Nach §§ 559, 581 Abs. 2 BGB. erfaßt das Pfandrecht des Vermieters oder Verpächters die eingebrachten Sachen des Mieters oder Bächters. Die Fassung des Gesetzes steht der Einbeziehung von Miteigentumsanteilen unter „die Sachen“ des Mieters nicht entgegen. Auch im § 1258 BGB. wird das Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers nicht als Pfandrecht an einem Recht (§ 1273 BGB.), sondern als Pfandrecht an einer beweglichen Sache (§ 1204 BGB.) be-

unterliegen, die nicht im Alleineigentum des Mieters stehen, sondern an denen der Mieter nur einen Miteigentumsanteil hat. Dieser Rechtsatz ist auch für Verpachtungen von großer Wichtigkeit, insbes. in solchen Fällen, wo irgendwelche Betriebe Gegenstand des Bachtunternehmens sind. Das Ergebnis halte ich für zutreffend. Die Begründung des Urteils spricht für sich selbst.

RA. Dr. Noquette, Königsberg i. Pr.

handelt. Ebensowenig läßt sich aus dem Zweck des dem Vermieter (Verpächter) gegebenen gesetzlichen Pfandrechts ein Grund für den Ausschluß des Miteigentumsanteils entnehmen. Das BG. führt auch für seine Auffassung einen anderen Grund an, den es der zwischen dem Mieter (Bächter) und dem anderen Miteigentümer oder den anderen Miteigentümern bestehenden Gemeinschaft entnimmt. Aus § 1258 und §§ 743 ff. BGB. soll sich ergeben, daß der Vermieter (Verpächter) gegenüber dem Miteigentümer, der nicht Mieter oder Bächter ist, nicht das Recht habe und auch nicht haben könne, die Sache gegen dessen Willen festzuhalten und damit deren Entfernung aus dem Grundstück zu verhindern. Die Rechtsmacht des Vermieters, die Entfernung der Sache zu verhindern, sei aber ein wesentliches Erfordernis des Vermieterpfandrechts. Sie erfordere den beim Vertragspfandrecht erforderlichen Besitz des Pfandgläubigers.

Diese Ausführungen des BG. sind in ihrem Ergebnis mit gesetzlichen Vorschriften nicht vereinbar und auch im einzelnen nicht frei von Rechtsirrtum.

Wäre es richtig, daß das Vermieterpfandrecht an einem Miteigentumsanteil nicht bestehen kann, so würde der Mieter schon allein durch eine nach § 930 BGB. erfolgte Übereignung eines Eigentumsanteils an der eingebrachten Sache das mit deren Einbringung entstandene Vermieterpfandrecht zum Erlöschen bringen. Dies widerspricht dem § 560 BGB., wonach erst durch die unberichtigte Entfernung der Sache von dem Grundstück das Pfandrecht des Vermieters erlischt. Wandelt sich das Alleineigentum des Mieters durch Gesetz durch Vermischung, Vermischung oder Vermengung in Miteigentum um, so müßte gleichfalls das Vermieterpfandrecht erlöschen. Dies widerspricht dem § 949 BGB., wonach in solchem Falle die an der Sache bestehenden Rechte an dem an die Stelle der Sache getretenen Anteile fortbestehen.

Die vom BG. zur Begründung angeführten §§ 743 ff., 1258 BGB. rechtfertigen auch nicht die aus ihnen gezogenen Folgerungen. Den Miteigentümern steht zwar nach §§ 1008, 741, 744 BGB. die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gemeinschaftlich zu. Jeder von ihnen kann hiernach die Einräumung des Mitbesitzes verlangen. Sie können aber nach § 746 BGB. die Besitzverhältnisse auch anders regeln. Sie können daher bestimmen, daß der Besitz allein einem von ihnen zustehe, oder daß einer allein den unmittelbaren Besitz haben soll, den er dann teils als Eigenbesitzer, teils als Fremdbesitzer ausübt. Ein solcher Fall wird in der Regel gerade bei im Miteigentum befindlichem Hausgerät vorliegen, das der im unmittelbaren Besitz befindliche Mieter in die gemietete Wohnung einbringt. Jedemfalls aber würde eine dahin gehende Regelung der Miteigentümer auch zugunsten des Vermieters als Pfandgläubigers wirken (§ 1258 BGB.). Aber auch, wenn eine solche Vereinbarung der Miteigentümer nicht erfolgt ist, würde keineswegs dem anderen Miteigentümer gegenüber dem Mieter und damit auch dem die Rechte des Mieters nach § 1258 BGB. ausübenden Vermieter gegenüber ohne weiteres nach § 745 Abs. 2 BGB. ein Anspruch darauf zustehen, daß die in die Mietwohnung eingebrachten Sachen aus dieser entfernt werden. Nach alledem kann nicht gesagt werden, daß das aus der Gemeinschaft der Miteigentümer sich ergebende Recht des anderen Miteigentümers das Bestehen des Pfandrechtes des Vermieters ausschließt. Im vorliegenden Falle kommen als andere Miteigentümer in Betracht die Kl. selbst auf Grund des von ihr behaupteten Sicherungseigentums und die Verkäufer der Gerste auf Grund eines Eigentumsvorbehalts. Beiden gegenüber war P. zum Besitz berechtigt. Die Konkursöffnung hatte zur Folge, daß die Kl. nur ein Außonderungsrecht geltend machen konnte. Den Verkäufern stand zwar ein Außonderungsrecht zu. Auf Grund dessen konnten sie aber von dem Konkursverwalter nur die Herausgabe des ihnen zukommenden Anteils und zu diesem Zweck die Aufhebung der Gemeinschaft nach § 749 BGB. verlangen. Die den Verkäufern etwa zustehenden Außonderungsrechte konnten überdies deswegen schon nicht in Betracht, weil solche, soweit ersichtlich, von ihnen gar nicht geltend gemacht worden sind.

Dem Befl. würde hiernach das gesetzliche Pfandrecht der

§§ 559, 581 Abs. 2 BGB. auch dann zugestanden haben, wenn P. nur zu einem Bruchteil Eigentümer des Malzes gewesen war. In einem solchen Falle würde er aber von den an Stelle des verkauften Malzes getretenen 7200 RM nur den Teil beanspruchen können, der seinem Anteile an dem gelieferten Malze entsprach.

(U. v. 21. Jan. 1935; IV 261/34. — Celle.) [R.]

\*\* 4. § 774 BGB. Auf den den Bürgen auszahlenden Rückbürgen geht die Forderung gegen den Hauptschuldner nicht kraft Gesetzes über. (Bei Nachbürgschaft ist die Rechtslage eine andere.)

Der Kl. hatte 1925 einen Arrest gegen die Firma B. erwirkt. Das LG. hatte die Vollziehung des Arrestes von der Stellung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer D.-Bank in Höhe von 200 000 RM abhängig gemacht. Um eine solche Bürgschaft zu erlangen, hatte sich dann der Schwiegervater des Kl. F. an die Befl. Bank, mit der er in Geschäftsverbindung stand, gewandt mit dem Auftrag, die geforderte Bürgschaft zu vermitteln. In Ausführung dieses Auftrags war die Befl. an die D.-Bank, mit der sie in Geschäftsverbindung stand, herangetreten, und durch Urkunde v. 2. März 1925 hatte diese eine selbstschuldnerische Bürgschaft für die aus der Erwirkung des Arrestbefehls der Firma B. etwa erwachsenden Ansprüche gegen den Kl. in Höhe von 200 000 RM übernommen. Die Befl. hat der D.-Bank Rückbürgschaft geleistet. Sie selbst hatte sich von F. und dem Kl. Rückbürgschaften ausstellen lassen.

Der Arrest wurde vom OLG. durch Urt. v. 8. April 1925 aufgehoben. Noch an demselben Tage verlangten die RA. B.s unter Berufung auf die Bürgschaft von der D.-Bank die Zahlung ihrer noch nicht festgesetzten Anwaltsgebühren beider Rechtszüge und des Offenbarungsseidsverfahrens, berechnet mit insgesamt 14 742 RM. Diesem Verlangen kam die D.-Bank am folgenden Tage, dem 9. April 1925, nach und belastete die Befl. auf Grund der Rückbürgschaft mit dem ausgezahlten Betrag.

Der Kl. verweigerte entsprechende Zahlung mit der Begr., daß die Auszahlung ohne seine Zustimmung erfolgt sei und er mit Forderungen gegen die Firma B. aufrechne.

Er erhob Klage auf Feststellung, daß er den Betrag nicht schulde. Seine Klage wurde durch Erhebung einer Widerklage auf Zahlung gegenstandslos. BG. wies die Widerklage ab. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Was den Kostenerstattungsanspruch angeht, gegen dessen Abweisung sich die Rev. der Befl. wendet, so nimmt das BG. zunächst zwar an, daß die Arrestbürgschaft eine Haftung nur für Vollzugsschäden, nicht aber für die Kosten des Verfahrens begründe. Eines Eingehens auf diese von der Rev. gerügte Ausführung bedarf es aber nicht, da das BG. in einer Hilfsbeweisung die Haftung für jene Kosten in die Arrestbürgschaft einschließt, aber gleichwohl zur Abweisung des Erstattungsanspruchs der Befl. gelangt und diese Entsch. im Ergebnis zutrifft.

Die Rechte des Bürgen, der den Gläubiger befriedigt hat, können unter zwei Gesichtspunkten ihre Begr. finden. Einmal kann der Bürge die Rechte aus § 774 BGB. geltend machen, da auf ihn, soweit er den Gläubiger befriedigt, dessen Forderung gegen den Hauptschuldner übergeht. In diesem Fall bleiben aber die Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis unberührt. Sodann kann der Bürge Rechte aus dem Rechtsverhältnis herleiten, das zwischen ihm selbst und dem Schuldner besteht (RG. 59, 208).

Was § 774 BGB. angeht, so geht die Befl. und mit ihr das BG. davon aus, daß die Befl. gegenüber der D.-Bank die Rückbürgschaft übernommen hat. Wie das BG. ausdrücklich feststellt, hat die D.-Bank die Bürgschaft für den Kl. nicht für die Befl. übernommen. Die Übernahme der Rückbürgschaft seitens der Befl. bedeutet in dem Sinne, wie sie in der Rspr. und im Schriftum aufgefaßt wird, daß der Rückbürge dem Bürgen gegenüber die Bürgschaft dafür übernimmt, daß der Hauptschuldner seine Ersatzverpflichtung

gegenüber dem Bürgen erfüllt (RG.: LG. 1915, 221; RGKomm. Borbem. 5d vor § 765; Planck, Borbem. III 4 vor § 765; Cromme, § 297 zu Ann. 3; Staudinger, Bem. 9b zu § 765). Daraus folgt auch, daß der Bürge den Rückbürgen erst in Anspruch nehmen kann, wenn er selbst auf Grund seiner Bürgschaft geleistet hat. Betrachtet man von diesem Sachverhalt aus die in § 774 BGB. getroffene Regelung, so ist die Rechtslage diese: Der Rückbürge — die Befl. — befriedigt nicht den Gläubiger — B. — des Hauptschuldners — Kl. —, so daß auf ihn also nicht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner kraft Gesetzes übergehen kann. Gläubiger im Verhältnis zum Rückbürgen ist vielmehr der Bürge — D.-Bank —, demgegenüber die Bürgschaft übernommen wird für die Rückgriffsforderung des Bürgen gegen den Hauptschuldner (vgl. RGKomm. Bem. 5 zu § 774). Die Forderung der Firma B. gegen den Kl. die kraft Gesetzes auf die D.-Bank übergegangen ist, konnte also nur durch Abtretung seitens der D.-Bank auf die Befl. übergehen. Denn die Rückbürgschaft als solche steht in keiner unmittelbaren Beziehung zur Bürgschaft der D.-Bank gegenüber dem Gläubiger des Hauptschuldners. Ob die Rechtslage zu § 774 anders wäre, wenn nicht der Bürge, sondern der Rückbürge den Gläubiger befriedigt, kann dahingestellt bleiben. Auf diesen Fall bezichtigt sich wohl die Bemerkung von Planck im ersten Satz der Ann. 8 zu § 774.

Anders ist die Rechtslage bei der Übernahme einer Nachbürgschaft; der Nachbürge ist für die Frage des Übergangs der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner aus § 774 ebenso anzusehen wie der Vorbürge. Hier handelt es sich bei der übergehenden Forderung nicht um eine Forderung aus dem Bürgschaftsverträge (RG. 83, 342<sup>1)</sup>).

Einer tatsächlichen Feststellung, ob die D.-Bank die Rechte, die sie durch den kraft Gesetzes eingetretenen Übergang der Forderung der Firma B. gegen den Kl. auf sie erworben hatte, an die Befl. abgetreten hat, bedarf es nicht. Ist eine solche Abtretung erfolgt, wie zugunsten der Befl. unterstellt werden kann, so würde der Kl. der Befl. entgegenhalten können (§ 774 Abs. 1 Satz 3), daß die D.-Bank nach Treu und Glauben die Kostenerstattungsforderung, welche von den Prozeßbevollmächtigten der Firma B. unmittelbar im Anschluß an die Aufhebung des Arrestes dem Bürgen — der D.-Bank — gegenüber geltend gemacht würde, nicht sofort befriedigen durfte, ohne den Kl. anzuhören. Ein begründeter Anlaß zur sofortigen Zahlung ohne Anhörung des Kl. lag nicht vor. (Wird näher dargelegt.)

Die gleiche Erwägung, wie sie für die Forderung des Bürgen dargelegt ist, gilt auch für die Geltendmachung der Rechte der Befl. aus der Rückbürgschaft, die der Kl. wieder ihr gegenüber übernommen hatte. Die aus dieser Rückbürgschaft sich ergebende Ersatzpflicht reicht nicht über den Betrag hinaus, den der Bürge selbst an den Gläubiger zahlen durfte. Aus der Geschäftsbefolgung (§ 675 i. Verb. m. § 670 BGB.) kann der Befl. die Erstattung der von der D.-Bank zu ihren Lasten gebuchten Kosten gleichfalls nicht fordern, weil sie diese Aufwendung den Umständen nach nicht für erforderlich halten durfte.

(U. v. 3. Dez. 1934; VI 266/34. — Frankfurt.) [S.]  
<= RG. 146, 67.>

5. §§ 177 ff., 242, 826 BGB. Mißbrauch der Vertretungsmacht. Zweckfremde Rechtsgeschäfte einer juristischen Person gewähren dem Geschäftsgegner jedenfalls dann keine Rechte, wenn er die Zweckfremdheit erkennen müßte. Es liegt in solchem Falle zugleich ein dem Gegner erkennbarer Mißbrauch der Vertretungsmacht vor. Kollusion zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Geschäftsgegner wird unter Aufgabe gegenteiliger Ansicht nicht gefordert.†)

Die Klagende AktG. wurde am 12. Sept. 1928 gegründet,

<sup>1)</sup> JW. 1914, 190.

Zu 5. Die Lehre vom Mißbrauch der Vertretungsmacht hat in den letzten Jahren, insbes. seit der Untersuchung von Th. Kipp,

zugleich wurde Dr. B. zu ihrem Vorstand bestellt. Der Zweck der Gründung war der Erwerb des Dr. B. gehörigen Grundstücks T.-Str. 1, in das auf Betreiben eines Hypotheken-gläubigers die Zwangsvollstreckung angeordnet worden war. Um die Mittel zum Erwerbe zu beschaffen, hatte Dr. B. sich mit dem Bankier E. H. in Verbindung gesetzt, der seinesseits geschäftliche Beziehungen zu dem damaligen Verbandsdirektor des Bell. D., hatte. Zunächst wurde beabsichtigt, eine Darlehnshypothek unter Ausbietungsgarantie des Bell. aufzunehmen, jedoch zerschlug sich dieser Plan, weil dem in Aussicht genommenen Geldgeber die von D. namens des Bell. ausgestellte Erklärung nicht genügte. Sodann sollte der Bell. Wertpapiere als Zusatzdeckung für den Geldgeber zur Verfügung stellen, und D. verpflichtete sich namens des Bell. unter dem 1. Nov. 1928 schriftlich gegenüber der Kl. ihr zwei Millionen Gold-Kommunalobligationen bis zum 10. Nov. 1928 zu liefern, die sie Lombardieren könne. Inzwischen hatte die Kl. mit Hilfe einer ihr von E. zur Verfügung gestellten Bietungsklausur das Grundstück ersteigert und den Kaufschlag erhalten. Der auf den 3. Nov. 1928 anberaumte Verteilungstermin wurde auf ihren Antrag auf den 14. Nov. 1928 versetzt. Die Papiere wurden aber nicht geliefert, D. wurde bald darauf seines Amtes enthoben. Das Grundstück wurde, da die Kl. nicht zahlen konnte, wieder versteigert und dem betreibenden Gläubiger zugeschlagen.

Die auf Schadensersatz gerichtete Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen.

Ein derartiges, als Leihvertrag zu bezeichnendes Geschäft war nach der Rechtsansicht freien Annahme des BG. den Zwecken des Bell. ganz fremd. Was das BG. über die „Verbandsfremdheit“ des Versprechens v. 1. Nov. sagt, wird von der Rev. vergleichbar angegriffen. Nach §§ 1, 14 Ges. betr. die öffentl. FeuerVersAust. v. 25. Juli 1910 (GS. 241) und nach § 3 der Satzung ist der Bell. ein gemeinnütziger Verband zur Förderung der öffentlichen Feuerversicherung, insbes. durch

„Zur Lehre von der Vertretung ohne Vertretungsmacht“ (RGFestg. II S. 273 ff., 281 ff.) eine neue Richtung erhalten. Die vorl. Entsch. führt diese Entwicklung wiederum ein Stück weiter, lässt dabei allerdings eine grundsätzliche Frage offen.

1. In Rspr. und Schriftum wurde der Missbrauch der Vertretungsmacht zunächst vorwiegend unter dem Gesichtspunkt des „Missbrauchs“, d. h. des nicht zu billigenden Gebrauchs der Vertretungsmacht behandelt. Man ging in den hier zu entscheidenden Tatbeständen regelmäßig davon aus, daß der Vertreter zwar noch innerhalb der Vertretungsmacht, innerhalb des Außenverhältnisses, aber unter (bewusster) Überschreitung des zwischen ihm und dem Vertretenen bestehenden Innenverhältnisses gehandelt habe. Bei einem solchen Missbrauch der Vertretungsmacht kam es dann also darauf an, unter welchen Voraussetzungen der Dritte, der Geschäftsgegner, gehindert sein sollte, irgendwelche Rechte gegen den Machtgeber geltend zu machen, obwohl die Handlungen des Vertreters „an sich“ im Rahmen der nach außen wirkenden Vertretungsmacht lagen. Ursprünglich hatte das RG. dem Geschäftsgegner nur bei positiver Kenntnis des Missbrauchs die Berufung auf das (an sich zustande gekommene) Geschäft abgeschnitten (RG. 52, 99; 58, 256); später ließ es dazu bereits grobfahrlässige, ja auch leichtfahrlässige Unkenntnis genügen (RG. 71, 222 = JW. 1909, 453; 75, 301 = JW. 1911, 399; 83, 353 = JW. 1915, 299; 130, 181 = JW. 1931, 2290; 134, 71 = JW. 1932, 576; 143, 196 = JW. 1934, 683 mit einschränkender Anm. von H. Lehmann; vgl. ferner Staudinger-Riezler, 7 zu § 164, 8 b zu § 167; RGRomm., 4 zu § 166).

Ein strengerer Standpunkt erhält sich bei den im Verkehrsinteresse unbeschränkbaren Vollmachten des Handelsrechts und allgemein bei allen sog. „gesetzlicher“ Vertretungsbefugnis, worunter insbes. auch die Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder juristischer Personen gerechnet wurde. Hier wurde in den Fällen des Missbrauchs dieser Vertretungsmacht regelmäßig noch nicht einmal bei positiver Kenntnis, sondern erst bei „Kollusion“, d. h. bei wissenschaftlichen Zusammenwirken von Vertreter und Drittem zu einer Schädigung des Geschäftsherrn, eine Wirkksamkeit des Geschäfts gegenüber dem Dritten verneint (RG. 58, 256; 71, 222; Wieland I S. 593; Feine, GmbH. S. 488; Baumhach § 50, 1 HGB.).

2. Gegenüber diesem Stand der Meinungen brachte die bereits erwähnte Abhandlung von Kipp in doppelter Hinsicht einen erheblichen Fortschritt.

Einmal vertrat Kipp, wenn auch ohne nähere Begründung, den Standpunkt, daß die Lösung der Fälle des Missbrauchs der Ver-

die Beschaffung einer über die Versicherungspflicht der einzelnen Anstalten hinausgehenden Versicherungsgelegenheit. Daß nach § 19 des Ges. und nach den §§ 9, 16 der Satzung Überschüsse mündelischer anzulegen sind, ist zwar, wie der Rev. zu gegebenen werden mag, an sich nur eine Vorschrift für die innere Verwaltung, aber auch diese konnte vom BG. ohne Rechtsirrtum zur Klärstellung des Verbandszwecks herangezogen werden. Mit diesem Zweck hatte es schlechterdings nichts zu tun, wenn D. der Kl. behilflich war, das Grundstück T.-Str. 1 in der Zwangsvorsteigerung zu erwerben, ein Grundstück, das den Bell. gar nichts anging. Wie D. zu dieser Hilfeleistung gekommen ist, stellt das BG. fest. Er hatte namens der Bell. schon andere Spekulationsgeschäfte betrieben, hatte dabei nicht den gewünschten Erfolg gehabt und ergriff diese Gelegenheit, um entstandene oder drohende Schäden durch die von der Kl. zu zahlenden Vergütung auszugleichen. Er bezeichnet es selbst als „Nothilfegeschäft“. Wenn das BG. feststellt, daß der Bell. niemals solche Geschäfte betrieben habe, so hat es dabei, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, die von D. unter Missbrauch seiner Vertretungsmacht abgeschlossenen Millionengeschäfte ausgenommen. Daß diese Geschäfte ohne Kenntnis eines anderen Verbandsorgans vorgenommen worden waren, ist ebenfalls eine tatsächliche Feststellung des BG., die von der Rev. nicht angegriffen werden kann.

Aus dieser Verbandsfremdheit hat das BG. nun nicht ohne Weiteres auf die Richtigkeit des Abkommens geschlossen. Es läßt die Richtigkeit der Rechtsansicht dahingestellt, daß eine juristische Person des öffentlichen Rechts außerhalb ihrer Zweckbestimmung überhaupt nicht rechtswirksam handeln könne. Das BG. begnügt sich damit, daß zweckfremde Rechtsgeschäfte einer juristischen Person dem Geschäftsgegner keinesfalls dann Rechte gewähren, wenn er die Zweckfremdheit bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen müßte. Dem ist unbedenklich beizustimmen. Es liegt in solchem Fall zugleich ein

Vertretungsmacht den Rechtsfällen über Vertretung ohne Vertretungsmacht entnommen werden müßte. „Ein Rechtsgeschäft, welches ein Vertreter in wissenschaftlichem Missbrauch seiner an und für sich gegebenen Vertretungsmacht vornimmt, während der, dem gegenüber es vorgenommen wird, weiß oder infolge von Fahrlässigkeit nicht weiß, daß der Vertreter seine Vertretungsmacht missbraucht, wird durch die Vertretungsmacht nicht gedeckt“ (a. a. O. S. 287). Unter den angegebenen Voraussetzungen behandelt Kipp den Missbrauch also als Überschreitung der Vertretungsmacht. Diese Auffassung hat inzwischen mehrfach Zustimmung gefunden, so z. B. bei Ennever et al. Nipperdey § 170 I 4 sowie bei H. Lehmann (4) § 36 VI 4 und JW. 1934, 683 (Anm.); vgl. auch Hammel: JW. 1933, 2875 ff.

Weiterhin vertrat Kipp den Standpunkt, daß hinsichtlich der Anforderungen an die Rechlichkeit des Geschäftsgegners alle Fälle der Vertretungsmacht gleich zu behandeln seien. Er wandte sich damit sowohl gegen diejenige Auffassung, die bei unbefrängbarer Vollmacht nur die Kollusion als „Anfechtungsgrund“ des Geschäfts gelassen wollte, wie auch gegen alle sonstigen Versuche, die gelegentliche Vertretungsmacht anders zu behandeln als die Vollmacht. Bei der Gleichstellung der besonderen (unbeschränkbaren) handelsrechtlichen Vollmacht mit der allgemeinen rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht hat Kipp allerdings wenig Zustimmung gefunden. Immerhin ist z. B. Ritter, 2 vor § 48 und 2 zu § 50 HGB., für eine Gleichstellung eingetreten, wobei er jedoch in allen Fällen eine nur fahrlässige Unkenntnis für unerheblich erklärt.

3. Zu dieser zweiten Frage enthält die Entsch. des RG. eine klare Stellungnahme im Sinne der Kipp'schen Auffassung, wobei Kipp allerdings nicht ausdrücklich genannt wird. In der Entsch. heißt es wörtlich: „Es liegt kein Grund vor, den Missbrauch einer gelegentlichen Vertretungsbefugnis anders zu behandeln.“ Die Begründung, die der Senat für diese Auffassung, die eine Abkehr von der früheren Rspr. enthält, gibt, verdient zunächst Zustimmung. Sie läßt aber gleichzeitig die grundsätzliche Frage nach dem Wesen des sog. Missbrauchs der Vertretungsmacht ungeklärt.

Zutreffend wird in den Entscheidungsgründen dargetan, daß in den Fällen echter Kollusion bereits der Erwerb des Anspruchs eine unerlaubte Handlung darstellt. Diese verpflichtet nach §§ 826, 853, 249 HGB. zum Schadensersatz, so daß die „Umwirkbarkeit“ derartiger Geschäfte sich in Wahrheit als eine Form des Schadensersatzes nach § 249 HGB. herausstellt. Insofern zeigt diese sog. exceptio doli praeteriti oder specialis keine grundsätzlichen Besonderheiten. (Vgl. hierzu auch Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechts-

dem Gegner erkennbarer Missbrauch der Vertretungsmacht vor, der ihm entgegengehalten werden kann, wenn er daraus Rechte herleiten will. Ohne Rechtsirrtum folgert das BG. das aus § 826 BGB. Für den Missbrauch einer Vollmacht ist es in der Rspr. des RG. anerkannt (Gruch. 71, 607; Jur. Rdsch. 1931 Nr. 821 a; 1932 Nr. 434; 1933 Nr. 277 und 992; RG. 71, 222<sup>1</sup>); Urt. v. 20. Sept. 1934, VI 160/34). Es liegt kein Grund vor, den Missbrauch einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis anders zu behandeln (vgl. RG. 58, 356; RG&Komm. § 166 Ann. 4), wenn auch anzuerkennen ist, daß bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts die Erkennbarkeit des Missbrauchs für den Geschäftsgegner meistens schwieriger sein wird als bei einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht. Wenn darüber hinaus in der Entsch. des 6. ZivSen. RG. 71, 222<sup>1</sup>) bei gesetzlicher Vertretungsbefugnis eine Kollusion zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Geschäftsgegner als erforderlich erachtet worden ist, so wird daran nicht festgehalten. Bei Kollusion ist die Einrede des unerlaubten Rechtsausübung gegeben (exceptio doli praeteriti oder specialis, §§ 826, 853 BGB.), bei einem Missbrauch der Vertretungsmacht, den der Gegner bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen, die Einrede der unerlaubten Rechtsausübung (exceptio doli praesentis oder generalis, § 826 BGB.). Die Entsch. RG. 57, 389 hat

ausübung, 1934, S. 56 ff. sowie J.W. 1932, 2384 f.; ferner Gadow: Thierings J. 84, 174 ff.). Anders steht es mit der sog. Einrede der „gegenwärtigen“ Arglist, die das RG. hier „Einrede der unerlaubten Rechtsausübung“ nennt. (Die Abkehr von dem vielfach unklaren Ausdruck „exceptio doli“ ist erfreulich, nur handelt es sich nicht um eine „Einrede“, vgl. Siebert, Bevwirkung S. 145 ff. und J.W. 1933, 53 ff.; besser daher RG. 145, 244: „Einwand umstatter Rechtsausübung“.) Das RG. führt als Rechtsgrundlage für diesen Einwand nur den § 826 BGB. an; dann aber hätte es einer näheren Begründung bedurft dafür, weshalb in diesem Falle des § 826 schon einfache fahrlässige Unkenntnis von dem Missbrauch genügen soll. In der Entsch. RG. 134, 71 f. = J.W. 1932, 576 hatte das RG. Treu und Glauben (§ 242 BGB.) in den Vordergrund gestellt, eine Lösung, die m. E. gegenüber dem § 826 entschieden vorzuziehen ist.

Wenn nun aber das RG. den Vertretenen gegenüber dem Geschäftsgegner durch den Einwand der unerlaubten oder unzulässigen Rechtsausübung schützen will, so bringt es damit zum Ausdruck, daß die betr. Handlung des Vertretenen „an sich“ im Rahmen seiner Vertretungsmacht gelegen habe, daß nur der Dritte wegen seiner Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis von der Überschreitung des Innenverhältnisses den ihm — wiederum „an sich“ — zustehenden Anspruch gegen den Vertretenen nicht geltend machen könne. Würde das RG. in diesen Fällen der Auffassung von Kipp folgen, so brauchte es gegen den Geschäftsgegner nicht mit der Lehre von der Unzulässigkeit der Rechtsausübung zu arbeiten, denn nach Kipp wäre ja überhaupt kein Anspruch gegen den Vertretenen einzustanden (§§ 177 ff.), so daß es auf ein Hindernis in der Geständnung gar nicht ankäme. Das RG. nimmt also anscheinend an, daß die zweifellos gegebene Überschreitung des Innenverhältnisses nicht auch gleichzeitig eine Überschreitung des Außenverhältnisses darstelle. (Andererseits erwähnt das Urt. aber auch den § 179 BGB.!)

4. Dieses Ergebnis zeigt m. E. das Problem auf, dessen endgültige Lösung noch offensteht.

a) Entweder erblickt man in den Fällen des sog. Missbrauchs der Vertretungsmacht einen echten Missbrauch, d. h. einen Gebrauch der Vertretungsmacht unter Verlezung (Überbreitung) des Innenverhältnisses. Dann steht man also in diesen Fällen ein Auseinanderspalten und einem verschiedenen Umfang von Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbesitz voraus, verwendet die Selbständigkeit („Abstraktheit“) der Vollmacht und somit den möglichen Abriegelpunkt zwischen Können (Außenverhältnis) und Dürfen (Innenverhältnis). Eine „Unwirksamkeit“ des Geschäfts gegenüber dem Vertretenen kann man dann aber — abgesehen von § 138 BGB. — nur auf dem Wege und in den Fällen der unzulässigen Rechtsausübung auf der Seite des Dritten, des Geschäftsgegners, begründen: der Dritte ist dann unter besonderen Umständen gehindert, Rechte gegen den Vertretenen, die ihm „an sich“ zustehen würden, geltend zu machen. Welche tatbestandlichen Voraussetzungen in der Person des Dritten vorliegen müssen, um für ihn ein solches Hindernis der Rechtsausübung zu begründen, bestimmt sich also nach den §§ 826 und 242 BGB. In diesen Fällen liegt mithin die Begründung für die Unwirksamkeit des Geschäfts vorwiegend in der Person des Dritten.

b) Man kann aber auch mit Kipp in erster Linie von der

nur für das Wechselrecht Bedeutung; die Entsch. RG. 9, 148 beruht auf nicht mehr geltendem Recht.

Danach müßte die Feststellung des BG., daß der Vorstand der AG. bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt den Missbrauch hätte erkennen müssen, den D. mit seiner Vertretungsbefugnis trieb, zur Abweisung des auf das Ablommen gestützten Anspruchs führen.

Einen Schadensersatzanspruch aus den §§ 31, 89 BGB. kann die AG. insofern sie ihn auf Verschulden des D. bei der Führung der Vertragsverhandlungen oder auf einen von ihm begangenen Verstoß gegen § 826 BGB. stützen will, gegen den Vell. nicht erheben. Auch insofern steht ihr die Feststellung entgegen, daß sie den von D. mit seiner Vertretungsmacht getriebenen Missbrauch hätte erkennen müssen (RG. 94, 320). Es bedarf daher keiner Untersuchung, ob D. die ihm zur Last gelegte Handlung in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen oder nur bei deren Gelegenheit begangen hat (RG. 117, 65; J.W. 1928, 2433). Eben dasselbe würde gelten müssen, soweit der Vell. aus dem Gesichtspunkt des § 278 BGB. für das Verschulden des D. beim Vertragsschluß in Anspruch genommen werden sollte. In jeder Hinsicht ist entscheidend, daß D. durch Missbrauch der ihm eingeräumten Vertretungsmacht seine Dienstpflicht gegenüber dem Vell. verlegt hat, und daß der Vorstand der AG. diesen Missbrauch hätte erkennen

Vertretungsmacht und ihrem Umfang ausgehen. In den Fällen des sog. Missbrauchs der Vertretungsmacht wäre dann in Wahrheit eine Überschreitung dieser Vertretungsmacht festzustellen. Der Satz, daß ein scheinbarer Missbrauch in Wahrheit eine Überschreitung des Rechts oder der Rechtsmacht darstellt, setzt eine inhaltliche Begrenzung dieses Rechts oder dieser Rechtsmacht voraus. (Hierzu allgemein Siebert, Bevwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung S. 82 ff.) Es müßte also dargetan werden, daß die Vertretungsmacht selbst doch nicht so schrankenlos sei, wie es bei der Prüfung des Wortlautes der Bevollmächtigung oder der gesetzlichen Bestimmungen zunächst erscheinen mag, daß vielmehr nach § 157 BGB. oder nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzesauslegung eine Begrenzung der Vertretungsmacht festgestellt werden könnte, die das können dem Dürfen annähert oder gar gleichsetzt. Diesen Gedanken deutet das RG. an, wenn es von „zweckfremden“ oder „verbandsfremden“ Geschäften spricht. Sind aber solche Geschäfte nicht mehr von der Vertretungsmacht gedeckt, so sind sie nach §§ 177 ff. für den Vertretenen unverbindlich, ohne daß der Vertretene sich gegen den Dritten mit dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung zu verteidigen brauchte.

5. Hierauf kann dem RG. nicht zugestimmt werden, wenn es in dem vorl. Falle die Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber dem Dritten anwendet, gleichzeitig aber wegen der Zweckfremdheit des Geschäfts anscheinend eine Überschreitung der Vertretungsmacht annimmt (worauf auch die Erwähnung des § 179 BGB. hindeutet).

Es bleibt damit also die allgemeine Frage offen, wie die Fälle des Missbrauchs der Vertretungsmacht nun richtigerverweise zu behandeln sind: Als „echte“ Missbrauchsfälle (Handeln innerhalb der Vertretungsmacht, aber unter Überschreitung des Innenverhältnisses) — dann müßte dem Vertretenen gegen den Dritten mit dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung (auf der Seite des Dritten) oder mit der Lehre von der culpa in contrahendo geholfen werden; oder als Fälle der Überschreitung der Vertretungsmacht (wobei besonders zu begründen wäre, wie weit Umstände auf der Seite des Dritten für diese Überschreitung der Vertretungsmacht durch den Vertreter herangezogen werden können oder müssen) — dann kann der Vertretete bereits durch die §§ 177 ff. genügend geschützt werden.

Ich glaube, daß entsprechend dem allgemeinen Weise des Rechtsmissbrauchs (vgl. Siebert a. a. O. S. 83 ff.) die zweite Lösung die allein zutreffende ist, daß also der dem Dritten gegenüber überhaupt erhebliche Missbrauch der Vertretungsmacht in allen Fällen — auch in dem vorl. Tatbestande — in Wahrheit eine Überschreitung der Vertretungsmacht darstellt. Das Ergebnis, daß eine Pflichtwidrigkeit des Vertreters einem Dritten entgegengehalten werden kann, wird dann also ausschließlich auf dem Wege über die Vertretungsmacht selbst erreicht, wobei der berechtigte Schutz redlicher Dritter durch eine entsprechende Begrenzung des „Missbrauchs“-Tatbestandes gewährleistet werden kann. Für eine nähere Begründung dieser Auffassung fehlt hier der Raum. Hier sollte nur dargestellt werden, daß es jedenfalls nicht zulässig ist, die beiden denkbaren Lösungen des sog. Missbrauchs der Vertretungsmacht gleichzeitig zur Anwendung zu bringen, und daß die Wendung des RG., „daß zweckfremde Rechtsgeschäfte dem Geschäftsgegner keinesfalls dann Rechte gewähren, wenn

<sup>1</sup> J.W. 1909, 453.

müssen. Bei dieser Sachlage steht jedem auf das Verhalten des D. gestützten Ansprüche, mag er gegen den Bekl. auf das Erfüllungsinteresse oder nur auf das Vertrauensinteresse gehen, die Einrede der unerlaubten Rechtsausübung (§ 826 BGB.) entgegen. Ebenso haftet nach § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB. selbst der Vertreter weder auf das Erfüllungs- noch auf das Vertrauensinteresse, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen müste.

(U. v. 5. Nov. 1934; VI 180/34. — Berlin.) [H.]  
<= RG. 145, 311.)

**6. § 4 PatG.** Ist Gegenstand eines geschützten Verfahrens die Zuführung von Dampf, der auf das Gut einwirken soll, so erstreckt sich der Schutz auf ein Verfahren, daß nur die im Gute selbst enthaltene Feuchtigkeit zur Bildung von Dampf benutzt, dann und nur dann, wenn dies letztere Verfahren unabhängig von dem Willen des Anmelders dem Durchschnittsfachmann durch die Patentschrift offenbart worden ist. †)

Der Kl. steht die ausschließliche Lizenz an dem mit Priorität v. 20. Jan. 1921 erteilten Patent 406 170 auf ein Verfahren zur Bereitung von Sojabohnen durch Behandlung mit Wasserdampf zu. Die Bohnen sollen nach der Zeichnung des Verfahrens im Anspruch in unverändertem, gequollenem oder gekleimtem Zustande so kurze Zeit der Einwirkung von Wasserdampf, vorzugsweise von gesättigtem Dampf, ausgesetzt werden, daß sie unter Erhaltung der Beschaffenheit der Eiweißstoffe nur ganz geringe Mengen Wasser aufnehmen, worauf sie in bekannter Weise getrocknet werden können.

Die Bekl. veredeln Sojabohnen in der Weise, daß sie die gereinigten Bohnen in ein Ölbad tauchen, in dem sie, sobald eine Wärme von 100° erreicht ist, noch 5 Minuten — oder, wenn die Mundprobe noch nicht genügende Entbitterung ergibt, auch etwas länger — bleiben, um dann in einer Zentrifugalmaschine durch Umdrehung von dem Ölüberzug wie-

er die Zweckfremdheit erkennen müste", die entscheidende Begründung nicht deutlich werden läßt.

6. Das RG. behandelt dann noch die Frage der Haftung der juristischen Person für die Missbrauchshandlung ihres Organs nach §§ 179, 31 BGB. Die Rspr. hierzu war bisher nicht einheitlich; Ripp a. a. O. S. 288 ff. wollte eine Haftung (für das Vertrauensinteresse) allgemein bejahen. Die vorl. Entschr. hält den Anspruch aus § 31 nicht für gegeben, weil der Dritte den Missbrauch kannte oder kennen mußte; bei diesem Tatbestand stehe jedem auf das Verhalten des Vertreters gestützte Ansprache die „Einrede der unerlaubten Rechtsausübung (§ 826 BGB.)“ entgegen. Dieses Ergebnis hat naturgemäß mit den Sägen über die Grenzen der Vertretungsmacht nichts mehr zu tun, denn es handelt sich hier um einen Schadenserbschaftspruch des Dritten, bei dem dann zu prüfen ist, ob seiner Geltenmachung wegen der Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis von der Schadensursache irgendein Hindernis entgegensteht. Dabei wird allerdings § 826 nur selten gegeben sein; viel eher wird § 254 zur Anwendung kommen können, wodurch aber der Anspruch doch nicht immer völlig ausgeschlossen wird. Damit aber ist dann also die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 31 BGB. anerkannt.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Kiel.

Zu 6. Die Begr. der im Ergebnis zutreffenden Entschr. hält sich im Rahmen der Rspr. des RG. Die Entschr. ist jedoch insoweit von Interesse, als sie zeigt, wie die herrschende Rspr. leicht zu einer Überspannung des Patentchutes kommen kann, wenn der wirkliche Erfindungsgehalt der geschützten Erfindung nicht genügend beachtet wird.

Es handelt sich um ein Verfahren, durch das die Sojabohne von ihrem bitteren Geschmack befreit werden soll. Bekannt war, die Sojabohne durch Zuführung von Wasserdampf zu entbittern. Diese Wasserdampfbehandlung wirkte jedoch zerstörend auf die Eiweißstoffe der Bohne ein. Demgemäß begrenzt das RG. die Aufgabe der geschützten Erfindung — gegenüber der allzu weiten Fassung der Patentbeschreibung — mit Recht dahin, den (zugeführten) Wasserdampf nur entbitternd, nicht aber eiweißzerstörend einwirken zu lassen. Diese Aufgabe löst der Erfinder dadurch, daß er die Wasserdampzfzuführung auf so kurze Zeit beschränkt, daß die Bohne nur ganz geringe Mengen Wasser aufnimmt.

Demnach beschränkt sich der Erfindungsgehalt der geschützten

der befreit zu werden. Nach einer Patent anmeldung des Dr. Fritz G., an der die Bekl. zu 1 Rechte erworben hat, soll die Erhitzung auch in verschiedenen Fetten oder indifferenten Gasen statt in Öl erfolgen können.

Die Kl. erblickt in der Anwendung dieser Verfahren eine Verleihung des Patentes 406 170, weil dabei die in den Bohnen stets vorhandene Feuchtigkeit in Dampf verwandelt werde, der dann kurzfristig, wie es im Patent vorgesehen sei, die Entbitterung bewirke. Die Bekl. machen demgegenüber geltend, geschützt sei die kurzfristige Einwirkung nur bei einer (an sich schon bekannten) Zuführung von Wasserdampf, während sie ohne jede äußerliche Einwirkung von Wasserdampf ein einfaches Trockenverfahren anwende.

Das RG. hat der Klage stattgegeben, das RG. hat das Klageabweisende Urteil des LG. wiederhergestellt.

Nach dem Klagepatent hat sich der Erfinder die Aufgabe gestellt, die Sojabohnen von dem widerlich schmeckenden Bitterstoff zu befreien, ohne doch zugleich die für die Ernährung wichtigen Eiweißstoffe zu zerstören. Er ging dabei aus von dem in der Patentschrift im wesentlichen zutreffend geschilderten, vom BG. auch an der Hand der vorveröffentlichten Patentschriften noch im einzelnen erörterten Stande der Technik und insbes. der Wasserdampfbehandlung, wie diese der Verk. allgemein als bekannt feststellt, und wie er sie nicht noch besonders, wie die Rspr. (zu 2) meint, durch Benennung des Zeugen H. als vorbenutzt festzustellen brauchte. Die danach schärfer umrissene Aufgabe, den Wasserdampf nur entbitternd, nicht eiweißzerstörend, wirken zu lassen, wird nach der Patentschrift dadurch gelöst, daß die Einwirkung des Wasserdampfes auf so kurze Zeit beschränkt werden soll, daß die Bohnen nur ganz geringe Mengen Wasser aufnehmen.

Hieran schließt sich nun sogleich die entscheidende und zwischen den Parteien allein stehende Frage, ob der Schutzumfang des Patentes sich auch auf ein Verfahren erstreckt, bei dem unter Verzicht auf jegliche Zuführung von Wasserdampf dieser lediglich aus der in den Bohnen selbst enthaltenen Feuchtigkeit sich bildet. Der Verk. ist sich darüber

Aufgabenlösung daraus, daß bekannte Entbitterungsverfahren durch Zuführung von Wasserdampf zu verbessern Verfahren, die die Sojabohne ohne Wasserdampzfzuführung entbittern, liegen daher nicht mehr im Bereich der geschützten Erfindung.

Die Bekl. entbittern die Bohnen ohne Zuführung von Wasserdampf dadurch, daß sie sie in einem Ölbad ziehen. Hierdurch verdammt das in den Bohnen aufgepeitschte Wasser. Dieser „Innendampf“ entbittert die Bohne, ohne ihre Eiweißstoffe zu zerstören.

Das RG. hat Patentverleihung angenommen, weil der Verzicht auf jegliche Dampzfzuführung das Optimum kurzfristiger Dampfbehandlung sei. Dem tritt das RG. mit Recht entgegen und betont, daß der Erfinder gar nicht auf den Gedanken gekommen ist, auf jegliche Dampzfzuführ zu verzichten.

Dem RG. genügt jedoch die zutreffende Feststellung des Erfindungsgehalts der geschützten Aufgabenlösung nicht. Es betont vielmehr seiner ständigen Rspr. gemäß, „daß entscheidend nur sein kann, was unabhängig von dem Willen des Anmelders dem Durchschnittsfachmann durch die Patentschrift offenbart worden ist.“

Obwohl also die Entbitterung von Sojabohnen ohne Dampzfzuführ außerhalb des Erfindungsbereichs fällt, würde das RG. sich dem RG. anschließen, wenn dem sog. „Durchschnittsfachmann“ die von den Bekl. benutzte Maßnahme durch die Patentschrift „offenbart“ worden wäre. Nur weil das RG. das verneint, kommt es zur Klageabweisung.

Der Grundsatz, daß durch das Patent alles geführt sei, was die Patentschrift dem sog. Durchschnittsfachmann offensbare, entspricht zwar der ständigen Rspr. des RG., ihm ist jedoch nicht beizutreten. Dieser Grundsatz führt unter Umständen zu einer Überspannung des Patentchutes und ist eine der Ursachen der in der Spezialliteratur oft beklagten Rechtsunsicherheit.

Diese Rspr. geht aus von der an sich richtigen Erkenntnis, daß gerade bei bedeutenden Erfindungen häufig der Erfinder die Tragweite seiner Erfindung im Augenblick der Anmeldung nicht erkennt, und daß sich oftmals erst später ein über den konkreten Lösungsgebäuden hinausgehender allgemeiner Erfindungsgebäude herausstellt. Daß der Schutzumfang des Patents auf diesen erst später erkannten allgemeinen Erfindungsgebäuden erstreckt wird, ist durchaus zu billigen. Auch der nationalsozialistischen Auffassung und gerade ihr entspricht ein starker Erfinderschutz (Hitler, Mein Kampf, Bd. II Kap. 4). Jedoch muß sich dieser Schutz im Rahmen desjenigen halten,

klar, daß der Hinweis darauf, es solle vorzugsweise gesättigter Wasserdampf verwendet werden, und der Ausdruck „Aufnehmen“ von Wasser im Anspruch und anderwärts (vgl. auch das Einführen und Einströmen von Dampf nach dem Ausführungsbeispiel) erkennen lassen, wie der Anmelder „in erster Linie“ an eine Dampfzuführung von außen gedacht hat. Darüber hinaus aber muß der Rev. zugegeben werden: es findet sich in der ganzen Patentschrift, die in ihrem Zusammenhang ebenso wie in jedem Einzelaußendruck immer nur von einem durch besondere Dampfzuführung hergestellten Dampfprozeß handelt, auch nicht die leiseste Andeutung dahin, daß es eines Zusatzdampfes überhaupt nicht bedürfe, daß statt dessen der in den Bohnen vorhandene Wassergehalt allein genügen könne. Beschränkt soll nach der Patentschrift überhaupt nur die Zeit der Dampfeinwirkung und damit mittelbar die Menge des auf die Bohnen einwirkenden Dampfes, nicht aber unmittelbar die nach bekannten Verfahren übliche Dampfzufuhr werden. Das läßt im Gegensatz zum Bl. nur den Schluß zu, daß der Anmelder überhaupt nicht an den Verzicht auf jegliche Einführung von Dampf gedacht hat.

Gleichwohl bleibt richtig, daß entscheidend nur sein kann, was unabhängig von dem Willen des Anmelders dem Durchschnittsfachmann durch die Patentschrift offenbart worden ist. Aber da muß wiederum der Rev. zugegeben werden, daß der technische Leser der Patentschrift immer wieder auf die Dampfzuführung von außen hingewiesen, von der Benutzung des in der Bohne selbst sich bildenden Dampfes aber geradezu abgelenkt wird, so daß ihm seine allgemeine Kenntnis vom vorhandenen Wassergehalt, wie sie der Verf. als gegeben ansieht, nicht dazu verhelfen kann, jegliche Wasserzuführung als entbehrlich zu erkennen. Das um so weniger, als nach der eigenen Feststellung des BG. der ganze Vorgang der Wasserdampfbitterung im Hinblick darauf, wodurch eigentlich die Entbitterung verursacht wird, wissenschaftlich noch nicht geklärt ist und insbes. auch das eingehende Gutachten des von der Kl. zugezogenen Sachverständigen D. keine Möglichkeit gegeben hat, hierzu Stellung zu nehmen. Das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen G. aber

was der Erfinder wirklich erfunden hat, also im Rahmen des eigentlichen Gehalts seiner Erfindung. Und darum heißt es, den Schutzmfang des Patents unter einem schiefen Gesichtswinkel bestimmen, wenn das BG. nicht von dem Erfindungsgehalt ausgeht, sondern von dem, was die Patentschrift dem sog. Durchschnittsfachmann unabhängig von dem Willen des Erfinders offenbart.

Zweck und Umsfang dieser Ann. verbietet es, die Offenbarungstheorie des BG. ausführlich kritisch zu erörtern. Nur an einem der Praxis entnommenen Fall, der nicht zur Entsch. des BG. gekommen, sondern durch Vergleich erledigt worden ist, sei die Unzulänglichkeit der Offenbarungstheorie ihrer Blickrichtung nach gezeigt:

Der Patentinhaber P. hat bei A. die Erfindung a kennengelernt, die ein Betriebsgeheimnis des A. darstellt. P., der zur Geheimhaltung von a nicht verpflichtet ist, macht eine von a abhängige Erfindung p, meldet diese zum Patent an und erhält darauf ein Patent. In der Patentbeschreibung mußte er, um seine Erfindung p zu kennzeichnen, auch die Erfindung a offenbaren. Die Patentschrift offenbart also dem Durchschnittsfachmann die beiden Erfindungen a + p, die beide neu sind. a ist jedoch nicht ein Teil von p, sondern eine Erfindung für sich. Der Erfindungsgedanke von p, der anerkanntmaßen den Schutzmfang des Patents eindeutig bestimmt, kann daher unmöglich a mitumfassen. Denn was außerhalb der geschützten Erfindung selber liegt, kann nicht Teil des Erfindungsgedankens sein.

Hier muß die Betrachtungsweise der Offenbarungstheorie notwendig versagen. Freilich würde wohl auch das BG. in diesem Fall die Ausdehnung des Schutzmanges auf a ablehnen, vielleicht mit der Begründung, der Schutz dürfe nicht auf solche Aufgaben ausgedehnt werden, die das Patent nicht löse (so z. B. BG.: MuW. 1932, 94). Damit wäre aber der Grundsatz, daß unabhängig vom Willen des Anmelders alles geschützt sein solle, was die Patentschrift als neu und erfunden offenbare, verlassen.

Das BG. hat versucht, einer Überspannung des Patentschutzes durch eine Zeitbindung vorzubeugen, indem es seinem Grundsatz dahin eingeschränkt hat, daß nur dasjenige geschützt sein solle, was die Patentschrift dem Durchschnittsfachmann zur Zeit der Patentanmeldung offenbare (BG.: MuW. 1932, 93, 197). Dem ist erst recht nicht beizustimmen. Denn es ist durchaus denkbar, daß der angemeldeten Erfindung ein allgemeiner Erfindungsgedanke ungewohnt, den

ließ vollends zweifelhaft, ob der in der Bohne bei Erhitzung sich bildende Dampf zur Entbitterung überhaupt auch nur beitrage. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, so wäre die Folge doch zunächst nur die, daß der Mittwirkung dieses Dampfes sich notwendigerweise jeder bedient, der ihres Wassergehalts noch nicht beraubte Bohnen erhält, also sowohl derjenige, der nach dem vorbekannten Wasserdampfverfahren arbeitet, wie auch der, welcher das Klagepatent anwendet. Eine hiervon unabhängige, grundlegend andere Erkenntnis war es, wenn jemand der Technik offenbart, daß es ohne jede (für das Einweih stets gefährliche) Dampfzuführung gehe, weil der aus dem stets vorhandenen Wassergehalt der Bohne erzeugte Innendampf zur Entbitterung genüge. Hierauf läßt sich ein Verfahren, das auf jegliche Dampfzuführung verzichtet, nicht als eine gesteigert kurzfristige oder, wie das BG. meint, „der beste Fall“ kurzfristiger Dampfbehandlung ansehen. Vielmehr steht es zu dieser im Gegensatz. Der bloße Gedanke der Kurzfristigkeit aber kann für das völlig abweichende Verfahren, bei der noch bestehenden Unklarheit über die technischen Vorgänge im einzelnen, keinen Schutz genießen.

Dann aber kann vollends das Verfahren der Bell. nicht unter das Klagepatent fallen, weil hier die Bohnen nicht nur unter Verzicht auf Zuführung von Außendampf, sondern ferner in einem Bade von Öl u. dgl. erhält, also noch wiederum anderen, im Hinblick auf die Entbitterung noch nicht gellärtene Einwirkungen ausgesetzt werden. Daß dabei der Erfolg der Entbitterung gleichfalls eintritt, ist unwesentlich. Entscheidend kann nur sein, daß die Anwendung gleicher Mittel, wie sie das Klagepatent empfiehlt, nach den Feststellungen des BG., nicht nachzuweisen ist. Auf Grund der entsprechenden technischen Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen hat deshalb das BG. mit Recht die Klage abgewiesen.

(U. v. 7. Nov. 1934; I 126/34. — Berlin.)

\*\* 7. Gesetz zum Schutz des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 und Mietvertrag. Ist vor Erlass dieses Gesetzes ein Mietvertrag abgeschlossen wor-

weder der Erfinder noch der sog. Durchschnittsfachmann zur Zeit der Anmeldung zu erkennen imstande sind, und der erst nach Überwindung wissenschaftlicher Irrtümer in späterer Zeit offenbar wird. Wenn dieser Erfindungsgedanke wirklich der geschützten Erfindung immanent ist, dann wäre es nicht gerechtfertigt, dem Erfinder den Schutz hierfür zu versagen (vgl. Ohneföre: GewRsch. 1933, 270; Stark: GewRsch. 1933, 743).

Bei der Ermittlung des Schutzmanges ist von dem wirklichen Gehalt der vom Patentamt geschützten Erfindung auszugehen. Irrtümer des Anmelders oder des Patentamtes über den naturgesetzlichen Kausalzusammenhang sind dabei unschädlich. Der Erfindungsgedanke, der den Schutzmfang bestimmt, darf jedoch nicht außerhalb der vom Patentamt geschützten Erfindung geführt werden. Die Gerichte sind nicht befugt, an die Stelle der geschützten Erfindung eine andere zu setzen.

Wendet man diesen Grundsatz auf den vom BG. entschiedenen Fall an, so zeigt sich, daß dem BG. im Ergebnis beizustimmen ist. Denn der Gedanke, Sojabohnen ohne jede Dampfzufuhr zu entbittern, liegt völlig außerhalb der geschützten Erfindung. Die Erkenntnis, daß der in den Bohnen aufgespeicherte Innendampf zur Entbitterung genügt, ist eine ganz neue Erkenntnis. Sie fällt nicht unter den Erfindungsgedanken des Klagepatents, der sich nur mit der Verbesserung des Entbitterungsverfahrens durch zugeführten Dampf beschäftigt. Was aber außerhalb des Erfindungsgedankens liegt, kann nicht in den Schutzmang fallen.

Anders wäre es — wie zur Klarstellung und zur Vermeidung von Missverständnissen betont werden muß —, wenn der Erfinder als erster die entbitternde Wirkung des Wasserdampfes gezeigt hätte. Dann schlässe der Erfindungsgedanke diesen allgemeinen Gedanken in sich. Die neue technische Regel, den eigenen Wassergehalt der Sojabohne zur Entbitterung zu verwenden, wäre daher zwar vielleicht eine neue Erfindung, aber diese neue Erfindung wäre abhängig von dem allgemeinen Erfindungsgedanken des Klagepatents. So aber liegt die Sache hier nicht, da der allgemeine Gedanke, die Sojabohne durch Wasserdampf zu entbittern, zum Stande der Technik gehörte und das Klagepatent sich auf eine besondere Art der Entbitterung durch zugeführten Wasserdampf beschränkt.

RA. Dr. Ludwig Heydt, Köln.

den, dessen Inhalt die Errichtung einer bestimmten Verkaufsstelle zum Gegenstande hat, und ist diese Errichtung infolge des Gesetzes unmöglich geworden, so gilt das Schuldverhältnis als erloschen. Auch eine zunächst nur als vorübergehende gedachte Unmöglichkeit kann als dauernde bewertet werden, wenn die Erreichung dieses Vertragsszweckes dadurch gefährdet wird.†)

Die Parteien schlossen am 24. Nov. 1932 einen Vertrag folgenden Inhalts:

„Die Firma E. A. Söhne vermietet an einen von der Firma Porzellansfabrik Ph. R. noch zu benennenden Unternehmer den jetzt von der Firma E. Schuhfabrik AltG. innehabenden Laden, Parterre und Souterrain, im Hause Berlin W 8, zum Betriebe einer R.-Verkaufsstelle. Die Jahresmiete beträgt 45 000 RM. Der Vertrag, dem die allgemeinen Bedingungen des hier beigesetzten Mietvertragsformulars für Geschäfts- und Industrierräume und die hier festgelegten besonderen Bedingungen zugrunde zu legen sind, wird auf 3 Jahre fest abgeschlossen.“

Weiter wurde vereinbart, daß die Kl. vom Gesamtumsatz des Ladens 10%, mindestens aber 45 000 RM als jährliche Miete erhalten solle.

Im Vertrage heißt es dann weiter:

„Der Zeitpunkt des Vertragsbeginns ist entweder der 1. April 1933 oder der 1. Oktober 1933. Erklärt die Firma Söhne der Mieterin bzw. der namhaft gemachten Unternehmerin bis einschl. 31. Dez. 1932, daß das Mietobjekt am 1. April 1933 zur Verfügung stehe, so muß der Vertrag am 1. April 1933 beginnen.“

Erfolgt eine derartige Erklärung nicht, so beginnt der Vertrag unwiderruflich am 1. Okt. 1933.“

Die Fassung des Vertrags wurde gewählt, da die Befl. nach ihrem Verhältnis zu den Händlern, die ihre Erzeugnisse führen, eine weitere Verkaufsstelle unter Ausschluß des Zwischenhandels nicht einrichten konnte.

Am 25. Nov. 1932 erteilte die Befl. der Kl. schriftlich die Bestätigung eines Ferngesprächs dahin, „daß der formal noch abzuschließende Mietvertrag, dessen Blankett Sie mir gestern übergeben, mit dem von uns noch zu benennenden Mieter aus den von Ihnen mir gestern genannten Gründen nominell abgeschlossen wird, während die Firma R. selbst in vollem Maße für den zu zahlenden Mietbetrug der Garant in dem Sinne bleibt, wie die Vereinbarungen an sich getroffen worden sind“.

