

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, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimator / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Bezugspreis bis auf weiteres monatlich für Ausgabe A (mit den „Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins“ einmal monatlich) M. 5.50 für Ausgabe B (ohne diese Beilage) M. 4.50; bei Einzelheften jeder Bogen zu 8 Seiten 40 Pf. 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 6gepaltene Millimeterhöhe 12 Pf., für den Stellenmarkt 10 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 175.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 90.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 50.— Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Außerordentlicher Anwaltstag.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins beruft einen

außerordentlichen Anwaltstag auf Sonntag, 26. April, nach Berlin

ein. Einziger Punkt der Tagesordnung:

Rechtsnot!

Weitere Mitteilungen folgen demnächst.

Leipzig, den 27. Januar 1925.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
Dr. M. Drucker, Justizrat, Vorsitzender.

XVIII. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins.

Hierdurch werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung auf

Freitag, den 24. April, nachm. 3 Uhr und Sonnabend, den 25. April, vorm. 9 $\frac{1}{2}$ Uhr nach Berlin eingeladen.

Tagesordnung:

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Prüfung der Jahresrechnung 1924 und Erteilung der Entlastung.
Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Hahnemann, Leipzig.
3. Feststellung des Jahreshaushaltsplans für das Jahr 1925; Zuwendungen an die Jubiläumstiftung des Deutschen Anwaltvereins und andere charitative Einrichtungen.
Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Hahnemann, Leipzig.
4. Festsetzung des Mitgliedsbeitrages für das Jahr 1925.
Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Hahnemann, Leipzig.
5. Anwälte im Nebenberuf.
Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Walter Fischer, Hamburg;
Rechtsanwalt Polster, Leipzig.
6. Anwaltschaft und Treuhandgesellschaften.
Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Jessen, Kiel.
7. Satzungsänderungen.
8. Wahl eines Vorstandsmitgliedes.

Briefliche Einladung geht den Mitgliedern seinerzeit noch zu.

Leipzig, den 1. Februar 1925.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
Dr. M. Drucker, Justizrat, Vorsitzender.

Zum Gedächtnis an Hugo Neumann!

Am 18. Februar fährt sich zum zehntenmal der Tag, an dem uns Hugo Neumann entrissen worden ist. Des Tages und des Mannes zu gedenken, ist Ehrenpflicht der deutschen Anwaltschaft und der Juristischen Zeitschrift. Dieft man das, was damals an dieser Stelle aus der Feder von Verhaas geschrieben ist, so zeigt sich — was nicht von allen Nachrufen gesagt werden kann — daß die rühmenden Worte nicht nur auf die stets milde und das Gute hervorkehrende Stimmung des Nekrologs zurückzuführen sind, sondern daß wir sie auch heute, da wir die Dinge durch ein Jahrzehnt getrennt, nüchtern betrachten, Wort für Wort aufrechterhalten können. Was Neumann zum Besten der deutschen Anwaltschaft und ihrer Organisation gewirkt, wie er die Juristische Zeitschrift aus einem Mitteilungsblatt für Entscheidungen zu einem wissenschaftlich allseitig beachteten Fachorgan erhoben, hat die Stürme der Kriegszeit und die nicht minder bitteren Zeiten der Nachkriegszeit überdauert und die Probe bestanden. Seine Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs erweist sich noch heute als ein unentbehrlicher Ratgeber in Wissenschaft und Praxis, wieviel Neues auch inzwischen Schrifttum und Rechtsprechung geschaffen, wieviel neue damals nicht geahnte Fragen die Zeit hinzugefügt hat — dank der Klarheit seiner Gedankengänge, der Tiefe seines Wissens und seiner Kunst in der Knappheit der Darstellung, der Sichtung und der Ordnung. Eben diese Gabe der Sichtung, das hervorragende Talent, wissenschaftliche Arbeit zu organisieren, die seiner Schriftleitung, seinen wissenschaftlichen Sammelwerken — wie dem jetzt zu neuer Blüte erweckten „Jahrbuch für das Deutsche Recht“ — seinem Wirken im Deutschen Anwaltsverein und seiner Umorganisation, seinem Wirken in der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages zugute kam, empfindet die deutsche Juristenwelt jetzt erst mit dem vollen Ausmaße des ihm geschuldeten Dankes. So wirkt das, was er geschaffen, im Großen wie im Kleinen fort. Unendlich viel, was inzwischen in den örtlichen Anwaltsvereinen verwirklicht ist an Einrichtungen zur Erleichterung des Geschäftsbetriebes, Zentralkanzlei, geselliger Zusammenschluß der Kollegen, ist mehr als die meisten derer, die heute den Nutzen davon ziehen, ahnen, auf Anregungen zurückzuführen, die seiner glücklichen Gabe, Bedürfnisse zu erfassen und die Mittel zu ihrer Befriedigung anzugeben, entsprungen sind.

Allen denen aber, die das Glück hatten, mit ihm zusammen zu arbeiten, ist die auch in den damaligen Nachrufen mit Recht gerühmte Lauterkeit seines Wesens, sein warmes vaterländisches Gefühl, das Bezwingende seiner Persönlichkeit in bleibender und auch heute noch nicht verblasster Erinnerung. Davon sei heute an der Stelle, von der aus er so oft zu den deutschen Juristen gesprochen, Zeugnis abgelegt.

Der Steuerpflichtige Erwerb von Todes wegen durch Erbanfall, durch Vermächtnis oder auf Grund eines geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs, durch Schenkung auf den Todesfall nach dem Erbschaftssteuergesetz¹⁾.

Von Justizrat Dr. Hans Stöckle, Rempten-Allgäu.

Der Erbschaftsteuer unterliegt der Erwerb von Todes wegen (§ 1). Als Erwerb von Todes wegen gelten u. a. die im Titel angegebenen Erwerbarten (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 u. 3), die im Gesetz als Rechtserwerb behandelt werden.

I. Kapitel.

Der Erwerb durch Erbanfall.

A. Der Erbanfall.

Der Erwerb durch Erbanfall erfolgt regelmäßig durch den Tod einer Person, er kann aber auch erfolgen durch Urteil, Anerkenntnis, Vergleich.

1. Der regelmäßige Erbanfall.

Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbchaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über (§ 1922 BGB.). Der Erbe erwirbt die Erbchaft mit dem Erbanfall (§ 1942 BGB.), damit entsteht auch die Steuerpflicht. Dies gilt auch dann, wenn der Nachlaß unter eine Nachlaßverwaltung gestellt oder über denselben Nachlaßkonkurs eröffnet wurde (RZS. 4, 30). Der Erwerb ist aber kein endgültiger, er kann durch die Ausübung des Ausschlagungsrechtes rückgängig gemacht werden (§ 1942 BGB. und RGRKomm. § 1942 Anm. 1). Erbanfall ist „der vorläufige Erwerb, der durch Ausschlagung noch rückgängig gemacht werden kann“ (M. 5, 488; RGRKomm. § 1942 Anm. 2). Macht der Erwerber von dem Ausschlagungsrechte innerhalb der sechsmonatlichen Frist des § 1944 BGB. (RGRKomm. § 1942 Anm. 2) Gebrauch, dann tritt die Rechtsfiktion ein, daß er niemals Erbe geworden ist. Es ist deshalb auch keine Steuerpflicht gegeben. Bis zum endgültigen Erwerbe ist die Erbchaft nicht in dem Sinne von dem Erben bereits erworben und in sein Vermögen übergegangen, daß die Ausschlagung auch materiell als eine Aufgabe bereits erworbener Vermögensrechte (Verzicht, Veräußerung) anzusehen wäre. Es ist deshalb die Ausschlagung der Erbchaft zum Vorteil eines anderen keine Schenkung (§ 517 BGB. und RGRKomm. § 1942 Anm. 1).

Wenn aber dem die Erbchaft Ausschlagenden für die Ausschlagung von dritter Seite eine Abfindung gewährt wird, so ist der Ausschlagende erbschaftsteuerpflichtig (§ 2 Abs. 2 Ziff. 4).

2. Erwerb durch Urteil, Anerkenntnis und Vergleich.

Der Erbanfall tritt regelmäßig ein infolge einer im Testament (Erbvertrag) getroffenen letztwilligen Verfügung oder auf Grund gesetzlicher Erbfolge (Intestaterbfolge, wenn keine letztwillige Verfügung vorhanden ist). In beiden Fällen kann nun über das Erbrecht an sich oder über die Höhe des Erbanfalles Streit entstehen, der sein Ende entweder durch gerichtliches Urteil oder durch einen Vergleich findet.

a) Das gerichtliche rechtskräftige Urteil schafft zwischen den Parteien bezüglich Erbrechts und Höhe des Anfalles Recht, es ist deshalb der Fiskus für die Beurteilung der steuerrechtlichen Verhältnisse an dieses rechtskräftige Urteil, das nicht etwa zum Zwecke der Steuerumgehung ersichtlich sein darf, gebunden (Berolzheimer § 2 Anm. 5).

b) Anerkenntnis (§ 781 BGB.) und Vergleich (§ 779 BGB.); über den Vergleich in erbschaftsteuerrechtlicher Hinsicht siehe Albrecht in MStR. 1924, 338 ff.) haben die gleiche Wirkung. Es ist aber zu unterscheiden:

a) über die Auslegung eines Testamentes ist kein Zweifel möglich.

In diesem Falle ist für die Beurteilung der Erbschaftsteuerpflicht nur die im Testament getroffene letztwillige Verfügung und nicht etwa eine von dieser abweichende von den Erben getroffene Regelung maßgebend. RZS. 6, 341 erklärt:

„Sind über die Auslegung einer letztwilligen Verfügung Zweifel nicht möglich, so ist eine von den eingesetzten Erben nach der Annahme der Erbchaft getroffene Vereinbarung über eine der testamentarischen Erbfolge nicht entsprechende Gestaltung ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen für die Steuerbehörde auch dann nicht bindend, wenn die Vereinbarung ernstlich gemeint und nicht zum Zwecke der Steuer-

¹⁾ Siehe auch Stöckle, Zur Reform des Erbschaftssteuergesetzes (Allg. Steuer-Rundschau 1925 S. 1—21).

umgehung getroffen ist. Vielmehr bleibt für die Beurteilung der Erbanfallsteuerpflicht das Testament maßgebend."

β) Über die Auslegung des Testamentes oder der gesetzlichen Bestimmungen sind Zweifel möglich.

RfS. 1, 1 hat entschieden: „Was aus einem ernstlich gemeinten Vergleich als Abfindung eigener Erbsprüche gegen Anerkennung des anderen Beteiligten als Erben erlangt wird, ist in gleicher Weise wie ein Vermächtnis als Erwerb von Todes wegen zu versteuern."

RfS. 1, 24 und RfS. 28. Okt. 1921 Ia A 121/21 (StW. 1, 443) führt aus: „Wie bei Auslegung zweifelhafter Bestimmungen in letztwilligen Anordnungen muß auch bei Auslegung zweifelhafter gesetzlicher Vorschriften ein Vergleich oder ein Einverständnis aller Beteiligten für die Steuerbehörde maßgebend sein, wenn die Beteiligten sich von der Absicht, das Gesetz zu erfüllen, und nicht von Billigkeitserwägungen haben leiten lassen."

Zusatz zu α) β):

Der Umstand, daß ein Erbe bei der Auseinandersetzung mehr erhält als ihm zusteht, darf noch nicht zur Annahme einer Schenkung seitens der Auseinandersetzenden an den führen, der mehr erhält (RfS. v. 27. April 1922 WStR. XV 65).

B. Erwerb durch Erbanfall

liegt nicht erst dann vor, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung der Erbschaft vorgeschriebene sechswöchentliche Frist (§ 1944 BGB.) verstrichen ist, sondern schon mit dem Tode des Erblassers. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erhalten hat. Ist der Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen, dann beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung. Die Frist beträgt 6 Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erwerber bei Beginn der Frist im Auslande aufhält (§ 1944 BGB.).

C. Kein Erwerb durch Erbanfall liegt vor:

1. für die Bezugsberechtigten, wenn dem Erben letztwillig die Errichtung einer Stiftung auferlegt ist und der Erblasser selbst die Personen benannt hat, denen die Stiftung Renten zu gewähren hat; erworben hat wohl die Stiftung, sie ist erbschaftssteuerpflichtig, nicht aber haben erworben die Bezugsberechtigten, sie sind erbschaftssteuerfrei.

2. bei Erwerb des Anteiles eines verstorbenen Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft auf Grund des schuldrechtlichen Gesellschaftsvertrages. RfS. 23. 2. 22, VIA 29/20 StW. 1922, 161 hat entschieden:

„In dem Gesellschaftsvertrag einer aus 2 Gesellschaftern A. und B. bestehenden offenen Handelsgesellschaft ist bestimmt, daß im Falle des Todes des einen Gesellschafters der überlebende Gesellschafter das Recht haben soll, das Geschäft mit allen Aktiven und Passiven und dem Rechte der Firmenfortführung zu übernehmen. Der Erbe des durch den Tod ausgeschiedenen Gesellschafters soll lediglich Anspruch auf Barauszahlung des Kapitalanteiles des verstorbenen Gesellschafters haben, wie sich derselbe auf Grund der letzten abgeschlossenen Bilanz darstellt. Wenn nun A. stirbt, dann macht der das Geschäft mit den Aktiven und Passiven übernehmende Gesellschafter B. damit keinen Erwerb von Todes wegen, es liegt für ihn nicht Erwerb durch Erbanfall vor, sondern Erwerb auf Grund eines schuldrechtlichen Verhältnisses unter Lebenden, der Übernehmer B. muß deshalb keine Erbschaftsteuer bezahlen. Einen Erwerb von Todes wegen macht aber der Erbe des durch den Tod ausgeschiedenen Gesellschafters A. Ist der Erbe des verstorbenen Gesellschafters eine dritte Person, also nicht der andere Gesellschafter B., dann ist dieser Dritte um den Wert des nach dem Gesellschaftsvertrag zu bemessenden Kapitalguthabens des verstorbenen Gesellschafters A. bereichert und hat den Wert dieser Bereicherung zu versteuern. Ist aber der Erbe des verstorbenen Gesellschafters A. der andere Gesellschafter B. (also nicht eine dritte Person), dann ist der gemeine Wert des auf den verstorbenen Gesellschafter A. als Erblasser entfallenden Anteils am Gesellschaftsvermögen nach den Bestimmungen in § 140 A.D. zu ermitteln. Um diesen gemeinen Wert ist der andere Ge-

sellschafter B. als Erbe bereichert und diesen Wert hat er zu versteuern."

Zutreffend führen Perolzheimer § 2 Anm. 7, Breit 132 und Mirre § 12 Anm. 15 aus, daß auch im letzteren Falle (wenn Erbe des verstorbenen Gesellschafters A. der andere Gesellschafter B. ist), der überlebende Gesellschafter und Erbe B. nur das Kapitalguthaben des verstorbenen Gesellschafters A. zu versteuern hat, weil ein innerer Unterschied zwischen den beiden Fällen nicht besteht. Eine Erbschaftssteuerpflicht wäre nur dann gegeben, wenn eine verschleierte Schenkung vorliegen würde, beispielsweise bei übermäßiger Abschreibung der Aktiva (Breit 132).

3. Beim Erbschaftskauf, d. h. einem Vertrag, durch den der Erbe die ihm angefallene Erbschaft an einen Dritten verkauft. Den Käufer treffen jedoch die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben aus § 2 ErbschStG. (§§ 2371 ff., 2379 BGB.).

4. Beim Erbschaftsbesitzer, denn das ist jeder, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (§ 2018 BGB.).

II. Kapitel.

Erwerb durch Vermächtnis.

Der Erblasser kann durch Testament oder Erbvertrag einem andern, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden (Vermächtnis) (§ 1939 BGB.).

A. Die verschiedenen Vermächtnisarten.

1. Das regelmäßige Vermächtnis.

Der Erbe oder Vermächtnisnehmer kann mit einem Vermächtnis beschwert werden (§§ 2147 ff. BGB.).

a) Ein Vermögensvorteil muß zugewendet werden.

Gegenstand des Vermächtnisses können nicht nur körperliche Gegenstände und Rechte, sondern alles bilden, was mit einem Vermögensvorteil für den Bedachten verbunden ist; ich nenne als Beispiele: Schuldertafel; Aufgabe von Rechten des Erblassers oder des Beschwerten gegenüber dem Bedachten; der Anspruch auf Abschluß eines Kaufvertrages (mein Neffe soll das Recht haben, aus meinem Nachlaß die Wabungen um 10 000 M zu kaufen. RfS. 29. März 1922 VIA 49/22 StW. 1, 646; RfS. 14. Jan. 1923 IIA 136/23 StW. 2, 812 hat entschieden: „Hat jemand durch Testament einem andern das Recht eingeräumt, ein Nachlaßgrundstück für einen bestimmten Preis zu kaufen, so liegt Vermächtnis eines Kaufrechtes vor. Der den Preis übersteigende Teil des gemeinen Wertes ist erbschaftssteuerpflichtig, aber Grunderwerbssteuerfrei. In Höhe des Preises selbst ist Grunderwerbssteuer zu erheben. Diese fällt fort, wenn der einzige Erbe ein Kind oder Stiefkind des Vermächtnisnehmers ist“); auch nur mittelbare Vermögensvorteile: das Recht zur Einschichtnahme von Familienpapieren oder zur literarischen Verwertung von Aufzeichnungen des Erblassers, wenn daraus ein vermögensrechtlicher Vorteil für den Bedachten, wenn auch nur mittelbar und nebenbei erwachsen kann; Verzicht auf Geltendmachung dem Bedachten entgegenstehender Rechte (Anfechtung, Verjährung); Ermächtigung zur Kreditbeschaffung durch Belastung von Nachlaßgrundstücken während des vermachten Nießbrauchs.

Bloße Unnehmlichkeiten genügen nicht, z. B. das Recht in einem Parke lustzuwandeln, wenn es nicht etwa in Beziehung zur Erhaltung der Gesundheit und damit der Arbeitskraft des Bedachten und dadurch mittelbar zu seinem Vermögen gebracht werden kann (RGKRomm. § 1399 Anmerkung 3).

b) Ein Forderungsrecht muß durch das Vermächtnis für den Bedachten begründet werden, nämlich das Recht, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern (§ 2174 BGB.).

Das Zugewendete braucht nicht ohne jedes Entgelt in das Vermögen des Bedachten gelangen zu sollen, z. B. kann die Zuwendung auch in der Verpflichtung des Beschwerten zum Verkauf einer Sache an den Bedachten zu einem bestimmten Preis bestehen, doch muß eine Begünstigungsabsicht zugrunde liegen (RGKRomm. § 1939 Anm. 4).

Stellt jedoch der Erblasser es in das Belieben des Erben oder Vermächtnisnehmers, einem Dritten etwas zuzuwenden (also nur Wunsch, Anregung), so liegt kein Vermächtnis vor, und die Zuwendung des Gegenstandes durch den Erben oder Vermächtnisnehmer ist Schenkung unter Leben-

den (RFG. 29. März 1922, DStR. 1922, 185; Finger § 2 Anm. 3) durch den Erben oder Vermächtnisnehmer.

2. Das aufschiebend bedingte und das befristete Vermächtnis (§ 2177 BGB.).

§ 2177 BGB. bestimmt:

„Ist das Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnet und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termins.“

a) Das aufschiebend bedingte Vermächtnis.

A. vermacht seinem Freund N. 50 000 M. unter der Bedingung, daß der Freund N. die Nichte des A. heiratet. In diesem Falle eines bedingten Vermächtnisses erfolgt der Anfall des Vermächtnisses erst mit dem Eintritt der Bedingung, wenn die Bedingung erst nach dem Erbanfall eintritt.

In unserem konkreten Beispiel also erst mit dem Tage der Verheiratung des Freundes N. mit der Nichte des A.

Der Wille des Erblassers kann ein doppelter sein:

a) Die Zuwendung soll nur gelten, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.

§ 2074 BGB. stellt als Regel auf: „Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.“

In diesem Falle ist die Zuwendung doppelt bedingt durch den Eintritt des Ereignisses und sein Erleben durch den Bedachten (RGKomm. § 2177 Anm. 1.).

β) Die Zuwendung soll gelten, gleichviel, ob der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt oder nicht.

In diesem Falle ist der Wille des Erblassers der, daß die Zuwendung für den Fall des Eintritts der Bedingung entweder dem Bedachten selbst oder, wenn er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr lebt, seinen Erben gemacht werden soll.

In beiden Fällen unter a α und β erwirbt der Bedachte mit dem Erbanfall eine Anwartschaft auf das Vermächtnis, die einen Bestandteil seines Vermögens bildet. Das Vermächtnis selbst fällt erst mit dem Momente des Eintritts der Bedingung an (RGKomm. § 2177 Anm. 1.).

b) Das befristete Vermächtnis.

A. vermacht seinem Neffen F. ab 1. Okt. 1940 die Summe von 56 000 M. In diesem Falle des befristeten Vermächtnisses ist nicht bloß die Fälligkeit des Anspruchs (§ 2181 BGB.), sondern der Anfall selbst bis zu dem Anfangstermin hinausgeschoben. Es ist aber möglich, daß nach dem Willen des Erblassers sofortiger Vermögensanfall und nur Aufschub der Fälligkeit gewollt ist.

3. Das Befreiungsvermächtnis

ist die Zuwendung der Befreiung von einer Schuld des Bedachten an den Erblasser, den Beschwerten oder einen Dritten. Sie kann, wenn der Bedachte Schuldner des Erblassers ist, auch in dem Vermächtnis der Forderung an den Bedachten ausgedrückt sein. Sie verpflichtet den Beschwerten in den beiden ersteren Fällen zum Schuldverlaß, zur Quittungsleistung und Rückgabe des Schuldscheines (§§ 368, 371, RGKomm. § 2173 Anm. 2). Das Befreiungsvermächtnis bietet keine Besonderheiten, es ist regelmäßig steuerpflichtig. Doch ist zu beachten, daß beim Befreiungsvermächtnis unter bestimmten Voraussetzungen vollständige Steuerfreiheit eintritt (vgl. § 21 Abs. 1 Ziff. 8 und 9).

4. Das Schuldvermächtnis (Legatum debiti)

ist das Vermächtnis dessen, was der Erblasser dem Bedachten schuldet oder schuldig zu sein erklärt. Darin kann die Bestätigung eines schon bestehenden, wenn auch vielleicht unwirksamen Schuldverhältnisses (gleich dem Schuldanerkenntnis § 781) oder die selbständige Begründung eines solchen (gleich dem Schuldversprechen § 780) enthalten sein (RGKomm. § 2173 Anm. 2). Da der Vermächtnisnehmer in diesem Falle lediglich das erhält, was ihm der Erblasser schuldet, ist für das Schuldvermächtnis eine Steuerpflicht regelmäßig nicht gegeben, weil es an der Bereicherung des Vermächtnisnehmers fehlt.

5. Das Verschaffungsvermächtnis.

Gegenstand des Vermächtnisses kann auch ein nicht zum Nachlaß gehöriger Gegenstand sein, sei es daß er zum Vermögen des Beschwerten oder eines Dritten gehört (RGKomm. § 1939 Anm. 4).

B. Erwerb des Vermächtnisses.

1. Mit dem Erbfall fällt regelmäßig (Ausnahme siehe unter A Ziff. 2) auch das Vermächtnis an, d. h. die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt, unbeschadet des Rechtes, das Vermächtnis auszusprechen, mit dem Erbfall zur Entstehung, so daß dieser Vermächtnisanpruch ein zum Vermögen des Bedachten gehöriger veräußerlicher und vererblicher Bestandteil ist (RGKomm. § 2176 Anm. 1.). Zum Erwerb des Vermächtnisses bedarf es an sich wie bei der Erbschaft keiner besonderen Annahme. Das Vermächtnis ist mit dem Tode des Erblassers vorläufig erworben. Hat aber der Bedachte dem Beschwerten gegenüber die Annahme des Vermächtnisses einmal erklärt, so ist sie ebenso wie die einmal erklärte Ausschlagung unwiderruflich. Eine Ausschlagungsfrist besteht nicht (§ 2180 BGB.).

2. Die Folge dieses Erwerbes ist die, daß der Vermächtnisnehmer das Vermächtnis sofort mit dem Anfall versteuern muß.

a) Erst mit dem Anfall tritt die Steuerpflicht ein, nicht früher. Es tritt deshalb bei dem aufschiebend bedingten Vermächtnis (siehe unter A Ziff. 2a) die Steuerpflicht erst mit dem Eintritt der Bedingung, beim befristeten Vermächtnis dagegen (siehe unter A Ziff. 2b) mit dem Eintritt des Anfangstermines ein.

b) Ist nur die Fälligkeit des Vermächtnisses nach dem Willen des Erblassers hinausgeschoben, das Vermächtnis aber sofort angefallen (der Erbe A. ist verpflichtet, ein Vierteljahr nach dem Tode des Erblassers dem B. als Vermächtnis die Summe von 1000 Reichsmark hinauszubehalten), dann tritt die Steuerpflicht sofort ein. In diesem Falle vermindert sich die Bereicherung des Vermächtnisnehmers um den Zwischenzins seit dem Todestage, die Bereicherung des mit dem Vermächtnis Belasteten vermehrt sich entsprechend (RFG. 1, 99). Gemäß § 2014 BGB. ist der Erbe berechtigt, die Verichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablauf der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus zu verweigern. Durch diese Bestimmung wird die mit dem Tode des Erblassers eintretende Fälligkeit eines Vermächtnisses nicht hinausgeschoben, die Steuerpflicht beginnt also sofort (RFG. 1, 99).

III. Kapitel.

Erwerb auf Grund eines geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs.

Siehe hierüber meine Ausführungen in JW. 1924, 520 ff. und über den Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld die von meiner Ansicht abweichende Entscheidung des RFG. vom 10. Okt. 1924 VeA 40/24 S in DStZ. 1925, 20.

IV. Kapitel.

Der Erwerb durch Schenkung auf den Todesfall (§ 2301 BGB.), sowie jeder andere Erwerb, auf den die für die Vermächtnisse geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Anwendung finden (§ 2 Abs. 1 Ziff. 3).

Es ist zu beachten, daß das Schenkungsversprechen an sich, mag es unter Lebenden oder von Todes wegen erteilt sein, nicht steuerpflichtig ist, steuerpflichtig ist nur der Erwerb auf Grund eines ausgeführten Schenkungsversprechens.

Erbchaftssteuerpflichtig ist:

A. Der Erwerb durch Schenkung auf den Todesfall.

Eine Schenkung von Todes wegen oder auf den Todesfall liegt dann vor, wenn der Schenker an sein Schenkungsversprechen nur unter der Bedingung gebunden sein soll, daß der Beschenkte den Schenker überlebt (§ 2301 BGB.). Wenn nun der Beschenkte den Schenker wirklich überlebt, dann ist die Bedingung, unter der geschenkt wurde, eingetreten.

1. Das Schenkungsversprechen auf den Todesfall.

a) Dasselbe ist in Testaments- oder Erbvertragsform (§§ 1937, 1941) zu erteilen. Es gestaltet sich, je nachdem das ganze Vermögen oder nur einzelne Gegenstände zugewendet sind, als Erbeinsetzung oder Vermächtnis (RGKomm. § 2301 Anm. 2).

b) Erwerb durch Schenkung von Todes wegen liegt deshalb erst mit dem Tode des Erblassers vor.

2. Der Vollzug des Schenkungsversprechens auf den Todesfall noch zu Lebzeiten des Erblassers.

Es besteht die Möglichkeit, daß das auf den Todesfall erteilte Schenkungsversprechen noch zu Lebzeiten des Erblassers vollzogen wird. In diesem Falle liegt eine Schenkung unter Lebenden vor, die sofort zu versteuern ist (§ 2301 Abs. 2 BGB.).

B. Jeder andere Erwerb, auf den die für die Vermächtnisse geltenden Vorschriften des BGB. Anwendung finden.

1. Der Voraus des § 1932 BGB.

Wenn der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung, also den Eltern des Erblassers und deren Abkömmlingen (§ 1925 BGB.) oder neben Großeltern (nicht neben Abkömmlingen) gesetzlicher (nicht Testamentserbe) Erbe wird, so gehören ihm außer dem Erbteile die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstückes sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf diesen Voraus finden die Vorschriften über Vermächtnisse Anwendung. Es ist also dieser Erwerb an sich steuerpflichtig. Diese Steuerpflicht erleidet aber durch das neue ErbStG. eine wesentliche Einschränkung:

a) Der Erwerb der Ehegatten unterliegt der Steuer nur dann, wenn der Altersunterschied zwischen den Ehegatten mehr als 20 Jahre beträgt und die Ehe noch nicht 5 Jahre bestanden hat (§ 9 Abs. 1).

b) Selbst wenn aber aus dem letzteren angegebenen Grunde eine Steuerpflicht gegeben wäre, so wird sie in der Regel nicht wirksam, weil gem. § 21 Ziff. 4a Hausrat, der einem Ehegatten als Voraus zufällt, überhaupt steuerfrei ist.

2. Der Dreißigste (§ 1969 BGB.).

Auf die Bestimmungen über den Dreißigsten finden die Bestimmungen über Vermächtnisse Anwendung, so daß der Erwerber dieses Dreißigsten an sich steuerpflichtig ist. Allein gem. § 21 Ziff. 7 des neuen ErbStG. ist der Dreißigste überhaupt steuerfrei.

3. Die Ansprüche Dritter aus § 1514 BGB.

Jeder Ehegatte kann mit Zustimmung des anderen Ehegatten (§ 1516 BGB.) für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt,

a) den einem anteilsberechtigten Abkömmlinge nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteil an dem Gesamtgut durch letztwillige Verfügung auf die Hälfte herabsetzen (§ 1512 BGB.),

b) einem anteilsberechtigten Abkömmlinge den diesem nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteil an dem Gesamtgut durch letztwillige Verfügung entziehen, wenn er berechtigt ist, dem Abkömmling den Pflichtteil zu entziehen (§ 1513 Abs. 1 BGB.).

Der überlebende Ehegatte kann nun diesen Betrag, den er nach § 1512 oder nach § 1513 Abs. 1 einem Abkömmling entzieht, nicht aber den Anteil selbst, ebensowenig einen bestimmten Gesamtgutsgegenstand, auch einem Dritten durch letztwillige Verfügung zuwenden. Dieser Dritte kann auch ein anderer gemeinschaftlicher Abkömmling oder einseitiger Abkömmling oder der überlebende Ehegatte sein.

Die Zuwendung bewirkt, daß für den Dritten ein Anspruch auf Geldzahlung begründet wird, der nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft geltend gemacht werden kann. Auf diese Zuwendung finden die Vorschriften über Vermächtnisse entsprechende Anwendung (RG. R. § 1514 Anm. 5).

Familienrecht.

Die elterliche Gewalt und ihre Reform.

Von Rechtsanwältin Dr. Marie Munk, Berlin.

Die elterliche Gewalt des BGB. ist in Wahrheit nur eine väterliche Gewalt. Während bestehender Ehe hat man allerdings der Mutter neben dem Vater die Sorge für die Person der Kinder überlassen, so daß sie sie pflegen, waschen und kleiden kann; bei allen Meinungsverschiedenheiten entscheidet aber nach § 1634 BGB. der Vater und er allein hat die gesetzliche Vertretung. Daraus folgt auch, daß die Mutter den Unterhalt für das Kind nicht selbst vom Vater betreiben kann. Da dazu erst ein Pfleger bestellt werden muß, so vergehen naturgemäß — jedenfalls in großstädtischen Verhältnissen — mehrere Wochen, in denen das Kind keinen Unterhalt vom Vater erlangen kann und in denen es daher in größte Not gerät. Zu noch größeren Anzutraglichkeiten führt aber die Regelung des BGB. bei geschiedener Ehe. Auch wenn der Vater im Urteil als allein schuldiger Teil erklärt worden ist, und der Mutter die Sorge für die Person der Kinder allein zusteht, so behält er dennoch nach § 1635 BGB. die gesetzliche Vertretung und damit insbesondere die Vermögensverwaltung und die Entscheidung darüber, ob und welcher Lehrvertrag für das Kind abgeschlossen werden soll oder ob eine Klage für das Kind anzustrengen ist. Auch die geschiedene Frau, in deren Haushalt sich das Kind befindet, kann nicht allein den Unterhalt vom Mann betreiben, sondern auch in diesen Fällen muß ein Pfleger bestellt werden, dessen Auswahl für das Vormundschaftsgericht betanntlich nicht immer ganz leicht ist. Es kann wohl mit Recht bezweifelt werden, ob dieser mit den Verhältnissen nicht vertraute Pfleger für die Geltendmachung und Durchführung des Unterhaltsanspruchs geeigneter ist als die Mutter selbst. Die Berliner Vormundschaftsgerichte suchen diesen Übelständen etwas dadurch zu begegnen, daß sie Rechtsanwälte als Unterhaltspfleger bestellen. Dies Verfahren ist für die Gerichte außerordentlich bequem, liegt auch sicher im Interesse der Pflölinge, geschieht aber auf Kosten des Anwaltsstandes. Nach einem Beschluß der Berliner Prozeßrichtervereinigung werden in Unterhaltsprozessen nur ausnahmsweise Rechtsanwälte beigeordnet. Ist der Anwalt aber selbst Unterhaltspfleger, so ist er kraft seines Amtes zur Durchführung des Prozesses verpflichtet. Es wird daher seine Beordnung als Armenanwalt und die Erstattung seiner

Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse regelmäßig abgelehnt. Wenn er also nicht von dem Bef. außer dem Unterhaltsbeitrag auch seine Kosten betreiben kann, so hat er außer seiner unentgeltlichen Arbeitsleistung noch erhebliche Kosten für Porto, Schreibmaterial und die erforderlichen Bürokräfte. M. E. sollten sich die Anwälte zusammenschließen, um dieser Praxis der Gerichte entgegenzutreten und eine Änderung des Gesetzes dahin zu erstreben, daß auch der zum Unterhaltspfleger bestellte Anwalt als Armenanwalt anzusehen ist und Anspruch auf die Erstattung seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse hat.

Die Regelung der elterlichen Gewalt im BGB. entspricht nicht dem in RVerf. Art. 119 aufgestellten Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter, sie geht vielmehr von der Vorrherrschschaft des Mannes in der Ehe aus, die auch in den übrigen Bestimmungen des Familienrechts (z. B. in der Regelung des ehelichen Güterrechts und in den allgemeinen Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe) zum Ausdruck kommen. Ist der Mann in der Ehe seiner Frau überlegen, so wird er durch seine größere Einsicht und durch die natürlichen Beziehungen der Gatten, seinen Willen durchsetzen, ohne daß er eines besonderen gesetzlichen Schutzes bedarf. In jeder guten Ehe regeln sich Meinungsverschiedenheiten von selbst. Das Gesetz ist eigentlich nur in unglücklichen Ehen und in solchen, in denen zwischen den Gatten größere Gegensätze bestehen, und in denen das Maß der Rechte und Pflichten des einzelnen der Abgrenzung bedarf, von Bedeutung. Durch die einseitig den Männerstandpunkt betonenden Bestimmungen des BGB. werden diese Gegensätze aber verschärft statt ausgeglichen.

Die Frauenbewegung fordert daher seit langer Zeit, daß die elterliche Gewalt zu einer Mann und Frau gleichmäßig zustehenden umgestaltet werden müsse.

Beide Ehegatten sollen gemeinschaftlich die elterliche Gewalt besitzen und gemeinschaftlich ausüben. Den praktischen Schwierigkeiten, die sich aus der gemeinschaftlichen Vertretungsbefugnis ergeben könnten, kann dadurch vorgebeugt werden, daß man den Ehegatten das Recht gibt, sich gegenseitig für bestimmte Angelegenheiten oder auch allgemein zu bevollmächtigen. Die Ehegatten müssen auch die Möglichkeit haben, über die Regelung und Ausübung der elterlichen Gewalt — entgegen der bisherigen Praxis — mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bindende Vereinbarungen zu treffen.

Das ist insbesondere für geschiedene und getrennt lebende Ehegatten eine dringende Notwendigkeit. Der jetzige Zustand, bei dem der Vater von der allein für schuldig erklärten Frau, der er die Kinder überlassen hatte, und bei der sie gut aufgehoben waren, sie dennoch jederzeit zurückverlangen kann, liegt sicherlich nicht im Interesse der Kindererziehung.

Haben Mann und Frau über Fragen der Kindererziehung gemeinschaftlich zu entscheiden, so bedürfen die Fälle unlösbarer Meinungsverschiedenheiten einer besonderen gesetzlichen Regelung. Der Vorschlag, daß der Vater in Erziehungsfragen der Söhne, die Mutter in solchen der Töchter den Ausschlag geben sollte, erscheint mir unannehmbar¹⁾. Er würde m. E. zu einer Auseinanderreißung der Familienmitglieder führen, bei der die Söhne und Töchter nach ganz verschiedenen Erziehungsgrundsätzen erzogen werden würden. Die Gegensätze zwischen den Gatten würden durch eine solche Regelung noch verschärft werden. Können die Ehegatten sich in einer wichtigen Frage nicht einigen, so bleibt m. E. nichts anderes übrig als jedem von ihnen das Recht zu geben, das Vormundschaftsgericht anzurufen, das nach Prüfung der Sachlage und nach Anhörung der Beteiligten — auch nach Anhörung des Kindes selbst — zu entscheiden hätte.

Wird die elterliche Gewalt in diesem Sinne umgestaltet, so bedarf die elterliche Gewalt bei geschiedener Ehe einer besonderen Regelung. Sie darf sich nicht allein danach richten, wer im Scheidungsurteil als allein schuldiger Teil erklärt wurde, da dieser Schuldspruch oft vom Zufall abhängt und außerdem jemand ein schlechter Gatte, aber ein guter Vater oder eine gute Mutter sein kann. Die Verteilung der elterlichen Gewalt muß sich allein danach richten, welcher Ehegatte für die Erziehung der Kinder geeignet ist. Hierbei mag das Ehescheidungsgericht insofern einen gewissen Anhalt geben als die elterliche Gewalt nur dann dem allein schuldigen Gatten übertragen werden sollte, wenn dieser für die Erziehung der Kinder geeigneter ist, als der unschuldige Teil. Derjenige aber, dem die Sorge für die Person der Kinder überlassen wird (sei es Vater oder Mutter), muß die volle elterliche Gewalt erhalten. Es soll ihm aber in der Regel vom Vormundschaftsgericht ein Beistand bestellt werden können. Über die Verteilung der elterlichen Gewalt soll das Vormundschaftsgericht entscheiden, falls nicht die Ehegatten bereits bindende Vereinbarungen getroffen haben. Stirbt derjenige Ehegatte, der die elterliche Gewalt besaß, so soll der überlebende Elternteil nicht ohne weiteres die elterliche Gewalt erhalten. Das Vormundschaftsgericht soll vielmehr erst prüfen, ob der überlebende Ehegatte für die Erziehung geeignet ist. Nur in diesem Fall soll ihm durch besonderen Beschluß des Vormundschaftsgerichts die elterliche Gewalt übertragen werden.

Würde die elterliche Gewalt zu einer solchen von Vater und Mutter umgestaltet, so würden sich die besonderen im BGB. enthaltenen Vorschriften über die elterliche Gewalt der Mutter erübrigen. Die jetzige Bestimmung, daß der Mutter ein Beistand zu bestellen ist, wenn der verstorbene Vater dies testamentarisch angeordnet hatte, müßte aber auch auf den Vater ausgedehnt werden. Die Fälle sind gar nicht selten, in denen es dringend wünschenswert wäre, daß dem überlebenden Vater für seine Rechte und Pflichten gegenüber den Kindern ein Beistand bestellt würde. Die Gleichberechtigung der Geschlechter verlangt, daß beide Ehegatten das Recht haben, eine derartige testamentarische Bestimmung zu treffen. Im Interesse des überlebenden Ehegatten sollte das Gericht aber nicht wie bisher dieser Bestimmung nachkommen müssen. Die Bestellung sollte vielmehr zu einer Kannvorschrift umgestaltet werden. Es bedarf keiner Erörterung, daß selbstverständlich auch die Bestimmung fallen muß, nach der die Mutter die elterliche Gewalt verliert, wenn sie eine neue Ehe eingeht, während der Vater sie behält. In den Märchen, die die Volkanschauungen zum Ausdruck bringen, ist nicht von dem bösen Stiefvater, sondern immer von der bösen Stiefmutter die Rede, die den Kindern erster Ehe das Leben zur Hölle macht. Da die Stiefmutter sehr viel mehr mit den Kindern zu tun hat als der Stiefvater, so hätte man mit sehr viel größerer Berechtigung bestimmen können, daß der Vater bei seiner Wiederverheiratung die elterliche Gewalt verliert, um so mehr als die wieder verheiratete Mutter im all-

gemeinen für die Kinder aus verschiedenen Ehen mit gleicher Liebe sorgen wird. Da aber zweifellos Fälle vorkommen, in denen die Kinder erster Ehe von dem neuen Ehegatten in ihren Rechten geschmälert werden, so halte ich es für wünschenswert, daß der sich wiederverheiratende Ehegatte (Vater oder Mutter) die volle elterliche Gewalt behält, daß ihm aber auf Antrag oder von Amts wegen ein Beistand bestellt werden kann.

Die Umgestaltung der elterlichen Gewalt im Sinne dieser Vorschläge würde noch die Abänderung einer Reihe weiterer Bestimmungen des BGB. und verwandter Gesetze erfordern, auf die hier naturgemäß nicht eingegangen werden kann. Ich möchte nur noch darauf hinweisen, daß in Zukunft auch die elterliche Einwilligung zur Eheschließung (§ 1305) von beiden Ehegatten erteilt werden müßte, daß es aber dringend notwendig ist, die Bestimmung dahin zu ergänzen, daß die elterliche Einwilligung vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, wenn die Eheschließung im Interesse des Kindes liegt und die Einwilligung ohne wichtigen Grund verweigert wird. Es kommt jetzt sehr häufig vor, daß der Vater geradezu aus Schitane die Einwilligung selbst dann verweigert, wenn die Tochter mit dem Verlobten schon ein uneheliches Kind hat und sachliche Gründe gegen die Eheschließung nicht vorliegen. In welcher Weise diese Forderungen im einzelnen durchgeführt werden könnten, ergibt die Denkschrift des Bundes deutscher Frauenvereine, die im Jahre 1923 dem Reichstag, dem Reichsjustizministerium und den Ministerien der Länder eingereicht worden ist²⁾.

Zur Neuordnung des Unehelichenrechtes.

Von Prof. Dr. Ehr. J. Kluncker, Frankfurt a/M.

Eins der unangenehmsten Übel unserer Gesetzgebung ist die Zusammenhangslosigkeit so vieler neuer Gesetze, die oft ohne Rücksicht auf eine andere neue Regelung, die in ihr Gebiet einschlägt, denselben Stoff von anderen Gesichtspunkten aus beziehungslos neu ordnen. Diese Gefahr ist besonders groß auf einem Gebiete, das durch die Zeitströmung in den Mittelpunkt gesetzgeberischer Maßnahmen gerückt wurde, dem Jugendschutz; sie ist um so größer als die Verbindung zwischen praktischer Schularbeit und gesetzlicher Regelung hier nur sehr lose ist. Es fehlt dem Gesetzgeber insoweit ein klares Bewußtsein dessen, was gerade für schwierige Fragen rechtlich neu geordnet ist; dazu hat er kein Bild davon, wie der wirkliche Zustand derer ist, die von seinen Vorschriften betroffen werden und auch nicht davon, wie diese Vorschriften auf sie wirken. Der Abschnitt „Pflegerinderwesen“ im Reichsjugendwohlfahrtsgesetz (RJWG.) ist ein trauriges Beispiel davon. Die wichtigsten Erfahrungen, die seit 1833 gemacht wurden, sind ganz außer acht gelassen; diese Ordnung bleibt zum Teil weit hinter dem zurück, was schon 1900 in manchen Gebieten erreicht war, sie ist für diese Gebiete geradezu ein Rückschritt. Allerdings ist dies nicht sonderlich gefährlich, da dieser Abschnitt im ganzen Gesetz trotz seiner Ausführlichkeit recht nebensächlich ist und seine Mängel durch die Vorschriften über die Amtsvormundschaft zum größten Teil ausgemerzt werden.

Diese Erwägungen haben im Augenblick besondere Bedeutung, weil ein neues Gesetz über das Unehelichenrecht in Aussicht steht. Der vorige Entwurf, der glücklicherweise verschwunden ist, wies die gleichen Mängel auf; da keinerlei gründliche Untersuchungen stattgefunden haben, wie sie den nordischen Gesetzen vorangingen, so ist die Gefahr ähnlicher Mängel immer noch groß. Daher soll hier in kurzen Zügen die Lage der Unehelichen umrissen werden, wie sie zur Zeit ist und auf Grund der bestehenden Gesetze sich im nächsten Menschenalter gestalten wird. Von da aus erst können die Grundlinien einer Neuordnung gezogen werden.

1.

Diese Stellung zu den neuen Plänen ist allerdings grundsätzlich anders als die gewöhnliche: Seit 1900 ist die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nicht geändert worden; eine Fülle von Änderungsvorschlägen ist seitdem aufgetaucht,

²⁾ M u n k: Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts zur Ehescheidung und elterlichen Gewalt nebst Gesetzesentwurf, Verlag J. A. Herbig, Berlin, zu beziehen durch die Geschäftsstelle des Bundes Deutscher Frauenvereine, Kollndorfsplatz 29/30, 75 Pfg., f. u. S. 329.

¹⁾ Diesen Vorschlag macht Dr. jur. Anna Mayer in „Die Rechtsstellung der Ehefrau und der ehelichen Mutter“ (Flugschriften der Deutschen Volkspartei III, 9) S. 12/13.

in vielfachen Aufsätzen und Büchern und Vorträgen erörtert worden. Es gilt daraus das Beste herauszunehmen und zu einem einheitlichen Neubau zu gestalten, den man dann vielleicht durch schöne Bierstücke der neuen ausländischen Geseßgebung schmücken mag.

Solche Voraussetzung ist vollkommen irrig. Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes wie sie das BGB. schuf, ist in entscheidenden Stücken tatsächlich und rechtlich geändert worden; und auch die ungeändert gebliebenen Rechte bedeuten praktisch heute ganz etwas anderes wie vor 20 Jahren. Nur die hier entscheidenden Punkte seien kurz hervorgehoben.

Der Geseßgeber von 1900 kennt nur den Einzel (Pflicht-, Zwangs-) Vormund, über dessen völliges Versagen beim unehelichen Kinde die praktisch arbeitende Fürsorge längst einig war. Seitdem hat sich für die überwiegende Mehrheit der Unehelichen die Berufsvormundschaft durchgeseß; das Jugendwohlfahrtsgeseß hat sie als Vormundschaft des Jugendamtes für alle Unehelichen eingeführt. Wie damit die Rechtsansprüche des Kindes ohne Änderung ihres Wortlautes einen ganz anderen Wert und Inhalt bekommen haben, bedarf keiner Worte. Aber auch die Beistandschaft in der Sorge für die Person des Kindes — einst wenig mehr als eine Nebenart — wird nun durch ärztliche und pflegerische Aufsicht, durch Pflegestellenvermittlung zu einem Schutz ausgebaut, der von der einfachen laun merklischen Aufsicht zu der eingehendsten Betreuung je nach Bedarf gestaltet werden kann. Indem das NZWG. diese Amtsvormundschaft mit einer Fülle an Vorrechten ausstattete, gab es ihr neue Entwicklungsmöglichkeiten, die für die Unehelichen auszunutzen Sache des nächsten Menschenalters ist.

Damit ist der Weg beschritten, um einen Mangel des alten Unehelichenrechts ganz zu beseitigen: das Versagen der Vormundschaft; ein weiterer: die schwierigen Unterhaltsansprüche, ist wesentlich gemildert worden. Der dritte, die unzureichende Armenversorgung wird demnächst, wenn das NZWG. wieder ganz in Kraft geseß wird, nach und nach überwunden werden; das uneheliche Kind wird seine Armenunterstützung — in ausreichendem Maße — von seinem Vormund, dem Jugendamt erhalten. Es ist dann ausgeschlossen, daß diese vormundschaftliche Sorge scheitert an dem Mangel an Mitteln. In dem Augenblick, wo der Vormund (das Jugendamt) sein Mündel darunter leiden sieht, daß kein Geld für seinen Unterhalt da ist, muß es für dessen Bereitstellung sorgen, wenn nötig es selbst als Armenunterstützung gewähren.

Gewiß ist das Jugendamt längst noch nicht das, was das Geseß fordert. Gewiß läßt das Geseß jede brauchbare Vorschrift vermissen, um die Ämter mit geeigneten Kräften zu besetzen, gewiß sind zahllose unzulängliche Beamte eben hineingekommen; es wird der unermüdlichen Arbeit eines Menschenalters bedürfen, hier nur einigermaßen Wandel zu schaffen. Aber dennoch — die mühsame Fürsorgearbeit seit 20 Jahren hat die Formen geschaffen, in denen dieser Unehelichenschutz wirksam gestaltet werden kann; es sind zahlreiche Vorbilder und Ansätze zu tüchtiger Leistung vorhanden. Die Richtung, in der dieser Fortschritt vor sich gehen muß, ist klar gegeben; es gilt jetzt sie genau einzuhalten, die Kräfte nicht auf allerlei netten Bückzackwegen zu zersplittern, sondern auf diesem Grunde, der gelegt ist, wenn auch langsam so doch sicher aufzubauen.

Damit ist für ein neues Unehelichenrecht eine klare Bahn gewiesen; es muß sich diese Entwicklung eingliedern. Keine seiner Bestimmungen darf diesen Fortschritt gefährden. Wo es doch Neuerungen trifft, müssen sie als Förderung dieser Jugendamtsarbeit gestaltet, ihr sorgsam angepaßt werden.

2.

Ein schwieriges Gebiet scheidet damit aus der Neuregelung aus, soviel Tinte auch darüber verspritzt worden ist: die Frage, ob der Mutter oder dem Vater neue Rechte zu gewähren seien.

Der Unehelichenschutz gründet sich darauf, daß alle Unehelichen ausnahmslos der Amtsvormundschaft unterstellt werden. Gerade diese Allgemeinheit der neuen Vormundschaftsform ist das Ergebnis langer Jahre praktischer Tätigkeit; es hat sich als unmöglich herausgestellt, auf anderem Wege eine durchgreifende Hilfe zu erreichen. Schon vor 1900 hatte Taube dies als Ergebnis zweier Jahrzehnte umfassender Hilfstätigkeit verlangt; die Folgezeit hat es stets bestätigt, sobaldman sich dauernd der Fürsorge unmittelbar

annahm, nicht bloß gelegentlich durch Berichte und Klagen etwas von den Kindern erfuhr. Eine ganze Anzahl Vereine, die wertvollste Schutzarbeit für Uneheliche leisteten, hätte gar zu gern deren Sondergestalt gegenüber der Jugendamtsvormundschaft gerettet; ihre Erfahrungen zwangen sie schließlich, obwohl schweren Herzens, jener umfassenden Amtsvormundschaft zuzustimmen, weil nur so eine wirkliche, durchgreifende Besserung zu erhoffen war.

Zwei Punkte sind dabei wichtig: der Inhalt der Amtsvormundschaft ist dadurch gegeben, daß man die Verteilung der elterlichen Gewalt, wie sie das bürgerliche Recht gab, bestehen ließ; so bleibt die Fürsorge für die Person bei der unehelichen Mutter, der Amtsvormundschaft fällt nur die Beistandschaft zu. Gegen diese Einschränkung sind gerade aus der Erfahrung des Lebens heraus schwere Bedenken erhoben worden. Für einen kleinen Teil Kinder wurden sie beseitigt durch § 27 NZWG., der eine sofortige Wegnahme bei Gefahr im Verzuge ermöglicht — allerdings nur bei Pflegekindern. Man hat sich schließlich mit dem bestehenden Rechte abgefunden, weil man glaubte, daß die Praxis Mittel und Wege finden werde, die Lücke des Geseßes auszufüllen. Immerhin erschien dies Maß vormundschaftlicher Rechte als ein Mindestmaß, das nicht noch beschränkt werden dürfe.

Man gab zu, daß es wünschenswert sei, die vormundschaftlichen Rechte in Einzelfällen anders zu verteilen, sie einem Vormund, dem Vater oder der Mutter zu übergeben. Jeder Versuch aber diesen Kreis genauer im Geseß zu umschreiben, scheiterte — scheiterte nicht nur bei Beratung des Geseßes, sondern war auch vorher in zahlreichen Erörterungen der fürsorgenden Kreise immer wieder gescheitert. Es läßt sich im Grunde, wenn man wirklich die Kinder schützen will, nur ein Gesichtspunkt finden, von dem aus solche Abweichungen denkbar sind: das Wohl des Kindes; demgemäß sind denn auch die Vorschriften in § 40 und § 44 des NZWG. ausgefallen. Solche besonderen Ausnahmen kann aber nur in jedem Fall der Richter machen; irgend andere Anweisungen als die Rücksicht auf das Wohl des Kindes sind ihm dafür nicht gegeben, können ihm auch, wenn man wirklich den Unehelichen helfen will, nicht gegeben werden. Diese Zugeständnisse waren möglich, weil ja das Jugendamt auch dann seine Aufsichtsrechte als Gemeindegewalt behält, die genau so ausgeübt und ebenso gründlich gestaltet werden können und müssen wie die der Amtsvormundschaft.

