

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die W. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 25 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 325.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 170.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Mühlplatz 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

Zur Reform des Ehestreitverfahrens.

(Unter besonderer Berücksichtigung des Salzburger Juristentages.)

Von Ministerialrat Geh. Regierungsrat Dr. Volkmar, Berlin.

Daß unser Ehescheidungsverfahren mit den neuzeitlichen Anschauungen nicht mehr überall im Einklang steht, beweisen die heftigen Kämpfe, die seit langem im Reichstag um die Reform des materiellen Scheidungsrechts ausgefochten werden. Sie lassen sich mit der Gegenüberstellung: Verschuldungsprinzip oder objektives Perrüttungsprinzip kennzeichnen.

Man würde aber der Sachlage nicht gerecht, wenn man annähme, die Unzufriedenheit weiter Volkskreise mit unserem Ehescheidungsverfahren habe allein im materiellen Recht seine Ursache. Denn zweifellos hat auch die Ausgestaltung, die das Ehescheidungsverfahren gefunden hat, die Unzuträglichkeiten des unser materielles Ehescheidungsrecht beherrschenden Verschuldungsprinzips besonders fühlbar gemacht. Es ist ein Verdienst der Leitung des Deutschen Juristentages, daß er in Erkenntnis dieser Tatsache die Frage der Notwendigkeit einer grundsätzlichen Änderung des Ehestreitverfahrens auf die Tagesordnung seiner diesjährigen Salzburger Verhandlungen gesetzt hat. Die durch das Gutachten Lehmanns vorzüglich vorbereiteten Erörterungen dieser Frage wurden sehr glücklich durch die fesselnden Referate von Schiffer und Abraham eingeleitet, die sich, obwohl sie das Thema von grundsätzlich ganz verschiedenen Gesichtspunkten beleuchteten, im praktischen Ergebnis doch weitgehend einander annäherten. So wurden nach einer sehr lebhaften Diskussion Ergebnisse erzielt, die zwar das Thema keineswegs nach allen Richtungen erschöpften, aber in wichtigen grundsätzlichen Fragen doch eine Klärung herbeiführten, die für die künftige gesetzgeberische Behandlung des Problems von hohem Werte sein wird.

I. Die Aufgaben der Reform.

Vor allem haben die Erörterungen des Juristentages klar gezeigt, wo die Schwächen unseres Ehestreitverfahrens liegen, welche Ziele daher die Reform anzustreben hat. Mit völliger Einmütigkeit wurde festgestellt, daß sich das Ehestreitverfahren in einer großen Zahl von Sachen viel zu langsam abwickelt und dadurch den Beteiligten unerträglich seelische Qualen bereite, zumal erfahrungsgemäß, je länger ein derartiger Prozeß dauert, um so mehr die persönliche Gereiztheit der Parteien zunehme, bis sie sich vielfach in würdeloser Weise gegenseitig mit Schmutz überhäufen. In der Diskussion hob

Frau Dr. Mund auch noch zutreffend hervor, mit der Dauer des Prozesses wachse die Gefahr, daß ein Ehegatte, der vorher noch keinen Scheidungsgrund gegeben habe, während des Prozesses unter dem seelischen Drucke des Verfahrens schwere Eheverfehlungen begehe. Mit Recht kam danach Schiffer zu dem Ergebnis, gerade Ehefachen bedürften besonders schneller Erledigung. Denn sei eine Ehe nicht scheidungsreif, ende also der Prozeß mit Klageabweisung, so mache die vergiftende Wirkung einer langen Prozeßdauer die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft meist unmöglich, und komme es zur Scheidung, so sei es ein Unrecht, die Ehegatten in einem unerträglich gewordenen Verhältnis länger als unbedingt nötig festzuhalten und vor allem die Unterhaltspflicht eines Ehegatten gegenüber dem schuldigen anderen Ehegatten unnötig zu verlängern. Auch darin wird Schiffer beizutreten sein, daß gerade die Aussicht, ihren Unterhaltsanspruch erheblich zu verlängern, vielfach Frauen, die in den ersten Instanzen schuldig gesprochen sind, anreizt, eine aussichtslose Revision einzulegen.

Freilich darf auch nicht vergessen werden, daß es Fälle gibt, in denen nach längerer Dauer des Prozesses die Erbitterung der Parteien nachläßt und die anfangs unmöglich erscheinende Aussöhnung schließlich gelingt. Deshalb wäre es nicht richtig, die um jeden Preis als Ziel der Gestaltung des Ehestreitverfahrens aufzustellen. Wohl aber wird man sagen können, daß eine heilsame Prozeßhinausschiebung in solchem Sinne nur auf dem geraden gesetzlichen Wege (Anordnung des Ruhens auf übereinstimmenden Parteienantrag [§ 251 ZPO.] oder Aussetzung [§ 620], unter Umständen sogar von Amts wegen anzuordnen) und nicht auf dem krummen der Prozeßverschleppung erreicht werden darf. Es bleibt also als Ergebnis der Satz bestehen, daß im Ehescheidungsverfahren die Prozeßverschleppung besonders energischer Bekämpfung bedarf.

Hervorzuheben ist noch, daß Abraham meinte, für die gehässige Kampfweise, die in vielen Eheprozessen zutage trete, sei nicht das Verfahren, sondern nur der materielle Rechtszustand maßgebend, da, solange das Scheidungsrecht vom Verschuldungsprinzip beherrscht sei, der Ehegatte, der geschieden sein wolle, ja genötigt sei, den anderen mit Schmutz zu bewerfen. Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, daß

zwischen sachlicher Darstellung von Eheverfehlungen und gehässiger Anhäufung von Schmutz ein großer Unterschied besteht. Der Ton ist hier entscheidend, und da ist, wie schon hervorgehoben wurde, gerade die lange Dauer des Kampfes oft die Hauptursache für die zunehmende Verreiztheit der Kämpfenden.

Das Hauptziel der Reform des Ehe Streitverfahrens wird hiernach sein, Beschleunigung durch Konzentrierung und Verhütung von Verschleppungen unter Hinwirken auf eine möglichst sachliche Kampfweise der Parteien.

II. Die Möglichkeiten der Lösung.

Unter den Maßnahmen zur Erreichung dieses Zieles kommen zwei verschiedene Gruppen in Betracht, einmal allgemeine Vorschriften, die für alle Prozedarten gelten, und ferner für Ehe Streitfachen gegebene Sondervorschriften. Nach ersterer Richtung hat der Juristentag keine Vorschläge gemacht, wohl auch mit Recht. Denn, wie Abraham in seinem Referat betonte, enthält bereits die Novelle von 1924 zahlreiche der Konzentrierung und Beschleunigung des Verfahrens dienende, in der Praxis bewährte Vorschriften, die richtig angewendet, sich gerade auch in Ehefachen sehr nützlich auswirken können. In Betracht kommen hierbei vor allem die Vorschriften über die Vorbereitung der Verhandlung durch den Einzelrichter (§§ 348 ff.), über Vorbereitungsmaßnahmen des Vorsitzenden (§ 272 b), Altfeststellungsentscheidung (§§ 251 a, 331 a) und Zurückweisung schuldhaft nachgeschleppten Vorbringens (§§ 279, 279 a, 529 i. Verb. m. 626 ZPO.).

Diejenigen Maßnahmen, die in Abweichung vom gewöhnlichen Prozeß für Ehefachen gesondert ins Auge gefaßt werden können, zerfallen wieder in zwei Gruppen. Einmal solche, die die Organisation der in Ehe Streitfachen tätigen Spruchorgane betreffen und andererseits reine Verfahrens Vorschriften.

1. Organisatorische Maßnahmen.

a) Hinsichtlich der Organisation ist die wichtigste die von Schiffer in Fluß gebrachte Frage, ob der ordentliche Prozeß mit seiner Einstellung auf den Parteibetrieb und damit auf Kampf die geeignete Form zur Austragung von Ehe Streitigkeiten sei oder diese nicht vielmehr in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit weit besser aufgehoben sein würden. Gerade in dieser Frage waren die Erörterungen des Juristentags besonders gründlich und führten zu einer Lösung, die man wohl als ehedüchtig betrachten kann.

Schiffer verweist auf die Analogie des nach § 1635 BGB. vor dem Vormundschaftsgerichte auszutragenden Kinderstreits, sowie auf die bei der Vorbereitung des Gesetzes über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder hervorgetretenen Bestrebungen, die Streitigkeiten über die uneheliche Vaterschaft in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor dem Vormundschaftsrichter austragen zu lassen¹⁾. Er verspricht sich von einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit vollem Amtsbetrieb vor allem eine wesentliche Beschleunigung, sowie die Befreiung von all den häßlichen Begleiterscheinungen, die der Prozeßkampf der Parteien notwendig mit sich bringt. Demgegenüber hat schon Abraham darauf hingewiesen, daß die größere Schleunigkeit des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit sehr zu bezweifeln ist. Wer die Kinderstreitigkeiten aus § 1635 BGB., die sich oft in hauptsächlich schriftlichem Verfahren jahrelang hinschleppen, aus der Praxis kennt, wird ihm beitreten. Vor allem aber wird man sich nicht verhehlen können, daß Kinderstreitigkeiten und Ehe Streitigkeiten in ihrem inneren Wesen erhebliche Verschiedenheiten aufweisen. Bei Kinderstreitigkeiten aus § 1635 BGB. ist reiner Amtsbetrieb am Platze, der Vormundschaftsrichter, der in erster Linie das Wohl der Kinder im Auge zu behalten hat, kann und muß bei den Kinderstreitigkeiten ein reines Amtsverfahren anwenden, muß ohne Gebundenheit an das Vorbringen der streitenden Eltern den wahren Sachverhalt ermitteln. Gleiches wäre für Ehe Streitig-

keiten undenkbar. Da es in der Macht der Ehegatten liegt, ob sie die Scheidung begehren, kann ihnen auch die Disposition über die Scheidungsgründe nicht genommen werden. Will z. B. ein Ehemann, der glaubt, noch andere Scheidungsgründe zu besitzen, es verhindern, daß ein Ehebruch seiner Frau zum Gegenstande des Streites wird, so wäre es ein nicht zu billiger Eingriff in seine Rechtsphäre, wenn der Ehe Richter die Befugnis hätte, gleichwohl sein Amtsverfahren auch auf den Ehebruch auszudehnen. Der Richter müßte also, auch wenn man ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit einführt, soweit der der Ehe Scheidung dienende Verhandlungstoff in Betracht kommt, an das Vorbringen der Parteien gebunden bleiben. Aber noch nach anderer Richtung sind die Regeln des ordentlichen Streitverfahrens für den Ehe Streit unentbehrlich: Mit weiser Überlegung hat § 617 ZPO. die Vorschriften des gewöhnlichen Streitverfahrens über Zugeständnis und Eideszuschreibung beim Ehe Streit nur für die Tatsachen ausgeschlossen, die der Scheidung oder Aufhebung der Ehe dienen sollen, sie dagegen aufrechterhalten für die Tatsachen, die zur Aufrechterhaltung der Ehe führen. Auch das ist die natürliche Folge des selbstverständlichen Rechtes jedes Ehegatten, dem anderen Verfehlungen, so schwer sie auch sein mögen, zu verzeihen. Denn kann der Ehegatte eine Verfehlung verzeihen, so muß er auch die Behauptung, verzeihen zu haben, mit bindender Wirkung zugestehen können, und es ist auch nicht abzusehen, warum sein Schweigen auf die Behauptung der Verzeihung oder die Verweigerung eines ihm darüber zugeschobenen Eides im Ehe Streit anders als im gewöhnlichen Prozeß gewertet werden soll²⁾.

Hierzu kommt noch, daß in allen Ehe Streitigkeiten, in denen die eine Partei das Scheidungsbegehren der anderen bekämpft (und diese Fälle werden, auch wenn das künftige materielle Scheidungsrecht neben das Verschuldensprinzip das Ver rüttungsprinzip setzt, kaum weniger häufig sein als unter dem geltenden Rechtszustand), die Garantie der mündlichen Verhandlung unmöglich entbehrt werden kann.

Nach alledem macht gerade die Eigenart des Eheverfahrens, auch wenn man es ohne Rücksicht auf das historische Gewordene und die Einrichtungen anderer Länder frei konstruieren wollte, die Übernahme zahlreicher Maximen des gewöhnlichen Prozeßverfahrens unbedingt notwendig. Auf der anderen Seite zeigt schon unser geltendes Recht, daß auch in einem als Prozeß eingerichteten Ehe Streitverfahren erhebliche Annäherungen an den die freiwillige Gerichtsbarkeit beherrschenden Amtsbetrieb möglich sind (§§ 617, 618 ZPO.). Es ist also die auch in den Erörterungen auf dem Juristentag von einem Disussionsredner gestreifte Frage berechtigt, ob sich ein Eheverfahren vor dem Vormundschaftsrichter, das alle nach vorstehendem nötigen Annäherungen an das Prozeßverfahren enthält, noch wesentlich von dem geltenden Verfahren, das zwar als Streitverfahren aufgebaut ist, aber zahlreiche Annäherungen an das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufweist, unterscheiden würde. Wollte man aber so weit gehen, daß man dem Vormundschaftsrichter im künftigen Ehe Streitverfahren die Sammlung des Streitstoffes ganz überlassen wollte, so würde man ihn, da er für beide Parteien nach entgegengesetzten Richtungen tätig werden müßte, worauf namentlich Abraham eindringend hingewiesen hat, vor eine überaus schwierige Aufgabe stellen. Mit Recht betont Abraham ferner den Wert der Anwaltsbeteiligung im heutigen Eheprozeß und meint, im Interesse rationaler Arbeitsverteilung liege es, hinsichtlich der Stoffsammlung den Richter künftig durch möglichst rege Betätigung der Parteivertreter im künftigen Eheverfahren eher mehr denn weniger als im gegenwärtigen zu entlasten.

Aus allen diesen Erwägungen hat der Juristentag den Gedanken, das Eheverfahren organisatorisch grundlegend zu ändern und als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszugestalten, abgelehnt.

¹⁾ Nach den Beschlüssen des Reichsrats ist man indessen für die Streitigkeit der unehelichen Kinder von diesem Gedanken wieder abgekommen und hat sich auch hier für die Beibehaltung des Prozeßverfahrens entschieden.

²⁾ Nach dem ursprünglichen Entwurfe der Ehesachen der Bericht erstatter war zwar vorgeschlagen, den Grundsatze des § 617 Abs. 2 auch auf solche Tatsachen anzuwenden, die der Aufrechterhaltung der Ehe dienen, der Vorschlag wurde aber nach Hinweis auf die oben angegebenen Gesichtspunkte zurückgezogen.

b) Nun blieb freilich noch die zweite Frage zu erledigen, ob man nicht entsprechend einer aus der Mitte des Reichsgerichts gegebenen Anregung, wenn man dem Ehestreit das Wesen eines Prozeßverfahrens beläßt, eine organisatorische Aenderung doch dahin vornehmen sollte, daß man den Eheprozeß vor das Amtsgericht verlegt und dort unter Laienbeiziehung (Männern und Frauen in gleicher Zahl) Eheschöffengerichte bildet. Auch diese Frage ist vom Juristentag erörtert und, wie gleich vorweg bemerkt sei, bei der Schlußabstimmung verneint worden. Freilich erscheinen hier die vorgebrachten Gründe keineswegs zwingend.

Schiffer hat gegen die Eheschöffen hauptsächlich geltend gemacht, es handle sich in Eheprozessen um Erfahrungstaten des täglichen Lebens, die der rechtsgelehrte Richter mindestens ebensogut zu würdigen verstehe, wie der Durchschnitts-laie. Mit dieser Begründung könnte man aber ebenso gut die Schöffengerichte in Strafsachen bekämpfen, bei denen auch niemand behaupten wird, daß die Laienbeisitzer in der Würdigung des ihnen vorgelegten Tatsachenmaterials erfahrener und sachkundiger seien als die vorstehenden Richter. Abraham hat freilich die Schiffersche Beweisführung dadurch zu vervollständigen gesucht, daß er erklärte, in Strafsachen rechtfertige sich die Laienbeiziehung aus der inneren Beteiligung des Volkes an der Verbrechensbekämpfung, in Ehesachen ständen nur Privatinteressen auf dem Spiele. Aber auch das trifft nicht zu. Die Ehe ist die Grundlage unseres Staatslebens und als solche in Art. 119 WVerf. feierlich anerkannt. Daß danach auch die Ehescheidung nicht nur Privatsache ist, beweisen die zahlreichen Vorschriften unseres Verfahrens, die die Parteibizposition einschränken. Ein Interesse der Allgemeinheit an der Art, wie Ehestreitsachen durchgeführt werden, wird man danach schwerlich ganz leugnen können. Man darf auch nicht übersehen, daß die in Ehestreitsachen zu lösenden Fragen überwiegend nicht auf rechtlichem, sondern auf allgemein menschlichem Gebiet liegen, so daß schon aus diesem Grunde die Laienmitwirkung hier fruchtbarer sein kann als auf manchem anderen Gebiete. Sehr berechtigt sind diese Gründe näher ausgeführt von Sperl, DZB. 1928, 1128 ff. und in den Erörterungen des Juristentags von Bierus-
zowski.

Vor allem aber hat der Juristentag nicht genügend geprüft, wie sich die Einführung von Eheschöffen im Verhältnis zu den aufgezeigten Zielen der Entgiftung sowie Beschleunigung und Konzentrierung des Verfahrens praktisch auswirken würde. Hier ist nun nicht zu verkennen, daß das Eheschöffengericht dem, was Schiffer durch ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erreichen will, unter Vermeidung der Nachteile dieses Vorschlags, sehr weitgehend entgegenkommt, so daß unter diesem Gesichtspunkt die ablehnende Haltung, die Schiffer zu dem Gedanken des Eheschöffengerichts eingenommen hat, nicht ganz folgerichtig erscheint. Vor allem würde der Vormundschaftsrichter, den Schiffer zur Erledigung der Ehesachen heranziehen will, der gegebene Vorgesetzte des Eheschöffengerichts sein. In Verbindung hiermit würde ferner die Tatsache der Laienbeiziehung zweifellos viel dazu beitragen, um der Verhandlung eine der Bedeutung der Ehesachen entsprechende Würde zu geben und sie von den Wünschen des Parteihasses zu befreien. Mit Recht klagt man darüber, daß in einem jahraus jahrein nur mit Ehestreitsachen befaßten Richterkollegium allmählich die Routine die Oberhand gewinne und eine gewisse Gewöhnung und Abstumpfung eintrete, die der gehässig schmutzigen Kampfweise vieler Ehefreiparteien indirekt Vorschub leiste. Dies alles würde sich im Eheschöffengericht, bei dem überhaupt die mündliche Verhandlung eine erhöhte Bedeutung gewinnen würde, wesentlich günstiger entwickeln. Schon die Anwesenheit einer Frau unter den Schöffen wird die meisten Parteien zwingen, sich in der Ausbreitung schmutziger Einzelheiten vor dem Gericht zu mäßigen. In noch höherem Maße würde die Einführung des Eheschöffengerichts die Konzentrierung des Verfahrens und die gleichfalls in den Erörterungen des Juristentags warm befürwortete Unmittelbarkeit der Beweiserhebung fördern. Hat doch allein schon das Beispiel der Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte gezeigt, daß sich alle auf Konzentrierung der Verhandlung abzielenden Vorschriften unseres Prozeßrechts vor Laiengerichten weit leichter durchsetzen lassen, weil hier

von selbst alles dahin drängt, daß die in bestimmter Besetzung des Kollegiums begonnene Verhandlung auch zu Ende geführt wird. Als auf dem Juristentag auf diesen Punkt hingewiesen wurde, ist zwar von anwaltlicher Seite entgegnet worden, wenn sich Eheschöffengerichte so auswirken würden, seien sie geradezu ein Unglück, denn sie brächten dann die Gefahr ungenügender Aufklärung des Sachverhalts. Dieser Einwand dringt aber nicht in die Tiefe. Er übersieht, daß, wie mir zahlreiche Vorsitzende von Landesarbeitsgerichten übereinstimmend versichert haben, bei Verhandlungen vor Laiengerichten, die auf strenger Befolgung der Konzentrierungsvorschriften des Gesetzes bestehen, alle Beteiligten, einschließlich der Anwälte, sich auf diese Haltung des Gerichts einstellen und bei der Vorbereitung der Verhandlung weit mehr Eifer und Umsicht an den Tag legen als im gewöhnlichen Verfahren. Daß im übrigen die Wahrscheinlichkeit richtiger Erforschung der materiellen Wahrheit oft im umgekehrten Verhältnis zur langen Dauer des Verfahrens steht, die immer mit dem Verlust der Unmittelbarkeit bezahlt wird, ist eine jedem Praktiker geläufige Beobachtung. Man kann schließlich auch nicht die Konzentrierung und Beschleunigung des Eheverfahrens als unbedingt erstrebenswertes Ziel hinstellen und andererseits die Mittel, die dieses Ziel zu erreichen versprechen, gerade deswegen, weil sie das tun, ablehnen.

Was sonst noch gegen die Eheschöffengerichte vorgebracht ist, betrifft nicht den Grundsatz, sondern nur die Art der Ausführung. So ließe sich z. B. die Gefahr, daß die Eheschöffen den beteiligten Parteien zu nahe stehen, leicht dadurch vermeiden, daß Eheschöffengerichte nur an größeren Amtsgerichten errichtet werden, deren Zuständigkeit die Bezirke der umliegenden kleineren Amtsgerichte mitumfaßt. Dadurch würde auch die Auswahl geeigneter Vorsitzender wesentlich erleichtert werden. Ebenso ist die Frage der Notwendigkeit des Anwaltzwangs von der Frage der Eheschöffengerichte ganz unabhängig. Man könnte auch für Eheschöffengerichte Anwaltzwang vorschreiben.

2. Einzelvorschläge.

a) An Einzelvorschlägen für das Ehestreitverfahren, die auf dem Juristentage erörtert wurden, ist in erster Linie zu erwähnen, daß die Befugnisse des Einzelrichters erweitert werden sollen, er nämlich auf Antrag beider Parteien auch in Ehesachen an Stelle der Kammer endgültig den Streit entscheiden soll. Diese Maßnahme ist zwar unschädlich, man kann sich von ihr aber keine große Wirkung versprechen, wenn man bedenkt, daß auch in vermögensrechtlichen Streitigkeiten die Parteien von der Befugnis, den Einzelrichter allein entscheiden zu lassen, nur sehr selten Gebrauch machen.

b) Ferner ist zur Stärkung der Unmittelbarkeit vorgeschlagen, anzuordnen, daß auf Antrag einer Partei, die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, und zwar in erster Instanz vor dem Einzelrichter, in zweiter Instanz auch vor dem Kollegium anzuordnen ist. Hier bleibt jedoch zu überlegen, ob es richtig ist, wenn man die unmittelbare Beweiserhebung für die bessere hält, die Entscheidung darüber in die Hände der Parteien zu legen. Folgerichtiger ist das ArbGG, das die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme mit außerordentlichem Erfolg zwingend vorgeschrieben hat. Zweifelhaft erscheint es aber nach den bei den Zivilkammern der Landesgerichte gemachten Erfahrungen, ob sich die Unmittelbarkeit, wenn man sich nicht auch in Ehesachen für Laiengerichte entscheidet, hier so leicht wird durchzuführen lassen wie bei den Arbeitsgerichten und Landesarbeitsgerichten. Der ferner noch vom Juristentag gemachte Vorschlag, die Veridigung der Zeugen und Sachverständigen in das Ermessen des Gerichts zu stellen, ist zwar sehr beachtlich, zumal sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren die gleiche Regelung (§ 58 Abs. 2 ArbGG.) bewährt hat. Sie kann aber kaum als Sondermaßnahme nur für Ehesachen eingeführt werden, sondern müßte, wenn man sich dafür entscheidet, allgemein eingeführt werden.

c) Noch in einem gewissen Zusammenhang mit den Fragen der Konzentrierung des Verfahrens steht die Gestaltung des Eheführungsverfahrens, die gleichfalls auf dem Juristentage erörtert worden ist. Hier war die einmütige Ansicht, daß der Sühnetermin vor dem Amtsrichter sich nicht bewährt hat und an seine Stelle ein Güteverfahren vor einem

Mitglied des Prozeßgerichts treten müsse, das eine weit gründlichere Erörterung der Ausgleichsmöglichkeiten verspreche und beim Scheitern des Sühneversuchs zur Vorbereitung des Streitverfahrens ausgewertet werden könne.

d) Auf einem anderen Gebiete liegt eine weitere Frage, die ebenfalls auf dem Juristentag berührt wurde, die der Zuständigkeitsregelung. Es wurde von einer Seite angeregt, neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Mannes auch den der Frau für Ehefachen einzuführen. Das würde aber nur in den verhältnismäßig seltenen Fällen praktisch eine Änderung bringen, in denen die Frau nach § 10 BGB. in der Lage ist, selbständig einen Wohnsitz zu begründen. Weiter würde es gehen, wenn man dem Mann bei Getrenntleben der Ehegatten gestattete, die von ihm erhobene Klage im Gerichtsstand des ständigen Aufenthalts der Frau anzubringen. Ob sich eine solche Maßnahme empfiehlt, ist nicht zur Erörterung gekommen. Eine gründliche Prüfung der Zuständigkeitsfrage wird aber für die künftige Reform unerlässlich sein. Es gibt doch zu denken, daß die Beteiligten vielfach die geltende Zuständigkeitsregelung durch die Fiktion einer Verlegung des Wohnsitzes des Ehemanns umgehen. Einer Klarstellung wird endlich künftig auch bedürfen, welche Tragweite § 606 Abs. 4 ZPO. hat, der für ausländische Ehegatten eine Scheidungsklage im Inlande nur zuläßt, „wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört“. Es ist zweifelhaft geworden, ob hierin nur eine Zuständigkeitsregelung enthalten oder die Gerichtsbarkeit des inländischen Gerichts beschränkt ist, derart, daß das Urteil eines deutschen Gerichts, das sich unter Verlegung von § 606 Abs. 4 für zuständig erachtet hat, trotz Rechtskraft als nicht vorhanden betrachtet werden muß, und wenn es die Scheidung ausspricht, die Wiederverheiratung der Ehegatten auch in Deutschland nicht ermöglichen kann.

e) Sehr zu bedauern ist es, daß im Juristentag die überaus interessante Frage des **Teilurteils in Ehefachen** nicht zur Erörterung gekommen ist. Unser geltendes Recht ist von dem Grundsatz der Einheit der Entscheidung in Ehecheidungsfachen beherrscht, derart, daß nicht über die Scheidung erkannt werden kann, so lange nicht auch die Schuldfrage spruchreif ist und eine Vorabentscheidung über die Klage unter Vorbehalt der Widerklage nicht in Betracht kommt. Dieser Grundsatz, der theoretisch unanfechtbar ist, hat nicht unbedenkliche praktische Nebenwirkungen. So kann z. B. ein Ehegatte, der auf Scheidung verklagt ist und dessen die Scheidung ohne weiteres rechtfertigende Eheverfehlung, z. B. Ehebruch im ersten Termine feststeht, die Scheidung lange Zeit hinausschieben, wenn er die Mitschuldigerklärung des klagenden Ehegatten beantragt oder Scheidungswiderklage erhebt und zur Begründung eine Fülle verwickelter Tatsachenmaterials anführt, das eine lange Beweisaufnahme erforderlich macht. Auch wenn er sich nach dem Urteil mit der Scheidung abfindet, kann er ihren Eintritt durch Einlegung von Rechtsmitteln in der Schuldfrage lange hinauszuziehen. Dies gibt für Ehefrauen, wie schon erwähnt wurde, häufig den Hauptanreiz, gegen zu ihren Ungunsten ergangene Scheidungsurteile Revision nur wegen der Mitschuldfrage oder der Widerklage einzulegen, um dadurch die endgültige Scheidung hinauszuzögern und sich auf weitere Zeit den Unterhalt des Ehemanns zu sichern. Hier liegt deshalb die Versuchung nahe, die Möglichkeit zu geben, über die Scheidung unter Vorbehalt der Entscheidung der Schuldfrage oder der Widerklage derart vorabzuentcheiden, daß dieses Urteil selbständig rechtskraftfähig wäre. Selbstverständlich würde dies nicht im Falle des § 1568, sondern nur bei Feststellung eines absoluten Scheidungsgrundes möglich sein, weil nur bei einem solchen die Vorabentscheidung von der Stellungnahme des Gerichts zu den unerledigt gebliebenen Fragen unabhängig ist. Zweifellos würde man damit manchen schikanösen Rechtsmittellegungen vorbeugen, und oft würde sich auch das Nachverfahren dadurch leicht erledigen, daß die Parteien infolge ihrer inzwischen vollzogenen Wiederverheiratung das Interesse an der Fortsetzung des früheren Verfahrens verlieren. Auf der anderen Seite wird man aber ernstlich prüfen müssen, welche Nachteile die Teilung des Verfahrens in Ehefachen mit sich bringen kann. Wenn gegen das voraberkennende Urteil Rechtsmittel eingelegt werden, kann sich die Fortsetzung des Verfahrens der

Instanz infolge der Versendung der Akten an das Rechtsmittelgericht verzögern. Aber auch wenn dieser Fall nicht eintritt, sondern die Vorabentscheidung Rechtskraft erlangt, können sich Verwicklungen ergeben, so z. B. mit Rücksicht auf § 1312 BGB. Man stelle sich z. B. vor: wegen eines liquiden Ehebruchs der Frau wird die Ehe geschieden unter Vorbehalt der Entscheidung über den mit Widerklage geltend gemachten Ehebruch des Mannes, wegen dessen ein verwickelter Indizienbeweis angetreten ist. Vor Entscheidung über die Widerklage ist die Scheidung rechtskräftig geworden und der Ehemann hat sich mit einer Frau X. wiederverheiratet. Nachher wird auf die Widerklage dahin erkannt, daß die Ehe auch auf die Widerklage der Frau, und zwar gerade wegen Ehebruchs ihres Mannes mit der inzwischen von ihm geheirateten X. geschieden wird. Wie soll sich unter solchen Umständen die Anwendung von § 1328 BGB. gestalten? Nach allen diesen Richtungen wird das Problem zu durchdenken sein, ehe die kommende Gesetzgebung dazu Stellung nimmt, und es wäre sehr zu begrüßen, wenn einmal Praktiker aus ihren Erfahrungen heraus zu diesem Fragenkomplex Stellung nähmen.

f) Einen breiten Raum hat in den Erörterungen des Juristentages bei der Frage der Gestaltung der Revision in Ehefachen auch die **Entlastung des Reichsgerichts** eingenommen. Es ist Schiffer zu danken, daß diese für unser gesamtes Prozeßwesen so überaus wichtige Frage endlich die Beachtung gefunden hat, die sie seit langem verdient. Es ist bekannt, daß für die Überlastung des Reichsgerichts, die zur unerträglichen Folge hat, daß Revisionen bei ihm vielfach ein Jahr und noch länger liegen, ehe sie zur Entscheidung kommen, zum guten Teil die Revisionen in Ehefachen verantwortlich zu machen sind. Sie haben in den letzten Jahren einen früher ungeahnten Umfang angenommen, bedeuten z. B. seit langem ein Arbeitspensum, zu dessen Bewältigung, wenn sie ausschließlich damit beschäftigt würden, zwei Zivilsenate erforderlich wären. Es ist bekannt, daß bereits die Notverordnung vom 15. Jan. 1924 diesem Übelstand dadurch zu steuern versuchte, daß sie die Revisibilität der Urteile in Ehecheidungsfachen von der Zulassung durch das Oberlandesgericht abhängig machte. Diese Verordnung ist am 1. Jan. 1926 außer Kraft getreten, und der Versuch als Ersatz dem Reichsgericht zu ermöglichen, offensichtlich unbegründete Revisionen im Beschlußverfahren zu verworfen, scheiterte an dem Widerstand des Reichstags. In den Erörterungen des Juristentags wurde von verschiedenen Seiten, insbes. auch aus der Mitte der Anwaltschaft, anerkannt, daß hier Abhilfe unumgänglich sei, daß insbes. wegen der allseitigen Klärung, die die in Ehefachen auftauchenden Rechtsfragen durch das Reichsgericht längst gefunden haben, die schrankenlose Zulassung der Revision in allen Ehefachen auf eine nutzlose Vergeudung der Arbeitskraft des Reichsgerichts hinausläufe und hier die Interessen der Prozeßbeteiligten vor dem höheren Interesse der Allgemeinheit an der Arbeitsfähigkeit unseres höchsten Gerichtshofs zurücktreten müsse. Die Vorschläge, über die allerdings formelle Beschlüsse nicht gefaßt sind, gingen dahin, daß die Revision nur dort zugelassen werden könne, wo ausnahmsweise einmal eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung hervortrete, insbes. ein Oberlandesgericht von der Rechtsansicht des Reichsgerichts oder in einer noch nicht vom Reichsgericht entschiedenen Frage von der Rechtsansicht eines anderen Oberlandesgerichts abweiche. Uneinig war man nur darin, wer über die Zulassung befinden sollte, der iudex a quo oder der iudex ad quem. Hier wird aber die Entscheidung, wenn die Maßnahme praktisch sein und durchgreifend helfen soll, nur im Sinne der ersten Alternative fallen können. Denn nur bei einer solchen Maßnahme wissen die Parteien sofort, woran sie sind, während die anderenfalls unter Umständen genötigt wären, die hohen Kosten der Revision aufzuwenden, nur um zu erfahren, daß das Reichsgericht ihren Fall nicht für grundsätzlich bedeutungserachtet. Ferner würde das Reichsgericht, wenn es zur Entscheidung über die grundsätzliche Bedeutsamkeit des Falles doch die gesamten Akten genau studieren müßte, nur mangelhaft entlastet werden. Endlich können die grundsätzlichen Bedenken, die früher dagegen erhoben wurden, daß der iudex a quo über die Rechtsmittelfähigkeit seines eigenen Urteils befinden soll, schwerlich noch aufrechterhalten werden, nachdem sich inzwischen die gleichartige Regelung im arbeitsgerichtlichen Verfahren ausgezeichnet bewährt, und vor allem gezeigt hat, daß

die Gerichte mit der Zulassung von Rechtsmitteln keineswegs zurückhaltend sind. In diesem Zusammenhang ist noch die beachtliche Tatsache zu erwähnen, daß sich der Juristentag dafür ausgesprochen hat, die Oberlandesgerichte als Berufungsgerichte in Ehesachen in der Besetzung mit fünf Richtern entscheiden zu lassen. Man wird zweifeln können, ob sich die Beschränkung einer solchen Maßnahme auf Ehesachen rechtfertigen läßt und nicht vielmehr die Rückkehr zum Fünfmännerkollegium bei den Oberlandesgerichten allgemein ins Auge zu fassen ist.

g) Neben diesen Fragen verdient besondere Beachtung noch die der **Verzinsung von Streitigkeiten verwandter Art** in das Ehescheidungsverfahren, insbesondere von Unterhaltsstreitigkeiten. Von vielen Seiten wurde das empfohlen, hat doch auch Stein schon gelegentlich die ängstliche Abtrennung derartiger Nebenstreitigkeiten von den eigentlichen Ehesachen als Mangel empfunden. Nähere Prüfung zeigte aber schon auf dem Juristentage, daß die Verbindung solcher Sachen mit den

Ehesachen nur scheinbar eine Vereinfachung, in Wirklichkeit aber eine unwirtschaftliche Komplizierung des Verfahrens bedeutet. Denn da z. B. die Entscheidung über den Unterhalt von der endgültigen Regelung der Schuldfrage abhängt, kann es leicht vorkommen, daß sich die zeitraubenden Ermittlungen des Gerichts über die Höhe des dem einen Ehegatten geschuldeten Unterhalts als unnötig herausstellen, weil im Endergebnis über die Schuldfrage anders entschieden wird, als es sein Urteil entschieden hatte. Entsprechendes muß für Streitigkeiten über Herausgabe von Sachen und ähnliche Nebenprozesse gelten.

h) Damit wären die wichtigsten Fragen, die für die künftige Gestaltung des Ehe Streitverfahrens von Bedeutung sind, erschöpft. Der Vollständigkeit halber sei nur noch angeführt, daß sich der Juristentag auch mit der **Zuziehung der Staatsanwaltschaft** in Ehe Streitfällen befaßt und sie für entbehrlich erklärt und ein Verbot von Veröffentlichungen in Ehe Streitfällen empfohlen hat.

Kleinere Aufsätze.

Lohnbeschlagnahme zugunsten des Unterhaltsanspruchs der geschiedenen Frau.

Der häufig vorkommende Fall ist der, daß für einen solchen Anspruch der Lohn gepfändet wird, mit dem der Schuldner, der wieder geheiratet hat, Frau und Kind notdürftig ernähren kann. Mit dem Hinweis darauf, daß der Lohn gerade noch dem Existenzminimum entspricht, legt er gegen die Pfändung Erinnerung gem. § 766 R.D. ein. Diese muß zurückgewiesen werden, da das Lohnbeschl.G. gem. § 4 keine Anwendung findet, wenn es sich um einen Anspruch der früheren Ehefrau für die Zeit nach Erhebung der Klage und des der Klagerhebung vorangehenden Vierteljahres handelt. Der Grund für diese Bestimmung liegt darin, daß bei solchen Unterhaltsansprüchen die Frage, ob der Verpflichtete in der Lage ist, Unterhalt zu gewähren, im Prozeßverfahren geprüft wird, in welchem über den Anspruch zu entscheiden ist. Diese gesetzliche Regelung führt zu den schwersten Unzuträglichkeiten. Der zur Gewährung vom Unterhalt Verurteilte muß, wenn er z. B. arbeitslos wird, sofort einen neuen Prozeß anstrengen, um die Abänderung des ergangenen Urteils herbeizuführen. Andererseits müßte der Unterhaltsberechtigte sofort wieder klagen, wenn der Verpflichtete wieder Arbeit bekommt. Da gerade heute Arbeitslosigkeit mit Beschäftigung häufig wechselt, so hätte dies eine Kette von Prozessen mit wechselnder Parteilose zur Folge. Es liegt auf der Hand, daß damit ein für die Parteien unerträglicher Zustand geschaffen wird. Es kommt noch hinzu, daß den Parteien diese gesetzlichen Bestimmungen im allgemeinen unbekannt sind, und daß der Verpflichtete glaubt, es könne noch im Zwangsvollstreckungsverfahren Abhilfe geschaffen werden. Unterläßt er es, rechtzeitig durch eine neue Klage auf Abänderung des ergangenen Urteils hinzuwirken, so kann er in die schwierigste Situation geraten. Es muß als eine dringende Notwendigkeit bezeichnet werden, daß eine kommende Neuordnung der gesetzlichen Bestimmungen auf diesem Gebiete Wandel schafft und auch für diese Ansprüche die Prüfung des Existenzminimums in dem schnelleren und einfacheren Verfahren der Erinnerung zuläßt.
WGR. Dr. Kälberer, Karlsruhe.

Eherecht.

Verzeihung durch Geschlechtsverkehr.

In Scheidungsrechtstreiten wird es zur fast ständigen Übung, daß die Einrede der Verzeihung auf die bloße Behauptung eines nachfolgenden oft sogar nur einmaligen Geschlechtsverkehrs der Streitparteien gestützt wird und das Prozeßgericht dann ohne weitere Prüfung der näheren objektiven und subjektiven Umstände die Entscheidung vom Beweise dieser Tatsache abhängig macht.

Diese rechtsirrthümliche Übung entspricht nicht der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Letztere betont mit aller Entschiedenheit (vgl. Kommentar Busch-Erler zu § 1570 Anm. 4), daß aus der bloßen Tatsache des Geschlechtsaktes allein durchaus nicht immer ohne weiteres Verzeihung oder Nichterfüllung der ehelichen Gefinnung Ziumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe zu folgern ist, vielmehr stets die Umstände des einzelnen Falles zu würdigen sind. Der vielfach angewandte Satz „Geschlechtsverkehr = Verzeihung“ ist ohne nähere Prüfung der einzelnen Umstände des Falles sowohl in subjektiver wie objektiver Beziehung ebenso falsch, wie wenn man aus der bloßen Tatsache, daß der gekränkte Ehegatte

noch die häusliche Gemeinschaft forsetzt, z. B. die Frau noch ihre häuslichen Pflichten erfüllt, die Verzeihung folgern wollte.

Ausschlaggebend kann nur sein, ob der scheidungsberechtigten Ehegatte durch den fortgesetzten Geschlechtsverkehr seinen Verzeihungswillen, seine persönliche Gefinnung oder besser gesagt, die innere Tatsache bekundet, daß er das ehewidrige Verhalten des andern Teils nicht mehr als ehezerrüttend empfindet, so daß ihm die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann.

Bei Würdigung dieses subjektiven Tatbestandes dürfte auch vor allem zu unterscheiden sein zwischen dem scheidungsberechtigten Mann, der trotzdem den ehelichen Verkehr fordert, und der Frau, die ihn duldet. Ersteres wird viel eher für die Verzeihung sprechen wie letzteres. Nicht nur die Furcht vor den Ausschreitungen eines rohen, gewalttätigen Ehegatten, sondern auch andere seelische Beweggründe, die mit einer persönlichen Gefinnung nicht das geringste zu tun haben, können die Ehefrau zur Duldung des Geschlechtsverkehrs bestimmen, z. B. der häufige Fall, daß die rechtsunkundige, unbemittelte Ehefrau fürchtet, mit ihrem häuslichen Kindern mittellos dazustehen, wenn sie die eheliche Gemeinschaft aufgibt oder den geschlechtlichen Anforderungen eines brutalen Ehegatten sich widersetzt. Es muß hier durchaus nicht immer der Tatbestand einer Nötigung zum Geschlechtsverkehr durch Zwang, Furcht oder Drohung nachgewiesen sein, und trotzdem liegt keine Verzeihung vor, weil eben nach den Umständen des Falles es an jedem inneren Verzeihungswillen des gekränkten Ehegatten fehlt.

Besonders vorichtige Prüfung ist am Platze, wenn die Verzeihung auf nur einmaligen Geschlechtsakt gestützt wird. Eine häufigere Anwendung des § 619 ZPO. dürfte zur Klärung des subjektiven Tatbestandes in all diesen zweifelhaften Fällen sich empfehlen. Die Gerichte sollten hier nicht in dem Bestreben nach möglicher Aufrechterhaltung des Ehebandes durch eine formale Rechtsprechung dazu helfen, hoffnungslos zerrüttete Ehen künstlich zu erhalten, statt durch rechtzeitigen operativen Scheidungseingriff weiteres Familienunglück abzuwenden.

Mag es auch oft für das Gericht sehr schwierig sein, intime eheliche Vorgänge psychologisch zu klären und auch den subjektiven Tatbestand herauszuarbeiten, so ist dies doch eine der wichtigsten und vornehmsten Aufgaben des Richters im Scheidungsprozesse, wenn er nicht schablonenmäßig durchhauen, sondern zu einer wirklich gerechten Entsch. gelangen will.

M. A. Süßler, Würzburg.

Ehetrennungen tschechoslowakischer Bürger in Deutschland.

Die tschechoslowakische Ehereformgesetzgebung (Eherechtsnovelle v. 22. Mai 1919 nebst Ergänzungsgesetzen) führte gegenüber dem veralteten österreichischen Ehetrennungrecht drei neue Prinzipien ein:

1. Das strenge Territorialprinzip als logische Folge des Umstandes, daß es die Ehetrennung als Rechtsgebarung mehr der freiwilligen als der streitigen Gerichtsbarkeit unterstellt.
2. Die Aufrechterhaltung des Ehebandes hängt nur vom Willen der Ehegatten ab. Wollen beide Gatten getrennt werden, muß die rein freiwillige Ehetrennung ist kaum umständlicher oder teurer als die Eheschließung, wenn auch aus gutem Grund bedeutend langwieriger; auch ist im Eheprozeß ein die völlige Ehetrennung zum Ziel habender Vergleich möglich und sehr üblich.
3. Jedes Ehepaar der Welt kann durch schriftliche Vereinbarung jedes an sich für Ehetrennungen zuständige tschechoslowakische

Gericht für seinen eigenen Rechtsstreit zuständig machen, ohne Rücksicht darauf, ob es außer Landes, etwa in seinem Heimatstaat, mit dem Art. etwas anfangen kann, insbesondere eine neue Ehe eingehen.

Die Geltung des Personalstatutes, welches bisher das internationale Ehetrennungsrecht beherrschte (Gaager Abkommen, § 603 deutsche ZPO, § 4 österr. WGB, Art. 17 GGWB), ist also für das tschechoslowakische, aus dem österreichischen abgesonderte Rechtsgebiet in Ansehung dieser Materie radikal beseitigt.

Zimmerlin haben sich trotzdem gelegentlich reichsdeutsche Gerichte in solchen Fällen für unzuständig erklärt, indem sie leugneten, daß reichsdeutsche Ehetrennungsurteile auf dem Gebiet der tschechoslowakischen Republik anerkannt würden, daß also die nach deutschem Recht erforderliche Voraussetzung der Zuständigkeit in solchen Fällen nicht vorliege.

Diese Rechtsauffassung ist irrig, und zwar schon nach altösterreichischem Recht, wenn es sich um Protestanten, Mohammedaner, Konfessionslose oder Angehörige von Sekten gehandelt hat. Katholiken war nach österreichischem Recht nur die Scheidung von Tisch und Bett möglich, das jüdische Recht der Ehetrennung gehörte im wesentlichen dem religiösen Kultus an; der übrige Teil der Bevölkerung genoss ein recht freies Ehetrennungsrecht schon seit 1811. Dieser Volksteil war freilich an Zahl so gering, daß von einer fruchtbareren Rechtsprechung nicht die Rede sein konnte und das Recht der Ehetrennung verkümmerte. Auch griff der Staat in die Privatrechte ein durch den Verteidiger des Ehebandes, der ein Trennungsurteil immer durch das zulässige Rechtsmittel angreifen mußte. Der Verteidiger des Ehebandes sowie obligatorische Sühnversuche vor dem Eheprozeß wurden in der tschechoslowakischen Republik bald abgeschafft.

Zimmerlin konnte der altösterreichische von Staats wegen bestellte Verteidiger des Ehebandes (vgl. auch die deutsche ZPO.) zu der Ansicht verleiten, daß ein ausländischer Eheprozeß ohne diese Sicherheit im Inland keine Anerkennung finden könne. Die Gesetzgebung selbst gibt dieser Ansicht keinerlei Stütze. Nach § 76 der österreichischen Jurisdiktionsnorm ist der Gerichtsstand für Ehetrennung das Gericht des letzten gemeinschaftlichen Wohnsitzes, gleichgültig, ob im Inland oder Ausland. Konnte aus irgendeinem Grunde dieses Gericht nicht angerufen werden, z. B. es hat ein Auswanderer im Ausland geheiratet, so haben nach § 100 der Jurisdiktionsnorm, sowohl in altösterreichischer wie auch in novellierter tschechoslowakischer Fassung, die Landesgerichte der Hauptstädte Wien und Prag einzutreten. Die tschechoslowakische Fassung statuiert noch zwei neue, von manchem ausländischen Recht abweichende Gerichtszuständigkeiten, nämlich des Gerichtes des Wohnsitzes der Klagen den Partei und der sogenannten Heimatgemeinde. Letzteres ist ein spezifisch österreich-ungarischer Rechtsbegriff, am besten zu definieren als erblicher Untersützungswohnsitz, der vom tatsächlichen Wohnort und Geburtsort häufig ganz verschieden ist. Aus der Stellung im System unter dem Hauptstück „wahlweise Gerichtsstände“ ergibt sich, daß der Gerichtsstand des § 100 kein ausschließlicher ist, sondern schon im alten Österreich mit einem oder mehreren ausländischen konkurrierte, sofern es sich freilich nicht um Katholiken oder Israeliten handelte, also in verschwindenden Ausnahmefällen. Die Kasuistik und Unübersichtlichkeit des altösterreichischen Ehetrennungsrechtes verursachte bei ausländischen Juristen wohl manchen Irrtum.

Aber heute würde bei dem tschechoslowakischen Recht die Nichtanerkennung ausländischer Trennungsurteile völlig systemwidrig wirken, ganz abgesehen davon, daß sie dem Wortlaut sämtlicher bezüglichen Gesetze widerspricht. Auch rechtspolitisch wäre die Nichtanerkennung ausländischer Art. sowie die Unzuständigkeitsklärung deutscher Gerichte ein Fehler. Ein typischer Auswanderungsstaat hat durch Anheirat viele Bürgerinnen, die seiner Sprachen nicht mächtig sind. Von Südamerika oder Australien aus, den heute aktuellsten Auswanderungsländern, ist es wohl nicht möglich, einen Ehetrennungsprozeß in Europa mit der sachlich nötigen Geschwindigkeit zu führen. Die Auswanderer in Deutschland sind häufig politische Flüchtlinge oder politisch Unzufriedene. Diese darf man nicht vor ein ihnen naturgemäß verhaßtes Gericht zwingen.

Die Regel ist auch von den tschechoslowakischen Gerichten anerkannt, wie aus den von dem Obersten Gerichtshof Brinn statuierten nur scheinbaren Ausnahmen hervorgeht. Danach darf die tschechoslowakische Scheidung von Tisch und Bett nicht durch ein reichsdeutsches Gericht in völlige Ehetrennung umgewandelt werden, umgekehrt dürfen tschechoslowakische Gerichte nicht die reichsdeutsche

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in völlige Ehescheidung verwandeln. Welcher Staat ein Verfahren begonnen hat, der soll es auch beenden. Aus diesem Grunde werden auch im Ausland keine nur vorläufig vollstreckbaren Gerichtsurteile vollstreckt. Zimmerlin ist aus den scheinbaren Ausnahmen die Regel gut erkennbar.

Dr. Friedrich Wilhelm Beyrauch, Gultschin.

Ehescheidung der in Deutschland wohnhaften Polen.

Der Aufsatz ZB. 1928, 881 „Ehescheidungen von Polen“ bedarf der Berichtigung: Das poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 besagt im Art. 17 Abs. 3, daß Ehescheidungsurteile ausländischer (bzw. deutscher) Gerichte, nur dann in Polen anerkannt und vollstreckt werden können, falls das ausländische (bzw. deutsche) Gericht poln. Recht angewandt hat.

Die Ehe hat sowohl im ehemaligen Kongreßpolen wie im ehemaligen Galizien konfessionellen Charakter. Zudem sind in Kongreßpolen in Ehesachen lediglich die Konsistorialgerichte zuständig, mit Ausnahme von Judenehen; ferner kann sowohl nach dem in Kongreßpolen, wie auch nach dem im ehemaligen Galizien geltenden Gesetz eine katholische Ehe überhaupt nicht geschieden werden.

Besonders soll darauf hingewiesen werden, daß die Ehe eines ehemaligen österreichischen, jetzt polnischen Staatsangehörigen jüdischer Konfession laut dem im ehemaligen Galizien nach §§ 133 bis 136 des noch geltenden österr. WGB. nur im gegenseitigen Einverständnis beider Ehegatten geschieden werden kann. Dieses Einverständnis der Ehegatten gilt als alleiniger Grund zur Ehescheidung. Die Scheidung einer jüdischen Ehe auf dem Klagewege ist nur in einem Falle und nur dem Ehemann gestattet, und zwar nur dann, wenn die Ehefrau nachweisbar Ehebruch begangen hat. In sonstigen Fällen ist die Klage wegen Ehescheidung ausgeschlossen; insbes. ist dieses Klagericht der Ehefrau gänzlich versagt und wird eine solche Klage seitens des Gerichts a limine abgewiesen. — Dies ist ein kurzer Überblick über die in Polen geltenden Ehescheidungsbestimmungen.

Diese Bestimmungen der poln. Gesetze sind der deutschen Gesetzgebung fremd, und die Anwendung dieser poln. Gesetze in Deutschland würde einen Verstoß gegen die Art. 17 a. 30 des deutschen Einführungsgesetzes bedeuten. Aus all dem geht nun deutlich hervor, daß die deutschen Gerichte bei Behandlung der Ehescheidungen poln. Staatsangehöriger die oberwähnten poln. Gesetze nicht anwenden können, und somit die Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Aburteilung poln. Staatsangehöriger in Ehescheidungsprozessen ausgeschlossen ist.

Wenn sogar eine poln. Ehe, vor einem deutschen Gerichte, ohne Anwendung der poln. Gesetze, geschieden werden sollte, so haben die durch das Urteil eines deutschen Gerichtes geschiedenen Polen unabsehbare Folgen zu gewärtigen. Bei einer Wiederverheiratung der so geschiedenen Parteien entsteht ein unüberbrückbares Hindernis insofern, als auf Grund des PrAusG. v. 3. 1900 Art. 40 § 1 und Verfügung des preuß. Ministeriums v. 1. Dez. 1921 ein poln. Staatsangehöriger zu seiner Eheschließung oder Wiederverheiratung im Auslande (bzw. Deutschland) einer Bescheinigung seiner Heimatbehörde, eines sog. „Eheschließungszeugnisses“ bedarf. Diese Bescheinigung besagt, daß seitens der poln. Gesetze keine Hindernisse gegen eine Eheschließung bzw. Wiederverheiratung im Auslande vorliegen.

Die Ausstellung eines solchen „Eheschließungszeugnisses“ seitens der poln. Behörden ist aber dann ausgeschlossen, da ein im Auslande (bzw. in Deutschland) erwirktes Ehescheidungsurteil in Polen weder anerkannt, noch vollstreckt werden kann. Die Parteien haben dann keine Möglichkeit der Wiederverheiratung, es sei denn, daß sie ihre Ehescheidung nochmals vor dem zuständigen poln. Gericht, nach poln. Gesetzen, durchführen.

Obige Ausführungen beziehen sich auf die im ehemaligen Kongreßpolen und Galizien beheimateten Polen, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben; für Polen, die im ehemaligen preuß. Gebiet beheimatet sind (frühere deutsche Staatsangehörige, die auf Grund des Art. 4 des zwischen Polen und den alliierten Mächten am 19. Juni 1919 in Versailles geschlossenen Vertrages eo ipso poln. Staatsangehörige geworden sind), kommt das im ehemaligen preuß. Gebiet nach wie vor geltende deutsche Recht in Anwendung.

Dr. Roman Preßel, Berlin.

Schrifttum.

Heinrich Mitteis: Familienrecht. 2. Aufl. Sonderabdruck aus der Enzyklopädie der Rechts- u. Staatswissenschaft, herausgegeben von Kohlrath u. Kaskel. Berlin 1928. J. Springer. Preis 4,80 M.

Die erste Auflage des Buches habe ich bereits ZB. 1925, 328 besprochen. Die zweite zeigt eine nicht unerhebliche Erweiterung. Aus den 62 Seiten der ersten Auflage sind 86 geworden. Mit

dieser Erweiterung ist aber auch eine Vertiefung Hand in Hand gegangen. Und so darf ich das, was ich an der ersten Auflage gerühmt habe, jetzt noch unterstreichen. Insbesondere begrüße ich die stärkere Heranziehung der Nrpr. und des Schrifttums. Sie gibt dem Studierenden wertvolle Fingerzeige zu weiterem Eindringen in den Rechtsstoff, ohne ihn zu belasten oder zu verwirren. Und immer wieder freue ich mich über die Lebensfrische der Darstellung, die in der Gesetzeskritik eine besondere Förderung erhält. In der Streit-

frage, ob § 1404 BGB. absolute oder relative Unwirksamkeit begründet, hält Mitteis meinen kritischen Bemerkungen gegenüber an der absoluten Unwirksamkeit fest, und ich muß gestehen, daß er mich in meiner Auffassung wankend gemacht hat. Wenn sich jetzt Mitteis im Einklange mit meiner Ansicht zur personenrechtlichen Wertung der ehemännlichen Gerechtfame bekannt hat, so ist es in der Tat folgerichtig, hier nicht auf § 135, sondern auf §§ 107 ff. BGB. zu verweisen. Aber es würde den Raum dieser Besprechung überschreiten, diese Frage hier näher zu erörtern. Die Veranziehung des § 632 B.D. erscheint mir nicht beweiskräftig. — Ich gebe auch der zweiten Auflage meine besten Wünsche zum Gesichte.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einföhrungsgefetz. Vierte, völlig neubearbeitete Auflage. II. Band. 2. Hälfte. **Recht der Schuldverhältnisse.** (Besonderer Teil.) Vierte Lieferung: §§ 783—853. IV. Band. **Familienrecht.** Zweite Lieferung: §§ 1473—1588. Berlin und Leipzig 1928. Verlag Walter de Gruyter & Co.

Erfreulicherweise ist die neue Auflage des Planck'schen Komm. jetzt in rascherem Fortschreiten begriffen. Bearbeitet sind von den einzelnen Schuldverhältnissen die Titel 21—24 (§§ 783—822) durch OMR. Dr. Landois, § 823 vom 25. Titel durch OVRPräs. Dr. Flad, der Rest des 25. Titels (§§ 824—853) durch OVRPräs. Dr. Greiff, der Schluß des Familienrechts, enthaltend die §§ 1437 bis 1588 (vertragsmäßiges Güterrecht, Güterrechtsregister, Scheidung der Ehe, kirchliche Verpflichtungen), durch Staatsrat Dr. v. Unzner.

1. Im Gegensatz zu den i. J. 1924 und 1926 erschienenen erbrechtlichen Lieferungen der 4. Aufl. des ausgezeichneten Erläuterungswerkes sind die Aufwertungsfragen im 2. Bande, der das Recht der Schuldverhältnisse umfaßt, in ergiebiger Weise erörtert. In der Schlußlieferung sind behandelt: die Aufwertung aus Industrieobligationen und verwandte Leistungen (zu § 793 BGB.), § 19 AufwG. (Vorhem. 7 d vor § 812) und die Frage des Einflusses der Geldentwertung bei Bereicherungsansprüchen (§ 818 Anm. 11). Im übrigen ist das Werk unter sorgfältigster Berücksichtigung der neueren Nspr. und Rechtslehre durchaus auf seiner alten Höhe erhalten, ohne daß sich die Stellungnahme zu wichtigeren Grundfragen viel geändert hätte. Immerhin sind einige Abweichungen von den früheren Auflagen zu vermerken. Zu § 813 BGB. ist (S. 1642) unter Bezugnahme auf die Siber'schen Ausführungen zu § 389 der Satz aufgestellt, daß die Rückforderung zulässig ist, wenn eine Schuld geleistet ist, die durch Aufrechnung getilgt werden konnte, bei der aber zur Zeit der Leistung die Aufrechnung noch nicht erklärt war. Der abweichende Standpunkt der früheren Auflagen ist in der Entsch. des RG. v. 5. März 1928: RG. 120, 280, m. E. mit überzeugenden Gründen, gebilligt. Das Gesetz hat demjenigen, der in Unkenntnis einer ihm gebotenen Aufrechnungsmöglichkeit gezahlt hat, keinen Rückforderungsanspruch eingeräumt. Das ist nicht verkehrllich, sondern absichtlich geschehen. Die bloße Aufrechnungslage kann unmöglich als eine Leistung i. S. des § 813 BGB. angesehen werden. Die Aufrechnung ist selbständiger Erfüllungserfolg neben der Erfüllung, der Hinterlegung und dem Erlaß, die als selbständige Arten des Erlöschens von Schuldverhältnissen im 3. Abschn. des 2. Buches aufgeführt werden. Wo zwischen zwei Forderungen die Aufrechnungslage eintritt, ist das ein zufälliger, tatsächlicher Umstand, der bis zur Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB.) das Wesen der beiden Forderungen in keiner Weise berührt (S. 282). Der a. a. D. entschiedene Fall bietet einen vortrefflichen Beweis dafür, daß die klare und scharfe juristische Betrachtungsweise auch zu einem der Billigkeit entsprechenden Ergebnisse führt. — Zu § 817 (Anm. 4 S. 1664) hat die 4. Aufl. — mit Recht — die auch im Ergebnisse höchst unbefriedigende Meinung der 3. Aufl. aufgegeben. Bekanntlich ist es in hohem Grade zweifelhaft und bestritten, ob der Satz 2 des § 817 eine selbständige Bedeutung hat, d. h. ob er nicht nur eine Ausnahme von der Regel des Satzes bestimmen, sondern ob er für alle Fälle, also auch dann, wenn dem Empfänger ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten nicht zur Last fällt, vorschreiben will, daß der Rückforderungsanspruch ausgeschlossen sei, wenn der Leistende nach dem Zwecke der Leistung durch diese gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Es wäre in der Tat ein sonderbares, unhaltbares Ereignis, wenn der verwerflich Leistende, der das Empfangene nicht einmal von dem verwerflich Empfangenden zurückverlangen kann, es von dem nicht verwerflich Empfangenden zurückfordern könnte. Die 4. Aufl. hat den Standpunkt der 3. Aufl. verlassen, versteht das Wort „gleichfalls“ übereinstimmend mit Reubekker (DZJ. 1902, 568 ff.) rein sachverbindend (grammatisch) und bringt den im Satz 2 liegenden Grundgedanken zur Geltung, daß jeder Bereicherungsanspruch, der auf einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung des Klägers beruht, zur Strafe keinen Rechtsschutz genießen soll. — Den gleichen Weg, den vom Gesetze verfolgten Zweckgedanken zum Siege zu verhelfen, beschreitet der Ausleger des § 833 (Bem. 2 a S. 1792) bei einer Sonderfrage, die freilich nicht von erheblicher praktischer Bedeutung ist. Kann der Wächter, der z. B. bei der Züchtung von Bazillen an-

gesteckt ist, nach § 833 BGB. Ersatz verlangen? Greiff verneint die Frage im Gegensatz zu den früheren Auflagen mit der zutreffenden Erwägung, daß, wenn man überhaupt die Bazillen zu den Tieren und nicht zu den Pflanzen oder zu einer Zwischenstufe rechnen könnte, die Anwendbarkeit des § 833 nach Grund und Zweck der Vorschrift zu verneinen sei, da diese gegen die besondere Tiergefahr Schutz gewähren solle, die darin liege, daß das Tier zu willkürlichen, aber nicht durch die Vernunft geleiteten Bewegungen fähig sei, während den Bazillen diese Fähigkeit zu willkürlichen Bewegungen fehle (allerdings wäre gegebenenfalls zu prüfen, ob nicht dem angestellten Gehilfen gegen den Arbeitgeber ein vertraglicher Schadensersatzanspruch zustünde).

Als (leicht vermehrbare) Beispiele für mustergültige Auslegungen umfassender wichtiger Sondergebiete möchte ich die Ausführungen zu § 823 (Flad) und zu § 826 (Greiff) nennen. Erstaunlich ist insbes. die knappe und doch in den wesentlichen Punkten erschöpfende Zusammenstellung des bei § 826 zu berücksichtigenden Rechtsstoffes. Hier ist in besonderem Maße das Ziel eines großen Komm. erreicht, dem mit der Rechtsfindung Befassten Führer zu sein, ihm aber die eigene Nachprüfung nicht zu erlassen, sondern nur zu erleichtern. Man vergleiche etwa den (Anm. III 2 S. 1763) aufgestellten Satz: „Auf den Gebieten, die durch Sondergesetze geregelt sind, findet neben diesen § 826 Anwendung, soweit das Sondergesetz nicht einen über seinen Rahmen hinausgehenden Schutz ablehnt (belegt durch RG. 73, 296; 101, 2 = JW. 1921, 1528; 107, 281 = JW. 1924, 686; 115, 184 = JW. 1927, 776). Hier wird der Leser nicht der selbständigen Nachprüfung entzogen, ob und in welchem Umfange z. B. das Sonderrecht der gewerblichen Schutzrechte die Anwendung seiner ergänzenden Vorschriften ausdrücklich oder fünggemäß ausschließt. Sehr gut hat der 2. ZS. in der Entsch. v. 31. Jan. 1928: RG. 120, 94 = JW. 1928, 1216 begründet, daß ein solcher Ausschluß vor Erwerb und nach Ablauf des gewerblichen Rechtsschutzes beim Patent und beim Gebrauchsmuster, nicht aber beim Geschmacksmuster statifindet, daß sich aus dem Gegensatz der einzelnen gewerblichen Schutzrechte ihre Begrenzung ergibt und die Grenze dort liegt, wo das Eigeninteresse mit dem Gesamtinteresse zusammenstößt.

Zu der wichtigen Frage der vorbeugenden Unterlassungsklage bei Straftaten hat Flad im Anschluß an seine Abhandlung in JheringJ. 70, 336 ff. gegenüber RG. 116, 151 = JW. 1927, 1471 ausführlich Stellung genommen. In der angezogenen Entsch. v. 15. Febr. 1927 hat der 2. ZS. im bewußten Gegensatz zum 6. Sen. rechtsgrundständig ausgesprochen, die vorbeugende Unterlassungsklage sei auch dann gegeben, wenn die zu untersagende Handlung unter öffentlicher Strafe gestellt sei, während der 6. Sen. in ständ. Nspr. die Unterlassungsklage wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses dann nicht zugelassen hat, wenn Handlungen in Frage standen, die schon durch ein Strafgesetz verboten waren, so daß der Verletzte seine Interessen durch Strafandrohung oder Privatklage wahren konnte. Nur beim Nachweis, daß trotz des strafrechtlichen Schutzes noch ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis bestehe, weil jener nicht ausreiche oder besonderen Schwierigkeiten begegne oder aus gewissen Gründen ganz versagt sei, wurde die Zulässigkeit einer privatrechtlichen Unterlassungsklage v. 6. Sen. anerkannt. Der 2. Sen. hat von der Anrufung der VerZS. abgesehen, nicht weil, die Flad meint, der vormalige 6. ZS. für das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes jene Beschränkung der gesetzlich vorgegebenen Unterlassungsklage neben der strafrechtlichen Verfolgung nicht hatte gelten lassen wollen. Im übrigen äußert Flad gegen die vorbehaltslose Zulassung der vorbeugenden Unterlassungsklage auch bei Straftaten ernste Bedenken. Immerhin deutet er an, daß es vielleicht richtiger gewesen wäre, grundständig die Unterlassungsklage zuzulassen, sie aber dann abzuweisen, wenn der durch die gesetzliche Strafandrohung gewährte Schutz für ausreichend zu erachten; wenn auch nicht grundständig, werde die Klage nach den Umständen häufig zu versagen sein. Das würde also auf eine Umkehr der Beweislast hinauslaufen. M. E. ist die Entsch. des 2. Sen. vollkommen überzeugend und rechtspolitisch in jeder Beziehung einwandfrei. Die von Flad ange deuteten häufigen Fälle werden in der Wirklichkeit kaum vorkommen. Für die Welt der Tatsachen gilt, daß in aller Regel der strafrechtliche Schutz zu spät kommt und nicht geeignet ist, die Schäden wieder gutzumachen und einen Ersatz für den fehlenden Unterlassungsanspruch zu bieten. Auch die sonstigen Gründe der Entsch. sind von Flad in keiner Weise widerlegt.

2. Auch in der Neubearbeitung der §§ 1437—1588 BGB. sind grundlegende Abweichungen von den früheren Auflagen kaum festzustellen. Zu erwähnen wäre etwa, daß in der Erl. 6 zu § 1445 die herrschende Meinung übernommen ist, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Mann, wenn er beim Erwerb eines Grundstücks für den Kaufpreis Hypothek bestellt, zur Hypothekbestellung der Einwilligung der Frau nicht bedarf. Mit Recht hebt v. Unzner hervor, daß vielleicht die juristische Folgerichtigkeit zur Bejahung der Frage zwingt, da das Grundstück, ehe es vom Manne belastet werden könne, erst Gesamtgut geworden sein müsse, wirtschaftlich betrachtet aber das Grundstück in das Gesamtgut doch nur so übergehe, wie es sich nach dem Kaufvertrage darstelle, also nur mit dem Kaufpreise belastet. In der Erl. 9 zu § 1483 hält der Herausgeber

im Gegensatz zu den früheren Auflagen die Vorschriften über Erbunwürdigkeit aus inneren Gründen für entsprechend anwendbar, obwohl das BGB. die Regelung des Entw. I, wonach der überlebende Ehegatte das Gesamtgut als Erbe erhielt, abgelehnt hat. Mir scheint das recht zweifelhaft zu sein. Im übrigen hat sich v. Unzner nicht darauf beschränkt, die neuere Nrpr. (nachzutragen wäre zu § 1502 RG. 118, 388, zu § 1565 Erl. 13 RG. 120, 35 = JW. 1928, 900, zu § 1567 Erl. 18 RG. 118, 191) und das Schrifttum zu ergänzen, sondern er hat die Pflicht des Auslegers zur Nachprüfung der Rechtsprüche gewissenhaft und sorgfältig durchgeführt. Von diesem Standpunkt aus sind die (Erl. 5 zu § 1564) gegen die Entsch. des RG. 115, 1 erhobenen Bedenken m. E. wohl begründet. In RG. 110, 45 = JW. 1925, 758 ist ausgesprochen, daß der Bekl. unter allen Umständen beschwert ist, wenn auf eine auf §§ 1565 u. 1568 BGB. gestützte Klage die Scheidung wegen Ehebruchs ausgesprochen ist, dagegen der Kl. auf die gleiche Klage die Scheidung aus § 1568 BGB. ausgesprochen ist, nur dann, wenn der Klagegrund des § 1568 hilfsweise geltend gemacht war, nicht aber, wenn beide Klagegründe als gleichwertig nebeneinander aufgeführt waren. Dieser Unterscheidung wirft v. Unzner mit Recht Mangel an Folgerichtigkeit vor. Gewähr das Gesetz dem verletzten Ehegatten das Recht, die Bestrafung des ehebüchlichen Ehegatten herbeizuführen, dann muß ihm auch die Möglichkeit offenstehen, die Vorbedingung seines Antragsrechts, die Scheidung wegen Ehebruchs herbeizuführen, und dies Recht kann nicht daran scheitern, daß er es unterlassen hat, ausdrücklich die Scheidung in erster Linie auf § 1565 BGB. zu stützen. Jedenfalls zwingt die Entsch. RG. 115, 1 dazu, in allen Fällen der Verbindung beider Klagegründe auf Ausübung der richterlichen Fragepflicht bedacht zu sein.

OBPräf. Dr. Levin, Braunschweig.

Schwalbe: Gesundheitliche Beratung vor der Eheschließung. Leipzig 1927. Verlag Thieme. 44 S. Preis 1,65 M.

Die Frage der Eheberatung ist in dauerndem Flusse, ohne bisher zu einer allseits befriedigenden Lösung gelangt zu sein. Die vorliegende Schrift ist außerordentlich geeignet, in die Tiefen und Schwierigkeiten des Problems einzuführen. Wir folgen den Gesetzgebungen ausländischer Staaten und lernen deren Auswirkungen kennen. Wir erleben die Entwicklung, die das Problem in Deutschland genommen hat, seit der Deutsche Montienbund i. J. 1908 unter der Leitung Häckels die Forderung stellte, daß dem Standesbeamten von beiden Verlobten Gesundheitsatteste beizubringen seien, aus denen ersichtlich werde, daß keine wesentlichen Gründe zur Gefährdung der Gesundheit von Gatten und Nachkommen vorlägen. Wir erleben weiter das Eingreifen der Berliner Gesellschaft für Rassenhygiene und der vom Ärztlichen Verein München eingesetzten Kommission zur Beratung von Fragen der Erhaltung und Mehrung der Volkskraft, wo zum ersten Male der Vorschlag einer amtlichen Eheberatung auftaucht. Und wie dann dieser Vorschlag praktische Gestalt anzunehmen beginnt, während die Forderungen gesetzlichen Zwanges zum Austausch von Gesundheitszeugnissen oder gar des Verbotes hygienisch ungeeigneter Ehen mehr und mehr in den Hintergrund treten. Und nun setzen auch die gesetzgeberischen Erfolge ein. Dem § 45 PersStandG. wird am 11. Juni 1920 ein Zusatz gegeben, wonach der Standesbeamte den Verlobten und denjenigen, deren Einwilligung zur Eheschließung erforderlich ist, vor Anordnung des Aufgebots je ein Merkblatt auszuschieben soll, in dem auf die Wichtigkeit einer ärztlichen Beratung vor der Eheschließung hingewiesen wird. Aber die Bewegung kommt nicht zur Ruhe. Im Jahre 1922 übergibt das preuß. Wohlfahrtsministerium dem Landtage eine Denkschrift, in der wiederum der Zwang zum Austausch von Gesundheitszeugnissen nach vorgängiger ärztlicher Untersuchung befürwortet wird. Diese Denkschrift, die Schwalbe zum Abdruck bringt, beleuchtet in eingehender Darstellung den gesamten Stand der Streitfrage mit Gründen und Gegenständen. Nun fordert der preuß. Landtag das Staatsministerium zur Ausarbeitung einer Gesetzesvorlage auf, die den Austausch von Gesundheitszeugnissen mit der Maßgabe vorschreiben soll, daß damit kein Eheverbot verbunden werde. Dem konnte nicht entsprochen werden, weil eine solche Änderung nur auf dem Wege der Reichsgesetzgebung zu ermöglichen war. Das ist der heutige gesetzliche Stand der Frage, zu der ich selber hier keine Stellung nehmen kann. Nun aber beginnt die Einrichtung von ärztlich geleiteten Eheberatungsstellen, über die sich der letzte Teil der Schrift verbreitet. Ich kann die Schrift jedem, der sich mit diesen Fragen befassen will, warm empfehlen.