Die Kl. hat die im Vertrage vorgesehene Erklärung über die Zurverfügungstellung der Räume zum 1. April 1933

Zu 7. Das Urteil beschäftigt sich mit der Frage, ob das in Art. I § 2 Ges. zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1932 enthaltene Verbot der Errichtung neuer Verkaufsstellen einen gerade zu diesem Zweck abgeschlossenen Ladenmietvertrag gegenständlos gemacht hat, oder ob der Vermieter den Mietzins verlangen könnte, obwohl die Erfüllung des Mietvertrages für den Mieter nach Gesetzeserlaß keinen Wert mehr hatte.

Es ist anerkannten Rechtern, daß die Grundsätze über die Unmöglichkeit der Leistung (insbes. §§ 275, 323 ff. BGB.) ergänzend auch für das Gebiet des Mietrechts Gültigkeit haben.

Die Sondervorschrift des § 552 BGB., nach der der Mieter von der Errichtung des Mietzinses nicht dadurch befreit wird, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts behindert wird, könnte im vorliegenden Fall nur dann Anwendung finden, wenn die durch das geschaffene Verbot geschaffene Lage nur diesen Mieter, nämlich die Porzellansfabrik Rosenthal, andere Unternehmungen dagegen nicht getroffen hätte. Zum Fall der persönlichen Behinderung des Mieters i. S. des § 552 BGB. zählen z. B.:

Das Verbot eines Zweigbetriebes beim Mieten von Geschäftsräumen zur Stellenvermittlung (RGZ. 79, 92 = JZB. 1912, 636), das reichsrechtliche Verbot der Jagdausübung durch Ausländer für den ausländischen Jagdpächter (MGWart. 17 Nr. 196), die behördliche Beschränkung der Zeit des Erholungsaufenthaltes u. a. (so für alle AGKomm. BGB., 1929, § 552 Ann. 1).

Anders liegt die Rechtslage bei derartigen Gründen, die jedem Mieter den Gebrauch zum vereinbarten Zweck unmöglich gemacht haben würden. Diese Voraussetzung ist erfüllt; durch das Gesetz wurden

nicht abgegeben. Aber auch am 1. Okt. 1933 hat weder die Befl. noch ein von ihr benannter Dritter die Räume in Gebrauch genommen. Es ist auch kein Mietvertrag über diese Räume zwischen der Kl. und einem Dritten abgeschlossen worden. In der Zwischenzeit war das Gesetz zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262) erlassen worden. Die Befl. hatte beim Polizeipräsidium in Berlin um eine Ausnahmegenehmigung nachgefragt, die ihr jedoch durch Verfügung v. 8. Aug. 1933 veragt wurde, weil in der Gegend für ein derartiges Geschäft kein Bedürfnis vorliege. Dies hat die Befl. der Kl. mitgeteilt.

Die Kl. hat darauf den Laden bis einschl. Jan. 1934 zunächst der bisherigen Mieterin weiter überlassen, dabei aber einen wesentlich geringeren Mietzins als den im Vertrage v. 24. Nov. 1932 vereinbarten erzielt.

Die Kl. begeht die Beurteilung der Befl. zur Zahlung der am 1. Okt. 1933, 1. Jan. und 1. April 1934 fällig gewordenen Mietzinsbeträge, abzüglich der von der bisherigen Mieterin für die Zeit von Okt. 1933 bis Jan. 1934 gezahlten 8000 RM.

Sie ist der Ansicht, daß der Vertrag v. 24. Nov. 1932 einen endgültigen Mietvertrag darstelle, bei dem lediglich ein Dritter durch die Befl. habe vorgezogen werden sollen, während in Wirklichkeit die Befl. selbst habe Mieterin sein wollen. Der Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Mietzinses stehe ihr auch auf Grund des Schreibens der Befl. v. 25. Nov. 1932 zu, das als eine Garantieübernahme für die Zahlung des Mietzinses aufzufassen sei.

Aus den Gründen des AG., das die Klageabweisung bestätigt hat.

Unbedenklich beizutreten ist dem AG. darin, daß aus dem Gebrauch des Wortes „Garant“ in dem Schreiben der Befl. v. 25. Nov. 1932 nicht geschlossen werden kann, sie habe damit die Verpflichtung übernommen, dafür einzustehen, daß der Gebrauch der Ladenräume zu dem vertraglich vorgeesehenen Zweck möglich sein werde. Im übrigen braucht nicht erörtert zu werden, ob die den Vereinbarungen der Parteien v. 24./25. Nov. 1932 vom AG. gegebene Auslegung mit ihrem Wortlaut zu vereinigen ist. Jedenfalls würde nach dem Wortlaut dieser Vereinbarungen die Annahme am nächsten liegen, daß die Parteien einen Miet- (oder Pacht-) Vertrag bereits fest abschließen wollten und daß nur zum Scheine — mit Rücksicht auf das Verhältnis der Befl. zu ihren Abnehmern — das Vertragsformular von dem von der Befl. zu benennenden Dritten als Mieter unterzeichnet werden sollte, obwohl dieser in Wirklichkeit nur der Untermieter der Befl. sein sollte. Wie aber auch die rechtliche Natur des zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertragsverhält-

alle kaufmännischen Unternehmungen, die Neugründungen von Filialen planten, getroffen. Es ist festgestellt, daß die Vertragsparteien bei Mietvertragsabschluß davon ausgingen, daß eine Rosenthal-Verkaufsstelle in den gemieteten Räumen neu errichtet werden sollte. Dieser Plan konnte nicht zur Ausführung gelangen, weil das Polizeipräsidium in Berlin die ersehnte Ausnahmegenehmigung nicht erteilte. Der beiderseits beabsichtigte und zur Grundlage des Vertrages gemachte Zweck war damit zum mindesten zeitweilig unmöglich geworden.

Ist diese zeitweilige Unmöglichkeit der endgültigen i. S. des § 275 BGB. gleichzuzeigen? Die AG. führt hierzu aus, daß eine vorübergehende Unmöglichkeit sich im rechtlichen Sinne als eine dauernde darstelle, wenn die künftige Behebung des Hindernisses zwar nicht abgeschlossen, indessen der Zeitpunkt einstweilen unüberschreitbar sei (AGZ. 5, 279; 42, 115; AGKomm. BGB., 1929, § 275 Ann. 3). Daneben ist zu prüfen, ob die Erreichung des Vertragszwecks durch die teilweise Unmöglichkeit in Frage gestellt wird und deshalb dem Antragsgegner die Einhaltung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann.

Unstreitig dauerte die Behinderung des Mieters vom 1. April 1933 bis zum 1. Juli 1934. So lange konnte der Mieter die geplante Rosenthal-Verkaufsstelle nicht einrichten.

Es war weiter aber auch nicht abzusehen, daß später trotz Verbots eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden würde.

Diese Unübersehbarkeit gibt m. E. den Ausschlag, hier das vorübergehende Unvermögen in seiner Rechtswirkung der endgültigen Unmöglichkeit gleichzustellen, also den Mieter von den Verpflichtungen aus dem Mietvertrage zu befreien.

Daneben wäre es auch möglich, unter sinngemäßer Anwendung

nisses zu beurteilen sein mag, die der Kl. obliegende Leistung bestand in jedem Falle darin, entweder der Befl. oder dem von dieser zu benennenden Dritten die Laderäume miet- oder pachtweise zum Betriebe einer N.-Verkaufsstelle zu überlassen. Mit Recht beruft sich die Befl. darauf, daß der Kl. diese Leistung infolge des Ges. zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 unmöglich geworden, das Schuldsverhältnis daher nach den §§ 275 Abs. 1, 323 Abs. 1 BGB. erloschen sei. Auch wenn angenommen wird, daß durch die Vereinbarungen v. 24./25. Nov. 1932 ein Mietvertrag unmittelbar zwischen den Parteien zustande gekommen ist, so ist doch trotz der Sondervorschr. der §§ 537, 542 BGB. Raum für die Anwendung der allgemeinen Grundsätze der §§ 275, 323 (RG. 62, 228; 89, 207<sup>1</sup>); 94, 268<sup>2</sup>); RG.: JW. 1905, 718<sup>3</sup>).

Vertragszweck war nach den zutreffenden Darlegungen des angef. Urt. der Betrieb einer Verkaufsstelle in den Mieträumen. Nur zum Betriebe einer Verkaufsstelle durfte der Dritte die Räume verwenden, während andererseits die Kl. nur verpflichtet war, die Räume zum Betriebe einer Verkaufsstelle zur Verfügung zu stellen. Dies folgert das RG. mit Recht aus der im Vertrage vorgesehenen Art der Bezeichnung des Mietzinses, die sich in den bezeichneten Grenzen nach dem Umsatz der Verkaufsstelle richten sollte. Durch das in Art. I § 2 Ges. zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 enthaltene Verbot der Errichtung neuer Verkaufsstellen vor die Erreichung des Vertragszwecks also unmöglich geworden. Wie das angef. Urt. weiter ohne Rechtsirrtum ausführt, begründete das Verbot auch nicht einen bloßen persönlichen Hinderungsgrund i. S. des § 552 Satz 1 BGB., in welchem Falle die Anwendung der allgemeinen Vorschr. des § 323 allerdings ausgeschlossen wäre (RG. 79, 95<sup>4</sup>)). Verboten war die Errichtung von Verkaufsstellen jedem Volksgenosse ohne Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse. Ausnahmen durften nur beim Vorhandensein eines besonderen Bedürfnisses für die Errichtung einer Verkaufsstelle zugelassen werden. Die Befl. war daher an der Ausübung des ihr zustehenden Gebrauchsrechtes nicht durch einen in ihrer Person liegenden Grund, sondern durch die vom Gesetz geschaffene Sachlage verhindert.

Auf das Urt. des erf. Sen. v. 22. Febr. 1934, IV 368/33, kann die Kl. sich für ihren Rechtsstandpunkt nicht berufen. In diesem Urt. ist ausgesprochen, daß der Vermieter sich durch Überlassung der Mieträume an den Mieter jedenfalls dann nicht nach Art. I § 3 Nr. 1 i. Verb. m. § 9 Ges. zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 strafbar macht, wenn der Mietvertrag schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen worden war. Der Vermieter kann also in einem solchen Falle die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung nicht schon aus dem Bestehen des gesetzlichen Verbotes herleiten. Vor allem aber lag jener Fall auch insofern anders, als dort noch die Möglichkeit bestand, daß eine Ausnahme von dem Verbot bewilligt wurde und daß im Falle der Vertragssagung der Erlaubnis der Mieter die Räume in anderer Weise zulässig verwendete.

An sich handelte es sich bei dem durch das Ges. zum Schutze des Einzelhandels geschaffenen Erfüllungshindernis nur um ein zeitweiliges. Das Gesetz bezeichnet sich in seinem Vorspruch selbst als eine Übergangsmaßregel. Das Verbot der Errichtung von Verkaufsstellen galt nach Art. I § 2 zunächst bis zum 1. Nov. 1933. Durch das Änderungsgesetz v. 25. Okt. 1933 (RGBl. I, 779) ist die Geltungsdauer des Verbotes bis zum 1. Juli 1934 und durch das weitere, erst nach Erlass des BU. ergangene Änderungsgesetz v. 27. Juni 1934 (RGBl. I, 523) bis zum 1. Jan. 1935 verlängert wor-

der gerade für dieses Gebiet gültigen Grundsätze der „clausula rebus sic stantibus“ den Vertrag als gegenstandslos zu betrachten.

Die Errichtung einer neuen Rosenthal-Verkaufsstelle ist nach dem beiderseits geäußerten Vertragswillen Hauptzweck des Mietvertrages gewesen. Sowohl die Höhe des Mietzinses als auch die Lage des Mietraumes waren unter Zugrundeziehung dieses Zwecks berechnet worden. Der Vermieter würde einen derart hohen Zins nicht erzielt, ja den Mietvertrag kaum geschlossen haben, wenn er den Mietgegen-

den. Ohne Rechtsirrtum hat aber das RG. dieses zeitweilige Erfüllungshindernis einem dauernden gleichgeachtet und die dadurch bedingte teilweise Unmöglichkeit als eine gänzliche behandelt. Nach der ständigen Rspr. des RG. ist ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden dann gleichzuzählen, wenn die Erreichung des Vertragszwecks durch die teilweise Unmöglichkeit in Frage gestellt wird und deshalb dem Vertragsgegner die Einhaltung des Vertrags nicht zugemutet werden kann. Ob dies im Einzelfalle anzunehmen ist, ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Interessen beider Vertragsteile festzustellen (RG. 89, 206<sup>1</sup>); 105, 388<sup>4</sup>); 107, 158 ff.; RG.: JW. 1905, 718<sup>3</sup>; SeuffArch. 76, 257; RGWarrn. 1927 Nr. 48). Abzustellen ist bei dieser Abwägung, wie das RG. dies auch getan hat, auf die Zeit, zu der die Unmöglichkeit eingetreten ist und bestanden hat (RGWarrn. 1927, 73 Nr. 48). Das RG. hat angenommen, daß das Erfüllungshindernis im Zeitpunkt des Erlasses der neuen DurchBd. v. 28. Nov. 1933 (RGBl. I, 1014) bereits zu einem dauernden geworden sei, das Abkommen v. 24. Nov. 1932 in diesem Zeitpunkt also keine bindende Wirkung für die Vertragsteile mehr gehabt habe. Darin kann ihm nicht entgegengestellt werden. Durch das oben angeführte Ges. v. 25. Okt. 1933 war die Geltungsdauer des Verbotes ohne Änderung seines sachlichen Inhalts bis zum 1. Juli 1934 verlängert worden. Mit Sicherheit konnte nicht darauf gerechnet werden, daß es in diesem Zeitpunkt endgültig außer Kraft treten werde. Es war auch völlig ungeklärt, ob die Durchführung des Verbotes so gelockt werden würde, daß die Erlangung einer Ausnahmebewilligung möglich sein werde. Infolge dieser Ungewissheit der Verhältnisse war die Erreichung des Vertragszwecks so sehr in Frage gestellt, daß der Befl. die Einhaltung des Vertrags nicht zuzumuten war. Nicht richtig ist es übrigens, daß der VerR., wie die Rev. vorträgt, für die Zeit nach Erlass der DurchBd. v. 28. Nov. 1933 die Erlangbarkeit einer Erlaubnis nicht in Zweifel ziehe. Der VerR. ist vielmehr, wie S. 18, 19 des angef. Urt. ausgeführt wird, der Auffassung, daß auch ein neues Gesuch der Befl. um Erteilung einer Ausnahmebewilligung voraussichtlich ohne Erfolg gewesen wäre, daß es der Befl. also nicht zuzumuten gewesen sei, ein neues Gesuch einzureichen und seinen Erfolg noch abzuwarten.

(U. v. 29. Nov. 1934; IV 258/34. — Berlin.)

[E]

\*\* 8. §§ 32 ff. PrAllgBergG.; §§ 133, 157, 242 BGB.

I. Die Frage, ob durch die Aussertigung und Veröffentlichung der Verleihungsurkunde gemäß den §§ 32 ff. AllgBergG. die Verleihung des Bergwerkseigentums unanfechtbar wurde derart, daß sie auch den im Verleihungsversfahren nicht gehörten Grundeigentümer mit seinem auf die mangelnde Bergbaufreiheit des verliehenen Minerals gegründeten Widerspruch ausschließt, ist zu verneinen, weil die Ausschließung des bei Zweifel über die Verleihbarkeit des gemuteten Minerals nächstbeteiligten, aber dennoch nicht gehörten Grundeigentümers vom Gesetz nicht gewollt sein kann.

II. Gesetze sind, insbes. sofern sie nicht nur ein Augenblicksbedürfnis befriedigen wollen, mit Rücksicht auf die wechselnden Anschauungen der Zeit auf geistigem, wirtschaftlichem und gesellschaftlichem Gebiet auszulegen. Es darf die

stand nicht zu diesen besonderen gewerblichen Zwecken an den Mieter hätte abgeben können.

Es ist dem Vermieter daher nicht möglich, den Mieter auf eine anderweitige Benutzung des Mietgegenstandes zu verweisen. Fällt der Vertragszweck fort, war einem wesentlichen Teile der Abmachung die Grundlage entzogen; die Parteien waren so zu stellen, wie sie vor Abschluß des Mietvertrages standen.

AC. Dr. Pöse, Halberstadt.

) JW. 1923, 920.

<sup>1</sup>) JW. 1917, 598. <sup>2</sup>) JW. 1919, 239. <sup>3</sup>) JW. 1912, 636.

Auslegung nicht auf die Kenntnisse des Gesetzgebers und die Bezeichnungen zur Zeit des Erlasses des Gesetzes beschränkt werden.†)

I. Die Parteien streiten über Inhalt und Gültigkeit des der Kl. verliehenen Bergwerkseigentums sowie darüber, ob die Bekl. es durch ihren Abbau verletzt. Rechtlich bedenkenfrei sieht das BG. die erhobene Klage als die Abwehrklage des Eigentümers an, die sich auf die Vorschr. der §§ 50 Allg-BergG., 1004 BG.B. gründet. Mit ihrem Hauptantrage will die Kl. der Bekl. den Abbau von Eisenerzen aus ihren Feldern überhaupt, mit ihren Hilfsanträgen wenigstens insoweit verboten wissen, als das von ihr zumindest beanspruchte sog. Weißesenerz (nach Krusch) nicht durch Oxydation in Brauneisenerz übergegangen sei. Die Verteidigung der Bekl. stellt in erster Linie erneut eine Auslegung der oberbergamtlichen Verleihungen zur Grörterung, die die Frage der Wirksamkeit der Verleihungen außer Streit lassen würde, eine Auslegung nämlich, die, anknüpfend an die gebrauchten Worte „nach Vorschrift des AllgBergG. v. 24. Juni 1865 verliehen“, dahin geht, daß Oberbergamt habe zu der Frage der Verleihbarkeit des Bergwerkseigentums auf Weißesenerz überhaupt nicht endgültig Stellung nehmen, eine Verleihung vielmehr nur insoweit, als das AllgBergG. sie zulasse, aussprechen und damit die Frage, ob das Weißesenerz zu den vom Verfügungsberecht des Grundeigentümers nach § 1 Abs. 1 AllgBergG. nicht ausgeschlossenen Raseseisenerzen gehöre, der späteren Prüfung und Entsch. überlassen wollen. Das BG. hat sich mit diesem Auslegungsversuch nicht ausdrücklich beschäftigt. Es hat ihn offenbar als verfehlt angesehen. Das ist er auch in der Tat. Andere Eisenerze als die der oberen, etwa 30 bis 40 cm mächtigen, unmittelbar unter der Rasedecke anstehenden braunrötlichen Schicht und die der sich darunter anschließenden helleren, grau gefärbten tonigen Schicht waren nicht erschürft worden. Gemutet war, wie das OG. bei der Frage, ob sich die Verleihung auch auf das Eisenerz der oberen braunrötlichen Schicht erstrecke, ausführt,

Zu 8. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Der Kl. ist i. J. 1923 durch Beschluß des Oberbergamtes das Bergwerkseigentum zur Gewinnung der auf den in Frage kommenden Feldern vorgefundenen Eisenerze nach Vorschrift des PrAllgBergG. v. 24. Juni 1865 verliehen wurden. Auf denselben Feldern baut die Bekl. auf Grund von Verträgen mit den Grundeigentümern Eisenerz ab. Die Kl. sieht hierin eine Verleihung ihres Bergwerkseigentums. Die ihr erteilte Verleihung beruht auf einem Gutachten der Geologischen Landesanstalt, aus welchem sich ergibt, daß sich in den beanspruchten Feldern unter Tors eine weittonige bis käsige Masse befindet, deren mit Weißesenerz bezeichnetes Mineral ein neues aus reinem Eisenoxydulkarbonat in Gel-Form bestehendes Erz darstelle. Das Oberbergamt war damals der Meinung, daß das Mineral nicht zu den Raseseisenerzen zu zählen sei. Wäre dieses der Fall gewesen, so hätte das Bergwerkseigentum nicht verliehen werden dürfen.

Im Verleihungsverfahren waren die Grundeigentümer, von denen die Bekl. als Pächterin ihr Recht herleitet, nicht gehört worden. Das AllgBergG. aus dem Jahre 1865 läßt, von den damaligen primitiven Verhältnissen ausgehend, bei der Behandlung der Einwendungen Dritter die von einem Gesetz heute verlangte Klarheit vermissen. Es ist nämlich im Gesetz nirgends ausdrücklich gesagt, daß der Eigentümer zu dem Verleihungsverfahren herangezogen werden müsse. Nach § 29 AllgBergG. sind zum Schlußtermin nur der Muter und die Vertreter von Bergwerken mit kollidierenden Interessen zu laden. Im Termin hat der Muter zwar selbst nach § 28 AllgBergG. seine Schlusserklärung über etwaige Einwendungen Dritter abzugeben; daß er hierbei aber deren Interessen mit besonderer Deutlichkeit vertrete, wird man von ihm nicht erwarten. Sind durch Anmeldung oder auf sonstige Weise widersprechende Rechte Dritter bekanntgeworden, so entscheidet gem. § 31 AllgBergG. das Oberbergamt durch Beschluß, wogegen Rekurs an den Handelsminister zulässig ist. Der unterliegende Teil muß binnen drei Monaten gerichtlich Klage erheben. In § 31 Abs. 3 AllgBergG. heißt es dann wörtlich: „Wer von dieser Frist keinen Gebrauch macht, ist seines etwaigen Rechts verlustig.“

Wollte man nun den rein dogmatisch an sich zu vertretenden Standpunkt für richtig halten, die Verleihung sei als Hoheitsakt gegen jedermann unanfechtbar, so würde dieses in Ansehung der nicht zugezogenen Drittberechtigten zu dem Grundsatz der unbedingten Gewährung beiderseitigen rechtlichen Gehörs im Widerspruch stehen. Mit Recht bezeichnet das AG. dieses Ergebnis als vom Gesetz nicht gewollt. Allerdings ist die Folge, daß theoretisch dem Bergwerkseigen-

nur das Mineral der unteren helleren Schicht, d. h. das sog. Weißesenerz. Dessen Verleihbarkeit zu prüfen, war die Aufgabe des Verleihungsverfahrens. Hätte das Oberbergamt die Verleihbarkeit des gemuteten Weißesenerzes dahingestellt lassen wollen, so würde es der Kl. nur ein Recht von völlig ungewissem Inhalt und zweifelhaftem Wert verstreben haben. Daß eine solche Auslegung der Verleihungen ausgeschlossen ist, ergibt aber auch deren Vorgeschichte. Wie festgestellt ist, beruhen die Verleihungen auf einem Gutachten der Preuß. Geologischen Landesanstalt v. 16. Sept. 1922, worin ausgeführt ist, daß sich in den beanspruchten Feldern unter Tors eine weittonige bis käsige Masse befindet, deren mit Weißesenerz bezeichnetes Mineral ein neues, aus reinem Eisenoxydulkarbonat in Gel-Form bestehendes Erz darstelle. Aus diesem Gutachten hat das Oberbergamt die Folgerung gezogen, daß es sich um ein nicht zu den Raseseisenerzen gehörendes Mineral handle und hat deshalb das Bergwerkseigentum auf das gemutete Weißesenerz verliehen.

Mit ihren weiteren Einwendungen bestreitet die Bekl. in erster Linie die Gültigkeit des der Kl. verliehenen Bergwerkseigentums, indem sie den gemuteten Eisenerzen die Verleihbarkeit abspricht, da sie Raseseisenerze seien; in zweiter Linie leugnet sie jede Verleihung des Bergwerkseigentums der Kl. durch ihren Abbau mit der Behauptung, daß sie nur die obere braunrötliche Schicht und damit lediglich ein im streitigen Vorkommen als Raseseisenerz sich darstellende Brauneisenerz abbau. Lägen nur die Hilfsanträge der Kl. vor, so würde sich der Streit der Parteien durch eine tatsächliche Feststellung darüber haben erledigen lassen, ob die Bekl. mehr abbau als ein schon durch Oxydation in Brauneisenerz übergegangenes Mineral. Da aber einerseits der Hauptantrag der Kl. jeden Abbau der Bekl. in den verliehenen Feldern bekämpft, andererseits die Bekl. auch die Wirksamkeit der Verleihung von Bergwerkseigentum auf das Weißesenerz leugnet, so führt der Streit der Parteien zu-

tümer noch nach Jahren das Recht von Dritten streitig gemacht werden kann. Das sollte durch das AllgBergG. zwar nach Möglichkeit vermieden werden, sagen doch die Motive:

„Es habe sich im allgemeinen Interesse als unabweisbares Bedürfnis herausgestellt, dem Bergwerkseigentümer eine größere Sicherheit zu schaffen, als das bestehende Recht gewähre. Gegenwärtig erfolge die Beleihung des Bergwerkseigentums nur unter Vorbehalt der Rechte Dritter. Dies führe zu den bedenklichsten wirtschaftlichen Nachteilen. Der Bergwerkseigentümer, dem auf vorgängige Untersuchung und Entscheidung der beilegenden Bergbehörde eine Beleihung erteilt sei, bleibe noch während der gewöhnlichen Verjährungsfristen dreißig Jahre lang von den Prozessen der im Beleihungsverfahren abgenommenen Muter und Bergwerksbesitzer bedroht. Diesem Übelstande solle durch die Bestimmung in § 31 dahin abgeholfen werden, daß der im Beleihungsverfahren unterliegende Teil seine vermeintlichen Rechte bei Vermeidung des Verlustes derselben binnen drei Monaten durch gerichtliche Klage zu verfolgen habe.“

Von einem Ausschluß nicht angemeldeter, ja nicht einmal behandelter Rechte ist aber nirgends die Rede.

Es ist Sache des in Arbeit befindlichen AGBergG., für die Zukunft Klarheit zu schaffen. Es empfiehlt sich, alle Interessenten in dem Beleihungsverfahren zuzuziehen und sie, soweit sie bekannt sind, wie z. B. der Eigentümer und benachbarte Bergwerksbesitzer, persönlich, die übrigen in der gehörigen Form öffentlich zu laden und dann alle dem Verfahren nach § 31 AllgBergG. zu unterwerfen.

Der tatsächliche Streit der Parteien dreht sich darum, ob die vorgefundenen Erze als sog. Raseseisenerze dein Verfügungsberecht des Grundeigentümers verblieben und daher nicht Gegenstand einer Beleihung sein konnten. Das von der Bekl. abgebauten Raseseisenerz und das später aufgefundene Gegenstand der Mutung durch die Kl. gezeigte Weißesenerz sind durch dieselbe Ablagerung entstanden. Sie unterscheidet sich nur dadurch, daß das tiefergelegene durch Abschluß von der Luft eine andere chemische Zusammensetzung erlangt hat. Der Meinung der Sachverständigen, daß auch das Weißesenerz ein Raseseisenerz sei, kann der Jurist bei dieser Sachlage nur zustimmen. Der Umstand allein, daß man bei Erlass des AllgBergG. das sogenannte Weißesenerz noch nicht kannte, kann jedenfalls seine Subsumierung unter den Begriff der Raseseisenerze nicht ausschließen. Was das AG. an dieser Stelle über das Eigenleben der Gesetze ausführt, verdient auch für andere Rechtsgebiete Beachtung.

AG. Dr. A. Michels, Duisburg.

nächst auf die grundsätzliche Frage, ob überhaupt im ordentlichen Rechtswege das der Kl. verliehene Bergwerkseigentum mit der Ausführung, es sei zu Unrecht verliehen und daher wirkungslos, noch angegriffen werden kann. Das BG. hat dies bejaht, und dagegen ergibt sich zunächst insoweit kein Bedenken, als der Angriff hier nicht von den Grundeigentümern unmittelbar, sondern von deren Pächterin ausgeht, und als er im Wege der Einwendung erfolgt. Beides ist nur eine notwendige Folge der gegen die Pächterin gerichteten Eigentumsstörungsklage. Aber auch in der Frage selbst, ob unter den Umständen des Falles die Verleihung des Bergwerkseigentums durch das Oberbergamt auf ihre Gültigkeit vom ordentlichen Richter nachgeprüft werden kann, ist dem BG. beizutreten.

Rechtsirrig ist es freilich, wenn das BG. der oberbergamtlichen Verleihung von Bergwerkseigentum den Charakter des Staatshoheitsaktes abspricht. Das Hoheitsrecht des Staates gegenüber dem Bergbau war unberührt geblieben, und in Ausübung der Berghoheit werden die Oberbergämter bei Verleihung des Bergwerkseigentums tätig. Es genügt, hierzu u. a. auf Voelkel, Grundzüge des Bergrechts, 2. Aufl., S. 29 ff. (35, 45) zu verweisen.

Dass die Verleihung des Bergwerkseigentums durch das Oberbergamt nicht grundsätzlich der Nachprüfung im ordentlichen Rechtsweg entzogen ist, ergeben schon die Vorschr. der §§ 31, 35 ff. AllgBergG., worin das Gesetz selbst für Einsprüche und Ansprüche gegenüber Entsch. des Oberbergamts im Verleihungsverfahren auf den Weg der gerichtlichen Klage, sofern der Rechtsweg an sich zulässig, d. h. eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit gegeben ist, verweist. Davon, dass i. S. der §§ 30, 31 AllgBergG. zu den Dritten, deren Rechte mit der Nutzung in Widerstreit stehen und zur Verzagung der Verleihung führen können, auch der Grundeigentümer gehört, der das gemutete Mineral als nicht nach § 1 daf. von seinem Verfügungsrecht ausgeschlossen für sich in Anspruch nimmt, geht unter zutreffender Widerlegung der abweichenden Ansicht des OG. auch das BG. aus. Wie es demgemäß folgerichtig und in Übereinstimmung mit der Auffassung und Anordnung der obersten Bergbehörde (BergR. 24, 16, 533; vgl. auch 8, 547 daf.) den Grundeigentümer, von welchem Widerspruch gegen die Verleihung vorauszusehen ist, zu den Personen zählt, die, obwohl vom Gesetz nicht ausdrücklich mit aufgeführt, zu dem Schlusstermin des Verleihungsverfahrens zugezogen werden können und sollen, so erkennt er auch den am Verleihungsverfahren beteiligten, aber mit seinem Einspruch oder Anspruch vom Oberbergamt durch den Beschluss nach §§ 29 ff. AllgBergG. abgewiesenen Grundeigentümer als unter den Ausschluss gem. § 31 Abs. 3 daf. fallend grundsätzlich an. Ob ihm hierbei auch darin beigetreten werden könnte, dass er die Möglichkeit solchen Ausschlusses auf im engeren Sinne „bergrechtliche“ Ein- und Ansprüche beschränken, den bürgerlich-rechtlichen Widerspruch des die Verleihungsfähigkeit des gemuteten Minerals bestreitenden Grundeigentümers aber davon auszunehmen will, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn im vorliegenden Falle sind unstreitig weder die Grundeigentümer, deren Zahl die Befl., bei einer Gesamtgröße der verliehenen Felder von über 1000 ha, auf etwa 250 angegeben hat, noch die Befl., die als Pächterin ihr Gewinnungsrecht von jenen ableitet, im Verleihungsverfahren von der Bergbehörde zugezogen worden oder sonst beteiligt gewesen. Eine Einspruchsklage aus § 31 Abs. 2 AllgBergG., die nur abgewiesenen Beteiligten offensteht, kam schon deshalb für sie nicht in Betracht.

Die entscheidende Frage war hiernach, ob durch die Ausfertigung und Veröffentlichung der Verleihungsurkunde gem. den §§ 32 ff. AllgBergG. die Verleihung des Bergwerkseigentums (abgesehen von den hier nicht zutreffenden Sonderfällen der §§ 35 Abs. 2 ff., 36 daf.) unanfechtbar wurde, dergestalt, dass sie auch den im Verleihungsverfahren nicht gehörigen Grundeigentümer mit seinem auf die mangelnde Bergbaufreiheit des verliehenen Minerals gegründeten Widerspruch ausschloß. Dies hat das BG. gegen Isay (a. a. D. § 35 Anm. 6 S. 301 und in seinem zu dieser Sache erstatteten Privatgutachten), aber in Übereinstimmung mit der

Mehrheit der Bearbeiter des preußischen Bergrechts (vgl. Voelkel a. a. D. S. 92; Klostermann-Fürst-Thielmann, AllgBergG., 6. Aufl., § 31 Anm. 9 S. 95; Bräfert-Gottschalk, AllgBergG., 2. Aufl., § 31 S. 122; Arndt, AllgBergG., 9. Aufl., § 31; Schlueter-Hense, AllgBergG., 3. Aufl., §§ 30—36 Anm. 4 c v. S. 91; Müller-Erzbach S. 177 ff. Anm. 6) ohne Rechtsirrtum verneint aus dem durchschlagenden Grunde, dass die Ausschließung des bei Zweifel über die Verleihbarkeit des gemuteten Minerals nächstbeteiligten, aber dennoch im Verleihungsverfahren nicht gehörten Grundeigentümers von dem Gesetz, das seine Zuziehung nicht vorschrieb, nicht gewollt sein kann. Wenn die Rev. demgegenüber wieder auf den im § 50 Abs. 1 AllgBergG. ausgesprochenen Grundsatz verweist, dass das Bergwerkseigentum durch die Verleihung begründet werde, so gibt sie dieser Gesetzesbest. einen Sinn, der ihr nicht zukommt. Denn der § 50 AllgBergG. gehört nicht dem von der Erwerbung des Bergwerkseigentums handelnden zweiten Titel des Gesetzes an, sondern dem den Inhalt des Bergwerkseigentums näher bestimmenden dritten Teil, der eine gültige Verleihung voraussetzt. Die Bedeutung der Vorschr. liegt in der Gegenüberstellung des ursprünglichen Erwerbs durch Verleihung und des abgeleiteten Erwerbs durch Vereinigung, Teilung oder Austausch schon verliehenen Bergwerkseigentums, sowie in der Ausschließung weiterer Erfordernisse der Begründung (wie etwa der Eintragung im Grundbuch); sie besagt dagegen nichts über die Unanfechtbarkeit oder Unanfechtbarkeit der Verleihung selbst. Die Rev. meint, dass das BG. nicht auf die als unannehmbar bezeichneten rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen eingegangen sei, zu denen seine Auffassung führe. Diese Unannehmbarkeit der Folgen ist auch der wesentliche Grund, mit dem Isay für die Unanfechtbarkeit der vom Oberbergamt einmal ausgesprochenen Verleihung eintritt. Mittelbar ist aber das BG. darauf doch eingegangen, indem es der vermeintlichen Unannehmbarkeit mit Recht die seines Erachtens grössere Unbilligkeit des unabänderlichen Ausschlusses der Rechte eines im Verleihungsverfahren nicht gehörten und dadurch jeder Gelegenheit zu ihrer Ausführung beraubten Grundeigentümers entgegenstellte. Dem ließe sich noch hinzufügen, dass die Fälle der Unanfechtbarkeit einer Verleihung aus dem Grunde der mangelnden Bergbaufreiheit des verliehenen Minerals vermutlich selten und von verhältnismäßig geringer Bedeutung sein werden, und dass jedenfalls der Gesetzgeber des AllgBergG. sie so eingeschätzt haben dürfte.

II. War demnach die Befl. mit dem Einwande der Ungültigkeit der streitigen Verleihungen noch zuzulassen, so hing die Entsch. des Rechtsstreits von der weiteren Frage ab, ob auf das gemutete Weißseisenerz Bergwerkseigentum, wie die Befl. geltend macht, nicht verliehen werden durfte, weil es zu den nach § 1 Abs. 1 AllgBergG. vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers nicht ausgeschlossenen Raseneisenerzen gehört. Indem das AllgBergG. den Raseneisenerzen durch deren Ausschluss von der Bergbaufreiheit eine rechtliche Sonderstellung zwies, hat es den Begriff „Raseneisenerz“ zu einem Rechtsbegriff erhoben und die Frage, was unter Raseneisenerzen zu verstehen sei, mindestens mit zu einer Rechtsfrage gemacht, die insoweit der Nachprüfung des BG. unterliegt. Auch in ihrer Beantwortung ist jedoch den Ergebnissen des BG. beizupflichten.

Das erst neuerdings bekannt gewordene, von dem Geologen Prof. Krusch als Weißseisenerz bezeichnete Eisenkarbonat (Eisenoxydulfcarbonat) in Gelform unter den Lagerungsverhältnissen seines Auftretens in den hier streitigen Ablagerungen den Raseneisenerzen zuzurechnen, hat sich das BG. zunächst nicht dadurch für behindert erachtet, dass man zur Zeit des Erlasses des AllgBergG. als Raseneisenerz nur das Brauneisenerz (Eisenoxydhydrat) kannte. Die Rev. führt aus, dass als Raseneisenerz nur anerkannt werden dürfe, was der Gesetzgeber des AllgBergG. nach den Kenntnissen und Bezeichnungen seiner Zeit darunter verstanden habe, nicht aber auch ein Mineral, das damals noch nicht bekannt gewesen und dessen Natur und Bezeichnung noch heute unter den Fachleuten streitig sei. Die Rüge ist unbegründet. Sie ver-

kennt, daß ein Gesetz, einmal erlassen, ein Eigenleben führt, vermöge dessen es sich den wechselnden Bedürfnissen der Zeit anpassen kann. Handelt es sich insbes. um ein Gesetz, das nicht bloß ein Augenblicksbedürfnis befriedigen will, sondern Geltung für lange Zeit beansprucht, so kann es nicht ohne Rücksicht auf die wechselnden Anschauungen der Zeit auf geistigem, wirtschaftlichem, gesellschaftlichem Gebiet richtig verstanden und ausgelegt werden. In solchem Falle will der Gesetzgeber selbst auch künftige Entwicklungen berücksichtigt wissen. Es darf in dieser Beziehung auf die Ausführungen in BergR. 73, 294 zu der ähnlichen Frage der Verleihbarkeit des Anhydrits (dort freilich zugunsten der Verleihbarkeit) verwiesen werden.

Mit Recht hat hiernach das BG. entscheidend auf die Frage abgestellt: was wollte das Gesetz und was will es noch heute, indem es die „Raseneisenerze“ unter Ausschluß von der Bergbaufreiheit dem Verfügungsbereiche des Grund-eigentümers überläßt? Der gesetzliche, nicht ein etwa abweichender naturwissenschaftlicher Begriff, jedoch immerhin im Rahmen der jeweiligen Erkenntnisse und Bedürfnisse, ist maßgebend. Es ist danach nicht zu beanstanden, wenn das BG. die — überdies nur geringe, durch Abschluß vom Sauerstoff der Luft bedingte — chemische und die mineralogische Verschiedenheit des Weißeisenerzes von dem früher allein als Raseneisenerz bekannten Brauneisenerz, wie auch genetische Unterschiede ihrer Ausscheidung und Ablagerung zurücktreten läßt hinter den Gesichtspunkten, die für den Gesetzgeber des AllgBergG. bestimmend waren, innerhalb der Gruppe „Eisen“ den Raseneisenerzen rechtlich eine Ausnahmetellung einzuräumen. Nach den Motiven des AllgBergG. (ähn., Materialien, S. 41 f.; BergR. 6, 84) hat bei diesem der Gesetzgeber den rein praktischen Standpunkt eingenommen, in der Aufzählung des § 1 nur solche Mineralien zu nennen, die nicht allein schon nach der bestehenden Berggesetzgebung der Benutzung durch den Grund-eigentümer entzogen waren, sondern aus überwiegenden volkswirtschaftlichen und bergbaulichen Rücksichten auch ferner entzogen bleiben mußten. Wenn er dabei die Raseneisenerze im besonderen, abweichend von dem seitherigen Bergrecht der rechten Rheinseite, der Verfügung des Grundeigentümers überließ, so bestimmten ihn hierzu folgende Gründe: weil diese auf dem linken Rheinufer schon damals nicht zu den Gegenständen der Bergwerke gehörten; weil ihre Gewinnung ferner wegen ihres Vorkommens an der Oberfläche keine bergmännischen Kenntnisse und Veranstaltungen, wohl aber einen unmittelbaren Eingriff in die Benutzung des Oberflächenterrains erforderlich mache; weil außerdem aber auch der Grundeigentümer durch sein eigenes, selbst das landwirtschaftliche Interesse darauf hingewiesen sei, für die Besitztigung der Raseneisenerze aus dem Boden und deren Bewertung zu sorgen, mithin die Überlassung an den Grundeigentümer dem bergbaulichen Interesse nicht entgegenstehe, und weil endlich die Ausdehnung des BergG. auf die Raseneisenerze weder durch bergpolizeiliche Gründe noch durch das fiskalische Abgabeninteresse bedingt werde. Als ausschlaggebendes Merkmal für die Unterstellung eines Eisenerzes unter den gesetzlichen Begriff der Raseneisenerze tritt hiernach die — schon durch den Namen angebundene — oberflächennahe Ablagerung hervor, die einerseits zur Gewinnung keine besonderen bergmännischen Kenntnisse und Anstalten erforderlich, andererseits aber dabei eine unmittelbare Anspruchnahme der Oberfläche auf weite Strecken notwendig macht, während doch bei dem eigenen Interesse des Grundeigentümers an der Gewinnung des Erzes kein volkswirtschaftliches Bedürfnis besonderer Anreizung Dritter zum Abbau besteht. Alle diese Kennzeichen treffen nach den Feststellungen des BG. bei dem streitigen Weißeisenerz zu. Der Vorberichter verkennt nicht, daß dieses regelmäßig in etwas größerer Tiefe und Mächtigkeit angetroffen werde, als das alte bekannte braune Raseneisenerz, mißt dem aber mit Recht keine entscheidende Bedeutung bei, indem es sich dabei doch immer noch um eine oberflächennahe Ablagerung handle, von der allmähliche Übergänge zu der sie überdeckenden, in geringerer Mächtigkeit unmittelbar unter der Rasendecke anstehenden

Brauneisenerzschicht führen. Vom praktischen Standpunkt weist er dabei zutreffend auf die unerträglichen Schwierigkeiten und Streitigkeiten hin, die sich zwischen Grund- und Bergwerkseigentümer ergeben würden, wenn zunächst innerhalb der braunrötlichen Oberfläche zwischen dem unmittelbar ausgeschafften Eisenoxydhydrat und dem erst auf dem Wege über das Weißeisenerz durch Oxydation entstandenen sog. „eisernen Hut“ des Weißeisenerzes und weiter, falls man, wie er annimmt, den eisernen Hut aus den vorgetragenen Gründen und wegen seiner chemischen Übereinstimmung mit dem unmittelbar ausgeschafften Brauneisenerz den Raseneisenerzen zuzurechnen habe, wiederum bei dessen Abgrenzung gegen das Weißeisenerz ergeben müßten. Hat er demnach im Anschluß an die eingeholten Gutachten und unter Berücksichtigung der Tatsache, daß Weißeisenerz durch bloßen Luftpufftritt alsbald in Brauneisenerz oxydiert, die gesamte oberflächennahe Eisen-erzablagerung der streitigen Felder als Raseneisenerze angesprochen, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen.

Die Rev. hat schließlich noch eine ausreichende Begründung dafür vermißt, weshalb das BG. die Anwendung des § 57 AllgBergG. ablehne. Das OLG. hat sich allerdings auf den Ausspruch beschränkt, der Fall des § 57 sei ersichtlich nicht gegeben. Es ist aber in der Tat auch nicht zu erscheinen, inwiefern die Vorschr. des § 57 AllgBergG. hier in Betracht kommen könnten. Denn indem diese von der Befugnis des Bergwerkseigentümers handeln, die beim Betriebe des Bergwerks gewonnenen, nicht unter § 1 des Ges. gehörigen Mineralien zu Zwecken seines Betriebes ohne Ent-schädigung des Grundeigentümers zu verwenden, setzen sie einen berechtigten Bergwerksbetrieb zur Gewinnung eines verliehenen Minerals voraus, während im vorl. Fall die gültige Verleihung von Bergwerkseigentum überhaupt mit Erfolg bestritten wird.

(U. v. 3. Nov. 1934; V 238/34. — Celle.)

[v. B.]

<= RG. 146, 45. >

**\*9.** §§ 161, 286, 313 Nr. 3 BPD.; §§ 133, 145 ff., 157, 823 BG. Unterbleibt die Feststellung des Ergebnisses einer Beweisaufnahme gemäß § 161 BPD., so ist es in das Urteil, und zwar am zweckmäßigsten in den Tatbestand, aufzunehmen. Regelmäßig muß zu dem Gesichtspunkt der Unentgänglichkeit einer Gefälligkeitsfahrt noch ein anderer Umstand hinzutreten, wenn man die Ausschließung der Haftung für verschulden auf eine Willenserklärung des Beförderten zurückführen will. Das Vorhandensein eines Schildes „Sie fahren in diesem Wagen auf eigene Gefahr“ rechtfertigt eine Annahme der Ausschließung für sich allein jedenfalls nicht. †)

Am 5. Aug. 1931 fuhr der Bekl. zu 1, G., mit einem Kraftwagen der Bekl. zu 2, einer Maschinenfabrik AltkG., nach S. Bei der Fahrt in S. geriet der Wagen ins Schleudern. Die Straße war naß, da kurz vorher ein Gewitter niedergegangen war. G. konnte den Wagen nicht mehr auffangen; bei dem Versuch des G., das zu tun, drehte sich der Wagen um 180° und fuhr einen auf dem Bürgersteig stehenden

Zu 9. 1. Oberlandesgerichtliche Urteile leiden manchmal an unvollständigen Tatbeständen. Deshalb ist es zu begrüßen, daß das RG. die Festlegung des Beweisergebnisses in der zweiten Instanz als notwendig und einen diesbezüglichen Mangel als gesetzwidrig bezeichnet. Die sachlich-rechtliche Nachprüfung, zu der das RG. verpflichtet ist, wird durch unzureichende tatsächliche Feststellungen unmöglich gemacht. Die Parteien leiden darunter, weil ein Verstoß die Aufhebung und Rückverweisung herbeiführt, was gewöhnlich einen Zeitverlust von 6–8 Monaten bedeutet und unnötige Kosten macht. Gerade der vorl. Fall beweist, daß es nicht übertriebener Formalismus ist, wenn verlangt wird, daß mangels Beweisprotokolle Zeugenaussagen im Tatbestand möglichst genau festgehalten werden.

2. Aus dem mitgeteilten Tatbestand ergibt sich nicht, in welchem Verhältnis die Bekl. zueinander stehen. Der Umstand, daß der Bekl. zu 1 auf einer Fahrt mit einem Wagen der Bekl. zu 2 die Chefrau des K. mitgenommen hat, genügt nicht, um eine Haftung der Bekl. zu 2 festzustellen. Abgesehen davon, ob überhaupt ein Vertragsverhältnis bei einer Gefälligkeitsfahrt anzunehmen ist, fehlt es an einer

Baum an. Die auf dem Wagen mitfahrende Ehefrau des Kl. erlitt eine Verlezung. Der Kl. unterlag in seiner Schadensklage in beiden Instanzen. RG. hob auf und verwies zurück.

Die Rev. ist sowohl aus verfahrensrechtlichen als auch aus sachlich-rechtlichen Gründen begründet. Der Inhalt der Aussage des Zeugen E. ist weder in dem Tatbestand noch in den Entscheidungsgründen des BG. wiedergegeben. Das ist gesetzwidrig.

Zwar konnte hier die Feststellung der Zeugenaussage in der Sitzungsniederschrift unterbleiben, da die Vernehmung vor dem Prozessgericht erfolgte und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt (§ 161 BGB). In einem solchen Falle ist nach feststehender Rsp. die Wiedergabe des Inhalts der Zeugenaussage im Urt. unerlässlich. Das folgt nicht nur aus § 313 Nr. 3 BGB, wonach das Urt. eine Darstellung des Sachstandes enthalten muß, zu dessen wesentlichen Bestandteilen das Ergebnis einer Beweisaufnahme gehört; wenn das regelmäßig durch die Bezugnahme auf die Niederschriften über die Beweisaufnahme geschieht, so besteht eben die Möglichkeit dazu nicht, wenn eine Urkunde nicht vorhanden ist, an die sich der Tatbestand anschließen könnte. Auch § 286 BGB. setzt voraus, daß das Ergebnis der Beweisaufnahme offenkundig gemacht ist; die Unterlagen, aus denen die richterliche Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer tatsächlichen Behauptung geschöpft wird, müssen ersichtlich sein, wenn eine Feststellung darauf gegründet werden soll. Die Scheidung ist um so notwendiger, als den Parteien in § 320 BGB. das Recht gegeben ist, eine Berichtigung des Tatbestandes herbeizuführen; das Bedürfnis hierzu kann sich auch dann herausstellen, wenn das Ergebnis der Beweisaufnahme außerhalb des Urt. nicht niedergelegt ist und das von dem Gericht seiner Entsch. zugrunde gelegte Beweisergebnis beanstandet wird. Schließlich kann aber unter Umständen die sachlich-rechtliche Nachprüfung des Urt. durch das RevG. die Notwendigkeit ergeben, auf die in einer Zeugenaussage enthaltene Unterlage der Entsch. zurückzugehen; wenn das BG. aus der Beweisaufnahme eine rechtliche Schlüssefolgerung insbes. nach der negativen Seite gezogen hat, kann dem RevG. je nach den Umständen die Möglichkeit entzogen sein, zu prüfen, ob dem BG. ein Rechtsirrtum bei der Schlüssefolgerung unterlaufen ist; dann bleibt die Möglichkeit eines Rechtsirrtums des BG. offen. Das zeigt sich auch im vorl. Fall, wo das BG. ohne

Unterlage zur Feststellung eines Rechtsverhältnisses zwischen der klägerischen Ehefrau und der Bekl. zu 2.

Offen bleibt auch ferner noch die Frage, ob eine Ehefrau ohne Zustimmung ihres Ehemannes einen Vertrag mit beiden oder einem der Bekl. abschließen konnte und ob der Ehemann wegen eines Unfalls seiner Frau Ansprüche gegen einen oder beide Bekl. erheben durfte.

3. Nach allgemeinem Sprachgebrauch versteht man unter Gefälligkeitsfahrt jede Fahrt, bei der ein Fahrgäst unentgeltlich befördert wird. Das RG. unterscheidet fest zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Gefälligkeitsfahrten. Danach soll offenbar die Unentgeltlichkeit als solche nicht mehr ein Merkmal für den Begriff der Gefälligkeitsfahrt sein. Es fehlt aber an einer näheren Erläuterung dafür, wann auch eine entgeltliche Fahrt eine reine Gefälligkeitsfahrt ist. Für den vorl. Fall ist diese Unterscheidung unerheblich; man hätte aber nur gern eine Begründung für eine von dem allgemeinen Sprachgebrauch abweichende Ansicht gehörte.

4. Nach der vorl. Entsch. steht das RG. auf dem Standpunkt, daß die Unentgeltlichkeit nicht immer ein Vertragsverhältnis ausschließt. Es beruft sich vielmehr auf RG. 141, 263 = JW. 1933, 2389 zur Begründung dafür, daß nur in besonders gesagerten Fällen die Gefälligkeit die Vertragshaftung beseitigt. Das ist nicht ganz verständlich, denn gerade in RG. 141, 263 heißt es ganz uneingeschränkt: die vertragliche Haftung sei deswegen ausgeschlossen, weil es sich um eine Gefälligkeitsfahrt handle.

Im vorl. Falle sind Feststellungen, ob ein Vertragsverhältnis vorliegt oder nicht, nicht getroffen. Es scheint das an dem unvollständig mitgeteilten Tatbestand zu liegen.

Die allgemeine Auffassung geht jedenfalls dahin, daß bei Unentgeltlichkeit kein Vertrag vorliegt; jedenfalls stehen viele OVG. auf diesem Standpunkt, z. B. Jena: HöchstRsp. 1930, 1318, Naumburg: Rsp. 1930, 373/74; RG.: JW. 1931, 891, München: Rsp. 1932, 59, RG.: JW. 1932, 808; ferner das RG. selbst: Rsp. 1930, 188, JW. 1930, 2854, LG. 1915, 831, Warneher J. 1932, 47/49, ZurRdschPrBrs. 1932, 168; a. A. Warneher J. 1932, 149/51.

Darlegung des Inhalts der Zeugenaussage ausführt, nach der Bekundung des Zeugen habe dem Bekl. G. die Berechtigung gesehlt, für die hell. AltG. einen Vertrag über die Beförderung der Ehefrau des Kl. zu schließen. Es kann nach alledem keinem Bedenken unterliegen, daß das BG. das Ergebnis der Beweisaufnahme in das Urt. aufzunehmen hat, wenn es nicht in der gerichtlichen Niederschrift festgelegt ist. Das entspricht auch der Übung der OVG. Daß das BG. das Ergebnis der Beweisaufnahme von deren Beurteilung sondert und es in den Tatbestand aufnimmt, ist zwar nicht unbedingt erforderlich, wenn auch schon unter dem Gesichtspunkt der eigenen Kontrolle des BG. bei seiner Urteilsfindung unbedenklich vorzuziehen. Damit ist aber eine Wiedergabe des Beweisergebnisses in den Entscheidungsgrundlagen nicht ausgeschlossen. Aus der bisherigen Rsp. des RG. sei verwiesen auf HöchstRsp. 1929 Nr. 251; SeuffArch. 88 Nr. 91; 59, Nr. 18; 50 Nr. 46; RG. 17, 348; 14, 381; RGUrt. vom 23. März 1932, VIII 29/32; vgl. Stein-Jonas, Erl. zu § 161 BGB. Durch die neueste Gesetzgebung ist hieran nichts geändert; man könnte eher annehmen, daß im Interesse der gebotenen Prozeßbeschleunigung erfolgte Erleichterung der Beweisanordnung und Beweiserhebung (§§ 272b, 357a BGB.) die Festlegung des Beweisergebnisses für die Parteien und für die Ausmittelung der wirklichen Rechtslage um so notwendiger erscheinen läßt.

Das BG. fügt seiner Erörterung über die vertragliche Haftung der AltG. die Bemerkung hinzu, daß es sich um eine unentgeltliche Gefälligkeitsfahrt gehandelt habe. Eine solche Fahrt braucht nicht unter allen Umständen ein Vertragsverhältnis auszuschließen; eine Gefälligkeit kann sowohl mit entgeltlicher als auch mit unentgeltlicher Beförderung verbunden werden; ob durch die Unentgeltlichkeit ein Vertragsverhältnis ausgeschlossen wird, hängt von der Würdigung der Umstände des einzelnen Falles ab. Die Prüfung, ob ein bestimmter tatsächlicher Vorgang Rechtscharakter annimmt oder außerhalb des Rechtsbodens verbleibt, kann nicht entbehrt werden (RGUrt. v. 25. Okt. 1934, VI 178/34<sup>1</sup>)). Wenn in einzelnen Entsch. die Vertragshaftung im Falle einer Gefälligkeitsfahrt abgelehnt worden ist (RG. 141, 263); JW. 1932, 2025 Abs. 1 u. a.), so ergab sich das aus der jeweiligen Sachlage.

Das BG. führt weiter aus, daß eine Gefälligkeitsfahrt

Da in dem vorl. Falle keiner der beiden Bekl. irgendein sachliches Interesse an der Mitnahme der klägerischen Ehefrau hatte, fällt es auf, daß das RG. an dieser Rsp. nicht unzweideutig festhält.

5. Es ist weiter die Frage zu prüfen, für welches Maß von Fahrlässigkeit die Bekl. zu haften haben, ganz gleichgültig, ob ein Vertrag vorliegt oder nicht; denn wenn kein Vertrag gegeben ist, so besteht die Haftung auf Grund unerlaubter Handlung. In diesem Falle ist aber wieder zu prüfen, ob die Bekl. zu 2 den Bekl. zu 1 zur Mitnahme der Kl. „bestellt“ hat und ob sie demgemäß den Entlastungsbeweis nach § 831 führen müßte.

6. Es gibt zwar keinen im Gesetz festgelegten Rechtssatz, daß im Falle einer Gefälligkeitsfahrt nur für grobes Verschulden gehaftet zu werden braucht; aber in der Literatur und Rsp. ist trotzdem diese Auffassung so stark verbreitet, daß man sie als die herrschende bezeichnen kann (OGG. Naumburg: Rsp. 1931, 241; RG.: ZurRdschPrBrs. 1931, 166). Nach meiner Auffassung entspricht es allerdings dem allgemeinen Rechtsgefühl, den Halter oder Fahrer nicht mit einer größeren Sorgfaltspflicht zu belasten, als er sie anzuwenden pflegt, wenn er allein fährt. Wie die Bezeichnung Gefälligkeitsfahrt schon sagt, erweist er seinem Mitmenschen eine Gefälligkeit, wenn er ihn unentgeltlich mitnimmt. Er will dafür nicht dadurch bestraft werden, daß er mit großen Schadensersatzansprüchen belastet wird, die ihn vielleicht für sein ganzes Leben beunruhigen.

Man muß auch für diese Fälle in der Zukunft vom RG. eine Rsp. erwarten, die dem nationalsozialistischen Grundsatz der Verkehrsgemeinschaft gerecht wird. Wie oft hat ein Kraftfahrer, der häufig durch deutsches Land fährt, Gelegenheit und vielleicht auch den Willen, einen Fußgänger in seinem Wagen mitzunehmen und damit ein gutes Werk an einem bedürftigen Volksgenossen zu tun. Angeichts der heutigen Rsp. tut er aber besser, jedes Mitgefühl mit anderen Straßenbenutzern aus seinem Herzen zu reißen und die Bitte eines Mitmenschen um Mitnahme im Kraftwagen auszuschlagen. Verständnis

<sup>1)</sup> JW. 1935, 1154.

nicht ohne weiteres jede Haftung des Führers ausschließe, sondern ihn nur von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit befreie, es sei denn, daß aus besonderen Umständen auch die Ausschließung der Haftung für grobes Verschulden folge. Das BG. würdigt die Beweisaufnahme, die sich auf ein Gespräch vor dem Antritt der Fahrt bezieht. Es hält die Darstellung beider Parteien nicht für erwiesen, erachtet aber als entscheidend, daß die Ehefrau des Kl. das im Wagen angebrachte Schild „Sie fahren in diesem Wagen auf eigene Gefahr“ gelesen habe. Danach bleibe nur eine Haftung für grobes Verschulden bestehen. Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht beanstanden. Einen Rechtsatz des Inhalts, daß im Falle einer Gefälligkeitsfahrt nur für grobes Verschulden des Wagenführers gehaftet werde, gibt es nicht, mag man die Rechtslage unter dem Gesichtspunkt der vertraglichen Ausschließung der Haftung oder als Handeln auf eigene Gefahr betrachten (RG. 141, 262<sup>1a</sup>); 128, 229<sup>2</sup>); RG.: JW. 1932, 2025<sup>12</sup>; DAutR. 1930, 4; Rkraftf. 1933, 77; RGUrt. vom 5. Jan. 1933, VI 317/32 u. a.). Regelmäßig muß zu dem Gesichtspunkt der Unentgeltlichkeit noch ein anderer Umstand hinzutreten, wenn man die Ausschließung der Haftung für Verschulden auf eine Willenserklärung des Beförderten zurückführen will. Das BG. stützt seine Annahme, daß die Verletzte auf Haftung für Verschulden — abgesehen von grobem Verschulden — verzichtet habe, auf den Umstand, daß sie das im Wagen angebrachte Schild gesehen habe, und wiederholt diesen Satz als Grundsatz nochmals am Schluß des Urteils. Das ist zu beanstanden. Einmal könnte aus einem Schild mit solchem

wird er dafür schwerlich finden; zu langen Vorlesungen und Lehrungen über die von der Rspr. für diesen Fall verhütteten Rechtsfälle wird aber ebenso wenig Zeit sein. Das Obium der Unfreundlichkeit wird stets auf dem Kraftfahre siften bleiben.