Daraus ergibt sich: die Verteilung der elterlichen Gewalt beim unehelichen Kinde, wie sie das BGB. in § 170 gibt, darf nicht geändert werden, weil sie die Grundlage der Amtsvormundschaft bildet; jede Änderung würde die Entwicklung der Amtsvormundschaft gefährden. Für Ausnahmen kann höchstens die Regel der genannten §§ 40 und 44 NZWG. übernommen werden; diese Paragraphen dürften aber auch an sich genügen, so daß jede Änderung überflüssig ist.

3.

Was die Lage des unehelichen Kindes so ungünstig gestaltete, war nicht nur seine Rechtsstellung, sondern mehr das Fehlen genügender öffentlicher Versorgung. Während die romanischen Länder eine öffentliche besondere Fürsorge für Uneheliche besitzen, sind sie bei uns auf die allgemeine Armenpflege angewiesen, die nur zu oft verspätet oder ungenügend für sie sorgte. Der Untergang zahlreicher Unehelicher geht zu Lasten dieser Art Armenpflege. Hierin hat das NZWG. — und das war der zweite Fortschritt, den es bot — Wandel schaffen wollen, indem es den Jugendämtern die Armenunterstützung der Unehelichen — und zwar in genügendem Ausmaße — auferlegt. Leider hat die Fürsorgepflichtverordnung diese Bestimmungen vorerst hinausgeschoben, und so das NZWG. arg verstimmt. Es kann nur eine Frage kurzer Zeit sein, daß dieser Schaden rückgängig gemacht wird und die Jugendämter ihre Mündel, solange ihr Unterhalt sonst nicht sichergestellt, ausreichend unterstützen müssen. Wir erreichen damit dann etwa denselben Schutz der Unehelichen wie ihn die nordischen Staaten, Dänemark schon seit langem, besitzen; das wesentliche Kennzeichen der neueren nordischen Geseße ist eben diese Sicherstellung öffentlicher Versorgung, sobald die Unterhaltsbeiträge nicht eingehen. Dann erhält das uneheliche Kind seinen Unterhalt, solange ein Rechtsstreit anhängig ist oder ein Beitreibungsverfahren gegen den Erzeuger läuft, aus öffentlichen Mitteln. Diese Unterhaltsansprüche gehen für diese Zeit auf die versorgende Behörde über;

„Vorschüsse aus öffentlichen Mitteln“ werden sie geradezu in Dänemark genannt. Erst wenn dieser Teil des RZWB. zur Durchführung gelangt, wird die Amtsvormundschaft ihre volle Wirkung entfalten.

Diese Entwicklung ändert aber unsere Stellung zu den Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes und seines Erzeugers von Grund aus. Bisher waren die Zahlungen des Erzeugers die wesentliche wirtschaftliche Unterlage für das Kind; ihre Sicherung erschien stets auch als eine unmittelbare Förderung des Kindes. Aber was nach dieser Richtung unmittelbar für das Kind an Fürsorge zu gewinnen war, erwies sich als eng umgrenzt, denn man stieß dabei stets auf das Streiterverfahren gegen den Erzeuger, das Zeit beanspruchte und das Kind solange schutzlos ließ. Ist für diese Zeit unbedingt und sofort eine öffentliche Fürsorge vorhanden, so rücken jene Ansprüche in ein wesentlich anderes Licht. Wir werden ihnen annähernd so gegenüberstehen, wie der Franzose dem Verbot des Vaterschaftsprozesses, von dessen Beseitigung die Unehelichen keinen wesentlichen wirtschaftlichen Nutzen zu erwarten haben. Nur für einen Punkt sei dies näher ausgeführt, den Einwand der Untreue.

Praktisch wie rechtlich stehen bisher allen Vorschlägen, die Mehreren zum Unterhalt des Kindes heranzuziehen, große Bedenken entgegen. Kinder mit mehreren Vätern, obwohl uns aus der Zeit vor 1900 wohlbekannt, sind keine erfreuliche Erscheinung, ebensowenig wie so künstliche Rechtsbeziehungen wie der selig entschlafene „Beiladungsberechtigte“ des letzten Entwurfs. Je mehr das Jugendamt in volle Wirksamkeit kommt, um so mehr wird bei all diesen Fällen die öffentliche Unterstützung eingreifen, da wie bisher gerade diese Fälle meist zu Prozessen führen werden. So wird man das Vorgehen gegen die Mehreren unter dem Gesichtspunkt stellen können, daß sie das Jugendamt mit diesen Kosten belastet haben, daß es also nicht gilt den Unterhalt des Kindes, sondern den Ersatz dieser Kosten zu erreichen. Damit entfällt

bei ihnen eine unmittelbare Beziehung zum Kinde und der Anspruch erhält eine neue Rechtsgrundlage; beides gewiß ein Fortschritt.

Wir kommen dann dazu, nur dann unmittelbare Beziehungen zwischen Kind und Erzeuger festzuhalten, wo diese freiwillig anerkannt oder einwandfrei bewiesen sind, wobei die bisherigen Beweisregeln des BGB. etwa ausreichen dürften, da sie ja, obwohl es sich nur um einen Rentenanspruch handelt, auf den Nachweis der tatsächlichen Abstammung eingestellt sind. Will man in diesen Fällen die Verpflichtungen des Vaters vergrößern und ihm auch Rechte geben, so dürfte dies nur im Rahmen der früheren Darlegungen geschehen, müßte also je vom Richter allein nach dem Wohle des Kindes entschieden werden. In allen anderen Fällen ist von Ansprüchen des Kindes an den Erzeuger nicht mehr die Rede; hier tritt das Jugendamt ein und hat öffentliche Erfordernisse gegen jeden, der mit der Mutter in der Empfängniszeit verkehrte, wobei sich eine Haftung jedes Einzelnen auf das Ganze wohl deshalb empfiehlt, weil das Amt dann auch da zum Ziele kommt, wo es nur einen von ihnen fassen kann¹⁾.

Nur zwei Punkte sind hier herausgehoben; sie dürften aber auch die wesentlichen sein, da sonst nur kleine Verbesserungen in Betracht kommen. Das Entscheidende ist, um es zum Schluß nochmals zu betonen: Mit dem RZWB. ist der Unehelichenschutz auf eine neue Grundlage gestellt; damit ist für ein Menschenalter und mehr die Richtung festgelegt, in der unsere Fürsorge gehen soll. Sorgsam muß auch die Anordnung der Rechtsstellung des Unehelichen dem angepaßt werden, wenn sie nicht mehr Schaden als Nutzen soll.

¹⁾ Diese Anregungen berühren sich übrigens trotz völlig anderer Begründungen mit den Vorschlägen Staatsanwalt Tomfordes im Vorwort zur zweiten Auflage seiner „Rechtsstellung des unehelichen Kindes im In- und Auslande“ 1924.

Fürsorge.

Die neuen Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge.

Von Oberregierungsrat im Reichsministerium des Innern und Mitglied des Bundesamts für das Heimatwesen Fritz Kuppert, Berlin.

A. Vorgeschichte.

Das Fürsorgerecht verträgt keine Regelung vom grünen Tisch; es ist wie kein anderes Rechtsgebiet in seiner Gestaltung von den Bedürfnissen und Wünschen derer abhängig, die mit ihm in der Praxis arbeiten müssen. Die auch auf anderen Rechtsgebieten sich immer mehr durchsetzende Erkenntnis, daß ohne die sachkundige Mitarbeit erfahrener Persönlichkeiten aus der Praxis in der Gesetzgebung nichts Lebenskräftiges zustande gebracht werden kann, hat die Neugestaltung des Fürsorgerechts, wie sie sich in der WD. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 100)¹⁾ darbietet, von Grund auf beherrscht. Die durch diese WD. verwirklichte einheitliche Zusammenfassung der verschiedenen Fürsorgezweige, der Zustand, daß für alle Klassen von Hilfsbedürftigen nur eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, der „Fürsorgeverband“, die finanziellen Lasten trägt, und daß nur eine ausführende Stelle, die Fürsorgebehörde, alle Fürsorgeaufgaben durchführt, daß dasselbe Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts für jeden Hilfsbedürftigen die örtliche Zuständigkeit bestimmt, dies alles waren Forderungen, die aus den Bedürfnissen der Praxis geboren wurden, und denen durch die WD. über die Fürsorgepflicht entsprochen worden ist.

Die Überzeugung von der Unentbehrlichkeit der Mitarbeit der Männer der Praxis bei der Gesetzgebung hat die zuständigen Reichsstellen veranlaßt, auch die ersten Arbeiten für die Neubildung des materiellen Reichsfürsorgerechts, das Voraussetzung, Art und Maß der Fürsorge regelt, in die Hände einer Kommission von Sachverständigen zu legen, die durch ihre Kenntnis der verschiedenartigen Verhältnisse in Stadt und Land und ihre Vertrautheit mit den Bedürfnissen der freien Wohlfahrtspflege die Gewähr für praktisch brauch-

bare Arbeit boten. Auch die Wünsche derer, die das materielle Fürsorgerecht in erster Linie angeht, nämlich der Hilfsbedürftigen selbst, haben, soweit es die finanziellen Verhältnisse nur irgend gestatteten, eine billige Berücksichtigung gefunden.

Zum guten Ende ergab sich die erfreuliche Situation, daß die Wünsche der Praxis, die Bedürfnisse der notleidenden Volksschreie und die unbedingt nötige Rücksichtnahme auf die Finanzen des Reichs, der Länder und Gemeinden gegeneinander abgestimmt werden konnten und ein Ergebnis erzielt wurde, das zur Zufriedenheit berechtigt. Die letzte Etappe, die das Werk durchlaufen mußte, war der Reichsrat. Daß hier mit Rücksicht auf die Finanzen der Länder, denen nach der 3. SteuerrotWD. die Erfüllung der Fürsorgeaufgaben allein obliegt, die Prüfung eine besonders sorgfältige und eingehende sein mußte, liegt auf der Hand. Die Beratungen in den Ausschüssen des Reichsrats haben daher trotz des allgemein obwaltenden Bestrebens, die durch die Bedürfnisse der Praxis gebotene schnelle Arbeit zu leisten, längere Zeit in Anspruch genommen. Erforderlich waren mehrere Lesungen, deren vierte und letzte die Einigung brachte.

In der Voll Sitzung des Reichsrats am 4. Dez. 1924 hat der von dem Reichsminister und dem Reichsminister aufgestellte Entwurf die Zustimmung des Reichsrats gefunden. Die neuen Grundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge sind inzwischen in Nr. 73 des RGBl. Teil I erschienen. Sie ist am 1. Jan. 1925 in Kraft getreten²⁾. Damit wurden die vorläufigen Grundsätze v. 27. März 1924 (RGBl. I, 379) hinfällig, die im wesentlichen die bisherigen Bestimmungen als Übergangszustand aufrecht erhielten, und deren Geltungsdauer mit Rücksicht auf das in der Natur der Dinge liegende langsame Fortschreiten der Arbeit an den endgültigen Grundsätzen von Monat zu Monat, schließlich bis zum 1. Jan. 1925 (RGBl. I, 756), hatte verlängert werden müssen. Das Inkrafttreten der neuen Grundsätze erst nach Ablauf eines Monats seit der Veröffentlichung hat es den

¹⁾ Siehe auch Herzfeld, unten S. 339.

²⁾ Gesetzliche Grundlage ist § 6 Abs. 2 der WD. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924.

mit der praktischen Durchführung besetzten Stellen ermöglicht, sich in Ruhe auf die veränderten Verhältnisse einzustellen und so eine reibungslose Überleitung des alten in den neuen Rechtszustand vorzubereiten.

B. Allgemeines.

Das Wesentliche der neuen Grundsätze ist nicht ein Umsturz des alten. Es ist vielmehr die Erhaltung dessen, was war, in neuer Gestalt. Darin liegt zugleich der Wert der Arbeit.

Man hat zuweilen bei der nach Hunderttausenden zählenden Schar der Hilfsbedürftigen in Deutschland, die der öffentlichen Fürsorge bedürfen, von dem Deutschen Reiche das Bild gebraucht, daß es ein großes Armenhaus sei, in dem jeder gleich behandelt werden müsse und in dem jedem nur daselbe an Nahrung, Kleidung und Obdach geboten werden könne. Diese Anschauung wäre der Verschiedenartigkeit der Notstände und ihrer Ursachen nicht gerecht geworden. Sie hat deshalb in den neuen Grundsätzen keine Verwirklichung finden können. Die in den Zeiten des Abbaues und der ärmsten Geldknappheit verständliche Versuchung, finanzielle Erwägungen über Gebühr in den Vordergrund zu stellen, mußten vielmehr überwunden werden. Es galt, das Wenige, das von dem verarmten Vaterlande geboten werden kann, wenigstens so abzustufen, daß Ungerechtigkeit vermieden und jedem das Seine geboten wurde. Eine andere Lösung war aus sozialpolitischen und allgemeinspolitischen Erwägungen nicht möglich. Deshalb werden auch künftig in dem Hause, das dem Hilfsbedürftigen Zuflucht bietet, die Wohnungen nicht von gleicher Art und Güte sein.

Die Kriegsbeschädigten, die dem Vaterlande schwere Opfer an Gesundheit und Arbeitskraft gebracht haben, die Witwen und Waisen, deren Ernährer der Krieg dahingerafft hat, werden, wie schon bisher, eine noch freundlichere Aufnahme finden als der Hilfsbedürftige, der ohne Verdienste um die Allgemeinheit und ohne Anrecht auf besondere Rücksichtnahme, häufig durch eigene Schuld, in Not geraten ist. Auch den Klein- und Sozialrentnern, die ohne die Geldwertung mit einem sorgenfreien Alter als Lohn eines arbeitsreichen Lebens rechnen durften, wird eine Stätte zugewiesen werden, deren Einrichtung ihren früheren Lebensverhältnissen im Rahmen der gesamten Lebenshaltung in Deutschland nach Möglichkeit Rechnung trägt. Auch das Heim für die Jugendlichen ist so ausgestattet, wie es sich das Jugendwohlfahrtsgesetz dachte. Der Hilfsbedürftige Minderjährige wird es so verlassen können, daß er dem Lebensstempel gewachsen ist. Dies alles war schon bisher. Daß es erhalten blieb und nicht dem Abbau zum Opfer fiel, ist das Wertvolle der neuen Grundsätze.

C. Inhalt der Grundsätze³⁾.

Was den Aufbau der Grundsätze im einzelnen angeht, so wird entsprechend den Leitgedanken zwischen einer Fürsorge im allgemeinen und einer Fürsorge nach besonderen Bestimmungen unterschieden.

I. Fürsorge im allgemeinen.

Aus dem ersten Teil ist hervorzuheben, daß die vorgeschriebene Berücksichtigung der Eigenart der Notlage den Grundsatz der individuellen Fürsorge zum Ausdruck bringt. Produktive Fürsorge ist der Leitgedanke jeder neuzeitlichen Wohlfahrtspflege. Deshalb wird bestimmt, daß die Fürsorge den Hilfsbedürftigen tunlichst instand setzen soll, sich und seinen unterhaltsberechtigten Angehörigen den Lebensbedarf selbst zu beschaffen. Die Fürsorge soll ferner rechtzeitig einsetzen, nötigenfalls auch ohne Antrag. Vorbeugende Fürsorge ist nach den Erfahrungen der Praxis ein wichtiger Zweig der Wohlfahrtspflege. Auf sie wird deshalb besonders hingewiesen. Sie soll Gesundheit und Arbeitsfähigkeit erhalten und bei den Minderjährigen Störungen der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung verhindern. Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und zweckentsprechende Verwaltung öffentlicher Mittel sind die Forderungen einer sachgemäßen Verwaltung. Die Fürsorge soll deshalb zur Entlastung der Einzelfürsorge

Einrichtungen für Hilfsbedürftige, besonders solche zur Beschäftigung Erwerbsbeschränkter, fördern.

Die Begriffsbestimmung des Hilfsbedürftigen entstammt im wesentlichen dem alten Landesrecht: Hilfsbedürftig ist, wer den notwendigen Lebensbedarf für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht, oder nicht ausreichend, aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann und ihn auch nicht von anderer Seite, insbes. von Angehörigen, erhält.

Auch der wesentliche Teil dessen, was gewährt wird (Lebensunterhalt, insbes. Unterkunft, Nahrung, Kleidung, Pflege, Krankenhilfe, Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit), ist aus den früheren Ausführungsbestimmungen der Länder übernommen: Minderjährige erhalten Erziehung und Erwerbsbefähigung, wie es im Sinne der in Betracht kommenden Vorschriften des Jugendwohlfahrtsgesetzes liegt. Schwangeren und Wöchnerinnen wird geholfen. Ihnen ist je nach Art und Grad der Hilfsbedürftigkeit ärztliche Behandlung, Entbindungskostenbeitrag, Wochengeld und Stillegeld zu gewähren unter Sicherstellung der Familienwochenhilfe im Sinne der Reichsversicherungsordnung.

Blinden, Taubstummen und Krüppeln wird die Erwerbsbefähigung gewährleistet aus Gründen der Menschlichkeit und in der Erwägung, daß die Kosten einer solchen geringer sind, als die anderenfalls notwendigen Kosten einer langjährigen Unterstützung bis zum Lebensende. Der hier nach einer wichtigen Seite hin verwirklichte Gedanke der produktiven Fürsorge ist hervorzuheben.

Volkserzieherisch wirkt die Vorschrift, daß jeder Hilfsbedürftige, auch der nicht voll Arbeitsfähige, seine Arbeitskraft zur Beschaffung des notwendigen Lebensbedarfs für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen einsetzen muß. Die Fürsorge soll ihm dies erleichtern. Ob dem Hilfsbedürftigen eine Arbeit billigerweise zugemutet werden kann, soll nach Lebensalter, Gesundheitszustand, häuslichen Verhältnissen und, soweit angängig, auch nach der beruflichen Ausbildung beurteilt werden. Frauen soll Erwerbsarbeit nicht zugemutet werden, wenn dadurch die geordnete Erziehung ihrer Kinder gefährdet würde. Auch sonst sind bei Frauen die Pflichten besonders zu berücksichtigen, die ihnen die Führung eines Haushalts oder die Pflege von Angehörigen auferlegt.

Eingehende Bestimmungen sind darüber getroffen, welche eigenen Mittel der Hilfsbedürftige vor Gewährung der Fürsorge einsetzen muß. Ausgenommen hiervon sind die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbsfähigkeit unentbehrlichen Gegenstände. Die vorherige Verwertung kleiner Vermögen oder Vermögensteile soll besonders bei alten, bei noch nicht erwerbsfähigen und bei erwerbsbeschränkten Personen nicht verlangt werden, wenn sie eine Verschärfung oder Verewigung der Not zur Folge hätte.

Freie Liebestätigkeit muß Hand in Hand gehen mit der amtlichen Fürsorge. Der Erhaltung dieser Zusammenarbeit und der Gefeindigkeit privater Kreise dient der Ausschluß der Anrechnung von Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege und von Gaben Dritter, die hierzu weder aus rechtlichen oder besonderen sittlichen Gründen verpflichtet sind. Selbstverständlich, aber gleichwohl hervorgehoben ist, daß dies nicht gilt, wenn die Zuwendung das Eintreten der öffentlichen Fürsorge ungerechtfertigt erscheinen läßt.

Wer trotz vorgerückten Alters oder trotz starker Erwerbsbeschränkung unter Aufbietung besonderer Tapferkeit einem Erwerbe nachgeht, wird belohnt durch Nichtanrechnung eines angemessenen Betrages des Arbeitsverdienstes. Dies gilt besonders bei Blinden, Hirnverletzten und anderen Schwererwerbsbeschränkten.

Zurückzahlung der Unterstützung kann ausbezogen werden bei vorerst nicht verwertbarem Vermögen oder in Erwartung späteren Vermögens oder hinreichenden Einkommens, in der Regel jedoch nur, wenn sie voransichtlich ohne besondere Härte möglich ist. Die Bestimmung über die Zurückzahlung aus dem Nachlaß berücksichtigt die Belange der unterhaltsberechtigten Angehörigen, auch der Geschwister und solcher Personen, die Hausgenossen des Hilfsbedürftigen waren oder die ihn ohne rechtliche Verpflichtung und ohne ent-

³⁾ Um die Verschönerung ihres äußeren Gewandes hat sich der Deutsche Sprachverein auf Veranlassung der zuständigen Reichsstellen mit dankenswerten und sichtlichem Erfolge bemüht.

sprechende Gegenleistung, wenn auch in Erwartung einer Zuwendung von Todes wegen, unterstützt oder gepflegt haben.

Aus den Bestimmungen über die Art der Hilfe, die in Geld, Sachleistung oder persönlicher Hilfe bestehen kann, ist hervorzuheben, daß Unterbringung in einer Anstalt oder in einer fremden Familie nur statifinden soll, wenn der Zustand des Hilfsbedürftigen dies erfordert. Die persönliche Freiheit gewährleistet der Hinweis, daß zwangsweise Anstaltspflege nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig ist.

Bei Arbeitsscheu oder offenbar unwirtschaftlichem Verhalten darf die Fürsorge erst nach strengster Prüfung der Voraussetzungen der Hilfsbedürftigkeit eintreten. Hier ist nur das zur Fristung des Lebens Unerläßliche zu gewähren. Ferner ist die Beschränkung der Hilfe auf Anstaltspflege unter Ablehnung der offenen Pfllege zulässig.

II. Die Fürsorge nach besonderen Bestimmungen (fog. „gehobene Fürsorge“).

Sie umfaßt die Kleinrentner, Sozialrentner und die ihnen Gleichstehenden sowie die Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen.

Kleinrentner sind nach der Begriffsbestimmung der Grundsätze alte oder erwerbsunfähige Personen, die infolge eigener oder fremder Vorsorge ohne die eingetretene Geldentwertung⁴⁾ nicht auf die öffentliche Fürsorge angewiesen wären. Zu ihren Gunsten ist über die allgemeine Fürsorge hinaus vorgeschrieben, daß bei Prüfung der Hilfsbedürftigkeit, der Art und des Umfangs der Hilfe auf die früheren Lebensverhältnisse Rücksicht zu nehmen, dabei aber auch die allgemeine Verschlechterung der Lebenshaltung des deutschen Volkes zu beachten ist.

Von besonderem Interesse für die Kleinrentner ist die Fassung der Bestimmungen über die Schonung des Vermögens. Hier ist vorgeschrieben, daß die Fürsorge nicht abhängig gemacht werden soll vom Verbrauch oder der Verwertung a) kleinerer Vermögen, b) eines angemessenen Hausrats, wobei die bisherigen Lebensverhältnisse des Hilfsbedürftigen zu berücksichtigen sind, c) von Familien- und Erbständen, deren Entäußerung den Hilfsbedürftigen besonders hart treffen würde oder deren Verkehrswert außer Verhältnis zu dem Wert steht, den sie für den Hilfsbedürftigen oder seine Familie haben, d) von Gegenständen, die zur Befriedigung geistiger, besonders wissenschaftlicher oder künstlerischer Bedürfnisse dienen und deren Besitz nicht Luxus ist, e) eines kleinen Hausgrundstücks, das der Hilfsbedürftige ganz oder zum größten Teil zusammen mit bedürftigen Angehörigen bewohnt, und das nach seinem Tode diesen weiter als Wohnung dienen soll. Auch sonst soll von der Verwertung des Vermögens und von der Sicherstellung des Ersatzes abgesehen werden, wenn dies eine besondere Härte für den Hilfsbedürftigen oder seine unterhaltsberechtigten Angehörigen bedeuten würde.

In entsprechender Weise wie die Kleinrentner sind alte oder invalide oder berufsunfähig gewordene Rentner der Invaliden- oder Angestelltenversicherung sowie Vollrentner der Unfallversicherung zu betreuen.

Den Kleinrentnern können alte oder durch geistige oder körperliche Gebrechen erwerbsunfähig gewordene Personen gleichgestellt werden, die trotz wirtschaftlicher Lebensführung auf die öffentliche Fürsorge angewiesen sind. Die oberste Landesbehörde kann sich die Gleichstellung vorbehalten oder sie allgemein vorschreiben. Hier sei besonders der alten und erwerbsunfähigen Flüchtlinge gedacht. Soweit sie nicht die Voraussetzungen der Kleinrentnerfürsorge erfüllen, was bei dem hier in Betracht kommenden Personentreise häufig zutreffen wird⁵⁾, dürfte es angemessen

⁴⁾ Die bisherige Begriffsbestimmung des „Kleinrentners“ enthält „auch sonstige Kriegsfolgen“ als Ursache der Hilfsbedürftigkeit. Je weiter der Krieg zurückliegt, desto schwerer ist der Nachweis zu führen, daß Krieg und Hilfsbedürftigkeit in ursächlichem Zusammenhang stehen. Die Kriegsfolgen fehlen deshalb in der neuen Begriffsbestimmung. Härten lassen sich — wie es in den amtlichen Erläuterungen heißt — ohne weiteres durch die vorgesehene Gleichstellung der in Betracht kommenden Personen mit den Kleinrentnern ausgleichen.

⁵⁾ Nach den amtlichen Erläuterungen gehören zu den Personen, die ohne die eingetretene Geldentwertung nicht der öffentlichen Fürsorge anheimgefallen wären, auch die Flüchtlinge, die während des

sein, daß von der Möglichkeit der Gleichstellung mit den Kleinrentnern ohne Engherzigkeit Gebrauch gemacht wird.

Die besonderen Bestimmungen für Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene und die ihnen gleichgestellten Personen gewährleisten diesen Hilfsbedürftigen als Mindestmaß der Hilfe die für die Kleinrentner vorgeschriebenen Rücksichten. Im übrigen war man peinlichst bemüht, die soziale Fürsorge für die Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen unverkürzt in dem bisherigen Umfange aufrecht zu erhalten und sie darüber hinaus noch zu verbessern.

D. Schlußbestimmungen.

Im Gegensatz zu dem Rechte mancher fremder Staaten war es von jeher ein Vorzug des deutschen Fürsorgerechts, daß auch dem hilfsbedürftigen Ausländer die Hilfe der deutschen Fürsorge nicht verweigert werden soll. Schon das alte Unterstützungswohngesetz schrieb die Verpflichtung zur Unterstützung von Ausländern im Falle ihrer Hilfsbedürftigkeit vor. Die W. über die Fürsorgepflicht hat diesen Rechtszustand übernommen. Auch in den Grundsätzen ist bezüglich des Umfangs der Fürsorge an dem bisher Geltenden nichts geändert worden.

Die Grundsätze des Reichs geben den Ländern nur allgemeine Richtlinien für die Ausübung der Fürsorge nach Voraussetzung, Art und Maß. Sie sind aber für die Länder bindend. Alle weiteren Einzelheiten sind indes der Bestimmung der Länder überlassen. Insbesondere sind die Länder, wie in den Schlußbestimmungen der Grundsätze ausdrücklich klargestellt wird, nicht gehindert, den Hilfsbedürftigen über die Reichsgrundsätze hinaus Hilfe zu gewähren. Das gleiche gilt für die Fürsorgeverbände im Rahmen der landesrechtlichen Vorschriften.

Mögen die nach mühevoller Arbeit vollendeten Reichsgrundsätze, die zugleich einen bedeutamen Fortschritt auf dem Gebiete der Rechtseinheit in Deutschland darstellen, sich in der Praxis bewähren und zeigen, daß der eingeschlagene Weg der richtige war zur Vinderung der noch immer unendlich großen Not weiter Volksteile in Deutschland! An gutem Willen und an weitgehendstem sozialen Verständnis für die Not der Hilfsbedürftigen hat es jedenfalls bei der Arbeit an keiner Stelle gefehlt.

Die Überreste des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt.

Vom Wirklichen Geheimen Admiralsratsrat Dr. Felisch, Berlin.

Die Vorgeschichte des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt ist ein Kampf um Anerkennung des Begriffes eines Jugendrechtes, um Zusammenfassung dieses Rechtes in einem einheitlichen Gesetze, sei es in einem großen Rahmengesetze oder in einander folgenden Einzelgesetzen, die nach planvoller Jugendpolitik ein Ganzes bilden, und um Erlaß dieses Jugendgesetzes durch das Reich und nicht durch die Länder. Erstmals erhob der Verfasser dieser Forderungen, der fast ein Jahrzehnt lang allein der Heerrufer blieb, das Verlangen nach einem deutschen Reichsjugendgesetze 1909 auf dem ersten deutschen Jugendgerichtstage und begründete es wissenschaftlich. 1911 gab er einen neuen Anstoß hierzu auf der Berliner Tagung der deutschen Landesgruppe der internationalen kriminalistischen Vereinigung, 1912 auf der gleichen zu München, 1916 auf der Hauptversammlung des evangelischen Erziehungsamtes in Leipzig. Im folgenden Jahre erschien von ihm die Schrift „Ein deutsches Jugendgesetz“ bei Mittler & Sohn, der eine Anzahl von Aufsätzen in Fachblättern vorangegangen war, und die 1918 in den Verhandlungen der bayerischen Kammer der Abgeordneten einen lebhaften Widerhall hervorrief. Aber die Antragsteller dort waren Sozialdemokraten, und ihr Ansinnen, beim Bundesrat auf ein Reichsjugendgesetz hinzuwirken, wurde in der Abstimmung durch die Regierungsparteien in das partikularistische Gegenteil umgewandelt. Nun ging derjenige Staat, der unter Umständen noch partikularistischer als Bayern sein kann, nämlich

Krieges oder nachher im Auslande oder einem ehemals deutschen Gebiet ihr Vermögen verloren haben, ohne daß sie dafür ausreichend entschädigt werden konnten. Diese Flüchtlinge sind Kleinrentner, ihrer Gleichstellung mit diesen bedarf es daher nicht.

Preußen, Juli 1918 in solchem Sinne gesetzgeberisch vor. Immerhin hielt es die Begründung des Entwurfes seines Jugendfürsorgegesetzes noch für notwendig, gegen Felisch mit dessen Namensnennung einzuwenden, es würden Jahre vergehen, bis man mit einem umfassenden Reichsgesetz würde arbeiten können, und das ließe sich angesichts der Dringlichkeit der Aufgabe nicht verantworten. Und heute schreiben wir 1925! Der Entwurf sah zwar die damals schon allgemein geforderte Errichtung von Jugendämtern in jedem Stadt- und Landkreise vor, lehnte aber Landesjugendämter ab und erstreckte sich nicht auf Jugendpflege. Die Ausschussberatungen des Abgeordnetenhauses verbesserten ihn wesentlich, wurden jedoch durch die Staatsumwälzung überholt. In der neuen Reichsverfassung wurde dann die Zuständigkeit des Reiches auf diesem Gebiete weitgehend gesichert.

Neben dieser Entwicklung des Jugendrechtes ging die des Wohlfahrtsgebantens einher. Die kaiserliche Botschaft von 1881 erkannte zum ersten Male das Sozialrecht staatlich an. Im Winter 1904/05 forderte das preussische Abgeordnetenhause auf Antrag des Grafen Douglas einstimmig die Schaffung eines Volkswohlfahrtsamtes, fand aber scharfe Ablehnung durch den Minister des Innern v. Bethmann-Hollweg. Einen anderen Geist atmete der Jugendpflegeerlaß des preussischen Kultusministers von 1911, der mit seinen Orts-, Kreis- und Bezirksausschüssen zur Förderung der Jugendpflege Bestes erstrebte, allerdings sich vielfach im Verlaufe neuer Amtsstellen auswirkte. Da schritt die Selbstverwaltung zur Schaffung von Jugendämtern in den Großstädten und von Wohlfahrtsämtern auf dem Lande. Sachsen, Württemberg, später auch Thüringen, führten im Laufe der Zeit landesgesetzlich Wohlfahrtsämter ein. So kam der Wagen ins Rollen. Freilich wurde es der 25. Febr. 1920, bis die ersten fünf Abschnitte eines Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes dem Reichsrat vorgelegt wurden; und nach Jahresfrist mußte diesen, der über die Kosten stolperte, der Reichstag mahnen. Am 9. Juli 1922 wurde der umgearbeitete Entwurf als Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (RGBl. I, 633) verkündet. Der Reichspräsident unterschrieb zwar in Freudenstadt, hat aber nicht dafür zu bürgen vermocht, daß das Ganze eine Freudenbotschaft wurde. Wie wenig man Jugendpolitik zu treiben verstand, erhellt, wenn man betrachtet, was sich gleichzeitig zusammenhangslos auf strafrechtlichem Gebiete seit dem Entwurfe des Verfahrens gegen Jugendliche von 1912 bis zum Jugendgerichtsgesetze von 1923 ereignete. Hier verhängt der Jugendstrafrichter genau so wie Geldstrafe und Gefängnis durch sein Urteil auch Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung, wemgleich unter dem Namen einer Erziehungsmaßregel, während diese beiden Maßnahmen dort zutreffend solche der Wohlfahrtspflege sind.

Das ursprünglich für den 1. April 1923 geplante Inkrafttreten des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt wurde auf den 1. April 1924 festgelegt. Trotz der Not der Jugend und trotz der Not der Zeit war die innere Anteilnahme an der Größe der zu lösenden Aufgabe weder im Reichsrat noch im Reichstage überwältigend. Dort mischten sich Geldfragen, hier solche der Partei, der Religion und der Weltanschauung in die Entschlüsse ein. Man ging so weit, aus den beiden wichtigen Einleitungsparagrafen die Bestimmung zu streichen, daß die öffentliche Jugendhilfe sich „zunächst“ nach den Vorschriften des neuen Gesetzes regeln solle; denn man wollte nicht einmal diese leise Hoffnung erwecken, daß dem nunmehr erlassenen ersten Jugendgesetze weitere folgen werden, wiewohl doch alle diese Leijetretet es noch erleben werden, daß die harte Notwendigkeit sich viel Größeres für die deutsche Jugend erzwingen wird. Aber man stellte den stark beschudeten dritten Leitsatz aus der Schrift „Ein deutsches Jugendgesetz“ in nachstehender programmatistischer Form an die Spitze des Ganzen: „jedes deutsche Kind hat ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit“ und sprach es aus, daß dieser Anspruch an sich gegen die Familie, nicht nur gegen die Unterhaltspflichtigen, besteht. Ferner wurden Jugendwohlfahrtsbehörden zu Organen der öffentlichen Jugendhilfe erklärt und diese letztere auf die Jugendpflege ebenso wie auf die Jugendfürsorge ausgebeht. Die Jugendpflege widmet sich der normalen Jugend und hat ein Haupttätigkeitsfeld bei den Schulentlassenen, während die Jugendfürsorge es mit den körperlich, geistig oder sittlich Gefährdeten und den Verwahrlosten sowie mit den Abnormen

zu tun hat, so daß merkwürdigerweise begrifflich auch der Säuglingschutz zu ihr gehört.

Auf diese bedeutsame grundlegende Einleitung des Gesetzes, die von sozialem Geiste zeugt, folgt ein organisatorischer Abschnitt, dem sich vier materiellrechtliche anschließen. Es galt hierbei für den Gesetzgeber die Lösung gewisser Kernfragen. Auf der Hand lag die Befürchtung, daß neue Behörden ins Leben gerufen werden würden, die zwar saubere Akten anlegen können, aber nicht praktisch helfen, und in denen der heilige Bureautratius, nicht jedoch der verständige Fachmann herrscht. Fast noch schlimmer drohte das Geschick der Parteileiter, die nach Befriedigung der Wünsche der Parteigenossen schreit und das Wohl des Kindes hintenanstellt. Beide Gefahren legten es nahe, daß das Persönliche in der Behandlung der Jugendlichen zurücktreten und der Leitsatz: jede Arbeit an der Jugend hat zugleich unausgesprochen Erziehungsaufgaben zu erfüllen, verkannt werden würde. Außerdem erweckte man von verschiedenen Stellen aus ein Mißtrauen gegen die Verbindung der öffentlichen und der privaten Jugendhilfe, obgleich die letztere viel früher als der Staat Wohlfahrtspflege getrieben hat, und ging teilweise so weit, ihre Verschmutterung zu wünschen; hierbei erhielt man unerwartet leider einen Gehilfen in dem durch die Geldentwertung herbeigeführten Schwinden der Verbands- und Vereinskassen. Endlich war das Vorurteil zu brechen, daß Wohlfahrt sich nur an arme Leute wendet, und der Widerstand der Vertreter des platten Landes zu beseitigen. Dieser Schwierigkeiten ist man nur teilweise Herr geworden. Man paßte das Gesetz zu sehr den Bedürfnissen der Großstädte an, vermochte nicht, den Parteiklügel auszufalten, und beugte nicht genügend der Bureautratifizierung vor. Aber man zentralisierte doch in dankenswerter Weise alle der öffentlichen Jugendhilfe dienenden Bestrebungen unter weitgehender Einbeziehung der freien Liebestätigkeit und schuf durch Jugendwohlfahrtsbehörden einen Mittelpunkt, der ohne weiteres segensreiche Wirksamkeit verbürgte und die Möglichkeit bot, daß anderes Gutes an ihn sich anschließen werde. Bei verständigem Zusammenarbeiten aller Beteiligten durfte man hoffen, daß die Jugendwohlfahrtsbehörden allmählich das Vertrauen des Volkes finden werden, das notwendig die Säule werden muß, auf der sie ruhen.

Der organisatorische Abschnitt II des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt sieht als Jugendwohlfahrtsbehörden: Jugendämter, Landesjugendämter¹⁾ und ein von vornherein wegen Krüppelhaftigkeit zu vorzeitigem Tode verurteiltes Reichsjugendamt vor, das dann auch an seiner Engbrüstigkeit unbetrüert verstorben ist, ehe es den ersten Atemzug getan hat. Den Jugendämtern sind acht Pflicht- und sechs Zweckmäßigkeitsaufgaben zugewiesen worden. Man brauchte kein Augur zu sein, um zu wissen, daß die letzteren auf lange Zeit nirgends würden ernstlich in Angriff genommen werden. Die Zuständigkeit richtet sich vernünftigerweise nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte. Mit der Errichtung der Jugendämter sind die Gemeinden und Gemeindeverbände betraut worden. Hierbei haben die Vereinigungen der freien Liebestätigkeit zwar einen Anspruch auf Zweidrittel der Zahl der nicht beamteten Mitglieder; allein das Gesetz hat ihnen in unverantwortlicher Weise das Ernennungsrecht vorenthalten. Da sie nach der preussischen Ausführungsanweisung in ihrem „tunlichst gemeinsamen Vorschlage“ „mindestens“ die doppelte Zahl ihrer Vertreter zu benennen haben, kann alle Schönrederei nicht darüber hinwegtäuschen, daß der „gewisse Spielraum“, den der Vorstand des Selbstverwaltungskörpers erhalten soll, ein kaum verschleierter Vorwand für die Auswahl nach politischen Gesichtspunkten ist. Diese unerhörte Bestimmung ist ein unverdienter Schlag ins Gesicht der freien Wohlfahrtspflege, und sie wird nicht ruhen dürfen, bis sie die Befreiung dieser capitis deminutio erstritten haben wird.

Die Landesjugendämter hätten einen Ausbau erfahren sollen, bei dem man davon ausging, daß in Preußen die Fürsorgeerziehung, die Versorgung landarmer Kinder, die Taubstumm- und Blindenanstalten, die Krüppelfürsorge usw. bereits Sache der Provinzen sind. Solche Aufgaben und ferner eine geordnete Spruchstätigkeit, die übrigens im Gesetz sehr zersplittert worden ist, hätten sie allgemein erhalten

¹⁾ Siehe dazu Delius, Die Haftpflicht der Jugendämter, der Amtsvormünder und der Anstalts- bzw. Kreisvormundschaften (PrVerwBl. 1924, 17 f.).

sollen. Statt dessen hat man ihnen außer der Mitwirkung bei der Fürsorgeerziehung nur die Aufstellung von Richtlinien, die Beratung der Jugendämter und die Verteilung ähnlicher weißer Salben übertragen. Das Satyrspiel, das man sich mit dem begrifflich zu hohen Dingen berufenen Reichsjugendamte erlaubt hat, ist ein Schulbeispiel dafür, wie sternweit die Auserwählten des Volkes noch von einer Erkenntnis der Ziele der Jugendpolitik entfernt sind.

Die materiellrechtlichen Bestimmungen des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt erstrecken sich auf den Schutz der Pflegekinder, die Stellung des Jugendamtes im Vormundschaftswesen und die Fürsorgeerziehung nebst der Schulaufsicht. Der Abschnitt V über die öffentliche Unterstützung hilfsbedürftiger Minderjähriger ist, ehe er in Kraft trat, aufgehoben und durch die Fürsorgenotverordnung vom 13. Febr. 1924 in Verbindung mit der 3. SteuerNotV. ersetzt worden. Damit ist dieser erste Versuch eines Sonderarmenrechtes für die Jugend gescheitert und die Jugend leider im Interesse einer einheitlichen Erfassung aller Hilfsbedürftigen um die Wohltat der Behandlung durch das Jugendamt gebracht worden; sie tritt unter die „Behörde oder sonstige Fürsorgestelle“. Hoffentlich vergessen diese Stellen nicht, daß „die Seele der Armenpflege die Pflege der Seele des Armen ist“.

Die Pflegekinder, früher auch Halte-, Zieh- oder Kostkinder genannt, die man gemeinhin da unterbrachte, wo sie am wenigsten durchgreifend geschützt wurden, werden in dem Gesetze, das an die Stelle der bisherigen 42 Gesetze und Verordnungen tritt, nach billigenwerten Grundsätzen behandelt und sollen künftig bei Gefahr im Verzuge vorläufig anderweit untergebracht werden können. Uneheliche Kinder bei der Mutter gehören nicht zu ihnen. Der Abschnitt über das Vormundschaftswesen ist der wichtigste. Er führt die Amtsvormundschaft des Jugendamtes ein, das zugleich Gemeindevorstand ist, und räumt mit der Einzelvormundschaft derart auf, daß diese nur erhalten bleibt: für die unehelichen Kinder, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes einen Einzelvormund hatten, von den ehelich geborenen für diejenigen, die nicht auf öffentliche Kosten dauernd untergebracht sind, und für die ehelichen wie unehelichen, betreffs deren später die Amtsvormundschaft etwa in Einzelvormundschaft umgewandelt werden wird. Das bedeutet Vormundschaft durch eine kollegiale Behörde für rund eine Million Kinder. Anstalts- und Vereinsvormundschaft ist daneben zugelassen. Zu einer grundsätzlichen Regelung der Beziehungen zwischen dem Vormundschaftsgerichte, dem beratende Stimme in den Sitzungen des Jugendamtes eingeräumt worden ist, und diesem selbst hat man sich nicht entschließen können. Die nunmehr zum ersten Male gesetzlich geordnete Schulaufsicht ist in Anlehnung an ihre Ausgestaltung durch die Praxis im wesentlichen die Beistandschaft des BGB. geworden. Hinsichtlich der Fürsorgeerziehung hat man es aus Rücksicht auf den Geldbeutel hauptsächlich bei dem ja unbedingt gebotenen Fortschritte bewenden lassen, daß nicht mehr die weitere ungünstige sittliche Entwicklung des Jugendlichen abzuwarten ist, und eine vorläufige Unterbringung bei Gefahr im Verzuge zugelassen. Leider hat man die segensreiche freiwillige Fürsorgeerziehung auf Antrag der Eltern trotz der glänzenden Erfolge in Hamburg abgeschafft.

So sollte das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, das ungeachtet des geringen Umfanges seines Wirkungsfeldes eine soziale Tat des neuen Reiches auf einem Gebiete ist, auf dem das alte völlig versagt hatte, ins Leben treten. Aber am 14. Febr. 1924 fiel der Meltau einer Verordnung, nach der „bis auf weiteres“ Reich und Länder nicht verpflichtet sind, Bestimmungen dieses Gesetzes durchzuführen, die neue Aufgaben oder eine wesentliche Erweiterung bereits bestehender für die Träger der Jugendwohlfahrt enthalten. Die Aufgaben der Jugendämter dürfen „einer anderen geeigneten Amtsstelle“ übertragen werden, also wohl nicht gerade der Schlachthofinspektion. Ob Landesjugendämter errichtet werden sollen, wird dem vernünftigen oder unvernünftigen Ermessen der Länder überlassen. Das Reichsjugendamt wird nicht gebildet. Und von der Durchführung so zientlich des ganzen Restes dürfen die obersten Landesbehörden befreien. Die falsche Sparsamkeit auf Kosten von Kulturgütern, der Haß gegen die freie Liebestätigkeit und die mangelnde Einsicht in die Lebensnotwendigkeiten des Deutschen Reiches haben gesiegt.

Aber nur „bis auf weiteres“! Jetzt muß erst der wahre Kampf der vom Parteitreiben unberührten Jugendfreunde einsetzen. Und für ihn sind einige grundsätzliche Fragen ins Licht zu stellen. Jugendwohlfahrt ist Wohlfahrt der Jugend. Jugend ist die Gesamtheit beider Geschlechter vom Heranreifen im Mutterschoße an bis zur Volljährigkeit. Jugendwohlfahrt ist nur ein Ausschnitt aus der allgemeinen Wohlfahrtspflege, die in der Gesetzesbegründung gelegentlich als Bewahrung vor sozialer Not definiert wird, richtiger aber als Tätigkeit zur sozialen Besserung zu bezeichnen ist. Jugendwohlfahrt kann man nun ebensowenig ohne Durchforschung der Eigenart der Jugendlichen und ihres Seelenlebens wie ohne Kenntnis des Jugendrechtes treiben. Letzteres hat eine wesentliche Vertiefung durch die zu Unrecht totgeschwiegene gekrönte Preisschrift von Dr. Hans Gerber erfahren: Deutsche Jugendgesetzgebung, Heft 5 der Schriften über Jugendpolitik, Berlin 1920, Verlag der Jugendlese. Nach Gerber umfaßt das Jugendrecht alle rechtlichen Bestimmungen, die gerade die Tatsache des Jugendalters als den Grund für ihr Dasein haben, und ist das Ziel und die Erfüllung der Kultur Aufgabe des Staates gegenüber den jugendlichen Staatsgliedern in Verwirklichung des Gemeinschaftsgedankens. Es ist in Jugendsonderrecht und in soziales Jugendrecht einzuteilen. Ersteres behandelt die Jugendlichen als Rechtsgenossen, insoweit sie die Voraussetzungen nicht erfüllen, die von der Rechtsordnung allgemein für deren Geltung aufgestellt werden, und erstreckt sich daher über alle Rechtsgebiete, wobei die besonderen Verhältnisse berücksichtigt werden, die sich aus der physischen und psychischen Art der Jugend für das Gemeinschaftsleben im Staate ergeben. Das soziale Jugendrecht aber ist ein geschlossenes eigenes Rechtsgebiet und der Niederschlag der dem Jugendalter gewidmeten sozialen Fürsorge des Staates, die auf das Wohl der einzelnen Volksgenossen als Träger der Kultur im Interesse der Gemeinschaft selbst gerichtet ist. Es hat die Erhaltung und Stärkung der Volkskraft, die geistige Leistungsfähigkeit der Volksgenossen und die Heranbildung von sittlichen Persönlichkeiten zum Ziele.

Letzten Endes ist nicht zu vergessen, daß zu Jugendwohlfahrt und Jugendrecht die Jugendpolitik hinzutreten muß. Sie ist die auf der Staatswissenschaft beruhende Staatskunst, die als ein Teil der allgemeinen Politik mit den Mitteln des Erreichbaren die besten Maßnahmen und Einrichtungen für die Jugendlichen im Staate trifft. Nur bei einem rhythmischen Einklange der Arbeiten auf diesen drei Feldern lassen sich die jetzt abgetragenen Bausteine des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt wieder zu festgefügtem und erweitertem, schönerem Neubau zusammensetzen. Und das geschehe in friedlichem Gemeinschaftswirken nach einem ehrlichen Kampfe der Geister, der aber nicht als ein solcher um die Jugend zu führen ist, sondern ein Dienst an ihr sein soll, lediglich um ihrer selbst und um der Zukunft Deutschlands willen ohne Sonderzwecke einer Partei oder einer Glaubensrichtung oder Weltanschauung. Raumann hat gesagt: „die Geschicke der Völker werden in der Kindersstube entschieden.“

Gewährt das Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit und Geisteschwäche genügenden Schutz gegen Entmündigung?

Von Amtsgerichtsrat a. D. Theodor Cohn, Altona (Elbe).

Die Entmündigung einer Person setzt ein im öffentlicher Interesse angeordnetes, nach den Vorschriften der RPD. auf Antrag eingeleitetes und demnächst durchgeführtes Offizialverfahren voraus. Sie hat zur Folge, daß der Entmündigte seine persönliche, wirtschaftliche und politische Freiheit, sein ganzes sittliches Dasein einbüßt, daß somit sein ganzes ethisches, geistiges und materielles Leben vernichtet wird. Sie bedeutet den Untergang der Persönlichkeit, den Verlust des Rechts für sich zu denken und zu handeln, für sich und andere zu erwerben und zu veräußern, für sich zu streben und zu kämpfen, kurz den geistigen Tod des Entmündigten. Sie enthält somit den schwersten Eingriff in die Rechts- und Handlungsfähigkeit eines Menschen. Da die persönliche Freiheit eines Menschen stets dessen Ideal ist, für das gar oft Leben und Gut, Gesundheit und Familienglied geopfert wird, und alle anderen ideellen und materiellen Güter weit überragt,

so sind zum Schutze jener Freiheit möglichst weitgehende Rechtsgarantien erforderlich. Sind diese in der gegenwärtigen Gesetzgebung im Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche vorhanden? Diese Frage ist zu verneinen. Man wird vielleicht einwenden, daß die §§ 649, 653 ZPO. den zu Entmündigenden gegen Einleitung des Entmündigungsverfahrens genügend schützen, indem nach der ersteren gesetzlichen Vorschrift das Gericht vor Einleitung des Entmündigungsverfahrens die Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses verlangen kann und nach der letzteren Bestimmung das Gericht vor Beginn der zur Feststellung des Geisteszustandes erforderlichen, von Amts wegen zu veranlassenden Ermittlungen dem zu Entmündigenden (Entm.) Gelegenheit zur Bezeichnung von Beweismitteln zum Nachweise seiner Gesundheit und Handlungsfähigkeit gegeben werden soll, desgleichen demjenigen gesetzlichen Vertreter des zu Entm., dem die Sorge für die Person zusteht, sofern er nicht die Entmündigung beantragt hat. Beide Vorschriften gewähren aber keinen genügenden Schutz gegen die Einleitung des Entmündigungsverfahrens. Der § 649 ZPO. enthält lediglich eine Kamrvorschrift, zwingt also das Gericht nicht, ein ärztliches Zeugnis zu verlangen. Entziele § 649 ZPO. aber auch eine Maßvorschrift, so kann dies Zeugnis allein keine geeignete Stütze für die Einleitung jenes Verfahrens sein, da demselben sehr häufig in tatsächlicher Beziehung uniebliche, nicht uninteressierte und nicht einwandfreie Befundungen nahe Verwandter des zu Entm. zugrunde liegen, die den Arzt zu täuschen suchen und daher zu leicht zu unrichtigen Schlüssen Veranlassung geben, zumal wenn der Arzt den zu Entm. auf seinen Geisteszustand nicht länger beobachtet, ihn vielmehr, wie es nicht selten vorkommt, nur einmal in einem sehr aufgeregten Zustand gesehen, ohne zu wissen, welche Ursachen dieser Zustand hat. Der § 653 ZPO. setzt bereits die Einleitung des Entmündigungsverfahrens voraus, dient also auch nicht zum Schutze gegen Einleitung dieses Verfahrens. Wie ist dieser Schutz möglich? Es muß vor Einleitung des Entmündigungsverfahrens so umfangreiches und zuverlässiges Material beigebracht werden, daß vom Gerichte in Gemäßheit des § 6 Nr. 1 BGB. genügend geprüft werden kann, ob bei dem zu Entm. der Verdacht einer Geisteskrankheit oder Geisteschwäche besteht und ob infolge von Geisteskrankheit oder Geisteschwäche der zu Entm. seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Diese Prüfung muß außerordentlich sorgfältig erfolgen, denn vor der Beschuldigung des Verdachts der Geisteskrankheit oder Geisteschwäche im Sinne des § 6 Nr. 1 BGB. schützt uns nichts und ist dieser Verdacht ausgesprochen, so betrachten uns selbst unsere Freunde mit Mißtrauen. Selten fällt es alsdann jemand ein, als Verteidiger aufzutreten; selten denkt jemand daran, daß hier oder dort doch ein Irrtum oder eine böse Absicht vorliegen könne. Bietet doch z. B. das enge Beisammensein im Familienleben viel Gelegenheit, den Verdacht der Geisteskrankheit gegen den Ehegatten oder einen Elternteil auszusprechen. Hier wird eher geglaubt. „Der eigene Mann, die eigene Frau, der eigene Sohn, die eigene Tochter hat es gesagt“, heißt es dann, „es wird wohl doch wahr sein.“ Die Veranlassung ist nicht schwer herbeizuführen. Eine Eifersuchtszene, eine Anreizung zum Zorn und die Veranlassung ist gegeben. Da ist der Verbrecher weit besser daran, weil seine Sache unter Beistand eines Verteidigers verhandelt wird. Es erscheint deshalb zunächst erforderlich, daß dem Gerichte mit dem Entmündigungsantrage eine ausführliche Krankengeschichte und ein hieraus hergeleitetes amtsärztliches Gutachten aus neuester Zeit mitgeteilt werden und, wenn der angeblich Kranke in einer Anstalt untergebracht ist, zugleich dessen in der Anstalt geführte Personalakten sowie das betreffende Krankenjournal bzw. ein Auszug davon, endlich auch bezüglich der Handlungsunfähigkeit amtliche Bescheinigungen oder eidesstattliche Versicherungen von möglichst uninteressierten Personen aus der Umgebung des angeblich Kranken, welche auf Grund anzuführender tatsächlicher Vorgänge die Handlungsunfähigkeit glaubhaft machen¹⁾.

