

unwirksam machen kann. So muß z. B. verhindert werden, daß ein Betriebsinhaber nach der Bestellung des Treuhänders ein wirksames Anerkenntnis abgeben oder einen wirksamen Verzicht erklären kann oder daß eine Rechtsmittelfrist ungenutzt verstreicht, weil der Treuhänder von ihrem Lauf keine Kenntnis hatte.

Die Vorschriften der ZPO über die Unterbrechung des Verfahrens sind geeignet, den Treuhänder vor solchen Überraschungen zu bewahren und damit eine Beeinträchtigung staatlicher Interessen weitgehend auszuschließen. Die gleiche Wirkung wie die Unterbrechung hat auch die Aussetzung des Verfahrens: der Lauf einer jeden Frist hört auf und beginnt nach Beendigung der Unterbrechung oder der Aussetzung von neuem; die während der Unterbrechung oder Aussetzung von einer Partei in bezug auf die Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen sind der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung (§ 249 ZPO). Während aber die Unterbrechung des Verfahrens beim Eintritt bestimmter Ereignisse kraft Gesetzes eintritt, findet die Aussetzung erst auf Grund richterlicher Anordnung statt. Letztere ist wiederum weitgehend von einem Antrag des Bevollmächtigten bzw. des Gegners abhängig und damit auch vom Willen der Parteien. Die Aussetzung eines Verfahrens — von dem der Treuhänder oft nicht einmal Kenntnis haben wird — zum Zwecke der Wahrung staatlicher Belange vom Parteiwillen abhängig sein lassen, hieße staatliche Interessen preisgeben. Somit steht nur die kraft Gesetzes eintretende Unterbrechung des Verfahrens im Einklang mit dem Zweck der verwaltungsrechtlichen Treuhanderschaft.

Nach der ZPO tritt eine Unterbrechung des Verfahrens im wesentlichen immer dann ein, wenn eine Partei der anderen infolge bestimmter Ereignisse unvertreten gegenübersteht (vgl. §§ 239, 241, 244, 246 ZPO). Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei wird das Verfahren unterbrochen, wenn es die Konkursmasse betrifft, und zwar unabhängig davon, ob die Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war oder nicht. Der Gemeinschuldner verliert mit der Eröffnung des Konkursverfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch den Konkursverwalter ausgeübt (§ 6 KO). Auch der Betriebsinhaber verliert die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Betriebsvermögen, wenn dafür ein Treuhänder bestellt wird. Ebenso wie im Falle der Konkurseröffnung durch den Konkursverwalter wird die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis im Falle der Bestellung eines Treuhänders durch den Treuhänder ausgeübt. Im Falle der Konkurseröffnung soll die Unterbrechung des Verfahrens verhindern, daß schwebende, die Konkursmasse betreffende Zivilrechtsverfahren, die den Konkursverwalter in der Erfüllung seiner Aufgaben beeinträchtigen können, durch den Gemeinschuldner wirksam weitergeführt werden können. Die Aufgaben des Konkursverwalters bestehen im wesentlichen darin, im Interesse der Gläubiger die Konkursmasse festzustellen mit dem Ziel der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger. Die Aufgaben des Treuhänders dagegen sind in erster Linie und unmittelbar von gesellschaftlicher Bedeutung; sie erfordern nicht minder eine ungehinderte Tätigkeit als die des Konkursverwalters. Es können daher keine Bedenken bestehen, den § 240 ZPO, der die Unterbrechung des Verfahrens bei Konkurseröffnung regelt, bei Einsetzung eines Treuhänders entsprechend anzuwenden.

Unter Berücksichtigung der weitgehenden Gleichartigkeit der Aufgaben des Konkursverwalters und des Treuhänders, die sich aus ihrer Stellung als Verwaltungs- und Verfügungsbefugte über fremdes Vermögen ergibt, sind aber nicht nur die Bestimmungen über den Eintritt der Unterbrechung des Verfahrens im Falle der Konkurseröffnung entsprechend anzuwenden, sondern auch die Bestimmungen über die Beendigung der Unterbrechung. Nach § 240 ZPO endet die Unterbrechung des Verfahrens, wenn das Konkursverfahren aufgehoben wird. Es bedarf keiner weiteren Darlegungen, daß die Unterbrechung endet, wenn die Treuhanderschaft aufgehoben und der Betrieb zurückgegeben wird. Die Aufnahme eines infolge Kon-

kurseröffnung unterbrochenen Verfahrens — und damit die Beendigung der Unterbrechung — erfolgt nach §§ 10, 11 KO. Nach § 10 KO können Rechtsstreitigkeiten (Aktivprozesse) über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen von dem Konkursverwalter aufgenommen werden. Verzögert er die Aufnahme, dann kann — da auf § 239 ZPO verwiesen ist — der Gegner den Konkursverwalter zur Aufnahme und zur Verhandlung zur Hauptsache laden. Lehnt der Konkursverwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann ihn sowohl der Gemeinschuldner als auch der Gegner aufnehmen. Diese Regelung wird man ohne Bedenken hinsichtlich der Aktivprozesse des Betriebsinhabers entsprechend auf die verwaltungsrechtliche Treuhanderschaft anwenden können, weil sie den Erfordernissen der Treuhanderschaft entspricht.