Wer von einem ihm mindestens bis dahin fremden Fahrer in einem ihm bis dahin ebenfalls unbekannten Wagen aus Gefälligkeit mitgenommen werden will, bringt nach meiner Auffassung damit zum Ausdruck, daß er sich gerade diesem Wagen und diesem Fahrer, seinem Charakter, seiner Fahrweise anvertraut und damit alle diejenigen Gefahren auf sich nimmt, die in der Person gerade dieses Fahrers und in der Eigenart gerade dieses Wagens entstehen könnten.

Das schließt m. E. Schadensersatzansprüche grundsätzlich überhaupt aus, jedenfalls solche wegen leichter Fahrlässigkeit. Deshalb kann ich mich auch mit dem Gedanken, daß zu dem Gesichtspunkt der Unentgeltlichkeit noch ein anderer Umstand hinzutreten muß, um die Haftung zum mindesten für grobes Verschulden auszuschließen, nicht befrieden.

7. Als solchen die Haftung wegen Verschuldens ausschließenden Umstand will das RG. unter bestimmten Voraussetzungen die Anbringung eines die Haftung ausschließenden Schildes im Wagen ansehen, nämlich dann, wenn der Fahrgärt vor Antritt der Fahrt auf das Schild aufmerksam gemacht ist und dem Haftungsausschluß zustimmt, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend. Daraus folgt für die Praxis, daß ein solches Schild dem Halter nichts nützt, und daß er, wenn er sichergehen will, sich den Verzicht auf etwaige Schadensersatzansprüche schriftlich bestätigen lassen muß, wobei wiederum nicht verschwiegen werden darf, daß nach Ansicht mancher Schriftsteller ein Verzicht auf Ansprüche aus §§ 823 ff. im voraus ungültig ist.

Wollte man aber auch dem RG. grundsätzlich folgen, so ruft doch die dafür gegebene Begründung lebhafte Widerprüche nach.

Riemand, der das Schild im Wagen liest, kommt auf den Gedanken, damit sei nur der Ausschluß der Gefährdungshaftung gemeint; ausnehmen hiervon kann man vielleicht nur Juristen oder solche Kraftfahrer, die schon einmal wegen der Bedeutung des Schildes einen bis zum RG. gebiehenen Rechtsstreit verloren haben; anderen Volksgenosellen wird der Unterschied zwischen Gefährdungs- und sonstiger Haftung wohl schwerlich so genau bekannt sein, daß sie beim Lesen eines solchen Schildes darauf aufmerksam werden, daß es verschiedene Arten von Haftungen gibt.

Auch der weiteren Ansicht des RG., es handle sich bei dem Schild nur um eine einseitige Erklärung des Halters — der Führer des Wagens will die Erklärung übrigens doch auch wohl sicherlich abgeben —, die nicht in jedem Fall in Wirklichkeit jedem Beförderten gegenüber abgegeben werden soll, kann ich nicht zustimmen, denn wer das Schild im Wagen liest, fühlt sich bestimmt davon getroffen und überlegt sich nicht erst, ob es auch für ihn gelten soll oder nicht. Ich kann mir jedenfalls keine Fälle vorstellen, in denen der Fahrgärt, der ein solches Schild liest, sich davon nicht getroffen fühlen sollte.

Richtig ist zweifellos, daß, wenn man nicht mit mir jede Haft-

<sup>1a)</sup> JW. 1933, 2389.

<sup>2)</sup> JW. 1930, 2854.

Wortlaut regelmäßig nur der Ausschluß der Haftung, die allein auf Gefährdung beruht, gefolgt werden; eine solche kommt aber bei der Beförderung desjenigen, der bei dem Betrieb des Wagens verletzt wird, nach § 8 RkraftfG. nicht in Betracht. Sodann deutet die Anbringung eines solchen Schildes zunächst nur auf die einseitige Absicht des Halters des Kraftwagens hin, eine solche Erklärung abzugeben; daß sie in jedem Fall in Wirklichkeit jedem Beförderten gegenüber abgegeben werden soll, ist bei der Verschiedenheit der Fälle der Beförderung nicht anzunehmen. Ferner ist aber erforderlich, daß der Beförderte der etwa abgegebenen Erklärung des Halters auch zustimmt (vgl. auch Becker: Rkraftf. 1931, 104). Das ist allein aus der Kenntnisnahme von dem Schild noch nicht zu entnehmen. Diese Kenntnis wird der Fahrgärt, wenn überhaupt — die übliche Größe eines solchen Schildes macht eine Wahrnehmung durch den Fahrgärt keineswegs immer wahrscheinlich —, regelmäßig erst nach dem Einstiegen nehmen, also dann, wenn die Einigung der Beteiligten über die Beförderung bereits erfolgt ist. Ist dem Fahrgärt aber vorher keine Mitteilung über den Haftungsausschluß gemacht worden, so wird er regelmäßig nicht annehmen können, daß der Inhalt des Schildes als eine ihm gegenüber abgegebene Willenserklärung des Halters gelten soll. Gibt der Fahrgärt nicht irgendeine Erklärung ab, aus der sich der rechtsgeschäftliche Wille ergibt, daß er Schadensersatzansprüche nicht geltend machen wolle, oder zeigt er nicht ein Verhalten, das nach Treu und Glauben als der Ausdruck eines solchen Willens angesehen werden muß, dann kommt eine Haftungsausschließung

tung ablehnt, der Beförderte mit dem Haftungsausschluß einverstanden gewesen sein muß; unrichtig ist es aber m. E., daß die Kenntnisnahme von dem Schild dazu nicht genügte. Ganz klar wird die Sache, wenn der Halter oder Führer vor Beginn der Fahrt auf den Haftungsausschluß hinweist und der Fahrgärt klar und deutlich einverstanden ist. Das wird aber später nie oder nur schwer zu beweisen sein. Wenn der Fahrgärt aber nach dem Einstiegen das Schild sieht und die Fahrt trotzdem antritt, so kann man ihn nicht anders behandeln, als wenn er ausdrücklich mit dem Haftungsausschluß einverstanden gewesen wäre. Wenn er aber das Schild erst nach Beginn der Fahrt, aber vor dem Unfall, sieht, so gilt sein Einverständnis dementsprechend für die weitere Fahrt. Will er sich dieser Folgerung entziehen, so mag er austreten. Er darf nicht sitzenbleiben, die Gefälligkeit des Halters oder Führers in Anspruch nehmen, um ihm dann später entgegenzuhalten, er habe das Schild zwar nach Antritt der Fahrt gesehen, es habe ihm gegenüber aber keine Gültigkeit gehabt, weil sein Inhalt nicht vorher mit ihm vereinbart wurde. Das RG. ist in diesen, allen Kraftfahrern selbstverständlichen Dingen aber völlig anderer Ansicht. Es hält den Fahrgärt für berechtigt, wenn er vor Antritt der Fahrt nicht auf den Haftungsausschluß aufmerksam gemacht ist, dem Halter oder Führer vorzuhalten, er habe das Schild zwar gesehen, es aber nicht als eine „ihm gegenüber abgegebene Willenserklärung des Halters“ betrachtet. Demgegenüber braucht man nur zu fragen, für wen anders, als für den Fahrgärt, das Schild im Wagen eigentlich angebracht worden ist.

Ferner meint das RG., die Einigung der Beteiligten über die Beförderung sei ohne Haftungsausschluß erfolgt, wenn der Fahrgärt nicht vorher auf das Schild aufmerksam gemacht sei, mit anderen Worten, der Halter ist nunmehr zur Ausführung der Gefälligkeitsfahrt verpflichtet, und der Fahrgärt hat einen Anspruch darauf erworben, ohne Haftungsausschluß aus Gefälligkeit befördert zu werden. Er kann möglicherweise sogar den Halter schadenshaftlich machen, wenn er die Gefälligkeitsfahrt nicht ausführt.

Man braucht sich nur diese zwangsläufig ergebenden Feststellungen zu Ende zu denken, um zu dem Ergebnis zu kommen, daß das RG. unmöglich das Richtige getroffen haben kann.

Liest der Fahrgärt das Schild erst nach dem Unfall, so kann der Halter oder Führer sich auf seine Anbringung allerding nicht berufen.

Wenn nach dem Tatbestand des OG. im vorl. Falle nicht feststand, ob und wann die Ehefrau des Kl. das Schild gelesen hat, so ist die hierauf bezügliche Rüge auch nach meiner Auffassung allerding vollaus berechtigt.

8. Das RG. bemängelt ferner, daß das OG. zu Unrecht grobes Verschulden verneint hat. Das OG. will ein grobes Verschulden nur dann annehmen, wenn der Wagenführer mit übergroßer Geschwindigkeit gefahren ist. Nach dem vorl. Urteil kommt es nicht darauf an, ob die Geschwindigkeit übermäßig oder besonders hoch gewesen ist. Eine Fahrlässigkeit wird schon darin erblickt — anders kann man die Gründe des RG. nicht auffassen —, daß der Bekl. zu 1 mit einer Geschwindigkeit von 35 km gefahren sei. Das RG. bezeichnet es sogar

oder ein Handeln auf eigene Gefahr nicht in Betracht. Das BG. stellt irgendwelche Umstände nach dieser Richtung nicht fest; es ergibt sich aus dem Bl. nicht einmal, wann die Chefrau des Kl. von dem Inhalt des Schildes Kenntnis genommen hat.

Wesentlich anders liegt der in der Rspr. (RG. 113, 425<sup>1)</sup>) entschiedene Fall, wo die Benutzer einer Kleiderablage durch einen Aushang auf die Haftungsbeschränkung hingewiesen werden.

Hier nach gehen die Darlegungen des BG. schon insoweit fehl, als sie sich nur mit der Frage beschäftigen, ob den Wagenführern grobes Verschulden betrifft. Aber auch soweit sie sich mit letzterem befassen, sind sie rechtlich zu beanstanden. Das BG. führt aus, es habe sich nicht mit Sicherheit feststellen lassen, worauf der Unfall im einzelnen zurückzuführen sei. Es stehe nur fest, daß der Kraftwagen auf der regennassen, mit abgewehten Blättern besetzten Straße plötzlich ins Schleudern geraten und gegen einen — wie hinzuzufügen ist: auf dem Bürgersteig stehenden — Baum gefahren sei. Aus dem plötzlichen Abweichen aus der Fahrbahn hätte wohl ohne weiteres auf eine grobe Fahrlässigkeit des Wagenführers geschlossen werden können, wenn dieser mit übergroßer Geschwindigkeit gefahren wäre. Eine besonders hohe Geschwindigkeit sei aber nicht festgestellt und auch nicht anzunehmen. Das ist einmal insofern rechtsirrig, als es nicht darauf ankommt, ob die Geschwindigkeit über groß oder besonders hoch gewesen ist; der Fahrer handelt fahrlässig, wenn er die beim Fahren im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet; er muß diejenige Geschwindigkeit innehalten, welche die Umstände des Falles erfordern. Hier stellt das BG. fest, daß die Straße infolge des Regens naß war und abgewehte Blätter auf ihr lagen.

Die Bekl. haben nach dem Tatbestand vorgetragen, daß der Wagenführer mit einer Geschwindigkeit von höchstens 35 km gefahren sei. Daß diese Geschwindigkeit mit Rücksicht auf den von den Bekl. vorgetragenen Sachverhalt zu groß war und daraus ein Verschulden des Fahrers herzuleiten ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Wenn übrigens das KraftG. und die KraftVerkD. anzuwenden wären, so würde nach § 18 KraftVerkD. v. 15. Juli 1930 die Höchstgeschwindigkeit innerhalb der geschlossenen Ortsteile 30 km betragen und könnte nur durch besondere Anordnung auf 40 km erhöht werden. Diese Vorschrift kann aber immerhin einen gewissen Anhaltspunkt für die normale Geschwindigkeit — also beim Fehlen besonderer gefahrerhöhender Umstände — bieten. Es kommt also nicht mehr darauf an, daß hier die Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheins anzuwenden wären; denn ein Vorgang, bei dem unter den vorl. Umständen der Kraftwagen auf den Bürgersteig gerät und dort an einen Baum

als außer allem Zweifel liegend, daß dies ein Verschulden des Bekl. zu 1 sei.

Dies sind m. E. Fragen, die in der RevInst. überhaupt nicht zu erörtern sind. Es sind reine Tatfragen, die vielleicht ein Sachverständiger klären kann, oder aber das RG. selbst muß sich für sachverständig halten, daß es diese rein technischen Dinge von sich aus beurteilen kann. Wenn das RG. in diesem Zusammenhang daran hinweist, daß die Höchstgeschwindigkeit innerhalb geschlossener Ortschaften nur 30 km sei, so ruft das den Gedanken wach, als wenn eine Geschwindigkeit von 35 km zu groß gewesen sei.

Es gibt keinen Menschen, der überhaupt in der Lage wäre, sagen zu können, daß ein Unfall sich bei einer Geschwindigkeit von 30 km nicht ereignet hätte, wohl aber bei einer solchen von 35 km. Heute kann man eine Geschwindigkeit von 45 km als die normale auch im Großstadtverkehr ansehen. Das war auch schon im November 1934 so; doch auch schon z. B. des Unfalls, i. J. 1931, wird niemand daran Anstoß genommen haben, daß ein Kraftfahrer mit einer Geschwindigkeit von 35 km gefahren ist.

Nun kommen allerdings eine Reihe von Umständen hinzu, die von dem Bekl. eingeschlagene Geschwindigkeit als zu hoch ersehen lassen, nämlich: nasse Straße, herabgewehte Blätter usw. In solchen Fällen gibt es eine Geschwindigkeitsbeschränkung überhaupt nicht, sondern der Kraftfahrer wird schon zu seiner eigenen Sicherheit in solchen Fällen so langsam fahren, daß er seinen Wagen jederzeit

fährt, pflegt sich nach der Erfahrung des Lebens nicht ohne Verschulden des Wagenführers abzuspielen; dann ist es Sache des Führers, sich zu entlasten (RG.: JW. 1932, 2025<sup>12</sup> u. a.).

(U. v. 22. Nov. 1934; VI 288/34. — Köln.) [H.]  
<= RG. 145, 390.)

**11. §§ 271, 617 BPD.** Auch im Ehestreit ist die Zurücknahme der Klage nach mündlicher Verhandlung ohne Zustimmung des Gegners nicht zulässig.

Die Ansicht des BG., daß die Zurücknahme einer auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerichteten Klage nach mündlicher Verhandlung auch dann zulässig sei, wenn der Bekl. ihr nicht zustimme, ist rechtsirrig. Die Vorschrift des § 271 BPD., wonach die Klage ohne Einwilligung des Bekl. nur bis zu dessen mündlicher Verhandlung zur Hauptfache zurückgenommen werden kann, findet auch in Ehefachen Anwendung (vgl. § 617 BPD.). Mit dem Hinweis auf das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehen läßt sich die abweichende Ansicht des BG. um so weniger rechtfertigen, als es dem Scheidungskläger freisteht, einem Widerspruch des Bekl. gegen die Zurücknahme der Klage durch einen Verzicht, sei es auf den Scheidungsanspruch selbst, sei es auf dessen Geltendmachung zu begegnen. Ein solcher Verzicht, der weder der Einwilligung noch der Annahme des Gegners bedarf, dient der Aufrechterhaltung der Ehe in noch höherem Maße als die Klagezurücknahme, da die zurückgenommene Klage von neuem erhoben, der durch Verzicht erloschene Scheidungsanspruch aber nicht mehr geltend gemacht werden kann. Dementsprechend geht die ständige Rspr. des RG. dahin, daß zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehen eine Ausnahme vom Erfordernis der formellen Be schwerung des Rechtsmittelklägers dahin zuzulassen ist, daß das Rechtsmittel lediglich zum Zwecke der Zurücknahme der Scheidungs- (oder Nichtigkeits-) Klage oder — falls nämlich der Scheidungsbeklagte der Zurücknahme widerspricht — zum Zweck des Verzichts auf den Scheidungsausspruch (oder des Übergangs zur Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) eingelegt werden kann (RG. 100, 208; JW. 1927, 1207<sup>12</sup>; WarnRspr. 1913 Nr. 458; 1919 Nr. 185; 1922 Nr. 29; 1924 Nr. 192).

(U. v. 3. Jan. 1935; IV 314/34. — Düsseldorf.) [R.]

**12. § 519 Abs. 3 BPD.** Wie nur ein beim BG. zugelassener Anwalt die Berufung einlegen kann, so kann auch nur dieser Anwalt die Erfordernisse des Gesetzes für die Begründung der Berufung erfüllen. Die Bezugnahme auf das Armenrechtsgesetz, das ein beim BG. nicht

in der Gewalt hat. Der Unfall ist auch nun nicht etwa auf einer geraden Strecke passiert, sondern in einer Kurve. Es sind nun keinerlei tatsächliche Feststellungen darüber getroffen, daß der Kraftfahrer in der Kurve zu schnell gefahren ist. Das RG. glaubt vielmehr lediglich aus dem Umstand, daß der Bekl. zu 1 auf den Bürgersteig geraten und dort an einen Baum gefahren sei, schließen zu können, daß ein Verschulden des Wagenführers vorläge. Deshalb legt es ihm die Verpflichtung auf, sich zu entlasten.

Dass jemand in einer Kurve auf den Bürgersteig gelangt, ist ein Vorgang, der sich tagtäglich unzählige Male abspielt. Ich halte es für unrichtig, deshalb anzunehmen, den Kraftfahrer treffe ein Verschulden hieran; denn es gibt viele Ursachen, die auch ohne Verschulden des Fahrers zu diesem Erfolg geführt haben können. Welche von diesen im einzelnen Fall ausschlaggebend gewesen ist, wird oft schwer festzustellen sein. Wenn es sich, wie vorliegend, nicht um Ansprüche aus KraftG. handelt, darf man daher nicht von einem Tatbestand ausgehen, der den Halter oder Fahrer zu einem Entlastungsbeweis zwinge.

Gerade bei einer Gefälligkeitsfahrt darf ein solch strenger Maßstab, wie das RG. es tut, nicht angelegt werden. Wenn man schon bei einer solchen Fahrt dem Halter und Fahrer überhaupt eine Haftung auferlegen will, so darf man sie nicht dadurch noch verstärken, daß man ihn im Falle eines Unfalls auch noch mit der Last der Entlastung belastet.

R. Dr. Bruno Louis, Hamburg.

<sup>1)</sup> JW. 1926, 2739.

zugelassener Anwalt eingereicht hat, er setzt die eigene Begründung der Berufung nicht.<sup>f)</sup>

Dass die in der Berufungsschrift enthaltene allgemeine Verweisung auf das Vorbringen aus dem ersten Rechtszuge die VerBegr., die das Gesetz in der seit dem 1. Jan. 1934 geltenden Fassung erfordert, nicht ersehen kann, hat das RG. schon mehrfach entschieden (RG. 143, 292 = JW. 1934, 1349; 144, 6; 145, 269 = JW. 1935, 121<sup>12</sup>). Der Schriftsatz v. 20. Nov. 1934 genügt nicht den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 BPD., da er nur Bezug nimmt auf das Armenrechtsgesuch, das der Prozeßbevollmächtigte des ersten Rechtszuges an das BG. gerichtet hat. Wie nur ein beim BG. zugelassener Anwalt die Berufung einlegen kann, so kann auch nur dieser Anwalt die Erfordernisse des Gesetzes für die Begründung der Berufung erfüllen. Die Bezugnahme auf das Armenrechtsgesuch, das ein beim BG. nicht zugelassener Anwalt eingereicht hat, kann die eigene Begründung der Berufung nicht ersehen (RG. 145, 269 = JW. 1935, 121<sup>12</sup>). Von dieser Rspr. abzugehen, geben die Ausführungen der Beschwerde keinen Anlaß. Insbes. verkennt ihre Ansicht, der Inhalt der VerBegr. brauche keine eigene Geistesarbeit des Berufungsanwalts zu sein, die Aufgaben und Pflichten dieses Anwalts. Dieser selbst hat zu prüfen, was zur Begründung der Berufung geeignet und erforderlich ist, und seine VerBegr. soll das Ergebnis dieser seiner Geistesarbeit sein. Gerade der vorl. Fall bietet Anlaß zu betonen, daß nach der Einleitung zum Gesetz v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) nicht nur die Parteien, sondern auch ihre Vertreter die Pflicht haben, durch sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechts zu erleichtern, und daß die auf dem Ges. vom 27. Okt. 1933 beruhende neue Fassung der Ziff. 2 des § 519

Zu 12 u. 13. Der Zwang zur Begründung der Berufung ist durch die Novelle 1924 in die BPD. eingefügt. Er sollte dem Zweck dienen, das Verfahren zu beschleunigen. Dazu wurde dem Berkl. die Pflicht auferlegt, innerhalb einer bestimmten Frist die Gründe darzulegen, aus denen er das angefochtene Urteil für unzutreffend erachtete. Dadurch sollte dem Gericht und dem Gegner die rechtzeitige Vorbereitung der mündlichen Verhandlung ermöglicht werden, zugleich sollte aber auch die Berufungsschrift den Gang des zweiten Rechtszuges inhaltlich bestimmen. Dieser Erfolg trat nicht ein. Das RG. schuf — dank wortgetreuer Gesetzesauslegung — den Begriff der Formalbegründung. Es erklärte es für ausreichend, daß der Berkl. durch Stellung eines Sachantrages seiner Begründungspflicht genügte. Damit waren für geschäftstüchtige Parteien oder wenig pflichtgetreue Prozeßvertreter die Gefahren ausgeschaltet, die mit der Versäumung der Berufungsfrist verbunden sind, und im übrigen ging der Prozeßbetrieb in alten Bahnen weiter, abgesehen von gewissen Einschränkungen, die die Beschränkung des Vorbringens neuer Tatsachen in zweiter Instanz mit sich brachten. Mit einem Formular, das für jeden Prozeß passte, genügte der Anwalt dem Gesetz. Damit war der Form Genüge getan, der Geist des Gesetzes war erstickt.

In bewußter Abkehr von dieser Praxis, die den Sinn des Gesetzes in der Form erstickte, brachte die Novelle 1933 Bestimmungen über den Inhalt der Berufungsbegründung. Die Formalbegründung wurde durch den Zwang zur sachlichen Begründung ersetzt. Außer den Berufungsanträgen hat der Berkl. im einzelnen die Gründe der Ansehung anzugeben und bestimmt zu bezeichnen, außerdem muß er gleichzeitig neue Tatsachen, Beweismittel oder Beweiseintreden vorbringen. Mit dieser gesetzlich festgelegten Inhaltsbestimmung der Berufungsbegründung ist der eigentliche Sinn des Gesetzes von 1924 wiederhergestellt. Wenn auch damals die bestimmte Bezeichnung der Berufungsgründe nicht vorgeschrieben war, so lag dieses doch im Sinne und Zweck der Berufungsbegründung überhaupt. Der Zweck der Vorschrift auch in der jetzigen Form ist — wie bisher — die Beschleunigung des Verfahrens und die Notwendigkeit, dem Gericht und dem Gegner die rechtzeitige sachliche Vorbereitung der Verhandlung zu ermöglichen. Nun wird die Anwendung auch dieses Gesetzes durch Formalismus bedroht.

Während früher das RG. über den Sinn des Gesetzes hinaus zu einer zu weiten Gesetzesauslegung gelangte, wird jetzt durch zu große Beugung in der Bestimmung des Gesetzeszwecks eine zu enge Auslegung des Gesetzes herbeigeführt und damit die Findung des Rechts und die Gewährung von Gerechtigkeit an die Partei gefährdet. Die beiden obigen Entsch. liegen im Zuge einer Reihe bereits früher ergangener Entscheidungen. Das RG. stellt für die Berufungsbegründung den Satz auf, daß eine Bezugnahme auf Armenrechtsgesuche der Partei selbst oder ihres erinstanzlichen Anwalts nicht zulässig sei, daß

Abs. 3 BPD. auch dazu dienen soll, dies Ziel zu fördern. Der Berufungsanwalt hat also insbes. auch die Pflicht, bei Anfertigung der VerBegr. von dem, was die Partei oder ihr Prozeßbevollmächtigter aus dem ersten Rechtszuge oder ein sonstiger Vertreter zur Begründung eines Armenrechtsgesuchs geltend gemacht oder ihm als Stoff für die Begründung der Berufung mitgeteilt hat, alles das auszuschließen, was er als unerheblich erkennt. Es würde aber dem mit der Verschärfung der Vorschriften des § 519 BPD. verfolgten Zweck, die Parteien und ihre Prozeßbevollmächtigten zu einer strafferen Zusammenfassung des erinstanzlichen Vorbringens zu zwingen, zuwiderlaufen, wollte man dem Berufungsanwalt gestatten, sich der ihm obliegenden Pflicht dadurch zu entziehen, daß er anstatt die Berufung zu begründen, auf einen nicht von ihm ausgehenden und auch nicht von ihm unterzeichneten Schriftsatz, sei es der Partei selbst, sei es eines anderen Anwalts, verweist.

(Beschl. v. 17. Jan. 1935; VI B 1/35. — Köln.) [v. B.]

**13. § 519 Abs. 3 Ziff. 2 BPD.** In der VerBegr. kann nicht auf solche Schriftsätze zur Ergänzung verwiesen werden, die nicht von dem für die VerInst. bestellten Prozeßbevollmächtigten unterzeichnet sind.<sup>f)</sup>

Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. RG. 143, 291 = JW. 1934, 1349; 144, 6; 145, 131), genügt die formularmäßige Erklärung, daß die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen und Beweisangebote der ersten Instanz wiederholt und auf das Beweisergebnis erster Instanz Bezug genommen werde, nicht den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 BPD., die das Ziel verfolgen, durch straffere Zusam-

bielmehr der Berufungsanwalt selbst die Ansehungsgründe darlegen und mit seiner Unterschrift decken müsse (RG. 145, 269 = JW. 1935, 121<sup>12</sup>; RG.: JW. 1934, 3199; RG.: JW. 1934, 2911). Die Gründe, die das RG. zu seiner jetzigen Rspr. bestimmt haben, halten einer Nachprüfung nicht stand.

Es ist allgemein anerkannt, daß in einem Schriftsatz auf Anlagen zu diesem Schriftsatz Bezug genommen werden kann, und daß diese durch eine solche Bezugnahme selbst zum Inhalt des Schriftsatzes werden. Dies ist im Urkundenwesen allgemein üblich: Die Anlage zu einem notariellen Protokoll gilt als Teil dieses Protokolls und als Gegenstand der Parteierklärungen, welche auf die Anlage Bezug nehmen. Welchen Inhalt die Anlage hat, ist dabei völlig gleichgültig. So kann im Prozeßverfahren der Anwalt z. B. auch ein von ihm abgeschriebenes Schreiben an die Gegenseite seinem Schriftsatz als Anlage beifügen, in welchem er etwa die maßgebenden Tatsachen oder Rechtsausführungen bereits zum Ausdruck gebracht hat. Ebenso kann er aber auch auf Briefe seiner eigenen Partei Bezug nehmen und damit deren Inhalt zum Gegenstand seines Sachvortrages machen. Gerade dadurch bekundet er ja, daß er die Sache durchgearbeitet und von seinem Standpunkt aus das Vorbringen, das in den Anlagen enthalten ist, für wesentlich erachtet. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde ein bestimmender Schriftsatz wie die Berufungsbegründung anderer Normen unterstellt werden müßte.

Es ist nicht zu erkennen, daß durch den Zwang zur Berufungsbegründung nach der Novelle 1933 an das Pflichtgefühl von Parteien und Anwälten erhöhte Anforderungen gestellt werden. Dies ist aber nicht der Zweck des Gesetzes, sondern nur eine damit verbundene Folgerung. Aus dieser kann ein maßgeblicher Gesichtspunkt für die Rechtsanwendung nicht hergeleitet werden.

Die Form der Schriftsätze ist nicht ohne weiteres ein Maßstab für die Pflichterfüllung seitens des Prozeßbevollmächtigten. Ein flüchtiger oder wenig pflichtgetreuer Anwalt kann nicht gehindert werden, den Entwurf einer Berufungsbegründung, der ihm von dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz oder von der Partei selber vorgelegt wird, abzuschreiben und mit seiner Unterschrift versehen als Berufungsbegründung einzurichten, ohne daß er die Akten durchgearbeitet hätte. Dieses Schriftstück, selbst wenn es inhaltlich noch so unbedeutend wäre, müßte formell als Berufungsbegründung gewertet werden. Andererseits besteht durchaus die Möglichkeit, daß ein Anwalt den gesamten Prozeßstoff aus eingehendster durcharbeitet und dabei feststellt, daß die Eingabe des erinstanzlichen Anwalts oder der Partei selbst in ganz vorzüglicher Weise die Gründe darlegt, welche zur Grundlage des Berufungsverfahrens zu machen sind. Wenn er sich den Inhalt dieser Eingabe auf Grund reiflicher Prüfung zu eigen macht, dann ist darin noch keine Pflichtwidrigkeit zu erblicken. Es besteht auch keine ersichtliche Notwendigkeit, den Anwalt zu zwingen, die bereits

menfassung des Streitstoffs in der VerBegr. das Verfahren zu beschleunigen.

Es kann sich im vorl. Falle nur fragen, ob der inhaltliche Mangel der VerBegr. dadurch behoben ist, daß auf das Armenrechtsgeuch und den Schriftsatz des Kl. v. 9. Aug. 1934 Bezug genommen ist. Allein auch das ist zu verneinen. Die VerBegr. als bestimmender Schriftsatz muß von dem für die VerInst. bestellten RA. unterzeichnet sein. Hierbei handelt es sich nicht um eine bloße Formvorschrift, sondern der RA. bringt durch seine Unterschrift zum Ausdruck, daß er für den Inhalt der VerBegr. die ihm obliegende berufliche Verantwortung übernimmt. Daher kann, wie das RG. dies für die RevBegr. bereits in RG. 117, 168 ausgesprochen hat, auch in der VerBegr. nicht auf solche Schriftsätze zur Ergänzung verwiesen werden, die nicht von dem für die VerInst. bestellten Prozeßbevollmächtigten unterzeichnet sind (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urt. des RG. v. 4. Okt. 1934, IV 137/34; ZW. 1934, 3200<sup>13</sup>).

(Beschl. v. 9. Jan. 1935; V B 31/34. — München.) [v. B.]

**14. § 519 Abs. 3 BPD.** Dem Formalerfordernis der Berufsbegründung genügt auch nicht die Bezugnahme auf den in erster Instanz erlassenen Beweisbeschluß und die Beweiserhebungsprotokolle. Damit sind die Anfechtungsgründe weder bestimmt noch im einzelnen bezeichnet.

In § 519 Abs. 3 BPD. n. F. handelt es sich um ein Formalerfordernis der Ver., dessen Nichtbeachtung deren Unzulässigkeit zur Folge hat. Es bedarf keiner Ausführung, daß lediglich die Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Schriftsätze diesem Erfordernis nicht genügt. Gerade mit dieser Übung wollte der Gesetzgeber brechen. Deshalb verlangte er in nicht mißzuverstehender Weise die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung. Denn nur so kam der von ihm verfolgte Zweck erreicht werden, durch straffere Zusammenfassung des Streitstoffs den Richter des zweiten Rechtszuges möglichst schnell und sicher in den Stand zu setzen, aus der Berufsbegründung im Zusammenhang mit dem angef. Urt. ohne nähere Nachforschungen zu erkennen, wodurch sich die das Rechtsmittel einlegende Partei beschwert fühlt (vgl. RG. 143, 291 = ZW. 1934, 144, 6; WarnRspr. 1934 Nr. 82, 83, 112, 113). Das gilt auch für einfache Fälle sowie bei Beschränkung des Streitstoffs auf eine Rechtsfrage (RG. 145, 131 = ZW. 1934, 3058) und ist in der Rspr. des RArbG. ebenfalls anerkannt (RArbG. 14, 50 und 124). Nun hat im vorl. Falle der Kl. R. allerdings neben dem Vorbringen erster Instanz auch den erlassenen Beweisbeschluß und die

bei den Gerichtsakten befindlichen Eingaben womöglich nochmals abzuschreiben und dann nur noch seinen Namen herunterzusezen. Deshalb die Bezugnahme auf solche bei den Akten befindliche Eingaben und die ausdrückliche Erklärung, daß sie zum Gegenstand des Wortes des Berufungsanwalts gemacht würden, nicht ausreichen sollte, um den Zweck des Gesetzes zu erfüllen — nämlich dem Gericht und dem Gegner die Prüfung der Gründe der Urteilsanfechtung zu ermöglichen —, ist nicht einzusehen. Die berufsethische Begründung der Stellungnahme des RG. kann danach nicht als überzeugend angesprochen werden.

Noch viel weniger ist es jedoch verständlich, daß die Bezugnahme auf ein bei den Akten befindliches Urteilsrechtsgeuch dann genügen soll, wenn der Berufungsanwalt dieses selbst eingereicht hat (RG. 145, 266 = ZW. 1934, 3200<sup>13</sup> und 145, 269 = ZW. 1935, 121<sup>12</sup>). Einesfalls gibt das RG. mit dieser Begründung zu, daß die Bezugnahme auf andere Schriftstücke in einem bestimmenden Schriftsatz für die Berufsbegründung zulässig ist. Andererseits wird aber damit ein Formalismus eingeführt, der dem Sinn des Gesetzes fernliegt. Praktisch ist es doch völlig gleichgültig, von wem die in Bezug genommene Eingabe unterzeichnet ist.

Der Rechtsgang ist stets nur Mittel zum Zweck, niemals Selbstzweck. Wohl kann der Rechtsgang Formalhandlungen und Präklusionen nicht entbehren. Diese müssen aber gesetzlich bestimmt sein. Es ist nicht angängig, sie durch Auslegung in das Gesetz erst hineinzutragen. Es bedeutet für die betroffene Partei einen materiellen Rechtsverlust, wenn durch formalistische, sachlich nicht berechtigte Beschränkungen der Berufsbegründung die Durchführung der VerInst. unmöglich gemacht wird. Schließlich darf doch die Form nicht über das Recht triumphieren.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

erwachsenen Beweiserhebungsprotokolle in Bezug genommen. Indessen kann dieser Umstand nicht die Zulässigkeit der Ver. begründen. Denn auch damit waren die Anfechtungsgründe weder bestimmt noch im einzelnen bezeichnet.

(Beschl. v. 4. Jan. 1935; VII B 27/34. — Nürnberg.) [v. B.]

**15. § 519 BPD.** Die Neufassung der BPD. bietet keinen Anlaß, von der bisherigen Rspr. über die Bedeutung der Berufungsanträge abzuweichen. Demnach bedarf es eines förmlichen Antrages dann nicht, wenn aus dem Inhalt der Begründung mit Sicherheit zu entnehmen ist, in welchem Umfange das erste Urteil angegriffen wird.†)

Das Gesetz stellt für die Berufsbegründung zwei Erfordernisse auf, die Berufungsanträge und die Berufungsgründe (§ 519 Abs. 3 Nr. 1 und 2 BPD.). Verlangt wird unter Nr. 1 die Erklärung, inwieweit das Urt. angefochten wird, und welche Änderungen des Urt. beantragt werden (Berufungsanträge). Grundsätzlich gehört danach zur Form der Berufung ein aus der inhaltlichen Begründung äußerlich hervortretender Antrag. Ein bestimmter Antrag, wie für die Klage (§ 253 Abs. 2 Nr. 2), ist jedoch nicht vorgeschrieben. Das RG. hat in zahlreichen Entsch. ausgesprochen, daß es eines förmlichen Antrags dann nicht bedarf, wenn aus dem Inhalt der Begründung mit Sicherheit zu entnehmen ist, in welchem Umfang das erste Urt. angegriffen wird; und zwar sind diese Entsch. ergangen nach Inkrafttreten (1. Juni 1924) und auf Grund der Novelle zur BPD. v. 13. Febr. 1924, welche den Begründungzwang für die Berufung eingeführt hat (RG. 115, 190; ZW. 1926, 814<sup>13</sup>, 1562<sup>11</sup>, 2575<sup>3</sup>; 1928, 1138<sup>5</sup>; 1929, 253<sup>8</sup>, 1659<sup>16</sup>; 1932, 1138<sup>9</sup> mit Nachw., 1732<sup>12</sup>, 2873<sup>19</sup>; vgl. Stein-Jonas, BPD. § 519 Anmerkung III, 1). Die im angefochtenen Urt. angezogene ältere Entsch. des erf. Sen. v. 16. Juni 1921: RG. 102, 280 bezieht sich auf die Revisionssanträge, nicht auf die Berufsbegründung; soweit diese Entsch. von der angeführten ständigen Rspr. des RG. etwa abweicht, wird sie nicht aufrecht erhalten. Nun meint das BG.: weil durch das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 die Pflicht zur inhaltlichen Begründung der Berufung (§ 519 Abs. 3 Nr. 2 BPD.) wesentlich verschärft sei (vgl. hierzu RG. 143, 291<sup>1</sup>; 144, 6<sup>2</sup>); DRZ. Rspr. 1934 Nr. 336), müsse auch an die Form der Berufungsanträge ein strenger Maßstab gelegt werden. Allein das Änderungsgesetz hat den Wortlaut des § 519 Abs. 3 Nr. 1 unberührt gelassen, und es erhebt auch nicht, daß die vom Gesetzgeber mit der Neufassung des § 519 Abs. 3 Nr. 2 BPD. beabsichtigte Beschleunigung des Verfahrens für eine stärkere Betonung der Form des Berufungsantrags spreche. Läßt sich durch Auslegung der Berufsbegründung unzweifelhaft feststellen, inwieweit der Verf. das erste Urt. angreifen will, so wird durch solche Auslegung regelmäßig das Verfahren nicht verzögert. Das RG. hat auch bereits ausgesprochen, daß die seit dem 1. Jan. 1934 geltende Fassung der BPD. keinen Anlaß biete, von der bisherigen Rspr. über die Bedeutung der Berufungsanträge abzuweichen (RG. 145, 38<sup>9</sup>)). Dem tritt der Senat bei.

Im vorliegenden Fall hat der Bell. in seinem Armenrechtsgeuch v. 9. Febr. 1934 erklären lassen, daß er in vollem Umfang Berufung einzulegen beabsichtige. Allerdings ist das Armenrecht veragt, und für den Bell. hat ein anderer RA. die Berufung eingelegt und begründet, ohne auf das Armenrechtsgeuch zu verweisen. Bei dieser Verfahrenslage hat das BG. ohne Rechtsirrtum abgelehnt, den Inhalt des Armenrechtsgeuchs zur Erläuterung der Berufsbegründung

Zu 15. In ZW. 1934, 2086<sup>10</sup> ist entgegen der grundsätzlichen Übung der Schriftleitung, nur rechtskräftige Entscheidungen zum Abdruck zu bringen, infolge eines Vergehens eine nichtrechtskräftige Entscheidung des OLG. Naumburg veröffentlicht worden. Diese Entscheidung ist durch das obige Urteil des RG. aufgehoben worden.

D. S.

<sup>1)</sup> ZW. 1934, 1349. <sup>2)</sup> ZW. 1934, 1782<sup>2</sup>.  
<sup>3)</sup> ZW. 1934, 2772<sup>19</sup>.

dung v. 10. April 1934 heranzuziehen (vgl. RG. 145, 266, 269<sup>4</sup>). Andererseits ist der Schriftsatz v. 8. Juni 1934, welcher den ausdrücklichen Antrag auf Abweisung der Klage enthält, nach Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung eingegangen und daher zur Erfüllung der Form der Berufung nicht geeignet (§§ 519 Abs. 2, 519 b BGB.), wenngleich der Antrag in der mündlichen Verhandlung verlesen werden konnte.

Rechtsirrig ist aber die Auffassung des OVG., aus der Berufungsgrundung lasse sich der Umfang des Rechtsmittels nicht entnehmen. Als Prozeßerklärung unterliegt die Berufungsgrundung der freien Auslegung des RG. (RG. 136, 207<sup>5</sup>) mit Nachw.; 142, 63, 65<sup>6</sup>). Der Klageanspruch läßt sich nur auf unerlaubte Handlung (§§ 276, 823 f. BGB.) und auf das KraftG. stützen. Die Berufungsgrundung wendet sich deutlich gegen beide Haftungsgründe. Es wird zunächst S. 1—6 ausgeführt, daß den Bekl. kein Verschulden treffe. Auf S. 6 wird erklärt: „ist aber ... der Unfall allein durch das Nichtabblenden der drei (entgegenkommenden) Kraftwagenführer verursacht worden, so ergibt sich damit auch zugleich, daß die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 KraftG. vorliegen. Der Kl. kann also weder das ein Verschulden des Bekl. vorausgehende Schmerzensgeld verlangen, noch auch sonst seine sonstigen Forderungen geltend machen.“ Hiermit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß der Bekl. völlige Klageabweisung behält. Hinzu kommt die weitere Ausführung in demselben Schriftsatz unter Nr. II, jeglicher Anspruch des Kl. aus dem KraftG. und nach den §§ 823 ff. BGB. entfalle auch deshalb, weil den Kl. ein überwiegendes Verschulden treffe (§ 254 BGB.). Am Schluß unter Nr. IV wird der Feststellungsanspruch noch besonders bekämpft und dessen Abweisung erstrebt.

Hiernach erscheint die Verwerfung der Berufung als unzulässig nicht gerechtfertigt und der Rev. ist statzugeben.  
(U. v. 24. Jan. 1935; VI 407/34. — Naumburg.)

**16. § 569 BGB.** In jedem Fall der Beschwerde ist ohne Rücksicht auf die Art des Beschwerdegrundes die für die Beschwerde vorgeschriebene Form einzuhalten, insbes. auch dann, wenn der Beschwerdegrund auf der Nichtbeachtung eines Armenrechtsgesuchs beruht, das an sich formlos gestellt werden können.

Durch Beschl. v. 3. Okt. 1934 hat das OVG. die Ver. der Kl. gegen das ihr ungünstige landgerichtliche Erkenntnis vom 13. Juni 1934 als unzulässig verworfen, weil die Kl. es versäumt habe, die Zahlung der von ihr erforderlichen Prozeßgebühr nachzuweisen. Gegen den Verwertungsbeschluß hat die Kl. unmittelbar beim RG. sofortige Beschr. eingelegt, die von ihrem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz unterzeichnet ist. Sie enthält den Antrag, den Verwertungsbeschluß v. 3. Okt. 1934 aufzuheben und den Borderrichter anzuweisen, über das am 28. Sept. 1934 eingereichte Armenrechtsgesuch zu entscheiden.

Gegen den Verwertungsbeschluß v. 3. Okt. 1934 ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschr. an sich statthaft (§§ 567 Abs. 3 Satz 2, 519 b Abs. 2, 547 Nr. 1 BGB.). Das Rechtsmittel unterlag jedoch, weil keiner der Ausnahmefälle des § 78 Abs. 2 BGB. vorliegt, dem Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 BGB.). Die in der Beschwerdeschrift vertretene Meinung, dies sei nicht der Fall, weil sich „der Prozeß noch im Stadium des Armenrechtsverfahrens befindet“, ist unrichtig. Dabei ist es ohne Belang, ob ein Armenrechtsgesuch der Berufungskl. vor dem Erlaß des Verwertungsbeschlusses v. 3. Okt. 1934 beim BG. eingegangen ist oder nicht. Hätte die Berufungskl. wirklich rechtzeitig um die Armenrechtsbewilligung für das Berufungsverfahren nachgefragt und wäre dies vom BG. beim Erlaß des Beschl. v. 3. Okt. 1934 übersehen worden, so würde daraus möglicherweise folgen, daß der Verwertungsbeschluß der Rechtsgrundlage entbehrt. Das Nichtbeachten eines Armenrechtsgesuchs würde dann für die hierdurch beschwerte Berufungskl. zwar einen Anfechtungsgrund im Beschwerdever-

fahren bilden, nicht aber könnte geltend gemacht werden, daß das Beschwerdeverfahren mit Bezug auf die Einhaltung der gesetzlichen Form (§ 574 BGB.) als zum „Armenrechtsverfahren“ gehörig zu behandeln wäre. In jedem Fall der Beschr. ist ohne Rücksicht auf die Art des Beschwerdegrundes die für die Beschr. vorgeschriebene Form einzuhalten, insbes. auch dann, wenn der Beschwerdegrund auf der Nichtbeachtung eines Armenrechtsgesuchs beruht, das an sich formlos gestellt werden konnte. Die Beschr. betrifft nicht das Armenrecht (§ 569 Abs. 2 BGB.); sie richtet sich gegen die Verwerfung der Ver. und ist nur unter dem Gesichtswinkel gegeben, daß es sich um die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels handelt. Daraus folgt, daß die Beschwerdeschrift von einem RA. hätte unterzeichnet werden müssen, der beim Gerichte der Einreichung (§ 569 Abs. 2 BGB.) zugelassen ist, im vorl. Falle also, da die Beschr. sich unmittelbar an das RG. gewandt hat, von einem beim RG. zugelassenen RA. (RG. [Bergriv-Sen.] 1, 431). Mangels Einhaltung dieser Form ist die Beschr. unzulässig.

(Beschl. v. 21. Dez. 1934; VII B 25/34. — Köln.) [v. B.]

**\*\* 17. § 1041 BGB.** Ein Schiedsvertrag kann wirksam nicht in der Weise abgeschlossen werden, daß die Parteien sich die Anrufung der Staatsgerichte für den Fall vorbehalten, daß schon das Schiedsgericht gesprochen hat, und zwar ohne daß die besonderen Voraussetzungen des § 1041 vorliegen.†)

In einem 1928 abgeschlossenen Vertrage war unter § 14 vereinbart: „Alle aus diesem Vertrag entstehenden Meinungsverschiedenheiten, insbes. auch hinsichtlich verwirkelter Vertragsstrafen, hat zunächst der Vertrauensmann zu entscheiden. Seine Entschließung hat vorläufig verbindliche Kraft. Sie wird rechtskräftig, wenn nicht binnen drei Wochen vom Tage der Entsch. an der ordentliche Rechtsweg beschritten wird, und zwar je nach dem Sitz der vom Vertrauensmann Beauftragten, bei dem OG. I Berlin, dem Handelsgericht Zürich, dem OG. Prag, dem Handelsgericht Wien oder dem Handelsgericht in Paris.“

OG. und BG. ließen die Einrede, daß der Streit durch einen Schiedsrichter zu entscheiden sei, zu. RG. verwarf sie. OG. und OVG. sind übereinstimmend der Meinung, die in § 14 des Vertr. enthaltene Abmachung stelle einen echten Schiedsvertrag dar; nicht etwa sei hier nur ein Güteverfahren vorgesehen, das der Klage als deren Vorbedingung voraus-

**Zu 17.** In Frage steht, ob eine Parteiaabrede des Inhalts zulässig ist, daß ein Streitfall durch einen Schiedspruch entschieden werden soll, daß der Spruch aber seine Wirkung verlieren soll, wenn eine der Parteien innerhalb einer Ausschlußfrist den Streitfall durch Klage zur Entscheidung des staatlichen Gerichts bringt. Das RG. verneint die Frage in Ablehnung der in ArbG. 8, 77 entwickelten Gedanken. Die vorl. Entsch. wird getragen

a) von dem bereits in älteren Entsch. ausgesprochenen Satz, daß ein freies Belieben der Parteien, sich dem Spruch eines Schiedsrichters zu unterwerfen oder nicht, zu der zwingenden Vorschrift des § 1040 im Widerspruch stehe, und

b) von dem Gedanken, daß das Prozeßgesetz den Parteien hinsichtlich der Anrufung des Gerichts zwar ein Entweder-Oder gewähre, daß aber ein Nebeneinander mit dem besonders in der neuesten Prozeßgelehrte zum Ausdruck gebrachten Streben nach einem sicheren und fairen Rechtszug unvereinbar sei;

c) zur Unterstützung wird ausgeführt, daß weder aus der allgemein anerkannten Verzichtbarkeit der Rechtskraftwirkung eines Schiedspruchs noch aus der ebenfalls allgemein für zulässig erachteten Möglichkeit eines Rechtsmittelzuges innerhalb des schiedsrichterlichen Verfahrens noch endlich aus der Zulässigkeit einer wahlweisen Regelung — Anrufung des Schiedsgerichts oder des ordentlichen Gerichts — Argumente für die gegenteilige Auffassung hergeleitet werden könnten.

Ich hatte mich bei Gaupp-Stein § 1025 N. 17 dem ArbG. 8, 77 angeschlossen und muß gestehen, daß mich auch jetzt die Gegen Gründe der vorl. Entsch. nicht zu überzeugen vermögen. Mit dem Hinweis auf die zwingende Natur von Vorschriften wird nichts bewiesen, wenn im Grunde gerade über die Zulässigkeit abweichender Regelungen gestritten wird, und die aus der Grundbedenken des Prozeßgesetzes entnommenen Argumente stehen auf schwachen Füßen, wenn letzten Endes

<sup>4)</sup> J.W. 1934, 3200<sup>12</sup>. <sup>5)</sup> J.W. 1932, 2150<sup>9</sup>.

<sup>6)</sup> J.W. 1934, 96.

zugehen habe, und diese Schiedsklausel entbehre nicht um deswillen der Rechtsgültigkeit, weil den Parteien auch noch nach der Beendigung des schiedsgerichtlichen Verfahrens die Anrufung der ordentlichen Gerichte vorbehalten sei. In der zweiten Hinsicht stehen sie im bewussten Gegensatz zur bisherigen Rsp. des RG. über diese Frage.

Die Revisionsbeantwortung hat nachzuweisen gesucht, daß in Wahrheit nur ein auf gütliche Erledigung des Streites gerichtetes Vorverfahren in Betracht komme und daß schon dessen Nichteinhaltung zur Prozeßabweisung habe führen müssen. Diese Auffassung steht jedoch mit der tatsächlichen Würdigung der Börderrichter in Widerspruch. Denn schon das RG. hat ausgeführt (und das BG. ist ihm darin beigetreten), die Meinung der Befl., daß das Verfahren vor dem Vertrauensmann nur ein Güteverfahren sei, könne nicht gebilligt werden; wenn auch der Ausdruck „Vertrauensmann“ und die dieser Persönlichkeit im Vertrage übertragenen sonstigen Aufgaben den Gedanken einer bloßen Schlichtungstätigkeit nahelegen, so seien doch die entscheidenden Sätze des § 14 zweifellos unvereinbar mit der Auffassung, daß der Vertrauensmann nur einen Vergleichsvorschlag zu machen habe. Wenn das RG. in diesem Zusammenhange darauf hinweist, daß der Vertrauensmann nach der Vertragsfassung über Meinungsverschiedenheiten der Parteien zu „entscheiden“ habe und daß seine Entsch. vorläufig verbindlich sei und unter Umständen rechtskräftig werde, so läßt sich seiner Auslegung mit Rechtsgründen nicht entgegentreten; sie ist möglich und verständigt nicht gegen die gesetzlichen Auslegungsregeln oder gegen sonstige Rechtsgrundsätze. Das RevG. ist daran gebunden.

In der Frage der Rechtsgültigkeit der Schiedsklausel kann den Entscheidungsgründen der Instanzgerichte dagegen nicht beigetreten werden. Schon in der Entsch. v. 7. März 1887, VI 39/87; RG. 17, 434 hat das RG. ausgeführt, die BPD. gestatte nicht die Anfechtung des Schiedsspruchs mit den ordentlichen, gegen richterliche Urteile nachgelassenen Rechtsmitteln; auch habe ein Parteiabkommen, das die ordentlichen Rechtsmittel vorbehalte, keine Kraft; die Aufhebung des Schiedsspruchs könne nur aus den im § 867 (jetzt § 1041) angegebenen Gründen beantragt werden. Ferner hat das RG. in einer Entsch. v. 14. Dez. 1893, VI 250/93: J.W. 1894, 56<sup>7</sup>, einen Schiedsvertrag für nichtig erklärt, der einen Hinweis auf den damit vorbehaltenen Rechtsweg enthielt. Das Erkenntnis v. 21. Okt. 1907, VII 275/07: J.W. 1907, 748<sup>22</sup> = WarnRsp. 1908 Nr. 110, bezieht sich auf einen Fall, wo vereinbart war, beim Entstehen von Streitigkeiten zwischen den Vertragschließenden solle zunächst der Versuch gemacht werden, sie durch ein Schiedsgericht zu schlichten; wer den Schiedsspruch nicht anerkennen wolle, könne innerhalb bestimmter Frist den ordentlichen Rechtsweg beschreiten. Der

fraglich ist, ob prozessuale oder materielle rechtliche Gesichtspunkte den Ausschlag zu geben haben.

M. E. sind hier zwei Fragen zu scheiden: Ist eine Abrede, wie sie hier getroffen ist, wirksam, und behahendenfalls: ist der auf Grund der Abrede ergangene Spruch als Schiedsspruch nach dem 10. Buche der BPD. zu behandeln?

1. Dass die Bestimmung einer Leistung von vornherein oder im Falle des Streites einem Dritten überlassen werden kann, steht außer Streit, ebenso, dass die Parteien durch materielle Abrede die aus dem Rechtsverhältnis erwachsenden Ansprüche einschränken können, einmal dahin, dass klagbare Ansprüche erst unter bestimmten Voraussetzungen — nämlich nach einem Vermittlungsvorschlag eines Dritten ob. dgl. — entstehen sollen, und andererseits dahin, dass sie versetzen sollen, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Ausschlusfrist gelöst gemacht werden. Wenn dem so ist, dann ist m. E. nicht einzusehen, was einer Abrede folgenden Inhalts entgegenstehen sollte: Im Streitfall soll zunächst ein Dritter die Leistung bestimmen — vor dem Spruch soll keiner vor dem staatlichen Gericht klagen dürfen — Verschweigung innerhalb einer Ausschlusfrist soll als Unterwerfung unter den Spruch gelten — endlich soll die außergerichtliche Aktion ihre Bedeutung und damit der Spruch jede Wirkung verlieren, wenn eine der Parteien innerhalb der Ausschlusfrist vor dem staatlichen Gericht Klage erhebt, wohlgemerkt nicht auf Aufhebung des Spruches, sondern aus dem materiellen Vertragsverhältnis. Wie man hier den Spruch rechtlich „konstruiert“, mag zunächst offenbleiben. Sieht man ihn — was jedenfalls durchaus möglich ist — als Vergleichsvorschlag

erk. Sen. hat damals verwiesen auf § 1040 BPD., wonach der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat, und auf § 1041 BPD., wonach nur unter den hier bestimmten Fällen mit Klage vor den ordentlichen Gerichten die Aufhebung des Schiedsspruchs gefordert werden kann. Ein freies Belieben der Parteien, sich dem Schiedsspruch zu unterwerfen oder nicht — so hat er ausgeführt —, sei mit den zwingenden Vorschriften des § 1040 BPD. nicht vereinbar. Ein rechtswirksamer Schiedsvertrag sei nicht vorhanden, wenn gleichwohl durch den Vertrag solches Belieben den Parteien eingeräumt und wenn ihnen, auch außerhalb der Voraussetzungen des § 1041, gestattet werde, sei es auch nur in bestimmter Frist, gegen den Schiedsspruch die Entsch. der ordentlichen Gerichte anzurufen. (Gleicher Ansicht sind: Baumhöck, BPD., 9. Aufl. [1934], § 1025 Ann. 1 C b S. 1400, § 1034 Ann. 5 unter „Rechtsmittel“ S. 1420; Baumhöck, Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren, 1931, Kap. 20 B S. 146; v. Staff, Das Schiedsgerichtsverfahren, 1926, S. 55 ff.; Stein-Jonas, BPD., 14. Aufl. [1929], § 1025 Bem. II 1 c, § 1034 Bem. II 1 Abs. 2; Seuffert-Walzmann, Vorber. 2 a. E. vor § 1025; Flato-Woachim, ArbG. [1928], § 91 Ann. 6 c; Volkmar, ArbRsp. 1931, 146 [Ann. 2 Urt. des RarbG. v. 4. März 1931, RAG 700/30: RarbG. 8, 77]; Dersch-Volkmar, ArbG. 5. Aufl. [1934], § 91 Ann. 6 c S. 518; auch DLG. Dresden, Urt. v. 9. Febr. 1894: Sachs-Arch. 4 [1894], 361 und DLG. Naumburg, Urt. v. 1. Juli 1910: NaumbG. 1910, 64; Stein-Jonas, 15. Aufl. [unter Berufung auf RarbG. 8, 77].)

Ob diese Meinung des RG. — wie in RG. 17, 434 angenommen ist — sich deckt mit der Auffassung, die bereits in der Begr. des Entw. zur BPD. (1874) Ausdruck gefunden hat, kann auf sich beruhen. Dort (zu § 801 S. 476) ist allerdings nur die Rede davon, daß die Unfechtbarkeit eines Schiedsspruchs mit den gegen richterliche Urteile statthaften Rechtsmitteln nicht zugelassen werden könne, aber zur Begr. angeführt, eine solche Unfechtbarkeit widerstreite der auf endgültige Erledigung des Streits gerichteten vergleichsähnlichen Natur des Schiedsvertrags. Zum mindesten findet also die Meinung des RG. in dieser Auffassung eine nicht unwesentliche Stütze. Denn wenn es in dem Wesen des Schiedsvertrags begründet liegt, daß eine Rechtsstreitigkeit endgültig durch eine schiedsrichterliche Entsch. erledigt werden solle, so spricht viel dafür, nicht bloß die Anfechtung eines Schiedsspruchs mit den ordentlichen Rechtsmitteln des Zivilprozesses, sondern auch die Nachprüfung eines Schiedsspruchs im ordentlichen Rechtswege überhaupt auszuschließen, sofern nicht die besonders dafür vorgesehenen geschätzten Voraussetzungen (§ 1041 BPD.) vorliegen. Die Instanzgerichte nehmen selbst an, die BPD. habe dem bei ihrem Inkrafttreten in weiten

an, so entfallen von vornherein alle aus dem Bereich des schiedsrichterlichen Verfahrens entnommenen Gegenargumente.

Ich meine: allgemeine rechtssystematische Gründe sprechen nicht gegen die Gültigkeit einer Abrede der fraglichen Art. Ein gesetzliches Vorbild enthält, wie auch die Entsch. selbst hervorhebt, die bisher in der GewD. und jetzt in der HandwRspBPD. v. 15. Juni 1934 getroffene Regelung für die Lehrlingsstreitigkeiten. Es müssen, wenn das Gesetz für eine bestimmte Gruppe von Streitigkeiten eine positive Regelung in bestimmtem Sinne trifft, immerhin schon sehr gewichtige Gründe ins Feld geführt werden, wenn man eine gleichartige vertragliche Regelung auf anderem Gebiet als mit dem geltenden Recht nicht vereinbar ablehnen will. Nicht die Gültigkeit der in Rede stehenden Abrede, sondern die Unzulässigkeit scheint mir das Thema probandum, und das, was das RG. in dieser Hinsicht ansagt, schlägt m. E. nicht durch.