SenPräf. i. N. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Dr. Gustav Böhm, ordentlicher Professor der Rechte an der Universität Halle: **Erbfolge und Erbenhaftung.** Halle 1927. Max Niemeyer Verlag. Preis geh. 8 M., geb. 9,50 M.

Das Buch zeugt von einer gründlichen Beherrschung des Rechtsstoffes und von starker Zielsicherheit im systematischen Aufbau, und bringt auch im einzelnen interessante Anregungen und selbständige Gedanken.

Hiermit allein aber ist die innere Notwendigkeit für ein Buch, das sich die Sonderaufgabe der Behandlung der Erbfolge und Erbenhaftung stellt, noch nicht ohne weiteres dargetan. Der Verf. will nach seinem Vorwort sich in erster Linie an die studierende Jugend wenden. Es kommt ihm vor allem darauf an, „aus der unübersichtlichen und komplizierten Masse des Gesetzesstoffes die leitenden Gedanken herauszuarbeiten, die in der Gestaltung der erbrechtlichen Gesamtnachfolge, insbes. der Erbenhaftung, zum Ausdruck gekommen sind“; er will die Erbenhaftung „auf die allgemeine Grundformel von Schuld und Haftung zurückführen“. Ob auf dem vom Verf. eingeschlagenen Wege eine wesentliche Förderung der wissenschaftlichen Erkenntnis des Erbrechts erreicht werden kann, mag hier dahingestellt bleiben.

Der Praktiker aber wird den Zweifel nicht unterdrücken können, ob das Buch für die studierende Jugend als ein geeigneter Führer in das Rechtsleben gelten kann. Nach zwei kurzen Kapiteln einleitender und historischer Natur behandelt der Verf. die Grundlagen der Erbfolge des BGB. auf insgesamt 32 Seiten; der zweite Teil über die Haftung der Erben für die Nachlassverbindlichkeiten umfaßt hingegen nicht weniger als 148 Seiten. Die Darstellung der Erbfolge enthält nichts über die gesetzliche Regelung der Verwandtenerbfolge, wie die Grundlagen der gewillkürten Erbfolge. Der Verf. legt offenbar das größte Gewicht auf die Klarlegung des Gegensatzes zwischen der reinen Gesamtnachfolge und der Nachlassforderung (insbes. bei Erbengemeinschaft), dürfte damit aber eine zu magere Kost bieten.

Der zweite Teil über die Haftung der Erben behandelt aber in 52 Seiten allein die rechtspolitischen und systematischen Grundlagen, sodann im dritten Kapitel in kurzen Abschnitten die Arten der Nachlassverbindlichkeiten, und in dem umfangreichen vierten Kapitel die beschränkte Erbenhaftung mit einer Überfülle von Einzelheiten. Wenn hier z. B. der Verf. allein der amtlichen Nachlassforderung durch Nachlassverwaltung und Nachlasskonkurs 26 Seiten widmet, so dürfte er weit über das hinausgehen, was innerhalb der Ziele des Verf. und des Rahmens der Arbeit zweckmäßig wäre.

Der Verf. stellt im § 22 „die Nachlassgebundenheit der Vermächtnisse“ im Gegensatz zu der Wertgebundenheit der Pflichtteilsrechte. Bei der Klarlegung des terminologischen Begriffes der Nachlassgebundenheit der Vermächtnisse muß der Verf. aber selbst einräumen, daß gerade bei den doch praktisch bedeutsamsten Gattungs- und Selbstvermächtnissen grundsätzlich die Unabhängigkeit der Erfüllung und des Anfangs vom Nachlasse besteht. Nach bedenklicher ist die Bestimmung der Pflichtteilsrechte als Wertgebundenheit. Die für das Aufwertungsrecht wichtige Streitfrage, ob der Pflichtteilsanspruch als Wertanspruch oder als Summenanspruch aufzufassen ist, ist vom RG. in ständiger Nrpr. im letzteren Sinne entschieden; die vom Verf. gewählte Terminologie kann somit leicht verwirrend auf die studierende Jugend wirken.

Der Verf. hat sich offenbar bemüht, durch Klarheit der Darstellung die schwierigen, von ihm behandelten Probleme dem Verständnis näherzubringen. Doch dürfte es ihm nicht reiflos gelungen sein, seinen Stil von der bei juristischen Schriftstellern leider häufigen Überladung und Überschneiden der Gedankengänge freizuhalten. So z. B. wenn der Verf. (S. 170) den Satz prägt: „Aber auch wenn der Erbe sein Beschränkungsrecht nicht verwirkt hat, und auf dem Wege der Vollstreckungspreisgabe die Leistung verlangenden Nachlassgläubiger auf die Befriedigung aus dem Nachlasse zurückdrängt, ist mit dieser Haftungsbeschränkung nicht auch die Kehrwirkung einer dinglich gesicherten Haftungsforderung zugunsten der Gläubiger verknüpft.“

RA. Dr. Adolf Asch, Berlin.

Rechtsfragen der Praxis. Bd. 7. Prozesse von und gegen Erben. Von Dr. Adolf Asch, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Berlin. Hermann Sack Verlag. 48 S. Preis 1,50 M.

Die von RA. Dr. Albert Baer herausgegebene Sammlung „Rechtsfragen der Praxis“ hat sich die Aufgabe gestellt, häufig wiederkehrende Rechtsfragen der Praxis unter Bearbeitung des ganzen Stoffes doch so zusammengefaßt darzustellen, daß der ratende Anwalt, Richter usw. sich über die behandelten Fragen gründlich und schnell unterrichten kann. Die Schwierigkeiten eines solchen Planes sind nicht zu unterschätzen. Seine Durchführung steht bei den Mitarbeitern überlegene Sachkunde und peinlichste Sorgfalt voraus. Der Titel des vorliegenden 7. Heftes muß einschränkend verstanden werden. Es ist natürlich unmöglich, auch nur die wichtigsten Arten von Nachlassprozessen in einem Bändchen von 48 Seiten in zweckdienlicher Weise darzustellen. Die Auswahl erstreckt sich nur auf wenige der wichtigsten Arten, die Klagen auf Auskunftserteilung, auf Herausgabe von Nachlasssachen, Erbteilungsklagen, auf drei Fragen der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs und einige Fragen, die die Aufwertung von erbrechtlichen Ansprüchen betreffen. Im ganzen handelt es sich um 18 Rechtsfälle, von denen 13 (nicht veröffentlichte) vom 3. (erbrechtlichen) Sen. des RG., 5 vom RG. entschieden sind. Vorangeht ein allgemeiner Teil, der über die wichtigsten prozessualen Fragen unterrichtet. Die einzelnen Gruppen der Klagen sind durch zusammen-

sich vielleicht schon in nächster Zeit mit der Reform beschäftigen. Eine zusammenfassende Behandlung der Reformbestrebungen kommt daher gerade jetzt gelegen. Welche Stellung man auch zur Frage der Reform und den einzelnen Reformfragen einnehmen möge, man wird dem Verf. die Anerkennung nicht versagen, daß er gründlich, sachlich und besonnen zu Werke gegangen ist, das Schrifttum und die Rppr. gewissenhaft berücksichtigt und zu Rate gezogen und dann auch Nichtiges geleistet hat. Rlink schafft sich zunächst einen sicheren Unterbau. Das erste Kapitel behandelt Ehe und Ehescheidung im geschichtlichen Rückblick. Vielleicht hat ihn da der Eifer etwas zu weit getrieben. Sagt er doch S. 44 mit Recht selbst, die Eheauffassungen vergangener geschichtlicher Perioden könnten für eine Untersuchung des heutigen Sozialinstituts der Ehe keine nennenswerte Bedeutung mehr haben. Wichtiger schon ist das zweite Kapitel, das die Ehescheidung nach heutigem Rechte darstellt und dabei eine verdienstliche Übersicht über das ausländisch-europäische Scheidungsrecht gibt. Das dritte Kapitel endlich geht zum eigentlichen Thema über. Ehe- und Scheidungsreform werden „dogmatisch kritischer“ Erörterung unterzogen. Und wieder sucht sich Verf. einen Unterbau zu schaffen. Er gräbt nach geeigneten Bausteinen in den Schätzen der Philosophie, gesteht aber, „daß die Philosophie einen Ausgleich zwischen den religiösen und materialistischen Anschauungen durch eine eingehende Würdigung des ethisch-sozialen Gehalts der Ehe nicht gefunden habe“. Aber er gewinnt aus Spinoza die Erkenntnis, daß eine reiflose Vereinigung der Geschlechter, ein völliges Aufgehen des einen Ehegatten in dem anderen schlechterdings unmöglich sei, und daß diese Unmöglichkeit die Quelle dauernder und unlöslicher Widersprüche zwischen den Ehegatten sein könne. Von dieser richtigen psychologischen Einstellung aus greift der Verf. das Scheidungsproblem an. Er erklärt, daß hier die überpersönlichen Belange der Gemeinschaft an der Aufrechterhaltung der Ehe den persönlichen der Ehegatten zu weichen haben.

Nachdem dann der Verfasser die Rechtsnatur der Scheidung untersucht und m. E. richtig erfaßt hat, geht er zur Reform des deutschen Scheidungsrechts über. Er schildert den äußeren Verlauf der Reformbewegung und legt ihre Gründe dar. In voller Übereinstimmung befinde ich mich mit ihm, wenn er hier die Unzulänglichkeit des Verschuldensgrundsatzes an die Spitze stellt. Das ist in der Tat der springende Punkt der Reformbewegung. Zu dieser Auffassung hat sich auch Wilhelm Kahl trotz seines tiefen und echten Glaubens an die sittliche und religiöse Weiße der Ehe mit einer fast schmerzlichen Überzeugung durchgeungen. Und hier setzen ja auch die zahlreichen häßlichen und unwürdigen Mißbräuche ein, die sich in die Scheidungspraxis zur Umgehung des Verschuldensgrundsatzes und zum Schaden der Ehrechterprechung eingefressen haben. Rlink hat sie S. 68 ff. eingehend und eindringlich unter besonderer Berücksichtigung der sog. Scheidungsverträge und ihrer Behandlung in der Rppr. dargelegt. Daß es, wie Rlink behauptet, an einer Kritik dieser Rppr. „im großen und ganzen“ gefehlt habe, vermag ich nicht anzuerkennen. Das bereits 1926 erschienene Buch von Koch „Verträge über Ehescheidungsfolgen“ hätte ihm eines besseren belehren können. Jedenfalls — und das ist die Hauptsache — tritt Rlink mit allem Nachdrucke für den Scheidungsgrund der unverschuldeten Ehezerstörung ein (vgl. seine Fassung des Gesetzesvorschlages § 1568 a S. 113). Auf die Einzelheiten seiner Begründung vermag ich hier nicht einzugehen. Mir aber gehen seine Vorschläge nicht weit genug. Rlink will Ehezerstörung als Scheidungsgrund nur „subsidiär“ gelten lassen. Er läßt sogar, wie das auch Kahl befürwortet, den § 1568 in seiner bisherigen Fassung bestehen. Ich dagegen erstrebe die Beseitigung des Verschuldensgrundsatzes überhaupt und die Befreiung des Scheidungsurteils vom Zwange eines Schuldausspruchs. In meinem Wiener Vortrage über Scheidungsreform (Schriften der österr. Liga f. Menschenrechte Heft II, Wien 1928, S. 66 ff.) habe ich das näher zu begründen versucht. Können die Ehegatten auf Grund des Nachweises objektiver Ehezerstörung zur Scheidung gelangen, so ist damit ja doch dem Verschuldensgrundsatz der Boden entzogen. Ihn um deswillen festzuhalten, weil es dadurch vielen Kreisen erleichtert werden würde, sich in die neuen Gedankenkreise einzulernen und so auf den Boden der Reform zu treten, halte ich mit Henle für unzulässig. Man könnte höchstens daran denken, die absoluten Scheidungsgründe, wie Ehebruch und Lebensnachstellung, als Vermutungen für die Ehezerstörung gelten zu lassen und in solchen Fällen auf das Prüfungsjahr zu verzichten. Natürlich kann die Einwirkung der Verschuldensfrage auf den Scheidungsprozeß nicht ganz ausgeschaltet werden. Sie wird immer maßgeblich für die Frage bleiben, ob derjenige Ehegatte, der die Ehezerstörung verschuldete, zur Scheidungsklage zugelassen sei. Aber deswegen kann doch das Scheidungsurteil von der Verknüpfung mit dem Schuldausspruch befreit bleiben und lediglich auf der Feststellung der Zerrüttung beruhen. Das würde die erwünschte Folge haben, daß bei gleichem Verschulden dem Scheidungswillen jedes der beiden Gatten nachgegeben werden, ein Ehegatte also nicht den anderen in den Fesseln einer zerrütteten Ehe festhalten könnte. Kann man aber den Schuldausspruch für die Scheidungsfolgen entbehren?

Ganz bestimmt für die Frage nach dem Schicksale der Kinder. Hier kann immer nur die Wohlfahrt der Kinder entscheiden. Und diese Entsch. wird man dem Vormundschaftsgerichte überlassen müssen. Bei der Unterhaltsfrage freilich wird man wieder auf die Verschuldensfrage zurückgreifen müssen. Aber auch die Unterhaltsfrage wird man der Entsch. des Vormundschaftsgerichts unterstellen können, um damit die Entgiftung des eigentlichen Scheidungsprozesses zu fördern.

Das sind nur kurze Andeutungen über die Reformziele, für die ich eintrete. Rlink beschäftigt sich dann weiter noch mit einzelnen Scheidungsgründen. Er macht beachtenswerte Vorschläge für eine Umgestaltung des § 1569 (Scheidung wegen Geisteskrankheit). Einverständliche Scheidung lehnt er ab, während ich sie für unbekündete Ehen befürworte. Der Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung findet ebenfalls keine Gnade vor seinen Augen. Auch ich halte ihn für entbehrlich. Auf die Lebensnachstellung geht Rlink nicht ein. Und doch wäre die Umgestaltung dieses Scheidungsgrundes von einem absoluten zu einem relativen durchaus erwägenswert. Über die Scheidungsfolgen sagt Rlink viel Beachtliches, was sich auch mit meinen Anschauungen deckt. In einem Anhange gibt Rlink endlich einen Überblick über die zur Reform des Scheidungsprozesses gemachten Vorschläge. Der Verf. verdient für seine Arbeit Anerkennung und Dank.

2. Henle: a) Ehescheidung in gegenseitigem Einverständnis. Sonderabdruck aus der Zeitschrift „Philosophie und Recht“. Gießen. Verlag Alfred Töpelmann. 56 S. Preis 1 M. b) **Erleichterung der Ehescheidung.** Klostoc 1927. 25 S.

Die beiden Arbeiten sind im Gegenfaze zum Buche Rlinks aus dem Widerstreben gegen eine Scheidungsreform und vor allem gegen die Einführung des Zerrüttungsgrundsatzes geboren: „Sie wollen — das sind die eigenen Worte Henles (WB. 1922, 1501) — denen den Rücken steifen, die an dem Verschuldensprinzipie des geltenden Rechts festhalten und der Einführung einer Scheidung wegen objektiver Zerrüttung Widerstand leisten. Und der viel gehörte Vorwurf der Heuchelei gegenüber dem geltenden Rechte ist unbegründet. Die Reformen müssen seiner in Zukunft entbehren.“ Dies Ziel hat Henle sicherlich nicht erreicht. Die Reformbewegung hat sich durch ihn nicht einschläfern lassen. Und die Anhänger der Einführung objektiver Ehezerstörung als Scheidungsgrund haben sich eher vermehrt als vermindert. Ich gelte, die beiden Arbeiten nicht ohne Anteilnahme gelesen zu haben. Sie enthalten eine Reihe feiner Beobachtungen und feiselder Gedankengänge. Ich habe auch den Scharfsinn des Verf. bewundert, aber doch den Eindruck nicht vermeiden können, daß es gerade der allzu große Scharfsinn ist, der den Arbeiten die gewünschte Wirkung versagt. Henle versucht die Auffassung, es bedürfe einer Scheidungsreform gar nicht; man habe allgemein die Möglichkeit übersehen, daß sich nach dem geltenden Rechte die Möglichkeit biete, ohne Gesetzesumgehung und Heuchelei eine einverständliche Scheidung „auf anständige Weise“ zu erlangen. Und diese Möglichkeit sei in § 1567, dem Scheidungsgrunde der bösslichen Verlassung erschlossen. Die herrschende Meinung habe die Worte „gegen den Willen des anderen“ unrichtig ausgelegt. Sie habe „Wollen“ mit „Wünschen“ verwechselt. Ich trete Henle durchaus darin bei, daß eine solche Verwechslung irrig wäre. Der Wille beherrscht den Entschluß zu einem Handeln oder Verhalten; der Wunsch zielt auf einen bestimmten Zweck ab. Wer wünscht, braucht das Gewünschte durchaus noch nicht zu wollen, und umgekehrt: Wer will, braucht das Gewollte noch nicht zu wünschen. Aber ich verstehe nicht recht, welchen Einfluß dieser Unterschied auf die Möglichkeit haben soll, ohne Umgehung des § 1567 eine einverständliche Scheidung „auf anständige Weise“ zu erreichen“. Denn wie liegen die Dinge? Das Erfordernis der Herstellungsklage wird von dem Gedanken beherrscht, daß dem Ehegatten, der, gleichviel aus welchem Grunde und in welcher Absicht, die Gemeinschaft verlassen hatte, die Pflicht zur Wiederherstellung der Gemeinschaft durch Richterpruch eingeschärft werden soll. Ob der auf Herstellung klagende Ehegatte die Rückkehr des anderen Teils will oder wünscht, oder ob er die Klage von vorn herein mit der Absicht erhebt, eine Grundlage für die von ihm erstrebte Scheidung zu gewinnen, ist gänzlich belanglos. Das ist es, was mir Henle in erster Linie verkannt zu haben scheint. Der Tatbestand der bösslichen Verlassung geht erst mit dem Erlaß des Herstellungsurteils ein. Darüber läßt der Wortlaut des § 1567 nicht den geringsten Zweifel. Erst jetzt kann die Frage aufstehen, ob das weitere Fernbleiben des Gatten, der sich der Gemeinschaft entzogen hatte, mit oder gegen den Willen des verlassenen Ehegatten geschieht. Und nun wird der Aufnahmewille des Verlassenen, mag er seinem Wunsche entsprechen oder nicht, so lange zu unterstellen sein, als nicht Tatsachen hervortreten, die die Verkehrung des Aufnahmewillens in sein Gegenteil unzweideutig erkennen lassen. Und ebenso wird die „bössliche Absicht“ des Fernbleibens so lange anzunehmen sein, als der andere Teil nicht Gründe darlegt, die ihn nach § 1353 II BGB. von der Pflicht zur Wiederherstellung

der Gemeinschaft befreien. Wo soll nun hier die Möglichkeit einer einverständlichen Scheidung bestehen? Gewiß gibt diese Regelung einer solchen Möglichkeit Raum, und sie wird auch weidlich ausgenutzt. Aber eben nicht ohne Gesetzesumgehung! Kommt das Scheidungsgericht zu der Überzeugung, daß die bössige Verlassung als Deckmantel einer einverständlichen Scheidung ausgenutzt wird, so weist es die Scheidungsklage ab, weil das Einverständnis, wann und wie es auch immer erklärt sein möge, das Tatbestandsmerkmal „gegen den Willen“ heheißigt. Und ich kenne Scheidungskammern, die bei solchem Verdachte zur Aufserlegung des richterlichen Eides schreiten. Liegt aber die Sache so — und das wird Henle selbst nicht bestreiten wollen —, so sehe ich beim besten Willen nicht ein, wie man hier von einer der herrschenden Meinung bisher verborgen gebliebenen Erleichterung der Scheidung sprechen könnte. Nur so viel ist richtig, daß bei der Feststellung des Tatbestandsmerkmals „gegen den Willen“ Vorsicht obwalten sollte. Nicht schon jeder irgendwie geäußerte Wunsch des Verlassenen, der andere Teil möge dem Herstellungsurteile keine Folge leisten und es so zur Erfüllung des Scheidungsgrundes kommen lassen, kann die Annahme begründen, daß sich die Aufnahmehereitschaft in ihr Gegenteil verkehrt habe. Dies in aller Schärfe betont zu haben, ist Henle's Verdienst, wie denn auch seine Ausführungen über die „bössliche Absicht“ (Sonderabdruck S. 34 ff.) sehr viel Beachtliches enthalten. Seine weiteren Folgerungen aber, die er aus seiner Auffassung gegen Scheidungsreform und Zerrüttungsgrundsatz ins Feld geführt hat, stoßen ins Leere.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Flugschriften des Archivs Deutscher Berufsvormünder.

Herausgeber Dr. G. Webler. Frankfurt a. M. 1928.

Heft 1: Dr. Alice Eisner: Die letzten zivil- und öffentlich-rechtlichen Mittel gegen böswillige Unterhaltspflichtige. 2., stark erweiterte Aufl. Preis 1,50 M.

Heft 2: Gesekentwürfe zur Reform des Unehelichenrechts. Berggriffen.

Heft 3: Vaterschaftsfeststellung und Verwandtschaft im Unehelichenrecht. Bericht und Referate der Sachverständigenkonferenz des ADV. Preis 2 M.

Heft 4: Magistratsrat Erich Müller: Beurkundungen im Jugendamt. Mit Gesetzestexten der Länder, Musterbeispielen und Formularen. Preis 2,70 M.

Heft 5: Oberregierungsrat Dr. G. Fr. Stord: Die ausländischen Minderjährigen im deutschen Jugendrecht. Preis 3 M.

Heft 6: Dr. Annemarie Wulff: Das Schicksal der Unehelichen in Berlin. Preis 2 M.

Heft 7: Magistratsinspektor F. Tegtmeyer: Verzeichnis der deutschen Jugendämter. Teil I: Preußen. Preis 2,20 M.

Heft 8: Magistratsinspektor F. Tegtmeyer: Verzeichnis der deutschen Jugendämter. Teil II: Länder außer Preußen. Preis 3 M.

Heft 9: Gesekentwürfe zum Unehelichenrecht II. Gegenentwurf und Regierungsentwurf. Preis 1 M.

Heft 10: M. zur Nieden: Adoptionsvermittlung (Entwicklung, Bedeutung, Organisation, Arbeitsweise, Finanzierung). Preis 2,60 M.

Die Flugschriftenreihe bezweckt die Verbreitung von Abhandlungen, Vorträgen, Entwürfen und Berichten aus der Praxis der Jugendfürsorge, die nach ihrem Charakter oder ihrem Umfang weder zur Veröffentlichung in Zeitschriften noch in Buchform geeignet sind und bisher meist überhaupt nicht gedruckt wurden oder in Sammelberichten untergingen.

Es bleibt vorbehalten, bei Gelegenheit näher auf den Inhalt der einzelnen Hefte, von denen Heft 1 bereits in zweiter Auflage vorliegt, noch einzugehen.

Im nachstehenden soll nur kurz über das Heft 4 und die neueste Erscheinung, Heft 10, berichtet werden:

Heft 4: Der Verf. behandelt die bedeutsamen neuen Aufgaben, die den Jugendämtern durch das JugWohlfG. auf dem Gebiete der Beglaubigung und der Beurkundung zugewiesen sind, und gibt unter den Kapiteln: I. Die Ermächtigung der Urkundsbeamten, II. Allgemeine Bestimmungen für die Tätigkeit der Urkundsbeamten, III. Namensgebung durch die Stiefväter (§ 1706 BGB.), IV. Anerkennung des Kindes nach der Eheschließung (§ 1720 BGB.), V. Anerkennung der unehelichen Vaterschaft und Unterhaltspflicht (§ 1718 BGB.) eine brauchbare Erläuterung der Aufgabe der Urkundsbeamten.

Die Ausführungen werden durch einen Anhang, der die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des Reichs und der Länder Preußen, Sachsen, Hessen und Anhalt sowie Hamburg, Bremen und

Lübeck und 20 Muster für Beurkundungen und die damit zusammenhängenden Dienstgeschäfte enthält, in glücklicher Weise ergänzt.

Heft 10: Aus reicher Erfahrung als frühere Leiterin einer Adoptionsstelle des Vereins für Säuglingsfürsorge und Wohlfahrtspflege in Düsseldorf gibt die Verf. eine zusammenhängende Darstellung über ihr Spezialgebiet. Die Ausführungen über Entwicklung, Bedeutung, Organisation, Arbeitsweise und Finanzierung der Adoptionsstellen werden als wertvolle Anregungen von den Jugendämtern begrüßt werden und verdienen lebhaftes Interesse. D. S.

Ausland.

Vom Erben und Vererben. Praktische Darstellung des Erbrechts mit Tafeln und erläuternden Bemerkungen. Von Dr. jur. Fritz Zimmermann-Locher, Zürich. Thur 1928. Verlag Bischofberger & Co. Preis brosch. 4,50 Fr., geb. 6 Fr.

Das Buch gibt eine Einführung in das schweizerische Erbrecht, namentlich bez. des gesetzlichen Erbrechts, der Form der Verfügungen von Todes wegen und des Pflichtteilsrechtes. Die auch für Laien bestimmte Darstellung ist übersichtlich und sehr klar; die zahlreichen praktischen Beispiele werden durch eine figürliche Bezeichnung der am Erbgang beteiligten Personen und der auf sie entfallenden Erbteile glücklich ergänzt. Für den deutschen Juristen, der sich mit Fragen des schweizerischen Erbrechts zu befassen hat, ist das Buch ein vortreffliches Hilfsmittel. Nicht ganz neidlos sieht er, wie einfach im schweizerischen Recht die im BGB. so kompliziert geregelten Fragen der beschränkten Erbenhaftung, wie zweckmäßig das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, das Pflichtteilsrecht und vieles andere geregelt sind.

Einen besonders interessanten Abschnitt widmet der Verf. auf Grund seiner Praxis den „Erbformalitäten bei Banken“. Das Buch hat in den schweizerischen Juristenkreisen bereits große Anerkennung gefunden und darf auch den deutschen Juristen sehr empfohlen werden.

RA. Dr. Carl Reukirch, Frankfurt a. M.

Alexander Bergmann: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht. 3. Bd.: Ehe- und Kindschaftsrecht in außereuropäischen Staaten (einschließlich der Türkei) sowie in außereuropäischen Besitzungen. Berlin 1928. Verlag des Reichsbundes der Landesbeamten Deutschlands E. V. GmbH.

Nach dem Kriege sind mehrere außerordentlich bedeutende Werke ins Leben gerufen worden, die uns die Kenntnis der fremden Rechte vermitteln. Ich erinnere an die Magnusschen Tabellen zum internationalen Recht, das von Schlegelberger herausgegebene „Rechtsvergleichende Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes“ u. a. Diese beiden Werke umfassen ihrer Anlage nach das gesamte Zivilrecht. Wenn auch das oben angezeigte Bergmannsche Werk sich nur auf einen Teil des Zivilrechts, nämlich das Ehe- und Kindschaftsrecht beschränkt, so steht es doch in seiner Bedeutung den oben erwähnten Werken nicht nach.

Meine Besprechung der beiden ersten Bände des Bergmannschen Werkes (JW. 1926, 1910) habe ich mit der Bemerkung geschlossen, daß das Bergmannsche Werk eine fühlbare Lücke im Schrifttum der deutschen Rechtswissenschaft ausfüllt. Mit dem vorliegenden dritten Band, der das Ehe- und Kindschaftsrecht in den wichtigsten außereuropäischen Staaten einschließlich der Türkei bringt, hat Bergmann diese Lücke vollständig geschlossen. Der deutsche Jurist ist nunmehr in der Lage, sich aus dem Bergmannschen Werke über das Ehe- und Kindschaftsrecht in der ganzen Welt zu unterrichten.

Bergmann hat eine erstaunliche Arbeit geleistet. Es ist schon außerordentlich schwer, sich aus einer so großen Reihe von Staaten das Gesetzesmaterial zu beschaffen. Damit ist aber noch lange nicht alles getan. Nur wer sich mit der Bearbeitung fremder Gesetze befaßt hat, weiß, wie schwer es ist, sich in fremde Rechtssysteme hineinzudenken. Nur wer das volle Verständnis für ein fremdes Rechtssystem hat, kann beurteilen, ob eine ihm übermittelte Übersetzung eines fremden Gesetzes das Richtige trifft und ob sie geeignet ist, deutschen Juristen ein Bild über das fremde Gesetz zu geben. Man mag in dem Bergmannschen Werke irgendeinen beliebigen Staat aufschlagen, man wird ohne Schwierigkeit in der Lage sein, sich über das dort geltende Recht ein klares Urteil zu bilden. Das ist das Verdienst des auf hoher juristischer Warte stehenden Verf., der die Übersetzungen in die letzte Form gegossen hat.

Besonderer Hervorhebung verdient, daß es dem Verf. gelungen ist, eine Übersicht über das in den 48 Staaten von Nordamerika geltende Ehe- und Kindschaftsrecht zu geben. Die Beschaffung von in den einzelnen nordamerikanischen Staaten geltenden Gesetzen bereitet die allermeisten Schwierigkeiten. Alles in allem muß der Verf. dazu beglückwünscht werden, daß es ihm gelungen ist, allein diese große Arbeit zu bewältigen. Er hat damit nicht nur der deutschen, sondern der gesamten Juristenwelt einen großen Dienst erwiesen.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Die sogenannte Dispensche und ihre rechtliche Beurteilung.

Ein Versuch zur Lösung der umstrittenen Fragen von Hofrat Dr. Alfons Klez. Wien 1928. Franz Deuticke. Preis 2,80 *fl.*

Der Josephinische Toleranzgedanke führte in dem Ehepatent v. 16. Jan. 1783 und, diesem folgend, in dem österr. a. B. G. B. vom Jahre 1811 zur Regelung des Eherechts auf konfessioneller Grundlage. Für Katholiken bedeutete dies die Unlösbarkeit der Ehe bei Lebzeiten der Ehegatten. Und zwar auch dann, wenn „auch nur ein Teil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugetan“ war.

Die Konsequenzen dieser späterhin noch ausgedehnten Gesetzesbestimmung machten sich allmählich mit wachsender Stärke und Härte geltend. Zumal in der Kriegs- und Nachkriegszeit, in der so viele Ehen scheiterten. Die von Tisch und Bett geschiedenen (österr. Terminologie) jungen Ehegatten standen vor der Wahl des Zölibats oder Konkubinati. Abhilfe wurde, wie schon in der monarchischen Zeit vereinzelt, nunmehr immer häufiger in der Norm des § 83 a. B. G. B. gesucht. Sie gestattet, ohne zwischen der Art der Ehehindernisse zu unterscheiden, ganz allgemein, die Nachsicht von jenen bei der „Landesstelle“ anzusuchen. So wurde denn auch die Nachsicht von dem Ehehindernisse des Ehebandes (§ 62 zit.) erteilt. Für Ehen, die solcherart geschlossen wurden, bürgerte sich die Bezeichnung „Dispenschen“ ein. Ihre Gültigkeit wurde bestritten (Näheres *J. W.* 1921, 1419; 1922, 1113). Das Schrifttum über das Thema vermag eine kleine Bücherei zu füllen. Nun ergreift auch das Wort der frühere Referent der einstigen k. k. u. ö. Statthalterei Hofrat Dr. Alfons Klez. Er tut es in einer bescheiden auftretenden kleinen Broschüre. Verständlich, daß der bereits anderwärts so vielfach nach allen Seiten und so gründlich bearbeitete Stoff nicht leicht in neue Beleuchtung gerückt werden kann. Das Büchlein hat aber einen doppelten Vorzug. Es faßt die Streitfragen stramm zusammen und bietet in dem „Anhang“ (70 Seiten gegen 28 Seiten vorangehenden Textes) den ge-

nauch Wortlaut der grundlegenden höchstgerichtlichen Gutachten und Erkenntnisse sowie zweier Urteile des Wiener O. G. Durch diese Nebeneinanderstellung wird jeder Leser in die Lage versetzt, die Richtlinien kennenzulernen, von denen sich der Verwaltungsgerichtshof, der Oberste Gerichtshof und der Verfassungsgerichtshof bei Erledigung der Gültigkeitsfrage leiten lassen. Ref. ist allerdings nicht in der Lage, den Schlussfolgerungen des Verf. beizupflichten. Er glaubt, sie bereits in seiner Schrift „Recht, Gesellschaft, Ehe“ widerlegt zu haben. Er kann also nicht zugestehen, daß die Gewährung der Dispens vom Ehehindernisse des Ehebandes „aus Gründen der Vernunft und der bestehenden Gesetzgebung für unstatthaft“ zu erklären sei. Der Gegensatz zwischen dem Verfassungsgerichtshofe, der ausschließlich die politischen Behörden zur Erledigung der Dispensfrage zuständig und damit indirekt die Dispenschen für gültig erklärt, einerseits und dem Obersten Gerichtshofe, der Dispenserteilungen als absolut richtige Akte wertet und die auf ihnen aufgebauten Dispenschen verurteilt, andererseits wird auch durch die Ausführungen des Verf. nicht überwunden. Der Versuch zur Lösung der umstrittenen Frage ist wohl nicht gelungen. Die Schrift aber ist zur Orientierung auch den deutschen Juristen zu empfehlen.

RA. Geh. RA. Reg. R. Dr. Adolf Bachrach, Wien.

Neuerscheinungen.

Eheliches Güterrecht und Erbrecht auf Osterlandföhr und in Wht vor 1900, in Berücksichtigung der Nachbargebiete. Von Steffen Voetius, Altona. 7. Heft des Archivs für Beiträge zum deutschen, schweizerischen und skandinavischen Privatrecht. Herausgegeben von Prof. Dr. R. Haß, Hamburg. Leipzig 1928. U. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner Scholl. Preis geh. 6,50 *fl.*

Rechtspredung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der

A. Ordentliche Gerichte.**Reichsgericht.****a) Zivilsachen.**

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgenz.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. § 242 B. G. B. Bei einem Aufwertungsanspruch gegen den Erben des Schuldners sind auch die Verhältnisse des Schuldners selbst zu beachten.

Der Kl. verkaufte i. J. 1920 sein Lebensmittelgeschäft größeren Umfangs in Wiesbaden an seinen damaligen Prokuristen R. Ein Teil des Kaufpreises von 250 000 *fl.* blieb stehen und wurde in ein Darlehen umgewandelt. Die letzte Rate davon mit 175 000 *fl.* wurde am 7. (oder 9.) Aug. 1923 bezahlt und vom Kl. ohne Vorbehalt angenommen. R. hat das Lebensmittelgeschäft an eine von ihm gegründete AktG. veräußert. Er ist inzwischen verstorben und von dem Bekl., seinem Enkel, beerbt worden. Der Kl. beansprucht Aufwertung der bezeichneten Kaufpreiskrate von 175 000 *fl.*

Rechtlich zu beanstanden sind die Erwägungen des BU. über die beiderseitigen, bei der Aufwertung zu berücksichtigenden Verhältnisse. Es sagt hierzu: Der vom Kl. beanspruchte Teilbetrag betrage etwa 50% des Goldwerts. In dieser Höhe sei seine Forderung auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Parteien unbedenklich als begründet zu erachten. Der im Armenrecht streitende Kl. befinde sich unstreitig in ungünstiger Vermögenslage. Die Verhältnisse des Bekl. seien nicht geklärt. Einem unbilligen Ergebnis für ihn werde in dessen schon dadurch vorgebeugt, daß ihm seinem Antrag entsprechend die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß R. vorbehalten werde.

Aus diesen Ausführungen ist zu entnehmen, daß das BG. der Anschauung ist, der Bekl. müßte gegebenenfalls sein Vermögen bis zum letzten Rest zur Befriedigung des Aufwertungsanspruchs des Kl. hergeben; denn dafür, daß der Bekl. neben der ihm angefallenen Erbschaft seines Großvaters

Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. G.

sonstiges Vermögen oder Aussicht auf solches hätte, liegt kein Anhalt vor. Nichtig ist, daß der Nachlaß dem Erben in dem Zustand anfällt, wie er sich durch die auf ihm lastende Aufwertungspflicht gestaltet. Wesentlich ist also, wie es sich mit der Aufwertungspflicht des Erblassers verhielt. Das BG. untersucht aber nicht, ob dem Kl. selbst nach seinen Vermögensverhältnissen eine Aufwertung in der ausgesprochenen Höhe zuzumuten gewesen wäre. Eine Erhöhung des Aufwertungsanspruchs infolge eines Erbfalls auf der Schuldnerseite könnte nur dann vielleicht in Frage kommen, wenn der Erbe in besonders günstiger Vermögenslage wäre; im vorliegenden Falle muß maßgebend sein, wie sich der Aufwertungsanspruch gegenüber dem ursprünglichen Schuldner gestaltet hätte. Das hat das BG. verkannt. Ohne näheres Eingehen auf die beiderseitigen Verhältnisse und entsprechende Abwägung durfte es den Aufwertungsbeitrag nicht festsetzen. (U. v. 4. Okt. 1928; 96/28 IV. — Frankfurt a. M.)

[Ra.]

2. §§ 518 Abs. 1, 761, 779 B. G. B. Ein im Vergleich abgegebenes Versprechen ist kein Schenkungsverprechen. †)

Die Bekl. hat ein vom Kl. im Ehebruch erzeugtes Kind geboren, dessen Ehelichkeit vom Vatten der Bekl. erfolgreich angefochten ist. Nach der Scheidung der Bekl. hat der Kl. die erst beabsichtigte Eheschließung mit der Bekl. wieder aufgegeben. Die Bekl. trat darauf mit dem Verlangen einer Geldentschädigung an ihn heran. Dabei kam es zur Erhebung einer Privatklage und zu einer auf Zahlung von Schmerzensgeld und Arztkosten gerichteten Klage und Ladung vor den Schieds-

Zu 2. Das RG. führt aus:

1. Es liegt keine Schenkung vor. Die einseitige Ansicht des Kl., daß er unentgeltlich leiste, begründet noch keine Schenkung.

2. Es liegt vielmehr ein gegenseitiger, also entgeltlicher Vertrag vor, nämlich ein Vergleich. Es bestand Ungewißheit über die Ansprüche der Bekl. Der Kl. hat nachgegeben, indem er gewisse Leistungen versprach. Die Bekl. hat ebenfalls nachgegeben, indem sie ihre Privatklage zurückzog, ihre Zivilklage zurücknahm, ihre weitergehenden rechtlichen oder moralischen Ansprüche, herrührend aus der Gründung einer Familie de facto, fallen ließ.

Das Ergebnis befriedigt, die Begründung leuchtet ein. Beachtlich ist, daß auch eine bloß moralische Forderung Gegenstand eines Vergleichs sein kann. Prof. Dr. Leo Raape, Hamburg.

mann, schließlich aber zu einer Einigung der Parteien und zur Unterzeichnung einer als „Vergleich“ bezeichneten Urkunde. In ihr war bestimmt, daß der Kl. v. 1. Dez. 1925 ab an die Besf. monatlich im voraus 175 M zahlen sollte. Auch waren noch andere Leistungen, darunter Zahlung eines Schmerzensgeldes von 100 M an die Besf. und Übernahme sämtlicher Anwalts-, Schieds-, Gerichts- und Arztkosten vereinbart. Dagegen verpflichtete sich die Besf., vor dem anberaumten Termine die Privatklage vor dem Schiedsmann durch deren Zurücknahme zu regeln, und erklärte ferner, sie werde, solange der Kl. seinen Zahlungsverpflichtungen nachkomme, an ihn nicht mehr herantreten. Der Kl. hat den Vertrag angefochten, weil er zu dem Vertragschluß widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden sei; er hält den Vertrag auch für nichtig wegen Verstoßes gegen die guten Sitten und wegen Mangels der im § 518 BGB. vorgeschriebenen Form. Eine Feststellungs- und Schadensklage, daß die Besf. nicht berechtigt sei, irgendwelche Rechte aus dem Vergleich herzuleiten, hat in den Vorinstanzen Erfolg gehabt. Das RG. hat aufgehoben. Während der erste Richter der Anfechtung wegen Drohung stattgegeben hat, läßt das BG. diesen Klagegrund sowie den aus § 138 Abs. 1 BGB. entnommenen unerörtert und erachtet die Bestimmungen im § 1 des Vertrags v. 20. Nov. 1925, welche allein noch Gegenstand des Rechtsstreites sind, um deswillen für nichtig, weil sie das Versprechen einer Leibrentenschenkung enthielten und somit nach § 518 Abs. 1 i. Verb. m. § 761 BGB. zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft hätten. Diese Rechtsauffassung kann nicht gebilligt werden. Wie § 516 Abs. 1 BGB. hervorhebt und das RG. stets betont hat (RG. 68, 328¹); 70, 15 ff.²); 72, 191³); 74, 141; Warnspr. 1918 Nr. 165 S. 247), kann begrifflich von einer Schenkung nur dann die Rede sein, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. An diesem inneren Tatbestande fehlt es hier offensichtlich. Das vom BG. festgestellte Verhalten, welches die Besf. gegenüber dem Kl. vor dem Vertragschluß betätigt hat, läßt deutlich erkennen, daß sie der Meinung war, Unterhaltsansprüche gegen ihn zu haben. Ob sich diese Meinung gelegentlich rechtfertigen ließ oder nicht, ist für die Frage des Einigseins i. S. des § 516 Abs. 1 BGB. ohne Belang. Nach den Umständen des Falles kann auch schwerlich angenommen werden, daß der Kl. des Glaubens war, der Besf. die Rentenbeiträge unentgeltlich zuzuwenden; aber selbst wenn dem so wäre, würde eine solche einseitige Ansicht keine rechtliche Bedeutung haben. Die Parteien haben ihr Abkommen als „Vergleich“ bezeichnet und damit in der Tat die zutreffende rechtliche Benennung gewählt. Nach der Begriffsbestimmung des § 779 BGB. ist zu erfordern, daß durch die Vereinbarung der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Daß hier Streit oder mindestens Ungewißheit über die von der Besf. gegen den Kl. erhobenen Unterhalts- und sonstigen Ansprüche obgewaltet hat, kann nicht zweifelhaft sein; ebensowenig, daß der Kl. durch den Vertrag vom 20. Nov. 1925 Leistungen übernommen hat, die ein Nachgeben seinerseits enthalten. Das Vorhandensein von Gegenleistungen der Besf. verneint das BG. mit Unrecht. Es ist der Bev. beizustimmen, wenn sie ihm vorwirft, den Inhalt des Abkommens, das offenbar zur Regelung der sämtlichen Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien bestimmt war und somit als rechtliche Einheit zu würdigen ist, in unstatthafter Weise auseinandergerissen zu haben. Die Gegenleistungen der Besf. sind im § 6 zusammengestellt. Der BV. will das Versprechen, die Privatklage vor dem Schiedsmann zu regeln und die wegen des Schmerzensgeldes angestrebte Klage zurückzunehmen, ausscheiden, weil sich darüber die Parteien an demselben 20. Nov. 1925 vor dem Schiedsmann besonders verglichen hätten. Diese Erwägung ist verfehlt, denn dabei wird verkannt, daß sich die Verhandlung vor dem Schiedsmann, die zeitlich nach dem Abschluß des „Vergleichs“ stattfand, nur als Ausführung des dort im § 6 Satz 1 Vereinbarten darstellt, die zur Erledigung des bei dem Schiedsmann anhängig gemachten Verfahrens notwendig war, und daß mithin dieser Verhandlung selbständige Bedeutung gegenüber dem „Vergleich“ keinesfalls zukommt. Das wesentliche war, daß

die Besf. zur Abgabe jener Erklärung vor dem Schiedsmann, die den Kl. vor einer Bestrafung wegen Körperverletzung bewahrte, sowie zur Zurücknahme der Zivilklage verpflichtete, und die Übernahme dieser Verpflichtung kann sehr wohl als Gegenleistung der Besf. betrachtet werden. Dasselbe hat von der im § 6 Satz 2 eingegangenen Verpflichtung zu gelten, an den Kl. nicht mehr herantreten zu wollen. Nach dem Vorangegangenen war gewiß gerade die Sicherheit, vor weiteren Belästigungen und Forderungen von Seiten der Besf. Ruhe zu haben, für den Kl. von besonderem Werte, und es liegt durchaus nahe, daß er bereit war, deswegen Opfer zu bringen. Weiter erscheint es aber auch nicht ausgeschlossen, daß noch über die Zugeständnisse der Besf. im § 6 hinaus der Kl. ihr wirklich oder vermeintlich zustehende Ansprüche mit den Leistungen, die er in dem Abkommen zusagte, hat abgetan wollen. Es ist hier zu erwägen, daß wegen des mit ihm begangenen Ehebruchs die Besf. geschieden und für schuldig an der Scheidung erklärt wurde, wodurch sie jeden Unterhaltungsanspruch gegen ihren Ehemann einbüßte, daß ferner der Kl. sich für den Erzeuger der beiden Kinder gehalten zu haben scheint, also gewissermaßen mit der Besf. eine Familie gegründet hatte. Wenn er beabsichtigte, die Besf. für etwaige daraus herzuleitende rechtliche oder moralische Forderungen abzufinden oder sie für die Nachteile, die sie getroffen hatten, zu entschädigen, so würde darin, daß sie sich mit den ihr zugestandenen Beträgen dafür abfinden ließ, ebenfalls eine ein Nachgeben enthaltende Gegenleistung der Besf. zu sehen sein. Ist nach alledem an der Rechtsnatur des Abkommens als Vergleich nicht zu zweifeln, so ist ohne weiteres das Vorhandensein einer Schenkung zu verneinen, weil der Vergleich als gegenseitiger Vertrag zu gelten hat (vgl. Warnspr. 1917 Nr. 7 S. 12). Die im § 1 des Vertrags v. 20. Nov. 1925 vom Kl. zugesagten Leistungen sind also nicht als durch Schenkung, sondern höchstens als durch Vergleich versprochene Leibrenten aufzufassen und die durch § 761 BGB. gebotene Schriftform ist gewahrt, so daß nicht erörtert zu werden braucht, ob diese Form hier überhaupt erforderlich gewesen wäre (vgl. RG. 89, 259 ff.⁴); 91, 7⁵); RG.: Seuff-Arch. 75 Nr. 73 = Recht 1920 Nr. 887).

(U. v. 3. April 1928; 616/27 VII. — Frankfurt.) [Ru.]

**3. §§ 839, 278, 254 BGB.; Art. 131 RVerf.

1. Bestätigung einer unzulässigen Adoption; Haftung des Staates für den dadurch dem Angenommenen entstandenen Schaden.

2. Das bei der Entstehung des Schadens aus unerlaubter Handlung mitwirkende Verschulden seines gesetzlichen Vertreters braucht der Geschädigte nicht gegen sich gelten zu lassen; § 278 BGB. ist nicht entsprechend anwendbar.⁷)

Der Kl. und sein Bruder sind die unehelichen Kinder der Martha R., die sie nach dem Tode ihres Ehemannes, des einzigen Sohnes des Wirtschaftsbefizers Wilhelm R., und zwar in den Jahren 1903 und 1907, geboren hat. Dieser ist der Vater der Kinder. Am 17. Juli 1912 schloß er mit deren Vormündern vor dem AG. B. einen Vertrag ab, nach welchem er beide mit Einwilligung ihrer Mutter an Kindes Statt annahm. Nachdem das Abkommen vom Vormundschaftsgericht genehmigt worden war, wurde es durch Beschluß v. 24. Aug. 1912 von dem an dem bezeichneten AG. beschäftigten Oberamtsrichter D. bestätigt. Hierbei blieb unberücksichtigt, daß der ver-

⁴) ZB. 1917, 285. ⁵) ZB. 1918, 37.

Zu 3. Mitwirkendes Verschulden des gesetzlichen Vertreters eines durch unerlaubte Handlung Geschädigten berührt dessen Schadenersatzanspruch nicht — diesen, seiner ständigen Praxis entsprechenden Grundsatz hat das RG. hier auf einen Fall angewendet, dessen Eigenart die Bedenken gegen die grundsätzliche Auffassung des RG. hervor-treten läßt.

Eine Frau hat vier Kinder, zwei davon sind ehelich, die beiden anderen unehelichen sind nach dem Tode des Mannes von dessen Vater erzeugt. Das Urteil hält zwei Tatsachen für erwiesen. Erstens: daß der Annehmende die Absicht gehabt hat, durch den Annahmevertrag seine beiden Enkel und seine beiden unehelichen Kinder rechtlich gleichzustellen. Zweitens: daß er auf Befragen des Gerichts glaubhaft versichert hat, er habe keine Enkel. Aus diesen beiden Tatsachen folgt doch wohl die Feststellung, daß mindestens eine der Parteien des Annahmevertrages den Richter bewußt getäuscht hat. Nun handelte es sich um ländliche Verhältnisse und einen Fall, der bei seiner Be-

¹) ZB. 1908, 430. ²) ZB. 1908, 754. ³) ZB. 1910, 13.

storbene Sohn des Annehmenden zwei eheliche Kinder hinterlassen hatte. Diese Tatsache wurde nach dem Tode Wilhelm R. bei Erteilung des Erbscheins vom AG. festgestellt. Da der Annahmevertrag hiernach nichtig war, so kam der Kl. als Erbe des Annehmenden nicht in Frage. Er macht für den ihm hieraus erwachsenen Schaden den bekl. Staat haftbar, indem er ausführt, daß Wilhelm R. durch den Annahmevertrag ihn, den Kl., und seinen Bruder den beiden Enkeln habe gleichstellen wollen, insbesondere auch im Erbrecht, und daß er nur im Vertrauen auf die Gültigkeit des Annahmevertrages es unterlassen habe, auf andere Weise, etwa durch Testament, für diese Gleichstellung zu sorgen. Das VG. hat den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das VG. geht zutreffend davon aus, daß dem Oberamtsrichter D. gegenüber dem Kl. die Amtspflicht oblag, vor der Bestätigung des Annahmevertrages die Voraussetzungen, an welche das Gesetz die Wirksamkeit eines solchen Abkommens knüpft, zu prüfen, insbesondere sich darüber zu vergewissern, daß der Annehmende keine ehelichen Abkömmlinge habe (§ 1741 BGB.). Als urkundliche Unterlage für diese Prüfung stand dem Richter nach der Feststellung des VG. nur das Zeugnis des Gemeindevorstands von D. v. 15. Juni 1912 zur Verfügung, in welchem bezeugt war, daß der Annehmende, soviel der unterzeichnete Beamte wisse, kinderlos sei. Hieran knüpft der Vorderrichter die Erwägung, daß der Richter, da der Urkunde das Fehlen ehelicher Abkömmlinge nicht mit ausreichender Sicherheit habe entnommen werden können, verpflichtet gewesen sei, jenes gesetzliche Erfordernis von sich aus zu erörtern oder eine bessere Unterlage von den Beteiligten herbeizuziehen. Die Tatsache, daß vom Amtsgerichtsrat Sch. zu dem Annahmevertrag die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt worden sei, habe keinen Ersatz für diese Nachprüfung geboten, da der Vormundschaftsrichter, den Pflichten seines Amtes entsprechend, nur einseitig auf die Belange des Anzunehmenden eingestellt sei. Würde der Oberamtsrichter diese seine Pflicht erfüllt haben, so würde er das Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge des Annehmenden ermittelt und bei seiner ohne weiteres zu unterstellenden Kenntnis der Vorschrift in § 1741 BGB. den Annahmevertrag nicht bestätigt haben. Der Annehmende würde dann aber nicht auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut, sondern die ihm vorschwebende Absicht der Gleichstellung des Kl. mit seinen beiden Enkeln durch eine letztwillige Verfügung oder durch eine Zuwendung unter Lebenden durchgeführt haben. Die Rev. macht geltend, daß das VG. mit diesen Ausführungen den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Richters bei der Bestätigung und dem Schaden des Kl. auf Grund rechtsirriger Anschauungen besaßt habe. Auch der Vormundschaftsrichter habe seine Pflicht, die Interessen des Kl. zu wahren, nur dadurch erfüllen können, daß er die Gültigkeit des Annahmevertrages prüfte. Der Oberamtsrichter habe damit rechnen dürfen, daß der ihm als zuverlässig bekannte Amtsgerichtsrat Sch. dieser Pflicht genügt habe. Hierzu sei er um so mehr berechtigt gewesen als Sch., wie die dem VG. vorgelegene Urschrift des Bestätigungsbeschlusses ergebe, den vom Gerichtsschreiber aufgestellten Entwurf des Beschlusses bereits durchgesehen und inhaltlich geändert gehabt habe. Der Rev. ist zuzugeben, daß die sachgemäße Wahrnehmung der Interessen des Kl. es erforderte, daß der Vormundschaftsrichter die Erklärungen des Vormundes im Falle der Ungültigkeit des Annahmevertrages nicht genehmigte. Daraus läßt sich jedoch nicht zugunsten des bekl. Richters ableiten, daß der mit der Bestätigung des Vertrags besetzte Richter darauf vertrauen durfte, der Vormundschaftsrichter habe die Gültigkeitserforder-

nisse mit genügender Sorgfalt festgestellt. Die Bestätigung soll gerade dem Zwecke dienen, die Voraussetzungen, von denen die Wirksamkeit des Vertrages abhängt, einer Nachprüfung zu unterwerfen. Der mit der Entschliezung über die Bestätigung betraute Richter muß daher selbständig und von sich aus diese Prüfung vornehmen. Reichen die ihm gebotenen Unterlagen für diesen Zweck nicht aus, so darf er sich in einem der Beurteilung nach § 1750 Abs. 1 Satz 2 BGB. unterliegenden Falle, wie es der gegenwärtige ist, der eigenen Erörterung nicht dadurch für enthoben erachten, daß der Vormundschaftsrichter die Einverständniserklärung des Vormundes mit dem Vertrage genehmigt hat. Dem VG. ist deshalb darin beizupflichten, daß der Oberamtsrichter die von ihm bei der Erfüllung seiner Amtspflichten zu beobachtende Sorgfalt verlehrt, wenn er im Hinblick auf das Verhalten des Vormundschaftsrichters weitere Ermittlungen darüber, ob der Annehmende eheliche Abkömmlinge habe, unterließ.

Fehl geht die Rechtsverteidigung des bekl., daß D. sich jedenfalls mit der Befragung der Beamten, welche bei der Beurkundung des Annahmevertrages beteiligt gewesen seien, des Amtsgerichtsrats Sch. und des Oberjustizsekretärs Sch., hätte begnügen dürfen; von diesen würde er aber, wie vom bekl. im Berufungsverfahren geltend gemacht worden sei, die Auskunft erhalten haben, daß der Annehmende vor der Niederschrift des Vertrags nach dem Vorhandensein von Enkeln gefragt und daß die Frage von ihm in glaubhafter Weise verneint worden sei. Bei der Einholung einer solchen Auskunft hätte es der Oberamtsrichter nicht bewenden lassen dürfen, solange ihm ein sicherer Weg für die Feststellung des in Frage stehenden Erfordernisses offenstand und dieser unschwer von ihm eingeschlagen werden werden konnte. Daß ein solcher aber gegeben war, bedarf keiner Darlegung. Der bekl. kann sich ferner nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der Oberamtsrichter sich seine Überzeugung davon, ob der Annehmende eheliche Abkömmlinge habe, nach freiem Ermessen habe bilden dürfen. Auch das freie Ermessen muß pflichtgemäß ausgeübt und kann vom Richter nicht dazu benutzt werden, eine schlechterdings nicht ausreichende Beweisgrundlage als ausreichend zu betrachten. Die Ausübung des Ermessens geht sonst über in einen Ermessensmißbrauch und überschreitet damit die Grenzen, innerhalb deren sie noch gegen den Vorwurf der schuldhaften Amtspflichtverletzung geschützt ist.

Auch der Einwand der Rev. kann nicht zum Ziele führen, daß bei der Abschließung des Annahmevertrages R. dem Gericht das Vorhandensein von Abkömmlingen nicht hätte verschweigen dürfen, und daß der Kl. mit Rücksicht auf dieses für den Schaden mitursächliche Verschulden Ersatz nicht fordern könne. Es ist kein Rechtsgrund ersichtlich, aus dem der Kl. die schuldhaftige Unterlassung seines Vertragsgegners R. sich müßte anrechnen lassen. Sollte aber die Rev. R. wesentlich genannt und an seiner Stelle den gesetzlichen Vertreter des Kl. bei der Vertragsschließung, dessen Vormund, im Auge gehabt haben und sollte der Einwand des mitwirkenden Verschuldens in der Rechtsverteidigung des bekl. in den Vorinstanzen schon mitbegriffen sein, so müßte ihm trotzdem die Beachtung versagt bleiben. Der bekl. wird vom Kl. auf Grund des Art. 131 RVerf. in Anspruch genommen und seine Verantwortlichkeit tritt demnach an Stelle der Haftung des Richters aus § 839 BGB., bewegt sich also auf dem Gebiete der unerlaubten Handlungen. Eine entsprechende Anwendung des § 278 BGB. in der Weise, daß der Geschädigte das bei der Entstehung des Schadens mitwirkende Verschulden seines gesetzlichen Vertreters (§ 254 Abs. 1) gegen sich gelten lassen müßte, ist nach der Mpr. des RG. ausgeschlossen und die sinngemäße Anwendung des § 831 auf ein solches

sonderheit sicher in seinem näheren Umkreise wohl bekannt war. Es ist kaum anzunehmen, daß die Vormünder der beiden unehelichen Kinder nichts von den beiden ehelichen Kindern der Mutter ihrer Mündel gewußt haben sollten. Auch die Beschneidung des Gemeindevorstehers, die das Wort „Abkömmling“ geschickt vermeidet, erscheint verdächtig. Man hat den Eindruck, als ob hier der Annehmende, die Mutter der vier Kinder, die Vormünder und vielleicht auch der Gemeindevorsteher zusammengezwängt haben, um den Richter zu täuschen.

Angenommen, es sei so gewesen, das Gericht habe sich infolge dieses Verhaltens der sämtlichen Beteiligten mit Nachforschungen begnügt, die man freilich allgemein kaum als ausreichend betrachten könnte — ist es gerechtfertigt, in einem solchen Falle, in dem der

Richter durch absichtliches Zusammenwirken aller Beteiligten irregeführt worden ist, den Richter oder den Staat hernach verantwortlich zu machen? Die Fassung des BGB. scheint mir für den Standpunkt des RG. zu sprechen, allgemeine Grundgedanken des Rechts vom Schadensersatz dagegen. Jedenfalls dürfte das Problem durch die bisherige Praxis des RG. auf der Grundlage des BGB. noch nicht in vollem Umfange befriedigend gelöst sein.

Nebenbei sei bemerkt, daß die Annahme an Kindes Statt, wenn sie im vorl. Fall zulässig gewesen wäre, nicht eine Gleichstellung, sondern eine Vorsehrstellung der unehelichen Kinder im Erbrecht bewirkt hätte. Sie hätten bei gesetzlicher Erbfolge jeder $\frac{1}{3}$, die ehelichen Enkel jeder nur $\frac{1}{6}$ erhalten.

Mitverschulden erscheint, da natürliche — im Gegensatz zu juristischen — Personen für die unerlaubten Handlungen ihrer gesetzlichen Vertreter nicht haften, unmöglich (RG. 62, 346; 75, 257¹⁾; 79, 312/319²⁾; 67, 151/153³⁾).

(U. v. 27. April 1928; 386/27 III. — Dresden.) [Sch.]

4. §§ 1565, 1568 BGB.; § 511 ZPO. Der wegen Ehebruches klagbar gewordene Ehegatte wird durch ein nur wegen ehewidrigen Verkehrs ergangenes Scheidungsurteil beschwert. Ergänzung des Tatbestandes durch die Urteilsgründe f.)

Der Scheidungsklage der Kl. hat das VG. auf Grund des § 1568 BGB. stattgegeben, weil der Bekl. ehewidrige Beziehungen zu einem Fräulein K. unterhalten habe. Die Frage, ob es dabei auch zu einem Ehebruch gekommen sei, ließ das VG. offen. Gegen diese Entscheidung hat die Kl. Berufung eingelegt, weil sie ihre Klage lediglich, mindestens aber in erster Linie auf Ehebruch mit der K. gestützt habe und deshalb über die Frage des Ehebruchs hätte entschieden werden müssen. Das VG. hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil die Kl. die Scheidungsgründe des Ehebruchs und der ehewidrigen Beziehungen gleichwertig nebeneinander vorgebracht habe und deshalb durch die Entscheidung des VG. nicht beschwert sei. Das RG. hat aufgehoben.

Die Berufung der Kl. gegen das landgerichtliche Urteil war zulässig, weil dieses den einzigen Scheidungsgrund, auf welchen die Kl. ihre Klage schließlich gestützt hatte, nicht beschieden hat. Es war das der Ehebruch des Bekl. mit der K. (Dies wird im einzelnen dargelegt.)

Hätte die Kl. über ihre schriftlichen Erklärungen hinaus auch ehewidrige Beziehungen, die nicht zu einem Ehebruch geführt haben, als neuen Klagegrund herangezogen, so hätte das im Protokoll oder tatbestandsmäßig festgestellt werden müssen. Solche Feststellungen fehlen aber.

Der BR. findet die vermischte Feststellung in den Eingangsworten der landgerichtlichen Urteilsgründe. Es ist dem VG. unbedenklich darin beizutreten, daß die Urteilsgründe Ergänzungen des eigentlichen Tatbestandes enthalten können, im vorliegenden Falle trifft das aber nicht zu. Wenn das VG. sagt: „Die Klage ist gestützt auf §§ 1565, 1568 BGB.“, so gibt es damit eine rechtliche Beurteilung des ihm unterbreiteten Sachverhalts, es beantwortet die von dem Richter immer zuerst aufzuwerfende Frage, welche Klage nach den Ausführungen des Kl. als erhoben anzusehen ist. Jener Satz bedeutet also nicht, daß die Kl. ihre Klage außer auf den im Tatbestand angeführten Scheidungsgrund des Ehebruchs noch auf ehewidrige Beziehungen des Bekl. zu der K. gestützt habe, er besagt vielmehr nur, daß das VG. den im Tatbestand wiedergegebenen Sachverhalt dahin beurteilt, es seien auch ehewidrige Beziehungen als Klagegrund herangezogen worden. Diese Ansicht beruht, wie dargelegt, auf einer irrigen Auslegung des Vorbringens der Kl.

Das VG. hat also über die allein erhobene Scheidungsklage wegen Ehebruchs nicht entschieden. Dadurch ist die Kl.

beschwert, obwohl das VG. die Ehe der Parteien wegen der — von der Kl. nicht als Scheidungsgrund angeführten — ehewidrigen Beziehungen des Bekl. zu der K. geschieden hat. Die beiden Scheidungsgründe des § 1565 und des § 1568 sind, wie das RG. (RG. 115, 3f.) dargelegt hat, auch vom Standpunkt des Scheidungsklägers nicht als gleichwertig anzusehen. Das Strafantragsrecht nach § 172 StGB. und das Eheverbot des § 1312 BGB. — dieses wegen der Unterhaltsansprüche — ergeben für den Scheidungskläger eine bessere Stellung, wenn seine Klage aus § 1565 BGB. durchdringt, als wenn sie nur nach § 1568 BGB. durchdränge.

(U. v. 2. März 1928; 588/27 VII. — Breslau.) [Ku.]

5. § 1568 BGB. Verletzung der ehelichen Treupflicht gibt — auch wenn Ehebruch nicht festgestellt werden kann — dem anderen Ehegatten Anspruch auf Scheidung, mag er auch selber gegen die Treupflicht gefehlt haben.

Das VG. hat aus der Tatsache, daß der Zeuge das Zeugnis verweigert hat, geschlossen, daß dessen Verhältnis zu der Bekl. nicht einwandfrei gewesen sei; daß es aber zu einem Ehebruch gekommen sei, erscheine dem Gericht in keiner Weise als sicher. Es möge sein, daß die Bekl. nicht im Einklang mit den ehelichen Pflichten gehandelt habe, es sei aber sehr wohl möglich, daß sie sich doch keiner eine Scheidung rechtfertigenden Eheverfehlung schuldig gemacht habe. In diesem Zusammenhang sei es von Bedeutung, daß der Kl. sich seinerseits Verfehlungen gegen die eheliche Treue habe zuschulden kommen lassen, weshalb er auch von der Bekl. habe manches hinnehmen müssen. Damit kann nur gemeint sein, daß dem Kl. wegen seiner eigenen Verfehlungen die Fortsetzung der Ehe trotz vorliegender Verfehlungen der Bekl. zuzumuten sei. Das kann nicht als richtig anerkannt werden. Verletzung der ehelichen Treupflicht steht auch dann, wenn Ehebruch nicht festgestellt werden kann, mit dem Wesen der Ehe in unerträglichem Widerspruch, so daß in solchem Fall auch demjenigen Gatten, der sich selbst wider die Treupflicht verfehlt hat, deshalb in der Regel nicht zugemutet werden kann, die Ehe fortzusetzen (RGKomm., Anm. 7 zu § 1568 BGB. und das dort angeführte Ur. v. 22. Okt. 1923, IV 78/23). Von hier aus kann jedoch über die Frage der Zumutung nicht entschieden werden, weil es an jedem tatsächlichen Anhaltspunkt dafür fehlt, was sich nach der Ansicht des VG. die Bekl. hat zuschulden kommen lassen. In dieser Hinsicht ist noch zu bemerken, daß sich aus dem Urteil gar keine Erklärung dafür entnehmen läßt, warum das VG. die Frage nicht erwogen hat, ob von der Bekl. ein richterlicher Eid zu verlangen sei, obwohl doch das Urteil von vornherein sagt, es lägen nach dem Beweisergebnis schwerwiegende Verdachtsmomente dafür vor, daß sie es mit der ehelichen Treue nicht ernst genommen habe. Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß die Fortsetzung der Ehe, welche das VG. anordne, für den Kl. sehr erschwert sei, solange die Bekl. mit dem vom VG. selbst angenommenen Verdacht des Ehebruchs belastet

¹⁾ ZW. 1911, 211. ²⁾ ZW. 1912, 808. ³⁾ ZW. 1908, 38.

Zu 4. Das Urteil geht von der Feststellung aus, daß die Kl. die Scheidung lediglich auf Grund des § 1565 BGB. erhoben habe. Ob diese Feststellung geboten war, kann hier auf sich beruhen. Insofern lag die Sache anders als in der Entsch. des RG. v. 12. Juli 1926 (Entsch. 115, 1 ff.); denn hier waren die beiden Scheidungsgründe aus §§ 1565 und 1568 nebeneinander und als für den Kl. gleichwertig geltend gemacht worden. Hier also konnte und mußte das Scheidungsgericht die Scheidung schon dann aussprechen, wenn einer dieser Gründe zur Entscheidungsreife gediehen war. Der aus dem Ehebruche hergeleitete Scheidungsgrund konnte unerörtert und unentschieden bleiben. Im vorliegenden Falle verlangt aber das RG. mit Recht Erschöpfung des Klagebegehrens durch eine auf die Feststellung des Ehebruchs abzielende Sachprüfung. Gelangt das Gericht auf diesem Wege nicht zur Feststellung des Ehebruchs, wohl aber eines Tatbestandes, der einen Scheidungsgrund aus § 1568 abgibt, so wird es die Klage nicht ohne weiteres abzuweisen, sondern im Zweifel jedenfalls auf Scheidung aus § 1568 zu erkennen haben; denn regelmäßig wird der Kl. dieses Minus in seinen Klagewünschen aufgenommen haben. Dies schon im Hinblick auf § 616 ZPO. Hierüber drückt sich die Entsch. 115, 1 ff. nicht mit der nötigen Klarheit aus. Aber das Gericht darf eben in einem Falle, wie dem vorliegenden, nicht auf Scheidung aus § 1568 erkennen, wenn es bereits auf dem Wege zur

Feststellung des Ehebruchs zu einem Sachverhalte gelangt, der die Scheidung aus § 1568 rechtfertigen würde. Dann muß er diesen Weg zu Ende gehen und sich unter allen Umständen über den Ehebruch schlüssig werden. Das hängt damit zusammen, daß die beiden Scheidungsgründe aus §§ 1565 und 1568 vor dem Gesetze nicht gleichwertig sind. Das RG. zieht hierfür zunächst das Eheverbot des § 1312 StGB. an. Dem aber kann ich nicht beitreten. Das Eheverbot ist im öffentlichen Interesse erlassen. Das zeigt sich schon darin, daß Befreiung gewährt werden kann und regelmäßig auch gewährt wird. Dem im Scheidungsprozeß siegreichen Ehegatten steht kein eigenes Recht auf Hinderung der verbotenen Ehe zu. Auch der Umstand, daß eine weitere Ehe die Unterhaltsrechte des obstehenden Gatten nach § 1579 schmälern könne, kann keine Rolle spielen; denn der Ehebrecher kann jederzeit eine nicht unter das Verbot des § 1312 fallende Ehe schließen. Aber um das Strafantragsrecht aus § 173 StGB. kann man nicht hinwegkommen. Und doch ist es eine peinliche Empfindung, daß der im Ehebruchsprozeß siegreiche Gatte verlangen kann, das Scheidungsverfahren bis zur Feststellung des Ehebruchs auszuschöpfen. Er ist so in der Lage, einen Richterpruch in den Dienst persönlicher Rachegefühle oder gar noch schlimmerer Mächenschaften, wie sie sich aus dem Strafantragsrecht ergeben können, zu stellen. Auch das ist für mich eine Quelle des Wunschens, die Bestrafung des Ehebruchs aus dem neuen Strafgesetzbuche verschwinden zu sehen.

fei, und daß auch dieser Grund für die Auferlegung des Reinigungsseides spreche, welche auch im übrigen durch die Prozeßlage verlangt werde. Sollte das BG. von der Auferlegung des Seides deshalb Abstand genommen haben, weil es — wie in anderem Zusammenhang erwähnt — bei der Befl. eine Neigung zur Unwahrhaftigkeit annimmt, so wäre auch das rechtlich zu beanstanden (WarnRspr. 1913 Nr. 100, 1914 Nr. 236). Hiernach mußte das BL. aufgehoben und die Sache zu weiterer Klärung des Sachverhalts zurückverwiesen werden.

(U. v. 22. März 1928; 548/27 IV. — Karlsruhe.)

[Ra.]

****6.** § 171 FGG. Die Ausstellung einer Vollmacht auf einen Notar kann von diesem selbst rechtsgültig beurkundet werden. — Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (z. B. § 1829 BGB.) ist öffentlich-rechtlicher Natur; darum kommt analoge Anwendung des für private Willenserklärungen geltenden § 151 BGB. nicht in Frage; die Beteiligten können also nicht vereinharen, daß die Genehmigung auf andere Weise als durch die Mitteilung (§ 1829) wirksam werden soll. — Die uneheliche Mutter braucht bei Einwilligung zum Kindesannahmevertrage Namen und Person des Annehmenden nicht zu kennen.)

(Beschl. v. 13. April 1928; IV B 11/28.)

[Ra.]

Abgebr. JW. 1928, 1498¹⁴.

****7.** § 1 Abs. 3 UnfallFursG. v. 18. Juni 1901. Begriff der Hilflosigkeit.

Nach den Feststellungen des BG. leidet der Kl. jedenfalls jetzt nicht mehr an irgendwelchen nervösen Folgen seines

Zu G. A. Ann. RM. Josef, abgebr. JW. 1928, 1864.

B. Ann. RM. Seydtmann, JW. 1928, 1864.

C. Ann. Geh. Rat Dberneck, JW. 1928, 2138.

D. Der 4. ZS. erkennt die Zulässigkeit einer Doppelbevollmächtigung in der Weise an, daß ein Dritter — vorliegend ein Notar — vom Vormund zur Mitteilung einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts an den Antragsgegner und von diesem zur Empfangnahme der Mitteilung ermächtigt wird. Der Senat verlangt jedoch, daß der Wille des Bevollmächtigten, nach Eingang der Genehmigung diese sich selbst — als dem Vertreter des andern Teils — mitzuteilen, nach außen irgendwie in die Erscheinung tritt. Der Notar hatte die Ausfertigung des Genehmigungsbeschlusses wegen der nach § 1741 BGB. erforderlichen Bestätigung dem BG. eingereicht; dadurch hatte er nach Ansicht des Senats in hinreichender Weise zu erkennen gegeben, daß er von der ihm zugegangenen vormundschaftsgerichtlichen Entsch. Kenntnis genommen und diese sich selbst mitgeteilt habe.