Ist auf Grund dieses Materials das Entmündigungsverfahren eingeleitet, so ist ein weiterer Schutz auch während des Schwelbens des Verfahrens erforderlich, weil ja das beigebrachte Material auf irrtümlichen Voraussetzungen beruhen

kann und die Zuverlässigkeit des Materials im Ermittlungsverfahren geprüft werden muß. Da nun auf Grund des zuvor gebachten Materials davon auszugehen ist, daß der angeblich kranke einen geistigen Defekt hat, also geistig nicht völlig gesund und handlungsfähig ist, so liegt die Annahme nahe, daß derselbe in dem schwebenden Verfahren nicht in der Lage ist, sich genügend zu verteidigen. Diese Annahme ist schon deshalb gerechtfertigt, weil nicht selten gegen Personen, die in ihrer geistigen Entwicklung zurückgeblieben sind, deren geistigen Kräfte z. B. infolge von Krankheit, Alter oder Verletzungen eine Einbuße erlitten haben, gegen die also ein Entmündigungsverfahren wegen des Mangels einer dauernden geistigen Erkrankung²⁾ nicht zulässig ist, der Verdacht dauernder geistiger Erkrankung geltend gemacht und Entmündigung beantragt wird, als ferner ein ganz gesunder Mensch mit starkem Temperament, mit heftigen Leidenschaften, die durch Katastrophen in seinem Privatleben verursacht sind, in den Verdacht der Geisteskrankheit kommt und auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses einer psychiatrischen Anstalt überantwortet wird. Es bedarf wohl keiner näheren Begründung, daß derartige Personen in begreifliche Aufregung geraten müssen, somit der notwendigen Ruhe und Überlegung entbehren, wenn sie in den Verdacht kommen, geisteskrank oder geisteschwach im Sinne des § 6 Nr. 1 BGB. zu sein und infolgedessen ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermögen, somit der freien Willensbestimmung beraubt zu sein. Ist das aber der Fall, so sind auch diese Personen nicht in der Lage, sich in einem Entmündigungsverfahren genügend zu verteidigen. Es erscheint daher in zweifelhaften Fällen weiter zum Schutze des zu Entm. notwendig, daß ihm von Amts wegen bei Einleitung des Entmündigungsverfahrens ein erfahrener rechtskundiger Beistand beigeordnet wird, der die Verteidigung des zu Entm. in die Hand nimmt, der die erforderlichen Ermittlungen anstellt und alle die Momente zusammenträgt, die gegen eine dauernde geistige Erkrankung und Handlungsunfähigkeit des angeblich Kranken sprechen, zumal es auch geistig Kranke gibt, die völlig handlungsfähig zu sein scheinen. Die Bestellung eines Beistandes für den zu Entm. erscheint um so notwendiger, als im Strafverfahren dem Verbrecher von Amts wegen ein Verteidiger bestellt wird und es sich im Entmündigungsverfahren um den drohenden Verlust weit höherer Güter handelt als im Strafverfahren. Die Bestellung eines Beistandes ist aber auch deshalb erforderlich, weil der § 653 ZPO. keine Garantie dafür gibt, daß der zu Entm. tatsächlich von dem Entmündigungsantrage Kenntnis erhält und in die Lage kommt, sich zu verteidigen, zumal wenn er sich in einer Anstalt befindet. Aber auch wenn dies der Fall ist, so nimmt die Kenntnis von dem Entmündigungsantrage dem zu Entm., wie gesagt, die notwendige Ruhe und Überlegung zur sachgemäßen Verteidigung, zumal wenn er erfährt, daß dieser Antrag vom Ehegatten oder einem nahen Verwandten gestellt ist. Das ist auch der Fall, wenn der zu Entm. persönlich über den Entmündigungsantrag gehört wird, gleichviel ob der Richter den zu Entm. an der Gerichtsstelle oder in seiner Wohnung vernimmt. Zwar soll der Richter mit dem zu Entm. derart verhandeln, daß letzterer zu ersterem Vertrauen faßt. Dieser Vorschlag hört sich aber in der Theorie besser an als er sich in der Praxis durchführen läßt. Vertrauen setzt zunächst voraus, daß der zu Entm. ruhig und überlegt handeln kann. Das ist aber nicht anzunehmen. Allein die Erwägung des zu Entm., daß seine zu Protokoll genommene Antwort auf jede Frage des Richters oder Sachverständigen von Bedeutung ist, läßt ihn nicht ruhig bleiben, regt ihn vielmehr auf, zumal wenn er annimmt, auf eine Frage eine nicht zutreffende Antwort gegeben zu haben. Schon diese Annahme beeinträchtigt erheblich sein Denkvermögen bei der folgenden Frage, da ihm bei Stellung künftiger Fragen stets der Gedanke einer unrichtigen Antwort auf die früher gestellte Frage beschäftigt und seine Gedanken von den gegenwärtigen Gegenstände der Unterhaltung ablenkt, um eventuell die unrichtige Antwort richtig zu stellen. Dazu kommt aber noch, daß eine einmalige verhältnismäßig kurze Unterhaltung mit dem zu Entm. nicht genügt, um sich das Vertrauen deselben zu erwerben, daß dazu vielmehr ein längerer Verkehr erforderlich ist. End-

²⁾ Das ist eine der Voraussetzungen des Entmündigungsverfahrens i. S. des § 6 Nr. 1 BGB. Vgl. Daude, Entmündigungsverfahren, 2. Aufl. S. 10.

¹⁾ Milferstaedt, Das Entmündigungsverfahren nach BGB., Grundr. 41, 543.

lich ist auch zu berücksichtigen, daß die Menschen ja verschieden veranlagt sind, indem der eine schnell, ein anderer schwer, ein dritter gar nicht einem Fremden Vertrauen entgegenbringt, ja ihm mißtraut. Dies Vertrauen dürfte der besondere Beistand des zu Entm. viel leichter gewinnen, weil er mit dem zu Entm. und dessen Umgebung häufiger in näheren und längeren Verkehr treten und dadurch in dem angeblich Kranken die Überzeugung hervorrufen wird, daß er zur besonderen Wahrnehmung der Interessen des zu Entm. berufen ist. Der Bestellung eines Beistandes steht auch nicht entgegen die Vorschrift, daß demjenigen gesetzlichen Vertreter, dem die Sorge für die Person des zu Entm. zusteht, Kenntnis von dem Entmündigungsantrage gegeben werden soll, da in der Regel bei Stellung des Entmündigungsantrages der zu Entm., wenn er volljährig ist, einen solchen gesetzlichen Vertreter nicht hat. Allerdings bestimmt § 1906 BGB., daß ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden kann, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtet. Ob aber eine solche erhebliche Gefährdung vorliegt, ist in manchen Fällen doch recht zweifelhaft, zumal wenn der zu Entm. vermögenslos ist und sich in einer Anstalt befindet. Manche Vormundschaftsrichter haben daher auch die Bestellung eines vorläufigen Vormundes abgelehnt; manche haben zwar nach Stellung jenes Antrages die vorläufige Vormundschaft angeordnet. Diese Anordnung ist aber häufig im Beschwerdeverfahren wegen Mangels der Voraussetzungen des § 1906 BGB. aufgehoben worden. Damit entfällt eine gesetzliche Vertretung des zu Entm. Zum Schutze desselben erscheint daher auch aus diesem Grunde die Bestellung eines Beistandes erforderlich.

Nach dem Gesagten ist es dringend ratsam, den zu Entm. zum Schutze gegen Anfechtung über den Entmündigungsantrag zunächst nicht persönlich zu hören, vielmehr unter Zuziehung des Beistandes in erster Linie Ermittlungen über Erziehung, Lebensweise, Bildungsgang, Bildungsgrad, Charakter, Alter, das gesellschaftliche, geschäftliche und Familienleben sowie eventuell das politische Leben, also über das Milieu, in dem der zu Entm. lebt, anzustellen. Hierbei werden sich die Ermittlungen auch auf die Vorgeschichte der Erkrankung, den Verlauf derselben sowie die gesundheitlichen Verhältnisse der näheren Verwandten (Eltern, Geschwister, Kinder) und eventuell des anderen Gatten zu erstrecken haben. Dahingehende Ermittlungen werden dem Richter in der Regel die Motive zu dem Entmündigungsantrage, die sehr häufig oder fast immer auf Erblichkeitserei, Ehebruch, Verhinderung einer Heirat oder Wiederverheiratung zurückzuführen sind und in der Regel Vermögensvorteile oder Verhinderung angeblich nicht standesgemäßer Heirat bezwecken, enthüllen. Sie werden den Richter auch erkennen lassen die Motive einer Handlung des zu Entm., die oft schwer oder gar nicht bei der bei Beginn des Entmündigungsverfahrens erfolgenden persönlichen Vernehmung des zu Entm. zu erklären sind, weil persönliche Verhältnisse sie verschüllen, weil der zu Entm. oft aus falscher Scham schweigt, oft aber auch zu schweigen gezwungen ist. Durch derartige Ermittlungen wird manches seine Aufklärung finden, was auf den ersten Blick verdächtig erscheint, und der Richter sich schon jetzt ein allgemeines Urteil über den Geisteszustand des zu Entm. bilden können. Kommt er zu der Überzeugung, daß das Verfahren fortzusetzen ist, so erscheint es erst jetzt angebracht, dem zu Entm. von dem Entmündigungsantrage Kenntnis zu geben und ihn unter Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen persönlich zu vernehmen. Zur Vorbereitung für den diesbezüglichen Termin werden dem Sachverständigen in der Regel die Akten zugänglich gemacht und wird ihm der Auftrag erteilt, bei dem zu Entm. die erforderlichen Vorbehalte zwecks Prüfung seines Geisteszustandes zu machen. Hierbei kommt es vor, daß der Sachverständige durch Befragen von Personen aus der Umgebung des zu Entm. oder durch Heranziehung weiterer Akten von Polizei- oder anderen Behörden oder von Krankenhäusern neues tatsächliches Material für die Beurteilung des Geisteszustandes des zu Entm. ermittelt. Der Sachverständige ist geneigt, dies neue, von ihm ermittelte tatsächliche Material ohne weiteres in seinem Gutachten zu verwenden. Das erscheint sehr bedenklich, da der Sachverständige, der lediglich der Hilfe des Richters ist, hier richterliche Funktionen ausübt und abgesehen hiervon nicht weiß, ob das neue tatsächliche

Material eine durchaus zuverlässige Grundlage für sein Gutachten bildet. Die Verantwortung im Entmündigungsverfahren und für den Entmündigungsbeschluß trägt aber nicht der Sachverständige, sondern der Richter. Letzterem muß daher das neue tatsächliche Material unter Angabe der Beweismittel vor dem Explorationstermin mitgeteilt werden, damit er weitere Ermittlungen anstellen kann und das neue Material auf seine unbedingte Zuverlässigkeit nachprüft⁹⁾. Auf Grund derartiger Ermittlungen lernt der Richter die Lebensverhältnisse des zu Entm. kennen, deren Kenntnis, wenn der Richter sein Amt richtig auffaßt, notwendig ist. Der Richter hat alsdann in gleicher Weise von dem Fall Kenntnis wie der Arzt und kann den angeblich Kranken bei seiner Vernehmung eingehender befragen. Er braucht nicht, wie es häufig geschieht, die Fragestellung den Ärzten überlassen. Er kann fragen, woher der Sachverständige weiß, daß die sein Gutachten begründenden Tatsachen auch wirklich richtig sind. Er kann aus der Krankengeschichte dem Psychiater gegenüber seine Zweifel und Bedenken geltend machen, kann deren Widerlegung annehmen oder, wenn nicht, seinerseits noch weitere Ermittlungen anstellen. Er ist also auf Grund jener Ermittlungen freier und unabhängiger in seinem Urteil.

Wie hat sich nun die psychiatrische Untersuchung des zu Entm. zu gestalten? Wie hat sie zum Schutze desselben zu geschehen, falls nicht die persönliche Vernehmung voraussichtlich durchaus ergebnislos bleiben wird? Abgesehen von der körperlichen ärztlichen Untersuchung hat sie bei den Vorbesuchen sich lediglich auf das zu erstrecken, was in den Rahmen der Lebensverhältnisse, der persönlichen Tätigkeit, des Bildungsganges, des Bildungsgrades, des Interessenkreises und der hierbei in Betracht kommenden freien Willensbestimmung des zu Entm. fällt, da bei dieser Untersuchung ja nur festzustellen ist, ob der angeblich Kranke infolge von Geisteskrankheit oder Geisteschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag und diese Angelegenheiten nicht über einen gewissen Gesichtskreis hinausgehen werden. Dasselbe gilt auch für den Explorationstermin. Ganz abwegig ist es daher, einen wegen Geisteskrankheit zu Entm. von etwa 20 Jahren, der über die niedrigste Klasse der Volksschule nicht hinausgekommen ist, zu fragen, was Elektrizität ist und auf das Schweigen des Gefragten noch die weitere, selbstredend unbeantwortete Frage zu stellen, wie Elektrizität entsteht. Diese Fragen klingen unwahrscheinlich. Sie sind aber tatsächlich im Explorationstermin von einem Sachverständigen gestellt worden. Wer als Sachverständiger derartige Fragen an eine mit sehr geringen Schulkenntnissen ausgestattete Person, die der Geisteskrankheit verdächtig ist, stellt, verkennt völlig die Stellung, die ihm im Entmündigungsverfahren eingeräumt ist. Dasselbe gilt, wenn ein Sachverständiger an eine wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche zu entmündigende Person, die lediglich die Volksschule besucht hat, zwecks Prüfung des Denkens Definitionsaufgaben stellt, die z. B. dahin gehen, was modern, abnorm, abstrakt, Gerechtigkeit, Laster, Tüchtigkeit, Freundschaft, Mut, Rache, Mitleid, Liebe sei oder worin der Unterschied z. B. zwischen Lüge und Irrtum bestehe. Die Definition der vorgedachten abstrakten Begriffe ist derartig schwer, daß sie selbst einem gesunden, hochgebildeten, im Geben von Definitionen geübten Menschen Schwierigkeiten bereiten wird, geschweige denn Personen, die nur die Volksschule besucht haben und im Verdacht stehen, einen geistigen Defekt zu haben. Auch die Erklärung des Unterschiedes zwischen Irrtum und Lüge ist nicht ganz einfach. Fragen wie die erwähnten mögen sehr geeignet sein, die geistigen Fähigkeiten

⁹⁾ Bemerkte sei hier, daß das Gericht bei manchen Krankenanstalten hierbei auf Schwierigkeiten stößt, da diese sich weigern, ohne Genehmigung des zu Entm. oder dessen gesetzlichen Vertreters dem Gericht die Personalakten oder das Krankenjournal betreffend den zu Entm. vorzulegen. Die Kenntnisnahme des Inhalts dieser Akten ist aber für die Beurteilung des Geisteszustandes nicht nur wichtig, sondern in zweifelhaften Fällen sogar ausschlaggebend, z. B. wenn der zu Entm. im Explorationstermin einen tadellosen, geistig gesunden Eindruck macht. Es dürfte sich deshalb empfehlen, eine Anordnung dahin zu erlassen, daß die Leitung der Krankenanstalten verpflichtet ist, den Gerichten die Personalakten und das Krankenjournal über den zu Entm. sowie alle sonstigen über denselben geführten Akten zwecks Ermittlung des Geisteszustandes desselben zu überlassen, da dies im Interesse des angeblich Kranken, dessen Familie und im öffentlichen Interesse liegt.

eines geistig gefunden Menschen zu prüfen. Zur Prüfung des Geisteszustandes eines Menschen, gegen den der Verdacht der Geisteskrankheit oder Geisteschwäche besteht, und der nicht die erforderliche Vorbildung hat, sind sie aber völlig ungeeignet, zumal wenn man erwägt, daß der Geprüfte sich in einem aufgeregten Zustande befindet, das Denkvermögen in diesem Zustande beeinträchtigt ist und richtige Antworten auf die gestellten Fragen eines längeren, eingehenden, ruhigen Nachdenkens bedürfen. Und was haben jene Fragen zu tun mit der Feststellung, ob jemand infolge von Geisteskrankheit oder Geisteschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag? Nichts. Darum ist auch die sogenannte Merkfähigkeitsprüfung kein geeignetes Mittel zur Feststellung der Voraussetzungen des § 6 Nr. 1 BGB., da sie lediglich darauf hinausläuft, festzustellen, ob der Geprüfte ein gutes oder schlechtes Gedächtnis hat. Sind etwa alle Personen, die z. B. eine zu merkende bestimmte Zahl nach etwa viertelstündiger Unterhaltung nicht behalten haben, geisteskrank oder geisteschwach im Sinne des § 6 Nr. 1 BGB.? Ist darin ein Zeichen dauernder geistiger Erkrankung zu erblicken? Bejaht man diese Frage, so wird man wohl eine große Zahl von Personen, die das 70. Lebensjahr überschritten haben, entmündigen müssen, da sie bei Lösung von Merkfähigkeitsaufgaben versagen werden. Dies Versagen ist aber meistens lediglich darauf zurückzuführen, daß mit zunehmendem Alter die geistigen Kräfte allmählich abnehmen. Dadurch wird aber nur geistige Gebrechlichkeit, nicht aber dauernde geistige Erkrankung, geschweige denn hierdurch verursachte Handlungsunfähigkeit dargetan. Ersteres rechtfertigt aber nicht die Entmündigung. Auch das Versagen im Rechnen, worauf seitens der Sachverständigen im Entmündigungsverfahren Gewicht gelegt wird, ist kein Mittel zur Feststellung eines krankhaften Geisteszustandes eines Menschen. Abgesehen davon, daß es nicht jedermanns Sache ist, sich im Kopfrechnen zu üben, spielt hier auch das spezielle Talent eine große Rolle und üben Erziehung und Bildung einen maßgebenden Einfluß auf die Fertigkeit darin aus. Wie viele hochgebildete Leute gibt es, wie viele hervorragende Männer auf den verschiedensten Gebieten, die schlechte Rechner, namentlich Kopfrechner sind.

Anders wird es bei einem Kassenbeamten liegen, der im Rechnen geübt ist.

Auf Intelligenzprüfungen, Merkfähigkeitsprüfungen, Kombinationsaufgaben, die häufig von Sachverständigen als Untersuchungsmittel zwecks Feststellung des Geisteszustandes eines zu Entm. zur Anwendung gebracht werden, ist daher bei der psychiatrischen Untersuchung eines wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche zu Entm. kein bedeutendes Gewicht zu legen, da sie keine geeignete Grundlage dafür sind, daß der zu Entm. infolge von Geisteskrankheit oder Geisteschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, zumal die Fälle im Entmündigungsverfahren sehr verschiedenartig und individuell wie verschiedene Pflanzen zu behandeln sind.

Explorationstermine erfordern auch Zeit, gespannte Aufmerksamkeit, unerschütterliche Ruhe und ein großes Maß von Gehalt, weil die Verantwortung im Entmündigungsverfahren sehr groß ist. Denn für denjenigen, der einmal für geisteskrank gehalten worden ist, ist das Fortkommen sehr schwierig. Darum hat auch der Sachverständige im Explorationstermin an dem zu Entm., soweit das irgend möglich ist, eingehend durch Fragestellungen zu demonstrieren, was er auf Grund der Vorbesuche und Alten an dem zu Entm. studiert und festgestellt hat, damit beim Richter, der auf Grund eigener Fragestellungen noch Zweifel hat, diese Zweifel schwinden. Angebracht erscheint es hierbei auch, dem zu Entm. Kenntnis von dem Ergebnis der stattgehabten Ermittlungen zu geben, damit ihm Gelegenheit gegeben wird, sich gegen ihn belastende Befundungen und Feststellungen zu verteidigen. Diese Kenntnis dürfte den zu Entm. vielleicht veranlassen, über manche bisher nicht zur Sprache gebrachten Angelegenheiten und Handlungen sich auszulassen, wodurch Erhebliches, was bisher verdächtig erschien, seine Aufklärung findet und eventuell Veranlassung zu weiteren Ermittlungen gegeben wird.

Wie in der ausgeführten Weise verfahren und werden entsprechende gesetzliche Vorschriften erlassen, so dürften die Rechtsgarantien gegen Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geisteschwäche größer sein, als sie es jetzt sind.

Eherecht.

Über materielles und prozessuales Eherecht des Codex juris canonici.

Von Rechtsanwält Dr. Görres, Berlin.

So ausgebreitet dieser Stoff ist, so soll doch versucht werden im Rahmen eines kurzen Aufsatzes das Nötigste daraus zu erörtern, wenn die durch die Zwecke der JW. gebotenen Grenzen innegehalten werden, die nur das darzustellen vorschreiben, was den Laien praktisch interessiert.

Die von der katholischen Kirche seit ihrer Entstehung (1. Kor. 5, 1f., 1. Kor. 6, 1f.) ausgeübte Gerichtsbarkeit ist wie die staatliche, entweder eine freiwillige (vgl. die kirchliche Standesbuchführung) oder streitige. Die letztere ist eine contentiosa im engeren Sinne und eine kriminelle. Grundsätzlich hält die Kirche heute noch am privilegium fori fest, wonach Kleriker für die Regel in Streit- und Kriminalsachen nur vor den kirchlichen Richter gezogen werden sollen. Verfehlt wäre es, anzunehmen, das privilegium fori schloße eine privilegierte Behandlung des beklagten Klerikers in sich. Es kann sich unter Umständen für den Kläger sogar mehr empfehlen, den Kleriker vor das geistliche als vor das weltliche Gericht zu ziehen, schon allein aus dem Grunde, weil das Verfahren schriftlich stattfindet, eine Terminvertretung und Substitution also wegfällt, auch die Kosten gering sind. Aus der ganzen Fülle des kirchlichen Gerichtswesens (Zivil- und Strafprozeß, Heilig- und Seligsprechungsverfahren, Absetzung und Versetzung des Pfarrers auf dem Verwaltungswege, verschiedene Arten des Strafeinschreitens gegen Geistliche in besonderem Verfahren, d. i. außerhalb des kanonischen Prozesses) interessiert den deutschen Rechtsanwalt für seine amtliche Tätigkeit vornehmlich, ja ausschließlich das kanonische Eherecht, materielle und prozessual verstanden.

I. Materielles Eherecht.

Man unterscheidet: Die gültige Ehe zwischen Ungetauften (*matrimonium legitimum*) und die gültige

Ehe zwischen Getauften (*matrimonium ratum*); ist letztere durch *copula carnalis* nach der Eheschließung vollzogen, so liegt *m. ratum consummatum* vor; ein der Scheidung unzugänglicher sakramentaler Vertrag.

Ferner unterscheidet man *m. validum* und *m. invalidum* = *irritum, nullum*. Zur gültigen Ehe ist ein Dreifaches erforderlich: 1. geschäftsjährige Personen beim Fehlen von trennenden Ehehindernissen, 2. *consensus matrimonialis*, 3. Kundgebung des Konsenses in der vorgeschriebenen Form. Die trennenden Ehehindernisse lassen eine gültige Ehe nicht zustande kommen; fehlen die ausschließenden Ehehindernisse, so ist die Ehe erlaubt (*m. licitum*), andernfalls unerlaubt, (*illicitum sed validum*).

Ferner unterscheidet man öffentliche Ehe (*m. publicum, sollemne*) und geheime (*m. secretum seu occultum*), je nachdem das kirchliche Aufgebot in der vorgeschriebenen Form stattgefunden hat oder nicht. (Dieser Formmangel bewirkt indessen keine Nichtigkeit trotz *can. 1022*.)

Die Zivilehe (*m. civile ut aiunt*) gilt lediglich nach staatlichem Recht als gültig.

Nach dem kirchlichen Gesetzbuch können Katholiken keine kirchlich gültige Ehe durch die Zivilehe schließen, selbst dann nicht, wenn sie es wollten. Katholiken, die sich mit der Zivilehe begnügen, gelten als öffentliche Sünder und inkurrieren die kirchlichen Strafen. Wegen der rein protestantischen Ehen hat die Kirche auf Einhaltung der kirchlichen Form verzichtet (*can. 1099 § 2*). Nichtgetaupte unterstehen keiner direkten Jurisdiktion der Kirche. Deshalb können beide, Protestanten unter sich, und Nichtgetaupte unter sich, gültige und erlaubte Ehen schließen. Diese Ehen sind also gültig und verhindern, solange sie bestehen, die wirksame Eingehung einer zweiten Ehe.

Die sakramentale Ehe bewirkt drei Güter: *bonum prolis, bonum fidei, bonum sacramenti*. Das erste kann der Ehe vorenthalten bleiben, das zweite (eheliche Treue) ihr durch Untreue geraubt werden. Das dritte, das Gut der

Unauflöslichkeit, ist dem *m. ratum consummatum* unverbesserbar.

Einheit und Unauflöslichkeit sind die wesentlichen Eigenschaften der Ehe (*individua vitae societates*).

An dieser Stelle bedarf das sog. *privilegium Paulinum* kurzer Erwähnung. Eine naturrechtlich gültige, wenn auch vollzogene Ehe unter Nichtgetauften wird zugunsten des Glaubens (in *favorem fidei*) aufgelöst; d. h. die Ehe zweier Heiden kann aufgelöst werden, wenn der eine Gatte sich bekehrt und taufen läßt (Paulus 1. Kor. 7, 12ff.). Angesichts des Umstandes, daß namentlich in Großstädten die Taufe von Christenkindern immer häufiger unterbleibt, ist das Anwendungsgebiet dieses Privilegs theoretisch nicht klein.

Im einzelnen sind noch die Ehehindernisse zu erörtern.

Die einfachen (aufschiebenden) Ehehindernisse, d. h. solche, die zwar die Ehe verbieten, aber nicht ungültig machen, sind folgende:

1. Einfaches Gelübde (*votum simplex*). Nur, wo der Apostolische Stuhl dies ausdrücklich bestimmt hat, wie z. B. bezüglich der einfachen Profess im Jesuitenorden, gilt auch das einfache Gelübde als „*dirimens*“, trennend.

2. Gesetzliche Verwandtschaft (*cognatio legalis*), d. i. das durch Adoption entstandene Verhältnis. Wo das Zivilrecht die Ungültigkeit der Ehen von durch Adoption Verbundenen ausspricht, schließt sich der Codex dem an, can. 1080, so daß in diesem Falle sogar ein trennendes kirchliches Ehehindernis mit Invalditätsfolge vorliegt. Wo das Verbot die trotzdem geschlossene Ehe nicht ungültig macht, wie in § 1771 BGB., anerkennt der Codex diese Regelung auch für sein Rechtsgebiet: can. 1059.

3. Die Konfessionsverschiedenheit (*mixta religio*). Es ist das Ehehindernis der Mischehe, von dem im Vergleich zu allen anderen am meisten dispensiert wird. Nach ordentlichem Kirchenrecht ist hierfür zuständig das S. Officium, eine päpstliche Beförde. In Deutschland haben die Bischöfe die *delegata potestas dispensandi*.

Die früher vielfach übliche „*passive Assistenz*“ des Pfarrers, d. h. die passive Entgegennahme der Konsenserklärung der Nupturienten ohne jede Zeremonie, ohne Gebet, Segnung und Feier der hl. Messe genügte zur Gültigkeit der Ehen, auch der Mischehen bis zum Jahre 1908. Durch den Codex ist zufolge der Entscheidung des hl. Offiziums vom 26. Nov. 1919 die passive Assistenz beseitigt.

Die trennenden Ehehindernisse, d. h. solche, bei deren Vorhandensein keine gültige Ehe zustande kommt, sind folgende:

1. Mangel des Alters (*aetas*), Mann 16, Frau 14 Jahre.

2. Impotenz, d. i. *impotentia coeundi*, nicht *i. generandi*, oder *i. concipiendi*. Dieser Mangel ist dispensunfähig. Die der consummation der Ehe nachfolgende Impotenz ist belanglos. Sterilität ist weder aufschiebendes, noch trennendes Hindernis.

3. Bestehendes Eheband (*vinculum, ligamen*). Es wurde bereits erwähnt, daß eine vollzogene gültige Ehe zwischen Getauften unlöslich ist; folglich gibt es auch keine Dispens von diesem Hindernisse. Aber auch die nicht konsummierte Ehe bildet ein trennendes, allerdings dispensables Ehehindernis. Dispens erteilt der hl. Stuhl aus wichtigen Gründen. Neue Ehe ohne Dispens ist nichtig.

Das *privilegium Paulinum* bleibt außerdem wirksam.

Bei Wiedererscheinen eines auch kirchlich für tot Erklärten, dessen Ehegatte zum zweiten Male geheiratet hat, ist in Würdigung alles bisher Erörterten für die Gültigkeit der ersten Ehe und die Nichtigkeit der zweiten zu entscheiden, im Gegensatz zum deutschen bürgerlichen Recht.

4. Religionsverschiedenheit (*disparitas cultus*). Bis zum Inkrafttreten des Codex — 19. Mai 1918 — konnten auch getaufte Nichtkatholiken mit Ungetauften keine gültige Ehe schließen; seitdem ist das Hindernis auf die in der katholischen Kirche Getauften sowie die zu ihr konvertierten beschränkt, so daß nur noch die Ehe dieser (Katholiken und Konvertiten) mit Ungetauften nichtig ist. Dispens ist statthaft.

Heilsarmee und Methodisten verwerfen die Taufe!

Zivilrechtlich geschiedene Katholiken, die wieder zu heiraten wünschen, werden bei Durchmusterung des Katalogs der trennenden Ehehindernisse gerade hier zu erwägen haben, ob der Tatbestand des can. 1070 § 2 zutrifft, wonach die

Ehe als gültig anzusehen ist, „*donec certo probetur alteram partem baptizatum esse, alteram vero non baptizatum*“. Die Taufe des früheren Ehegatten war vielleicht unterblieben oder ungültig. Dann ist die Ehe zwischen dem Getauften und Nichtgetauften nichtig, und eine neue Ehe nach Nichtigserklärung der ersten statthaft.

5. Höhere Weihe (*ordo sacer*). Kleriker mit höheren Weihen (Subdiakon, Diakon, Presbyter, Episkopat) können keine gültigen Ehen schließen (can. 1072). Päpstliche Dispens *de jure* möglich, ist jedoch bei Bischöfen noch nie, bei Priestern bis jetzt in den seltensten Fällen vorgekommen.

6. Eierliche Gelübde (*votum sollemne*). Ein solches liegt vor, wenn jemand ein von der Kirche anerkanntes ewiges Gelübde in einem Orden ablegt. Das Hindernis unterliegt päpstlicher Dispens.

7. Entführung (*raptus*). Verbrechen (*crimen*). Zwischen dem raptor und der zwecks Eheschließung entführten Frauensperson kann eine gültige Ehe so lange nicht geschlossen werden, als sich die Frau in der Gewalt des Entführers befindet (can. 1074 § 1).

Das Hindernis des *crimen* ähnelt dem Tatbestande des § 1312 BGB. mit oder ohne Gattenmord.

8. Blutsverwandtschaft (*consanguinitas*). Verwandtschaft in gerader Linie macht Eheschließung rechtlich unmöglich, desgleichen im ersten, zweiten und dritten Grad der Seitenlinie. (Den ersten Grad der Seitenlinie bilden Geschwister, den zweiten Vetter und Base, den dritten die Geschwisterentel.) Das Hindernis der Verwandtschaft in gerader Linie und im ersten Grade der Seitenlinie ist, weil auf Naturrecht beruhend, nicht dispensabel. Dem Naturrecht unterliegen auch die Ungetauften.

9. Schwägerschaft (*affinitas*). Das Hindernis der Schwägerschaft besteht zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des anderen

a) in der geraden Linie stets,

b) in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade einschließlic.

Ejus kann z. B. nicht heiraten die Schwester seiner Ehefrau (1. Grad), die Tochter der Schwester seiner Ehefrau, die Tante seiner Frau, die Tochter der Tante seiner Frau. Voraussetzung ist eine gültige Ehe mit oder ohne *copula*. Dispensiert wird nur bei Schwägerschaft in der Seitenlinie. In gerader Linie ist Dispens ausgeschlossen.

10. Öffentliche Ehrbarkeit (*publica honestas*). Die ungültige Ehe, z. B. Zivilehe, konsummiert oder nicht, und das öffentliche oder notorische Konkubinat begründen dieses Hindernis. Es wirkt zwischen dem einen Ehegatten und den Verwandten 1. und 2. Grades des anderen. Die Seitenlinie ist frei davon. Das Hindernis ist dispensabel.

11. Geistliche Verwandtschaft (*cognatio spiritualis*). Zwischen dem Taufspender und dem Taufpaten einerseits und dem Getauften andererseits ist eine Ehe infolge dieses Hindernisses nicht möglich. Es ist jedoch dispensabel.

Die Ehe zweier Katholiken ist ein Sakrament, das zugleich ein Vertrag ist. Als solcher unterliegt sie den Vorschriften über das Zustandekommen von Verträgen. Es gehört also zu einer gültigen Ehe die Geschäftsfähigkeit, der Ehevillen und die Erklärung dieses Willens. *Consensus facit matrimonium*. Zahlreiche Ehen werden geschlossen mit geheimen oder offenen Vorbehalten, z. B. keine Nachkommenschaft oder nicht mehr als zwei Kinder zu erzeugen, die Treue nicht zu halten u. ä. Alle diese Vorbehalte schließen das Zustandekommen der Ehe nicht aus. Nur der positive Willensakt, das Zustandekommen der Ehe selbst zu verhindern, das *ius in corpus* zu versagen, die Ehe später wieder aufzulösen u. ä. (vgl. can. 1086), läßt keinen wirksamen Konsens entstehen. Doch bleibt der Beweis all' dessen äußerst schwierig, da die Berufung auf eigenes Zeugnis nicht hinreicht. Nichterfüllung der gesetzten (zulässigen) Bedingung schließt einen *defectus consensus* in sich; doch sind bedingt geschlossene Ehen in Deutschland äußerst selten. Wichtig ist der Defekt des *tertium* im Falle der Personenverwechslung, die den Konsens mangelhaft und die Ehe nichtig macht. (Fehler über persönliche Eigenschaften des anderen Ehepartners, Virginität, Gesundheit, Vermögen usw. ist unerheblich.) Noch häufiger ist der Defekt wegen *metus* (*vis compulsiva*), Furcht, die nicht nur vom verlobten Teil, sondern auch von Dritten (Eltern und Erziehern) ausgehen kann. *Mur metus gravis* (Androhung eines schweren Übels) ab *extrinseco* (d. h. nicht von inneren Stimmungen rührend) in-

juste incensus mit der Wirkung des Zwanges macht den Konsens nichtig (vgl. Manzoni, promessi sposi). Daß vis atrox den Ehemillen ausschließt, liegt zutage.

Form der Eheschließung.

Bekannt ist die Vorschrift des Tridentinischen Konzils über die Form (coram paroco proprio et duobus testibus), die aber nur da galt, wo das Tridentinum verkündet war. Nachdem schon die Constitutio „Provida“ v. 18. Jan. 1906 die Tridentinische Form für ganz Deutschland vorgeschrieben hatte, dehnte das decretum „Ne temere“ v. 2. Aug. 1907 diese Form auf alle Orte aus. Provida ist durch den Rodey aufgehoben, der Inhalt von „ne temere“ ist nunmehr in den Rodey im wesentlichen übernommen.

Danach schließen Katholiken, Konvertiten und persönlich Abgefallene untereinander die Ehe gültig nur vor dem Pfarrer oder Bischof des Trauungsortes und mindestens zwei Zeugen. Dasselbe gilt von den genannten Personen, wenn sie mit getauften oder ungetauften Katholiken eine Ehe eingehen (can. 1099). Allgemeine Delegation ist unzulässig und bewirkt Nichtigkeit, es sei denn, daß es sich um einen mit voller pfarrlicher Vollmacht versehenen Pfarrvikar, Pfarrverwalter, Vertreter oder Hilfsgeistlichen handelt. In allen anderen Fällen muß die Vertretung in besonderer Vollmacht einem bestimmten Priester für eine bestimmte Ehe erteilt werden.

Zuständig ist der Pfarrer der Braut, bei Mischehen der Pfarrer des katholischen Teiles.

Der heutige Rechtszustand (nach Überwindung des Tridentinums, der Benediktinischen Deklaration, der Constitutio Provida, des Dekrets Ne temere) ist folgender:

Ehen zwischen Katholiken (denen gleichstehen Konvertiten und persönlich Abgefallene) bedürfen zur Gültigkeit der oben geschilderten Form.

Dasselbe gilt von Mischehen. Mischehe ist eine Ehe zwischen einem Katholiken und einem Häretiker oder Schismatiker. Eine derartige Ehe, die nur vor dem Standesbeamten oder anderen Konfessionsdiener geschlossen wird, ist m. nullum.

Ehen zwischen getauften oder nichtgetauften Katholiken einerseits und getauften wie nichtgetauften Katholiken andererseits unterliegen nicht der katholischen Form und sind auch ohne sie gültig. Die alte Streitfrage, ob Ehen von Protestanten nur Putativehen seien oder wirkliche, ist in favorem der Gültigkeit gelöst. Umgekehrt ergibt sich daraus die Folge ihrer sakramentalen Unlöslichkeit mit Unmöglichkeit der Dispens vom Hindernisse des bestehenden Ehebandes. Hieraus entstehen die so häufigen Konflikte, wenn nach bürgerlicher Scheidung einer protestantischen Ehe der eine Ehegatte einen Katholiken heiraten will. Die erste Ehe steht entgegen, Formnichtigkeit ist nicht gegeben, nur materielle Nichtigkeiten, die etwa bei der ersten Ehe vorlagen, könnten helfen. Siehe oben trennende Ehehindernisse.

Betreffend Wiederverheiratung sei hier allgemein bemerkt: Die Nichtigkeit der ersten Ehe wirkt nie ipso jure, so daß letztere ohne weiteres ignoriert werden könnte. Vielmehr muß die Nichtigkeit kirchenehörlich festgestellt sein; und zwar entweder im verwaltungsrechtlichen oder im Prozeßwege, worüber später.

Durch das kanonische Recht erhält die Frauenemanzipation ihre besondere Beleuchtung. Sie muß als berechtigt gelten, insofern sie darauf abzielt, eine etwa vorhandene dem Naturrecht und der Gerechtigkeit widersprechende Abhängigkeit der Frau vom Manne zu beseitigen. Insofern sie grundsätzlich unbefchränkte Gleichstellung der Frau mit dem Manne fordert, lehnt das kanonische Recht sie ab. Insbesondere „stehen der Erweiterung der sozialen und namentlich der politischen Rechte der Frau innere und äußere Gründe entgegen“ (Schäfer, Eherecht 6. u. 7. Aufl. S. 203). In dem seitens der preußischen Bischöfe gebilligten Gesetze betreffend die kirchliche Vermögensverwaltung v. 24. Juli 1924 (GS. 585), ist das aktive und passive Wahlrecht der Frau zum Kirchenvorstande vorgesehen.

Neben dem Anspruche auf Nullität bei Vorliegen der Gründe kennt der Rodey noch den Anspruch auf Scheidung von Tisch und Bett (separatio tori, mensae et habitationis, can. 1128f.). Die separatio kann sein perpetua oder temporaria. Gründe: für perpetua sep. ist adulterium, für temporaria Abfall von der Kirche, atatholische Erziehung der Nachkommenschaft, Führung eines verbroche-

rischen und schimpflichen Lebens, schwere Gefährdung für Seele oder Leib, Savitien (vgl. die sévices des code civil) usw.

Der Anspruch fällt weg, wenn der unschuldige Ehegatte nach Kenntnisaufnahme vom adulterium dem schuldigen ausdrücklich oder stillschweigend verzeiht. Stillschweigende Verzeihung wird vermutet, wenn er mit dem Gatten maritali affectu conversatus fuerit. Dies wird vermutet, wenn er nicht binnen 6 Monaten den Schuldigen ausweist oder verläßt oder anzeigt (beim Bischof).

Die separatio versteht sich immer „manente vinculo“! Wiederverheiratung ist daher ausgeschlossen.

II. Eheprozeß.

Die Nichtigkeit einer Ehe kann erstrebt werden im Verwaltungsverfahren oder abgekürzten Verfahren, sowie im regelrechten kirchlichen Prozesse.

Das erstere ist anwendbar

a) beim matrimonium ratum, non consummatum. Zuständig ist die Sakramentskongregation in Rom. Eingaben dorthin in der Landessprache können beim Ordinarius (zuständiger Bischof) zur Weitergabe eingereicht werden. Auf Weisung wird der untere Richter (Bischof) Vorerhebungen pflegen;

b) die S. congregatio S. Officii dispensiert vom impedimento disparitatis cultus und mixtae religionis, und ist zuständig für alle Angelegenheiten, die sich auf das privilegium Paulinum beziehen;

c) selbst beim m. validum, ratum et consummatum mittelst eines außergewöhnlichen (summarischen) Verfahrens, wofür der Ordinarius oder der Pfarrer nach Befragen des ersteren zuständig ist. Es findet hier eine Art Urkundenprozeß statt, insofern unter Außerachtlassung der für die Regel geltenden Beweisvorschriften auf sichere und authentische Dokumente hin, denen nicht widersprochen werden kann, das Hindernis der Religionsverschiedenheit, der höheren Weihe, der feierlichen Ordensprofeß, des Ehebandes, der Blutsverwandtschaft, der Schwägerschaft oder geistlichen Verwandtschaft kurzerhand festgestellt und vom Bischof nach Anhören der Parteien und des defensor vinculo die Ungültigkeit ausgesprochen wird.

Ein derartig abgekürztes Verfahren hat die päpstliche Kommission für authentische Interpretation des Rodey für anwendbar erklärt (16. Okt. 1919),

wenn zwei Katholiken unter der Herrschaft des Tridentinums oder des Dekrets „Tametsi“ nur ziviliter ohne kirchlich vorgeschriebene Form getraut sind und nach bürgerlicher Scheidung eine neue kirchliche Ehe schließen wollen, ebenso wenn dieser Fall bei einer Mischehe vorliegt, oder bei der Ehe von Apostaten, die ungültig geheiratet haben, staatlich geschieden sind und nun katholisch heiraten wollen.

Die Gerichtsverfassung des ordentlichen kanonischen Prozesses

Für die Fälle der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist der Bischof (ordinarius) zuständiger Richter. Er übt aber nicht immer die richterliche Gewalt persönlich aus. Zunächst hat jeder Bischof zur Ausübung dieser Gewalt einen Offizial cum protestate ordinaria iudicandi zu bestellen. Er kann mit diesem zusammen den Gerichtshof bilden. Causae contentiosae de vinculo (ordinationis et) matrimonii (vel de iuribus aut bonis temporalibus cathedralis ecclesiae) tribunali collegiali trium iudicum reservantur; can. 1576 § 1. Wenn er will, kann der Bischof diesem Kollegialgericht vorsitzen. Er bestellt die Mitglieder, sei es auf Dauer, sei es für den Einzelfall. Die Entscheidungen ergehen nach der Mehrheit der Stimmen. Nur ein Richter wird erfordert in Ehetrennungssachen (separ. tori et mensae s. o.), in den Klagesachen wegen Verlöbnißbruch, im Verfahren betreffend Todeserklärung sowie bei den für die Sakramentskongregation zu treffenden Feststellungen super matrimonio rato et non consummato.

Offizial wie Vizeoffiziale müssen Priester sein, mindestens 30 Jahre alt, unbescholten und rechtskundig.

In jeder Diözese müssen entweder von der Synode bis zu 12 „Synodalrichter“ bestellt, oder falls keine Synode stattfindet, ebensoviele „Prosynodalrichter“ vom Bischof ernannt werden, die als delegierte Richter auftreten. Auch diese müssen im kanonischen Recht erfahrene Priester sein. In manchen Diözesen wirkten kraft Gewohnheitsrechts auch Laien

in dieser Stellung. Der frühere Professor des Kirchenrechts zu Bonn, Geh. Justizrat Schulte, war ehemals Mitglied des kirchlichen Gerichtshofs zu Prag, der erzbischöfliche Kanzleidirektor Maas zu Freiburg i. Br. war Mitglied des dortigen Offiziums.

Sonstige Gerichtspersonen sind 1. der Notar (*actuarius, notarius*), der als Gerichtsschreiber bei jedem Prozesse unter Strafe der Ungültigkeit mitwirken muß; 2. der *defensor matrimonii s. vinculi* und der *promotor iustitiae*. Beide sind Kommissare des öffentlichen Rechts zur Wahrung öffentlicher Interessen. Das Interesse der Kirche bei Eheverfahren, insofern es sich in der Tätigkeit des *defensor* ausdrückt, geht einseitig auf Aufrechterhaltung des Ehebandes. Der *promotor* wirkt bei Prozessen mit, in denen das öffentliche Wohl beteiligt ist. Beider Tätigkeit wirkt als essentielle des Prozesses — Folge der Nichtmitwirkung ist Nichtigkeit.

Das Verfahren im ordentlichen Eheprozesse.

Zuständig zur Entscheidung von Eheprozessen zwischen Getauften ist ausschließlich der kirchliche Richter. Ortslich zuständig ist der *Ordinarius loci* der Eheschließung oder des Ortes, wo der Beklagte sein Domizil oder Quasidomizil, endlich bei der Ehe zwischen Katholiken und Nichtkatholiken des Ortes, wo der katholische Teil Domizil oder Quasidomizil hat. Quasidomizil wird erworben durch das Wohnen mit der Absicht, den größeren Teil des Jahres zu bleiben, wenn kein Entfernungsgrund vorliegt, oder auch ohne diese Absicht durch tatsächliches Wohnen, das sich über den größeren Teil des Jahres erstreckt.

Der kirchliche Richter geht nicht von Amtes wegen vor, sondern nur auf Anrufen der Partei oder des *promotor iustitiae*. Die Klage kann in der Landessprache erhoben werden von dem, der nach dem Kodex das *ius accusandi matrimonium* hat. Es empfiehlt sich im Falle der Nichtigkeit einer früheren Ehe nicht, den Schriftsatz als Klage zu bezeichnen, da erfahrungsgemäß der Beklagte diese Bezeichnung als Anklage empfindet und unnötig gereizt wird. Die Benennung des Schriftsatzes als „Antrag“ reicht kanonisch vollkommen aus. Auch zu Protokoll des bischöflichen Notars kann die Klage eingeleitet werden. Klagericht kommt zu

1. den Ehegatten in den Sachen betreffend Trennung und Nichtigkeit (*separatio et nullitas*),
2. dem *promotor iustitiae* in *impedimentis natura sua publicis*.

Andere Personen sind nicht klageberechtigt, nicht einmal Blutsverwandte, nur anzeigeberechtigt.

Bei behauptetem Konsenzmangel hat der Richter den Ehepartei, bei dem der Mangel vorliegt, zur Abgabe eines neuen gültigen Konsenses zu ermahnen.

Im Verfahren können *procuratores* und *advocati* mitwirken. *Procuratores* sind bevollmächtigte Parteivertreter, die den Prozeß selbständig führen; auf ihren Namen lautet auch das Urteil; der *Advokat* ist Rechtsbeistand und Berater. Jede Partei ist in der Wahl ihres *procurator* und *advocatus* frei; dieselbe Person kann *procurator* und *advocatus* zugleich sein. Nur volljährige Katholiken, die guten Rufes sind, können dazu bestellt werden; der *Advokat* soll außerdem Doktor des kanonischen Rechts oder wenigstens rechtskundig sein. Die Zulassung des *advocatus* kann eine *generalis* sein für alle Rechtsfälle bei dem fraglichen *consistorium*, oder eine *specialis* für einen bestimmten Fall. Sie geschieht durch *Approbation* des *Ordinarius*. Der *procurator* bedarf keiner bischöflichen Bestellung, sondern nur der erforderlichen Eigenschaften.

Beweismittel sind gerichtliches Geständnis, Zeugen, Sachverständigengutachten, richterlicher Augenschein, Urkunden, Vermutungen, Parteieide. *Onus probandi incumbit ei, qui asserit*. *Actore non probante, reus absolvitur* (can. 1748). Das Beweisrecht ist im Kodex sehr eingehend durchgearbeitet und entspricht mit den aus der Natur des Eheprozesses fließenden Besonderheiten im wesentlichen den Vorschriften des gemeinen Prozeßrechts. Von besonderem Interesse ist die Beibehaltung der *testes septimae manus*, die ein Ehegatte beibringen muß, der Impotenz oder fehlende *consummatio* der Ehe behauptet. Diese Zeugen, die aus der Blutsverwandtschaft oder Nachbarschaft von gutem Ruf stammen müssen,

sollen die Glaubwürdigkeit der Aussage des Klägers bekräftigen (*argumentum credibilitatis*).

Vor dem Schlusse der Instanz soll den Parteien das Ergebnis der Beweisaufnahme mitgeteilt werden. Bevor das Urteil ergeht, ist der *defensor vinculi* zu hören. Nach Abschluß der Beweisaufnahme erfolgt *Uffenschluß* (*conclusio in causa*) durch den Richter. Das Urteil wird im Namen Gottes gesprochen und enthält außer den bekannten *Essentialien* Tatbestand und Gründe.

Rechtsmittel und Instanzenzug.

Lautet im Nichtigkeitprozesse das Urteil auf Klageabweisung, so kann Kläger Berufung einlegen, lautet es auf Nichtigkeit, so muß der *Defensor* appellieren. In dem bekannten Nichtigkeitprozesse Napoleons I. gegen seine Gattin Josefine Beauharnais hatte die 1. Instanz auf Nichtigkeit erkannt. Durch schuldhafte Nichteinlegung der Berufung seitens des *Defensor* wurde das Urteil rechtskräftig. Erkennt auch die 2. Instanz auf *Ehenichtigkeit*, dann ist der *Defensor* frei in der Entschließung, ob er noch an die 3. Instanz appellieren will oder nicht; appelliert er nicht, so können die Ehegatten nach Ablauf von zehn Tagen nach Urteilsverkündung eine neue Ehe eingehen. *Duae conformes* sind demnach zur Nichtigkeit stets erforderlich.

Berufungsinstanz für das bischöfliche Ehegericht ist das *Metropolitangericht*. Berufungsinstanz für das *Metropolitangericht* ist das vom Erzbischof mit päpstlicher Genehmigung eine für allemal bestimmte (benachbarte) bischöfliche Gericht.

Dritte, ebenfalls Berufungsinstanz, ist die *Sacra Rota Romana*. Kraft besonderen päpstlichen Indults ist für Breslau die 3. Instanz ein aus Breslauer *Prosynodalrichtern* gebildeter Gerichtshof. Für Köln ist Freiburg i. Br. 3. Instanz, München und Bamberg sind sich gegenseitig 3. Instanz.

Mündliche Verhandlung findet in keiner Instanz statt, das Verfahren ist schriftlich. Die für die *Rota* bestimmten Schriftsätze können in der Landessprache durch den *Ordinarius* eingereicht werden. Die *Rota R.* veröffentlicht ihre Entscheidungen in städtischen Bänden (*Pustet, Rom*).

Urteile in Eheprozessen werden nie materiell rechtskräftig. Bei Auffinden neuer Beweise kann der Prozeß erneuert werden.

So stellt sich das materielle und prozessuale Eherecht des *codex juris canonici* dar als wohlbedachtes System von Rechtsätzen, eingegeben von ernstester Sorge der Kirche für Unerfahrenheit der Familie, der Keimzelle und Erhalterin der bürgerlichen Gesellschaft. Gleichzeitig müssen wir namentlich im Beweisrecht die reichen Erfahrungen der Kirche auf dem Gebiete der forensischen Psychologie bewundern, die sie in jahrhundertelanger Beobachtung erworben hat.

Ehelösungspraxis in Osterreich und in der Tschechoslowakei.

Von Rechtsanwält Geh. Justizrat Regierungsrat
Dr. Adolf Bachrach, Wien.

Rechtswandlung ohne neue Rechtssetzung, so könnte man die Rechtsübung in der österreichischen Republik bezeichnen, soweit es sich um die gerichtliche Lösung von Ehen österreichischer Staatsangehöriger handelt. Noch steht das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch v. 1. Juni 1811 in Geltung. Insbesondere ist in seinen an dieser Stelle zu besprechenden Normen keine Änderung eingetreten. Selbst ihre Auslegung in verschiedenem Sinne ist nicht neu. Auch das gerichtliche Verfahren beruht noch auf dem Hofdekrete v. 23. Aug. 1819, das durch die Justizministerialverordnung v. 6. Dez. 1897 im wesentlichen aufrechterhalten wurde. (Von untergeordneter Bedeutung erscheint es, daß statt dreier Versöhnungsversuche im Scheidungsverfahren nunmehr ein einziger vorzunehmen ist: Gesetz v. 23. Juni 1921.)

Raum bemerkbar und gewiß ohne einschneidende Wirkung ist die Rechtsübung, die sich bei Scheidungen von Tisch und Bett in durchaus statthafter Anlehnung an § 109 allgem.

BGB. vollzogen hat. Die Gründe, aus denen auf die Scheidung (bekanntlich nach deutscher Terminologie: Trennung) erkannt werden kann, sind in dieser Gesetzesstelle bloß demonstrativ angeführt. Während sich die frühere Praxis gleichwohl möglichst enge an die aufgezählten Typen hielt, scheint jetzt der Richter, seiner allgemeinen freieren Betätigung gemäß, immer mehr das Gesamtbild des Ehelebens zu berücksichtigen. Man wird an den unsernen BGB. fremden Scheidungsgrund der „Zerrüttung der Ehe“ gemahnt. Das ist wohl nur zu begrüßen. Denn die Gründe der Unstimmigkeiten zwischen Ehegatten lassen sich nicht ohne weiteres in die Fesseln voraus bestimmter Kategorien einfangen.