Besonders die prozeßpolitischen Erwägungen, die die Entsch. anstellt, treffen nicht zu. Gewiß, die Novelle von 1933 engt auf prozessualem Gebiet weitgehend die Freiheit der Parteien ein und legt ihnen besonders auf dem Gebiete der Schiedsgerichtsbarkeit Beschränkungen auf — aber jeder gewöhnliche Schiedsvertrag bedeutet eine weit stärkere Ausshaltung der staatlichen Gerichtsbarkeit als die hier in Rede stehende Abrede. Wenn weiter die Entsch. sagt, es sei nicht einzusehen, welche berechtigten Rücksichten die Partei zwingen sollten, sich zunächst auf ein kostspieliges und vielleicht zeitraubendes Schiedsverfahren einzulassen, sofern sie etwa schon vorher entschlossen ist, den ordentlichen Richter anzuwalten, so scheint mit darin eine Ver-

Gebieten geltenden Rechtszustände ein Ende bereiten wollen, wonach das Streitverfahren mit der Entsch. des Schiedsgerichts noch nicht beendigt gewesen, sondern vor dem Staatsgericht weitergegangen sei. Dass dies in der Tat bezweckt war, folgt klar aus den Vorschr. der §§ 1040, 1041 BPD. Es ist also nach dem Willen des Gesetzgebers wesentlich für das schiedsrichterliche Verfahren, dass dieses an die Stelle des sonst offenstehenden Verfahrens vor den Staatsgerichten tritt. Daraus folgt, dass weder Schiedsgerichte eingefestzt werden können zum Zwecke der Nachprüfung von gerichtlichen Erkenntnissen, wenn diese einmal die Rechtskraft beschriften haben, noch dass es statthaft sein kann, einen Schiedssvertrag abzuschließen, der über die Ausfechtung nach § 1041 BPD. hinaus die Berufung auf dem Rechtsweg offenlässt. Dabei ist es ohne Belang, ob dies in der Weise geschieht, dass in irgendeiner Form ein Rechtsmittel an das Staatsgericht vorgesehen wird, oder etwa so, wie im vorliegenden Fall, dass es im Belieben einer Partei steht, ob sie den Schiedsspruch anerkennen, sich ihm unterwerfen oder den Streit vor dem Staatsgericht dergestalt neu aufrollen will, als hätte das Schiedsgericht noch nicht entschieden. In weitem Umfange ist schon im schiedsrichterlichen Verfahren eine Mitwirkung der staatlichen Gerichte erforderlich, um das Verfahren bis zum Schiedsspruch durchzuführen (§ 1045 BPD.). Der Staat will aber — und dies ist nach den jetzt geltenden Anschauungen in erhöhtem Maße der Fall — einen sicher und schleunig wirkenden Rechtsschutz verbürgen, allen Verschleppungen von Streitigkeiten entgegnetreten und im Streitfalle auf die baldige Wiederherstellung des Rechtsfriedens hinwirken. Mit diesem Streben, das gerade den neuen Prozeßgesetzen seinen Stempel aufdrückt (vgl. die einleitenden Säye des Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933, RGBl. I, 780; amtliche Begr. dazu, veröffentlicht im Reichsanzeiger 1933 Nr. 257; abgedr. bei Hodge, Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler, Heft 5, 1934, S. 383), wäre es unvereinbar, wenn es den Parteien gestattet würde, ein schiedsrichterliches Verfahren durchzuführen und sich dabei der staatlichen Machtmittel zu bedienen, nach Erlass eines ordnungsmäßigen Schiedsspruchs aber nach ihrem freien Belieben dem Erkenntnisse die Anerkennung zu versagen und den Streit vor dem Staatsgericht neu anzufangen, als wäre bisher zur Beilegung des Streitfalles nichts geschehen. Die Zulassung der beiden Arten des Streitverfahrens nebeneinander, würde auch den Grundsätzen der Prozeßwirtschaftlichkeit widersprechen. Die Parteien müssen sich von Anfang an für das eine oder das andere entscheiden. Des schiedsrichterlichen Verfahrens können sie sich nur an Stelle des ordentlichen Streitverfahrens vor den Staatsgerichten bedienen. Behalten sie sich die Anrufung der

kennung der praktischen Bedürfnisse des Verkehrs, besonders auf dem Gebiet des zwischenstaatlichen Handels, zu liegen. Bei kartellmäßigen Zusammenschlüssen sind solche Abreken in neuerer Zeit nicht ganz selten. Sachlich ist es den Parteien dabei regelmäßig um etwas anderes zu tun als bei gewöhnlichen Schiedsabreden. Es handelt sich für sie hier nicht darum, gewisse Streitigkeiten in einem vereinsachten Verfahren durch Richter ihres Vertrauens endgültig entscheiden zu lassen, sondern um eine Art Untersuchungsverfahren bei Zwiderhandlungen gegen verbandsmäßig übernommene Verpflichtungen: die Verbandsmitglieder sollen die Möglichkeit haben, sich dem — gleichviel ob positiv oder negativ lautenden — Spruch des Vertrauensmannes zu unterwerfen; unterwirft sich die Partei aber nicht, so sollen ihr die Vorteile des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens, die Garantien des Instanzenzuges usw. und bei zwischenstaatlichen Beziehungen — wie im vorl. Falle — die Garantien der eigenen staatlichen Gerichtsbarkheit nicht verschrankt sein. Sachlich handelt es sich also um etwas wesentlich anderes als bei den gewöhnlichen Schiedsgerichtsbarkeit. Welche prozeß- oder allgemein-rechtspolitischen Gesichtspunkte gegen derartige Regelungen sprechen sollten, ist um so weniger einzusehen, als hier, wie schon gesagt, in die staatliche Rechtspflege weniger eingegriffen wird als beim gewöhnlichen schiedsrichterlichen Verfahren. —

2. Die zweite Frage, ob der in dem Verfahren ergehende Spruch als Schiedsspruch i.S. der BPD. zu behandeln ist, möchte ich bejahen. Auszugeben ist, dass nach dem vorstehend Ausgeführten die Verhältnisse hier besonders liegen und man bei rein theoretisch-systematischer Betrachtung wohl zu einem anderen Ergebnis kommen kann. Entscheidend ist für mich aber der praktische Gesichtspunkt,

Staatsgerichte für den Fall vor, dass schon das Schiedsgericht gesprochen hat, und zwar ohne dass die besonderen Voraussetzungen des § 1041 BPD. vorliegen, so schließen sie gerade dadurch das schiedsrichterliche Verfahren seinem Wesen nach aus. Denn das Gesetz regelt dieses Verfahren mit allem Vorbedacht so, dass der Streit abschließend erledigt wird mit dem Schiedsspruch (§§ 1037 bis 1039 BPD.), dass der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urts. hat, sofern er alle wesentlichen Voraussetzungen erfüllt (§ 1040 BPD.), und dass nur in den besonders geregelten Fällen die Aufhebung des Schiedsspruchs beim zuständigen Staatsgericht beantragt werden kann (§ 1041 BPD.). Darin tritt der Grundgedanke zutage, dass die den Parteien an sich freistehende Wahl des schiedsrichterlichen Verfahrens endgültig sein muss. Diese Regelung ist aus Rücksichten des öffentlichen Wohls getroffen und deshalb zwingenden Rechts, soweit nicht abweichende Parteivereinbarungen ausdrücklich gestattet sind (vgl. § 1041 Abs. 2, § 1034 Abs. 2 BPD.).

Nicht zu billigen ist danach die Meinung der Vorderrichter, die BPD. habe die frühere preußische Regelung, wonach der Streit auch noch nach Erlass des Schiedsspruchs vor den Staatsgerichten fortgesetzt werden konnte, zwar grundsätzlich ausgeschlossen, aber nur für den gewöhnlichen Fall, sofern nämlich nichts anderes vereinbart sei. Das LG. geht bei seinen Erwägungen davon aus, dass keine beachtlichen Belange ersichtlich seien, die durch das Verbot einer solchen Vereinbarung geschützt sein könnten. Wie hervorgehoben, ergeben sich solche Belange aber schon daraus, dass es den Beteiligten nicht erlaubt werden kann, bei der Erledigung von Streitfällen die Mitwirkung der Staatsgerichte zu verlangen, sofern nicht die Sicherheit besteht, dass das eingeschlagene Verfahren zur endgültigen Beilegung des Streites führen wird. Allerdings besteht zwischen der Rechtskraftwirkung der gerichtlichen Urts. und der Schiedssprüche, wie in der Rechtslehre und in der RSPt. anerkannt ist, insofern ein wesentlicher Unterschied als die Rechtskraft der Schiedssprüche nicht von Amts wegen zu beachten ist, weil es hierfür an einem öffentlichen Interesse fehlt (Stein-Jonas § 1040 II Abs. 4). Daraus ist abgeleitet worden, den Schiedsparteien müsse es freistehen, die Aufhebung eines schon gefallenen Schiedsspruchs nachträglich zu vereinbaren (RGUrt. v. 2. März 1920, VII 367/19; JW. 1920, 703<sup>1</sup>), auch könnten sie sogar stillschweigend die Erneuerung eines schon abgeschlossenen schiedsrichterlichen Verfahrens ausbedingen (RGUrt. v. 28. Sept. 1934, VII 29/31<sup>1</sup>). Es ist jedoch etwas anderes, ob die Beteiligten in einem einzelnen Falle nachträglich vereinbaren können, dass ein schon gefallener Schiedsspruch zwischen ihnen nicht mehr gelten solle,

dass der mit Ablauf der Ausschlussfrist endgültig gewordene Spruch sich in nichts von einem Schiedsspruch unterscheidet. Es besteht m.E. kein durchschlagender Grund, in einem solchen Falle dem unangesuchten gebliebenen Spruch — vorausgesetzt, dass er in formeller Beziehung (insbes. § 1039 BPD.) in Ordnung ist — die Vollstreckbarkeit in dem Beschlussverfahren nach §§ 1042 ff. zu versagen. Statt dessen eine Klage aus der Unterwerfung als materiellem Rechtsverhältnis zu erfordern, würde praktisch eigentlich nur auf das Verlangen nach einer anderen Form des Antrags hinauslaufen. Auf die Frage näher einzugehen, inwieweit die Partei, zu deren Ungunsten der Spruch ergangen ist, Einwendungen gegen den Spruch noch nach §§ 1042 ff. als Aufhebungegründe im Vollstreckbarerklärungsverfahren geltend machen kann oder — von der anderen Seite gesehen — inwieweit sie sich durch Richtanrufung des ordentlichen Gerichts innerhalb der Ausschlussfrist derartiger Möglichkeiten begibt, würde im Rahmen dieser Num. zu weit führen. Praktisch wird der Fall, dass die Partei das einfache weiterreichende Mittel, den Spruch völlig aus der Welt zu schaffen, ungenügt lässt und sich statt dessen der begrenzten Beihilfe nach § 1042 Abs. 2 bedient, kaum vorkommen. Im übrigen handelt es sich nicht um eine hier allein auftauchende Sonderfrage: sie wird ebenso praktisch, wenn eine zweite schiedsrichterliche Instanz vorgesehen ist und die unterlegene Partei von ihr keinen Gebrauch macht. Für die hier zur Entscheidung stehende Frage der Gültigkeit des Vollstreckbarerklärungsverfahrens lassen sich aus der Erörterung dieser Sonderfrage weder Argumente für noch wider entnehmen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

<sup>1)</sup> JW. 1934, 3279<sup>16</sup>.

oder ob es den Parteien von vornherein freigesetzt wird, dem später zu erlassenden Schiedsspruch nach freiem Belieben die Anerkennung zu versagen und einseitig, auch gegen den Willen des anderen Teiles, den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten, um den — womöglich unter Mitwirkung der Staatsgerichte — schon ausgetragenen Streitfall ernest entscheiden zu lassen. Die Zulässigkeit jener nachträglichen Vereinbarung folgt schon daraus, daß es den Beteiligten in aller Regel freisteht, ihre schulrechtlichen Verhältnisse nach Belieben zu regeln, soweit nicht gesetzliche Schranken im Wege stehen. Die Wirkamkeit einer gegenseitig im voraus getroffenen Bindung der bezeichneten Art stehen aber zwingende Vorschr. des Prozeßgesetzes entgegen, die aus Rücksichten allgemeiner Art erlassen sind.

Der Meinung des RG., die von ihm bekämpfte Auffassung des RG. führe zurück in eine Zeit, in der eine „formalkonstruktive“ Betrachtungsweise vorgeherrscht habe, die jetzt überwunden sei, kann um so weniger beigegeflichtet werden, als die neuen Vorschr. des Prozeßgesetzes v. 27. Okt. 1933 gerade darauf abzielen, die Freiheit der Beteiligten in der Art der Austragung ihrer Streitigkeiten zu beschränken, hierbei den höheren Rücksichten einer vollstümlichen Rechtspflege, der Rechtsicherheit des Volksganzen, der Prozeßvereinfachung und -erleichterung das Übergewicht einzuräumen und der mährlichen Ausnutzung prozeßlicher Rechtsbehelfe zu parteiigen Zwecken entgegenzuwirken. Es ist auch nicht ohne Belang, daß die neue Gesetzgebung gerade auch die übertriebene Freiheit der Parteien in der Wahl der ihnen zu Gebote stehenden Verfahrensarten wesentlich eingeschränkt (Ges. v. 27. Okt. 1933, Art. 1 Nr. IX, 32, 33 [RGBl. I, 780, 785], i. Verb. in dem Ges. über Schiedsabreden in Kartellsverträgen v. 18. Dez. 1933 [RGBl. I, 1081]), ja sogar den vor dem Inkrafttreten der Neuregelung abgeschlossenen Schiedsverträgen, wenn sie den Erfordernissen des § 1025 Abs. 2 und des § 1027 BPD. n. f. nicht entsprechen, grundsätzlich die weitere Rechtswirksamkeit abgesprochen hat (Art. 9 Nr. III 5 daf. [RGBl. I, 780, 788]). Der nationalsozialistischen Staatsauffassung entspricht es mehr, die Zulassung von Schiedsgerichten wesentlich einzuschränken, als ihr Anwendungsbereich auf der bisherigen Rechtsgrundlage noch zu erweitern. So ist in den Richtlinien, die für die Reichsbehörden über die Vereinbarung von Schiedsgerichten neuerdings erlassen worden sind, besonders darauf hingewiesen, vom staatspolitischen Standpunkte sei zu beachten, daß eine größere Ausdehnung der Schiedsgerichtsarbeit eine Erschütterung des Vertrauens zur staatlichen Gerichtsbarkeit und zum Staat überhaupt darstellen würde (Deutsche Justiz, Ausgabe A Nr. 52 v. 15. Dez. 1933, 821). Jedenfalls kann aus dieser Art neuzeitlicher Staatsauffassung und Rechtsgestaltung nicht gefolgert werden, daß es der Willensmeinung des Gesetzgebers entspreche, an einer seit Jahrzehnten bestehenden Vspr. des RG. nicht mehr festzuhalten, welche der freien Willkür der Parteien in der Ausgestaltung des Streitverfahrens aus allgemeinen Rücksichten Grenzen gestellt hat. Auch der Wortlaut der einschlägigen Gesetzesvorschriften kommt der Auffassung der Instanzgerichte nicht zu Hilfe; im Gegenteil spricht die Fassung der §§ 1025, 1040, 1041 BPD. für die Richtigkeit der bisherigen Rechtsanwendung.

Endlich kam auch daraus nichts für die Zulässigkeit eines Schiedsvertrages der vorliegenden Art abgeleitet werden, daß nach allgemeiner Auffassung im Sicherungsvertrag die Berufung an ein Überschiedsgericht vereinbart werden kann. Denn in diesem Fall bleibt die endgültige Entsch. des anhängig gewordenen Streitfalls in der Hand von Schiedsrichtern und findet kein Übergang vom schiedsrichterlichen Verfahren zum Streitverfahren im ordentlichen Rechtsweg, kein Wechsel der beiden Verfahrensarten, kein Zusammentreffen von Schiedsspruch und Gerichtsurteil statt. Handelt es sich hierbei auch um ein im voraus bedungenes Unikum werden eines Schiedsspruchs, so ist diese Unikumlichkeit doch nicht an die Bedingung geknüpft, daß die im schiedsrichterlichen Verfahren unterlegene Partei sich einseitig und willkürlich von der Wirkung des (ordnungsmäßig erlassenen) Schiedsspruch und zugleich von ihrer Gebundenheit an den Ausschluß des Rechtswegs lospricht. Das Unzulässige einer

derartigen Schiedsabrede liegt aber gerade in dieser Bedingung, welche es der Partei ermöglichen soll, ohne Rücksicht auf allgemeine Belange, und womöglich in demselben Streitfalle wiederholt, die ordentlichen Staatsgerichte anzurufen. Diese allgemeine Rücksichten fallen aber nicht so schwer ins Gewicht und stehen jedenfalls nicht im Wege, wenn die Parteien nichts weiter anstreben, als daß nach Erlass eines Schiedsspruchs noch ein zweiter Rechtszug im schiedsrichterlichen Verfahren selbst, also wiederum vor Schiedsrichtern, stattfinde. Die Ungültigkeit aller irgendwie bedingten Schiedsabreden könnte aus der oben bezeichneten Vspr. des RG. nicht abgeleitet werden, wie umgekehrt aus der Zulassung eines schiedsgerichtlichen Instanzenzugs kein Schluß zu ziehen ist i. S. der Rechtsgültigkeit einer Abrede der hier vorliegenden Art. Wenn schon die Partei das Recht haben soll, ohne Rücksicht auf einen schon vorliegenden Schiedsspruch den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten, so ist nicht einzusehen, welche berechtigten Rücksichten sie zwingen sollten, sich zunächst auf ein kostspieliges und vielleicht zeitraubendes Schiedsverfahren einzulassen, sofern sie etwa von vornherein entschlossen ist, den ordentlichen Richter anzuwalten. Mag im einzelnen Fälle der Möglichkeit eines derartigen Verfahrens ein praktischer Wert beigemessen werden, so kann doch daraus weder auf ein allgemeines Bedürfnis nach einer solchen Regelung noch auf deren Zulässigkeit geschlossen werden. Vielmehr müssen derartige Wünsche einzelner hinter den bestehenden Rücksichten allgemeiner Art zurückstehen. Es erübrigt sich deshalb, auf die hierauf bezüglichen Ausführungen des RG. weiter einzugehen, und es bedarf auch nicht mehr der Erörterung der — von der Rev. besprochenen — Verwicklungen verfahrensrechtlicher Natur, die sich bei der Zulassung einer Schiedsklausel der vorliegenden Art ergeben könnten.

Nun hat allerdings das ArbG. in seiner Entsch. vom 4. März 1921, RAG 700/30 (ArbG. 8, 77 [81] = ArbVspr. 1931 Nr. 107 S. 145) für den Bereich des arbeitsgerichtlichen Verfahrens mit Bezug auf eine tarifvertragliche Abrede einen abweichenden Standpunkt eingenommen. Es ist dort der Meinung entgegentreten, daß von einem Schiedsvertrag nur dann die Rede sein könne, wenn die Arbeitsgerichtsbarkeit restlos ausgeschlossen werde, also lediglich die Aufhebungslage nach § 100 ArbG. an das ArbGer. gegen den Schiedsspruch möglich sei. Mit der oben bezeichneten Vspr. des RG. hat sich das ArbG. nicht beschäftigt. Dagegen verweist es darauf, daß RG. habe schon in der Entsch. v. 28. März 1916, VII 438/15 (RG. 88, 179<sup>2</sup>) die Auffassung zurückgewiesen, daß i. S. der BPD. ein rechtswirksamer Schiedsvertrag nur dann vorliege, wenn für einen Streit die ausschließliche Zuständigkeit vereinbart sei, und dabei betont, daß insoweit auch für Schiedsverträge grundsätzlich Vertragsfreiheit gelte. Die bezeichnete Entsch. des erk. Sen. v. 28. März 1916 bietet jedoch keinen Grund, mit dessen Hilfe der früheren Vspr. entgegentreten werden könnte. Denn in dem dort entschiedenen Falle handelte er sich um einen Schiedsvertrag, in dem sich zwar beide Vertragsteile einem Schiedsgericht unterworfen hatten, für die eine Vertragspartei aber das Recht vorbehalten war, an Stelle des Schiedsgerichts den ordentlichen Richter anzuwalten. Der erk. Sen. hat mit seinen damaligen Ausführungen nur klarstellen wollen, es sei rechtlich nichts dagegen einzutragen, daß die Vertragschiezenden sich gegenseitig ein Wahlrecht zwischen Schiedsgericht und Staatsgericht einräumen und daß sie vereinbaren, für Klagen des einen solle ausschließlich das Schiedsgericht, für Klagen des anderen (nach seiner Wahl) neben dem Schiedsgericht auch das Staatsgericht zuständig sein. Nur in diesem Sinne ist davon die Rede, daß die „ausschließliche Zuständigkeit“ keine Voraussetzung einer rechtsgültigen Schiedsabrede bilde. Bei einer Regelung von der in RG. 88, 179 behandelten Art wird an den Grundsätzen nichts geändert, daß der Schiedsspruch das Verfahren beendet und nur mit der Aufhebungslage angefochten werden kann. Mit der Stellungnahme des Senats in jenem Urt. ist also nichts dafür entschieden, daß es den Schiedsvertragsparteien gestattet sein sollte, zunächst das Schiedsgericht und alsdann —

<sup>2)</sup> J.W. 1916, 965.

dennach nach getroffener Wahl — nach Belieben auch noch das Staatsgericht anzurufen. Die Erwägungen, die der Senat in der Entsch. v. 28. März 1916 angestellt hat, um einen Schiedsvertrag der damals vorliegenden Art für zulässig zu erklären, stehen den zwingenden Gründen, welche die Zulässigkeit der jetzt zu beurteilenden Schiedsklausel ausschließen, nicht entgegen. Das RArbG. findet einen Beleg zur Stütze seiner Meinung ferner in der gesetzlichen Regelung, die das Streitverfahren vor den Innungsschiedsgerichten bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und ihren Gesellen und Arbeitern in den § 81 b Abs. 1 Nr. 4, § 91 b Abs. 1 GewD. (Art. 103 EG-NrD. [RGBl. 1911, 839, 859]) gefunden hatte. Soweit die Gerichtsbarkeit der Innungen durch die Neufassung des § 91 b GewD. in § 111 Nr. 2 ArbG. aufrechterhalten war, konnte binnen zwei Wochen nach ergangenem Spruch des Ausschusses Klage beim zuständigen ArbG. erhoben werden, wenn der vom Ausschuss gefallene Spruch nicht innerhalb einer Woche von beiden Parteien anerkannt würde (vgl. nunmehr die im wesentlichen übereinstimmende Regelung in den § 44 Abs. 2, § 96 Abs. 1 der 1. Bd. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 15. Juni 1934 [RGBl. I, 493, 500, 507] und § 47 der 1. DurchfVO. zum Ges. zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft v. 27. Nov. 1934 [RGBl. I, 1194, 1199]). Hierbei handelt es sich aber um einen engbegrenzten Kreis von Streitigkeiten für den der Gesetzgeber es vorgezogen hat (anders als in den §§ 1040, 1041 BPD.), die Rechtskraftwirkung des schieds-(sonder-)gerichtlichen Entscheides gerade einzuschränken. Diese Sonderregelung bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß die Vorschr. der §§ 1040, 1041 nicht zwingenden Rechts seien könnten.

Die vereinigten ZivSen. gem. § 136 GBG. i. Verb. m. den §§ 45, 51 Abs. 3 ArbG. anzurufen, ist nicht veranlaßt. Die Entsch. des RArbG. v. 4. März 1931 beschäftigt sich nur mit der Frage, ob ein dem § 91 b Abs. 1 GewD. entsprechendes Verfahren durch eine tarifvertragliche Schiedsabrede rechtswirksam vereinbart werden könnte, und kommt zu dem Ergebnisse, daß weder aus den Bestimmungen der §§ 91 bis 100 ArbG., die für Arbeitsstreitigkeiten das Schiedsgerichtsverfahren selbstständig regeln, noch aus denen der TarVO. insoweit Bedenken zu entnehmen seien (RArbG. 8, 81). Die tarifvertraglichen Schiedsstellen, welche durch Selbstverwaltungsförderer geschaffene, durch die staatliche Gesetzgebung anerkannte ständige Organe der Rechtspflege auf dem Gebiete des Arbeits- und Produktionsrechts sind, können mit den auf privater Vereinbarung beruhenden Schiedsgerichten nicht gleichgestellt werden; die Aufgaben der Schiedsstellen sind wesentlich andere als die der Schiedsgerichte (RG. 107, 247 [250]<sup>3)</sup>). Die vom RArbG. getroffene Entsch. beruht auf der Anwendung anderer Rechtsvorschriften, als sie vorliegendensfalls in Betracht zu ziehen sind. Die hier zu entscheidende Rechtsfrage ist demnach nicht die nämliche wie in dem vom RArbG. entschiedenen Falle.

Nach alledem ist der Rev. der Kl. statzugeben und gem. § 565 Abs. 3 Nr. 1 i. Verb. m. § 538 Abs. 1 Nr. 2 BPD. soweit die Einrede des Schiedsvertrags in Betracht kommt, in der Sache selbst zu entscheiden.

(U. v. 21. Dez. 1934; VII 247/34. — Naumburg.) [H.]

### b) Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

**18. §§ 12, 14 Abs. 1, 18 Abs. 1, 21, 29, 36, 40 DevBd. v. 23. Mai 1932.** Auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen einen mittelbaren Stellvertreter aus dem Verkauf von Wertpapieren fällt unter § 18 Abs. 1 DevBd. — Verhältnis mehrerer devisenrechtlicher Straftatbestände untereinander. Tateinheit zwischen der verbotenen Ausfuhr der durch Wertpapierverkauf für Rechnung eines Ausländers erziel-

ten Zahlungsmittel und der anschließenden Aushändigung derselben an den Eigentümer der Wertpapiere im Ausland. — Bei einer im ganzen auf eine Devisenschiebung gerichteten Handlung spielt die Freigrenze für die Einziehung des durch die strafbare Handlung gewonnenen Wertes keine Rolle.<sup>†</sup>

Der im J. studierende, volljährige, die deutsche Reichsangehörigkeit besitzende Angell. beauftragte im Juni, Juli und Dez. 1932 im eigenen Namen eine inländische Bank mit dem Verkauf inländischer Wertpapiere. Diese waren Eigentum seines seit 1920 in der Schweiz wohnenden Vaters, der ebenfalls die deutsche Reichsangehörigkeit besaß. Der Vater hatte die Wertpapiere dem Angell. zu jenem Zweck überwandt oder übergeben. Den Erlös händigte der Angell. ganz oder teilweise, abredigemäß dem Vater im inländischen Zahlungsmittel aus, nachdem sie ihm selbst durch die mit dem Verkauf der Wertpapiere beauftragte Bank überwiesen worden waren. Im ersten Falle war der Vater zur Empfangnahme des Geldes ins Inland gekommen; der weitere Verbleib dieser Zahlungsmittel, insbes. ihre etwaige Verbringung ins Ausland, ist im Urt. nicht festgestellt worden. In den beiden anderen Fällen überbrachte der Angell. die von ihm in Empfang genommenen inländischen Zahlungsmittel nach der Schweiz; auf der Fahrt hielt er sie in Briefen oder Büchern versteckt. In keinem Falle lag eine Genehmigung einer Devisenbewirtschaftungsstelle vor; sie war nicht nachgesucht worden.

Die sachliche Nachprüfung des Urt. hat folgendes ergeben:

1. Der äußere und der innere Tatbestand des § 12 DevBd. ist in den beiden letzten Fällen, wo der Angell. die inländischen Zahlungsmittel nach der Schweiz verbracht hat, rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen. In seiner Entsch. vom 12. Okt. 1934, 1 D 659/34: RGSt. 68, 418 ff. = JW. 1935, 356<sup>c</sup>, hat der Sen. des näheren Stellung genommen nicht nur zur äußeren Tatseite des § 12, sondern auch zur inneren für den Fall, daß die Beteiligung mehrerer Personen in Frage kommt (S. 423, 424, 425). Daran, daß der Angell. den äußeren Tatbestand des § 12 verwirklicht hat, kann kein Zweifel bestehen; das wird auch von der Rev. nicht bemängelt. Hinsichtlich der Frage, ob er Täter (Alleintäter, Mittäter) oder nur Gehilfe seines Vaters war, ist auch bei dieser Straftat ausschließlich die Willensrichtung maßgebend, in der er tätig geworden ist (a. a. D. S. 424). Darauf, ob der Angell. und sein Vater devisenrechtlich Ausländer oder Inländer waren, kommt es zu § 12 nicht an. Der Schulterspruch ist daher an sich insoweit nicht zu beanstanden.

2. Anders steht es dagegen bei der von der Strk. angenommenen Straftat nach § 14 DevBd. Hier ist Voraussetzung, daß der Angell. Inländer i. S. des § 2 Nr. 6 Bd. war, als er die Zahlungsmittel im Inlande an den Vater

Zu 18. Das umfangreiche Urteil, das sich infolge unzureichender tatsächlicher Feststellungen des BG. mit einer Reihe von Eventuatatbeständen zu befassen hat, liefert geradezu ein System des Devisenstrafrechts für den typischen und von den Gerichten am häufigsten abgeurteilten Fall der Devisenschiebung, nämlich die Herbeiführung der freien Verfügung über den Verkaufserlös deutscher Wertpapiere eines Devisenausländers. Es macht eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit den Auffassungen des RG. von dem Verhältnis der einzelnen devisenrechtlichen Verbotstatbestände erforderlich.

I. Das Urteil gibt einen Beitrag zu der vom 1. Strk. in RGSt. 67, 401 (406) = JW. 1934, 101 und RGSt. 68, 136 (148) = JW. 1934, 1768 entwickelten und inzwischen vom 3. Strk. in JW. 1934, 3129 und in RGSt. 68, 315 (319) = JW. 1934, 3059 übernommenen Lehre, daß die Strafvorschriften für bestimmte Tatbestände des Devisenrechts, die nur eine Sachlage vorbereiten oder herstellen, aus der sich die Gefahr eines nichtgenehmigten Devisenverlustes ergibt, durch die Strafvorschriften für Tatbestände, welche den verwirklichten Erfolg selbst herbeiführen, aufgezehrt werden; die Strafe für die Herstellung der Gefahrenlage geht in der Bestrafung für die Herbeiführung des Erfolgs auf: Grundzak der Subsidiarität (Gesetzesseinheit). Dieser Grundzak hatte das RG. in RGSt. 68, 136 auf das Verhältnis einer nach Lage des Falles den Tatbestand des § 18 Abs. 1 DevBd. von 1932 (jetzt § 20 DevG.) erfüllenden Einziehung des Kaufpreises durch den inländischen Beauftragten des aus-

<sup>3)</sup> JW. 1925, 222.

aushändigte. Darüber hat sich die Straf. nicht ausgesprochen. Aus den Urteilsfeststellungen kann auch nicht entnommen werden, daß die Voraussetzungen des „Wohnsitzes“ oder des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Inland, die entsprechend den §§ 80, 81 AbgD. zu beurteilen sind (Urt. des Sen. I D 1389/33 v. 17. April 1934, mitgeteilt in J.W. 1934, 1501<sup>19</sup>), beim Angell. im Zeitpunkt der Aushändigung erfüllt waren. Die Straf. scheint das als selbstverständlich angenommen zu haben und hat offenbar aus diesem Grunde von weiteren Erörterungen und Ermittlungen nach dieser Richtung abgesehen. Auf jeden Fall ergibt sich eine sachlich-rechtliche Unzulänglichkeit der Urteilsfeststellungen, und aus diesem Grunde kann noch nicht abschließend gesagt werden, daß der Angell. sich der Straftat nach § 14 schuldig gemacht hat. Das nötigt jedoch nicht dazu, das Urt. zum ersten Falle aufzuheben. Dazu kommt folgendes in Betracht.

3. In der Hauptverhandlung vor der Straf. ist der Angell. bereits darauf hingewiesen worden, daß auch eine Bestrafung nach § 18 DevBd. möglich sei. Die Straf. geht zwar im Urt. hierauf nicht mehr ein. Nach den Urteilsfeststellungen ist jedoch in allen drei Fällen der äußere Tatbestand des § 18 Abs. 1 gegeben. Nach ihnen läßt sich auch bereits rechtlich abschließend beurteilen, daß der innere Tatbestand ebenfalls gegeben ist. Dabei ist es im Ergebnis nicht von ausschlaggebender Bedeutung, ob der Angell. devisenrechtlich Ausländer oder Inländer war. Eine weitere Erörterung dieser Frage durch den Tatsrichter ist somit in bezug auf den Tatbestand des § 18 Abs. 1 nicht mehr erforderlich. Im einzelnen gilt folgendes.

4. Der Angell. handelte beim Verkauf der Wertpapiere als mittelbarer Stellvertreter seines Vaters. Die Forderung gegen die Bank auf Auszahlung des Erlöses stand daher dem Angell. zu. Sie fiel nur dann unter den Genehmigungszwang nach § 18 Abs. 1 Bd., wenn er devisenrechtlich Ausländer war. Sein Vater hatte gegen ihn eine Forderung auf Abtretung seines Anspruchs gegen die Bank oder auf Abführung des Erlöses. Diese Forderung des Vaters fiel stets unter § 18 Abs. 1, mochte der Angell. devisenrechtlich Inländer oder Ausländer sein (vgl. hierzu RGSt. 67, 401 = J.W. 1934, 104; 68, 136 = J.W. 1934, 1786). Sowohl die Bewirkung der Leistung durch den Schuldner wie deren Entgegennahme durch den Gläubiger ist eine Verfügung i. S. jener Vorschrift (a. a. O.). Wäre der Angell. devisenrechtlich Ausländer gewesen, so entfiel zwar im ersten Falle der Tatbestand des § 14 Abs. 1 DevBd.; zu prüfen wäre dann jedoch die Anwendung des § 18 Abs. 1 sowohl für die Empfangnahme wie

ländischen Wertpapierausnehmers zu der nachträglichen Aushändigung des Erlöses an diesen im Inland (§ 14 Abs. 1 DevBd. von 1932; jetzt § 11 Abs. 1 DevG.) oder seiner Überführung ins Ausland (§ 12 DevBd. von 1932; jetzt § 13 DevG.) angewandt. In der vorl. Entsch. war von einer Rechtslage auszugehen, bei der durch Aushändigung des Erlöses erst nach seiner Überführung ins Ausland (§ 12 DevBd. von 1932) oder durch seine Aushändigung im Inland (§ 14 Abs. 1 DevBd. von 1932) über den durch einen mittelbaren Stellvertreter eingezogenen Erlös verfügt wurde (§ 18 Abs. 1 DevBd. von 1932).

1. Der Anwendung des Gesichtspunktes der Subsidiarität auf diese Fälle ist zugestimmen (so auch Fl. a. d.: J.W. 1934, 1788). Es ist aber für seine Anwendung wichtig, den devisenwirtschaftlich schädlichen Enderfolg und die zu ihm führenden einzelnen Gefahrenstufen richtig zu erkennen und sich von einer allzu äußerlichen Vorstellung der Zwecke der Devisenbewirtschaftung freizuhalten, wie sie in einigen Äußerungen des 1. StrSen. anklingt. Die deutsche Forderungsbilanz gegenüber dem Ausland (Devisenbilanz) sieht sich aus einer Fülle fortlaufend fälligwerdender und zum Ausgleich durch Zahlung drängender Verpflichtungen und Forderungen zusammen, wobei seit langem die fälligwerdenden und gewordenen Verpflichtungen die entsprechenden Forderungen erheblich übersteigen. Zweck der Devisenbewirtschaftung ist die umfassende Überwachung aller unmittelbaren und mittelbaren Zahlungsvorgänge gegenüber dem Ausland, die zu einem Ausgleich dieser Bilanz führen, mit dem Ziel, die unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten weniger dringlichen Verpflichtungen zugunsten der unmittelbar lebenswichtigen und am stärksten drängenden zurückzustellen. Diesem Zweck dient die Unterwerfung des Zahlungsverkehrs mit dem Ausland unter den Zwang einer behördlichen Genehmigung in den §§ 9—13 DevG. (§§ 3, 4, 10, 12, 13 Abs. 2, 14 DevBd. von 1932). Ein Ausgleich in der Bilanz wird nun gleichermaßen herbeigesührt,

die Weitergabe des Verkaufserlöses. Wäre der Angell. Inländer gewesen, so käme neben einem Tatbestand nach § 14 Abs. 1, und zwar alsdann mit ihm zusammenfallend, auch ein solcher nach § 18 Abs. 1 in Frage. In den beiden anderen Fällen wäre es, wie unter 1 bereits dargelegt, zum Tatbestand des § 12 unerheblich, ob der Angell. Ausländer oder Inländer gewesen wäre. Hier würde es sich fragen, ob daneben § 18 Abs. 1 in Betracht käme, und zwar zweimal, wenn er Ausländer, und einmal, wenn er Inländer gewesen wäre. In dieser Hinsicht muß zunächst auf zwei Punkte besonders eingegangen werden.

5. In den Entsch. RGSt. 67, 401 und 68, 136 ist der Sen. davon ausgegangen, daß es sich bei der Forderung gegen den mittelbaren Stellvertreter um einen rechtswirksamen vertraglichen Anspruch aus Auftrag (oder Geschäftsbewilligung) handle. Das wird in manchen Fällen zutreffen. Aber es sind auch Fälle denkbar, in denen wegen des Inhalts der Abmachungen das Vorliegen eines gültigen Rechtsgeschäfts zu folge § 29 Bd. (§ 134 BGB.) oder § 138 Abs. 1 BGB. zu verneinen wäre, also ein vertraglicher Anspruch auf Aushändigung des Erlöses zum mindesten nicht in inländischen Zahlungsmitteln bestände (§ 139 BGB.). Das könnte insbes. dann gelten, wenn die Abmachungen von vornherein und ausschließlich eine genehmigungslose Aushändigung des Verkaufserlöses in inländischen Zahlungsmitteln zum Gegenstande hätten. Ob das vorliegend der Fall war, braucht indessen in diesem Zusammenhang nicht näher erörtert zu werden. Denn da die Überlassung der Wertpapiere an den Angell. nur zu einem vorübergehenden Zweck — treuhänderisch — erfolgte, hatte der Vater alsdann auf Grund der Veräußerung der Wertpapiere durch den Angell. einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erworben, dem die Vorschrift in § 817 Satz 2 BGB. nicht entgegensteht. Daß dieser Anspruch eine auf Reichsmark lautende Forderung wäre, kann nicht bezweifelt werden. Auch diese Forderung würde aber unter den Genehmigungszwang des § 18 Abs. 1 fallen (vgl. RG. 67, 429 = J.W. 1934, 562).

6. In RGSt. 68, 136, 146—149 = J.W. 1934, 1786 ist ausgesprochen, daß die Straftat des mittelbaren Stellvertreters nach § 18 Abs. 1, die in der Empfangnahme des Erlöses bestehen würde, durch die ihr nachfolgende in der Weitergabe des Erlöses bestehende nach § 14 Abs. 1 aufgezehrt würde; insoweit bestehe Gesetzesheit. Dasselbe ist dort zu § 12 im Verhältnis zu § 18 Abs. 1 angenommen worden. Die Straftat des § 14 Abs. 1 muß hier zwar für die RevInst.

wenn eine Devisen im engeren Sinn, d. h. eine in ausländischen Noten, in Guthaben bei einer ausländischen Bank, in Schecks oder Wechseln auf ausländische Plätze u. dgl. verkörperte Forderung eines Inädländers gegen eine fremde Volkswirtschaft zur Abdeckung deutscher Auslandsverpflichtungen Verwendung findet, wie wenn eine in entsprechenden inländischen Zahlungsmitteln oder in einem Reichsmarkguthaben verkörperte Forderung eines Ausländers gegen die deutsche Volkswirtschaft zur Abdeckung von Verpflichtungen dieses oder eines anderen Ausländers gegenüber Deutschland verwendet wird. Jeder derartige Ausgleich in der Devisenbilanz, wenn er sich ohne die vorge schriebene Genehmigung vollzieht, ist der für die deutsche Volkswirtschaft und die deutsche Währung schädliche Enderfolg, den die Devisenbewirtschaftung verhindern soll.

So betrachtet ist die Reichsmarkzahlung, die der inländische Schuldner eines Ausländers für dessen Rechnung an einen anderen Inländer leistet (§ 11 Abs. 1 zweiter Fall DevG.), bereits der schädliche Enderfolg, während die Versendung eines Reichsmarkschecks an den ausländischen Gläubiger nur eine allerdings bereits sehr vierte Gefahrenlage schafft; denn der endgültige Ausgleich der Devisenbilanz liegt im zweiten Fall erst in der Verwertung des Schecks zur Abdeckung von Inlandsverpflichtungen dieses oder eines anderen Ausländers, die durch § 12 DevG. i. Verb. m. II 24 der Reichslinien meist noch wird verhindert werden können. Andererseits ist der Erwerb von Devisen gegen Reichsmark (§ 9 Abs. 1 DevG.) eine Gefahrenlage im Gegensatz zu dem schädlichen Enderfolg, der in der Abdeckung einer Auslandsverpflichtung durch Vergütung über ein Fremdwährungsguthaben (§ 9 Abs. 2 DevG.) oder durch Versendung eines Fremdwährungschecks (§ 13 DevG.) liegt, die etwa als Ausfuhrerlös angefallen waren. Schließlich schafft die Reichsmarkzahlung an einen Ausländer im Inland (§ 11 Abs. 1 erster Fall DevG.) eine mindestens

auscheiden, da mangels tatsächlicher Aufklärung unterstellt werden muß, daß der Angell. devisenrechtlich Ausländer war. Die in jener Entsch. berührte Frage könnte demnach für den ersten Fall zunächst jedenfalls auf sich beruhen, wenn, was noch zu erörtern sein wird, der Schuld spruch ohne neue tatsächliche Aufklärung berichtigt werden kann. In den beiden anderen Fällen darf umgekehrt infolge der unzureichenden Aufklärung — die jedoch, wie bereits erörtert, zum Tatbestand nach § 12 belanglos ist — in der RevInst. nicht davon ausgegangen werden, daß der Angell. devisenrechtlich Ausländer war. Das Verhältnis zwischen §§ 12 u. 18 Abs. 1 kann daher für die Empfangnahme des Erlöses durch den Angell. ganz außer Betracht bleiben. Es fragt sich nur noch, ob § 18 Abs. 1 neben § 12 für die Weitergabe des Erlöses an den Vater des Angell. herangezogen werden kann. Diese Frage hat der Sen. bejaht. Es mag sein, daß es vom devisenstrafrechtlichen Standpunkt aus gleichgültig erscheinen könnte, was mit den inländischen Zahlungsmitteln geschieht, wenn sie einmal über die Grenze ins Ausland verbracht worden sind, die Strafstatut des § 12 also bereits begangen ist, daß es also devisenstrafrechtlich nur darauf ankäme, diese genehmigungslose Ausfuhr zu erfassen, aber nicht mehr darauf, ob die Verbringung ins Ausland der Tilgung einer „Ausländer“-Forderung dienen sollte und mit dieser Tilgung die Tätigkeit des Überbringers ihr Ziel und ihr Ende fände. Solche und ähnliche Erwägungen könnten dazu führen, die Anwendung des § 18 Abs. 1 neben der des § 12 auszuschließen auch da, wo sie an sich zufolge der Vorschrift in § 40 grundsätzlich zulässig wäre. Indessen ist hier insofern doch eine besondere Sachlage gegeben. Die Aushändigung der aus dem Verkauf der Wertpapiere erzielten inländischen Zahlungsmittel an den Vater des Angell. in der Schweiz war von vornherein

Ziel und Zweck des ganzen Geschehens. Um das unauffällig und möglichst sicher erreichen zu können, wurde nach den Urteilsfeststellungen der Angell. als Eigenverkäufer der Wertpapiere vorgeschoben, der als Inländer erscheinen mußte und auch erschien und so nach der Annahme des Angell. weder hinsichtlich des Verkaufs selbst noch hinsichtlich der daraus erwachsenen Forderung irgendeiner devisenrechtlichen Beaufsichtigung oder Beschränkung unterlag. Es handelte sich also nicht darum, daß die aus dem Verkauf erzielten inländischen Zahlungsmittel zu irgendwelcher noch nicht näher bestimmten späteren Verwendung ins Ausland gebracht werden sollten; sondern die Aushändigung des Erlöses an den Eigentümer der Wertpapiere war das von vornherein erstrebt und auch erreichte Endergebnis. Es sollte mit Hilfe des Angell. auch unter Umgehung der Vorschrift des § 18 Abs. 1 erreicht werden. In Wirklichkeit enthielt jedoch das Vorgehen des Angell. gleichzeitig die äußeren Tatbestandsmerkmale des § 18 Abs. 1. Die Strafstatut des § 12 war zwar bereits mit Überschreitung der Grenze durch den Angell. rechtlich vollendet, aber sie war tatsächlich damit noch nicht beendet, sondern erst mit der Aushändigung der Zahlungsmittel an den Vater. Da beide als Reichsdeutsche gem. § 40 DenBD. auch Straftaten gegen die BD. im Auslande begehen und ihretwegen auch verfolgt werden können, stehen der Anwendung des § 18 Abs. 1 neben der des § 12 in diesem Falle keine rechtlichen Bedenken entgegen. Dieselben Erwägungen müssen hier aber auch zu § 14 Abs. 1 gelten, falls der Angell. devisenrechtlich Inländer war. Dann läge neben diesem Tatbestand zugleich der des § 18 Abs. 1 vor. Der innere Tatbestand ist auch insofern nach dem Inhalt der Urteilsfeststellungen ohne weiteres in allen drei Fällen gegeben; einer weiteren Größerung durch den Tatrichter bedarf es nicht mehr.

ebenso ernste Gefahrenlage wie die Versendung von inländischen Zahlungsmitteln ins Ausland, weil der Ausländer die in seinen Händen befindliche freie Reichsmark zu Zahlungen für eigene Rechnung legal, für Rechnung eines anderen Ausländers zwar illegal, aber praktisch kaum verhütbare verwenden kann, während bei einer Versendung inländischer Zahlungsmittel ins Ausland der exdgültige Ausgleich der Devisenbilanz erst in der Verwendung der durch den Empfänger oder einen anderen Ausländer wieder hereingeschafften Zahlungsmittel zu Zahlungen im Inland liegt.

Neben den auf den reinen Zahlungsverkehr abgestellten Vorschriften stehen nun Vorschriften, die für den Kapitalverkehr, bei dem der Ausgleich fälliger Verbindlichkeiten schon seit langem zugunsten des laufenden Handelsverkehrs zurückgestellt werden mußte, bereits die Verfügung über die Forderung eines Ausländers und in dem besonderen Fall des Wertpapierverkehrs im Interesse einer Verhütung von Umgehungen unter gewissen Voraussetzungen schon das Entstehen einer fälligen Forderung von der Genehmigung abhängig machen. Bei Wertpapieren kann die Verfügung über die durch den Verkauf entstehende Forderung (§ 20 DevG.) je nach Lage des Falls schon in der Einziehung des Erlöses durch den Mittelsmann, in der späteren Aushändigung an den ausländischen Eigentümer im Inland oder für seine Rechnung an einen Inländer oder erst nach der Ausfuhr des Erlöses in seiner Aushändigung im Ausland liegen.

2. Es ist also nicht ein bestimmter devisenrechtlicher Straftatbestand als solcher (etwa § 13 DevG.) stets Erfolgstatbestand, ein anderer (etwa § 11 oder § 20 DevG.) stets Gefährdungstatbestand. Der Gedanke der Subsidiarität erfordert es vielmehr, den ganzen Ablauf des tatsächlichen Geschehens als eine stufenweise Schaffung und Vertiefung von Gefahrenlagen anzusehen (vgl. RGSt. 68, 319 = JW. 1934, 3059<sup>10</sup> u. 3286) und für die strafrechtliche Beurteilung nur den letzten, den Ausgleich der Devisenbilanz herbeiführenden oder ihm am nächsten kommenden Vorgang zugrunde zu legen. Wieviel Straftatbestände in der Kette dieses Ablaufs erfüllt werden, und ob der letzte Vorgang noch eine Gefährdung oder schon den Erfolg darstellt, ist unerheblich. In dieser Hinsicht scheint mit der 1. StrSen. dem Wesen der devisenstrafrechtlichen Subsidiarität nicht ganz gerecht zu werden, wenn er (in RGSt. 68, 149 = JW. 1934, 1786) die Aushändigung des Erlöses an den ausländischen Wertpapier-eigentümer im Inland als eine allerdings dem Enderfolg sehr nahe kommende und praktisch ihm gleich zu behandelnde Gefahrenlage dem angeblichen Enderfolg der Ausfuhr des Erlöses gegenüberstellt, und wenn er in Ziff. 6 der obenstehenden Entsch. erwägt, daß eine hinter der Ausfuhr des Erlöses liegende und den Tatbestand des § 18 DevG. von 1932 erfüllende Aushändigung derselben an den Wertpapier-eigentümer devisenstrafrechtlich gleichgültig erscheinen könne, also gegenüber der

offenbar als Enderfolg betrachteten Ausfuhr der inländischen Zahlungsmittel als straflose Nachtat zu behandeln wäre.

3. Erfüllt die danach für das Devisenstrafrecht maßgebliche Handlung gleichzeitig mehrere Verbotstatbestände, so ist mit Ziff. 7 der obenstehenden Entsch. und mit RGSt. 67, 136 (142) Tateinheit anzunehmen. Die entgegenstehende Auffassung von Glad (JW. 1934, 1788 u. 1789) beruht wohl auf einer Verweichung von Subsidiarität und Spezialität. Wäre § 18 lex specialis gegenüber § 14 Abs. 1 DevG., was aber in RGSt. 67, 142 und 68, 147 mit Recht abgelehnt wird, so wäre Tateinheit nicht möglich. Bei Subsidiarität handelt es sich aber nicht darum, daß ein Straftatbestand in einem logischen Über- oder Unterordnungsvorhältnis zu einem anderen Straftatbestand steht, sondern daß eine bestimmte Handlung unter gewissen Voraussetzungen zeitlich und sachlich von einer anderen weitergehenden Handlung konsumiert, durch sie gewissermaßen nachträglich zur straflosen Vorbereitungshandlung gemacht wird. Mit der früheren Handlung wird auch die gegen sie gerichtete Strafbrohung bedeutungslos. Das hindert aber nicht die Anwendung derselben Strafbrohung gegenüber der späteren, strafrechtlich weiterhin bedeutsameren Handlung. Subsidiarität der Gefahrenlage gegenüber dem Enderfolg steht zwar mit der Annahme einer Tatmehrheit, aber nicht einer Tateinheit in Widerspruch.

4. Diese Grundsätze über das Verhältnis von Gefahrenlage zu Enderfolg beziehen sich nur auf die Tatbestände genehmigungsbedürftiger Handlungen nach dem 2. Abschn. des DevG. v. 4. Febr. 1935. Für das Verhältnis dieser Tatbestände zu den devisenrechtlichen Verboten und Beschränkungen mehr polizeilicher Natur, die sich im 3. Abschn. des DevG. finden, wird man Gefahrenlage grundsätzlich nicht annehmen können. Das ist vom RG. in RGSt. 68, 315 (317) = JW. 1934, 3059 für das Verhältnis der verbotenen Verfügung zu der vorausgehenden Unterlassung der Devisenanbietung ausgesprochen worden. Es muß auch gegenüber der Auskunfts-pflicht des § 34 DevG. und der Anzeigepflicht nach § 27 Abs. 2 DevG. gelten.

II. Den Ausführungen über die Freigrenze in Ziff. 9 der Entsch. ist entgegen den Einwendungen von Ranke: JW. 1935, 706 beizutreten. Der Wortlaut des § 28 DevG. zwingt nicht dazu, und die Erfordernisse des praktischen Lebens lassen es unerwünscht erscheinen anzunehmen, daß mehrere selbständige genehmigungsbedürftige Handlungen, von denen jede einzeln im Rahmen der Freigrenze liegt, die aber als gleichartige Tatbestände i. S. von § 28 Abs. 1 Satz 2 zusammenzurechnen sind, in dem Sinn eine Devisenzu widerhandlung bilden, daß nun auch nachträglich die erste Handlung von dem Verbot erfaßt und die Einziehung auf die beim ersten Mal gutgläubig und rechtmäßig gezahlten oder überbrachten Beträge ausgedehnt wird.

RegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

7. Das Verhältnis zwischen der etwaigen Straftat des § 14 Abs. 1 sowie den beiden Straftaten nach dem § 12 einerseits und dem § 18 Abs. 1 andererseits kann nach dem festgestellten, im Vorstehenden erörterten Sachverhalt nur das der Einheit sein; das bedarf keiner näheren Darlegung. Das rechtliche Ergebnis ist demnach, daß im ersten Falle die Straftat entweder des § 14 Abs. 1 und des § 18 Abs. 1 oder nur des § 18 Abs. 1 vorliegt, in den beiden anderen Fällen aber je eine tateinheitliche Straftat gegen die §§ 12 und 18 Abs. 1. Eine Berichtigung des Schuldspruchs in diesen beiden Fällen ist unbedenklich, auch zur Strafhöhe. Sie kann nach Lage der Sache aber auch im ersten Falle vorgenommen werden. Denn die einheitliche Strafandrohung ist sowohl zu § 14 Abs. 1 wie zu § 18 Abs. 1 in der Vorricht des § 36 Abs. 1 Nr. 3 enthalten, und es ist im vorliegenden Falle für das Strafmaß ersichtlich ohne Belang, ob die aus dieser Bestimmung zu entnehmende Strafe nur in Verbindung mit § 14 Abs. 1 oder nur mit § 18 Abs. 1 festzusetzen wäre. Auch die etwaige Freigrenze, die zur Frage der Einziehung näher erörtert werden soll, wäre für das Strafmaß in allen drei Fällen ohne Bedeutung. Aus diesen Gründen ist es hier zulässig, den SchuldSpruch in der Form zu berichtigten, daß der Angekl. gem. § 18 Abs. 1 aus § 36 Abs. 1 Nr. 3 verurteilt ist.

8. Der Annahme des Rev., daß kein Fortsetzungszusammenhang gegeben ist, vielmehr drei rechtlich selbständige Straftaten vorliegen, kann nicht aus Rechtsgründen entgegengetreten werden. Die Ausführungen der Rev. hierzu sind in der Haupsache tatsächlicher Natur und dürfen daher insoweit nicht beachtet werden (§§ 261, 337 StPO.).

9. In der Frage der Einziehung dagegen kann das Urt. nicht aufrechterhalten werden. Ein sachlicher Grund, der es rechtfertigen könnte, die Entschließung noch vorzubehalten, ist nicht erkennbar. Der Angekl. ist als Täter bestraft. Der Umfang seiner Straftat steht fest. Dass sich aus der etwaigen Verurteilung des Vaters noch weitere Einziehungsmöglichkeiten gegen den Angekl. ergeben könnten, ist nach dem festgestellten Sachverhalt nicht anzunehmen. Notfalls würde sich das ohne Schwierigkeiten klarstellen lassen. Eine Rechtslage, die es als zulässig erscheinen lassen könnte, die Entsch. demnächst im Beschlusswege zu treffen, ist demnach nicht gegeben. Durch das Unterbleiben der Entsch. über die Einziehung ist der Angekl. beschwert, schon deswegen, weil er einen Anspruch darauf hat, daß das Verfahren gegen ihn vollständig zum Abschluß gebracht wird, zumal da wegen der Straftaten ihm gehörende Vermögensstücke beschlagnahmt worden sind.

Die Freigrenze des § 21 BD. kommt hier zu keiner der drei Straftaten zur Anwendung. Das ist zunächst schon ausgeschlossen, weil die Straftat des § 18 Abs. 1 vorliegt. Hier ist die Freigrenze durch § 2 der 11. DurchfBD. v. 14. April 1932 mit Wirkung v. 16. April 1932 gestrichen worden. Es war beobachtet worden, daß die Freigrenze plausibel dazu benutzt wurde, u. a. Sperrguthaben i. S. des § 18 Abs. 1 DevBD. flüssig zu machen, und man wollte das verhindern. Eine derartige Flüssigmachung war nach den Urteilsfeststellungen auch hier das erstrebte Ziel. Schon aus diesem Grunde ist es ausgeschlossen, daß zu § 18 Abs. 1 bestehende Verbot, die Freigrenze in Anspruch zu nehmen, auf dem Umweg über den etwa gleichzeitig gegebenen Tatbestand des § 12 oder des § 14 Abs. 1 zu umgehen. Demnach ist es auch hinreichlich der Einziehung gleichgültig, ob im ersten Falle zugleich der Tatbestand des § 14 Abs. 1 gegeben wäre. Außerdem kommt insoweit noch folgendes hinzu. Ist die Tat i. S. des § 12 oder des § 14 Abs. 1 im ganzen auf eine Deviseinschließung gerichtet, wie es hier in allen drei Fällen zutrifft, so ist sie nicht etwa im Umfang der Freigrenze straflos, sondern in vollem Umfange strafbar. Die Einziehung umfaßt daher in solchen Fällen den ganzen und nicht etwa nur den über den Betrag der Freigrenze hinausgehenden Betrag.

(1. Sen. v. 20. Nov. 1934; 1 D 1290/33.)

\*\* 19. § 345 Abs. 2 StPO. Eine Revisionsbegründung genügt der Formvorschrift des § 345 Abs. 2 StPO. nicht, wenn sie nicht von dem Verteidiger

unterzeichnet, sondern lediglich mit einem dessen Namenszug enthaltenden sog. Faksimilestempel versehen ist.

Die Herstellung der Namensunterschrift mittels eines sog. Faksimilestempels mag in den Fällen als ausreichend anzusehen sein, in denen die StPO. vorschreibt, daß eine Erklärung „schriftlich“ abzugeben ist. So hat RGSt. 63, 246 eine staatsanwaltschaftliche Ver. als ordnungsmäßig eingelegt erachtet, die in einem Schriftsatz angebracht war, den der Oberstaatsanwalt mit seinem sonst niemand zugänglichen Faksimilestempel unterschrieben hatte; denn dem in § 314 Abs. 1 StPO. aufgestellten Erfordernis der Schriftlichkeit sei dann genügt, wenn eine schriftliche Erklärung vorliege, aus der sich außer ihrem sachlichen Inhalt die Person, von der sie ausgehe, mit hinreichender Bestimmtheit ergebe. Entsprechendes würde gem. § 341 Abs. 1 StPO. für einen Schriftsatz zu gelten haben, der eine Revisionseinlegung enthält. Aber für die Revisionsbegründung eines Angekl. bestehen, worauf auch RGSt. 67, 385, 388 = JW. 1934, 566 hinweist, andere Formvorschriften. Für sie wird in § 345 Abs. 2 StPO., falls sie nicht zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt wird, im Gegensatz zu den Best. der §§ 314, 341 StPO. „eine von dem Verteidiger oder von einem RA. unterzeichnete Schrift“ gefordert. Hätte sich die StPO. auch hier mit der bloßen Schriftform begnügen wollen, so hätte es nahegelegen, zu bestimmen, daß die Revisionsbegründung, sofern sie nicht bei der Geschäftsstelle zu Protokoll gegeben wird, „von dem Verteidiger oder von einem RA. schriftlich“ anzubringen sei. Nach der Rspr. der Straffen. des RG. ist die Revisionsbegründung nur dann von dem Verteidiger oder einem RA. unterzeichnet, wenn er sie eigenhändig durch entsprechende Schriftzeichen mit seinem vollen bürgerlichen Namen unterschrieben, die Unterschrift handschriftlich vollzogen hat (RGSt. 37, 81; RGBeschl. v. 16. Okt. 1928, 1 D 1013/28 = DRZ. 1928 Nr. 937). Diese Rspr., der sich das BayDGB. (Entsch. dieses Gerichts: Straff. 20, 297) und das DGB. Köln (BZ. 20 Sp. 243) angeschlossen haben, entspricht auch der Stellungnahme der reichsgerichtlichen ZivSen. zur Frage der Zulässigkeit der Unterstempelung von Rechtsmittelschriften. Auch die ZivSen. erklären es in feststehender Rspr. für unzulässig, daß die vom Gesetz erforderliche Unterschrift auf einer Rechtsmittelschrift durch Aufdrücken eines Namensstempels, und sei es auch ein sog. Faksimilestempel, ersetzt werde (RG. 119, 62 = JW. 1928, 106; 126, 257 = JW. 1931, 470; vgl. auch 139, 45 = JW. 1933, 515; 140, 72). Von der bisherigen Rspr. abzugehen, findet der jetzt beschließende Sen. keine Veranlassung. Verfehlt ist es, wenn in dem Antrage auf Entsch. des RevG. ausgeführt wird, es komme nach Sinn und Zweck des § 345 Abs. 2 StPO. nicht auf die tatsächliche Unterschrift an, sondern nur auf die Übernahme der vollen Verantwortung durch den Anwalt, die durch die Unterstempelung mit einem nur dem Anwalt zugänglichen Faksimilestempel gewährleistet werde. Es ist vielmehr so, daß eine zulässige Revisionsbegründung des Verteidigers oder eines RA. nur dann vorliegt, wenn sie von diesem handschriftlich vollzogen ist, daß eine solche aber trotz ordnungsmäßiger Unterzeichnung dann nicht anzuerkennen ist, wenn sich aus ihr Zweifel ergeben, ob der Unterzeichner die volle Verantwortung für den Inhalt hat übernehmen wollen. Etwas anderes ist in den vom Verteidiger angeführten reichsgerichtlichen Entsch. nicht ausgesprochen. Daß im übrigen die Unterstempelung eines Schriftstücks, bei der, mag es sich auch um einen Faksimilestempel handeln, ein Missbrauch keineswegs ausgeschlossen ist, keine Gewähr dafür bietet, daß der, dessen Name der Stempel trägt, die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftstücks übernimmt, bedarf keiner Ausführung.