Will jemand glauben, daß der Notar dasjenige, was das BG. aus seiner konkludenten Handlung geschlossen hat, als Zeuge bestätigen könnte: daß er nämlich die vormundschaftsgerichtliche Entsch. sich selbst mitgeteilt hat? Jedenfalls wird in Zukunft ein gewissenhafter Doppelbevollmächtigter sich nicht darauf verlassen dürfen, daß irgendeine konkludente Handlung als genügende Bekanntgabe seines Mitteilungswillens angesehen werden wird, sondern er wird vorsorglich einen die Mitteilung enthaltenden Brief an sich selbst schicken oder vor Zeugen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung sich laut vorlesen. Man denkt an das alte Witzblattbild des seine linke Hand mit der rechten erfassenden Parlamentariers: „Redner beglückwünscht sich selbst.“

Das BayObLG. hat im gleichen Falle (JW. 1923, 758¹) gesagt:

„Aus der Doppelbevollmächtigung darf ohne weiteres gefolgert werden, daß der doppelt Bevollmächtigte seine Kenntnisnahme nicht nur für den Pfleger, sondern auch für dessen Vertragsgegnerin bestätigen wollte. Einer tatsächlichen Mitteilung an die Vertragsgegnerin bedurfte es nicht, da der Bevollmächtigte ja auch diese vertrat. Im Grunde bildet hier die Mitteilung der Genehmigung und der Empfang für die Vertragsgegnerin einen einheitlichen inneren Vorgang in der Person des doppelt Bevollmächtigten, der durch die Bestätigung der Kenntnisnahme in Verbindung mit der Doppelvollmacht ohne weiteres ausgewiesen ist.“

Es ist betrüblich, daß das höchste deutsche Gericht für familienrechtliche Angelegenheiten es für notwendig gehalten hat, eine Erleichterung des Verkehrs, für welche eine vernünftige Begründung schon vorlag, in diese Form zu kleiden.

RM. Moritz Henschel, Berlin.

Unfalles. Kopfschmerzen und sonstige Schmerzempfindungen, die früher vorhanden gewesen sein mögen, sind verschwunden. Die einzige dauernde Unfallfolge ist der Verlust des rechten Armes geblieben. Nur wenn durch ihn der Kl. derart hilflos geworden ist, daß er ohne fremde Wartung und Pflege nicht bestehen kann, ist sein Anspruch auf Hilfslosenrente nach § 1 Abs. 3 UnfallFursG. begründet. Die Hilfsbedürftigkeit, die in dieser Gesetzesbestimmung vorausgesetzt wird, muß eine dauernde und nicht unerhebliche sein (RG. 90, 313¹). Der Verletzte kann die erhöhte Unfallpension nur verlangen, wenn er durch den Unfall gezwungen ist, fremde Wartung und Pflege in erheblichem Umfange in Anspruch zu nehmen (Urt. des Sen. v. 13. Jan. 1910, III 371/19). Ob das der Fall ist, ist im wesentlichen eine Frage der tatsächlichen Beurteilung. Ihre verneinende Beantwortung durch den VR. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Allerdings bedarf der Kl. infolge seiner Einarmigkeit der Unterstützung durch Dritte. Er kann sich den künstlichen Arm, den er an Stelle des verlorenen rechten trägt, nicht selbst an- und abschneiden. Nach dem vom VR. seiner Entscheidung zugrunde gelegten Gutachten sind auch gewisse Hilfeleistungen beim An- und Ausziehen, beim Schneiden des Brotes und beim Zerkleinern der Speisen erforderlich. Doch verneint das BG. unter Würdigung der Aussagen der vernommenen Zeugen, daß diese Hilfeleistungen in ausgedehntem Maße nötig seien, wie denn auch der genannte Sachverständige betont, daß sich der Kl. meist allein behelfe. Als gegen eine Hilflosigkeit des Kl. sprechend erwähnt das BG. seine mehr als zweijährige Tätigkeit als Schuppenaufsichtsbeamter. Diesen Dienst hat er, der übrigens mit der linken Hand gekläufig zu schreiben gelernt hat, einwandfrei versehen. Seinem geplanten Abbau ist er in seinem Gesuch v. 22. Febr. 1924 mit der Begründung entgegengetreten, daß er den Posten eines Aufsichtsbeamten oder Lokomotivdienstleiters noch voll und ganz erfüllen könne.

Das Gesamtbild, das der VR. vom Kl. gewonnen hat, ist also das eines im wesentlichen noch erwerbsfähigen Mannes, der nur der beim Verlust eines Armes überhaupt unvermeidlichen Unterstützung durch andere bedarf. Es handelt sich dabei aber nur um einzelne Hilfeleistungen nicht erheblicher Art. Ihre Notwendigkeit ist nicht das, was das Gesetz als Nichtbestehenkönnen ohne fremde Wartung und Pflege bezeichnet. In den wesentlichen Verrichtungen des täglichen Lebens kann der Kl. ohne die Hilfe Dritter auskommen.

(U. v. 18. Sept. 1928; 47/28 III. — Naumburg.) [Sch.]

****8.** § 28 Abs. 1, 2 AufwG.; Art. I § 1 Abs. 1 AufwG.-Nov. Die Aufwertungshypothek des Bedenten, dessen Hypothek auf den Bessionar umgeschrieben ist, ist v. 1. April 1926 ab zu verzinsen.

Das LG. hat ausgeführt, die Eintragung des Aufwertungsbetrags auf den Namen des gelöschten abtretenden Gläubigers sei eine „Wiedereintragung einer Hypothek infolge Aufwertung kraft Rückwirkung“ i. S. § 28 Abs. 2 AufwG. Das entspreche dem Zwecke der Bestimmung, den Schuldner zu begünstigen, der nach der Rechtslage vor dem AufwG. und nach dem Inhalte des Grundbuchs mit Aufwertung nicht zu rechnen gehabt habe; das Recht des gelöschten Abtretenden sei ebensowenig wie das eines ehemaligen Gläubigers einer gänzlich gelöschten Hypothek zu erfassen gewesen. Nach § 21 a. a. D. seien im Falle einer Abtretung — § 17 — die Vorschriften des § 20 entsprechend anzuwenden. Da § 20 den Fall regelt, in dem die Hypothek bereits gelöscht sei, so bedeute die Verweisung in § 21, daß, wenn sonst alle Voraussetzungen gegeben seien, der Aufwertungsbetrag für den Abtretenden „wiedereinzutragen“ sei. Es entspreche für den Abtretenden ein neues selbständiges Recht, das ebenso wie ein gelöschtes Hypothekenrecht wiedereinzutragen sei. Eine solche Aufwertung geschehe kraft Rückwirkung. Im übrigen beruft sich das Gericht auf RG.: JW. 1927, 806.

Die Rev. meint, ein Tatbestand, in dem nicht die Hypothek, sondern ein früherer Gläubiger wiedereingetragen werde, wie hier, entspreche nicht dem Wortlaute des § 28 Abs. 2. Eine Grundbuchberichtigung in bezug auf die Person des

Gläubigers liege vor, das eingetragene Aufwertungsrecht als solches sei bestehen geblieben und nicht „wiedereingetragen“. Auch aus der Anordnung des Gesetzes und dem Wortlaute des § 21 sei nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Es liege kein Anlaß vor, den Abtretenden anders zu behandeln, als denjenigen, dessen Hypothek trotz Rückzahlung nicht gelöscht gewesen sei, so daß für ihn Verzinsung nach Abs. 1 des § 28 eintrete.

§ 28 Abs. 1 AufwG. bestimmt, daß der Aufwertungsbeitrag einer Hypothek und der durch sie gesicherten Forderung v. 1. Jan. 1925 ab verzinst werden soll. Abs. 2 besagt, daß die Verzinsung, wenn die Hypothek infolge Aufwertung kraft Rückwirkung wieder eingetragen wird, erst mit dem Beginne des auf die Wiedereintragung folgenden Kalendervierteljahrs beginnen soll. Nach Art. I § 1 Abs. 1 der Novelle zum AufwG. v. 9. Juli 1927 ist im Falle der Aufwertung einer gelöschten Hypothek der Aufwertungsbeitrag der dinglichen wie der persönlichen Forderung ohne Rücksicht darauf, wann die Hypothek wieder eingetragen wird, spätestens für die Zeit v. 1. April 1926 ab zu verzinsen. Dies gilt nach Satz 2 auch für die Verzinsung des Aufwertungsbeitrags eines „früheren Gläubigers“.

Den Ausführungen des OLG. über den Zweck der Bestimmung des § 28 Abs. 2 AufwG. ist beizutreten. Dem Gläubiger soll nach ihr so lange keine Verzinsung zustehen, als seine grundbuchliche Berechtigung nicht ersichtlich vorhanden ist. Ein gelöschter früherer Gläubiger erhält sie erst durch Wiedereintragung seines Rechts. Ob eine Hypothek ganz gelöscht oder lediglich der Name des abtretenden Gläubigers beseitigt und durch den des neuen Gläubigers ersetzt war, hat in diesem Betracht die gleiche Wirkung, daß ein Recht gelöscht war und grundbuchlich erst durch Wiedereintragung erkennbar wird. Auch der Wortlaut des § 28 Abs. 2 AufwG. läßt sich hiermit vereinigen; die Wiedereintragung des Gläubigerrechts des Abtretenden ist eine Wiedereintragung seiner Hypothek. Dieser aus Sinn und Zweck des § 28 Abs. 2 begründeten Auslegung stehen nicht die Erwägungen entgegen, die den esk. Sen. (RG. 116, 1774) und sonst) veranlaßt haben, die Vorschriften über Berücksichtigung des guten Glaubens eines Grundstücksverwerbers im Falle der gänzlichen Löschung einer Hypothek nicht auch für den Fall einer Abtretung anzuwenden. § 21 Abs. 1 gebietet eine gleiche Behandlung beider Fälle nur dahin, daß wiedereinzutragen ist, nicht aber will er die Vorschriften des BGB. über gutgläubigen Erwerb ausdehnen.

Auch die genannte Aufwertungs-Novelle, die in diesem Rechtszuge zu beachten ist, spricht für diese, wie die angeführte Entsch. des RG. mit Recht betont, durchaus herrschende Ansicht über die Tragweite des § 28 Abs. 2. Die Novelle ordnet an, die vorzeitige Fälligkeit solle bei Abtretung mit Löschung des Rechtes des früheren Gläubigers ebenso eintreten wie bei völliger Hypothekenlöschung. Nur wenn bei Abtretung überhaupt nichts gelöscht ist, sondern der Name des abtretenden Gläubigers stehengeblieben und etwa eine löschungsfähige Quittung erteilt ist, bleibt § 28 Abs. 2 außer Anwendung (RG. 118, 280), weil dann „die grundbuchliche Legitimation noch vorhanden“ ist, wie der Vertreter des RZM. bei der Beratung der Novelle mit Recht bemerkt hat (Reichstag III 1924/27 Druck. Nr. 3604, S. 37).

Entgegen der Ansicht Radlers („Aufwertungs-Novelle und Nachtrag“ S. 22 in Abweichung von „Grundbuch- und Aufwertungsfragen“ 3. Aufl., 112) war somit dem OLG. im Ergebnis beizutreten.

(U. v. 9. Mai 1928; 674/27 V. — OLG. I Berlin.) [Sch.]

*9. § 16 AufwNov. Hat der Testamentsvollstrecker die rechtzeitige Anmeldung schuldhaft veräußert, so ist ihm und dem Erben die Wiedereinsetzung zu gewähren.

Bezüglich der Frage, ob der Gläubiger ein etwaiges Verschulden des Testamentsvollstreckers gegen sich gelten lassen muß, ist der in dem Vorlegungsbeschluß angeführten Entsch. des OLG. Dresden beizutreten. Eine dem § 22 Abs. 2 Satz 2 BGB. entsprechende Bestimmung ist in die Vorschrift des § 16 AufwNov. nicht aufgenommen. Nach der Erklärung verschie-

dener Abgeordneter und des Reichsjustizministers (vgl. Radler 2, 87/88) sollte die Wiedereinsetzung gerade auch solchen Gläubigern zugute kommen, bezüglich deren die Anmeldefrist infolge Säumnis eines Vertreters oder Vormundes nicht gewahrt war. Hiernach entspricht es der Absicht des Gesetzgebers, die Wiedereinsetzung nicht nur nicht an dem Verschulden eines gesetzlichen oder gewillkürten Vertreters scheitern zu lassen (RG. 1927, 2630; BayObStG.: AufwRspr. 1927, S. 6, 90), sondern sie auch nicht aus dem Grunde zu versagen, weil derjenige, der, wie der Testamentsvollstrecker, kraft eigenen Rechtes zur Verwaltung fremden Vermögens berufen ist, die Anmeldefrist schuldhaft veräußert hat. Die Meinung Radlers (2, 92), der Testamentsvollstrecker sei, da ihm im Zivilprozeß die Parteistellung kraft Amtes zukomme, als Gläubiger i. S. des § 16 AufwNov. anzusehen, wird dem Zweck dieser Vorschrift nicht gerecht. Sie beachtet nicht genug, was in diesem Zusammenhange von Bedeutung ist, daß der Testamentsvollstrecker nicht oder doch nicht lediglich eigene, sondern vorwiegend fremde Interessen zu vertreten hat. Sodann ist aber auch die Anmeldung zur Aufwertung der prozeduralen Geltendmachung des Rechts keineswegs gleichzustellen, wie oben bereits ausgeführt ist. (Beschl. v. 11. Juli 1928; VB 35/28. — Rostock.) [Sch.]

10. Die Art. 14 und 16 der Württemb. AufwB. D. zur ReichsB. D. über die Fürsorgepflicht v. 31. März 1924 (WürttRegBl. 247) und die Art. 1 und 3 der Bayr. „Vorl. AufwB. D. zur ReichsB. D. über die Fürsorgepflicht“ v. 27. März 1924 (BayStBl. 126) sind mit dem Reichsrecht vereinbar. (Beschl. v. 23. Nov. 1927; III TB 151/26.) [Sch.]
Abgedr. JW. 1928, 281⁷.

11. §§ 242, 397 BGB. Ablehnung der „Verwirkung“ als Rechtsinstitut; das lange Abwarten mit der Klage auf Aufwertung ist nur einer der nach § 242 BGB. zu berücksichtigenden Faktoren. Die Frage, ob ein fester Stichtag für die rückwirkende Aufwertung anzuerkennen sei, ist erst i. J. 1927 durch die Rspr. des RG. geklärt.)

Die Frage, ob der Kl. auf seinen Aufwertungsanspruch verzichtet oder ihn „verwirkt“ hat, hat der BR. mit zutreffender Begründung verneint. Hinsichtlich des rechtlichen

Zu 10. Da der Beschluß des RG. nach § 3 III Gef. v. 8. April 1920 Gesetzeskraft hat, hat eine Kritik keine praktische Bedeutung. Auch wenn man das RG. von der Freizigkeit seiner Auffassung überzeugen könnte, gäbe es für das Gericht keine Möglichkeit, seine Ansicht zu ändern. Aber die allgemeine Frage entsteht, ob das RG. in diesem verwaltungsrechtlichen Streitpunkt dem Bundesamt für das Heimatwesen gegenüber seinen Mann gestanden hat. Bei aller Anerkennung der Freiheit des Geistes, die sich, wie in so vielen Entsch. des 3. BS., auch in dieser bewährt, kommt man doch von dem Eindruck nicht los, daß ein bißchen mehr praktische Anschauung das RG. veranlaßt hätte, dem Bundesamt für das Heimatwesen zu folgen.

Von größter Wichtigkeit im täglichen Leben der Fürsorgeverwaltung ist § 18 I FürsB. D., wonach ein Fürsorgeverband, der von einem anderen Kostenersatz verlangen will, ihm dies spätestens binnen drei Monaten nach begonnener Unterstützung anzumelden hat. Wendet er sich an den falschen Fürsorgeverband, so läuft er Gefahr, seinen Erstattungsanspruch ganz oder teilweise zu verlieren. Allerdings kann er die Frist durch Anmeldung bei seiner Aufsichtsbehörde wahren, wenn er den ersatzpflichtigen Fürsorgeverband nicht ermitteln kann. Wenn er aber glaubt, den richtigen ersatzpflichtigen Verband zu kennen, wird er dies Hilfsmittel verschmähen. Diese Gefahren werden durch die bayerische und die württembergische Einrichtung der Ortsfürsorgeverbände vergrößert. Denn hier bestehen nicht nur Verwechslungsmöglichkeiten zwischen mehreren Bezirks-, mehreren Landesfürsorgeverbänden, zwischen Bezirks- und Landesfürsorgeverbänden, sondern auch noch zwischen Orts- und Bezirksfürsorgeverbänden. Meldet also z. B. der preussische Bezirksfürsorgeverband A. einen Erstattungsanspruch beim bayerischen Bezirksfürsorgeverband B. an in der Meinung, einen Meinrentner unterstützt zu haben, während es in Wirklichkeit Armenunterstützung war, so verliert er unter Umständen seinen Anspruch durch Zeitablauf, da er sich an den Ortsfürsorgeverband C. hätte wenden müssen. Dieser Mißstand ist so erheblich, daß die wörtliche Auslegung der B. D. durch das Bundesamt für das Heimatwesen die bessere Auslegung gewesen ist.

Prof. Dr. Walter Fellingnek, Kiel.

Zu 11. Das Urteil bringt wie übrigens eine Anzahl anderer

1) JW. 1927, 1626.

Gesichtspunktes des Verzichts auf den Aufwertungsanspruch ist darauf hinzuweisen, daß nach § 397 BGB. ein einseitiger Verzicht das Erlöschen des Schuldverhältnisses nicht zu bewirken vermag, vielmehr ein Erlaßvertrag erforderlich ist. In der vorbehaltlosen Annahme der Zahlung kann zudem ein Verzicht nicht erblickt werden, da nach der damals herrschenden Auffassung der Grundsatz *Markt = Markt* noch volle Geltung hatte (vgl. *JW.* 1928, 159¹²). Auch darin, daß der Kl. erst Ende 1926 Klage erhoben hat, hat der RR. mit Recht keinen Verzicht erblickt. Verzichte sind nicht zu vermuten. Das Bögern des Kl. ist aber um so weniger als Verzicht zu deuten, als die Frage, ob ein fester Stichtag für die rückwirkende Aufwertung außerhalb des AufwG. anzuerkennen sei, erst i. J. 1927 durch die RPr. des RG. hinreichend geklärt worden ist (vgl. *RG.* 116, 316¹); 117, 211²); 119, 231³)).

Aus dem gleichen Grunde kann auch in dem Abwarten des Kl. mit der Klagerhebung kein gegen Treu und Glauben verstößendes Verhalten gefunden werden mit der Rechtsfolge, daß der Aufwertungsanspruch als „verwirkt“ zu gelten hätte (zu vgl. *RG.* 117, 211⁴); 118, 375⁵); 119, 231⁶)). Wie in diesen Urteilen des 1. und 2. ZS., denen der erf. Sen. sich anschließt, betont wird, bestimmt sich das Aufwertungsrecht nach § 242 BGB. Dem Verhalten des Kl. hinsichtlich der Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs kommt danach keine unbedingt entscheidende Bedeutung zu, vielmehr bildet es nur einen Faktor in der Gesamtheit der Umstände, die bei der Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe nach der letztgenannten Gesetzesbestimmung ein Aufwertungsanspruch anzuerkennen ist, Berücksichtigung finden müssen. Freilich muß, je weiter die Zahlung zurückliegt, um so sorgfältiger geprüft werden, ob nach den Gesamtumständen das Aufwertungsverlangen mit dem Grundfah von Treu und Glauben vereinbar ist; namentlich erfordert jener Umstand eine besondere Prüfung dahin, ob die Interessen des Schuldners einen Ausschluß oder eine Einschränkung des nachträglichen Aufwertungsverlangens des Gläubigers gebieten, weil der Schuldner das Geschäft als vollständig erledigt angesehen und sich

in letzter Zeit ergangener Entsch. einen Beitrag zu dem Verwirkungsproblem. Es läßt erkennen, daß das RG. eine Verwirkung als besonderes Rechtsinstitut ablehnt. Schon in der Entsch. v. 11. Jan. 1928, I 194/27 (AufwRPr. 1928, 110 = *RG.* 118, 375 = *JW.* 1928, 650), hat der erste Senat ausgeführt, daß die einzig mögliche Grundlage für die Annahme einer Verwirkung aus § 242 BGB. entnommen werden könne; sie rechtfertige sich nur dann, wenn die Berücksichtigung der gesamten Belange beider Teile und deren Abwägung zur Herbeiführung eines billigen Ausgleichs es zulasse. Denselben Standpunkt nimmt der fünfte Senat in der vorliegenden Entsch. ein: ein Abwarten mit der Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs führe zu einer Verfassung der Aufwertung dann, wenn in dem nachträglichen Verlangen nach Aufwertung ein gegen Treu und Glauben verstößendes Verhalten zu erblicken sei. Das RG. stellt also — man kann insoweit wohl von einer festen RPr. sprechen — keine neuen Rechtsnormen auf, es prägt keinen besonderen Verwirkungsbegriff, sondern löst die Frage durch Anwendung der Vorschriften von Treu und Glauben.

Die Eigenart dieser Vorschriften bringt es mit sich, daß sich allgemein gültige Grundsätze für die zu entscheidende Frage, unter welchen Voraussetzungen der Aufwertungsanspruch als verwirkt anzusehen ist, nicht aufstellen lassen, daß diese Frage vielmehr unter Berücksichtigung der gesamten im einzelnen Falle gegebenen Umstände zu entscheiden ist. Hieraus ergibt sich einmal, und das wird auch in dem vorliegenden Urteil hervorgehoben, daß die Untätigkeit des Gläubigers trotz erlangter Kenntnis von seinem Aufwertungsrecht für sich allein nicht geeignet ist, die Annahme einer Verwirkung des Aufwertungsanspruchs zu rechtfertigen, daß vielmehr das Verhalten des Gläubigers nur einen Faktor bildet in der Gesamtheit der Umstände, die bei der Frage nach der Verwirkung des Aufwertungsanspruchs Berücksichtigung zu finden haben. Weiter aber läßt sich auch nicht allgemein gültig feststellen, welche Umstände zusammenwirken müssen, um den Anspruch des Gläubigers als verwirkt erscheinen zu lassen. Die Tatsachen, daß das Geschäft schon längst abgewickelt und von den Parteien als erledigt angesehen worden ist, daß die vom Schuldner geleistete Papiermarkzahlung einen nicht allzu geringfügigen Wert darstellt, ferner die wirtschaftliche Lage des Gläubigers und des Schuldners können in jener Beziehung von Bedeutung sein. Es kommt aber auch insoweit ganz auf die Besonderheiten des Falles an.

Daß hiernach die Beteiligten, die Aufwertungsansprüche geltend

¹) *JW.* 1927, 1849. ²) *JW.* 1927, 2114. ³) *JW.* 1928, 488.

⁴) *JW.* 1927, 2114. ⁵) *JW.* 1928, 650. ⁶) *JW.* 1928, 488.

wirtschaftlich auf die dadurch nach seiner Ansicht geschaffene Rechtslage eingerichtet hat. Freilich ist auch diesem Umstand bei Geschäften der hier fraglichen Art — Verkauf eines großen Industriegeländes mit Gebäuden — ein die Aufwertung schlechthin ausschließendes Gewicht keineswegs beizulegen (so der erf. Sen. in *RG.* 114, 404⁷) und in *BayRpfZ.* 1927, 139 sowie der 6. ZS. in *JW.* 1928, 158¹⁰).

(U. v. 22. Sept. 1928; 676/27 V. — Düsseldorf.)

[Sch.]

II. Verfahren und Kosten.

12. §§ 521, 529, 614 ZPO. Der durch das erste Urteil nicht beschwerte Berufungsbeklagte kann eine Änderung des Urteils zu seinen Gunsten nur durch form- und fristgerechte Anschließung erreichen. Bedeutung dieses Satzes für den Ehe Streit.)

Es handelt sich in diesem wie im vorigen Rechtszuge nur noch um die Widerklage. Die Rev. macht geltend, das BG. habe die Ehe nicht wegen Ehebruchs der Kl. scheiden dürfen, weil es an einer Anschlußberufung des Bekl. fehle. Diesen Angriffe liegt die in der neueren RPr. des RG. (*RG.* 110, 45; 115, 1 und 193; *RGZ.* v. 30. Sept. 1927, II 73/27) durchgedrungene, auch vom BG. anerkannte Rechtsanschauung zugrunde, daß die Scheidungsgründe aus den §§ 1568 und 1565 BGB. wegen der teils öffentlich-rechtlichen, teils privatrechtlichen Folgen, die sich nach § 172 StGB., §§ 1312, 1328 BGB. an den Ehebruch knüpfen, nicht gleichwertig sind, und daß deshalb das BG., zur Vermeidung einer Verletzung des § 536 ZPO., eine Scheidung aus § 1565 BGB. nicht aussprechen darf, wenn das BG. nur aus § 1568 BGB. geschieden hat und eine Abänderung des Urteils durch den Scheidung mit Klage oder Widerklage betreibenden Ehegatten nicht beantragt ist. Eine solche Abänderung zu beantragen, ist dem Scheidungskläger oder -widerkläger als Berufungskläger nach *RG.* 115, 1 nur dann möglich, wenn er seinen Scheid-

zu machen oder abzuwehren beabsichtigen, sich einem durchaus unsicheren Rechtszustande gegenübersehen, ist die unvermeidbare Folge der Anwendung jener Vorschriften von Treu und Glauben. Die Unsicherheit wird noch dadurch vermehrt, daß die RPr. des RG. bezüglich der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die rückwirkende Aufwertung außerhalb des AufwG., insbes. die Bedeutung des Stichtages durch die RPr. als geklärt anzusehen seien, nicht unerheblich schwankt und daher ein sicherer Anhalt für den Zeitpunkt, von dem ab dem Gläubiger seine Untätigkeit entgegengehalten werden kann, nicht gegeben ist. Während der siebente Senat in der Entsch. v. 23. Sept. 1927 (*JW.* 1927, 2915) angenommen hat, jene RPr. sei durch die Tagespresse bereits i. J. 1924 allgemein bekannt geworden, hat der sechste Senat in dem Ur. v. 11. Juli 1927 (Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 707) ausgeführt, es sei erst aus dem Ur. v. 3. Dez. 1924 (*RG.* 109, 111) zu ersehen gewesen, daß auch bei vorbehaltloser Annahme noch Aufwertung verlangt werden könne, und es sei bis zum allgemeinen Bekanntwerden dieser Entsch. immerhin einige Zeit verstrichen. In der Entsch. v. 9. Febr. 1928, VI 343/27 (AufwRPr. 1928, 3. Sonderh. S. 75), betont derselbe Senat, daß die Frage, inwieweit und bis zu welchem Zeitpunkt zurück trotz geleisteter Zahlungen eine Aufwertung erfolgen könne, erst in den Jahren 1924 bis 1926 durch die RPr. geklärt worden sei. Im Ur. v. 6. Dez. 1927, II 130/27 (AufwRPr. 1928, 2. Sonderh. S. 42), hebt das RG. sogar hervor, daß die Frage der rückwirkenden Aufwertung bei Geschäftsverkäufen, also bei lebenswichtigen Geschäften, erst durch das am 18. Febr. 1927 erlassene Urteil (*RG.* 115, 202) zu einer grundsätzlichen Entsch. gebracht worden sei. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt das RG. in dem vorliegenden Urteil, wenn es ausführt, daß die Frage, ob ein fester Stichtag für die rückwirkende Aufwertung außerhalb des AufwG. anzuerkennen sei, erst i. J. 1927 durch die RPr. des RG. hinreichend geklärt worden ist. Dieser Ansicht, die zutreffend erscheint, folgt im wesentlichen auch das Schrifttum (vgl. *Mügel.* *JW.* 1927, 2915 zu 14). Für die Folgezeit dürfte man daher mit einer RPr. in diesem Sinne zu rechnen haben.

Ministerialrat Quassowski, Berlin.

) *JW.* 1927, 660.

Zu 12. Die Nov. z. ZPO. v. 13. Febr. 1924 hat für die Anschlußber. im ausgesprochenen Gegenfah zu der vorübergehenden gesetzlichen Regelung, wonach die Anschlußber. durch Verletzung der Anträge in der mündlichen Verhandlung erhoben wurde, in § 522a bestimmt, daß die Anschließung durch Einreichung der Berufungsanschlußschrift beim BG. „erfolgt“. Es genügt angehts dieser

bungsanspruch im ersten Rechtszug in erster Linie auf den § 1565 und nur hilfsweise auf den § 1568 gestützt hat. Hat er dagegen, was hier auf das Verhalten des Bekl. als Widerklägers im ersten Rechtszuge zutrifft, die beiden (in Wahrheit nicht gleichwertigen) Scheidungsgründe als gleichwertig vorgetragen, so erschöpft ein Scheidungsanspruch aus § 1568 sein Scheidungsbegehren; er ist dann durch ein solches Urteil nicht beschwert und kann es deshalb nicht mit dem selbständigen Rechtsmittel der Berufung angreifen. Anders ist die Prozeßlage des Scheidungsklägers oder -widerklägers als Berufungsbeklagten. Als Berufungsbeklagter kann sich ein Kl. auch dann, wenn er durch das erste Urteil nicht beschwert ist, gemäß § 521 ZPO. der Berufung des Gegners anschließen, um seinen im ersten Rechtszug erhobenen Anspruch in der durch §§ 529 Abs. 4, 268 Nr. 2, 3 ZPO. gestatteten Weise zu erweitern oder umzuwandeln (RG. 61, 257; 86, 239 f.), oder um in einem Ehestreit, wie er hier vorliegt, gemäß § 614 ZPO. einen neuen Klagegrund geltend zu machen oder von den beiden im ersten Rechtszug als gleichwertig geltend gemachten Scheidungsgründen den einen an die erste Stelle zu rücken und den anderen, vom ersten Richter zuerkannt in die Stelle eines Hilfsgrundes zu verweisen (RG. v. 30. Sept. 1927, II 73/27).

Die prozeßrechtliche Zulässigkeit der auf die Widerklage ausgesprochenen Scheidung der Ehe wegen Ehebruch der Widerbeklagten ist hiernach, wovon auch die Rev. ausgeht, zu bejahen, wenn sich der Widerkläger der Berufung der Widerbeklagten in formgültiger Weise angeschlossen hat. Das BG. bejaht die Anschließung unter Bezugnahme auf RG. 103, 170 (vgl. auch RG. 61, 257; 86, 240), faßt dabei aber nur den Inhalt der vom Widerkläger vor dem BG. abgegebenen Erklärung ins Auge, ohne auf die durch den § 522 a ZPO. (Novelle v. 13. Febr. 1924) für die Anschließung und ihre Begründung gegebenen neuen Vorschriften einzugehen. Werden Inhalt und Form der nach den §§ 521, 522 a ZPO. abzugebenden Erklärungen auseinandergehalten, so erhellt allerdings, daß der Widerkläger mit seiner Erklärung, „es werde mit der Widerklage in erster Linie Scheidung wegen des Ehebruchs der Widerbeklagten mit A. und erst in zweiter Linie Scheidung auf Grund des (im ersten Urteil gegen die Widerbeklagte angewendeten) § 1568 BGB. verlangt“, eine Abänderung des von der Widerbeklagten mit der Berufung angefochtenen Urteils zuungunsten der Widerbeklagten begehrt hat. Er hat damit erklärt, daß er dieses Urteil auch fernerseits anfechte, und zugleich, inwieweit das Urteil angefochten werde und welche Abänderung des Urteils beantragt werde. Er hat zugleich dadurch, daß er den Ehebruch als durch die Ergebnisse zweier Strafverfahren, insbes. die dortigen Zugeständnisse von A. erwiesen bezeichnet hat, die neuen Tatsachen und Beweismittel angegeben, welche er geltend machen wolle. Den in § 522 a Abs. 3 angezogenen Mußvorschriften des § 518 Abs. 2 und des § 519 Abs. 3 ZPO. ist so inhaltlich genügt; der Gebrauch der Worte „Anschließung an die Berufung“ oder „Anschlußberufung“ ist nicht unbedingt erforderlich. Die Vorschriften des § 522 a, daß die Anschließung durch Einreichung einer Berufungsanschlußschrift beim BG. erfolgt, und daß die Anschlußberufung, sofern sie, wie hier, erst nach dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegt wird, in der Anschlußschrift begründet werden muß, sind aber nicht gewahrt. Auch insoweit handelt es sich um Mußvorschriften, und zwar um solche, durch welche die Grundlagen und die Grenzen eines Rechtsmittels gesichert werden sollen. Auf die Befolgung derartiger Vorschriften kann die Gegenpartei nicht wirksam verzichten. Es ist deshalb unerheblich, daß die Widerbeklagte in der mündlichen Ver-

handlung, in der der Widerkläger die besprochene Erklärung abgegeben hat, den Mangel der Schriftform der Anschlußberufung und ihrer Begründung nicht gerügt hat (§ 295 ZPO.).

Aus diesen Gründen muß das U. aufgehoben und die Sache behufs Prüfung der Widerklage aus § 1568 BGB. an das BG. zurückverwiesen werden. Dieser Prüfung würde das BG. indessen überhoben sein, wenn der Widerkläger, was ihm noch so lange möglich ist, als der Rechtsstreit in der wieder eröffneten Berufungsinstanz anhängig ist, die formgerechte Anschließung an die Berufung nachholen und das BG. wiederum Ehebruch der Widerbeklagten mit A. als erwiesen ansehen sollte.

(U. v. 17. Sept. 1928; 181/28 IV. — Stuttgart.) [Ra.]

****13.** § 640 ZPO. Die außereheliche Mutter eines für ehelich erklärten Kindes, die gegen den Vater auf Herausgabe des Kindes mit der Behauptung klagt, die Ehelichkeitserklärung sei unwirksam, darf nicht auf den Weg des § 640 ZPO. verwiesen werden.

Der Bekl. ist der Vater eines von der Kl. am 24. Aug. 1922 außer der Ehe geborenen Sohnes. Das Kind befindet sich bei ihm. Es ist auf seinen Antrag durch Verfügung des zuständigen Landgerichtspräsidenten v. 1. Dez. 1923 für ehelich erklärt worden. Die Kl. macht geltend: Die Ehelichkeitserklärung sei unwirksam. Einmal fehle es an der erforderlichen Einwilligung des Kindes. Denn ihre Erklärung zu Protokoll des AG. Berlin-Weßing v. 10. Juli 1923 habe sie nur in ihrer Eigenschaft als Mutter und nicht in ihrer Eigenschaft als Vormünderin des Kindes abgegeben, und die Bestellung eines Pflegers, „um die Einwilligung des Vormundes zu der Ehelichkeitserklärung zu ersetzen“, habe ihr die ihr als Vormünderin zukommende gesetzliche Vertretung des Kindes nicht entziehen können. Außerdem habe sie sich zur Zeit der Einwilligungserklärung v. 10. Juli 1923 in einem ihre freie Willensbestimmung ausschließenden krankhaften Geisteszustande befunden. Die Erklärung sei auch wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung anfechtbar und angefochten.

Aus der geltend gemachten Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung leitet die Kl. den Fortbestand ihres Rechtes her, für die Person des Kindes zu sorgen. Sie fordert mit der Klage die Herausgabe des Kindes. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil sie so lange unzulässig sei, als nicht durch eine Familienstandsfrage i. S. des § 640 ZPO. die Unehelichkeit des Kindes festgestellt ist.

Das RG. hob auf.

Die Klage auf Herausgabe eines Kindes ist zulässig, ohne daß dieses zum Prozeß gezogen zu werden braucht. Auch gegen denjenigen, welcher das Recht der elterlichen Gewalt für sich in Anspruch nimmt, kann auf Herausgabe des Kindes ohne dessen Zuziehung geklagt werden. Es handelt sich dabei nicht um die Feststellung des Familienstandes (§ 640 ZPO.), sondern lediglich um den tatsächlichen Besitz des Kindes und um dessen Aufenthalt. Hierüber verfügt der Gewalthaber ohne Zustimmung des Kindes, wie er auch außerhalb des Prozesses, mag er sich von dem Rechte des anderen überzeugt haben oder nicht, in der Lage ist, das Kind ohne dessen Zustimmung dem anderen herauszugeben. Ein Verbot, den Streit über ein Kindesverhältnis i. S. des § 640 ZPO. als eine Vorfrage in dem den gewöhnlichen Prozeßgrundrissen, insbes. auch den Vorschriften über das Bescheidungsverfahren unterstehenden Prozeß über die Herausgabe zum Austrage zu bringen, ist (abweichend von den in §§ 1596 Abs. 3, 1329, 1343 Abs. 2 BGB. behandelten Fällen der Anfechtung der Ehelichkeit

Mußvorschrift, wie das RG. mit Recht ausführt, nicht, wenn der Anschlußkl. ohne Überreichung eines Schriftsatzes lediglich mündlich die Anschlußber. erklärt, und seine Anträge in der Verhandlung stellt. Nach § 522 a Abs. 2 muß die Anschlußber. innerhalb der Anschlußfrist begründet werden. Auch diese Begründung erfordert Schriftform. Die Anschlußschrift muß, um zulässig zu sein, mindestens die Anträge enthalten — die Bezeichnung als Anschlußber. ist, wie auch das obige Urteil hervorhebt, nicht erforderlich. Die Unterlassung der Angabe neuer Tatsachen in der Berufungsschrift zieht lediglich die Bewirkungsfolge des § 529 Abs. 3 ZPO. nach sich. Da der Berufungsbeklagte sich nach §§ 521, 522 ZPO. der Berufung auch nach Ablauf der Berufungsfrist anschließen kann, so kann, wenn

die Berufung nicht zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird, für gewöhnlich die Berufungsanschlußschrift auch noch in der mündlichen Verhandlung übergeben werden. Materieellrechtlich hält obiges Urteil an der neuen Nr. des RG. fest, die vielfach in der Praxis unbeachtet blieb, daß nämlich, wenn Kl. seinen Scheidungsanspruch im ersten Rechtszuge auf die Scheidungsgründe der §§ 1565 und 1568 BGB. als Gleichheitliches stützt, ein Scheidungsanspruch aus § 1568 sein Scheidungsbegehren erschöpft, und er sonach nicht Berufung deshalb einlegen kann, weil die Scheidung nicht nach § 1565 ausgesprochen wurde. Für den Berufungsbekl. gilt diese Schlußfolgerung nicht (vgl. JW. 1927, 517; 1925, 758).

Gch. FN. Dr. E. Dispeker, München.

eines Kindes und des Streitiges über die Nichtigkeit einer Ehe nicht gegeben. Durch ein dem Herausgabeanpruch stattgebendes Urteil wird die Rechtsstellung des Kindes nicht geändert. Ein solches Urteil verleiht, wenn es in Rechtskraft erwächst, auch der obliegenden Mutter kein endgültiges Recht auf den Besitz des Kindes. Wird in einem vom Vater oder vom Kinde nach § 640 ZPO. anhängig zu machenden Familienstandsprozeß die (im Herausgabeprozess verneinte) Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung festgestellt, so kann der Vater die Herausgabe des Kindes von der Mutter verlangen. Die Rechtskraft des im Herausgabeprozess ergangenen Urteils kann ihm nicht entgegengehalten werden. Denn das Urteil im Familienstandsprozeß wirkt gemäß § 643 ZPO. „für und gegen alle“ und damit auch für und gegen die Parteien des Herausgabeprozesses. Die dem widersprechende Meinung des BG., daß § 643 ZPO. nur die Rechtskraftwirkung über die Parteien des Familienstandsprozesses hinaus erstreckt, dagegen nichts über das Verhältnis der Rechtskraftwirkungen der beiden Urteile zueinander vorschreibe, wird der Bedeutung der Worte „für und gegen alle“ nicht gerecht und verkennt die Tragweite, die das Gesetz im öffentlichen Interesse einem im Familienstandsprozeß unter Ausschluß des Verhandlungsgrundsatzes und unter Mitwirkung des Staatsanwalts, also unter besonderen Schutzmaßnahmen für die Wahrheitsvermittlung ergehenden Urteile beilegt. Dem BG. kann demgemäß in seiner entscheidenden Erwägung nicht gefolgt werden, die dahin geht: Da durch eine Verurteilung des Bekl. im gegenwärtigen Prozeß eine endgültige Entscheidung über den Herausgabeanpruch der Kl. geschaffen werden würde, die einer Klage des Vaters auf Herausgabe des Kindes (auch im Falle seines Objehens in einem späteren Familienstandsprozeß) nach den Grundsätzen der Rechtskraft entgegenstünde, so müsse angenommen werden, daß ohne Zuziehung des Kindes, d. h. bevor der Vater oder das Kind die Feststellungsklage des § 640 ZPO. erhoben habe und darüber in dem dort geordneten Verfahren rechtskräftig entschieden worden sei, die Klage auf Herausgabe des Kindes unzulässig sei. Mit der in diesem Satze aufgestellten Voraussetzung fällt auch die daraus gezogene Schlussfolgerung.

Die vorstehende Ausführung entspricht dem Standpunkte, den der jetzt erf. Sen. bereits in einem Urte. v. 6. Juli 1916 (ZB. 1916, 1337) eingenommen hat, und dem, was in Übereinstimmung mit diesem Urteil im RWRKom. Anm. 1 zu § 1632 BGB. entwickelt ist.

Es ist freilich nicht zu verkennen, daß sich für das Kind Unzuträglichkeiten ergeben können, wenn es im Herausgabeprozess, etwa infolge unsachgemäßer Führung dieses Prozesses durch den beklagten Vater, der Mutter zugesprochen wird, während in einem folgenden Familienstandsprozeß die Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung festgestellt wird. Dasselbe könnte aber auch eintreten, wenn der Vater, woran er nicht gehindert wäre, trotz Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung dem Herausgabeverlangen der Mutter außerhalb des Prozesses stattgäbe. Solchen Unzuträglichkeiten möglichst abzuwehren, ist Sache des Vormundschaftsgerichts. Andererseits darf der Mutter die rechtliche Möglichkeit nicht abgeschnitten werden, das sich für sie aus der angeblichen Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ergebende Recht auf den Besitz des Kindes durch Klage zu verfolgen. Auf eine Abschneidung des Prozeßwegs für die Mutter aber kommen die Vorentscheidungen hinaus, da die Mutter nicht imstande ist, durch eine eigene Familienstandsklage i. S. des § 640 ZPO. die Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung zur Feststellung zu bringen. Denn wie sich aus § 1705 BGB. ergibt, hat auch das unehelich geborene Kind im Verhältnis zu seiner Mutter stets die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes, und in einem Rechtsstreit zwischen Mutter und Kind auf Feststellung der Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung handelt es sich in Wahrheit nicht, wie es § 640 ZPO. voraussetzt, um „ein Eltern- und Kindesverhältnis zwischen den Parteien“, sondern um das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und einem außerhalb des Rechtsstreits stehenden Dritten, seinem Vater (RG. 102, 360¹). Das BG., das diese Ausschließung der Mutter von einer eigenen Familienstandsklage anerkennt, verweist die Mutter darauf, daß sie beim Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Pse-

gers zum Zwecke der Erhebung einer Familienstandsklage durch das Kind erwirken könne. Das ist ein unzulänglicher Befehl, da die Mutter das Vormundschaftsgericht und das ihm übergeordnete Beschwerdegericht möglicherweise nicht von der Richtigkeit ihrer erst im Prozesse zu erweisenden Behauptungen zu überzeugen vermag, von den vormundschaftsgerichtlichen Behörden auch nur die Interessen des Kindes, nicht die der Mutter wahrzunehmen sind.

Der vom BG. angezogene Fall RG. 76, 283, in dem zwischen einer ausländischen Kl. und dem die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nehmenden, durch die Eintragung in das Standesregister als Vater des Kindes legitimierten inländischen Bekl. über die natürliche Abstammung des Kindes gestritten wurde, liegt wesentlich anders als der gegenwärtige Fall, in dem deutsche Elternteile über die rechtliche Gültigkeit eines Staatsaktes streiten. Die dort angeführten Erwägungen auf anders geartete Fälle zu übertragen, hat der Senat schon in seinem oben angeführten Urteile v. 6. Juli 1916 abgelehnt.

(U. v. 17. Sept. 1928; 324/28 IV. — Berlin.) [Ra.]

14. § 328 ZPO.; §§ 1360, 1361 BGB. Wenn auf Grund übereinstimmenden unwahren Parteivorbringens die Ehe geschieden wird, so kann dies als Einwand gegen die vermögensrechtlichen Folgen des Scheidungsurteils geltend gemacht werden. Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils. f)

Die von den Streitparteien am 14. Dez. 1907 in Reval geschlossene Ehe ist am 26. Mai 1920 — zu welcher Zeit die Streitparteien in Deutschland wohnten, aber estnische Staatsangehörige waren — durch Urteil des estländischen evangelisch-lutherischen Konsistoriums in Reval geschieden worden, wobei im Urteilstenor gesagt wurde, daß der beklagte Ehemann der Nichterfüllung seiner Ehepflichten für schuldig erkannt sei. Schon am 27. März 1920 hatte der Ehemann eine schriftliche Erklärung ausgestellt, worin er sich verpflichtete, der Ehefrau eine Rente von monatlich vorerst 150 M bis zu ihrer etwaigen Wiederverheiratung zu zahlen.

Er hat inzwischen eine neue Ehe geschlossen.

Die Kl. trägt vor, daß der Bekl. der von ihm übernommenen, ihm übrigens auch gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht nicht nachkomme, und verlangte mit der Klage eine monatliche Rente von 120 M v. 1. Oktober 1925 ab. Das BG. hat ihr 60 M monatlich v. 1. Jan. 1927 ab zugesprochen, im übrigen die Klage abgewiesen. Das OLG. hat die vom Bekl. eingelegte Berufung zurückgewiesen. Der Bekl. hat Rev. eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des Berufungsurteils anderweitig zu erkennen. Die Kl. beantragt die Rev. zurückzuweisen.

Das OLG. hatte sowohl die vertragliche als die gesetzliche Unterhaltspflicht, wie sie von der Kl. geltend gemacht war,

Zu 14. Ein ungemein lehrreiches und wohlbegründetes Urteil! Das BG. war zu der Auffassung gelangt, daß das Urteil des estländischen evangelisch-lutherischen Konsistoriums in Reval Anerkennung in Deutschland nicht beanspruchen könne. Die Parteien seien deshalb als noch miteinander verheiratet anzusehen. Und deshalb sei ein Unterhaltsanspruch nach §§ 1360, 1361 BGB. begründet. Hat das BG. die Folgen erwogen, die sich aus dieser Auffassung für den Bestand der neuen Ehe des Bekl. ergeben? Und wie konnte das BG., wenn es wirklich den Fortbestand der alten Ehe anzunehmen genötigt war, deutsches Recht anwenden? Würde hierfür nicht estländisches Recht gelten haben? Und ebenso für etwaige Ansprüche, die aus der vertraglichen Regelung der Unterhaltspflicht v. 27. März 1920 hergeleitet werden konnten?

Bedauerlicherweise war das BG. gehindert, das Urteil schon deshalb aufzuheben, weil das BG. im Widerspruch zur ständigen Rspr. des RG. angenommen hatte, daß ein inländischer Gerichtsstand für den Scheidungsprozeß der jetzigen Parteien nicht begründet gewesen sei (§ 328 II ZPO.). Glücklicherweise aber bot das Urteil des BG. andere Angriffspunkte, die zur Aufhebung führen mußten.

Das BG. hatte die Frage, ob Gegenseitigkeit verbürgt sei, nach dem Stande des estländischen Rechts beurteilt, wie es zur Zeit der Scheidung i. J. 1920 gegolten hatte. Mit Recht aber erklärt das RG., daß diese Frage nach dem Rechtsstande zur Zeit der Urteilsfällung im gegenwärtigen Prozesse zu beantworten sei. Unrichtig aber war es auch, wenn das BG. dem Urteile des Revaler Konsistoriums die Anerkennung deshalb verweigerte, weil sie gegen die gültigen

als gegeben erachtet. Das BG. hat beide Gründe für unerheblich angesehen und seine Entsch. auf § 1361 BGB. gestützt. Der Bekl. hatte nämlich gegenüber der Berufung der Kl. auf seine Schuldigerklärung im Scheidungsurteil eingewendet, daß seine Schuldigerklärung im Sinne der deutschen Gesetzgebung gewesen; denn die Parteien hätten vor Einleitung des Prozesses im Einverständnis miteinander die Schuldfrage geregelt und die Sache so, wie sie zwischen ihnen vereinbart gewesen sei, dem Konsistorium schriftlich durch ihre Anwälte vorlegen lassen.

Das BG. hat dieses Vorbringen des Bekl. als zutreffend angesehen, aber daraus eine vom Bekl. nicht gewollte Folgerung gezogen: es hat ausgesprochen, daß die Anerkennung eines in dieser Weise zustande gekommenen ausländischen Scheidungsurteils durch § 328 ZPO. ausgeschlossen werde, daß deshalb die Streitteile als noch miteinander verheiratet anzusehen seien und der Kl. ein Unterhaltsanspruch nach §§ 1360, 1361 BGB., wie sie ihn zuletzt vororglich geltend gemacht hatte, ohne Rücksicht auf ihre Bedürftigkeit zustehe.

Die Anerkennung versagt das BG. dem Revaler Urteil aber auch noch aus einem anderen Grunde, nämlich weil mit Estland die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei (§ 328 Nr. 5 ZPO.). Die Ausnahme des Abs. 2 von § 328 sieht das BG. nicht als gegeben an, weil das estnische Recht die *lex domicilii* gelten lasse, also auf das deutsche Recht zurückverweise, so daß für den Scheidungsprozeß der deutsche Gerichtsstand des § 606 Abs. 1 ZPO. gegeben sei.

Die Rev. bezeichnet die Annahme des BG. als rechtswidrig, wonach das im Jahre 1920 in Estland für Ehescheidungen geltende Recht die *lex domicilii* anerkenne. Das BG. hat sich für seine Meinung auf Staudinger und Sörgel zu Art. 27 EG. zum BGB. berufen, ohne aber zu prüfen, ob sich die dortigen Angaben auch auf Ehescheidungsprozesse beziehen. Die Rev. weist demgegenüber darauf hin, daß in Estland bis 1922 das frühere russische Recht gegolten habe, und daß dieses grundsätzlich an der ausschließlichen Zuständigkeit der kirchlichen Behörden für den Scheidungsprozeß festgehalten und die im Ausland von staatlichen Gerichten ausgesprochenen Scheidungen russischer Staatsangehöriger nicht anerkannt habe. Daß infolge dieses Standpunktes des russischen Rechts in Deutschland kein Gerichtsstand für die Scheidung von Russen bestand (§ 606 Abs. 4 ZPO.), wird vom RG. in ständiger Rspr. angenommen. Das russische Recht hatte namentlich auch gegenüber den evangelischen Angehörigen der Ostseeprovinzen nach dieser Richtung keinen anderen Standpunkt eingenommen (RG. 70, 141 u. 142). War aber kein Gerichtsstand im Inland für den Scheidungsprozeß der jetzigen Parteien begründet, dann konnte das Scheidungsurteil nach § 328 Abs. 2 ZPO. ohne Rücksicht auf das Verbürgtsein der Gegenseitigkeit anerkannt werden.

Da es sich aber bei der Frage, inwieweit das estnische Recht die *lex domicilii* anerkennt, um die Auslegung aus-

ländischen Rechts handelt, so kann, wie auch die Rev. nicht verkennt, das BU. aus diesem Grund nicht beanstandet werden.

Aber das BU. enthält bei der Erörterung der Frage, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist, einen weiteren Fehler, der zwar auch mit unrichtiger Anwendung ausländischen Rechts zusammenhängt, aber zugleich auch die Grundsätze des internationalen Rechts verletzt und deshalb der Beanstandung durch die Revisionsinstanz unterliegt (RG. 115, 103²). Es zieht nämlich für diese Frage das estnische Recht von 1920 heran und sagt, daß nach diesem die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei; es verweist hiertwegen auf Stein und andere Schriftsteller, die das frühere estnische Recht behandeln. Hier hätte aber geprüft werden müssen, ob die Gegenseitigkeit zur Zeit der Urteilsfällung im jetzigen Prozeß verbürgt ist, nicht ob sie bei Erlassung des Urteils im Revaler Scheidungsprozeß verbürgt war (Warn. 1921 Nr. 34; RG. 41, 424, Art. II 484/26 v. 24. Juni 1927). Dieser Fehler nötigt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zur Prüfung der Frage, ob nach dem gegenwärtigen estnischen Recht die Gegenseitigkeit in Ehesachen verbürgt ist.

Das BG. will aber, wie erwähnt, dem Revaler Urteil die Anerkennung auch deshalb versagen, weil die Anerkennung gegen die guten Sitten und den Zweck deutscher Gesetze verstoße (§ 328 Nr. 4 ZPO.). Denn das Urteil enthalte zwar den Ausdruck, daß der Bekl. der Verletzung der ehelichen Pflicht für schuldig befunden worden sei; jedoch habe in Wirklichkeit gar kein Scheidungsgrund vorgelegen, wie sich aus dem beiderseitigen Vorbringen der Parteien und aus den vorgelegten Schriftstücken ergebe; die Scheidung sei vielmehr auf Grund gegenseitiger Vereinbarung unter Vorbringen fingierter Scheidungsgründe erfolgt. Es habe dabei offenbar auch ein dem deutschen ähnliches, der Wahrheitserforschung dienendes Verfahren gefehlt.

Wenn allerdings die Sache so läge, daß das für den Revaler Scheidungsprozeß maßgebende Recht das Gericht zwänge, das übereinstimmende Vorbringen der Parteien seiner Entsch. zugrunde zu legen, dann könnten Bedenken der vom BG. geäußerten Art erhoben werden. Aber eine Feststellung nach dieser Richtung hat das BG. über den Inhalt jenes Rechts nicht getroffen, sondern nur eine Vermutung ausgesprochen. In Wirklichkeit bestand auch eine solche Bindung des Gerichts an ein Geständnis nicht (Lezke-Löwenfeld, Eherecht der europäischen Staaten 1904, 775 letzter Absatz). Wenn das Konsistorium sich entschloß, dem Parteivorbringen Glauben zu schenken, so ergibt sich daraus kein Bedenken aus § 328 gegen sein Verfahren. Denn solches ist auch dem deutschen Richter nicht durch § 617 ZPO. verwehrt.

Nicht nachgeprüft kann werden, ob das ausländische Gericht sein sachliches und Verfahrensrecht richtig angewendet hat, namentlich können die tatsächlichen Feststellungen nicht nachgeprüft werden. Vielmehr muß die Prüfung der Frage, ob der Anerkennung eines ausländischen Urts. § 328 Nr. 4

Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde; denn das Urteil sei nicht auf Grund eines Verfahrens ergangen, das ähnlich wie das deutsche Recht der Wahrheitserforschung diene. Das weist das BG. aus dem Grunde zurück, daß auch das estländische Recht eine Bindung des Gerichts an das Geständnis der Parteien nicht kenne. Aber wenn nun das estländische Recht wirklich eine solche Bindung nicht fordern sollte, wenn es mit anderen Worten einverständliche Ehelösung als zulässig anfähe? Das RG. meint, in einem solchen Falle könnten Bedenken der vom BG. geäußerten Art erhoben werden. Das halte ich für sehr zweifelhaft. Näher kann ich hier darauf nicht eingehen, verweise aber auf das Schlußprotokoll zu Art. 19 des Deutsch-Russischen Konsularvertrages v. 12. Okt. 1925, Gef. v. 6. Jan. 1926 (Magnum, Tabellen zum Internat. Recht, Heft I S. 75, 77 Sp. VI). Sollte hier das Deutsche Reich einen gegen Art. 30 EWGV. verstoßenden Vertrag mit Rußland abgeschlossen haben?

Durchaus zuzustimmen ist aber wieder dem RG., wenn es dem inländischen Richter die Nachprüfung versagt, ob das ausländische Gericht sein sachliches und Verfahrensrecht richtig angewendet habe. Aber nicht ganz klar ist mir, weshalb das RG. feststellen zu müssen glaubt, es liege nichts dafür vor, daß etwa das Konsistorium die in § 1568 BGB. neben der schuldhaften Handlung noch weiter aufgestellten Erfordernisse nicht als gegeben angesehen hätte. Welche Veranlassung sollte das Revaler Gericht gehabt haben, die Tatbestandsmerkmale des deutschen § 1568 in den Bereich seiner Prü-

fung zu ziehen? Dies doch nur dann, wenn das estländische Recht für die Anwendung des sachlichen Scheidungsrechts auf die *lex domicilii* zurückverwiesen hätte. Aber eine Zurückverweisung will ja das RG. nicht gelten lassen.

Wie steht es endlich mit dem Einwande des Bekl., daß die Parteien das Revaler Urteil durch unlauteere Machenschaften, nämlich durch die Vorkäufung tatsächlich nicht vorhandener Scheidungsgründe erwirkt hätten, während es sich in der Tat um eine einverständliche Scheidung gehandelt habe? Bereits im Urteile v. 9. Febr. 1911 (Entsch. 75, 213 ff.) hatte das RG. den Rechtsfall ausgesprochen, daß ein durch unlauteere Machenschaften erwirktes Scheidungsurteil kraft seines rechtsgehaltenden Inhalts niemals dazu führen könne, die ausgesprochene Scheidung ungeschehen zu machen und die Ehe wieder aufleben zu lassen. Mit Recht bringt das RG. diesen Standpunkt auch ausländischen Urteilen gegenüber zur Geltung. Die Frage kann daher nur die sein, ob sich aus dem unrichtigen Verhalten der Beteiligten bei Erwirkung des Scheidungsurteils Einwände gegenüber den vermögensrechtlichen Folgen des Scheidungsurteils herleiten ließen. Diese Frage hat das RG. im Ur. v. 9. Febr. 1911 und auch im vorliegenden Falle bejaht. Aber auch für die Beantwortung dieser Frage würde m. E. estnisches Recht zu gelten haben, wenn nicht etwa die Anwendung eines dem § 826 BGB. widerstrebenden Gesetzes gegen die guten Sitten (Art. 30 EWGV.) verstoße.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

¹) ZB. 1909, 78.

²) ZB. 1927, 518.

33D. entgegensteht, von dem durch das ausländische Gericht festgestellten Sachverhalt ausgegangen werden (RG. 72, 127^a); 75, 150^a und öfter). Die in § 328 Nr. 3 33D. behandelte Frage, ob in dem ausländischen Urteil von gewissen Vorschriften des deutschen Rechts abgewichen sei, kommt hierbei nicht in Betracht, weil kein Deutscher an jenem Verfahren beteiligt war. Daß die Kl. (vielleicht auch der Bekl.) inzwischen die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, ist dafür ohne Bedeutung.

Im Streitfalle ist nun gegen den damaligen Bekl. ein Sachverhalt festgestellt worden, der auch nach deutschem Recht die Scheidung hätte begründen können; es liegt nichts dafür vor, daß etwa das Konjistorium die in § 1568 BGB. neben der schuldhaften Handlung noch weiter aufgestellten Erfordernisse nicht als gegeben angesehen hätte. Die Annahme, daß die damaligen Prozeßparteien das Gericht getäuscht und in Wirklichkeit eine Scheidung auf Grund beiderseitiger Einwilligung erlangt haben, steht der Anerkennung des Urteils nicht entgegen. Denn auch wenn deutsche Parteien bei einem deutschen Gericht ein Scheidungsurteil durch unlaute Machenschaften erlangt haben, kann das nicht dazu führen, daß ein anderes Gericht die Ehe als fortbestehend behandelt, sondern nur dazu, daß ein Einwand gegenüber den vermögensrechtlichen Folgen des Scheidungsurteils zugelassen wird (RG. 75, 213; Warn. 1914 Nr. 273). Es kann keine Rede davon sein, daß der Zweck deutscher Gesetze dahin ginge, Ausländern in weitergehendem Maße einen Schutz gegen Fehlsprüche ihrer heimatischen Gerichte zu gewähren, als er im gleichen Falle Deutschen gegenüber einem deutschen Urteil gewährt würde. Aber auch ein Verstoß gegen die guten Sitten kann in der Anerkennung des Urteils nicht gefunden werden.

Das Bl. muß deshalb aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

(U. v. 30. April 1928; 693/27 VI. — Frankfurt a. M.)

15. § 90 Abs. 3 GRG.; 3D. v. 24. Dez. 1883. Siedlungsgesellschaften genießen keine Gebührenfreiheit.†)

Für das Verfahren vor dem RG. besteht Gebührenfreiheit nur in den Grenzen reichsrechtlicher Vorschriften. Darum ist der Bescheid des preuß. Finanz- und Justizministers v. 24. Juni 1927, Ia 2362/27 JM/II C 6916 FM ohne Belang, denn er betrifft eine preußische Angelegenheit.

Die Befreiung von Gebühren kann für das Verfahren vor dem RG. durch Bd. der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats gewährt werden (§ 90 Abs. 3 GRG.). Eine Bd., die den Siedlungsgesellschaften Gebührenfreiheit für dieses Verfahren einräumt, ist aber bisher nicht ergangen. Es besteht nur die Bd. v. 24. Dez. 1883 betr. die Gebührenfreiheit in dem Verfahren vor dem RG. (RGBl. 1884, 1). Nach dieser genießen Gebührenfreiheit teils schlechthin, teils unter gewissen Voraussetzungen nur öffentliche Armen-, Kranken-, Arbeits- und Besserungsanstalten, Waisenhäuser und andere milde Stiftungen, sowie öffentliche Schulen, Kirchen und Kirchenanstalten. Siedlungsgesellschaften fallen also, wie auch der 5. ZS. v. 13. Dez. 1926, V 62/26 bereits angenommen hat, nicht darunter. Es mag sein, daß es beim Erlaß der Bd. Siedlungsgesellschaften in der heutigen Zahl noch nicht gegeben hat. Aber damit läßt sich die von der Kl. beanspruchte Gebührenfreiheit nicht rechtfertigen. Solange diese den Siedlungsgesellschaften von Reichs wegen nicht ausdrücklich eingeräumt ist, besteht sie nicht. Ob Anlaß besteht, die Bd. v. 24. Dez. 1883 auf sie zu erweitern, ist hier nicht zu entscheiden.

(Beschl. v. 21. Sept. 1928; VII 30/28.)

[Ru.]

^a) 33. 1909, 730.

⁴) 33. 1911, 286.

Zu 15. Gemeinnützige Siedlungsunternehmungen nach Maßgabe des RSiedlG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1429) und 7. Juni 1923 (RGBl. I, 364) fallen unter keine der Kategorien von Verbänden, deren die Bd. v. 24. Dez. 1883 (RGBl. 1884, 1) gedenkt. § 29 Abs. 1 RSiedlG. sieht zwar für „alle Geschäfte und Verhandlungen, die zur Durchführung von Siedlungsverfahren i. S. dieses Gesetzes dienen“, Gebührenfreiheit vor, aber nur, „soweit sie nicht im Wege des ordentlichen Rechtsstreits vorgenommen werden“. Mit Recht ist also das Verlangen auf Gewährung von Gebührenfreiheit zurückgewiesen worden.

OGH. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

**16. § 77 AufwG. schränkt die durch § 69 begründete ausschließliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle ein. — § 65 AufwG. findet auch Anwendung, wenn das Kontokorrentverhältnis schon vor Beginn der Geldentwertung beendet war.

(U. v. 6. Juni 1928; 328/27 I. — Jena.)

[Ra.]

Abgedr. 33. 1928, 2821⁷.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwält Dr. Alsborg, Berlin.

I. Materielles Recht.

17. § 157 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. Das Eingeständnis ehewidriger Beziehungen kann je nach den Umständen sehr wohl Veranlassung geben, daß gleichzeitige ausdrückliche Abstreiten des

Zu 16. Die Entsch. behandelt zwei prozeßuale Fragen und eine materielrechtliche.

1. Das RG. hält an der in dem Ur. v. 21. April 1928 Aufw. Nr. 3, 417 ausgesprochenen Auffassung fest, daß die Aufwertungsstelle über die Frage zu befinden hat, ob die Aufwertung einer hypothekarisch gesicherten Forderung durch § 65 AufwG. ausgeschlossen sei. Diese Ansicht wird im Schrifttum (Mügel⁵ S. 990; Neukirch S. 522; Quassowski⁶ S. 549; dagegen nur Emmerich S. 363) fast einhellig vertreten und damit begründet, daß es sich hierbei um eine Vorfrage für die Entsch. über die Höhe der Aufwertung handle. Mir scheint freilich die Frage des Ausschlusses der Aufwertung nicht die Höhe, sondern den Grund des Anspruchs zu betreffen. Neukirch hebt denn auch trotz seiner Zustimmung zu der herrschenden Ansicht immerhin hervor, daß es sich um einen Grenzfall handle. Indessen kann die Frage für die Praxis durch die Entsch. des RG. i. S. der herrschenden Ansicht als erledigt angesehen werden.

2. Die Verweisung von Rechtsstreitigkeiten in das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft nach der herrschenden Ansicht nicht die Zuständigkeit des Gerichts, sondern die Zulässigkeit des Rechtswegs (vgl. Stein-Jonas¹² Vorbem. III Nr. 110 vor § 1, Anm. III vor § 274; RG. 63, 238; 106, 408). Zu Übereinstimmung hiermit hat das RG. bereits in dem Ur. v. 24. Nov. 1927⁷; Zeiler, Aufw. Fälle Nr. 982; 33. 1928, 707⁵, ausgesprochen, daß auch der Streit über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder der Aufwertungsstelle ein solcher über die Zulässigkeit des Rechtswegs sei, weil nach § 73 AufwG. das Verfahren vor der Aufwertungsstelle als ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet ist. An dieser m. E. zutreffenden Ansicht ist in der obigen Entsch. festgehalten. Gleichwohl nimmt das RG. in Übereinstimmung mit dem in dem Ur. v. 30. Nov. 1925 für die III. SteuerNotRD. ausgesprochenen Grundsatz an, daß es den Parteien freistehe, einen durch § 69 AufwG. vor die Aufwertungsstelle verwiesenen Streit zur Entsch. durch die ordentlichen Gerichte zu bringen. Gegen diese Auffassung bestehen m. E. erhebliche Bedenken.

Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung wird von Mügel⁵ S. 1013; Neukirch S. 554 u. a. angenommen. Sie wird teils mit dem RG. aus § 77, teils aus § 67 AufwG. hergeleitet. Neukirch weist auch darauf hin, daß § 40 Abs. 2 33D. nicht entgegenstehe, weil eine Vereinbarung danach nur bei dem Bestehen eines ausschließlichen Gerichtsstandes für eine Klage unzulässig sei, während es sich hier nicht um eine Klage, sondern um einen dem Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde ähnlichen Streit handle. Diese Gründe könnten die Zulassung einer Vereinbarung der Parteien rechtfertigen, wenn es sich um einen Streit über die Zuständigkeit handeln würde. Der Ausschluß des Rechtswegs aber kann durch Parteivereinbarung nicht beseitigt werden. Aus diesem Grunde hält denn auch Quassowski⁶ Anm. I zu § 73 eine Parteivereinbarung nicht für wirksam. Derselbe Auffassung ist in einem Ur. des OGH. Hamm v. 30. Nov. 1926; 33. 1927, 1392¹⁰ vertreten. Nach der dort befindlichen Anmerkung hat das RG. damals dem Kl. das Armenrecht für die Revisionsinstanz wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung verweigert.

3. In der Frage der Anwendbarkeit des § 65 AufwG. auf die vor der Inflation beendeten Kontokorrentverhältnisse ist der Entsch. beizupflichten. Im Interesse der Rechtssicherheit ist es zu begrüßen, daß das RG. dem klaren Wortlaut des Gesetzes den Vorzug vor unsicheren wirtschaftspolitischen Erwägungen gegeben hat, zumal die Entstehungsgeschichte für eine einschränkende Auslegung des § 65 keinen Anhalt bietet. Denselben Standpunkt hat das BayObV. in dem Beschl. v. 17. Jan. 1928; 33. 1928, 665⁴ eingenommen.

33. Martin Meyerowig, Königsberg i. Pr.

Geschlechtsverkehrs als der Wahrheit zuwiderlaufend anzusehen und damit die Gefahr der Strafverfolgung wegen Ehebruchs als gegeben erscheinen lassen.†)

Die Anwendung des Strafgesetzes begegnet lediglich, soweit der § 157 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. in Frage kommt, rechtlichen Bedenken. Mit dieser Vorschrift befaßt sich das angefochtene Urteil ausdrücklich überhaupt nicht; es erwähnt nur, der Angekl. sei bei seiner Zeugenvernehmung darauf hingewiesen, daß er die Auskunft auf solche Fragen verweigern könne, deren Beantwortung ihm die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde, und spricht weiter die Meinung aus, es habe dem Angekl. ein Zeugnisverweigerungsrecht insoweit zugestanden, als es sich um die Frage seines geschlechtlichen Verkehrs mit der Ehefrau M. gehandelt habe. Diese Ausführungen reichen nicht hin, die Anwendbarkeit des § 157 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. auf die Tat des Angekl. auszuschließen. Abgesehen davon, daß es für diese — was das Schwurgericht verkannt haben kann — ohne Bedeutung ist, ob der Angekl. bei seiner Zeugenvernehmung auf das ihm zustehende Zeugnisverweigerungsrecht hingewiesen ist (RGSt. 59, 61), mußte das Schwurgericht prüfen, ob die an den Angeklagten gerichteten Fragen auf die Feststellung ehewidriger Beziehungen zwischen ihm und der Ehefrau M. hinauslaufen, und ob die Beantwortung dieser Fragen, obwohl sie nicht unmittelbar auf einen Geschlechtsverkehr zwischen beiden gerichtet waren, eine Verfolgung des Angekl. wegen Ehebruchs nach sich ziehen konnten (RGSt. 60, 56). Dem würde nicht grundsätzlich entgegenstehen, daß dem Angekl. bei derselben Vernehmung noch außerdem eine ausdrückliche Frage nach einem geschlechtlichen Verkehr zwischen ihm und der Frau M. vorgelegt und von ihm verneint worden ist. Denn das Eingeständnis ehewidriger Beziehungen kann je nach den Umständen sehr wohl Veranlassung geben, das gleichzeitige ausdrückliche Abstreiten des Geschlechtsverkehrs als der Wahrheit zuwiderlaufend anzusehen und damit die Gefahr der Strafverfolgung wegen Ehebruchs als gegeben erscheinen zu lassen. Ob dies der Fall ist, hat allerdings der Tatrichter zu entscheiden, das angefochtene Urteil läßt aber die Möglichkeit offen, daß das Schwurgericht diesen Gesichtspunkt überhaupt nicht erwogen hat.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, das angefochtene Urteil im Strafausspruch (vgl. RGSt. 58, 380/82) aufzuheben. Bei der neuen Hauptverhandlung wird sich das Schwurgericht unter Berücksichtigung des Urteils RGSt. 59, 229 ff. auch mit den Ausführungen des Verteidigers, falls diese wiederholt werden sollten, auseinandersetzen haben, daß sich der Angekl. durch die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen auch der Strafverfolgung aus §§ 185, 123 StGB. ausgesetzt haben würde. Bemerkenswert mag hierzu nur werden, daß eine Ehrenkränkung der Ehefrau M., soweit diese mit dem in Frage kommenden Verhalten des Angekl. einverstanden war, nicht gegeben ist, und daß eine Strafverfolgung aus §§ 185, 123 StGB. dann nicht mehr drohte, wenn die Antragsfrist zur Zeit der Zeugenvernehmung bereits verstrichen war. Ob und wann ein „Besuch“ des Angekl. bei der Ehefrau M. in dem Sinne stattgefunden hat, in dem er einen solchen bei seiner Vernehmung als Zeuge abgestritten ist, ist eine Auslegungsfrage, die zu beantworten dem Tatrichter, nicht dem Revisionsgericht zusteht.

(2. Sen. v. 3. Mai 1928; 2 D 412/28.)

[M.]

Zu 17. Die Auffassung des RG. kann man als richtig annehmen. „Je nach den Umständen“ kann das Verbot allerdings aus einem ehewidrigen Verhalten darauf schließen, daß auch ein Ehebruch stattgefunden habe. Wenn der Zeuge jenes zugibt, liegt die Möglichkeit nahe, daß er wegen Ehebruchs verfolgt werde. Sein Abtun jener Beziehungen unter Eid führt also zur Anwendung des § 157 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. Der Fall RGSt. 60, 56 lag ebenso.

Die lehrhafte Schlussbetrachtung des RG. gegenüber der Unterinstanz erweckt, wie alle derartigen Anweisungen bei mir ein erhebliches Unbehagen: sie entspricht nach meinem Empfinden weder der Würde, noch der Aufgabe, noch der Rechtsstellung des RG. Ich weiß auch nicht, ob solche Belehrungen immer in der rechten Weise wirken.

Geh. RA. Prof. Dr. W. Mittelermayer, Gießen.

18. § 157 Abs. 2 StGB. Doppeldeutigkeit des Wortes „Verlobung“.