Mit der Scheidung von Tisch und Bett ist aber den Ehegatten nicht immer gedient. Sie wollen von dem Ehebande befreit werden. Bekanntlich steht solchem Streben, wenn auch nur ein österreichischer Ehegatte zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugetan war, die Norm des viel bemühten § 111 allgem. BGB. entgegen. Über die Versuche, diese Mauer zu übersteigen, hat Verf. dieser Zeilen in diesen Blättern wiederholt berichtet¹⁾. Seit her haben sich Schrifttum und Rechtsübung noch intensiver mit diesem Rechtsstoffe, mit den Dispensehen, befaßt. Köstler²⁾ wiegt die Gründe für und gegen die Gültigkeit dieser Ehen ab, bespricht die Wirrnisse, die durch die Nachsicht vom impedimentum ligaminis geschaffen werden (Verf. hat schon seinerzeit auf die „Eherechts-Anarchie“ verwiesen), und meint in Anlehnung an die Rechtsansichten des Obersten Gerichtshofes sowie des Verwaltungsgerichtshofes, es könne nicht wundernehmen, „wenn die Gerichte die Nachsicht vom Hindernis des Ehebandes, da sie mit einer Reihe gesetzlicher Bestimmungen in unlöslichem Widerspruch stehen, nicht anerkennen und die Ehe für ungültig erklären“.

Die neueste wissenschaftliche Behandlung erfährt das Thema im zweiten Bande des ausgezeichneten Ehrenzweigischen „System des österreichischen allgemeinen Privatrechts“ (zweite Hälfte: Familien- und Erbrecht³⁾). Die Darlegung geht davon aus, daß in allen Staaten christlicher Kultur ausnahmslos und unumstößlich der Grundsatz der Einehe gilt. Auch die österreichischen Befreiungen vom Ehehindernis des Ehebandes seien niemals dazu bestimmt gewesen, Doppel-ehen nach Art der sagenhaften Dispensehe des Grafen von Gleichen zu gestatten. Klargestellt sei, „daß weder die Dispense für sich allein noch die Schließung der Dispensehe die erste Ehe aufhebt“. Also: Ungültigkeit der Dispensehe. Gleichwohl vermochten weder die Haltung der Höchste wie nunmehr auch allmählich der Gerichte der ersten Instanz noch die Stellungnahme der Literatur auf die bisherige Praxis einzelner Verwaltungsbehörden Einfluß zu gewinnen. Ein einziger Unterschied ist nunmehr bei dem Wiener Magistrat wahrnehmbar. Er verlangt, daß sich der Dispenswerber nicht mehr zur katholischen Religion bekenne.

Die Folge ist eigentümlich. Es soll vorkommen, daß der Geschworene „konfessionslos“ wird, das heißt, seinen Austritt aus der katholischen Religion anmeldet, was mit einer kurzen Eingabe an die politische Behörde (in Wien eben an denselben Magistrat) geschieht, und nach der Trauung wieder in den Schoß der Kirche zurückkehrt. Ob damit dem religiösen Empfinden ein Dienst erwiesen wird, bleibe dahingestellt. Erreicht ist, daß die Dispense nicht dem Katholiken erteilt wurde. Ebenso sicher ist es, daß das durch unleugbaren Notstand herbeigeführte Chaos mit dieser Methode nicht beseitigt wird.

Nach dem Gutachten des Obersten Gerichtshofes (JW. 1921, 1420) ist die Ehe keine Nichtehe. Köstler nennt sie zutreffend eine „unvollkommene Ehe“. Er lehrt: „Die Unvollkommenheit besteht hauptsächlich in der Unbeständigkeit, in der Vernichtbarkeit“. Das Hindernis des Ehebandes wurde bislang als ein impedimentum iuris publici gewertet. Die Gerichte aber haben sich entschlossen (JW. 1922, 1113), die Frage der Nichtigkeit nicht von Amtes wegen zu prüfen. Das wäre auch eine unmögliche Leistung. Denn die Zahl der Dispensehen ist in die vielen Tausende gewachsen.

„Es ist eine selbstverständliche Forderung“, lehrt Ehrenzweig, „daß Dispensehen nur auf Grund der Klage eines der Dispensehegatten oder einer in ihren Privatreechten verletzten dritten Person für nichtig erklärt werden können. Das steht nicht im § 94 allgem. BGB., aber § 94 weiß eben von der Dispensehe nichts.“ Danach halten sich auch unsere Gerichte. Ungerne einschreitend, erheben sie den „Berechtigten“ zum dominum litis.

Aber auch Staat und Stadt mußten außerhalb des Gerichtssaales zu dem Problem Stellung nehmen. So hat die österreichische Republik (Gesetz v. 17. Dez. 1921 und WD. v. 27. April 1922) in Ansehung der Witwenversorgung festgesetzt, daß der Ruhegenuß des Bundesbeamten im Falle einer Dispensehe seiner verwitweten zweiten Frau, der „Dispenswitwe“, nur dann gebührt, wenn die erste Frau keinen Anspruch auf den Ruhegenuß erworben oder wenn sie auf ihn verzichtet hat. Die gleiche Norm wurde für Bundesbahnangestellte, für Postbedienstete und für Angestellte der Bundes-theater erlassen. Die Vertretung der Stadt Wien dagegen, deren Organ, der Magistrat, ja die Dispense erteilt, hat konsequenterweise die Pension der Dispenswitwe zugewilligt, war aber in einzelnen Fällen geneigt, die Pension auch der ersten Witwe zu bezahlen. Selbstverständlich ist weder durch die eine noch durch die andere Norm und deren Handhabung den gerichtlichen Erkenntnissen über die Gültigkeit der Dispensehen vorgegriffen. Das zeigt sich insbesondere bei erbrechtlichen Kollisionsfällen.

In Ansehung der Trennbarkeit katholischer Ehen scheidet sich nun der österreichische Richter drei Kategorien gegenüber.

a) Die normalen Ehen können von Tisch und Bett geschieden, aber, einen einzigen Fall ausgenommen, nicht dem Bande nach getrennt werden. Diesen unus casus behandelt § 116 allgem. BGB., der auch nicht einheitlich ausgelegt wird⁴⁾. An dieser Stelle sei nur der Wortlaut wiedergegeben: „Das Gesetz gestattet den nichtkatholischen Ehegatten aus den angeführten Gründen die Trennung zu verlangen, obschon der andere Teil zur katholischen Religion übergetreten ist.“ Erinnert sei an § 111 I c.

b) Die unvollkommenen Ehen (Terminologie Köstler). Die Dispensehen sind zwar keine Nichtehe, werden aber im Falle der Anfechtung durch berechtigte Personen als nichtig aufgehoben.

c) über die Ehen im Burgenlande, das nunmehr der Republik Österreich einverleibt ist und das als Inland zu gelten hat (WD. v. 22. Juli 1921), sei folgendes bemerkt:

Das Burgenland gehörte bekanntlich früher zu Ungarn. Auf diesem Rechtsgebiete galt somit der ungarische Gesetzartikel XXXI vom Jahre 1894 über das Eherecht. Er wurde zunächst mit wenig bedeutsamen Änderungen in Geltung belassen⁵⁾. (WD. v. 29. Mai 1922, Nr. 315 und 316 BGBl.) Dieses ungarische Eherecht aber, das der burgenländische Landtag auch weiterhin für das Burgenland zu belassen in einer Kampfabstimmung beschlossen hat (Kundmachung durch JME. v. 19. Dez. 1922, Nr. 913 BGBl.), kennt keinen Unterschied der Konfessionen und kennt insbesondere bei jeder Ehe die Lösbarkeit des Ehebandes ohne Rücksicht auf das Religionsbekenntnis.

Der Gedanke lag nahe, daß eine Flucht scheidungsflüchtiger katholischer Ehegatten aus den anderen Bundesländern in das Burgenland erfolgen könnte. Der Ausführung solcher Absichten hat schon die WD. der Bundesregierung v. 22. Juli 1921, Nr. 478 BGBl., im Art. III § 5 einen Niegel vorgeschoben.

Hiernach gilt zwar für die Scheidung und Trennung der Ehe im Burgenlande das Recht desjenigen Gebietes, dem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehört hat; aber eine Landesbürgerchaft im Burgenland, die ein Landesbürger eines anderen Landes, zum Beispiel Niederösterreichs oder Steiermarks usw. nach dem Inkrafttreten der WD. anders als durch Geburt erworben hat, kommt hierbei nicht in Betracht.

So kann es nun geschehen, daß etwa das Wiener OLG. oder der Oberste Gerichtshof in Wien, die (in besonderen Sen.)

¹⁾ „Österreichisches Ehetrennungs- und Ehescheidungsrecht, JW. 1920, 597 ff.; JW. 1921, 1420; „Österreichische Dispensehen vor Gericht“, JW. 1922, 1413.

²⁾ „Das österreichische Eherecht unter Berücksichtigung des burgenländischen Eherechts“ von Dr. Rudolf Köstler, Universitätsprofessor in Wien, 1923, Rikola-Verlag. Wien, Leipzig, München.

³⁾ Wien 1924. Manz.

⁴⁾ Vgl. insbesondere Krasnopolski-Kafka, „Österreichisches Familienrecht“, Leipzig, Dunder & Humblot, Wien, Manz, 1911, S. 128.

⁵⁾ Mit den einschlägigen Änderungen abgedruckt in der Handausgabe österr. Gesetze und Verordnungen Heft 210, herausgegeben von Altmann-Jacob-Weiser; dazu: Almasi, Ungarisches Privatrecht, Bd. I 1922 S. 171 ff.

als zweite und dritte Instanz auch für die burgenländischen Eheprozesse zuständig sind (Art. III § 8 zit.), bei österreichischen Staatsangehörigen die eine katholische Ehe als unlösbar, die andere (unvollkommene) als nichtig und die dritte (burgenländische) als trennbar behandeln müssen. Man wird kaum behaupten können, daß ein solcher Zustand dem Rechtsempfinden entspricht.

Man bedenke: Die Beurteilung der rechtlichen Möglichkeit, eine Ehe zu lösen, hängt nicht nur von der Verschiedenheit des Religionsbekenntnisses ab, sondern Verwaltungs- und Gerichtsbehörden betätigen bezüglich der Grundfesten dieser hehren Institution die schroffsten Gegensätze, und das selbe zur Wahrung der Rechtseinheit geschaffene österreichische Höchstgericht muß bei den Anhängern derselben Konfession entgegengesetzte Grundsätze anwenden!

Geradezu erschreckend wirkt es, daß die Rechtsunsicherheit sogar auf das strafrechtliche Gebiet übergreift. Wohl ist noch kein Fall bekannt, daß Dispenscheleute während Bestandes der Dispensese wegen Ehebruches oder Verletzung der ehelichen Treue verurteilt worden wären. Dagegen wurden Ehegatten, deren Dispensese der Oberste Gerichtshof als nichtig erklärt hatte und die die Lebensgemeinschaft trotzdem fortsetzten, von der ersten Ehefrau nach dreijährigem Bestande der Dispensese, der auch ein Kind entsprossen ist, angeklagt. Der Erstrichter fällt ein freisprechendes, das Berufungsgericht ein Schulbekenntnis. Dieses erachtete den subjektiven und objektiven Tatbestand der Verletzung der ehelichen Treue gegeben. Bezeichnend sind aber die milde Strafe und die Urteilsbegründung. Beide Dispenscheleute wurden bedingt und bloß zu je hunderttausend Kronen Geldstrafe verurteilt. „Als mildernd kam in Betracht, daß in der Rechtsprechung in Ehesachen eine gewisse Verwirrung herrscht“.

Neue Gesichtspunkte hat ein Richter des Obersten Gerichtshofes in den Vordergrund gestellt⁶⁾. Burtart bekämpft das Ehehindernis des Katholizismus, dessen Wesen und Geschichte er gründlich darlegt, zunächst mit den alten Argumenten, die sich aus dem Staatsgrundgesetze v. 21. Dez. 1867, Nr. 142 RGBl., und aus dem konfessionellen Gesetze v. 25. Mai 1868, Nr. 49 RGBl., ergeben. Sie wurden femerzeit von dem Obersten Gerichtshofe, hauptsächlich unter dem Einflusse seines damaligen Mitgliedes von Parrasow⁷⁾, abgelehnt. Nunmehr aber stützt sich Burtart überdies auf die Bestimmungen des F.B. von St. Germain. Diesen hat das Bundesverfassungsgesetz als Verfassungsgesetz erklärt. Seine Normen sind zwingender Natur. Nach Burtarts Ansicht derogieren sie den bisher geltenden Hofdekretten, die das Ehehindernis des Katholizismus geschaffen haben. „Wenn die hier vertretene Rechtsanschauung durchdringt“, bemerkt zu dem Artikel die Schriftleitung der Gerichts-Zeitung, „ist beinahe eine Ehereform überflüssig.“

Es ist aber keineswegs sicher, daß sich diese Erwartung erfüllt. Noch hat der Oberste Gerichtshof nicht gesprochen. Die bisherige Praxis der unteren Instanzen aber hat sich des Friedensvertrages noch nicht erinnert. So behandelt sie zum Beispiel den § 64 allgem. BGB., der hiernach aufgehoben sein soll, nicht nur als zu Recht bestehend, sondern läßt Zweifel aufkommen, ob das in ihm verkörperte impedimentum disparitatis cultus dispensabel ist. Dies, obwohl bisher solche Dispense üblich waren. Trauungen zwischen Getauften und Nichtgetauften waren nicht nur vor dem Standesamte, sondern auch in der katholischen Kirche nicht selten. Dennoch hat das Wiener O.G. in einem konkreten Falle, in dem ein Katholik eine Israelitin nach erlangtem Dispens von dem Ehehindernis der Religionsverschiedenheit geheiratet hatte, ausgesprochen⁸⁾, „daß die Frage, ob das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit ein auflösbliches oder unauflösbliches sei, höchst strittig wäre und daß es mit Rücksicht auf den sittlich-ethischen Charakter dieses Ehehindernisses zu erwägen wäre, ob dieses Ehehindernis nicht zu den unauflösblichen gehöre, weshalb nach Prüfung des Dispenses die Sache mit Urteil zu erledigen wäre“. Das Wiener O.G. allerdings kam zur Rechtsüberzeugung, daß es sich um ein dispensables Ehehindernis handle. Das habe die Judikatur fast ausschließlich anerkannt. Die

katholische Kirche selbst habe solche Mischehen vorgenommen. „Der Staat habe daher nicht kirchlicher zu sein als die Kirche selbst.“

Auch der Nationalrat hat sich wieder mit der Dispensfrage beschäftigt. Der Entdecker der Dispensesehen, Nationalrat Sever — die Ehen werden auch Severehen genannt — richtete am 19. Okt. 1924⁹⁾ eine dringliche Anfrage wegen der Pension einer Dispenswitwe, der sie erst zugestanden und dann wieder entzogen wurde, obzwar auch die erste Frau des verstorbenen Pensionisten eine Dispensese geschlossen hatte. Der Minister berief sich darauf, daß es sich um einen vereinzelt Fall gehandelt habe. Das hinderte aber nicht, daß das gesamte Thema im Nationalrate, voraussichtlich wieder ohne weitere Folgen, erörtert wurde.

Gegenüber diesem auf die Dauer unhaltbaren Rechts- oder richtiger Unrechtszustande hat die tschechoslowakische Republik durch ihr Ehegesetz v. 22. Mai 1919 die Trennbarkeit der Ehe im ganzen Reiche ohne Bedachtnahme auf das Religionsbekenntnis einheitlich normiert. Die Trennungsgründe sind im § 13 angeführt. Im (mannigfach erschwerten) Ehetrennungsprozesse herangezogen werden sie aber nur dann, wenn sich die Ehegatten ernstlich befehlen. Sind sie aber in ihrer Uneinigkeit so weit einig, ihre Ehe trennen zu lassen, dann wird die Lösung der Ehe in kürzester Zeit und auf die einfachste Weise erwirkt.

Die Handhabung bietet die Norm des § 17. Aus nahe- liegenden prozökonomischen Gründen wollte der Gesetzgeber vermeiden, daß Ehestritte ohne Nötigung doppelt durchgeführt werden. Wer bereits im Scheidungsprozesse einen der im § 13 angeführten Gründe mit Erfolg geltend gemacht hatte, sollte nicht genötigt werden, in einem neuen Verfahren denselben Rechtsstritt nochmals zur Erlangung der Ehetrennung durchzuführen. Solchenfalls sollte das Gericht nur prüfen, ob die im Scheidungsprozesse hervorgekommenen Tatsachen schon damals den Anspruch auf Trennung begründet hätten, wenn eben statt auf Scheidung sofort auf Trennung geklagt worden wäre.

Von dieser Erwägung ausgehend, bestimmt § 17:

„Wurde durch das Gericht die Scheidung gemäß den §§ 107–109 allgem. BGB., und zwar aus einem im § 13 dieses Gesetzes angeführten Grunde rechtskräftig ausgesprochen, so kann jeder Ehegatte ohne Rücksicht auf die Vorschrift des § 15 um Trennung der Ehe auf Grund des bereits durchgeführten Scheidungsprozesses ansuchen. Gelangt das Gericht auf Grund der gepflogenen Erhebungen, bei denen es sich an die Grundsätze des Verfahrens außer Streitsachen zu halten hat, zur Überzeugung, daß die im Scheidungsprozesse hervorgekommenen Tatsachen schon damals den Anspruch auf Trennung begründet hätten, wenn die Klage darauf gerichtet gewesen wäre, so spricht es die Trennung der Ehe mittels Beschlusses aus, in welchen es den Anspruch über die Schuld aus dem in dem Prozesse über die Scheidung derselben Ehe gefällten Urteile aufnimmt. Die Trennung darf hier nicht ausgesprochen werden, wenn der im § 13 g angeführte Zustand aufgehört hat.“

§ 13 g handelt von Geisteskrankheit, schwerer geistiger Degeneration, Trunk-, Fallsucht usw.

Was die Praxis aus dieser Norm geschaffen, hat der Verf. an anderer Stelle ausführlich dargelegt¹⁰⁾. Hier sei nur kurz angeführt: Das Rezept lautet in aller Kürze: Auf Grund vorausgegangener Einigung klagt der eine Ehepart den andern auf Scheidung von Tisch und Bett mit der im einzelnen angeführten Behauptung, zum Beispiel der Vell. habe Kl. wiederholten Mißhandlungen, schweren Krankheiten oder wiederholten Beleidigungen an der Ehre ausgesetzt (§ 13, lit. d). Bei der regelmäßig auf kurze Zeit angeordneten Tagssatzung submittiert Vell., wenn er es nicht vorzieht, der Verhandlung fernzubleiben und sich kontumazieren zu lassen. In beiden Fällen erläßt der Richter das Urteil gemäß dem Klagebegehren. Die Ehe ist geschieden. Im Falle der Submission verzichten noch beide Teile auf das Rechtsmittel der Berufung. Das Ehescheidungsurteil erwächst daher sofort in Rechtskraft. Schon tags darauf schreitet der Kl. oder Vell. um die Umwandlung der Scheidung in Trennung ein. Sie wird bewilligt. Das

⁶⁾ Neue Freie Presse v. 5. Dez. 1923.

⁷⁾ „Das Ehehindernis des Katholizismus“. Von Peter Paul Burtart, SenPräs. des Obersten Gerichtshofes. GerZtg. Nr. 9, Wien, Oktober 1924.

⁸⁾ Neues Wiener Journal v. 26. Okt. 1924, S. 30.

⁹⁾ Neue Freie Presse v. 29. Okt. 1924, S. 4.

¹⁰⁾ „Neues Wiener Abendblatt“ v. 2. April 1924.

Ehebund ist rechtskräftig gelöst. Wiederverehelichung ist möglich.

Gegen diesen Vorgang wurden Bedenken erhoben. Das Oberste Gericht in Brünn hat sie nicht geteilt. Es hat sich vielmehr mit Plenarbeschluß v. 9. Febr. 1921, Nr. 918 Sg., dahin ausgesprochen, daß ein Verschuldsurteil, wie es oben erwähnt wurde, zur Grundlage des Ehescheidungsverfahrens nach § 17 Ehegesetz dienen könne. In einer späteren Entsch. v. 13. Juni 1922 hat das Oberste Gericht anerkannt, man könne sich der Befürchtung nicht erwehren, daß die gesetzliche Vorschrift mißbraucht werden könnte; aber, fügt das Gericht bei, mit Rücksicht auf die gesetzlichen Bedingungen, insofern es sich um die Übernahme des Schuldspruchs im Urteile handelt, und der damit verbundenen rechtlichen Folgen sei die Befürchtung der Umgehung des Gesetzes auf das geringste Maß vermindert. In der Sache selbst unterscheidet das Gesetz nicht zwischen den einzelnen Arten des Urteiles — „ein Vergleich ist allerdings ausgeschlossen“ —, obwohl dem Gesetzgeber nicht entgehen konnte, daß der Streit laut ZPO. auch durch Verschuldsurteil beendet werden kann. Die Ergebnisse seien in jedem Falle als Prozeßwahrheit zu werten. Andernfalls wäre es notwendig, zweierlei Tatbestands-erhebungen zu pflegen, das erstemal im Prozeß, das andere- mal im außerstreitigen Verfahren. Gerade das aber wolle das Gesetz vermeiden. Dieses verlange nur die Durchführung des Strittes, der mit Urteil endigte¹¹⁾.

So gelangt man auch auf diesem Wege zu dem Ergebnisse, daß alle Vorschriften ebenso im ungarischen wie im

¹¹⁾ Nach Abfassung des obigen Aufsatzes erschien eine besondere „Ehereformnummer“ der Gerichts-Zeitung (Dezember 1924). Der

tschechoslowakischen Gesetze bezüglich Ausschließung eines ein- verständlichen Vorgehens, Vergleiches der Ehegatten und bezüglich Beantwortung der Verschuldensfrage ihr Ziel nicht erreichen. Der Parteienwille vereitelt die Gesetzesabsicht. Lebensnotwendigkeiten bahnen sich eben den Weg wie die Wasser, die zwischen Klippen und Felsen zu Tal kommen, dabei manches Wertstück mitreisend. Sollte da nicht Regulierung vorzuziehen sein? Einer der Größten im Geiste warnt:

Das Recht darf nicht zur Vogelscheuche werden,
Als ständ' es da, um Habichte zu schrecken,
Und bleibe regungslos, bis sie's zuletzt
Gewöhnt, drauf auszuruhn, statt zu flieh'n.

(Shakespeare, Maß für Maß.
Zweiter Akt, erste Szene.)

einleitende Artikel „Die österreichische Eherechts-Unordnung“, von einem der hervorragendsten österreichischen Juristen OGN. Dr. Gustav Ragenhofer geschrieben, führt eine ebenso überzeugende wie bei dem abgeklärten Richter und seinem konzilianter Wienertum über- raschende entschiedene Sprache. — Facit indignatio versum. — Verschiedene Senate des Wiener Landesgerichtes I (Voritzend: Hofrat Dr. Stefan und Hofrat Dr. Mahr) lehnen das Klagebegehren auf Ungültigkeitserklärung der „Dispenssehen“ trotz obergerichtlichen Gut- achtens ab. Zu den bekannten Begründungen gesellt sich eine neue von dem zweitgenannten Senate vertretene Auffassung: Die gesetz- gebende Gewalt hat sich der ihr allein zustehenden Befugnis, in be- stimmten Fällen eine Ausnahme vom Gesetze zu machen, also Privi- legien mit Gesetzeskraft zu erteilen, zugunsten der vollziehenden Ge- walt begeben. Wenn daher die Verwaltungsbehörde die Nachsicht von dem Hindernis des Ehebandes erteilt, so ist eine solche Entscheidung nur im Verwaltungswege anfechtbar. Die rechtskräftige Entscheidung ist auch für die Gerichte bindend (NFrPr. v. 21. Dez. 1924).

Die rechtsgeschäftliche Vertretung der kirchlichen Körperschaften nach der Verfassungs- urkunde für die Evangelische Kirche der altpreussischen Union vom 29. Sept. 1922.

Von Oberlandesgerichtsrat a. D., Geh. Justizrat Sachsje, Breslau.

I. Die Evangelische Landeskirche der älteren Provinzen Preußens, die hinfort die Bezeichnung „Evangelische Kirche der altpreussischen Union“ führt, gliedert sich in Kirchen- provinzen, Kirchenkreise und Kirchengemeinden. Die Kirchen- provinzen und Kirchenkreise bilden nicht nur Verwaltungs- bezirke der Kirche, sondern auch Selbstverwaltungskörper, Pro- vinzial- und Kreis-Synodalverbände. Die Kirche, ihre Pro- vinzial- und Kreis-Synodalverbände, ihre Gemeinden und Gemeindeverbände sind Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 2 der Verf., Art. 137 Abs. 5 der NVerf.). Der Ge- samtverband der Kirche und die ihr untergeordneten Ver- bände, aus denen sie sich zusammensetzt, haben somit auch Rechtsfähigkeit auf dem Gebiet des Privatrechts.

Die Kirche wird gerichtlich durch den Evangelischen Ober- kirchenrat, außergerichtlich durch den Kirchenrat oder den Oberkirchenrat vertreten (Art. 135¹⁾). Nach außen ist jede der beiden Kirchenbehörden ohne sachliche Beschränkung zur außer- gerichtlichen Vertretung berechtigt; nach innen wird die Zu- ständigkeit durch Verwaltungsvorschriften geregelt. Den Pro- vinzialverband hat der Provinzialkirchenrat, den Kreis-Synodal- verband der Kreissynodalvorstand, die Gemeinde der Ge- meindefürsorge gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten (Art. 95 Abs. 2 Ziff. 3; 73 Abs. 2 Ziff. 7; 23 Abs. 2 Ziff. 8). Über die Form verpflichtender schriftlicher Willenserklärungen bestimmt Art. 35²⁾: „Urkunden, welche die Gemeinde Dritten gegenüber verpflichten sollen, und Vollmachten sind namens der Gemeinde von dem Vorsitzenden des Gemeindefürsorge- rats oder seinem Stellvertreter unter Beidrückung des Gemeindefür- sorge-Rats zu vollziehen; dadurch wird Dritten gegenüber die Gesetzmäßigkeit der Beschlussfassung festgestellt.“ Wesentlich gleichlautend sind die Bestimmungen über die Form solcher Verpflichtungsurkunden, die von den Vertretungsorganen der höheren Verbände auszustellen sind, nur daß hier die Unter- schrift einer Person, des Vorsitzenden der vertretenden Be- hörde, genügt und daß bei dem Provinzial-Synodalverbande und der Gesamtkirche — aus welchem Grunde ist nicht er- sichtlich — eine Bestimmung über Vollmachten fehlt (Art. 76³⁾, 98⁴⁾, 135).

Es fragt sich, welche Bedeutung diese Formvorschriften haben, ob sie lediglich Ordnungsvorschriften sind oder ob von ihrer Beachtung die Gültigkeit der Willenserklärung ab-

hängt. Die Gesetze, welche die Vertretung sonstiger öffent- licher Körperschaften regeln, enthalten vielfach Formvorschrif- ten für verpflichtende Urkunden ihrer Willensorgane. Das RG. hat in einer sehr reichhaltigen Rechtsprechung die Be- deutung dieser Formvorschriften, zuerst des § 88 Abs. 4 der preuß. Landgemeindeordnung v. 3. Juli 1891 und des § 56 Ziff. 8 der Städteordnung v. 23. Mai 1853 (§ 137 RrD., §§ 90, 91 PrD.) geprüft und vertritt in einer ständigen Recht- sprechung die Meinung, daß diese Formvorschriften öffentlichen Rechts Beschränkungen der Vertretungsmacht der Körper- schaftorgane enthalten, so daß ihre Nichtbeachtung die Un- gültigkeit der Erklärung zur Folge hat und nicht nur der schriftlichen Willenserklärung, sondern daß überhaupt nur in dieser Form, sei es schriftlich, sei es mündlich, der Ver- pflichtungswille der Körperschaft durch das Vertretungsorgan gültig erklärt werden kann. Nur für Geschäfte der laufenden Verwaltung wird eine Milderung des starren Formzwanges aus unabweislichen praktischen Gründen zugelassen (vgl. die im RGKomm. Abs. 3 zu § 125 BGB. 5. Aufl. S. 180 angeführte Rechtsprechung und Planck, Abs. 1d zu § 125 BGB., 4. Aufl. S. 315).

Auch für die in § 19 des preuß. Gesetzes über die Ver- mögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden v. 20. Juni 1875, GS. 241 enthaltene Formvorschrift, welche mit der in § 22 der ev. Kirchengemeinde- und SynodalO. für die östlichen Provinzen v. 10. Sept. 1873 gegebenen wörtlich über- einstimmig, hat das RG. 82, 7 den gleichen Grundsatz aus- gesprochen, daß der Kirchenvorstand die Gemeinde nur in dieser Form verpflichten kann. Gleichartige Vorschriften, wie in § 22 a. a. O. enthält das Kirchengesetz, betr. die Vertretung der Kreis- und Synodalverbände v. 16. Juni 1895 (RGWB. S. 53), bestätigt durch das Staatsgesetz v. 18. Juni 1895, GS. S. 271 und das Kirchengesetz für Westfalen und die Rheinprovinz, betr. die Form der schriftlichen Willenserklä- rung der Presbyterien der ev. Gemeinden v. 8. Juni 1891 (RGWB. S. 33), bestätigt durch das Staatsgesetz v. 28. März 1891 GS. S. 332, so daß nach altem Rechte die Recht- sprechung des RG. auch für die Vertretung der Kreis- und Provinzialgemeinden und der Gemeinden in Westfalen und Rheinland anzuwenden wäre.

Es kommt in Frage, ob Art. 35²⁾ und die gleichartigen

Vorschriften für die Kirchenverbände höherer Ordnung in gleicher Weise anzulegen sind, wie das für § 22 der RGS. das RG. getan hat. Man sollte erwarten, daß, wenn durch die neue Verfassung in einer wichtigen Frage eine grundlegende Veränderung gegenüber dem bisherigen Rechte beabsichtigt war, hierüber bei der Beratung der Verfassung etwas gesagt werden würde. Das ist jedoch nicht der Fall. Weder in der Begründung der Vorlage des DRK., noch in den Verhandlungen der gesetzgebenden Kirchenversammlung ist diese Frage auch nur erwähnt. (Vgl. Bericht über die Verhandlungen der außerordentlichen Kirchenversammlung zur Feststellung der Verf. der Ev. Landeskirche der älteren Provinzen Preußens, herausgegeben vom Redaktionsauschuß, Bd. 1 und 2, Berlin 1923.) Nichtsdestoweniger ist anzunehmen, daß allerdings das bisherige Recht geändert worden ist.

§ 22 Abs. 1 der RGS. lautet:

„Zu jeder die Gemeinde verpflichtenden schriftlichen Willenserklärung des Gemeindefkirchenrates bedarf es der Unterschrift des Vorsitzenden oder seines Vertreters und zweier Ältesten, sowie der Beidrückung des Kirchensiegels. Hierdurch wird Dritten gegenüber die ordnungsmäßige Fassung des Beschlusses festgestellt, so daß es eines Nachweises der einzelnen Erfordernisse desselben, insbesondere der erfolgten Zustimmung der Gemeindevertretung, wo eine solche notwendig ist, nicht bedarf.“

Der Unterschied in der Wortfassung des alten und des neuen Rechts springt in die Augen. In der alten Bestimmung ist gesagt, daß es zu jeder die Gemeinde verpflichtenden schriftlichen Willenserklärung des Gemeindefkirchenrats der Erfüllung der Form „bedarf“, ebenso für die Willenserklärung der Organe der höheren Verbände. Hieraus legt die Entscheidung des RG., abgesehen von der Analogie der ähnlichen Bestimmungen in den sonstigen Organisationsgesetzen, entscheidendes Gewicht. In Art. 35 ist aber lediglich eine Anweisung erhalten, wie die Urkunden zu vollziehen sind, ähnlich wie im BGB. Vorschriften gegeben sind, wie der Protokurist oder der Vorstand einer Aktiengesellschaft zu zeichnen hat (§§ 51 und 232 BGB.). Daß die Urkunden der Form bedürfen, ist nicht mehr gesagt. Es ist weder ausgesprochen, noch angedeutet, daß die Nichtbeachtung der Formvorschrift die Ungültigkeit der schriftlichen Willenserklärung zur Folge hat; als Folge der Beachtung der Form wird nur angegeben, daß dadurch Dritten gegenüber die Gesetzmäßigkeit der Beschlussfassung festgestellt wird. Es erscheint also die Auslegung gerechtfertigt, daß mit der Anweisung über die Vollziehung der Urkunden lediglich der Zweck einer Erleichterung des Verkehrs verfolgt wird. Die Legitimation der Vertreter soll für Dritte, die mit der Kirchengemeinde in rechtlichen Verkehr treten, sichergestellt werden. Der innere Grund, den das RG. für seine Meinung im übrigen geltend macht, daß die Körperschaften durch die Formvorschrift geschützt werden sollen gegen verpflichtende Rechtshandlungen ihrer Organe, die dem Willen der Körperschaft nicht entsprechen, trifft bei den kollegialisch organisierten Vertretern der kirchlichen Körperschaften überhaupt nicht zu, da die Beobachtung der Form keinen höheren Schutz gewährt, als die Beobachtung der allgemeinen Vorschriften, welche zu befolgen sind, wenn das Kollegium als solches mit Rechtswirksamkeit zu handeln hat. Hiernach werden die den Verkehr beengenden, sowohl die Körperschaft als die Dritten gefährdende Auslegung, welche das RG. den Formvorschriften gegeben hat, durch die neue Verfassung für die kirchlichen Körperschaften als beseitigt anzusehen sein. Auch die Kirchengemeinde wurde dadurch geschützt, weil sie der Gegenpartei die Möglichkeit gab, ein Rechtsgeschäft, das sie nachträglich als ungünstig ansah, wegen Formmangels als ungültig zu erklären. Der Streit, ob die vielfach angefochtene Rechtsprechung des RG. überhaupt gerechtfertigt ist (vgl. insbesondere Entscheidung des OVG. 70 S. 270) kann deshalb für die kirchlichen Körperschaften auf sich beruhen bleiben.

Das Ausgeführte gilt auch für die Provinz Westfalen und die Rheinprovinz, denn Art. 161 der Verf. hält nur die Kirchenordnung dieser Provinzen, soweit sie Sonderrecht enthält, aufrecht, nicht das neben der Kirchenordnung geltende Kirchengesetz v. 8. Juni 1891.

Die Kirchenverfassung ist durch Festsetzung des Landeskirchenauschusses am 1. Okt. 1924 in Kraft getreten. Damit sind auch die Bestimmungen über die Vertretung der

kirchlichen Körperschaften schon jetzt anwendbar. Zwar hat die Bildung der neuen Vertretungsorgane nach Maßgabe der Verfassung noch nicht stattgefunden — die Wahl für die Gemeindefkörperschaften findet erst im Januar 1925 statt — aber das Einführungsgezet bestimmt in den §§ 3, 5—7, 9, daß die bisherigen Organe nach Maßgabe der dort gegebenen Bestimmungen für die Übergangszeit bestehen bleiben. Auf diese werden die Bestimmungen der Verfassung über die Art der Vertretung entsprechend schon jetzt anzuwenden sein.

II. Ist davon auszugehen, daß die Formvorschrift in der Verfassung nur die Bedeutung von Ordnungsvorschriften haben, die die Gültigkeit nicht bedingen, sondern nur Dritten gegenüber die Gültigkeit verbürgen, wenn sie beobachtet werden, so bedarf es der Erörterung, welche Erfordernisse für die Gültigkeit der verpflichtenden Willenserklärung bestehen, wenn die Form nicht beobachtet ist (welches die materiellen Voraussetzungen der Gültigkeit sind).

Die kirchlichen Körperschaften werden niemals von einer Einzelperson, sondern in allen Stufen von Kollegien vertreten. Handelt es sich um Rechtsgeschäfte, die ein kollegialisch zusammengesetztes Willensorgan einer Körperschaft für diese vornimmt, so sind zwei Stadien zu unterscheiden, die Willensbildung und die Willenserklärung. Die Willensbildung erfolgt in einer ordnungsgemäß berufenen Versammlung des Kollegiums, die in beschlußfähiger Zahl zusammengetreten sein muß, durch Beschlussfassung mit der vorgeschriebenen Stimmenzahl über das abzuschließende Geschäft. Ein solcher Beschluss ist aber lediglich eine innere Angelegenheit der Körperschaft, die nach außen noch keine Wirkung äußert. Erst dadurch, daß der Beschluss vollzogen wird durch Erklärung des beschlossenen Willens gegenüber dem Dritten, kommt das Geschäft zustande. „Die Vertretung der Körperschaft erfolgt nicht durch Beschlussfassung in einer Versammlung, sondern durch Willenserklärung gegenüber Dritten“ (Tehr, Der allgem. Teil des BGB. I S. 530). Die Erklärung des beschlossenen Willens muß auf dem fortwirkenden Willen des Kollegiums beruhen und muß deshalb erfolgen auf Grund einer gleichfalls körperschaftlichen Willensentscheidung des Kollegiums (RG. 89, 441 u. 442). Diese kann mit dem ersten Beschluss verbunden sein und wird der Regel nach in ihm enthalten sein.

Die Kirchenverfassung enthält nun wohl Vorschriften darüber, wie die Beschlüsse des Gemeindefkirchenrats und der vertretenden Behörden der höheren Verbände zu fassen sind. Abgesehen jedoch von der Ordnungsvorschrift über die Form der auszustellenden Urkunden fehlen Vorschriften darüber, wie die Erklärung des beschlossenen Willens gegenüber Dritten gültig abgegeben werden kann, insbesondere falls die Erklärung mündlich erfolgt.

Die Rechtslage ist dieselbe wie bei den rechtsfähigen Vereinen des Privatrechts mit mehrgliedrigem Vorstand. Auch hier gibt das BGB. zwar über die Art der Beschlussfassung in § 28 Abs. 1 Vorschriften, nicht aber über die Art, wie die Willenserklärungen abzugeben sind. Es wird für das BGB. die Meinung vertreten, daß sämtliche Mitglieder den Willen erklären müssen (Staudinger, Anm. 11a zu § 26 BGB. 7./8. Auflage S. 193), wenn auch nicht in einem Akte (RG. 81, 325). Richtiger aber erscheint, daß die Vorschriften über die Beschlussfassung, wonach Mehrheitsvertretung zugelassen ist, auch für die Erklärung des Willens nach außen gelten. „Durch die Mitteilung an den Dritten wird eine Befugnis zur Vertretung des Vereins ausgeübt, für welche in Ermangelung anderer Bestimmungen die gleichen Grundsätze gelten müssen wie sie in § 26 Abs. 1 für die Beschlussfassung gegeben sind.“ (RGKomm. Abs. 1 zu § 28; Planck, Abs. 2 zu § 28 BGB. 4. Aufl. S. 78; Enneccerus, Lehrb. I 1 § 102 18./21. Aufl. S. 250 Abs. 1; Schack, Grundr. 61, 864/ff.; RGSt. 42, 219.)

Die Vorschriften des BGB. sind zwar nicht auf die Körperschaften des öffentlichen Rechts unmittelbar anwendbar (RG. 64, 413), aber wegen Gleichheit des Grundes ist für die vorliegende Frage die Sache hier in gleicher Weise zu behandeln (vgl. BayObLG. 7, 99). Hiernach können, wenn eine den Vorschriften der Art. 30, 32—33 entsprechende gültige Beschlussfassung des Gemeindefkirchenrats stattgefunden hat, diejenigen Mitglieder, welche in ihrer Mehrheit den Beschluss gültig gefaßt haben, auch die Erklärung nach außen abgeben, und zwar gleichviel, ob es sich um mündliche oder schriftliche Erklärungen handelt. Dies gilt auch, wenn mündliche Form geübt ist, vorgegeschrieben ist. Die Vorschrift in

Art. 35 besagt nur, daß, wenn die dort vorgeschriebene Form gewahrt wird, auch die Erklärung durch nur drei Personen nach außen genügt, nicht soll im Widerspruch mit den Vorschriften im BGB. eine neue privatrechtlich erforderliche Schriftform eingeführt werden. Es muß aber klar sein, daß der Beschluß auch dahin gerichtet ist, daß der Wille nach außen erklärt werden soll, nicht etwa bloß bis auf weiteres eine innere Angelegenheit bleiben soll.

Zulässig ist auch, daß die gültig beschließende Mehrheit zugleich beschließt, daß einem Mitglied oder mehreren oder einem Dritten Vollmacht zur Erklärung nach außen erteilt werden soll, und diese Vollmacht dann wirklich dem Bevollmächtigten erteilt. Diese Vollmacht bedarf zu ihrer Gültigkeit keiner besonderen Form. Es wird sogar anzunehmen sein, daß der Regel nach, wenn der Gemeindefkirchenrat einen gültigen Beschluß über eine nach außen abzugebende Willensmeinung faßt, der Vorsitzende stillschweigend bevollmächtigt ist, kraft seiner Geschäftsführungsbefugnis (Art. 34) den Beschluß durch Abgabe der Erklärung zur Ausführung zu bringen (vgl. RGR-Komm. Anm. 1 zu 128; Enneccerus, Lehrb. a. a. O. 18./21. Aufl. § 202 Anm. 1). Wenn z. B. der Gemeindefkirchenrat beschließt, eine vorliegende spezielle Offerte über Lieferung von Kirchenstühlen solle angenommen werden, so wird die Erklärung des Vorsitzenden gegenüber dem Offerten, daß die Gemeinde die Offerte annehme, den Vertrag zustande bringen. Was von der Kirchengemeinde gilt, gilt entsprechend für die Verbände höherer Ordnung. Es soll im folgenden der Einfachheit wegen nur von der Gemeinde die Rede sein.

III. Wichtige Rechtsgeschäfte der Kirchengemeinde werden regelmäßig schriftlich abgeschlossen werden. Kommt es zum schriftlichen Abschluß, so ist der Kirchengemeinderat verpflichtet, die Urkunde in der vorgeschriebenen Form zu vollziehen. Die Unterlassung dieser Pflicht sowie der bloß mündliche Abschluß führt zwar nicht notwendig die Ungültigkeit herbei, wie zu II dargelegt ist, die Beachtung der Form hat aber wichtige Folgen für den Beweis des rechtsgültigen Abschlusses und darüber hinaus für den Ersatz der sonst notwendigen Erfordernisse. Das Gesetz bestimmt: „dadurch wird Dritten gegenüber die Gesetzmäßigkeit der Beschlußfassung festgestellt.“ Jede der Parteien kann sich darauf berufen, nicht nur der Dritte, sondern auch die Kirchengemeinde, und auch dem Grundbuchamte gegenüber wirkt die Feststellung (RGr. 3, 148).

Die Feststellung der Gesetzmäßigkeit der Beschlußfassung bezieht sich zunächst auf die Beschlußfassung des Gemeindefkirchenrats; aber sofern daneben die Beschlußfassung der durch Hinzutritt der Gemeindeverordneten erweiterten Gemeindevertretung (Art. 12) vorgeschrieben ist (Art. 26 Abs. 3 Ziff. 5 und 6) ist sie auch auf diese zu beziehen.

In § 22 der RGrO. lautete die entsprechende Bestimmung: „hierdurch wird Dritten gegenüber die ordnungsmäßige Fassung des Beschlusses festgestellt, so daß es eines Nachweises der einzelnen Erfordernisse derselben, insbesondere der erfolgten Zustimmung der Gemeindevertretung, wo eine solche notwendig ist, nicht bedarf (vgl. Nr. 38 der RvZnstr. v. 25. Jan. 1882, abgedruckt bei Gofner, Pr. ev. RR. Bd. 1 S. 172). Die Weglassung des letzten Satzes in der Fassung kann nicht dahin aufgefaßt werden, daß bei Beachtung der Form etwa nur die Gesetzmäßigkeit des Beschlusses des GK. als festgestellt anzusehen ist und daneben noch die Gesetzmäßigkeit des Beschlusses der Gemeindevertretung, soweit sie vorgeschrieben ist, nachzuweisen ist. Vielmehr ist anzunehmen, daß man den letzten Satz in § 22 als überflüssige Erläuterung weggelassen hat, indem die Beschlußfassung auf jede an sich vorgeschriebene Beschlußfassung zu beziehen ist. Eine Beschlußfassung nur des Gemeindefkirchenrats, wo eine solche (eine beschließende Mitwirkung) der Gemeindevertretung vom Gesetz vorgeschrieben ist, würde eine gesetzmäßige Beschlußfassung in dem hier gemeinten Sinne nicht enthalten; eine solche Beschlußfassung würde dem Gesetze nicht entsprechen, möchte auch der Beschluß des Gemeindefkirchenrats für sich allein betrachtet, ordnungsmäßig gefaßt sein.

Ist die Form beobachtet, so kommt es nicht darauf an, ob dem Dritten das Fehlen oder Mängel der Beschlußfassung bekannt war. Der Zweifel, ob die Vorschrift etwa nur zugunsten des Gutgläubigen wirkt, wie bei den Handlungen des durch einen Erbsein legitimierten Erben (§ 2366 BGB.)

oder des durch ein Zeugnis des Gerichts legitimierten Testamentsvollstreckers (§ 2368 Abs. 3 BGB.) wird in verneinendem Sinn zu entscheiden sein. Das Gesetz macht keinen Unterschied. Die bezweckte Sicherheit des Verkehrs würde nicht genügend erreicht werden, wenn man den Nachweis der Schlechtläubigkeit nachlassen mollte. Nur für den Fall der Arglist (Kollusion), wenn beide Teile einverständlich zum Nachteile der Kirchengemeinde handeln, darf sich der Dritte auf die formelle Legitimation nicht berufen (so auch für das alte Recht: Schön, Das ev. Kirchenrecht in Preußen I S. 372 Anm. 3; Hinjchius in Kochschem Komm. zum WR. 8. Auflage S. 334 Anm. 18; Schreiber, Zeitschrift des deutschen Notarvereins 16 (1916) S. 396 Anm. 1 und für die gleichliegende Frage beim Handeln des Magistrats ohne Zustimmung der Stadtverordneten: GruchBeitr. 43, 1080, JW. 1908, 444, vgl. auch §§ 50, 162 BGB. und dazu RG. 9, 198 und 57, 391).

Die in der vorgeschriebenen Form ausgestellten Urkunden der kirchlichen Vertretungsorgane haben wie nach dem bisherigen Rechte (RGr. 3, 96 und 33 A 190; RG. 59, 331) die Eigenschaft öffentlicher Urkunden, denn da die von ihnen vertretenen kirchlichen Körperschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechtes anerkannt sind, so sind ihre Selbstverwaltungsorgane als öffentliche Behörden anzusehen.

IV. Ist die Form nicht beachtet, so liegt demjenigen, der sich auf das Zustandekommen des Rechtsgeschäftes beruft, der schwierige Beweis der materiellen Voraussetzungen der Gültigkeit ob, insbesondere der Gesetzmäßigkeit der Beschlußfassung. Dabei werden ihm die Vorschriften in Art. 35 Abs. 1 und 31 Abs. 3 über die Aufzeichnung der Beschlüsse in einem Verhandlungsbuch und die Erteilung beglaubigter Auszüge daraus zu Hilfe kommen.

Ob bei Nichtbeachtung der Formvorschrift, soweit die Beschlußfassung auch der Gemeindevertretung vorgeschrieben ist, auch diese bewiesen werden muß, so daß in diesem Fall der Nachweis einer gesetzmäßigen Beschlußfassung nur des Gemeindefkirchenrats nicht genügt, kann zweifelhaft sein. Die Verfassung enthält keine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob die Vertretungsmacht des Gemeindefkirchenrats durch die Zustimmung der Gemeindevertretung, soweit sie vorgeschrieben ist, nach außen beschränkt ist, oder ob sie nur nach innen erforderlich ist. Möglich wäre beides. Aus dem Wortlaut des § 22 der RGrO. konnte gefolgert werden, daß an sich die Genehmigung der Gemeindevertretung notwendig ist und nur die Beachtung der vorgeschriebenen Form der Erklärung sie nach außen entbehrlich macht. Die notwendige Zustimmung der Gemeindevertretung wird dort geradezu als ein Erfordernis der ordnungsmäßigen Fassung des Beschlusses des Gemeindefkirchenrats bezeichnet. Das RG. hat in der Entscheidung 73, 73 aus der im § 88 Nr. 7 der Landgemeindev. v. 3. Juli 1891 vorgeschriebenen Ausführung des betreffenden Gemeindebeschlusses gefolgert, daß dieser Beschluß eine sachliche Bedeutung habe und an sich nach außen erforderlich sei, während das RG. in Übereinstimmung mit RGrO. 13, 336, ebenso GruchBeitr. 38, 1075 und 43, 1080 die Stadtgemeinden die vorgeschriebene Zustimmung der Stadtverordneten nach außen nicht für erforderlich ansieht, weil in § 56 Nr. 8 der Städteordnung ein Beschluß der Stadtverordneten nicht mehr erwähnt ist. (Dagegen und für die Notwendigkeit der Zustimmung auch zur Wirkung nach außen Schreiber, Zeitschr. d. deutschen Notarvereins 11 [1911] S. 517c und 16 [1916] S. 691, 693).

In § 35 Abs. 2 des Verf. wird die Feststellung einer gesetzmäßigen Beschlußfassung auch nach außen für erforderlich angesehen. Faßt man den Begriff der gesetzmäßigen Beschlußfassung dahin auf, daß damit jede im Gesetz vorgeschriebene Beschlußfassung gemeint ist, so daß darunter, wo ein Beschluß der Gemeindevertretung vorgeschrieben ist, auch diese fällt, so wird man daraus folgern müssen, daß zu den materiellen Voraussetzungen einer verpflichtenden gültigen Willenserklärung auch die Beschlußfassung der Gemeindevertretung, wo sie vorgeschrieben ist, gehört, daß diese zwar bei Beobachtung der Formvorschrift für die Wirkung nach außen als festgestellt anzusehen ist, daß aber bei mangelnder Form sie noch nachgewiesen werden muß.

V. Die Zersplitterung des ev. Kirchenrechts zeigt sich recht grell darin, daß selbst in Preußen neben der Verfassung für die ev. Kirche der altpreußischen Union (also für die

älteren Provinzen) noch sechs Verfassungen für die neueren Provinzen bestehen. Sie sind abgedruckt als Anlage zu dem Staatsgesetz v. 8. April 1924, GS. 221 ff. Alle diese enthalten auch Bestimmungen über die rechtsgeschäftliche Vertretung der kirchlichen Körperschaften. Es ergibt sich daraus, daß noch vielfach die Notwendigkeit einer Formvorschrift als Bedingung der Gültigkeit von verpflichtenden Willenserklärungen mehr oder weniger festgehalten ist. Es ist aber ohne eingehende Untersuchung nicht möglich, die Tragweite dieser Formvorschriften, die in bunter Mannigfaltigkeit bestehen, festzustellen, was hier zu weit führen würde. Daß dieser Rechtszustand befriedigend wäre, läßt sich nicht behaupten. Das Ges. über die Vermögensverwaltung des kath. Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 (GS. 585), das an die Stelle des Ges. v. 20. Juni 1875 getreten ist, bestimmt in § 14: Die Willenserklärungen des Kirchenvorstandes verpflichten die Gemeinde nur dann, wenn sie der Vorsitzende oder sein Stellvertreter und zwei Mitglieder schriftlich unter Beidrückung des Amtssiegels abgeben. Damit ist die vom RG. in § 19 des alten Gesetzes gefundene starre Formvorschrift in klarer Fassung mit voller Schärfe aufrechterhalten.

Bemerkenswert ist, daß die im preuß. Ministerium des Innern zur Durchführung der geplanten Verwaltungsreform ausgearbeiteten Vorentwürfe für die politischen Kommunalverbände, StädteD., LandgemeindenD., KreisD. und ProvinzialD. (abgedruckt im I. Ergänzungsbande zum Handbuch des Kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen, herausgegeben von Stier-Somlo) im Gegensatz zu der vom RG. in Auslegung der bestehenden Verwaltungs-gesetze geübten Formstrenge diese Formvorschriften radikal aufgegeben hat. So heißt es in § 77 der StädteD.: „Er (der Magistrat) vertritt die Stadtgemeinde nach außen. Schriftliche und mündliche Erklärungen werden für die Stadt verbindlich von einem Magistratsmitgliede abgegeben, auch in denjenigen Fällen, in denen die Gesetze eine besondere Ge-

nehmigung, Ermächtigung usw. fordern.“ In ähnlicher Weise ist in § 74 der LandgemeindenD., in § 62 der KreisD. und in § 60 der ProvinzialD. bestimmt, daß nach außen der Gemeindevorsteher, der Landrat, der Landeshauptmann die Körperschaft allein vertritt ohne jede Form. In dem in der 2. Beilage zum Deutschen Reichsanzeiger und Preuß. Staatsanzeiger v. 30. März 1922 (Nr. 76) veröffentlichten Entwurf einer preuß. Städteordnung, der dem Landtage vorgelegt worden ist (Drucksachen des preuß. Landtages, 1921/22 Nr. 4040), ist in § 87 bestimmt: „Zur Begründung einer rechtlichen Verpflichtung der Stadt ist in Städten mit Magistratsverfassung die Willenserklärung des Bürgermeisters und eines Magistratsmitgliedes oder die zweier Magistratsmitglieder erforderlich; in Städten mit Bürgermeisterei-Verfassung eine Willenserklärung des Bürgermeisters oder eines Beigeordneten erforderlich. Hiernach ist in Abweichung von dem Vorentwurf das Erfordernis einer zweiten Willenserklärung aufrechterhalten, aber eine schriftliche Form nicht mehr verlangt. In der Begründung wird gesagt, man habe sich nicht entschließen können, das Erfordernis einer zweiten Willenserklärung fallen zu lassen. Dabei wird zugegeben, daß dadurch der Verwaltung eine außerordentlich schwere Fessel angelegt wird.