Der 2. Straffen. hat in einem Beschl. v. 21. Mai 1931, 2 D 394/31, durch den die Rev. eines Angekl. als offensichtlich unbegründet verworfen wurde, daß Rechtsmittel, dessen Begr. von einem RA. eigenhändig mit seinem Namensstempel versehen worden war, stillschweigend als zulässig angesehen. Dieser Beschl., mit dem der 2. Straffen. ohne Begr. von der bisherigen Rspr. abgewichen ist, bindet den jetzt beschließenden Sen. nicht.

(4. Sen., Beschl. v. 22. Febr. 1935; 4 D 209/35.) [H.]

## Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

**1.** Hat das Ehrengericht auf Ausschließung erkannt, dann ist das anhängige Berufungsverfahren auch dann durchzuführen, wenn der Angeklagte auf seinen Antrag als RA. gelöscht ist.

Gegen das Urteil des Ehrengerichts, das auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft erkannt hat, hat der Angekl. ordnungsmäßig Berufung eingelegt. Er hat sodann dem EGh. angezeigt, er habe gegenüber dem Herrn AGPräf. auf seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verzichtet. Eine amtliche Bestätigung dieses Verzichts und der etwaigen Löschung des Angekl. in der Liste der RA. ist nicht erfolgt, aber auch nicht von Belang. Der Ehrengerichtshof vertritt den Standpunkt, daß das anhängige Verfahren auch dann durchzuführen ist, wenn der Angekl. auf seinen Antrag als RA. gelöscht worden ist. Denn in diesem Falle besteht für ihn immer noch die Möglichkeit, später erneut seine Zulassung zu beantragen. Ob einem solchen Antrage stattgegeben werden würde, ist hier nicht zu prüfen; ein gesetzlicher Grund, aus dem der Antrag unbedingt abgelehnt werden müßte, besteht im Falle der vorausgehenden freiwilligen Löschung nicht. Anders ist die Sachlage, wenn der Angekl. infolge ehrengerichtlichen Urteils von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen ist. In diesem Falle muß nach § 5 Biff. 2 RAD. die erneute Zulassung versagt werden. Deshalb war es notwendig, über die Berufung des Angekl. zu entscheiden.

(2. Sen., II. v. 10. Juli 1934; G 59/34.)

**2.** Zu einer Bestrafung gemäß § 31 Biff. 2 RAD. genügt bereits Fahrlässigkeit des Angekl.

Der RA. hat gerade mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob eine Interessenkollision und eine eventuelle Verleihung des § 31 Biff. 1 bzw. 2 RAD. vorliegt, bevor er einen Prozeßauftrag gegen einen früheren Mandanten für seinen früheren Prozeßgegner übernimmt; andernfalls setzt er sich und damit seinen Beruf dem Verdacht aus, daß er hier aus geldlichen Interessen einen Auftrag übernimmt, ohne dabei das zeitlich unbegrenzte Trennverhältnis zu seinem früheren Auftraggeber zu berücksichtigen. Dadurch kann das Vertrauen zum Anwalt, daß dieser den ihm mitgeteilten und anvertrauten Prozeßstoff nur im Interesse des mitteilenden Auftraggebers verwendet, und daß solcher niemals gegen den Mandanten von ihm benutzt werden darf, aufs schwerste erschüttert werden.

(2. Sen., II. v. 1. Okt. 1934; G 73/34.)

**3.** Eine Honorarvereinbarung in Armen-sachen ist unzulässig.

I. Der Einwand des Angekl., der Beschluss über die Eröffnung der Voruntersuchung v. 27. Febr. 1933 sei ihm erst zugestellt worden, als die bei seinem Erlass mitwirkenden Mitglieder des EGh. auf Grund der nationalen Erhebung zur Niederlegung ihrer Ämter veranlaßt worden waren, er entbehre daher der Wirksamkeit, ist rechtlich unbegründet. Das Ehrengericht ist eine Gerichtsbehörde. Durch einen Wechsel der Gerichtspersonen, die die Gerichtsbehörde bilden, wird weder der Rechtsbestand der Behörde als solche noch die rechtliche Gültigkeit der von ihr in ihrer früheren Zusammensetzung vorgenommenen staatlichen Hoheitsakte berührt.

II. Die Behauptung des Angekl., das Sonderhonorar sei nicht für die Vertretung in dem Ehescheidungsprozeß, sondern für eine angeblich von der Zeugin P. verlangte Ermittlungstätigkeit bzw. die Aufnahme von eidesstattlichen Versicherungen verlangt worden, steht im Widerspruch mit dem Wortlaut des schriftlichen Honorarscheins und der eidlichen Aussage der genannten Zeugin P., der der EGh. vollen Glauben beimitzt.

Eine Honorarvereinbarung in Armenrechtssachen ist unzulässig. In diesem Grundsatz hat schon der frühere EGh. in ständiger Rspr. festgehalten (EGh. 1, 115; 3, 125; 16, 354; 21, 117). Werden trotz Bewilligung des Armenrechts von der Armenpartei Honorarzahlungen an den Anwalt geleistet, dann darf er sie nur annehmen, wenn er die Partei darüber aufgeklärt hat, daß sie zur Zahlung dieser Beträge nicht verpflichtet ist, und die Partei erklärt hat, trotzdem Zahlung leisten zu wollen. Diese Grundsätze gelten auch für die Zeit von der Erteilung des Auftrages zur Einreichung des Armenrechtsgefüches bis zu dem Zeitpunkt der Bewilligung des Armenrechts durch das Gericht.

Ganz verwerflich ist es — und hierüber bestand schon bisher sowohl im Schrifttum wie in der Rspr. völlige Einmütigkeit — wenn der Armenanwalt, wie es der Angekl. nach der glaubwürdigen Aussage der Zeugin P. getan hat, die Erfüllung seiner Pflichten als Armenanwalt von der Bewilligung oder Bezahlung eines Sonderhonorars abhängig macht und damit die im Armenrecht streitende Partei unter Druck setzt, das Honorar schließlich einfliegt, mit prozeßrechtlichen Zwangsmahnahmen gegen die Partei vorgeht und leichten Endes an den in der Armenrechtsache bei ihm erwachsenen Handakten auf Grund der nichtbezahlten Honorarforderung ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht.

Der Einwand des Angekl., er habe das Sonderhonorar nicht für die Vertretung in dem Ehescheidungsprozeß, sondern für die Aufnahme von eidesstattlichen Versicherungen der im Prozeß dann später vernommenen Zeugen und Ermittlung von Belastungsmaterial vereinbart und erhalten, der durch den Wortlaut des Honorarscheins und die eidliche Aussage der Zeugin P. widerlegt ist, wäre auch rechtlich nicht geeignet, den Angekl. zu entlasten. Durch die Prozeßgebühr wird auch die durch Ermittlung von Zeugen und die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen entwickelte Tätigkeit des Anwalts abgegolten (Bumbach, Bem. 3 b zu § 13 RA-GebD.). Vereinbart ein RA. in einer Armenache mit der Partei ein Sonderhonorar für eine derartige Tätigkeit, so ist hierin in der Regel eine verschleierte Honorarvereinbarung in der Armenache selbst zu erblicken. Derartige Vereinbarungen sind daher im allgemeinen unzulässig. Eine über den Rahmen des üblichen hinausgehende Tätigkeit wurde auch hier von dem Angekl. nicht entwirkt, mag er auch, um Beweismaterial für den Ehescheidungsprozeß zu erhalten, mit den Beamten der Sittenpolizei zwecks Ermittlung von Zeugen Rücksprache genommen und seinen Bürovorsteher zur Einsichtnahme in das Album der Zuhälter und der Straßenmädchen veranlaßt haben.

Die Behauptung des Angekl., die Frage der Zulässigkeit der Vereinbarung von Honoraren in Armensachen sei zur Zeit der Vereinbarung mit Frau P. nicht geklärt gewesen, entspricht, wie durch den obigen Hinweis auf die ständige Rspr. des EGh. dargetan worden ist, nicht den Tatsachen. Im übrigen kann ein Irrtum des Angekl. über seine Anwaltspflichten die ehrengerichtliche Strafbarkeit ebenso wenig ausschließen, wie im Strafrecht der Angekl. durch einen Irrtum über den Inhalt des Strafgesetzes entshuldigt wird (EGh. 3, 127).

(2. Sen., II. v. 10. Dez. 1934; G 135/34.)

## Freiwillige Gerichtsbarkeit

**1.** §§ 65, 67, 68 *JWohlG.*; §§ 7, 43, 36 Abs. 1 *JFGG.* Der Fürsorgeerziehungsbhörde steht gegen den Beschluss, durch den ein örtlich unzuständiges AG. die endgültige Fürsorgeerziehung angeordnet hat, das Recht der soforigen Beschwerde zu mit dem Ziele der Aufhebung dieses Beschlusses und der Abgabe an das zuständige Gericht zwecks erneuter Beschlussfassung.

Das LG. hat ausgeführt: Dem beschwerdeführenden ObPräf. sei darin recht zu geben, daß das AG. O. für die Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung örtlich unzuständig gewesen sei, weil die Minderjährige den Wohnsitz ihres ehelichen Vaters in R. teile, insbes. aber, weil seit dem Jahre 1928 bei dem AG. R. eine Unterhaltspflegeschaft über sie geführt werde. Es sei aber der Ansicht, daß mit Rücksicht auf § 7 *JFGG.* eine Beschw. gegen die Anordnung eines örtlich unzuständigen Gerichts dann nicht zugelassen werden könne, wenn die Beschw. das Ziel habe, die Anordnung aufzuheben. Das LG. schließe sich in dieser Frage der Rechtsansicht des AG. in *JGJ.* 30, A 4 und 47, 58 an. Hinzu komme noch folgende Erwähnung: In § 65 Abs. 7 *JWohlG.* sei ausgesprochen, daß die Sache grundsätzlich dem Gericht des Aufenthaltsortes obliege. Es wäre ein nicht zu rechtfertigender Formalismus, wenn zunächst der angefochtene Beschluß aufgehoben werde, sodann der selbe Beschluß von dem AG. R. gefaßt und dann die Sache wiederum an das AG. O. abgegeben werden müßte.

Diese Ausführungen werden zu Recht von der weiteren Beschw. als ungutstellend befohlst. Das LG. hat in seinem Beschluß nicht die subjektive Beschwerdeberechtigung des Beschw., sondern die Zulässigkeit der Beschw. in objektiver Hinsicht verneint. Das Beschwerderecht des ObPräf. in M., der jetzt nach Art. 2 des Gesetzes über die Erweiterung der Befugnisse der ObPräf. vom 15. Dez. 1933 (*OG. 477*) Vertreter der Fürsorgeerziehungsbhörde für die Provinz Sachsen ist, ist zu bejahen. War steht dieses Recht an sich nur dem Vertreter derjenigen Fürsorgeerziehungsbhörde zu, die gem. § 70 Abs. 2 *JWohlG.* zur Ausführung der Fürsorgeerziehung verpflichtet ist, nicht aber einer anderen, durch den angefochtenen Beschluß nicht beschwerten Fürsorgeerziehungsbhörde (*OG. 1 a X 1478/29* und *OG. Karlsruhe: JFG. 4, 85*). Denn nach § 70 Abs. 2 *JWohlG.* muß nur eine von dem zuständigen VormGer. angeordnete Fürsorgeerziehung von der Fürsorgeerziehungsbehörde des Ortes ausgeführt werden, der die Zuständigkeit des VormGer. begründet hat. Das *OG. Karlsruhe* hat nun in der genannten Entsch. ausgesprochen, daß eine an sich unzuständige Fürsorgeerziehungsbehörde nicht dadurch ein Beschwerderecht erlangt, daß ihr der die Fürsorgeerziehung anordnende Beschluß zugestellt werde, weil das Gericht annahme, sie könne als Fürsorgeerziehungsbehörde in Betracht kommen, sondern daß ein Beschwerderecht nur dann gegeben sei, wenn sich das VormGer. darüber ausgesprochen habe, daß ihr auch die Ausführung der Fürsorgeerziehung obliege.

Im vorl. Falle hat das AG. O. zwar nicht ausdrücklich den ObPräf. in M. in seinem Beschluß als die zuständige Fürsorgeerziehungsbehörde bezeichnet, es hat ihn aber nach der ganzen Art und Weise der geschäftlichen Behandlung der Angelegenheit dafür angesehen. Dafür spricht außer der Zustellung des Beschl. vom 14. Sept. 1934 der Umstand, daß es mit Bsg. vom gleichen Tage dem ObPräf., ohne daß dieser darum ersucht hatte, die Akten überwandte, indem es seiner Anschrift die Bezeichnung: „Fürsorgeerziehungsbehörde“ hinzufügte. Diese Aktenübersendung gesahh offenbar zur Information des ObPräf. über die Verhältnisse der Minderjährigen zwecks Ausführung der Fürsorgeerziehung.

Infofern ist der vorl. Fall in tatsächlicher Beziehung anders gestaltet, als der vom *OG. Karlsruhe* entschiedene, so daß es einer Vorlegung an das AG. gem. § 28 Abs. 3 *JFGG.* nicht bedarf.

Aber auch in objektiver Hinsicht muß entgegen der Ansicht des LG. die Beschw. gegen den angefochtenen Beschluß wegen örtlicher Unzuständigkeit des AG. O. für zulässig erachtet werden.

Wenn auch der Beschw. nach § 70 Abs. 2 Satz 1 *JWohlG.* nur zur Ausführung einer von dem zuständigen VormGer. angeordneten Fürsorgeerziehung verpflichtet ist, so ist er doch durch den angefochtenen Beschluß infofern beschwert, als dieser ihn zu Unrecht als die zuständige Fürsorgeerziehungsbehörde in Anspruch nimmt und ihm hieraus Kompetenzschwierigkeiten entstehen können. Er kann also den Beschluß mit der Begr. anfechten, daß dieser von einem unzuständigen VormGer. erlassen ist. Das hat der Senat bereits für das frühere *PrFüErziehG.* b. 2. Juli 1900 in *JGJ. 53, 62* und für das jetzige Recht des *JWohlG.* in dem Beschl. vom 11. Nov. 1927 (1 a X 1108/27) angenommen. Hieran ist auch bei nochmaliger Prüfung der Rechtsfrage festzuhalten. Das AG. O. war zwar für die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung

gem. §§ 67, 68 Abs. 1 *JWohlG.* als Gericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervorgetreten war, zuständig, nicht aber für die Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung, wie auch das LG. zutreffend annimmt. Das AG. hat hier jegliche Prüfung seiner Zuständigkeit unterlassen. Für die Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung war es nur dann zuständig, wenn die Minderjährige in seinem Bezirk ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes ihren Aufenthalt hatte, oder wenn dort über sie eine Vormundschaft, Pflegeschaft oder Schutzaufsicht anhängig war (§§ 43, 36 Abs. 1 *JFGG.*; *JFG. 2, 90; 8, 68*). Alles das trifft nicht zu. Der Vater der Minderjährigen wohnt in R., die Minderjährige hat als eheliches Kind dort nach § 11 *BGB.* ihren Wohnsitz und bei dem AG. in R. ist eine Unterhaltspflegeschaft für sie anhängig, die ebenfalls die Zuständigkeit für die Anordnung der Fürsorgeerziehung nach sich zieht (*OGJ. 27, A 161; Schlegelberger, 4, Ann. 21 zu § 43 JFGG.*). Eine Vormundschaft über die Minderjährige wird bei dem AG. O. nicht geführt.

Zu Unrecht meint nun das LG., daß im Hinblick auf die Vorschr. des § 7 *JFGG.*, wonach gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil sie von einem örtlich nicht zuständigen Gericht erlassen sind, und im Hinblick auf die Entsch. des AG. in *JGJ. 30, A 4; 47, 58*, daß die Beschw. wegen örtlicher Unzuständigkeit ausgeschlossen sei.

Wenn auch die angefochtene amtsgerichtliche Entsch. nach § 7 a. a. O. nicht unwirksam ist, so kann sie doch von den Beteiligten, soweit sie überhaupt der fachlichen Beschw. unterliegt, angefochten werden (Schlegelberger, Ann. 19 zu § 7 *JFGG.*). Nun hat zwar das AG. nicht bloß in den beiden vom LG. angeführten Beschlüssen, sondern in zahlreichen weiteren Entsch. (z. B. auch in *JGJ. 47, A 11; JFG. 1, 43*) ausgesprochen, daß, wenn eine Vormundschaft oder Pflegeschaft sachlich zutreffend eingeleitet ist, eine Beschw. wegen örtlicher Unzuständigkeit mit dem Ziel der Aufhebung des bisherigen Verfahrens oder der Vormundschaft nicht zulässig ist, und es hat diesen Grundsatz auch auf die während Bestehens der Vormundschaft oder Pflegeschaft vorgenommenen Einzelverrichtungen i. S. des § 43 *JFGG.* ausgedehnt.

Diese Entsch. greifen jedoch hier schon deshalb nicht Platz, weil es sich hier nicht um die Einleitung einer Vormundschaft oder um eine Berrichtung des VormGer., bei dem eine Vormundschaft oder Pflegeschaft für den betroffenen Schutzbefohlenen anhängig ist, handelt.

Im übrigen hat der Senat bereits in dem Beschluß *JGJ. 53, A 62* ausgeführt: „Die in dem Beschluß *JGJ. 30, A 4* angestellten Erwägungen beziehen sich nur auf Vormundschaften und lassen die Entsch. in anderen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausdrücklich offen. Sie können auch nicht im Wege der Analogie auf ein Fürsorgeerziehungsverfahren erstreckt werden. Das AG. gelangt zu seiner erwähnten Entsch. hauptsächlich auf Grund der Tatsache, daß im Falle der Aufhebung des Verfahrens des unzuständigen Gerichts der Kündel schutzlos gestellt sein würde. In einem Fürsorgeerziehungsverfahren kann diese Erwähnung nicht Platz greifen, zumal für die vorläufige Unterbringung auch das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Anordnung hervorgetreten ist (vgl. *JGJ. 37, A 97; 47, 57*). Im übrigen steht hier nicht die Aufhebung eines ganzen Verfahrens, sondern nur diejenige eines einzelnen Beschlusses in Frage.“ Die weitere Erwähnung dieses Beschlusses, daß gem. § 14 Abs. 2 *PrFüErziehG.* derjenige Kommunalverband zur Unterbringung des Minderjährigen verpflichtet sei, in dessen Gebiete der Ort liegt, als dessen VormGer. das Gericht Beschluß gefaßt hat, trifft heute nicht mehr zu, da jetzt nach § 70 Abs. 2 *JWohlG.* nur eine von dem zuständigen VormGer. angeordnete Fürsorgeerziehung von der Fürsorgeerziehungsbehörde des Ortes, der die Zuständigkeit des VormGer. begründet hat, auszuführen ist.

Auf Grund obiger Erwägungen hat der Senat bereits in dem früheren Beschluß 1 a X 1108/27 die Beschw. wegen örtlicher Unzuständigkeit zugelassen mit dem Ziele der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und der Abgabe an das zuständige AG.

Wenn schließlich das LG. am Schlusse seiner Gründe noch darauf hinweist, daß nach § 65 Abs. 7 *JWohlG.* das Fürsorgeerziehungsverfahren grundsätzlich von dem Gericht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes zu bearbeiten sei, und daß es deshalb einen nicht zu rechtfertigenden Formalismus darstelle, wenn erst von dem AG. R. zu entscheiden und die Sache dann wieder an das AG. O. abzugeben sei, so übersteht es hierbei, daß nicht das ganze Verfahren, sondern nur der angefochtene Beschluß zur Vermeidung von Wissverschiedenheiten und Kompetenzstreitigkeiten aufgehoben wird, und daß mit dem Fürsorgeerziehungsverfahren auch zugleich die Pflegeschaft über die Minderjährige abgegeben werden muß, so daß dann sämtliche das Kind betreffenden Angelegenheiten einheitlich bei einem Gericht bearbeitet werden (*JFG. 2, 92*).

Beide Vorentschr. waren hiernach aufzuheben, und es war die

Sache zur anderweitigen Erörterung und Beschlusshandlung an das Amtsgericht, zwecks Abgabe an das zuständige Gericht zurückzuverweisen.  
(RG., BivSen. 1a, Beschl. v. 21. Dez. 1934, 1a X 1664/34.)

Ber. von RGR. Heydtmann, Berlin.

\*

**2.** §§ 71, 91 GBO.; Art. 15 ff. PrVO. betr. Grundbuchwesen v. 13. Nov. 1899; §§ 4 ff. PrFGG.; § 20 RFGG. Gegen eine Kundgebung des Gerichts, welche die Vornahme einer dem Gericht von Amts wegen obliegenden oder einer beantragten Eintragung anordnet, ist eine Beschr. auch dann nicht zulässig, wenn die Kundgebung bestimmten Beteiligten bekanntgemacht ist; der abweichende Standpunkt in RGJ. 49, 146 wird aufgegeben. Insbesondere ist auch im Grundbuchanlegungsverfahren eine die Anlegung eines Grundbuchblattes und die Eintragung eines bestimmten Eigentümers anordnende Entsch. selbst dann nicht beschwerdefähig, wenn sie den Beteiligten bekanntgemacht ist.

Auf Antrag des Bauern Richard M. in R. hat das GBA. das Verfahren zur nachträglichen Anlegung des Grundbuchs für ein aus einem See bestehendes Grundstück eingeleitet. M. hat eine Bescheinigung des Landrats beigebracht, daß die Seeparzelle schon 44 Jahre vor dem Inkrafttreten des BGBl. im Eigentum seines Vaters und von dessen Rechtsvorgängern gewesen sei; er hat sich auch als Alleinerbe seines Vaters ausgewiesen. Das GBA. hat gem. Art. 15, 28 PrVO. betr. Grundbuchwesen v. 13. Nov. 1899 die beabsichtigte Anlegung des Grundbuchblattes auf den Namen des Richard M. als Eigentümer öffentlich bekanntgemacht. Zwei Anlieger der Seeparzelle, S. und F., haben daraufhin Einspruch eingelegt mit der Begr., daß dem M. nur die Fischereirechte an dem See zustehe, für welche bereits ein besonderes Grundbuchblatt vorhanden sei, und daß zu der Katasterparzelle, für die das Grundbuchblatt angelegt werden solle, ein Uferstreifen gehöre, der z. T. in ihrem Eigentum stehe und Gegenstand eines z. Z. noch anhängigen Rechtsstreits sei.

Das GBA. hat nach Anhörung der Anlieger der Seeparzelle einen eingehend begründeten Beschuß dahin erlassen, daß für die Parzelle ein Grundbuchblatt anzulegen und Richard M. als Eigentümer einzutragen sei. Die Ausführung dieses Beschlusses hat es jedoch ausgesetzt, um die Möglichkeit einer Nachprüfung im Beschwerdeverfahren zu schaffen; zu diesem Zwecke hat es den Beschuß den beiden Anliegern S. und F., die Einspruch eingelegt hatten, zugestellt. Diese beiden haben Beschr. eingelegt mit dem Biele, die Anlegung des Grundbuchblattes für M. abzulehnen. Das LG. hat die Beschr. als unzulässig verworfen, weil die bloße Anordnung der Grundbuchanlegung auf den Namen des M. keine beschwerdefähige Entsch. sei. Die hiergegen von S. und F. eingelegte weitere Beschr. hatte keinen Erfolg.

Die Beschr. im Grundbuchanlegungsverfahren richtet sich nicht nach den §§ 71 ff. GBO., sondern nach Art. 3 ff. PrFGG. Nach dessen Art. 4 können gerichtliche Verfügungen erster Instanz im Wege der Beschr. angefochten werden. Unter Verfügungen im Sinne dieser dem § 19 RFGG. entsprechenden Best. sind ebenso wie in § 71 GBO. Sachentscheidungen des Gerichts zu verstehen; das sind die auf einen sachlichen Erfolg gerichteten, den Beteiligten bekanntgemachten Anordnungen des mit der Angelegenheit beauftragten Gerichts. Den Gegensatz zu solchen sachlichen Anordnungen bilden für die Frage der Beschwerdefähigkeit einmal die nur vorläufigen, nicht in einer Sachanordnung ausgedrückten Meinungsäußerungen des Gerichts, wie insbes. die Ankündigung, eine Entsch. bestimmten Inhalts unter gewissen Voraussetzungen in Zukunft treffen zu wollen, sodann die nur den inneren Geschäftsbetrieb betreffenden, einer Bef. an die Beteiligten nicht bedürfenden gerichtlichen Willensentschließungen; dahin gehören u. a. die grundbuchlichen Eintragungsverfügungen.

Das Grundbuchanlegungsverfahren ist ein Amtsverfahren, welches, wie das LG. zutreffend bemerkt, seinen Abschluß nur durch Anlegung des Grundbuchblatts oder durch Einstellung des Verfahrens finden kann. Die Anlegung des Grundbuchblatts besteht in der auf Grund einer Verfügung des GBA. erfolgenden Eintragung der betr. Parzelle auf einem für sie zu bildenden oder für andere Grundstücke bereits bestehenden Grundbuchblatt nach Maßgabe der AllgVsg. v. 20. Nov. 1899, also auch unter Bezeichnung eines bestimmten Eigentümers. Eine vorherige, die Zulässigkeit der Anlegung und die Feststellung eines bestimmten Eigentümers, oder wie es hier geschehen ist, die Anlegung des Grundbuchblatts und die Eintragung des vom GBA. festgestellten Eigentümers anordnende Entsch. des GBA. sieht die VO. v. 13. Nov. 1899 nicht vor. Eine derartige Anordnung ist nach Wesen und Zweck auch nichts anderes als die Ankündigung, ein Grundbuchblatt unter Eintragung eines bestimmten Eigentümers anlegen und eine entsprechende Eintragungsverfügung erlassen zu wollen, wenn der Absicht nicht von anderen Personen, die durch

Ausführung der angekündigten Absicht in ihren Rechten beeinträchtigt zu werden glauben, im Beschwerdeweg widergesprochen wird. Es ist also keine das Verfahren in der gesetzlich vorgesehenen Weise abschließende, sondern eine diesen gesetzlich vorgesehenen Abschluß nur bedingt in Aussicht stellende Willensäußerung, die dem sachlichen Ziel des Verfahrens, nämlich der Vornahme der Grundbuchanlegung ausmachenden grundbuchlichen Eintragungen noch nicht einmal so nahesteht, wie die eigentliche Eintragungsverfügung, da diese unmittelbar auf Herbeiführung der mit dem Verfahren bezweckten Eintragung gerichtet, jene dagegen erst die Ansicht des GBA. über die Zulässigkeit einer Eintragung bestimmten Inhalts und die Absicht, sie dennächst herbeiführen zu wollen, fundiert. Wie im grundbuchlichen Eintragungsverfahren bei Anträgen gem. § 13 GBO., die dem GBA. mangelfrei erscheinen, die gesetzlich allein gegebene und in der Beschränkung des § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO. beschwerdefähige Entsch. die Eintragung selbst ist und nicht die sie anordnende Bvg. (1 X 329/28; HöchstRspr. 1928 Nr. 1875; Güthe-Triebel, § 71 Anm. 2, 7, Vorber. z. 3. Abschn. Nr. 106; Prädar in, GBO., 2. Aufl., § 71 Anm. 14; anders LG. Darmstadt; HessRspr. 1913/14, 311), so muß die Beschwerdefähigkeit um so mehr der bloßen Ankündigung, die Eintragung verfügen zu wollen, abgesprochen werden, mag diese Absicht auch in die Form eines Anordnungsbeschlusses gefleidet und den Beteiligten bekanntgemacht worden sein. Denn mit einem derartigen Verfahren würde das GBA. sich der verantwortlichen Entscheidungspflicht entgegen dem Sinne der Verfahrensvorschriften einstweilen entziehen und sie auf die Beschwerdeinstanzen abwälzen.

Für die Frage, ob eine beschwerdefähige Sachentscheidung vorliegt, kann nur die objektive Eigenschaft der kundgegebenen Willensentschließung, nicht die Ansicht und Absicht des Gerichts maßgebend sein. Bei einer anderen Beurteilung würde die Gefahr bestehen, daß die Gerichte der ersten Instanz in allen ihnen schwierig erscheinenden Fällen sich auf vorbereitende Ankündigungen beschränken und durch Einkleidung der Ankündigung in eine bestimmten Beteiligten bekanntgemachte Beschußform die entscheidende Frage im Beschwerdeweg austragen ließen. Deshalb kann es auch nicht für angängig erachtet werden, je nach den besonderen Umständen des Falles derartige Vorbereiche für zulässig und beschwerdefähig anzusehen. Ebenso wenig kann es einen Unterschied machen, ob es sich um eine Amtseintragung oder um eine auf Antrag erfolgende Eintragung handelt. Die auf Grund pflichtmäßiger Prüfung gewonnene Überzeugung des GBA. über das Vorliegen der Voraussetzungen für die von Amts wegen oder auf Antrag vorgeschriebene Eintragung muß ihren Ausdruck in der vom Gesetz gewollten Form, nämlich durch Vornahme der Eintragung finden. Die in RGJ. 49, 146 erörterten möglicherweise durch eine objektiv unrichtige Eintragung — auch die Lösung ist eine solche — den Berechtigten treffenden Nachteile und die bei gerichtlichem Verschulden drohende Staatshaftung (§ 12 GBO.) können nicht dazu führen, entgegen den Zwecken der einschlägigen Verfahrensgesetze (GBO. und FGG.) gesetzlich nicht vorgesehene Zwischenbescheide zuzulassen und den Beschwerdeweg über die Richtigkeit der ihnen zugrunde liegenden Rechtsansichten zu eröffnen. Deshalb kann auch der Standpunkt der Entsch. RGJ. 49, 146, der bereits in der Entsch. des Senats: FG 10, 214 (vgl. den Schluß) andeutungsweise missbilligt ist, nicht mehr aufrechterhalten werden.

Was insbes. das Grundbuchanlegungsverfahren anlangt, so kann, entgegen der Ansicht der Beschr. aus der in Art. 15, 28 VO. v. 13. Nov. 1899 vorgesehenen Pflicht zur öffentlichen Bef. der beabsichtigten Grundbuchanlegung, die Zulässigkeit einer Anordnung der hier vorl. Art. nicht gefolgt werden. Es handelt sich dabei vielmehr, ebenso wie bei der in Art. 18 angeordneten Anhörungspflicht der von der Eigentümerfeststellung möglicherweise Betroffenen erkennbar um Maßnahmen, die ein möglichst zuverlässiges Ergebnis des Amtsverfahrens gewährleisten sollen. Für eine Ablehnung etwaiger im Laufe des Anlegungsverfahrens gestellter Eintragungsanträge ist kein Raum, es wird vielmehr erst durch die das Anlegungsverfahren abschließende Einstellung oder die Grundbuchanlegung unter Eintragung eines bestimmten Eigentümers eine Beschwerdegrundlage geschaffen.

(RG., 1. BivSen., Beschl. v. 20. Dez. 1934, 1a X 609/34.) [Sch.]

\*

**3.** § 170 GBO.; § 16 RFGG. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist eine an Eheleute gemeinsam, statt an jeden von ihnen, erfolgte Zustellung unwirksam und nicht geeignet, die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen.

(RG., BivSen. 1a, Beschl. v. 8. Febr. 1935, 1a Wx 183/35.)

Einges. von LG. u. AG. Dr. Wilhelm, Wiesbaden.

4. § 49 PrGKG.; § 14 NotarGebD. Wenn ohne Aufnahme des Protestes eine Wechselzahlung an den Notar erfolgt, so hat er neben der lediglich auf die Protestgebühr anzurechnenden Gelderhebung gebühr auch eine Wegegebühr zu beanspruchen.

Der Notar hat am 6. Sept. 1934 im Auftrage der Reichsbank der P. Fabrik mbH. einen von ihr akzeptierten Wechsel über 1045,60 RM zur Zahlung vorgelegt. Die Akzeptantin hat den Wechselbetrag zu Händen des Notars bezahlt. Der Notar hat für seine Tätigkeit von ihr eine Gebühr aus § 14 Abs. 1 Nr. 2 NotGebD. in Höhe von 20,60 RM zusätzlich 1,50 RM Wegegebühr gem. § 49 Abs. 1 Satz 2 PrGKG. erhoben. Auf Antrag der Kosten schuldnerin hat der LGPräf. die Gebühren und Auslagen des Notars auf 20,60 RM festgesetzt, indem er nur den Ansatz der Gelderhebung gebühr, nicht aber auch der Wegegebühr als berechtigt ansieht.

Die sofortige Beschw. des Notars hatte Erfolg.

Die Gebühren, die der Notar für die Erledigung eines Auftrags zur Aufnahme eines Wechselprotestes berechnen kann, ergeben sich gem. § 5 NotGebD. aus § 49 PrGKG. Diese Gebührenvorschr. bestimmt in ihren hier in Betracht kommenden Teilen folgendes:

1. Für die Aufnahme von Wechselprotesten ... wird die volle Gebühr erhoben. Neben der Protestgebühr wird für jeden Weg, welchen der Richter behufs Vorlegung des Wechsels ... unternimmt, je ein Zehntel der vollen Gebühr, mindestens aber 1,50 RM, erhoben.

2. ... (Gebührenregelung im Falle der Aufnahme des Wechsel protestes durch den Urkundsbeamten)

3. Die Protestgebühr ist auch zu entrichten, wenn ohne Aufnahme des Protestes die Wechselzahlung an den Protestbeamten erfolgt oder ihm nachgewiesen wird.

Nach diesen Best. würde hier, wie der LGPräf. richtig feststellt, eine Protestgebühr von 10 RM und eine Wegegebühr von 1,50 RM in Betracht zu ziehen sein. Andererseits hat der Notar, der die Wechselsumme im Empfang nimmt, also einen Geldbetrag von einer dritten Person für Rechnung des Auftraggebers erhebt, Anspruch auf die Gelderhebung gebühr aus § 14 Abs. 1 Nr. 2 NotGebD., die nach der Höhe der erhobenen Geldsumme zu berechnen ist und hier nach Maßgabe der angefochtenen Festsetzung 20,60 RM betragen würde. Jedoch gestattet das Gesetz dem Notar nicht, die Gebühren aus § 49 PrGKG. und aus § 14 NotGebD. in voller Höhe nebeneinander zu erheben. Vielmehr bestimmt § 14 Abs. 6 NotGebD., daß die Gelderhebung gebühr auf die Gebühr des § 49 Abs. 2 PrGKG. anzurechnen ist, wobei es, wie noch näher zu erörtern sein wird, richtig „§ 49 Abs. 3“ heißen muß.

Nach den vorerwähnten Gesetzbestimmungen kann es zunächst keinen begründeten Zweifel unterliegen, daß die Entstehung der Wegegebühr nicht davon abhängig ist, ob der Wechsel protest auch tatsächlich aufgenommen wird, daß ihr Ansatz also nicht ohne weiteres zu unterbleiben hat, wenn der Protest aus irgendwelchen Gründen nicht erhoben wird. Denn das Gesetz läßt die Berechnung der Wegegebühr schlechthin dann zu, wenn der Notar behufs Vorlegung des Wechsels einen Weg unternimmen muß, ohne Rücksicht darauf, wie sich das Geschäft weiter entwickelt. Würde dem Notar bei Vorlegung des Wechsels die bereits erfolgte Zahlung nachgewiesen werden und ihm infolgedessen zwar die Protestgebühr nach § 49 Abs. 3 PrGKG., nicht aber die Gelderhebung gebühr aus § 14 Abs. 1 Nr. 2 NotGebD. zufallen, so könnte er unbedenklich die Wegegebühr beanspruchen. Die Frage, ob dann, wenn der Wechsel an ihn bezahlt wird, die Entstehung einer Wegegebühr überhaupt möglich ist, kann daher grundsätzlich nicht anders beantwortet werden. Unter der — unten noch zu erörternden — insoweit korrekteren Gesetzesfassung von 1922 konnte ein Zweifel in dieser Richtung gar nicht entstehen.

Der LGPräf. will ersichtlich annehmen, daß im Falle der Zahlung der Wechselsumme zu Händen des Notars gegenüber der Gelderhebung gebühr die Protestgebühr notfalls und infolgedessen auch die Wegegebühr als Zusatzgebühr zur Protestgebühr in Fortfall kommen müsse, weil das Bestehen der Zusatz gebühr rechtmäßig durch das Bestehen der Hauptgebühr bedingt werde. Diese Ansicht ist jedoch nicht richtig und mit dem Wortlaut des § 14 Abs. 6 NotGebD. nicht zu vereinbaren. Denn wenn hier bestimmt ist, daß die Gelderhebung gebühr auf die Protestgebühr anzurechnen sei, so bedeutet das, daß dem Notar grundsätzlich die Protestgebühr zusteht und er daneben die Gelderhebung gebühr nur noch in Höhe des Teils erhalten soll, der die Protestgebühr etwa übersiegt. Es soll also gerade im Gegensatz zu der Ansicht des LGPräf. die Gelderhebung gebühr insoweit entfallen, als sie sich mit der Protestgebühr der Höhe nach deckt. Es kann daher aus diesem Grunde der Ansatz einer Wege gebühr nicht ohne weiteres als ungerechtfertigt angesehen werden.

Zu Unrecht weist der LGPräf. zur Unterstützung seiner An-

sicht ferner darauf hin, daß der Notar auch sonst bei der Erhebung von Geldern neben der Gebühr aus § 14 NotGebD. nicht die allgemeine Wegegebühr des § 51 PrGKG. berechnen dürfe. Was aber für den allgemeinen Fall gelte, müsse auch für die besondere Anlaß der Vorlage und Protestierung eines Wechsels in Betracht kommende Wegegebühr des § 49 Abs. 1 S. 2 PrGKG. Geltung haben. Es ist zwar richtig, daß § 51 PrGKG. neben § 14 NotGebD. nicht anwendbar ist. Das hat seinen Grund in der Tatsache, daß die Gebühr aus § 51 PrGKG. kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nur neben den im zweiten Abschnitt des PrGKG. bestimmten Gebühren erhoben werden darf. Sie kann also neben den in der NotGebD. gesondert geregelten Gebühren nur in den besonders zugelassenen Fällen zum Ansatz kommen, wie es z. B. in §§ 15, 16 NotGebD., nicht aber in § 14 NotGebD. der Fall ist. Diese aus der Fassung des § 51 PrGKG. sich ergebende Folgerung kann aber schon deshalb nicht auf den Fall des § 49 PrGKG. übertragen werden, weil die Anwendung des § 51 PrGKG. in Abs. 1 S. 1 dieser Best. auf § 49 PrGKG. ebenfalls ausdrücklich ausgeschlossen ist. Vor allem aber steht der Erwähnung des LGPräf. der Umstand entgegen, daß, wie bereits erörtert, die Wegegebühr des § 49 Abs. 1 S. 2 PrGKG. nur als Zusatzgebühr zu der stets zu erhebenden Protestgebühr, nicht aber als Zusatzgebühr zu der auf sie anzurechnenden Gelderhebung gebühr zur Entstehung gelangt.

Es kann sich daher lediglich fragen, ob die Anrechnung der Gelderhebung gebühr nach § 14 Abs. 6 NotGebD. auf die Protest gebühr einschließlich der zusätzlichen Wegegebühr oder nur auf die Protestgebühr aus § 49 PrGKG. geboten ist. Der LGPräf. hat sich für die erste Möglichkeit entschieden, doch vermag der Senat auch insoweit unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte und des Wortlauts der vorerwähnten Gesetzesbestimmungen seiner Ansicht nicht zu folgen. Die geltende gebührenrechtliche Regelung geht auf die Gesetze betr. die Abänderung des PrGKG. und der NotGebD. v. 25. Juli 1910 (GS. 157, 181) zurück. Borden kannte das Gesetz neben der Protestgebühr keine selbständige Wegegebühr, sondern die Protestgebühr erhöhte sich im Falle der Erledigung eines Belegs zwecks Vorlegung des Wechsels. Auch fehlte eine Vorschr. über die Anrechnung der Gelderhebung gebühr. Durch Ges. v. 25. Juli 1910 erhält der damalige § 51 Abs. 1 PrGKG. folgende Fassung:

„Für die Aufnahme vom Wechselprotesten ... wird die volle Gebühr erhoben. Dieselbe Gebühr ist zu entrichten, wenn ohne Aufnahme des Protestes die Wechselzahlung an den Protestbeamten erfolgt. Neben der Protestgebühr wird für jeden Weg, welchen der Richter behufs Vorlegung des Wechsels ... unternimmt, je ein Zehntel der vollen Gebühr, mindestens aber eine Mark, erhoben.“

§ 13 NotGebD. (jetzt § 14) erhält folgenden Zusatz: „Die Gebühren dieses Paragraphen werden auf die Gebühr des § 51 Abs. 1 S. 2 PrGKG. angerechnet.“

Beide Kostenbestimmungen wurden bei der Neufassung durch die Ges. v. 28. Okt. 1922 (GS. 363, 404) in ihrem Wortlaut geändert. § 49 PrGKG. lautete nunmehr, soweit er hier in Betracht kommt, wie folgt:

1. Für die Aufnahme von Wechselprotesten ... werden erhoben: ... (es folgen die im einzelnen bestimmten Gebührensätze).

2. Dieselbe Gebühr ist zu entrichten, wenn ohne Aufnahme des Protestes die Wechselzahlung an den Protestbeamten erfolgt oder ihm nachgewiesen wird.

3. Neben der Protestgebühr wird für jeden Weg, den der Protestbeamte behufs Vorlegung des Wechsels ... unternimmt, eine Gebühr von 20 Mark erhoben.

§ 14 Abs. 6 NotGebD. bestimmt jetzt:

„Die Gebühren dieses Paragraphen werden auf die Gebühr des § 49 Abs. 2 PrGKG. angerechnet.“

Nach verschiedenen zwischenzeitlichen, lediglich die Höhe der Gebührensätze angehenden Änderungen erhält § 49 PrGKG. durch das Ges. v. 12. April 1923 (GS. 107) die jetzt geltende, bereits einleitend wiedergegebene Fassung. Es wurden damit also ohne sachliche Änderungen die bisherigen Abs. 1 und 3 zum Abs. 1 vereinigt. Der bisherige Abs. 2 wurde Abs. 3, und es wurden als neuer Abs. 2 Gebührenbestimmungen für den Fall der Aufnahme des Wechsel protestes durch den Urkundsbeamten der Gejdäftsstelle eingefügt. Eine Änderung des § 14 Abs. 6 NotGebD., der auf § 49 Abs. 2 PrGKG. verweis, unterblieb. Da jedoch diese Verweisung nach der Fassung des Ges. v. 12. April 1923 keinen Sinn mehr haben würde, überdies in Art. VII dieses Gesetzes allgemein bestimmt ist, daß, soweit in Landesgesetzen auf Vorschr. des PrGKG. verwiesen sei, die durch das neue Gesetz eine Änderung erfahren hätten, die entsprechenden Vorschr. des Gesetzes an ihre Stelle treten sollten, muß § 14 Abs. 6 NotGebD. nunmehr dahin gelesen werden, daß die Anrechnung der Gelderhebung gebühr auf die Gebühr des § 49 Abs. 3 PrGKG. zu erfolgen habe (vgl. *Beushausen*, NotGebD. § 14 Anm. VII).

Nach Maßgabe dieser Entstehungsgeschichte kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß nach der Gesetzesfassung vom

26. Okt. 1922 wie schon nach derjenigen vom 25. Juli 1910 die Gelderhebungsgebühr ausschließlich auf die Protestgebühr, nicht aber auch auf die Wegegebühr des § 49 PrGEG. angerechnet werden sollte. Denn die im § 14 Abs. 6 (§ 13 Abs. 5 a. F.) NotGebD. angeführten Stellen des § 49 (§ 51 a. F.) PrGEG. betreffen allein die Protestgebühr, während die daneben zu erhebende Wegegebühr an anderer Stelle steht. Es mag zugegeben werden, daß dies in der Gesetzesfassung vom 12. April 1923 nicht mit der gleichen klarheit zum Ausdruck kommt, wenn freilich auch hier in § 49 Abs. 3 PrGEG. nur von der Gebühr im Falle des Unterbleibens eines Protestes, nicht aber von der Wegegebühr die Rede ist. Da jedoch das Ges. v. 12. April 1923 in diesem Punkt keine sachlichen Änderungen hat vornehmen, vielmehr nur neue niedrigere Protest- und Wegegebühren für die bei Protestgeschäften tätig werdenden Urkundenbeamten hat einführen wollen und nur deshalb die bisherigen Best. insoweit in eine andere äußere Fassung gebracht hat, so läßt sich auch jetzt nur annehmen, daß unter Gebühr i. S. des § 49 Abs. 3 PrGEG. auf die die Gelderhebungsgebühr anzurechnen ist, lediglich die Protestgebühr des § 49 Abs. 1 S. 1 PrGEG. nicht aber auch die in Satz 2 a. a. O. bestimmte Wegegebühr zu verstehen ist. Die Verhandlungen aus Anlaß der einzelnen Gesetzesänderungen bieten keinen Anhalt dafür, daß eine andere Auslegung geboten wäre (ebenso *Barthscher - Drinnenberg - Wenz*, PrGEG. § 14 NotGebD. Ann. 6).

Bei dieser Sachlage erscheint die sofortige Beschr. des Notars begründet. Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses müssen die ihm zustehenden Gebühren nach Maßgabe seiner ursprünglichen Kostenrechnung auf insgesamt 22,10 RM festgesetzt werden.

(KG., BGBen. 1a, Beschl. v. 30. Nov. 1934, 1a X 1553/34.)  
Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

## Oberlandesgerichte

Berlin

### Zivilsachen

1. Richterliche Rechtsanwälte sind als Armanw. nicht beizvordnen. †)

Wie der Senat wiederholt ausgedrochen hat (vgl. u. a. IVB. 1932, 3647<sup>24</sup>), erfolgt die Auswahl des Armenianwalts nach dem richterlichen, in der BeschrInst. nachprüfbaren Ermessen des Vorsitzenden. Vorliegend muß bei der Nachprüfung verneint werden, daß von diesem Ermessen bei der Auswahl des Armenianwalts ein unzulässiger Gebrauch gemacht worden wäre. Der in der Beschr. enthaltene Hinweis auf die AllgVsg. des R. u. PrJustMin. v. 10. Dez. 1934 (IV b 6122) — Deutsche Justiz 1572 — schlägt nicht durch. Bisher hatte die Rspr. ein Recht der armen Partei darauf, daß ihr unbedingt ein gerade von ihr selbst ausgewählter Armeniananwalt beigeordnet werde, nicht anerkannt (vgl. u. a. KG.: IVB. 1931, 1126<sup>25</sup>). Ein solches Recht ist ihr auch durch die vorbezeichnete AllgVsg. nicht verliehen worden. Hier werden vielmehr nur „zweckmäßig bei der Beirichtung von RA. in Armenischen zu beachtende Grundsätze“ aufgestellt. Auch hiernach sollen bei der Auswahl des beizvordnenden Anwalts Wünsche der Partei nicht etwa unter allen Umständen, sondern nur „nach Möglichkeit“ berücksichtigt werden. Gleichzeitig geht die Vsg. bei der Erwähnung der „berechtigten Belange der Partei und ihren mutmaßlichen Wünschen“ als selbstverständlich davon aus, „daß eine arische Partei die Beirichtung eines arischen Anwalts erwartet“. Bei Anwendung dieser Richtlinien und unter Berücksichtigung dessen, daß ausweislich des Gesetzes über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188) i. Verb. m. dem VWBG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) der Gesetzgeber Personen, die nichtarischer Abstammung sind, nur ausnahmsweise zur Rechtsanwaltschaft zulassen will, wird im Einzelfall zu prüfen sein, welche berechtigten Belange eine arische Partei an der Beirichtung eines nichtarischen Anwalts haben könnte. Derartige Belange sind im vorl. Fall nicht ersichtlich. Wenn der Vorliegende bei der Auswahl des Armenianwalts die vorgebrachten Gründe gemeinsamer Zugehörigkeit der arischen Partei und des nichtarischen Wahlanwalts zu einer Ortsgruppe des NSDfB. (Stahlhelm) nicht für durchgreifend erachtet hat, so kann jedenfalls hierin ein Missbrauch des richterlichen Ermessens um so weniger erblitten werden, als der Rechtsstreit — ein Geschiedungsprozeß — nicht Fragen berührt, die Sonderkenntnisse erfordern (vgl. Abs. 3 Satz 3 der vorbezeichneten AllgVsg.).

(KG., 22. BGBen., Beschl. v. 25. Jan. 1935, 22 W 401/35.)

Einges. von RA. Dr. Karl Deutschemann, Berlin.

\*

Zu 1. Vgl. hierzu den Aufsatz Noack, „Beirichtung von Armenianwälten“: IVB. 1935, 679.

D. S.

2. §§ 1, 77 OGEG.; § 118a BPD. Haftung für gerichtliche Auslagen des Armenrechtsverfahrens.

Mit der angefochtenen Kostenrechnung sind Auslagen, die in dem von den Erinnerungsführern beantragten Armenrechtsverfahren vor dem AG. entstanden sind, von diesem eingefordert worden. Die Erinnerung hiergegen ist unbegründet. Das Verfahren nach § 118a BPD. ist eine vor die ordentlichen Gerichte gehörige Rechtsache, auf welche die BPD. Anwendung findet. Sie gehört daher zu den Rechtsachen, die bzgl. der Gebühren und Auslagen durch das OGEG. geregelt werden (§ 1 OGEG.). Das Verfahren ist gebührenfrei, aber nicht auslagenfrei (vgl. Beschl. des Sen. vom 16. März 1931, 20 Wa 87/31). Schuldner der Auslagen des Armenrechtsverfahrens sind nach § 77 OGEG. die Antragsteller des Armenrechtsverfahrens, d. h. hier die Bekl., da eine gerichtliche Kostenentscheidung oder eine Übernahme der Kosten durch den Gegner (§ 79 OGEG.) nicht vorliegt. Daß das Armenrechtsverfahren mit einem Vergleich geendet hat, ändert nichts, da § 98 Satz 2 BPD. nicht anwendbar ist. Diese Gesetzesbestimmung regelt die Kostenentragung für den Fall, daß ein ordentliches Prozeßverfahren durch einen Vergleich erledigt wird. Es erscheint nicht angängig, diese Best. auf das besonders geregelte Armenrechtsverfahren des § 118a BPD. ausdehnend anzuwenden.

(KG., 20. BGBen., Beschl. v. 5. Jan. 1935, 20 Wa 298/34.)

\*

3. §§ 79, 81 OGEG. Keine Aufhebung der durch gerichtliche Entsch. begründeten Kosten schuld durch Vergleich, sondern nur durch anderweitige gerichtliche Entsch.

Laut Urteil des OG. hat von den Kosten des Rechtsstreits  $\frac{1}{2}$  der Bekl.,  $\frac{1}{2}$  der Kl. zu tragen. In der BerInst. haben die Parteien einen gerichtlichen Vergleich dahin geschlossen, daß die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben werden.

Die Bekl. ist auf Grund der erstinstanzlichen Kostenentscheidung wegen  $\frac{1}{2}$  der gefaßten ersteninstanzlichen Kostenentscheidung als Schuldnern in Anspruch genommen worden. Auf ihre Erinnerung hin hat OG. den UrkV. angewiesen, die Gerichtskosten von der Bekl. nur gemäß dem Vergleich zu erheben. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Staatskasse ist begründet. Der Senat hat bereits in seiner grunds. Entsch. 20 W 548/30, v. 23. Jan. 1930 (bei Gaedeke, Kostspr. 1934 Nr. 231) die Frage, ob eine gerichtliche Kostenentscheidung durch Parteivereinbarung aufgehoben werden könne, in verneinendem Sinne entschieden. OG. glaubt aber, dieser Entsch. nicht folgen zu können, und hat die Anwendbarkeit des § 81 OGEG. auch auf die Fälle des Vergleichs unter den Parteien hauptsächlich aus vier Erwägungen heraus bejaht:

a) Entscheidend sei nicht die formelle Aufhebung, sondern die materielle Auferkraftsetzung der gerichtlichen Entsch. §§ 91 ff. ergeben die Absicht des Gesetzgebers, die Kostenentscheidung der Sachentscheidung anzupassen.

b) § 79 OGEG. räume der Parteivereinbarung für die Kostenhaftung gegenüber dem Staat Wirksamkeit ein, indem durch Übernahmeerklärung eine Kosten schuld geschaffen werden könne.

c) Die Parteien könnten auf dem Wege über Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil jederzeit die von ihnen gewünschte Kostenentscheidung herbeiführen.

d) Vor allem stehe nach neuer Prozeßrechtsgezeggebung die vergleichsweise Erledigung im Vordergrund. Alle Hindernisse gegen eine solche Lösung müßten beseitigt werden.

Diese Argumente des OG. rechtfertigen dessen Ansicht jedoch nicht. Die Heranziehung der §§ 91 ff. BPD. über die Kosten erstattung, d. h. über die Regelung der Kostenansprüche unter den Parteien für das Verhältnis der Parteien zur Staatskasse, ist nicht möglich. Unter sich mögen die Parteien — wie auch die Rspr. des Kostenstents australisch anerkennen (zu vgl. grunds. Entsch. 20 W 3106/31 v. 30. März 1931, bei Gaedeke, Kostspr. 1934 Nr. 232) — die Kostenentragungspflicht nach ihrem Belieben, unbehindert sogar durch rechtskräftige Entsch., regeln. Daraus folgt für ihre Berechtigung, auch der Staatskasse gegenüber, nach Belieben ihre Gerichtskosten schuld zu regeln, naturgemäß nichts. Hierfür ist ausschließlich die in den Kosten gesetz getroffene Regelung maßgebend. Daß die Parteien durch — freiwillige — Übernahmeerklärung gem. § 79 OGEG. eine Kosten schuld dem Staat gegenüber begründen können, besagt nicht das geringste dafür, daß sie in gleicher Weise durch einfache Erklärung der Staatskasse gegenüber oder selbst durch Vereinbarung untereinander eine entstandene Kosten schuld der Staatskasse gegenüber wieder aufheben können. Denn es handelt sich bei der so begründeten Kosten schuld um eine öffentlich-rechtliche Schuld, so daß also privatrechtliche Grundsätze keine Anwendung finden können. Insofern vermag also auch die Heranziehung des § 79 OGEG.

Richtig ist zwar, daß die Parteien unter Umständen auf dem Wege über Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil die von ihnen ge-

wünschte Kostenregelung durch gerichtliche Entsch. herbeiführen können. Dann ist aber das entscheidende Moment doch wieder die gerichtliche Anordnung, die zu einer Abänderung der bisherigen gerichtlichen Kostenentscheidung führt. Im übrigen kann die Tatsache, daß auch bei urteilsmäßiger Erledigung Umgebungen des Gesetzes möglich sind, nicht dazu führen, die gesetzlich gewollte Regelung zu durchbrechen und damit praktisch die Umgehung von Rechts wegen zu sanktionieren. Daß die Parteien also unter Umständen einer abändernden Vereinbarung auf solchem formell legalen Wege zur Wirksamkeit verhelfen können, beweist nicht, daß sie auch ohne gerichtliche Entsch. sich von der durch gerichtliche Entsch. begründeten Kostenhaftung dem Staat gegenüber befreien können.

Unzutreffend und auf einer Verkenntung des Gerichtskostenrechts beruhend ist die Erwägung des OG., die Kostenentscheidung sei der Sachentscheidung anzupassen. Die maßgebenden Gesichtspunkte für Begründung, Änderung und Aufhebung der Haftung dem Staat gegenüber sind andere. Es genügt, demgegenüber auf die Antragstellerhaftung aus § 77 GG. zu verweisen, die selbst bei einer abweichen den Kostenentscheidung bestehen bleibt, mag sie auch zunächst zu einer Zweitschuldnerhaftung sich abschwächen. Nur der formelle Gesichtspunkt, wer durch entsprechenden Antrag die Tätigkeit des Staats in Anspruch genommen hat, oder wer durch formellen Ausspruch als Kosten schuldner des Staates bezeichnet worden ist, ist für die Haftung der Staatskasse gegenüber ausschlaggebend. Gerade aus dieser Erwägung heraus bestimmt aber § 81 OG., daß die einmal durch gerichtliche Entsch. begründete Haftung nur durch Aufhebung dieser Entsch. wieder in Fortfall gebracht werden kann.

Sonst würden die Parteien, die auch nach rechtskräftig gewordenem Urteil sich vergleichen können, sogar die rechtskräftig gewordene Kostenentscheidung aufzuheben und so nachträglich die Kostenhaftung der Staatskasse gegenüber illusorisch zu machen in der Lage sein. Diese Möglichkeit scheitert aber daran, daß die gerichtliche Entsch. ein Staats hoheitsakt ist, dessen Auswirkungen die Parteien zwar unter sich beseitigen mögen, dessen Auswirkungen im übrigen aber sich der Verfügungsmacht der Parteien entziehen.

Schließlich greift auch der Gesichtspunkt, daß ein Vergleich in jeder Weise begünstigt werden müsse, und daß deswegen auch etwaige kostenrechtliche Schwierigkeiten nicht zu einer Er schwerung vergleichsweiser Erledigung führen dürfen, nicht durch. Der Gesichtspunkt der Begünstigung vergleichsweiser Beilegung des Rechtsstreits hat von jeher bestanden. Das ergibt die Tatsache, daß der Vergleich gerichtskostenfrei ist, sofern er nicht gerade über den Gegenstand des Prozesses hinaus geht (§ 36 OG.). Daraus weitergehend die Berechtigung herzuleiten, die einmal entstandene Gerichtskostenschuld der Staatskasse gegenüber durch die Parteien nach ihrem Belieben regeln und von ihrer freien Vereinbarung abhängen zu lassen, fehlt aber jede innere Berechtigung und jede gesetzliche Handhabe (so auch Jonas, 2 b zu § 79 OG.; Rittmann-Wenz, 1 zu § 81 OG.).

Der Senat verbleibt daher ausdrücklich bei seinem bisherigen Standpunkt, daß eine gerichtliche Kostenentscheidung nur durch anderweitige gerichtliche Entsch. aufgehoben oder abgeändert werden kann, und daß nur auf diesem Wege eine Abänderung der Kostenhaftung dem Staat gegenüber möglich ist.