In Frage stand schon bei der Vernehmung der Angekl. in dem Strafverfahren gegen R., ob sie mit diesem verlobt sei. Diese Frage hatte der vernehmende Richter nach seiner Beurteilung der Sachlage, wie ihm diese bekannt war, zu entscheiden. Jetzt aber, nachdem die Zeugin vereidigt worden ist und einen Meineid geschworen hat, muß für die Beurteilung der Sache aus dem Gesichtspunkte des § 157² vom erkennenden Richter die Frage des Verlobnisses unabhängig von der Entsch. des damals vernehmenden Richters geprüft werden. Dieser Prüfung hat sich das Schwurgericht unterzogen. Es ist auch von grundsätzlich zutreffenden Erwägungen ausgegangen. Dabei hat es aus der von der Angekl. bei ihrer zeugenschaftlichen Vernehmung und neuerdings in der schwurgerichtlichen Verhandlung gemachten Angabe, verlobt sei sie — zur Zeit jener zeugenschaftlichen Vernehmung — mit R. nicht gewesen und hätte nur vorgehabt, sich an Weihnachten mit ihm zu verloben, den Schluß gezogen, daß ein Verlobnis i. S. der StGB. und des § 157² StGB., als eines ernstlich gegebenen Eheversprechens, nicht bestanden habe. Diese Frage ist im wesentlichen tatsächlicher Art. Aber die dafür im angefochtenen Urte. gegebene Begründung weckt den Zweifel, ob nicht in einer Richtung das Urte. von einer rechtsirrigen Auffassung (vgl. RGSt. 61, 153 f.) beeinflusst worden ist. Es ist zwar richtig, daß das Bestehen eines „Verhältnisses“, ein „Gehen mit“ R., auch wenn es mit Geschlechtsverkehr verbunden war, keineswegs zu dem Schlusse nötigt, es hätte ein ernstliches Eheversprechen bestanden. Indem aber das Urte. ausführt, es hätte sich trotz des bestehenden Verhältnisses keiner der beiden Teile als gebunden erachtet, gibt es als Begründung dafür an, die Angekl. habe selbst gesagt, sie sei „nicht verlobt gewesen“ und habe sich mit R. „erst an Weihnachten verloben wollen“, und fügt dem bei: die Verlobung und damit die Gebundenheit sollte erst an Weihnachten stattfinden. Hier muß mit der naheliegenden Möglichkeit gerechnet werden, daß sich das Schwurgericht einer allgemein bekannten Doppeldeutigkeit des Wortes „Verlobung“ nicht hinreichend bewußt gewesen sei. Verlobung wird zum Teil i. S. des — meist formlos gegebenen — Eheversprechens selbst gebraucht, sehr oft aber auch i. S. einer Bekanntheit des Eheversprechens an die Öffentlichkeit; ja diese zweite Bedeutung ist wohl weitesten Volkstreffen die geläufigere, und der Gebrauch des Wortes in diesem Sinne liegt um so näher dann, wenn von einer bestehenden Absicht gesprochen wird, sich zu einem gewissen bestimmten Zeitpunkt „zu verloben“, zumal wenn es sich um einen Zeitpunkt handelt, an dem nach allgemeiner Erfahrung eine große Zahl von Brautleuten mit der Bekanntheit des Verlobnisses vor die Öffentlichkeit zu treten pflegt, während dabei sehr oft das formlose Eheversprechen selbst lange vorher gegeben worden ist. Angesichts dieser Doppeldeutigkeit des Wortes, und sogar der nach dem angeführten bestehenden Wahrscheinlichkeit, daß die Angabe der Angekl. in dem zweiten Sinne gemeint sein werde, hätte es einer Äußerung des Urte. hierzu bedurft; ohne eine solche bieten die Ausführungen des Urte. keine hinreichende sichere Unterlage dafür, daß das Schwurgericht bei seiner Prüfung der Frage den Punkt zutreffend gewürdigt habe, der für die Beurteilung von entscheidender Wichtigkeit ist. Auch muß schon mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Ermittlung des Sachverhalts, insbesondere die Befragung der Angekl. selbst hierüber, jener Doppeldeutigkeit des Wortes Verlobung nicht genügend Rechnung getragen hat.

(1. Sen. v. 15. Juni 1928; 1 D 516/28.)

[D.]

** 19. § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB.; § 1311 BGB. Unter dem Verhältnis „von Eltern zu Kindern“ ist auch das Verhältnis von Stiefeltern zu Stiefkindern zu verstehen. Nach Auflösung der Ehe der Stiefeltern ist entscheidend, ob im Einzelfall noch eine gegenseitige Verbundenheit und Familienzugehörigkeit besteht, wie sie zwischen den Eltern und ihren leiblichen Kindern eine natürliche Folge der Blutsverwandtschaft zu bilden pflegt. Mit Auflösung der Ehe hat ein

stiefelterliches Verhältnis i. S. des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. für beendet zu gelten. †)

Im Sept. 1926 hat die Angekl. der damals vierzehnjährigen E. P., deren Stiefmutter sie etwa 1918 durch ihre Heirat mit dem verwitweten Vater des Mädchens geworden war, Gelegenheit zu außerehelichem Geschlechtsverkehr gewährt. Von der Anschuldigung der Kuppelei ist sie freigesprochen worden. Nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung vermochte das BG. weder ein gewinnstüchtiges Vorschubleisten (§ 180 StGB.), noch hinterlistige Kunstgriffe (§ 181 Abs. 1 Nr. 1 StGB.) festzustellen. Aber auch den § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. hielt es nicht für anwendbar, weil die Ehe der Angekl. mit dem Vater des Mädchens schon 1923 geschieden worden war und zwischen ihr und den Kindern ihres geschiedenen Mannes seither Beziehungen nicht mehr bestanden hatten.

In dieser Begründung der Freisprechung erblickte die Rev. der Staatsanwaltschaft eine Verletzung des § 181 Abs. 1 Nr. 2; die Verschwägerung der Angekl. mit dem verpuppelten Mädchen und die hierauf beruhende Anwendbarkeit des § 181 Abs. 1 Nr. 2 sei durch die Auflösung der Ehe nicht berührt worden (§ 1590 Abs. 2 BGB.), so daß es, ebensowenig wie bei leiblichen Eltern, darauf ankomme, wie seitdem das tatsächliche Verhältnis zu dem Kinde gestaltet gewesen sei.

Die Rev. kann indessen keinen Erfolg haben.

Auszugehen ist dabei von der zwar in der Rechtslehre nicht unbefruchteten, aber mit der bisherigen reichsgerichtlichen Rspr. (vgl. namentlich RGSt. 6, 338; 21, 257) zu bejahenden Vorfrage, ob unter dem Verhältnis „von Eltern zu Kindern“ in § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ohne weiteres auch das Verhältnis von „Stiefeltern“ zu Stiefkindern zu verstehen ist.

Bereits für das PrStGB. wurde im Falle der schweren Kuppelei die gleiche ausdehnende Auslegung des Elternbegriffes mit Recht daraus hergeleitet, daß, während der — dem § 173 RStGB. entsprechende — § 141 PrStGB. bezüglich der Blutschande zwischen „leiblichen Eltern“ (Abs. 1) und den „Stiefeltern“ (Abs. 2) unterschied, bezüglich der Kuppelei der — insoweit mit § 181 Abs. 1 Nr. 2 RStGB. übereinstimmende — § 148 PrStGB. nur von „Eltern“ sprach, woraus zu entnehmen sei, daß § 148 von einer Beschränkung auf die „leiblichen“ Eltern abgesehen habe und durch diese Abweichung von § 141 PrStGB. zum Ausdruck bringe, daß § 148 auf die „Eltern“ im weiteren Sinne, insbes. unter Einschluß der „Stiefeltern“ anzuwenden sei (vgl. GoldtMat. II, 310, Anm. 2 zu § 148 PrStGB.).

In Übereinstimmung mit dieser anerkannten Auslegung des § 148 PrStGB. muß daher der Begriff der „Eltern“ in jenem weiteren Sinne auch in § 181 Abs. 1 Nr. 2 RStGB. verstanden werden, da es in dieser Hinsicht den § 148 PrStGB. unverändert übernommen hat.

Der gesetzgeberische Grund für diese Ausdehnung des Elternbegriffs auf die Stiefeltern in § 181 Abs. 1 Nr. 2 RStGB. ist nach der erwähnten reichsgerichtlichen Rspr. in dem Pietäts- und Autoritätsverhältnis zu finden, das, wie der Gesetzgeber als Regel unterstellt, ähnlich wie bei leiblichen Kindern auch zwischen dem Stiefvater oder der Stiefmutter und den angeheirateten Kindern des anderen Ehegatten durch die Eheschließung mit ihm begründet wird. Das Vorliegen eines solchen vom Gesetzgeber angenommenen Regelfalles ist indes im Gesetz selbst nicht zu einem Tatbestandsmerkmal und zur Voraussetzung der Anwendung der die „Eltern“ be-

treffenden Vorschrift des § 181 Abs. 1 Nr. 2 RStGB. gemacht worden; ebensowenig wie bei den leiblichen Eltern ist es daher bei Stiefeltern von Belang, ob jener gesetzgeberische Grund sich im einzelnen Falle als zutreffend erweist; ob also wirklich zwischen dem angeheirateten Kinde und dem Stiefvater oder der Stiefmutter eine gegenseitige Verbundenheit und Familienzugehörigkeit entsteht und besteht, wie sie, unabhängig von aller gesetzlichen Regelung, zwischen den Eltern und ihren leiblichen Kindern ohne weiteres eine natürliche Folge der Blutsverwandtschaft zu bilden pflegt. Die Erstreckung des Elternbegriffs auf Stiefeltern beruht demgemäß auf der Auffassung, daß dem angeheirateten Kinde gegenüber aus der Stiefelternschaft ohne weiteres eine Rechtsstellung erwachse, deren Mißbrauch oder Mißachtung durch Verkuppelung des Kindes in gleicher Weise wie bei leiblichen Eltern verwerflich erscheint und bestraft werden soll.

Als rechtserhebliche Tatsache, die zur Anwendung des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. vorausgesetzt wird und ihre gesetzliche Grundlage bildet, tritt demnach hierbei an die Stelle der für die leiblichen Eltern maßgebenden Abstammung des Kindes von ihnen für die Stiefeltern das Rechtsgeschäft der Eheschließung mit dem Vater oder der Mutter des Stiefkindes (vgl. RGSt. 60, 246 f.).

In der Übertragung von Elternpflichten auf die Stiefeltern liegt jedoch nicht etwa eine nur dem Strafrecht eigentümliche Wirkung der Eheschließung; eine elternähnliche Stellung, die sich sogar auf eine Beteiligung an der Sorge für die Person eines angeheirateten Kindes erstreckt, wird vielmehr, obgleich keine der das Schwägerschaftsverhältnis ausdrücklich regelnden Bestimmungen des BGB. (vgl. namentlich dessen §§ 1308 Abs. 2, 1673 Abs. 2, 1779 Abs. 2 Satz 3, 1847, 1859 Abs. 1, 1862 Abs. 1, 1867) etwas darüber enthält, auch nach bürgerlichem Recht zu den naturgemäßen und selbstverständlichen Wirkungen gerechnet, die sich aus der Eheschließung für einen hierdurch zum Stiefvater oder zur Stiefmutter werdenden Ehegatten ohne weiteres zu ergeben pflegen. Dementsprechend ist in der reichsgerichtlichen Rspr. anerkannt, einerseits, daß, wie auf der Hand liege, Mißhandlungen der Stiefkinder durch die Stiefmutter als schwere Verletzung ihrer durch die Ehe begründeten Pflichten i. S. § 1568 BGB. zu gelten haben (Art. v. 23. April 1906, IV 514/05, 33. 1906, 391¹⁷, und v. 4. Jan. 1915, IV 395/14; WarnRspr. 1915 Nr. 86 S. 126), andererseits aber, daß der Vater noch un-erzogener Kinder dadurch, daß er eine neue Ehe eingeht, stillschweigend das ihm nach § 1361 BGB. zustehende Erziehungs- und Zuchtungsrecht auf die Frau überträgt, die diesen Kindern nun Mutter sein soll; sie darf deshalb, wie der Vater selbst, bei der Erziehung angemessene Zuchtmittel anwenden, und es ist hierzu im Einzelfalle die Zustimmung des Vaters kein gesetzliches Erfordernis (Art. v. 26. März 1917, IV 392/16, 33. 1917, 656⁷).

Aus dieser Erörterung der Vorfrage, ob und weshalb auch Stiefeltern kraft Gesetzes als Eltern i. S. von § 181 Abs. 1 Nr. 2 zu gelten haben, ergeben sich zugleich die Gründe für die Verneinung der hier zu entscheidenden Frage, ob der § 181 Abs. 1 Nr. 2 nach Auflösung der die Stiefelternschaft begründenden Ehe auf Stiefeltern anwendbar bleibt.

Dabei ist freilich nicht zu verkennen, daß an den persönlichen Beziehungen, wie sie sich zwischen dem Stiefvater oder der Stiefmutter und dem Stiefkinde während des Bestehens der das stiefelterliche Verhältnis begründenden Ehe tatsäch-

Zu 19. Daß Stiefeltern zu den „Eltern“ i. S. § 181 RStGB. gehören, muß wohl nach dem Zweck der Strafbestimmung — Schutz eines besonderen Treuverhältnisses — und nach den bei uns über das Verhältnis zwischen Stiefeltern und Stiefkindern herrschenden Anschauungen als richtig anerkannt werden. Aber ich habe Bedenken gegen die Begründung der Freisprechung, die ja vielleicht im konkreten Fall angemessen sein mag. Es soll nicht bestritten werden, daß das Strafrecht sich seine Begriffe über Schwägerschaft selbst ausbilden kann; es wird sie nur nicht in völligem Widerspruch zu den sonst geltenden Auffassungen bilden können. Man mag sehr verschieden darüber denken, ob das durch die Ehe begründete Verhältnis der Stiefeltern zu den Stiefkindern trotz Auflösung der Ehe bestehen bleibt oder aufhört. Irgendeine Bestimmung, die das eine oder andere zwingend vorschriebe, gibt es nicht. Immerhin gibt doch § 1590 BGB. einen deutlichen Hinweis auf eine allgemein geltende Volksauffassung. Und für den § 173 RStGB. erkennt auch das RG. die Fortdauer der Pflichten, die das Schwägerschaftsver-

hältnis schafft, über die Auflösung der die Schwägerschaft begründenden Ehe an, denn „diese Schwägerschaftsverhältnisse greifen tief in das Familienleben ein und schaffen zwischen den Beschwägerten Beziehungen und Verpflichtungen, deren Fortdauer auch über das Bestehen der Ehe hinaus Rücksichten der Sittlichkeit erheischen“ (2. Sen. in RGSt. 10, 303, ähnlich der 4. Sen. in RGSt. 34, 420). Ich kann einen wesentlichen Unterschied zwischen den Gründen, die die Strafbestimmung für die Beschwägerten in § 173 tragen, und denen, die für § 181 maßgebend sind, nicht finden. Nach der ganz allgemein gehaltenen Fassung der Entsch. kann auch eine Stiefmutter, die nach dem Tode ihres Mannes ihre Tochter verkuppelt, aus § 181 nicht haften. Das widerspricht ganz offenbar den Anschauungen, die bei uns gelten. Der Ausweg, den RGSt. 46, 150 mit der Vereinzlichung des Pflegetelternverhältnisses eröffnet, ist ein sehr gekünstelter. Am meisten aber halte ich den Gegensatz der Auffassungen des RG. für § 173 und § 181 für nicht berechtigt. Geh. 33. Prof. Dr. W. Mittermayer, Gießen.

gestaltet haben, durch deren Auflösung sich nichts zu ändern braucht und, namentlich bei einer Eheauflösung durch den Tod des leiblichen Elternteils, sich meistens nichts ändern wird. Hatte solchenfalls bereits vor Beendigung der Ehe das stiefelternliche Verhältnis sich über eine bloße Rücksichtnahme auf sein rechtliches Bestehen hinaus tatsächlich wie ein echtes Eltern- und Kindesverhältnis gestaltet und hatte sich — was im vorl. Falle nicht zutrifft, — demgemäß aus der Stiefelternschaft tatsächlich eine zugleich dem pflegeelternlichen Verhältnis entsprechende, auf die Dauer berechnete Art von Familienzugehörigkeit entwickelt, so kann deren Fortbestand allerdings ausreichen, um in dieser Hinsicht die Anwendung des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zu rechtfertigen (vgl. auch RGSt. 46, 150). Die rechtliche Grundlage hierfür bildet jedoch alsdann nicht mehr die aufgelöste frühere Ehe und die aus ihr, solange sie bestand, sich kraft Gesetzes ergebende elternähnliche Stellung zu dem angeheirateten Kinde, sondern lediglich der Umstand, daß trotz der Auflösung der Ehe und unabhängig von den durch sie erzeugten, nunmehr aber erloschenen rechtlichen Beziehungen zu dem früheren Ehegatten und seinen Kindern, diesen gegenüber rein tatsächlich ein elternähnliches Verhältnis besteht, wie es sich auch ohne das Hinzutreten einer Eheschließung mit ihrem Vater oder ihrer Mutter bilden kann. Von einer als Stiefelternschaft die Anwendung des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. rechtfertigenden Verbundenheit mit den Stiefkindern kann dagegen solchenfalls nicht mehr die Rede sein; es fehlt an dem rechtlichen Bande der Ehe, durch das allein nicht nur die bisherigen Ehegatten untereinander, sondern auch die in die Ehe mitgebrachten leiblichen Kinder eines jeden Ehegatten zu einer Familie im Rechtsinne verbunden werden. Diesem für die Ausbehnung des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. auf Stiefeltern und Stiefkinder maßgebenden Angehörigenverhältnis und der rechtlichen Stellung, die der eine Ehegatte zu den mitgebrachten Kindern des anderen Ehegatten durch Eingehung der Ehe übertragen erhält, wird durch deren Auflösung die Grundlage entzogen.

Daß der Auflösung der Ehe diese Tragweite auch sonst für die Anwendbarkeit des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. beizumessen ist, geht insbes. aus seiner auf die Verkuppelung der Ehefrau bezüglichen Strafandrohung hervor, die voraussetzt, daß „der Schuldige zu der verkuppelten Person in dem Verhältnisse des Ehemanns zur Ehefrau ... steht“, daß er also hierbei die gegen sie durch die Ehe begründeten Pflichten verletzt, was aber nur während des Bestehens der Ehe in Betracht kommen kann. Auch im übrigen ist die Anwendbarkeit des § 181 Abs. 1 Nr. 2 offensichtlich begrenzt durch die Dauer des Bestehens der dort bezeichneten Verhältnisse „von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern und Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden — Personen“. Dasselbe muß aber ferner von den in § 181 Abs. 1 Nr. 2 nicht besonders genannten, jedoch unbestritten unter die „Eltern und Kinder“ fallenden Adoptiv-Eltern und Kinder gelten, zumal, da nach der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt nicht einmal das aus ihr entstehende Ehehindernis fortbesteht (§ 1311 BGB.).

Als allgemeiner Grundsatz ergibt sich hieraus, daß der besondere strafrechtliche Schutz, den § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. beim Vorliegen eines der darunter fallenden personenrechtlichen Verhältnisse gewährt, abhängig ist von ihrem Bestehen zur Zeit der Kuppelei. Dem entspricht es, daß einerseits eine Aufhebung der lediglich durch die Abstammung begründeten Verbundenheit von leiblichen Eltern und Kindern naturgemäß nicht in Frage kommt; wie sie zu ihrer Entstehung eine zwischen den Eltern geschlossene Ehe nicht voraussetzt, wird sie auch durch deren Auflösung nicht berührt. Andererseits hat dagegen für die Anwendung des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ein stiefelternliches Verhältnis als beendet zu gelten, sobald die Ehe aufgelöst, damit aber die alleinige Grundlage weggefallen ist, auf der die Rechtsstellung zu dem angeheirateten Kinde und der ihm gewährte strafrechtliche Schutz gegen Verkuppelung beruht.

Dem steht nicht entgegen, daß in anderen Vorschriften, namentlich auf anderen Rechtsgebieten, auch einer aufgelösten Ehe noch Nachwirkungen hinsichtlich der durch sie begründeten Schwägerschaft zuerkannt werden; so insbes. in § 1590 Abs. 2

BGB. („die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist“). Denn Art. 33 EGBGB. sieht gerade dem Strafrecht gegenüber davon ab, es den die Schwägerschaft betreffenden Vorschriften des BGB. zu unterwerfen (RGSt. 60, 246, 248). Ebenso unerheblich ist es, daß bereits vor der Geltung des Art. 33 EGBGB. in der StPD. gleichfalls die Schwägerschaft verschiedentlich als über die Dauer der sie begründenden Ehe fortdauernd angesehen worden ist, übrigens in gleichem Zusammenhang auch für die Eheleute selbst der bestehenden eine aufgelöste Ehe gleichgestellt wird (vgl. z. B. §§ 22 Nr. 2 und 3, 52 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPD.). Denn abgesehen davon, daß die StPD. ihre Geltung selbst auf die das Verfahren betreffenden Vorschriften des sonstigen Rechts beschränkt und sogar die in anderen Gesetzen des Reichs enthaltenen Verfahrensvorschriften unberührt läßt (§§ 5, 6 EStPD.), beruhen ihre Vorschriften in dieser Hinsicht auf anderen als auf den dem § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Erwägungen. Aus demselben Grunde ist es auch nicht angängig, die Auslegung, die den §§ 52 Abs. 2 und 173 Abs. 2 StGB. bezüglich der Fortdauer der Schwägerschaft in der Rspr. zuteil geworden ist (vgl. RGSt. 10, 302; 25, 337; 34, 418; 41, 113), auf das Verhältnis von Stiefeltern zu Stiefkindern in § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zu übertragen.

Hat aber hiernach das Verhältnis als Stiefmutter, das zwischen der Angekl. und dem von ihr verkuppelten Mädchen durch ihre Ehe mit dessen Vater begründet worden war, i. S. von § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. bereits zur Zeit der ihr zur Last gelegten Kuppelei infolge der vorausgehenden Ehescheidung nicht mehr bestanden, so ist entsprechend dem Antrag des Oberreichsanwalts, die Rev. der Staatsanwaltschaft als unbegründet zu verwerfen.

(2. Sen. v. 29. März 1928; 2 D 553/27.)

[A.]

II. Verfahren.

20. 1. §§ 395, 374, 403 StPD. Nach dem Tode des verletzten Kindes kann dessen gesetzlicher Vertreter sich nicht als Nebenkläger anschließen.
2. § 65 Abs. 2 StGB. Der gesetzliche Vertreter hat kein eigenes Antragsrecht.†)

Die Rev. ist von dem Vater des getöteten Kindes eingelegt. Er hat erst nach der Hauptverhandlung vor dem erweiterten SchöffG. am 29. April 1927 seinen Anschluß als Nebenkläger erklärt, „da er infolge der Tötung seines Kindes der durch die Straftat Verletzte“ sei. Die StK. hat ihn durch Beschl. v. 1. Juni 1927 ohne Anführung von Gründen „als Nebenkläger zugelassen“. Trotz dieser Zulassung hat das RevG. seine Anschlußberechtigung nachzuprüfen. Denn sie ist die Voraussetzung für die Zulässigkeit seiner Rev. (RGSt. 35, 25/26).

Das Hauptverfahren ist wegen fahrlässiger Tötung am 27. Febr. 1927 eröffnet. Getötet ist das vierjährige Kind Gertrud des Beschwerdeführers. Der Angekl. F. hatte am 10. Nov. 1926 mit dem Krafttrabe das Kind angefahren, so daß es einen Schädel- und einen Oberschenkelbruch erlitt. An

Zu 20. Es handelt sich um die Frage, ob der Vater des von dem Angekl. Verletzten und an dieser Verletzung gestorbenen Kindes als Nebenkl. aufzutreten berechtigt ist. Nebenkl. kann sein. 1. wer als Privatkl. aufzutreten berechtigt ist (§ 395, I StPD.); 2. wer als Verletzter durch Antrag auf gerichtl. Entsch. die Erhebung der öffentl. Klage erzwungen hat (§ 395, II StPD.); endlich 3. wer berechtigt ist, nach den Bestimmungen des StGB. eine Buße zu verlangen (§ 403 StPD.). Die zweite Bestimmung scheidet mangels Tatbestandes für die Beurteilung des vorl. Falles aus. Ebenso aber auch die dritte: denn unter dem „Verletzten“ (§ 188 StGB.), dem „Verletzten“ (§ 231 StGB.) versteht das Gesetz zweifellos nur den „unmittelbar“ Verletzten bzw. Verletzten, wie aus dem ganzen Zusammenhang der Bestimmungen hervorgeht (vgl. Frank, StGB. § 188, I^a). Eine indirekte Verletzung kennt das Strafgesetz nicht.

Es bleibt also zu prüfen, ob der Vater als Privatkl. aufzutreten berechtigt und deshalb als Nebenkl. zugelassen ist. Hier hat das RG. die Vorfrage, ob eine Nebenklage auch dann zulässig ist, wenn die Tat, deretwegen sie erhoben wird, mit einer an sich nicht zum Anschluß als Nebenkl. berechtigenden, ex officio zu verfolgenden Handlung in Ideal- oder Gesetzeskonkurrenz steht, in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rspr. bejaht. Es genügt nach

den Folgen des Schädelbruchs ist es am 26. Dez. 1926 gestorben. Der Oberschenkelbruch war da in der Heilung begriffen.

Spätestens am 11. Dez. 1926, also noch zu Lebzeiten des Kindes, hat der Beschwerdeführer Strafantrag gegen J. wegen der dem Kinde zugefügten Körperverletzung gestellt.

Der Umstand, daß die Körperverletzung — Oberschenkelbruch — hier unter Übertretung einer Berufspflicht begangen wäre (§§ 395 I, 374 I Ziff. 3 StPD.) und in der Tötung aufginge, stünde der Zulässigkeit der Nebenklage nicht entscheidend entgegen (vgl. RGSt. II v. 31. März 1927, 2 D 164/27 und RGSt. 59, 100—102 f.).

Bei der gegebenen Sachlage scheidet aber zunächst die Befugnis, sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger gemäß § 403 StPD. anzuschließen, für den Beschwerdeführer aus. Sie steht nur dem zu, der berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Der Anspruch auf Buße könnte sich hier nur aus § 231 StGB. ergeben. Nach dieser Bestimmung ist aber nur der körperlich Verletzte berechtigt, Buße zu fordern. Körperlich verletzt war nur das Kind des Beschwerdeführers. Es hat schon zur Zeit der Erhebung der öffentlichen Klage — Februar 1927 — und erst recht zur Zeit der Anschlußerklärung nicht mehr gelebt. Der Bußanspruch ist nicht vererblich (§ 404 Abs. 4 StPD.). Sonach bestand zur Zeit der Anschlußerklärung — 29. April 1927 — kein Anspruch auf Buße und damit auch keine rechtliche Möglichkeit zum Anschluß als Nebenkläger gemäß § 403 StPD.

Die Anschlußberechtigung aus § 395 Abs. 2 StPD. kommt mangels ihrer tatsächlichen Voraussetzungen überhaupt nicht in Betracht.

dieser m. E. richtigen Auffassung die bloße rechtliche Möglichkeit, daß je nach Gestaltung des Verhandlungsergebnisses die Verurteilung wegen einer Straftat in Frage kommt, bei deren Vorliegen die Nebenklage zulässig wäre (vgl. RGSt. 59, 100).

Zur Erhebung der Privatklage ist in erster Linie auch wieder nur „der Verletzte“ berechtigt (§ 374, I StPD.). Das Gesetz verleiht aber die gleiche Befugnis dem, der nach materiellem Strafrecht „selbständig auf Bestrafung anzutragen“ berechtigt ist (Abs. II ebd.). Bei der Auslegung dieser Bestimmung, bei der sich das RG., obwohl sie den Schlüssel des Urteils darstellt, bedauerlich kurz gefaßt hat, kann ich dem RG. nicht mehr folgen, und zwar deshalb, weil diese Frage nicht lediglich mit konstruktiven Erwägungen gelöst werden kann, sondern ein Zurückgehen auf den Zweck des Gesetzes, die Struktur des ganzen Privatklageverfahrens, erforderlich macht.

Ein selbständiges Antragsrecht ist zunächst ohne jeden Zweifel dem Chemann der Beleidigten und dem amtlichen Vorgesetzten des Beleidigten Beamten usw. eingeräumt (§§ 195/196 StGB.). Früher war an dieser Stelle auch der Vater des minderjährigen Kindes erwähnt, das StGB. hat diese Bestimmung jedoch gestrichen. Nunmehr ist das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters ausschließlich in § 65 StGB. geregelt. Hiernach hat zwar der über 18 Jahre alte Minderjährige ein selbständiges Antragsrecht. Jedoch kann auch der gesetzliche Vertreter daneben unabhängig von ihm auf Bestrafung antragen. Für Geschäftsunfähige oder Minderjährige unter 18 Jahren ist „der gesetzliche Vertreter der zur Stellung des Antrags Berechtigte“.

Die Praxis hat die Frage aufgeworfen, ob hierdurch für den gesetzlichen Vertreter ein eigenes Recht zum Strafantrag begründet ist (sog. Rechtstheorie) oder ob er nur als Vertreter des Minderjährigen dessen Antragsrecht verwaltet (sog. Vertretertheorie). Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes läßt hier im Stich. Die Motive zu Art. 16 des Entw. eines StGB. (Amtl. Ausg. S. 125 ff.) rechtfertigen die Beseitigung des früher dem Vater in §§ 195, 233 StPD. verliehenen selbständigen Antragsrechtes mit der Erwägung: nach der veränderten Gestaltung der elterlichen Gewalt im System des BGB. sei kein Bedürfnis mehr vorhanden, deren Inhaber „ein von der Vertretungsmacht unabhängiges selbständiges Antragsrecht“ beizulegen. Andererseits bezeichnet die Kommission für die zweite Lesung des BGB., also zu einem späteren Zeitpunkt, das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters als „eigenes Recht“ (Prot. 6, 573).

Lassen somit die Quellen die Frage offen, so muß bei unbefangener Prüfung zugegeben werden, daß der Wortlaut des Gesetzes, der in Abs. 1 in § 65 von einem „Recht“ des Vertreters spricht und ihn in Abs. 2 als den „Berechtigten“ bezeichnet, eher zur Stützung der Rechtstheorie als der Vertretertheorie herangezogen werden kann. In Wahrheit verkennt aber diese ganze Fragestellung, daß sie eine Umbeugung des im Prozeßrecht aufgeworfenen Problems bedeutet. Hier ist (§ 374, II StPD.) die Befugnis zur Stellung des Strafantrags neben dem Verletzten demjenigen zuzurechnen, „welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist“. Nicht aber heißt es: „denjenigen,

Es fragt sich deshalb nur noch, ob sich die Anschlußbefugnis aus § 395 Abs. 1 StPD. ableiten läßt. Nach dieser Vorschrift kann sich der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen, wer nach Maßgabe der Bestimmungen des § 374 StPD. als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist. Ob diese Berechtigung vorliegt, richtet sich nach dem Zeitpunkt der Anschlußerklärung und der Entscheidung über sie. Wäre zu dieser Zeit die Privatklage unzulässig, so ist es auch die Nebenklage (vgl. RGSt. 41, 176). Die Erhebung der Privatklage ist nun nach der StPD. schlechthin unzulässig, wenn der, der nach § 374 StPD. Träger des Privatklage-rechtes wäre, nicht mehr lebt. Das folgt nicht nur aus § 374 StPD. selbst, sondern vor allem auch aus § 393 StPD., nach dem sogar der nach Erhebung der Privatklage eingetretene Tod des Privatklägers die Einstellung des Privatklageverfahrens zur gesetzlich notwendigen Folge hat, unbeschadet natürlich der Ausnahme des § 393 Abs. 2 StPD. Nach § 374 Abs. 1 StPD. steht aber das Privatklagerrecht zunächst dem Verletzten selbst zu; nach § 374 Abs. 2 StPD. sodann auch demjenigen, welchem in den Strafgesetzen das Recht beigelegt ist, selbständig auf Bestrafung anzutragen.

Verletzt auch i. S. des § 374 Abs. 1 StPD. war hier nur das vierjährige Kind, nicht der Beschwerdeführer. Zur Zeit der Anschlußerklärung war das Kind schon gestorben. Danach fehlte in diesem Zeitpunkt schon an sich jede rechtliche Möglichkeit, aus seinem Rechte Privatklage zu erheben. Die Tatsache, daß der Beschwerdeführer schon zu Lebzeiten des Kindes Strafantrag gestellt hat, kann daran nichts ändern. Die Vorschrift des § 374 Abs. 3 StPD. aber ist in diesem Zusammenhang durchaus unerheblich. Denn

die ein eigenes Antragsrecht haben“. Nun wird man aber, hat man erst die offensichtlich verfälschte Fragestellung wieder zurechtgebogen, nicht leugnen können, daß § 65 StGB. den Vertreter befähigt, „selbständig auf Bestrafung anzutragen“ — mag er hiermit ein eigenes Recht oder dasjenige des Minderjährigen wahrnehmen.

Schließlich darf beim Versuch der Lösung einer Streitfrage, deren Entsch. so auf des Messers Schneide steht, wohl auch die Frage gestellt werden, die eigentlich an den Beginn der Deduktion gehört: Welche Auslegung ist sinnvoller und zweckmäßiger? Auch bei dieser Überlegung muß man zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangen wie das RG.

Die Verleihung des eigenen Antragsrechts an den gesetzlichen Vertreter erklärt sich aus der Erwägung, daß der Minderjährige bzw. der Geschäftsunfähige in aller Regel nicht die geistige und sittliche Reife haben wird, um von der vom Gesetz dem Verletzten verliehenen Befugnis, den entscheidenden Schritt zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen seinen Verleser zu tun, den angemessenen Gebrauch zu machen. Bei diesem Entschluß spielen zu viele wirtschaftliche, soziale, juristische und menschliche Erwägungen mit, als daß er einem unreifen Menschen anvertraut werden könnte. Andererseits geht auch nirgends aus dem Gesetz hervor, daß der gesetzliche Vertreter bei der Entschlußfassung nur die Rechte des Minderjährigen zu wahren und ausschließlich dessen Interessenlage zu berücksichtigen habe. Mangels einer entgegenstehenden Bestimmung muß vielmehr angenommen werden, daß der Vertreter bei Prüfung der Frage, ob er den Antrag stellen solle, ebenso wie die des Minderjährigen auch seine eigenen Interessen berücksichtigen darf. Nichts anderes als seinen eigenen freien Entschluß betätigt somit der gesetzliche Vertreter, wenn er den Antrag stellt. Dann ist aber die Feststellung, er „vertritt“ den Minderjährigen bei der Antragstellung, nur noch eine leere Formel.

Letzten Endes darf noch folgendes gesagt werden: Der Tod des Privatkl. befreit den Täter. Er hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge (§ 393, I StPD.). Die Zulassung eines Antragsrechtes des gesetzlichen Vertreters nach dem Tode des verletzten Kindes stöße diese positive Bestimmung um, so argumentieren die Gegner der hier vertretenen Auffassung. Ist aber nicht im Gegenteil der Schluß gerechtfertigt, daß, wenn das dem gesetzlichen Vertreter verliehene selbständige unabhängige Antragsrecht es ermöglicht, auch nach dem Tode des verletzten Kindes das Strafverfahren in Gang zu bringen, dies nur eine durchaus begründete, dem Geist des Gesetzes gerecht werdende Ausnahme bedeutet: da so gerade das besonders bedauerliche Ergebnis vermieden werden kann, daß das einem Kinde oder Geisteskranken, jedenfalls einer besonders schutzbedürftigen Person zugefügte Unrecht ungestraft bleibt, lediglich aus dem Grunde, weil der Verletzte, vielleicht gerade infolge der Verletzung wie im vorl. Falle, vor Antragstellung gestorben ist?

Die Frage stellen, heißt sie bejahen, und somit kann, weder von streng juristischer Warte aus, noch bei Prüfung dessen, was aequum et bonum, der vorl. Entsch. beipflichtet werden.

N. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.

nur im Hinblick auf den neuen Gläubiger zu, rechtfertigen es dagegen nicht, auch für den Nießbraucher die Aufwertung des belasteten Rechtes wegen des Gläubigerwechsels irgendwie zu beschränken. Daraus darf gefolgert werden, daß der Gesetzgeber des AufwG. mit dem § 2 Abs. 2 Satz 1 und dem § 11 nur die Rechtsstellung des neuen Gläubigers selbst hat regeln wollen. Das nötigt zu einer entsprechenden einschränkenden Auslegung der beiden Vorschriften dahin, daß sie, soweit das Recht des Nießbrauchers in Betracht kommt, nicht anzuwenden sind. Die dann im § 2 vorhandene Lücke ist nach dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers auszufüllen, und zwar in der Weise, daß für die Berechnung des Goldmarkbetrages der aufgewerteten Forderung im Verhältnis zu dem Nießbraucher der Übergang auf den neuen Gläubiger außer Betracht bleibt. Aus der Unanwendbarkeit des § 11 AufwG. ergibt sich ferner schon ohne weiteres, daß — ebenfalls im Verhältnis des Schuldners zu dem Nießbraucher — auch die freie Aufwertbarkeit der Forderung aus § 10 Abs. 1 Ziff. 1—5 AufwG. durch die nach der Nießbrauchsbestellung erfolgte Abtretung nicht ausgeschlossen wird.

(RG., 9. Bz., Beschl. v. 12. Juli 1928, 9 Aw 4283/27.)

[O.R. Vad.]

*

2. § 10 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 2 AufwG.; § 242 BGB. Der nach Maßgabe der Entwicklung des Grundstückswertes festgestellte innere Wert einer Kaufgeldforderung ist nur einer der für die Bemessung des Aufwertungsbeitrages in Betracht kommenden Faktoren, wenn auch regelmäßig ein besonders wichtiger.)

Das RG. ist bei der Bemessung des Aufwertungsbeitrages für die Restkaufgeldforderung der Antragstellerin von 700 000 M davon ausgegangen, daß der in dem Vertrage v. 21. März 1922 vereinbarte Kaufpreis von 1 100 000 M dem damaligen Werte des Grundstückes entsprechen habe. Es hat sodann denjenigen Wert, den das

bestimmte Goldmarkbetrag aufzuwerten ist. Ein billiger Ausgleich wird erst erzielt, wenn im letzteren Fall der Schuldner die Differenz dem früheren Gläubiger zu leisten hat. Diese Interessenlage hat der Gesetzgeber klar erkannt (siehe Antrag Besl), trotzdem den Schuldner aber benutzt bevorzugt: er leistet dem Fessionar nur Aufwertung nach § 2 II AufwG. und ist im übrigen frei, falls der Zedent seine Hypothek in der Zeit zwischen 1. Jan. 1918 und 14. Juni 1922 abtrat, ohne sich seine Rechte vorzubehalten. Erst bei Abtretung nach diesem Zeitpunkt greift der oben genannte billige Ausgleich ein. In diesem Falle (§ 17 AufwG.) ist der Nießbraucher nicht benachteiligt, denn er hat ein Nießbrauchsrecht sowohl an der abgetretenen, wie an der noch dem Zedenten zustehenden Aufwertungshypothek. Bei Abtretung in der Zwischenzeit aber ist das Recht des Zedenten kraft Gesetzes endgültig erloschen und damit auch insoweit das Recht des Nießbrauchers. Denn wenn das Gesetz bewußt den Schuldner bevorzugt auf Kosten des ersten Gläubigers, so muß das erst recht gelten im Verhältnis zum Nießbraucher. Denn von ihm hat der Schuldner nie eine Leistung erlangt, und die Begründung des Nießbrauchs erfolgt ohne Mitwirkung des Schuldners.

c) Bei dieser betonten Bevorzugung des Schuldners im AufwG. erübrigt es sich, die Berufung des RG. auf die Meinung des BGB. nachzuprüfen, der Übergang des belasteten Rechtes auf einen anderen Gläubiger lasse den Nießbrauch daran völlig unberührt.

d) Nebenbei sei bemerkt: ist man mit v. Tuhr, Abg. Teil I, 158) der Ansicht, „daß alle konstitutive abgeleiteten Rechte zwar aus dem Grundrecht entstehen, aber von dessen Bestand unabhängig sind“, so könnte die Aufwertung zugunsten des Nießbrauchers weder nach dem Zeitpunkt der Begründung der Hypothek durch den ersten Gläubiger noch dem des Erwerbes durch den zweiten Gläubiger bestimmt werden, sondern maßgebend wäre der Zeitpunkt der Nießbrauchsentstehung.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

Zu 2. Die Entsch. sucht die Behauptung zu widerlegen, die Rpr. des RG. zu der Frage der Aufwertung von Kaufgeldforderungen sei mit derjenigen des RG. nicht vereinbar. Das RG. hat zunächst eine Aufwertung nach dem reinen Wertverhältnis vorgenommen (vgl. JW. 1924, 2003). Der Gläubiger sollte danach denselben Bruchteil der Kaufgeldforderung, den die Forderung im Verhältnis zu dem vereinbarten Kaufpreis darstellt, vom jetzigen Wert des Grundstückes berechnet, als Aufwertung erhalten. Schon im Beschl. v. 5. Febr. 1925 (JW. 1925, 630) erläutert das RG. seinen Standpunkt näher dahin, daß der nach dem Wertverhältnis errechnete Betrag kein starrer Satz sei, von dem nicht abgegangen werden dürfe, daß vielmehr den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles weitgehend Rechnung zu tragen und mehr oder weniger unter diesen Satz herunterzugehen sei (vgl. hierzu Radler in der Ann. JW. 1925, 2241). Nachdem das RG. in der grundlegenden Entsch. v. 17. Juni 1925 (JW. 1925, 2241) die reine Wertparzellentheorie abgelehnt hatte,

Grundstück mit der inzwischen vom Antragsgegner umgebenen Villa in seinem früheren Zustande jetzt haben würde, auf 272 000 M geschätzt und hat (rechnerisch richtig) festgestellt, daß — gemessen an dieser Wertentwicklung — der innere Wert der Forderung 173 000 G-M betragen würde. In derselben Höhe hat es den Aufwertungsbeitrag festgesetzt, indem es weiter erwohnen hat, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragsgenegers außerordentlich gut, die der Antragstellerin dagegen bedeutend ungünstiger seien.

Das RG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Soweit für die Höhe des Aufwertungsbeitrages einer Kaufgeldforderung ihr ursprüngliches Verhältnis zu dem damaligen Werte des verkauften Grundstückes von Bedeutung ist, bemängelt der Antragsgegner mit Recht, daß das RG. diesen Wert dem in Geld festgesetzten Kaufpreise gleichachtet hat (wird näher ausgeführt im Hinblick darauf, daß der Käufer erhebliche Nebenleistungen übernommen hatte). Schon dieser Grund führt zur Aufhebung des Beschlusses.

Zu den grundsätzlichen Ausführungen zur Frage der Bemessung einer Kaufgeldaufwertung wird bemerkt:

Es kann nicht anerkannt werden, daß die vom RG. bei der Aufwertung eines Restkaufgeldes für erforderlich erklärte Berücksichtigung des im Hinblick auf den gegenwärtigen Grundstückswert festgestellten inneren Wertes der Forderung mit der Rpr. des RG. nicht vereinbar sei (vgl. Mügel, V S. 270 Note 7 sowie den Bericht des RAusschusses S. 125 — RDruks. Nr. 3604). Auch das RG. hat in zahlreichen Urteilen die Berücksichtigung des gegenwärtigen Grundstückswertes als eines wesentlichen Aufwertungsfaktors verlangt. Es hat nur für unzulässig erachtet, daß der nach Maßgabe der Grundstückswertentwicklung errechneten Summe die Bedeutung eines normalen Aufwertungsbeitrages beigemessen werde, hat aber anerkannt, daß diese Berechnungsart einen geeigneten Ausgangspunkt für die unter Heranziehung weiterer Gesichtspunkte vorzunehmende Bemessung des Aufwertungsbeitrages abgeben könne, wenn dabei erkennbar bleibe, daß der gegenwärtige Grundstückswert nur als einer der mehreren für die Aufwertung in Betracht

schwäche das RG. in der Folgezeit seinen Standpunkt gelegentlich weiter ab (vgl. JW. 1925, 2253; MotW. 1926, 252). In der Praxis der preussischen Aufwertungsstellen allerdings hat sich dies wenig oder gar nicht bemerkbar gemacht, es wurde fast überall die reine Wertparzellentheorie angewandt, soweit nicht besondere Umstände, wie das Vorliegen eines Inflationskaufes, vorlagen.

Ein kurzer Überblick über die Rpr. des RG. ergibt, daß die grundsätzliche Auffassung des RG. bezüglich der Aufwertung von Kaufgeldforderungen von derjenigen des RG. abweicht. Der 5. Bz. des RG. hat in dem oben erwähnten Beschl. v. 17. Juni 1925 (JW. 1925, 2241) es ausdrücklich gemißbilligt, daß bei der Aufwertung von Kaufgeldforderungen — so wie dies in der Rpr. des RG. geschieht — in erster Linie der heutige Grundstückswert berücksichtigt werde. Diese Berechnungsart biete unter Umständen einen geeigneten Ausgangspunkt für die unter Heranziehung weiterer Gesichtspunkte vorzunehmende Bemessung des Aufwertungsbeitrages, die Aufstellung dieser Berechnungsart als einer allgemeingültigen Regel könne aber nicht für zulässig erachtet werden. Der gegenwärtige Grundstückswert bilde immer nur einen der mehreren Faktoren, die für die Feststellung des Aufwertungsbeitrages in Betracht kommen könnten. In dem Urteil des gleichen Senats v. 24. Febr. 1926, V 408/25: Zeiler Nr. 148 wird es als rechtsirrtümlich bezeichnet, wenn das RG. den jetzigen Grundstückswert ausschließlich zugrunde gelegt und damit dem vereinbarten Kaufpreis jede Bedeutung genommen habe; es sei nicht Aufgabe der Aufwertung, die beim Vertragschluß in der Bemessung des Kaufpreises etwa untergelaufenen Fehler auszugleichen. Ebenso wird in dem Art. v. 16. Okt. 1926, V 70/26: AufwRpr. 2, 91 die „reine Aufwertung nach dem Wertverhältnis“ für unzulässig erklärt. Die Kaufkraft der Mark könne nicht lediglich nach einer Art von Verkehrsgegenständen bemessen werden, der Gegenwartswert könne vielmehr nur bei einer schätzungsweise auf sämtliche Umstände des Falles zu stützenden Bemessung des Aufwertungsbeitrages neben allen anderen Momenten Beachtung finden, damit ein billiger Interessenausgleich erzielt werde. Andererseits hat der Sen. es aber auch für rechtsirrtümlich erklärt, den heutigen Wert des Grundstückes außer acht zu lassen (vgl. das Art. v. 9. Febr. 1927, V 253/26: Warn. 1927 Nr. 71 = Zeiler Nr. 629 = DRZ. 1927 Nr. 266 und v. 6. Juni 1928, V 478/27: AufwRpr. 3, 756). Schärfen als der 5. hat der 6. Bz. des RG. gelegentlich gegen die reine Wertparzellentheorie Stellung genommen (vgl. das Art. v. 9. Jan. 1928, VI 397/27: JW. 1928, 650 [Ann. von Mügel, S. 1383]) jetzt aber auch die Art. v. 1. März 1928, VI 321/27: Zeiler Nr. 1134 und v. 18. Juni 1928, VI 47/28: AufwRpr. 3, 779).

Eine wichtige Einschränkung der Wertparzellentheorie enthält auch das Art. des 5. Bz. des RG. v. 19. Sept. 1928, V 588/27: AufwRpr. 3, 916, wo ausgeführt wird: „Allerdings ist nach der Rpr. des erk. Sen. unter den Umständen, die nach § 242 BGB. bei der Festsetzung der Höhe des aufzuwertenden Kaufpreises für ein Grundstück zu berücksichtigen sind, auch der gegenwärtige Wert des Grundstückes für die Regel mit in Betracht zu ziehen.“

kommenden Faktoren angesehen sei (RG., VB 14/25: JW. 1925, 2243; V 70/26: Aufschr. II, 91; vgl. ferner V 115/26, II 100/26, VB 1/27, V 3/27, V 328/27 und V 478/27: Aufschr. II, 169, 216, 431, 759 und III, 510, 756).

In Übereinstimmung damit hat das RG. wiederholt die Ansicht mißbilligt, daß die Aufwertung ohne weiteres auf den nach dem Grundstückswertverhältnis sich ergebenden inneren Wert der Forderung festzusetzen sei, sofern sich nur aus einem Vergleich der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners mit denen des Gläubigers kein besonderer Anlaß zu einer geringeren Bemessung entnehmen lasse. Die dem zugrunde liegende Auffassung, daß der innere Wert der Forderung in dem vorerörterten Sinne nur einer der mehreren für die Aufwertung in Betracht kommenden Faktoren, wenn auch regelmäßig ein besonders wichtiger, sei, ist vom Senat ferner darin zum Ausdruck gebracht, daß er unter Umständen ein Hin ausgehen über den inneren Wert für zulässig hält und bei der Aufwertung von Kaufgeldforderungen, welche einen Inflationsgewinn enthalten, den gegenwärtigen Grundstückswert hinter anderen Gesichtspunkten zurücktreten läßt (9 Aw 1544/26, 1471/26 und 3990/27: JW. 1927, 2228; JurM. 1927 Nr. 1054; JW. 1928, 2096). Nach der Begründung des angefochtenen Beschlusses bestehen Bedenken, ob das LG. sich dieser Bedeutung des inneren Wertes einer Kaufgeldforderung für die Aufwertung bewußt gewesen ist.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 13. Sept. 1928, 9 Aw 4451/27.)

[RGW. Wads.]

*

3. Art. 18 Abs. 2 DurchfW.D. z. AufwG. Anrechnung von Sachleistungen. †)

Die Rüge der Verletzung des Art. 18 Abs. 2 Satz 2 DurchfW.D. greift durch. Die Beschw. hat in der Rückwirkungszeit Ablösungsanleihe angenommen, die unstreitig Neubefiz war. Die Vorentscheidung hatte also über die Anrechnung dieser Leistung nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen beider Teile zu befinden. Das RG. darf aber den angefochtenen Beschluß darauf nachprüfen, ob das Ermessen der Vorinstanz frei von Rechtsirrtum ist. Das LG. geht sogleich von dem Einlösungswerte der eingelieferten Anleihe aus, den die Antragstellerin jedoch nur im Endergebnisse als Höchstbetrag der Anrechnung zugestehen will. Nach Art. 18 Abs. 2 Satz 2 DurchfW.D. war zunächst zu ermitteln, welchen Wert die hingebene Anleihe gegenwärtig für den Eigentümer (Schuldner) haben würde. Dieser gegenwärtige Wert soll ferner nach dem Willen des Geleghers für die Anrechnung der Anleihe in der Regel von maßgebender Bedeutung sein, so daß — wie die AufwStelle richtig zutreffend bemerkt — nur in besonderen

können aber auch Fälle vorkommen, in denen die Mitberücksichtigung dieses Wertes nicht angängig erscheint, und eine derartige Sachlage erachtet der WR. hier deshalb für gegeben, weil es sich um einen Fall der sog. rückwirkenden Aufwertung handelt, bei welchem die Grundstückspreise in der Zeit vom Abschluß des Kaufvertrags bis zur Leistung der in Betracht kommenden Zahlungen — März bis Dezember 1921 — keinesfalls beträchtlich gestiegen waren."

Es läßt sich danach wohl kaum bestreiten, daß ein erheblicher prinzipieller Unterschied in der Grundauffassung zwischen dem RG. und dem LG. besteht, wenn auch die praktische Anwendung der von beiden Gerichten aufgestellten Rechtsätze im Einzelfall zu ähnlichen Ergebnissen führen kann. Auf Grund der reichsgerichtlichen Rpr. haben andere zur letztinstanzlichen Entsch. in AufwSachen berufene OLG. die Anwendung der Wertanteilstheorie stark eingeschränkt (vgl. OLG. Hamburg: DanGZ. 1927, 143).

RM. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

Zu 3. Im Falle der in der Rückwirkungszeit oder unter Vorbehalt der Rechte erfolgten Annahme von Markanleihen hat nach Art. 18 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 DurchfW.D. die AufwStelle über die Anrechnung der Leistung nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen beider Teile zu entscheiden. Diese Lösung bezeichnet der Mügel (Aufwertungsrecht⁵ S. 1085) als nicht glücklich, da die Gefahr bestehe, daß der Richter Billigkeitsermäßigungen aller Art Raum gebe. Auf Grund solcher Billigkeitsermäßigungen hatte das LG. die Anrechnung auf das Zehnfache des Einlösungswertes festgesetzt. Die Anrechnung auf das RG. diese Ermäßigungen, denen eine ausreichende Grundlage fehlt. Insofern dürfte nicht eine „nicht näher angeklärte Möglichkeit“ berücksichtigt werden, daß die Anleihestücke ohne die Einlieferung in Besitz geblieben wären. Aber auch die vom RG. gebilligte Anrechnung des bloßen Einlösungswertes scheint mir einer genügenden Grundlage zu entbehren. Nach Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 a. a. D. ist insbesondere der gegenwärtige Wert zu berücksichtigen, den die Anleihe für den Eigentümer haben würde. Dieser Gegenwartswert wird hiernach, wie das RG. in Übereinstimmung mit Mügel a. a. D. zutreffend andeutet, der Berechnung zugrunde zu legen sein, sofern nicht besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen. Aber für die Feststellung des Gegenwartswertes ist die Frage von entscheidender Bedeutung, ob die Anleihe in der Hand des Eigentümers noch Alt-

Fällen eine anderweitige Berechnung Platz greifen darf. Die Ermäßigungen, mit denen das RG. die Anrechnung auf das Zehnfache des Einlösungswertes rechtfertigt, lassen jedoch irgendwelche Besonderheiten dieses Falles nicht erkennen. Sie beruhen im wesentlichen nur auf Vermutungen, die nicht frei von rechtlichen Bedenken sind. Der angefochtene Beschluß nimmt ohne nähere Ermittlungen an, daß die Beschw. durch die Rücklieferung der streitigen Anleihe so gestellt sei, als habe sie das Gut des Antragsgegners nie beliehen. Demgegenüber bemerkt die Beschw. mit Recht, daß die Obligationen, die sie seinerzeit bei Begründung des Darlehens hingegeben habe, jetzt möglicherweise als Altbefiz zur Aufwertung gelangen können, während die zurückgelieferten Anleihestücke unstreitig Neubefiz darstellen. Ebenso ist es rechtlich zu beanstanden, daß das LG. die nicht näher aufgeklärte Möglichkeit berücksichtigt, die zurückgegebenen Anleihestücke wären ohne die Einlieferung des Antragsgegners noch Altbefiz geblieben. Sie waren — wie ihr Verkauf an den Antragsgegner beweist — von dessen Rechtsvorgänger ohnehin zur Veräußerung aufgegeben worden. Hätte sie nicht der Antragsgegner i. S. 1924 erworben, so wären sie unter Umständen im Börsen- oder Bankverkehr in andere Hände gelangt und hätten infolgedessen ihre Eigenschaft als Altbefiz ebenfalls verloren. Daß sich der Antragsgegner schließlich in seiner Erwartung getäuscht sieht, die für nur 7067,10 G.M. Anfang 1924 gekauften Obligationen zur Abdeckung der jetzt aufwertenden Rechte der Antragstellerin zu verwenden, kann ebenfalls nach Treu und Glauben nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Im Gegenteil führt bereits dieser niedrige Ankaufspreis dazu, ein Hin ausgehen über den von der Beschw. zugestandenen Einlösungswert der Anleihe (7082,50 G.M.) abzulehnen. Demnach war die Entsch. der AufwStelle zur Anrechnung wiederherzustellen.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 12. Jan. 1928, Aw III 1956/27.)

[RGW. Dr. Patzsch.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Preußen.

I. § 1909 BGB.; § 57 Nr. 3 FGG. Die Beschwerde gegen Anordnung oder Aufhebung einer Pflegschaft steht einem Ehegatten nur während der Dauer der Ehe zu. Tatsächliches Interesse gibt kein Beschwerderecht. †)

(RG., BS. 1a, Beschl. v. 13. April 1928, 1a X 272/28.)

Abgedr. JW. 1928, 2149².

*

besitz sein würde. Wie es unzutreffend war, daß das LG. die bloße Möglichkeit der Altbesitzeigenschaft zugunsten des Eigentümers berücksichtigte, so genügte zur Ablehnung dieser Eigenschaft andererseits nicht der Hinweis darauf, daß die Anleihestücke „unter Umständen“ in andere Hände gelangt wären und deshalb ihre Eigenschaft als Altbefiz verloren hätten. Diese Frage bedurfte einer Klärung. Es wäre zweckmäßig gewesen, von der in Art. 18 Abs. 2 Satz 3 gegebenen Befugnis der Einholung einer endgültigen Entsch. der Reichsschuldenverwaltung hierüber Gebrauch zu machen.

JR. Martin Meyerowicz, Königsberg.

Zu I. A. Ann. von Depet, ebenda.

B. Bei der Beratung des FGG. im RT. tadelte ein Abgeordneter die beschränkte Regelung der Beschwerdeberechtigung; es seien alle glücklich zu preisen, die die juristischen Prüfungen bestanden haben und mit dem kassistischen Ballast des § 57 ihr Gedächtnis nicht zu belasten brauchen. An diese Äußerung erinnert die hier besprochene Entsch.: Die Beschw. hatte als geschiedene Frau den gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegen den Mann (§ 1573), der entmündigt war; sein Vater war gestorben, und er hatte danach von der Mutter, der anscheinenden Alleinerbin, den Pflichtteil zu fordern. Nun war aber die Mutter anscheinend ihm zum Vormund bestellt, daher an der Vertretung des Mündels behindert (§§ 181, 1795 Abs. 2, 1896) und danach für den Mündel eine Pflegschaft zwecks Geltendmachung des Pflichtteils angeordnet (§ 1909), sodann aber wieder aufgehoben. Nun haben aber gerade die Gläubiger des Mündels, danach auch die unterhaltsberechtigten frühere Frau, das größte Interesse daran, daß dieser dem Mündel gegen seine Mutter zustehende Anspruch auf Auszahlung des Pflichtteils (vielleicht das einzige Vermögen des Mündels, das nur beschränkt pfändbar ist (§ 852 FFG.)) geltend gemacht werde. Es liegt daher nahe, hier dem Gläubiger ein Beschwerderecht zu geben, d. h. das Recht darauf, daß die Richtigkeit dieser die Pflegschaft aufhebenden Verfügung vom Beschwerdebegericht nachgeprüft werde. Indes nach § 57 Nr. 3 steht dies Recht nur dem zu, der am Fortbestehen der Pflegschaft ein „rechtliches“ Interesse hat; und letzteres spricht das RG. der unterhaltsberechtigten Frau ab, weil die Pflegschaft ausschließlich die Beziehungen des Mündels zu seiner Mutter ordnen, für die Unterhaltspflicht aber bedeutungslos sei.

Dieser Entsch. ist im Ergebnis beizupflichten; sie zeigt aber die Mangelhaftigkeit des jetzigen Rechtszustandes. Im Gegensatz zu dem rein menschlichen, ethischen, rein schutzwürdigen „berechtigten“

2. § 2369 BGB.; Art. 25 GG.; Art. 13. 15, 17 deutsch-russ. Nachlassabkommen.

1. Die Erbfolge nach einem im Ausland verstorbenen Sowjetrussen in Ansehung eines in Deutschland belegenen Grundstücks richtet sich, abweichend von Art. 25 GG., nach deutschem Rechte.

2. Das deutsche Recht ist auch für die formellen Voraussetzungen der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins maßgebend. †)

(RG., 1. BS., Beschl. v. 30. Sept. 1926, 1 X 579/26.)

Abgedr. JW. 1927, 2316.

Bayerisches Oberstes Landesgericht. Straßachen.

Berichtet von Jk. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

1. § 235 StGB. kann als Objekt des Vergehens auch Personen haben, die der Großjährigkeit nahestecken. Zum Begriffe der Entziehung und der List. †)

Der dem Gesetz ursprünglich zugrunde liegende Gedanke an den „Kinderraub“ zeigt, daß unter dem „Entziehen“ ein schwerer

Interesse (Nr. 9) und den rein wirtschaftlichen (nicht auf ein bestimmtes Recht bezüglichen) Verhältnissen des Beschwz. ist „rechtliches“ Interesse ein solches, das sich auf die durch eine Rechtsnorm geregelten Verhältnisse des Beschwz. zu anderen bezieht, so wenn dieser als Vertragsgenosse dem abwesenden oder unbekanntem Pflügel eine Erklärung abgeben, ihn verklagen oder ihm leisten will, mit ihm in Rechtsgemeinschaft steht; in solchen Fällen hat der Gläubiger, Schuldner, Miterbe des Pflügelns ein rechtliches Interesse an Anordnung oder Fortbestehen der Pflügelchaft, nicht aber in dem hier entschiedenen Fall. Jeder Gläubiger hat ein wirtschaftliches Interesse am Wohlergehen des Schuldners, also daß dieser seiner Außenstände nicht verlustig gehe, sie zur Befriedigung seiner Gläubiger verwendet werden können. Das ist aber ein bloß wirtschaftliches, kein rechtliches Interesse. — So die herrschende Meinung. Aber zwingend ist diese Begründung nicht; ein Blick in die Kommentare ergibt, daß Rpr. und Rechtslehre sehr schwanken; und wenn man den sehr ausführlichen Ausführungen Ungers: ZPR. 37, 416 folgt, wonach rechtliches Interesse „den Rechtsvorteil bedeutet, der darin besteht, daß durch Aufrechterhaltung der Pflügelchaft dem Beschwz. der Schutz, der Gebrauch, die Weiterentwicklung seiner Rechtsbeziehungen zu dem Pflügelng erleichtert wird“, so wäre auch in unserem Fall das Beschwerderecht des Gläubigers anzuerkennen. Nach dem OLG. Hamburg (ZBlZG. 1, 497) hat sogar der Fürsorgeverband wegen des zwischen ihm und dem Armen bestehenden Rechtsverhältnisses ein rechtliches Interesse, daß dem Armen ein Pfleger bestellt werde, der für eine billige Unterbringung Sorge, also in einem Fall, wo man das Interesse für ein rein wirtschaftliches halten möchte. Also eine auffallende Fülle kassistischer Vorschriften bietet § 57 über das Beschwerderecht, das, wie der vorl. Fall ergibt, zuweilen versagt, wo es geboten wäre. Viel einfacher war der Rechtszustand des früheren preuß. Rechts: Nach § 12 III 1 AGD. ging die Beschwerde gegen den Inhalt einer „dem Beschwz. vermeintlich nachteiligen Verfügung“; obwohl der Begriff dieser ein sehr weiter ist, hatten sich Mißstände hieraus nicht ergeben, wie ja auch die OGD. keine Vorschrift über die „Legitimation zur Beschwerde“ hat. Näheres bei Josef: DRZ. 12, 34.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 2. A. Ann. von Lutterloh.

B. Der Beschl. und das Nachlassabkommen rufen Zweifelsfragen hervor. Geseht ein Russe ist in Berlin verstorben und hat dort ein Haus hinterlassen sowie Fahrnis. Der Vertrag zwischen Deutschland und der Sowjetrepublik v. 6. Jan. 1926 enthält als Anlage zu Art. 22 ein Nachlassabkommen, dessen § 13 (RGBl. II, 72) dahin lautet:

„Die erbrechtlichen Verhältnisse bestimmen sich in Ansehung des beweglichen Nachlasses nach den Gesetzen des Staats, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehörte.“

In Ansehung des unbeweglichen Nachlasses bestimmen sich die erbrechtlichen Verhältnisse nach den Gesetzen des Staats, in dessen Gebiet dieser Nachlass liegt.“

Der Grundlag von der Universaljurisdiction (§ 1922) ist also aufgegeben, der Mobilarnachlass vom Immobilienachlass geschieden. Während dies aber in allen sonstigen Fällen des zwischenstaatlichen Erbrechts zur Folge hat, daß auf die Bereicherung der Bestandteile verschiedene Erbrechte zur Anwendung kommen, wird hier, da das russische Recht kein Erbrecht anerkennt (vgl. Josef: JW. 1926, 381), das gesamte bewegliche in Deutschland wie in Rußland befindliche Vermögen Eigentum des russischen Staats, oder anders ausgedrückt: ein „Nachlass“ ist nur vorhanden, soweit er aus Grundstücken besteht, die in Deutschland liegen. In unserem Fall wird das Grundstück Eigentum der Geschwister als der nach deut-

für längere Zeit fortwirkender Eingriff in die Rechte der Eltern usw. zu verziehen ist. Es wird eine tatsächliche Aufhebung des bisherigen Gewaltverhältnisses gefordert (Binding, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, bes. Teil. Bb. I S. 115 in der 2. Aufl.). Die Rechte des Vaters bestimmen sich nach § 1631 Abs. 1 BGB. Der § 235 StGB. soll vornehmlich das elterliche Erziehungsrecht schützen (RG.: GoldArch. 60, 82), dessen wesentlicher Inhalt in der jederzeit unbehinderten Verfügung über die körperliche und geistige Ausbildung des Minderjährigen besteht. Eine ernstliche Beeinträchtigung des Elternrechtes in seiner Ausübung nach dieser Richtung konnte im gegebenen Falle nicht stattfinden, weil bei einem normal entwickelten Mädchen von 18 Jahren die Erziehung abgeschlossen ist.

dem Recht nächsten Erben. Nach § 11 a. a. O. ist nur das deutsche Gericht verpflichtet, alle Verrichtungen nach Maßgabe des deutschen Rechts in derselben Weise vorzunehmen wie beim Nachlass von Inländern. Beantragen also die Erben die Auseinandersetzung (§ 86 ZGB.), so hat das Nachlassgericht sie auf das inländische Grundstück zu beschränken¹⁾ und nach § 11 diese Gelegenheit so zu behandeln, als ob der Erblasser ein Inländer gewesen wäre, der nichts weiter als das Grundstück hinterlassen hat, so betr. des Anfalls und der Ausschlagung der Erbschaft, des Rechtsverhältnisses der Miterben, der Haftung gegenüber den Nachlassgläubigern, der Art der Auseinandersetzung, der Befugnisse des Testamentsvollstreckers, ferner betr. Sicherung des Nachlasses (§§ 1960, 1961), Eröffnung und Erzwingung der Herausgabe des Testaments (§§ 2259—2262), die Entgegennahme von Erklärungen, z. B. der Ausschlagung (§§ 1945 ff.), Ernennung und Entsetzung des Testamentsvollstreckers (§§ 2200, 2227), Anordnung der Nachlassverwaltung, Bestimmung der Inventarfrist, Abnahme des Offenbarungseides (§§ 1975, 1994—2000, 2006), Feststellung des fiskalischen Erbrechts (§ 1936) u. a.

Ein Nachlass besteht also für das deutsche Gericht nur, soweit ein in Deutschland belegenes Grundstück in Frage kommt; folglich kann der Gläubiger eines Miterben auch den Anteil pfänden, der seinen Schuldner an dem inländischen Grundstück zuseht. Der Anteil des einzelnen Miterben am Nachlass vor der Teilung untersteht nach § 2033 der freien Verfügung des Miterben, im Gegensatz zu dem Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen; dem entsprechend gestattet § 859 Abs. 2 ZPO. dem Gläubiger des einzelnen Miterben die Pfändung des Gesamtanteils und schließt die des Anteils an den einzelnen Gegenständen aus. Nichtsdestoweniger ist die Pfändung des dem Erben an dem inländischen Grundstück — also an einer einzelnen Nachlasssache — zusehenden Anteils gestattet; denn in Wahrheit bildet das (nach deutschem Recht vererbte) Grundstück den „Nachlass“ i. S. des § 859 Abs. 2 ZPO., soweit für das deutsche Gericht ein Nachlass überhaupt in Betracht kommt; dieses hat einen solchen Bestandteil in allen sonstigen Beziehungen so zu behandeln, als ob der Erblasser ein Inländer gewesen wäre (vgl. Josef: Bl. f. Int. R. [23., Beilage] 1926, 202). Danach fragt sich, ob hier das Nachlassgericht dem Erben den Vollerbschein zu erteilen oder, wie das RG. und Lutterloh ohne Begründung annehmen, den beschränkten Erbschein des § 2369. Für die erstere Annahme spricht anscheinend § 11 mit § 13 a. a. O., wonach nicht bloß die Beerbung nach deutschem Recht erfolgt, sondern das Nachlassgericht alle Verrichtungen „in derselben Weise“ vorzunehmen hat, wie bei Inländern. Man wird demnach nur den beschränkten Erbschein für zulässig halten. Denn der Vollerbschein der §§ 2353—2367 wird dem „Erben“ des § 1922 erteilt, setzt also voraus, daß das Vermögen des Verstorbenen als Ganzes — ohne Unterschied seiner verschiedenen Bestandteile — auf den Erben übergeht; diese Voraussetzung fehlt aber beim Tod des Sowjetrussen, da dessen Vermögen teils dem russischen Staat zufällt, teils auf Erben übergeht.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

¹⁾ Ist das Grundstück vermietet, so kann das deutsche Nachlassgericht die Mietzinsforderung nicht zur Auseinandersetzung ziehen, da diese sich nur auf die Grundstücke, nicht auf deren (laufende oder rückständige) Nutzungen und Lasten erstreckt. Und wenn die vier Erben zwecks Aufhebung der unter ihnen bestehenden Gemeinschaft die Zwangsversteigerung der Grundstücke beantragt haben und der Versteigerungserlös hinterlegt ist, so ist das deutsche Gericht nicht zuständig, die Auseinandersetzung betr. dieses Erlöses zu vermitteln; denn dieser teilt nicht die Rechtsnatur des Grundstücks, sondern er stellt sich als Fahrnis dar (Josef: ZBlZG. 24, 221).

Zu 1. Ob die Entsch. sachlich zu billigen ist, kann ich nicht sagen, da der Sachverhalt nicht mitgeteilt ist. Daher sind nur einige abstrakte Bemerkungen möglich. Die erste: daß bei einem normal entwickelten Mädchen von 18 Jahren die Erziehung abgeschlossen sein soll, dürfte doch wohl entschieden zu bestritten sein. — Wenn auch zum „Entziehen“ eine nur vorübergehende Störung der elterlichen

In Hinsicht auf das Recht des Vaters, den Aufenthalt der Minderjährigen zu bestimmen, genügt zum Begriff des „Entziehens“ nicht eine kurze Störung, eine vorübergehende, dem väterlichen Willen widersprechende Unterbringung (RG.: GoldArch. a. a. D.). Das „Entziehen“ steht keineswegs auf gleicher Stufe mit dem „Entführen“. Den Aufenthalt der geschäftlichen Tochter hat der Vater, wenn nicht zugleich, so doch sehr rasch erfahren, denn schon am Tag nach der Ankunft bei K. wollte er sie dort holen. Er konnte auf sie alsbald wieder tatsächlich einwirken, soweit es eben bei einer Minderjährigen dieses Alters noch angeht. Eine beträchtliche Behinderung des väterlichen Einflusses in seiner praktischen Bedeutung ist unter solchen Umständen nicht eingetreten. In ein neues Gewaltverhältnis war die Tochter nicht gebracht, was zwar im allgemeinen kein Erfordernis nach § 235 StGB. ist (Dishausen, Anm. 2 zu § 235), aber in diesem Falle dafür spricht, daß der väterliche Machtbereich, soweit damit bei dem Alter der Tochter überhaupt noch etwas durchzusetzen war, kaum gefährdet wurde.

Das RG. hat in Rpr. S. 466 den Standpunkt vertreten, daß nicht jedes Handeln als „List“ zu würdigen sei, daß vielmehr ein planmäßiger auf Täuschung berechneter Anschlag verlangt wird. Nun hat das RG. allerdings abweichend hiervon in RGSt. 17, 90 den Begriff der List weiter ausgedehnt. Danach soll es nicht darauf ankommen, ob jemand überlistet wurde, ob absichtlich hervorgerufene irrige Vorstellungen eines Beteiligten wirksam waren. Es sei genügend „neben der Anwendung eines gewissen Grades von Klugheit, Schlaueit, Fertigkeit ein geistliches Verbergen der Absicht oder der zur Erreichung der Absicht gebrauchten Mittel“. Diese Definition steht mit der sonst herrschenden Meinung nicht in Einklang (Bindung a. a. D. S. 86/87; Gäßner, Das ges. deutsche Strafrecht 2, 142/143; Billonow: GoldArch. 24, 115) und wird in den Komm. von Frank a. a. D., Anm. I, 2 zu § 234; Dishausen a. a. D., Anm. 5 a zu § 234 mit beachtenswerten Gründen bekämpft (vgl. auch EpzKomm., Anm. 5 b zu § 234). Es ist bei jener neueren Auslegung des Begriffes eine sichere Grenze, deren Überschreitung das zur Entziehung angemessene Mittel als List kennzeichnen soll, schwer zu finden. Ungewiß bleibt auch, auf welche Weise dann die Beziehung des „listigen“ Verhaltens auf die Umwelt hergestellt werden kann. Gerade in der Irreführung des Gewalthabers, des Minderjährigen, oder eines Dritten, derzufolge die Entführung ermöglicht oder erleichtert wird, in der so vom Vater an den Tag gelegten Falschheit scheint hier das Gesetz die strafwürdige Verwerflichkeit der Handlungsweise zu erblicken.