VI. Folgt man den hier vertretenen Auslegungen der Formvorschriften der Verfassung, so wird es nicht mehr vorkommen können, daß in Prozessen der kirchlichen Körperschaften wohlbegründete Ansprüche aus Rechtsgeschäften lediglich daran scheitern, daß eine oder die andere Partei, der hinterdrein der Vertragsschluß ungünstig erscheint, sich auf Formvorschriften beruft, deren Nichtbeachtung die Ungültigkeit begründen soll. Es wird jeder Partei freistehen, wenn die nur zum Schutze des Verkehrs und zur Erleichterung der Verwaltung gegebenen Formvorschriften unbeachtet geblieben sind, die materiellen Voraussetzungen gültigen Geschäftsschlusses nachzuweisen.

Schrifttum.

Familien- und Eherecht.

Heinrich Mitteis: Familienrecht. Sonderabdruck aus der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von Kohlrausch und Kaskel. Berlin 1923. Preis 2,80 M.

In der ihm gebotenen Beschränkung hat der Verf. sich als Meister gezeigt. In nicht mehr als 62 Seiten hat er das gesamte Familienrecht zusammengefaßt. Nicht in dem trockenen Ton eines Grundrisses! Ein wahrhafter Leitfaden ist es, der dem Studierenden vortreffliche Dienste leistet, dem akademischen Lehrer aber eine willkommene Grundlage für seine Vorlesungen liefern kann. Und das ist deshalb besonders zu begrüßen, weil die Not der Zeit dem Studierenden die Anschaffung größerer Lehrbuchwerke wesentlich erschwert. Aber auch abgesehen von diesen greifbaren Nützlichkeiten, schätze ich die Arbeit als eine wertvolle Bereicherung unseres Schrifttums. Sie ist wissenschaftlich fest unterbaut. Mit zielsicherem Sinn für das Wesentliche sind Schrifttum und Rechtsprechung angezogen. Die wichtigsten Streitfragen werden berührt. In der Verf. hat es sogar verstanden, in den engen Rahmen seiner Darstellung die Gesetzeskritik einzuwoben und zu den brennendsten Fragen der Rechtsumgestaltung Stellung zu nehmen. Und hierbei erweist er sich als warmerherziger Verfechter maßvoller Verbesserungsvorschläge im Ehescheidungsrechte namentlich und in der Zurückdrängung des patriarchalen Gedankens auf ehe- und elternrechtlichem Gebiete. In einzelnen freilich hätte ich mit dem Verf. über mancherlei zu rechten. Er, der in der Frage der Ehenichtigkeit mit so erfreulicher Entschiedenheit die natürlichen Gegebenheiten betont, hätte z. B. die „Verzehrung“ von der Unnatur eines rechtsgeschäftlichen Vorganges loslösen sollen. Aber noch einen grundlegenden Punkt möchte ich herausgreifen. Der Verf. betrachtet die güterrechtliche Gerechtfame des Ehemannes unter dem Gesichtswinkel eines „dinglich, und zwar nießbräuchlich ausgestatteten Herrschaftsrechts“, das vom Nießbrauche des Sachenrechts „durch seinen familienhaften, höchstpersönlichen Charakter“ verschieden sei. Man sollte den Gedanken der Dinglichkeit hier ganz aus dem Spiele lassen. Die güterrechtliche Gerechtfame des Mannes am eingebrachten Gebiete läßt sich m. E. nicht in einen Begriff des Verkehrgüterrechts zwängen. Er gehört dem Personengüterrechte an, dessen Eigenart durch den Hinweis auf das „höchstpersönliche“ der ihm angehörigen Rechte nicht genügend gekennzeichnet wird. Das hat schon Sohm in seiner kesselschürfenden, viel zu wenig beachteten Abhandlung über den „Gegenstand“ angebeutet. Die güterrechtliche Gerechtfame des Mannes, geschichtlich herausgewachsen aus der Muntschast, beruht auf

einer personenrechtlichen — patriarchalen — Überordnung des Mannes, der eine personenrechtliche Gebundenheit der Frau als Vermögenssträgerin gegenübersteht. Diese Gebundenheit aber ist wesentlich verschieden von rein dinglicher Belastung einzelner Vermögensstücke des eingebrachten Gutes. Das kann ich natürlich hier nicht des weiteren darlegen. Nur der personengüterrechtlichen Eigenart der ehemännlichen Rechte entspringt z. B. die auffallende Vorschrift des § 1404, wonach Dritte die güterrechtlichen Beschränkungen der Frau auch dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn sie die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht kannten. Viel zu weit geht übrigens m. E. Mitteis, wenn er den § 1404 dahin auslegt, daß er „keine nur relative, sondern eine absolute, von jedermann geltend zu machende Unwirksamkeit begründet“ (§. 32). Die Unwirksamkeit ist tatsächlich eine relative, da § 1404 nur den Schutz des Mannes bezweckt (§ 135 I). Verjagt wird nur der Schutz der Gutgläubigkeit, wie er sonst nach § 135 II zu gewähren gewesen sein würde.

SenPräs. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Prof. Dr. C. August Emge, Sieben: Das Eherecht Immanuel Kants. Panverlag Rolf Heise, Berlin. Preis 1,10 M.

Die Schrift ist als Sonderdruck der Kantstudien erschienen. Klar und fesselnd geschrieben, hat sie sich das Verdienst erworben, Kants Gedanken über das Eherecht aus der „Metaphysik der Sitten“ herausgearbeitet, auf ihre Grundlagen in den allgemeinen Lehren Kants untersucht und kritisch beleuchtet zu haben. Ob sich aber der Verfasser, als er das Eherecht Kants der verdienten Befassenheit entrückte, ebenso verdient um Kants Andenken gemacht hat, möchte ich bezweifeln. Der Verfasser sagt selber, daß für uns der Wert des Apriorischen in Kants Eherecht geschwunden sei. Deshalb könnte es freilich immer noch geschichtliche Bedeutung besitzen. Aber auch diese Bedeutung hat es nicht gewonnen. Schon bei Lebzeiten Kants ist der Ausgangspunkt seiner Lehre mit Entrückung zurückgewiesen worden. Kant nämlich bestimmt die Ehe als Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswichtigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften. Die Rechte der Ehegatten aneinander bezeichnet Kant als „auf dingliche Art persönliche Rechte“, gerichtet auf den wechselseitigen Gebrauch der Geschlechtseigenschaften, um so, und zwar auf diesem einzigen vom „Gesetze der Menschheit“ erlaubten Wege, zur „natürlichen Geschlechtsgemeinschaft (commorecium sexualis)“ zu gelangen. So darf denn Emge mit Recht die vielleicht allein heute noch bedeutsame Frage aufwerfen, was „das Verborgene“ oder „Verdrängte“ in Kants Seelenleben gewesen sei, das ihn veranlaßt habe, einen Begriff „von solcher Robheit

und Dürre, Plumpheit und Geschmacklosigkeit“ zum Ausgangspunkte seiner Lehre zu nehmen. Leider geht der Verfasser auf diese Frage nicht näher ein. Er deutet nur einmal an, daß die liebeleere Ehefremdheit des eingeseleichten Junggesellen den sonst in alle Tiefen der Menschenwürde dringenden Blick des großen Sittenlehrers verblendet habe. Dem verschrobenen Ausgangsbegriffe entspricht die scholastische Beweisführung, die das „metajuristische“, weil im Bereiche sittlicher Pflichtgebundenheit beruhende Wesen der Ehe mit juristischen Kategorien zu meistern versucht. Kants Ehrethatslehre ist, weil auf geistigem Obdank erwachsen, unfruchtbar geblieben. Allem philosophischen Denken aber sollte als Leitstern Goethes Wort vorleuchten: „Was fruchtbar ist, allein ist wahr.“

Senatspräsident Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Privatdozent Dr. Karl Satter, Wien: Beiträge zur Lehre vom internationalen Eherecht. Wien 1924, Moritz Perles. Preis 3,20 M.

„Beiträge“ zu geben, verheißt der Titel der Schrift. Sie gibt mehr. Sie stellt das zwischenstaatliche Ehescheidungsrecht unter der Herrschaft der Haager Konvention im Zusammenhang dar. Der erste Teil, der sich mit dem Rechtszustande vor dem Inkrafttreten der Konvention befaßt, leitet den Hauptteil des Buches ein. Er behandelt die Normen der Haager Scheidungskonvention in ihrem Verhältnisse zu den zwischenstaatlichen Privatrechtsnormen der einzelnen Konventionsstaaten. Es war die Aufgabe des ersten Teiles, die Mißstände darzulegen, denen die Haager Rechtskonferenz abzuwehren bestimmt war. Diese Abhilfe ließ sich hier nicht, wie auf verschiedenen Gebieten des Verkehrsrechts, dadurch ermöglichen, daß man durch Festsetzung überstaatlicher Eherechtsnormen ein neues einheitliches Eherecht schuf. Man mußte sich damit begnügen, zwischenstaatliche Anknüpfungsnormen zu vereinbaren, die bei den einzelnen in den Konventionsstaaten zur Entscheidung gelangenden Fällen das zur Anwendung kommende Recht und das für die Entscheidung zuständige Gericht unzweideutig bezeichnen sollten. Nun befaßen ja auch die Vertragsstaaten bereits in gesetzlicher Regelung oder gewohnheitsmäßiger Übung ein zwischenstaatliches Recht, das von bestimmten Anknüpfungsnormen, entweder vom Heimats- oder aber vom Wohnsitzrechte ausging. Regelmäßig aber waren diese beiden Anknüpfungsnormen in der Weise miteinander verkoppelt, daß dem eigenen Ehescheidungsrechte zungunsten des fremden der Vorrang gesichert war. Im Kampfe der beteiligten Staaten um diesen Vorrang des eigenen Rechts und besonders mit Rücksicht auf den „empfindlichen nationalen „ordre public“ mancher Staaten konnte die Konvention nach dem Worte Renaults nur ein Vergleichswert werden und zu einem vollen Gelingen nicht führen. Man wollte ursprünglich für die Ehescheidung an der Verbindung von Heimats- und Wohnsitzrecht festhalten und für die Zuständigkeit des Prozeßgerichts das Nebeneinanderbestehen und die Gleichberechtigung des Heimats- und Wohnsitzgerichts festlegen. Aber diese Grundzüge konnten eben doch nicht zu reiner Auswirkung gelangen. Und nun ist es das besondere Verdienst der vorliegenden Abhandlung, im Rahmen einer umfassenden Erörterung der Konventionsbestimmungen die Mißstände aufgezeigt zu haben, die sich aus dieser Verleugnung oder mindestens Verwässerung der grundsätzlich in Aussicht genommenen Regelung ergeben mußten und ergeben haben. Ich kann hier unmöglich auf Einzelheiten eingehen. Auch wenn ich diese oder jene besonders wichtige und fesselnde herausgreifen wollte, würde das bei der Schwierigkeit des Rechtsstoffes ein Ausholen erfordern, das den mir hier vergönnten Raum weit überschreiten müßte. So muß ich mich auf eine allgemeine Würdigung der Arbeit beschränken. Und da kann ich nur das eine sagen: Wer über eine Rechtsfrage aus dem Gebiete des zwischenstaatlichen Scheidungsrechts Belehrung sucht, wird sie finden oder mindestens die Richtlinien für eine Lösung der auftauchenden Fragen gewinnen. Ungewöhnlicher Scharfsinn, umfassende Kenntnis des Schrifttums sowohl wie der in- und ausländischen Rechtsprechung, vor allem aber sichere Beherrschung aller Scheidungsrechte befähigten den Verfasser, eine wegweisende Arbeit zu schaffen, der Wissenschaft und Praxis in gleicher Weise zum Danke verpflichtet sein dürfen.

Senatspräsident Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Dr. jur. Marie Munk: Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf. Denkschrift des Bundes Deutscher Frauenvereine. Berlin 1923. F. A. Herbig. Preis 0,75 M.

Die Arbeit verdankt ihre Entstehung dem Bunde deutscher Frauenvereine. Die Umgestaltung des Familienrechts ist doch wohl nur noch eine Frage der Zeit. Gerade dieser Teil des BGB wurzelte ja so tief in den geschichtlich überkommenen Anschauungen und war so ausgeprochen den sozialen Verhältnissen der Abfassungszeit angepaßt, daß die Regelung wirklich nur „das Gefriste proklamierter“ und einen Zukunftszehalt kaum in sich barg. Und wie die Angriffe gegen das geltende Familienrecht zum guten Teile gerade von Frauen ausgingen, so ist es nur zu begrüßen, wenn die Frauen jetzt, wo es gilt, die bessernde Hand anzulegen, Mitarbeit leisten wollen. Dazu haben sie auch ein gutes Recht. Sie wollen durch die Überwindung des patriarchalen Dogmas zur Gleichberechtigung mit dem Manne in Ehe, Familie und Hauswirtschaft ge-

langen. Sie fordern die Einlösung des in Art. 119 der Weimarer Verf. gegebenen Versprechens, daß die Ehe auf der Gleichberechtigung beider Geschlechter beruhen solle. — Die Stimme, die in der vorliegenden auf die Rechtsstoffe der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt beschränkten Arbeit laut wird, verdient in der Tat ernsteste Beachtung. Die Vorschläge der Verf. sind reiflich durchdacht, auf ihre praktischen und ethischen Wirkungen hin sorgfältig geprüft, auf ihre wissenschaftlich besonders durch vergleichende Hinweise auf fremde Gesetzgebungen, fest unterbaut. Und gerade dieser feste Unterbau ist es, der die Verf. auf dem Boden der Wirklichkeit gehalten und sie vor der Versuchung bewahrt hat, ihre Vorschläge auf den Traum eines völligen Umschwungs der heutigen Sitten- und Gesellschaftsordnung abzustellen. So hat sie sich auf Erreichbares beschränkt, und so ist es ihr gelungen, ihre Gedanken zu förmlichen Gesetzesvorschlägen zu verdichten, die sich in die Regelung des BGB. einfügen lassen, ohne diese grundstürzend umzugestalten. Weit besonderem Nachdruck tritt die Verf. für die Beseitigung des Verschuldensgrundsatzes aus dem Ehescheidungsrechte und für die Ehescheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und unüberwindlichen Abneigung ein. Aber — und darin zeigt sich gerade ihr verständiges Maßhalten — nicht ohne der allzu leichten Löslichkeit der Ehe Schranken zu setzen, die der Gefährdung der Ehe und des Familienlebens entgegenwirken sollen. Über manches ließe sich natürlich mit der Verf. rechten; aber dazu ist an dieser Stelle nicht der Ort. Betont sei nur noch, daß die flott und anregend geschriebene Arbeit eine ganz vortreffliche Einführung in den heutigen Stand der einschlägigen Umgestaltungsfragen bietet. Wenn die Verf. in der Vorrede sagt, sie habe sich auf wenige Schrifttumsangaben beschränkt, so ist das allzu bescheiden gewesen. Ich wüßte keine einigermaßen bedeutungsvolle Schrift, die die Verf. ungenannt oder unberücksichtigt gelassen hätte.

SenPräs. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Dr. Armin Ehrenzweig, Prof. in Graz, System des Österreichischen allgemeinen Privatrechts. 6. Auflage des von Prof. Dr. L. Pfaff aus dem Nachlasse des Prof. Dr. Josef Krainz herausgegebenen Systems des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 2. Band, 2. Hälfte: Familien- und Erbrecht. Wien 1924. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. VIII und 606 S. Preis brosch. 12,60 M, geb. 13,90 M.

Von der 6. Aufl. dieser ersten und man kann sagen einzigen eingehenden systematischen Darstellung des österreichischen bürgerlichen Rechts liegt nunmehr auch der das Familien- und Erbrecht darstellende Band vor, so daß nur noch der Allgemeine Teil der neuen Auflage ausständig ist. Auch der vorliegende Band zeigt alle Vorzüge der bisherigen Bände dieses Werkes: die fließende, klare, nicht überladene und leicht verständliche Sprache, die Gründlichkeit der Darstellung, Selbständigkeit der Auffassung bei sorgfältigster Berücksichtigung von Literatur und Rechtsprechung und dabei ein für die Bedürfnisse des praktischen Lebens geschärfter Blick. Dabei nimmt Verf. auch auf die Rechtsprechung des tschechoslowakischen obersten Gerichtes Bedacht, die schon deshalb herangezogen werden kann, weil bekanntlich, abgesehen von den Verschiedenheiten im Eherecht, das Familien- und das Erbrecht in der Tschechoslowakei die gleichen geblieben sind wie in Österreich. Auch einige das österreichische bürgerliche Gesetzbuch, soweit es für die neu-italienischen Provinzen in Betracht kommt, betreffende Entscheidungen des römischen Kassationshofes wurden vom Verf. herangezogen.

Auf Einzelheiten des inhaltsreichen Buches hier einzugehen, ist natürlich unmöglich. Nur ein einziger Punkt sei herausgegriffen, die Behandlung der sogenannten Dispensehen. Bekanntlich hat man in der Republik Österreich, um dem Grundsatz der Unlöslichkeit der katholischen Ehen die Spitze abzupfeilen, in überaus zahlreichen Fällen — die Zahl der Dispensehen wurde schon 1921 auf 10 000 geschätzt — von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten, um ihnen eine neue Eheschließung zu ermöglichen, die Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes erteilt. Der Oberste Gerichtshof erklärt aber in ständiger Rechtsprechung solche Ehen für ungültig, weil er das Ehehindernis des Ehebandes für unlöslich und die Dispenserteilung durch die Verwaltungsbehörden in diesen Fällen für unwirksam erklärt. Ob das richtig ist, mag immerhin bezweifelt werden dürfen. Wir vermüssen aber in dieser Frage eine klare Stellungnahme des Verf., der sich damit begnügt, diese Praxis genetisch darzustellen, und lediglich beizufügen, daß sich bei der großen Zahl von Dispensehen der Macht der Tatsachen die Rechtsprechung auf die Dauer nicht ganz werde entziehen können, sowie die Forderung aufzustellen, solche Ehen nur auf Grund der Klage eines der Dispensehegatten oder einer in ihren Privatreechten verletzten dritten Person für nichtig zu erklären.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Em. Adler, Wien.

Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Auslande. Im Auftrage des Archivs Deutscher Berufsvormünder von Dr. Hans Tomforde.

Das Buch gehört zu der Reihe wissenschaftlicher Untersuchungen und praktischer Arbeiten, die unter der Leitung von

Prof. Dr. Kluncker in Frankfurt a. M. sich damit befassen, das Schicksal der unehelichen Kinder zu studieren und Wege zu einem wirksameren Schutz für sie zu bahnen. Es gewinnt ein besonderes Interesse, wenn man es mit dem aus derselben Reihe stammenden Werkchen von Dr. Frauß Wolff, „über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im BGB. und ihre Reform“ zusammenstudiert. Während das letztere die Verbesserung der deutschen gesetzlichen Bestimmungen anstrebt, wirkt die Sammlung des Archivs Deutscher Berufsvormünder durch die Nebeneinanderstellung des tatsächlichen Zustandes und muß bei jedem, der sozial fühlt, tiefes Bedauern, ja Beschämung auslösen. Die Vereinigung der deutschen Berufsvormünder arbeitet in vorbildlicher Weise mit Aufopferung und Geschick daran, ihren unehelichen Mündeln die wenigen Rechte auch in Wirklichkeit zu verschaffen, die die Gesetze der verschiedenen Staaten ihnen gewähren. In wie zahlreichen Fällen die Verhältnisse stärker sind, als dieses Bestreben, das liest man zwischen den Zeilen der Tomforderschen Zusammenstellung und bedauert fast die Resignation, mit der die heutigen Verhältnisse geschildert werden müssen. Schon daß jeder einzelne, die betreffenden Länder behandelnde Abschnitt mit einer Auseinandersetzung über die Aufrechterhaltung des Kindesvaters beginnt, führt zu der Erkenntnis, wie unendlich schwierig die Durchführung der Befugnisse der unehelichen Kinder selbst dann wäre, wenn die gesetzlichen Bestimmungen zu ihren Gunsten dem gesellschaftlichen und politischen Ideale entsprächen. Daß letzteres im deutschen Recht nicht zutrifft, sieht der praktische Jurist täglich, der Berufsvormund empfindet es als das schwerste Hindernis für seine Tätigkeit. Für denjenigen, der, wie wir älteren rhetorischen Juristen, die Geltung des napoleonischen Verbots der Vaterschaftsnachforschung miterlebt hat, ist es von hohem Interesse, zu sehen, wie Tomfordere in seinem Vorwort, dem kurzgehaltenen, aber überaus wertvollen theoretischen Teil, den Erwägungen des napoleonischen Rechts Gerechtigkeit zuteil werden läßt. Der praktische Teil enthält eine sehr übersichtliche und, soweit die Richtigkeit nachgeprüft werden kann, zuverlässige Darstellung der gesetzlichen Unterlagen zur Durchführung in allen europäischen und außereuropäischen Ländern. Die Fragen der Zuständigkeit, des Prozeßrechtes, der Vollstreckung ausländischer Titel, sind erörtert. Formulare für die Erwirkung des Armenrechts oder für Klageschriften, die offenbar aus der Erfahrung der Berufsvormünder stammen, sind in den einzelnen Abschnitten beigelegt. Das Studium des Buches erweckt ein Gefühl der Begehrtheit und den lebhaften Wunsch, daß es durch internationale Vereinbarungen gelingen möge, den unehelichen Kinder, soweit der Heimatstaat der Mütter nicht selbst eingetreten verpflichtet ist, wie dies Norwegen in vorbildlicher Weise anordnet, eine menschenwürdige Existenz durch gesetzgeberische Maßnahme und deren Umsetzung in die Wirklichkeit zu schaffen. **JR. Ludwig Gagen I, Köln.**

Erbrecht und Erbschaftssteuern.

Endemann: Erbrecht des BGB. (Grundrisse der Rechtswissenschaft). Berlin 1923. 152 S. Walter de Gruyter & Co. Preis brosch. 3,50 M., geb. 4,50 M.

Man stelle den Band des großen Endemannschen Lehrbuchs neben den Grundriß. Man sieht auch hier wieder, daß, um ein gutes kurzes Buch zu schreiben, man zuerst ein gutes, eingehendes und ausführliches vollendet haben muß. Der Grundriß gibt den Extrakt aus diesem, eine Fülle von Gedanken und Wissen zusammengezogen auf die knappste Form der Darstellung und des Ausdrucks. Zugleich aber auch eine Kritik des bestehenden Rechtes. Das ganze von der hohen Warte der abgeklärten Betrachtung aus geschaut. Auch ein Anfänger oder der Examenkandidat mag das Buch zur Hand nehmen. Auch dieser Lernende wird es mit Erfolg benutzen. Er wird sich aber zumeist an die Darstellung des geltenden Rechtes halten. Die übersichtliche Gliederung leuchtet ihm ein. Die prägnanten Sätze hämmern ihm die Gesetzesgedanken ins Gedächtnis. Ob er jetzt schon reif ist für die Weiterführung, die ihn über das Gesetz stellt, möchte ich bezweifeln. Diesen Genuß hat nur der, welcher die Materie völlig beherrscht, daher die neue Beleuchtung versteht und von ihr zu eigener Betrachtung angeregt wird. Das ist ja gerade das Köstliche bei derartigen reifen Früchten eines reichen Gelehrtenlebens, daß sie weiterwirken über das unmittelbar Gesagte hinaus und dadurch wieder stets, wie bei der Auslegung eines Vertrages nach Treu und Glauben, auch nicht behandelte Punkte als stillschweigend besprochen erscheinen lassen. Man mag einsehen wo man will, überall wird sich daselbe Bild ergeben. Bei den erbrechtlichen Grundbegriffen springt der Satz „nicht der Mensch wird beerbt, sondern sein Vermögen“ in die Augen. Nun denke man das aus. Man durchwandert den ganzen Weg der Vermögensnachfolge. Oder an anderer Stelle „Anwachsung ist, richtig verstanden, nur ein Rechnungsmodus für die Erbanteile“. Das strappiert zunächst. Es ist aber zweifellos richtig. Bei der Nachbarschaft erfahren wir, daß das BGB. die Nachbfolge zwar auf eine „univerielle Grundlage“ stellte. „In Wahrheit handelt es sich um zwei inhaltlich verschiedene Rechtsgestaltungen.“ Das ist der gewöhnliche oder „beschränkte“ und der „befreite“ Vorerbe. Wo der Nacherbe nur erhält, was aus dem Nachlasse übrig ist, kann man mir schwer sagen, „daß er als echter Gesamtnachfolger des Erblassers gelten könne“. Beim Erbschaftskauf werden die schuldrechtlichen und die erbrechtlichen Grundzüge auseinandergehalten, die im Gesetze ungesondert liegen.

So ist auf der Aktivseite der Käufer ein Erwerb der Einzelrechte. In der Haftung für die Nachbfolgeverbindlichkeiten wird er einem Gesamtnachfolger an Erbschaft gleichgestellt. Mit zum Interessantesten rechne ich die Darstellung der Erbschaft. Hier kann ein Verständnis auch des Schülers nur durch ein Aufzeigen der Mängel des gesetzlichen Aufbaues ermöglicht werden. Daß die Haftungsordnung nur „auf den pathologischen Ausnahmefall“ des unzureichenden Nachlasses beschränkt ist, wird den meisten nicht klar zum Bewußtsein gekommen sein. Es ist unmöglich noch mehr zu berichten. Man müßte Stück für Stück vortragen. Der Bericht soll aber die Lust im Leser erwecken, mehr zu erfahren.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

Dr. Verolzheimer: Erbschaftsteuergesetz in der Fassung der 2. und 3. Steuernotverordnung. Verlag J. Neff, Stuttgart 1924. 160 S. Preis 5,20 M.

Eine sorgfältige, die neuere Rechtsprechung erschöpfend berücksichtigende Bearbeitung mittleren Umfangs, wie sie im allgemeinen für die Bedürfnisse der Praxis genügt. Ob es sich empfiehlt, wie der Verf. tut, an geeigneten Stellen eine kurze Darstellung des Erbrechts zu geben, ist mir zweifelhaft. Mir scheint es richtiger, die allgemeinen Sätze des Erbrechts voranzusetzen und nur auf das aufmerksam zu machen, was nicht jedem Juristen geläufig ist. Der Verf. sieht sowohl dem Gesetz wie auch der Rechtsprechung des RGH. sehr kritisch gegenüber. In ersterer Beziehung sei auf folgende Punkte eingegangen. Es ist richtig, daß die Zweckwendungen systematisch nicht eine besondere Gruppe neben den letztwilligen Zuwendungen und den Schenkungen darstellen. Sie sind aber aus praktischen Gründen besonders herausgehoben, um die immer wiederkehrenden Einwendungen der steuerpflichtigen Belasteten, sie seien nicht berechtigt, aus der Welt zu schaffen. Deshalb konnte es auch bei dem bisherigen, für den Gesetzgeber bequemen, den Steuerpflichtigen und der Verwaltung aber viel unnötige Arbeit machenden Zustand nicht vermeiden, daß sich die Steuerpflicht der Zweckwendungen nur im Wege einer keineswegs naheliegenden Deduktion aus den gesetzlichen Bestimmungen ergab. Die Formulierung mag nicht einwandfrei sein, m. E. entspricht sie der bisherigen Rechtsprechung. Der Verf. tadelt ferner die Abweichung von dem Schenkungsbegriff des BGB. Dieser ist aber keineswegs ideal, das ErbschStG. hat m. E. recht daran getan, daß es sich mehr dem Savignyschen angeschlossen hat. Endlich meint er, es sei im Prinzip falsch, daß eine Erhöhung der Schenkungssteuer einträte, wenn der Schenker die Steuer übernehme. Das Prinzip soll nämlich dahin gehen, daß die Höhe einer Steuer nicht von internen Parteivereinbarungen über die Tragung derselben abhängig sein könne. Dies Prinzip ist aber m. E. zweifellos nicht anzuerkennen; denn es würde dazu führen, daß derselbe Erfolg nach Wahl der Parteien mit zwei verschiedenen Steuern erreicht wird. **J. B.:** Ich schenke meinem Vetter 30 000 Goldmark, Steuer 6300 M., Nettoerwerb 23 700 M.; er sagt, schenkt mir 24 000 M. und übernimmt die Steuer (Steuer von 24 000 = 4704 M.), da kommen wir beide besser weg. **M. E.** bestimmt das Gesetz mit Recht, daß dann die Steuer von einem Betrag zu berechnen ist, der nach Abzug der Steuer den hingegebenen Wert ergibt.

Ich kann dem Verf. auch bei seiner Kritik der Entsch. des RGH. meist nicht folgen. RGH. 9, 12 definiert die Zuwendung als absichtliche Verschaffung eines Vorteils für einen andern (vgl. hierzu meinen Aufsatz St. u. W. 1, 205). Diese Definition schließt nicht, wie der Verf. meint, das Moment der bewußten Unentgeltlichkeit in sich. Verschaffung eines Vorteils ist es auch, wenn ich einen Gegenstand überreigne, den ich schuldig bin. Dem RGH. dient seine Definition der Zuwendung hauptsächlich dazu, genau festzustellen, wann eine gemischte Schenkung vorliegt. Wenn ich jemand unentgeltlich eine Sache überreigne, so liegt eine Willenserklärung, also eine Handlung vor, mit der ich einem andern das Eigentum, also einen Vorteil, verschaffen will. Wenn ich eine Sache verkaufe, so liegt ebenfalls eine Willenserklärung vor, sie hat auch den Erfolg, daß ein anderer den Vorteil des Anspruchs auf die Sache gegen Gegenleistung erlangt. Ich beabsichtige aber diesen Vorteil regelmäßig nicht, vielmehr geht die Absicht auf die Erlangung meiner Ansprüche aus dem Kaufvertrage. Eine Zuwendung liegt dagegen vor, wenn ich den Vertrag gerade deshalb abgeschlossen habe, damit der Käufer einen günstigen Anspruch auf die Sache erlangt. Eine freigebige Zuwendung braucht dann immer noch nicht vorzuliegen. Es könnte z. B. sein, daß ich mit dem Vertragsabschluss ein Vermächtnis erfülle. Da zum Begriff der Schenkung des BGB. Einigung über die Unentgeltlichkeit gehört, so ist nötig, daß der Empfänger der Zuwendung weiß, daß ihm etwas zugewendet wird. Das Steuerrecht kennt das Erfordernis nicht. Vgl. auch die Ausführungen meines Kommentars zu § 3 ErbschStG. Der Verf. hat die grundsätzliche Bedeutung der Ausführungen des RGH. nicht erkannt. Es ist Zufall, daß sie gerade in einer Entsch. über die Frage stehen, wann Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft Schenkung i. S. des Steuerrechts ist. Über diese Frage will ich nicht streiten. Der Verf. hält ferner die Entsch. (RGH. 3, 249) für unzutreffend, daß beim Vermächtnis des Nießbrauchs an den Vater eines minderjährigen Erben nicht zu berücksichtigen ist, daß dem Vater die elterliche Nutzung zustehen würde. Er hat dabei zwar das RG. auf seiner Seite, aber m. E. doch zweifellos unrecht. Die elterliche Nieß-

nischung kann nicht im Erbschaftsteuerrecht bald berücksichtigt, bald nicht berücksichtigt werden. Ich erinnere mich nicht, daß jemand bezweifelt hat, daß der den minderjährigen Sohn beerbende Vater den ganzen Erwerb zu versteuern hat, natürlich wenn ihm der Nießbrauch nicht schon zufließt (so auch der Verf. S. 63). In einigen Fällen halte ich die Kritik des Verf. für richtig. So habe ich mich in meinem II. Nachtr. z. ErbschStG. S. 37 seiner Meinung angeschlossen, daß, wenn beim bedingten Erwerb die Bedingung erst nach dem Tode des ursprünglichen Erwerbers eintritt, nur eine Steuerpflicht im Verhältnis des ursprünglichen Erblassers zum Erben des Erwerbers eintritt, nicht (so RZf. St. u. W. 1, 473) eine des ursprünglichen Erwerbers und eine wegen der Weitervererbung. Auch halte ich seine Annahme, bei Zuwendung an eine offene Handelsgesellschaft seien die einzelnen Gesellschaften als Erwerber anzusehen, für zutreffend, verpfehle mir von der Bekämpfung der gegenteiligen Ansicht des RZf. aber keinen Erfolg.

Im allgemeinen möchte ich dem Verf. raten, zu versuchen, sich etwas mehr mit der Rechtsprechung des RZf. abzufinden und die in ihr liegenden Gedanken zu entwickeln. Ich will aber betonen, daß sein Werk eine in jeder Beziehung ernst zu nehmende und für die Praxis sehr brauchbare wissenschaftliche Leistung ist.

RZf. Mirre, München.

Dr. Herbert Schachian: Erbschaftsteuergesetz in neuester Fassung. Textausgabe mit Anmerkungen. Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin-Leipzig. 1924. 2. Aufl. 70 S. Preis brosch. 2 M.

Die erste Aufl. ist JW. 1924, 512 besprochen. Die neue Aufl. hat meine Besprechung berücksichtigt. Im übrigen ist nicht viel geändert, da es merkwürdigerweise in Gesetzgebung und Rechtsprechung nichts Neues gegeben hat. Es bleibt nur zu wünschen, daß der Verf. einmal Zeit findet, das schwierige Gebiet unter eingehender eigener Stellungnahme zu bearbeiten.

RZf. Mirre, München.

Jugendrecht.

Stadttrat Walter Friedländer: Grundzüge des Jugendrechts
Heft 27 der Sammlung „Entschiedene Schulreform“. Ernst Oldenburg, Leipzig. Preis 1,20 M.

In weiten Kreisen, die sich mit sozialer Arbeit und Jugendwohlfahrtspflege befassen, wie auch bei der Jugend selbst, besteht heute der Wunsch, sich einen Überblick über das geltende Jugendrecht zu verschaffen. Da die Bestimmungen in den verschiedensten Gesetzen verstreut liegen, ist es selbst für den Juristen nicht immer leicht, sich zurecht zu finden, für andere aber ohne entsprechende Anleitung beinahe ausgeschlossen. Friedländer hat sich darum die Aufgabe gesetzt, in gemeinverständlicher Form eine zusammenfassende Darstellung dieses Rechtsgebietes zu geben. Darüber hinausgehend verfaßt er dem Leser zugleich die Möglichkeit, sich eingehender mit dem Stoffe zu beschäftigen, indem er stets die einschlägigen Gesetzesstellen genau bezeichnet und auf geeignete Literatur hinweist. Dadurch ist eine Aufgabe der Volksbildung in sehr geschickter Weise gelöst worden. Ein von Prof. Paul Destreich geschriebenes Vorwort, das in auffallendem Gegensatz zu dem sachlichen Stile des Verf. steht, wird hoffentlich der Verbreitung des Buches in weiteren Kreisen nicht hinderlich sein.

Prof. Walter Hoffmann, Leipzig.

Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 in der Fassung der Verordnung vom 14. Februar 1924 und das Preussische Ausführungsgesetz mit Ausführungsanweisung. Erläutert von Landesrat Dr. jur. Goeze. Verlag Franz Vahlen. 1924. Preis kart. 3,20 M.

Das am 9. Juli 1922 vom R. beschlossene Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt ist in dieser Form und Fassung nicht in Kraft getreten. Auf Grund des Ermächtigungsgesetzes hat die Reichsregierung durch WD. v. 14. Febr. 1924 wichtige Teile des ursprünglichen Gesetzes abgeändert. Das preuß. Ausf. G. v. 29. März 1924 (36 Paragraphen) und eine viele Druckseiten umfassende Ausführungsanweisung des Ministers für Jugendwohlfahrt vom gleichen Tage vervollständigen den reichlich schwierigen und verwickelten Apparat der seit dem 1. April 1924 insbes. in Preußen geltenden Jugendwohlfahrtsbestimmungen. Sie alle bringt Goeze's Arbeit in übersichtlicher und klarer Weise. Das Reichsgesetz kommentiert der Verf. durch eingehende Vorbemerkungen, die die leitenden thematischen Gedanken der ihnen folgenden Abschnitte entwickeln und erläutern, und durch knappe Anmerkungen, die die Beziehungen der einzelnen Bestimmungen zu den einschlägigen Vorschriften der mit ihnen zusammenhängenden oder verwandten Rechts- oder Verwaltungsgebiete herstellen. Beides läßt die gründliche Erfahrung des seit langer Zeit auf dem einschlägigen Gebiet praktisch und theoretisch („Fürsorgeerziehung in Preußen“ und „Grundriß der Wohlfahrtskunde“) tätigen Dezernenten der brandenburgischen Provinzialverwaltung erkennen. Goeze's Arbeit wird nicht entbehren können, wer in irgendeiner Art oder Beziehung mit der Jugendwohlfahrt praktisch zu tun hat oder mit Jugendrecht sich wissenschaftlich beschäftigen will.

RA. Dr. Arthur Brückmann, Berlin.

Nachtrag zum Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt. Verlag Walter de Gruyter & Co.

Zu der JW. 1924, 270 angezeigten Ausgabe des RGes. für Jugendwohlfahrt von Drewes-Sandberg ist ein Nachtrag erschienen. Er enthält die WD. über das Inkrafttreten des JW. v. 14. Febr. 1924 und das preuß. Ausf. G. v. 29. März 1924. Er eignet sich nach Umfang und Format zum Einlegen.

Reichsanwalt Dr. Feisenberger, Leipzig.

Dr. jur. Hans Weizen: Die neue Jugendwohlfahrts-Gesetzgebung im Reich und in Preußen. Hildesheim und Leipzig 1924. Verlag August Lar. Preis 1,50 M.

Die Sammlung enthält den Text des Jugendwohlfahrtsgesetzes nebst Einführungsgezet und der ergänzenden Verordnungen sowie des Jugendgerichtsgesetzes, außerdem die verschiedenen preussischen Ausführungsbestimmungen. Kurze Anmerkungen und ein alphabetisches Sachverzeichnis erleichtern die Übersicht. Es ist also gewissermaßen das Handwerkszeug für den täglichen Gebrauch sehr zweckmäßig zusammengestellt.

Prof. Walter Hoffmann, Leipzig.

Kirche und Schule.

Marg: Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung. Ervens: Die religiöse Kindererziehung.

Daß die neue und so eigenartige Regelung der religiösen Kindererziehung, wie sie das RGes. v. 15. Juli 1921 gebracht hat, eine größere Literatur hervorgerufen würde, war zu erwarten. Es liegen hier zwei Schriften zur Besprechung vor:

1. Marg, Das Reichsgesetz usw. Die kleine Schrift orientiert kurz über Zweck und Inhalt des Gesetzes. Verf. war bekanntlich von jeher ein Vorkämpfer der freien Regelung des elterlichen Bestimmungsrechts und hat bei der Beratung des Gesetzes eine führende Rolle gespielt. Er ist also in erster Linie berufen, über das Gesetz Auskunft zu geben und tut dies in der bereits in 2. Auflage vorliegenden Schrift in ganz vortrefflicher Weise.

2. Ervens, Die religiöse Kindererziehung... Ervens greift das Problem tief und gründlich an, unter anerkannter Wertung der gesamten älteren Literatur; er begnügt sich nicht damit, das neue Gesetz aus sich selbst heraus zu erklären, sondern er geht auch auf die zahlreichen Fragen des früheren Rechtes ein. Daß das neue Gesetz eine Fülle von Zweifeln und Streitfragen in sich birgt, wird erst die Zukunft lehren und der Verf. muß dies auf S. 41 in Gestalt einer beigelegten Berichtigung zugeben. Zur Einführung in die neue Rechtsmaterie wird die Schrift die besten Dienste leisten.

Prof. Dr. Emil Seehling, Erlangen.

Gesetz über die religiöse Kindererziehung v. 15. Juli 1921.

Mit Einleitung und Erläuterungen von Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgericht in München. (Schweizer's Textausgabe mit Anmerkungen). München, Berlin und Leipzig 1922. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). 63 S.

In dem vorliegenden Kommentar hat sich der Verf. nicht auf eine bloße Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen beschränkt, sondern in der Einleitung und den Anmerkungen auch den ganzen Aufbau des Gesetzes und dessen Vorschriften einer kritischen Würdigung unterzogen. Die Kritik, die er übt, ist dabei bisweilen von einer gewissen Schärfe, der man aber angesichts mancher Vorschriften des Gesetzes die Berechtigung nicht absprechen kann. In den Anmerkungen sind alle aus dem Gesetz sich ergebenden Rechtsfragen in eingehendster Weise behandelt. Auf den ersten Blick überraschend ist die Folgerung, welche der Verf. aus der Bestimmung des § 5 Satz 1 des Ges. herleitet, nach der dem Kinde nach der Vollendung des vierzehnten Lebensjahres die Entscheidung darüber zusteht, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will. Der Verf. weist hier darauf hin, daß man dem Kinde auch das Recht zugehen müsse, vom 14. Lebensjahre an selbst zu entscheiden, inwieweit es an religiösen Unterrichtsstunden und an kirchlichen Feiern und Handlungen teilnehmen wolle; denn in dieser Hinsicht sei nach Art. 149 Abs. 2 RV. die Willenserklärung desjenigen maßgebend, der über die religiöse Erziehung zu bestimmen habe; das sei aber nach § 5 Satz 1 das Kind selbst. Daß es wenig erfreulich ist, wenn ein Kind von 14 Jahren, bei dem man wohl nicht immer sachliche Beweggründe voraussetzen darf, in der Lage ist, sich nach Belieben von der Teilnahme an Religionsunterricht der Schule frei zu machen, ist sicherlich nicht zu leugnen. Die Konsequenz, die der Verf. aus dem Gesetz zieht, erscheint aber in der Tat unabwiesbar, und es ist dem Verf. auch darin zuzustimmen, daß es nach dem Stande der Gesetzgebung nicht angängig ist, jene unerwünschte und namentlich für den Schulunterricht unter Umständen störende Folge dadurch zu umgehen, daß man dem Kinde die Glaubenswahl zugesteht, die Erziehung in dem gewählten Bekenntnis aber den Eltern vorbehält. Ob man im übrigen dem Verf. beitreten soll, wenn er sich gegen die Bestimmung des Gesetzes wendet, die den Verträgen über die religiöse Erziehung eines Kindes die bürgerliche Wirkung abspricht,

kann zweifelhaft sein, und ich möchte geneigt sein, den Gründen, welche für den Ausschluß solcher Verträge sprechen, überwiegende Bedeutung beizumessen. Mag man aber auch in Einzelheiten anderer Meinung wie der Verf. sein, so bieten seine anregend geschriebenen Darlegungen doch überall das größte Interesse.

Oberverwaltungsgerichtsrat Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.

Georg Paul, Geh. Oberregierungsrat im preuß. Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung, und Johannes Hofmann, Oberkonsistorialrat im deutschen evangelischen Kirchenbundesamt, unter Mitwirkung von Georg Banasch, Assessor an der Fürstbischöflichen Delegation in Berlin: Die Kirchensteuer in Preußen für das Rechnungsjahr 1924.

Berlin 1924. C. Heymanns Verlag. 74 S. Preis 2,40 M.

Die preuß. Kirchensteuergesetzgebung von 1905 und 1906 baute die Kirchensteuer auf der Staatseinkommensteuer auf, indem Zuschläge von dieser erhoben wurden. Die Unterlagen für die Kirchensteuer mußten demgemäß von den Staats- und Gemeindebehörden geliefert werden. Diese Verknüpfung der Kirchensteuer mit der Staatssteuer wurde durch Art. 137 Abs. 6 Verf. gesichert. Als nun die Einkommensteuer Reichssteuer wurde, bedurfte es nach mehrfacher Richtung einer Umstellung. U. a. ergab sich daraus, daß das Kalenderjahr zum Einkommensteuerjahr gemacht wurde, während das kirchliche Rechnungsjahr (1. April bis 31. März) aufrecht erhalten blieb, daß für die Umlegung der Kirchensteuer die Veranlagungsergebnisse des dem kirchlichen Rechnungsjahr vorangegangenen Kalenderjahrs den Maßstab bilden mußten. Aber bald wurde auch der Unterbau für die Kirchensteuer durchbrochen, als die Gesetzgebung dazu überging, gewisse Arten des Einkommens an der Quelle zu fassen. Die Besteuerung des Arbeitslohns durch ein Lohnabzugsverfahren hatte zur Folge, daß die Veranlagung der meisten Lohnsteuerpflichtigen entfiel. Nun wurde zwar bestimmt, daß die vorschrittsmäßig verwendeten oder abgeführten Beträge als veranlagt gelten sollten. Aber die erforderlichen Feststellungen durch die jetzt dazu berufenen, überlasteten Finanzämter ließen vielfach auf sich warten. Dazu kam die Währungszerrüttung und schließlich der Zusammenbruch der Einkommensteuerhebung. Die Kirchengemeinden gerieten auf sie trodend, so daß Reich und Staat mit Vor- und Zuschüssen aushelfen mußten.

Jetzt hat man einen Notbau errichtet. Da die Lohnsteuerpflichtigen am Steueraufkommen mit höchstem Anteil beteiligt sind, so war die Regelung ihrer kirchlichen Besteuerung besonders wichtig. Die 2. SteuerNotWd. v. 19. Dez. 1923 hat durch Art. I § 25 eingegriffen und bestimmt, daß, soweit eine Feststellung der im Kalenderjahr 1923 vom Arbeitslohn einbehaltenen Beträge nicht erfolgt, an ihrer Stelle Pauschbeträge, die als veranlagte Einkommensteuer gelten, festgesetzt werden können. Dem RZM. wurde überlassen, die näheren Bestimmungen zu treffen, und dieser hat durch Erlaß v. 14. Febr. 1924 unter Zusammenfassung der Lohnsteuerpflichtigen in bestimmte Gruppen Pauschbeträge festgesetzt. Hierdurch sind die Finanzämter der Feststellung der 1923 als Lohnsteuer einbehaltenen Beträge, die wegen der Währungszerrüttung auch zwecklos sein würde, überhoben. — Die andere Grundlage der Kirchensteuer bilden die in Art. I §§ 3 ff. der 2. SteuerNotWd. angeordneten Vorauszahlungen. Das ist zwar gesetzlich nirgends ausgesprochen, aber daraus zu entnehmen, daß die Vorauszahlungen einen Ersatz für die Ergebnisse der letzten Feststellung der Einkommensteuer darstellen. Dem entspricht auch die in den neuen Anweisungen der Zentralbehörden zum Ausdruck gekommene Auffassung. An diese Vorauszahlungen sollen sich die Kirchensteuervorauszahlungen als Zuschläge anschließen. Bei diesem System entfällt die Kirchensteuer von dem Einkommen aus dem Kapitalerträge, von dem die Einkommensteuer durch Einbehaltung seitens des Schuldners erhoben wird (2. SteuerNotWd. Art. I §§ 10, 27 bis 30). Zur Zeit besteht keine Handhabe, an dieses Einkommen heranzukommen. Die Verf. tröstet damit, daß die Kapitalerträge nicht von allzu großer Bedeutung sein werden und kennzeichnen damit unsere Armut. — Die Neuordnung gilt für alle öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, also nicht bloß für die katholischen und evangelischen Gemeinden, sondern auch für die Synagogengemeinden, soweit bei letzteren die Einkommensteuer den Verteilungsmaßstab bildet.

Die praktische Durchführung der keineswegs klaren Neuregelung ist nicht einfach. Es handelt sich eben um eilig getroffene, unvollkommene und vorläufige Maßnahmen. So hat die Arbeit der Verf. nur „für das Rechnungsjahr 1924“ bestimmt werden können. Für dieses Jahr bildet sie aber einen sicheren Leitfaden. Nach Besprechung der maßgebenden Vorschriften wird der Gang des Kirchensteuergeschäftes im einzelnen erörtert. Die neuen Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften sind abgedruckt, Tabellen und Muster beigegeben. Die vollkommene Zuverlässigkeit dieses Führers macht ihn für alle am Kirchensteuergeschäft Beteiligten unentbehrlich, und auch den Kirchensteuerpflichtigen wird er willkommen sein.

SenPräs. i. R. Geh. OberR. Dr. Marsson, Berlin.

Erich Marsson: Die preussische Union. Eine kirchenrechtliche Untersuchung. Georg Stilke, Berlin. 188 S. Preis brosch. 4 M., geb. 5,20 M.

Im Vorwort bemerkt Verf. zur Rechtfertigung seines Unternehmens, es sei zwar schon viel über die preussische Union geschrieben

worden, aber das meiste davon sei theologischen Inhalts, auch das diese Buch, das der bekannte Jurist Friedrich Julius Stahl darüber geschrieben hat. Das trifft durchaus zu: eine eigentlich juristische Untersuchung des Wesens der preussischen Union hat bisher gefehlt. Verf. hat das Versäumte in trefflicher Weise nachgeholt. Der Jurist zeigt sich vor allem in der scharfen Unterscheidung zwischen Religionspartei und Kirche (S. 11 f.); es ist das ein wesentlicher Punkt, in dem das Preuß. WM. häufig mißverstanden wird (auch Prof. Ferret hat in seinem 1893 erschienenen Buche über „die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands“ diesen Unterschied nicht erfaßt). Will man den Inhalt der ganzen Untersuchung kurz zusammenfassen, so kann man sagen: Verf. weist in überzeugender Weise nach, daß die Union ursprünglich, zumal in der Kabinettsorder v. 27. Sept. 1817, etwas ganz anderes bedeutet hat, als man nachher, insbesondere seit 1850, aus ihr gemacht hat: an Stelle des lutherischen und des reformierten Bekenntnisses sollte ein einheitliches Bekenntnis treten; die historischen Bekenntnisse sollten durch Beseitigung des Außerwesentlichen, d. h. der Unterscheidungslehren zu einem Bekenntnis vereinigt werden, so daß aus den Anhängern der beiden Bekenntnisse eine einzige Religionspartei würde (Konsensusunion). Es ist höchst lehrreich, sich vom Verf. auf Grund genauer Belege zeigen zu lassen, wie man vom Gedanken der Konsensusunion im Laufe der Zeit Schritt für Schritt abgerückt ist, und wie an ihre Stelle die Dissensusunion getreten ist. In einem besonderen Abschnitte (Rechtssprechung und Praxis 1860—1905) weist Verf. auf die rechtliche Bedeutung der verschiedenen Auffassung der Union hin, insbesondere auch für die Frage des Kirchensteuerrechts. Wichtig ist auch, was über den Art. 6 Abs. 1 der neuen Kirchenverfassung gesagt wird; auch hier lehrt die Verwechslung von Kirche und Religionspartei wieder. — Von Druckfehlern ist mir aufgesfallen S. 21 Zeile 12 von oben, wo es offenbar „organisierter Gesamtverband“ heißen soll, und auf derselben Seite Anm. muß statt 1921 „1821“ stehen. — Wenn S. 54 die Union von 1817 als eine Frucht nicht des Pietismus, sondern der Aufklärung genannt wird, so ist zu sagen, daß Pietismus und Aufklärung nach den neueren Untersuchungen keinen Gegensatz bilden, sondern innerlich verwandt sind.

Prof. Dr. Niefer, Erlangen.

Dr. jur. Erich W. Reichardt: Der Neubau der Thüringer evangelischen Kirche. Jena 1922. G. Fischer. 84 S. Preis geh. 1,50 M.

Die Thüringer evangelische Kirche ist weit über die Grenzen des Landes bekannt geworden, einerseits politisch durch die peinlich auffallende kirchenfeindliche Haltung des thüringischen Staates, andererseits rechtlich durch ihre eigenartige, an die Bundesstaatsgründung erinnernde Entstehung im Wege des Zusammenschlusses der einzelnen thüringischen Landeskirchen, jedoch nicht zu einer Bundes-, sondern zu einer Einheitskirche. Diese rechtliche Seite der Ereignisse wird in der vorliegenden Jenaer Dissertation sorgfältig und gründlich erörtert. Ihr historischer Abschnitt schildert eingehend sowohl die Einheitsbewegung der Verbindung der Einzelkirchen zu einer Gesamtkirche als auch die Trennungsbewegung der allmählichen, noch lange nicht beendeten Lösung der Landeskirchen von der Staatsgewalt, mit der sie nach früherem Recht sehr eng verbunden waren. Der dogmatische Abschnitt legt die rechtlichen Grundlagen des gewordenen Kirchenbaues dar; er erläutert die Stellung der neuen Kirche zum Staat, zu den für die Übergangszeit weiterlebenden Teilkirchen und zum Deutschen Evangelischen Kirchenbund, ferner die innere Einrichtung der thüringischen „Volls“-Kirche, ihre Organisation (Kirchengemeinden, Kirchentreise, Zentralorgane) und ihre Funktionen. Eigenartig ist, daß die neue Kirchenverfassung noch nicht als geschlossenes Ganzes vorliegt, sondern nur in Gestalt von Verfassungsstücken, die erst nach Vollendung der noch ausstehenden Stücke mit diesen zur endgültigen, fertigen Verfassung vereinigt werden. Die Erstlingschrift zeichnet sich durch gutes Verständnis für den behandelten Stoff und durch erfreuliche Klarheit der Darstellung aus.

Prof. u. KonjRat Dr. Friedrich Giese, Frankfurt a. M.

Fehr. Claudius v. Schwerin: Deutsche evangelische Kirchen-gesetze. Bd. I: Baden. 143 S. J. Wensheimer. Mannheim, Leipzig.