Für eine gewisse, nur dem Konkursverfahren eigene Art von Passivprozessen ist im § 11 KO bestimmt, daß sie sowohl vom Konkursverwalter als auch vom Gegner aufgenommen werden können. Im allgemeinen ist aber die Aufnahme von Passivprozessen, die Konkursforderungen zum Gegenstand haben, in den §§ 10, 11 KO nicht geregelt, weil solche Forderungen zur Tabelle angemeldet und festgestellt werden müssen. Dieses Verfahren ist ebenfalls nur dem Konkursverfahren eigen. Deshalb ist es notwendig, für die Aufnahme von unterbrochenen Rechtsstreitigkeiten (Passivprozesse) im Falle der verwaltungsrechtlichen Treuhanderschaft den § 11 KO so anzuwenden, als ob er eine Regelung für sämtliche gegen den Betriebsinhaber anhängigen und das unter Treuhanderschaft gestellte Vermögen betreffende Passivprozesse trafe. Solche Prozesse kann demnach sowohl der Treuhänder als auch der Gegner aufnehmen.

HERBERT KLAR,

Richter am Obersten Gericht

## Die richterliche Bestätigung von Durchsuchungen

### I

Bei einer Besprechung der Berliner Strafrichter und Staatsanwälte wurden die bisherigen Erfahrungen bei der Praxis der richterlichen Bestätigung nach § 140 StPO ausgetauscht. Es tauchten verschiedene Zweifelsfragen auf, die es notwendig erscheinen lassen, näher darauf einzugehen. Dabei kann vorweggenommen werden, daß die zeitweilig geübte Praxis der Vornahme der Bestätigung durch bloßen Vermerk auf dem Untersuchungsprotokoll als falsch anerkannt und überwunden wurde. Wortlaut und Sinn des § 140 StPO lassen eine andere Möglichkeit als die Erteilung der Bestätigung in Beschußform nicht zu. Es bleiben jedoch weitere Fragen zu klären;

1. Die in einigen Fällen bestehende räumliche Trennung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht hat dazu geführt, daß die Durchsuchungsprotokolle vom Ermittlungsorgan unter Umgehung der Staatsanwaltschaft direkt dem Gericht zur Bestätigung zugeleitet werden. Es ist dann Obliegenheit des Richters geworden, vor Erteilung der Bestätigung die unerläßliche Stellungnahme des Staatsanwalts (§ 30 StPO), meist telefonisch, beizuziehen. Diese Handhabung ist noch dadurch sanktioniert worden, daß der Staatsanwalt seine vorherige generelle Zustimmung zur Durchführung von Durchsuchungen an die Ermittlungsorgane erteilt hatte.

Eine solche Praxis kann nicht gebilligt werden. Sie führt dazu, daß entgegen der Bestimmung des § 136 Abs. 1 StPO nicht die Anordnung der Durchsuchung durch den Staatsanwalt, sondern durch die Untersuchungsorgane zur Regel wird, ohne daß der Gesichtspunkt „Gefahr im Verzuge“ Beachtung findet. Eine solche Praxis stempelt die Anhörung des Staatsanwalts zu einer inhaltlosen Formalität, da dieser lediglich auf Grund der telefonischen Information durch den Richter ohne eigene Aktenkenntnis seine Stellungnahme abgibt. Wie soll aber der Staatsanwalt seine Stellung als Herr des Ermittlungsverfahrens ausüben, wenn er sie durch solche unzulässigen Zugeständnisse von vornherein selbst aufgibt? Eine derartige Verfahrensweise bedeutet m. E. nichts anderes als ein Kapitulieren vor zeitweilig auftretenden Schwierigkeiten technischer Art (z. B. Schwierigkeiten bei der rechtzeitigen Übermittlung der Durchsuchungsprotokolle an Staatsanwaltschaft und Gericht u. ä.). Dabei sind lediglich geeignete organisatorische Maßnahmen notwendig, um diese fehlerhafte