(BayObLG., StS., Ur. v. 2. Dez. 1927, RevReg. I Nr. 619/27.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin.

1. §§ 2039 ff., 180 II, 185 BGB.; § 15 AufwG. Annahme der Leistung bei Zahlung an einen von mehreren Mitgläubigern in ungeteilter Erben- bzw. Gütergemeinschaft. Die Genehmigung durch die übrigen Mitgläubiger hat keine rückwirkende Kraft, sondern ist nur als neues Rechtsgeschäft wirksam. †)

RG. und OLG. stellen fest: 10 000 M sind schon vor der Rückwirkungszeit an den Vater der Antragsteller gezahlt. Gläubiger der Teilhypothek sind bei der Zahlung der 10 000 M die Antragsteller und ihr Vater in ungeteilter Erbgemeinschaft gewesen...

Diese rechtliche Auffassung trifft allerdings nicht genau zu. Die Eltern der Antragsteller lebten in allgemeiner Gütergemeinschaft des

Gewalt nicht genügt, so kann doch ein Entziehen vorliegen, wenn die elterliche Gewalt sehr rasch wiederhergestellt wird; denn es kommt dabei auch auf den Zweck des Eingriffs an. Wie aber der Fall liegt, ist nicht zu erkennen. — Daß die verkehrte Entsch. RGSt. 17, 90 überhaupt noch zitiert wird, begreife ich nach der allgemeinen Ablehnung, die sie fand, nicht (vgl. JW. 53, I, 305).

Gch. J.R. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Zu 1. Die Begründung ist nicht unbedenklich. Sie ist rein konstruktiv. Es ist aber sehr zweifelhaft, ob man auf diesem Wege zu dem Ergebnis der obigen Entsch. gelangen kann.

Gläubiger waren in dem obigen Fall zwei Gemeinschaften unter gemeinsamer Hand, nämlich eine Erbgemeinschaft und eine eheliche Gütergemeinschaft, die bis zur Auseinandersetzung fortbestand. Die Zahlung war nicht an die sämtlichen an den beiden Gemeinschaften beteiligten Personen erfolgt, sondern nur an einen dieser Beteiligten. Das RG. hat entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß dieser Beteiligte nicht im Namen der andern Beteiligten gehandelt habe. Nur in diesem Falle hätte die nachträgliche Genehmigung der andern Beteiligten unter den Voraussetzungen des § 180 BGB. die Annahme der Zahlung wirksam machen können.

Die Anwendbarkeit des § 185 Abs. 2 BGB. hat das RG. verneint, weil es sich hier zwar um eine Verfügung, aber um eine

WM. Da ein Ehevertrag, durch den fortgesetzte Gütergemeinschaft vereinbart sein könnte, nicht festzustellen ist, kann unbedenklich angenommen werden, daß mit dem Tode der Mutter der Antragsteller die Gütergemeinschaft endigte (Art. 47 § 4 PrABGB.).

Es gehörte also nunmehr der Anteil der Mutter am Gesamtgute zu ihrem Nachlasse (§§ 1510, 1482 BGB.). Es bestanden nunmehr zwei begrifflich gesonderte Rechtsgemeinschaften: 1. die Erbgemeinschaft zwischen dem Vater und den Antragstellern, die sich auf den Nachlaß der Mutter, daher auch auf ihren Anteil am Gesamtgut und dadurch mittelbar auf das zur Aufwertung stehende Recht erstreckte; 2. die bis zur Auseinandersetzung über das Gesamtgut dauernde Gemeinschaft zwischen der genannten Erbgemeinschaft einerseits und dem Vater als dem für sich persönlich am Gesamtgut Berechtigten andererseits.

Nach bei dieser richtigen Auffassung des Rechtsverhältnisses, in dem die Antragsteller und ihr Vater hinsichtlich der Hypothek zueinander standen, kommt es aber vorliegend auf die gleichen Fragen an wie bei der Auffassung ihres Rechtsverhältnisses lediglich als einer ungeteilten Erbgemeinschaft.

Jede der vorhanden gebliebenen Gemeinschaften hatte nämlich zur Folge, daß die Antragsgegner sich durch Leistung nur an einen der Berechtigten, sofern nicht die Zustimmung der anderen vorlag, nicht befähigen konnten; daß vor allem keiner der Berechtigten befugt war, ohne Zustimmung der andern über einen zum gemeinsamen Gute gehörigen Gegenstand zu verfügen. Bezüglich der Erbgemeinschaft ergibt sich das aus den Vorschriften der §§ 2039 ff. BGB., bezüglich der Gemeinschaft, die in Ansehung des Gesamtgutes bis zur Auseinandersetzung bestand, aus den §§ 1471, 1442 BGB. (vgl. Maercker, Nachlaßbehandlung, 19. Aufl., Bd. 2 S. 157).

Für beide Gesamthandverhältnisse gelten ferner bezüglich der Genehmigung von Rechtsgeschäften eines einzelnen durch die andern Berechtigten die Vorschriften der §§ 177 ff. BGB.

Daß die Gesamtberechtigung des Vaters und der Antragsteller bei Bewirkung der Leistung durch die Antragsgegner zum mindesten bezüglich der fraglichen Hypothek noch bestand, kann nicht in Zweifel gezogen werden, da eine Auseinandersetzung über die Hypothek wirksam nur in der durch §§ 873 ff., 877 BGB. vorgeschriebenen Form erfolgen konnte. Es ist daher nicht richtig, wenn die Antragsgegner meinen, der Vater der Antragsteller habe lediglich den auf ihn entfallenden Anteil ausgezahlt erhalten.

Zutreffend geht nach alledem das OLG. davon aus, daß der Vater der Antragsteller zur Annahme der 10 000 M aus eigenen Rechte nicht befugt gewesen sei; denn die „Annahme“ (§ 14 AufwG.) ist, wie auch das RG.: AufwRpr. 1928, 460 ausgesprochen hat, eine Verfügung über das betroffene Recht. Nur dann also hätte der Vater die 10 000 M rechtswirksam angenommen, wenn er dazu die Ermächtigung der Antragsteller hatte oder wenn die Annahme durch ihn später rechtswirksam geworden ist. Das OLG. läßt dahingestellt, ob er zur Annahme ermächtigt war, nimmt aber an, daß in der Erteilung der Lösungsfähigen Quittung am 1. Nov. 1922 die Genehmigung der Annahme liege und diese Genehmigung auf den Zeitpunkt, in dem die Leistung bewirkt worden sei, zurückwirke. Letztere Auffassung ist jedoch rechtsirrtümlich. Die Annahme der Leistung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft (vgl. RG. a. a. D.). Bei solchen ist aber grundsätzlich ein Handeln ohne Vertretungsmacht unzulässig, so daß ein Schwebzustand, wie er bei Verträgen, mögen sie schuldrechtlicher Art sein oder dingliche Verfügungen darstellen (§ 185 BGB.), im Falle des Handelns ohne Vertretungsmacht bis zur Genehmigung oder deren Verweigerung entsteht, regelmäßig nicht eintritt. Das einseitige Rechtsgeschäft ist vielmehr in manchen vom Gesetz besonders geregelten Fällen (vgl. §§ 111, 1398 BGB.) für immer unwirksam, in den sonstigen Fällen ferner einer die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts bewirkenden Geneh-

solche handle, die mittels einseitigen Rechtsgeschäfts erfolgt sei. Auf solche Verfügungen soll nach Ansicht des RG. die Vorschrift des § 185 Abs. 2 nicht anwendbar sein.

Aus dieser Stellungnahme des RG. muß entnommen werden, daß das RG. grundsätzlich gegen die Anwendbarkeit des § 185 auf Verfügungen von Miterben keine Bedenken hat. Der AufwSen. des RG. setzt sich aber, wenn er § 185 auf Verfügungen von Miterben für anwendbar erklärt, in Widerspruch zu der Rpr. des RG. In RG. 93, 292 hat das RG. nämlich ausgeführt, daß bei der Verfügung einzelner Erben über Nachlaßgegenstände für eine Anwendung des § 185 BGB. kein Raum sei, weil den einzelnen Erben jedes Verfügungsrecht über einen Nachlaßgegenstand überhaupt fehle und daher jede einzelne Verfügung für sich wirkungslos sei. Denselben Standpunkt hat das RG. in RG. 88, 27 = JW. 1916, 480 und in JW. 1925, 604 vertreten. Der 1. ZS. des RG. hat sich dieser Rpr. des RG. nicht angeschlossen, sondern in RG. 53, 133 seine frühere Rpr. aufrechterhalten, nach welcher die bloße Unwirksamkeit der Verfügung der einzelnen Erben der Anwendung des § 185 BGB. nicht hinderlich sei. Das Schrifttum hat sich überwiegend für die Ansicht des RG. ausgesprochen.

Ansichts dieses Widerspruchs zwischen der Rpr. des RG. und dem 1. ZS. des RG. hätte der AufwSen. zunächst einmal die

migung nur fähig, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 180 S. 2 BGB. vorliegen. Das ist hier nicht der Fall, da nach dem feststehenden Sachverhalte weder der Vater der Antragsteller seine Befugnis zur Annahme des Kapitals behauptet hatte, noch die Antragsgegner damit einverstanden gewesen waren, daß der Vater, ohne Vertretungsmacht zu haben, die Leistung annahm.

Daß das hier auf seine Wirksamkeit zu prüfende einseitige Rechtsgeschäft eine Verfügung i. S. des § 185 BGB. darstellte, ändert an dem Ausgeführten nichts, da die Vorschrift des § 185 Abs. 2 auf Verfügungen, die mittels einseitigen Rechtsgeschäfts erfolgt sind, nach der mit der herrschenden Ansicht übereinstimmenden Auffassung des Senats keine Anwendung findet (vgl. Planck zu § 185 Bem. 5 sowie Dertmann, 3. Aufl., Bem. 6 und die dort Zitierten).

Die Erteilung der löschungsfähigen Quittung kann daher die Bedeutung einer rückwirkenden Genehmigung nicht haben, könnte vielmehr nur als neues selbständiges Rechtsgeschäft Wirksamkeit haben, in welchem Falle sie aber nur die Annahme im Zeitpunkt ihrer Erteilung, d. h. am 1. Nov. 1922, bedeuten würde.

Es kann ferner den Antragstellern, wenn sie, wie das LG. annimmt, am 1. Nov. 1922 gewußt haben, daß die 10 000 M. schon im Frühjahr 1922 gezahlt worden waren, auch nicht etwa aus dem Gesichtspunkte der Arglist der Berufung darauf, daß ihr Vater zu der Annahme nicht berechtigt gewesen sei, verflagt werden. Nur dann wäre das der Fall, wenn sie sich durch ihren Einwand in einer gegen Treu und Glauben verstößenden Weise zu früherem Verhalten in Widerspruch setzten. Da aber die Erteilung der löschungsfähigen Quittung dem Umstande, daß die 10 000 M. schon im Frühjahr 1922 gezahlt worden waren, irgendwelche besondere rechtliche Bedeutung von den Parteien nicht beigelegt werden konnte und auch sicherlich nicht beigelegt worden ist, ist es nicht arglistig, wenn sich die Antragsgegner angeichts der in § 14 AufwG. erfolgten Regelung der Aufwertung auf die Rechtslage berufen.

Frage prüfen müssen, ob überhaupt § 185 auf Verfügungen einzelner Erben anwendbar ist. Erst wenn man diese Frage bejaht, kann die weitere Frage gestellt werden, ob § 185 nur auf zweiseitige oder auch auf einseitige Rechtsgeschäfte angewendet werden kann.

Geht man davon aus, daß der AufwSen. in der Frage nach der Anwendbarkeit des § 185 BGB. auf Verfügungen einzelner Miterben nicht dem RG., sondern dem 1. ZS. des RG. folgen will, so lassen sich begründete Bedenken hiergegen nicht erheben. Denn der 1. ZS. macht mit Recht gegen die Ansicht des RG. geltend, daß das RG. folgerichtig eine Nichtigkeit der Verfügungen der Miterben auch dann annehmen müßte, wenn die mehreren Erben ihre zueinander in Beziehung stehenden Verfügungen nicht gleichzeitig, sondern nacheinander treffen. So weit will aber das RG. nicht gehen. Man wird deshalb der Ansicht des 1. ZS. des RG., die im § 2040 Abs. 1 BGB. kein der Heilung entgegenstehendes Verbotsgesetz sehen will, vor der Ansicht des RG. den Vorzug geben müssen.

Nicht folgen kann man aber der obigen Entsch. des AufwSen. des RG. darin, daß § 185 keine Anwendung finden soll auf die Annahme einer Zahlung durch einen einzelnen Teilhaber der Gemeinschaft.

Zunächst ist schon sehr zweifelhaft, ob sich die Ansicht des AufwSen., daß § 185 auf einseitige Rechtsgeschäfte keine Anwendung finde, so allgemein halten läßt. Das RG. hat in einer im RGZNomm. (Ann. 4 zu § 185) mitgeteilten Entsch. v. 18. Juni 1924 § 185 auf die Kündigung der Miete, insofern damit über Rechte des Kündigenden aus dem Mietverhältnis verfügt wird, für anwendbar erklärt. Die Kündigung ist zweifellos ein einseitiges Geschäft. Das RG. steht also nicht auf dem Standpunkt, daß einseitige Verfügungen allgemein der Anwendbarkeit des § 185 BGB. entzogen sind.

Sinzu kommt aber noch, daß im § 362 Abs. 2 BGB. die Vorschriften des § 185 ausdrücklich für anwendbar erklärt worden sind auf den Fall, daß nicht an den Gläubiger, sondern an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet ist. Dieser Fall liegt hier vor. Das Hypothekenskapital ist statt an die sämtlichen Gläubiger nur an einen von ihnen gezahlt worden. Nach der ausdrücklichen Bestimmung aus § 362 Abs. 2 ist § 185 anzuwenden. Daher ist mit der nachträglich am 1. Nov. 1922 erfolgten Genehmigung durch die andern Gläubiger die Zahlung und die Annahme wirksam geworden, und zwar gem. § 184 mit auf den Zeitpunkt der Zahlung und Annahme rückwirkender Kraft.

Damit ist aber die Frage keineswegs entschieden, ob ein Aufwertungsanspruch gegeben ist oder nicht. Die Entsch. dieser Frage hängt davon ab, wie die Vorschriften der §§ 14, 15 AufwG. auszulegen sind. Nach diesen Vorschriften kommt es darauf an, ob die Annahme eines Hypothekenskapitals bis zum 14. Juni 1922 oder später erfolgt ist. Ist sie vorher erfolgt, so findet eine Aufwertung nur statt, wenn der Gläubiger sich bei der Annahme der Leistung seine Rechte vorbehalten hat, während im Falle späterer Annahme ein Aufwertungsanspruch ohne weiteres gegeben ist. Es

Es kommt nach alledem nur darauf an, ob die Antragsteller die Annahme der 10 000 M. etwa schon vor dem 15. Juni 1922 genehmigt hatten.

(RG., 8. Febr. ZS., Beschl. v. 2. Aug. 1928.)

Mitgeteilt von UGR. Engelhardt, Raukehmen (Ostpr.).

Breslau.

2. § 416 BGB. Die bei einer Reihe ungenehmigter Schuldübernahmeverträge ausgesprochene Genehmigung der letzten Schuldübernahme macht den letzten Übernehmer zum persönlichen Schuldner. f)

Bei einer Reihe ungenehmigter Schuldübernahmeverträge bleibt zwar zunächst der ursprüngliche Schuldner persönlicher Schuldner; allein die folgenden Schuldübernahmeverträge sind nicht gegenstandslos, da ein Schuldübernahmevertrag nicht voraussetzt, daß der, dessen Schuld übernommen wird, bereits Schuldner ist, sondern es genügt, daß er Schuldner werden kann und die Schuld auch für diesen Fall übernommen werden soll (OLG. Hamburg: JW. 1928, 532 und Dertmann ebd.).

Auch bei der nicht genehmigten Schuldübernahme ist der Übernehmer verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, und Gegenstand einer weiteren Schuldübernahme ist daher diese Befriedigungspflicht, die erst nach erfolgter Genehmigung in eine persönliche Schuld des Übernehmers übergeht. Eine Mitteilung der Schuldübernahme des Ü. ist unstreitig nicht erfolgt, und infolgedessen konnte gemäß § 415 BGB. auch eine wirksame Genehmigung dieser Schuldübernahme durch die Kl. nicht stattfinden. Dagegen ist in dem Schreiben v. 3. April 1927, in welchem D. der Kl. mitteilt, daß der Bekl. das Grundstück erworben und dabei die Hypothek der Kl. als Selbstschuldner übernommen habe und, sofern die Kl. nicht binnen sechs Monaten die Genehmigung zu dieser Schuldübernahme verweigert, an seiner Stelle persönlicher Schuldner der Kl. wird, zugleich die Mitteilung zu erblicken, daß D. seinerseits

entsteht nun die Frage, wie es zu halten ist, wenn eine vor dem 15. Juni 1922 an einen Dritten bewirkte Zahlung später von dem Hypothekengläubiger genehmigt worden ist.

Damit wird zwar, wie oben dargelegt ist, auf Grund des § 185 Abs. 2 BGB. die Tilgung der Hypothekenschuld mit rückwirkender Kraft wirksam. Trotz dieser rückwirkenden Kraft der Genehmigung ist aber nicht der Tatbestand erfüllt, daß eine Annahme der Leistung durch den Gläubiger vor dem 15. Juni 1922 stattgefunden hat. Es ist anerkanntes Recht, daß die Vorschriften des AufwG., welche die Aufwertung beschränken, eng auszulegen sind. Wenn das AufwG. im Falle der Annahme vor dem 15. Juni 1922 die Aufwertung von einem Vorbehalt abhängig macht, so ist Voraussetzung für den Verlust des Aufwertungsrechts, daß eine im Zeitpunkt der Annahme gegenüber dem Gläubiger wirksame Zahlung erfolgt ist. Diese Voraussetzung ist aber nicht erfüllt, wenn die Zahlung an einen Dritten erfolgt ist, der nicht vom Gläubiger zur Annahme der Zahlung ermächtigt ist. Der obigen Entsch. ist daher, wenn auch nicht in ihrer Begründung, so doch in ihrem Ergebnis beizupflichten (vgl. Raape: JW. 1927, 25 und Gruch. 68, 228).

Die im § 184 angeordnete Fiktion der Rückwirkung gilt nicht ausnahmslos. Daß sie insbes. nicht Sondergesetzen gegenüber unbedingte Geltung hat, hat das RG. in seinem Ur. v. 15. Okt. 1926 (JurR. Nr. 2257) anerkannt. Dort handelte es sich darum, ob ein vor dem 1. Jan. 1923 abgeschlossenes, aber erst nach diesem Tage infolge Genehmigung wirksam gewordenen Kaufgeschäft über ein in Preußen gelegenes Grundstück i. S. des § 15 GrVerkG. vor dem 1. Jan. 1923 zustande gekommen sei. Das RG. hat die Frage verneint und die Anwendung des § 184 BGB. abgelehnt.

Ebenso hat der 14. ZS. des RG. (DZB. 1927, 348), allerdings im Widerspruch mit dem 1. ZS. des RG. (JurR. 1927 Nr. 1138), die Anwendung des § 184 im Falle der nachträglich behördlichen Genehmigung eines Grundstückskaufs abgelehnt. Der Erwerber eines Grundstücks war in Ansehung einer gelöschten, aber aufwertungsfähigen Hypothek zwar im Zeitpunkt der Auflassung gutgläubig, nicht aber mehr in dem Zeitpunkt, als die Auflassung gem. dem PrGrVerkG. behördlich genehmigt wurde. Die entsprechende Anwendung des § 184 BGB. auf die Genehmigung einer Verwaltungsbehörde wird allgemein angenommen. Trotzdem hat der 14. ZS. des RG. dem Grundstücksrwerber den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs verweigert, weil er in der Zeit zwischen der Auflassung und der behördlichen Genehmigung Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs erlangt hat. Eine nähere Begründung dieser Ansicht hat Cohn in einem in der JurR. 1927, 348 veröffentlichten Aufsatz gegeben unter Hinweis auf RG. 88, 216, wo in einer Frage der Gläubigeranfechtung die Rückwirkung der Genehmigung gleichfalls abgelehnt worden ist.

W. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Zu 2. Vgl. RG. v. 21. Juni 1928: JW. 1928, 2438 mit Anm. Rf. U. f. d. j.

beim Erwerb des Grundstücks die Hypothek als Selbstschuldner übernommen hat. Hierin liegt aber auch zugleich das Bekenntnis des D., Selbstschuldner zu sein und das Angebot an die Kl., ihn als Selbstschuldner an Stelle des früheren Schuldners anzunehmen. Dieses Angebot hat die Kl. angenommen, indem sie die weitere Schulübernahme durch den beklagten Ehemann genehmigt hat. Ist das Schreiben v. 3. April 1927, wie der Bekl. behauptet, auf Veranlassung der Kl. selbst erfolgt, so lag schon in dem Ersuchen der Kl. an D., an sie ein derartiges Schreiben zu richten, das Angebot zum Abschluß eines unmittelbaren Schuldübernahmevertrages, welches D. durch die Abwendung des Schreibens angenommen hat. In jedem Falle liegt danach ein unmittelbarer Schuldübernahmevertrag zwischen D. und der Kl. vor, mag derselbe bereits durch die Abwendung des Schreibens v. 3. April 1927 an die Kl. oder erst durch die Genehmigung der weiteren Schulübernahme des Bekl. durch die Kl. zustande gekommen sein. Danach ist der Bekl. persönlicher Schuldner geworden und der Klageanspruch gegen ihn begründet.

(OLG. Breslau, Art. v. 26. Sept. 1928, 5 U 77/28.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Breslau.

*

3. Eine Löschungsbevollmächtigung kann die in § 20 AufwG. bezeichnete Wirkung auch haben, wenn sie vom Grundbuchamt beanstandet wurde und der Löschungsantrag zurückgewiesen worden ist. †)

Für die Kl., eine Stiftung, stand auf dem jetzt der Bekl. gehörigen Grundstück seit dem Jahre 1912 eine Hypothek von 80 000 M eingetragenen. Die Bekl. hatte das Grundstück durch Vertrag v. 22. Mai 1923 erworben und am gleichen Tage die Auflassung erhalten. Der Kaufpreis von 25 Millionen war bis zum 26. Mai 1923 bar zu zahlen. Die Verkäufer übernahmen die Verpflichtung, die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken, darunter auch die der Kl., zur Löschung zu bringen. Das Hypothekenskapital wurde am 17. Mai 1923 an die Kl. gezahlt, und sie stellte am 12. Juni 1923 löschungsfähige Quittung aus. Die Eintragung der Bekl. als Eigentümerin im Grundbuche erfolgte am 18. Juli 1923 auf Grund eines am 6. Juli beim GVL. eingegangenen Antrags. Am 28. Sept. 1923 ging der Löschungsantrag der Bekl. nebst der Löschungsbevollmächtigung der Kl. v. 12. Juni 1923 ein. Da in der Löschungsbevollmächtigung nicht angegeben war, wer das Hypothekenskapital zurückgezahlt hatte, da ferner der Nachweis der Vertretungsmacht des für die Kl. die Löschung bewilligenden Grafen J. fehlte, wurde dem Löschungsantrage nicht stattgegeben. Als dann die Anstände innerhalb einer bewilligten Nachfrist nicht beseitigt waren, wurde der Löschungsantrag durch Verf. v. 8. Jan. 1924 zurückgewiesen. Die Löschungsbevollmächtigung wurde dann ergänzt und am 26. Jan. 1924 wieder eingereicht, aber wiederum vom GVL. beanstandet und wegen der vorgenommenen Einfügung für grundbuchliche Zwecke nicht geeignet bezeichnet. Die Kl. stellte nun unter dem 16. Febr. 1924 eine neue Löschungsbevollmächtigung aus, welche am 6. Mai 1924 zur Löschung

Zu 3. Der Entsch. ist darin beizustimmen, daß die Beanstandung und schließliche Zurückweisung des Löschungsantrages durch den Grundbuchrichter für die Beurteilung der Frage, ob am Stichtage eine Urkunde gemäß § 29 GBD. vorgelegen hat, ohne entscheidende Bedeutung ist. Zutreffend ist es ferner, daß der Mangel des Vollmachtnachweises der Urkunde nicht den Charakter der Löschungsunterlage i. S. des § 29 nimmt (Quassowski, S. 313; Radler S. 227; RG.: JW. 1927, 640; RG. 8 U 635/28 eritrekt hingegen die Bezugnahme auf die gesamten Löschungsunterlagen i. S. von § 29).

Zu Unrecht aber nimmt das OLG. an, daß das Fehlen der Angabe der Person, die die Zahlung geleistet hat, die Wirkung der Urkunde, als einer löschungsfähigen Quittung, nicht beeinflusst hat. Das OLG. befindet sich damit im Widerspruch mit der herrschenden Meinung in Literatur und Praxis (Mügel zu § 20 Anm. 14 S. 764; Quassowski, S. 303; OLG. Celle 7 U 165/26; DNotZ. 1927, 228).

Die Entsch. bezeichnet die Urkunde v. 12. Juni 1923 zunächst als eine Löschungsbevollmächtigung, sodann als eine löschungsfähige Quittung. Es scheint also hier der häufige Fall vorzuliegen, daß der Hypothekengläubiger in einer Urkunde zunächst den Empfang des Kapitals quittiert und sodann die Löschung bewilligt hat. Ergibt aber eine Urkunde, daß der Hypothekengläubiger befriedigt ist, so ist damit seine Legitimation zur Erteilung einer Löschungsbevollmächtigung gem. §§ 19, 29 GBD. ausgeschaltet; der Grundbuchrichter hat vielmehr durch die Mitteilung der Zahlung die von ihm zu beachtende Kenntnis erlangt, daß als Betroffener i. S. von § 19 nur noch entweder der Grundstückseigentümer oder ein Dritter, der die Zahlung etwa gemäß § 1164 BGB. geleistet hat, in Betracht kommt. Die Löschungsbevollmächtigung ist somit angesichts des Rechtsverlustes des Hypothekengläubigers und der damit mangelnden Legitimation als Grundlage für die Löschung nicht zu verwerten (OLG. Celle: DNotZ. 1927, 228; RG.: JW. 1911, 294; A fch: JW. 1927, 2886).

Eine löschungsfähige Quittung aber liegt nur dann i. S. von

der Hypothek führte. Die Kl. ist mit ihrer Klage auf Feststellung, daß ihr ein dinglicher Aufwertungsanspruch gegen die Bekl. zustehe, in beiden Instanzen durchgedrungen. Das OLG. führt aus:

Die Entsch. hängt in erster Linie davon ab, ob in dem nach § 892 BGB. maßgebenden Zeitpunkt eine dem § 29 GBD. entsprechende löschungsfähige Quittung vorlag oder nicht. Am 6. Juli 1923, dem Tage, an dem der Antrag auf Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuche beim GVL. einging, war die Urkunde v. 12. Juni 1923 bereits vorhanden. Dem OLG. ist darin beizustimmen, daß dieser Urkunde die in § 20 AufwG. einer dem § 29 GBD. entsprechenden löschungsfähigen Quittung beigelegte Wirkung zukommt. Wenn sie auch vom GVL. beanstandet und schließlich wegen der darin vorgenommenen Änderungen nicht als geeignete Grundlage für die Löschung der Hypothek angesehen worden ist, so war sie doch von vornherein zur Herbeiführung der Löschung verwendbar, da die eindeutige Bezeichnung dessen, der die Gläubigerin befriedigt hatte, leicht nachgeholt werden konnte und der Nachweis der Vertretungsbezugnis des die Löschung bewilligenden Grafen J. aus damals bereits vorhandenen Urkunden, die sich nur bei anderen Akten befinden, hervorging. Bei Herbeiziehung dieser Akten und Nachholung der Erklärung, durch wen die Zahlung des Hypothekenskapitals erfolgt war, hätte auf Grund der Urkunde v. 12. Juni 1923 die Löschung der Hypothek im Grundbuche erfolgen müssen, wobei noch dahingestellt bleiben mag, ob die hinsichtlich des letzteren Punktes erfolgte Beanstandung seitens des GVL. überhaupt zu Recht erfolgt ist, da nach dem Inhalt der Urkunde die Zahlung nur durch den zur Zeit ihrer Ausstellung im Grundbuche eingetragenen Eigentümer geleistet sein konnte, die Person des Zahlenden also genügend bezeichnet war. Die Urkunde v. 12. Juni 1923 hatte also die Wirkung einer dem § 29 GBD. entsprechenden löschungsfähigen Quittung. Mitin könnte sich die Bekl. an sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gemäß § 20 AufwG. berufen, da in dem nach § 892 BGB. maßgebenden Zeitpunkt des Eingangs des Antrags auf Eintragung der Eigentumsänderung beim GVL. diese Urkunde vorlag.

Inbezug auf die hier das Recht der Bekl., sich auf § 20 AufwG. zu berufen, an der Bestimmung des § 14 Gef. üb. d. Verzinsung aufgewerteter Hypotheken v. 9. Juli 1927 (wird näher ausgeführt).

(OLG. Breslau, Art. v. 9. Mai 1928, 5 U 549/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Oepeln.

*

Darmstadt.

4. §§ 1811, 1807, 1808 BGB. Anlage von Mündelgeld bei einer Genossenschaft. †)

Der Pfleger will das aus einer Versteigerung seinem Mündel angefallene Geld bei der Volksbank zu G., einer e. GmbH., anlegen und hat die hierzu nach § 1811 BGB. erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beantragt. Dieses hat die Genehmigung in Übereinstimmung mit dem LG. abgelehnt im wesentlichen mit der Be-

§ 29 GBD., § 20 AufwG. vor, wenn sie ergibt, daß der Grundstückseigentümer die Zahlung geleistet hat, und somit zur Stellung des Löschungsantrages berechtigt ist.

OLG. Dr. Adolf A fch, Berlin.

Zu 4. Der 2. BS. des OLG. Darmstadt hat sich mit diesem Beschl. der Ansicht des 1. BS. angeschlossen (JW. 1928, 1515). Meiner zustimmenden Besprechung an dieser Stelle wäre nichts hinzuzufügen, wenn nicht auf die gegenteilige Auffassung des BayObLG., Beschl. v. 4. Febr. 1928: D. R. Z. 1928, 136, hinzuweisen wäre. Diese Entsch. zieht aus den Reichstagsverhandlungen über das Gef. v. 23. Juni 1923 den Schluß, daß die Anlegung in sog. mündelreicherem Wertem auch derzeit die Regel, jede andere Art der Anlegung aber die Ausnahme bleiben müsse. Da sich aus diesen Verhandlungen ergibt, daß die Novelle fortan jede andere Art der Anlegung für zulässig erklären wollte, die Vormund und Vormundschaftsgericht nach ihrem durch keine gesetzlichen Schranken eingegrenzten pflichtgemäßen Ermessen für geboten erachten, da ferner die Fassung des neuen Gesetzes eigentlich jeden Zweifel ausschließen dürfte, ist unerfindlich, wie der Beschl. v. 4. Febr. 1928 mit Absicht und Wortlaut des neuen § 1811 in Einklang gebracht werden kann. Zur „Aufrechterhaltung der bisherigen Grundsätze“ hätte es doch einer gesetzlichen Neuregelung nicht bedurft. Und daß die Novelle nur „Richtlinien“ habe geben wollen, ist eine Annahme, für welche der Wortlaut gar keinen Anhaltspunkt bietet. Nicht mit „Regel“ und „Ausnahme“ ist zu operieren, sondern mit der einfachen Tatsache, daß das Gef. v. 23. Juni 1923 den bisherigen § 1811 grundständig geändert hat. Früher sprach die Vermutung gegen, heute spricht sie für eine andere Anlegungsart. So kann man den Unterschied kurz charakterisieren. Eine Gefährdung des Mündelvermögens wird dadurch ausgeschlossen, daß eine Prüfung im Einzelfall einzusetzen hat in der von der mitgeteilten Entsch. zutreffend bezeichneten Richtung. Wird so ordnungsmäßig geprüft, dann entfällt auch jedes praktische Bedenken gegen die Ansicht des OLG. Darmstadt.

OLG. Dr. Andrae, Ortenberg (Hessen).

gründung, daß es bei der heutigen Stabilität der Währung unwirtschaftlich sei, bei Berücksichtigung der Sicherheit der Anlage von Mündergeldern eine Genossenschaftskasse zur Anlage von Mündergeldern zu wählen und diese damit den öffentlichen Kassen gemäß § 1807 Ziff. 5 BGB. gleichzustellen, denen die Münderlichkeit vom Gezege verliessen worden sei, weil sie besondere Garantien für die Sicherheit der Anlage bieten, während bei den Genossenschaftskassen die Genossen nur mit einem ihrem Geschäftsanteil gleichen oder einer statutenmäßig festgelegten Haftsumme haften. Diese Auslegung wird der Fassung des § 1811 BGB., wonach eine andere als die nach §§ 1807, 1808 BGB. vorgeschriebene Gelbanlage nur verweigert werden soll, wenn die beabsichtigte Art der Anlage nach Lage des Falles den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zuwiderlaufen würde, nicht gerecht. In Übereinstimmung mit der Entsch. des OLG. Darmstadt v. 16. Febr. 1928, W 37/29 und des RG. v. 18. Juni 1926 (RGZ. 4, 60) muß davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber bei Neufassung des § 1811 BGB. durch Gef. v. 23. Juni 1923 grundsätzlich eine von den bisherigen Vorschriften abweichende anderweite Anlage von Mündergeld für zulässig erklären wollte. Ob die Erlaubnis zur anderweiten Anlage zu verweigern sei, hängt daher von den Umständen des Einzelfalles ab. Selbstverständlich ist dabei auch in erster Linie die Sicherheit der Anlage zu prüfen, denn die Hingabe des Geldes an einen unsicheren Gläubiger würde mit den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung nicht vereinbar sein. Ob aber eine solche Sicherheit gewährleistet ist, bedarf der Prüfung im Einzelfall unter sorgfältiger Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände, wobei auch die Höhe der anzulegenden Summe, die Dauer der Anlage, Kündigungsfrist usw. in Erwägung zu ziehen ist. In eine solche Prüfung sind aber die Vorinstanzen nicht eingetreten, sie haben sich mit der prinzipiellen Ablehnung der Anlage begnügt, was nicht statthaft erscheint. Der Beschluß unterlag daher der Aufhebung und Zurückweisung.

(OLG. Darmstadt, 2. BS., Beschl. v. 18. Sept. 1928, W 183/28.)

*

Düsseldorf.

5. Berliner Abkommen v. 23. Dez. 1913; §§ 368a—r RVD. Zum Streite der Krankenkassen und Ärzte. Wirksame Kündigung? Unfittlicher Druck des Ärztevereins auf seine Mitglieder? Anspruch der Krankenkasse auf Untertassung? Die Anrufung des Vertragsausschusses durch den Kündigungsgegner (die Krankenkasse) hat unter Mitteilung der für den neuen Antrag angebotenen Bedingungen vor Ablauf des Vertrags zu geschehen, andernfalls auch nach den Bestimmungen des Reichsarbeitsministers v. 14. Nov. 1924 keine Pflicht der Ärzte besteht, „einstweilen ihre Tätigkeit zu den bisherigen Bedingungen fortzusetzen.“)

Die klagende Krankenkasse der Firma Kr., die ihren Sitz in Rh. hat, aber auch in Kr. und dem Vororte Li. etwa 150 Mitglieder zählte, hatte i. J. 1919 mit zwei Krefelder Ärzten, Dr. Sp. und Dr. Sch., die beide Mitglieder des bekl. Ärztevereins sind, auf der Grundlage des am 23. Dez. 1913 zustande gekommenen sog. Berliner Abkommens zwischen den Organisationen der Ärzte und der Krankenkassen einen Kassenarztvertrag mit Gültigkeit bis zum 31. Dez. 1923 geschlossen. Die Ärzte haben den Vertrag, der eine sechsmonatige Kündigungsfrist nur zum Schlusse eines Kalenderjahres vorsah, im Juni 1923 gekündigt, und zwar mit dem Bemerkten, daß der Ärzteverein (der jetzige Bekl.) zum Abschluß eines Vertrages für seine sämtlichen Mitglieder bereit sei und daß dem Abschluß keinerlei Schwierigkeiten entgegenstehen würden, wenn die Kasse für den Bezirk Kr. die freie Arztwahl einführe. Es ist aber kein neuer Vertrag zustande gekommen, weil die Kasse zu einer Änderung ihres Systems nicht bereit war. Nachdem jedoch auf Grund des ErmG. v. 30. Okt. 1923 am gleichen Tage im Hinblick auf den am 31. Dez. 1923 bevorstehenden Ablauf des Berliner Abkommens die W. über Ärzte und Krankenkassen ergangen war, welche im § 18 (jetzt § 368a RVD.) bestimmte, daß bis zum Erlaß der erforderlichen Ausb. zu den Vorschriften der §§ 1—17 (jetzt §§ 368a—368r RVD.) durch den RVM., die entsprechenden Vorschriften des Berliner Abkommens v. 23. Dez. 1913 weiter gelten sollten, haben die Ärzte Dr. Sp. und Dr. Sch. ihre Tätigkeit für die Krankenkasse auch i. J. 1924 und 1925 noch weiter fortgesetzt (die Ausb. ergingen erst im Nov. 1924) und

erst am 6. Sept. 1925 der Kasse unter Berufung auf die Kündigung zum 31. Dez. 1925 geschrieben, daß sie nach dem 15. Okt. 1925 Mitglieder der Kasse nur noch gegen Barzahlung behandeln werden und nur dann wieder bereit seien, kassenärztliche Tätigkeit aufzunehmen, wenn die freie Arztwahl eingeführt sei.

Obgleichwohl haben auch danach die genannten Ärzte die Kassenmitglieder in der Weise weiter behandelt, daß sie nur die Annahme des Krankenscheins der Kasse verweigerten, um zum Ausdruck zu bringen, daß sie die Kranken nur als Privatpatienten behandeln und haben sie sich vielmehr nur die Nummer der Krankenscheine notiert, um der Kasse die für die Behandlung von Krankenkassenmitgliedern in § 2 PrGebD. für Ärzte und Zahnärzte v. 10. Dez. 1922 vorgeschriebene Mindestgebühr in Rechnung zu stellen.

Da die Krankenkasse sich um den Abschluß eines neuen Vertrages mit den beiden Ärzten überhaupt nicht bemühte, war bereits mit Schreiben v. 9. Dez. 1924 der bekl. Verein dieserhalb an die Kl. herangetreten, in dem er sich bereit erklärte, einen Vertrag für seine sämtlichen Mitglieder mit der Kl. zu tätigen, was aber die Kl. mit Schreiben v. 27. Dez. 1924 ablehnte. Der bekl. Ärzteverein hat, nachdem die Kl. auf eine Ladung des Bekl. zu einer besonderen Sitzung des Vertragsausschusses am 28. Jan. 1925 auch nicht erschienen war, am 30. Jan. 1925 bei dem Schiedsamt des RVD. beantragt, es möge über das zwischen der Kasse und den Ärzten maßgebende System entschieden werden mit dem Ziele einer Änderung des Systems. Der Ärzteverein hat aber, als er sah, daß er sein Ziel so nicht erreichen werde, den Antrag am 3. Sept. 1925 wieder zurückgezogen und die beiden Ärzte zu dem oben angeführten Schreiben v. 6. Sept. 1925 erneut veranlaßt. Danach erst hat am 4. Okt. 1925 auch die Kl. bei dem Zulassungsausschuß den Antrag auf Zulassung und Auswahl derselben Ärzte Dr. Sch. und Dr. Sp. für die Behandlung ihrer Kassenmitglieder gestellt. Der Zulassungsausschuß erklärte sich aber zu einer Auswahl außerstande, weil die beiden Ärzte schon i. J. 1920 und ebenso im Laufe der Zeit auch alle übrigen Ärzte in Kr. bei ihrer Eintragung im Arztregister — in welchem nach Bestimmung sowohl des Berliner Abkommens als auch den späteren Bestimmungen des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen v. 5. Mai und 14. Nov. 1925 diejenigen Ärzte, welche überhaupt Kassenpraxis zu betreiben wünschen, sich eintragen lassen müssen — die Eintragung dahin hätten ändern lassen, daß sie nur noch Kassenpraxis ausüben wollten für alle Krankenkassen, welche im Stadt- und Landkreis Kr. ihren Sitz haben. Dazu gehörte die Kl. nicht. Das RVD. D. verfügte aber, um der Schwierigkeit abzuhelfen, am 12. Dez. 1925 die Streichung dieses einschränkenden Zusatzes in dem Arztregister mit der Begründung, daß die Ärzte die Kassenmitglieder bei Vorlegung des Krankenscheins doch nach den Mindestsätzen der GebD. behandeln und damit offenkundig die Eintragung, daß sie nur kassenärztliche Tätigkeit für solche Kassen ausüben wollten, die in Kr., Stadt und Land ihren Sitz hätten, außer acht ließen. Demgemäß beschloß dann am 19. Febr. 1926 der Zulassungsausschuß — unter Widerspruch der Ärztevertreter, die der Sitzung fern blieben und entgegen dem Willen der beiden Ärzte —, daß Dr. Sp. und Dr. Sch. als Kassenärzte für die Kl. zugelassen würden. Dadurch wären dieselben gezwungen gewesen, die Kassenpraxis für die Kl. ohne Änderung des Arztsystems zu übernehmen. Auf die Beschwerde des bekl. Vereins, daß das RVD. dazu nicht berechtigt sei und daß auch von einer „kassenärztlichen“ Tätigkeit unter den angegebenen Umständen keine Rede sein könne, weil diese Tätigkeit nicht auf Grund eines bestehenden Vertrages erfolge, wurde aber von dem verstärkten Zulassungsausschuß durch Beschl. v. 11. März 1926 die einschränkende Eintragung wieder hergestellt.

Auch die beiden Ärzte hatten mittlerweile am 6. Febr. 1926 einen neuen Antrag gestellt, die Eintragung im Arztregister dahin abzuändern, daß sie Kassenpraxis betreiben wollten für „alle Krankenkassen in Stadt- und Landkreis Kr., sowie für alle auswärtigen Krankenkassen, die allgemein freie Arztwahl gewähren“. Der Antrag wurde aber wiederum von dem Verfl. Kr. abgelehnt, weil er unzulässigerweise die Eintragung im Arztregister entgegen § 6 der Best. des Reichsausschusses v. 14. Nov. 1925 zugleich mit dem Arztregister in Verbindung bringe. Durch den genannten Beschl. v. 11. März 1926 wurde aber auch diesem Antrage der Ärzte stattgegeben. Doch hat die Krankenkasse dagegen wieder Berufung bei dem Schiedsamt des RVD. D. eingelegt, und

Zu 5. Das umfangreiche Urteil ist in seinem Ergebnis schon vor allem deshalb zu billigen, weil der Ärzteverein keinerlei rechtliche Beziehungen zur klagenden Krankenkasse hatte und weil in der Tat die Merkmale des § 826 BGB. auf das Verhalten des Ärztevereins nicht anwendbar sind. Aber ganz befriedigend ist das Ergebnis weder rechtspolitisch noch rein juristisch. Es nimmt an, daß der bekl. Ärzteverein nicht in unerlaubter Weise die Ärzte anstiften wollte und auch nicht anstiften konnte, ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachzukommen, und daß es den beiden Ärzten überlassen bleiben müsse, zwischen dem sachungsmäßig zulässigen Austritt aus dem bekl. Verein und der Kassenarztpraxis für die

Kl. zu wählen. Das OLG. schätzt aber die Bedeutung des Austritts viel zu gering ein. Wie sich die Dinge tatsächlich, besonders seit der Wirksamkeit des ärztlichen Verbandes zu Leipzig (Hartmann-Bund) entwickelt haben, würde ein Austritt aus dem Ärzteverein für den austretenden Arzt gesellschaftlich und beruflich vielfach auch in finanzieller Beziehung zu den allergrößten Nachteilen führen. Es ist leicht zu sagen, wie es das OLG. tut: „Nur wenn der bekl. Verein den Ärzten in dieser Wahl (entweder auszutreten oder die Kassenarztpraxis auszuüben) nicht volle Freiheit ließe, sondern mit Mitteln auf sie einen Druck ausübte, die dem Unstabsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen wider-

der Streit um die Zulassung der beiden Ärzte und die Bemühungen der amtlichen Vermittlungsstellen, einen Vertrag zwischen den Parteien zustande zu bringen — wobei beide Parteien sich gegenseitig Sabotage vorwerfen — gehen heute noch weiter. Zur Zeit sind noch das Reichsschiedsamt und der Reichsausschuß für Ärzte und Krankenkassen mit der Angelegenheit befaßt.

Dr. Sch. hat inzwischen unstreitig seine Praxis in Kr.-Bl. überhaupt aufgegeben, so daß seine Person aus dem Streite nunmehr ausscheidet.

Die Kl. behauptet nun, ausgehend von der Rechtsansicht, daß die beiden Ärzte Dr. Sp. und Dr. Sch. nach wie vor verpflichtet seien, einstweilen bis zum Zustandekommen eines neuen Arztvertrages nach dem Berliner Abkommen und der WD. v. 14. Nov. 1924 seine Mitglieder zu den Bedingungen des alten Vertrages weiter zu behandeln, daß die Ärzte selbst durchaus gewillt seien, dieses zu tun, daß aber der bekl. Verein sie zwingt, ihre Vertragspflichten nicht zu erfüllen und auch der bekl. Verein durch Sabotage aller Verhandlungen vor dem Zulassungsausschuß den Abschluß eines Vertrages vereitelt habe. Sie hat deshalb klagend beantragt:

Den Bekl. zu verurteilen:

1. es zu unterlassen, auf die Ärzte Dr. Sp. und Dr. Sch. dahin einzuwirken, ihre kassenärztliche Tätigkeit für die Kl. einzustellen bzw. sie nicht auszuüben und die Kassenmitglieder der Kl. und deren anspruchsberechtigte Familienangehörige nur noch als Privatpatienten zu behandeln;
2. seine mündlichen und brieflichen Anweisungen an die Ärzte Dr. Sp. und Dr. Sch. bezüglich Einstellung oder Unterbrechung ihrer kassenärztlichen Tätigkeit für die Kl. zurückzunehmen und zu widerrufen;
3. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen zu 1 und für den Fall der Unterlassung der Handlung gem. des Antrags zu 2 zur Zahlung einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Geldstrafe bis zu 20 000 RM, an deren Stelle im Nichtbeitreibungsfalle eine entsprechende Haftstrafe gegen die Vorstandsmitglieder trete.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil — selbst wenn der Bekl. auf seine Mitglieder Dr. Sp. und Dr. Sch. einen gewissen Druck dahin ausübe, daß sie ihren der Kl. gegenüber übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommen —, das doch weder eine sittenwidrige noch rechtswidrige Einwirkung sei, welche den Unterlassungsanspruch der Kl. begründen könne; es bestehe für die Ärzte kein Zwang, Mitglied des Vereins zu bleiben, solange sie aber Mitglied seien, könne der Verein auch verlangen, daß sie sich seinen Satzungen, die für seine Mitglieder Verträge nur auf der Grundlage der freien Arztwahl zulassen, und den Vereinsbeschlüssen fügen; die Einwirkung des Bekl. auf seine Mitglieder sei eine durchaus interne Angelegenheit zwischen dem Bekl. und diesen, aus der Dritte und also auch die Kl. irgendwelche Rechte für sich nicht herleiten könnten; wenn die Kl. behauptet, ein vertragliches Recht gegenüber den beiden Ärzten zu haben, so bleibe es ihr unbenommen, die beiden Ärzte zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten und durch Klage zu zwingen. Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Die Klage ist unbegründet, nicht allein aus den im allgemeinen zutreffenden Gründen des angefochtenen Urts., sondern auch aus dem Grunde, weil vertragliche Beziehungen zwischen der Kl. und den beiden Ärzten Dr. Sp. und Dr. Sch. nicht mehr bestehen.

I. Die Rechtsansicht der Kl., daß die Ärzte gem. der WD. v. 30. Okt. 1923, welche insoweit später durch die AusfBest. des RMW. v. 14. Nov. 1924 Art. 2 ersetzt sind, auch heute noch verpflichtet seien, bis zum Abschluß eines neuen Vertrages ihre Tätigkeit einstweilen zu den bisherigen Bedingungen fortzusetzen, kann nicht für richtig anerkannt werden. Denn es trifft nicht zu, daß die Ärzte stillschweigend ihre Kündigung vom Juni 1923 zurückgenommen und erst im Sept. 1925 erneut wieder mit Wirkung v. 31. Dez. 1926 ab gekündigt hätten. Die beiden Ärzte haben immer den Standpunkt vertreten, daß ihre Kündigung vom Juni 1923 noch fortwirke und haben im Sept. 1925 nicht etwa neu gekündigt, sondern gerade unter Berufung auf die frühere Kündigung zum 31. Dez. 1923, die sie noch für wirksam erachteten, nur erklärt, daß sie v. 15. Okt. 1925 ab ihre Tätigkeit für die Kasse überhaupt einstellen wollten, weil sie der Ansicht seien, daß die WD. des Ministers v. 14. Nov. 1924 auf sie nicht zutrefte. Und

andererseits hat auch die Kl. selbst bis zu diesem Prozesse nicht die Ansicht vertreten, daß die Kündigung zurückgenommen sei, sondern auch ihrerseits wegen der erfolgten Kündigung den Abschluß eines neuen Vertrages gewünscht, aber gegen die beiden Ärzte ausdrücklich nicht bei den zuständigen Stellen wegen Abschluß eines neuen Vertrages Schritte unternommen, sondern es der Zukunft überlassen, ob der Ärzteverein sein Verlangen nach einer Änderung des Vertragsystems der Kl. bei dem Verfl. werde durchsetzen können, um erst nach Entsch. dieses Streites den Abschluß eines neuen Vertrages zu versuchen. Bis dahin war sie mit dem bestehenden Schwebezustande zufrieden, da die Ärzte immer noch „einweilen“ ihre Tätigkeit fortsetzten. Und die Kl. schreibt auch selbst in ihren Schriftsätzen noch, daß die Kündigung der Ärzte vom Juni 1923 erst im Sept. 1925 wirksam geworden sei. Jedenfalls müßte die Kl. beweisen, daß nicht nur sie, sondern auch die beiden Ärzte die Kündigung als nicht mehr bestehend und den Vertrag als weiter geltend betrachtet hätten. Wenn sie aber selbst Zweifel darüber hatte, wäre es ihre Sache gewesen, sich durch Anfrage bei den Ärzten darüber zu vergewissern. Eine Zurücknahme der Kündigung darf nicht vermutet werden. Wäre das die Ansicht der Kasse schon damals gewesen, so würde sie auch ohne Zweifel auf die verschiedenen Schreiben des bekl. Vereins wegen Änderung des Vertragsystems und Abschluß eines neuen Vertrages die Verhandlungen einfach unter Hinweis auf die Zurücknahme der Kündigung und den noch weiter laufenden Vertrag mit den Ärzten abgelehnt und damit das Begehren des Bekl. nach Änderung ihres Vertragsystems als einstweilen gegenstandslos abgelehnt haben.

Gemäß den Bestimmungen der WD. v. 30. Okt. 1923 und Ziff. IV der AusfBest. zu dem Berliner Abkommen betr. die Bildung und Tätigkeit des Vertragsausschusses hätte die Kl., wenn sie die Kündigung nicht annehmen und den Vertrag nicht ablaufen lassen wollte, „unverzüglich dem Vertragsausschuß hiervon Anzeige machen müssen unter Mitteilung der für den neuen Vertrag angebotenen Bedingungen“. Geht es das nicht spätestens acht Wochen vor Ablauf des Vertrages, so konnte der Vorsitzende des Verfl. auch von Amts wegen die Einigungsverhandlungen einleiten. Und Ziff. VI der genannten Best. sagt weiter: „Kommt eine Einigung im Vertragsausschuß nicht zustande oder einigen sich die Parteien nicht auf der vom Vertragsausschuß vorgeschlagenen Grundlage, so hat der Vorsitzende des Verfl. die Sache dem Schiedsamt zur Entsch. zu unterbreiten. Das Schiedsamt entscheidet endgültig mit verbindlicher Wirkung für beide Teile. Vertragsausschuß und Schiedsamt sollen das Verfahren so beschleunigen, daß der neue Vertrag mit dem Ablauf des bisherigen Vertrages in Kraft treten kann. Solange das Verfahren beim Vertragsausschuß oder Schiedsamt schwebt, gelten die bisherigen Verträge weiter.“

Diese Bestimmungen galten auch während der hier fraglichen Zeit bis zum Erlaß der AusfBest. des RMW. v. 14. Nov. 1924, welche im allgemeinen die vorerwähnten Bestimmungen des Berliner Abkommens wörtlich wiederholen und nur in Art. 2 Abs. 4 etwas abweichend von dem vorstehend zit. Wortlaut deselben besagen: „Der Vertragsausschuß soll das Verfahren so beschleunigen, daß der neue Vertrag mit dem Ablauf des bisherigen in Kraft treten kann. Ist dies nicht möglich, so sind bis zum Abschluß des neuen Vertrages die Ärzte, und zwar auch im Falle einer Kündigung gem. § 626 BGB. verpflichtet, ihre Tätigkeit einstweilen zu den bisherigen Bedingungen fortzusetzen, — die Kassen, die ärztliche Tätigkeit anzunehmen und zu vergüten.“ Und dasselbe sagt Art. 4 für das Verfahren vor dem Schiedsamt.

Dienfänglich wird aber in diesen Bestimmungen sowohl des Berliner Abkommens wie der späteren minist. WD. die Fortsetzung des Vertrages davon abhängig gemacht, daß der Vertrag nicht überhaupt schon erloschen war, sondern vor Ablauf desselben die Vermittlungstätigkeit des Vertragsausschusses für den beabsichtigten neuen Vertrag angerufen war. War dagegen der Vertrag, weil keine von beiden Parteien sich ernstlich um eine Fortsetzung desselben bemühte, schon abgelaufen, so kann auch die spätere Anrufung der in dem Berliner Abkommen, der WD. und den minist. Best. vorgesehenen Instanzen (Vertragsausschuß, Schiedsamt und Reichsschiedsamt) ihn nicht mehr in Geltung sehen, weder rückwärts für die Vergangenheit noch auch für die Zukunft. Und auch das Verfl. war nicht berechtigt — da ihm wohl über die Kassen, aber nicht über die Ärzte Aufsichtsbefugnisse zustehen (§ 377 BGB.) — die Ärzte dazu anzuhalten, ihre Tätigkeit entsprechend dem früheren

sprechen, würde man auch einen rechtswidrigen Eingriff des Bekl. in das Vertragsverhältnis zwischen der Kasse und ihren Ärzten annehmen können.“ Die Grenzen, wo die sozusagen gewerkschaftlichen Mittel anfangen, „dem Unstanzgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen zu widersprechen“, wären für den Einzelfall und allgemein vom Gerichte festzustellen gewesen. Das OLG. hätte m. E. etwas tiefer in die Wirkungen, welche der psychische und berufsständische Druck ausübt, eindringen müssen. Wenn hier Unterstützung und Terrorisierung der beiden Ärzte durch den Ärzteverein verneint ist, so war damit gerade die Richtung angezeigt, in der das OLG. hätte Nachprüfungen über den Zusammenhang der so

sehr schwankenden Entschlüssen der beiden Ärzte mit dem Einfluß des Ärztevereins anstellen können. Wenn die Entsch. sagt, die Aufforderung des bekl. Ärztevereins könnte den Tatbestand des § 826 BGB. nur erfüllen, wenn der Bekl. damit irgendetwas noch einen anderen Druck ausgeübt hätte, als den bloßen Hinweis auf seine Satzungen und die etwaigen Folgen einer Zuwiderhandlung gegen diese sowie die Folgen eines Austritts, so vermisst zwar das Gericht substantiierte Behauptungen in dieser Richtung, lehnt aber die beiden Ärzte als Zeugen ab. M. E. hätte es sich aber bei geschickter Fragestellung in der mündlichen Verhandlung sehr wohl klären lassen, welcher psychische Druck evtl. doch vorgelegen hat,

Verträge weiter fortzusetzen. Das folgt einmal schon aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, der nicht zuläßt, daß eine Partei, die nicht irgendwie schon (oder noch) gebunden ist, zu einem Vertragschluß gezwungen werden kann. Dieser Grundsatz, der zugleich auch das Recht jeder Partei in sich schließt, sich von einem bestehenden Vertrage in der vertragsmäßigen oder gesetzlich zulässigen Weise wieder zu lösen, ist nur in dieser letzten Beziehung in gewissen engen Grenzen durch die *W.D. v. 30. Okt. 1923* dadurch durchbrochen worden, daß im Interesse des sozialen Friedens infolge der Not der damaligen Zeit dieselbe für Ärzte, die sich schon durch einen Vertrag gebunden hatten und noch gebunden waren, zwangsweise bestimmte, daß die bestehenden Verträge, soweit sie gekündigt waren oder würden, bis zur endgültigen Entsch. über den Abschluß eines neuen Vertrages weiter gelten sollten, daß der Vertrag also nur für eine gewisse kurze Zeit verlängert werden sollte. Das erscheint auch erträglich; aber auch nur dann, wenn die Beteiligten in der vorgesehenen Weise durch „unverzügliche“ Anrufung der Schlichtungsstelle (des Vertragsausschusses und eventuell des Schiedsamtes und des nach der *W.D. v. 30. Okt. 1923* §§ 12 und 14, jetzt §§ 368 m und 368 o *W.D.* noch hinzugekommenen Reichsschiedsamtes) binnen verhältnismäßig kurzer Zeit eine endgültige Entsch. herbeizuführen in der Lage sind. Wenn diese Instanzen pflichtgemäß von Amtes wegen mit aller Beschleunigung das Verfahren betreiben, so wird es nur in seltenen Fällen sich ereignen können, daß bis zum Ablauf des Vertrages eine endgültige Klärung noch nicht erfolgt ist. War doch schon in den Erläuterungen zu den *Ausf. Best. zu dem Berliner Abkommen v. 21. Febr. 1914* gesagt, daß mit Rücksicht auf diese Fristen auch die Kündigungsfrist für die Verträge auf nicht weniger als sechs Monate bemessen werden soll. Wenn aber auch durch verspätete Anrufung des Vertragsausschusses erst kurz vor Ablauf des Vertrages es sich nicht erreichen läßt, daß bis zu diesem Termine der Streit endgültig entschieden ist, so kann doch auch dann, sofern die Beteiligten das Verfahren nur ernsthaft betreiben, dasselbe in sehr kurzer Zeit — jedenfalls in wenigen Monaten — erledigt sein, die einseitige Fortsetzung der Tätigkeit der Ärzte zu den alten Vertragsbedingungen also kein Dauerzustand werden.

Gerade die Erläuterung zu den *Ausf. Best.* für den Vertragsausschuß betonen aber weiter auch mit aller Schärfe, daß „der freie Vertragswille beider Teile so wenig wie möglich beschränkt werden darf“ und daß die Parteien also nicht zu einem Vertrag gezwungen werden sollten, wenn sie überhaupt nicht vertragsbereit sind. Wegen des Ausnahmeharakters der genannten Vorschriften, die eine in ganzen übrigen Rechte unbekannte Einschränkung der Vertragsfreiheit statuieren, müssen sie möglichst eng ausgelegt werden, und es ist darum davon anzugehen, daß das Gesetz nur einen noch bestehenden Vertrag verlängern will, indem es ihm die Kraft beilegt, seine Wirksamkeit noch über die vereinbarte Vertragsdauer hinaus „fortzusetzen“. Ist ein Vertrag schon erloschen, so kann er, sofern nicht das Gesetz eine Rückwirkung ausdrücklich verfügt — und das ist hier nicht geschehen —, auf keine Weise mehr wieder wirksam werden, sondern stehen sich von da ab die früheren Vertragsparteien wieder als vollständig unbeteiligte Personen einander gegenüber, als wenn sie nie in einem Vertragsverhältnis gestanden hätten. Die Anrufung des Vertragsausschusses und des Schiedsamtes ist dann nur noch als Vermittlungsstelle möglich, ohne daß das Schiedsamt berechtigt wäre, irgendwelche Bedingungen durch seine Entsch. den Parteien aufzuerlegen. Es ergibt sich das notwendig schon aus der Erwägung, daß sich keine zeitliche Grenze bestimmen läßt, bis wann die Anrufung des Vertragsausschusses und des Schiedsamtes auch nach Ablauf des Vertrages noch zulässig sein soll und daß folglich bei Annahme der gegenteiligen Rechtsansicht noch nach Jahren, wenn es auf einmal einer der Parteien beliebt, sich auf den früheren Vertrag zu berufen, sie denselben einseitig wieder in Kraft setzen könnte, — so lange wenigstens, bis durch alle Instanzen hindurch über den Antrag entschieden wäre. Das Unmögliche einer solchen Rechtsfolge liegt auf der Hand. Dazu denke man auch an die weiteren Schwierigkeiten, die sich ergeben, wenn ein Arzt seine Praxis aufgeben oder seinen Wohnsitz verlegen will.

Im vorl. Falle hat nun aber die *kl.* den Vertragsausschuß selbst niemals angerufen. Und als der bekl. Ärzteverein im Dez. 1924 — fast ein Jahr nach Ablauf des Vertrages — die *kl.* vor den Vertragsausschuß als Vermittlungsstelle laden ließ, um selbst mit der *kl.* zu einem Vertrage zu gelangen — also nicht etwa um einen neuen Einzelvertrag mit den beiden Ärzten Dr. Sp. und Dr. Sch. zu erreichen —, hat die *kl.* sich den Verhandlungen ent-

zogen. Der erste von ihr überhaupt gestellte Antrag ist erst am 4. Okt. 1925 bei dem Zulassungsausschuß (nicht dem Vertragsausschuß) erfolgt, kann aber, selbst wenn man darin zugleich auch einen Antrag gegen die beiden Ärzte sehen wollte, doch nicht als ein Antrag im Sinne der genannten Bestimmungen gelten. Denn mit ihm bezweckte die *kl.* nicht, zu einem Vertragsabschluß mit dem bekl. Verein oder den beiden Ärzten zu kommen, sondern wollte sie gerade umgekehrt ohne einen solchen Vertrag die Zulassung und Anzähl der beiden Ärzte als ihre Kassenzurückreicher, die dann gegen ihren Willen gezwungen gewesen wären, den Vertrag weiter fortzusetzen. Durch die Unterlassung rechtzeitiger Anrufung des Vertragsausschusses vor Ablauf des Vertrages, hat sich aber die *kl.* selbst des Schutzes, der ihr durch die *W.D. v. 30. Okt. 1923* und die *minist. Best. v. 14. Nov. 1924* und 14. Nov. 1925 gewährt werden würde, begeben. Der Vertrag mit den Ärzten war schon bereits am 31. Dez. 1923 endgültig erloschen, und es bestand — selbst wenn die Ärzte nicht bloß in der Erwartung, so besser zu einem neuen, ihren Wünschen entsprechenden Vertrag mit der *kl.* zu kommen, ihre Tätigkeit für diese fortsetzten, sondern selbst des Glaubens gewesen sein sollten, daß sie nach Ablauf der Vertragszeit doch gesetzlich verpflichtet seien, ihre Tätigkeit „einzuweilen“ noch fortzusetzen — doch in Wahrheit eine solche Verpflichtung für sie nicht.

Damit erledigen sich auch alle an die Bedeutung des Wortes „einweilen“ geknüpften Betrachtungen der Parteien und des angefochtenen Urteils. Die Bedeutung dieses Wortes ergibt sich klar genug aus den § 370 *W.D.* erläuternden *Best. der W.D. v. 30. Okt. 1923* über Krankenhilfe bei den Krankenkassen, wo im § 6 gesagt ist, daß die Tätigkeit von den Ärzten so lange fortzusetzen ist, bis eine Entigung erzielt oder ein endgültiger Schiedsspruch getroffen ist. Nur ist der Schiedsspruch nach dem Vorgesagten auch nicht mehr zulässig, wenn, wie hier ausgeführt, die mit der Kündigung nicht einverständige Partei, welche eine Fortsetzung des gekündigten Vertrages will, nicht vor Ablauf desselben schon die Entsch. des Vertragsausschusses „unter Mitteilung ihrer Bedingungen“ angerufen hatte.

Für die hier zur Entsch. stehende Klage ergibt sich aber weiter, daß, wenn die Ärzte Dr. Sp. und Dr. Sch. auch nicht nach den genannten Gesetzesbestimmungen zur Fortsetzung ihrer Tätigkeit verpflichtet waren und noch sind, der bekl. Ärzteverein auch nicht in unerlaubter Weise die Ärzte anstiften konnte und noch anstiften kann, ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachzukommen.

Mit der hier vertretenen Rechtsauffassung steht sich allerdings das *DVG.* in Widerspruch mit einer Entsch. des *RMV. v. 5. April 1924* (*Arztl. Mittlg. 1925*, 348), in welcher dieses eine im Aufsichtsweg vom *DVG.* gegen eine Krankenkasse, die einen neuen Vertrag ablehnte, gem. § 379 Abs. 2 *W.D.* getroffene Anordnung bestätigt und dabei zur Begründung der Rechtmäßigkeit der Verfügung als Vorfrage auch insoweit die von ihm selbst als zweifelhaft bezeichnete und im Schrifttum auch im gegenteiligen Sinne beantwortete Frage, ob die vertragliche Bindung allgemein entfalle, wenn Ausschuß und Schiedsamt überhaupt nicht angerufen oder tätig geworden seien, dahin entschieden hat, daß dieses als Wille des Gesetzes anzunehmen sei, selbst wenn beiderseits Vertragsbereitschaft nicht mehr bestehe. Zu beachten ist dabei, daß diese Entsch. nur das Recht der Aufsichtsbehörde, die Kasse von Amtes wegen auch nach Ablauf des Vertrages noch zu Vertragsverhandlungen vor den dazu berufenen Instanzen zu zwingen, festlegt, daß sie mit manchen Vorbehalten ergangen ist, besonders „in betreff anderer, die versicherungswirtschaftlichen Belange nicht unmittelbar berührenden Fragen, die nicht durch die Instanzen der *W.D.*, sondern durch die bürgerlichen Gerichte zu erfolgen haben“, und vor allem, daß die Entsch. ergangen ist vor der hier maßgebenden *W.D. des RMV. v. 14. Nov. 1924*, die abweichend von dem Wortlaut des bis dahin allein gültigen Berliner Abkommens zum ersten Male nur von einer einseitigen Fortsetzung des Vertrages spricht, — vielleicht im bewußten Gegenpaß, jedenfalls aber, wie das *BG.* annimmt, in anderer Auslegung des Abkommens, als sie das *RMV.* in dieser Entsch. angenommen hat.

II. Stellt man sich aber auch einmal auf den gegenteiligen Standpunkt und nimmt man mit der *kl.* an, daß auch heute noch die beiden Ärzte . . . zur Fortsetzung der kassenärztlichen Tätigkeit verpflichtet seien, so erscheint democh die Klage aus den im allgemeinen zutreffenden Gründen des angefochtenen Urts. des *BG.* nicht begründet. Die Voraussetzungen des § 826 *BGB.*, auf den die *kl.* sich beruft, liegen nicht vor. Zwar ist unstreitig die Kündigung des Vertrages durch die Ärzte und ebenso deren spätere Androhung v. 15. Okt. 1925 ab die ärztliche Behandlung der Kassennmitglieder

so daß die Voraussetzungen des § 826 *BGB.* erfüllt sein könnten. So großkürzig wird es natürlich nicht gemacht, daß man konkrete Nachteile androht, und wenn die Entsch. erklärt, daß den beiden Ärzten von den *Bekl.* für den Fall ihres Austritts aus dem Verein keine besonderen Nachteile angedroht sind, so läßt die Berücksichtigung der sozialen und beruflichen, psychologisch wirkenden Druckmittel vermessen.

Im ganzen handelt es sich nicht nur um einen typischen Fall

jener viel beklagten grundsätzlichen Differenzen zwischen Kassenärzten und dem Ärzteverband, sondern um die Frage der Grenzen, die der Ausübung des berufsständischen Kampfes gezogen sind. Gerade in dieser Beziehung ist die *Krpr.* der höheren und höchsten Gerichte berufen, einen Ausgleich der höchst verwickelten Verhältnisse herbeizuführen zu helfen.

Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

der K. einzustellen, auf Veranlassung des bekl. Vereins erfolgt. Und es mag auch als richtig unterstellt werden, daß die beiden Ärzte an sich geübt gewesen wären, ihre Tätigkeit für die K. noch weiter fortzusetzen, — obwohl dem widerspricht, daß sie die Kündigung aufrechterhalten haben; die beiderseits als Zeugen genannten Ärzte darüber zu vernehmen, erscheint nicht nötig. Denn der bekl. Verein hat zwar seinen Mitgliedern, gestützt auf § 2 Abs. 2 seiner Satzungen, verboten, selbst in Vertragsverhandlungen mit der K. einzutreten, aber ihnen nicht unterjagt, die Kassemitglieder der K. überhaupt zu behandeln. Er hat ihnen vielmehr nur zur Pflicht gemacht, dieselben einstweilen bis zur Entsch. des Streites unter Berechnung der im § 2 GewD. für die Behandlung von Krankenkassenmitgliedern bestimmten Mindestgebühr zu behandeln. Damit hat er aber noch nicht in unerlaubter Weise in die — hier unterstellte — Pflicht der Vertragsärzte, ihre Tätigkeit in der bisherigen Weise fortzusetzen, eingegriffen. Denn hier widerstreiten sich in diesem Falle die vertraglichen Rechte des bekl. Ärztevereins, die ihm satzungsgemäß gegen seine Mitglieder zustehen, mit den Rechten der K. aus ihrem Vertrage, und dem bekl. kann es nicht verwehrt werden, wenn beide sich nicht anders miteinander vereinbaren lassen, zur Wahrung seiner Interessen und Rechtsansprüche von seinen Mitgliedern die Nichtachtung der entgegenstehenden Interessen und Ansprüche der K. zu verlangen. Es muß vielmehr den beiden Ärzten Dr. Sp. und Dr. Sch. überlassen bleiben, zwischen dem satzungsmäßig zulässigen Austritt aus dem bekl. Verein und der Kassenzuständigkeit für die K. zu wählen. Nur wenn der bekl. Verein den Ärzten in dieser Wahl nicht volle Freiheit ließe, sondern mit Mitteln auf sie einen Druck ausübte, die dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen widersprechen, würde man auch einen rechtswidrigen Eingriff des bekl. in das Vertragsverhältnis zwischen der Kasse und ihren Ärzten annehmen können. Die K. spricht von Anstiftung und Terrorisierung der beiden Ärzte durch den bekl. Anstiftung zu einer unerlaubten Handlung im strafrechtlichen Sinne liegt aber ohne Zweifel nicht vor, da die Ärzte wohl der Aufforderung des bekl. nachgekommen sind, aber dennoch aus freier Entschließung gehandelt haben, ohne sich von dem bekl. ihre Handlungen vorschreiben und sich in ihrem Willen entscheidend bestimmen zu lassen. Der Begriff der Anstiftung ist zwar dem unsittlichen, d. h. dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen widersprechenden Handeln i. S. des § 826 BGB. nicht ohne weiteres gleichzustellen noch zu unterstellen. Es kann sehr wohl die Aufforderung des bekl. zum Vertragsbruche unter Umständen darum auch nach § 826 BGB. zivilrechtlich zum Schadenserlass verpflichten, auch wenn eine solche Aufforderung — von besonderen Fällen abgesehen — nicht strafbar ist und im Vorkampfe auch zivilrechtlich im allgemeinen erlaubt ist. Die Aufforderung des bekl. könnte aber den Tatbestand des § 826 BGB. nur erfüllen, wenn der bekl. damit irgendwie noch einen anderen Druck ausgeübt hätte, als den bloßen Hinweis auf seine Satzungen und die etwaigen Folgen einer Zwißerhandlung gegen diese, sowie die Folgen eines Austritts. Nach dieser Richtung hin hat aber die K. keine substantiierten Behauptungen aufgestellt. Die Benennung der beiden Ärzte als Zeugen ohne nähere tatsächliche Angaben nach dieser Richtung ist kein genügender Beweisanzug. Den beiden Ärzten sind von dem bekl. für den Fall ihres Austritts aus dem Verein keinerlei besonderen Nachteile angedroht, die sich nicht schon aus der Satzung, der sie sich bei ihrem Eintritt in den Verein bereits unterworfen haben, von selbst für diesen Fall ergeben. Wirtschaftliche Schäden würden ihnen durch den Austritt auch kaum erwachsen, und im übrigen ist ein gesellschaftlicher und moralischer Zwang, Mitglied des bekl. Vereins zu bleiben, ebenfalls nicht anzunehmen, da die beiden Ärzte, wenn sie aus dem Verein austreten würden, doch keineswegs deshalb in Verzug erklärt werden können und sie andererseits, auch ohne Mitglied des Vereins zu sein, zur Kassenzuständigkeit weiter zugelassen werden müßten und ihnen dieselbe vorliegend gerade durch die K. gesichert wäre, um deretwillen sie den Austritt erklärten. Ob sie vielleicht in diesem Falle doch in den Augen ihrer Kollegen eine Minderung ihres Ansehens erfahren würden, muß ihnen gleich sein, wenn sie sich für die ihnen vorteilhafter erscheinende Kassenzuständigkeit bei der K. zu den bisherigen Bedingungen entscheiden. Den Ärzten gegenüber handelt also der bekl. sicherlich nicht rechtswidrig; ebensowenig dann aber auch gegenüber der K.