Der genannte Verlag hat in den letzten Jahren eine Reihe brauchbarer und handlicher Gesetzausgaben veröffentlicht, so das WW. von Hoentiger, das Kostengesetz von Rittmann-Wenz, zu dem gerade ein Nachtrag verendet wird. Vorliegendes Bändchen bildet Nr. 96 dieser Ausgabe. Es war ein guter Gedanke, den vorhandenen dieses, das den Anfang einer Sammlung bilden soll, hinzuzufügen. Auch heute noch ist das Recht ins utrumque, ja das Kirchenrecht wird, seitdem „freie Kirche im freien Staat“, mehr als früher studiert. Während nun die römische Kirche seit 1918 ihren neuen Nover hat, in einem Bande, sind die evangelischen Kirchen-gesetze zwar auch im Allgemeinen Kirchenblatt vorhanden; dies ist aber meist nicht so zugänglich. Es ist daher dankenswert, daß besonders für Vorlesungen die Quellen bequem zusammengestellt sind; das ist hier im I. Bd. für Baden durch den Freiburger Germanisten Cl. Fehr. v. Schwerin in praktischer Weise geschehen. Es sind die Verfassung der Evangelischen Kirche — es war eine der ersten — v. 24. Dez. 1919 und 15 andere Gesetze von 1808—1922 zusammen-

gestellt und zweckmäßig die Verfassung des Deutschen Evangelischen Kirchenbundes, der nur am 25. Mai ein Jahr bestanden hat, und einige Reichsgesetze (Bl. 135 ff. und das Gesetz über religiöse Kindererziehung sowie Auszug aus der bad. Bl.) zugefügt.

Prof. Dr. v. Kirchenheim, Heidelberg.

Die Wahlordnung für die katholischen Kirchengemeinden.

Erläutert von **Johannes Schlüter**, Ministerialrat im Preussischen Kultusministerium. Berlin 1925. Carl Hermanns Verlag. 77 S. Preis 2,60 M.

Das Buch enthält 1. die Bestimmungen aus dem Gesetze über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924, die sich auf die Wahl zum Kirchenvorstande beziehen, 2. die Wahlordnung mit Kommentar, 3. einen Fristentafelner für die Wahl. Der Kommentar ist sehr eingehend und zeichnet sich durch Klarheit und Übersichtlichkeit aus. Er ist dem Laien verständlich, bringt aber auch dem Juristen viele Fingerzeige, die um so wertvoller sind, als der Herausgeber der Verf. der Wahlordnung ist. Die Rechtsprechung des OVG. aus Anlaß entsprechender Fälle ist weitgehend berücksichtigt. Vermißt wird jedoch eine Erläuterung des häufig wiederkehrenden Begriffes bischöfliche Behörde. Zweifelhaft dürfte sein, ob die Wiedereinsetzung gegen Fristversäumnis bei Einlegung der Berufung sich auf §§ 233 ff. ZPO. stützen läßt, wie S. 27 und 68 zu Art. 4 und 27 angenommen ist; als Rechtsmittel gegen eine verwaltungsrechtliche Verfügung dürfte sie wohl eher aus § 52 Abs. 2 preuß. LandesVerwO. herzuleiten sein. Auf S. 26 ist nicht beachtet, daß Abs. 2 des § 516 ZPO. durch die Nov. v. 13. Mai 1924 gestrichen ist. Im übrigen ist dem Verf. durchweg zuzustimmen. Er hat ein beachtliches Handbuch geschaffen, dessen Brauchbarkeit durch ein vortreffliches Sachregister erhöht wird, und das keiner, der mit der Materie zu tun hat, entbehren kann.

ROR. Dahmann, Berlin.

Dr. Bernhard Studer: Der konfessionelle Friede. Begriff und Stellung im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone. Paderborn 1924. Ferd. Schöningh. 189 Seiten. Preis 4,80 M.

Die Schrift gibt mehr, als der Titel verspricht. Zunächst wird kurz geschildert, wie sich auch in der Schweiz der Grundsatz der Religionsfreiheit erst allmählich in der kantonalen und Bundesgesetzgebung durchgesetzt hat. Seine Anerkennung erfordert einen staatlichen Schutz des Friedens unter den Konfessionen. Hierzu ermächtigen die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 Bund und Kantone. Sodann werden die bekannten Unterschiede zwischen politischer, dogmatischer und praktisch-bürgerlicher Toleranz dargestellt und als Gegenstand der Abhandlung der konfessionelle Friede bezeichnet, wie er durch das Unterlassen von Störungen des Glaubens und der Glaubensbetätigung der Anhänger einer Konfession seitens der Vertreter oder der Angehörigen einer anderen Konfession oder seitens religionsfeindlicher Personen bedingt wird. Staatliche Maßnahmen auf kirchenpolitischen oder die kirchlichen Interessen berührenden Gebieten (Ordenswesen, Ehegesetzgebung u. dgl.), die von den Anhängern einer Konfession als unberechtigte Eingriffe in kirchliche Rechte empfunden werden, bleiben unerörtert.

Bei der Darlegung des Wesens des konfessionellen Friedens und bei der Behandlung der unkritischen Frage, welches Objekt durch

die Strafandrohungen gegen die sog. Religionsdelikte geschützt werden solle, die Religion selbst, das religiöse Gefühl oder das staatliche Interesse am Frieden zwischen den Konfessionen, sowie bei der Erörterung der Tatbestandsmerkmale für die einzelnen Delikte berücksichtigt aber der Verf. auch das RStGB. und die Entwürfe zu seiner Reform sowie die Rechtsprechung des OVG. und einiger oberster OGH. Ein umfassendes Verzeichnis der einschlägigen deutsch geschriebenen Literatur vermehrt den Wert der Schrift.

Bei nicht dem Original, sondern anderen Schriftstellern entnommenen Zitaten ist die Quelle angegeben. Der Verf. vertritt bei allen Fragen den katholisch-kirchlichen Standpunkt. Mit Recht hält er den Gebrauch von Ausdrücken, wie sie die Schmalftabischen Artikel auf einzelne katholische Dogmen anwenden, heutzutage für unzulässig. Andererseits befreit er, daß die Protestanten sich mit Grund durch die Borromäus-Enchiridion Bius X. verletzt gefühlt hätten, weil das päpstliche Rundschreiben sich nur mit historisch unanfechtbaren Vorgängen innerhalb der damals noch ungespaltenen katholischen Kirche beschäftigt. Der Mahnung im Schlussworte, daß der Friede zwischen den verschiedenen Konfessionen eines Landes ein hohes nationales Gut sei, das der Staat zur eigenen Wohlfahrt schützen müsse, wird jeder zustimmen. Ministerialdir. a. D. Dr. Fleischer, Berlin.

Kurt Niesel: Vom Schulrecht zum Recht der Schule. Leipzig 1924. Julius Klinkhardt. Preis 2,40 M.

Der Verf., Lehrer in Chemnitz, gibt auf 93 Seiten mit einem literarischen Apparat von 89 Nummern einen geschichtlichen Überblick der Entwicklung des Deutschen Schulrechts und ein Programm für die von ihm geforderte Schulgenossenschaft der Zukunft. Der Jurist, der sich mit dem geltenden Schulrecht der einzelnen Länder vertraut machen will, kann aus den zitierten Werken, unter denen wir Namen wie Wilhelm v. Humboldt, Wilhelm Kahl, Otto Gierke, Rudolf Gneist neben Kottick, Fleiner, Friedberg, Jellinek und Preuß finden, sicher viel Belehrung holen. Unter den pädagogischen Schriften, die benutzt sind, werden neben den Standardwerken von Paulsen, Schleiermacher und andern Erzeugnisse der Tagespolemik und die Schulprogramme der politischen Parteien mitgeteilt. Die Gesetze über die religiöse Kindererziehung v. 15. Juli 1921, RStBl. 1263, und betr. die Grundschulen v. 28. April 1920, RStBl. 851, scheinen dem Verf. noch nicht vorgelegen zu haben. Jedenfalls sind diese bei der Kritik des geltenden Rechtszustandes nicht berücksichtigt. Er erstrebt den Aufbau einer Schulgenossenschaft, die sich in Orts-, Kreis-, Landes- und möglichst auch einer Reichsschulinstanz die erforderlichen Organe schaffen und diese durch Wahlen bilden soll. Während er die Einwirkung der Familie, der Religionsgesellschaft, des Staates auf den Inhalt des Unterrichts bekämpft, verlangt er ein Jugendbeschutzgesetz, das die Errichtung von Volksschulen nach den Grundsätzen einer politischen oder kirchlichen Partei verbietet. Was unterrichtet werden soll, erfährt man demgegenüber allerdings auch nicht, da der Verf. die These aufstellt: „Die neue Schule kennt keine Unterrichtsfächer mehr nach den Maßstäben der wissenschaftlichen Enzyklopädie“ (S. 88). Ohne dem Urteil der Schulmänner und Politiker vorgehen zu wollen, darf für den juristischen Praktiker hiernach festgestellt werden, daß die besprochene Schrift nur ein Beitrag zum Verständnis der sich auf dem Gebiete des Schulwesens bekämpfenden Richtungen, aber weder zum Gebrauch für die Praxis noch als Vorarbeit für das künftige Reichsschulgesetz zu empfehlen ist.

Dr. Martin Lövinson, Berlin.

Vereine.

Konferenz über das Zusammenarbeiten der Fürsorgeerziehungsbehörde mit den Vormundschaftsrichtern, den Strafvollzugsbehörden und den Jugendämtern.

Einberufer: Landeshauptmann der Rheinprovinz Eustirchen am 28. Okt. 1924, Vorsitzender: Landesrat Dr. Boffen, Düsseldorf.

Landesrat Dr. Saarboung, Düsseldorf: „Neuerungen auf dem Gebiete der Fürsorgeerziehung“. Der Vortragende behandelte eine Reihe sich aus der Praxis des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes und des Jugendgerichtsgesetzes ergebenden Fragen. Er befaßte sich mit der durch das RStGB. neugeschaffenen Möglichkeit der Überweisung über 18 Jahre alter Minderjähriger und forderte auf Grund der bisher gemachten Erfahrungen eine schärfere Prüfung der dahin zielenden Anträge, besonders soweit diese sich auf stark verwahrloste und geschlechtskranken Mädchen bezögen. Es dürften tatsächlich nur solche Fälle zur Überweisung gelangen, bei denen begründete, nicht auf gefühlsmäßigen Erwägungen beruhende, sondern durch Tatsachen belegte Aussicht auf Erfolg bestände. Zum ZOG. wandte sich der Vortragende gegen die Anordnung der Fürsorgeerziehung durch Jugendgerichtsurteil: Abgesehen von gewissen Schweregraden praktischer Natur, die sich bei Anwendung dieses Verfahrens für die Fürsorgeerziehungsbehörde ergeben, würde die Fürsorgeerziehung, die doch eine Erziehungsmaßregel sein sollte, in den Augen der zunächst Beteiligten den Stempel einer Kriminalstrafe erhalten

und damit in das Gegenteil dessen verkehrt werden, wofür die Fürsorgeerziehungsbehörde seit vielen Jahren eintrete. Unter den neuen gesetzlichen Bestimmungen über die Durchführung der Fürsorgeerziehung hob der Vortragende die Beseitigung alles Polizeimäßigen auf dem Gebiete der Fürsorgeerziehung hervor. Besonders dringlich sei die Schaffung von Voraussetzungen zur Unterbringung vorübergehend festzuhaltender Jugendlicher. Es müsse die Aufgabe der städtischen Jugendämter sein, auf diesem Gebiete zusammen mit den Organen der freiwilligen Liebesätigkeit auf die Beseitigung der z. T. unheilbaren Zustände hinzuwirken. Sache des Landesjugendamtes sei es dann, durch Gewährung von Zuschüssen alle derartigen Bestrebungen zu unterstützen. Um die Erfolge der Anstalts-erziehung zu sichern, müsse die Besserung des Elternhauses durch die Heimatsfürsorge und Jugendämter angestrebt werden. Die Eltern selbst müßten durch Übersendung von Merkblättern über die Zwecke und Ziele der Fürsorgeerziehung aufgeklärt und zur Mitarbeit herangezogen werden. Besonders wichtig sei es, den entlassenen Böglingen zu einem Anschluß an einen guten Verein, der sich seiner annähme, zu bewegen. In diesem Sinne müßten die Kreise der Jugendpflege und Jugendbewegung für den Bögling interessiert werden.

Landesrat Wingender, Düsseldorf: „Strafvollzug an Fürsorgezöglingen“. Der bereits vorbestrafte Bögling müsse, solange Aussicht auf Erfolg der Fürsorgeerziehung bestände, vor dem Gefängnis bewahrt bleiben. Die Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen sei zu vermeiden; vielmehr sei die Ansammlung mehrerer Strafen

durch Aussetzung zu empfehlen, da dann evtl. bei Erfolglosigkeit oder Beendigung der Fürsorgeerziehung die Strafen hintereinander vollstreckt werden. Der Strafvollzug selbst müsse mehr als bisher unter Betonung des Erziehungsgebantens durchgeführt werden. Dazu gehöre insbesondere strengste Trennung der Jugendlichen von Erwachsenen in Polizei- und Untersuchungshaft sowie die Sammlung aller Jugendlichen — auch der über 18 Jahre alten — in besonders eingerichteten Strafanstalten (Jugendgefängnisse).

Im Anschluß an einen kurzen Vortrag des Anstaltsdirektors, Sanitätsrat Dr. Lückert, über den inneren Aufbau der Anstalt fand eine Besichtigung der Anstaltseinrichtungen statt. In der sich anschließenden lebhaften Besprechung wurde allseitig betont, wie wertvoll es für die Behörden sei, in persönlicher Aussprache mit der Vertretung der Fürsorgeerziehungsbehörde Zweifelsfragen zu klären und durch den Besuch einer Erziehungsanstalt Einblick in die Art und Weise der Durchführung der Fürsorgeerziehung zu gewinnen.

Deutsch-polnischer Staatsvertrag.

Der deutsch-polnische Staatsvertrag, durch den die Staatsangehörigkeitsverhältnisse infolge der Gebietsabtretung an Polen endgültig geregelt sind (das Wiener Abkommen), wird in der nächsten Nummer der JW. dargestellt werden. Eine wichtige Frist läuft am 28. Februar 1925 ab: Die in Polen geborenen Reichsangehörigen haben am 10. Januar 1920 von Rechts wegen die polnische Staatsangehörigkeit neben der deutschen erlangt. Sie besaßen eine doppelte Staatsangehörigkeit. Diese ging durch Zeitablauf mit dem 10. Januar 1922 nachträglich wieder verloren. Für sie besteht unter gewissen Umständen jetzt noch die Möglichkeit, sich die polnische Staatsangehörigkeit zu erhalten, wenn sie bis zum 28. Februar 1925 bei den polnischen Behörden ihres Wohnlandes, also in

Deutschland bei den polnischen Konsulaten, die polnische Staatsangehörigkeit beanspruchen. Ein solches Recht besteht nur dann, wenn sie beweisen, daß sie vor dem 10. Juli 1924 entweder bei den polnischen Behörden, insbes. den Konsulaten, die Anerkennung der polnischen Staatsangehörigkeit beantragt, oder eine schriftliche Ablehnung eines Antrages erhalten haben, oder daß zur Zeit der Geltendmachung des Anspruches Vater oder Mutter noch in Polen gewohnt haben, oder endlich, daß sie in dem jetzigen Polen Grundbesitz besitzen, und zwar landwirtschaftliche Grundstücke ohne Rücksicht auf die Dauer des Besitzes, oder ein anderes Grundstück, das sie oder ihre Eltern mindestens zehn Jahre bewohnt haben. Auf den Ablauf der Frist vom 28. Februar 1925 wird hiermit hingewiesen.

Dr. Dr. Berthold Haase, Berlin.

Kleinere Aufsätze.

Eherecht.

Zum Ehescheidungsproblem.

Ob ich helfen kann, weiß ich nicht; ein einzelner hilft nicht, sondern wer sich mit Vielen zur rechten Stunde vereinigt.

Goethe.

Nachdem geraume Zeit verstrichen ist, seitdem die Wogen des Kampfes um die Abänderung des Ehescheidungsrechtes besonders hoch gingen, ziemt es sich, einmal wieder auf die Sache zurückzukommen. Die Erörterungen, so lebhaft sie einsetzten und so eifrige Befürworter der Abänderungsvorschläge sich in fast allen deutschen Parteien fanden, waren alsbald erstickt, nachdem verlautet war, daß das Zentrum für irgendeine Abänderung schlechterdings nicht zu haben sei. Ob die politische Konstellation an sich heute günstiger ist, wage ich nicht zu entscheiden; ich hoffe es. Zudem: es wäre töricht, nicht einer jeden Partei, die das Wohl des Staates, des Volkes, erstrebt, ihren Einfluß auf die Gestaltung des Rechtslebens zu gönnen; erst das Zusammenarbeiten aller kann die rechten Früchte bringen. Die im deutschen Nationalcharakter liegende Gefahr, daß trotzdem die Entscheidung in einzelnen zu leicht von ideologischen, doktrinären Auffassungen diktiert wird, muß dabei von denjenigen unaufföhrlich ins Auge gefaßt und beleuchtet werden, denen das jeweiligen zu behandelnde Gebiet besonders vertraut ist, weil es in ihre „Fach“ gehört. Sie können sich etwas leichter von dem Parteidünkel befreien, der die Aussicht erschwert. Gegner der Abänderungsideen haben sich auf Goethe berufen können, der gelegentlich sogar der Unauflösllichkeit der Ehe das Wort redet. Man darf aber, außer anders gerichteten Äußerungen, nicht übersehen, daß zu Goethes Zeiten das außereheliche Geschlechtsverhältnis unter Umständen in der Gesellschaft eine Rolle spielte, die ihm heute nicht mehr eingeräumt wird. Wenn Grundsätze gar zu dogmatisch, Einrichtungen zu Sakramenten erhoben werden, scheint zwar mit ihren Vertretern nicht zu rechnen. Und doch hat die katholische Kirche, wie fast überall, so auch auf unserem Gebiete großes Verständnis für die Bedürfnisse des praktischen Lebens gezeigt. Naturgemäß will sie nichts zulassen, was die Ehescheidung besonders begünstigt. Heute werden vorzugsweise konservativ gerichtete Elemente, die ja nicht nur beim Zentrum zu finden sind, in einer Art geschichtlichen Rückblicks zu folgender Betrachtung neigen: Die unheilvollen Tage des Niederganges nationaler Kraft und ihrer trüben Folge, der Revolution, hätten den Boden der Sittlichkeit überall gelodert. Der Entfesselung von Drgien auf allen Gebieten der Leidenschaften entspreche es lediglich, daß auch die Ehe zum Tummelplatz gemacht sei und zum mindesten die Sucht, sich ihrer Bande mit Leichtigkeit entledigen zu können, Kreise ergriffen habe, die früher zu den besonneneren gezählt hätten. Jetzt aber sei die verhängnisvolle Bewegung im Abflauen begriffen, und man brauche nur mit Energie auf die erprobten Scheidungsnormen von 1900 hinzuweisen, um den einem giftigen Nebel entstammenden nächtlichen Spul im Morgenwinde zerflattern zu sehen. In diesen Gedanken- und Gefühlslagungen steckt zunächst der eine Irrtum, daß die Bewegung nicht erst seit der Revolution datiert, sondern daß, mag sie auch durch manche während des Krieges voreilig geschlossene Ehe besondere Nahrung erhalten haben, ihre Anfänge weit in die Vorkriegszeit zurückreichen, wie jederzeit nachzuweisen ist. Sodann aber halte ich es für eine unverantwortliche Verschlebung des Problems, den Gesichtspunkt einer „Erleichterung“ der Ehescheidung so, wie es geschieht, in den Vordergrund zu

stellen; und wenn gewisse Anhänger der neuen Ideen das verkennen, sollten sie sich einem Umdenken nicht verschließen. Nicht um Erleichterung der Scheidung geht es im Grunde, sondern um Vertiefung des Scheidungsproblems. Es darf nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein, sich schrankenlosem Individualismus dienstbar zu erweisen. Ich habe das früher schon betont und möchte es nochmals nachdrücklich hervorheben. Die oberste Pflicht der Ehegatten, einander in Liebe zu tragen, in voller Hingebung an den anderen erfüllt, läßt unbedingt etwas Objektives, ein sittliches, ja religiöses Element von gewaltiger Potenz in der Ehe wachsen und erstarken. Der Boden absoluter Zusammengehörigkeit muß zumal da an Festigkeit und Fruchtbarkeit gewinnen, wo dem Eheleben ein Kind oder Kinder entsprossen sind, mit denen der wahre Zweck der Ehe in die Erscheinung getreten ist, der zu gemeinsamer Pflege und Förderung mit allen den Mitteln ruft, die sowohl eine ehrfurchtsvolle Verehrung in die Absichten der Natur selbst, wie eine Föhlung mit dem, was auf transzendentelem Gebiet mit der Natur korrespondiert oder sie ergänzt, an die Hand geben. Ganz gewiß ziemt es so den Eheleuten, auch wenn schwere Dissonanzen auftauchen, immer wieder eine Überwindung der eigenen Schwäche zu erstreben, die an den anderen Forderungen stellt, statt sich selbst auf die Beglückung des anderen und der Familie einzustellen, um auf diesem Wege als eines Geschehenes des indner reicher hervorquellenden Stroms einer Liebe teilhaftig zu werden, die im letzten Grunde nur wieder ein Teil der schöpferischen Liebe ist, die die Welt durchflutet. Ja, dies Ergebnis wird sich häufig bereits vor voller Inanspruchnahme jener Selbstentäußerung dadurch abzuheben, daß eine Betätigung gewisser gegensätzlicher Charaktere der Gatten das Wertmoment, das in der Polarität solcher Charakter gerade im Hinblick auf die Ehe ruht, zu geistlicher Entfaltung zu bringen pflegt. Ich bitte dies wieder als schöne, noch als erbauliche Lebensarten anzusehen, sondern vielmehr nur als den Niederschlag einer Lebenserfahrung, die unendlich viele Menschen gemacht haben, der aber auch einmal ihre volle Bedeutung in rechtlicher Hinsicht zuerkannt werden muß. Die Scheidungsgesetzgebung darf an diesen Wahrheiten niemals vorübergehen.

Von solchem Gesichtspunkte aus bedeutet es aber auch einen Irrweg, schlechthin aus der Stärke der Konflikte und der Unfähigkeit, ihren Ausbruch im Keime zu ersticken oder ihre Wirkungen abzuschwächen, eine Berechtigung zur Scheidung in dem Sinne herleiten zu wollen, daß das Übermaß der in die Erscheinung getretenen, ehefeindlichen Auswirkung — als Schuld aufgefaßt — den Ausschlag geben soll, mag dabei auch nicht nach einem objektiven Maßstab allein, sondern daneben auch nach dem subjektiven der „Zumutbarkeit“ gemessen werden. Selbst wenn wir die psychologische Kraft des heutigen Richters noch so hoch veranschlagen, so muß sie hier schon deshalb verlagen, weil sie durch das Gesetz auf einen Nebenweg gedrängt wird. Wer da weiß, was alles ein liebendes Frauenherz zu vermindern und zu verzeihen vermag, wer gesehen hat, wie redlich sich ein tüchtiger Mann bemühen kann, seiner Gesehrtin auch bei nur geringerem Verständnis seiner Eigenart innerlich nahezubleiben, dem gerbricht der Maßstab des § 1568 StGB. nicht selten unter den Händen oder kann doch nicht ohne Vermessenheit die Gewißheit kommen, daß die zweifelsfrei anzunehmende Zerrüttung auch bei diesem Paar, das vor ihm steht, wirklich auf die glücklich ausfindig gemachten „Verschleungen“ urfächlich zurückzuführen ist, in denen die eheliche Abweigung schließlich explodierte. Welch eine Veräußerlichung, welsch eine geradezu polizeistrafrechtliche, ja materialistische Anschauung liegt einem Gesetz zugrunde, das in seiner laubläufigen Anwendung Urteilen breiten

Raum gibt, deren Stil regelmäßig so verläuft: „Eine Mißhandlung mag noch hingehen; aber zwei, drei, das ist zu viel; das kann sich die Frau unmöglich bieten lassen; also Scheidung.“ Und endlich: es gibt denn doch Ehezerstörungen, bei denen ein anrechenbares Verschulden nicht einmal in Spiele ist. Die gegenseitige Auffassung ist unwahrhaftig und pharisäerhaft.

Der einzig würdige Gesichtspunkt ist eben die Erörterung der Frage, ob die Ehe wirklich unheilbar zerrüttet ist. Die Beantwortung dieser einen Frage ist schon schwierig genug. Nur wenn die hier erforderliche Untersuchung vom Richter auf die leichte Achsel genommen würde, könnte sich eine „Erleichterung“ der Scheidung geltend machen. Die Einstellung des Richters wird sich zwar hier der Psyche der Eheleute viel freier gegenüber finden, wenn sie nicht durch den ausschließlichen Blick auf Pflichtverletzungen von vornherein eine gebundene Marschroute empfängt, die ihn lediglich, wie gesagt, einen Nebenweg zu betreten anweist. Das wird aber zu einem Tieferschürfen führen müssen, zu einer eingehenderen Nachforschung, ob wirklich objektiv und subjektiv unüberbrückbare Gegensätze der allerdings häufig genug nur durch blinde Liebesleidenhaft oder nur durch kalte Überlegung zusammengekommenen Eheleute in Herkunft, Erziehung, Lebensanschauung, Temperament und allmählich eingewurzeltem Charakter vorliegen, und zwar solche Gegensätze, ohne deren Ausgleichung eine wirkliche eheliche Lebensgemeinschaft im Einzelfalle als ausgeschlossen gelten muß, oder ob nicht trotz Vorhandenseins von Gegensätzen zumal nach allen den Gesichtspunkten, die ich oben zugunsten der Aufrechterhaltung einer Ehe habe anführen können, eine solche Endfeststellung vorzuziehen ist. Werden alle hierfür erforderlichen Erörterungen so ernst genommen, wie sie es verdienen, dann kann die Rechtsprechung auch dann, wenn das Erfordernis des Verschuldens i. S. § 1568 ausscheidet, niemals zu einer „Erleichterung“ der Scheidung führen. — Nur noch zu erwähnen brauche ich, daß selbstverständlich im Einzelfalle auch die Feststellung schwerer Eheverfehlungen als ein Symptom für die Zerrüttung gewertet werden kann, ganz ebenso wie andererseits auch der Umstand, daß beide Gatten mit der Scheidung einverstanden sind. Zu letzterem wiederum nur die kurze Bemerkung, daß da, wo nicht beide Teile mit der Scheidung einverstanden sind, die größte Vorsicht in der Feststellung einer hoffnungslosen Zerrüttung geboten sein wird, es sei denn, daß die Weigerung des einen Teils erkennbar auf unsachlichen Beweggründen, wie Geldinteresse oder Rachsucht, beruht.

Die Gegner der Abänderungsvorschläge werden freilich hiernach aus beiden Schüsseln zugleich essen wollen: § 1568 beibehalten und die Feststellung der Zerrüttung nach Möglichkeit erschweren. Wer mir bis hierher gefolgt ist, wird ihnen nicht beitreten können.

Daß dem Richter bei unseren Vorschlägen ein vielleicht noch größeres Vertrauen entgegengebracht wird, als bisher, ist nicht zu verkennen. Ich habe bereits empfohlen, daß der Richter durch das Gesetz verpflichtet werde, die besonderen, äußeren oder inneren Tatsachen, die er als Gründe für die Zerrüttung wertet, in den Entscheidungsgründen aufzuführen. Da auch insoweit eine Nachprüfbarkeit in der Revisionsinstanz anzunehmen sein wird, so liegt es, mag auch die lebendige Fühlung der Instanzen mit den Parteien den Ausschlag zu geben haben, bei dem höchsten Gerichtshof, den Ideen, auf denen unsere Vorschläge beruhen, zum Siege zu verhelfen. Möge seine Tätigkeit in Ehefällen nicht zu lange grundsätzlich brach liegen, sondern sich recht bald in der hier besprochenen Richtung erstrecken können, wozu gewisse Ansätze überdies bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung vorliegen.

OÖRN. Dr. Paul Vogt, Hamburg.

Zerrüttung und Zumutbarkeit nach § 1568 BGB.

Bei allen relativen Ehescheidungsgründen ist zu prüfen, ob dadurch eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist und ferner, ob dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann.

1. Was zunächst die Zerrüttung angeht, so ist ihr wesentliches Merkmal der Verlust der ehelichen Gesinnung. Die eheliche Gesinnung ist der beiderseitige Wille zur ehelichen Lebensgemeinschaft; sie setzt also voraus, daß die Ehegatten bereit sind, in allen Wechselfällen des Lebens füreinander einzutreten und einander Beistand zu leisten. Ist diese Gesinnung verschwunden und an ihre Stelle eine vollständige gegenseitige Entfremdung eingetreten, so ist die Ehe zerrüttet. Die Zerrüttung kann durch gegenseitige Abneigung entstehen, ohne daß eine Schuld von irgendeiner Seite nachweisbar ist. Dann ist ein Scheidungsgrund nicht gegeben. Ist die Zerrüttung aber durch Verfehlungen eines Teils oder beider Teile verursacht, so kann wegen dieser Verfehlungen die Scheidung verlangt werden. Es muß also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den Verfehlungen und der Zerrüttung bestehen. War die Zerrüttung schon vorher vorhanden und haben die Verfehlungen auf sie keinen Einfluß ausgeübt, so muß die darauf gestützte Scheidungsklage — vorausgesetzt, daß es sich nur um relative Ehescheidungsgründe handelt — grundsätzlich abgewiesen werden. Dies kann namentlich dann praktisch werden, wenn die Verfehlungen erst nach der Trennung der Parteien hervorgetreten sind, also offenbar in einem Zeitpunkt, in welchem die Zerrüttung bereits eingetreten war.

Meist läßt sich aber feststellen, daß dadurch die bestehende Zerrüttung verstärkt, oder doch wenigstens aufrechterhalten wurde. Dies wird zur Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs als ausreichend erachtet.

2. Auch wenn eine verschuldete Zerrüttung besteht, ist noch weiter zu prüfen, ob der klagende Ehegatte sich die Fortsetzung der Ehe gleichwohl zumuten lassen müsse, weil er auch seinerseits Verfehlungen begangen hat. Diese Frage ist stets von Amts wegen zu prüfen, da die Stellungnahme zu ihr unter Umständen der Aufrechterhaltung der Ehe dient (Sörgel 1918, 171⁶¹). Sie unterliegt ferner der Nachprüfung in der Revisionsinstanz, da sie eine Rechtsfrage ist.

Die Frage, ob der klagende Ehegatte sich eine Verfehlung des anderen Ehegatten mit Rücksicht auf sein Verhalten zumuten lassen müsse, ist nach einem objektiven Maßstab zu prüfen, welcher dem sittlichen Wesen der Ehe zu entnehmen ist. Sein eigenes subjektives Empfinden ist dabei nicht entscheidend. Auch wenn es für ihn eine kaum tragbare Zumutung bedeutet, die Ehe unter den vorliegenden Umständen fortzusetzen, kann ihm dies zugemutet werden, wenn das sittliche Wesen der Ehe eine Aufrechterhaltung der Ehe verlangt. Dies wird namentlich dann gelten, wenn der klagende Ehegatte eine Untreue begangen hat, und der andere Teil ihn dies durch Mangel an Achtung und Liebe entgelten läßt, so daß er subjektiv die Fortdauer der Ehe als eine unerträgliche Fessel empfindet (ZB. 1905, 693¹⁸, 394¹³, 496²⁴; 1911, 944¹⁴).

Es genügt ferner zur Entscheidung der Frage der Zumutbarkeit in einem dem klagenden Ehegatten ungünstigen Sinne bereits die subjektive Überzeugung des Bekl. von dem Vorliegen einer Verfehlung auf Seiten des klagenden Teiles, z. B. bei unbegründeter Eifersucht (ZB. 1912, 146²⁴).

Besonders wichtig für die praktische Anwendung des Zumutbarkeitsbegriffes ist die Frage, ob für die gegenseitigen Verfehlungen ein ursächlicher Zusammenhang erfordert wird. Es ist interessant, die Entwicklung der Rechtsprechung des RG. in dieser Beziehung zu verfolgen. Man bemerkt dabei das Bestreben, sich immer mit einem allgemeineren Zusammenhang zu begnügen und schließlich die Notwendigkeit dieses Erfordernisses so gut wie vollständig dem freien Ermessen des Gerichts zu überlassen. Daß hierdurch unter Umständen eine Erschwerung der Ehecheidung eintritt, ist klar. Eine solche nach Möglichkeit herbeizuführen, entspricht ja auch sonst den Tendenzen des RG. Bekanntlich ist nach dem BGB. eine Kompensation von gegenseitigen Eheverfehlungen nicht zulässig. Die Praxis des RG. hat aber das Institut der Zumutbarkeit allmählich so ausgebildet, daß es in vielen Fällen praktisch ebenso wirkt, wie eine Kompensation.

Das RG. hat ursprünglich den Grundsatz ausgesprochen, daß die Zumutung trotz Verfehlungen des anderen Teils die Ehe fortzusetzen nur dann gestellt werden kann, wenn zwischen den beiderseitigen Verfehlungen ein ursächlicher Zusammenhang besteht, so daß die Verfehlungen des einen Teils auf die des anderen zurückzuführen sind (ZB. 1911, 39²¹; Sörgel 1912, 358⁴). Danach braucht sich der klagende Ehegatte nur solche Verfehlungen zumuten zu lassen, die er durch sein Verhalten selber verursacht hat, z. B. Beschimpfungen infolge von Eifersucht, zu der er Anlaß gegeben, oder Schläge in Abwehr eigener Mißhandlung.

Später ist dann das RG. dazu übergegangen, von dem Erfordernis eines ursächlichen Zusammenhangs Abstand zu nehmen und sich auch mit einem weniger engen Zusammenhang zu begnügen. Immerhin fordert es wenigstens das Bestehen irgendeines Zusammenhangs (ZB. 1920, 437⁹; Sörgel 1915, 350¹²).

Schließlich im dritten Stadium geht es aber auch darüber hinaus und nimmt von jedem Zusammenhang Abstand. Es sagt in der Entsch. v. 21. Sept. 1922 (ZB. 1923, 372⁸):

„Es ist das beiderseitige Gesamtverhalten der Ehegatten gegeneinander abzuwägen und zu versuchen, ob im einzelnen Falle es billig erscheint, dem verletzten Ehegatten im Hinblick auf sein eigenes Verhalten die Zumutung zu stellen, sich über die ihm zugefügten Kränkungen hinwegzusetzen, wobei es von besonderer Bedeutung sein kann, wenn der verletzte Ehegatte die Verfehlungen des anderen Teils durch eigenes ehewidriges Verhalten veranlaßt oder sich in ähnlicher Weise gegen die Ehepflichten vergangen hat.“

Hier blickt der Gedanke der Kompensation ganz deutlich durch. Der Zusammenhang kann danach von besonderer Bedeutung sein, ist aber nicht mehr Bedingung. Es bleibt vielmehr dem Ermessen des Gerichts vollkommen frei überlassen, wie es sich beim Vorhandensein gegenseitiger Verfehlungen zur Frage der Zumutbarkeit stellen will, und man wird das Schicksal eines Ehescheidungsprozesses niemals mit irgendwelcher Sicherheit voraussagen können, wenn auch der klagende Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, und auf keiner Seite ein absoluter Scheidungsgrund vorliegt.

Um so mehr wird man daran festhalten müssen, daß sich aus der Rechtsprechung des RG. und aus allgemeinen Grundsätzen, abgesehen von der Frage des Zusammenhangs der gegenseitigen Verfehlungen, gewisse Grundsätze ergeben, die die Willkür der Rechtsprechung wenigstens in diesen Punkten ausschließen.

a) Die Verfehlungen des klagenden Ehegatten müssen den Verfehlungen des anderen Teils vorausgegangen sein; also der klagende Ehegatte muß eine Untreue oder eine andere ehewidrige Handlung

bereits begangen haben, bevor der andere Teil mit Beschimpfungen oder Verleumdungen gegen ihn hervortrat. Wenn die Verfehlungen des anderen Ehegatten seiner Verfehlung bereits vorausgegangen sind, so braucht er sie sich nicht zumuten zu lassen (Sörgel 1910, 390⁸; 1921, 133¹⁵; 1922, 138⁵).

b) Die Verfehlungen des beklagten Ehegatten dürfen nicht so schwer sein, daß sie nach dem allgemeinen sittlichen Empfinden sich auch nicht durch die Verfehlungen des anderen Teils entschuldigen lassen. Dies gilt besonders, wenn das Motiv nicht so sehr in Kränkung oder Eifersucht beruht, als in Rachsucht und in dem Wunsche, dem klagenden Ehegatten ohne jede Rücksicht auf das eheliche Verhältnis möglichst empfindlich zu schaden (Sörgel 1909, 417¹²).

Hiernach braucht sich der Ehegatte, der auch seinerseits etwas verschuldet hat, eine öffentliche Diskreditierung, eine Strafanzeige oder Anzeige bei seiner vorgelegten Behörde, die ihn um seine Existenz bringen soll, nicht gefallen zu lassen. Es muß das Verhalten des Ehegatten, der sich durchaus nicht scheiden lassen will, jedenfalls beweisen, daß nicht alle eheliche Gesinnung bei ihm erloschen ist. Das RG. hat ferner von den gleichen Erwägungen ausgehend insbesondere für die gebildeten Stände folgendes ausgeführt: Wenn eine Ehefrau trotz der Verfehlungen ihres Ehemannes von einer Scheidung absehen will, so muß sie ihrerseits ihm wenigstens äußerlich so viel Achtung entgegenbringen, wie nach den unter gebildeten Menschen bestehenden Umgangsregeln er trotz seiner Verfehlung beanspruchen darf. Tut sie dies nicht, so entfällt ihre Schuld aus § 1568 BGB. nicht deshalb, weil sich auch der Ehemann schwer gegen sie vergangen hat (Sörgel 1907, 446²).

In gebildeten Ständen braucht sich eine Ehefrau Mißhandlungen niemals zumuten zu lassen, selbst wenn sie dieselben provoziert hat (JW. 1907, 142²⁴; Sörgel 1907, 452⁴⁰).

Eine Zusammenfassung dieser Grundsätze erscheint im Augenblick um so mehr geboten, als die neue Prozeßordnung in den meisten Fällen die Einlegung der Revision gegen Urteile in Ehecheidungssachen ausschließt und mithin die Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf diesem Gebiete einer erheblichen Gefährdung ausgesetzt ist.

RA. Dr. Curt Rosenberg, Berlin.

Zukünftige Gestaltung des Eherechts.

In meinem in Heft 23 erschienenen Aufsatz: „Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen?“, ist mir bei der Wiedergabe der Vorschläge von Ripp auf S. 1817 oben ein Fehler unterlaufen, den ich hiermit richtigstellen möchte: R. will bei Berechnung der Erzungenschaft das Sondervermögen (d. h. das von den Ehegatten in die Ehe gebrachte) nur dann mit dem Minderwert in Anschlag bringen, den es zur Zeit der Auflösung der Ehe hat, wenn die Verschlechterung nicht auf ordnungsmäßiger Abnutzung beruht, so daß der Gegenstand bei ordnungsmäßiger Abnutzung mit dem ursprünglichen Wert eingesetzt werden müßte. Obwohl diese Regelung für die Frau günstiger ist als ich neulich angab, so erscheint sie mir dennoch unzweckmäßig, weil sie m. E. zu Streitigkeiten darüber führen muß, ob die von der Frau in die Ehe gebrachten Möbel und Wäsche durch ordnungsmäßige oder nicht ordnungsmäßige Abnutzung entwertet wurden. In dem von mir angeführten Beispiel würde die Frau aber nur, wenn die Abnutzung der Aussteuer eine ordnungsmäßige war, nicht die Hälfte der von ihr während der Ehe erzugenen 5000 M an den Mann herausgeben müssen.

RA. Dr. Marie Munt, Berlin.

Eheliches Güterrecht im Grundbuch.

RG. 105, 53 ff. sagt, daß durch den Grundbucheintrag „in ehelicher Gütergemeinschaft“ oder „für das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft“ ohne spezielle Angabe der gerade vorliegenden Gütergemeinschaftsart das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis (nach § 48 BGB.) nicht mit hinreichender Genauigkeit bezeichnet werde, und zwar deswegen nicht, weil eine durch die allgemeine Bezeichnung „eheliche Gütergemeinschaft“ nicht gedeckte besondere ehevertragsmäßige Vereinbarung bestehen könnte, kraft welcher die Verfügungsbefugnis der Ehegatten über das Gesamtgut abweichend von den gesetzlichen Regeln sich bestimmen könnte. Diese letztere Möglichkeit hat das RG. besonders erwähnt im Hinblick auf die vorher ergangene Feststellung des BG., daß für die drei im BGB. geregelten Gütergemeinschaften hinsichtlich der Rechtsstellung der Ehegatten zu Gegenständen des Gesamtguts die gleichen Regeln gelten, weshalb das BG. (Ost. Karlsruhe) die Bezeichnung „in ehelicher Gütergemeinschaft“ für das Grundbuch für genügend erachtet gehabt hatte. Trotzdem aber das RG. die konkrete Bezeichnung des gerade vorliegenden Güterrechts für erforderlich hält, steht es weiterhin auf dem Standpunkt, daß das Grundbuchamt einen Nachweis hinsichtlich des Güterrechts vom Antragsteller nicht verlangen dürfe.

Die vorliegende Entsch. ist sowohl in praktischer wie in rechtlicher Hinsicht nicht unbedenklich.

Wenn durch das Grundbuch nicht nur über die dinglichen Rechtsverhältnisse eines Grundstücks, sondern auch über die Ver-

fügungsbefugnis hinsichtlich desselben soll Auskunft gegeben werden, dann erscheint es unmöglich, im Falle einer vorliegenden Abänderung der gesetzlichen Verfügungsbefugnis durch Ehevertrag den Umfang und die Wirkung dieser Abänderung durch eine besondere gattungsmäßige Benennung oder in einer sonstigen der unmittelbaren Einschreibung in das Grundbuch fähigen kurzen Weise zum Ausdruck zu bringen; das Grundbuchamt müßte also unbedingt einen beglaubigten Auszug aus dem Ehevertrage zu den Grundbüchern nehmen können, um in der Eigentümerabteilung auf denselben verweisen zu können. Wenn hiernach also z. B. die Eintragung in der Eigentümerabteilung lediglich auf die eheliche Gütergemeinschaft der Eheleute XY. lauten würde, unter gleichzeitigem Hinweis auf die Grundakten, dann müßte erst recht in den Fällen der unabgeänderten Gütergemeinschaftsarten des BGB. eine solche Eintragung genügen können, mit ebenfalls entsprechendem Hinweis auf den zu den Grundakten zu bringenden Ehevertrag und ohne Angabe des konkreten Gemeinschaftsverhältnisses in der Eigentümerabteilung selbst. Dieses Verfahren muß sogar als das einzig korrekte bezeichnet werden; denn es wären auch innerhalb der drei gesetzlichen Güterstände Fälle vertraglicher Abänderung der Verfügungsbefugnis über Gesamtgutsgegenstände denkbar, ohne daß deswegen die Gemeinschaftsart als solche ihre Eigenschaft als allgemeine, als Erzungenschafts- oder als Fährnisgemeinschaft zu verlieren brauchte und jenseit die konkrete Bezeichnung als eine dieser Gemeinschaftsarten durchaus noch keinen Anhaltspunkt darüber abzugeben braucht, ob damit die gesetzliche oder ob eine andere vertragliche Regelung der Verfügungsbefugnis damit verbunden ist. Die Frage nach der Verfügungsbefugnis ist ganz und gar nicht identisch mit der Frage nach den dinglichen Rechtsverhältnissen an dem Grundstück, d. h. mit der Frage, ob ein Grundstück überhaupt zum Gesamtgut gehört oder nicht, während dagegen die Eintragung einer Gütergemeinschaft in eine der drei gesetzlichen Arten doch nur nach diesem letzteren Gesichtspunkte erfolgt.

Wenn aber auch im übrigen das Grundbuch nicht dazu da ist, zu einem Auskunftsbuch über Güterrechte zu werden, so muß es doch als ein bedauerlicher Zustand angesehen werden, daß z. B. jemand dadurch bewußt unrichtige Eintragungen zum Grundbuch herbeiführen kann, daß er den Nachweis seines Güterrechts soll ablehnen dürfen, und insbesondere zu der sonstigen Strenge der obigen Entsch. sowie zu dem Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit steht dieser Zustand in tristem Widerspruch. Wer ein Interesse daran hat, allein verfügungsberechtigt zu bleiben hinsichtlich eines gemeinschaftlich gewordenen Grundstücks, der möge dies durch entsprechende Abänderung des Ehevertrages zu erreichen suchen, aber nicht durch einen solchen Eintrag zum Grundbuch, der noch nicht einmal die beabsichtigte Wirkung, sondern nur den falschen Anschein derselben herbeiführen kann (denn der Ehevertrag durchbricht ja im Verhältnis der Eheleute untereinander die unrichtige grundbuchmäßige Rechtslage).

Notar Dr. K. Schulz, Achern.

Zu §§ 141 Abs. 3, 619 Abs. 3 ZPO.

bleibt eine Partei, deren persönliches Erscheinen vom Gericht angeordnet worden ist, im Termin aus (und entsendet sie auch nicht einen Vertreter, der zur Aufklärung des Tatbestandes in der Lage und zur Abgabe gebotener Erklärungen, insbesondere zu einem Vergleichsabschluß, ermächtigt ist), so können gegen sie nach § 141 Abs. 3 Satz 1 ZPO. die gleichen Strafen wie gegen einen im Vernehmungstermine nicht erschienenen Zeugen, mit Ausnahme der Haftstrafe, verhängt werden. In der Praxis wird vereinzelt die Auffassung vertreten, daß das Gericht hiernach unter Umständen auch die zwangsweise Vorführung der Partei anordnen könne. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten.

Die zwangsweise Vorführung einer Partei war und ist nur in Ehesachen und Statusprozessen (§§ 619 Abs. 3, 640 Abs. 1 ZPO.) zulässig. § 619 Abs. 3 ZPO. bestimmt, daß gegen die nichterschienene Partei „wie gegen einen im Vernehmungstermine nicht erschienenen Zeugen zu verfahren ist“. Damit sind — abgesehen von der ausdrücklich ausgeschlossenen Haftstrafe — die sämtlichen in § 380 Abs. 1 und 2 ZPO. vorgesehenen Maßnahmen, nämlich Verurteilung in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten, Ordnungstrafe in Geld und Vorführung, zugelassen worden. In bewußtem Gegensatz dazu bestimmt § 141 Abs. 3 Satz 1 ZPO., daß gegen die ausgebliebene Partei die gleichen Strafen wie gegen einen nichterschiedenen Zeugen verhängt werden können. Daß unter „Strafe“ nicht auch die Vorführung zu verstehen ist, ergibt der Wortlaut des § 380 ZPO., der beide Maßnahmen begrifflich unterscheidet. Eine analoge Anwendung der dem besonderen Charakter des Ehe- und Statusprozesses dienenden Vorschrift des § 619 Abs. 3 ZPO. auf gewöhnliche Zivilprozesse erscheint nicht möglich. Die gegenteilige Auffassung würde übrigens zu der Annahme nötigen, daß die spezielle Bestimmung des § 619 Abs. 3 ZPO. durch die allgemeine des § 141 Abs. 3 ZPO. überflüssig geworden sei und daß der Gesetzgeber die Beseitigung der ersteren Bestimmung ver-
lassen habe.

WR. Bilienthal, Friedenau.

Notfristzeugnis zu Ehescheidungsurteilen.

Für Preußen trifft der Beschluß des OVG Hamburg (ZB. 1924, 989²³) nicht zu und entspricht hier auch nicht der Praxis. Nach § 23 Ziff. 10 der preuß. Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Landgerichte hat der Gerichtsschreiber Ausfertigung der Urteile auf Scheidung der Ehe usw. mit Rechtskraftbescheinigung und Angabe des Tages der Rechtskraft der Staatsanwaltschaft zu übersenden, damit diese (gemäß § 55 Abs. 1 Personenstandsgesetz, § 25 Abs. 2 der Ausf. Best. des Bundesrats dazu v. 25. März 1899) die Ausfertigung dem Standesbeamten, vor dem die Ehe geschlossen ist, zwecks Aufzeichnung des Randvermerks zusenden kann. Zu diesem Behufe muß der Gerichtsschreiber stets das Zeugnis nach § 706 Abs. 2 ZPO. von Amts wegen einholen, und so geschieht es auch. Daneben wäre eine Einholung desselben Zeugnisses durch die Parteien in der Regel unnütze Mehrarbeit; die Parteien pflegen denn auch um die Zeit, zu der Ablauf der Berufungsfrist angenommen oder aus den Gerichtsakten festgestellt wird, die Urteilsausfertigung ohne Notfristzeugnis bei dem Gerichtsschreiber des LG. zwecks Bescheinigung der Rechtskraft einzureichen.

R. Dr. Hugo Kaufmann, Krefeld.

Recht oder Pflicht der österreichischen Regierung zur Erteilung von Ehedispenzen?

Die bekannten Dispensen in Österreich sind formaljuristisch behördlich erlaubte Doppelhehen, tatsächlich die Befreiung vom Eland der untrennbaren Ehe. Der Oberste Gerichtshof in Wien hat in einem berühmten Gutachten die Frage untersucht, ob die Verwaltungsbehörden bei Erteilung der Dispense vom § 62 (Prinzip der Monogamie) das Gesetz richtig angewendet haben, und hat sie verneint. Er ist dabei der Frage, wieso in Österreich die Gerichte die materielle Richtigkeit von Verwaltungsentscheidungen einer Prüfung unterziehen dürfen, ausgewichen. Nur vereinzelte untere Gerichte haben die in meiner Schrift über die Dispensen vertretene Ansicht akzeptiert und mit ihr die Dispensen für gültig erklärt, daß sie die materielle Zulässigkeit der verwaltungsbehördlichen Dispense nicht zu untersuchen haben.

Die Frage ist aber nicht nur, ob die österreichische Regierung — durch ihre untergeordneten Organe — dazu berechtigt ist, Dispense vom Hindernis § 62 zu erteilen, sondern ob sie nicht dazu verpflichtet ist.

Sie ist es auf Grund des Vertrages von St. Germain.

Ich habe bereits 1920 in der erwähnten Schrift ausgeführt und zu meiner Genugtuung vor kurzem in einer Aufsehen erregenden Veröffentlichung eines der hervorragendsten Mitglieder des österreichischen Obersten Gerichtshofes¹⁾ bekräftigt gefunden, daß Österreich durch den 5. Abschnitt²⁾ des Vertrages von St. Germain, insbes. Art. 66, verpflichtet ist, alle rechtliche Ungleichheiten zwischen den Konfessionen zu beseitigen. Diese Verpflichtung ist in die Verfassung übergegangen und stellt eine internationale Verbindlichkeit gegenüber den anderen Vertragsstaaten dar. Für die Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit ist die Regierung verantwortlich.

Es ist zweifellos, daß einige Stellen des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches, insbes. die berühmten §§ 111 u. 135 (Unzulässigkeit der römisch-katholischen und unter Umständen israelitischen Ehe) im Widerspruch mit den erwähnten Bestimmungen stehen. Was soll aber die Regierung tun? Der Nationalrat, die gesetzgebende Gewalt, ermöglicht ihr nicht die Erfüllung ihrer internationalen Verpflichtung durch Abänderung dieser Bestimmungen. Selbst das von mir seinerzeit für den Eherechtsreformverein ausgearbeitete „Minimalprogramm“ (ein Geschenktau, der mit dem Wechsel der Religion auch die Fessel der Religion beseitigt, was die herrschende Rechtspflege verlangt), konnte seit Jahr und Tag keine Annahme finden. Die österreichischen Gerichte erklären bisher diese Bestimmungen trotz des Wortlautes als nicht durch den Vertrag von St. Germain aufgehoben. Sie sind unabhängig. Die Regierung hat über sie keine Macht. Aber sie muß einen Ausweg finden. Sie hat ihn gesucht und in § 83 gefunden, der ihr unterschiedslos ermöglicht, Dispense von Ehebinnenissen, also auch dem des § 62 zu erteilen, besonders wo dieser nur einen Schein darstellt. Sie kann sich also gar nicht auf die rechtliche Unmöglichkeit zur Erfüllung ihrer Verpflichtung berufen, sondern muß loyalerweise die Handhabe benutzen. Die ist gewiß nicht ideal, aber in der Not muß auch ein Jurist mit einem Bohrer fügen und mit einer Säge bohren können.

Die österreichische Regierung handelt daher nur vertragsstreu und pflichtgemäß, wenn sie die zur Verfügung stehenden Mittel anwendet, um die Verpflichtungen des Abschnittes V des Vertrages von St. Germain zu erfüllen und bis zur Novellierung des Eherechts Dispense vom Ehebinnenissen des § 62 erteilt.

R. Dr. Emil v. Hofmannsthal, Wien.

Die Steuerbeitreibung gegen Ehegatten.

Nach § 95 Abs. 2 ABG.D. haften Ehegatten, die zusammen zu einer Steuer veranlagt werden, als Gesamtschuldner für die Erfüllung der Steuerschuld. Voraussetzung für die gesamtschuldnerische Haftung ist also das Erfordernis gemeinsamer Veranlagung. Wann Ehegatten zusammen zu veranlagten sind, richtet sich nach den einzelnen Steuergesetzen (vgl. z. B. § 16 EinkStG., § 13 VermStG.).