(OG., 20. JivSen., Beschl. v. 2. Febr. 1935, 20 W 611/35.)

\*

4. § 91 Abs. 2 BPD. Anwaltswechsel infolge Aufgabe der Zulassung beim OG. und Zulassung zum OG.

Die Beschr. rügt zu Unrecht die Absezung der für RA. X. als ersten Prozeßbedollmächtigten des Bell. in der VerfInst. entstandenen Prozeßgebühr. Der Senat hat bereits in anderen Entsch. zu der Frage des Ausscheidens eines beim OG. zugelassenen Anwalts infolge Zulassung beim OG. Stellung genommen und für diesen Fall einen notwendigen Anwaltswechsel im Sinne des § 91 Abs. 2 Satz 2 BPD. gemäß seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 2869/34 v. 21. April 1934 (bei Gaebele, Kostenrechtsprechung, 1934 Nr. 156 = JvB. 1934, 2170<sup>1</sup>) verneint.

Bergeglich belämpft die Beschr. diese Auffassung des Senats mit dem Hinweis darauf, daß für die Zulassung eines Anwalts beim OG. besondere Grundsätze deshalb zu gelten haben, weil diese Zulassung nur im Wege der Wahl durch das Präsidium des OG. möglich sei und sich der Einwirkung des Anwalts völlig entziehe. Verfehlt ist insbes. auch der Hinweis darauf, daß auch die Ber. eines Anwalts in ein Staatsamt in gleicher Weise zu beurteilen und als Fall notwendigen Anwaltswechsels anzuerkennen sei, dessen Risiko die unterlegene Partei zu tragen habe. Gerade zu dem leht angeführten Fall hat der Senat bereits in seiner Entsch. 20 W 1024/35 v. 16. Febr. 1935 Stellung genommen und ausgeführt, daß die freiwillige Entschließung des Anwalts, die zur Beendigung seines Mandats und damit zu der Entstehung doppelter Anwaltskosten für die Partei führt, auch im Falle der Verf. in einem Staatsamt ebenso gegeben ist, wie wenn der Anwalt sich bei einem Gericht lösen läßt und statt dessen bei

einem anderen Gericht zugelassen wird. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Zulassung als Anwalt beim OG. davon eine Ausnahme machen soll. Denn die Frage, ob der Anwalt die auf ihn gefallene Wahl des Präsidiums annehmen will, steht ausschließlich in seinem Belieben und ist nur von seiner freien Entschließung abhängig.

Die Ausführungen der Beschr. vermögen daher auch in diesem Falle den Senat nicht zu veranlassen, seinen bisherigen Standpunkt zu ändern. Mit Recht haben daher die Vorinstanzen diejenigen Kosten, die bereits für RA. X. auf Seiten des Bell. entstanden waren, als nicht nochmals erstattungsfähig abgelehnt. Daß zunächst die Kosten seines Nachfolgers festgesetzt worden sind und nunmehr die Festsetzung der nachträglich in Rechnung gestellten Kosten des RA. X. abgelehnt worden ist, ist ohne Bedeutung. Es kommt nur darauf an, daß im Ergebnis die unterlegene Partei nicht mit höheren Kosten als den Kosten eines Anwalts belastet wird.

(OG., 20. JivSen., Beschl. v. 23. Febr. 1935, 20 W 1241/35.)

\*

5. §§ 102, 568 BPD.; NotBD. v. 14. Juni 1932. Die sofortige Beschwerde aus § 102 BPD. unterliegt nicht der Beschwerdesumme und nicht der Beschränkung des § 568 Abs. 3 BPD. Erfordernisse des groben Verschuldes.

Die Beschr. ist nicht etwa aus dem Gesichtspunkte unzulässig, daß es sich dabei um eine Beschr. in betreff der Prozeßkosten handele (§ 568 Abs. 3 BPD.), oder daß sie der Wertgrenze der NotBD. v. 14. Juni 1932 Teil I Kap. III Art. I unterliege. Gemäß § 102 BPD. können dem RA. Kosten auferlegt werden, die er durch großes Verschulden veranlaßt hat. Eine solche Entsch. liegt hier vor. Sie fällt unter keine der beiden erwähnten Bestimmungen.

Die NotBD. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) läßt die Beschr. gegenüber einer Entsch. über eine Erinnerung gegen einen Kostenfeststellungsbeschluß nach § 104 BPD. oder gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen nach § 4 OGK., § 25 GWollzGebD. nur zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 RM übersteigt. Nach ihrem Wortlaut trifft die Best. Beschr. gegen Entsch. aus § 102 BPD. nicht. Denn hier wird durch die besondere ausdrückliche Vorschrift des § 102 Abs. 3 BPD. die sofortige Beschr. eröffnet, während die NotBD. selbst als Anwendungsfälle nur Entsch. im Kostenfeststellungsverfahren (§ 104 BPD.) oder über den Ansatz von Gebühren und Auslagen (§ 4 OGK., § 25 GWollzGebD.) aufzählt. Wie der Senat bereits in seiner Entsch. v. 13. Juli 1932, 20 W 7732/32 (vgl. Kostenkartei zu Art. I § 4 ArmAnwG.; Gaebele, KostenSpr. 1934 Nr. 374; JvB. 1932, 3119<sup>2</sup>) ausgesprochen hat, erscheint eine ausdehnende Auslegung jener die Beschr. einschrankenden Best. die die NotBD. durch die Einführung der Beschwerdesumme gelegt hat, über die in ihr ausdrücklich erwähnten Anwendungsfälle hinaus nicht angängig. Daher unterliegen nach ständiger Spr. des entscheidenden Senats, z. B. die Beschr. des Armenanwalts (Art. I § 4 ArmAnwG.) oder des Beugen oder Sachverständigen (§ 20 ZengGebD.), dem Erfordernis der Beschwerdesumme nicht. Dasselbe muß auch für die sofortige Beschr. aus § 102 BPD. gelten.

Sachlich rechtfertigt sich die Nichtanwendbarkeit der NotBD. ebenso wie des § 568 Abs. 3 BPD. aus der Überlegung, daß in beiden Vorschriften solche Entsch. betroffen werden, die keine Kostenfragen zum Gegenstande haben, daß aber nach § 102 BPD. dagegen nur der Form nach über Prozeßkosten entschieden wird. In Wirklichkeit trägt das Erfordernis der Feststellung groben Verschuldes einen Gesichtspunkt in die Best. des § 102 hinein, der aus dem Rahmen der regelmäßigen Kostenentscheidungen hinausfällt, und ein Gegenstück nur im § 39 OGK. hat. Die Entsch. aus § 102 BPD. legt nicht nur dem davon Betroffenen einen Vermögensnachteil auf, sondern stellt darüber hinaus einen Tadel dar, den das Prozeßgericht kraft besonderen, ihm sonst nicht zustehenden Aufsichtsrechts gegen eine am Prozeß selbst nicht beteiligte Person kundgibt. Davon versprach sich der Gesetzgeber eine erhöhte Aufmerksamkeit des im § 102 BPD. bezeichneten Personenkreises und als weitere Folge die Verneidung unnötigen Aufwand an Arbeitskraft, Zeit und Kosten. Die so erhoffte Wirkung der erst von der Justizkommission des RT. eingefügten Best. des damaligen § 97 BPD. v. 30. Jan. 1877 wurde dabei als so stark eingeschätzt, daß die damals geltend gemachten Bedenken mit dem Hinweise auf den doppelten Schutz beseitigt wurden, den die gleichzeitig eingefügte zwingende Vorschrift vorheriger Anhörung des Betroffenen und die Zulassung der sofortigen Beschr. den Beteiligten biete. Aus diesen Erwägungen wurde schon früher die Anwendbarkeit des § 567 Abs. 2 BPD. i. d. Fass. des Ges. v. 5. Juni 1905 auf Entsch. aus § 102 BPD. verneint und die Zulässigkeit der sofortigen Beschr. auch gegen eine Entsch. des OG. aus § 102 BPD. angenommen, weil es

sich dabei nicht um eine Entsch. „in betreff der Prozeßkosten“ handele (vgl. RG.: *Berl. Ziv. Sen.* in RG. 64, 377). Dieselben Erwägungen schließen heute die Anwendbarkeit des § 568 Abs. 3 BGB. und der NotBd. v. 14. Juni 1932 aus. Das Entscheidende ist, daß auch die in der NotBd. aufgezählten Fälle und § 568 Abs. 3 BGB. echte Kostenfragen betreffen, während in § 102 BGB. nur die äußere Form die einer Kostenentscheidung ist, dem Wezen nach aber eine prozeßuale Rüge- und Strafmaßnahme verhängt wird.

Sachlich ist die Entsch. nicht zu beanstanden. Das Erfordernis groben Verschuldens hat das BG. zutreffend für gegeben erachtet. Das Gesetz erläutert den Begriff des groben Verschuldens nicht. Er wird in Übereinstimmung mit Schrifttum und Rpr. als ein Verhalten, das Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit i. S. der §§ 276, 277 BGB. umfaßt, zu verstehen sein, so daß — vom vorsätzlichen Handeln abgesehen — ein grobes Auferachtlassen der im prozeßualen Verkehr gebotenen Sorgfalt als Voraussetzung der Anwendung des § 102 BGB. erforderlich und genügend erscheint (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. I, 1; Seuffert-Walsmann Anm. 3; Schoniek-Gelpcke, Anm. 3 zu § 102 BGB.). Die Umstände des Falles sind im übrigen entscheidend dafür, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, die ein Unterlassen ebenso wie ein Tun umfassen können. Dabei ergibt gerade der oben dargelegte, auf ein Tadelsoptum hinauslaufende Inhalt der Entsch. zusammen mit dem abgekürzten, nicht förmlichen Verfahren als weiteres Erfordernis für die Anwendbarkeit des § 102, daß das grobe Verschulden, auf welches sich die Entsch. gründet, klargestellt sein muß, ohne erheblichen Zweifeln oder Bedenken Raum zu lassen. Demgemäß hat die Praxis u. a. ein großes Verhältnis dann angenommen, wenn ein nicht zugelassener Kl. unter Mißachtung des Anwaltszwanges ein Rechtsmittel, oder wenn sonst ein Kl. ein offensichtlich unzulässiges Rechtsmittel einlegte, insbes. wenn er eine im Gesetz als unanfechtbar erklärte Entsch. gleichwohl ansieht (vgl. die umfangreiche Rpr. in den Erläuterungsbüchern a. a. O. und bei Sydow-Busch-Kranz, Anm. 1 zu § 102 BGB.).

Ein derartiger Fall war auch vorliegend gegeben. Die sofortige Beschw. gegen eine Entsch. des Prozeßgerichts über eine Erinnerung im Kostenfestsetzungsverfahren nach § 104 BGB. ist gem. § 567 Abs. 2 BGB. nur zulässig, wenn die Beschwerde summe 50 RM übersteigt. Die gleiche Best. war schon in der oben erwähnten NotBd. v. 14. Juni 1932 enthalten, sie ist bei der Neufassung der BGB. lediglich in § 567 BGB. übernommen worden. Wenn der Beschw. trotzdem die sofortige Beschw. hier wegen eines Streitgegenstandes von 23 RM einlegte, so hat er die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens durch sein großes Verschulden veranlaßt.

(RG., 20. Ziv.Sen., Beschl. v. 9. Jan. 1935, 20 W 3/35.)

\*

#### 6. §§ 103, 104, 727, 732, 829, 835 BGB. Wirkung der Pfändung und Überweisung des Kostenentstehungsanspruchs auf das Kostenfestsetzungsverfahren.

Der Kl. beanstandet, daß die Kosten in Höhe von 1570,40 RM für den Bell. festgesetzt worden sind, und beantragt, diese Festsetzung aufzuheben, weil die Kostenentstehungsforderung vom Finanzamt gepfändet sei, mithin dem Bell. nicht mehr zustehe. Das BG. hat die Erinnerung des Kl. als Antrag auf Änderung der Vollstreckungsklausel angesehen, aber für sachlich unbegründet erachtet, da nur für die im Urteil ausgeführten Parteien der Kostenfestsetzungsbefehl und die Vollstreckungsklausel erteilt werden könnten. Dem BG. kann zwar darin nicht beigetreten werden, daß es sich hier um einen Antrag auf Erteilung bzw. Änderung der Vollstreckungsklausel gem. § 732 BGB. handele. Vielmehr ist die Rechtsgrundlage der Erinnerung und sofortigen Beschw. des Kl. § 104 Abs. 3 BGB. Zu einem Antrag auf Änderung der Vollstreckungsklausel würde dem Kl. auch jede Sachlegitimation fehlen. Dieser Antrag könnte nur von dem in Bezug auf kommenden Rechtsnachfolger der davon betroffenen Partei gestellt werden.

Gleichwohl ist im Ergebnis dem BG. beizutreten. Der Senat hat bereits in seinen grundsätzlichen Entsch. 20 W 5758/33 vom 16. Juni 1933 und 20 W 10718/33 v. 13. Jan. 1934 (bei Gadeke, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 242, 243) ausgetrieben, daß zum Antrag auf Kostenfestsetzung ausschließlich die im Kostentitel bezeichnete Partei befugt ist, und daß wieder eine Abtretung noch eine Pfändung und Überweisung des Kostenentstehungsanspruchs im Kostenfestsetzungsvorfahren zu beachten ist, bevor nicht eine Umschreibung des Vollstreckungstitels selbst auf den Reffiziar oder den Pfändungsgläubiger erfolgt ist. Eine solche Umschreibung liegt hier bisher nicht vor. Folglich durfte der Urkundsbeamte weder die Abtretung an die Prozeßbevollmächtigten des Bell. — insofern rügt der Kl. mit Recht das Ver-

fahren des Urkundsbeamten, ohne daß er indes dadurch beschwert ist — noch die Pfändung und Überweisung zugunsten des FinA. beachten.

Mag auch die Lage des Kl. der sich nunmehr zwei Gläubigern gegenüber sieht, dadurch etwas schwieriger geworden sein, so gibt ihm dieser Umstand nicht das Recht, sich gegen die Kostenfestsetzung zugunsten des im Kostentitel genannten Gläubigers, also des Bell., zu wehren. Der Senat hat in der erstgenannten Entsch. bereits darauf hingewiesen, daß die Wirkung eines Pfändungs- und Überweisungsbefehlisses, sofern eine Umschreibung des Titels nicht erfolgt, sich erst im Vollstreckungsvorfahren äußert. Ob der Kl. befugt ist, durch Hinterlegung des streitigen Kostenbetrages zugunsten der beiden Gläubiger den Schwierigkeiten zu entgehen, oder ob der Gerichtsvollzieher nach Beitreten der Forderung seinerseits zur Hinterlegung verpflichtet ist, bedarf in diesem Zusammenhang nicht der Entsch. Jedenfalls kann nicht berücksichtigt werden, daß der Kl. mit dem FinA. als Pfändungsgläubiger bereits Ablösungen getroffen hat, denen zufolge er von Seiten dieses Gläubigers Zwangsmaßnahmen zunächst nicht ausgesetzt ist.

(RG., 20. Ziv.Sen., Beschl. v. 16. Febr. 1935, 20 W 1011/35.)

\*

#### 7. §§ 141, 272 b, 445, 450 BGB. Anhörung oder Vernehmung einer Partei ist im Zweifel, d. h. beim Fehlen eines förmlichen Beweisbeschlusses, keine Beweisaufnahme nach § 445 BGB.

Zugleich mit der Terminanberaumung hat der Vorsitzende das persönliche Erscheinen beider Parteien zu dem Termin angeordnet. Im Verhandlungstermin waren auch beide Parteien gegen. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat die Kl. Erklärungen über die vom Bell. im Termin überreichte Urkunde abgegeben. Der Beschw. ist der Ansicht, daß damit eine Beweisaufnahme durch Parteivernehmung stattgefunden habe und für ihn die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr erwachsen seien. Für diese Auffassung führt er sich vor allem auch auf eine in der Deutschen Justiz 1934, 1409 abgedruckte Entsch. des OG. Düsseldorf v. 9. März 1934. Die Beschw. ist nicht begründet.

Der Senat hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. vom 3. März 1934: ZW. 1934, 700<sup>1</sup> anerkannt, daß eine Parteivernehmung nach § 445 BGB. einen Akt der Beweisaufnahme darstellt und für Gericht und Anwalt die Beweisgebühr entsteht. Er hat auch nicht verkannt, daß ein förmlicher Beweisbeschluß, wie in § 450 BGB. als die Regel vorsieht, nicht unbedingtes Erfordernis ist. Wohl aber muß — wenn es an einem solchen Beweisbeschluß fehlt — der Wille des Gerichts, eine Vernehmung einer Partei als Alt der Beweisaufnahme überstreitige Parteibehauptungen, sei es der Gegenpartei, sei es ausnahmsweise über eigene Behauptungen der Partei, vorzunehmen, aus Sitzungsprotokoll oder Urteil klar und eindeutig hervortreten. Die Regel ist dagegen, wie auch sonst bei einer Beweisaufnahme, eine besondere ausdrückliche Beweisanordnung des Gerichts, die den Beweiszweck des gerichtlichen Vorgehens, d. h. die Absicht, zum Zwecke der Klärung streitiger Parteibehauptungen beweismäßig bedeutsame Angaben der einen oder anderen Partei herbeizuführen, klar zum Ausdruck bringt. An dieser Regel muß unbedingt festgehalten werden bei einem gerichtlichen Akt, der rein äußerlich betrachtet auch anderen als Beweiszwecken dienen kann. Das ist aber gerade bei der Anhörung der Parteien der Fall, die auch außerhalb des Rahmens der Beweisaufnahme und ohne Beweiszweck jederzeit nach § 141 BGB. erfolgen konnte und auch nach dem seit dem 1. Jan. 1934 geltenden Zivilprozeßrecht weiterhin erfolgen kann, zumal auch die beweismäßige Parteivernehmung der §§ 445 ff. BGB. vom Gesetz nur als subsidiärer Beweismittel zugelassen ist. Deshalb hat der Senat in der oben angeführten Entsch. die Notwendigkeit scharfer Trennung zwischen der Anhörung der Partei aus § 141, einer Vernehmung nach § 619 BGB. und einer Vernehmung nach § 445 BGB. betont und nur im letzteren Falle eine Beweisaufnahme i. S. der Kostenbestimmungen anerkannt.

Diese Ausführungen des Senats bedürfen einer Ergänzung dahin, daß im Zweifel — d. h. beim Fehlen einer förmlichen Beweisanordnung — eine Anhörung der Parteien nicht als Parteivernehmung i. S. der §§ 445 ff. BGB., sondern als auf Grund des § 141 BGB. gegebenenfalls in Verbindung mit der vorbereitenden Anordnung aus § 272 b Ziff. 3 BGB. (so auch RG. v. 15. Okt. 1934: Deutsche Justiz 1935, 33) erfolgte Anhörung anzusehen ist. Diese Auffassung entspricht dem geltenden Prozeßrecht um so mehr, als — worauf Stein-Jonas I zu § 141 BGB. mit Recht hinweist — die bloße Anhörung der Parteien bei richtiger Handhabung eine förmliche Parteivernehmung zu Beweiszwecken sogar häufig entbehrlich machen wird. Wenn auch der Zweck dieser Anhörung einer oder beider Parteien ausschließlich der

ist, durch unmittelbare Aussprache in der mündlichen Verhandlung zwischen Gericht und Partei den bisherigen Sachvortrag der Parteien zu erläutern und gegebenenfalls zu vervollständigen, als unwe sentlich sich Herausstellendes auszusondern und so den Streitstoff an Hand der Parteierklärungen zu sichten, und deshalb keineswegs jede von einer Partei vor Gericht abgegebene Erklärung eine Beweisaufnahme i. S. des § 445 BPD. darstellt (zu vgl. Gadeke: JW. 1934, 656), so werden andererseits diese erläuternden Erklärungen einer Partei vielfach schon so viel Klarheit schaffen, daß es einer Beweiserhebung, sei es auch durch Parteivernehmung, nicht noch bedarf.

Die gegenteilige, speziell auf den Fall des § 619 BPD. abstellende Entsch. des OLG. Düsseldorf (die nicht nur in der Deutschen Justiz 1934, 1409, sondern vordem schon unter zwei verschiedenen Entscheidungsdaten sowohl in JW. 1934, 1057<sup>3</sup> als auch in JW. 1934, 1188<sup>19</sup> abgedruckt ist und deshalb bereits vor der Veröffentlichung in der Deutschen Justiz bekannt war) ist vom Senat in ständiger Rspr. als nicht zutreffend abgelehnt worden.

An dieser ablehnenden Beurteilung kann naturgemäß auch der Umstand nichts ändern, daß das persönliche Er scheinen der Partei nach § 272 b Ziff. 3 BPD. angeordnet worden ist. Denn hierin liegt lediglich eine vorbereitende Maßnahme, die noch jede der genannten prozessualen Möglichkeiten (Anhörung nach § 141 BPD., Vernehmung nach § 619 BPD., Parteivernehmung nach § 445 BPD.) offen läßt, und deren prozessualer und demgemäß auch gebührenrechtlicher Charakter erst durch das spätere Verfahren des Gerichts sich offenbart.

(RG., 20. BivSen., Beschl. v. 12. Jan. 1935, 20 W 8850/34.)

\*

**8.** § 272 b BPD.; § 24 GKG.; §§ 13 Ziff. 4, 17 RAGebD. Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr im Falle einer Beweisanordnung nach § 272 b vor mündlicher Verhandlung.

Durch Beschl. v. 21. Sept. 1934 hat das RG. zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gem. § 272 b BPD. Beweiserhebung durch Erfordern eines Gutachtens eines Sachverständigen und Einholung einer Auskunft der D-Werke angeordnet. Dieser Beschluß ist den Parteivertretern zugestellt worden. Die dann von den D-Werken eingegangene Auskunft ist ihnen ebenfalls mitgeteilt worden. Im Verhandlungstermin v. 7. Dez. 1934 haben ausweislich des Sitzungsprotokolls die Parteien die Anträge verlesen, zur Sache verhandelt und alsdann einen Vergleich geschlossen. Der Erinnerungsführer ist der Ansicht, daß ihm außer der Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr — die antragsgemäß vom UrkW. festgesetzt worden sind — auch die weitere Verhandlungsgebühr erwachsen sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Ihre ist die eine Voraussetzung, daß nämlich eine Beweiserhebung stattgefunden hat, erfüllt. Wenn auch nicht in allen Fällen des § 272 b BPD. bereits eine Beweisanordnung und damit der Beginn einer Beweisaufnahme, in der die Parteivertreter tätig werden können, zu erkennen ist (für den Fall der Anordnung von Zeugenladungen vom Senat verneint in der grundsätzlichen Entsch. v. 2. Juni 1934; JW. 1934, 1981<sup>2</sup>), so muß doch für die Fälle der Auskunfts einholung, der Augenscheinnahme und der Begutachtung durch Sachverständige (Ziff. 4 und 5) bereits eine Beweisanordnung anerkannt werden, die auch gem. § 24 GKG. die gerichtliche Beweisgebühr entstehen läßt. Vorliegend ergibt sich zudem der Wille des BG., bereits vorbereitenderweise Beweis zu erheben, eindeutig auch aus der Formulierung seiner diesbezüglichen Anordnung. Ein solches Beweisaufnahmeverfahren, in dem die Prozeßbevollmächtigten mindestens insoweit auch tätig geworden sind, als sie die Beweisanordnung im Empfang genommen und an ihre Partei weitergeleitet haben (so allgemein für Beweisbeschlüsse anerkannt in Entsch. des Senats v. 7. Juni 1928; JW. 1928, 2160<sup>18</sup>), stellt sich somit abweichend von dem regelrechten Prozeßverlauf als vorweg genommene Beweisaufnahme dar.

Irrig ist nun die Ansicht des Erinnerungsführers, daß auch die Bewertung des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung sich noch als zur Beweisaufnahme gehörend darstelle. Diese Bewertung ist Sache der Verhandlung und liegt bereits außerhalb der Beweisaufnahme. Dann ist aber für eine weitere Verhandlungsgebühr kein Raum. Denn eine solche fehlt gem. § 17 RAGebD. voraus, daß bereits eine mündliche Verhandlung in demselben Verfahren voraufgegangen ist, sodann eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, und daß nunmehr derselbe Prozeßbevollmächtigte weiter verhandelt. Findet indes nur eine einzige Verhandlung statt, nachdem bereits vorbereitenderweise auf Grund des § 272 b BPD. die Beweisaufnahme vor der Verhandlung erfolgt ist, dann ist diese die erste und einzige Verhandlung. Es fehlt dann also an derjenigen Voraussetzung,

unter der ausschließlich eine weitere Verhandlungsgebühr, d. h. eine Erhöhung der bereits vordem erwachsenen Verhandlungsgebühr, stattfinden kann (so auch Baumh, 1 zu § 17 RAGebD.). Der Erinnerungsführer selbst weist mit Recht darauf hin, daß bei Anwendung des § 272 b BPD. das reguläre Prozeßverfahren durchbrochen wird. Das ist in der Tat, soweit Beweise vor der ersten mündlichen Verhandlung erhoben werden, der Fall. Diese Durchbrechung wirkt sich demgemäß zwangsläufig auch auf die Gebühren insoweit aus, als die dann erst folgende mündliche Verhandlung sich begrifflich als erste und einzige Verhandlung darstellt und für eine weitere Verhandlung i. S. des § 17 RAGebD. keinen Raum läßt. Den auf gegenteiliger Auffassung, daß es nicht darauf ankommt, ob die Beweisaufnahme vor oder nach der mündlichen Verhandlung stattfinde, beruhenden Entsch. der OLG. Hamm (JW. 1926, 864<sup>21</sup>), Frankfurt a. M. (JW. 1930, 1565<sup>19</sup>) und Stuttgart (JW. 1929, 884<sup>22</sup>), anders lehrt jedoch in Entsch. v. 8. April 1932 (JW. 1933, 1078<sup>23</sup>), vermöchte der Senat sich nicht anzuschließen. Denn die gesetzgeberische Erwägung bei § 17 RAGebD. ist die, daß der Anwalt, wenn er schon vor der Beweisaufnahme verhandelt hat, für die erneute Verhandlung nach der Beweisaufnahme und den dadurch bedingten Mehraufwand an Zeit und Arbeit einen Zu schlag zu der bereits verbindlichen Verhandlungsgebühr erhält. Daß gerade die Würdigung der Beweisaufnahme diesen Mehraufwand verursacht und deswegen der Zu schlag vorgesehen worden ist, wie OLG. Hamm annimmt, trifft nicht zu. Denn dann dürfte die weitere Verhandlungsgebühr nur in denjenigen Fällen zugebilligt werden, in denen in der Tat über das Beweisergebnis verhandelt und dieses gewürdigt worden ist. Es ist jedoch allgemein anerkannt (RG. v. 2. Oct. 1930 bei Gadeke, Kostenrechtsprechung, 1934 Nr. 64), daß von dieser Voraussetzung die weitere Verhandlungsgebühr nicht abhängt. Es genügt z. B. ein Antrag auf Versäumnisurteil.

Würde die vom Erinnerungsführer vertretene Ansicht richtig sein, dann müßte auch derjenige Anwalt, der nach einer Beweisaufnahme erstmals auftritt und verhandelt, damit bereits die 1½fache Verhandlungsgebühr verdienen, eine Ansicht, die allseitig abgelehnt wird (Baumh, 1 zu § 17), obwohl die Mehrarbeit für diesen Anwalt größer ist als für denjenigen, der durch seine bisherige Tätigkeit in der Beweisaufnahme den Streitpunkt bereits kennt. Deshalb lehnt auch gerade aus dieser Erwägung heraus OLG. Stuttgart in der oben genannten späteren Entsch.: JW. 1933, 1078 die weitere Verhandlungsgebühr in dem erörterten Falle ab.

Der Hinweis des Erinnerungsführers auf die Entsch. des Sen. 20 W 5946/31 v. 15. Juni 1931 bei Gadeke, Kostenrechtsprechung, 1934 Nr. 68 geht fehl. Zwar ist in dieser anerkannt, daß auch ohne Tätigkeit des Anwalts innerhalb einer Beweisaufnahme und ohne anschließende weitere Verhandlung die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr erwachsen können. Das gilt jedoch nur für die besonderen Fälle der §§ 7, 8 Entsch., in denen auf Grund des Einverständnisses der Parteien mit schriftlicher Entsch. füngiert wird, daß der Prozeßverlauf sich im regelrechten Rahmen — Verhandlung, Beweisaufnahme, weitere Verhandlung — abgespielt habe. Nur auf dieser Fiktion beruht diese Entsch., die also für andere Fälle, insbes. für den der antizipierten Beweisaufnahme gem. § 272 b BPD. nicht anwendbar ist.

Selbst wenn nun im vorl. Falle auch in der mündlichen Verhandlung selbst noch eine Beweisaufnahme in irgendeiner Form (Urkunden-, Sachverständigenbeweis) stattgefunden hätte — was das Protokoll nicht erscheint läßt, aber auch offenbleiben kann —, würde trotzdem die weitere Verhandlungsgebühr für den Erinnerungsführer nicht erwachsen sein. Denn es fehlt nicht nur jeder Anhaltspunkt dafür, sondern es spricht mit Rücksicht auf den Verhandlung folgenden Vergleichsschluß zwischen den Parteien sogar eine tatsächliche Vermutung dagegen, daß nach der ersten Verhandlung und im Anschluß an eine etwa im Verhandlungstermin stattgehabte Beweisaufnahme noch weiter verhandelt worden ist. Wäre es zum Urteil gekommen, würde dieses allerdings, wenn eine Beweisaufnahme stattgefunden hatte, erst nach weiterer mündlicher Verhandlung habe ergehen können. Die tatsächliche Gestaltung des Verfahrens im vorl. Falle spricht also gegen den Erinnerungsführer. Insbesondere ergibt auch das Protokoll selbst keinerlei Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung.

(RG., 20. BivSen., Beschl. v. 9. März 1935, 20 Wa 54/35.)

\*

**9.** § 272 b BPD. Vorbereitender Charakter der Zeugenladung und auch der im Termin selbst erfolgenden Zeugenbelehrung. Noch keine Beweisaufnahme.

Die Beschw. versucht den Standpunkt des Senats zur Frage, ob die Anordnung einer Zeugenladung nach § 272 b Ziff. 4 BPD. bereits als Beweisanordnung anzusehen und demgemäß geeignet

sei, für die Prozeßbevollmächtigten eine Beweisgebühr entstehen zu lassen, durch neue Gesichtspunkte zu erschüttern. Diese sind jedoch nicht geeignet, den Senat zu einer anderen Stellungnahme zu veranlassen. Der Senat hat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 4132/34 v. 2. Juni 1934 (bei Gaecke, Kostenrechtsprechung, 1934 Nr. 27 = J.W. 1934, 1981<sup>2</sup>) unter Aufgabe seines früheren gegenteiligen Standpunkts die Anordnung der Zeugenladung nach § 272 b BPD nur als vorbereitende Maßnahme anerkannt und zur Entstehung einer Beweisgebühr sowohl für das Gericht wie für den Anwalt verlangt, daß im Termint auch die Vernehmung der geladenen Zeugen vom Gericht angeordnet wird. Die von der Beschw. versuchte Gleichstellung des Vorsitzenden mit dem Einzelrichter geht an sich schon fehl, würde aber auch sonst niemals zu einer anderweitigen Beurteilung führen können. Denn auch der Einzelrichter kann, genau so wie der Vorsitzende des Kollegialgerichts, jederzeit Maßnahmen rein vorbereitenden Charakters gem. § 272 b BPD treffen. Auch er kann mithin entweder Zeugen nur vorbereiterweise zur Verhandlung laden lassen oder aber u. U. bereits vorher eine Beweisanordnung treffen.

Eine andere Frage ist die, ob hier im Verhandlungstermin eine Beweisanordnung des Gerichts ergangen ist. Der Umstand, daß nach der Verhandlung durch die Prozeßbevollmächtigten zunächst der Zeuge vorgerufen und zur Wahrheit ermahnt worden ist, läßt aber eine solche Beweisanordnung nicht erscheinen. Der Senat hat bereits in anderen Entsch. zu dieser Frage dahin Stellung genommen, daß auch die Belehrung von gem. § 272 b BPD geladenen Zeugen im Verhandlungstermin regelmäßig ebenfalls nur vorbereitenden Charakter trägt, sofern nicht bereits vor dem eine Beweisanordnung, d. h. eine Entschließung des Gerichts ergangen ist, daß die geladenen Zeugen auch vernommen werden sollen. Nur aus rein praktischen Erwägungen heraus findet häufig diese Belehrung der erschienenen und ausgerufenen Zeugen durch den Vorsitzenden ohne Rücksicht darauf statt, ob später das Gericht ihre Vernehmung für notwendig hält und anordnet. Der Beginn einer vom Gericht gewollten Beweisaufnahme kann daher regelmäßig in diesem Verfahren nicht erbliekt werden.

(RG., 20. BivSen., Beschl. v. 2. März 1935, 20 W 1358/35.)

\*

**10.** §§ 832, 850 ff. BPD. Die Pfändung von zukünftigen Mietraten ist nicht wegen mangelnder Bestimmtheit unwirksam, da die Höhe der zukünftigen Raten jeweils zu ermitteln ist. Dies ist ausreichend.

Eine Unwirksamkeit der Pfändung wegen mangelnder Bestimmtheit würde nur dann vorliegen, wenn die gepfändeten Mietraten überhaupt nicht festzustellen wären. Gepfändet sind die dem Schuldner z. B. der Pfändung und künftig zustehenden Mietzinsraten. Dass das Erfordernis der Bestimmtheit für die damals fälligen Raten erfüllt war, bedarf keiner weiteren Ausführung. Aber auch die Feststellung der weiteren gepfändeten zukünftigen Raten ist, was für ausreichend zu erachten ist, möglich; mit Recht weist das RG. in dem Ur. v. 6. Nov. 1913: Warn. 1914 Nr. 102 S. 142 darauf hin, daß die aufkommende Gesamtmiete eines jeden folgenden Monats zu ermitteln wäre und diese monatlichen Gesamtmieten so lange von der Pfändung ergriffen werden, bis der Gesamtbetrag der gepfändeten Forderungen dem Betrage der Vollstreckungsforderung gleichkommt. Wenn nun auch der einzelne Mieter (Drittshuldner) nicht ohne weiteres zu erkennen vermöge, wieviel Monatsraten schließlich gepfändet waren, so handelt es sich hierbei doch immer nur um eine vorübergehende Ungewissheit, nicht um eine völlige Unbestimmtheit der gepfändeten Mietraten, die zur Folge haben könnte, der Pfändung von vornherein jede Wirksamkeit abzusprechen. Dieser Auffassung entspricht auch das praktische Bedürfnis. Es bestehen dagegen um so weniger Bedenken, als nicht erkennbar ist, daß den Mietern bei der gegebenen Sachlage Nachteile erwachsen könnten, etwa dadurch, daß sie doppelt zahlen müßten.

(RG., 17. BivSen., Ur. v. 3. Dez. 1934, 17 U 7780/34.)

Eingef. von Dr. Bronisch, Berlin.

\*

**11.** § 13 Biff. 7 RGebD. Außergerichtlicher Vergleich nach Verjährungsurteil. Keine Festsetzung der Vergleichsgebühr auf Grund des Verjährungsurteils.

Die Absehung der Vergleichsgebühr für den Prozeßbevollmächtigten der Kl. ist gerechtfertigt. Die Kl. hat im ersten Verhandlungstermin, in dem der Befl. nicht vertreten war, Verjährungsurteil nach Klageantrag erworben. Die Kosten des Rechtsstreits sind dem Befl. auferlegt worden. In der Kostenfestsetzung hat die Kl. Erstattung auch einer Vergleichsgebühr ihres Prozeßbevollmächtigten mit der Begr. beantragt, daß nach Erlaß des Verjährungsurteils ein Vergleich zwischen den Parteien geschlossen werden

sei. Das trifft ausweislich der überreichten Schriftstücke zu. Gleichwohl haben die Vorinst. die Erstattungsfähigkeit der Vergleichsgebühr mit Recht verneint. Im Kostenfestsetzungsverfahren kann nur die Erstattung derjenigen Kosten verlangt werden, für welche ein geeigneter Titel vorhanden ist, d. h. die Erstattung solcher Kosten, die vor dem Schultitel (gerichtliche Entsch. oder gerichtlicher Vergleich) entstanden sind und deshalb von ihm umfaßt werden. Diese Voraussetzung fehlt hier. Es ist nicht angängig, Kosten, die erst nach Erlaß eines Schultitels entstehen, etwa kraft übereinstimmden Willens der Parteien rückzubereihen auf die Zeit vor Erlaß des Titels und damit diesem kraft Parteibereinbarung eine Ausdehnung zu geben, die seinem eigentlichen Wesen und der nach dem Spruch des Gerichts ihm zukommenden Tragweite widerspricht.

Zu Unrecht stützt sich die Beschwerde auf die Ausführungen von Gaecke in J.W. 1934, 3015 Anm. In diesen ist lediglich anerkannt, daß es sich bei einem nach Erlaß eines Verjährungsurteils erst geschlossenen Vergleich, in dem die eine Partei auf das Recht des Einspruchs, also auf weiterer gerichtliche Entsch. verzichtet, um einen Prozeßvergleich handelt. Über die Frage, ob die dadurch für die beteiligten Prozeßbevollmächtigten entstandene Vergleichsgebühr auf Grund des vorhergegangenen Verjährungsurteils auch erstattungsfähig ist, ist in diesen Ausführungen dagegen nichts enthalten. Auch prozeßökonomische Erwägungen, die die Beschw. für ihren Standpunkt heranzieht, vermögen die rechtlichen Bedenken, die einer Einbeziehung erst später entstandener Kosten unter die vor dem Schultitel liegenden Kosten entgegenstehen, nicht zu beseitigen.

(RG., 20. BivSen., Beschl. v. 6. Febr. 1935, 20 W 723/35.)

\*

**12.** § 1 ArmauG.; § 115 BPD.; § 20 ZeugGebD. Kosten der Verständigung durch Dolmetscher mit einer taubstummen armen Partei sind keine Auslagen des Armau. Übernahme auf die Staatskasse durch besonderen Gerichtsbeschluß. Wirksamkeit einer solchen Entsch.†

(RG., 20. BivSen., Beschl. v. 2. Febr. 1935, 20 W 713/35.)

Abgedr. J.W. 1935, 792<sup>3</sup>.

\*

Zu 12. Dem Beschluß des RG. ist beizutreten.

1. Ein Armenrechtsbeschluß bildet, so wie er vorliegt, die maßgebende Grundlage für die Rechtsbeziehungen der armen Partei zur Staatskasse. Er ist daher für die Kostenentlastung bindend. Gleicher gilt auch für das Verhältnis zwischen Armau. und Staatskasse (vgl. Bach: J.W. 1935, 789<sup>1</sup> zu RG. das.).

2. Der fehlerhafte Staatsakt, seine Gründe und Folgen bieten schon wegen der sich kreuzenden Gesichtspunkte ein weites Feld auseinandergehender und streitiger Rechtsanlässe. Welche Wirkung die Verlegung von Verschärfungsverschriften für einen Staatsakt hat, läßt sich nur durch Untersuchung der betreffenden einzelnen Vorschrift feststellen. Aber im Bereich der BPD. gehört der wirkungslose (nichtige und unbeachtliche) Staatsakt, sei es Urteil, Beschuß oder Vollstreckungshandlung, zu den seltenen und entlegenen Ausnahmefällen (vgl. Baumgach, Üb. 3 vor 300, Gr. 7 vor 704; Stein-Jonas vor 578 I, V, vor 704 II, 6, IV, 4). Ein unzulässiger oder sonst mangelfhafter Beschuß ist nicht wirkungslos. Er ist weder richtig noch unbeachtlich, sondern bis zur ordnungsmäßigen Aufhebung bindend (ebenso Gaecke: J.W. 1935, 441 zu OG. Naumburg das.). Wie er angreifbar und aufhebbar ist, bestimmt das ihm zugehörige Verfahrensrecht, vorliegend ebenfalls §§ 121, 126 f. Diese zeigen auch ihrerseits, daß ein Armenrechtsbeschluß, so wie er vorliegt, im Kostenfestsetzungsverfahren weder ignoriert noch korrigiert werden kann.

3. Übrigens ist der im obigen Fall von der Staatskasse bekämpfte landgerichtliche Beschuß nicht unzulässig. Das RG. kann zwar mit Recht für seine eigene Entsch. es dahingestellt sein lassen, ob nicht in besonderen Fällen das Gericht in der Lage ist, sonst der Partei erwachsende Auslagen durch besondere Anordnung als gerichtliche Auslagen auf die Staatskasse zu übernehmen. Die Frage selbst ist aber vorliegend zu bejahen, und zwar schon aus dem obersten Sinn der BPD., nämlich Rechtschutz zu gewähren und dementsprechend den Verfahrensablauf zweckmäßig zu gestalten. Die Rechtschutzgewährung durch den Prozeß zu ermöglichen, dazu dient unmittelbar die Armenrechtsbewilligung, also auch § 115 BPD. Es wäre aber ein Widerspruch in sich, die Prozeßführung der armen Partei durch die Armenrechtsbewilligung als erfolgversprechend und nicht mutwillig zu kennzeichnen, gleichzeitig aber diese Prozeßführung dadurch unmöglich zu machen, daß die Übernahme der der armen Partei erwachsenden Kosten für einen Taubstummen Dolmetscher auf die Staatskasse abgelehnt wird und dadurch die Partei außerstand bleibt, mit dem ihr

**13.** § 1 ArmanwG. Anwaltswechsel (Armenanwalt) infolge Aufgabe der Zulassung wegen Berufung in den Staatsdienst.

Der Urk. hat mit Recht auf Seiten des Kl. nur eine Prozeßgebühr festgesetzt. Nach der grundsätzlichen Entsch. des Senats 20 W 5496/34 v. 19. Sept. 1934 (bei Gaedcke, Kostenrechtsprechung, 1934 Nr. 354 = JW. 1934 Nr. 2496<sup>12</sup>) verliert der Armenanwalt, der freiwillig sein Mandat niederlegt — z. B. freiwillige Aufgabe der Zulassung als Anwalt — insoweit seinen Gebührenanspruch an die Staatskasse, als dieselben Gebühren für den neu zu bestellenden Armenanwalt nochmals entstehen. Der Senat sieht keinen Anlaß, den Fall, daß ein Anwalt in den Staatsdienst berufen wird und aus diesem Grunde seinen Anwaltsberuf aufgibt, anders als eine freiwillige Löschung als Anwalt zu beurteilen. Auch die Ausführungen der Bekl., in denen der Bekl. nachzuweisen sucht, daß für ihn sein Ausscheiden aus dem Anwaltsberuf infolge Ernennung zum Staatsbeamten sich nicht als freiwillige Entziehung darstelle, vermögen eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Denn darin, daß er, sei es auch in der Erkenntnis der Notwendigkeit eines solchen Schrittes im Interesse des Staates, seiner Ver. in den Staatsdienst gefolgt ist, liegt eine freiwillige Entziehung im Sinne der vorgenannten Entsch. des Senats. Für den Bekl. darfste mithin eine Prozeßgebühr aus der Staatskasse nicht erstattet werden. Denn diese Gebühr ist für Kl. C. als an seiner Stelle bestellten Armenanwalt entstanden. Da sie für diesen auch festgesetzt worden ist, kann der Staatskasse nicht noch eine weitere Prozeßgebühr in Rechnung gestellt werden.

(RG., 20. InvSen., Beschl. v. 16. Febr. 1935, 20 W 1024/35.)

\*

**14.** §§ 77, 79, 82, 84 DKG. Die Gründe der Kostenhaftung aus §§ 77, 79, 84 DKG. stehen selbständige nebeneinander. Hinzutritt eines neuen Kosten schuldners bewirkt nicht das Erlöschen einer vorher bestehenden Kostenhaftung. Die Kosten sind für jede Instanz gesondert zu berechnen. Auch in der höheren Instanz entfällt die Antragshaftung nicht deshalb, weil für die untere Instanz durch Urteil der Rechtsmittelinstanz ein Gesamtschuldner hinzukommt.

Der Angriff der Erinnerung geht einmal dahin, daß der Bekl. nicht trotz der Kostenentscheidung mit den vollen Kosten zweiter Instanz belastet werden könnte, und zum anderen dahin, daß, wenn dies richtig sein würde, ihm keinesfalls im ganzen mehr als die Hälfte der Kosten erster und zweiter Instanz zusammen gerechnet abgefordert werden dürfe. Beides ist rechtsirrig. Die Regelung der Kostenhaftung aus §§ 77 und 79 DKG. sieht selbständig nebeneinander und, soweit dadurch für denselben Kostenbetrag verschiedene Personen als Kosten schuldner bestimmt werden, haften sie der Staatskasse als Gesamtschuldner; das ergibt die Vorschrift des § 82 Abs. 1 DKG. im Zusammenhang mit §§ 77, 79 DKG. eindeutig. Nur die Reihenfolge der Transpruchnahme mehrerer Kosten schuldner wird in § 82 Abs. 2 DKG. noch be-

beigeordneten Armanw. sich verständigen zu können. Der Gerichtsbeschluß, der einer Partei, die so arm ist, daß sie diese Kosten nicht aufzubringen kann, die sachgemäße Prozeßführung dadurch ermöglicht, daß er die Kosten auf die Staatskasse übernimmt und damit einen früheren Armenrechtsbeschuß ausdrücklich erweitert, entbehrt also nicht der gesetzlichen Grundlage, sondern bedeutet vielmehr eine sinnvolle Auslegung und Anwendung verfahrensrechtlicher Grundsätze.

4. Daß Dolmetscherkosten keine Auslagen des Armanw. darstellen, erscheint mir wegen § 184 BGB. bedenkenfrei, ebenso, daß sie vom Dolmetscher selbst als gerichtliche Auslagen so lange nicht geltend gemacht werden können, als ein entsprechender Gerichtsbeschluß nicht vorliegt. Sie stellen also an sich Aufwendungen der Partei selbst dar. Nun hat das RG.; JW. 1930, 3352 (i. aber auch DKG. Kiel; JW. 1932, 1165) ausgesprochen, daß zu den sonstigen baren Auslagen, von deren Berichtigung die arme Partei nach § 115 Biff. 1 BPO. einstweilen befreit ist, keineswegs die Beträge gehörten, deren die arme Partei zur Vorbereitung ihrer Prozeßführung bedarf. Bei Dolmetscherkosten — und zwar nicht nur bei solchen für einen Taubstummen Dolmetscher — kann es sich um Kosten der Vorbereitung eines Prozesses handeln. Sie können aber auch bei der Durchführung des Prozesses entstehen. Bei der Prozeßführung selbst sind die Dolmetscherfälle nicht auf die Fälle der §§ 185 ff. BGB. beschränkt. Prozeßführung umfaßt mehr als mündliche Verhandlung.

Wegen Prüfung der Frage, ob die Partei so arm ist, daß sie die gerade für eine sachgemäße Prozeßführung selbst notwendigen Dolmetscherkosten nicht aufzubringen kann, bedarf es in G. einer ausdrücklichen entsprechenden Anföhrung im Armenrechtsbeschuß oder dessen Ergänzung wie im obigen Falle.

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

sonders geregelt. Es schränkt also weder die Kostenhaftung aus § 77 DKG. die aus § 79 ein, noch ist das Umgekehrte der Fall. Dasselbe gilt, soweit daneben noch eine Haftung für Auslagenvorschüsse nach §§ 84, 86 DKG. eintritt, da die Vorschußpflicht kraft ausdrücklicher Best. nicht erlischt, wenn die Kosten des Verfahrens einem anderen auferlegt oder von ihm übernommen werden. Stets ergibt das Hinzutreten eines neuen Kosten schuldners nur die Bildung eines Gesamtschuldverhältnisses gegenüber der Staatskasse, nicht das Erlöschen einer vorher bestehenden Kostenhaftung (vgl. auch für den Fall des § 80 DKG.: Kostenkartei zu § 80 DKG.; Gaedcke, Kostenkpr. 1934 Nr. 234; JW. 1934, 1180<sup>6</sup>).

Unter Berücksichtigung des eben Erörterten ergibt sich ohne weiteres, daß die Kostenberechnung für die verschiedenen Instanzen gesondert vorgenommen werden muß. Denn § 77 DKG. stellt ausdrücklich auf die Person des Antragstellers der Instanz ab, und diese kann für jede Instanz verschieden sein, wie es auch vorliegend der Fall war; ebenso ist der Rechtsmittelzug gegen den Kostenansatz im § 4 DKG. für jede Instanz selbständig und von der anderen unabhängig geregelt, und auch im übrigen geht das DKG. von der Regelung der gesamten Kosten nach Instanzen getrennt aus (vgl. §§ 9, 17, 18, 25 ff., 38). Ist aber die Kostenhaftung einer Partei für bestimmte Kosten einer Instanz festgestellt, so ergibt sich aus dem Begriff des Gesamtschuldverhältnisses, daß diese Partei nicht der Staatskasse als Gläubigerin der Kosten schuld gegenüber mit der Einwendung gehört werden kann, es müsse in bestimmter Höhe die andere Partei herangezogen werden (§ 82 DKG., § 421 BGB.). Vielmehr ist es im allgemeinen in das freie Belieben des Gläubigers gestellt, welchen von seinen Gesamtschuldern er ganz oder zum Teil in Anspruch nehmen will, und für die Staatskasse gilt dasselbe mit der alleinigen Einschränkung des § 82 Abs. 2 DKG., der jedoch im vorl. Falle nicht entgegensteht.

Nach alledem haf tet der Bekl. der Staatskasse ohne Rücksicht auf eine Mithaft des Kl. hier auf die Hälfte der Kosten erster Instanz und die Hälfte der Kosten zweiter Instanz deswegen, weil er durch das Urteil des Prozeßgerichts mit diesen Kosten belastet wurde, und darüber hinaus auch auf die andere Hälfte der Kosten zweiter Instanz, die an sich dem Kl. auferlegt worden sind, deswegen, weil sie von diesem wegen Bewilligung des Armenrechts nicht begetrieben werden können. Im Gegensa ze zur Staatskasse hat der Bekl. die Möglichkeit, soweit er hier nach mehr an Kosten zahlen muß, als ihm die Kostenentscheidung des Prozeßgerichts auferlegt hat, den Mehrbetrag im Wege der Kostenausgleichung vom Kl. sich erstatten zu lassen (§§ 117, 106 BPO.). Wie schon das RG. die Erinnerung gegen den Kostenansatz erster Instanz zurückgewiesen hat, mußte das gleiche daher auch für den zweiten Rechtszug geschehen.

(RG., 20. InvSen., Beschl. v. 19. Jan. 1935, 20 Wa 6/35.)

#### Vorbemerkung

Die im Heft Nr. 10 der „Juristischen Wochenschrift“ 1935, 796 begonnene Zusammenstellung älterer Entscheidungen, die heute noch von großer Bedeutung sind, wird durch die nachstehenden Entscheidungen des RG. zum Abschluß gebracht.

Im übrigen werden hiermit alle Berufsgenossen gerade auf die Abhandlungen und Entscheidungen im Heft 10 hingewiesen.

On.

**15.** §§ 104, 124 BPO. Nach Übergang des Erstattungsanspruchs des Armanw. auf die Staatskasse kann weder die arme Partei noch der Armanw. gegen den Willen der Staatskasse mehr die Kostenfestsetzung betreiben.

Über die Bekl. ist nur noch insoweit zu entscheiden, als sie sich gegen die Absezung der aus der Staatskasse erstatteten 212,35 RM Armenanwaltskosten richtet. Sie ist nicht begründet.

Wenn gleich es nicht zu den Voransezungen des Anspruchs auf Erstattung der Prozeßkosten vom Gegner gehört, doch die Partei, die die Festsetzung ihrer Kosten beantragt, die Zahlung ihrer außergerichtlichen Kosten nachweist (vgl. RG.; Oruc. 45, 652; Willenbacher, 10. Aufl., S. 97; Sydon-Busch, Anm. 3 zu § 104 BPO.), so kann doch das Gericht nicht achlos an der aus den Akten ersichtlichen Tatsache vorbeigehen, daß den der Kl. in 1. und 2. Instanz beigeordneten Kl. die ihnen zustehenden Gebühren aus der Staatskasse in der gesetzlich zulässigen Höhe bereits erstattet worden sind. Daß insoweit der dem Armanw. zustehende Anspruch auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen gegen die Bekl. in Höhe der von der Staatskasse erstatteten Beträge auf diese übergegangen ist, wird im Gesetz (§ 4) ausdrücklich bestimmt. Es handelt sich dabei um einen Übergang der Forderung kraft Gesetzes (vgl. Rittmann -

Wenz, Anm. I zu § 4; Baumgärtner, Anm. 2 zu § 4; Willenbacher, 10. Aufl., S. 185). Sie hat entsprechend §§ 412, 398 BGB. zur Folge, daß die Staatskasse in Höhe der erstattheten Beträge an die Stelle des Armenanwalts getreten ist. Hat aber dieser somit das ihm nach § 124 BPD. selbständige zustehende Recht verloren, diese Kosten im Wege der Kostenfestsetzung von der Bell. einzuziehen, so kann auch die Kl. nicht mehr die Zahlung derselben Beträge an sich fordern. Denn der Erstattungsanspruch der obsiegenden armen Partei und derjenige ihres ArmAnw. sind immer nur Ausfluß eines einheitlichen Forderungsrechtes dergestalt, daß nicht der Armenanwalt neben der Partei, und diese nicht neben ihm die Festsetzung betreiben kann, da der § 124 BPD. nicht einen neuen Erstattungsanspruch geschaffen hat, der den Gegner einer doppelten Festsetzung derselben Beträge aussehen würde (vgl. Willenbacher a.a.O. S. 86; Baumgärtner, II. 1 zu § 124 BPD.). Wie also die Kl. nicht gegen den Willen ihres Anwalts dessen Gebühren und Auslagen im eigenen Namen von der Bell. einzuziehen durfte, solange dem Kl. noch das Recht aus § 124 BPD. offenstand, so darf sie es jetzt nicht gegen den Willen der Staatskasse, nachdem der Festsetzungsanspruch des Armenanwalts auf diese übergegangen ist.

Hiernach ist ein Anspruch auf Festsetzung der schon aus der Staatskasse erstattheten Armenanwaltskosten in Höhe und von dem Augenblick der Erstattung an sowohl für die obsiegende arme Partei als auch für den ihr beigeordneten RA. zu verneinen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. April 1928, 20 W 3392/28.)

**16.** §§ 117, 124, 125 BPD.; § 5 ArmanwG. Inanspruchnahme der unterliegenden armen Partei, wenn beiden Parteien das Armenrecht bewilligt war, durch die Staatskasse erst nach Erlass des Nachzahlungsbeschlusses.

Gemäß § 117 BPD. hat die Bewilligung des Armenrechts auf die Erstattungspflicht für die dem Gegner erwachsenden Kosten keinen Einfluß. Hatte auch der Gegner das Armenrecht, so steht gem. § 124 BPD. dem ihm bestellten ArmAnw. das Recht zu, seine Gebühren und Auslagen von der in die Prozeßkosten verurteilten, nach § 117 also auch der verurteilten armen Partei beizutreiben. Und dieser Erstattungsanspruch geht gemäß Art. I § 5 ArmanwG. mit der Erstattung der Armenanwaltskosten auf die obsiegenden Gegenpartei an sich auf die Staatskasse über.

Nach § 5 Abs. 2 ArmanwErstG. finden jedoch auf die Geltenmaßnung des Rückgriffsanspruchs der Staatskasse gegen den ersatzpflichtigen Streitteil die Vorschr. über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung. Gerichtskosten werden aber vor der unterliegenden armen Partei nicht erhoben. Auch ihr gewährt § 115 Abs. 1 Nr. 1 BPD. die einstweilige Befreiung von der Verjährung der rücksständigen und der künftig erwachsenden Gerichtskosten. Der Begriff der „Geltendmachung“ im § 5 Abs. 2 ist weitergehend als der der „Einziehung“ und bedeutet, daß die Staatskasse mit ihrem Anspruch gegen den erstattungspflichtigen Gegner überhaupt nicht hervortreten darf, also z. B. auch nicht aufrechnen darf. Das ändert sich erst, sobald gegen den Erstattungspflichtigen ein Nachzahlungsbeschluß gem. § 125 BPD. ergangen ist, und hat zur Folge, daß auch auf die von der Staatskasse erstattheten Armenanwaltsgebühren, obwohl sie stets außergerichtliche Kosten bleiben, § 115 Abs. 1 Nr. 1 BPD. Anwendung findet: d. h. der arme Erstattungspflichtige ist durch die Bewilligung des Armenrechts von der Verjährung auch der Beträge einstweilen befreit, welche die Staatskasse dem gegnerischen ArmAnw. vergütet hat.

§ 123 BPD. steht dem nicht entgegen. Diese Best. hat den vermögenden den Gegner der armen Partei im Auge und verfolgt insbes. in Abs. 2 gerade den Zweck, die Erforderung von diesem zu ermöglichen, wenn etwa durch Kollusion der Parteien der Prozeß liegen bleibt (vgl. RG. 23, 354; 80, 352). Eben weil die erstattheten Armenanwaltsgebühren keine Gerichtskosten sind und weil ferner § 123 BPD. voraussetzt, daß dem erstattungspflichtigen Gegner das Armenrecht nicht bewilligt ist, läßt sich auch aus § 123 BPD. ein Anspruch der Staatskasse, die Armenanwaltskosten der obsiegenden armen Partei von der unterliegenden armen Partei beizutreiben, nicht herleiten. Die Vorschr. des § 123 wird also durch § 115 BPD. nicht etwa § 115 durch § 123 BPD. eingeschränkt.

Ein von dem vorstehenden abweichender Standpunkt würde zu dem unbilligen Ergebnis führen, daß die Staatskasse eine Partei auf Zahlung in Anspruch nimmt, deren Unfähigkeit zur Zahlung gerichtsfestgestellt ist, und die deshalb auf Zahlung gerichtlicher Kosten nicht in Anspruch genommen werden darf.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Jan. 1931, 20 Wa 7/31.)

**17.** § 119 BPD. Für Klageerweiterung und für Verteidigung gegen solche muß das Armenrecht besonders nachgesucht werden.

Der Senat vertritt in ständiger Rspr. die Ansicht, daß das dem Kl. bewilligte Armenrecht sich nicht ohne weiteres auch auf eine Klageerweiterung erstreckt.

Dieser Grundsatz gilt entsprechend für die Rechtsverteidigung des Bell. gegen eine Klageerweiterung durch den Kl. (vgl. hierzu Gelinsky-Meyer (1931) S. 70 und die dort zit. Entsch. der OLG. Düsseldorf und Königsberg). Die Klageerweiterung kann einen ganz anderen Anspruch zum Gegenstande haben, als der ursprüngliche Klageantrag. Die vom Bell. beabsichtigte Rechtsverteidigung gegen die Klageerweiterung braucht daher nicht schon deshalb Aussicht auf Erfolg zu bieten, weil die Rechtsverteidigung gegen den ursprünglichen Klageantrag Aussicht auf Erfolg bietet. Alsdann kann aber nicht darauf verzichtet werden, daß der Bell. für seine Verteidigung gegen die Klageerweiterung rechtzeitig Ergänzung des Armenrechtsbeschlusses beantragt.

Dies hat aber im vorl. Falle der Bell. nicht getan.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Juli 1932, 20 W 7513/32.)