Doch kann auch das alles noch dahingestellt bleiben. Denn mag man auch annehmen, daß der bekl. rechtswidrig die beiden Ärzte veranlaßt habe, den Vertrag zu kündigen und später ebenso ihren Vertragspflichten gegen die K. nicht nachzukommen — einerlei, ob mit oder ohne Ausübung eines unzulässigen Druckes auf sie —, und mag die K. auch dadurch einen von dem bekl. gemachten Schaden erleiden, so wird man dennoch, da der Schaden ihr nicht unmittelbar von dem bekl., sondern von den beiden Ärzten verursacht wird und die K. es in der Hand hat, gegen diese den Rechtsweg zu beschreiten und dadurch den Schaden zu verhindern, den ursächlichen Zusammenhang im Rechtssinne zwischen den Schäden der K. und dem Verhalten des bekl. immer noch verneinen zu müssen. Und eine Unterlassungsklage, wie hier, gegen

einen Dritten kann überhaupt nur gestattet sein, wenn „ein dringendes Rechtschutzinteresse im Einzelfalle auch durch einen Schadenserlassanspruch für die begangene unerlaubte Handlung nicht ausreichend geschützt ist und ein anderer gesetzlicher Schutz nicht gegeben ist“ (vgl. RM. Komm., § 823 Vorbem. 6 III c). Hier hat aber die K. die Möglichkeit, den Widerstand der beiden Ärzte durch Klage auf Erfüllung gegen sie zu brechen, und diesen Weg muß sie zunächst einmal versuchen. Sind die Ärzte ihr noch vertraglich verpflichtet, so werden sie verurteilt werden, und die K. muß es den Ärzten überlassen, ihrerseits, wenn sie von dem bekl. Verein boykottiert oder diskriminiert oder überhaupt aus dem Verein ausgeschlossen würden, gegen den Verein zu klagen (vgl. wegen des Rechtes der Ärzte, einem Ärzteverein anzugehören, und wegen der Unzulässigkeit des Ausschlusses RG. 107, 387; 106, 126). Die K. kann aber nicht im voraus und an Stelle der Ärzte gegen deren „Terrorisierung“ — die einstweilen von der K. nur befürchtet wird — mit einer Unterlassungsklage gegen den bekl. die Hilfe des Gerichts anrufen. Das könnte sie nur gegen ihre eigene unzulässige Boykottierung, wenn eine solche vorläge. Sie behauptet zwar auch solche, doch kann davon keine Rede sein, da es den Ärzten freisteht, ob und unter welchen Bedingungen sie für die K. Kassenzuständigkeit ausüben wollen und es umgekehrt ebenso der bekl. Vereins ist, einen Vertrag zu schließen und diesen nach K. kommen zu lassen, oder aber mit dem bekl. Verein sich auf der gleichen Grundlage zu verständigen, wie die anderen in K. anfalligen Kassen. Daß diesen unbilligen Bedingungen aufgegeben sein, ist nicht dargetan, und deshalb kann auch das Verlangen des bekl. gegenüber der K. nicht als unbillig oder gar unsittlich bezeichnet werden. Der von dem bekl. verfolgte Zweck ist also jedenfalls nicht sittenwidrig. Noch weniger aber sind die Mittel, mit denen er das Ziel zu erreichen sucht, unsittlich zu nennen. Unsittlich würde das Mittel — der angebliche Druck auf die beiden Ärzte — nur dann sein, wenn dadurch die Kasse wirtschaftlich gefährdet wird oder doch der ihr durch den zugemuteten Vertrag entstehende Nachteil in keinem erträglichen Verhältnis zu dem von dem bekl. für die Ärzte angestrebten Vorteile stünde (vgl. RM. Komm., § 826 Anm. 50). Die der K. zugemutete Mehrbelastung kann aber bei den nur etwa 150 oder jetzt gar nur noch 80 Mitgliedern nur eine sehr geringe sein. Ein unzulässiger Zwang zum Abschluß eines ihr nachteiligen Vertrages wird also auf die K. nicht ausgeübt. Der Streit über die Vor- und Nachteile der verschiedenen Arztssysteme kann hier unerörtert bleiben.

Die von der K. für ihre Ansicht, daß auch die Absicht der Wahrung eigener berechtigter Interessen und der gute Glauben an die Zulässigkeit des angewandten Mittels nicht der Annahme einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung entgegenstehe, angeführten beiden Entsch. des RG. 79, 23 und RW. 1925, 562^o liegen in tatsächlicher Beziehung wesentlich anders und können darum als Parallele für den vorl. Fall nicht herangezogen werden. (RG. Düsseldorf, Ur. v. 22. Nov. 1926, I U 119/26.)

Mitgeteilt von OVG. Dr. Weber, Düsseldorf.

II. Verfahren und Kosten.

Berlin.

6. §§ 1333, 1334, 1572, 203 BGB.; §§ 281, 614, 616 ZPO. Während der Scheidungskläger in dem Rechtsstreit die Anfechtung auch noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist geltend machen kann, wenn diese nur zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage noch lief, kann der Scheidungsbeklagte mittels der Widerklage nur in dem bereits anhängigen Scheidungsprozeß sein Anfechtungsrecht verfolgen, wenn die Anfechtungsfrist in dem Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage noch nicht abgelaufen ist.

Ende Dez. 1925 hatte die bekl. Ehefrau beim LG. N. die Eheanfechtungsklage eingereicht, die aber erst am 1. Febr. 1926 dem Ehemann zugestellt werden konnte. Nach eingehender Beweisaufnahme über die Frage der Zuständigkeit hat das LG. N. die Klage „wegen Rechtshängigkeit“ abgewiesen, weil der Ehemann bereits am 28. Jan. 1926 beim LG. III in B. die Scheidungsklage erhoben hatte.

Zu diesem Rechtsstreit hat die Bekl., und zwar im Wege der Widerklage, die Anfechtung der Ehe wiederholt.

Soweit Anfechtung auf Grund §§ 1333, 1334 BGB. geltend gemacht wird, war zunächst zu prüfen, ob die in § 1333 BGB. für die Anfechtungsklage gesetzte Ausschlussfrist gewahrt ist.

Mit der Erhebung der Scheidungsklage v. 28. Jan. 1926 ist auch das von der Bekl. geltend gemachte Anfechtungsrecht rechtshängig geworden. Dies folgt aus der sich aus § 616 ZPO. ergebenden erweiterten Rechtskraftwirkung des Ur., der eine erweiterte Rechtshängigkeit hinsichtlich aller den Bestand der Ehe betreffenden Tatsachen entspricht im Interesse der Vereinheitlichung des Eheverfahrens als eines Sonderverfahrens. Diese erweiterte Rechtshängigkeit ist aber insofern eine unvollkommene — vgl. RG.

104, 155 —, als sie nicht alle Wirkungen der Rechtsähngigkeit hat. Der Scheidungskl. kann zwar in dem Rechtsstreit auch dann noch Anfechtung geltend machen, wenn die Anfechtungsfrist bereits abgelaufen ist, aber zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage noch lief (§ 1572 BGB.). Der Scheidungsbeklagte kann aber — mittels Widerklage — in dem laufenden Scheidungsprozess nur, solange die Anfechtungsfrist läuft, die Anfechtung geltend machen. Die unzulässige Anfechtungsklage der Bekl. in dem Prozess vor dem LG. in N. konnte ebensowenig die Anfechtungsfrist wahren. Nachdem einmal der Eheprozess durch die Scheidungsklage in Gang gesetzt war, konnte die Bekl. nur in diesem ihr Anfechtungsrecht verfolgen und auch dies nur, solange die Anfechtungsfrist noch lief. Die gegenwärtige Anfechtungswiderklage ist ohne die in §§ 281, 253 II ZPO. vorgeschriebene Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs durch Zustellung des Schriftsatzes v. 30. Juni 1926, also nicht gültig, erhoben; im übrigen auch bereits verspätet. Gültig war die Widerklage erst erhoben in dem Schriftsatz der Bekl. v. 2. Aug. 1926, da erst dieser die Anfechtungsgründe angab. Inzwischen war aber die Anfechtungsfrist selbst dann bereits abgelaufen, wenn man der Bekl. glaubt, daß sie die Anfechtungsgründe nicht schon im Aug. 1925, sondern erst durch die Klagezustellung v. 28. Jan. 1926 erfahren habe. In der Anfechtungsfrist wird nun zwar gem. §§ 203, 1339 III BGB. der Zeitraum, während dessen die Bekl. durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert war, nicht eingerechnet. Höhere Gewalt ist aber nicht ersichtlich. Insbes. kann solche nicht darin gesehen werden, daß die Bekl. irrtümlich geglaubt haben mag, daß sie ihr Anfechtungsrecht wahren und geltend machen könne und müsse durch eine Klage vor dem Gericht in N. ohne Rücksicht auf den bereits in B. anhängigen Eheprozess, und daß sie es nicht in diesem zu verfolgen brauche. Die Bekl. hat nicht dadurch Nachteil in ihren Rechten erlitten, daß sie durch ein unrichtiges Verfahren des Gerichts in eine prozessuale schwierige Lage versetzt ist (RG. 110, 138). Die Anfechtungsklage ist hiernach abzuweisen.

(RG., Ur. v. 23. März 1927, 12 U 7400/26.)

Mitgeteilt von RGK. Dr. Kämmerer, Berlin.

*

Zu 7. Mit welchem Zeitpunkte beginnt diejenige Anwalts-tätigkeit, die auf Grund der Armenanwaltsbeordnung aus der Staatskasse vergütet wird?

Zu einer sachgemäßen Beantwortung dieser Frage dringt die Judikatur erst allmählich durch. Wohl noch überwiegend steht sie auf dem engen Standpunkt, daß der Beordnungsbeschluß die schon vorher erfolgte Prozeßtätigkeit des Anwaltes niemals mitbetrifft. Diese Auffassung ist mehr buchstäblich, als dem Zwecke der Armenrechtsinstitution entspreche. Auch die oben mitgeteilte Entsch. begnügt sich im ersten Absätze ihrer Gründe mit Argumenten recht äußerlicher Art, wie es das argumentum a contrario nach § 115 Nr. 1 ZPO. ist und desgleichen der Hinweis auf die Gesetzesworte: „... dem für die arme Partei ‚bestellten‘ RA.“ Daß diese Gesetzesworte für die vorliegende Frage nichts besagen, bedarf nicht der Ausführung. Das Gesetz v. 6. Febr. 1923 läßt vielmehr in seinem § 1 Satz 1 die vorliegende Frage völlig unbeantwortet. Sie muß nach sachlichen Gesichtspunkten entschieden werden.

Es sind für den Armenanwalt, der im Prozess bereits vor seiner Beordnung tätig gewesen war, drei Fälle zu unterscheiden.

1. Er hat die Gebühren für seine frühere Tätigkeit bereits von dem Mandanten erhalten. — In diesem Falle kommt nicht eine Genähung von RAWeb. für die frühere Tätigkeit, sondern nur umgekehrt eine Anrechnung der vom Mandanten bezahlten Gebühren auf die von der Staatskasse zu erhaltenden in Betracht.

2. Er hatte seine frühere Tätigkeit als eine entgeltliche übernommen und daher für diese frühere Tätigkeit einen Gebührenanspruch gegen den Mandanten erworben; er ist aber vom Mandanten wegen dieses Gebührenanspruchs nicht befriedigt worden. In diesem Falle wird es ihm überlassen bleiben müssen, vom Mandanten die zuständigen Gebühren einzuziehen. Seinen Gebührenanspruch gegen den Mandanten abzulösen, ist die Staatskasse nicht verpflichtet.

3. Der Anwalt hatte die Tätigkeit von Anfang an übernommen als eine gegenüber dem Mandanten unentgeltliche, sei es, daß dies ausdrücklich oder stillschweigend zum Ausdruck gebracht worden war; er hatte sie übernommen lediglich im Vertrauen auf die erwartete Armenrechtsbewilligung und sie zwecks Armenrechtserlangung oder zwecks Beschleunigung, noch bevor die Beordnung als Armenanwalt antragsgemäß erging, bereits begonnen. — Es darf entschieden die Ansicht vertreten werden, daß diese dem Beordnungsbeschluß vorangehende Tätigkeit des RA. durch den Beordnungsbeschluß erfasst wird. Denn dies ist das billige und das sinnemäße, und es ist damit dem Interesse der Rechtspflege gedient — nicht damit, daß man den Anwalt, wenn er nicht Gebührenverlust erleiden will, zu abwartendem Verhalten nötigt, statt ihm ein zweckmäßiges und schnelles Verfahren zu ermöglichen.

Als Gebührennisse, die nur vor, und nicht auch nach einem Beordnungsbeschluß erwirkt sind, werden in Betracht kommen: die

Dresden.

7. § 115 ZPO. Eine Erstattung der Gebühren aus der Staatskasse kann nur insoweit in Betracht kommen, als die arme Partei von der Zahlungsverpflichtung gegenüber ihrem Anwalt frei geworden ist. Die Gebühr für die zwecks Erlangung des Armenrechts eingelegte Beschwerde wird von der Staatskasse nicht erstattet. †)

(OLG. Dresden, Beschl. v. 11. Sept. 1928, 13 C Reg 273/28.)

Abgedr. JW. 1928, 2793¹².

Jena.

8. § 109 ZPO. ist nicht anwendbar auf Sicherheitsleistung durch Bürgenstellung. †)

(OLG. Jena, 2. ZS., Ur. v. 8. Juni 1928, 2 W 650/28.)

Abgedr. JW. 1928, 2735¹⁷.

*

Verhandlungsgebühr, wenn nach dem Beordnungsbeschluß nicht mehr (oder nur noch nach § 17 RAWebD.) verhandelt wird; die Verhandlungsgebühr des Urkundenprozesses, wenn dieser noch vor dem Beordnungsbeschluß sein Ende findet; die Gebühr i. S. einer Armenrechtsbeschwerde; die Auslagen.

RA. Dr. Fritz Dehnow, Hamburg.

Zu 8. Das OLG. Jena spricht unter Berufung auf die 12./13. Aufl. von Stein § 751 II 2 und in Übereinstimmung mit der bisher überwiegend vertretenen Auffassung aus, daß das Beschlußverfahren nach § 109 ZPO. bei der Sicherheitsleistung durch Bürgenschaft nicht Platz greife. Die Frage ist von recht erheblicher praktischer Bedeutung. Man geht nicht zu weit, wenn man sagt, daß bei Festhalten an dieser Ansicht der ganzen Einrichtung der Prozeßbürgschaft ein gut Teil ihrer praktischen Brauchbarkeit genommen wäre. Wenn es dabei bliebe, daß die Lösung des Bürgenschaftsverhältnisses nur im Wege eines Feststellungsstreites zwischen dem Bürgen und dem Sicherungsberechtigten endgültig klargestellt werden kann, würde es sich der Sicherungsverpflichtete in der Tat häufig überlegen müssen, ob er die Gefahr eines lezten Endes auf seine Kosten zu führenden Prozesses zwischen dem Prozeßgegner und dem Bürgen auf sich nehmen soll. Auf diesen Punkt hat bereits Breit im BankArch. 26, 75 hingewiesen. In der 14. Aufl. des Steinischen Komm. habe ich zu § 109 II 1 mich für die Zulässigkeit des Verfahrens nach §§ 109, 715 ZPO. ausgesprochen. Es wäre lebhaft zu begrüßen, wenn die Praxis die gleiche Schwenkung vornehmen würde.

Die Entsch. des OLG. Jena wird ausschließlich von dem argumentum a contrario getragen. Beim Schluß vom Gegenteil ist doppelte Vorsicht geboten, wenn der Vergleich einer Gesetzesänderung mit einer unverändert gebliebenen Bestimmung in Frage steht. Hat der Gesetzgeber, wie hier, das Anwendungsgebiet einer Vorschrift erweitert, es dabei aber unterlassen, eine damit im Zusammenhang stehende Spezialbestimmung in ihrer Fassung der Erweiterung anzupassen, so ist die Annahme, die Spezialbestimmung solle nach wie vor nur für das alte, engere Anwendungsgebiet der allgemeinen Vorschrift gelten, nur dann gerechtfertigt, wenn aus irgendeinem Umstande erhellt, daß das Gesetz nunmehr habe differenzieren wollen. Aus der Tatsache allein, daß in einem Novellengesetz bei Fassung ineinandergreifender Vorschriften eine Konsequenz nicht ausdrücklich gezogen ist, kann unmöglich der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber bei der Novelle die Konsequenz abgesehen habe.

Wenn die Leistung einer Prozeßsicherheit durch Bürgenschaft an sich auch (bei Einverständnis beider Parteien) vordem zulässig war, so hat doch die Nov. 1924 durch die erweiterte Fassung des § 108 praktisch die Prozeßbürgschaft erst eingeführt. Die der Nov. 1898 entstammenden §§ 109, 715 sind ihrer Fassung nach auf den damals (jedenfalls praktisch) allein in Betracht kommenden Fall der Hinterlegung abgestellt. Wenn eine entsprechende Erweiterung dieser Vorschriften in der Nov. 1924 unterblieben ist, so ist der Grund einzig und allein der, daß man die sich hier ergebende Konsequenz nicht bedacht hat. In keinem Stadium der Erörterungen ist dieser Punkt je berührt worden; der gesetzgeberische Gedanke, das Beschlußverfahren nach wie vor auf den Fall der Hinterlegung zu beschränken, ist also niemals hervorgetreten.

Es ist nun folgendes zu erwägen: Die Beschlüsse nach §§ 109, 715 enthalten sachlich ein Doppeltes, die autoritative endgültige Lösung des Haftungsverhältnisses und die sich daraus ergebende, der Vollstreckung fähige Rückgabeanordnung. Bei der Hinterlegung erscheint praktisch die Rückgabeanordnung als das allein Wesentliche, die autoritative Lösung des Haftungsverhältnisses tritt daneben zurück. Das ändert aber nichts daran, daß die letztere das logische prius ist und sie in jeder Rückgabeanordnung mit der Rechtskraft des Beschlusses gelöst, nicht etwa erst mit der Ausführung der Rückgabeanordnung, d. h. der Ausantwortung des

Königsberg.

9. § 10 Abs. 4 GKG. ist auch auf die Regelung der Unterhaltspflicht des einen Ehegatten den Kindern gegenüber anwendbar.

Der Antragstellerin ist für die Dauer des Ehescheidungsprozesses die Sorge für die Person ihrer beiden Kinder übertragen und ihr Mann zur Zahlung der Unterhaltsrente für diese an sie durch einstw. Verf. verurteilt. Der Streitwert ist auf Grund des § 10 Abs. 4 GKG. auf den halbjährigen Betrag der Rente festgesetzt. Mit der Beschwerde wird Erhöhung des Streitwerts auf den einjährigen Betrag begehrt.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg gehabt. § 10 Abs. 4 a. a. D. ist nicht so eng auszulegen, daß die Worte „Unterhaltspflicht der Ehegatten“ nur auf die Unterhaltspflicht des einen Ehegatten gegenüber dem anderen Anwendung finden sollen. Daß eine solche Auslegung irrig ist, ergibt der sicher nicht bedeutungslose Umstand, daß § 10 Abs. 4 den Zusatz „gegenseitige“, wie er in § 627 ZPD. hinsichtlich der Unterhaltspflicht der Ehegatten enthalten ist, nicht enthält, und der Zusammenhang mit § 627 ZPD., den § 10 Abs. 4 GKG. unzweifelhaft im Auge hat, und der sich auch mit der Regelung „der Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber“ befaßt.

Schließlich rechtfertigt der Zweck des Ges. die hier vertretene Auffassung. Abs. 4 des § 10 will, von dem Gedanken kostenrechtlicher Bevorgung und Berücksichtigung wiederkehrender Unterhaltspflichtleistungen ausgehend, der sich schon in § 10 Abs. 2 gegenüber § 9 ZPD. auswirkt, dem Umstand Rechnung tragen, daß die nach § 627 ZPD. ergebenden Anordnungen vielfach auf weit weniger als ein Jahr (§ 10 Abs. 2) Wirksamkeit haben. Zu diesem Zweck wird gewissermaßen eine Durchschnittsbauer des Prozesses in Ehescheidungssachen festgesetzt, die für die Unterhaltspflicht der Ehegatten gegeneinander genau die gleiche Bedeutung hat, wie für die Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber den Kindern (ebenso Friedlaender, RAGebD. S. 202 Anm. 170).

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 4. Juni 1928, 7 W 425/28.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg.

*

10. § 93 ZPD. findet auf das Verfahren des Erlasses einer einstweiligen Verfügung auf Grund des § 627 ZPD. Anwendung.

Die Parteien stehen in Ehescheidung. Der Kl. ist durch einstw. Verf. das Getrenntleben gestattet und ihr die Sorge für die Person ihrer Tochter übertragen. Der Bekl. hat diesen Anspruch in der mündlichen Verhandlung, in der die einstw. Verf. erlassen ist, anerkannt, aber gegen die Kostenlast protestiert.

Unstreitig hatte sich der Bekl. schon vorher damit einverstanden erklärt, daß die Kl. ihr Kind bei sich behält und getrennt lebt.

Durch das angef. Urteil sind die Kosten des Verfahrens dem Bekl. auferlegt. Seine Berufung hat Erfolg gehabt. Nach herrschender Ansicht findet die Vorschrift des § 93 ZPD. auch auf das Verfahren betr. einstw. Verf. Anwendung. Solche Verfügungen, die gem. § 627

Hinterlegten an den Hinterleger; der Beschluß ist also das Wesentliche, nicht seine Ausführung.

Bei der Sicherstellungsleistung durch Bürgschaft ist zu einer vollstreckbaren Rückgabeanordnung kein Raum; denn etwas real Zurückzugebendes ist nicht vorhanden. Dies auch dann nicht, wenn das Gericht etwa, wie es noch immer bisweilen geschieht, überflüssigerweise die Hinterlegung der Bürgschaftsurkunde angeordnet haben sollte; denn, so wesentlich die schriftliche Erklärung für die Fortsetzung der Bürgschaft ist, so unerheblich ist die Urkunde für den Fortbestand des Haftungsverhältnisses. Daß sich nun aber bei der Prozeßbürgschaft an die Lösung des Haftungsverhältnisses eine real zu vollstreckende Rückgabeanordnung nicht knüpfen kann und demgemäß eine solche ausscheidet, bietet nicht den geringsten Anlaß, für diesen Fall auch den autoritativen Ausdruck über die Lösung der Haftung selbst auszuschließen.

Vor der Nov. 1909 bedurfte es auch bei der Hinterlegung zur Lösung des Haftungsverhältnisses der Klage. Man ist 1909 im Interesse der Vereinfachung zum Beschlußverfahren übergegangen, ähnlich wie man bereits in der Nov. 1898 gewisse Streitigkeiten im schiedsrichterlichen Verfahren (§ 1045) aus dem Klage- in das Beschlußverfahren überführt hatte. Wollte man etwa einwenden, daß im Beschlußverfahren nur zu vollstreckende Anordnungen, nicht auch reine Feststellungen getroffen werden könnten, so wäre das offenbar unzutreffend; zur Widerlegung braucht nur an die Beschlüsse nach § 1045 (insbes. über das Erlöschen eines Schiedsvertrages) hingewiesen zu werden.

Ein Beschluß nach §§ 109 oder 715, der die Haftung aus der Bürgschaftserklärung für beendet erklärt, kann daher irgendwelchen begründeten Bedenken nicht begegnen. Um eine von fern hergeholt Analogie handelt es sich hier wirklich nicht. Wenn, wie hier, bringende praktische Bedürfnisse für eine erweiternde Auslegung sprechen, sollte die Praxis mit der entsprechenden Anwendung nicht zu zaghaft sein!

Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin.

ZPD. beantragt werden, dürfen nur dann erlassen werden, wenn die bes. Voraussetzungen des § 940 ZPD. vorliegen, wenn also die einstw. Verf. zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen erforderlich ist (a. Ans. nur Stein, ZPD., § 627 Anm. 1). Es kann deshalb bei einer einstw. Verf. nach § 627 nicht der Fall eintreten, daß eine Maßregel nicht veranlaßt und doch gerechtfertigt ist (Stein, § 93 Anm. III Abs. 2). Es ist somit lebendig die Frage zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des § 940 für den Erlaß der von der Kl. beehrten einstw. Verf. vorliegen. Lagen sie vor, so hätte der Bekl. auch Veranlassung für den Antrag gegeben. Es ist nicht zutreffend, daß Veranlassung zum Erlaß der einstw. Verf. ohne weiteres wegen der Eigenartigkeit der zu regelnden Verhältnisse, die der Verfügung der Parteien durch Privatvereinbarungen entgegen stehen, gegeben ist. Erträge dies zu, dann wäre für die Anwendung des § 940 ZPD. kein Raum; das Gericht wäre vielmehr immer genötigt, die verlangten Anordnungen zu treffen, auch wenn der Gegner mit der beehrten Regelung von vornherein einverstanden ist. Dies würde auch der Fassung des § 627 ZPD. widersprechen, nach dem das Gericht die einstw. Verf. erlassen kann, also nicht in jedem Falle die beantragte Anordnung zu treffen braucht. Es wird vielmehr nur, wenn der Gegner der Frau, die getrennt leben will, das Recht dazu bestreitet, wenn er das aus der Ehe hervorgegangene Kind bei sich behalten will, der Frau den Unterhalt verweigert, Anlaß zu einer einstw. Verf. vorliegen. Die bloße Möglichkeit, daß der Bekl. sich in einem späteren Zeitpunkt an die mit der Kl. getroffenen Abmachungen nicht mehr halten werde, genügt deshalb nicht für den Erlaß einer einstw. Verf.

(OLG. Königsberg, FerSen., Ur. v. 16. Aug. 1928, 4 U 349/28.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg.

Celle.**b) Straffachen.**

11. Voraussetzungen des § 361 Abs. 10 StGB.

Daß die Vorschrift auf die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters Anwendung findet, wird in Mpr. und Schrifttum kaum noch bestritten. Aber schon die Frage, ob es nicht einer erneuten behördlichen Aufforderung bedürfte, nachdem eine frühere Aufforderung zu einer rechtskräftig erkannten und verbüßten Strafe geführt hatte, ist zweifelhaft; sie wird zugunsten des Angekl. zu beurteilen sein. Vor allem aber hat das Verhalten des Angekl. nicht die Folge gehabt, daß durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden mußte. Fremde Hilfe ist in Anspruch genommen worden, nicht weil es nötig war, sondern weil die Grundlage für ein Vorgehen gegen den Angeklagten damit geschaffen werden sollte. Das entspricht weder dem Wortlaut noch dem Sinne des Gesetzes.

(OLG. Celle, StS., Ur. v. 8. Juni 1928, S 92/28.)

*

Dresden.

12. § 267 StGB.; §§ 57, 58, 61 StPD. Eine strafbare Urkundenfälschung liegt nicht vor, wenn eine geschiedene Frau eine Quittung mit ihrem Mädchennamen unterzeichnet, um über ihre Verwandtschaft mit einem anderen zu täuschen. — Die ohne gesetzlichen Grund unterbliebene Beeidigung eines Zeugen stellt dann keinen beachtlichen Revisionsgrund dar, wenn das Gericht schon der nichteidlichen Aussage des Zeugen geglaubt hat.

Die Feststellung des LG., daß durch die Unterzeichnung der Quittungen mit „Luise B.“, dem Mädchennamen der Ausstellerin Luise gesch. W., und durch die Vorlegung dieser Quittungen seitens des Angekl. nur darüber, daß die gesch. W. mit dessen Ehefrau verwandt sei, nicht aber über die Identität der Ausstellerin W. hat getäuscht werden sollen, rechtfertigt, da hiernach eine fälschliche Anfertigung der Quittungen und ein Gebrauchmachen davon zum Täuschungszweck entfällt, die Nichtannahme einer vom Angekl. begangenen Urkundenfälschung.

Auch die Verfahrensrüge ist unbegründet. Sie behauptet formelle Rechtsverletzung insofern, als „das Sitzungsprotokoll nicht ergebe, ob der Zeuge, der nicht zeugnisverweigerungsberechtigt ist, vereidigt worden ist“.

Allerdings ist ausweislich der Sitzungsniederschrift die Beeidigung des als Zeugen vernommenen Richtersassessors ohne Angabe eines Grundes unterblieben und damit gegen den Grundsatz der StPD. verstoßen worden, daß jeder Zeuge zu beeidigen ist, es läge denn einer der in den §§ 57, 58 StPD. aufgeführten Gründe für die nichteidliche Vernehmung vor. Da indes das LG. schon der nichteidlichen Aussage des Zeugen geglaubt hat, ein eidliches Zeugnis desselben demnach für die Entsch. nur die gleiche Bedeutung gehabt haben würde, beruht das angef. Ur. nicht auf der begangenen Gesetzesverletzung.

(OLG. Dresden, 1. StS., Ur. v. 11. Juli 1928, 1 Ost 101/28.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

13. Art. 23, 118 Abs. 2 RVerf.; § 6 KinderschutzG.; § 33a GewO. Verwaltungsbehörden der einzelnen Länder können die Mitwirkung von Kindern bei öffentl. Theateraufführungen unterjagen.

Der RR. führt selbst aus, daß als rechtmäßig anzusehen sein würde eine allgemeine polizeiliche Bestimmung des Inhalts, daß zur Mitwirkung von Schulkindern an öffentlichen nicht gewerbmäßigen Theateraufführungen eine Genehmigung erforderlich sei. Eine solche Bestimmung ist vorhanden, und zwar in dem bisher nicht beachteten Punkt 7 der hier fraglichen Vorschriften über die Veranstaltung von Lustbarkeiten usw. im Verwaltungsbezirke der Amtshauptmannschaft G., wonach die Beteiligung von schulpflichtigen und jüngeren Kindern an öffentlichen Theaterbelustigungen nur mit Genehmigung der Amtshauptmannschaft gestattet ist. Dies ist sogar diejenige Bestimmung, deren Anwendung im vorl. Falle — einer öffentlichen Theateraufführung durch Schulkinder — gegenüber der allgemeinen Bestimmung über die Genehmigungspflicht nicht gewerbmäßiger öffentlicher Aufführungen in Punkt 5 der Vorschriften den Vorzug verdient, weil die behördliche Genehmigung des einen der beiden aufgeführten Stücke erteilt und nur hinsichtlich des andern aus dem Grunde, weil dieses sich für das Kindergemüt nicht eigne, unterblieben ist. Nach Ansicht des RevG. kann die Rechtmäßigkeit der Bestimmung in Punkt 7 jener Vorschriften nicht bezweifelt werden. Selbst soweit eine Zensur i. S. von Art. 118 Abs. 2 RVerf. in Frage kommen sollte, würde die Bestimmung gültig sein. Denn in Satz 2 dieses Absatzes sind ausdrücklich gesetzliche Maßnahmen zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen für zulässig erklärt; auch ist das Gesetzgebungsrecht des Reiches auf diesem Gebiete nach Art. 7 u. 12 RVerf. kein ausschließliches, und es sind, da das Reich vor diesem Rechte in der hier fraglichen Beziehung (abgesehen von der begrenzten Regelung für gewerbmäßige Betriebe im KinderschutzG. v. 30. März 1903) bisher keinen Gebrauch gemacht hat, die landesgesetzlich zu den entsprechenden allgemeinen Anordnungen berufenen Stellen, zu denen im Freistaate Sachsen auch die Amtshauptmannschaften gehören, an der Regelung des Rechtsgebets nicht behindert. Der oben mitgeteilte Tatbestand von Punkt 7 der hier fraglichen Polizeivorschriften ist aber angeht die tatsächlichen Feststellungen des RR. nach der äußeren Tatseite zweifellos gegeben; insbes. war die danach erforderliche Genehmigung der Amtshauptmannschaft nicht erteilt worden.

Da hiernach die Ausführung des RR., daß die — bisher zur

Zu 14. Dem Urteil nach der Urteilsbegründung kann in vollem Umfange beipflichtet werden.

Es erscheint fraglich, ob es die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, mit Erlaß des OpiumG. und seiner AusfBest. die Anwendung des § 367, 5 StGB. auf die Abgabe von Opiaten (soweit sie unter das OpiumG. fallen) in Apotheken ohne Rezept auszuschließen. Der Gesetzgeber hätte sonst klarere Bestimmungen getroffen und nicht auf die geltenden Vorschriften über die Abgabe stark wirkender Arzneimittel noch ausdrücklich Bezug genommen (vgl. § 2 Abs. 4 des Ges. und Ziff. II Abs. 4 der AusfBest.). Das Fehlen eines Hinweises auf das Erfordernis eines ärztlichen Rezeptes bei der Abgabe als Heilmittel an der erstgenannten Stelle spricht für die hier vertretene Meinung. Offenbar hat der Gesetzgeber dabei angenommen, daß für die Zulässigkeit bzw. Nichtzulässigkeit der Abgabe von Opiaten als Heilmittel in Apotheken die Vorschriften über die Abgabe stark wirkender Arzneimittel weiterhin Geltung behalten. Gälte das auch für die Bestrafung, so würde sich allerdings die eigenartige Konsequenz ergeben, daß die Abgabe eines Opiats als Heilmittel in einer Apotheke ohne Rezept nur eine Übertretung darstellt, die Abgabe zu anderen, wenn auch unbedenklichen Zwecken (z. B. für wissenschaftliche Untersuchungen) ohne Erlaubnis- und Bezugsschein dagegen ein nach dem OpiumG. strafbares Vergehen.

Diese Anomalie sucht das Urteil zu beseitigen. Es erscheint jedoch nicht überzeugend begründet. Der Bezugsschein bei Erwerb und Abgabe von Opiaten ist nur von sekundärer Bedeutung und mehr eine formelle Ergänzung des Erlaubnis-scheines (vgl. § 3 des Ges.). Das Urteil hätte in erster Linie somit auf den Erlaubnis-schein bzw. auf Ziff. I Abs. 6 der AusfBest. sich gründen müssen, wonach die Abgabe in Apotheken auf Grund ärztlicher usw. Verordnung von der Erlaubnispflicht befreit ist, und wo im Anschluß daran gezeigt ist: „Dagegen ist eine Abgabe durch den Apotheker zu anderen Zwecken nicht zulässig.“

„Zu anderen Zwecken“ bedeutet nach dem Urteil des RG. v. 5. Okt. 1926 Bd. 60 zu anderen als Heilzwecken. Für die von der Erlaubnispflicht befreite Abgabe zu Heilzwecken ist nun unmittelbar vorher die „ärztliche, Zahnärztliche oder tierärztliche Verordnung“ erwähnt. Diese ganz allgemeine Fassung, nach der auch mündliche ärztliche usw. Verordnung genügen würde, ist jedoch sicher nicht als Spezialregelung gedacht, was schon daraus hervorgeht, daß das OpiumG. an anderen Stellen (§ 3 Abs. 5 und Ziff. II Abs. 1 und 4 der AusfBest.) von „schriftlichen“ ärztlichen Verordnungen spricht. Es ist danach anzunehmen, daß auch durch die Bestimmung

Begründung der Anklage verwendete — Bestimmung in Punkt 5 der bezeichneten Polizeivorschriften rechtmäßig sei, die verfügte Freispredung nicht trägt, ist gemäß §§ 353, 354 StGB. das angef. Ur. aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entsch. an den Vorderrichter zurückverwiesen worden. Bei der neuen Verhandlung und Entsch. wird — worauf die StA. in der Revisions-verhandlung hingewiesen hat — noch näher zu prüfen sein, ob die fragliche Ausführung etwa gewerbmäßig war und deshalb durch das zur Anklage gestellte Verhalten der Angekl. Strafbestimmungen des KinderschutzG. und der GewO. verletzt worden sind.

(OLG. Dresden, 2. StS., Ur. v. 10. Juli 1928, 2 Ost* 57/28.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Königsberg.

14. Die Abgabe von Kokain und Morphin ohne ärztliches Rezept durch einen Apotheker ist nicht als Übertretung des § 367 Ziff. 5 StGB., sondern als Vergehen gegen das OpiumG. v. 21. März 1924 strafbar. †)

(OLG. Königsberg, Ur. v. 6. Dez. 1926, 6 S 341/26.)

Mitgeteilt von OStA. Sietloff, Königsberg.

15. § 361 Ziff. 10 StGB. Unter welchen Voraussetzungen darf ein Unterhaltspflichtiger sich einer Operation zur Erlangung seiner Arbeitsfähigkeit nicht entziehen.

Der RR. hält den Angekl. für verpflichtet, sich zur Herstellung seiner durch starke Krampfadern auf 80% geminderten Erwerbsfähigkeit entweder operieren zu lassen oder sich Gummibandagen anzuschaffen. Dieser Auffassung kann der Senat nicht uneingeschränkt beitreten. Was die operative Entfernung der Krampfadern anlangt, so erklart das RG. bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung durchaus nicht in jeder Ablehnung des körperlich Verletzten, sich einer Operation zu unterziehen, ein mitwirkendes Verschulden, sondern macht die Anwendung des § 254 Abs. 2 BGB. von folgenden Bedingungen abhängig: Die Operation muß gefahrlos sein und darf nicht mit nennenswerten Schmerzen verbunden sein; sie muß eine wesentliche Besserung versprechen und der Schadenserfahrberechtigte muß die Kosten der Operation übernehmen.

Dieselben Grundzüge glaubt der StS. auch bei Prüfung der Frage heranziehen zu können, ob ein Unterhaltspflichtiger auf Verlangen der den Unterhalt an seiner Stelle leistenden Behörde sich

unter Ziff. I Abs. 6 der AusfBest. die grundlegende Anordnung in § 1 der Vorschriften über die Abgabe stark wirkender Arzneimittel, die eine viel eingehendere Anweisung enthält, und die an ein ärztliches Rezept zu stellenden Anforderungen genau spezifiziert — „schriftliche, mit Datum und Unterschrift versehene Anweisung eines Arztes, Zahnarztes oder Tierarztes, in letzterem Falle jedoch nur zum Gebrauch in der Tierheilkunde“ —, an sich keineswegs außer Wirkung gesetzt werden sollte bzw. worden ist. Diese Vorschriften sind vielmehr, soweit nicht das OpiumG. strengste Anforderungen enthält, durchaus in Kraft geblieben, und daraus folgt, daß die Vorschriften über die Abgabe stark wirkender Arzneimittel die hier in Frage kommende lex specialis ist, während das OpiumG. eine ganz andere Materie regelt, nämlich die Verpflichtung, diejenigen Arzneimittel, die unter § 1 OpiumG. fallen und dort namentlich aufgezählt sind, nur auf Grund von Erlaubnis- und Bezugsscheinen in Verkehr zu bringen.

Die Bestimmungen in Ziff. II Abs. 1 der AusfBest., auf die sich das Urteil gründet, läßt, wenn der darin vorgegebene Ausnahmefall (Abgabe auf schriftliches Rezept in Apotheken) nicht vorliegt, doch wohl nur eine Bestrafung wegen Abgabe ohne Bezugsschein zu, nicht aber wegen Abgabe ohne ärztlichen Rezeptes. Ebenso kann in solchen Fällen aus Ziff. I Abs. 6 nur die Bestrafung wegen Abgabe ohne Erlaubnis-schein erfolgen, wenn der Ausnahmefall — nämlich die Abgabe zu Heilzwecken auf Grund ärztlichen Rezeptes — nicht vorgelegen hat und die Abgabe ohne den sonst stets erforderlichen Erlaubnis- und Bezugsschein erfolgte. Anderer Ansicht das RG. in der neuesten Entsch. zur Auslegung des OpiumG. i. S. 2 D 582/27, Ur. v. 11. Okt. 1928 (nicht abgedruckt).

Unter Berücksichtigung der ratio des OpiumG., welches die Rauschgiftsuche bekämpfen, nicht aber den Verkehr mit Arzneimitteln zu Heilzwecken erschweren will, gelange ich somit zu folgendem Ergebnis:

1. Bei Abgabe von Opiaten, auch soweit sie unter das OpiumG. fallen, als Heilmittel in Apotheken ohne ärztliches Rezept hat die Bestrafung wegen Übertretung der Vorschriften über die Abgabe stark wirkender Arzneimittel nach § 367, 5 StGB. zu erfolgen.

2. Es kann jedoch in solchen Fällen auch eine Bestrafung wegen Vergehens gegen das OpiumG. stattfinden, wenn der Ausnahmefall (Abgabe auf Grund ärztlichen Rezeptes) nicht vorliegen hat und die Abgabe ohne den sonst stets erforderlichen Erlaubnis- und Bezugsschein erfolgt ist.

RA. Dr. Adolf Hamburger, Berlin.

einer Operation unterwerfen müsse. Aus § 254 Abs. 2 BGB. läßt sich allerdings eine solche Verpflichtung nicht herleiten. Der Unterhaltspflichtige ist aber, wie anerkanntes Rechts ist, zur pflichtgemäßen Ausnutzung seiner Arbeitskraft und Leistungsfähigkeit verpflichtet, und zu dieser Pflicht gehört es auch, die ihm gebotene Möglichkeit, auf gefahr- und schmerzlose Weise kostenlos seine völlige Arbeitskraft zu erlangen, nicht von der Hand zu weisen.

Daselbe gilt für den Fall, daß dem Angekl. von der zuständigen Behörde die erforderlichen Gummibanagen angeboten werden. (OLG. Königsberg, Urt. v. 24. Mai 1928, 6 S 108/28.)

Mitgeteilt von OBR. Sieloff, Königsberg.

Landgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. § 403 ZPO. Zum ordnungsmäßigen Antritt des Blutprobenbeweises in Alimentenprozessen. †)

„Den Blutprobenbeweis bezüglich der offensibaren Unmöglichkeit der Empfängnis aus der Bewohnung der Mehrverkehrszeugen hat der Kl. nicht ordnungsmäßig angetreten, denn es genügt dazu nicht wie bei einem Sachverständigenbeweis die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte (§ 403 ZPO.). Da der Sachverständige sein Gutachten nur auf Grund einer Blutentnahme bei den Mehrverkehrszeugen erstatten kann, zu deren Verfassung die Zeugen gesetzlich nicht verpflichtet sind, gehört zum ordnungsmäßigen Beweisantritt vielmehr, daß der Kl. dem Gericht die Einwilligungserklärungen der zu untersuchenden Mehrverkehrszeugen beibringt.“

(LG. III Berlin, Urt. v. 24. Juli 1928, 7 S 289/28.)

*

2. Im Mitteilisaufwertungsverfahren sind die Rechtsanwaltskosten nach der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte, nicht nach der Landesgebührenordnung zu erstatten.

(LG. Flensburg, Beschl. v. 10. Okt. 1928, 6 T 282/28.)

Mitgeteilt von RA. Carl Schaefer, Schleswig.

*

Frankfurt a. D.

3. §§ 115, 654, 655, 676 III ZPO. Das amtsgerichtl. Beschlußverfahren in Entmündigungssachen ist streitiges Verfahren. Die allgemeinen Vorschriften der ZPO. finden Anwendung. Das Armenrecht im Verfahren über Aufhebung der Entmündigung umfaßt den Vorschub für die Auslagen des Antragstellers zur Beschaffung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand.

Durch Beschl. des LG. Frankfurt a. D. ist dem Antragsteller für die erste Instanz des Verfahrens betr. Aufhebung seiner Entmündigung wegen Geisteskrankheit das Armenrecht bewilligt worden. Eine Untersuchung des Antragstellers durch den Kreisarzt konnte nicht stattfinden, da eine längere Beobachtung des Antragstellers in einer geeigneten Anstalt unmöglich war (§ 676 II i. Verb. m. §§ 654, 655 ZPO.). Das LG. machte daher dem Antragsteller die Auflage, ein Gutachten über seinen Geisteszustand zu beschaffen. Der Antragsteller beantragte darauf Aufnahme in eine öffentliche Anstalt zur Beobachtung. Durch den angefochtenen Beschl. hat das LG. diesen Antrag abgelehnt. Der hiergegen gerichteten Beschwerde des Antragstellers war stattzugeben.

Auch das amtsgerichtliche Beschlußverfahren in Entmündigungssachen ist ein Rechtsstreit; daher sind die allgemeinen Vorschriften der ZPO. darauf anzuwenden, soweit nicht aus den Sondervorschriften über das Entmündigungsverfahren sich das Gegenteil ergibt. Aber auch das auf grundsätzlich entgegengesetztem Standpunkte stehende RG. hat diejenigen dem zu Entmündigenden erwachsenden Kosten des Verfahrens, die zu dessen Durchführung erforderlich waren, als erstattungsfähig anerkannt (RGW. 1907, 117). Nun erlangt aber nach § 115 Z. 1 ZPO. die Partei durch die Bewilligung des Armenrechts auch vorläufige Befreiung von ihren notwendigen baren Auslagen. Namentlich kann die Partei, wenn sie Beweisführer ist, Vorschub für die Kosten aus Anlaß ihrer zur Vorbereitung eines Sachverständigengutachtens über ihren Geisteszustand erforderlichen Untersuchung verlangen. Wenn nun aber, wie hier, nur die Beschaffung eines Gutachtens durch den Entmündigten möglich war, was der Entmündigte aber nur tun kann, wenn er sich vorher zur Beobachtung seines Geisteszustandes in eine Anstalt begeben hat, so gehören die für den Entmündigten hierdurch erwachsenden Auslagen zu den zur Durchführung des Verfahrens überhaupt unvermeidlichen außergerichtlichen Kosten und zwar auch nach der dem Entmündigten ungünstigeren grundsätzlichen Auffassung des RG. vom Wesen des amtsgerichtlichen Beschlußverfahrens in Entmündigungssachen.

(LG. Frankfurt a. D., Beschl. v. 24. Mai 1928, 2 T 418/28.)

Mitgeteilt von RA. Falkensfeld, Frankfurt a. D.

*

Zu 1. Und die richterliche Fragepflicht!!

Frankfurt a. M.

4. §§ 1708, 1710 BGB. Lebensbedarfskosten wie Kosten einer Krankenhausbehandlung können vom Erzeuger des unehelichen Kindes nicht gefordert werden. †)

Der klagende Bezirksfürsorgeverband verlangt Vergütung der von ihm gezahlten Kosten für Krankenhausbehandlung des unehelichen Kindes des Bekl. Die Klage wurde abgewiesen. Das vom Kl. geltend gemachte Argument besteht nur darin, wenn ein solcher Anspruch seitens des unehelichen Kindes gegen den Bekl. bestanden hat und, nachdem der Kl. die entsprechenden Aufwendungen gemacht hat, infolgedessen kraft gesetzlicher Vorschrift auf ihn übergegangen ist. Daß ein solcher Anspruch seitens des unehelichen Kindes vorliegend überhaupt besteht, ist vom ersten Richter mit Recht verneint worden.

Die Ansicht des Kl., § 1710 Abs. 1 BGB. bejahe lediglich, daß der Vater keinen Anspruch darauf habe, den Unterhalt in Natur zu gewähren, ist irrig. Vielmehr ist der Begriff „Unterhalt“ dort zugleich, aus § 1708 Satz 2 BGB. zu erläutern, so daß § 1710 Abs. 1 dahin verstanden werden muß, daß der gesamte Lebensbedarf einschließlich Erziehungs- und Berufsvorbildungskosten durch die vom Vater zu zahlende Geldrente auch tatsächlich als abgegolten zu betrachten ist. Erweist sich die Rente, sofern sie durch Urteil festgesetzt ist, infolge einer bei der Festsetzung nicht voraussehbaren Entwicklung der Verhältnisse, die für die Festsetzung maßgebend waren, als unzureichend, so mag gemäß § 323 ZPO. ihre Erhöhung betrieben werden. Hiervon abgesehen aber können Lebensbedarfskosten, wie Kosten einer Krankenhausbehandlung, vom Vater nicht besonders gefordert werden. Ob für ganz besonders gelagerte Ausnahmefälle (z. B. außergewöhnlich hohe notwendige Kosten infolge eines schweren Unfalls des Kindes) eine andere Beurteilung zuzulassen wäre, kann hier unerörtert bleiben.

(LG. Frankfurt a. M., Urt. v. 15. März 1928, 21 S 432/27.)

*

Göttingen.

5. §§ 133, 313 BGB. Auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften ist eine falsche Beurkundung unschädlich. Als Inhalt des Vertrages gilt, was die Parteien übereinstimmend gewollt haben. †)

Maßgebend für den Inhalt des Vertrages ist der Wille der Vertragsparteien, mag er in der Urkunde zum Ausdruck gekommen sein oder nicht. Dieser Grundsatz ist für das Gebiet der nicht formbedürftigen Rechtsgeschäfte allgemein anerkannt. Dagegen herrscht Streit sowohl im Schrifttum als auch in der Praxis über die Frage, ob der Satz auch in bezug auf die formalen Rechtsgeschäfte gilt.

Die Frage ist je nach dem Zweck, den der Gesetzgeber mit der Formvorschrift verfolgt hat, verschieden zu beantworten. Im Falle des § 313 BGB., ebenso wie in den Fällen der §§ 518, 766 a. a. O. ist der mit der Formvorschrift verfolgte Zweck nicht der, daß durch die Form ein besonders sicheres, der Auslegung und Anfechtung entzogenes Rechtsverhältnis geschaffen werden soll. Vielmehr hat der Gesetzgeber bei der Aufstellung der Formvorschrift des § 313 BGB. lediglich bezweckt, die Parteien vor übereilung zu schützen. Dies

Zu 4. De lege lata wird sich ein Widerspruch gegen das Urteil kaum erheben lassen. Die Entsch. hing davon ab, ob das uneheliche Kind selber gegen den Erzeuger einen Anspruch auf die Gewährung der Behandlungskosten hätte erheben können. Und diese Frage hat das Urteil zutreffend verneint. Gewiß befaßt § 1710 BGB., daß sich der Erzeuger des unehelichen Kindes von seiner Verpflichtung nicht durch Unterhaltsgewährung in Natur befreien könne, sondern sie eben in der Form einer Geldrente zu leisten habe. Aber eben in einer festen Rente, die nach § 1708 I Satz 2 den gesamten Lebensbedarf, sowie die Kosten der Erziehung und Berufsvorbildung deckt. Es kann wohl unter Umständen eine Erhöhung der urteils- oder vertragsmäßig festgesetzten Rente in Betracht kommen. Nicht aber kann das uneheliche Kind Deckung einzelner besonderer Bedürfnisse neben der Rente verlangen. Das ist sicherlich eine bedauernde Lücke des geltenden Unehelichenrechts. Der § 1710 II des RegEntw. für ein Gesetz über die unehelichen Kinder will sie durch die Bestimmung ausfüllen: „Werden aus besonderen Gründen, namentlich wegen einer erheblichen Erkrankung des Kindes, Aufwendungen erforderlich, zu deren Deckung die Rente nicht ausreicht, so kann das Kind die Zahlung eines Geldbetrages neben der Rente verlangen.“

SenPräf. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Zu 5. Die grundsätzliche Anwendung des § 133 BGB. auch auf formbedürftige Rechtsgeschäfte entspricht der Anschauung des RG. (RG. 52, 411; 59, 219; 79, 418; 80, 403 u. a.). Desgleichen erkennt das RG. die Unschädlichkeit der sog. falsa demonstratio an; wie weit es darin geht, zeigt die RGW. Komm., 6. Aufl. Ann. 2 zu § 313 BGB. erwähnte Entsch. v. 17. Nov. 1924, V 610/23, wonach die unrichtige Bezeichnung des Grundstücks in der öffentlichen Urkunde die richtige Bezeichnung decken soll, sofern nur beide Parteien bei Abgabe ihrer Vertragserklärungen unter dem Falschen das gleiche Richtige verstanden haben.

Der in der obigen Entsch. unter Berufung auf RG. 81, 98 ge-

geht schon aus der Gesetzesbestimmung hervor, daß ein ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Form geschlossener Veräußerungsvertrag über ein Grundstück seinem ganzen Inhalt nach gültig wird, wenn die Auslassung und Eintragung in das Grundbuch erfolgen. Aber auch die Materialien zum BGB. lassen erkennen, daß der Zweck der Formvorschrift des § 313 gewesen ist, den Verkäufer vor Übereilung bei der Angabe seines Grundbesitzes zu schützen (vgl. Mot. 2, 189; Prot. der 2. Komm. 1, 460). Ist aber der Zweck der Formvorschrift der genaute, so ist der Form genügt und der von den Parteien gewollte Vertrag gültig, wenn sie ihre Willenserklärungen in der vorgeschriebenen Form abgegeben haben. Nicht ist es erforderlich, daß die Bedeutung, die die Parteien ihren in der Urkunde niedergelegten Erklärungszeichen beigelegt haben, ebenfalls in derselben Form erscheint. Es besteht auch keine Vorschrift, wonach für formale Geschäfte die Auslegung des Rechtsgeschäfts eingeschränkt ist. Vielmehr findet der § 133 BGB. auf die formalen Willenserklärungen in gleicher Weise Anwendung wie auf die formlosen. Die Gegner der hier vertretenen Ansicht geben denn auch zu, daß die unrichtig beurkundeten Bestandteile des formbedürftigen Rechtsgeschäfts ungültig seien. Doch soll nach ihrer Meinung die durch Auslegung festgestellte Unrichtigkeit der beurkundeten Willenserklärung lediglich diese zerstörende Wirkung haben, während das als positiv richtig nachgewiesene für unwirksam erklärt wird, „weil es hierfür an der gehörigen Beurkundung fehle“ (RG. 81, 98).

Diese Argumentierung verkennt, daß Inhalt des Rechtsgeschäfts stets nur das durch die Auslegung des Rechtsgeschäfts gefundene Resultat ist, nicht aber das buchstäblich zum Ausdruck gebrachte, und daß, wenn das Gesetz vorschreibt, den wirklichen Willen zu erforschen, auch das diesem Willen Entsprechende als beurkundet gelten muß, es sei denn, daß das Gesetz mit der Formvorschrift den Zweck verfolgt, das Rechtsgeschäft der Auslegung zu entziehen oder doch nur in beschränktem Umfange eine Auslegung zuzulassen, wie dies z. B. bei Orderpapieren, insbes. bei dem Wechsel, der Fall ist.

Hiernach greift auch bei den formbedürftigen Rechtsgeschäften regelmäßig der Satz Platz: „falsa demonstratio non nocet“, der ein Ausfluß des Prinzips des § 133 BGB. ist und bedeutet, daß, wenn sich die Übereinstimmung der Parteien über die Bedeutung der in der Vertragsurkunde niedergelegten Bezeichnungen feststellen läßt, diese

meinte Streit betrifft lediglich den Umfang der Auslegungsmöglichkeit. Hierin ist logisch unbedingt den Ansichten des RG. der Vorzug zu geben, wie sie charakteristischer als in dem erwähnten Urteile in anderen Entsch. (82, 316; 70, 393; JW. 1918, 765¹) hervortreten. Klar kann man zu dieser Frage nur Stellung nehmen, wenn man von dem Satze der Identität und von dem Satze des Widerspruchs ausgeht und ehrlich zugibt, daß die sog. falsa demonstratio ein unklarer Schlagwort ist, das man beliebig (nach den Bedürfnissen des Lebens) in die Identität hineinbringen kann. Von dieser Plattform aus gesehen ergibt sich folgendes:

Das Ergebnis der Auslegung kann das allein Erklärte inhaltlich niemals ändern. Das Ausgelegte muß identisch mit dem Auszulegenden bleiben. Nichts anderes meint das RG., wenn es ständig betont, daß zur Auslegungsfähigkeit einer Willenserklärung begrifflich deren Mißverständlichkeit oder Mehrdeutigkeit gehört und daß eine Deutung niemals eine Umdeutung (ein aliud) werden darf. Wenn es diese Gedanken besonders bei den formbedürftigen Rechtsgeschäften hervorhebt, so gelten sie logisch genau so für die formfreien Willenserklärungen. Eine Auslegung, die sich in Widerspruch zu dem allein Erklärten setzt, schreibt der Partei ein anderes Rechtsgeschäft zu als das erklärte und verletzt den Satz des Widerspruchs, daß A niemals zugleich nicht A sein kann.

Die falsa demonstratio ist nun ein Hilfsbegriff, den die Praxis eingeführt hat, um der Logik ein Schnippchen zu schlagen. In Wahrheit macht jede falsa demonstratio äußerlich die Erklärung zu einer anderen als die iusta demonstratio. Bei Offenständigkeit des falsum argumentiert man nun aber, daß darin das offensichtlich gemeinte iustum mit enthalten sei (abgesehen von den mit Recht in der obigen Entsch. ausgewonnenen streng formalen Akten wie dem Wechsel, die gleichsam erstarrte Formen sind und daher niemals auch nur rein äußerlich durch andere Wortzeichen ersetzt werden können). Der ganze Streit spielt sich also auf die praktische Erwägung zu, welches falsum man noch als ein offensichtlich und deshalb durch das offensichtlich gewollte iustum ersetzbar ansehen kann, ohne die Identität des Erklärten preiszugeben. Die Entsch. hierüber ist im einzelnen Falle eine Frage der Entschlußkraft des Richters nach dem doppelstimmigen Goethe-Wort, das sich in seinem positiven Gehalt nicht zuletzt an die Juristen wendet:

„Im Auslegen seid freich und munter!

Legt ihr 's nicht aus, so legt was unter.“

In dieser Entschlußkraft unterscheiden sich die Menschen und damit die einzelnen Richter, wobei unter den letzteren die Tatsacheninstanz und weniger das RG. die Führung hat. Ein entschlossener Richter kann z. B. die deutsch gefaßte Erklärung eines Sprachfremden, die von Sprachkundigen erfüllt ist und wörtlich gar keinen Sinn gibt, in einen Sinn umgießen, den der Sprachfremde damit

Bedeutung als Inhalt des Vertrages anzunehmen ist (ebenso RG. 109, 334; RG.: Joh. 37 A, 262).

Nicht zu verwechseln mit der Frage der Auslegungsfähigkeit formbedürftiger Rechtsgeschäfte ist die verfahrensrechtliche Frage der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde, in der das Rechtsgeschäft niedergelegt ist. Die Auslegungsfähigkeit des Vertrages wird durch § 415 ZPO. nicht berührt; ebensowenig wird durch die Beurkundung ein Zurückgreifen auf die außerhalb der Urkunde liegenden Ausgeschlossenen. Wohl aber begründet jener Satz eine Vermutung dafür, daß der Inhalt des Vertrages in der Urkunde erschöpfend und richtig wiedergegeben ist, so daß derjenige, der sich für die Auslegung einer Vertragsbestimmung auf Tatsachen beruft, die außerhalb der Urkunde liegen, diese beweisen muß.

(LG. Göttingen, 1. ZR., Ur. v. 14. März 1928, 1 S 54/28.)

Mitgeteilt von OBR. Voigt, Göttingen.

Königsberg.

6. § 1613 BGB. findet keine Anwendung für den Fürsorgeverband, welcher Ersatz der Unterhaltungskosten von dem nach Maßgabe des BGB. Unterhaltspflichtigen verlangt.

Dieser Anspruch, welcher sich auf § 21 FürsorgepflichtWD. stützt, stellt ein im Verhältnis zum Unterhaltsberechtigten erweitertes Recht dar, für das nicht die Grundsätze der gesetzlichen Zession, sondern die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag anzuwenden sind.

(LG. Königsberg i. Pr., Ur. v. 30. Mai 1928, 2 S 144/28.)

Mitgeteilt von RA. Dr. S. Holz, Königsberg i. Pr.

Nottnau.

7. § 823 BGB. Schadenersatzpflicht wegen Verletzung der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen.†)

Es ist zwar richtig, daß ein Schuldner nach der Rspr. des RG. nicht verpflichtet ist, seine Arbeitskraft zum Nutzen seiner Gläubiger zu verwerten. Dieser Grundsatz gilt aber nur für das Schuldrecht, nicht auch für die Ansprüche, die im Familienrecht wurzeln. Unterhaltsberechtigten gegenüber besteht sehr wohl eine Pflicht des Schuldners, zu arbeiten, um seiner Unterhaltspflicht nachkommen zu können. Er kann dazu sogar durch Strafen gezwungen werden (§ 361 Ziff. 10

verbunden hat und der in deutscher Sprache ganz anders, ja vielleicht in gegensätzlichen Ausdrücken zu denjenigen des vorliegenden Wortlautes gefaßt sein dürfte. Das gilt ohne Unterschied, ob die Erklärung formfrei oder formgebunden ist. Wenn das RG. in seinem in der obigen Entsch. überwerteten Ur.: RG. 81, 95 = JW. 1913, 264 bei der falschen Datierung eines Protokolls über die Aufnahme eines öffentlichen Testaments ausgeführt hat, daß die Annahme der richtigen Datierung sich aus sonstigen Andeutungen in der Urkunde selbst und in deren Beilage ergäbe und deshalb die richtige Datierung konstruierbar sei, so zeigt der anfangs erwähnte Fall der unrichtigen Bezeichnung des Grundstücks, daß diese Ausführungen nicht so zwingend gemeint sind, wie die obige Entsch. sie versteht, zumal das RG. gerade auch in dem Ur. RG. 81, 95 ff. der Streitfrage selbst ausdrücklich ausweichen zu wollen erklärt, ob bei formbedürftigen Rechtsgeschäften sich die Auslegung eines falsum auch nur aus Umständen außerhalb des urkundlichen Textes der Willenserklärung entnehmen läßt. Es hat damit gerade die sog. falsa demonstratio offen lassen wollen.

Es kommt also in der Praxis lediglich darauf an, was man alles als falsa demonstratio gelten lassen will. Hier scheiden sich für den einzelnen Rechtsfall die Nominalisten und die Realisten. Der Formelmensch wird ungenügend von dem anscheinend eindeutig erklärten Wortlaut abgehen und zugeben wollen, daß der Wortlaut doch wohl nicht eindeutig sei, und wird lieber dem starren Wort das Leben opfern. Er kann sich dabei auf den Gesetzgeber berufen, der ja auch die beurkundenden Beamten nur in ganz wenigen Fällen (§ 319 ZPO.; Art. 90 WD.) ermächtigt hat, den alten unrichtigen Text der Urkunde der Wahrheit zuzulassen zu ändern, womit er im allgemeinen also solche nachträglichen Berichtigungen verbietet. Der freier urteilende Richter wird das Leben nicht unter dem Worte zerbrechen lassen.

Die Lösung der in der obigen Entsch. aufgeworfenen Frage liegt also gar nicht in allgemeinen rechtslogischen Erwägungen, sondern in der Praxis des Einzelfalles.

RA. Dr. Graßhoff, Berlin.

Zu 7. Das Urteil ist ein Muster freier, informellerischer Rechtsfindung. Als die 1500-M-Verträge — der Name hat sich so auch bei der späteren Erhöhung des unpfindbaren Teils erhalten — den Schutz des RG. fanden, geschah es mit der auch hier von der Reklins Feld geführten Begründung, der Gläubiger habe kein Recht darauf, daß der Schuldner seine Arbeitskraft für ihn verwerte. Nie hatte jemand den entgegengesetzten Satz aufgestellt, noch drehte sich der damalige Streit darum. Vielmehr war die Frage die, ob der Schuldner, wenn er seine Arbeitskraft verwertet, den pfändbaren Teil der Gegenleistung dadurch dem Zugriff entziehen dürfe, daß er ihn einfach seiner Frau ausbedingte. Der wahre Entscheidungsgrund

StGB.). Ein Unterhaltsverpflichteter, der sich seiner Arbeits- und Unterhaltspflicht vorlässlich entzieht, ist dem Berechtigten daher aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. schadensersatzpflichtig. Wenn ihm eine dritte Person, sei es Ehefrau oder Vater, dabei bewußt behilflich ist, indem sie ihm durch Gewährung von Unterhalt die Möglichkeit verschafft, die gegen ihn erhobenen Unterhaltsansprüche ohne Beeinträchtigung der eigenen Bedürfnisse zu vereiteln und seine Arbeitskraft zum eigenen Vorteil zu verwenden, so macht sich diese dritte Person aus § 830 BGB. ebenfalls schadensersatzpflichtig.

Von einem gesunden, in guten Jahren stehenden Mann, wie es der Ehemann der Bekl. ist, muß aber verlangt werden, daß er mit seiner Arbeitskraft nicht nur sich selbst, sondern auch sein Kind unterhält. Wenn er das nicht tut, sondern „als Ehemann bei seiner Frau lebt“, sich trotz seiner Arbeit lediglich mit freier Wohnung und freiem Unterhalt auf der Wirtschaft seiner Frau begnügt, auf alle baren Zuwendungen verzichtet und mit seiner Frau sogar noch Gütertrennung vereinbart, so ist darin eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlungsweise der Bekl. und ihres Ehemannes zu erblicken, die mit allen Mitteln bestrebt sind, den gesetzlichen Unterhaltsanspruch des Kl. zu vereiteln, um daraus für sich selbst Vorteile zu ziehen.

(O. Kottbus, 1. Bk., Art. v. 13. Juli 1928, 2 S 114/28.)

B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt u. Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Oppermann, Baunau.

1. § 13 SchwBeschG., § 323 BGB. Auch bei dauernder völliger Arbeitsunfähigkeit des Schwerebeschädigten, sofern diese eine Folge der Kriegsverletzung ist, kann der Arbeitgeber nicht ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle kündigen. †

Daß der Arbeitsvertrag der Parteien noch fortbesteht, ist unter ihnen nicht mehr streitig. Die Fortdauer des Arbeitsvertrags läßt aber auch ohne weiteres den Lohnanspruch des Kl. begründet erscheinen. Nach den Feststellungen des BG. hat die Bekl. mit dem

war natürlich nicht jenes eingerannte offene Tor, sondern das Überwinden unseres falschen, starren Zwangsvollstreckungssystems. Dieses gestattet dem Richter im Gegensatz zum englischen Recht nicht, die Art der Abtragung der Schuld nach allen Umständen des Falles in einer billigen Weise „frei“ zu regeln. Ein Schuldner, der eine höher bezahlte Stellung nur erhalten konnte, wenn er entsprechend auch äußerlich repräsentationsfähig auftrat, hätte mit 1500 M nicht auskommen können. Dabei war dieser nicht pfändbare Betrag damals sogar so bemessen ohne Rücksicht auf die Anzahl der vom Schuldner damit zu ernährenden Köpfe. Er hätte also einfach die Stelle nicht erhalten können, womit niemand geholfen gewesen wäre. Auch der Dienstherr hatte ein eigenes Interesse, den Angestellten in einem der Firma würdigen Stand in Kleidung usw. zu halten. So half man mit der Berufung auf die allgemeine Vertragsfreiheit. Hätte das Gesetz wie in England dem Richter das Recht gegeben, nach allen Umständen des Einzelfalles die Raten zu bestimmen, die vom Gehalt des Schuldners dem Gläubiger abzuführen sind, so wäre unzweifelhaft in der Regel im 1500-M-Vertrag eine gegen die guten Sitten verstößende Umgehung des zwingenden öffentlich-rechtlichen Gesetzes erblickt worden. Man sieht, daß auch in der Gesetzeskunst das starre System oft nur scheinbar rechtsicher verbürgt. Diese besteht beim 1500-M-Vertrag darin, daß der Gläubiger im Gegensatz zum elastischen englischen System „sicher“ gar nichts erhält, wofür sich im Volk der viel-sagende Sprachgebrauch gebildet hat, der Schuldner habe sich „gesetzlich eingerichtet“.

Unser Urteil läßt jene Rechtsjah, daß niemand schuldig sei, für seinen Gläubiger seine Arbeitskraft zu verwerten, gelten, schränkt ihn aber ganz zutreffend auf das Schuldrecht ein und nimmt davon Ansprüche aus, die im Familienrecht wurzeln. Das ist einleuchtend richtig. Soziologisch ergibt sich daraus, daß im gegebenen Fall das Verhalten der Bekl. und ihres Ehemannes gegen die guten Sitten verstößt und zugleich ein Schutzes verletzt. Mit formaler Logik verließ sich scharfsinnig aus der Unangreifbarkeit des Gütertrennungsehevertrags die Klageabweisung damit begründen, daß ein besonderer Lohn unter Ehegatten nicht üblich ist und daß sich systemlogisch folgerichtig auch gegen dieses „gesetzliche Einrichten“ nichts machen lasse. Das Kottbusser Erkenntnis tritt solcher Formaljurisprudenz mitig entgegen.

KL. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

Zu 1. Die Begründung des vorstehenden Urteils enthält für den Arbeitsvertrag der Schwerebeschädigten Grundsätze, die von ganz erheblicher Tragweite sind.

Die Entsch. des NArbG. stützt sich im wesentlichen auf den Abs. 2 des § 13 SchwBeschG. Dieser lautet:

„Die gesetzlichen Bestimmungen über die fristlose Kündigung werden nicht berührt. Wenn es sich um eine Krank-

heit handelt, die eine Folge der Kriegsbeschädigung ist, muß die Zustimmung der Hauptfürsorge eingeholt werden.“

Das NArbG. sagt: Aus dieser Bestimmung folgt mit Notwendigkeit, daß der Arbeitgeber dem Schwerebeschädigten auch bei völliger und dauernder Arbeitsunfähigkeit den Lohn zahlen muß, weil bei der gegenteiligen Auffassung dem § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG. jede praktische Bedeutung fehlt und diese Bestimmung als Ausfluß der öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht anzusehen ist, die das Reich hinsichtlich der Schwerebeschädigten zum Teil auf die Arbeitgeber abgewälzt hat.

Diese Auffassung läßt sich m. E. weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn und Zweck des SchwBeschG. vereinbaren. Der gesamte § 13 SchwBeschG. behandelt, abgesehen von der Bestimmung über die Anzeigepflicht beim Freiwerden von Arbeitsplätzen, lediglich den Kündigungsschutz der Schwerebeschädigten. Er greift nirgendwo in die Gestaltung der bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag bestimmen sich nach den dafür geltenden gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen. Auch wenn man den an sich schon der Auffassung des NArbG. entgegenstehenden Wortlaut des § 13 Abs. 2 im Zusammenhang mit den sonstigen Bestimmungen des § 13 betrachtet, kann ich daher der Auffassung des NArbG. nicht beitreten. Sie wäre aber trotzdem zu billigen, wenn tatsächlich nur die Auslegung des NArbG. dem § 13 Abs. 2 Satz 2 eine praktische Bedeutung geben würde. Das hatte ich aber nicht für zutreffend. Gerade bei den hier in Betracht kommenden Schwerebeschädigten können sehr leicht in Nachwirkung der Kriegsbeschädigung Erkrankungen auftreten, die an sich nach §§ 123, 124 a GewD., §§ 82, 83 a AllgBergG. für die preuß. Staaten, §§ 70, 72 HGB. zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung der Kündigungsfrist berechtigen würden, obwohl die erkrankten Schwerebeschädigten sehr wohl nach Wiederherstellung die alte Arbeitsfähigkeit wieder erlangen können. Mit der Erχώerung der in § 13 Abs. 2 Satz 1 grundsätzlich zugelassenen Kündigungsmöglichkeit wird in solchen Fällen den Schwerebeschädigten der Arbeitsplatz in erheblichem Ausmaße gesichert. Sie brauchen auch bei häufigen und anhaltenden Erkrankungen infolge ihrer Kriegsbeschädigung nicht zu befürchten, daß sie ihre Arbeitsstelle verlieren, sondern können damit rechnen, daß sie nach ihrer Wiederherstellung ihre Arbeit weiter verrichten können. Die Bestimmung hat also auch, wenn man sie — wie man es nach ihrem Wortlaut und dem Zusammenhang m. E. tun muß — lediglich unter dem Gesichtspunkte des Kündigungsschutzes betrachtet, sehr wohl eine praktische Bedeutung, so daß aus ihr nicht notwendigerweise Folgerungen gezogen werden können, die sich aus ihrem Wortlaut nicht rechtfertigen.

Wenn das Reich einen Teil seiner Fürsorgepflicht auf den

erheblich, ob der Arbeitsvertrag auf Grund freier Entschließung des Arbeitgebers oder mit Hilfe staatlichen Zwanges zustande gekommen ist.