Es sind Zweifel laut geworden, ob die gesamtschuldnerische Haftung auch in den Fällen besteht, in denen der eine Ehegatte ein steuerpflichtiges Einkommen überhaupt nicht erzielt hat. Dies ist u. E. zu bejahen. In § 16 EinkStG. ist das Erfordernis der gemeinsamen Veranlagung bedingungslos aufgestellt. Eine Ausnahme für die Fälle, in denen der eine Ehegatte kein Einkommen gehabt hat, ist nicht vorgesehen. In § 95 Abs. 2 a. a. D. heißt es nicht, daß Ehegatten, die zusammen zu einer Steuer veranlagt sind, als Gesamtschuldner haften, sondern Voraussetzung für die gesamtschuldnerische Haftung ist lediglich, daß sie zusammen zur Steuer veranlagt werden. Dieser Wortlaut deutet m. E. darauf hin, daß die Voraussetzung für die gesamtschuldnerische Haftung erfüllt ist, wenn überhaupt gesetzlich das Erfordernis gemeinsamer Veranlagung von Ehegatten besteht, ohne Rücksicht darauf, ob im einzelnen Falle tatsächlich bei beiden Ehegatten ein steuerpflichtiges Einkommen zu veranlagendes Einkommen oder Vermögen festgestellt wird. Dieser Standpunkt ist eine Folge des Grundgedankens, daß für die Steuer das Einkommen und Vermögen der Ehegatten ohne Rücksicht darauf, wem von ihnen es tatsächlich zufließt, als ein einheitliches Ganzes anzusehen ist. Dieser Grundgedanke ist auch in den Gesetzesmotiven zum Ausdruck gekommen. In dem Ausschußbericht zum Entwurf der ABG.D. heißt es, daß das Entstehen der Ehefrau für die Handlungen des Ehemannes sich aus der durch die Ehe überhaupt eingegangenen Schadensverteilung der Ehegatten erkläre. Die Lebensgemeinschaft der Ehegatten hat die Steuergemeinschaft zur Folge.

Es wäre übrigens auch unbillig, wenn eine Ehefrau nur aus dem Grunde für die Steuerschuld des Ehemannes mithaften würde, weil sie selbst ein, wenn auch nur ganz geringes Einkommen erzielt hat und andere, bei denen diese oft zufällige Voraussetzung nicht zutrifft, von der gesamtschuldnerischen Haftung befreit sein würden (vgl. Glaser, EinkStG. Anm. 19 zu § 16).

Streitig ist, ob die gesamtschuldnerische Haftung für Einkommensteuerschulden sich auch auf die nach den Vorschriften der 2. Steuer-Vorw.D. zu leistenden Einkommensteuervorauszahlungen erstreckt. M. E. ist das zu bejahen. Das Vorauszahlungssystem als solches beruht auf § 42 EinkStG. Die Vorauszahlungen sind also nicht durch die 2. Steuer-Vorw.D. als besondere Steuern eingeführt. Vielmehr ist in Art. I § 3 dieser W.D. ausdrücklich auf § 42 a. a. D. Bezug genommen. Geändert ist gegenüber dem bisherigen Rechtszustande nur der Berechnungsmaßstab für die Vorauszahlungen. Bisher war für die Höhe derselben die im Vorjahre veranlagte Steuer zunächst weiter maßgebend. Für das Jahr 1924 fehlte diese Grundlage, da infolge der ungeheuerlichen Währungsschwankungen des Inflationsjahres 1923 eine ordnungsmäßige Veranlagung der Einkommensteuer für 1923 nicht möglich war. Daher wurde es nötig, für die im Jahre 1924 zu leistenden Vorauszahlungen eine andere Bemessungsgrundlage aufzustellen. Dies ändert aber nichts daran, daß es sich bei den Vorauszahlungen um Leistungen auf die nach § 16 EinkStG. für Ehegatten zusammen zu veranlagende Jahressteuerschuld handelt. Daraus folgt, daß die Mithaftung nach § 95 Abs. 2 a. a. D. sich auch auf die zu leistenden Vorauszahlungen erstreckt.

Zweifel bestehen ferner über die formellen Voraussetzungen für die gesamtschuldnerische Haftung. Allgemein gilt nach § 299 Abs. 2 ABG.D., daß die Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner erst beginnen darf, nachdem ihm das Leistungsgebot bekannt gegeben ist. Die Form der Bekanntgabe des Leistungsgebots richtet sich nach der für den bekannten zu gebenden Bescheid vorgeschriebenen Form. Veranlagungsbescheide sind demnach förmlich anzustellen (vgl. §§ 70 ff., 211 Abs. 2 ABG.D.). Im übrigen — also auch bei Anforderungen von Vorauszahlungen — steht es im Ermessen der Steuerbehörde, in welcher Weise sie das Leistungsgebot bekanntgeben will. Es genügt eine formlose Bekanntgabe (vgl. § 10 Abs. 4 der Beitr.D. v. 23. Juni 1923).

Hiernach würde in den Fällen, in denen die Steuerbehörde zunächst die Vollstreckung nur gegen den Ehemann betreiben hat und dann wegen Erfolglosigkeit auch gegen die Frau betreiben will, an sich jedesmal eine nochmalige Zustellung des Steuerbescheides oder eine nochmalige Anforderung der Vorauszahlung an die Ehefrau erforderlich sein. § 11 Abs. 2 der Beitr.D. hat aber von diesem Grundsatz eine Ausnahme vorgesehen. Ein Leistungsgebot, das gegen einen Vertreter oder einen kraft Gesetzes, behördlicher Anordnung oder letztwilliger Verfügung zur Verwaltung des Vermögens eines anderen Bestellten ergangen ist, wirkt auch gegen den Vertretenen oder den Eigentümer des Vermögens, sofern es sich um die Bewirkung einer in den Verwaltungsbereich des

¹⁾ Bursart, Lit. Gerichtsztg. Nr. 9/24.

²⁾ Fehlt im Vertrag von Versailles.

Vertreters oder Vermögensverwalters fallende Leistung handelt. Hierunter fallen die Steuerzuschüsse.

Eine nochmalige Zustellung des Steuerbescheides oder nochmalige Anforderung der Vorauszahlung an die Ehefrau ist also nur in den Fällen erforderlich, in denen die Ehegatten in Gütertrennung leben oder die Steuerzuschüsse sich auf das Vorbehaltsgut beziehen. In allen anderen Fällen, in denen das Vermögen der Verwaltung des Mannes unterworfen ist, wirkt das gegen den Ehemann ergangene Leistungsgebot auch gegen die Ehefrau (vgl. die in § 10 Abs. 3 der BeitrD. gegebenen Beispiele).

RegA. Dr. Runo Griesede, Bremen.

Erbrecht.

Empfehl es sich, für minderjährige eheliche Kinder nach dem Tode des einen Elternteiles von dem überlebenden Elternteil und zugleich alleinigen Testaments-erben des vorverstorbenen Ehegatten den gesetzlichen Pflichtteil zu verlangen?

Sehr häufig setzen Ehegatten in ihrem Testament den Überlebenden von ihnen zum alleinigen Erben ein, übergeben dagegen vollständig darin die gemeinschaftlichen aus der Ehe hervorgegangenen minderjährigen Kinder. Der Testamentsrichter pflegt in solchen Fällen dem Vormundschaftsrichter von dem Inhalt des Testaments Kenntnis zu geben und es ihm zu überlassen, ob er eine Pflögschaft zur Ermittlung und nötigenfalls Sicherstellung des Pflichtteils der Kinder anordnen will oder nicht. Vielfach wird sich der Vormundschaftsrichter dann damit begnügen, nach Einreichung des in den §§ 1640, 1686 BGB. vorgeschriebenen Vermögensverzeichnis des überlebenden Ehegatten vorzuladen und ihn zu veranlassen, freiwillig den auf Grund des obengenannten Verzeichnisses errechneten nutmaßlichen Betrag des Pflichtteils der Kinder durch Eintragung als Hypothek im Grundbuche der etwa zum Nachlaß gehörigen Grundstücke oder in anderer geeigneter Weise sicherzustellen. Nicht selten wird das aber nicht so einfach vor sich gehen. Der Zweck derartiger Testamente ist ja doch zumeist, dem überlebenden Ehegatten möglichst freie Verfügung über den Nachlaß zu verschaffen und, soweit irgend angängig, eine Einmischung des Vormundschaftsgerichts in seine Geschäftsführung hintanzuhalten. Im Bewußtsein dessen wird der überlebende Ehegatte oft wenig geneigt sein, dem Wunsche des Vormundschaftsgerichts nachzukommen, ja, einen Beweis mangelnden Vertrauens in die Redlichkeit seiner Wünsche gegenüber den minderjährigen Kindern darin erblicken. Die Sache hat aber noch einen anderen Haken. Bestellt das Vormundschaftsgericht nunmehr einen Pfleger zur Ermittlung und Sicherstellung des Pflichtteils der Kinder, so wird dieser oft erklären, er kenne die einschlägigen Verhältnisse hinlänglich und halte es, da er genügend Vertrauen in den überlebenden Elternteil setze, daß dieser die Interessen der Kinder nicht schädigen werde oder, aus anderen Gründen, z. B. wegen drohender Entziehung oder Schmälerung des zum Weiterbetriebe des Geschäfts des Erblassers dringenden notwendigen Bankredits im Falle weiterer hypothekarischer Belastung der Nachlaßgrundstücke, für das Beste, wenn der Pflichtteilsanspruch der Kinder nicht geltend gemacht, sondern dem überlebenden Ehegatten die volle Verfügung über den Nachlaß gewährt werde. Geht der Vormundschaftsrichter hierauf ein, so laufen aber die Kinder infolge der Vorschriften in den §§ 206, 2332 BGB. Gefahr, innerhalb weniger Jahre durch Verjährung ihres Pflichtteilsanspruchs gegenüber dem überlebenden Elternteil, der möglicherweise eigenes Vermögen gar nicht besitzt, verlustig zu gehen und von da ab dessen Willkür völlig preisgegeben zu sein. Nur wenig Schutz hiergegen gewährt die Möglichkeit, bis zum Ablauf der Verjährung die Pflögschaft fortbestehen zu lassen und in der Zwischenzeit durch wiederkehrende Anfragen bei dem Pfleger oder dem Waisenrat das Vormundschaftsgericht auf dem Laufenden zu erhalten, um, soweit sich der überlebende Ehegatte während dieser Zeit etwa eines den Pflichtteilsanspruch der Kinder gefährdenden Verhaltens schuldig macht, sofort die nötigen Maßregeln ergreifen zu können. Vielleicht handelt der Vormundschaftsrichter im Interesse der Kinder am besten, wenn er von der Bestellung eines Pflegers zu dem genannten Zwecke überhaupt absieht. § 206 BGB. spricht nämlich nur von dem Falle, daß eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person „ohne gesetzlichen Vertreter“ ist. Das trifft hier zu, wenn ein Pfleger zu dem angegebenen Zwecke nicht bestellt wird, weil der überlebende Ehegatte in diesem Falle nach den §§ 1795 Abs. 1 Ziff. 1, 1630 Abs. 2 BGB. die Minderjährigen wegen Interessenwidrigkeit nicht vertreten, also in diesem Falle nicht ihr gesetzlicher Vertreter sein kann. Die Kinder würden also hier nach § 206 a. a. D. nach sechs Monate nach Eintritt ihrer Volljährigkeit den Pflichtteilsanspruch geltend machen können. Inzwischen wäre der Vormundschaftsrichter immer noch in der Lage, namentlich im Falle der beabsichtigten Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten während der Minderjährigkeit der Kinder, die zur Anwendung einer Schädigung ihres Vermögens, wozu auch der Pflichtteilsanspruch gehört, erforderlichen Maßregeln gemäß §§ 1667, 1670 BGB. zu treffen.

UGA. Dr. John, Gurlitz.

Geldentwertung und Erbenausgleichung.

Durch die Erbenausgleichung soll die vermögensrechtliche Gleichstellung derjenigen Kinder eines Erblassers, die vor seinem Tode keine Zuwendungen erhalten hatten, mit denen, die etwas erhielten, herbeigeführt werden. Es kann heute keinem Zweifel mehr unterliegen, daß hierbei die Geldentwertung bei der Feststellung des Wertes vorempfangener Zuwendungen zu berücksichtigen ist¹⁾, doch besteht hinsichtlich des Maßes der Berücksichtigung in der Praxis noch wenig Klarheit. Die 3. SteuerNotW. kommt für die Lösung dieses Problems nicht in Betracht, denn bei der Ausgleichung vorempfangener Zuwendungen handelt es sich weder um die Aufwertung einer Vermögensanlage i. S. der §§ 1 u. 12, I, noch um einen der Fälle des § 12, II 3. SteuerNotW. Dagegen bietet das BGB. selbst gerade bei der Erbenausgleichung mehr Anhaltspunkte für die Lösung, als bei anderen Geldentwertungsproblemen.

1. Nach § 2055, II BGB. sind die vorempfangenen Gegenstände bei der Ausgleichung mit dem Wert, den sie zur Zuwendungszeit hatten, zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz folgt aus der unbeschränkten Verfügungsmacht, die dem Vorempfänger an den ausgleichungspflichtigen Gegenständen vom Zeitpunkt der Zuwendung an eingeräumt ist. Der Ausgleichungspflichtige allein entscheidet darüber, ob die bei der Hingabe bestehende Art der Vermögensanlage auch fernerhin beibehalten werden, oder ob bei größeren Zuwendungen vorsichtigerweise eine Verteilung auf verschiedene Anlagearten vorgenommen werden soll, und er allein bestimmt das Maß der Sicherung und Versicherung gegen eine ganze Reihe zufälliger Verlustmöglichkeiten. Den Ausgleichungsberechtigten fehlt dagegen jede Möglichkeit, in die Verwaltung vorempfangener Gegenstände einzugreifen. Mag den Ausgleichungspflichtigen an einem Verlust derselben auch keine Schuld treffen, für die Ausgleichungsberechtigten ist dies angesichts ihres völligen Ausschlusses von der Verwaltung jedenfalls noch weniger der Fall. Nach dem in § 2055 II BGB. zur Anwendung gelangten Grundsatze der Spärentheorie hat in solchen Fällen derjenige den Verlust allein zu tragen, in dessen Wirkungskreis die Möglichkeit seiner Verhinderung lag, das ist vorliegendensfalls der Ausgleichungsberechtigte. Ihm allein müssen andererseits aber auch die Gewinne gebühren²⁾. Hat also z. B. ein Vater seinen beiden Söhnen im Jahre 1915 je 100 000 M als Ausstattung gegeben und ist einer der beiden durch den Kauf einer Fabrik Billiard, der andere durch die Anlage in Kriegsanleihe dagegen ein armer Mann geworden, so haben beide trotzdem gleichviel auszugleichen. Nichts hinderte den zweiten Sohn, ebenfalls zu einer anderen Vermögensanlage zu greifen oder sein Vermögen wenigstens dem obersten Grundsatze jeder soliden Vermögensverwaltung entsprechend auf verschiedene Anlagearten zu verteilen³⁾.

Auch ist ein Ausgleichungspflichtiger, der seinen Vorempfang vor der Geldentwertung bewahrte, nach § 2056 BGB. nicht zur Rückzahlung verpflichtet.

2. Wenn demnach durch § 2055 II BGB. die Nichtberücksichtigung von Wertveränderungen, welche die Vorempfänge nach der Zuwendung erfahren haben, bindend bestimmt ist, so bleibt nun noch die Frage übrig, mit welchem Betrag ein Vorempfang bei der Auseinanderkehrung einzuflehen ist.

Durch § 2055 I BGB. wird eine Addition des Wertes der vorempfangenen Gegenstände zur Zuwendungszeit zu dem Wert des Nachlasses angeordnet. Der Wert des Nachlasses, also des einen Postens dieser Addition, wird der heutigen Verkehrssitte entsprechend regelmäßig in Goldmark, Reichsmark oder Billionenmark ausgedrückt; die Werte der Vorempfänge müssen daher ebenfalls in diesen Wertmessern ausgedrückt werden, und zwar handelt es sich bei dieser Umrechnung keineswegs um eine nach Willkürgefahrgefahrpunkten zu treffende Entscheidung, sondern um ein nüchternes Rechenexempel, das zur Herstellung der durch das Ausgleichungsinstitut bezweckten Erbengleichheit schlechterdings unumgänglich ist. Willkürgefahrpunkte, insbesondere der Verlust vorempfangener Gegenstände durch die Geldentwertung oder durch andere zufällige oder verschuldete Umstände, scheiden nach § 2055 BGB. völlig aus. Die Frage lautet: Welcher Wert entspricht einer z. B. im Okt. 1918 hingegebenen Zuwendung von 100 000 M heute in Goldmark? Eine Frage, die übrigens bei allen Geldentwertungsproblemen auftaucht und daher nachstehend ganz allgemein auch für andere Fälle, die durch die 3. SteuerNotW. nicht gelöst werden (§ 12 II 3. SteuerNotW. und § 7 I. DurchW.), beantwortet werden können.

Dst genug ist zur Veranschaulichung dieser Geldwertrechnungen schon der Vergleich mit Wärmerechnungen gezogen worden. Genau wie zu einer Addition einer in Grad Celsius und einer in Grad Fahrenheit gemessenen Wärmemenge eine Umrechnung über ein bindendes Glied, die Kalorie, erforderlich ist, ebenso ist zur Addition von Vermögensmassen, deren Wert in verschiedenen Wertmessern ausgedrückt ist, eine Umrechnung über ein bindendes Glied erforderlich. Obwohl das heute Gemeingut ist, wird die strenge Kon-

¹⁾ Vgl. die eingehende Begründung bei Kohler, Geldentwertung und Erbenausgleichung, Arch. f. d. ziv. Praxis N. F. 2. Bd. S. 71 ff.; zustimmend Warnerer-Skoppe, Komm. z. 3. SteuerNotW. Anm. 3, 1. zu § 12; Goldmann, DZS. 24, 460.

²⁾ Ebenso Goldmann a. a. D.

³⁾ Vgl. Obst, Kapitalanlage und Vermögensverwaltung, S. 1.

sequenz daraus doch selten gezogen. Meist wird übersehen, daß der der Kalorie entsprechende gemeinsame Nenner, auf den verschiedene Gelbartungen gebracht werden müssen, nur die allgemeine Kaufkraft sein kann, die der Geldart im Zeitpunkt ihrer Verwendung innewohnt.

Für die praktische Anwendung bei der Erbenausgleichung bedeutet dies, daß dem Wert einer vor dem Krieg gegebenen Zuwendung von 100 000 M heute entsprechend der Goldmarkentwertung ein Wert von rund 120 000 Goldmark gleichkommt und die Zuwendung daher zu diesem Betrag auszugleichen ist. Stellt man bei Vorkriegszuwendungen die Friedens- und die heutige Goldmark gleich, so beträgt der Fehler immerhin 20 %; ein Prozentsatz, um den zu streiten man bald wieder der Mühe wert finden wird. Bei Zuwendungen, die während der Inflationszeit gegeben wurden, führt eine einfache Umrechnung mittels Goldmark dagegen zu ganz erheblich größeren Fehlern. Erhielt ein Kind z. B. Ende März 1922 100 000 M, so hat es je nach der Wertberechnung jetzt auszugleichen:

nach G.M.	(Rurs 80)	1,250 G.M.
nach der Teuerungszahl	(26 : 1,17 Bill.)	4,500 "
nach der Zeiler'schen Umwertungszahl	(13,8 : 613 Millb.)	4,440 "

Demnach sind die Unterschiede so groß, daß nicht über sie hinweggesehen werden kann.

Eine Umwertung nach Goldmark paßt auf Inlandsverhältnisse — um mit Zeiler zu sprechen — wie die Faust aufs Auge⁴⁾. Denn nachdem sich die Inlandspreise während der Inflationsjahre von den Goldmarkfriedenspreisen vollkommen losgelöst hatten, war der Wert einer Zuwendung von 100 000 M Ende März 1922 für den Inländer keineswegs nur 1250 „heutige“ Goldmark, sondern erheblich höher. Die Feststellung dieses Werts erfordert einen möglichst allgemeinen Wertmaßstab, der aus den Preiszahlen nicht nur des Goldes bzw. des Dollars, sondern einer möglichst großen Zahl von Gütern gewonnen worden ist. Einen völlig einwandfreien Maßstab wird man allerdings — so viel ist zuzugeben — nicht finden, insbesondere besteht m. W. kein Maßstab, der auch die Wertbewegung der Grundstücke erfäßt. Das rechtstertigt aber keineswegs, nun nach dem offensichtlich ungeeignetsten, wenn auch bequemsten Maß, dem Goldmarkkurs, zu rechnen, zumal nun Zeiler drei, vom Aug. 1914 an fortlaufende Zahlenreihen zusammengestellt hat. Speziell bei der Erbenausgleichung ist die Teuerungszahl des Statistischen Reichsamts der Zeiler'schen Umwertungszahl allerdings vorzuziehen, weil diese noch einen der Volkswohlstandshöhe entsprechenden Abstrich enthält. Dieses sozialpolitische Element mag bei denjenigen Geldbewertungsproblemen, die auf Grund des § 242 BGB. nach Treu und Glauben zu lösen sind, erwünscht sein, bei reinen Geldwertfeststellungen, wie sie § 2055 BGB. verlangt, steht es dagegen außerhalb des Gesetzes.

KV. Dr. R. Kohler, Stuttgart.

Zur Aufwertung im Erbrecht.

Die Klagen, welche die Aufwertung erbrechtlicher Ansprüche zum Gegenstand haben, genügen häufig nicht dem Erfordernis der Schlüssigkeit. Wer die Aufwertung einer erbrechtlichen Forderung beansprucht, muß darlegen, daß der Nachlaß keine oder doch nur eine mäßige Entwertung erlitten hat. Denn der Aufwertungsaufspruch im Erbrecht ist kein absoluter; er setzt voraus, daß der Wert des Nachlaßvermögens im wesentlichen oder doch zum überwiegenden Teile erhalten geblieben ist (vgl. ZW. 1924, 1123). Nicht selten findet sich in der Klage die Behauptung, daß die verklagten Erben wohlhabende Leute seien, während der Kl. auf das Vermächtnis usw. angewiesen sei. Dieser Hinweis ist wertlos, denn bei den Ansprüchen auf Aufwertung des Vermächtnisses, Pflichtteils usw. kommt es nur auf den Nachlaß, nicht auf das sonstige Vermögen der Erben an. Ist der Nachlaß infolge der Geldentwertung gänzlich oder doch in der Hauptsache vernichtet, so kann dem Erben, auch wenn er unbefruchtet haftet, nicht etwa zugemutet werden, die Aufwertung jener Nachlaßverbindlichkeiten aus seinem eigenen Vermögen vorzunehmen.

Setzen wir den Fall, daß ein Vermächtnisnehmer, dem der Erblasser eine Rente von jährlich 1000 M zugewendet hat, die Verteilung des Erben zur Zahlung einer Rente von jährlich 500 Goldmark verlangt. Dann muß er, damit seine Klage in sich schlüssig ist, darlegen, daß Grundstücke oder andere Vermögensstücke, die vom Währungsverfall verschont geblieben sind, vorhanden sind und einen so hohen Wert haben, daß die Zahlung einer Jahresrente von 500 Goldmark in einem entsprechenden Verhältnis dazu steht. Denn nur bei dieser Sachlage ist im Zweifel anzunehmen, daß die Aufwertung der Rente in der beantragten Höhe dem Willen des Erblassers und der Billigkeit entspricht. Hat der Kl. so den Bestand des Nachlasses in schlüssiger Weise dargelegt, dann darf sich der Bekl. allerdings nicht auf ein bloßes Bestreiten beschränken und damit dem Kl. die in vielen Fällen unerträgliche Beweislast aufbürden, sondern er muß nunmehr sein Bestreiten erläutern und seinerseits darlegen, daß und weshalb die Behauptungen des Kl. nicht zutreffen. Aus seiner Einlassung wird sich dann auch die gerechte Verteilung der Beweislast ergeben. Kann der Bekl. nicht leugnen, daß kurz vor dem Tode oder beim Tode des Erblassers die angegebenen, von

der Entwertung verschont gebliebenen Vermögensbestandteile vorhanden waren, so wird er nach dem Grundsatz, daß Veränderungen nicht vermutet werden, den Beweis führen müssen, daß solche Bestandteile nicht mehr im Nachlaß vorhanden sind und daß der etwa an ihre Stelle getretene Entgelt seinerseits allen Wert verloren hat. Dies wird z. B. für den Fall gelten, daß der Erbe bald nach dem Tode des Erblassers dessen Grundstücke ordnungsmäßig veräußert und dafür Geldsummen bekommen hat, die infolge des Währungsverfalls wertlos geworden sind.

Nicht selten ordnet der Erblasser an, daß der Erbe ein bestimmtes Kapital in Wertpapieren auszufondern und aus dessen Ertrag das ausgesetzte Rentenvermögen zu entrichten hat. Ist nun der Ertrag der Wertpapiere infolge der allgemeinen Entwertung weggefallen, so entsteht die Frage, ob der Erbe aus dem nichtentwerteten Nachlaß ein neues Kapital auszufondern und so anzulegen hat, daß die Rente aus dem Ertrage bestritten werden kann. Hier kommt es auf den Willen des Erblassers an. Hat er die Ausfonderung der Wertpapiere ausdrücklich oder vermuthlich nur zur Sicherstellung des Vermächtnisnehmers angeordnet, so wird man die Frage bejahen müssen. Das wird regelmäßig der Fall sein. Seine Verfügung kann aber auch den Sinn haben, daß die Rente gerade aus diesen bestimmten Wertpapieren und nur aus diesen bestritten werden soll; dann muß mit dem Wegfall des Kapitals auch der Anspruch auf die Rente erlöschen.

RG Dr. Ernst Goldmann, Berlin.

Allgemeines.

Die Verordnung über die Fürsorgepflicht.¹⁾

In aller Stille hat die Reichsregierung noch gerade kurz vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Ermächtigungsgesetzes, am 13. Febr. 1924, eins unserer ältesten Reichsgesetze, nämlich das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 (letzte Fassung v. 30. Mai 1908) aufgehoben. An seine Stelle ist, angeblich „zum Vollzug der 3. SteuerNotWd.“, die Wd. über die Fürsorgepflicht getreten.

Aus dem Namen dieser Wd. kann man zunächst nicht erkennen, welche Bedeutung sie hat; die Aufhebung des UnterstW. wird nur ganz nebenbei in § 29 der Wd. erwähnt. Es ist nicht recht ersichtlich, inwiefern die Wd. über die Fürsorgepflicht gewissermaßen als Notverordnung veröffentlicht werden mußte. Das Ermächtigungsgesetz gestattet die Erlassung von Wd., die „im Hinblick auf die Not von Volk und Reich“ erforderlich und dringend erscheinen, also von wirklichen Notmaßnahmen, die schleunigst getroffen und sofort durchgeführt werden sollten. Hiervon kann bei der vorliegenden Wd. keine Rede sein. Allerdings ist in der 3. SteuerNotWd. im Art. V § 42 unter der Abteilung „Finanzausgleich“ auf die demnächstige Überlassung der Aufgaben der Wohlfahrtspflege an die Länder Bezug genommen und dadurch ein gewisser Zusammenhang zwischen beiden Verordnungen hergestellt; inessen war es der Reichsregierung wohl mehr darum zu tun, das baldige Zustandekommen dieses Gesetzes zu sichern und den ungewissen Ausfall einer Beratung durch den seiner Auflösung nahen Reichstag zu vermeiden. Man kann ernsthafte Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit dieser Wd., die überdies nicht sofort, sondern erst am 1. April in Kraft getreten ist, nicht unterdrücken. Immerhin wird es sich lohnen, sich mit den Grundsätzen und den wichtigsten Bestimmungen der Wd. bekanntzumachen. Nachträglich ist sie übrigens RGBl. 1924, 100 f. abgedruckt.

Die Wd. behandelt allerdings nicht nur, wie das aufgehobene Gesetz über den Unterstützungswohnsitz, das Gebiet der eigentlichen Armenpflege; das Wort „Armenverbände“ kommt bezeichnenderweise nur zweimal in der ganzen Wd. vor und auch da nur mit Bezugnahme auf die bisherigen Bestimmungen. Die Wd. umfaßt das ganze Gebiet der öffentlich-rechtlichen Fürsorgeaufgaben und weist deren Erfüllung den zu errichtenden Fürsorgeverbänden zu. Als Aufgaben dieser Verbände bezeichnet sie in § 1:

- a) die soziale Fürsorge für Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene und die ihnen auf Grund der Versorgungsgesetze Gleichstehenden,
- b) die Fürsorge für Rentenempfänger der Invaliden- und Angefalltenversicherung, soweit sie nicht den Versicherungsträgern obliegt,
- c) die Fürsorge für die Kleinrentner und die ihnen Gleichstehenden,
- d) die Fürsorge für Schwerbeschädigte und Schwererwerbsbeschränkte durch Arbeitsbeschaffung,
- e) die Fürsorge für hilfsbedürftige Minderjährige,
- f) die Wochenfürsorge.

Die Zusammenfassung aller dieser Aufgaben und ihre Überweisung an gemeinsame Fürsorgestellen wird sich voraussichtlich als sehr zweckmäßig erweisen und wird zu teilweisem Personalabbau oder wenigstens zur Zusammenlegung einer ganzen Reihe von Behörden und Verbänden führen. Sie hat auch die vollständige Aufhebung einer Anzahl von Reichsgesetzen zur Folge, nämlich des Gesetzes über Notstandsmaßnahmen zur Unterstützung von Rentenempfängern der Invaliden- und Angefalltenversicherung v. 7. Dez. 1921 (RGBl. 1533) nebst seinen Ergänzungsgesetzen und -Wd.,

⁴⁾ Zeiler, Umwertungszahlen, S. 6.

¹⁾ Siehe auch Ruppert oben S. 312.

des Gef. über Kleinrentnerfürsorge v. 4. Febr. 1923 (RGBl. I, 104), des Gef. über die Kosten der Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenfürsorge v. 8. Mai 1920 (RGBl. 1066), sowie aller sonstigen Vorschriften, nach denen das Reich „Kosten der sozialen Fürsorge i. S. des Reichsversicherungsgesetzes zu tragen hat“, endlich des Gef. über die Wochenfürsorge v. 9. Juni 1922 (RGBl. I, 502), sowie der WD. über Wochenfürsorge v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 816).

Erst im Anschluß an die oben angeführten Aufgaben weist die WD. den Fürsorgeverbänden auch die (nur an dieser einen Stelle mit diesem Namen bezeichnete) „Armenfürsorge“ zu und überläßt es den Ländern, den Verbänden auch noch weitere Fürsorgeaufgaben zu übertragen. Die Verbände werden zu Körperschaften des öffentlichen Rechts erklärt; den Ländern wird gestattet, Teilen des Vermögens der Verbände, das bestimmten Zwecken dienen soll, gesonderte Rechtsfähigkeit zu verleihen (§ 4).

Den Ländern ist es auch überlassen, Voraussetzung, Art und Maß der zu gewährenden Fürsorge zu bestimmen, allerdings im Rahmen der reichsrechtlichen Vorschriften (§ 6). Solche Vorschriften enthält die WD. ebenso wenig, wie sie im Gesetz über den Unterstützungswohnitz enthalten waren; der Rahmen war bisher wesentlich durch die Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen ausgefüllt, deren Grundsätze voraussichtlich auch für die Zukunft maßgebend bleiben werden. Dies ist um so mehr anzunehmen, als diese Behörde sowohl wie die übrigen zur Entscheidung der armenrechtlichen Streitigkeiten berufenen Spruchbehörden „bis zur Klärung des Rechtsverhältnisses“ weiter bestehen bleiben; die §§ 37–57 und § 58 Abs. 2 des RGef. über den Unterstützungswohnitz sind vorläufig in Gültigkeit geblieben (§ 29 Satz 2 der WD.).

Den Ländern ist auch die Bestimmung der Landes- und Bezirksfürsorgeverbände, ihrer Einrichtung, ihrer Abgrenzung gegeneinander, der Art der Deckung ihres Aufwandes, der Tragung der Kosten gemeinsamer Einrichtungen, der Ausgleichung der Lasten und der Leistung von Zuschüssen an nicht leistungsfähige Verbände überlassen (§ 2). In Preußen sind die bisherigen Land- und Ortsarmenverbände mit der Durchführung auch der neuen, den Fürsorgeverbänden zugewiesenen Aufgaben betraut worden (Ausf. WD. v. 17. April 1924 GS 210).

Verfahren, Beschwerde und Aufsicht haben die Länder im Rahmen der reichsrechtlichen Vorschriften zu regeln (§ 3). Neu und offenbar nicht unwichtig ist, daß die Länder Aufgaben, die den Fürsorgeverbänden übertragen sind, auch Versicherungssträgern unter deren Verantwortung widerruflich übertragen dürfen, „sofern sie damit einverstanden sind“ (§ 3 Abs. 3). Bei dieser Bestimmung wird es sich wesentlich nur um die Fürsorge für Rentempfänger der Invaliden- und Angefalltenversicherung handeln können, die sehr gut in den Bereich der Versicherungsträger paßt.

Von besonderem Belang erscheint, daß eine engere Verbindung der öffentlichen und der freien Wohlfahrtspflege angestrebt wird: Die Fürsorgestellen sollen für ihren Bereich Mittelpunkt der öffentlichen Wohlfahrtspflege und zugleich Bindeglied zwischen öffentlicher und freier Wohlfahrtspflege sein; sie sollen darauf hinwirken, daß öffentliche und freie Wohlfahrtspflege sich zweckmäßig ergänzen und in Formen zusammenarbeiten, die der Selbständigkeit beider gerecht werden. Die Reichsregierung kann mit Zustimmung des Reichsrats und eines Ausschusses des Reichstags Grundsätze für diese Zusammenarbeit aufstellen; solange und soweit dies nicht geschieht, können es die Länder (§ 5 Abs. 4). Sowohl die Länder als die Fürsorgeverbände selbst können einzelne ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben den Verbänden oder Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege übertragen, was bisher gesetzlich nicht möglich war, wenn auch einzelne Armenverbände gelegentlich Einrichtungen der freien Liebestätigkeit mit Ermittlungen und Erteilung von Auskünften in Armenangelegenheiten betraut hatten.

Der leider nur zu häufigen übermäßigen Schaffung von Wohlfahrts-einrichtungen soll die Bestimmung einen Riegel vorschieben, daß die Fürsorgeverbände eigene Einrichtungen nicht neu schaffen sollen, „soweit geeignete Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege ausreichend vorhanden sind“ (§ 5 Abs. 3). Eine Hebung des Ansehens und eine Kräftigung der zuverlässig arbeitenden und kraft durchgegliederten Einrichtungen der freien Liebestätigkeit, wie sie z. B. die Zentrale für private Fürsorge in Berlin und Frankfurt a. M. darstellen, wird die erfreuliche Folge des engeren vertrauensvollen Zusammenarbeitens mit den Fürsorgeverbänden sein.

Der wesentliche Unterschied zwischen der WD. und dem alten Gesetz in der Behandlung der Armenpflege liegt darin, daß sie nicht mehr den Wohnitz, sondern den gewöhnlichen Aufenthalt des Hilfsbedürftigen zur Grundlage der endgültigen Unterstützungsverpflichtung nimmt. Dadurch wird eine große Vereinfachung und Erleichterung des Geschäftsgangs der öffentlichen Armenpflege eintreten, weil nunmehr alle die oft sehr langwierigen und schwierigen Nachforschungen nach dem Ort wegfallen, an dem sich der Hilfsbedürftige während eines ununterbrochenen Zeitraums von einem Jahre vor dem Eintritt des Armenpflegefalls unterstützungsfrei aufgehalten hat. Infolgedessen werden auch alle die Rechtsfreirheiten, die sich um die Frage der Ortsangehörigkeit drehen, vermieden werden. Die Lösung der Frage kann nur als entschieden glücklich bezeichnet werden.

Unverändert geblieben ist die Verpflichtung des jeweiligen Aufenthaltsortes des Hilfsbedürftigen zur vorläufigen Fürsorge für ihn, und zwar derart, daß diese Verpflichtung auf dem Bezirksfürsorgeverband ruht, in dessen Bezirk der Hilfsbedürftige bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit befindet. Endgültig verpflichtet ist der Bezirksfürsorgeverband, in dessen Bezirk der Hilfsbedürftige bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit den gewöhnlichen Aufenthalt hatte; hatte er keinen oder ist ein solcher nicht zu ermitteln, so haftet der Landesfürsorgeverband, dem der vorläufig verpflichtete Bezirksfürsorgeverband angehört (§ 7). Diese beiden Verbände entsprechen den bisherigen Orts- und Landarmenverbänden.

Neu ist, daß der vom Bundesamt für das Heimatwesen in ständiger, langjähriger Rechtsprechung auf- und ausgebauter Begriff der „armenrechtlichen Familiengemeinschaft“ fallen gelassen ist; ein Begriff, der oft zu umständlichen Nachforschungen nach den Aufenthaltsverhältnissen des Familienhauptes nötigte, sobald Frau oder Kinder irgendwo der Armenpflege anheimgefallen waren. Die WD. erklärt in sehr zweckmäßiger Weise den Bezirksarmenverband des Orts für endgültig verpflichtet, wo die Familie Wohnung und Haushalt hat, auch wenn ihre Mitglieder bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit ihren Aufenthalt an einem andern Orte hatten (§ 7). Zur Familie in diesem Sinne gehören Ehegatten und Verwandte auf- und absteigender Linie (bisher nur die Ehegatten und die Verwandten absteigender Linie). Neu ist ferner die besondere Festsetzung des für ein uneheliches Kind und für seine Mutter fürsorgepflichtigen Verbandes. Für ein hilfsbedürftiges uneheliches Kind soll nämlich endgültig fürsorgepflichtig derjenige Bezirksfürsorgeverband sein, in dessen Bezirk die Mutter im zehnten Monat vor der Geburt zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, in Ermangelung eines solchen der Landesfürsorgeverband, in dessen Bezirk sie sich in diesem Monat zuletzt aufgehalten hat. Für die uneheliche Mutter gilt das gleiche, sofern sie innerhalb sechs Monaten nach der Geburt des Kindes der öffentlichen Fürsorge anheimfällt, selbst wenn die Hilfsbedürftigkeit schon vor der Geburt eingetreten ist, es sei denn, daß die Hilfsbedürftigkeit offensichtlich außer Zusammenhang mit der Geburt steht (§ 8).

Neu ist endlich auch die Arbeitspflicht erwerbsfähiger Personen, deren Unterstützung durch Anweisung angemessener Arbeit gemeinnütziger Art erfolgen oder von der Leistung solcher Arbeit abhängig gemacht werden kann, allerdings mit dem Vorbehalt, daß dies nicht eine offensichtliche Härte bedeuten würde, oder daß ein Gesetz dem entgegensteht (§ 19). Aus den landesgesetzlichen Ausführungsgeetzen, insbesondere dem bisherigen preussischen, ist die Bestimmung in die WD. hinübergenommen, daß Arbeitsfähige, die selbst der Armenfürsorge anheimfallen oder einen ihrer Unterhaltberechtigten (auch uneheliche Kinder zählen darunter) ihr anheimfallen lassen, von der Verwaltungsbehörde auf Antrag des Fürsorgeverbandes in einem Arbeitshaus oder einer sonstigen Arbeits-einrichtung untergebracht und zur Arbeit herangezogen werden dürfen, sofern sie Arbeit beharrlich abgelehnt oder sich der Arbeitspflicht entzogen haben (§ 20). Den Ländern ist es überlassen, Vorschriften über weitere Voraussetzungen und insbesondere über die Dauer der Unterbringung, über die in der WD. nichts bestimmt ist, ferner über die Zuständigkeit und das Verfahren zu erlassen (§ 20 Abs. 4). Aus den bisherigen Ausführungsgeetzen stammt auch die Bestimmung, daß der Unterhaltspflichtige auf Antrag des Fürsorgeverbandes im Verwaltungswege zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht angehalten werden kann (§ 23); nach dem preuss. Ausf. Gef. v. 8. März 1871 geschah das im verwaltungsgerichtlichen Beschlußverfahren. Während dagegen nach dem Gesetz über den Unterstützungswohnitz (§ 62) die Armenverbände Ersatz der geleisteten Unterstützungen nur im ordentlichen Rechtswege von den Unterhalts- oder Ersatzpflichtigen verlangen durften, kann jetzt nach der WD. der Unterhalts- oder Ersatzpflichtige im Verwaltungswege zum Kostenersatz angehalten werden; eine Bestimmung, gegen die vom Rechtsstandpunkt sehr erhebliche Bedenken erhoben werden müssen; es ist nicht einzusehen, warum die Entscheidung über solche Fragen dem ordentlichen Richter entzogen werden soll.

Die Bestimmungen über die Verpflichtung des Dienst- oder Arbeitsorts zur endgültigen Tragung der Kur- und Krankenpflegekosten auf 26 Wochen, über die Fürsorge für Personen, die beim Übertritt aus dem Auslande hilfsbedürftig gewesen oder geworden, über das Recht des endgültig verpflichteten Fürsorgeverbandes, die Überführung eines davor hilfsbedürftigen in seine eigene Fürsorge zu verlangen, sind im wesentlichen aus dem bisherigen Gesetz übernommen. Das gleiche gilt für die Frage des Kostenersatzes der Fürsorgeverbände untereinander. Neu und zweckmäßig ist dagegen die Vorschrift, daß Ersatz nicht verlangt werden kann, wenn die für den einzelnen Hilfsbedürftigen aufgewendeten Kosten weniger als 10 Goldmark betragen (§ 16), und daß Kosten, die ersetzt sind, nicht mehr zurückgefordert werden dürfen (§ 36). Sterblich wird verhütet, daß wegen geringerer Beträge noch viel hin- und hergeschrieen oder gar ein Verwaltungsstreitverfahren eingeleitet wird.

Dagegen, daß die Reichsregierung sich vorbehält, Grundsätze für die Auslegung der WD. aufzustellen, wird nichts einzuwenden sein. Dagegen ist bedauerlich, daß für sie in § 38 genachte Vorbehalte, zu bestimmen, daß und inwieweit der gewöhnliche Aufenthalt an einem

Dies erst nach Ablauf einer Frist als begründet gelten soll. Es ist zu hoffen, daß von diesem Vorbehalt kein Gebrauch gemacht werden wird; denn auf diesem Umwege könnte ein dem glücklich beseitigten Unterstützungswohlfuß und den daraus entstandenen Streitfragen ähnlicher Zustand wieder herbeigeführt werden.

Nach mehrfacher Verlängerung der Geltungsdauer für die „vorläufigen Grundzüge“ v. 27. März 1924 sind nunmehr die „Reichsgrundzüge (= RGr.) über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge“ v. 4. Dez. 1924 veröffentlicht (RGBl. 765). Sie treten am 1. Jan. 1925 in Kraft. Sie geben das Mindestmaß dessen wieder, was dem Hilfsbedürftigen zu gewähren ist, hindern aber die Länder (und soweit nicht landesrechtliche Vorschriften entgegenstehen, auch die Fürsorgeverbände) nicht, darüber hinauszugehen (RGr. § 35).

Während das Gesetz über den Unterstützungswohlfuß von „Hilfsbedürftigkeit“ und „Hilfsbedürftigen“ sprach, ohne eine Begriffsbestimmung zu geben, erklären die RGr. für hilfsbedürftig den, der den notwendigen Lebensbedarf für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann und ihn auch nicht von anderer Seite, insbes. von Angehörigen, erhält (§ 5). Die Aufzählung des zum „notwendigen Lebensbedarf“ Gehörigen (§ 6) enthält außer Unterhalt, Nahrung und Kleidung „Pfllege“ im allgemeinen, nicht nur „Pfllege in Krankheitsfällen“; ferner außer der Krankenhilfe auch noch „Hilfe für Schwangere und Wöchnerinnen“, „Hilfe zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit“, außerdem „bei Minderjährigen Erziehung und Erwerbsbefähigung, bei Blinden, Taubstummen und Krüppeln Erwerbsbefähigung“. Sie gehen damit, den neuzeitlichen Anschauungen entsprechend, schon auf ein Gebiet hinüber, das man bisher mindestens zum Teil der freien Wohlfahrtspflege überließ. Sie tun das unter ausdrücklicher Betonung des in Amerika und England längst herrschenden Grundsatzes, durch rechtzeitiges, ausreichend bemessenes (§ 10) und vorausschauendes Eingreifen zu verhüten, daß die Hilfsbedürftigkeit dauernd wird (§ 2), und unter Berücksichtigung der Eigenart der Notlage dem Hilfsbedürftigen zu ermöglichen, sich und den Seinen den Lebensbedarf selbst zu beschaffen (§ 1). Die Feststellung der Hilfsbedürftigkeit soll ohne Engherzigkeit erfolgen; wenn der Hilfsbedürftige auch zunächst seine eigene Arbeitskraft (§ 7) und seine eigenen Mittel (§ 8) zur Beschaffung des notwendigen Lebensbedarfs einsetzen muß, so soll doch andererseits, besonders bei alten, bei noch nicht erwerbsfähigen und bei erwerbsbeschränkten Personen nicht etwa zunächst die vorherige Verwertung ihres Vermögens verlangt und sollen Zuwendungen der freien Liebestätigkeit oder nicht unterhaltspflichtiger Dritter überhaupt nicht, Arbeitsverdienste alter oder erwerbsbeschränkter Personen nur zum kleinen Teil angerechnet werden (§ 8). Dagegen soll die Fürsorge bemüht sein, dem auch nicht voll erwerbsfähigen Hilfsbedürftigen Gelegenheit zur Einsetzung seiner Arbeitskraft zu bieten, dabei aber auch auf das, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, Rücksicht nehmen, insbes. bei Frauen auf ihre Haushaltspflichten u. dgl. (§ 7).

Neu ist, daß die Fürsorge nicht von einem Antrag abhängig ist; neu allerdings nur insofern, als es bisher gesetzlich nicht vorgeschrieben war, während nach der Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatswesen (z. B. Entsch. 24, 79) öffentliche Unterstützung unter Umständen selbst ohne besonderen Antrag als notwendig und pflichtgemäß anerkannt war.

Die vorbeugende Tätigkeit zur Verhütung drohender Hilfsbedürftigkeit, besonders zur Erhaltung von Gesundheit und Arbeitsfähigkeit ist der öffentlichen Fürsorge besonders zur Pflicht gemacht (§ 3); demgemäß soll sie auch „Einrichtungen für Hilfsbedürftige, besonders solche zur Beschäftigung Erwerbsbeschränkter fördern, wenn sie die Einzelsfürsorge entlasten“ (§ 4).

Die Bestimmungen über das Maß der öffentlichen Fürsorge bewegen sich naturgemäß nur in ganz allgemeinen Umrissen; die zahlenmäßige Ausführung hat sich im Einzelfall nach der Besonderheit der persönlichen und örtlichen Verhältnisse zu richten (§ 10) und ist naturgemäß landesgesetzlicher Regelung und den Anordnungen der Fürsorgeverbände überlassen. Hervorgehoben ist, daß die Hilfe auch in „persönlicher Hilfe“ bestehen kann, und daß die zwangsweise Unterbringung in einer Anstalt oder in fremden Familien nur auf Grund besonderen Gesetzes erfolgen darf (§ 11). Schwangeren und Wöchnerinnen soll an Hilfe das sichergestellt werden, was die RGr. den Familienangehörigen eines Versicherten gewährt (Familienwohnhilfe), doch können an Stellebarer Beihilfen auch Sachleistungen treten (§ 12).

Bei Arbeitslosen oder offenbar unwirtschaftlichem Verhalten kann die Unterstützung auf das für die Fristung des Lebens Unerlässliche oder sogar auf Anstaltspflege beschränkt werden; es ist aber dabei zu verhüten, daß die Angehörigen des Hilfsbedürftigen oder andere Hilfsbedürftige, die zu seiner häuslichen Gemeinschaft gehören, darunter leiden (§ 13); sie sollen also dann offenbar für sich öffentliche Fürsorge erhalten.

Die Zurückzahlung gewährter Unterstützungen kann von dem Unterstützten selbst verlangt werden, wenn er später zu Vermögen oder hinreichendem Einkommen gelangt; sie kann auch im voraus ausbedungen werden, wenn es ohne besondere Härte möglich ist. Wird sie gegen den Nachlaß geltend gemacht, so soll das in schonender Weise gegen unterhaltsberechtigten Angehörigen geschehen

oder gegen Dritte, die den Hilfsbedürftigen ohne rechtliche Verpflichtung, „wenn auch in der Erwartung einer Zuwendung von Todes wegen“ unterstützt oder gepflegt haben (§ 9).

Nachtrag (Dezember 1924).

Man wird gegen alle diese Bestimmungen, die den Geist einer menschlich wohlwollenden, auf das Wesen des Einzelfalles verständig eingehenden, volkswirtschaftlich vernünftigen Fürsorge erkennen lassen, nichts Wesentliches einwenden können.

Die RGr. enthalten noch besondere Bestimmungen für Kleinrentner, Sozialrentner, Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene, auf die hier nicht eingegangen werden kann; sie beruhen auf denselben Gesichtspunkten wie die allgemeinen Bestimmungen.

Zu bemerken ist noch, daß entgegen dem Gesetz über den U. V. Ausländer nicht den deutschen Hilfsbedürftigen gleich behandelt werden, sondern nur Lebensunterhalt (also nicht den „notwendigen Lebensbedarf“) erhalten sollen; ein Mehr nur dann, wenn es die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats oder wenn es ein Staatsvertrag bestimmt (§ 34).

Unermähnt geblieben ist bisher das Beschwerderecht der Fürsorgegehenden, und zwar deshalb, weil es den Ausführungsverbänden zur RGr. überlassen und insoweit in den Ländern recht verschiedenartig behandelt ist. Der Reichstag hat aber im Juni v. J. eine Entschließung angenommen, worin die Reichsregierung ersucht wird, „entsprechend § 3, 2 RGr. umgehend reichsrechtliche Vorschriften über Verfahren, Beschwerde und Aufsicht zu erlassen und vor Erlass dem sozialpolitischen Ausschuss des R. vorzulegen. Dabei ist besonders darauf zu sorgen, daß über Beschwerden eine Stelle entscheidet, die außerhalb des Bez. F. liegt, daß dabei eine hinreichende Vertretung aus den Kreisen der Hilfsbedürftigen sichergestellt wird, und daß es den L. ermöglicht wird, für eine einheitliche und zweckmäßige Durchführung der Fürsorge zu sorgen“.

Diese Vorschriften sind bis jetzt nicht erlassen, ihr Erlass ist aber wohl in absehbarer Zeit zu erwarten; es kann daher darauf verzichtet werden, über die bisher in den Einzelstaaten erfolgte Regelung zu berichten.

Die Ausführungsbestimmungen zur Reichsfürsorge (R. F. V.) sind von fast allen Ländern kurz vor oder nach dem 1. April 1924, von Preußen am 12. April 1924 erlassen worden. Sie haben in den verschiedenen Ländern eine recht verschiedene, teilweise sogar nur vorläufige (Anhalt) Regelung herbeigeführt; hier soll nur kurz auf die preuß. Bestimmungen eingegangen werden.

Bezirksfürsorgeverbände (Bez. F. V.) sind die Stadt- und Landkreise (§ 1); letztere können durch Beschluß des Kreisausschusses den Gemeinden und engeren Gemeindeverbänden, die nach dem bisherigen Recht die Träger der Armenfürsorge waren, die Durchführung der ihnen selbst obliegenden Aufgaben übertragen; Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern sowie die Bezirke der Stadt Berlin können beantragen und im Streitfall durch Entscheidung des Bezirksausschusses erwirken, daß ihnen die Fürsorgeaufgaben übertragen werden (§ 15). Der Bez. F. V. hat dann für die Kosten der Fürsorge einen Betrag zur Verfügung zu stellen, der erfahrungsgemäß zur Deckung von drei Vierteln der durch die Übertragung entstehenden Ausgaben ausreicht (§ 16).

Landesfürsorgeverbände (L. F. V.) sind die Provinzialverbände; Nieder- und Oberschlesien bilden vorläufig einen gemeinsamen L. F. V. (§ 1). Sie können die Fürsorge für die ihnen endgültig zur Last fallenden Hilfsbedürftigen dem Bez. F. V. überweisen (§ 11). Sie haben wie bisher für Anstalten zu sorgen, in denen auch die den Bez. F. V. zur Last fallenden Personen unterzubringen sind (§ 6), und zwar auf ihre (der L. F. V.) Kosten, deren Ertrag sie indessen vom endgültig fürsorgepflichtigen Bez. F. V. verlangen können (§ 7). Im allgemeinen sind die öffentlich-rechtlichen Fürsorgeaufgaben hinsichtlich derjenigen Personen, für die ein Bez. F. V. endgültig verpflichtet ist, endgültig von diesem, sonst vom L. F. V. zu tragen (§ 3).

Die Fürsorge für Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene obliegt den Behörden der L. F. V. und Bez. F. V. (§ 10) (nach einer V. v. 20. Juni 1924, G. S. 557, heißt es jetzt: „den Verwaltungsorganen“ der L. F. V. und Bez. F. V.), die bei Aufstellung von Grundätzen und Richtlinien einen Beirat hinzuziehen müssen, in dem mindestens zwei Kriegsbeschädigte oder Kriegshinterbliebene sitzen (§ 18); die Fürsorge für Schwerbeschädigte ist nur den L. F. V. übertragen, die bei den Bez. F. V. besondere Schwerbeschädigtenausschüsse bilden können, nicht müssen (§ 10).