\*

**18.** § 119 BPD.; § 1 ArmanwG. Die Entscheidung des Prozeßgerichts über Bewilligung des Armenrechts und Anwaltsbeirat ist für den UrkB. in der Festsetzung der Kosten bindend.

Der UrkB., dem die Festsetzung des Betrages der dem ArmAnw. von der Staatskasse zu erstatthenden Kosten obliegt, hat dabei die Voraussetzungen der Erstattungspflicht zu prüfen. Die Tatsache der Bewilligung des Armenrechts und der Beiratordnung des Geschäftstellers als Armenanwalt muß er daher an Hand der Alten ebenso nachprüfen wie die Höhe der Kostenrechnung nach den Vorschr. der ArGeBdO und des ArmanwG. Eine Überprüfung der Entsch. des Prozeßgerichts auf ihre Richtigkeit liegt ihm dabei selbstverständlich nicht ob. Ob er in der Frage der Armut der Partei oder der Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung die Ansicht des Prozeßgerichts teilt oder nicht, ist ebenso belanglos, wie seine Stellungnahme zu der in Rspr. und Schriftum bisher umstrittenen Frage nach der Zuständigkeit des Einzelrichters für die Bewilligung des Armenrechts. Hat dieser seine Zuständigkeit bejaht, den Armenrechtsbeschuß erlassen und den Armenanwalt bestellt, so ist der UrkB. an diese Entsch. des Prozeßgerichts ebenso gebunden, wie der Armanw., der auch nicht etwa seine Tätigkeit mit der Begr. verweigern darf, daß er in der Frage der Armut, der Aussichtslosigkeit oder der Zuständigkeit des Einzelrichters abweichender Ansicht sei. Ist der Armanw. aber gezwungen, die Tätigkeit des Armanw. zu übernehmen, so steht ihm auch der Ersatzanspruch an die Staatskasse zu. Die Ablehnung des Festsetzungsgesuchs des Armanw. durch den Rechtspfleger war daher mit der von ihm gegebenen Begr. nicht statthaft.

Dazu kommt, daß § 127 BPD. jedes Rechtsmittel gegen die Bewilligung des Armenrechts überhaupt ausschließt. Nichts anderes als eine Anfechtung des Armenrechtsbeschlusses aber bedeutet es sachlich, wenn der UrkB. durch Ablehnung der Festsetzung zu erstatthender Armenanwaltskosten oder die Staatskasse durch Beschw. gegen den gegenteiligen Beschuß des Prozeßgerichts sich an Stelle des Gerichts für die Prüfung der Zulässigkeit eines einzelrichterlichen Armenrechtsbeschlusses als zuständig erklärt. Die Anfechtung der Armenrechtsbewilligung entgegen der Vorschr. des § 127 BPD. auf diesem Umwege zuzulassen, kann gleichfalls nicht für zulässig erachtet werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Sept. 1929, 20 W 8021/29.)

\*

**19.** § 1 ArmanwG. Umfang des Erstattungsanspruchs richtet sich nach dem Zeitpunkt der Beiratordnung. Vorherige Tätigkeit des Armanw. ist bedeutungslos.

Wenngleich der angefochtene Beschuß zutreffend davon ausgeht, daß dem RA., nachdem er die Klageschrift beim OG. eingereicht hatte, die Prozeßgebühr in Höhe von  $\frac{10}{10}$  erwachsen ist, ohne daß es auch der Zustellung der Klage bedurfte, so besteht doch dieser Gebührenanspruch zunächst nur der Partei gegenüber. Der Erstattungsanspruch des Armenanwalts der Staatskasse gegenüber dagegen besteht nach der ständigen Rspr. des Senats, der sich hierbei in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre befindet, grundsätzlich nur in der Höhe, als wenn der Armanw. im Zeitpunkt seiner Beiratordnung durch das Prozeßgericht Wahlanwalt der Partei geworden wäre. Da der Armenrechtsbeschuß im vorl. Falle frühestens am 2. Mai 1929 zugestellt wurde, der Anwalt nach seiner unividerlegten Angabe danach noch mit der Partei Rücksprache gehalten und sie beraten hat und die Klage sodann am 11. Mai 1929 zurückgenommen worden

ist, so ist zwar auch dem Armenanwalt noch nach seiner Beiratung die Prozeßgebühr wieder erwachsen, aber gem. § 14 RA-GebD. nur in Höhe von 1/10, weil er nach seiner Bestellung zum ArmAnw. weder die Klage eingereicht, noch einen Schriftsatz hat zustellen lassen und sich demnächst der Auftrag durch die Zurücknahme der Klage vor dem Beginn des am 28. Mai 1929 anstehenden Verhandlungstermine erledigte.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 15. Okt. 1929, 20 W 8967/29.)

**20. § 1 ArmAnwG.** Grundlage des Erstattungsanspruchs an die Staatskasse ist die Beiratung, zu der aber in aller Regel noch der Auftrag der Partei treten muß.

Ein Erstattungsanspruch des BeschwF. gegen die Staatskasse besteht überhaupt nicht. Die Rechtsgrundlage für einen solchen bildet Art. I § 1 ArmAnwG. Erstellt werden „dem für die arme Partei bestellten RA.“ die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RA-GebD.“ mit gewissen Beschränkungen. Also nur im Rahmen der RA-GebD. besteht ein Gebührenanspruch. In § 13 RA-GebD. ist bestimmt, daß die dort erwähnten Gebühren „dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten RA.“ zustehen, das heißt: dem von der Partei bestellten. Die RA-GebD. setzt mithin den Parteiauftrag voraus. Dieses Erfordernis nimmt das ArmAnwG. in § 1 durch die Verweisung auf die RA-GebD. auf. Nur daneben setzt § 1 ArmAnwG. die weitere Voraussetzung für den Erstattungsanspruch, die Beiratung, mit den Worten „für die arme Partei bestellt“. Auch der § 5 ArmAnwG. geht davon aus, daß dem Anwalt ein Anspruch gegen die Partei, nämlich aus dem Auftrag, zusteht. Der BeschwF. ist von der Partei nicht beauftragt worden. Die Beiratung durch das Gericht begründet noch kein privatrechtlisches Verhältnis zwischen dem Anwalt und der Partei (vgl. Stein-Jonas zu § 115 B. 2 mit Ausführungen; auch: Recht 1931, 255; HöchstRspr. 1931, 870). Es fehlt daher überhaupt an einer Rechtsgrundlage für einen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse.

Ob etwas anderes dann zu gelten hätte, wenn der Anwalt eilige, unauffiehbare Rechtshandlungen zur Vermeidung eines Rechtsverlusts für die Partei vornimmt (vgl. etwa §§ 677, 683 BGV.), bedarf keiner Erörterung, da ein solcher Fall hier nicht vorliegt.

Nebenbei sei bemerkt, daß die Übersendung der Akten durch das Gericht an den BeschwF. nicht einen Auftrag zum Tätigwerden für die Partei enthält, sondern solches lediglich erleichtern sollte.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 8. Juni 1931, 20 W 5719/31.)

**21. § 1 ArmAnwG.** Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeiratung für den Berufungskläger umfassen auch Verteidigung gegen selbständige und Anschlußberufung des Berufungsbeschuldigten.

Der Senat hat in seiner Karteientscheidung v. 3. April 1930 — 20 W 3247/30 — ausgeführt: „Die Bewilligung des Armenrechts an den VerkL. umfaßt grundsätzlich zugleich auch die Verteidigung gegen eine Anschlußberufung des VerkBell. Auch ohne besondere Beschlüsse über die Armenrechtsbewilligung gegen die Anschlußberufung darf daher der dem VerkL. für die Ver. bestellte ArmAnw. seine Gebühren nach dem Streitwerte der Ver. und der Anschlußberufung von der Staatskasse erstattet verlangen.“

Diese Grundsätze gelten auch für die Fälle, in denen sich, wie im vorl. Falle, der VerkL. nicht gegen eine Anschlußberufung, sondern gegen eine selbständige Ver. des VerkBell. verteidigen muß. Die Gründe, die die oben genannte Karteientscheidung tragen, sind auch hier gegeben.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. Sept. 1931, 20 Wa 268/31.)

**22. § 1 Abs. 4 ArmAnwG.** Teilurteil ohne Kostenentscheidung bewirkt keine Fälligkeit der ArmAnw-Kosten.

Mit Recht hat der UrkB. die Frage nach der Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren des Erinnerungsführers verneint.

Davon, daß das Verfahren länger als drei Monate geruht hätte (§ 1 Abs. 4 S. 2 ArmAnwG.), kann keine Rede sein; darauf beruft sich der Erinnerungsführer auch nicht. Es liegen aber auch nicht die Voraussetzungen des § 85 RA-GebD. vor (vgl. § 1 Abs. 4 S. 1 ArmAnwG.). Ein Teilurteil, das keine Kostenentscheidung enthält, macht die Armenanwaltsgebühren nicht fällig. Das kammergerichtliche Urteil erhält keine Kostenentscheidung, die Instanz ist nicht beendet, und der Auftrag ist nicht erledigt. Vielmehr schwiebt der Rechtsstreit noch in der VerfInst., auch ist der Erinnerungsführer noch als Armenanwalt tätig.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. Sept. 1931, 20 Wa 255/31.)

**23. §§ 1, 4 ArmAnwG.** Der Auftrag des ArmAnw. braucht nicht durch Vollmacht der Partei, sondern kann auf jede Weise nachgewiesen werden.

Zwar hat der Sen. in seiner gründl. Entsch. 20 W 5719/31 vom 8. Juni 1931 (Partei zu § 13 RA-GebD. = nebenstehend Nr. 20) ausgesprochen, daß ebenso wie der Gebührenanspruch des RA. gegen die von ihm vertretene Partei auch der Erstattungsanspruch des ArmAnw. gegen die Staatskasse im Regelfalle davon abhänge, daß die Partei ihm Vollmacht erteile und daß deshalb durch die Beiratung allein für den ArmAnw., der die Klage eingereicht, aber von der armen Partei Vollmacht nicht erhalten habe, ein Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse wegen der Prozeßgebühr in der Regel nicht begründet werde. Diese Entsch. befagt jedoch nicht, wie der UrkB. anzunehmen scheint, daß die Festsetzung der Armenanwaltskosten ohne Vorlage einer Vollmacht der armen Partei nicht erfolgen dürfe. Vielmehr ist damit nur ausgesprochen worden, daß die Tatsache der Beiratung des ArmAnw. allein ein Auftragsverhältnis und damit auch einen Erstattungsanspruch an die Staatskasse noch nicht begründet. Ergibt sich jedoch aus der Durchführung des Prozesses für die arme Partei oder aus sonstigen Umständen einwandfrei, daß die arme Partei mit der Wahrnehmung ihrer Rechte durch den ihr beigedachten ArmAnw. einverstanden war, so geht daraus das Auftragsverhältnis zur Genüge hervor, ohne daß es noch der Beibringung einer besonderen Prozeßvollmacht bedürfte, da auch für die Durchführung der Festsetzung der Armenanwaltskosten im übrigen die Beibringung einer Vollmacht vom Gesetz nicht vorgeschrieben ist.

In vorl. Falle können nun aber angeföhrt werden, daß von RA. W. vorgelegten Schreibens der best. Ehefrau über die Rücknahme der Widerklage irgendwelche Bedenken darüber, daß ein Auftragsverhältnis zwischen RA. W. als ArmAnw. und der armen Partei zustande gekommen ist, nicht bestehen. Infolgedessen verlangt der UrkB. zu Unrecht von RA. W. die Vorlegung einer Prozeßvollmacht.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Mai 1932, 20 Wa 138/32.)

#### Braunschweig

**24. § 319 BPD.** Die sofortige Beschwerde gegen einen Berichtigungsbefehl ist auch dann zulässig, wenn das berichtigte Urteil nicht mit der Berufung angefochten werden kann. Die Berichtigungsbefugnis erstreckt sich auch auf die Urteilsformel.

Das AG. hat auf die Widerklage den Kl. verurteilt, der Bell. 10,05 RM zu zahlen. Die Widerklage war darauf gestützt, daß die Bell. dem Kl. v. 1. März 1931 bis zur Ablösung der Haushaltsteuer monatlich 0,45 RM zu viel an Haushaltsteuer gezahlt hatte. In den Urteilsgründen wurde angenommen, daß die Jubiläumszahlung während 24 Monaten erfolgt sei. Das AG. erließ von Amts wegen einen Berichtigungsbefehl nach § 319 BPD., wonach auf die Widerklage der Kl. verurteilt wird, an die Bell. 5,55 RM zu zahlen. Die Begr. des Beschlusses führt aus, im Urteil sei übersehen, daß die Haushaltsteuerablösung bereits am 1. Mai 1932 erfolgt sei, so daß die Bell. nicht während 24, sondern nur während 14 Monaten je 0,45 RM Haushaltsteuer zuviel gezahlt habe.

Gegen diesen Beschu. hat die Bell. fristgerecht sofortige Beschw. mit dem Antrage auf Aufhebung des Beschlusses erhoben. Diese Beschw. hat das AG. als unzulässig verworfen; da gegen das Urteil des AG. die Ver. nicht zulässig sei, sei auch die Nachprüfung des nach § 319 BPD. ergangenen Berichtigungsbefehlsschlusses, der dem Urteil an Bedeutung nachstehe, ausgeschlossen.

Die weitere Beschw. ist nach § 568 Abs. 2 BPD. zulässig, denn die Behandlung der Beschw. als unzulässig durch das AG. stellt einen selbständigen Beschwerdegrund dar. Bereinigt ist zwar bei Anfechtung eines von einem AG. nach § 319 BPD. erlassenen Berichtigungsbefehlsschlusses die weitere Beschw. für unzulässig erklärt, so OLG. Rostock: SeuffArch. 80 Nr. 52; OLG. Breslau: JW. 1931, 1764. Der Senat vermag dieser Kritik von Roquette: JW. 1931, 1764 bei. Der Rechtszug im Berichtigungsverfahren ist unabhängig von dem im Urteilsverfahren geordnet worden.

Bei sachlicher Prüfung erweist sich die Verwerfung der Beschw. als unzulässig durch das AG. als unhaltbar. Sie widerspricht dem klaren Wortlaut des § 319 Abs. 3 BPD., wonach gegen den eine Urteilsberichtigung anordnenden Beschu. die sofortige Beschw. ohne Einschränkung stattfindet. In welchem Umfang Rechtsmittel gegeben sind, bestimmt der Gesetzgeber, nicht der Richter. Die Entsch. des OLG. Rostock, auf die das AG. sich unzutreffenderweise beruft, handelt nur von der Zulässigkeit der weiteren Beschw., nicht von der Verwerfung im Berichtigungsverfahren. Das AG. hätte also die Beschw. sachlich prüfen müssen. Es hält sie ohne Angabe von Gründen sachlich für begründet. Aber

auch darin kann dem OG. nicht beigetreten werden. Der Berichtigungsbeschluß des OG. ist nicht zu beanstanden. Der entscheidende Teil und die Gründe des Urteils stehen im Widerspruch, es liegt ein Rechnungsfehler über die Dauer der Zuvielzahlung der Haushaltsteuer vor. Die Berichtigungsbefugnis des Gerichts macht nicht, wie die Befl. annimmt, vor der Urteilsformel halt (OG.: JW. 1927, 1638). Die Befl. gegen den Berichtigungsbeschluß ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

(OG. Braunschweig, 3. BivSen., Beschl. v. 9. Febr. 1935, 3 W 19/35.)  
Eingei. von K. Dr. Lampe, Braunschweig.

\*

### Düsseldorf

25. 1. Die Vernehmung der Partei im Eheprozeß nach § 619 BPD. ist gebührenrechtlich als Beweisaufnahme anzusehen.

2. Die Anführung des § 619 BPD. in einem Beschuß, der die Vernehmung oder Anhörung einer Partei anordnet, ist kostenrechtlich bedeutungslos, wenn sich aus dem übrigen Inhalt des Beschlusses ergibt, daß das Gericht lediglich eine Anhörung der Partei nach § 141 BPD. hat anordnen wollen.

Wie der Senat bereits in der Entsch. v. 9. März 1934 (1 W 67/34) ausgeprochen hat, ist die Vernehmung der Partei im Eheprozeß nach § 619 BPD. jedenfalls seit Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle v. 27. Okt. 1933 als wirkliche Beweisaufnahme anzusehen. Genau in gleicher Weise wie in §§ 445 ff. BPD. handelt es sich auch in § 619 BPD. um eine Vernehmung über beweisbedürftige Tatsachen. Das Gericht kann hierach im Eheprozeß ebenso wie in anderen Prozessen die Partei einmal anhören, d. h. sie zur Klärstellung des Streitstandes persönlich zur näheren Darlegung darüber veranlassen, welche Behauptungen sie aufstellt will, zum andern sie vernehmen, d. h. über bestimmte Tatsachen von ihr Wissensangaben, die unter Wahrheitspflicht gestellt sind, verlangen (vgl. Gaupp-Stein-Jonas, § 619 Anm. 1 BPD.). Daz die Voraussetzungen der Anordnung der Vernehmung nach § 619 BPD. nicht so eng sind wie diejenigen der Vernehmung nach §§ 445 ff. BPD., daß insbes. das letztere Beweismittel nur subsidiär anzuwenden ist, ändert nichts daran, daß es sich auch im § 619 um eine Vernehmung in dem vorhin geschilderten Sinne handelt. Ebenso ist es für das Wesen der Vernehmung ohne Bedeutung, daß die Folgen der Weigerung der Partei, sich vernehmen zu lassen, in § 619 und in § 446 verschieden geregelt sind. Alle diese Unterschiede lassen zwar den § 619 seit dem Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle als einen Sonderfall der Partievernehmung nach §§ 445 ff., auf den verschiedene besondere Best. zur Anwendung zu bringen sind, erscheinen, berücksichtigt das Wesen der Vernehmung als solcher nicht (vgl. Stein, § 619 BPD. Anm. III, 1). Gadecke (JW. 1934, 656) macht zwar einen Unterschied zwischen der „Beweiserhebung nach §§ 445 ff. mit entsprechender Gebührenfolge“ und der „zwar auch beweismäßig zu wertenden, gleichwohl keine Beweiserhebung darstellenden und deshalb auch keine Gebührenpflicht... auslösenden Vernehmung nach § 619 BPD.“. Ihm folgt das OG. (vgl. z. B. JW. 1934, 700). Der Senat vermögt jedoch einen Wesensunterschied zwischen einer Vernehmung, die eine Beweiserhebung darstellt und einer zwar beweismäßig zu wertenden, gleichwohl keine Beweiserhebung darstellenden Vernehmung nicht anzuerkennen. In beiden Fällen handelt es sich doch in gleicher Weise darum, über eine bloße Partiebehauptung hinaus eine Grundlage für die richterliche Überzeugung zu schaffen.

Im vorl. Fall hat das Prozeßgericht eine persönliche Vernehmung „nach § 619 BPD.“ angeordnet. Wenn das Gericht in dieser Weise zum Ausdruck bringt, daß es die Parteien vernehmen und nicht nur anhören wolle, so muß eine solche Willensäußerung für das Kostenverfahren grundsätzlich maßgebend sein. Denn im Kostenrecht ist eine möglichst strenge Bindung an den Wortlaut der für die Kostenfrage maßgebenden gerichtlichen Entsch. zu fordern. Das schließt jedoch nicht aus, daß da, wo die Anführung eines Paragraphen mit dem im übrigen Teil des Gerichtsbeschluß zum Ausdruck gekommenen Sinn des Beschlusses in Widerspruch steht, der Sinn maßgebend ist (vgl. auch OG. Kiel: JW. 1935, 227). Hier hat nun das Prozeßgericht im gleichen Beschuß, in welchem es den § 619 zitiert, hinzugefügt, daß die Vernehmung „vor Anordnung einer Beweiserhebung... zur Klärstellung des Sachverhalts“ erfolgen solle. Damit hat es deutlich zu erkennen gegeben, daß es lediglich eine Aufklärung über die Behauptungen der Parteien, somit in Wahrheit eine Anhörung nach § 141 BPD. hat anordnen wollen. Die irrtümliche Anführung des § 619 BPD. kann unter diesen Umständen nicht bewirken, daß die Anhörung nunmehr gebührenrechtlich als Beweiserhebung angesehen werden müßte.

(OG. Düsseldorf, 1. BivSen., Beschl. v. 8. Febr. 1935, 1 W 39/35.)  
Ber. von OGDr. Dr. v. Hinüber, Düsseldorf.

### Jena

26. § 900 BPD. Streitwert im Offenbarungsseidsverfahren, wenn der Gläubiger den Eid nur für einen Teil seiner Forderung verlangt.

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner einen Schuldbitel über 9561,85 RM. Wegen eines Teilbetrags von 100 RM hat er den Schuldner zum Offenbarungsseid laden lassen. Das OG. hat die Kosten fürs Offenbarungsseidsverfahren nach einem Streitwert von 9561,85 RM berechnet. Auf die Befl. der Gläubigerin hat das OG. den Streitwert auf 100 RM festgesetzt. Dagegen beschwert sich der Bezirkssrevisor. Er will den Streitwert auf 9561,85 RM festgesetzt haben. Seine Befl. hat nur zum Teil Erfolg.

In der Rspr. wie im Schrifttum ist streitig, nach welchem Vertrag der Streitwert zu berechnen ist, wenn ein Gläubiger für einen Teilbetrag seiner Forderung das Offenbarungsseidsverfahren betreibt. Vielfach wird die Ansicht vertreten, daß in solchen Fällen der Streitwert nach dem Teilbetrag, dessentwegen das Verfahren betrieben wird, zu bemessen sei (vgl. OG.: JW. 1930, 194; OG. Rostock: JW. 1931, 1832; Stein-Jonas, BPD., 15. Aufl. 1934, § 900 VI).

Zur Begründung dieser Ansicht wird geltend gemacht, der Streitwert könne nur nach dem Interess beemessen werden, daß der Gläubiger an der Eidesleistung des Schuldners habe. Dieses Interesse sei aber nicht höher als der Teilbetrag, dessentwegen der Gläubiger das Verfahren beantragte. Das ergebe sich daraus, daß das Verfahren beendet sei, wenn der Schuldner den Teilbetrag vor der Eidesleistung bezahle. Außerdem sei der Antrag auf Abnahme des Offenbarungsseids ein selbständiger Vollstreckungsantrag. Er könne ebenso wie die Klage auch auf einen Teilbetrag beschränkt werden.

Dieser Ansicht kann sich der Senat nicht anschließen. Maßgebend für die Festsetzung des Streitwerts ist das Interesse des Gläubigers an der Eidesleistung. Dieses Interesse beschränkt sich aber nicht auf den Teilbetrag, für den der Gläubiger die Abnahme des Offenbarungsseids beantragt. Das Offenbarungsseidsverfahren dient dazu, die künftige Vollstreckung des Gläubigers in Gegenstände vorzubereiten oder zu ermöglichen, die ihm bisher nicht bekannt sind. Auch wenn der Schuldner den Eid nur für einen Teilbetrag leistet, kann der Gläubiger wegen seiner ganzen Forderung in das offengelegte Vermögen des Schuldners vollstrecken. Die Wirkung des Offenbarungsseids läßt sich also nicht auf einen Teilbetrag beschränken. Der Schuldner muß vielmehr in allen Fällen sein gesamtes Vermögen offenlegen. Das Offenbarungsseidsverfahren unterscheidet sich also insoweit wesentlich von anderen Verfahrensarten, bei denen, wenn sie für einen Teilbetrag betrieben werden, der Streitwert nur nach diesem Teilbetrag festgesetzt werden kann, so z. B. bei einer Klage auf einen Teil der Forderung oder bei einer Vollstreckung für einen Teil der ausgeschlagenen Forderung. In diesen Fällen braucht der Schuldner nicht mehr zu leisten, als der Gläubiger beantragt, im Offenbarungsseidsverfahren muß er dagegen auch dann sein gesamtes Vermögen offenlegen, wenn der Gläubiger das Verfahren nur für einen Teil seiner Forderung betreibt. Der Senat folgt insoweit der Ansicht des 1. Sen. in seinem Beschl. v. 15. Febr. 1933 (1 W 249/33; JW. 1933, 2224; vgl. auch OG. Königsberg: JW. 1931, 1114; Baumhach, BPD., 10. Aufl. 1935, § 900 Anm. 3; Seuffert-Walsmann, BPD., 12. Aufl. 1933, §§ 900, 901 Anm. 5; Förster, BPD., 3. Aufl. 1926, § 900 Anm. 3). Dagegen kann sich der Senat nicht der Auffassung anschließen, daß der Streitwert in allen Fällen nach der gesamten Forderung im Schuldbitel zu berechnen sei. Das mag zwar in vielen Fällen richtig sein, kann aber nicht allgemein gelten.

Betreffend gehen die Vertreter beider Ansichten davon aus, daß der Streitwert nach dem Interesse des Gläubigers an der Eidesleistung zu berechnen sei. Dieses Interesse ist aber zwingend weder nach dem Teilbetrag zu bemessen, für den der Gläubiger das Verfahren betreibt, noch nach dem Gesamtbetrag der ausgeschlagenen Forderung. Oft ist der Schuldner vermögenslos und der Gläubiger weiß, daß er seine Forderung nicht in voller Höhe betreiben kann. Wenn er trotzdem den Offenbarungsseid beantragt, so tut er das oft nur, um endgültig zu erfahren, wieviel er noch betreiben kann, zuweilen auch nur, um eine Grundlage dafür zu haben, daß die Forderung als verloren zu buchen ist. Gerade bei höheren Forderungen wird der Gläubiger oftmals nicht daran glauben, daß er zum gesamten Betrag befriedigt werde. Wenn er in solchen Fällen den Eid nur für einen Teilbetrag verlangt, so bleibt sein Interesse hinter dem Gesamtbetrag seiner Forderung zurück, mag es auch größer als der Teilbetrag sein.

Eine allgemeine Regel für die Berechnung des Streitwerts läßt sich also nicht aufstellen. Unbedenklich kann man immer den ganzen Betrag der Forderung als Streitwert annehmen, wenn der Gläubiger den Eid wegen der gesamten Forderung beantragt; das kann man auch dann, wenn die Gesamtforderung nur gering ist und der Gläubiger trotzdem nur für einen Teilbetrag das Verfahren beantragt. Ein Interesse von etwa 100 RM kann man — falls die Forderung nicht geringer ist — stets annehmen, auch wenn der Schuldner als vermögenslos bekannt ist. Dagegen muß das Gericht bei größeren

Forderungen das Interesse an der Eidesleistung im einzelnen Fall je nach der Vermögenslage des Schuldners schätzen. Hat dieser den Eid geleistet, so kann als Grundlage für diese Schätzung das Vermögensverzeichnis dienen. Leistet der Schuldner den Eid aber nicht, so muß das Gericht, falls ihm die Vermögenslage des Schuldners nicht bekannt ist, diese in geeigneter Weise ermitteln. Dabei werden die Parteien, besonders der Gläubiger, zu hören sein.

Der Senat hat den Gläubiger und den Schuldner darüber gehört, wie die Vermögenslage des Schuldners ist. Der Gläubiger gibt an, der Schuldner sei im Geschäft seiner Frau als Geschäftsführer tätig und habe dafür einen Anspruch auf eine Vergütung von mindestens 350 RM monatlich. Der Schuldner gibt dagegen an, er erhalte von seiner Frau keine Vergütung. Sonstiges pfändbares Vermögen hat der Schuldner nicht.

Rimmit man an, daß der Schuldner eine monatliche Vergütung von 350 RM verlangen kann, so kann er allerdings einen Teil der Forderung bezahlen. Bei dieser Sachlage ist das Interesse des Gläubigers an der Offenlegung des Vermögens des Schuldners größer als 100 RM, wenn es auch wesentlich hinter der Gesamtforderung von 9561,85 RM zurückbleibt. Auch im günstigsten Fall kann der Gläubiger nicht damit rechnen, daß der Schuldner in absehbarer Zeit den ganzen Betrag bezahle. Der Senat hat danach den Streitwert auf 2000 RM festgesetzt.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 4. Jan. 1935; 2 W 1288/34.)  
Ber. von OLGDr. Rittweger, Jena.

\*

**27. § 36 GKG.** Vergleichen sich die Streitteile im Armenrechtsverfahren des 2. Rechtsganges, so kann auch dann keine Vergleichsgebühr nach § 36 GKG. berechnet werden, wenn schon Ber. eingelegt war.

Durch Teilsturteil hatte das LG. auf die Widerklage der Verklagten eine Zwischenfeststellung gegen den Kl. getroffen. Diefer legte Ber. ein und bat dafür ums Armenrecht. Ehe darüber entschieden und Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt wurde, einigten sich die Parteien im Sühneverfahren vor dem beauftragten Richter des Senats über den gesamten Streitgegenstand. Der Streitwert für den Gegenstand des Teilsturteils wurde auf 20 000 RM, für den Vergleich auf 120 000 RM festgesetzt. Neben der Prozeßgebühr nach § 30 GKG. ( $\frac{1}{2}$  von 180 = 90 RM) forderte der Urkundsbearbeiter der Geschäftsstelle für den Vergleich nach § 36 GKG. eine Vergleichsgebühr nach einem Streitwert von 100 000 RM ( $\frac{1}{4}$  von 580 = 145 RM). Dagegen wendet sich der Kl., der nach dem Vergleich die Hälfte der Gerichtskosten zu tragen hat, mit der Erinnerung. Sie ist begründet.

Der § 36 GKG. kann nicht angewandt werden. Der Vergleich ist im Armenrechtsverfahren nach § 118 a ZPO. geschlossen worden. Daß keine Vergleichsgebühr zu berechnen ist, wenn sich die Parteien im ersten Rechtsgang vor Zustellung der Klage im Armenrechtsverfahren einigen, steht außer Zweifel. Das selbe gilt, wenn sich die Parteien im Armenrechtsverfahren des zweiten Rechtsganges vergleichen, ehe Berufung eingelegt ist (s. Baumhak, Reichskostengesetze, Erl. 2 zu § 36 GKG.). Zweifelhaft kann nur sein, ob die Gebühr des § 36 GKG. zu berechnen ist, wenn schon Ber. eingelegt, dadurch die Prozeßgebühr entstanden ist und dann im Verfahren über die Bewilligung des Armenrechts ein Vergleich zustande kommt. Der Senat ist der Ansicht, daß das an der Gebührenfreiheit des Vergleichs nichts ändern kann. Das Armenrechtsverfahren ist unabhängig von der Ber., es ist, obwohl die Ber. eingelegt ist, kein Teil des Streitverfahrens, sondern bleibt ein besonderes Verfahren, und ein Vergleich, der in diesem Verfahren geschlossen wird, wird nicht „in einem Rechtsstreit“ (§ 36 GKG.) geschlossen. Der Gesetzgeber will den Abschluß von Vergleichen fordern, und es wäre ungünstig, wenn der Partei, die sich nicht auf das Armenrechtsgesuch beschränkt, sondern vorsorglich schon Ber. eingelegt hat, die Möglichkeit genommen würde, sich im Armenrechtsverfahren gebührenfrei zu vergleichen.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 15. Jan. 1935, 2 U 404/34.)  
Ber. von OLGDr. Rittweger, Jena.

\*

Kiel

**28. § 319 ZPO.** Auch wenn die Berichtigung eines Zuschlagsbeschlusses erst im zweiten Rechtsgange abgelehnt wird, unterliegt die Ablehnung regelmäßig nicht der Beschwerde.

Gegen den die Berichtigung ablehnenden Beschl. ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Daß die Ablehnung erst im zweiten Rechtsgange erfolgt ist, kann nach dem Wortlaut des § 319 Abs. 3 ZPO. keinen Unterschied machen. Der § 319 Abs. 3 bestimmt ganz allgemein den Ausschluß eines Rechtsmittels; er nimmt davon

Entsch. der BeschwG. nicht aus. Schriftum und Rspr. stehen daher mit Recht auf dem Standpunkt, daß wenn das Gesetz das Rechtsmittel gegen eine bestimmte Entsch. ausschließt, diese Best. auch dann zur Anwendung kommt, wenn diese Entsch. erst in der zweiten Instanz getroffen ist (RG. 35, 419 ff.; Stein-Zonass, Ann. IV zu § 319 ZPO.). Allerdings nimmt das RG. einen abweichenden Standpunkt gelegentlich gerade zu § 319 Abs. 3 ZPO. ein. Hier soll, wenn einmal der Beschwerdeweg beschritten ist, dieser auch dann durch die weitere Beschw. fortgesetzt werden können, wenn die zweite Instanz den Berichtigungsbeschuß des ersten Gerichts aufgehoben hat. Dieser Standpunkt wird mit folgender Überlegung begründet: Wenn die Berichtigung in erster Instanz abgelehnt wird, ist immer noch Ber. möglich. Wenn aber erst die zweite Instanz ablehnt, ist die Berufungsfrist regelmäßig verstrichen, so daß „daher die weitere Beschw. als lebtes Mittel übrigbleibt, um den Rechtsverlust abzuwenden“ (RG. 35, 421; 30, 324; RG.: Seuffert-Wasmann 1933, Ann. 3 b zu § 319; Ann. 2 c zu § 568 ZPO.). Gerade dieser entscheidende Gesichtspunkt spielt hier aber keine Rolle. Dabei kann unberücksichtigt bleiben, daß es sich im vorl. Falle nicht um ein Berufungsverfahren handelt; denn für die hier zu entscheidende Frage steht das befristete Rechtsmittelverfahren, das gegen den Zuschlagsbeschuß gegeben ist, dem Berufungsverfahren gleich. Durch die erwähnte Begr. des RG. wird die Zulässigkeit der weiteren Beschw. in Abweichung von dem Grundsatz des § 319 Abs. 3 ZPO. nur dann gerechtfertigt, wenn z. B. der Einlegung des ersten Rechtsmittels im Berichtigungsverfahren noch die Möglichkeit bestand, den anderen Weg — das Berufungsverfahren — zu wählen. War die Möglichkeit, in der „Hauptfache“ ein Rechtsmittel einzulegen, damals schon ausgeschieden, so trifft die Überlegung des RG. nicht zu. Dann besteht aber auch kein Anlaß, in solchen Fällen von dem allgemeinen Grundsatz abzuweichen und bei § 319 ZPO. die weitere Beschw. zuzulassen. Daß das RG. auch in solchen Fällen, wo wie hier, das Berichtigungsverfahren erst jahrelang nach der Rechtskraft der zu berichtigenden Entsch. beginnt, die weitere Beschw. in Abweichung vom Grundsatz zulassen will, kann aus den bisher bekanntgewordenen Entsch. auch nicht entnommen werden.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Jan. 1935, 1 W 335/34.)

\*

**29. § 30 DKG.** Erfolgt in der Berufungsinstanz vor Terminsanberaumung seitens der Parteien eine Vergleichsanzeige, so ermäßigt sich die Prozeßgebühr auf die Hälfte.

Nach § 30 Satz 2 DKG. ermäßigt sich die Prozeßgebühr für die Ber. auf die Hälfte der im § 8 bestimmten Gebühr, wenn das Rechtsmittel vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Im vorliegenden Falle haben beide Parteien vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung übereinstimmend angezeigt, daß sie sich verglichen hätten. Diese Erklärung befagt zwar nach ihrem Wortlaut nichts von einer Zurücknahme der Berufung. Aber nicht der Wortlaut, sondern der Sinn der Erklärung ist entscheidend. Sinngemäß läßt die Anzeige klar erkennen, daß die Berufung nicht durchgeführt werden sollte. Das ist gleichbedeutend mit einer Zurücknahme des Rechtsmittels. Mithin ist § 30 anwendbar und die Prozeßgebühr auf die Hälfte zu ermäßigen.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 23. Jan. 1935, 2a EL 3/35.)

\*

Naumburg

**30. § 519 ZPO.** Bei einer Erhöhung des Berufungsantrages während des Laufes der Nachweistest kann von dem Berufungskläger verlangt werden, daß er den Nachweis für den nachträglich von ihm eingeforderten erhöhten Betrag der Prozeßgebühr während der laufenden Frist erbringt.†

Durch Bsg. des Vorsitzenden des Sen. v. 13. Aug. 1934 ist der Kl. gem. § 519 Abs. 6 ZPO. eine Frist zum Nachweisen der Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 15. Okt. 1934 bestimmt worden. Am Tage des Ablaufs der Frist ging ein Armenrechtsgesuch der Kl. ein, über das durch Beschl. v. 2. Nov. 1934 ablehnend entschieden worden ist. Der Beschl. ist am 8. Nov. 1934 zugestellt worden. Die

Zu 30. Ich möchte der Entsch. zustimmen.

In der Tat scheint dies ein Fall zu sein, der vom RG. jedenfalls in bekanntgewordenen Entsch. noch nicht behandelt worden ist. Alle vom RG. entschiedenen Fälle liegen vielmehr in tatsächlicher Hinsicht infofern vollkommen anders, als es sich dabei stets um bereits abgelaufene Fristen und um die Frage der Setzung einer neuen Frist handelt. Hier hat RG. konsequent den Standpunkt

zunächst bis zum 15. Okt. 1934 bestimmte Frist läuft daher nach § 519 Abs. 6 BGB. weiter bis zum 23. Nov. 1934. Gleichzeitig mit der Verfügung des Vorsitzenden des Sen. über die Best. der Frist ist der Kl. auch eine Zahlungsaufforderung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle über 9 RM gemäß einem Streitwert von 150 RM zu gestellt worden. Der Urkundsbeamte hat der Berechnung den eingeschränkten Antrag zugrunde gelegt, der in der Berufungsbegründung ohne nähere Begründung, jedoch unter dem ausdrücklichen Vorbehalte einer Erweiterung des Antrages angekündigt worden war.

Innerhalb der Berufungsbegründungsfrist hat die Kl. ihren Antrag wieder dahin gestellt, daß sie nach Maßgabe des erstinstanzlichen Antrages v. 13. März 1934 die Abtretung eines Teilbetrages einer Hypothek in Höhe von 2000 RM und die Zahlung von 30 RM begehrte. Mit Schreiben v. 30. Okt. 1934 hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hierauf seine frühere Zahlungsaufforderung über 9 RM entsprechend dem erweiterten Antrage der Berufungsbegründungsschrift unter Zugrundelegung des Streitwertes von 2030 RM auf 76,50 RM erweitert. Diese Benachrichtigung ist am 31. Okt. 1934 zugesellt worden.

Hiergegen wendet sich die Vorstellung der Kl. v. 8. Nov. 1934. Die Kl. hält die Erhöhung der Prozeßgebühr für wirkungslos, weil keine Frist für die Zahlung des erhöhten Betrages gesetzt worden sei.

Die Vorstellung ist nicht gerechtfertigt. Zwar ist nicht zu erkennen, daß nach einer verbreiteten Meinung (Jonas, Das DKG., 1927 zu § 74 DKG., S. 268; Seuffert-Walsmann, 1933, zu § 519 BGB. Bem. 4a; Baumgärtner, 1934, zu § 519 zur Bemerkung VI) eine Wiederholung des Fristsetzungsvorfahrens oder auch nur eine Gebührennachforderung mit der Ausschlußwirkung des § 519 Abs. 6 BGB. ausgeschlossen ist. Stein-Jonas, BGB., II, 15. Aufl. 1934, zu § 519, S. 10 vertritt dagegen die Ansicht, das Gesetz zwinge nicht dazu, eine Nachholung oder Wiederholung der Fristsetzung abzulehnen, wenn bei der Gebührenanforderung ein beschränkter Berufungsantrag zugrunde gelegt war, nachträglich aber eine Erweiterung des Berufungsantrages erfolgt ist. Stein-Jonas geht dabei von Fällen aus, in denen die Erweiterung erst nach Ab-

vertreten, daß eine einmalige Fristsetzung unter allen Umständen das Recht aus § 519 Abs. 6 BGB. zur Fristsetzung mit der Folge der Unzulässigkeit der Berufung bei nicht innerhalb der Frist erfolgten Zahlungsnachweis verbraucht, und daß die Innehaltung durch Zahlung des erforderlichen Betrages — ohne Rücksicht darauf, ob dieser der objektiv richtige Betrag ist — die Berufung zulässig macht, die dann also durch weitere Maßnahmen der Partei nicht mehr unzulässig werden kann (so AG.: JW. 1925, 1373<sup>6</sup> für den Fall der Streitverhöhung). AG. 109, 349 betont, daß, wenn die erforderliche Gebühr innerhalb der Frist gezahlt ist, trotz Klageerweiterung keine neue Frist gesetzt werden können. Nach AG. 133, 224 = JW. 1932, 1733<sup>13</sup> rechtfertigt die Erweiterung des zunächst befristeten Berufungsantrages eine neue Fristsetzung nicht. Am wichtigsten wohl AG. 115, 24, wo die grundsätzliche Tragweite des § 519 Abs. 6 BGB. am klarsten hervorgehoben wird: Die Partei braucht die Frist an sich nicht abzuwarten, sondern kann von sich aus die Gebühr berechnen und zahlen. Ist aber Frist gesetzt, so ist die Partei daran, niemals aber unbedingt an die Berechnung des Urkundsbeamten gebunden. Sie darf diese zwar stets zugrunde legen, auch wenn sie zu niedrig ist. Sie braucht aber andererseits, wenn der Urkundsbeamte zu hoch berechnet hat, nur den richtigen Betrag zu zahlen.

Bei alledem muß daran festgehalten werden, daß bei Zahlung der zunächst eingeforderten Gebühr innerhalb der festgesetzten Frist eine Nachforderung mit der Gefahr der Unzulässigkeit der Berufung im Falle der Nichtzahlung des nachgeforderten Betrages schlechthin ausgeschlossen ist (AG.: JW. 1932, 2872<sup>17</sup>).

Für unseren Fall ist aus all diesen Entsch. nicht viel zu entnehmen. Denn seine Eigenart liegt darin, daß die Frist noch läuft und die Zahlung der bisher erforderlichen, dem bisherigen Berufungsantrag auch entsprechende Prozeßgebühr noch nicht erfolgt ist. Man wird zwar auch hier mit dem AG. die Setzung einer neuen Frist, um die Gebühr für eine noch im Laufe der Nachweisfrist erfolgte Erweiterung des Antrages zu zahlen, als nicht zulässig und unwirksam, die Zulässigkeit der Berufung somit nicht gefährdet ablehnen müssen. Damit ist jedoch noch nichts gegen die Möglichkeit und Zulässigkeit einer anderweitigen Berechnung der bisher erforderlichen Gebühr und der Einforderung der neu berechneten Gebühr innerhalb der noch laufenden Frist gesagt. Für die Frage, ob solch Verfahren gangbar ist, muß davon ausgegangen werden, daß die erforderliche Prozeßgebühr zu zahlen ist. Dabei geht das Gesetz, was sich wohl von selbst versteht, an sich von der richtigen, von der Partei tatsächlich geschuldeten Prozeßgebühr aus. Denn zu deren Zahlung ist die Partei verpflichtet. Ändert sich der Antrag, so kann sich damit auch die Höhe der Prozeßgebühr ändern. Mit Recht greift DKG. Mainzburg auf die Bedeutung der Berufungsbegrün-

lung der ersten Frist aus § 519 Abs. 6 BGB. und nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist erfolgt ist. Beilich ebenso liegen die vom AG. entschiedenen Fälle in AG. 109, 349 und 133, 224. Das AG. hat in diesen Fällen den von den ersterwähnten Schriftstellern gebilligten Standpunkt vertreten, also die Anwendung des § 519 Abs. 6 BGB. nicht zugelassen und lediglich § 74 Abs. 2 Satz 3 DKG. für sinngemäß anwendbar erklärt.

Der Sachverhalt im vorliegenden Fall liegt zeitlich wesentlich anders. Hier läuft noch die Frist aus § 519 Abs. 6 BGB. bis zum 23. Nov. 1934. Der Urkundsbeamte hat zunächst am 13. Aug. 1934 nur 9 RM angefordert; dann aber am 30. Okt. 1934 nach dem inzwischen erhöhten Streitwert 76,50 RM. Diese Berechnung des Urkundsbeamten ist zutreffend und wird ziffernmäßig von der Kl. nicht beanstandet. Die Kl. beanstandet nur, daß diese Berechnung und Zahlungsaufforderung Wirksamkeit für die nach § 519 Abs. 6 BGB. laufende Frist erlangt.

Diese Beanstandung ist jedoch nicht haltbar. Der Streitwert der BerInst. richtet sich nach dem in der BerInst. innerhalb der Berufungsbegründungsfrist gestellten Antrag. Dies ist bereits in einer Entsch. des 20. BirSen. des AG. v. 8. April 1933, 20 W 3576/33, ausgesprochen (JustWerbBl. 1933, 233), und der Senat tritt dieser Ansicht bei. Die vom Vorsitzenden des Senats nach § 519 Abs. 6 BGB. zu bestimmende Frist ist stets nur eine Blankettfrist, die erst dann Wirkung erhält, wenn der Urkundsbeamte den genauen Betrag anfordert. Tritt nun vor Ablauf der Frist eine Änderung im Streitwert ein, und zwar insbes. noch innerhalb der Berufungsbegründungsfrist, so ist kein Grund einzusehen, weshalb nicht der Urkundsbeamte durch anderweitige Berechnung der zu zahlenden Prozeßgebühr der veränderten Sachlage gerecht werden dürfte. Gerade aus dem Umstande, daß erst in der Berufungsbegründungsfchrift ein bestimmter Antrag enthalten sein muß, und daß der § 519 BGB. im unmittelbaren Anschluß an die Vorschr. über die Berufungsbegründung die Vorschr. über den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bringt, läßt sich erkennen, daß der Gelehrte von dem Regelfall ausgeht, daß der Urkundsbeamte nach dem in der Berufungs-

durchsetzung zurück, innerhalb deren der Berkl. erst den maßgebenden Antrag zu stellen braucht. Dieser ist dann für die Streitwert- und Gebührenberechnung der Berufung maßgebend (vgl. AG. [SectSen.] v. 10. Dez. 1932, 20 Wa 352/32; ferner v. 8. April 1933, 20 W 3576/33; JW. 1933, 1669<sup>8</sup>). Daraus entspringt dann aber wiederum die Verpflichtung des Berkl., auch die nunmehr richtige Prozeßgebühr zu zahlen. Es darf zutreffend sein, die vom Vorsitzenden bestimmte Frist eine Blankettfrist zu nennen, die erst durch die Einforderung der Gebühr durch den Urkundsbeamten ausfüllt wird. Dann darf aber nicht nur, sondern muß sogar der Urkundsbeamte, sofern eine Auspruchserweiterung noch während des Laufes der Nachweisfrist erfolgt, die der Erweiterung entsprechende Prozeßgebühr erfordern mit der Wirkung, daß diese Gebühr an Stelle der bisher erforderlichen Gebühr tritt und somit ohne weiteres durch die bisherige Fristsetzung gedeckt wird. Die weitere Folge ist die, daß jetzt der Nachweis der Zahlung der vollen, nunmehr erforderlichen Prozeßgebühr Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung ist.

Der Fall kann nicht anders beurteilt werden, als wenn der Urkundsbeamte zunächst versehentlich — durch Schreib- oder Rechenfehler — eine zu geringe Gebühr erfordert hat. Es kann schon aus allgemeinen Gesichtspunkten nicht zweifelhaft sein, daß er dieses Versehen zu berichtigten in der Lage ist. Damit tritt dann aber die berichtigte Gebührenberechnung an die Stelle der bisherigen Berechnung. Die Grenze für eine solche Berichtigung wird erst durch den Ablauf der Nachweisfrist oder, falls vorher schon durch Zahlung der bisher erforderlichen, unrichtigen Gebühr die Frist ihre Erledigung gefunden hat, durch diese Zahlung gesetzt. Es ist nicht etwa so, daß trotz Zahlung im Laufe der Frist bis zu deren Ende noch eine Nachforderung möglich wäre. Die gesetzte Frist ist nicht Selbstzweck, sondern nur ein „Druckmittel“ gleichsam zur Erzwingung der Zahlung. Das bedeutet also, daß mit dem Zahlungsnachweis die Frist in jedem Falle ihre Erledigung gefunden hat. Lediglich Zahlungsnachforderung setzt daher, um noch unter die Frist und deren prozeßuale Auswirkungen zu fallen, voraus, daß die zuerst gesetzte Frist Zahlung noch aussieht.

Hier können sich nun grobe Schwierigkeiten ergeben, wenn eine Nachforderung erst unmittelbar vor Ablauf der Frist erfolgt, z. B. weil die Auspruchserweiterung erst im letzten Augenblick geschieht. Es ist fraglich, ob auch hierfür noch die laufende Frist maßgebend ist. Denn bekanntlich muß die Frist ange messen sein. Ist sie zu kurz, so ist sie unwirksam. Ist die gesetzte Frist aber unwirksam, dann ist wiederum für Setzung einer neuen, wirksamen Frist Raum. Also könnte auf diese Weise jede Partei praktisch eine Fristverlängerung erzwingen. Einem solchen Vorgehen kann man nur begegnen, indem man von der ursprünglichen Fristsetzung und

begründungsschrift gestellten Antrag die Prozeßgebühr berechnen soll. Daraus aber ist grundsätzlich zu folgern, daß für diese Berechnung der Antrag der Berufungsgrundlage maßgebend ist. Hat also der Urkundsbeamte um deswillen, weil die Berufungsgrundlage noch nicht vorlag, die Prozeßgebühr, sei es nach den Anträgen des ersten Rechtszuges, sei es, wie hier, unter Zugrundelegung eines angekündigten befrüchteten Antrages eingefordert, so wird nach Maßgabe des Antrages der Berufungsgrundlage eine Berichtigung der Zahlungsaufforderung notwendig. Man kann auch nicht etwa aus dem Wortlaut des Gesetzes („Die erforderliche Prozeßgebühr“) folgern, daß die Blankettfrist des Vorsitzenden verbraucht ist, sobald der Urkundsbeamte eine bestimmte Summe fordert. Gerade aus der Tatsache, daß der Urkundsbeamte sofort nach Einlegung der Berufung auch die Prozeßgebühr fordern soll, daß er also nicht den Eingang der letzten Endes ausschlaggebenden Berufungsgrundlage abwarten darf, ergibt sich die Notwendigkeit, daß eine Berichtigung des einzuforderten Betrages innerhalb der laufenden Nachweisfrist ist des § 519 Abs. 6 BGB. notwendig sein kann und daher zugelassen werden muß. Dies ist für diejenigen Fälle, in denen umgekehrt wie hier zunächst eine zu hohe Prozeßgebühr eingefordert ist und dann eine Beschränkung der Berufung erfolgt, ebenfalls in der Rpr. bereits anerkannt, wobei wegen der Einzelheiten auf die Entsch. RG. 115, 24 = JW. 1927, 53 und 143, 97 = JW. 1934, 1173 zu verweisen ist.

Da hier die Nachweisfrist zur Zeit der Zustellung der berichtigten Gebührenrechnung noch 23 Tage lief, kann übrigens auch keine Rede davon sein, daß die Veränderung der Gebührenberechnung, mit welcher die Kl. von vornherein rechnen mußte, für sie eine Härte bedeutet. Selbst wenn die Kl. mit einer Bewilligung des Armenrechts ernstlich gerechnet hat, so verblieben ihr nach Zustellung des das Armenrecht versagenden Beschlusses noch 15 Tage.

(RG. Naumburg (Saale), 4. BirSen., Beschl. v. 20. Nov. 1934, 4 U 152/34.)

Ber. von OLGK. Tapper, Naumburg a. S.

\*

Fristdauer jedenfalls in denjenigen Fällen ausgeht, in denen nicht nur die Berichtigung einer versehentlich falschen Gebührenforderung in Frage steht. Denn wenn die Nachforderung von Gebühren, um die richtige Prozeßgebühr voll einzahlen zu lassen, auf Handlungen der Partei selbst zurückzuführen ist, werden ihre Rechte in keiner Weise beeinträchtigt, selbst wenn erst kurz vor Fristablauf eine Nachforderung von Gebühren erfolgt. Dagegen würden also unter dem Gesichtspunkt der Fristdauer rechtliche Bedenken nicht geltend zu machen sein.

Die Bedenken liegen aber in anderer Richtung. Es würde derjenige, der noch innerhalb der Nachweisfrist seinen Antrag erhöht, prozeßual schlechter gestellt sein als die Partei, die damit bis nach Erledigung der Frist wartet und damit sich nicht der Gefahr ausgesetzt, ihr Rechtsmittel mangels rechtzeitiger Zahlung als unzulässig verteidigen zu sehen. Aber selbst diese Möglichkeit verschiedener Handhabung durch die Parteien und damit ungleicher rechtlicher Behandlung würde m. E. es nicht rechtfertigen, in denjenigen Fällen, in denen die Frist noch unbenuzt läuft, auf die Wirkungen der Fristsetzung zu verzichten. Man mag darüber streiten, ob § 519 Abs. 6 BGB., der in eigenartiger Weise kostenrechtliche und prozeßuale Fragen verwickelt, nicht besser überhaupt wegsiele. Solange er besteht, ist er jedenfalls voll zu respektieren und muß aus demjenigen Sinn und Zweck heraus, aus dem diese Vorschr. geschaffen worden ist, also zum Schutze der Staatskasse mit dem Ziele der Befriedigung wegen der vollen, ihr richtigerweise geschuldeten Gebühr so wirksam wie möglich angewandt werden. Daß also dieser Schutz nicht in allen Fällen einer Anspruchserweiterung zu erreichen ist, sondern unter Umständen nur die viel schwächere Waffe des § 74 Abs. 2 GKG. zur Verfügung steht, kann nicht hindern, wenigstens in denjenigen Fällen § 519 Abs. 6 BGB. anzuwenden, in denen das nach der prozeßualen Lage noch möglich ist.

Das ist auch die Erwägung, die obigem Urteil zugrunde liegt und aus der heraus ich die getroffene Entsch. auch für richtig halte.

Eigenartig ist das von OLG. N. eingeschlagene Verfahren infsofern, als für eine Entscheidung des Gerichts noch gar kein Raum war. Die „Vorstellung“ des Berkl. konnte höchstens dem Vorsitzenden Veranlassung geben, zur Klarstellung der Rechtslage durch Verfügung dem Berkl. seine Ansicht kundzugeben. Eine Entsch. des Senats konnte erst im Rahmen der über die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu treffenden Entsch. ergehen. Immerhin ist die ergangene Entsch. höchstens als überflüssiger Akt zu bezeichnen, der trotzdem im Interesse der Klarstellung der Rechtslage für die Beteiligten zu begrüßen ist.

OGK. Dr. Gaedke, Berlin.

## Nostoc

**31. § 11 Abs. 1 GG.** In einem Rechtsstreit um die Anfechtung der Echtheit eines Kindes eines Arbeiters ist der Streitwert nicht auf den niedrigst zulässigen Beitrag festzusetzen. Angemessen ist die Festsetzung auf 1000 RM.

Das Beschw. ist in Übereinstimmung mit der Entsch. des OLG. Celle v. 6. Nov. 1933 (JW. 1933, 2924<sup>a</sup>) der Auffassung, daß bei der großen Bedeutung, die ein auf die Feststellung der Abstammung und des Personenstandes eines Menschen abzielender Prozeß für die Beteiligten hat, die Festsetzung des Streitwertes auf das niedrigste überhaupt zulässige Maß, nithin auf 500 RM, nur dann zu billigen ist, wenn es sich um Personen handelt, die der niedrigsten Stufe der Bevölkerung zuzurechnen sind, also entweder um unherziehende Leute, wie Zigeuner, Landstreicher u. dgl., oder um sittlich tiefstehende Personen, wie Gewohnheitsverbrecher, Bußläster usw.; daß dagegen bei Angehörigen des Arbeiterstandes eine jo niedrige Bewertung des Streitwertes der Bedeutung eines Prozesses dieser Art nicht gerecht werden würde und geeignet sein würde, den falschen Eindruck hervorzurufen, als käme ihm, wenn es sich um Angehörige des Arbeiterstandes handelt, eine geringere Bedeutung zu als in anderen Bevölkerungskreisen. Da im vorl. Fall der Kl. dem Arbeiterstand angehört, erscheint daher die von dem Beschw. beantragte Heraufsetzung des Streitwerts auf 1000 RM berechtigt.

(OLG. Nostoc, 1. BirSen., Beschl. v. 18. Febr. 1935, 1 W 57/35.)  
Einges. v. Kl. Dr. Schlichting, Güstrow.

\*

**32. §§ 44 Abs. 1, 89, 13 Abs. 1 Biff. 3 NAGB.** Vorauflösungen für die Entstehung und Erstattungsfähigkeit der Vergleichsgebühr des Verkehrsanwalts.

Der Berkl. hatte bei Vergleichsaufschluß die außergerichtlichen Kosten übernommen. Der Verkehrsanwalt der Kl. beantragte Festsetzung einer Verkehrs- und einer Vergleichsgebühr. Der Urkundsbeamte setzte die Verkehrsgebühr fest und lehnte die Festsetzung der Vergleichsgebühr mit der Begründung ab, daß nur die Kosten eines RA. erstattungsfähig wären. Die Erinnerung des Verkehrsanwaltes wurde vom OG. zurückgewiesen mit der Begründung, daß der Verkehrsanwalt keine die Vergleichsgebühr auslösende Tätigkeit entfaltet habe. Auf sofortige Beschwerde billigte das OLG. die Vergleichsgebühr zu mit folgender Begründung:

„Mit Recht bemängelt die Kl., daß die Vergleichsgebühr ihres Verkehrsanwaltes von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgesetzt ist. Denn die Tätigkeit des Verkehrsanwaltes ging über den Rahmen des § 44 NAGB. hinaus. Er hat sich nicht auf die Übermittlung der Information beschränkt, sondern — wie aus den Handakten des Verkehrsanwaltes ersichtlich — an der Herbeiführung des Vergleiches mitgewirkt. Als „Mitwirkung“ ist schon das Erteilen von Ratschlägen anzusehen (so Willenbücher, 10. Aufl., § 13 Num. 9 und die dort angeführte Rpr.). Diese Vergleichsgebühr des Verkehrsanwaltes (§§ 89, 13 Biff. 3 NAGB.) sieht der Senat auch als erstattungsfähig an. Wenn man nämlich die Notwendigkeit eines Verkehrsanwaltes anerkennt, so kann man ihn auch regelmäßig beim Vergleichsaufschluß nicht umgehen (vgl. K.G.: JW. 1933, 542; OLG. Kiel: JW. 1925, 2371).

Da der Verkehrsanwalt vor Verweisung des Rechtsstreites an das OG. bereits Prozeßanwalt der Kl. war, und durch seine Bestellung zum Verkehrsanwalt keine besonderen Kosten mehr entstanden, erschien die Bestellung zum Verkehrsanwalt notwendig. Sonst hätte die Kl. noch Kosten für eine Informationsreise zu ihrem Prozeßbevollmächtigten beim OG. aufzuwenden müssen.“

(OLG. Nostoc, 1. BirSen., Beschl. v. 16. Febr. 1935, 1 W 58/35.)  
Ber. von Kl. Bodo Weden, Schwerin (MeckL.)

## Landgerichte

### Berlin

#### Bivilsachen

**1. Keine Erstattung und Festsetzung außergerichtlicher Kosten im Vollstreckungsschutzverfahren.**†

Der Antrag des Schuldners auf Vollstreckungsschutz ist vom AG. kostenpflichtig zurückgewiesen worden. Der Gläubiger hat daraufhin Festsetzung der Kosten seines RA. begehrte. Der Urk. hat dies abgelehnt, und das AG. hat die Erinnerung zurückgewiesen, da

Zu 1. Ich vermag der Entsch. nicht zuzustimmen.