Nach der Feststellung des *MRbG.* ist die Kriegsbeschädigung des *Al.* die Ursache seiner Unfähigkeit, die vertragliche Arbeit am Leibeande auszuführen. Es entspricht daher durchaus dem Sinn und Zweck des § 13 Abs. 2 Satz 2 a. a. O., wenn der *WR.* die Lohnzahlungspflicht der *Bekl.* von der Zeit der Arbeitseinstellung ab ohne Rücksicht darauf für gegeben erachtet, ob sie innerhalb ihres Betriebes dem *Al.* eine andere Arbeit zu übertragen vermag, die er zu leisten imstande ist. Denn, wenn auch der Arbeitgeber vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt aus seiner Fürsorgepflicht durch Lohnzahlung allein nicht, sondern erst dann genügt, wenn er dem Schwerbeschädigten eine seinen Kräften entsprechende Beschäftigung zuweist, hat dieser doch einen klagbaren privatrechtlichen Anspruch auf deren Zuweisung ebenso wenig wie auf Ersetzung der ihm zugeleiteten Arbeit durch eine andere. Privatrechtlich genügt der Arbeitgeber dem Gesetze, wenn er dem Schwerbeschädigten den ihm gebührenden Arbeitslohn zahlt.

Die *Bekl.* stützt ihr angebliches Lohnverweigerungsrecht nicht etwa auf unberechtigte Arbeitsverweigerung, sondern vielmehr auf § 323 *BGB.*, d. h. auf das unverschuldete Unvermögen des *Al.*, die ihm vertraglich obliegende Arbeit zu leisten. Eine solche Leistungsmöglichkeit läßt aber Schwerbeschädigte im Gegensaße zu anderen Dienstverpflichteten ihrer Lohnansprüche so lange nicht verlustig gehen, als das Arbeitsverhältnis nicht ordnungsmäßig nach Maßgabe des § 13 *SchwBeschG.* gelöst ist. Ist der *Al.* außerstande, die Arbeit am Leibeande zu verrichten, und kann oder will die *Bekl.* ihm keine leichtere Beschäftigung geben, so bleibt ihr nichts weiter übrig, als die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Entlassung des *Al.* nachzusuchen und bei deren Verweigerung Beschwerde bei dem Schwerbeschädigtenauschusse (§§ 21, 22 a. a. O.) einzulegen. Die Hauptfürsorgestelle und der Schwerbeschädigtenauschuß haben allein und endgültig darüber zu entscheiden, ob der Gesundheitszustand des *Al.* und die sonstigen Umstände des Falles eine Entlassung und mit ihr die Einstellung der Entlohnung rechtfertigen. (*MRbG.*, *Urt.* v. 9. Mai 1928, *RAG* 12/28.)

Arbeitgeber abgewälzt hat, so doch nur in dem Umfange, den das Gesetz selbst bestimmt hat. Die Begründung zum *SchwBeschG.* spricht als allgemeine Tendenz des Gesetzes aus, daß für den Schwerbeschädigten ein Vorzugsrecht auf Arbeit geschaffen werden sollte. Der Schwerbeschädigte soll eben nach dem Sinne des *SchwBeschG.* durch die von ihm geleistete Arbeit seinen Lohn verdienen. Er soll aber nicht von dem Arbeitgeber trotz Unfähigkeit zu seiner Arbeit eine Rente beziehen. Die reine Fürsorgetätigkeit liegt dem Reiche ob. Der Schwerbeschädigte ist auch jederzeit in der Lage, diese Fürsorge des Reiches in Anspruch zu nehmen. Daß diese Ansicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht, geht auch aus verschiedenen Stellen des *SchwBeschG.* hervor. Ich verweise hier auf die §§ 1 und 5, wo von der Besetzung von Arbeitsplätzen die Rede ist, § 6, wo von der Freihaltung von Arbeitsplätzen gesprochen wird, die sich für Schwerbeschädigte vorzugsweise eignen, § 8, der von geeigneten Arbeitsplätzen für Blinde handelt, § 10, in dem ausdrücklich bestimmt ist, daß der Arbeitgeber unter Umständen die notwendigen Vorkehrungen zu treffen hat, damit Schwerbeschädigte auch wirklich beschäftigt werden können. Auch psychologisch gesehen ist die von dem Gesetzgeber mit der Schaffung des *SchwBeschG.* verfolgte Absicht in dem von mir vertretenen Sinne durchaus erklärlich. Der Schwerbeschädigte soll sich durch seine Arbeit als nützliches Mitglied der Gesellschaft fühlen, ohne daß er auf die reine Fürsorge des Einzelnen angewiesen ist. Wenn er aber aus irgendwelchen Gründen keinerlei Arbeit leisten kann, soll er nicht der Fürsorge eines Einzelnen überlassen bleiben, sondern die öffentliche Fürsorge des Reiches soll für ihn eintreten.

Hätte das *SchwBeschG.* den § 323 *BGB.*, eine Bestimmung, die gerade für den Dienstvertrag von sehr wesentlicher Bedeutung ist, ausschalten wollen, so hätte es das sicherlich irgendwie zum Ausdruck gebracht. Diese Ausschaltung ist aber auch in dem § 13 Abs. 2 Satz 2 nicht einmal angedeutet. Wenn das *MRbG.* aber noch weiter geht und die Geltung des § 323 *BGB.* nicht nur für die im § 13 Abs. 2 Satz 2 genannten Schwerkriegsbeschädigten, sondern für sämtliche Schwerbeschädigten verneinen will, so kann zu einer Begründung dieser Auffassung der § 13 Abs. 2 Satz 2 überhaupt nicht herangezogen werden, da er auf Schwerkriegsbeschädigte und die Fälle von Krankheit infolge Kriegsbeschädigung beschränkt ist.

RM. Schoppen, Düsseldorf.

Zu 1. Die Vorschriften des *EinkStG.* über die Veranlagung solcher Steuerpflichtiger, die ein hauptsächlich aus Gehaltsbezügen oder Kapitalrenten bestehendes Einkommen von 8000 *RM.* oder etwas darüber haben, geben zu einer Reihe von Zweifelsfragen Anlaß. Das Zweinadrigste der verschiedenen Abzugsvorschriften — Werbungskosten, Sonderleistungen, steuerfreier Einkommensteil, Familienermäßigung, Abnutzung — ist in diesen Fällen um so ver-

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Recht.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strupp, Reichsfinanzrat Dr. Boetke, Reichsfinanzrat Artl u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München. [*Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.*]

× 1. §§ 7 Abs. 2 u. 3, 52 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 53 Abs. 1 u. 2, 54, 70 Abs. 1 u. 2, 89, 90, 92, 93, 102 Abs. 3 *EinkStG.*

a) Unter dem nach § 54 abgerundeten Einkommen i. S. §§ 89, 90, 92 ist das um den steuerfreien Einkommensteil und die Familienermäßigungen verminderte Einkommen zu verstehen.

b) Die nach §§ 52 Abs. 1 Nr. 2, 53 Abs. 2 zu gewährenden Familienermäßigungen dürfen auch bei Anwendung der festen Säge den Betrag von insgesamt 8000 *RM.* nicht übersteigen.

c) Die Gewährung der Familienermäßigungen nach § 53 Abs. 2 i. Verb. m. § 70 Abs. 2 hängt davon ab, daß das Einkommen, nicht die Einnahmen, aus nicht selbständiger Arbeit das Einkommen aus anderen Einkommensarten übersteigt.

d) Familienermäßigungen bei Veranlagung nur des sonstigen Einkommens nach § 90. f)

I.

Der Steuerpflichtige ist verheiratet und besitzt fünf Kinder unter 18 Jahren. Er hat i. F. 1926 folgende Einkünfte gehabt:

1. aus nicht selbständiger Arbeit	9185,00 <i>RM.</i>
2. aus selbständiger Berufstätigkeit	1673,00 <i>RM.</i>
3. aus Kapitalvermögen	426,39 <i>RM.</i>
zusammen	11284,39 <i>RM.</i>

Die Einkünfte zu 1 u. 2 haben dem Steuerabzuge vom Arbeitslohn bzw. vom Kapitalertrag unterlegen. Das *FinGer.* hat den *BeschwF.* nur mit dem sonstigen Einkommen nach § 90 *EinkStG.* veranlagt. Das *FinV.* verlangt in der Rechtsbeschwerde in erster Linie die Veranlagung des *BeschwF.* mit seinem gesamten Einkommen. In zweiter Linie bemängelt es die vom *FinGer.* vorgenommene Berechnung der Familienermäßigungen bei der Veranlagung des sonstigen Einkommens.

II.

1. § 89 *EinkStG.* schreibt die Nichtveranlagung von Steuerpflichtigen vor, deren gesamtes Einkommen den Betrag von 8000 *RM.* nicht übersteigt, wenn das Einkommen entweder nur aus Einkünften, die dem Steuerabzuge vom Arbeitslohn und vom Kapitalertrag unterlegen haben, oder aus solchen Einkünften und aus sonstigem Einkommen bis zu 500 *RM.* besteht. § 90 *EinkStG.* sieht eine Beschränkung der Veranlagung auf das sonstige Einkommen eines Steuerpflichtigen vor, dessen gesamtes Einkommen den Betrag von 8000 *RM.* nicht übersteigt. In beiden Fällen sind die Voraussetzungen für die Unterlassung bzw. Beschränkung der Veranlagung dieselben, nämlich daß das gesamte nach § 54 abgerundete Einkommen den Betrag von 8000 *RM.* nicht übersteigt. Es soll daher in folgenden der bedeutendere Fall des § 89 *EinkStG.* zum Ausgangspunkte der Unterjudung genommen werden.

Im Schrifttum wird den Worten im Eingang der §§ 89 u. 90

wirrender, als die einschlagenden Bestimmungen teilweise in den Tarifen, teilweise in den Entrichtungs- und Veranlagungsvorschriften verstreut und nicht genau aufeinander abgepaßt sind. Schon bei Erlaß des Gesetzes waren, wie das besprochene Urteil ausführt, diese Fragen nicht erschöpfend durchdacht und in der Folgezeit haben sich nicht nur verschiedene Auslegungen in der Fachliteratur, sondern, was bedenklicher war, abweichende Systeme in der praktischen Handhabung durch die *FinV.* entwickelt. Es ist sehr erfreulich, daß der VI. Senat den vorl. Fall zum Anlaß genommen hat, das ganze schwierige Gebiet durcharbeiten und klare Auslegungssätze zu schaffen, die einheitliche und richtige Anwendung des Gesetzes verbürgen.

Im einzelnen ist am wichtigsten der Satz, daß bei Ermittlung der Veranlagungsgrenze der §§ 89, 90, 92 *EinkStG.* auch die Familienermäßigungen abzuziehen sind. Es sind somit zunächst sämtliche überhaupt in Betracht kommenden Abzüge vorzunehmen. Erst wenn danach noch mehr als 8000 *RM.* verbleiben, ist eine Gesamtveranlagung vorzunehmen. Treffend begründet der *RFH.* diesen Satz damit, daß nach dem Sinn und Zweck der Vorschriften nur in solchen Fällen eine Veranlagung vorgenommen werden sollte, wo eine Nachzahlung über das im Abzugsverfahren bereits Einbehaltene hinaus in Betracht kommt. Das ist aber erst dann der Fall, wenn das um sämtliche Abzüge gekürzte Reineinkommen in eine 10% übersteigende Tarifklasse hineinreicht, also 8000 *RM.* jährlich übersteigt.

RM. Freiherr Riederer von Paar, München.

„das gesamte, nach § 54 abgerundete Einkommen“ verschiedene Bedeutung zuerkam. Sie sollen bedeuten

a) das Einkommen i. S. § 7 Abs. 2 u. 3 EinkStG. (Reineinkommen) ohne Abzug des steuerfreien Einkommensteils (§ 52 Abs. 1 Nr. 1 und § 70 Abs. 1 a EinkStG.) und der Familienermäßigungen (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 und § 70 Abs. 2); Sübner, Steuerarchiv 1927, 108 ff.;

b) das Einkommen (Reineinkommen) gemindert um den steuerfreien Einkommensteil, jedoch nicht um die Familienermäßigungen (Piffel-Koppe, EinkStG. 1925, S. 631; Zimmermann, Die Lohnsteuer S. 70; Blümich, Die Einkommensteuer der leitenden Angestellten S. 69 und Steuerarchiv 1927, 132);

c) das Einkommen (Reineinkommen) gemindert um den steuerfreien Einkommensteil und die Familienermäßigungen (Ruhn, EinkStG. 1925, Anm. 2 zu § 89; Mrozek, EinkStG. 1925, Anm. 2 zu § 89; Höres, Zeitgemäße Steuerfragen 1927, 186 ff.; Wetter: StuW. 1927, 342 ff.; Dierberg: StuW. 1928, 244, 249 ff.).

2. Der Wortlaut „das gesamte nach § 54 abgerundete Einkommen“ ist mit der Ansicht zu c am zwanglosesten in Übereinstimmung zu bringen. Der Auffassung zu a steht er nicht unbedingt entgegen. Mit der Auslegung zu b aber ist er nicht zu vereinigen, Der in den §§ 89, 90 angeführte § 54 EinkStG. lautet: „Zur Berechnung der Einkommensteuer wird das nach §§ 51–53 verminderte Einkommen auf volle 10 RM nach unten abgerundet.“ Es liegt nahe, aus der Verweisung auf § 54 zu entnehmen, daß die §§ 89 und 90 den Begriff „Einkommen“ in derselben Weise verstanden wissen wollte, wie ihn § 54 verwendet, nämlich als das um den steuerfreien Einkommensteil und die Familienermäßigungen verminderte und sodann auf volle 10 RM nach unten abgerundete Einkommen. Zuguegen ist, daß die Verweisung ihrem Wortlaut nach auch dahin aufgefaßt werden kann, daß nur die Abrundungsvorschrift des § 54 Anwendung finden, im übrigen aber als Einkommen das Reineinkommen ohne Abzug des steuerfreien Einkommensteils und der Familienermäßigungen gelten sollte. Dabei wäre allerdings nicht recht verständlich, warum bei der Fassung der §§ 89, 90 nicht viel einfacher und klarer von der Verweisung auf § 54 Abstand genommen und von dem gesamten auf volle 10 RM nach unten abgerundeten Einkommen gesprochen wurde. Dagegen kann man nach dem Sprachgebrauch des EinkStG. aus dem Wortlaut nicht herauslesen, daß unter dem nach § 54 abgerundeten Einkommen das Reineinkommen, vermindert lediglich um den steuerfreien Einkommensteil, zu verstehen sei.

3. Zugunsten der Ansicht zu b wird von Piffel-Koppe und Blümich a. a. O. angenommen, daß es sich bei der Verweisung im § 89 auf § 54 um ein Redaktionsversehen handle; ein Abzug der Familienermäßigungen bei der Ermittlung der Veranlagungsgrenze sei vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen. Geht man der Entstehungsgeschichte des § 89 EinkStG. nach, so ergibt sich folgendes: Nach § 26 des alten EinkStG. (Nov. v. 24. März 1921 [RGBl. S. 313] zum EinkStG. 1920) wurden sowohl der steuerfreie Einkommensteil als auch die Familienermäßigungen durch eine Ermäßigung der Steuer, nicht des steuerbaren Einkommens berücksichtigt. Für die im § 48 Abs. 1 u. 2 des alten EinkStG. geregelte Frage, bis zu welchem Betrage des gesamten steuerbaren Einkommens eine Veranlagung überhaupt nicht oder nur bezüglich des sonstigen Einkommens stattfinden sollte, spielten daher der steuerfreie Einkommensteil und die Familienermäßigungen keine Rolle, da sie das steuerbare Einkommen nicht berührten. Nach dem Entw. des EinkStG. 1925 sollte der steuerfreie Einkommensteil bereits beim Einkommen abgesetzt werden (§ 51), die Familienermäßigungen jedoch wie früher durch eine Ermäßigung der Steuer berücksichtigt werden (§ 55), während nach der endgültigen Fassung des EinkStG. 1925 (§ 52 Abs. 1) auch die Familienermäßigungen bereits bei Feststellung des dem Tarif unterliegenden Einkommens vom Reineinkommen in Abzug zu bringen sind. Könnte hiernach für das alte EinkStG. ein Zweifel über den Begriff des für die Veranlagungsgrenze nach § 48 maßgebenden Einkommens überhaupt nicht aufstauen, so war schon nach dem Entw. des EinkStG. 1925 durch die Unterscheidung zwischen dem Einkommen gleich Reineinkommen und dem um den steuerfreien Einkommensteil verminderten Einkommen (§ 53 des Entw.) die Rechtslage bezüglich der Bestimmung des nach § 89 für die Veranlagungsgrenze maßgeblichen Einkommens eine andere, ohne daß in der Begründung zu § 89 des Entw. auf diesen Umstand ausdrücklich hingewiesen wurde. Die Zweifelsfrage, ob für die Veranlagungsgrenze nach § 89 das Reineinkommen oder das dem Tarif unterliegende Einkommen maßgebend sein sollte, entstand daher nicht erst durch die Abänderung des Entw. bezüglich der Familienermäßigungen, über die hinsichtlich ihrer Wirkung auf die §§ 89, 90, 92 EinkStG. in den Reichstagsverhandlungen nicht gesprochen wurde. Sie gewann durch diese Abänderung nur deshalb an Bedeutung, weil nunmehr die Entsch. nach der einen oder anderen Seite für das steuerliche Ergebnis bedeutungsvoller wurde. Aus der Entstehungsgeschichte des § 89 EinkStG. läßt sich daher bezüglich der vorl. Streitfrage jedenfalls nichts für die von Piffel-Koppe und Blümich vertretene Ansicht entnehmen, da der Gesetzgeber zu der Zweifelsfrage in keiner Weise Stellung genommen hat.

Viel eher könnten gegen diese Ansicht und für die Auffassung unter c die Ausführungen der Begründung zu § 92 des Entw. (Begr. S. 75) verwertet werden. Dort heißt es: „Für den Fall, daß das gesamte steuerbare Einkommen eines Steuerpl. den Betrag von 8000 RM jährlich übersteigt, also über die Grenze hinausgeht, bis zu der 10% erhoben werden, findet eine Veranlagung auch hinsichtlich des Arbeitslohnes und der steuerabzugspflichtigen Kapitalerträge statt.“ Daraus kann gefolgert werden, daß der Gesetzgeber der Ansicht zuneigte, maßgebend für die Veranlagungsgrenze sei das dem 10%igen Steuertarif unterliegende Einkommen.

4. In diese Richtung weist aber auch der für die Auslegung der streitigen Bestimmung entscheidende Sinn und Zweck. Danach sollte mit der in §§ 89, 90 getroffenen Einschränkung der Veranlagung in erster Linie eine Entlastung der Verwaltung, wohl auch eine Begünstigung der Bezüher kleiner und mittlerer Einkommen herbeigeführt werden, die neben den hauptsächlich aus Arbeitslohn und Kapitalertrag bestehenden Einkünften in geringem Umfang sonstiges Einkommen bezogen hatten. Diese Entlastung konnte unbedenklich in denjenigen Fällen vorgenommen werden, in denen die Veranlagung weder zu Erstattungen noch zu Nachzahlungen im nennenswerten Umfang führen konnte. Da bei der Vornahme einer Veranlagung nach § 102 Abs. 3 EinkStG. eine Erstattung der einbehaltene Steuerabzugsbeträge keinesfalls in weiterem Umfang als im Falle der Nichtveranlagung (§§ 93 Abs. 1, 94 EinkStG.) erfolgen darf (Gutachten RfV. 20, 164), konnte die Unterlassung der Veranlagung für die Steuerpl. auf keinen Fall ungünstig wirken. Es kam also nur in Frage, diejenigen Fälle abzugrenzen, in denen die Vornahme der Veranlagung deshalb erforderlich war, weil die nicht veranlagten Pflichtigen sonst gegenüber den veranlagten ohne genügenden Grund begünstigt würden. Prüft man unter diesem Gesichtspunkt die Auffassung zu a, so ergibt sich, daß bei Ermittlung der Veranlagungsgrenze nach dem Reineinkommen ohne Abzug des steuerfreien Einkommensteils von 720 RM alle Steuerpl. mit einem nur aus Arbeitslohn und Kapitalerträgen bestehenden Reineinkommen von 8001 bis 8720 RM zu veranlagten wären, obwohl eine Steuernachzahlung in keinem Falle in Frage kommen könnte. Dieses dem Zwecke des § 89 gerade entgegengesetzte Ergebnis muß daher zu einer Ablehnung der zu a dargelegten Auffassung führen. Die Ansicht zu b läßt zwar den steuerfreien Einkommensteil bei Ermittlung der Veranlagungsgrenze zum Abzug vom Reineinkommen zu, nicht aber die Familienermäßigungen. Wichtig ist, daß sich in diesen Fällen, wenn man die Abzugsfähigkeit der Familienermäßigungen verneint und deshalb eine Veranlagung vornimmt, bei der Veranlagung eine höhere Steuer ergeben kann, als im Steuerverfahren entrichtet wurde, die Pflichtigen hier also Nachzahlungen zu leisten hätten (vgl. die Beispiele bei Piffel-Koppe a. a. O. S. 631, 632). Es erscheint aber nicht angängig, dieser — wie zu II 2 dargelegt, mit dem Wortlaut nicht vereinbaren — Auslegung allein wegen ihres für den Steuerpl. günstigeren Ergebnisses den Vorzug zu geben vor der Auslegung zu c. Die Verweisung in §§ 89 u. 90 auf den Abschnitt V, Steuertarif, stehenden § 54 EinkStG. und insbes. die Wahl der Grenze mit 8000 RM deuten vielmehr darauf hin, daß die Beschränkung der Veranlagung grundsätzlich in denjenigen Fällen eintreten sollte, in denen das dem 10%igen Steuertarif unterliegende Einkommen, d. i. das nach § 54 um den steuerfreien Einkommensteil und die Familienermäßigungen verminderte und abgerundete Einkommen, nicht überschritten wurde, in denen daher eine Veranlagung nicht deshalb zu einer höheren Steuer führen konnte, weil etwa ein höherer Steuersatz anzuwenden war.

Bedenken gegen den Abzug der Familienermäßigungen könnten erhoben werden, wenn die Berechnung der Ermäßigungen besondere Schwierigkeiten bieten würde und dadurch die mit dem Wegfall der Veranlagung beabsichtigte Entlastung der Finanzbehörden vereitelt würde. Dieser Gesichtspunkt dürfte wohl für die Fassung des § 93 EinkStG. maßgebend gewesen sein, wonach bei Steuerpl., die lediglich dem Steuerabzuge vom Arbeitslohn oder vom Kapitalertrag unterliegende Einkünfte bezogen haben, eine Veranlagung nicht stattfinden sollte, wenn der Gesamtbetrag der Einkünfte im Steuerabschnitte 9200 RM nicht überstieg. So wünschenswert dieses Ziel, eine feste nach den Höheinnahmen bestimmte Grenze für die Unterlassung der Veranlagung aufzustellen, an sich wäre, so läßt es sich doch nach den Bestimmungen des EinkStG. nicht erreichen. Bei der Bemessung der Veranlagungsgrenze mit 9200 RM der Einnahmen ist davon ausgegangen, daß in jedem Falle zur Ermittlung der Einkommensgrenze von 8000 RM von den Einnahmen gem. § 53 Abs. 1 EinkStG. die im § 70 Abs. 1 EinkStG. aufgeführten Beträge (720 RM steuerfreier Einkommensteil, 240 RM Pauschsatz für Werbungskosten und 240 RM Pauschsatz für Sonderleistungen), nicht dagegen die Familienermäßigungen abzuziehen sind. Auch wenn man den Abzug der Familienermäßigungen grundsätzlich nicht zulassen würde, ist die Aufstellung einer festen, nach den Einnahmen bestimmten Grenze nicht möglich. Abgesehen davon, daß beim anschließlichen Bezug von Kapitalerträgen die Bewährung des Pauschsatzes für Werbungskosten von 240 RM für den Fall, daß die erwachsenen Werbungskosten niedriger sind,

im Gesetze keine Stütze findet, ist die Grenze in allen Fällen, in denen die tatsächlichen Werbungskosten oder Sonderleistungen über 240 *R.M.* hinausgehen, zu niedrig. Denn bei der Ermittlung des nach § 89 maßgeblichen Einkommens von 8000 *R.M.* sind von den Einnahmen auf jeden Fall die vollen Werbungskosten und Sonderleistungen, auch wenn sie über 240 *R.M.* hinausgehen, abzuziehen. Deshalb darf z. B. ein Steuerpfl., der lediglich dem Steuerabzug unterworfenen Arbeitslohn in Höhe von 9500 *R.M.* bezogen hat, nicht veranlagt werden, wenn seine Werbungskosten 540 *R.M.* oder mehr betragen (9500 — [720 + 240 + 540] = 8000).

Ist hiernach die Aufstellung einer festen Grenze für die Einnahmen nicht möglich und eine Berechnung des Reineinkommens grundsätzlich erforderlich, so bereitet die Berechnung der abzugsfähigen Familienermächtigungen keine erheblichen weiteren Schwierigkeiten für die Finanzbehörden. Sie betragen grundsätzlich in den Fällen des § 53 Abs. 2 EinkStG., wenn unter verschiedenen Einkommensarten das Arbeitseinkommen (nicht, wie es im Gesetz ungenau heißt, die Einnahmen aus Arbeitslohn; vgl. Blü mich: Steuerarchiv 1927, 133) überwiegt, für jeden zu berücksichtigenden Familienangehörigen 800 *R.M.*, sonst nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. 600 *R.M.*, in keinem Falle aber mehr als insgesamt 8000 *R.M.* Der Abzug der Höchstsätze von 800 bzw. 600 *R.M.* für jeden Angehörigen ergibt sich daraus, daß in den hier in Frage kommenden Fällen das Einkommen — ohne Abzug der Ermäßigungen — mindestens 8000 *R.M.* beträgt. Zweifel könnten sich nur in der Richtung ergeben, ob nicht bei Anwendung der festen Sätze für die Familienermäßigungen der abzugsfähige Höchstbetrag über 8000 *R.M.* hinausgehen kann. Dies könnte z. B. in einem Anwendungsfalle des § 52 Abs. 1 Nr. 2 in Frage kommen, wenn ein Steuerpfl. 14 oder mehr Kinder hat, für die Familienermächtigungen zu gewähren sind (bei einem verheirateten Steuerpfl. mit 14 Kindern betragen die festen Ermäßigungen 8480 *R.M.*, bei einem verwitweten Steuerpfl. mit 14 Kindern 8380 *R.M.*). Nun schreibt allerdings § 52 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 vor, daß die festen Ermäßigungen zu gewähren sind, wenn der hiernach steuerfrei bleibende Betrag insgesamt höher ist als der nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 (prozentuale Ermäßigungen) insgesamt steuerfrei bleibende Betrag, ohne ausdrücklich die in § 52 Abs. 1 Satz 1 festgesetzte Höchstgrenze von 8000 *R.M.* zu erwähnen. Man könnte daraus schließen, daß die Höchstgrenze von 8000 *R.M.* für die festen Ermäßigungen nicht gelten sollte; das dürfte aber dem mit der Einführung der festen Ermäßigungen verfolgten Zwecke, Steuerpfl. mit geringem Einkommen, bei denen die prozentualen Ermäßigungen sehr gering wären, entgegenzukommen, nicht entsprechen, da die Einkommen von über 8000 *R.M.* nicht mehr zu den kleinen Einkommen gehören. Durch Einfügung der Worte „insgesamt“ sollte lebendig klargestellt werden, daß es nicht zulässig ist, etwa für die ersten Kinder die höheren prozentualen Ermäßigungen, für die weiteren die für das einzelne Kind höheren festen Ermäßigungen abzuziehen. Diese Auffassung wird auch durch § 53 Abs. 2 bestätigt. Hier sollen beim Überwiegen des Arbeitseinkommens für die ersten 8000 *R.M.* des Einkommens an Stelle der Familienermächtigungen nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 die höheren Ermäßigungen nach § 70 Abs. 2 treten. Eine Ermäßigung „für die ersten 8000 *R.M.*“ ist aber schon rein sprachlich nur möglich bei Anwendung der prozentualen Sätze (die Bestimmung hätte genauer heißen müssen „für die ersten 8000 *R.M.* und im Höchstbetrage von 8000 *R.M.*“). Wollte man trotzdem den Abzug der höheren festen Sätze, soweit bei ihrer Anwendung die Ermäßigung über 8000 *R.M.* insgesamt hinausgehen sollte, zulassen, so würde sich, abgesehen von den rechnungsmäßigen Schwierigkeiten, der eigenartige Fall ergeben, daß zwar beim Steuerabzuge die bei einem Einkommen von über 8000 *R.M.* immer höheren prozentualen Sätze (die Grenze liegt bei einem Einkommen von 7066,99 *R.M.*), bei der Veranlagung bzw. bei der Ermittlung der Veranlagungsgrenze aber die festen Sätze anzuwenden wären.

III.

1. Sind hiernach für die Ermittlung der Veranlagungsgrenze vom Einkommen auch die Familienermächtigungen abzuziehen, so ergibt sich folgende Berechnung:

Die Roheinnahmen des Beschwz. betragen:	
Arbeitseinnahmen	9425,00 <i>R.M.</i>
Kapitaleinnahmen	426,39 <i>R.M.</i>
Einnahmen aus selbständiger Berufstätigkeit	1673,00 <i>R.M.</i>
zusammen	11524,39 <i>R.M.</i>

Für die Ermittlung der Veranlagungsgrenze abzuziehen:	
Werbungskosten	240 <i>R.M.</i>
Sonderleistungen	768 <i>R.M.</i>
1008,00 <i>R.M.</i>	
10516,39 <i>R.M.</i>	
Steuerfreier Betrag nach § 53 Abs. 1	720,00 <i>R.M.</i>
9796,39 <i>R.M.</i>	
Familienermächtigungen nach § 53 Abs. 2	4800,00 <i>R.M.</i>
4996,39 <i>R.M.</i>	
abgerundet 4990,00 <i>R.M.</i>	

Der Steuerpfl. ist daher nach § 90 EinkStG. nur mit dem sonstigen Einkommen zu veranlagern.

2. Der Steuerausfluß und ihm folgend das FinGer. sind nun bei der Feststellung des steuerbaren sonstigen Einkommens in der Weise vorgegangen, daß sie zunächst von den Einnahmen aus selbständiger Berufstätigkeit im Betrage von 1673 *R.M.* den beim Steuerabzuge nicht berücksichtigten Teil der Sonderleistung mit (768 — 240) = 528 *R.M.* abgezogen haben. Den Rest von 1145 *R.M.* haben sie steuerfrei gelassen mit der Begründung, die nach § 53 Abs. 2 i. Verb. m. § 70 Abs. 2 zu berücksichtigenden Familienermächtigungen (feste Sätze) betragen bei einem Einkommen von 1145 *R.M.* 2640 *R.M.*, ein steuerbares sonstiges Einkommen liege daher nicht vor.

Der FinVorsteher hat in der Berufung ausgeführt, die Familienermächtigungen dürften gemäß § 90 Satz 3 nur insoweit noch vom sonstigen Einkommen abgesetzt werden, als bei einer Gesamtveranlagung die zu berechnenden Familienermächtigungen höher wären als die bereits beim Steuerabzuge berücksichtigten. Beim Steuerabzuge seien aber bereits Familienermächtigungen in Höhe von 4935 *R.M.* (9425 — 1200 = 8225; 60% von 8225 = 4935) abgezogen, also mehr als 4800 *R.M.*, die bei einer Gesamtveranlagung hätten berücksichtigt werden können. Für einen Abzug von Familienermächtigungen vom sonstigen Einkommen sei daher kein Raum mehr.

Den Ausführungen des FinV. ist grundsätzlich beizutreten. Das FinGer. irrt, wenn es ausführt, der Steuerpfl. sei bei der vom FinV. vorgenommenen Berechnung der Familienermächtigungen schlechter gestellt als bei einer Veranlagung mit seinem Gesamteinkommen. Er ist gerade durch diese Berechnung den mit dem gesamten Einkommen Veranlagten gleichgestellt. Auch die Behauptung, für das sonstige Einkommen würden keine Familienermächtigungen beim Steuerabzuge gewährt, ist nicht schlechthin zutreffend, da bei einem kleinen Einkommen die festen Ermäßigungen des § 70 Abs. 2 gerade so hoch sein können wie die bei einer Gesamtveranlagung zu gewährenden Ermäßigungen. Der Zweck des § 90 Satz 3: Vermeidung doppelter Berücksichtigung der Familienermächtigungen, kann nur erreicht werden, wenn man diejenigen Ermäßigungen, die beim Steuerabzuge berücksichtigt wurden, denjenigen gegenüberstellt, die bei der Gesamtveranlagung zu berücksichtigen wären. Nur wenn die Familienermächtigungen bei der Gesamtveranlagung größer wären als die beim Steuerabzuge gewährte Ermäßigung, darf insoweit bei Veranlagung des sonstigen Einkommens noch eine Ermäßigung gewährt werden (ebenso Kuhn a. a. D., Anm. 4 zu § 90; Blü mich: StArch. 1927, 136; Beispiele 8 ff.; Piffel-Koppe a. a. D. S. 637; Brensing: DStBl. 1927, 403; Siemon: DStBl. 1927, 404; Hejner: DStBl. 1927, 406).

3. Zweifel wegen der Berechnung der Familienermächtigungen bei Veranlagung des sonstigen Einkommens nach § 90 EinkStG. können sich noch daraus ergeben, daß § 90 Satz 3 nur auf § 52, nicht auch auf § 53 EinkStG. Bezug nimmt. Man kann aber hieraus nicht folgern, daß bei der Prüfung, ob vom sonstigen Einkommen noch Familienermächtigungen abgezogen werden dürfen, bei der vergleichsweise vorzunehmenden Gesamtveranlagung auch dann, wenn das Arbeitseinkommen überwiegt und bei Durchführung der Gesamtveranlagung daher nach § 53 Abs. 2 die höheren Familienermächtigungen des § 70 Abs. 2 zu gewähren wären, nur die Ermäßigungen nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 einzustellen seien. So gut der nur mit dem gesamten Einkommen veranlagte Steuerpfl. bezüglich der Familienermächtigungen nicht besser wegkommen soll als der mit dem gesamten Einkommen veranlagte Pflichtige (vgl. oben III, 2), kann es auch nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, ihn durch Veranlagung der höheren Ermäßigungen nach § 53 Abs. 2 gegenüber dem mit dem gesamten Einkommen veranlagten Pflichtigen schlechter zu stellen. Die Nichterwähnung des § 53 im § 90 Satz 3 dürfte daher lediglich auf einem Versehen beruhen, das im Wege der Auslegung zu berichtigen ist (ebenso Hejner: DStBl. 1927, 405 ff.; Kuhn a. a. D., Anm. 4 zu § 90, 3 u. 4 zu § 53; Piffel-Koppe a. a. D. S. 637; Blü mich: StArch. 1927, 135; Siemon: DStBl. 1927, 404; A. Brensing: DStBl. 1927, 402).

4. Obwohl die Auffassung des beschwerdeführenden FinV. über die Berechnung der bei der Veranlagung des sonstigen Einkommens zu berücksichtigenden Familienermächtigungen in wesentlichen Punkten zutrifft, kann seinem Antrag, die Steuer auf 10% von 1145 *R.M.* mit abgerundet 114 *R.M.* festzusetzen, nicht stattgegeben werden. Unzulässig der Akten sind als Steuerabzug vom Arbeitslohn 395,70 *R.M.*, vom Kapitalextrakte 43,83 *R.M.* einbehalten worden. Bei einer Veranlagung mit dem gesamten Einkommen hätte die Steuer 499 *R.M.* betragen, nach Umrechnung der Steuerabzüge von insgesamt 439,53 *R.M.* hätte der Pflichtige noch 59,47 *R.M.* zu bezahlen gehabt. Mit Recht hat das FinV. in der Rechtsbeschwerde darauf hingewiesen, daß sich bei der Veranlagung des sonstigen Einkommens ein höherer Steuerbetrag deshalb ergibt, weil beim Lohnsteuerabzug offenbar die vollen Ermäßigungen nach § 70 Abs. 1 u. 2 nicht berücksichtigt wurden. Nach § 90 Satz 2 u. 3 sollen die Werbungskosten und Sonderleistungen sowie der steuerfreie Einkommensanteil und die Familienermächtigungen bei der Veranlagung des sonstigen Einkommens insoweit nicht mehr berücksichtigt werden, als

sie beim Steuerabzuge vom Arbeitslohne bereits berücksichtigt sind. Es kommt also grundsätzlich nicht darauf an, welche Beträge nach § 70 Abs. 1 u. 2 beim Lohnsteuerabzuge hätten freibleiben sollen, sondern welche Beträge tatsächlich freigeblieben sind. Sind die steuerfreien Beträge zu Unrecht oder z. B. wegen Verdienstaussfalls beim Lohnsteuerabzuge nicht in voller Höhe berücksichtigt worden, so müssen sie bei der Veranlagung des sonstigen Einkommens bis zu dem Betrage, der bei der Veranlagung des gesamten Einkommens hätte abgesetzt werden können, zum Abzug zugelassen werden.

IV.

Die Borentsich. mußte daher wegen rechtsirriger Auslegung des § 90 EinkStG. aufgehoben und die nicht spruchreife Sache an die Vorbehörde zurückverwiesen werden, die nunmehr festzustellen haben wird, welche Abzüge entsprechend den Ausführungen unter III, 4 von dem sonstigen Einkommen noch zu machen sind.

(RStG., VI. Sen., Ur. v. 16. Mai 1928, VI A 529/27 S.)

*

2. § 35 KapVerkStG. Ein Anschaffungsgeſchäft liegt nicht vor, wenn ein Miterbe auf Grund einer testamentarischen Teilungsordnung des Erblassers aus dem Nachlaß Wertpapiere der im § 35 bezeichneten Art in Anrechnung auf seinen Erbteil übernimmt. †)

Das am 1. April 1926 verstorbene Fräulein Maria T. hat durch Testament den Beschwerdegegner, ihren Neffen, zum Miterben eingesetzt und gleichzeitig bestimmt, dieser Neffe sei „berechtigt, ihre Geschäftsbeteiligung an der Firma T. & Söhne, GmbH., in Höhe von 180 000 M zum Nennwert zu übernehmen“. Der Beschwerdegegner hat von diesem Rechte Gebrauch gemacht. In einer notariellen Verhandlung v. 3. Febr. 1927 haben sodann die damaligen Geschäftspartner dieser GmbH. u. a. „festgestellt“, daß der Geschäftsanteil der verstorbenen M. T. im Betrage von 180 000 M „durch Erbgang“ auf den Beschwerdegegner übergegangen sei; außerdem sind jedoch noch, „soweit erforderlich“, die zur Übertragung dieses Geschäftsanteils erforderlichen Erklärungen von dem Beschwerdegegner für sich und die Erben der M. T. abgegeben.

Auf Grund dieses Sachverhalts nahm das FinV. an, daß hinsichtlich des Geschäftsanteils ein Anschaffungsgeſchäft abgeschlossen sei, und veranlagte den Beschwerdegegner in seiner Eigenschaft als Testamentvollstrecker auf Grund der §§ 35, 53, 45 Abs. 1 c KapVerkStG. zu einer BörsllmsSt.

FinGer. A. stellte frei.

Die Rechtsbeschwerde des FinV. ist unbegründet. Zu Unrecht beauftragt sich das FinV. auf das Ur. v. 14. Juli 1923 (RStG. 12, 276). In dem damals entschiedenen Falle hatte der Erblasser durch Testament einer Nichte ein Recht eingeräumt, ein Nachlaßgrundstück für einen bestimmten Preis aus dem Nachlaß zu erwerben. Der Senat hat darin das Vermächtnis eines Kaufrechts gefunden. Im vorl. Falle ist dagegen ein Miterbe den übrigen Erben gegenüber für berechtigt erklärt, einen Geschäftsanteil zu einem bestimmten Preise bei der Nachlaßteilung zu übernehmen, und zwar, worüber kein Streit besteht, in Anrechnung auf seinen Erbteil. Das ist kein Vermächtnis, sondern eine Teilungsanordnung i. S. der §§ 2048, 2049 BGB. Daran ändert es auch nichts, daß der vom Erblasser bestimmte Übernahmepreis von 180 000 RM den vom FinGer. auf 110 400 RM bewerteten Erbteil des Beschwerdegegners übersteigt, der Mehrbetrag infolgedessen vom Beschwerdegegner an seine Miterben herausbezahlt werden muß. Ein Vermächtnis, und zwar ein sog. Vorausvermächtnis, zugunsten des Beschwerdegegners würde nur in Frage kommen, wenn und soweit der Erblasser, um den Beschwerdegegner zu begünstigen, den Übernahmepreis absichtlich unter dem Werte des Geschäftsanteils bestimmt hätte. Dafür fehlt es jedoch an jedem Anhalt, wenn man auch andererseits dem FinGer. darin beitreten will, daß dieser Wert nicht hinter dem Nennbetrage des Geschäftsanteils zurückbleibt. Liegt aber hiernach lediglich eine Teilungsanordnung vor, so ging der durch das Testament entstandene Anspruch des Beschwerdegegners nicht auf den Abschluß eines etwa als Anschaffungsgeſchäft anzusehenden schuldrechtlichen Vertrags mit den Miterben, durch den diese sich zur Übertragung des Geschäftsanteils für ein Entgelt von 180 000 RM verpflichteten, sondern unmittelbar auf diese Abtretung Zug um verpflichtet, sondern unmittelbar auf diese Abtretung Zug um verpflichtet, sondern unmittelbar auf diese Abtretung Zug um verpflichtet, also an der für das Vorliegen eines Anschaffungsgeſchäfts wesentlichen freien Willenseignung der beteiligten Erben. Daß die Aus-

Zu 2. Dem Urteil ist beizutreten. Es ist allerdings schon bei seinem Erlass teilweise überholt durch das noch weitergehende Urteil vom gleichen Tage, II A 171/28, nach welchem die Erhebung einer BörsllmsSt. bei Geschäften über Nachlaßgegenstände, die zwischen Miterben zum Zwecke der Auseinandersetzung abgeschlossen werden, überhaupt ausgeschlossen ist. Von Interesse an der vorl. Entsch. sind vor allem die zivilrechtlichen Erörterungen, die an sich zwar nichts Neues bringen, in ihrer klaren Scheidung von Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB.) und Teilungsanordnung (§ 2048 BGB.) aber instruktiv und lehrnwert sind.

RM. Freiherr Niederer von Paar, München.

führung einer Teilungsanordnung des Erblassers durch Übertragung eines der im § 35 bezeichneten Gegenstände kein steuerpflichtiges Anschaffungsgeſchäft enthält, war unter der Herrschaft des RStempG. allgemein anerkannt. Für das KapVerkStG. kann keine andere Beurteilung Platz greifen. Dabei kann hier unentschieden bleiben, ob nicht weitergehend eine Besteuerung aus § 35 ganz allgemein ausgeschlossen ist bei Geschäften über Nachlaßgegenstände, die zwischen Miterben zum Zwecke der Erbauseinandersetzung abgeschlossen werden, eine Frage, die der Senat inzwischen in einer anderen Sache, II A 171/28 durch Ur. v. 10. Juli 1928 in einem die Steuerpflicht verneinenden Sinne entschieden hat.

(RStG., II. Sen., Ur. v. 10. Juli 1928, II A 93/28.)

*

3. § 8 Nr. 1 GrErbStG. Schenkt ein Ehemann sein Grundstück seiner Ehefrau und wird über Übernahme der persönlichen Hypothekenschulden nichts ausdrücklich vereinbart, so spricht die tatsächliche Vermutung dafür, daß der Ehemann von den persönlichen Schulden befreit sein soll. Wird diese Vermutung nicht widerlegt, so ist anzunehmen, daß das Grundstück unter der Auflage, daß die Ehefrau die Schulden übernimmt, geschenkt ist.

Steuerfreiheit aus § 8 Nr. 1 kann nur in Frage kommen, wenn die persönlichen Schulden, für welche die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken bestehen, von der Ehefrau, der das Grundstück von ihrem Ehemann geschenkt ist, nicht übernommen sind. Erst wenn das feststeht, kommt es darauf an, ob der Ehemann zur Begleichung der ihm verbliebenen persönlichen Verbindlichkeiten voraussichtlich unfähig sein wird und ob sich die Eheleute dessen bei Abschluß des Geschäfts bewußt waren.

Das FinGer. hat angenommen, daß die Eheleute die persönlichen Schulden beim Ehemanne haben belassen wollen, folgert das aber nur daraus, daß der Ehemann auch nach der inzwischen bewirkten Eigentumsübergabe nach persönlich haftete. Dabei ist indessen verkannt, daß es nicht darauf ankommt, ob der Ehemann gegenüber den Hypothekengläubigern haftbar geblieben ist, sondern darauf, ob er der Ehefrau gegenüber die Schulden tragen muß. Das hängt aber nicht davon ab, ob der Ehemann seine Befreiung bei den Hypothekengläubigern in die Wege geleitet hat, sondern davon, was zwischen ihm und seiner Ehefrau ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden ist. Allerdings könnte als Beweisgrund verwertet werden, daß der Ehemann den Hypothekengläubigern nicht nach § 416 BGB. Mitteilung von einer Schuldübernahme gemacht hat. Das allein reicht aber nicht aus. Wenn die Ehefrau die Schulden tatsächlich übernommen hätte, so wäre es allerdings wohl zweckmäßig gewesen, die Mitteilung an die Hypothekengläubiger nicht zu versäumen, weil anderenfalls die Befreiung des Ehemanns den Gläubigern gegenüber nicht eintreten konnte. Wenn der Ehemann die Mitteilung aber unterlassen hat, so brauchte das seinen Grund nicht darin gehabt zu haben, daß er sich auch der Ehefrau gegenüber für haftbar gehalten hat. Vielmehr kann auch Unkenntnis des Geſetzes, Vergeßlichkeit und anderes der Grund gewesen sein, zumal da die Hypotheken erst i. J. 1932 fällig wurden, eine persönliche Haftbarmachung des Ehemanns also einstweilen nicht in Betracht kam.

Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Schon in dem Ur. v. 19. Juli 1927 ist ausgesprochen, es sei nicht das Gewöhnliche, daß der Beschenkte die persönlichen Hypothekenschulden beim Schenker lasse, wenn ein Grundstück in erheblichem Werte Gegenstand der Schenkung ist. Vorl. hat das Grundstück nach Inhalt der Auflassungsverhandlung v. 6. März 1926 einen Wert von 100 000 RM gehabt. Der Einheitswert ist auf 82 080 RM festgesetzt. Die übernommenen Hypothekenschulden betragen zusammen 25 975 RM. Auch wenn die Ehefrau diesen Schuldbetrag übernahm, bliebe ihr immer noch eine Bereicherung von mehr als 56 000 RM. Der Anlaß der Schenkung soll darin gelegen haben, daß die Ehefrau 30 Jahre lang im Geschäfte des Mannes erfolgreich mitgearbeitet hatte. Wenn ihr dafür 56 000 RM zugewendet wurden, so war das gewiß gegenüber der Tatsache, daß der Ehemann nur 23 500 RM Vermögen versteuert, eine reichliche Belohnung. Nun hat die Herangezogene allerdings erklärt, daß die Hypotheken zinsen vom Ehemann aus den Geschäftseinnahmen entrichtet werden. Das kann aber um deswillen nicht als Beweisgrund zugunsten der Herangezogenen verwertet werden, weil damit ein Teil des Entgelts beglichen wird, daß die Herangezogene als Grundstückseigentümerin für die Überlassung des Grundstücks zum Geschäftsbetriebe beanspruchen kann. Der Behauptung, daß durch die Schenkung auch die Kinder sichergestellt werden sollten, ist kein besonderes Gewicht beizulegen, weil die Kinder nicht minder sichergestellt wären, wenn der Ehemann als Vater das Grundstück behalten hätte.

Somit ist die Annahme begründet, daß nach stillschweigender Vereinbarung der Eheleute die Ehefrau persönlich verpflichtet sein sollte, die Hypothekenschulden zu tilgen. Keinesfalls ist die tatsächliche Vermutung, die nach Lage der Sache hierfür spricht, widerlegt.

(RStG., II. Sen., Ur. v. 17. Juli 1928, II A 298/28.)

*

4. § 12 Abs. 2 GrErbStG. Übernimmt der Käufer eines Grundstücks gegenüber dem Verkäufer die Verpflichtung, ihn von einer Schuld aus § 951 Abs. 1 BGB. zu befreien, so bildet diese Verpflichtung einen Teil des für den Steueranfall maßgebenden Veräußerungspreises. †)

Die Feststellung des FinGer., daß die von dem Beschwerdeführer dem A. gewährten Leistungen (Zahlung von 5000 RM und U. währung von zwei zinsfreien Pachtjahren) nicht zwischen Verkäufer und Käufer, sondern zwischen diesem und A. vereinbart seien, ist nicht zu beanstanden. Sie rechtfertigt jedoch nicht ohne weiteres die Auffassung des FinGer., daß diese Leistungen dem steuerpflichtigen Veräußerungspreis nicht beizurechnen seien. Insbes. findet diese Auffassung auch keine Stütze in dem Ur. v. 11. Febr. 1927, II A 586/26 (Wrozek, Steuerkartei, Rechtspruch 24 zu § 12 Abs. 2 Satz 1), wonach die vom Käufer einem Mieter für die Aufgabe seines Mietrechts gewährte Entschädigung nicht zum steuerpflichtigen Veräußerungspreis gehört, wenn der Käufer das Hausgrundstück in dem Zustand des Vermietetseins erwerben wollte und die Entschädigung ohne Beteiligung des Verkäufers zwischen Käufer und Mieter vereinbart ist. Die vom FinGer. verkannte Rechtslage ist vielmehr folgende:

Die Neuanlagen, die A. auf dem ihm verkauften und übergebenen, aber noch nicht übereigneten Grundstück zu nicht nur vorübergehenden Zwecken hergestellt hat, sind mit der Herstellung nach §§ 94, 95 BGB. wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden und als solche nach §§ 93, 94 BGB. in das Eigentum des Grundstückseigentümers B. übergegangen. Damit erlitt A. einen Rechtsverlust, während B., jedenfalls nach Aufhebung des Kaufvertrages v. 5. Febr. 1925, um den durch die Neuanlagen entstandenen Mehrwert des Grundstücks ungerechtfertigt bereichert war. Infolgedessen konnte A. wegen der Neuanlagen, auch wenn dieserhalb im Aufhebungsvertrage nichts vereinbart war, doch schon nach § 951 Abs. 1 BGB. von B. eine Vergütung in Geld verlangen, und zwar unbeschadet eines ihm etwa sonst noch zustehenden Anspruchs auf Ersatz von Verwendungen oder eines Rechtes zur Wegnahme von Einrichtungen (vgl. § 951 Abs. 2 BGB.). Bei dieser Rechtslage und da nicht anzunehmen ist, daß A. auf seinen Anspruch aus § 951 Abs. 1 gegenüber B. verzichtet hat, hätte das FinGer. prüfen müssen, welche Bedeutung der in § 4 des Vertrags v. 13. Okt. 1925 enthaltene Bestimmung, der neue Käufer B. „werde“ sich mit A. wegen der von diesem vorgenommenen baulichen Veränderungen auseinandersehen, für die Bestimmung des zwischen B. und dem Beschwerdeführer vereinbarten Veräußerungspreises i. S. § 12 GrErbStG. beizulegen war. Das angef. Ur. war hiernach wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Das Landgut ist ausdrücklich „wie es steht und liegt“, d. h. in dem beim Kaufabschluss bestehenden Zustand, also mit der von A. errichteten Scheune und den weiteren von ihm vorgenommenen baulichen Verbesserungen verkauft worden. In diesem Zustand sollte es auch dem Beschwerdeführer übereignet werden. Mit einem vorherigen Abbruch der

Zu 4. Der auch zivilrechtlich sehr sorgfältig begründeten Entsch. ist beizutreten. Nach § 12 Abs. 2 GrErbStG. bestimmt sich der Veräußerungspreis nach dem Gesamtertrage der Gegenleistung einschließlich der vom Erwerber übernommenen oder ihm sonst infolge der Veräußerung obliegenden Leistungen. In dem notariellen Kaufvertrag, den der Beschwerdeführer mit B. geschlossen hat, war bestimmt, daß sich A. wegen der von B. vorgenommenen baulichen Veränderungen mit B. auseinandersehen „werde“. Ohne Rechtsirrtum hat der RStJ. auf der zivilrechtlichen Grundlage der §§ 946, 951 BGB. angenommen, daß der Beschwerdeführer B. gegenüber die Verpflichtung übernommen hatte, diesen von dem Anspruch des A. auf Vergütung für die von ihm vorgenommenen baulichen Veränderungen zu befreien, da es der Erwähnung der bloßen Ermächtigung hierzu als selbstverständlich nicht bedurft hätte. Da aber bei allen gegenseitigen Verträgen der Veräußerungspreis nicht lediglich in dem besteht, was der Erwerber zur Erlangung des Grundstücks aufwenden muß, sondern in der Gesamtheit derjenigen Leistungen, welche nach § 320 BGB. die Gegenleistung darstellen (vgl. RMN-Komm., 6. Aufl., § 320 Anm. 3), so ist auch die von A. übernommene Verpflichtung, B. abzufinden, als Teil des Veräußerungspreises anzusehen (vgl. DRG. 65, 4; PrVerwBl. 37, 89; Dtt., 3. Aufl., § 12 Anm. 14; Hagerberg-Krämer, § 12 Anm. 2a S. 153). Wie sich aus dem Tatbestand der Entsch. ergibt, hat A. tatsächlich einige Zeit nach Abschluß des Kaufvertrages B. nicht nur 5000 M bar gezahlt, sondern ihm außerdem noch die Nutzungen des Landguts pachtfrei auf zwei Jahre überlassen. Wenn auch diese Leistungen nicht auf Grund vertraglicher Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer erfolgt sind, so müssen sie doch unbedenklich dem steuerpflichtigen Veräußerungspreis als Teil der Gegenleistung zugerechnet werden. Denn es ist nicht erforderlich, daß die von dem Beschwerdeführer übernommene Leistung dem Veräußerer gegenüber übernommen ist (RSt. 58, 41).

RM. Dr. Ludwig Krämer, Berlin.

Scheune, insbes. mit einer Wiederbeseitigung der neuen Zimmerdecken und Fußböden, hat selbstverständlich keiner der Beteiligten gerechnet, da hierdurch nutzlos erhebliche Werte vernichtet wurden. Ob nach Aufhebung des Kaufvertrages v. 2. Mai 1925 und nach dem anderweitigen Verkauf des Grundstücks an den Beschwerdeführer der erste Käufer A. ein Recht zur Wegnahme seiner Neuanlagen auch dem Beschwerdeführer gegenüber hätte ausüben können, ist zweifelhaft (vgl. Staudinger, 9. Aufl., Anm. 4 Abs. 3 zu § 951), kann jedoch unentschieden bleiben. Jedenfalls hatte die Ausübung eines solchen Rechtes für ihn keinen Wert, da er dann den früheren Zustand des Grundstücks, insbes. der Gebäude, hätte wiederherstellen müssen, so daß ihm aus dem Abbruchmaterial kaum noch ein Vorteil verblieben wäre. Für ihn kam nur die Geltendmachung des Geldanspruchs aus § 951 Abs. 1 BGB. in Frage, und dieser Anspruch richtete sich gegen B. (vgl. Staudinger, 9. Aufl., Anm. 1a Abs. 2 zu § 951). Wenn hiernach der Beschwerdeführer im Kaufvertrage v. 13. Okt. 1925 gegenüber dem Verkäufer B. erklärt hat, er werde sich wegen der von A. vorgenommenen baulichen Veränderungen mit diesem auseinandersehen, so übernahm er damit gegenüber B. die Verpflichtung, ihn von dem Anspruch des A. aus § 951 Abs. 1 BGB. zu befreien, ohne für die dazu erforderlichen Leistungen einen Ertragsanspruch gegen B. zu erwerben. Nur in diesem Sinne kann die Vertragsbestimmung verstanden werden. Es ist namentlich durchaus unrichtig, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, die Auseinandersetzung mit A. sei ihm lediglich „überlassen“, d. h. freigestellt worden. Eine dahingehende Befugnis des Beschwerdeführers war selbstverständlich und brauchte nicht vertraglich festgelegt zu werden. Die hiernach von dem Beschwerdeführer übernommene Verpflichtung bildet neben der Zahlung des vereinbarten Barpreises von 46000 RM einen Teil seiner Gegenleistung für das Grundstück einschließlich der Neuanlagen, die mitübergeben werden sollten und nach § 93 BGB. von dem Eigentumsübergang auch gar nicht ausgeschlossen werden konnten. Die Verpflichtung gehört also zu dem nach § 12 Abs. 2 GrErbStG. für den Umfang der Steuerpflicht maßgebenden Veräußerungspreis. (RStJ., II. Sen., Ur. v. 3. Aug. 1928, II A 324/28.)

× 5. § 40 ErbSchStG. von 1919. § 4 RNAbgD.; §§ 518, 607 BGB. Die Umwandlung einer Forderung aus einem Schenkungsversprechen in eine Darlehnsforderung ist als Vollziehung des Schenkungsversprechens jedenfalls dann anzusehen, wenn das Schenkungsversprechen gerichtlich oder notariell beurkundet war. †)

(RStJ., VI. Sen., Ur. v. 17. Mai 1922, VI A 117/22, RStJ. 9, 276.)

Reichsversicherungsamt.

I. Ruappschafftsenat.

Bericht von Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

1. §§ 34 Nr. 3, 56 Nr. 3 RNAbG. Die Vorschriften der §§ 91 bis 94 RNAbG. i. d. Fassung der Verl. vom 1. Juli 1926 gelten auch für das Waifengeld. †)

Dem reinen Wortlaut nach würden sich diese Vorschriften im Gegenfall zu den §§ 60 ff. RNAbG. a. F. nur auf die Leistungen beziehen, die das neue RNAbG. als „Pension“ oder als „Ruhegeld“ bezeichnet, also auf die Invalidenpension (§ 34 Nr. 1) einschließlich der

Zu 5. Die Entsch. ist zur Auslegung des § 40 Abs. 3 Satz 2 ErbSchStG. von 1919 ergangen, ist aber auch für das geltende ErbSchStG. von Bedeutung.

Nach § 40 Abs. 3 S. 2 des Gesetzes 1919 trat bei einem Schenkungsversprechen Steuerpflicht erst mit Vollziehung des Versprechens ein, nach § 14 Ziff. 2 des geltenden Gesetzes entsteht die Steuerpflicht bei Schenkungen unter Lebenden mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung. Vollziehung des Versprechens und Ausführung der Zuwendung bedeuten Leistung. Der RStJ. entscheidet in obigem Urteil, daß Umwandlung der Forderung aus dem formellen Schenkungsversprechen in eine Darlehnsforderung Vollziehung des Versprechens, also auch Ausführung der Zuwendung bedeutet und die Steuerpflicht begründet. Dies ergibt sich aus § 607 Abs. 2 BGB., der die Umwandlung einer anderen Schuld in ein Darlehen behandelt. Bei dieser Umwandlung wird an die Stelle der alten Schuld eine neue Schuld gesetzt, die alte Schuld wird zunächst getilgt und eine neue begründet. Damit ist gesagt, daß der Schuldner der alten Schuld seine Leistung erbracht, also die Steuerpflicht begründet hat. Vgl. im übrigen noch RStJ. 10, 240; 16, 144.

RM. Dr. Philipsborn, Berlin.

Zu 1. Der Entsch. ist zuzustimmen. Es handelt sich um die Frage, inwiefern und ob überhaupt die Gerichte bejagt sind, Gesetze auch über den — an sich ungewissen — Wortlaut hinaus ausdehnend ausulegen, um dem feststellbaren eigentlichen Sinne des Gesetzes gerecht zu werden. Bei der oft so mangelhaften Abfassung der neueren Gesetzestexte, worin ja auch die oben besprochenen §§ 91 bis 94 RNAbG. ein bezeichnendes Beispiel liefern, kommt dieser Aus-

Alterspension (§ 36), die Witwenpension (§ 34 Nr. 2, § 56 Nr. 2) und das Ruhegeld (§ 56 Nr. 1) einschließlich des Altersruhegeldes (§ 57), dagegen nicht auf das Waisengeld (§ 34 Nr. 3, § 56 Nr. 3). Es läßt sich aber nicht annehmen, daß eine solche Unterscheidung in der Absicht des Gesetzes gelegen hat, zumal da kein sachlicher Grund für eine verschiedene Behandlung von Empfängern von Pension und Ruhegeld einerseits und von Waisengeld andererseits zu erkennen wäre. Die Entstehungsgeschichte des neuen Gesetzes gibt auch keinen Anhalt für die Annahme, daß durch die neuen Vorschriften der Kreis der Leistungsberechtigten, für den das Ruhen der Leistungen gilt, gegen früher habe verengt werden sollen. Für die Änderung der früheren Ruhevorschriften war vielmehr die Absicht leitend, diese Vorschriften mit den Vorschriften der RVD. und des ABG. über das Ruhen der Leistungen der Invaliden- und Angestelltenversicherung in Einklang zu bringen.

(RVA., 5. RevSen., Urte. v. 4. Mai 1928, IIa Kn 784/27^b.)

2. Fördermaschinen können, auch wenn sie als Angestellte gelten, nach § 1255 Abs. 2 RVD. auf rein körperliche Arbeiten verwiesen werden, die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechen.†)

In dem weiteren Verfahren wird das RVD. ferner zu prüfen haben, auf welche den Arbeiten eines Fördermaschinen gleichwertigen Arbeiten i. S. § 1255 Abs. 2 RVD. der Kl. etwa verwiesen werden kann und ob derartige Arbeiten auch auf dem für den Kl. in Betracht kommenden Arbeitsmarkt in nennenswertem Maße vorhanden sind. Dabei kommen aber nicht nur Arbeiten, wie sie Angestellte verrichten, sondern auch andere, rein körperliche Arbeiten in Frage. Denn es ist der Bekl. zuzugeben, daß die Tätigkeit eines Fördermaschinen, wenn letztere auch versicherungsgesetzlich in einzelnen Bergbaugebieten zur Gruppe der Angestellten gehören, nicht derartig ist, daß einem früheren Fördermaschinen auch bei billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines bisherigen Berufes nicht rein körperliche Arbeiten zugemutet werden könnten, die seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechen.

(RVA., 5. RevSen., Urte. v. 27. Sept. 1928, IIa Kn 1214/27^b.)

3. Durch die Zahlung des Witwengeldes auf Grund der §§ 1250, 1252 RVD. a. F. ist der Anspruch auf Witwenrente nicht beseitigt worden.

(RVA., 9. RevSen., Urte. v. 3. Dez. 1926, IIa Kn 661/26.)

II. Sonstige Senate.

Bericht von Präsident Dr. v. Olschhausen, Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Dr. Kersting, Berlin.

4. § 922 RVD. Bei Gütertrennung sind die Ehegatten als Mitunternehmer des gesamten einheitlichen landwirtschaftlichen Betriebs anzusehen.

Die landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft lehnte eine Entschädigung für den Unfall des Unternehmers E. ab, weil nach der Sachung die Versicherungspflicht sich nur auf solche Betriebsunternehmer erstreckt, deren Grundstücke zu einem Grundsteuerertrag von nicht mehr als 30 Talern veranlagt sind, während der Grundsteuerertrag des E. 52 Taler beträgt. Im Rekursverfahren erklärte E., daß er mit seiner Frau in Gütertrennung lebe, so daß auf ihn nur die Hälfte, also 26 Taler falle, er in folgedessen zwangsversichert sei. Der Rekurs ist zurückgewiesen worden. Die Eigentumsverhältnisse sind bei landwirtschaftlichen Betrieben für den Unternehmerbegriff nicht allein entscheidend. Unternehmer ist nach § 958 RVD. derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geht, d. h. derjenige, dem das wirtschaftliche Ergebnis des Betriebs zum Vorteil oder Nachteil gereicht. Die Ehegatten sind daher als Mitunternehmer des gesamten einheitlichen Betriebs zu erachten.

(RVA., Entsch. v. 8. März 1928, Ia 4308/27.)

[3.]

legungsart erhöhte Bedeutung zu. Mit Recht läßt auch das RVA., in Übereinstimmung übrigens mit dem RG., diese freiere Auslegung der Gesetze zu und wendet sie auf den hier streitigen Fall des „Waisengeldes“ an, wobei es der ganzen neueren Richtung der Gesetze, welche die verwailte Jugend besonders begünstigt, gebührend Rechnung trägt.

Gch. J. N. Diefenbach, Heidelberg.

Zu 2. Nach § 1253 II RVD. gilt als Invalide, wer nicht mehr imstande ist, durch eine Tätigkeit, die seinen Kräften und Fähigkeiten entspricht, und ihn unter billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines bisherigen Berufes zugemutet werden kann, ein Drittel dessen zu erwerben, was körperlich und geistig gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend zu verdienen pflegen. Es handelt sich in der vorliegenden Entsch. um zwei Fragen. Die eine geht dahin, ob der Kl. (ein Berginvalide) noch zur Verrichtung von leichten Arbeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt fähig sei; in Frage steht also die Anwendung der Worte „eine Tätigkeit, die seinen Kräften und Fähigkeiten entspricht“. In bezug auf diese Frage waren sich die

5. Steht eine Waise in einem Lohnverhältnis, so wird der Anspruch auf Weiterzahlung der Rente über das 15. Lebensjahr hinaus nach § 591 Abs. 1 Satz 2 RVD. nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Waise Geld- oder Sachbezüge von dem Lehrherrn erhält.

(RVA., 1. RevSen., Urte. v. 12. April 1928, Ia 583/28.)

[3.]

6. Als „gesetlich versichert“ i. S. § 205b Nr. 2 RVD. sind nur solche Personen anzusehen, die auf Grund der Versicherungspflicht gegen Krankheit versichert waren, nicht auch die freiwillig Versicherten. Das Familiensterbegeld ist nach dieser Vorschrift also nicht zu kürzen, wenn der Verstorbene selbst nur freiwilliges Mitglied der Kasse war.

(RVA., 1. RevSen., Urte. v. 27. Okt. 1927, IIa K 62/27.)

7. Stiefkind des Versicherten i. S. § 1259 Abs. 2 Nr. 6 RVD. i. d. Fass. des Gef. zur Änderung der RVD. und des ABG. v. 25. Juni 1926 (RGBl. I, 311) ist auch ein nicht vom Versicherten gezeugtes, in die Ehe eingebrachtes uneheliches Kind der Ehefrau des Versicherten.

(RVA., 3. RevSen., Urte. v. 14. Sept. 1926, IIa 2737/26.)

8. Kinder solcher Versicherten, die am 1. Jan. 1912 bereits verstorben waren, haben auch nach der n. F. des § 1259 RVD. i. d. Fass. des Gef. v. 25. Juni 1926 (RGBl. I, 311) keinen Anspruch auf Waisenrente.

(RVA., 3. RevSen., Urte. v. 3. Nov. 1926, IIa 1314/26.)

Reichsversorgungsgericht.

Bericht von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. Der Kreis der Kinder, für die dem Versicherten gem. § 23 RKG. freie ärztliche Behandlung und Krankenhauspflege zu gewähren ist, wird sowohl durch die Gruppen des § 22 Abs. 3 RKG. wie durch die auf das Alter bezüglichen Vorschriften des § 22 Abs. 2 RKG. bestimmt.

Der Gesetzgeber hat in § 22 RKG. den Kreis der Abkömmlinge, für die dem Versicherten ein Zuschlag zum Krankengeld gewährt werden soll, festgelegt, und zwar sowohl umgrenzt nach dem Alter (Abs. 2) wie auch nach den in diesen Kreis einzubeziehenden Gruppen (Abs. 3). Daß er damit den Kreis nicht nur für die knappschaftliche Leistung des Krankengeldes, sondern für sämtliche Arten der knappschaftlichen Fürsorge hat umschreiben wollen, ergibt sich daraus, daß er in allen anderen auf die Kinder bezüglichen Vorschriften von einer grundsätzlichen Ungrenzung dieses Kreises — wie es in den früheren Vorschriften erfolgte — abgesehen und sich darauf beschränkt hat, auf den § 22 hinzuweisen (siehe §§ 23, 34, 40, 56, 61). Diese Bezugnahme auf den § 22 geschieht in allen Vorschriften ohne Einschränkung auf einen seiner Abschnitte. Sie beweist damit, daß der Gesetzgeber ihn in seinem ganzen Umfange angewandt wissen will. Soweit er eine Abweichung davon für notwendig gehalten hat, ist es jeweils von ihm besonders in den auf das Zitat folgenden Abzügen niedergelegt worden. Entscheidend für diese Abzügen des Gesetzgebers spricht besonders, daß die Bezugnahme in den aus §§ 24 und 32 RKG. a. F. hervorgegangenen §§ 34 und 40 RKG. n. F. an Stelle der Vorschriften getreten ist, die den Kreis der Kinder nicht nur nach seinen Gruppen, sondern auch nach dem Alter abgrenzen.

Die Auffassung des Kl., daß mit der Ausführung des § 22 nur dessen Abs. 3 gemeint ist, würde zu dem Ergebnis führen, daß sämtlichen Abkömmlingen eines Versicherten ohne Rücksicht auf ihr Alter, selbst wenn sie mit ihm nicht in häuslicher Gemeinschaft leben, die Krankenhilfe zu leisten wäre, nur vorausgesetzt, daß sie nicht selbst einen Anspruch auf Krankenpflege gegen einen Träger der reichsgesetz-

Sachverständigen nicht einig, und das RVA. rügt auch die mangelnde Erfüllung der Pflicht zur Sachaufklärung. Deshalb ist auch das Urteil des RVD. aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entsch. zurückverwiesen worden. Die zweite Frage geht dahin, ob jemand, wenn er zur Verrichtung von leichten Arbeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt fähig ist, hierbei auch verpflichtet werden kann, rein körperliche Arbeiten zu leisten, obwohl er versicherungsgesetzlich zur Gruppe der Angestellten gehört. Es kommen hier die Worte aus § 1255 II „unter billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines bisherigen Berufes“ und die Worte „Personen mit ähnlicher Ausbildung“ in Betracht. M. E. ist die Entsch. des RVA. zutreffend. Es kommt nicht darauf an, ob rein formal der Betreffende in die Gruppe der Angestellten oder der einfachen Arbeiter eingegliedert worden ist. Hier war nur entscheidend, ob einem Fördermaschinen eine körperliche Arbeit als eine „gleichwertige“ Arbeit zugemutet werden kann. Das ist Tatfrage. Das RVA. hat dies bejaht. Rechtsfrage ist lediglich, ob die formale Zugehörigkeit zu der Gruppe der Angestellten zu einer anderen Entsch. genötigt hätte. Dies ist nicht der Fall.

Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

lichen Kranken- oder Unfallversicherung haben. Es bedarf keiner Ausführung, daß dies eine unerwünschte Überspannung des Begriffs der Familienhilfe bedeuten würde. Ein solches Ergebnis würde aber auch der mit der Einführung der Familienhilfe verfolgten Absicht des Gesetzgebers, wie die Entwicklungsgeschichte erkennen läßt, unmittelbar zuwiderlaufen (wird näher ausgeführt).

Für die Anwendung des § 22 in seinem ganzen Umfange spricht auch, daß in dem zur gleichen Zeit mit dem Ges. über Veränderungen des NW. eingebrachten, beratenen und beschlossenen Ges. zur Änderung der NW. und des ABG. v. 25. Juni 1926 in der neuen Fass. des § 1291 NW. und des § 58 ABG., wo es sich nur um die Abgrenzung des Kinderkreises nach Gruppen handelte, nur der diesbezügliche Abj. 2 des § 1259 NW. und des § 33 ABG. angeführt ist. (NW., 9. RevSen., Art. v. 11. Nov. 1927, IIa Kn 533/27.)

2. Die in einem rechtskräftig gewordenen Urteil oder Bescheide getroffene Feststellung, daß der Verstorbene nicht der Ernährer seiner Eltern geworden wäre, unterliegt erneuter Prüfung und Entscheidung, sobald sich die für die Entscheidung maßgebend gewesenen Verhältnisse wesentlich verändert haben. Bei Geltendmachung und Glaubhaftmachung des Eintritts solcher Veränderungen ist der Fiskus verpflichtet, einen berufungs-fähigen Bescheid zu erteilen.

(NWer., Art. v. 15. Juni 1928, M Nr. 16710/27, 15.)

3. Ein die Todeserklärung aussprechendes Ausschlußurteil steht der Entziehung der Witwenrente im Wege des Berichtigungsbescheides (§ 65 VerfG.) nicht entgegen, wenn die durch das Ausschlußurteil aufgestellte Vermutung des Todes des Ehemanns widerlegt ist.

(NWer., Art. v. 25. Sept. 1928, M Nr. 37040/27, 7.)

4. Der Refuz ist nach § 92 Abj. 1 VerfG. in allen Fällen ausgeschlossen, in denen es sich um die Neu Feststellung der Rente wegen Veränderung der für ihre Bemessung maßgebenden Verhältnisse (§ 26 NWG.) handelt. Hierher gehört auch die Veränderung des Familienstandes (Ausscheiden oder Hinzutreten eines Kindes).

(NWer., Art. v. 31. Juli 1928, M Nr. 23642/26, 1, Grdj. E.)

5. Maßgebend für die Gewährung der Rinderzulage für ein uneheliches Kind (§ 30 Abj. 2 Nr. 5 NWG.) ist der Tag der Zustellung des ersten die Anerkennung von D.V.-Folgen enthaltenden Bescheides.

(NWer., Art. v. 4. Mai 1928, M Nr. 44693/27, 1.)

6. Die Elternrente nach den Vorschriften der Reichs-unfallversicherung — zu vgl. § 593 NW. — ist als Einkommen i. S. des § 45 Abj. 2 NWG. anzusehen.

(NWer., Art. v. 12. Juni 1928, M Nr. 31788/27, 1.)

7. Unterstüßungen, auch regelmäßige, die Kinder über ihre Unterhaltspflicht hinaus unter Beeinträchtigung der eigenen angemessenen Lebenshaltung — oder der angemessenen Lebenshaltung ihrer eigenen Familie — den Eltern gewähren, um deren Not zu lindern, sind kein Einkommen i. S. des § 45 Abj. 2 NWG.

(NWer., Art. v. 5. Juli 1928, M Nr. 21564/27, 3.)

II. Fänder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

1. § 7 Abj. 1 u. 2 FzrVWD. Durch die probeweise Aufnahme einer Person in ein Kloster wird für diese, wenn die endgültige Aufnahme in dasselbe nicht erfolgt, der gewöhnliche Aufenthalt in der Gemeinde des Sitzes der Kloster-niederlassung nicht begründet. †)

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts i. S. der FzrVWD. deckt sich mit dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts nach § 10 ABG. Er erfordert die Absicht, in der betreffenden Gemeinde sich nicht bloß vorübergehend oder besuchsweise aufzuhalten, sondern in

Zu 1. Die neue FzrVWD. v. 13. Febr. 1924 hat bekanntlich in § 7 den Fürsorgeverband des gewöhnlichen Aufenthalts eines Hilfsbedürftigen im Augenblicke der erkennbar eingetretenen Hilfsbedürftigkeit — an Stelle des bis dahin verpflichtet gewesenen Verbandes des Unterstützungswohnortes — für endgültig verpflichtet zur Tragung der Fürsorgekosten eines Hilfsbedürftigen erklärt, und nur für gewisse Sonderfälle in den folgenden Paragraphen Ausnahmen von dem Grundsatz zugelassen. Der Fall, daß jemand, der in ein Kloster aufgenommen ist, dort hilflos wird, fällt nicht unter eine dieser Ausnahmen; insbes. kann § 9 FzrVWD. nicht

der Gemeinde zu bleiben (BayFzrVl. 1926 Nr. 4 S. 94). Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts setzt voraus, daß der tatsächliche Aufenthalt als gewöhnlicher Aufenthalt, als gewollter Mittelpunkt des Lebens, der persönlichen Existenz angesehen werden kann. Es genügt also nicht allein die Absicht oder der Wunsch, an einem Orte den gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen, sondern diese Absicht muß sich in Tatsachen ausdrücken (vgl. BfV. 62, 37).

Ob eine Person hiernach den gewöhnlichen Aufenthalt an einem Orte begründet hat, ist nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen. W. S. hatte zwar die Absicht Klosterfrau zu werden, sie ist auch zu diesem Zwecke in das Institut der Armen Schulschwester in Sch. eingetreten. Diese Absicht konnte aber erst in die Tat umgesetzt werden, wenn sich nach Bestehen der sechsmonatigen Probezeit, zu der W. S. im Institut der Armen Schulschwester in Sch. zugelassen war, nach der Ansicht der Klosterleitung ergeben hatte, daß sie sich als Klosterfrau eigne, dann wäre sie als Aspirantin und später als Kandidatin zugelassen worden. Während der Probezeit konnte sie jeden Tag entlassen werden. Sie wäre auch nach der Aussage der Oberin des Instituts schon nach wenigen Tagen entlassen worden, da sie sich nicht als genügend wahrheitsliebend erwies und ihre Familienverhältnisse sie als ungeeignet zur Klosterfrau erscheinen ließen. Die Entlassung unterblieb nur mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Erkrankung.

W. S. mag also wohl den Wunsch gehabt haben, in Sch. durch Verbleiben daselbst den gewöhnlichen Aufenthalt zu begründen, dieser Wunsch konnte aber, da ihr die zunächst nur probeweise Aufnahme bekannt war, bis zu ihrer etwa drei Wochen nach der Aufnahme in das Kloster erfolgten Überführung in das Krankenhaus N. nicht verwirklicht werden. Sie war — wie die Klosterleitung sich zutreffend ausdrückt — nur durchgängig im Kloster, gewissermaßen besuchsweise gegen Verrichtung häuslicher Arbeiten. Das Rechtsverhältnis war aufschiebend bedingt, es war in der Schwebe. W. S. hatte demnach im Zeitpunkt ihrer Überführung in das Krankenhaus N. den gewöhnlichen Aufenthalt in Sch. nicht begründet.

(BayVGH., 3. Sen., Entsch. v. 11. Okt. 1926, 66/26.)

Mitgeteilt von Dr. Klee, München.

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet von Ministerialdirigent Kübler und Ministerialdirigent Kläffel, Berlin.

2. Die nach § 19 Abj. 8 ZwABD. Versorgungsberechtigten können Versorgungsansprüche auch auf Grund des § 19 Abj. 6 ZwABD. geltend machen, wenn die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind. †)

Dem Landesamt erschien die Zusprechung einer erhöhten Rente als der Billigkeit entsprechend. Unzutreffend wäre die Annahme, daß das Verlangen nach Erhöhung schon deshalb hinfällig sei, weil

in Frage kommen, der besagt, daß durch den Eintritt in eine Kranken-, Entbindungs-, Heil-, Pflege- und sonstige Fürsorgeanstalt ein gewöhnlicher Aufenthalt nicht begründet wird, weil ein Kloster in der Regel eine solche Anstalt nicht sein wird. Klosterinsassen haben also im allgemeinen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Kloster. Die vorliegende Entsch. macht aber mit Recht eine Ausnahme bei solchen, in ein Kloster nur probeweise aufgenommenen Personen, bei denen es zunächst noch ganz ungewiß ist, ob das Kloster sie behält oder nach einer kurzen Probezeit wieder heimisch. Diese begründen im Kloster wohl einen Aufenthalt, aber keinen „gewöhnlichen“ Aufenthalt im Rechtsinne. Der Begriff ist kein rein tatsächlicher, sondern ein Rechtsbegriff, und ähnlich wie der Begriff „Wohnsitz“ ein allgemeiner, nicht nur einem bestimmten Rechtsgebiet, z. B. dem Fürsorgerecht, eigentümlicher, wie vielfach angenommen wird, z. B. von Muthesius, Fürsorgerecht S. 131. Er findet sich beispielsweise schon in der StPD., aber auch in § 10 ABG. und in zahlreichen anderen Landesgesetzen, ohne aber irgendwie eine gesetzliche Definition zu finden. Somit ist es Sache der Rechtsauslegung und in erster Linie der Gerichtspraxis, ihn näher abzugrenzen. Das ist auch in äußerst zahlreichen Entsch. des Bundesamts für das Heimatwesen schon geschehen, mit welchen die vorliegende Entsch. durchaus konform geht, wie übrigens auch mit der Rechtslehre (vgl. Muthesius, Fürsorgerecht S. 130 ff.; Wölke-Ruppert-Richter, Fürsorgerecht S. 47 ff.).

Zu 2. Das Urteil ist von weitreichender Bedeutung für das preuß. Fideikommißrecht.

Die ZwABD. hat, wie ihre Begründung ergibt, ihre besondere Aufmerksamkeit dem Ausbau der Versorgungsberechtigung zugewandt (Kübler-Beutner S. 138). Aus der in § 19 ZwABD. getroffenen Regelung ist hervorzuheben, daß Witwen, eheliche Abkömmlinge und Eltern eines nach dem 1. April 1921 verstorbenen

die vom Fideikommißbesitzer an seine Mutter und Geschwister gezahlten Renten mehr betragen, als $\frac{1}{5}$ des durchschnittlichen Reineinkommens des Besitzers aus dem Fideikommißvermögen in den drei letzten Wirtschaftsjahren. Denn die Bestimmung des § 19 Abs. 8 ZivlWB. besagt nicht, daß das Fünftel die Höchstgrenze für die Inanspruchnahme des Besitzers durch Versorgungsrenten seiner Mutter und Geschwister bilde. Wäre das bezweckt worden, dann hätte etwa gesagt werden müssen, daß die Bezüge „bis“ zu $\frac{1}{5}$ erhöht werden können. Die Vorschrift des § 19 Abs. 8 besagt vielmehr — und dieser Zweck wird klar, wenn man sich vor Augen hält, daß es sich um Renten der Mutter und Geschwister des Besitzers handelt —, daß jenes Fünftel der Betrag ist, auf dem diese als nächste Angehörige bevorzugten Versorgungsberechtigten schlechthin, nämlich auch dann Anspruch haben sollen, wenn die in § 19 Abs. 6 ZivlWB. geregelten allgemeinen Voraussetzungen in einem Einzelfalle etwa nicht gegeben sein sollten. Der Abs. 8 schließt also keineswegs aus, daß die im Abs. 6 getroffene Regelung auch für das Verhältnis der Geschwister des Besitzers, und damit für das Verhältnis der Streitparteien zueinander, gilt. Es fragt sich, da die Beschw. die pflichtteilsberechtigten Tochter eines vor dem 1. April 1921 verstorbenen Besitzers ist, die Voraussetzungen des Eingangs dieser Bestimmung also erfüllt sind, somit nur, „ob aus besonderen Gründen im Falle der Bedürftigkeit vorübergehend oder dauernd eine billige Versorgung aus dem Familiengut in den Grenzen der Bestimmungen aus Abs. 3—5 zuzuerkennen“ ist.

Diese Frage hat das Landesamt bejaht. Es liegt im Begriffe des Familienguts, daß die Vorteile, die der Besitz mit sich bringt, vom Besitzer nicht einseitig in eigenen Nutzen verwendet werden dürfen, daß sie vielmehr erforderlichenfalls auch seinen Geschwistern und sonstigen Verwandten zugute kommen müssen, wenn deren Benachteiligung bei der Erbfolge erst die bevorzugte Stellung des Fideikommißbesitzers ermöglicht hat. Das Landesamt sieht daher nicht an, es für eine moralische und auch rechtlich begründete Pflicht des Fideikommißbesitzers zu erklären, daß er in Notzeiten, wie den vorliegenden, seine bedürftigen Geschwister so weit unterstützt, als es ihm, sei es auch unter Einschränkung seiner Lebenshaltung, möglich ist. Nun besteht aber kein Zweifel, daß zwischen der Lebenshaltung des Fideikommißbesitzers und derjenigen der Beschw. ein unangemessener und unbillig erscheinender Gegensatz besteht... Hier einen vernünftigen, der Billigkeit entsprechenden Ausgleich zu schaffen, war auf Grund des § 19 Abs. 6 ZivlWB. möglich, soweit dadurch nicht eine die öffentlichen und volkswirtschaftlichen Interessen gefährdende Ausnutzung des Fideikommißvermögens eintreten oder der angemessene Unterhalt des Besitzers aus dem Vermögen gefährdet werden würde. Zwar konnte hiernach keine Rede davon sein, die Monatsrente von ... wie beantragt, zu verdoppeln, da dies eine unangemessen hohe Belastung des Fideikommißbesitzers bedeuten würde. Auf der anderen Seite mußte auf die Kränklichkeit der Beschw. Bedacht genommen werden, die eine kräftige Ernährung erforderlich macht. Nach alledem erschien es angemessen, die Rente auf ... Rm. zu erhöhen. (WstSamG., Urt. v. 13. Juni 1928, LA 228, 14a.)

Bayern.

Bayerisches Landesversorgungsgesetz.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin und Senatspräsident a. D. Kobler, München.

3. Das RWG. hat rückwirkende Kraft nur soweit, als dies durch das RWG. v. 18. Juli 1921/30. Juni 1923 bestimmt ist: Den Hinterbliebenen eines nach dem 1. Aug. 1914 verstorbenen früheren Angehörigen der deutschen Wehrmacht, dessen Versorgungsanspruch sich auf eine vor dem 1. Aug. 1914 beendete Dienstleistung gründen, stehen Versorgungsansprüche nur soweit zu, als ihnen solche nach dem RWG. v. 17. Mai 1907 zugesprochen waren oder zugesprochen werden konnten.

(BayRWG., Urt. v. 12. Juli 1927, II Nr. 4909/26.) [A.]

*

Besitzers von dem zur Nachfolge gelangten Anwärter angemessene Versorgung verlangen können, soweit der Anspruch nicht schon deshalb begründet ist, weil die stiftungsmäßig, gesetzlich oder üblicherweise nach bisherigem Recht zu gewährende Versorgung weiter zu leisten ist. Besonders wichtig ist, daß die Auflösungsbehörde auch den vorbezeichneten Angehörigen eines vor dem 1. April 1921 verstorbenen Benefiziers, sofern sie diesem gegenüber bei seinem Tode pflichtteilsberechtigter waren, aus besonderen Gründen im Falle der Bedürftigkeit eine billige Versorgung aus dem Familiengut zuerkennen kann (§ 19^a). Schließlich ist bestimmt, daß die Geschwister und die Mutter des bei Beginn der Zwangsauflösung vorhandenen Besitzers unter bestimmten Umständen verlangen können, daß ihre Bezüge auf insgesamt $\frac{1}{5}$ des durchschnittlichen Reineinkommens des Besitzers in den letzten drei Wirtschaftsjahren erhöht werden.

Die letztgenannte Bestimmung war von der Praxis bisher dahin verstanden worden, daß sie für die Ansprüche der Mutter bzw. Geschwister des Besitzers eine Höchstgrenze darstelle, die bei der

4. Die Annehmlichkeit, vorübergehend von Dritten kleine Hilfsmittel entgegenzunehmen, darf so wenig wie der Umstand, daß die Frau des Versorgungsberechtigten schonungsbedürftig ist und dieser Zustand der Frau die Einstellung einer Aushilfe vorübergehend nötig macht, bei Abwägung der allein maßgebenden Frage, ob der Versorgungsberechtigte in Folge seiner W. einer ständigen Wartung und Pflege bedarf, berücksichtigt werden. (BayRWG., Urt. v. 5. Juni 1928, II MV 1107/27.) [A.]

5. § 36 RWG. Die Rechtsvermutung des § 36 Abs. 1 Satz 2 RWG i. d. Fass. des 5. AbändG. v. 21. Dez. 1927 ist auch auf Fälle anzuwenden, die am 1. Okt. 1927 im Spruchverfahren anhängig waren, wenn auch der Rentenempfänger vor diesem Tage gestorben ist.

Es ist davon auszugehen, daß der Ehemann der Kl. an einem Leiden gestorben ist, das als Folge der Dienstbeschädigung anerkannt war und für das er bis zu seinem Tode bezogen hat.

Nun bekämpft der Bekl. den Anspruch der Kl. auf Hinterbliebenenrente mit dem Einwand, daß die in letzter Zeit fortgeschrittene Verschlimmerung nicht mehr als Dienstbeschädigung und der Tod nicht als Folge der Dienstbeschädigung, sondern nur als Folge des natürlichen Verlaufes des Grundleidens anzusehen sei. Die Entscheidung dieses Streites hängt von der Auslegung des § 36 RWG. i. d. Fass. des 5. AbändG. v. 21. Dez. 1927 (RWBl. I, 487) ab. Dieses Gesetz ist nach Art. IX mit Wirkung vom 1. Okt. 1927 ab in Kraft getreten. Die Vorschrift des § 36 RWG. lautet jetzt: „Für den Tod die Folge einer Dienstbeschädigung, so wird Hinterbliebenenrente (Witwenrente, Waisenrente, Elternrente) gewährt. Der Tod gilt stets als Folge einer Dienstbeschädigung, wenn ein Rentenempfänger an einem Leiden stirbt, das als Folge einer Dienstbeschädigung anerkannt war und für das er bis zum Tode Rente bezogen hat.“ Diese Voraussetzungen wären an sich gegeben. Allein es fragt sich, ob diese Gesetzesbestimmung auf den vorl. Fall angewendet werden darf. Denn der Ehemann der Kl. ist bereits am 31. Jan. 1926 gestorben, also vor Inkrafttreten des 5. AbändG. Dieses selbst enthält darüber, wie es mit den zur Zeit seines Inkrafttretens im Spruchverfahren anhängigen Fällen gehalten werden soll, keine Bestimmung. Auch die amtliche Begründung und die Entstehungsgeschichte geben dem Richter keine verlässlichen Auslegungshilfen an die Hand. Allerdings lag dem 17. Ausschuss des RW., der das AbändG. einer eingehenden Beratung unterzog, ein Abänderungsantrag Stöcker und Gen. v. 20. Okt. 1927 Nr. 3677 der RW-Verhandl. vor, der zu Art. VIII des RegEntw., jetzt Art. IX des Ges., den Zusatz verlangte: Auf die zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes vor den Spruchbehörden der Reichsversorgung anhängigen Fälle finden die Bestimmungen dieses Gesetzes Anwendung. Allein dieser Antrag wurde abgelehnt. Aus dem Bericht des 17. Ausschusses (Nr. 3775 a. a. D.) erhellt nicht, ob er abgelehnt wurde, weil er Selbstverständliches enthalte, oder weil die anhängigen Fälle von der Wohltat des Gesetzes ausgenommen sein sollten. Die DurchfW. des RW. zum 5. AbändG. stellt sich allerdings in Ziff. 22 auf den Standpunkt, daß § 36 RWG. nur dann anzuwenden sei, wenn ein Rentenempfänger nach dem 30. Sept. 1927 sterbe, und daß in Fällen, wo ein Rentenempfänger vor dem 1. Okt. 1927 gestorben sei, die Hinterbliebenenrente nur auf dem Wege des Härteausgleichs gewährt werden könne. Letztere Bestimmung scheint eine Einschränkung einer früheren, weitergehenden Auffassung der Reichsregierung zu enthalten. Denn der oben erwähnte Ausschussbericht bemerkt auf S. 12: Auf die Anfrage eines sozialdemokratischen Abgeordneten erklärte der Regierungsvertreter, daß keine bestimmten Zahlen darüber vorlägen, wie viele Hinterbliebenen auf Grund des Fehlens der jetzt vorgeschlagenen Fassung keine Renten erhalten hätten. Es könne sich aber nicht um hohe Zahlen handeln. Die Regierung sei bereit, bezügl. vor dem 1. Okt. 1927 liegenden Fälle im Bedarfsfalle den Härteparagrafen anzuwenden. Nach dieser Regierungserklärung kämen also für den Härteausgleich nur die rechtskräftig erledigten Fälle in Betracht, während alle anderen an der Wohltat des neuen Gesetzes teil-

gegenwärtigen Lage der Landwirtschaft naturgemäß kaum überschritten werden konnte. § 19^a bedeutet aber eine Sondervorschrift für die Besitzer großer Vermögen, die über die Gewährung angemessener Versorgung hinaus verpflichtet werden, der Mutter und den Geschwistern $\frac{1}{5}$ der Einkünfte zuzuwenden, während in allen Fällen eine angemessene Versorgung zu gewähren ist. Diese ist durch Abwägung der Lage von Besitzer und Verwandten unter Berücksichtigung gewisser Anhaltspunkte in der ZivlWB. zu finden, keinesfalls aber durch die $\frac{1}{5}$ -Grenze des § 19 Abs. 8 beschränkt. Die Gegenmeinung würde die stiftungsmäßig Berechtigten (§ 19 Abs. 1) schlechter stellen als diejenigen Berechtigten, denen erst durch die ZivlWB. (§ 19 Abs. 3, 5 und 6) ein Versorgungsanspruch zuerkannt worden ist.

Der Beschluß des Landesamtes hat nicht nur die bisherige Unklarheit beseitigt, sondern darüber hinaus aus dem Begriff des Familiengutes wichtige Grundätze über die Stellung des Fideikommißbesitzers zu seinen Verwandten abgeleitet, die die einschlägige Praxis der Auflösungsämter künftig beherzigen werden.

RA. Dr. Joachim Deutner, Becken.

nehmen würden. Sie läßt also der Vermutung Raum, daß von ihr die am 1. Okt. 1927 noch anhängigen, zu denen auch der vorliegende gehört, nicht ausgeschlossen werden wollten. Allein sichere Anhaltspunkte gemäht der Ausschußbericht auch nicht. Die Auslegung, die der RMW. in seiner Durchf. dem Gesetze gibt, schließt die anhängigen Fälle von der Wohlthat des AbändG. aus. Allein diese Auslegung ist kein Auslegungsgesetz und enthält daher für den Senat keine Bindung. Denn Gesetzgeber ist der RT., und was dessen Wille in diesem Punkte war, ist nicht zu ermitteln. Nachdem also weder die Begründung noch die Entstehungsgeschichte des 5. AbändG. verlässige Behelfe für die Auslegung des § 36 RWG. n. F. bieten, muß die Auslegung in erster Linie in Sinn und Zweck des Gesetzes selbst gesucht werden. Das RWG. und sein 5. AbändG. sind soziale Gesetze und ordnen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts soziale Verhältnisse, nämlich die Versorgung der Kriegsbeschädigten und ihrer Hinterbliebenen. Schon wegen dieses Charakters dürfen sie nicht zu eng ausgelegt werden. Die fiskalischen Rücksichten, die dem Gesetzgeber selbst engere Schranken setzten, kommen hier nicht in Betracht, weil die Anzahl der in Frage stehenden Fälle sehr gering ist. Die Versorgungsregelung der beiden Gesetze erstreckt sich nun nicht bloß auf die nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens entstehenden Ansprüche, sondern sie muß sich, soweit das Gesetz nicht selbst eine Ausnahme macht, auf alle Fälle und Verhältnisse erstrecken, die es bei seinem Inkrafttreten vorsindet und die der rechtlichen Ordnung noch bedürfen. Wenn Art. IX des 5. AbändG. bestimmt, daß das Gesetz mit Wirkung v. 1. Okt. 1927 in Kraft tritt, so erklärt er dann doch nur, daß das Gesetz auf alle jene Fälle Anwendung zu finden hat, in denen ein Versorgungsanspruch an diesem Tage noch nicht geregelt ist. Ausgenommen sind also von der Anwendung lediglich die bereits rechtskräftig erledigten Fälle, soweit nicht § 57 RWG. eine Handhabe zur Wiederaufholung bietet. Entscheidend für die Auslegung ist aber folgender Gesichtspunkt:

Die Bestimmung des § 36 RWG. n. F. enthält wie § 34 dess. Ges. eine unwiderlegbare Rechtsvermutung, eine praesumptio iuris et de iure der alten Rechtsprache. Eine solche Rechtsvermutung schließt den Beweis des Gegenteils aus. Wenn also diese Rechtsvermutung auch keine Beweisregel im engeren Sinne ist, so ist sie doch den Beweisregeln nahe verwandt und somit prozessrechtlicher Natur, auch wenn sie, wie es häufig geschieht, als eine Norm des materiellen Rechts bezeichnet wird (Stein-Jonas, ZPD. § 292 Abs. 1). Eine solche Rechtsvermutung bezieht sich also auf das Verfahren, auf die richterliche Beweiswürdigung. Sie verbietet dem Richter, den Beweis

des Gegenteils zuzulassen, und bindet ihn an die Regel. Sie ist also in erster Linie Verfahrensnorm, auch wenn sie ihren Platz nicht im VerfG. selbst hat. Als Verfahrensnorm muß sie aber auf alle jene Fälle Anwendung finden, die bei ihrem Inkrafttreten von der Verfahrensregelung erfaßt werden, und das sind vor allem die anhängigen Fälle. Es liegt eben in der Natur der Sache, daß neue Verfahrensnormen, soweit nicht ein besonderes Verbot besteht, ohne weiteres in ein laufendes Verfahren eingreifen und es regeln. Ein Verbot besteht nicht. Infolgedessen muß die Rechtsvermutung des § 36 RWG. i. d. Fass. des 5. AbändG. v. 21. Dez. 1927 auch auf Fälle Anwendung finden, die am 1. Okt. 1927 noch im Spruchverfahren anhängig waren; das trifft im vorl. Falle zu.

(BayRWG., Art. v. 25. April 1928, IIM V 5613/26.) [R.]

6. Der Anspruch unehelicher Kinder auf Waisenrente unterliegt den Vorschriften der §§ 54, 111 RWG. auch dann, wenn der Tod des unehelichen Vaters vor dem 1. April 1926 eingetreten ist.

(BayRWG., Art. v. 2. März 1928, IIM V 114/27.) [M.]

Berichtigungen.

Das Grundbuch. Von Georg Krause und Dr. Rudolf Ziffer, Amtsgerichtsräten. (Heft IX von Dr. Pape: Die Gerichtspraxis.) 2. Auflage. Berlin 1928. Verlag von Franz Vahlen. Preis 6,60 M.

Der in der Besprechung JW. 1928, 2780 in Folge eines Verfehlers des Setzers unzutreffend mit Fischer angegebene Name des Mitverfassers Ziffer wird hiermit richtiggestellt. D. S.

Der Besprecher der Entscheidungen des RG. in JW. 1928, 2905/06 RM. Dr. Schwarz ist davon ausgegangen, daß die Entsch. zu 1 (3. Senat) an zweiter, die Entsch. zu 2 (1. Senat) an erster Stelle abgedruckt werde. Dementprechend ist die Anmerkung zu lesen; auf S. 2907 l. Sp. ist zweimal an Stelle von „erste Entsch.“ „zweite Entsch.“ zu setzen.

Der Aufsatz von Reichsgerichtsrat a. D. Simonson „Aufwertung von Einlagen von Arbeitnehmer“, JW. 1928, 2895, bezieht sich vorwiegend auf die beiden obengenannten im gleichen Heft abgedruckten RG-Entscheidungen auf S. 2905/06. Versehentlich sind entsprechende verweisende Fußnoten unterblieben.

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

Heft 47.

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 123 BGB. Drohung, den anderen ins Gefängnis zu bringen, nicht rechtswidrig. — Vericherungsanspruch bei abstraktem Schuldanerkenntnis. RG. 3000¹

§§ 123, 249, 853 BGB. Die Erfüllung eines vom Fordernden betrügerisch zustande gebrachten Vertrages kann auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist und nach Ablauf der für eine Schadenserzugsforderung gegebenen Verjährungsfrist verweigert werden. RG. 2972¹

§§ 123, 278 BGB.; § 43 BGB. Der Versicherungsagent sagt dem Versicherungsnehmer die Gewährung eines Hypothekendarlehens zu, veranlaßt ihn zur Unterzeichnung des diese Bedingung nicht enthaltenden Antrags und hält ihn vom Durchlesen des Textes ab; die dann einlassierten Prämien unterschlägt er. Der Versicherungsnehmer kann wegen Täuschung gegenüber der Gesellschaft anfechten; für den durch Unterschlagung der Prämie des nichtigen Vertrages entstandenen Schaden haftet die Gesellschaft aus dem Gesichtspunkte der dem Agenten zur Last fallenden culpa in contrahendo nach § 278 BGB., nicht nach § 831 BGB. RG. 2975⁴

§ 138 BGB. Keine Sittenwidrigkeit eines Vertrages, durch sich ein Gläubiger für seine Forderung die ganze Habe einer 82 Jahre alten Frau übertragen läßt. RG. 2972²

§ 830 BGB. Der Beweis, daß die schädigende Handlung nicht von ihm herrühren könne, ist jedem an einem Kaufhandel Beteiligten zu gestatten. RG. 2974³

§§ 839, 852 BGB. 1. Die Mitglieder des Marineversicherungsdienstes sind Beamte nicht nur im strafrechtlichen, sondern auch im zivilrechtlichen Sinne gewesen. 2. Der Beamte handelt in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, wenn er einen anderen rechtswidrig festnehmen läßt. 3. Die Verjährungsfrist des § 852 BGB. beginnt erst

dann zu laufen, wenn der Verletzte von der Beamteneigenschaft Kenntnis erhält. RG. Frankfurt a. M. 3015¹

§§ 853, 123, 249 BGB. Die Erfüllung eines vom Fordernden betrügerisch zustande gebrachten Vertrages kann auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist und nach Ablauf der für eine Schadenserzugsforderung gegebenen Verjährungsfrist verweigert werden. RG. 2972¹

Gesetz über den Versicherungsvertrag.

§ 43 BGB.; §§ 123, 278 BGB. Der Versicherungsagent sagt dem Versicherungsnehmer die Gewährung eines Hypothekendarlehens zu, veranlaßt ihn zur Unterzeichnung des diese Bedingung nicht enthaltenden Antrags und hält ihn vom Durchlesen des Textes ab; die dann einlassierten Prämien unterschlägt er. Der Versicherungsnehmer kann wegen Täuschung gegenüber der Gesellschaft anfechten; für den durch Unterschlagung der Prämie des nichtigen Vertrages entstandenen Schaden haftet die Gesellschaft aus dem Gesichtspunkte der dem Agenten zur Last fallenden culpa in contrahendo nach § 278 BGB., nicht nach § 831 BGB. RG. 2975⁴

2. Verfahrensrecht.

Konkursordnung.

§ 240 Abs. 1 Nr. 2 RD. „Entnahme“ i. S. des § 240 Abs. 1 Nr. 2 RD. RG. 2984²⁰

Armenanwalts-gesetz.

§§ 1, 2 ArmAnwG. Der Armenanwalt des Nebenklägers hat keinen Gehührensanspruch gegen die Staatskasse. OLG. Hamm 3014²¹

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§ 48 StGB. Das bloße Ansuchen an einen anderen, etwas zu tun, stellt kein Anstiftungsmittel i. S. von § 48 StGB. dar. Hatte der andere gleichen Ersuchen früher bereits wiederholt entsprochen und gibt er

einem neuen derartigen Ansuchen augenblicklich statt, so ist hieraus zu schließen, daß bei ihm von vornherein die vollste Bereitwilligkeit hiesichtlich zu bestand, er also schon entschlossen war und zu seinem Tun nicht erst bestimmt werden konnte. **RG. Dresden.** 3004⁵

§ 64 StGB.; § 410 StPD. Zustellung des Strafbefehls hebt nicht das Recht zur Strafantragsrücknahme auf. **OLG. Dresden.** 3013²⁰

§§ 67, 68 StGB. Die Erlassung, nicht die Zustellung einer Strafverfügung wirkt Verjährung unterbrechend. Die Verjährung beginnt mit dem Tage des Erlasses, ist also schon mit Ablauf des zahlenmäßigen Vortages 3 Monate später vollendet. **OLG. Karlsruhe.** 3010¹²

§ 79 StGB. Richtlinien für die Bildung einer Gesamtschuld. **RG.** 3000²

§ 107a StGB. Dadurch, daß in einer Versammlung von politischen Gegnern der Einberufer ununterbrochen und in lärmender Weise Kampflieder gesungen werden, werden die Begriffe „Gewalt“ und „Gewalttätigkeit“ nur dann erfüllt, wenn die Einwirkung auf das Gehör und mittelbar auf die Nerven so wichtig ist, daß sich die Angegriffenen nur durch die Flucht retten können, nicht aber dann, wenn lediglich eine seelische Beeinflussung, die Erweckung der Erkenntnis in Frage steht, daß sich der Redner nicht verständlich machen und der Zweck der Versammlung nicht erreicht werden könne. **RG.** 2975⁵

§ 157 Nr. 1 StGB. Für die Anwendbarkeit des § 157 Nr. 1 StGB. genügt es, wenn die Angabe der Wahrheit ein Zusammenreffen mit der im übrigen gegebenen Sachlage eine Strafverfolgung nach sich ziehen konnte. **RG.** 2980⁹

§ 157 Ziff. 1 StGB. Die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung ist schon dann gegeben, wenn sich aus der Bekennung der Wahrheit ein Verdacht ergibt. Ist die strafbare Handlung eine Beleidigung, so ist zu beachten, daß eine Entscheidung darüber, ob die Beleidigung auf Grund des § 193 StGB. straffrei zu bleiben hat, in der Regel erst nach Einleitung eines strafgerichtlichen Verfahrens in diesem getroffen werden kann. **RG.** 2979⁸

§§ 157 ff. StGB. Die Bedeutung des Eides für die Wahrheitsfindung darf im Falle der Verurteilung wegen Eidesverletzung nicht bei der Strafzumessung verwertet werden. **RG.** 2976⁶

§§ 157 ff. StGB. 1. Zum Begriff der Fahrlässigkeit bei Falschbet. 2. Verpflichtung der schulpflichtigen Partei, sich auf die beabsichtigte Leistung des Eides durch Benutzung geeigneter Erkenntnisquellen vorzubereiten. **RG.** 2977⁷

§ 176 Ziff. 3 StGB. Für den Begriff der unzüchtigen Handlung genügt es, wenn der Körper durch eine in wollüstiger Absicht vorgenommene, den Anstand in geschlechtlicher Beziehung verletzende Handlung irgendwie in Mitleidenschaft gezogen wird. **RG.** 2980¹⁰

§ 185 StGB. Selbstgebildete Fremdworte können nur dann Träger einer Beleidigung sein, wenn es möglich ist, ihnen einen objektiven Inhalt zu geben, oder wenn der sie Aussprechende vorher irgendwie zu erkennen gegeben hat, daß er das sonst unverständliche Wort in einer bestimmten Bedeutung gebrauchen wolle. **RG.** 3000²

§§ 185, 186 StGB. Eine satirische Darstellung darf nicht nur nach ihrem Wortsinne beurteilt werden. Wesen und strafrechtliche Beurteilung der Satire. **RG.** 2980¹¹

§§ 185 ff.; 193 StGB. Zum Begriff der Kollektivbeleidigung. — Zu § 193 StGB. **BayObLd.** 2994⁴

§§ 186, 193 StGB. Eine formale Beleidigung liegt weder darin, daß jemand eine auf einem Gerücht fußende üble Nachrede als Tatsache wiederergibt, noch darin, daß von einer Mehrheit von Verfehlungen gesprochen wird, während der beredeten Person nur eine einzige zur Last fällt. Wann kann bei einem Vorliegen einer einheitlichen Kundgebung, mit der ihrem Gesamtinhalt nach berechnigte Interessen verfolgt werden, gleichwohl die Strafbarkeit einzelner Stellen angenommen werden? **Der Strafschutz des § 193 StGB. verjagt nicht deshalb, weil der Äußernde die üble Nachrede nur möglicherweise für begründet hält.** **OLG. Dresden.** 3005⁸

§§ 211, 212 StGB. Trotz schwerer Erregung des Täters kann seine Tat mit „Überlegung“ ausgeführt sein. **RG.** 2982¹²

§ 221 StGB. Zum äußeren und inneren Tatbestand der Aussetzung. **RG.** 2983¹³

§ 222 StGB. Ein Kraftwagenführer muß auch mit der Mäßigkeit eines unbesonnenen Verhaltens der die Strafe benutzenden Personen rechnen. **RG.** 2990²⁵

§§ 230 Abs. 2, 232 Abs. 1 StGB. Die erhöhte Strafbarkeit aus § 230 Abs. 2 StGB. ist auch dann gegeben, wenn die strafbare Handlung nur in Ausübung einer Nebenberufung im Rahmen des Gewerbebetriebes begangen wird; § 230 setzt nicht voraus, daß die Handlung in oder bei Ausübung des Gewerbebetriebes begangen worden ist. **OLG. Stuttgart.** 3010¹⁴

§ 240 StGB. Es genügt, daß die angewandte Gewalt eine nur mittelbare war. **RG.** 2984¹⁴

§ 246 StGB. Den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Besitz, insbes. dem § 855 BGB., kommt für die Frage, ob Gewahrsam vorliegt, keine maßgebende Bedeutung zu. **BayObLd.** 2995⁵

geeigneten Geldstücke im Zeitpunkte der Zueignung sich im Eigentum, mindestens im Miteigentum eines anderen befanden, andererseits einen Zueignungsakt des Täters. **BayObLd.** 2995⁵

§ 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Bevollmächtigter eines Bankkunden i. S. von § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ist regelmäßig die Bank, nicht der einzelne Bankangestellte. **RG.** 2984¹⁵

§ 267 StGB. Das Gebrauchmachen von einer falschen Urkunde zu dem Zweck, eine schlechte Meinung über einen anderen hervorzurufen, enthält keine rechtswidrige Absicht. **RG.** 2984¹⁶

§§ 267, 348, 275 StGB.; §§ 66 ff. TabStG. Wertzeichen (Tabaksteuerbanderolen) sind keine Urkunden. **RG.** 2986¹⁸

§ 284 StGB. Innerer Tatbestand. Der Irrtum über den Begriff Auspielung und Glückspiel sowie über die Begriffe Zufall, Gewinn, Einsatz i. S. der Glückspielbestimmungen fällt nicht unter § 59 StGB. **OLG. Dresden.** 3005⁷

§ 332 StGB. Die Erstattung einer wahrheitsgemäßen Zeugenaussage über eine amtliche Wahrnehmung fällt nicht in den Kreis der einem Polizeibeamten nach Gesetz oder Dienstvorschrift übertragenen, von ihm nur vermöge seiner amtlichen Stellung wahrzunehmenden Obliegenheiten. **RG.** 2985¹⁷

§ 361 Nr. 6 StGB. a) § 361 Nr. 6 StGB. ist in der neuen Fassung das mildere Strafgesetz. d) Es ist begrifflich keineswegs erforderlich, daß die Sittlichkeit oder Anstand verletzende oder andere belästigende Art und Weise der Aufforderung zur Unzucht unmittelbar in der formellen sprachlichen oder gebärdlichen — Einkleidung der Aufforderung begründet ist. Sie kann auch in den Umständen liegen, unter denen die Aufforderung erfolgt. e) Zum Begriffe der Öffentlichkeit i. S. § 361 Ziff. 6 StGB. **BayObLd.** 2999⁶

§ 361 Ziff. 6, 6a StGB. i. d. Fass. des Ges. v. 18. Febr. 1927. § 361 Ziff. 6 setzt voraus, daß die Sittlichkeit oder der Anstand wirklich verletzt worden ist. Der Begriff „öffentlich“ hat das Publikum in seiner Allgemeinheit im Auge. In § 361 Ziff. 6a bezieht sich das Wort „gewöhnlichmäßig“ auf den ganzen Tatbestand. **OLG. Dresden.** 3007⁹

§ 367 Abs. 1 Nr. 3 StGB.; § 264 StPD. Da zum Feilhalten die Absicht des Verkaufens gehört, bilden das Feilhalten und das Verkaufen der feilgehaltenen Waren ein zusammengehöriges Tun i. S. einer natürlichen Handlungseinheit; Feilhalten und Verkaufen i. S. § 367 Abs. 1 Nr. 3 StGB. sind gleichwertige Begehungsformen dieser Übertretung; das Verkaufen von Arzneimitteln i. S. § 367 Abs. 1 Nr. 3 StGB. ist nur eine Art des „Überlassens an andere“ i. S. dieser Bestimmung (vgl. **OLGSt.** 26, 83). Es ist darunter ein enig lästliches Überlassen an andere zu verstehen. Das Überlassen an andere kann aber auch unentgeltlich erfolgen, und keinesfalls ist erforderlich, daß es gewerbmäßig erfolge; ebenso das Feilhalten. **BayObLd.** 2997⁸

Arbeitszeitverordnung.

§ 11 ArbZV. v. 21. Dez. 1923 i. d. Fass. v. 14. April 1927. Die Notwendigkeit der rechtzeitigen Versorgung der Bevölkerung mit Winterkartoffeln und die drohende Frostgefahr begründen für den Kartoffelgroßhandel kein Recht, die Arbeitszeit zu überschreiten. Die freiwillige Arbeit bildet den Gegensatz zu der pflichtgebundenen. **OLG. Dresden.** 3008⁹

2. Verfahrensrecht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§§ 176 ff. GVG. Beleidigungen vor Gericht sind nicht immer auch Ungebühr. **OLG. Hamburg.** 3008¹¹

Strafprozeßordnung.

Verletzung des Grundsatzes bis in idem: Die rechtskräftige Verurteilung wegen Vergehens gegen § 147 Ziff. 3 GemD., begangen durch ein Flugblatt, steht der Strafverfolgung wegen Verstoßes gegen § 4 UnWG., begangen durch dasselbe Flugblatt, entgegen. **OLG. Frankfurt a. M.** 3008¹⁰

Verbrauch der Strafklage bei Verurteilung wegen fortgesetzten Delikts. **RG. Jpehoe.** 3016¹

§ 23 StPD. Der Richter, der bei dem Urteil erster Instanz mitgewirkt hat, ist bei der Entscheidung in der Revisionsinstanz ausgeschlossen. **OLG. Königsberg.** 3015²¹

§ 24 StPD. Ablehnung eines Richters wegen Nichtgebrauchs der Anrede „Herr“ gegenüber dem Angeklagten. **LG. Bamberg.** 3016³

§ 67 StPD. Ein Teil der Hauptverhandlung, der wegen eines Verfahrens mangels wiederholt wird, verliert nicht jede verfahrenrechtliche Bedeutung. **RG.** 2987⁷¹

§ 155 Abs. 2 StPD. Verletzung der dem Gericht von Amts wegen obliegenden Aufklärungspflicht. Aufhebung des Vorurteils wegen Nichtvernehmung eines Zeugen, durch dessen Vernehmung möglicherweise ein vom Berufungsgericht vermißter Beweis hätte geführt werden können. **RG.** 2988⁸²

§ 158 StPD. Bei einem Antragsdelikt ist das Fehlen eines wirksamen Strafantrags von der Revisionsinstanz selbst dann zu berücksichtigen, wenn die Berufung auf das Strafmaß beschränkt war. Das **RevG.** hat die Frage, ob ein ausreichender Strafantrag vorliegt, unabhängig von der Beweiswürdigung der Vorinstanz zu prüfen. Für den Nachweis der Bevollmächtigung zur Stellung des Strafantrags bestehen keine Formvorschriften. **RG.** 2988⁸¹

§§ 200, 207 StPD. Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss sind unzulänglich, wenn sie nicht den geschichtlichen Vorgang unter Hervorhebung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale enthalten. Ablehnung von Rechtsilfseeruchen auf Grund solcher unzulänglichen Anklagen und Eröffnungsbeschlüsse ist gerechtfertigt. OLG. Braunschweig . 3011¹⁰

§§ 233, 229 StPD. Zeitpunkt der Antragstellung. Legitimation des Verteidigers. OLG. Kiel 3014²²

§ 244 StPD. Voraussetzungen der Ablehnbarkeit eines Antrages auf Vernehmung eines Sachverständigen. RG. 2988²⁴

§§ 245 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPD. Zum Grundsatz der freien und der gebundenen Beweisaufnahme. Auch im Bereiche der freien Beweisaufnahme darf der Richter nicht willkürlich verfahren. BayObLG. 2998⁰

§ 261 StPD. Auch gerichtsunfähige Tatsachen dürfen nicht bewertet werden, ohne daß sie zum Gegenstande der Hauptverhandlung gemacht worden sind. BayObLG. 2999⁷

§§ 305, 233 StPD. Entscheidungen der erf. Gerichte über den Antrag des Angekl. auf Entbindung von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung unterliegen nicht der Beschwerde. RG. 3011¹⁵

§ 310 StPD. Dem Beschwerbegegner steht, außer in Gastsachen, eine weitere Beschwerde nicht zu. OLG. Dresden 3012¹⁷

§§ 313, 335 StPD. War der Angeklagte lediglich wegen einer Abertretung zu Geldstrafe verurteilt, der wegen eines Vergehens verfolgte Mitangeklagte, bezüglich dessen sich der Angeklagte dem Verfahren als Nebenkläger angeschlossen hatte, aber freigesprochen worden, so steht dem dieses Urteil in seinem Gesamtumfang ansehtenden Angeklagten die Berufung zu. Hat er dieses Rechtsmittel eingelegt, so kann er später nicht fordern, daß es, wenigstens soweit seine Verurteilung in Frage komme, als Revision betrachtet werden solle. OLG. Dresden 3012¹⁸

§§ 318, 327 StPD. 1. Bei Fehlen zeitlichen Zusammenhanges ist die Einheitlichkeit des Vorsages für die Feststellung eines Fortsetzungszusammenhanges besonders zu begründen. — 2. Teilweise Rechtskraft. Nachprüfung des Prozeßhindernisses der teilweisen Rechtskraft auf sachlich-rechtliche Beschwerde. Zweifelsfreiheit des Willens, das Rechtsmittel zu beschränken. RG. 2991²⁰

§ 318 StPD. Die Nachprüfung des Revisionsgerichts hinsichtlich der Bedeutung eines eingelegten Rechtsmittels ist darauf beschränkt, ob das Berufungsgericht sich seiner Aufgabe, die Rechtsmittelerklärung auf ihren wahren Sinn zu untersuchen, bewußt geworden ist und ob die Auslegungsgrundsätze richtig angewendet wurden. BayObLG. 3000⁰

§§ 328 Abs. 3, 354, 407 StPD. §§ 28, 29 StGB. Hatte der Amtsrichter eine Sache allein verhandelt, ohne daß der Staatsanwalt bei Beantragung des Strafbeschlusses einen entsprechenden Antrag für den Fall des Einspruchs gestellt hatte, so kann das Revisionsgericht, wenn es auf entsprechende Verfahrensrüge hin das Berufungsurteil wegen Verletzung von § 328 Abs. 3 StPD. aufhebt, die Sache nicht unmittelbar an das zuständige Schöffengericht zurückweisen, sondern muß dies dem neu mit der Sache zu befassenden Berufungsgericht überlassen. OLG. Dresden 3013¹⁹

§ 331 StPD. Wenn die Berufung auf das Strafmaß beschränkt ist und der Schuldspruch somit rechtskräftig ist, darf das Berufungsgericht nicht eine dem erstinstanzlichen Urteil zeitlich nachfolgende selbständige Straftat zur Rechtfertigung einer Straferhöhung heranziehen. RG. 2993²⁹

§ 338 Nr. 8 StPD. Der Einspruch, daß der Angekl. in der Hauptverhandlung handlungsunfähig gewesen sei, kann nicht erst in der Revisionsinstanz erhoben werden. RG. 2992²³

§ 395 Abs. 2 StPD. Der § 395 Abs. 2 StPD. verlangt, daß die strafbare Handlung einen unmittelbaren Eingriff in die Vermögensrechte des Nebenklägers in sich schließt. Ein solcher Fall ist gegeben,

wenn der Nebenkläger mit den Beerdigungskosten belastet wird oder die Aussicht auf Gewährung des Unterhalts verliert. RG. 2990²⁵

§ 410 StPD.; § 64 StGB. Zustellung des Strafbeschlusses hebt nicht das Recht zur Strafantragsrücknahme auf. OLG. Dresden . 3013²⁰

Reichsgesetz über Straffreiheit vom 14. Juli 1928.

Reichsgesetz über Straffreiheit v. 14. Juli 1928. Gewerkschaftliche Beweggründe sind politischen nicht gleichzustellen. LG. Altona 3015³

C. Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 76, 212 Abs. 1 RAbgD. Nimmt ein FinA. einen von ihm erlassenen Steuerbescheid zurück, weil es zum Erlaß unzuständig war, so steht § 76 dem Erlaß eines neuen Steuerbescheides durch das zuständige FinA. nicht entgegen, vielmehr ist ein solcher bis zum Ablauf der Verjährungsfrist nach § 212 Abs. 1 zulässig. RFSt. 3016¹

Einkommensteuergesetz 1923.

§§ 7, 11 Ziff. 5, 13 Abs. 1 Ziff. 8 EinkStG. 1923. 1. Die vertragswidrige Verwendung geliehener Gelder zu geschäftlichen Zwecken berechtigt den Kaufmann, nur dann die Verpflichtung zur Rückzahlung als Geschäftsschuld in die Bilanz aufzunehmen, wenn das empfangene Kapital von vornherein und ohne vorherige anderweitige Zwischenverwendung dem Geschäfte zugeflossen ist. — 2. Ein Gewerbebetrieb kann bei Spekulationsgeschäften nur dann angenommen werden, wenn die Spekulationsfähigkeit als besonderer Gewerbebetrieb nach außen erkennbar in die Erscheinung getreten ist. RFSt. 3017²

Reinwett- und Lotteriegesetz.

§ 17 ReinWettLottG. Dem Begriff einer Lotterie oder Auspielung steht das Versprechen des Unternehmers an die Spieler nicht entgegen, den Einsatz der Nichtgewinner, soweit die Ansprüche der Spieler bis zu einem bestimmten Termin angemeldet würden, im Wege gruppenweiser Auslosung nach und nach zurückzuzahlen. Wenn ein solches Versprechen als in absehbarer Zeit ausführbar und deshalb als ein ernstlich gemeinter Bestandteil des Spielplans angesehen werden kann, so ist der als Einsatz anzusehende Betrag durch Schätzung nach § 210 Abs. 1 RAbgD. zu bestimmen; wenn nicht, ist der volle Erlös der Einsätze dem Steueransatze zugrunde zu legen. RFSt. 3016¹

Tabaksteuergesetz.

§§ 66 ff. TabStG.; §§ 267, 348, 275 StGB. Wertzeichen (Tabakfeuerbänderolen) sind keine Urkunden. RG. 2986¹⁸

Branntweinmonopolgesetz.

§ 120 BranntwMonG. Die Vorschrift enthält nur eine Vermutung für das Vorliegen des Hinterziehungsvorsatzes. RG. . 2987¹⁰

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Gewerbeordnung.

§§ 16, 147 Abs. 2 GewD. Die polizeilich nicht genehmigte Errichtung einer Turbinenanlage ist kein Zustandsdelikt. Die Verjährungsfrist beträgt 3 Monate seit der Errichtung. Einstellung des Verfahrens. OLG. Breslau 3004⁴

Bad. Verwaltungsrecht.

§§ 74 Abs. 5, 75 Abs. 3 BadGewD.; § 15 BadWRPStG.; §§ 233 ff. RPd. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Veräumung einer Notfrist im Dienststrafverfahren. BadVGH. 3018¹

Heft 48.

A. Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art. 25 EGBGB.; § 2369 BGB.; Art. 13, 15, 17 deutsch-russ. Nachlassabkommen. 1. Die Erbfolge nach einem im Ausland verstorbenen Sowjetrussen in Ansehung eines in Deutschland belegenen Grundstücks richtet sich, abweichend von Art. 25 EG., nach deutschem Rechte. 2. Das deutsche Recht ist auch für die formellen Voraussetzungen der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins maßgebend. RG. 3054²

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 133, 313 BGB. Auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften ist eine falsche Beurkundung unschädlich. Als Inhalt des Vertrages gilt, was die Parteien übereinstimmend gewollt haben. LG. Göttingen 3065⁰

§ 242 BGB. Ablehnung der „Verwirkung“ als Rechtsinstitut; das lange Abarbeiten mit der Klage auf Aufwertung ist nur einer der nach § 242 BGB. zu berücksichtigenden Faktoren. Die Frage, ob ein fester Stichtag für die rückwirkende Aufwertung anzuerkennen sei, ist erst i. J. 1927 durch die Nr. des RG. geklärt. RG. 3041¹¹

§ 242 BGB. Bei einem Aufwertungsanspruch gegen den Erben des Schuldners sind auch die Verhältnisse des Schuldners selbst zu beachten. RG. 3036¹

§§ 278, 254, 839 BGB.; Art. 131 NVerf. 1. Bestätigung einer unzulässigen Adoption; Haftung des Staates für den dadurch dem Angenommenen entstandenen Schaden. 2. Das bei der Entstehung des Schadens aus unerlaubter Handlung mitwirkende Verschulden seines gesetzlichen Vertreters braucht der Geschädigte nicht gegen sich gelten zu lassen; § 278 BGB. ist nicht entsprechend anwendbar. RG. . 3037³

§ 223 BGB.; § 13 SchwBeschG. Auch bei dauernder völliger Arbeitsunfähigkeit des Schwerkrriegsbeschädigten, sofern diese eine Folge der Kriegsverletzung ist, kann der Arbeitgeber nicht ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle kündigung. NrrbG. 3067¹

§ 416 BGB. Die bei einer Reihe ungenehmigter Schuldübernahmeverträge ausgesprochene Genehmigung der letzten Schuldübernahme macht den letzten Übernehmer zum persönlichen Schuldner. *OLG. Breslau* 3056²

§§ 518 Abs. 1, 761, 779 BGB. Im Vergleich abgegebenes Verprechen ist kein Schenkungsverprechen. *RG.* 3036²

§ 823 BGB. Schadenserjähspflicht wegen Vereitelung der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen. *LG. Kottbus* 3066⁷

§ 826 BGB. Berliner Abkommen v. 23. Dez. 1913; §§ 368 a-r R.D. Zum Streite der Krankenkassen und Ärzte. Wirksame Kündigung? Unfittlicher Druck des Ärztevereins auf seine Mitglieder? Anspruch der Krankenkasse auf Unterlassung? (Die Anrufung des Prüfungsausschusses durch den Kündigungsgegner (die Krankenkasse) hat unter Mitteilung der für den neuen Antrag angebotenen Bedingungen unter Mitteilung des Vertrags zu geschehen, andernfalls auch nach den Bestimmungen des Reichsarbeitsministers v. 14. Nov. 1924 keine Pflicht der Ärzte besteht, einstweilen ihre Tätigkeit zu den bisherigen Bedingungen fortzusetzen". *RG. Düsseldorf.* 3058³

§§ 839, 278, 254 BGB.; Art. 131 BVerf. 1. Bestätigung einer unzulässigen Adoption; Haftung des Staates für den dadurch dem Anzunehmenden entstandenen Schaden. 2. Das bei der Entstehung des Schadens aus unerlaubter Handlung mitwirkende Verschulden seines gesetzlichen Vertreters braucht der Geschädigte nicht gegen sich gelten zu lassen; § 278 BGB. ist nicht entsprechend anwendbar. *RG.* 3037⁷

§ 1071 BGB.; §§ 2 Abs. 1, 11 AufwG. Durch die Abtretung einer mit einem Nießbrauch belasteten Hypothek wird dem Nießbraucher gegenüber weder die Berechnung ihres Goldmarkbetrages beeinflusst noch die Zulässigkeit einer erhöhten Aufwertung der gesicherten persönlichen Forderung ausgeschlossen. *RG.* 3051¹

§§ 1333, 1334, 1572, 203 BGB.; §§ 281, 614, 616 ZPD. Während der Scheidungssträger in dem Rechtsstreit die Anfechtung auch noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist geltend machen kann, wenn diese nur zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage noch lief, kann der Scheidungsbeklagte mittels der Widerklage nur in dem bereits anhängigen Scheidungsprozess sein Anfechtungsrecht verfolgen, wenn die Anfechtungsfrist in dem Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage noch nicht abgelaufen ist. *RG.* 3061⁶

§§ 1565, 1568 BGB. Der wegen Ehebruchs klagbar gewordene Ehegatte wird durch ein nur wegen ehewidrigen Verkehrs ergangenes Scheidungsurteil beschwert. Ergänzung des Tatbestandes durch die Urteilsgründe. *RG.* 3039⁴

§ 1568 BGB. Verletzung der ehelichen Treupflicht gibt — auch wenn Ehebruch nicht festgestellt werden kann — dem anderen Ehegatten Anspruch auf Scheidung, mag er auch selber gegen die Treupflicht gefehlt haben. *RG.* 3039⁵

§ 1613 BGB. findet keine Anwendung für den Fürsorgerband, welcher Ersatz der Unterhaltungskosten von dem nach Maßgabe des BGB. Unterhaltspflichtigen verlangt. *LG. Königsberg* 3066⁰

§§ 1708, 1710 BGB. Lebensbedarfskosten wie Kosten einer Krankenhausbehandlung können vom Erzeuger des unehelichen Kindes nicht gefordert werden. *LG. Frankfurt a. M.* 3065⁴

§§ 1723ff. BGB.; § 640 ZPD. Die außereheliche Mutter eines für ehelich erklärten Kindes, die gegen den Vater auf Herausgabe des Kindes mit der Behauptung klagt, die Ehelichkeitserklärung sei unwirksam, darf nicht auf den Weg des § 640 ZPD. verwiesen werden. *RG.* 3043¹³

§§ 1811, 1807, 1808 BGB. Anlage von Mündelgeld bei einer Genossenschaft. *OLG. Darmstadt.* 3057⁴

§ 1829 BGB. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (z. B. § 1829 BGB.) ist öffentlich-rechtlicher Natur; darum kommt analoge Anwendung des für private Willenserklärungen geltenden § 151 BGB. nicht in Frage; die Beteiligten können also nicht vereinbaren, daß die Genehmigung auf andere Weise als durch die Mitteilung (§ 1829) wirksam werden soll. *RG.* 3040⁰

§ 1919 BGB.; § 57 Nr. 3 ZGG. Die Beschwerde gegen Anordnung oder Aufhebung einer Plegschaft steht einem Ehegatten nur während der Dauer der Ehe zu. Tatsächliches Interesse gibt kein Beschwerderecht. *RG.* 3053¹

§§ 2039ff., 180 II, 185 BGB.; § 15 AufwG. Annahme der Leistung bei Zahlung an einen von mehreren Mitgläubigern in ungeteilter Erben- bzw. Gütergemeinschaft. Die Genehmigung durch die übrigen Mitgläubiger hat keine rückwirkende Kraft, sondern ist nur als neues Rechtsgeschäft wirksam. *RG.* 3055¹

§ 2369 BGB.; Art. 25 GG/BV.; Art. 13, 15, 17 deutsch-russ. Nachschabkommen. 1. Die Erbfolge nach einem im Ausland belegenen Sowjetrussen in Ansehung eines in Deutschland besessenen Grundstücks richtet sich, abweichend von Art. 25 GG., nach deutschem Rechte. 2. Das deutsche Recht ist auch für die formellen Voraussetzungen der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins maßgebend. *RG.* 3054²

Aufwertungsgesetz.

§§ 2 Abs. 1, 11 AufwG.; § 1071 BGB. Durch die Abtretung einer mit einem Nießbrauch belasteten Hypothek wird dem Nießbraucher gegenüber weder die Berechnung ihres Goldmarkbetrages beeinflusst noch die Zulässigkeit einer erhöhten Aufwertung der gesicherten persönlichen Forderung ausgeschlossen. *RG.* 3051¹

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 2 AufwG.; § 242 BGB. Der nach Maßgabe der Entwicklung des Grundstückswertes festgestellte innere Wert einer Kaufgeldforderung ist nur einer der für die Bemessung des Aufwertungsbetrages in Betracht kommenden Faktoren, wenn auch regelmäßig ein besonders wichtiger. *RG.* 3052²

§ 20 AufwG. Eine Löschungsbenachteiligung kann die in § 20 AufwG. bezeichnete Wirkung auch haben, wenn sie vom Grundbuchamt beanstandet wurde und der Löschungsantrag zurückgewiesen worden ist. *OLG. Breslau* 3057⁴

§ 28 Abs. 1, 2 AufwG.; Art. I § 1 Abs. 1 AufwG. Nov. Die Aufwertungshypothek des Bedenten, dessen Hypothek auf den Besessionar umgeschrieben ist, ist v. 1. April 1926 ab zu verzinsen. *RG.* 3040⁸

§ 77 AufwG. schränkt die durch die durch § 69 begründete ausschließliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle ein. — § 65 AufwG. findet auch Anwendung, wenn das Kontokorrentverhältnis schon vor Beginn der Geldentwertung beendet war. *RG.* 3046¹⁰

Aufwertungsnovelle.

§ 16 AufwNov. Hat der Testamentsvollstrecker die rechtzeitige Anmeldung schuldhaft versäumt, so ist ihm und dem Erben die Wiedereinsetzung zu gewähren. *RG.* 3041¹

Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz.

Art. 18 Abs. 2 DurchfV.D. z. AufwG. Anrechnung von Sachleistungen. *RG.* 3053⁸

Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter.

§ 13 SchwBeschG.; § 323 BGB. Auch bei dauernder völliger Arbeitsunfähigkeit des Schwerkriegsbeschädigten, sofern diese eine Folge der Kriegsverletzung ist, kann der Arbeitgeber nicht ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle kündigen. *RARBG.* 3067¹

2. Verfahrensrecht. Zivilprozessordnung.

§ 93 ZPD. findet auf das Verfahren des Erlasses einer einstweiligen Verfügung auf Grund des § 627 ZPD. Anwendung. *OLG. Königsberg* 3062⁰

§ 109 ZPD. ist nicht anwendbar auf Sicherheitsleistung durch Bürgenstellung. *OLG. Jena* 3062⁸

§ 115 ZPD. Eine Erstattung der Gebühren aus der Staatskasse kann nur insoweit in Betracht kommen, als die arme Partei von der Zahlungspflicht gegenüber ihrem Anwalt frei geworden ist. Die Gebühr für die zwecks Erlangung des Armenrechts eingelegte Beschwerde wird von der Staatskasse nicht erstattet. *OLG. Dresden* 3062⁷

§ 328 ZPD.; §§ 1360, 1361 BGB. Wenn auf Grund übereinstimmenden unwahren Parteivorbringens die Ehe geschieden wird, so kann dies als Einwand gegen die vermögensrechtlichen Folgen des Scheidungsurteiles geltend gemacht werden. Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteiles. *RG.* 3044¹⁴

§ 403 ZPD. Zum ordnungsmäßigen Antritt des Blutprobennemmes in Alimentenprozessen. *RG. III Berlin* 3065¹

§§ 521, 529, 614 ZPD. Der durch das erste Urteil nicht beschwerte Berufungsbeklagte kann eine Änderung des Urteils zu seinen Gunsten nur durch form- und fristgerechte Anschließung erreichen. Bedeutung dieses Sazes für den Ehestreit. *RG.* 3042¹²

§§ 614, 616, 281 ZPD.; §§ 1333, 1334, 1572, 203 BGB. Während der Scheidungssträger in dem Rechtsstreit die Anfechtung auch noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist geltend machen kann, wenn diese nur zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage noch lief, kann der Scheidungsbeklagte mittels der Widerklage nur in dem bereits anhängigen Scheidungsprozess sein Anfechtungsrecht verfolgen, wenn die Anfechtungsfrist in dem Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage noch nicht abgelaufen ist. *RG.* 3061⁶

§ 640 ZPD.; § 1723 BGB. Die außereheliche Mutter eines für ehelich erklärten Kindes, die gegen den Vater auf Herausgabe des Kindes mit der Behauptung klagt, die Ehelichkeitserklärung sei unwirksam, darf nicht auf den Weg des § 640 ZPD. verwiesen werden. *RG.* 3043¹³

§§ 654, 655, 676, 115, III ZPD. Das amtsgerichtl. Beschlußverfahren in Entmündigungssachen ist Streitiges Verfahren. Die allgemeinen Vorschriften der ZPD. finden Anwendung. Das Armenrecht im Verfahren über Aufhebung der Entmündigung umfaßt den Vorstoß für die Auslagen des Antragstellers zur Beschaffung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand. *LG. Frankfurt a. D.* 3065¹⁹

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 57 Nr. 3 ZGG.; § 1909 BGB. Die Beschwerde gegen Anordnung oder Aufhebung einer Plegschaft steht einem Ehegatten nur während der Dauer der Ehe zu. Tatsächliches Interesse gibt kein Beschwerderecht. *RG.* 3053¹

Gerichtskostengesetz.

§ 10 Abs. 4 GKG. ist auch auf die Regelung der Unterhaltspflicht des einen Ehegatten den Kindern gegenüber anwendbar. *OLG. Königsberg* 3063⁹

§ 90 Abs. 3 GKG.; B.D. v. 24. Dez. 1883. Siedlungsgesellschaften genießen keine Gebührenfreiheit. *RG.* 3046¹⁰

Rechtsanwaltsgebühren.

Im Anteilsaufwertungsverfahren sind die Rechtsanwaltskosten nach der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte, nicht nach der Landesgebührenordnung zu erstatten. OLG. Flensburg . 3065²

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§ 65 Abs. 2 StGB. Der gesetzliche Vertreter hat kein eigenes Antragsrecht. RG. 3.49²⁰

§ 157 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. Das Eingeständnis ehewidriger Beziehungen kann je nach den Umständen sehr wohl Veranlassung geben, das gleichzeitige ausdrückliche Abstreiten des Geschlechtsverkehrs als der Wahrheit zuwiderlaufend anzusehen und damit die Gefahr der Strafverfolgung wegen Ehebruchs als gegeben erscheinen lassen. RG. 3046¹⁷

§ 157 Abs. 2 StGB. Doppeldeutigkeit des Wortes „Verlobung“. RG. 3047¹⁸

§ 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Unter dem Verhältnis „von Eltern zu Kindern“ ist nicht ohne weiteres auch das Verhältnis von Stiefeltern zu Stiefkindern zu verstehen. Entscheidend ist, ob im Einzelfall eine gegenseitige Verbundenheit und Familienzugehörigkeit besteht, wie sie zwischen den Eltern und ihren leiblichen Kindern eine natürliche Folge der Blutsverwandtschaft zu bilden pflegt. Mit Auflösung der Ehe hat ein stiefelternliches Verhältnis i. S. des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. für beendet zu gelten. RG. 3047¹⁹

§ 235 StGB. kann als Objekt des Vergehens auch Personen haben, die der Großjährigkeit nahestehe. Zum Begriffe der Entziehung und der List. BayObLG. 3054⁴

§ 267 StGB. Eine strafbare Urkundenfälschung liegt nicht vor, wenn eine geschiedene Frau eine Quittung mit ihrem Mädchennamen unterzeichnet, um über ihre Verwandtschaft mit einem anderen zu tauschen. OLG. Dresden 3063¹²

§ 361 Abs. 10 StGB. Voraussetzungen des § 361 Abs. 10 StGB. OLG. Celle 3.63¹¹

§ 361 Ziff. 10 StGB. Unter welchen Voraussetzungen darf ein Unterhaltspflichtiger sich einer Operation zur Erlangung seiner Arbeitsfähigkeit nicht entziehen. OLG. Königsberg 3064¹⁵

Opiumgesetz.

OpiumG. v. 21. März 1924. Die Abgabe von Kokain und Morphinum ohne ärztliches Rezept durch einen Apotheker ist nicht als Übertretung des § 367 Ziff. 5 StGB., sondern als Vergehen gegen das OpiumG. v. 21. März 1924 strafbar. OLG. Königsberg 3064¹⁴

Strafprozessordnung.

§§ 57, 58, 61 StPD. Die ohne gesetzlichen Grund unterbliebene Beeidigung eines Zeugen stellt dann keinen beachtlichen Revisionsgrund dar, wenn das Gericht schon der nichteidlichen Aussage des Zeugen geglaubt hat. OLG. Dresden 3063¹³

§§ 395, 374, 403 StPD; § 65 Abs. 2 StGB. 1. Nach dem Tode des verletzten Kindes kann dessen gesetzlicher Vertreter sich nicht als Nebenkläger anschließen. 2. Der gesetzliche Vertreter hat kein eigenes Antragsrecht. RG. 3049²⁰

C.

Steuerrecht.

Einkommensteuergesetz.

§§ 7 Abs. 2 u. 3, 52 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 53 Abs. 1 u. 2, 54, 70 Abs. 1 u. 2, 89, 90, 92, 93, 102 Abs. 3 EStG. a) Unter dem nach § 54 abgerundeten Einkommen i. S. §§ 89, 90, 92 ist das um den steuerfreien Einkommensteil und die Familienermäßigungen verminderte Einkommen zu verstehen. x d) Die nach §§ 52 Abs. 1 Nr. 2, 53 Abs. 2 zu gewährenden Familienermäßigungen dürfen auch bei Anwendung der festen Sätze den Betrag von insgesamt 8000 RM. nicht übersteigen. — e) Die Gewährung der Familienermäßigungen nach § 53 Abs. 2 i. Verb. m. § 70 Abs. 2 hängt davon ab, daß das Einkommen, nicht die Einnahmen, aus nicht selbständiger Arbeit das Einkommen aus anderen Einkommensarten übersteigt. — b) Familienermäßigungen bei Veranlagung nur über sonstigen Einkommens nach § 90. RF. 3068¹

Kapitalverkehrssteuergesetz.

§ 35 KapVerStG. Ein Anschaffungsgeschäft liegt nicht vor, wenn ein Miterbe auf Grund einer testamentarischen Teilungsordnung des Erblassers aus dem Nachlaß Wertpapiere der im § 35 bezeichneten Art in Anrechnung auf seinen Erbteil übernimmt. RF. 3071²

Erbschaftssteuergesetz.

§ 40 ErbSchStG. von 1919; § 4 ABGD.; §§ 518, 607 BGB. Die Umwandlung einer Forderung aus einem Schenkungsversprechen

in eine Darlehnsforderung ist als Vollziehung des Schenkungsversprechens jedenfalls dann anzusehen, wenn das Schenkungsversprechen gerichtlich oder notariell beurkundet war. RF. 3072³

Grundwerbsteuergesetz.

§ 8 Nr. 1 GrEwStG. Schenkt ein Ehemann sein Grundstück seiner Ehefrau und wird über Übernahme der persönlichen Hypothekenschulden nichts ausdrücklich vereinbart, so spricht die tatsächliche Vermutung dafür, daß der Ehemann von den persönlichen Schulden befreit sein soll. Wird diese Vermutung nicht widerlegt, so ist anzunehmen, daß das Grundstück unter der Auflage, daß die Ehefrau die Schulden übernimmt, geschenkt ist. RF. 3071³

§ 12 Abs. 2 GrEwStG. Übernimmt der Käufer eines Grundstücks gegenüber dem Verkäufer die Verpflichtung, ihn von einer Schuld aus § 951 Abs. 1 BGB. zu befreien, so bildet diese Verpflichtung einen Teil des für den Steueranlaß maßgebenden Veräußerungspreises. RF. 3072⁴

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Reichsverfassung.

Art. 23, 118 Abs. 2 BVerf.; § 6 KinderschutG.; § 33a RWerV. Verwaltungsbehörden der einzelnen Länder können die Mitwirkung von Kindern bei öffentl. Theateraufführungen untersagen. OLG. Dresden 3064¹³

Art. 131 BVerf.; §§ 839, 278, 254 BGB. 1. Bestätigung einer unzulässigen Adoption; Haftung des Staates für den dadurch dem Angenommenen entstandenen Schaden. — 2. Das bei der Entziehung des Schadens aus unerlaubter Handlung mitwirkende Verschulden seines gesetzlichen Vertreters braucht der Geschädigte nicht gegen sich gelten zu lassen; § 278 BGB. ist nicht entsprechend anwendbar. RG. 3037⁷

Anfallfürsorgegesetz.

§ 1 Abs. 3 UnfallfürsG. v. 18. Juni 1901. Begriff der Hilflosigkeit. RG. 3040⁷

Verordnung über die Fürsorgepflicht.

§ 7 Abs. 1 u. 2 FürsV. Durch die probeweise Aufnahme einer Person in ein Kloster wird für diese, wenn die endgültige Aufnahme in dasselbe nicht erfolgt, der gewöhnliche Aufenthalt in der Gemeinde des Sitzes der Klosterniederlassung nicht begründet. BayVGH. 3074⁴

Die Art. 14 und 16 der Württemb. AusV. zur ReichsV. über die Fürsorgepflicht v. 31. März 1924 (WürtRegBl. 247) und die Art. 1 und 3 der Bayr. „Vorl. AusV. zur ReichsV. über die Fürsorgepflicht“ v. 27. März 1924 (BayGVBl. 126) sind mit dem Reichsrecht vereinbar. RG. 3041¹⁰

Reichsversicherungsordnung.

§§ 368a—r RVO.; Berliner Abkommen v. 23. Dez. 1913. Zum Streite der Krankenkassen und Ärzte. Wirksame Kündigung? Unrechtmäßiger Druck des Ärztevereins auf seine Mitglieder? Anspruch der Krankenkasse auf Unterlassung? Die Anrufung des Vertragsausschusses durch den Kündigungsgegner (die Krankenkasse) hat unter Mitteilung der für den neuen Antrag angebotenen Bedingungen vor Ablauf des Vertrags zu geschehen, andernfalls auch nach den Bestimmungen des Versorgungsministers v. 14. Nov. 1924 keine Pflicht der Ärzte besteht, „einstweilen ihre Tätigkeit zu den bisherigen Bedingungen fortzusetzen“. OLG. Düsseldorf. 3058⁵

Zu übrigen siehe soziale Versicherungsgesetze S. 3072 ff., Versorgungsgr.-G. S. 3073 u. 3075.

2. Preußen.

Zwangsaufhebungsverordnung.

§ 19 Abs. 8 ZwAABD. Die nach § 19 Abs. 8 ZwAABD. Versorgungsberechtigten können Versorgungsansprüche auch auf Grund des § 19 Abs. 6 ZwAABD. geltend machen, wenn die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind. PrVfZamG. 3074⁴

E.

Internationales Recht.

Art. 13, 15, 17 dtsch.-russ. Nachlaßabf. § 2339 BGB.; Art. 26 BGBWB. 1. Die Erbfolge nach einem im Ausland verstorbenen Sowjetrussen in Ansehung eines in Deutschland belegenen Grundstücks richtet sich, abweichend von Art. 25 EG., nach deutschem Rechte. 2. Das deutsche Recht ist auch für die formellen Voraussetzungen der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbcheins maßgebend. RG. 3053⁹