Das Vollstreckungsschutzverfahren ist prozeßual das Erinnerungsverfahren des § 766 BGB. (so auch Schulze-Seiffert,

zu der Instanz, die die Zwangsvollstreckung gem. § 31 RAGeBd. bilden, auch das Vollstreckungsschutzverfahren gem. §§ 18 ff. Bd. vom 26. Mai 1933 gehöre und — dies ist offensichtlich der weitere Gedankengang des AG. — diese eine Gebühr der §§ 31, 23 Ziff. 18 RAGeBd. bereits im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss enthalten sei. Hiergegen hat der Gläubiger sofortige Beschw. erhoben und geltend gemacht, daß das Vollstreckungsschutzverfahren nicht zur Zwangsvollstreckung im Sinne der zit. Best. der GeBd. gehören, und daß, auch wegen der besonderen Mühewaltung, die es erfordere, eine weitere Zwangsvollstreckungsgebühr erstattungsfähig sei. Die sofortige Beschw. ist zulässig, jedoch nicht begründet; doch weicht die Begr. der Kammer von der des AG. ab. Wollte man überhaupt mit der h. M. die außergerichtlichen Kosten des Vollstreckungsschutzverfahrens für erstattungsfähig halten, so spräche viel dafür, für dieses, wenn es sachgemäß durchgeführt wird, oft besonders umfangreiche, schwierige und in seinen Auswirkungen bedeutungsvolle Verfahren eine besondere Gebühr als erstattungsfähig zuzubilligen, und zwar um so mehr, als dieses Verfahren keinen Angriff des Schuldners gegen Mängel der Zwangsvollstreckung darstellt, sondern einer an sich wirksamen Pfändung nur mit einer zu seinen Gunsten zeitweilig eingeführten Vergünstigung begegnen will. Die Kammer verweist insoweit auf die Ausführungen von G a e d e k e: JW. 1934, 2504. Eine Entsch. hierzu mag jedoch dahingestellt bleiben, da ein anderer Gesichtspunkt zur Zurückweisung der Beschw. führt.

Anm. 7 zu § 18; G a e d e k e: JW. 1934, 2504 Anm.). Denn das Schutzverfahren setzt einen Antrag des Schuldners voraus, der sich als Erinnerung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung gem. § 766 darstellt (so auch F o n a s - P o h l e, Zwangsvollstreckungsrecht, Anm. 6 zu § 18). Es handelt sich also um ein innerhalb der Zwangsvollstreckung selbständiges, auch einen selbständigen Rechtsmittelzug (§ 793 BPD.) eröffnendes Verfahren, das folglich in der abschließenden Entsch. auch über die prozessuale Kostentragungspflicht befinden muß (so auch B a u m b a c h 6 zu § 91 Bd., S c h u l z e - S e i f f e r t Anm. 63 § 18). Es versteht sich von selbst, daß auch hier maßgebend die Vorschr. der §§ 91 ff. BPD. sind (S c h u l z e - S e i f f e r t a. a. D.). Denn da es sich um ein Verfahren zwischen zwei Parteien — Gläubiger und Schuldner — handelt, hat es auch im Verhältnis zwischen diesen Parteien über die diesen entstandenen außergerichtlichen Kosten zu entscheiden. Das heißt aber nichts anderes, als daß dieses Verfahren sich in nichts von anderen gleichartigen gerichtlichen Verfahren unterscheidet, demgemäß auch nicht bzgl. der abschließenden Kostenentscheidung.

Damit ergibt sich aber von selbst die Erstattungsfähigkeit der außergerichtlichen Kosten der obsiegenden Partei, soviel notwendig, gem. §§ 788, 91 BPD.

Würde die Bd. das Gegenteil gewollt haben, so hätte sie folglich dieses — weil eine Ausnahmebestimmung — besonders anordnen müssen. § 21 Abs. 2 Bd. bestimmt nun, daß eine Erstattung der durch das Verfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten auch in der Beischr. Inst. nicht stattfindet. Indes bezieht sich diese Vorschr., wie der Zusammenspiel ergibt, nur auf die Fälle der Einstellung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, nämlich auf die vier in Abs. 1 § 21 ausdrücklich aufgeführten Fälle (so auch F o n a s - P o h l e 2 zu § 21; S c h u l z e - S e i f f e r t 63 zu § 18), eine Ausdehnung dieser Ausnahmeverordnung auf die Fälle der Mobilisierung ist also nicht erfolgt. Das LG. gibt auch selbst zu, daß nur im Wege ausdehnender Auslegung sich diese Ausdehnung der Erstattungsfähigkeit auch auf das Vollstreckungsschutzverfahren bei der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen anwenden lasse. Die Berechtigung hierzu entnimmt es aus dem Umstand, daß zwar die ursprüngliche Bd. von 1931 sich nur auf Grundstücke bezogen habe, daß aber nach Ausdehnung der Bd. allgemein auf die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen kein innerer Grund mehr vorliege, beide Kategorien in der Frage der Kostenentstehung verschieden zu behandeln.

Dieser Schritt des LG. ist außerordentlich bedenklich. Er korrigiert bewußt den Gesetzgeber, der es unterlassen hat, auch für die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen die Erstattungsfähigkeit auszuschließen. Selbst wenn das aber in der Tat nur überlehen worden wäre, so würde, eben weil es sich um eine unbedingt eng auszulegende Ausnahmeverordnung handelt, auch dann der ihr ausdrücklich eingeschränkt zugewiesene Wirkungskreis auf die in Abs. 1 aufgeführten Fälle, also die Einstellung der Zwangsvollstreckung, beschränkt bleiben müssen. Denn es ist nicht angängig, das Verfaulme im Wege der Rspr. nachzuholen.

Tatsächlich zeigt aber auch eine Nachprüfung der Entwicklungsgeschichte, daß von einem Übersehen durch den Gesetzgeber hier schwerlich die Rede sein kann. Teil III § 21 der 4. NotBd.

Die Kammer hat bereits im Beschl. v. 21. Sept. 1933 — 266 T 13 784/33 — folgendes ausgesprochen: Gem. § 21 Abs. 2 Bd. v. 26. Mai 1933 finde eine Erstattung der durch das Verfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten überhaupt nicht statt. Diese Best. hätte sich zwar nach der ursprünglichen Fassung der Bd. v. 26. Dez. 1931 nur auf Grundstücke bezogen, da diese Bd. nur die Zwangsvollstreckung in Grundstücke oder in Gegenstände des beweglichen Vermögens, die im Falle der Zwangsverwaltung von der Beschlagnahme ergriffen würden, berührte hatte. Inzwischen sei die Bd. durch die §§ 18—19 c allgemein auf die Zwangsvollstreckung in bewegliche Gegenstände ausgedehnt worden. Es liege daher, wenn auch nach der aus der früheren, im wesentlichen behaltenen Fassung Bedenken entstehen könnten, doch kein innerer Grund vor, die Frage der Erstattung außergerichtlicher Kosten für die Fälle der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen anders zu behandeln als für die Fälle der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Der Sinn der Best. sei, daß durch das Verfahren auf Grund der Bd. keine außergerichtlichen weiteren Kosten entstehen sollten.

(LG. Berlin, 66. ZR., Beschl. v. 10. Dez. 1934, 266 T 16640/34.)

Ber. von RA. Dr. E r i c h R. P r ö l f, Hamburg.

\*

vom 8. Dez. 1931, die Erweiterung des Abs. 1 des § 21 durch Art. I Nr. 12 des 2. Teils der NotBd. v. 14. Juni 1932 und schließlich dann die Neufassung des § 21 durch Art. 1 Ziff. 5 Ges. v. 26. Mai 1933 über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung beweisen, daß man schrittweise zu der jeweiligen Fassung des § 21 gelangt ist und keinen Anlaß gesehen hat, die in Abs. 1 dadurch vorgenommene Beschränkung auf Fälle der Zwangsvollstreckung in Wegfall zu bringen und die Ausnahmeverordnung des § 21 etwa allgemein auf das Vollstreckungsschutzverfahren auszudehnen.

Eine solche Ausdehnung muß um so bedenklicher erscheinen, als durchaus ein Bedürfnis nach Bejahung der Erstattungsfähigkeit besteht. So führen auch F o n a s - P o h l e, 2 zu § 21 aus, daß an der Erstattungsfähigkeit der Gebühren des Anwalts aus § 23 Ziff. 18 RAGeBd. auch § 21 Abs. 2 Bd. nichts geändert hat. Allerdings wollen sie die Entstehung b e s o n d e r e r Anwaltsgebühren speziell durch das Vollstreckungsschutzverfahren verneinen und diese Tätigkeit durch die sonst im Vollstreckungsverfahren schon entstehende Gebühr aus § 23 Ziff. 18 RAGeBd. als abgegolten ansiehen. Dieser Auffassung bin ich jedoch bereits in JW. 1934, 2504 entgeggetreten und habe dort dargelegt, aus welchen Gründen für eine solche Abgeltung kein Raum ist, vielmehr die Zwangsvollstreckungsgebühr für das Vollstreckungsschutzverfahren g e s o n - d e r t erwachsen muß. Ich darf darauf verweisen und nur den leitenden Gedanken daraus wiederholen, daß das Vollstreckungsschutzverfahren ein regelrechtes G e g e n v e r f a h r e n gegen eine an sich zulässige Zwangsvollstreckung einleitet, anders also als sonst § 766 BPD., und daß im übrigen auch schwerwiegende praktische Erwägungen für diese Auffassung sprechen. Auch das LG. in obiger Entsch. weist auf die Beachtlichkeit dieser Ansicht hin und nimmt zu ihr abschließend nur deshalb keine Stellung, weil es die Erstattungsfähigkeit auch einer etwa neu entstehenden Gebühr aus § 23 Ziff. 18 RAGeBd. verneint.

Dann ist aber, gerade wenn man entsprechend meinem Vorschlag dem Anwalt hier eine weitere Vollstreckungsgebühr zubilligt, um so weniger ersichtlich, weshalb die im Schutzverfahren unterliegende Partei, z. B. der Gläubiger, der an sich ordnungsmäßig vollstreckt hat und nunmehr auch noch im besonderen Schutzverfahren für die Aufrechterhaltung seiner Maßnahme kämpfen muß, die dadurch ihm erwachsenden Mehrkosten auch dann tragen soll, wenn er aus diesem Kampfe siegreich hervorgeht, der Schuldner also zu Unrecht sich die Wohlatat des Vollstreckungsschutzes hat verschaffen wollen. Umgekehrt ist kein innerer Grund dafür erkennbar, dem Schuldner, der z. B. einen Anwalt nur für das Vollstreckungsschutzverfahren sich bestellt, diese Kosten vom Gläubiger nicht erstatten zu lassen, wenn der Antrag erfolgreich ist.

Vor allem wird die ratio des LG. es sollten nach dem Sinne der Best. des § 21 im Vollstreckungsschutzverfahren keine weiteren außergerichtlichen Kosten entstehen, auch durch die vom LG. versuchte Auslegung nicht erfüllt. Denn nicht die Tatsache der Einstellung, sondern nur die Erstattung der nun einmal entstandenen Kosten wird überhaupt von § 21 berührt.

Das LG. hat daher nach meiner Auffassung hier dem Gläubiger zu Unrecht die Erstattung der Vollstreckungsgebühr für das Schutzverfahren versagt.

NGR. Dr. G a e d e k e, Berlin

132\*

**2.** §§ 900, 901, 329 Abs. 2, 309 ZPO. Nur der Richter, der im Offenbarungsseidstermin amtiert hat, ist zur Entscheidung befugt, sofern eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat.

Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner das Offenbarungsseidversfahren. In dem Offenbarungsseidstermin, der von dem Ger. A. Tr. als Richter wahrgenommen wurde, hat der Schuldner Widerspruch erhoben. Diese Verhandlung ist damit abgeschlossen worden, daß der Beschluß verkündet wurde: „Über den Widerspruch wird nach Anhörung der Gläubigerin entschieden.“

Demnächst hat der bei dem AG. tätige AG. Gr. durch den angef. Beschl. den Widerspruch zurückgewiesen.

Die Beschr. des Schuldners mußte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das AG. führen.

Während bis zum 1. Jan. 1900 für das Offenbarungsseidversfahren die Form des ordentlichen Prozeßverfahrens vorgeschrieben war, ist durch die BGB. von 1898 ein vereinfachtes Verfahren eingeführt worden, bei dem die Anwesenheit des Gläubigers nicht notwendig und bei dem das Urteil durch einen Beschluß ersezt worden ist. Das Offenbarungsseidversfahren ist jetzt in der Weise geregelt, daß stets ein Termin anzuberaumen ist, und daß Einwendungen des Schuldners, sofern sie nicht überhaupt von Amts wegen zu berücksichtigen sind, nur dann beachtlich sind, wenn sie im Offenbarungsseidstermin vom Schuldner mündlich vorgetragen werden, ein schriftlicher Vortrag des Schuldners ist dagegen unbeachtlich. Soweit der Schuldner also in dem Termin erscheint und Erklärungen zu dem Antrag auf Abnahme des Offenbarungsseides abgibt, findet eine mündliche Verhandlung statt, mag auch der Gläubiger nicht erschienen sein. Bei der Entsch. muß das Gericht von dem mündlichen Vortrag in der Verhandlung ausgehen. Die Entsch. über den Antrag auf Abnahme des Offenbarungsseides, sei es, daß über einen Widerspruch des Schuldners entschieden wird, sei es, daß die Haft angeordnet wird, weil der Schuldner in dem Verhandlungstermin grundlos die Eidesleistung verweigert hat, ergibt daher auf Grund dieser mündlichen Verhandlung. Gem. §§ 309, 329 Abs. 2 ZPO. kann und muß diese Entsch. nur von dem Richter erlassen werden, der der mündlichen Verhandlung beigewohnt hat, mag dieselbe auch außerhalb der Verhandlung ergehen. Ergeht entgegen dieser Best. ein Beschluß durch einen anderen Richter, so liegt ein Verfahrensmangel vor, der zur Aufhebung des angef. Beschl. und Zurückverweisung der Sache an das AG. führen muß.

Die gleiche Auffassung hat die beschließende Kammer bereits früher, insbes. in dem Beschl. 257 T 2104/35 vertreten. Sie wird auch im vorl. Fall aufrechterhalten. Diese Auffassung entspricht auch allein den praktischen Bedürfnissen.

Gem. §§ 159 ff. ZPO. sind in dem Sitzungsprotokoll nur gewisse Formlichkeiten und einzelne Vorgänge, im übrigen der Gang der Verhandlung nur im allgemeinen zu beurkunden. Der mündliche Vortrag des Schuldners selbst, bzw. des erschienenen Gläubigers, braucht und wird in der Regel nicht oder doch nicht vollständig in das Sitzungsprotokoll aufgenommen. Würde ein anderer Richter, als der, der der Verhandlung beigewohnt hat, zu einer Entsch. befugt sein, so würde ihm der mündliche Vortrag des Schuldners bzw. des Gläubigers nicht bekannt sein, da das Protokoll hierüber nichts zu enthalten braucht. Er könnte daher denselben bei seiner Entsch. nicht gehörig berücksichtigen. Hieraus würden bei der Richtanwendung der §§ 309, 329, 2 ZPO. erhebliche sachliche Schwierigkeiten entstehen; es besteht die Möglichkeit, daß der beschließende Richter seiner Entsch. einen anderen Sachverhalt unterstellt, als sich dieser im Offenbarungsseidstermin ergeben hat, ferner besteht die Möglichkeit, daß Behauptungen, die der Schuldner im Offenbarungsseidstermin aufgestellt hat, nicht berücksichtigt werden, weil sie nicht im Sitzungsprotokoll aufgenommen worden waren, schließlich besteht auch die Möglichkeit, daß der beschließende Richter Behauptungen, die im Protokoll niedergelegt sind, eine andere Bedeutung beilegt, als ihnen nach dem mündlichen Vortrag zukommt und als ihnen der im Termin amtierende Richter geben wollte. Hierbei handelt es sich nicht nur um theoretische Bedenken, sondern um Schwierigkeiten, die in der Praxis häufiger vorgekommen sind, wenn § 309 ZPO. nicht beachtet worden ist. Zur Vermeidung solcher Schwierigkeiten ist gerade die Best. der §§ 329 Abs. 2, 309 ZPO. geschaffen. Nachdem überdies durch das Ges. v. 27. Okt. 1933 zur Änderung der ZPO. (RGBl. 780), insbes. durch Abs. 5 der Einleitung hierzu, der Grundsatz der vollen Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung wieder zum Grundsatz des Verfahrensrechtes erhoben ist, geht es nicht an, die Best. der §§ 329 Abs. 2, 309 ZPO. für die mündliche Verhandlung des Offenbarungsseidversfahrens nicht zur Anwendung zu bringen, obwohl keine Best. vorhanden ist, die die Richtanwendung rechtfertigen kann.

Der Umstand, daß bei dieser Sachlage die Vertreibung von Referendaren als Richter kraft Aufrufes in Offenbarungsseidversahren nur im Beisein des Richters erfolgversprechend ist, steht obigem Ergebnis nicht entgegen, zumal die Referendare den Gerichten zur Ausbildung und nicht zur Entlastung des einzelnen Richters überwiesen sind. Die bei Richterwechsel entstehende Mehrarbeit ist zwar nicht immer vermeidbar, aber auf ein Minimum beschränkt, wenn die AG. sich vor Augen halten, daß der Gesetzgeber eine Entsch. möglichst in ein und demselben Termin für erforderlich hält.

(LG. Berlin, 57. B.R., Beschl. v. 25. Febr. 1935, 257 T 2413/35.)

Ber. von AG. Dr. Oskar Schäfer, Berlin.

\*

### Chemnitz

**3.** §§ 114ff. ZPO. Ein RA. der zum Vormund bestellt ist, kann seinem Mündel (im Prozeß vor dem AG. seines Wohnsitzes) als Armenanwalt nicht beigeordnet werden.

Der Vormund hat u. a. die Pflicht, den Mündel zu vertreten (§ 1793 BGB.), also insbes. auch Prozeß für den Mündel zu führen. Hat er aber diese Pflicht, ist für seine eigene Bevörderung kein Raum. Der vom LG. Dresden (J.W. 1928, 129<sup>1</sup>) vertretenen Rechtsansicht kann sich das unterzeichnete Gericht aus diesen Erwägungen nicht anschließen.

(LG. Chemnitz, Beschl. v. 9. Febr. 1935, 5 T 21/35.)

Einges. von RA. H.G. Uhlich, Chemnitz.

\*

### Hagen

**4.** §§ 13 Ziff. 1, 14 RAGebD. Erstreckt sich ein Vergleich auf einen nicht eingeklagten Teil, so ist neben der Vergleichsgebühr die volle Prozeßgebühr des Anwalts von der Summe des eingeklagten Teils und des durch den Vergleich erledigten nicht eingeklagten Teils fällig.

Der RA. hatte Forderungen im Gesamtbetrag von 498,80 RM eingeklagt. Die Parteien haben nach mündlicher Verhandlung über diesen Antrag einen Vergleich geschlossen, in dem sie sich über Forderungen im Gesamtbetrag von 1932,15 RM verglichen haben. Der Urk. der Geschäftsstelle hat entsprechend dem Antrage des RA. die Prozeßgebühr nach dem Werte des Vergleichs von 1932,15 RM festgesetzt. Erinnerung und sofortige Beschr. blieben ohne Erfolg.

Der Bell. vertritt die Auffassung, daß die Prozeßgebühr nach dem Streitwerte des ursprünglichen Klageantrages, aber nicht nach dem höheren Streitwerte des Vergleichsgegenstandes zu berechnen sei. Diese Ansicht wird dem Wesen der Prozeßgebühr ebenfalls gerecht, als die in der Literatur vertretene Ansicht, daß in einem solchen Falle sich die Prozeßgebühr um 1/10 nach dem Wert der außerhalb des Rechtsstreits liegenden und vom Vergleich ergriffenen Ansprüche erhöhe (vgl. Willenbacher, 13. Aufl., § 13 Anm. 6 a f. S. 297; Baumback, Reichskostengesetz, 4. Aufl., Anm. 3 B a f.). Sie berufen sich auf § 14 RAGebD., wonach sich die Prozeßgebühr um 1/10 ermäßigt, wenn der Auftrag des RA. vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung angesehenen Termins sich erledigt, ohne daß der RA. die Klage eingereicht oder einen Schriftsaal hat zustellen lassen. Diese Ver. ist jedoch verfehlt. Der § 14 a. a. D. betrifft die Fälle, in denen die Tätigkeit des RA. nicht nach außen hin in die Erscheinung getreten ist (Willenbacher a. a. D. § 14 Anm. 2 S. 309). Dieser Fall liegt hier jedoch nicht vor. Nach anerkanntem Recht hat der RA. die Prozeßgebühr verdient, wenn er irgendeine zum Geschäftsbetrieb der Sache erforderliche Tätigkeit ausgeübt hat, auf den Umfang dieser Tätigkeit kommt es nicht an (vgl. OG. Hamm in 10 W 397/31). Im vorl. Falle ist ein Termin gewesen, es ist mit den Parteien über die Höhe des Vergleichsobjektes verhandelt worden, wenn auch nicht streitig im Sinne der Prozeßordnung, so doch über das Sach- und Streitverhältnis zum Zwecke des Abschlusses eines Vergleichs. Für diese Tätigkeit hat der Anwalt die volle Prozeßgebühr nach dem erhöhten Vergleichsobjekt zu beanspruchen.

(LG. Hagen, Beschl. v. 5. Febr. 1935, 3 b T 837/34.)

Ber. von RA. Dr. Caspary, Hagen i. W.

\*

**Kassel**

**5. § 11 DKG.** Streitwert der Klage eines unehelichen Kindes gegen seinen Vater wegen Unterhalts und Feststellung der unehelichen Vaterschaft. †)

Der Kl. als uneheliches Kind des Bekl. hat nicht nur auf Zahlung des Unterhalts, sondern zugleich auch auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft des Bekl. geklagt. Gem. § 11 Abs. 2 DKG. ist, wenn mit einem nichtvermögensrechtlichen Anspruch ein aus ihm hergeleiteter vermögensrechtlicher Anspruch verbunden ist, für die Bemessung des Streitwertes nur ein Anspruch, und zwar der höhere, maßgebend. Nach dieser Vorschr. muß hier der Streitwert des nichtvermögensrechtlichen Feststellungsanspruchs festgesetzt werden, da dieser auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft gerichtete Anspruch höher zu bewerten ist als der geltend gemachte Zahlungsanspruch, der als aus dem Feststellungsanspruch hergeleitet anzusehen ist.

Während früher ein solcher auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft gerichteter Anspruch neben dem Unterhaltsanspruch regelmäßig rechtlich weniger bedeutungsvoll erscheinen mußte, ist die Rechtslage jetzt mit Rücksicht auf die Vorschr. der Ariergesetzgebung anders zu beurteilen. Nach den Vorschr. über die Ariergesetzgebung gilt das uneheliche Kind einer Arierin als nicht arisch i. S. des § 3 BGB., § 1a BGB. i. d. Fass. des Ges. v. 30. Juni 1933, wenn sein Vater oder dessen Vater oder Mutter nicht arisch war. Wenn standesamtliche Register, Gerichtsakten u. dgl. keine Aufklärung geben können und auch im übrigen nicht nachgewiesen werden kann, wer der Vater war, so wird, wie in einer Bfz. des PrJusMin. v. 19. Juli 1934 (I 9995) zum Ausdruck gebracht worden ist (vgl. Bfz. des MdB. v. 10. Juli 1934, IV 6071/6.7.) „ein uneheliches Kind bei arischer Herkunft mütterlicherseits bis zum Beweise des Gegenteils oder wenn nicht die besonderen Umstände des Falles dagegen sprechen, als arisch anzusehen sein“.

Aus diesen Vorschr. ergibt sich, daß heute ein uneheliches Kind ein erhebliches, über das bisherige Maß hinausgehendes nichtvermögensrechtliches Interesse daran hat, die uneheliche Vaterschaft rechtskräftig festgestellt zu sehen. Dieses weitgehende nichtvermögensrechtliche Interesse besteht angehts der heutigen Volksanschauung und Gesetzgebung um so mehr, als die Tatsache der während der Empfängniszeit erfolgten Beirührung lediglich eine gesetzliche Vermutung für die uneheliche Vaterschaft des Bewohner schafft (§ 1717 BGB.). Der Umstand, daß gem. § 1589 Abs. 2 des BGB. der uneheliche Vater mit dem unehelichen Kinde nicht als verwandt gilt, vermag nicht dazu zu führen, das besondere Interesse eines unehelichen Kindes an der rechtskräftigen Feststellung der Vaterschaft mit Rücksicht auf die oben genannten gesetzlichen Best. und die heutige Volksanschauung zu verneinen. Denn die Frage der arischen Abstammung eines unehelichen Kindes hat mit der Frage der Verwandtschaft zu diesem Falle nichts zu tun, da für die Frage der arischen Abstammung lediglich die blutmäßige Abstammung entscheidend ist und nicht die einer solchen blutmäßigen Abstammung entgegenstehende gesetzliche Best. der Nichtverwandtschaft im Falle der unehelichen Vaterschaft. Ein uneheliches Kind hat aber heute, wo es in die Lage kommen kann, seine arische Abstammung zweifelsfrei beweisen zu müssen, ein außerordentliches Interesse daran, nicht nur auf eine einfache gesetzliche Vermutung anzuwiesen zu sein, sondern sich auf die rechtskräftige Feststellung der unehelichen Vaterschaft berufen zu können. Die nichtvermögensrechtliche Bedeutung des Feststellungsanspruchs muß daher in einem solchen Falle, wo gem. § 10 Abs. 2 DKG. der Streitwert des aus dem nichtvermögensrechtlichen Anspruch hergeleiteten (Rittmann-Wenz, § 11 Anm. 3) Unter-

**Zu 5. Die Entsch. hängt von zwei Fragen ab:**

1. Hat der Antrag auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft eines daneben auf Unterhalt klagenden Kindes eine über die Feststellung der Zahlungspflicht hinausgehende Bedeutung, und
2. welcher Streitwert ist bejahendensfalls anzunehmen?

1. Die erste Frage ist seit längerem in Rspr. und Rechtslehre umstritten (vgl. die Zusammenstellung bei Staudinger-Siedel, BGB., 9. Aufl., § 1709, Bem. 10 d.).

Nach der dort wie oben vertretenen Ansicht wird mit dem Feststellungsantrag nicht nur Feststellung der Vaterschaft i. S. der §§ 1708—1716 BGB. begehr, sondern die Feststellung der Abstammung, also eine für § 3 BGB., § 1a BGB., §§ 1310, 1718, 1719 BGB., §§ 25, 26 BerStG., bedeutsame Entsch. Dann sind unbedenklich die Voraussetzungen des § 256 BPO. zu bejahen und ist der § 11 Abs. 2 GKG. anzuwenden. Der Entsch. ist insoweit beizutreten. Angesichts des grundsätzlichen Bedeutungswandels auch der unehelichen Abstammung ist die Vorschr. des § 644 BPO. rechtspolitisch zwar ein bedenkliches Rudiment. Wer aber die Bedeutung der urteilmäßigen Feststellung auf die Zahlungspflicht

haltsanspruchs nur nach dem einjährigen Bezuge, d. h. also hier auf höchstens 300 RM festgesetzt werden kann, mit Rücksicht auf die gestiegerte Bedeutung des Feststellungsanspruchs höher bewertet werden. Hierbei erscheint der Betrag von 500 RM als Wert des nichtvermögensrechtlichen Feststellungsanspruchs angemessen und geboten.

Der Streitwert des Feststellungsanspruchs ist daher höher als der Streitwert des Zahlungsanspruchs. Gem. § 11 Abs. 2 DKG. ist daher nur der Streitwert des Feststellungsanspruchs entscheidend. Das AG. hätte diesen Wert festsetzen müssen.

(AG. Kassel, 4. Br., Beschl. v. 20. Febr. 1935, 4 T 92/35.)

Einges. von RA. Baumhach, Kassel.

**Amtsgerichte****Altlandsberg****a) Zivilsachen**

**1.** Die Beirodung eines auswärtigen Anwalts durfte zwar gemäß § 36 RAD. nicht erfolgen. Die entgegen dieser Bestimmung erfolgte Beirodung ist jedoch nicht unwirksam, da zwar ein fehlerhafter, nicht aber ein richtiger Staatsakt vorliegt. Der beigeordnete Anwalt hat mithin einen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse. Im übrigen ist der Urkundsbeamte nicht berechtigt, über die Wirksamkeit oder Nichtigkeit einer Beirodung zu entscheiden (vgl. AG. v. 1. Aug. 1933 in Gaedek, Kostenrechtsprechung, 1934, S. 89; Gaedek: J.W. 1935, 441<sup>o</sup>. †)

(AG. Altlandsberg, Beschl. v. 11. Febr. 1935, 6 K 94/33.)

Einges. von RA. Dr. Wolfgang Barnack, Berlin.

\*

**Breslau**

**2. § 91 BPO.** Die Kosten für die Inanspruchnahme eines nicht in der „Deutschen Rechtsfront“ organisierten Rechtsbeistandes sind nicht erstattungsfähig.

Eine Gebührenordnung gibt es nur für RA. Die einer Partei durch Inanspruchnahme von Laienvertretern entstandenen Kosten sind nur dann erstattungsfähig, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig sind. Für Anträge auf Erlass von Zahlungsbefehlen und Vollstreckungsbefehlen bedarf es aber infolge der Einfachheit nicht der Zustellung eines Laienvertreters. Auf die Gerichtspraxis, daß für die Inanspruchnahme von Rechtsbeiständen regelmäßig die halben Anwaltsgebühren als erstattungsfähig angesehen werden, kann sich die Gläubigerin nicht berufen, da diese Gerichtspraxis sinngenügend nur für die in der Deutschen Rechtsfront erfaßten Rechtsbeistände gilt.

Es ist gerichtsbelannt, daß der Prozeßbevollmächtigte der Gläubigerin als früherer RA., dessen Zulassung als Richter widerrufen worden ist, nicht der Deutschen Rechtsfront angehört. Die durch seine Inanspruchnahme erwachsenen Kosten sind nicht erstattungsfähig.

(AG. Breslau, Beschl. v. 12. Dez. 1934, 97 B 3755/34.)

Einges. von GerAss. Dr. Hoffmann, Breslau.

beschränkt, wird weder der tatsächlichen und rechtlichen Bedeutung eines solchen unbeschränkten richterlichen Ausspruches gerecht, noch dem Parteilien.

2. Liegt aber bei der Verbindung des Feststellungsbegehrens mit dem Unterhaltsanspruch § 11 Abs. 2 GKG. vor, so gilt für jenes § 11 Abs. 1 GKG. Die Entsch. hält 500 RM als Wert des nichtvermögensrechtlichen Feststellungsanspruchs für angemessen und geboten. Es wird demgegenüber auf die zutreffenden Ausführungen des OLG. Celle: J.W. 1935, 2924/25 und OLG. Rostock: J.W. 1935, 1050<sup>o</sup> verwiesen. Es ist unmöglich, den Streitwert einer Entsch. über die Abstammung eines Volksgenossen auf die unterste Stufe festzusetzen, ohne näher darzulegen, warum er Bettler-, Landstreicher- und Bigeunerindern gleichgestellt wird.

RA. Dr. Schlichting, Güstrow i. M.

**Zu 1.** Vgl. AG.: J.W. 1935, 799<sup>24</sup> und die weiteren in Heft 10 enthaltenen Abhandlungen und Entsch. zum ArAmW.

Su.

Wusterhausen

## b) Strafsachen

**3. § 360 Ziff. 11 StGB.** Die Versendung von Kettenbriefen ist grober Unfug.

Im Dezember 1934 erhielt der Angell. einen sogenannten Kettenbrief folgenden Inhalts zugesandt:

Die sländrische Glückskette wurde mir von einer bekannten Person geschickt. Ich schicke sie Dir um nicht zu unterbrechen. Schreibe diesen Brief dreimal ab und schicke ihn in 24 Stunden an vier Personen, denen Du Glück wünschst. Die Kette stammt von einer Deutsch-Amerikanerin und soll um die Welt gehen. Wer diese Kette unterbricht, soll Unglück haben. Es ist eigenartig, seit die Kette unterwegs ist, geht alles in Erfüllung. Schreibe diesen Brief ab und behalte ihn nicht. Siehe zu, was in drei Tagen geschieht. Am vierten wirst Du gleich Glück haben. Schreibe diesen Brief ab und behalte ihn nicht.

Der Angell. schrieb den Brief dreimal ab und schickte dann vier Briefe an vier verschiedene Personen.

Gemäß der Anklage hat das Gericht in dem Verhalten des Angell. einen groben Unfug i. S. von § 360 Ziff. 11 StGB. erachtet. In Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. wird als grober Unfug eine Handlung bezeichnet, welche die öffentliche Ordnung dadurch verletzt, daß sie das Publikum als solches im Gegensatz zu einzelnen Personen unmittelbar gefährdet oder ungebührlich verletzt.

Dass hier das Verhalten des Angell. eine grob ungebührliche Handlung darstellt, die, wenn man die ganze Kette der Briefempfänger ins Auge faßt, eine Belästigung eines zahlmäßig nicht abzutrennenden Personenkreises herbeiführen könnte, kann nicht zweifelhaft sein. Denn durch Versenden von Kettenbriefen an einen gewissen Personenkreis mit der Aufforderung, diese Briefe abzuschreiben und an andere Personen weiterzugeben, wird dieser Personenkreis zu einem individuell unbestimmt, wenn auch im Augenblick des Absendens der Briefe noch nicht feststeht, ob die vier neuen Empfänger auch ihrerseits den Brief abzuschreiben und weiter geben werden. Erforderlich ist auch nicht, daß eine Störung der öffentlichen Ordnung wirklich eingetreten ist, sondern es genügt, daß der Bestand der öffentlichen Ordnung gefährdet ist, und daß die Tat dadurch geeignet ist, das Publikum zu belästigen. Eine solche Belästigung ist auch eine unmittelbare, denn es genügt dabei, daß die Handlungen zunächst und unmittelbar nur gegen einzelne Personen gerichtet sind. Eine gegenteilige Auffassung würde bedeuten, daß man die Erfordernisse des groben Unfugs über Gebühr überspannt. Eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung ist darin zu erblicken, daß durch die in den Briefen enthaltene Ankündigung „wer diese Kette unterbricht, soll Unglück haben“ manche Empfänger, insbes. zu Überglauen neigende Personen in ihrer seelischen Ruhe gefährdet werden. Zugleich liegt darin auch eine äußere Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Darunter ist nicht etwa eine Einwirkung des Täters auf das Publikum zu verstehen, welche äußerlich sichtbar wird, z. B. Panik usw. Durch das Verhalten des Angell. wurden in dem Publikum unbegründete Befürchtungen und abergläubische Vorstellungen erweckt oder bestärkt. Auf die Unterbindung eines derartigen Treibens, das einen ungünstigen Einfluß auf eine i. S. unseres heutigen Staatsdenkens fortgeschrittliche Denkungsweise der Volksgenossen haben kann, muß gerade der nationalsozialistische Staat größten Wert legen.

Wenn der Angell. sich damit verteidigt, er habe im guten Glauben gehandelt, so kann das die Strafbarkeit seines Tuns nicht ausschließen, da hier ein außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum nicht vorliegt. Seine Behauptung, er habe aus Furcht gehandelt, erscheint nicht glaubhaft, da er bei seiner polizeilichen Vernehmung selbst erklärt hat, er habe aus Scherz gehandelt. Aber auch wenn man diese Behauptung als wahr unterstellt, so würde die Furcht des Angell. vor einem angeblichen Unglück keinen die Schuld ausschließenden Grund bilden.

(AG. Wusterhausen (Dosse), Urt. v. 8. März 1935, 3 Cs 12/35.)

Ber. von Ref. G. Dahmann, Wusterhausen (Dosse).

## B. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

## Reich

## Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölich

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

**1. § 7 Abs. 2 FinStG.** Ein Anwalt, der Betriebszuschüsse zur Verwaltung eines von seinem Sohn bewirtschafteten Gutes geleistet hat, kann die Zuschüsse von seinem Einkommen nur dann abziehen, wenn er Unternehmer oder Mitunternehmer des landwirtschaftlichen Betriebes ist.

Der Beschw. verlangt, daß von seinen Einnahmen ein Verlust von 49 250 RM abgezogen werde, der bei Bewirtschaftung des Bachtgutes S. entstanden sei. Die Vorinst. haben den Abzug abgelehnt.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Mit Recht ist das FinGer. davon ausgegangen, daß der Abzug eines durch die Bewirtschaftung des Gutes S. entstandenen Verlustes beim Beschw. nur in Frage komme, wenn er entweder Alleinunternehmer oder Mitunternehmer war. Wenn das FinGer. es abgelehnt hat, den Beschw. als Alleinunternehmer zu behandeln, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Die Tatsache allein, daß der Beschw. seinem Sohne Geldmittel gewährt hat, um den Betrieb des Gutes durchzuhalten, macht den Beschw. nicht zum Unternehmer. Er wird auch dadurch nicht Unternehmer, daß er sich, wie er behauptet, eine gewisse Einwirkung auf die Gestaltung des Betriebes vorbehalten hat. Das FinGer. konnte schon aus den von ihm angeführten Gründen zu dem Ergebnis gelangen, daß der Sohn Betriebsinhaber war und der Beschw. ihm Zuschüsse aus verwandtschaftlichen Gründen gegeben hat. Das ist eine tatsächliche Feststellung, die, da sie ohne Rechtsirrtum getroffen ist, vom RfH. nicht nachgeprüft werden kann. Es sei nur bemerkt, daß die Auffassung des FinGer. noch durch die Tatsache gestützt wird, daß bisher weder der Beschw. noch der Sohn der Steuerbehörde gegenüber jemals geltend gemacht haben, der Beschw. sei Betriebsinhaber, und daß der Sohn die ihm gewährten Zuschüsse als Darlehen des Vaters behandelt habe.

Mit Recht hat das FinGer. auch festgestellt, daß die Frage, ob der Beschw. Mitunternehmer gewesen ist, im gegenwärtigen Verfahren nicht entschieden werden könne. Dem Beschw. muß es, wenn er bei seinem Standpunkt, er sei Mitunternehmer gewesen, verbleiben will, überlassen bleiben, bei dem für eine einheitliche Gewinnfeststellung zuständigen FinA. die Vornahme einer solchen Gewinnfeststellung zu beantragen.

(RfH., 6. Sen., Urt. v. 10. Jan. 1935, VI A 103/34.)

\*

**2. § 11 Abs. 1 FinStG.** Für die einkommensteuerliche Behandlung der Parteivorschüsse kommt es darauf an, wie der Anwalt diese Gelder selbst buchmäßig behandelt.

Das FinA. hat den Gewinn der Anwaltsgemeinschaft auf 41 328 RM festgesetzt, während sie nur einen Gewinn von 29 658 RM erklärte. Der Streit geht in der Hauptfache um die Höhe der Einnahmen. Der Buchprüfer hat die Einnahmen in der Weise ermittelt, daß er von den Posten der Einnahmenseite des Journals „Depot, Gebühren, Auslagen, Spesen“ die Posten der Ausgabeseite „Depot, Gebühren, Auslagen“ abgezogen hat.

Das FinGer. ist dem Standpunkt des Buchprüfers beigetreten. Die beteiligten Anwälte hätten die Kostenvorschüsse der Mandanten sowie die für leichtere vereinnahmten Beträge in ihren Geschäftsbüchern unter der Soll-Rubrik „Depot“, die abgerechneten Vorschüsse sowie die an die Mandanten hinausvergüteten Beträge unter der Haben-Spalte „Depot“ verbucht. Nach den Feststellungen des Buchprüfers wären Ende 1932 Beträge, die die Anwaltsgemeinschaft für Klienten vereinnahmt, aber noch nicht wieder verausgabt hatte, nicht vorhanden gewesen. Der Unterschied zwischen der Soll-Spalte „Depot“ und der Haben-Spalte „Depot“ bestehe in der Hauptfache aus anwaltschaftlichen Gebührenvorschüssen. Dass in diesem Unterschied auch Beträge enthalten wären, die die Anwälte für Mandanten vereinnahmt, aber diesen am Jahresabschluß noch nicht hinausvergütet hätten, hätte weder vom Buchprüfer, noch vom FinGer. festgestellt werden können, sei auch von der Beschw. nicht behauptet worden. Das FinGer. sei davon

überzeugt, daß es sich lediglich um vereinnahmte Gebührenvorschüsse handle. Dazu komme, daß die Anwaltsgemeinschaft ihre umfaßsteuerpflichtigen Entgelte jeweils in der gleichen Weise, wie vom Buchprüfer ermittelt, festgestellt habe. Die Beteiligten hätten somit selbst zu erkennen gegeben, daß sie die „Anzahlungen der Mandanten“ als voll verdiente, endgültige Einnahmen angesehen hätten. Das ginge insbes. aus der Art und Weise, wie die Beteiligten ihre steuerpflichtigen Umsätze für den folgenden Steuerabschnitt ermittelt hätten, hervor. Denn hier hätten sie die bereits i. J. 1932 versteuerten Vorschüsse von den sonstigen Einnahmen des Jahres 1933 in Abzug gebracht. Es sei unlogisch, wenn die Beschw. auf der einen Seite die Steuerpflicht dieser Beträge im Jahre 1932 bestreite, andererseits aber i. J. 1933 die gleichen Beträge deswegen in Abzug bringe, weil dieselben bereits i. J. 1932 versteuert wurden.

Die Beschw. ist unbegründet.

Nach den Feststellungen des FinGer. handelt es sich bei dem Unterschied auf dem Depot-Konto um Vorschüsse, die die Anwaltsgemeinschaft von ihren Mandanten erhalten hat. Es mag sein, daß bürgerlich-rechtlich ein Unterschied besteht, ob die Gelder als „Anzahlungen“ oder als „Sicherungsgelder“ gegeben sind. Für die einkommensteuerrechtliche Behandlung kommt es darauf an, wie der Anwalt diese Gelder selbst buchmäßig behandelt. Sicherungsgelder können entweder im Zeitpunkt des Einganges als Einnahmen gebucht werden oder aber als fremde Gelder behandelt werden. Werden sie von den sonstigen Einnahmen nicht ausgesondert, also nicht getrennt verwahrt, sondern ebenso wie jene dem Verbrauch zugeführt, dann gelten sie als Einnahme im Zeitpunkt des Zufließens. Soweit sie der RA. jedoch als Vorschüsse besonders verbucht und ferner besonders behandelt (z. B. auf besonderes Bankkonto einzahlt), gelten sie erst mit der Erledigung des Auftrages oder mit der Abrechnung der Sache als Einnahme (vgl. vorläufige Richtlinien für die Buchführungspflicht der freien Berufe und ähnlicher Erwerbszweige nach § 181 Abs. 1 RAbG v. 22. Juni 1932; RStBl. 1932, 613). Im vorl. Falle haben die Anwälte zwar die Vorschüsse auf einem besonderen Depot-Konto vereinnahmt, sie im übrigen aber von den sonstigen Einnahmen nicht getrennt behandelt. Insbesondere haben sie ohne Rücksicht darauf, ob die Vorschüsse bereits verdient oder noch nicht verdient waren, Entnahmen getätigt. Sie waren also selbst der Ansicht, daß sie die Vorschüsse verbrauchen durften. Dazu kommt, daß die Anwaltsgemeinschaft die im folgenden Jahre endgültig abgerechneten Vorschüsse in ihren Voranmeldungen für die Umsatzsteuer 1933 abgesetzt hat, weil sie bereits im Vorjahr als Einnahmen behandelt worden sind. Wenn die Anwaltsgemeinschaft i. J. 1933 tatsächlich 1538 RM auf Grund einer Endabrechnung mit dem Konkursverwalter an die B.-Werke zurückzahlen mußte, dann handelt es sich um ein Wiederabfließen, das den Gewinn des Jahres 1933 mindert.

(RfH., 6. Sen., Urteil v. 14. Nov. 1934, VI A 712—714/34.)

\*

**3. § 11 Abs. 1 EinkStG.** Ein Anwalt, der sich für die Versteuerung der Partevorschüsse im Zeitpunkt der Abwicklung der Sache entschieden hat, kann nicht im Laufe des Rechtsmittelverfahrens zu einer anderen möglichen Versteuerungsart übergehen.

Zwischen dem Beschw. und dem FinA. bestanden seit langerer Zeit Meinungsverschiedenheiten über die steuerliche Behandlung der vom Beschw. in seiner Anwaltspraxis vereinnahmten Vorschüsse. In dem hier streitigen Steuerabschnitt 1929 kam entsprechend einem Vorschlag des Beschw. eine Verständigung zwischen ihm und dem FinA. wie folgt zustande. Der Beschw. hatte die noch nicht versteuerten Vorschüsse aus der Zeit von 1927 bis einschließlich Ott. 1929 als Einnahmen des Jahres 1929 zu versteuern. Für die Zeit v. 1. Nov. 1929 ab hatte er die Vorschüsse auf ein bei seiner Bank geführtes, als Reservekonto bezeichnetes Sonderkonto einzuzahlen. Dafür wurde ihm nachgelassen, die so behandelten Vorschüsse entsprechend der im Erlaß des RfM vom 3. April 1926, III e 1900 IV 2 (RStBl. 98) vorgesehenen Regelung erst nach Prüfungsbeendigung oder anderweitiger Erledigung der Sache zu versteuern. Die Vorschüsse, die hiernach, obwohl in 1929 vereinnahmt, erst in einem späteren Steuerabschnitt versteuert zu werden brauchten und vom Beschw. demgemäß auch nicht als Einnahmen des Jahres 1929 erklärt worden sind, beliefen sich auf 9361 RM.

Mit Schreiben v. 12. Okt. 1931, das ist innerhalb der Amnestiefrist und kurz nach Erlaß der Einspruchentscheidung zur Frage des Mietwertes des Eigenwohnhauses für den hier in Betracht kommenden Steuerabschnitt 1929 machte der Beschw. geltend, daß die erwähnten 9361 RM in 1929 versteuert wer-

den müssen. Das sei nicht geschehen. Er mache nunmehr von der Amnestie Gebrauch. Hierzu führte der Beschw. aus: Wenn man seine sämtlichen Bankkonten als eine Einheit ansehe — als solche stellten sie sich nach den Geschäftsbedingungen der Bank dieser gegenüber dar —, werde die Verbuchung auf dem Reservekonto u. U. als eine Vermischung mit den sonstigen Einnahmen anzusehen sein. In den fraglichen Jahren sei nämlich sein Konto ordinario stets passiv gewesen und habe meistens die Höhe des Guthabens auf dem Reservekonto überschritten. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise habe er also die Einnahmen auf Reservekonto über Konto ordinario entnommen. „Zur Sicherung seiner Rechtsstellung“ ziehe er die Folgerung, die Vorschüsse als Einnahmen des Jahres anzuerkennen, in dem er sie erhalten habe. Das bedeute, daß die strittigen 9361 RM in 1929 zu versteuern gewesen wären und nunmehr auf Grund der Amnestie steuerfrei seien.

Das FinA. hat beantragt, den streitigen Betrag unter Berüfung der Amnestie zur Einkommensteuer 1929 heranzuziehen. Das FinGer. hat dem stattgegeben. Es stellte fest, daß die Erfordernisse des erwähnten Erlasses erfüllt gewesen seien. Der Beschw. sei daher nicht verpflichtet gewesen, die streitigen Vorschüsse in 1929 zu versteuern. Das FinGer. hielt ihn aber anscheinend für berechtigt und zog den streitigen Betrag, da es die Voraussetzungen der Amnestie nicht für gegeben ansah, zur Einkommensteuer 1929 heran. Der Beschw. war aus folgenden Gründen stattzugeben.

Die steuerliche Behandlung der Vorschüsse hängt in der Regel davon ab, wie sie der Anwalt selbst behandelt. Werden die Vorschüsse von den sonstigen Einnahmen nicht ausgesondert, sondern ebenso wie diese dem Verbrauch zugeführt, dann gelten sie als Einnahme im Zeitpunkt des Zufließens. Soweit der Anwalt die Vorschüsse jedoch besonders verbucht und besonders behandelt (z. B. auf besonderes Bankkonto einzahlt), gelten sie erst mit der Erledigung des Auftrages oder mit der Abrechnung der Sache als Einnahme (VI A 712—14/34 v. 14. Nov. 1934). Werden die Vorschüsse als fremde Gelder behandelt, so ist es allerdings, wenngleich dies kaum praktisch werden dürfte, nicht ausgeschlossen, daß sie der Pflichtige gleichwohl als Einnahmen im Zeitpunkt der Zahlung behandelt, also ebenso, wie er sie behandeln müßte, wenn sie nicht von den sonstigen Einnahmen ausgesondert worden wären. Es geht aber nicht an, daß der Pflichtige bei getrennter Behandlung der Vorschüsse von einer Art der steuerlichen Behandlung nach seinem Vorlieben zur anderen übergeht, je nachdem das eine oder das andere nach seiner Meinung für ihn vorteilhafter ist. Es ist daher insbel. grundsätzlich auch nicht zulässig, daß ein Pflichtiger, der sich zulässigerweise für die Versteuerung im Zeitpunkt der Abwicklung der Sache entschieden hat, im Laufe des Rechtsmittelverfahrens zu der anderen möglichen Versteuerungsart übergeht. Diese Grundsätze hat die Vorentscheidung verrannt. Sie ist daher aufzuheben. Die Sache ist spruchreif.

Es kann im vorl. Fall zweifelhaft sein, ob eine getrennte Behandlung der Vorschüsse mit der Folge, daß sie erst im Zeitpunkt der Abwicklung der Sache versteuert zu werden brauchen, anerkannt werden könnte. Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben. Wenn bei zweifelhafter Rechtslage der Pflichtige für eine möglicherweise in Betracht kommende Art der Versteuerung selbst eingetreten ist und die Steuerbehörde dann auch dieser Art der Behandlung zugestimmt hat, so muß der Pflichtige das gegen sich gelten lassen (RfH. VI A 457/33 v. 10. Okt. 1934; StW. 1934 Nr. 726). So aber liegt die Sache hier. Der Beschw. muß sich deshalb so behandeln lassen, als wenn die Voraussetzungen für diejenige Versteuerungsart vorlägen, für die der Beschw. gekämpft hat, auch wenn diese Voraussetzungen in Wirklichkeit nicht vorliegen. In Anwendung der oben entwickelten Grundsätze muß der Beschw. daher, nachdem er selbst für die Versteuerung im Zeitpunkt der Abwicklung der Sache eingetreten ist, die streitigen Vorschüsse als Einnahmen des Steuerabschnitts gelten lassen, in dem die in Frage kommenden Sachen erledigt sind. Daran ergibt sich, daß diese Vorschüsse zwar steuerpflichtig sind, aber nicht im Steuerabschnitt 1929, sondern in dem oder in den folgenden Jahren. Deswegen scheidet auch die Frage der Steuerfreiheit auf Grund der Amnestieverordnung aus. Für die Veranlagung des Jahres 1929 bedeutet dies, daß die vom FinGer. dem Anwaltsentommen zugesezten Vorschüsse wieder zu streichen sind.

(RfH., 6. Sen., Urteil v. 19. Dez. 1934, VI A 249/33.)

\*

**4. § 16 Abs. 1 EinkStG.** Bei Angehörigen freier Berufe werden die durch Forschungstätigkeit entstandenen Ausgaben für die Regel als abzugsfähige Betriebsausgaben anzuerkennen sein.

Das FinGer. hat die Aufwendungen des Beschw., eines

praktischen Tierarztes, für reine Forschung, die dieser auf 5000 RM je Jahr berechnet, als nicht abzugsfähig angesehen. Es meint, diese Aufwendungen hätten lediglich dazu gedient, vor der wissenschaftlichen Welt den Nachweis zu erbringen, daß die von dem Beschw. ermittelte neue Behandlungsweise richtig sei. Dagegen seien die Forschungsarbeiten und somit auch die erheblichen Aufwendungen für sie nicht erfolgt, um eine Vergrößerung der tierärztlichen Praxis oder gar Einnahmen aus dem Betrieb des von dem Beschw. ermittelten Heilmittels zu erzielen. Es handle sich also nicht um Kosten für materielle Erwerbszwecke, sondern um das Bestreben, die Ergebnisse wissenschaftlicher Versuche als richtig nachzuweisen. Die Kosten seien also nicht abzugsfähige Einkommensverwendungen.

Die Beschw. des StPfl. ist begründet.

Wenn ein Wissenschaftler, der einen freien Beruf, etwa als Arzt oder Tierarzt oder als Ingenieur oder Architekt, ausübt, sich, durch seine Berufsausübung veranlaßt, wissenschaftlichen Forschungen zuwenden und dabei neue Wege wissenschaftlicher Erkenntnis findet oder zu finden glaubt, so ist nicht bloß die Anwendung dieser neuen Erkenntnis im freien Beruf und die Erweiterung dieser Erkenntnis durch Versuche in der Praxis ein wesentlicher Teil der Ausübung dieses freien Berufs, sondern insbes. auch der Nachweis der wissenschaftlichen Richtigkeit des neuen Weges. Dieser Nachweis bildet die Grundlage für den wissenschaftlichen Ruf eines Forschers. Von diesem wissenschaftlichen Ruf hängt aber die Gegenwart und Zukunft seines wissenschaftlichen Daseins, insbes. auch die Gewinnerzielung aus der Ausübung des freien Berufs, wesentlich mit ab. Der Nachweis der Richtigkeit eines mit größerem Aufwand erzielten Forschungsergebnisses bildet nicht nur die Grundlage für das Ansehen eines Forschers in der Theorie der Wissenschaft, sondern auch die Unterlage für die Verbesserung seines wissenschaftlichen Daseins, das auf der Ausübung des freien Berufs beruht. Denn jede theoretische Erkenntnis, aber auch schon theoretisches Streben erweitert den wissenschaftlichen Blick und damit auch die Möglichkeit, in diesem erweiterten Gesichtskreis beruflich tätig zu sein. Die Forschertätigkeit hängt daher unmittelbar mit dem freien Beruf zusammen. Es läßt sich aber auch die Tätigkeit des Forschers von der im freien Berufe in der Regel tatsächlich gar nicht trennen. Wenn z. B. der Forscher das Blut eines von ihm in der tierärztlichen Praxis behandelten Tieres, das er nach den bisherigen Erfahrungen der Wissenschaft mit dem Serum A behandeln würde — zugleich zu Forschungszwecken — mit einem von ihm erfundenen Heilmittel B. behandelt und zu diesem Zweck mehr Besuche an Ort und Stelle macht und mehr mikroskopische Untersuchungen usw. vornimmt, als er vielleicht nach der bisherigen Schulmeinung machen würde, so läßt sich diese Art der Tätigkeit nicht trennen von dem Bestreben, das ihm zur Behandlung als erkrankt übergebene Tier rascher und vollständiger zu heilen als dies bisher möglich war. Es ist ferner auch für einen Tierarzt von wesentlicher Bedeutung, ob er ein Heilmittel findet, das nicht nur bei Tieren, sondern auch bei Menschen verwendbar ist, ganz abgesehen von der Frage, ob nicht diese Erkenntnis auch wieder auf das Ansehen der Veterinärmedizin überhaupt und des einzelnen Tierarztes zurückwirkt. Die Forschertätigkeit läßt sich daher in solchen Fällen von der Ausübung des freien Berufs nicht trennen; sie hängt vielmehr so eng mit dem freien Beruf zusammen, daß die Aufwendungen auf sie als Betriebsausgaben des freien Berufs angesehen werden müssen. Eine Ausnahme könnte nur dann Platz greifen, wenn die Forschertätigkeit auf einem mit dem ausübten Erwerbsberuf schon äußerlich nicht zusammenhängenden, ihm wissenschaftlichen Gebiet liegt, oder sich als eine Liebhaberei, als privater Sport darstellt, ohne daß eine praktische Verwendung der Ergebnisse oder eine Rückwirkung auf den Beruf ernstlich in Frage käme.

Bemerkt sei, daß schon für das EinkStG. 1925 der Begriff der Werbungskosten durch die Aspr. über den Wortlaut des § 16 Abs. 1 hinaus auf alle Ausgaben angewendet wurde, zu denen sich der Angehörige eines freien Berufs durch seinen Beruf veranlaßt sehen konnte. Das neue EinkStG. hat demgemäß für die Feststellung des Einkommens aus freien Berufen den Begriff der Werbungskosten überhaupt ausgeschaltet (vgl. § 4 Abs. 3 im Gegensatz zu § 2 Abs. 4 Nr. 2 EinkStG. 1934).

(AfG., 6. Sen., Urt. v. 23. Jan. 1935, VI A 955/34.)

### Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Bielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[\*\* Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

**1. § 569b RVO.** Die Vorschrift des § 569b RVO. über die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes findet auf die in der öffentlichen Wohlfahrtspflege (z. B. im Dienst der Winterhilfe) ehrenamtlich tätigen Personen keine Anwendung. Vielmehr ist der Jahresarbeitsverdienst auf Grund des § 570 RVO. zu errechnen.

(RVerfA., Entsch. v. 31. Okt. 1934, Ia 3874/34; EuM. 36, 447.) [8.]

**2. § 1706a RVO.** Unter „zuletzt ergangene Entscheidung“ i. S. des § 1706a RVO. ist die zuletzt ergangene derjenigen beiden Entscheidungen zu verstehen, von denen die eine den Anspruch auf Unfallentschädigung und die andere den Anspruch auf Versorgung erstmalig mit rechtsverbindlicher Wirkung festgestellt hat.

(RVerfA., Entsch. v. 11. Okt. 1934, Ia 148/33; EuM. 36, 460.) [8.]

**3. § 1706a RVO.** Die Voraussetzungen für eine Entsch. auf Grund des § 1706a RVO. liegen dann nicht vor, wenn derselbe Schaden als Folge eines Betriebsunfalls und gleichzeitig als mittelbare Folge einer Dienstbeschädigung anzusehen ist.

(RVerfA., Entsch. v. 11. Okt. 1934, Ia 148/33; EuM. 36, 460.) [8.]

### Reichsversorgungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin

[\*\* Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt]

**1. Als maßgebender Zeitpunkt für die Beendigung des Dienstverhältnisses eines Offiziers nach § 14 Abs. 1 Off-PensG. gilt nicht das Datum der die Entlassung aussprechenden Verfügung des Reichspräsidenten, sondern deren dienstliche Bekanntgabe an den davon Betroffenen. Hinsichtlich der Berechnung der Dienstzeit wird die Verabschiedung erst mit dem Schluß des Monats der Bekanntgabe wirksam.**

(RVersorgGer., Urt. v. 9. Nov. 1934, M 30715/31, 11.)

**2. Die Berichtigung eines im Beschädigtenverfahren erteilten Bescheides gemäß § 65 Abs. 2 VerfG. kann auch noch nach dem Tode des Rentenberechtigten erfolgen und ist den Hinterbliebenen gegenüber zulässig.**

(RVersorgGer., Urt. v. 19. Dez. 1934, M 2616/33, 10.)

**3. Die Vorschrift des § 91 Abs. 3 VerfG. i. d. Fass. der 2. VO. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) bezieht sich auf alle Fälle der Neufeststellung der Versorgungsgebühnisse wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse i. S. des § 57 RVerfG., insbes. auch auf den Fall, daß ein Antrag auf Gewährung der erhöhten Ausgleichszulage rechtsfristig abgelehnt worden ist, nachdem früher die einfache Ausgleichszulage rechtsfristig gewährt worden war.**

(RVersorgGer., Urt. v. 8. Jan. 1935, M 3086/32, 7.)