Anträge auf Fürsorge (es heißt bezeichnenderweise nicht mehr: „Unterstützung“) sind an den Gemeindevorstand oder an den Bez. F. V. zu richten (§ 20). Gegen Verfügungen des Bez. F. V. über Höhe und Art der Fürsorge hat der Fürsorgegehende das Recht des Einspruchs bei der verfügenden Stelle, gegen Zurückweisung des Einspruchs das Recht der Beschwerde an den Bez. F. V., bei Städten von mehr als 10 000 Einwohnern an den Bezirksausschuss, die beide endgültig beschließen. Gegen Verfügungen der L. F. V. und der Stadtgemeinde Berlin ist ebenso der Einspruch und gegen dessen Zurückweisung Beschwerde an den endgültig beschließenden Bezirksausschuss gegeben. Die Beschwerdefrist beträgt allgemein zwei Wochen; der Bescheid hat Belehrung darüber zu enthalten (§ 20). Wäre diese Belehrung nicht vorgeschrieben, so müßte diese Fristsetzung als unnötig und bedenklich bezeichnet werden.

Arbeitsfähige, die ihre Unterhaltspflicht vernachlässigen (§ 20 BGB.), können auch gegen ihren Willen durch Beschluß des Bezirksausschusses auf Grund mündlicher Verhandlung (§ 23), nachdem der Betreffende möglichst vorher gehört worden, für die Dauer der Fürsorgebedürftigkeit in eine öffentliche Arbeitsanstalt oder dergleichen (auch eine Trinkerheilanstalt oder Erziehungsanstalt) untergebracht werden (§ 21). Bestreitet der Betreffende seine Unterhaltspflicht, so kann (nicht muß) die Verhandlung bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Sache im ordentlichen Rechtswege ausgesetzt werden (§ 23). Gegen den Beschluß des Bezirksausschusses kann binnen zwei Wochen Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren gestellt werden; die dann ergehende Entscheidung ist endgültig (§ 23). Die Vollstreckung hat der antragstellende F.B. zu beorgen (§ 24).

Aus dem Arbeitsverdienst des Unterbrachten sind zunächst die Kosten der Unterbringung, dann die der Fürsorge für die Angehörigen zu decken; der Rest ist ihm bei der Entlassung auszuhandigen (§ 27).

Auf Antrag des unterstützenden F.B. kann durch Beschluß des Kreis- oder Bezirksausschusses dem Unterhaltspflichtigen aufgegeben werden, Unterhalt zu gewähren oder Ersatz des Vorauslagten zu leisten; dem unehelichen Vater aber nur, wenn er die Vaterschaft anerkannt hat oder wenn die Unterhaltspflicht in vollstrebarem Titel festgesetzt ist. Der Beschluß, gegen den nur der ordentliche Rechtsweg zulässig ist, ist vorläufig vollstreckbar, bis er durch rechtskräftiges Gerichtsurteil abgeändert ist (§ 30).

Von besonderem Belang sind noch die Bestimmungen, daß Ausländer hinsichtlich der endgültigen Fürsorgepflicht wie Inländer zu behandeln sind (§ 5), und daß (entsprechend der bisherigen freiwilligen Übung) die Verbände und Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege in möglichst weitem Umfang bei der Fürsorge zu beteiligen sind (§ 19).

Schließlich ist dem Staatsministerium zur Pflicht gemacht, sechs Monate nach Aufstellung der endgültigen „Grundzüge“ der Reichsregierung über Voraussetzungen, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge dem Landtage einen entsprechenden Gesetzentwurf vorzulegen (§ 36).

RA. Dr. Herzfeld, Potsdam.

Die zeitlichen Grenzen der Aufwertbarkeit von Rentenrückständen.

I. Unter dem Einfluß einer zu weitgehenden Auslegung des § 242 BGB. wird von manchen die Aufwertung von Rentenrückständen schon von dem Zeitpunkt an allgemein für zulässig erachtet, von dem an die Gelbentwertung auf die Kaufkraft des Rentenbetrags eingewirkt hat (so Ledig, F.B. 1924, 1242; Schäffer-Weidel „Die Hauptfragen der Gelbentwertung“ S. 28 mit Einschränkungen aus § 1613 BGB.). In so weiten zeitlichen Grenzen kommt die Aufwertung von Rentenrückständen nur dann in Frage, wenn vor Geltendmachung des Aufwertungsbegehrens weder speziell für einzelne unter die Rückstände fallende, noch generell für alle Renten eine bindende Festlegung erfolgt war, wenn man also die bei der erstmaligen Rentenfestsetzung mitzubestimmende Höhe von Rückständen im Auge hat. Hinsichtlich einzelner rückständiger Renten kam der Gläubiger vor allem durch vorbehaltlose Annahme die spätere Aufwertbarkeit eingekauft haben; nimmt er einen für einen bestimmten Zeitraum angebotenen Betrag vorbehaltlos an, so kann, insoweit der Betrag bei der Zahlung schon entwertet war, später keine Aufwertung mehr erfolgen; für den betreffenden Zeitraum ist das Schuldverhältnis erloschen. Dies gilt sogar dann, wenn bei vorauszahlbarer Rente die bezahlte Rente während des Zeitraums für den sie gehört, also nach Zahlung erst, sich entwertet; ob eine Leistung als Erfüllung wirkt, richtet sich nach den Umständen zur Zeit der Leistung; erloschene Einzelsprüche auf Rente leben nicht wieder auf. § 242 BGB. kann zu keinem anderen Ergebnis führen, denn der Schuldner hat in gutem Geld bezahlt (vgl. F.B. 1923, 457; Recht 1924, 333). Die Befreiung des Schuldners für den einzelnen Unterhaltszeitraum ist im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen, soweit es sich um den Unterhalt der Verwandten und Ehegatten (§ 1614 Abs. II) und der unehelichen Kinder handelt (§ 1710 Abs. II). Bei verzichtbaren Rentenansprüchen ist die endgültige Befreiung des Schuldners, der richtig erfüllt hat, selbstverständlich.

II. War die Rentenhöhe zur Zeit der Fälligkeit schon generell in bindender Weise festgesetzt, so steht die formale Bindung (Urteil, Vertrag) der Aufwertbarkeit für den ganzen rückliegenden Zeitraum im Weg, währenddessen die Bindung nicht gelöst war. Die Tatsache der Gelbentwertung allein löst noch nicht die formale Bindung, sondern verschafft in gleicher Weise wie die Veränderung anderer maßgebender Verhältnisse nur die Möglichkeit die bisherige formale Bindung den materiellen Rechtsgrundlagen gemäß zu gestalten. Die Geltendmachung der veränderten Umstände wirkt nicht als Rücktritt ex tunc, sondern als Kündigung pro futuro (Rüdman, Archiv f. ziv. Praxis Bd. 116 S. 391 u. F.B. 1922, 706; Locher, Archiv f. ziv. Praxis Bd. 121 S. 107; vgl. RG. in F.B. 1916, 1184 und RG. 103, 333 = F.B. 1922, 702). Wie bei gegenseitigen, so kann auch bei einseitigen Dauerschuldverhältnissen die Gelbentwertung zur Lösung der über die Höhe des Schuldbetrags bestehenden Bindung nur für die Zukunft führen.

Vereinbarungen über die Rentenhöhe sind rechtswirksam. Die allgemeinen Grundzüge des Obligationenrechts („pacta sunt ser-

vanda“) gelten auch für Unterhaltsansprüche familienrechtlicher Natur. Von der vertraglichen Bindung muß sich der Gläubiger, der sein unter dem Einfluß der veränderten Verhältnisse erweitertes materielles Recht durchsetzen will, durch Erklärung gegenüber dem anderen Vertragspartei befreien. Diese Erklärungspflicht ist, wenn auch nicht ausdrücklich vereinbart, dennoch nach Treu und Glauben (§ 157 BGB.; vgl. Planck 4. Aufl. Ann. 3a zu § 242 BGB.) hier eine ebenso selbstverständliche Nebenverbindlichkeit, als die *clausula rebus sic stantibus* ohne ausdrückliche Ermächtigung als Vertragsinhalt gilt (L.B. 14, 244; SeuffArch. 779, 147; RG. 106, 235). Denn nachdem es Zweck der Vereinbarung über die Rentenhöhe ist, klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, kann es nicht der Parteiabsicht entsprechen, daß Änderungen in den maßgebenden Verhältnissen automatisch wirken. Der Schuldner hat ein Interesse daran, sofort in Kenntnis gesetzt zu werden, sobald der Gläubiger die vereinbarte Rentenhöhe nicht mehr gelten lassen will; denn er muß für Beschaffung der Deckungsmittel bemüht sein und die Möglichkeit haben, sofort die gesamten maßgebenden Verhältnisse nachzuprüfen (vgl. Leipz. Zeitschr. 1923, 646; Gruch. 66, 566); eine Nachprüfung zu späterer Zeit kann für den Schuldner große Schwierigkeiten haben. Auch bei unverzichtbaren Unterhaltsansprüchen verstoßt der Beschluß der automatischen Wirkung der Gelbentwertung nicht gegen das Gesetz. Nur insoweit, als die Vereinbarung einen Verzicht auf die gesetzliche Rentenhöhe für die Zukunft enthält, ist sie nichtig. Eine Vereinbarung aber, die bei Änderung der maßgebenden Verhältnisse sofort kündbar ist, enthält keinen solchen Verzicht.

Die Erklärung, welche die vertragliche Bindung beseitigt, ist, sofern es sich nicht um einen Schuldtitel nach § 323 Abs. 4 B.P.D. handelt, an keine Form gebunden und jederzeit nach Eintritt der veränderten Verhältnisse (Gelbentwertung) statthaft. Freig wäre es, hier erst ab Klagerhebung die Aufwertung zuzulassen. § 323 Abs. 3 B.P.D. ist hier nicht anwendbar, auch nicht im Wege der Analogie; denn § 323 B.P.D. will prozessuale Hindernisse beseitigen, die der Erhöhbarkheit von Ansprüchen entgegenstehen, wenn sie in Urteilen oder anderen vollstreckbaren Titeln festgelegt sind. Bei vertraglicher Bindung in nichtvollstreckbarer Form gibt es keine prozessualen Hindernisse zu beseitigen. Daß Verträge, denen die Vollstreckbarkeit fehlt, nicht schon deshalb, weil § 323 B.P.D. auf sie nicht anwendbar ist, von der Aufwertbarkeit ausgeschlossen sind, sondern hinsichtlich der Wandelbarkeit nach ihrer materiellrechtlichen Grundlage zu widerlegen sind, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen (RG. 106, 234; Heinsheimer, F.B. 1921, 1080; Buchwald, D.Z. 1920, 253; Grabner, D.Z. 1922, 576; Reiling, F.B. 1921, 21).

III. Zeitlich am engsten begrenzt ist die Aufwertbarkeit von Rentenrückständen, wenn die Rentenhöhe in einem Urteile oder in einem sonstigen vollstreckbaren Titel festgesetzt ist. Hier ist einem widerstrebenden Schuldner gegenüber die Kündigung nur in Form der Klage möglich; nur für die Zeit nach Klagerhebung ist die Aufwertung erzwingbar (§ 323 B.P.D.); ein etwa schon vorher eingetretener Verzug rechtfertigt kein Zurückgreifen auf diesen Zeitpunkt. Der Anwendung der zwingenden Vorschrift des § 323 Abs. 3 B.P.D. kann man nicht dadurch ausweichen, daß man für sämtliche Aufwertungsfragen den gesamten Inhalt des § 323 anschaltet. Belanglos ist es, daß bei Schaffung dieser Vorschrift in der vor der Novelle v. 13. Aug. 1919 gültigen Fassung an die Gelbentwertung nicht gedacht sein konnte. § 323 wurde von jeher dahin ausgelegt, daß nicht nur individuelle, sondern auch allgemeine Verhältnisse das Änderungsbegehren rechtfertigen (F.B. 1916, 615). Seit der Novelle v. 13. Aug. 1919 ist außerdem gewolltermaßen das Anwendungsgebiet dieser Vorschrift auf die Gelbentwertung erstreckt. Die Novelle verdankt gerade dem Umstand ihre Entstehung, daß die vertraglich festgesetzten Renten unehelicher Kinder durch die Gelbentwertung unzureichend geworden waren und die Rechtsprechung sich ablehnend gegen die Abänderung der einschlägigen Verträge verhielt (F.B. 1922, 426; BahMBl. 1919, 21, 230, 243). Ob die Novelle notwendig war, um die Wandelbarkeit zu ermöglichen, kann dahingestellt bleiben (Herzfeld, ArchZivPrax. 120, 245; Heinsheimer, F.B. 1921, 1080). Jedenfalls ist nach dem Willen des Gesetzgebers hier frühzeitig aus dem Gebiet der Aufwertungsfragen das Rentenansprüche betreffende Spezialgebiet herausgegriffen und besonders geregelt worden. Sohin ist § 323 der geeignete Rechtsbehelf zur Änderung vollstreckbarer Rententitel nach Gelbentwertung (Warneher, 14. Jg. S. 179). Aus § 242 BGB. kann nur die materiellrechtliche Grundlage für die Rentenaufwertung abgeleitet werden, soweit nicht andere Vorschriften (§§ 1614, 1714 BGB.) ausreichen. Zur Beseitigung des prozessualen Hindernisses, das in der Rechtskraft eines früheren Urteils oder in dem Bestehen eines anderen, den Urteilen vom Gesetz ausdrücklich gleichgestellten Titels geschaffen ist, reicht § 242 BGB. nicht aus. Denn der Rentenanspruch hat sich durch Schaffung des Urteils oder sonstigen Vollstreckungstitels von seiner materiellen Grundlage mit der Maßgabe losgelöst, daß nachträgliche Änderungen der maßgebenden Verhältnisse dem Schuldtitel nur seine Grundlage nehmen, nicht aber die formale Gültigkeit (vgl. Dertmann, ArchZivPr. 109, 304).

Aufwertung für die Zeit vor Klagerhebung ist trotz Vorliegen eines Urteils oder anderen Vollstreckungstitels dann möglich, wenn

eine rechtswirksame Einigung über die neue Rentenhöhe zustande gekommen war. Weigert sich der Schuldner das rechtswirksam vereinbarte zu leisten, so kann der Gläubiger aus dem Vertrag klagen. Hinsichtlich der durch den Vertrag gedeckten Rückstände vor Klagerhebung kann sich der Schuldner nicht auf § 323 Abs. 3 ZPO. berufen, denn diese Klage stützt sich nicht auf die veränderten Verhältnisse, sondern auf den Vertrag als Klagegrund.

Andererseits liegt eine den Gläubiger bindende Festlegung der Rentenhöhe dann nicht vor, wenn der Schuldner nur einseitig die Rentenhöhe anerkannt hat und ein Vertrag wirksam nicht zustande gekommen ist. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn das Anerkenntnis in vollstreckbarer Form abgegeben ist (ZB. 1923, 35; Recht 1920 Nr. 921). Die Lage des Gläubigers erfährt durch ein einseitiges Anerkenntnis des Schuldners keine Rechtsminderung.

IV. Der Rentengläubiger, der die bestehende Bindung nicht rechtzeitig durch Kündigung beseitigt hat (in Form der Klage in Fällen des § 323 ZPO.), muß sich für die Zeit vor Kündigung mit jenem Maß von Unterhalt begnügen, wie es durch den festgelegten Nennbetrag im Zeitpunkt der Fälligkeit ausgewiesen ist. Hat aber der Schuldner den festgesetzten Betrag nicht rechtzeitig geleistet, so haftet er für etwaigen Geldentwertungschaden auf Grund Verzugs. Hierbei handelt es sich nicht um nachträgliche Festsetzung des Rentenanspruchs für die Vergangenheit, sondern um einen Geldentwertungschaden, der in der Zeit zwischen Beginn des Verzugs und Zahlung entstanden ist. Nicht das Rentenbezugsrecht wird gemäß § 242 oder §§ 1614, 1714 BGB. nachträglich aufgewertet, sondern der in seinem Ausmaß durch Nennbetrag und Fälligkeitstag endgültig festgelegte einzelne Geldleistungsanspruch wird nach Verzugsgrundsätzen aufgewertet; es wird nicht gefragt, welcher Unterhaltsbetrag für den maßgebenden Zeitraum angemessen ist, sondern welchen inneren Wert der bindend festgelegte Nennbetrag zur Zeit der Fälligkeit hatte, § 323 ZPO. ist kein Hindernis gegen diese Aufwertung. Der durch Geldentwertung entstandene Verzugschaden kann grundsätzlich auch nachträglich in gesondertem Rechtsstreit geltend gemacht werden (Schäffer-Weidel S. 34). Dies führt aber nicht zur Ausschaltung des § 323 Abs. 3 ZPO. in Aufwertungsfragen, wie Ledig am Schluß seiner Ausführungen (ZB. 1924, 1242) meint; denn fällig wird mangelnde Kündigung nicht der jeweils der Geldentwertung angemessene, sondern der ursprünglich festgesetzte Betrag. War dieser z. B. der Fälligkeit schon vollständig entwertet, so führt die Aufwertung auf Grund Zahlungsverzugs zu keinem Ergebnis.

Umschrichter Dr. Koll, München.

Sind die Lehrer an gemeindlichen höheren Lehranstalten Preussens Kommunalbeamte im Sinne des Kommunalbeamtenengesetzes?

Die Frage ist vom RG. früher verneint, neuerdings in dem Urteil des 3. ZS. v. 12. Okt. 1923 — III 17/23 —, abgedruckt in den Mitteilungen des Deutschen Städtetags 1924 Sp. 46, bejaht worden. Ich kann diesem Urteil nicht zustimmen und gebe der Entsch. desselben 3. ZS. RG. 70, 416 und ZB. 1913, 106 den Vorzug. Das preuß. Kommunalbeamtengesetz hat die Verhältnisse der Lehrer nicht regeln wollen und nicht geregelt (so Arndt Nr. 3 zu Art. 143 ABerf.: Sicher ist, daß sie nicht Kommunalbeamte i. S. des Kommunalbeamtenengesetzes sind, vgl. dazu RG. 70, 422 und den dort in Bezug genommenen Kommissionsbericht des Herrenhauses). Lehrer an höheren Schulen sind aber nicht, wie es § 1 des Kommunalbeamtenengesetzes für diesen Begriff erfordert, für den Dienst der Gemeinde angestellt, sondern für den Schuldienst, der nicht mit dem Dienst der Gemeinde identisch ist, sie sind mit den Rechten und Pflichten der Staatsbeamten von der Gemeinde angestellt, sind Beamte der Gemeinde, nicht Kommunalbeamte, sie unterstehen nicht der Dienstaufsicht der Gemeinden noch ihrer Organe, die auch nicht ihre Vorgesetzten sind, es sind dies vielmehr staatliche Organe und Beamte, und sie werden auch hinsichtlich der Dienststrafgerichtsbarkeit wie Staatsbeamte, nicht wie Kommunalbeamte behandelt. In dem ZB. 1924, 62¹⁾ von mir mitgeteilten Falle haben OLG. Düsseldorf und Bezirksausschuß daselbst (II C 1182/21) ebenso entschieden, und der Bezirksausschuß hat sich dabei noch auf die RG-Entsch. 97, 312 berufen, die Fortbildungsschullehrer betrifft und daher für den hier behandelten Fall nicht herangezogen werden kann, und die zwar zu der für Lehrer höherer Schulen hier bekämpften Auffassung gelangt, aber in ihrem Gründen so sehr die Gegenstände hervorheben läßt, daß bei dem Bezirksausschuß die mißverständliche Auffassung über ihren Inhalt entstehen konnte. RG. 84, 27 ergibt die Unsicherheit der Rechtsprechung; dort sagt das RG. ausdrücklich, die Lehrer seien nicht Kommunalbeamte im Sinne des Kommunalbeamtenengesetzes, erklärt aber die Gemeinde für haftbar für die Schadensfolgen eines Verschuldens der Lehrer an gemeindlichen Unterrichtsanstalten, obwohl beide Gesetze von Beamten, die für den Dienst der Gemeinde angestellt sind, handeln; solche Beamten sind Kommunalbeamte im Sinne des Kommunalbeamtenengesetzes, und für ihr Verschulden haftet die Gemeinde, die Unterscheidung ist also nicht gerechtfertigt. Hinzukommt, daß insoweit jetzt nach Erlaß der erwähnten Entsch. des RG. die Rechtslage durch das aus einem Antrag im AbgHause hervorgegangene Ges. v. 14. Mai 1914 geklärt ist, das dem Staatsbeamten-Ges. v. 1. Aug. 1909 den von der Haftung für Lehrpersonen

der öffentlich-rechtlichen Verbände usw. handelnden § 4a zufügte: hier tritt die Haftung des Staates, nicht der Gemeinde, ein und aus der Beratung des Geheintourß im AbgHause und seiner Kommission erhellt die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung, daß Lehrpersonen nicht für den Dienst des betr. Gemeindevorstandes angestellt sind (vgl. auch die Note zu ZB. 1920, 786¹⁾, Giese). Die Stellung der Stadt zu den von ihr unterhaltenen höheren Lehranstalten ist vielleicht der Stellung des Patronats zu der Patronatskirche vergleichbar: wie dem Patron die Besoldung der Geistlichen obliegt, so liegt der Gemeinde die Besoldung der Lehrer an Anstalten ihres Patronats — hier ist ja derselbe Ausdruck gebräuchlich — ob, ebensowenig wie der Geistliche der Patronatskirche der Angestellten des Patronats rechtlich gleichgestellt wird, wird der Lehrer dadurch zum Kommunalbeamten. Gegen die neuerliche und für die frühere Auffassung des RG. spricht auch § 11 KommBeamtG., der voraussetzt, daß die Bezüge der Kommunalbeamten durch Übereinkunft oder durch Ortsstatut geregelt sind, die Bezüge der Lehrer aber sind durch Landesgesetz (jetzt v. 17. Dez. 1920, preuß. GS. 1921, 323) geregelt.

Grundsätzlich haben Beamte vor Beschreitung des Rechtsweges über ihre Dienstbezüge eine Entscheidung im Verwaltungswege einzuholen, aber eben eine Entscheidung im Verwaltungswege, nicht mehrere. Die Entscheidung im Verwaltungswege erfolgt hinsichtlich der unmittelbaren Staatsbeamten durch den vorgesetzten Minister (§ 2 preuß. Ges. v. 24. Mai 1861), bei Kommunalbeamten eben durch den Bezirksausschuß. Es bestehen keine Bedenken, entgegen dem RG. 70, 421 und entsprechend der Verwaltungspraxis für Gehaltsansprüche der Lehrer an gemeindlichen höheren Lehranstalten ebenfalls erst die Ministerialentscheidung für erforderlich zu halten, wie diese, was die Ruhegehaltsansprüche betrifft, durch § 22 des preuß. RuhegehaltG. v. 27. März 1872/30. April 1884 ausdrücklich vorgesehen ist; nach Art. IV preuß. Ges. v. 25. April 1896 hat bei Lehrern an nichtstaatlichen höheren Lehranstalten zunächst der Minister für Kunst, Wissenschaft und Volksbildung (ohne den Finanzminister) oder die von ihm bestimmte Provinzialbehörde (Provinzialschulkollegium) zu entscheiden, und gegen deren Entscheidung können sowohl der Lehrer, als der verpflichtete Verband sich durch Klage auf den ordentlichen Rechtsweg berufen, es ist aber nicht neben dieser Verwaltungsentscheidung oder gegen sie — bei Gehaltsansprüchen muß daselbe gelten — die Anrufung des Bezirksausschusses gegeben, der zudem eine Zuständigkeit hinsichtlich der dem Provinzialschulkollegium unterstehenden Lehranstalten sonst nirgend besitzt. Die Vorschriften über die Anrufung des Ministers sind eben die in der oben abgedruckten RG-Entsch. vermischten Sondervorschriften. Übrigens ist das RG. selbst nicht folgerichtig, wenn es RG. 99, 270 als Voraussetzung der Klage die Anrufung des Bezirksausschusses selbst in den Fällen für hinreichend erklärt, in denen der Bezirksausschuß selbst seine Zuständigkeit nicht für gegeben erachtet, weil der ihn Anrufende nicht Kommunalbeamter sei; folgerichtig müßte das RG., da die Auffassung der Verwaltungsbehörde an sich das Gericht nicht bindet, dennoch den Rechtsweg für unzulässig erklären, so daß dann gemäß Art. 3 Abs. 2 das preuß. Ges. betreffend Änderung der Vorschriften über Kompetenzkonflikte v. 22. Mai 1902 (preuß. GS. 146) auf Antrag einer Partei der Bezirksausschuß seine frühere Entsch. aufzuheben und anderweit zu entscheiden hätte.

Dr. Dr. Kaufmann, Krefeld.

Kann eine Blutuntersuchung in Vaterschaftsfragen herangezogen werden?

In letzter Zeit ist in Laienkreisen und in der Tagespresse wiederholt von einer Feststellung der Vaterschaft mit Hilfe von Blutuntersuchungen die Rede gewesen. Die Erwartungen, die an derartige Untersuchungen schon jetzt geknüpft werden, muß man als phantastisch bezeichnen. Die Frage ist jedoch schon lange Gegenstand ernster wissenschaftlicher Forschung, und mehr als das: in gewissen Grenzen besteht schon heute die Möglichkeit zu einer praktischen Anwendung. Da ich in den letzten Jahren in Deutschland zuerst die praktische Anwendung des Verfahrens empfohlen habe, sei mir gestattet, an dieser Stelle die Grundlagen und die Anwendungsmöglichkeiten der Blutuntersuchung in Vaterschaftsfragen kurz auseinanderzusetzen¹⁾.

Zunächst aber muß festgestellt werden, was die Blutuntersuchung nicht leisten kann: es ist unmöglich, auf Grund des Blutbefundes — oder mit Hilfe einer anderen wissenschaftlichen Methode — mit Sicherheit den Nachweis zu führen, daß eine gegebene Person nach ihrer Blutzusammensetzung mit einem bestimmten Kinde dessen Vater sein müsse.

Dagegen kann man in geeigneten Fällen (s. u.) auf Grund einer Blutuntersuchung von Mutter, Kind und einer dritten Person N., die als Vater in Frage kommt, ausfragen:

N. kann nicht der Vater sein

oder aber:

N. kommt als Vater in Frage.

¹⁾ Vgl. auch die umfassende Monographie von Lattes, Individualität del sangue, Messina 1923. Eine deutsche Ausgabe (bei J. Springer) erscheint demnächst.

Mit der letzten Feststellung ist gewöhnlich praktisch nicht viel anzufangen. Dagegen kann es bei Unterhaltsfragen und in zahlreicheren Fällen der praktischen Rechtsanwendung, auf die ich mir vorbehalte in einem weiteren Aufsatz einzugehen, von entscheidender Bedeutung sein, wenn sich die Blutzugehörigkeit, hier die Vaterschaft, einer bestimmten Person zu einer anderen mit Sicherheit ausschalten läßt. Die Möglichkeit, wenn auch nur in manchen Fällen, einen derartigen Schluß zu ziehen, haben wir vor Einführung der Blutuntersuchung überhaupt nicht besessen.

Den Ausgangspunkt des Verfahrens bildet die schon seit über 20 Jahren bekannte Tatsache, daß jeder Mensch charakteristische Bluteigenschaften besitzt, die ihn von anderen Menschengruppen unterscheiden, und die sich nach bekannten Gesetzen vererben, ähnlich wie auch äußere Eigenschaften: die Farbe der Haare, der Augen usw. Vor diesen letzten sind aber die Bluteigenschaften in mehrfacher Hinsicht ausgezeichnet: sie sind im Gegensatz zur Haarfarbe (man denke etwa an die Unbestimmtheit des Begriffes „blond“) ganz eindeutig definiert und sie bleiben während des ganzen Lebens unverändert. Die charakteristischen Bluteigenschaften werden erkennbar in dem verschiedenen Verhalten der Blutkörperchen eines Menschen bei Prüfung mit der Blutflüssigkeit, dem „Serum“, anderer Menschen.

Die Untersuchungsmethode in dem jetzigen Stand ihrer Entwicklung ermöglicht die sichere Feststellung von 2 verschiedenen Eigenschaften von Blutkörperchen, die ich zur Veranschaulichung mit A und B bezeichne. Daraus ergeben sich 4 Gruppen von Menschen: solche deren Blutkörperchen die Eigenschaft A oder B, oder A und B oder keine von beiden aufweisen. (Die letztere Gruppe sei in folgendem kurz als O bezeichnet.)

Für die Verwertung dieser Ergebnisse bei Vaterschaftsfragen ist nun die Art der Vererbung entscheidend. Wir wissen aus umfassenden Familienuntersuchungen, daß ein Mensch nur dann A- oder B-Körperchen besitzt, wenn diese bei Vater oder Mutter oder bei beiden vorhanden waren²⁾. Findet man also bei einem Kinde A-Körperchen, bei der Mutter nicht, so muß der Vater ebenfalls A-Körperchen aufweisen. Fehlen diese, hat er mithin O- oder B-Körperchen, so ist seine Vaterschaft bestimmt ausgeschlossen.

Dieses Beispiel läßt zugleich die Grenzen der Vaterschaftsbestimmung nach der neuen Methode in ihrem jetzigen Stande erkennen. In vielen Fällen muß die Blutuntersuchung ergebnislos verlaufen: einmal dann, wenn das Kind nur O-Körperchen besitzt; weiterhin auch dann, wenn die Eigenschaft des Kindes bei der Mutter wiederkehrt. Die Vorbedingungen dafür, daß die Blutuntersuchung überhaupt ein Resultat liefern kann, sind, wie ich an anderer Stelle³⁾ nachgewiesen habe, im Durchschnitt nur bei jedem vierten Kinde gegeben. Auch dann hängt es noch von den besonderen Umständen des Falles ab, wieweit die Feststellung: „kann der Vater sein“ oder: „kann nicht der Vater sein“ prozessual verwertbar ist.

Trotzdem erscheint mir die Aussicht, wenigstens in manchen Fällen eine bisher nicht zu erzielende Sicherheit schaffen zu können, Anlaß genug, sich häufiger der Blutuntersuchung zu bedienen, als es bisher teils aus Unkenntnis, teils aus einem Übermaß von Skeptizismus geschehen ist. Diejenige Partei, die ein Interesse an der Ermittlung des wirklichen Vaters hat, sollte regelmäßig auf die Durchführung der Blutuntersuchung dringen. Auf die einzelnen rechtlichen Auswirkungen der Methode, insbesondere auch hinsichtlich der §§ 1591, 1717 Abs. I Satz 2 möchte ich an anderer Stelle eingehen⁴⁾.

Die Anfänge zu praktischer Verwertung sind in Deutschland im letzten Jahre gemacht worden. Soweit mir bekannt ist, sind von 4 Gerichten in 5 Fällen Beschlüsse auf Vornahme der Blutuntersuchung zur Klärung der Vaterschaft ergangen. Aus meinen vorstehenden Ausführungen ergibt sich ohne weiteres, daß man erst bei einer größeren Anzahl von Fällen verwertbare Ergebnisse mit Sicherheit erwarten darf. Eines haben aber sogar die bisherigen Erfahrungen schon gezeigt: daß nämlich der Ausführung der Untersuchung, besonders der Entnahme der Blutprobe, Schwierigkeiten für gewöhnlich nicht bereitet werden. Der Eingriff durch Entnahme weniger Blutstropfen aus dem Ohrfläppchen ist fast schmerzlos und so harmlos, daß er auch bei kleinsten Kindern vorgenommen werden kann. Die böswillige Verweigerung der Entnahme läßt außerdem unter Umständen forensische Schlüsse zu.

Abteilungsdirektor am städt. Krankenhaus im Friedrichshain
Dr. F. Schiff, Berlin.

Das Recht, den Inhalt der Grabinschrift zu bestimmen.

Die Frage, ob und von welchen Hinterbliebenen eines Verstorbenen ein Grabdenkmal anzubringen ist, sowie welchen Inhalt die Grabinschrift erhalten soll, gibt häufig zu Streitigkeiten Anlaß. Nicht selten treten Personen an die Gemeinden, in deren Eigentum der Friedhof

regelmäßig stehen wird, heran mit dem Verlangen, einen von einem anderen Beteiligten bereits gesetzten Grabstein wieder zu entfernen oder dafür zu sorgen, daß eine Grabinschrift durch Streichungen oder Zusätze von Namen usw. geändert wird. Wenn es auch in der Regel der vermittelnden Tätigkeit der Gemeinde gelingen wird, die Streitigkeit beizulegen, so ist doch zunächst zu bemerken, daß zu einem Eingriff in die Rechte der Streitenden die Gemeinde als Eigentümerin oder als Trägerin der öffentlichen Interessen nicht befugt ist. Von Fällen abgesehen, in denen es sich um anstößige oder sonst mit der Würde des Friedhofs nicht in Einklang stehende Inschriften handelt und bei welchen ein Vorgehen gemäß den Friedhofsordnungen oder Polizeiverordnungen in Betracht kommt, sind diese Streitigkeiten als rein privatrechtliche zu behandeln. Die Gemeinde hat nur mit dem Erwerber der Grabstelle zu tun, der ihr gegenüber ein nicht dingliches, einem Mietverhältnis ähnliches Grabbenutzungsrecht erworbt¹⁾. Auf Grund dieses persönlichen Rechtes kann er der Gemeinde gegenüber einen Grabstein nebst Inschrift nach Belieben setzen, sofern er nicht gegen die im öffentlichen Interesse erlassenen Bestimmungen verstößt. Bekommt der Berechtigte mit anderen Hinterbliebenen Streit der oben angegebenen Art, so müssen die Streitenden auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden.

Daß dieser für die vorliegenden Streitigkeiten gemäß § 13 BGB. zulässig ist, wird nicht zu bezweifeln sein. Es handelt sich um einen privatrechtlichen, nicht vermögensrechtlichen Anspruch, der nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist, da besondere Bestimmungen auf Grund des Art. 133 EGBGB. nicht in Frage kommen werden.

Wer hat nun gegenüber anderen Beteiligten über Art und Weise sowie Inhalt der Grabinschrift zu bestimmen? Jedenfalls im Innenverhältnisse der Angehörigen nicht ohne weiteres der Erwerber der Grabstelle. Versteht wäre es aus dem gegenüber der Gemeinde bestehenden ausschließlichen Verfügungsrecht des Erwerbers auch auf ein solches gegenüber den anderen Angehörigen zu schließen. Nach § 1968 in Verbindung mit §§ 1615, II, 1608 BGB. trägt der Erbe die Kosten der standesgemäßen Beerdigung, nötigenfalls der unterhaltspflichtigen Ehegatte. Die Errichtung eines angemessenen Grabdenkmals gehört unter die nach § 1968 von den Erben zu tragenden Kosten²⁾. Diese Bestimmungen werden heranzuziehen sein, wenn auch eine formale Anwendung in dem Sinne, daß etwa wie bei rein vermögensrechtlichen Nachlassfragen der Wille der Mehrheit der Erben maßgebend wäre, ausgeschlossen ist³⁾. Die Regelung im Anschluß lebendig an die Frage der Kostentragung würde zu unbilligen Ergebnissen führen. Die Erben haben bei Beantwortung der Frage, wer von den Erben den Grabstein zu wählen hat und mit welchem Inhalt nach den sittlichen Anschauungen im Volke und dem allgemeinen Herkommen zu verfahren. Es muß daher in erster Linie der Wille des Verstorbenen für die Erben maßgebend sein, sei es, daß er aus einem Testament zu entnehmen ist oder sonst ermittelt werden kann⁴⁾. Der Erblasser hat ein Interesse daran, daß seine Beziehungen zu seinen Angehörigen nicht nach seinem Tode in ein falsches Licht gesetzt und die ihm persönlich nahe stehenden Personen nicht von anderen mit Rücksicht auf Äußerlichkeiten in den Hintergrund gedrängt werden. Normalerweise wird nach dem zu ermittelnden Willen des Verstorbenen der Ehegatte, falls ein solcher in Betracht kommt, entsprechend auch seiner ganzen Stellung nach Familienrecht die Grabinschrift zu bestimmen haben, bei Fehlen eines Ehegatten der oder die nächsten Angehörigen⁵⁾. Der Ehegatte oder sonst nächste Angehörige wird gewöhnlich auch Erbe oder Miterbe sein. Wo er dies ausnahmsweise infolge Enterbung nicht ist, spricht das auch gegen den Willen des Erblassers, den Inhalt der Grabinschrift usw. durch den in der Regel dazu berufenen Angehörigen bestimmen zu lassen. Wo die Feststellung des Willens des Verstorbenen nicht möglich ist, sind die Erben in Verbindung mit § 1968 BGB. verpflichtet und damit zugleich berechtigt, über Art und Inhalt der Grabinschrift Bestimmung zu treffen. Einzelheiten müssen, wie bereits gesagt, unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage nach dem allgemein sittlichen Empfinden der beteiligten Volkskreise beurteilt werden; neben dem Ehegatten wird vor allem den nahen Angehörigen wie Eltern und Kindern das Recht der Erwähnung in der Grabinschrift zu gewähren sein. Sie können denjenigen Miterben, der das Denkmal ohne solche Namens- oder Verwandtschaftsbezeichnung setzte, auf Zustimmung zur Änderung der Inschrift oder auf Beseitigung des Grabsteins verklagen.

Auf welche Rechtsfälle lassen sich die hier fraglichen Ansprüche stützen? Beeinträchtigung des Namensrechts des Verstorbenen nach § 12 BGB., wie das OLG. München in einem Falle annimmt⁶⁾, wird kaum in Frage kommen können. Es handelt sich um einen nicht besonders im BGB. geregelten Anspruch, der sich beim Ehegatten auf dessen familienrechtliche Stellung nach bürgerlichem Recht, bei an-

¹⁾ Bgl. Recht 1905, 388; Joseph, Recht 1903, 91 ff.

²⁾ Komm. v. RGR. Anm. 2 zu § 1968.

³⁾ RG. in Recht 1906 Nr. 2866 u. RG. v. 10. März 1911 in ROLG. 22 S. 181.

⁴⁾ Bgl. RG. 100, 172; RG. v. 5. Juli 1923 in Recht 24 S. 222.

⁵⁾ ROLG. 2, 426.

⁶⁾ München v. 4. Okt. 1922 JW. 1922, 132 u. hierzu Opet, a. a. D.

²⁾ Eine Umkehrung des Satzes ist nicht zulässig. Die Kinder von A- oder B-Eltern müssen A bzw. B nicht besitzen.

³⁾ Arztl. Sachverständigenzeitung 1924 Nr. 24.

⁴⁾ Bgl. Schiff und Uebelberger, Arztl. Sachverständigenzeitung 1924 Nr. 11 S. 101 ff.; G. Straßmann, Klinische Wochenschrift 1924 Nr. 48.

deren Angehörigen auf deren regelmäßig zugleich vorhandenen Erben-eigenschaft gründen läßt. Nur falls muß der Anspruch auf §§ 823, 826 BGB. gestützt werden, was für Fälle zutreffen wird, in denen durch Zufüge oder Namensweglassung die Zurücksetzung eines beteiligten Angehörigen beabsichtigt ist.

Bemerkt sei noch, daß ähnliche Grundzüge anzuwenden sein werden, wenn es sich um die Frage der Umbettung und anderweitige Befestigung eines Verstorbenen handelt, nur wird hier vielleicht noch mehr auf den Willen des Verstorbenen Bedacht zu nehmen sein¹⁾.

Magistratsrat Dr. R. Specovius, Göttingen.

Zur dritten Steuernotverordnung.

Die 3. SteuernotV. ist das Sorgenkind der deutschen Juristen. Wieviel Scharfsinn wird nicht allein darauf verwandt, die Aufwertungsbestimmungen mit den Grundsätzen des geltenden Rechtssystems ins Einvernehmen zu setzen. Vergebliche Liebesmühen! Immer neue Zweifelsfragen türmen sich vor dem Grundbuch- und Prozeßrichter auf. Der Ausgang bleibt unbefriedigend; letzten Endes gibt es immer nur die Wahl zwischen Einbeziehung der V. in die Gedankengänge des geltenden Rechts mit praktischen Ergebnissen, die dem Gerechtigkeitsprinzip ins Gesicht schlagen, und einem offenen Verzicht, das Gesetz unserem Rechtssystem anzupassen. Dazu kommt der Anstoß an der durch die Herrschaft starrer Zahlen, Quoten und sonstiger strikter Vorschriften bedingten Beschränkung des Richters in der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben auf Wirtschaftszustand und Rechtsgebieten, wo bei einer unendlich vielseitigen Ausgestaltung eine freie Betätigung richterlichen Ermessens der Natur der Sache entspricht. Den Fachgelehrten mag das angedeutete theoretisch-wissenschaftliche Problem mehr interessieren, den praktischen Juristen bewegt in erster Linie die unmittelbare Auswirkung des Gesetzes auf das Prinzip materieller Gerechtigkeit — daher vielfach die Verschiedenheit der grundsätzlichen Einstellung auf die Streitfragen.

Alle Bemühungen für einen Ausgleich müssen aber daran scheitern, daß die V. auf einem Gedanken aufgebaut ist, der längst als irrig erkannt ist. Was im Art I unter der Überschrift „Aufwertung“ als Recht festgesetzt ist, ist alles andere, nur nicht das, was das Wort besagt. Der Ausdruck „Aufwertung“ ist unter der Herrschaft des Grundsatzes Mark = Mark angekommen, er hatte in diesem Gedankengange auch seine Berechtigung. Mit dem Zeitpunkt aber, wo man erkannte, daß die Papiermark ihre Eigenschaft als Wertmesser eingebüßt hatte, wurde es widerständig, den Ausdruck beizubehalten. Tatsächlich hat er sich bedauerlicherweise schlechthin überall da eingebürgert, wo richtig nur von einem „Bewerten“ oder „Umwerten“ gesprochen werden sollte. Die Verordnung geht davon aus, daß die Forderungen älteren Datums mit der Papiermark und in gleichem Maße wie diese der Entwertung anheimgefallen sind — eine Auffassung, über deren Unrichtigkeit wohl niemand mehr (ausgenommen etwa faule Schuldner) im Zweifel ist. Der Wert der vor dem Inkrafttreten der Verordnung begründeten Forderungen hat in aller Welt mit der Inflationserscheinung nichts zu tun; er ist zwar auch nicht schlechthin beständig geblieben — wo wäre überhaupt eine absolute Beständigkeit zu suchen oder festzustellen (*parva res*) — jedenfalls aber ist er in seinem Auf- oder Abstieg nicht unmittelbar von der Markentwertung abhängig. Von Prozeßrichter, der über den Bestand der Forderung in irgendeiner Währungseinheit (Papiermark, Rentenmark, Goldmark, Reichsmark, Franken, £ usw.) befindet, wird Recht nicht (konstitutiv) geschaffen, sondern (deklaratorisch) gesprochen, nur daß die Summenangaben, wenn sie in Papiermark erfolgen, sich in astronomischen Biffern verlieren. Die inzwischen geschaffene neue Reichsmark überhebt den Prozeßrichter jetzt der Mühe, lange Reihen von Nullen abzustreichen. Da die neue Reichsmark mit demselben Feingoldgewicht geprägt ist, wie die gute alte Mark, und die Vermutung gleicher Sicherheit für sich hat, kommt nunmehr (nota bene solange an den Unterlagen der neuen Währung nicht gerüttelt wird) in der auf Reichsmark lautenden Auswertung der Forderungen handgreiflich zum Ausdruck, wie die Wertbewegung sich in jedem einzelnen Falle vollzogen hat. Von einer „Aufwertung“ mag dann gesprochen werden, wenn die neue Bewertung, gemessen an dem Goldgehalt der Mark, höher ausfällt als zur Zeit der Begründung der Forderung, in allen anderen Fällen ist der Ausdruck „Aufwertung“ irreführend. Er verleitet zu der falschen Vorstellung, daß nach geltendem Rechte die Forderungen sich ebenso wie die Papiermark entwertet haben und leistet so der Mentalität unlauterer Schuldner Vorschub. Für einen Gesetzgeber, der sich seines hohen Berufs zu sittlicher Erziehung bewußt ist, ein doppelt schwerwiegender Grund, nicht an falschen Unterstellungen festzuhalten. Hoffen wir, daß der neue Gesetzentwurf einen Ausweg aus diesem Wirrwarr weisen wird.

RGR. Dr. Scholz, Berlin.

Hat der Rechtsanwalt Anspruch auf die Beweisgebühr oder überhaupt auf eine besondere Gebühr, wenn auf die Anordnung des Gerichts eine Partei im Ehescheidungsprozeß gemäß § 619 ZPO. vernommen worden ist?

Die Frage ist vom OLG. Frankfurt a. M. in seinem Beschluß v. 6. Febr. 1923 (2 W 4/23) bejaht, in einem späteren Beschluß (2 W 42/24) im Anschluß an den Beschluß des OLG. Celle v. 12. Jan. 1921 (Mpr. 42, 57) verneint und dieser verneinende Beschluß im Beschluß v. 24. Okt. 1924 (2 W 106/24) mit folgender Begründung aufrechterhalten worden:

I. Die ZPO. habe in den §§ 355, 494 die zulässigen Beweismittel genau angegeben. In dieses „System“ sei aber die Vernehmung der Parteien gemäß § 619 ZPO. nicht aufgenommen worden.

II. Auch aus anderen Bestimmungen ergebe sich nicht, daß es sich bei der Anordnung der Vernehmung der Parteien und bei der Vernehmung selbst um eine Beweisaufnahme handle.

III. Die Vernehmung forme — ähnlich wie im § 141 ZPO. — nur als ein Akt der Prozeßleitung, nicht der Beweisaufnahme (Mpr. 17, 183) angesehen werden, sie solle dem Gericht neben den erhobenen Beweisen als Urteilsgrundlage dienen. Die allgemeine Bestimmung des § 141 ZPO. sei in § 619 ZPO. nur wiederholt.

Den die Frage verneinenden Beschlüssen und ihrer Begründung kann nicht beigetreten werden. § 141 ZPO. und § 619 ZPO. unterscheiden sich wesentlich. Nach § 141 kann das Gericht das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhalts anordnen. Das ist zweifellos nur ein Akt der Prozeßleitung. Anders § 619. Hiernach kann das Gericht nicht nur „das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen“, sondern auch weiter „dieselbe über die von ihr, von dem Gegner oder von dem Staatsanwalt behaupteten Tatsachen vernehmen“. Das persönliche Erscheinen nach § 141 kann nur vor dem Prozeßgerichte stattfinden und soll bei weiter Entfernung des Aufenthaltsortes der Partei vom Gerichtsorte oder aus sonstigen Verhinderungsgründen unterbleiben.

Im Falle des § 619 kann bei Vorhandensein dieser Gründe die Vernehmung auch durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen.

Im Falle des § 141 wird also ein bloßes Erscheinen einer Partei „zur Aufklärung des Sachverhältnisses“ angeordnet. Eine Vernehmung braucht nicht stattzufinden. Das Gericht kann sich mit dem bloßen Eindruck begnügen, den die Partei auf es gemacht hat, es kann auch einzelne Fragen an die Partei richten. Es braucht sie aber nicht zu vernehmen, keineswegs über bestimmte Tatsachen. Im Falle des § 619 findet aber eine förmliche Vernehmung der Partei über bestimmte Tatsachen statt. Die Partei muß persönlich erscheinen, sie kann nicht, wie im § 141 ZPO., einen Vertreter entsenden. Daraus folgt, daß § 141 nicht in § 619 wiederholt, sondern durch § 619 eine neue selbständige und erweiterte Vorschrift in das Gesetz aufgenommen worden ist. Diese Vorschrift ordnet aber auch eine Beweisaufnahme an. Die Parteien werden nicht nur zur Aufklärung des Sachverhalts im allgemeinen, sondern über bestimmte behauptete Tatsachen vernommen. Sie werden vernommen auf Grund eines in einer mündlichen Verhandlung verhandelten Beschlusses. Ihre Aussage wird protokolliert, und die protokollierte Aussage wird zur Findung des Urteils verwendet. So auch RG. 15 U 12112/22, Bl. f. Kstl. 1924, 36. Ein bloßer Akt der Prozeßleitung liegt nicht vor. Damit widerlegen sich die Ausführungen zu II und III.

Ob die Anordnung des Gerichts als „Beweismittel“ bezeichnet und in das System der „Beweismittel“ aufgenommen worden ist, dürfte gleichgültig sein. Dem die Anordnung bezieht sich nur auf den Ehescheidungsprozeß und ergänzt als *lex specialis* die *lex generalis* der allgemeinen Beweismittel. Damit widerlegen sich auch die Ausführungen zu I.

Läge aber eine förmliche Beweisaufnahme nicht vor, so kann die erhebliche Mehrarbeit, die infolge der durch den besonderen Beschluß angeordneten, in einem besonderen Termin stattgehabten Vernehmung der Parteien den Anwälten erwächst, nach der allgemeinen Vorschrift des § 89 nicht ohne Entgelt bleiben. Für diese besondere Tätigkeit muß der Anwalt vielmehr eine besondere Gebühr erhalten. Die Prozeßgebühr schließt dieses Entgelt nicht ein, da diese Tätigkeit nicht in den „Geschäftsbetrieb“ fällt. Der mit Inkrafttreten der RGebD. geschaffene Begriff der Prozeßgebühr hat jedenfalls eine solche Tätigkeit nicht eingeschlossen, und die neue Fassung des Ges. v. 1. Juni 1924 enthält keine Vorschrift, die auf eine Erweiterung des Begriffes hinzielt.

Sie wird auch nicht durch die Verhandlungsgebühr abgegolten, da die Arbeit eine besondere Tätigkeit neben der mündlichen Verhandlung darstellt.

Nimmt man also eine Beweisaufnahme nicht an, so läge hier eine Tätigkeit vor, für die im neuen Gesetz eine Gebühr nicht bestimmt ist. Dann muß dem Anw. aber für die Mehrarbeit nach § 89 GebD. eine angemessene Gebühr zugewilligt werden. Angemessen aber ist mindestens eine der Beweisgebühren gleiche Gebühr, also $\frac{1}{10}$. Bemerkt sei noch, daß das RG. den richtigen Standpunkt, den es in RG. 15 U 12112/22 eingenommen hatte, im Beschluß v. 28. Dez. 1923 (RS. 20 U 2579/23, Bl. f. Kstl. 1924, 36) mit unzutref-

¹⁾ Pal. hierzu u. a. RG. 100, 172; RG. v. 13. März 1913 in Recht 1913, 310/11.

fender Begründung wieder verlassen hat. Unzweifelhaft ist, wie Hans Landsberg II a. a. O. ausführt, daß der R. bei den hier in Betracht kommenden Terminen genau die gleiche Tätigkeit entfaltet wie bei der Wahrnehmung der zur Vernehmung von Zeugen bestimmten Termine, und daß der gleichen Pflicht des Anwalts das gleiche Recht zu entsprechen hat. Die von ihm verlangte gesetzliche Regelung braucht aber dann nicht einzutreten, wenn die OLG. in einem verständnisvollen Eingehen die Fragen noch einmal nach den hier aufgeworfenen Gesichtspunkten geprüft haben.

R. Dr. Wurmann, Frankfurt a. M.

Sind die Revisionsbeschränkungen der Verordnung vom 15. Januar 1924 noch gültig?

I. Durch Bd. des R. v. 15. Jan. 1924 (RGBl. I, 29) war bestimmt, daß vom 15. Febr. 1924 ab Revision in Ehesachen überhaupt (von seltenen Ausnahmen abgesehen) und in anderen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Revision wegen Verfahrensmängel nicht mehr zulässig sei. In jener Bd. ist gesagt, daß sie bis zum 31. Dez. 1925 gelten sollte.

II. Am 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 135) ist eine neue Bd. des R. ergangen, durch die in Art. II die ZPO. geändert wird, darunter auch einige Bestimmungen des 2. Abschnittes des 3. Buches (Revision). Nicht geändert ist die Vorschrift des § 545, wonach die Revision stattfindet gegen alle Berufungsurteile des OLG., abgesehen von den Urteilen über Arreste und einstweilige Verfügungen. Nicht geändert ist die Bestimmung des § 549, wonach die Revision auf die Verletzung eines jeden Reichsgesetzes, also auch eines Gesetzes über das Verfahren gestützt werden kann. Nicht geändert ist schließlich auch die Vorschrift des § 554 Abs. 3, die sich unter 2 b ausdrücklich mit der Rüge des Verfahrensmangels beschäftigt. — Eingefügt ist als Schlußbestimmung ein § 566 a, der für die (neu eingeführte) Revision gegen Urteile des OLG. die Sonderbestimmung enthält, daß hier die Revision nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden kann. — In Art. VIII ist der R. J. M. ermächtigt, den neuen Text der ZPO. mit dieser Bd. und den bis zu ihrem Inkrafttreten erlassenen Gesetzen und Verordnungen in Einklang zu bringen und neu bekannt zu machen.

III. In Ausübung dieser Ermächtigung hat der R. J. M. durch Bef. v. 13. Mai 1924 (RGBl. I, 437) den Text der ZPO., in der vom 1. Juni 1924 ab geltende Fassung, neu bekannt gemacht. In dieser neuen ZPO. sind die Bestimmungen über das Revisionsverfahren so enthalten, wie sie durch die Bd. vom 13. Febr. festgelegt waren.

IV. Aus der einfachen Aufzählung dieser gesetzlichen Bestimmungen in zeitlicher Reihenfolge ergibt sich von selbst die Beantwortung der Frage, ob seit dem 1. Juni 1924 die Revisionsbeschränkungen der Bd. v. 15. Jan. 1924 noch bestehen. Diese Frage ist zu verneinen. Allerdings sagt die Bd. v. 15. Jan. 1924 in Art. I, daß die Beschränkung bis zum 31. Dez. 1925 gelten sollte. Selbstverständlich hat aber der Gesetzgeber jederzeit das Recht, seine Bestimmungen später abzuändern oder aufzuheben. Das hat er getan. Sowohl die Bd. v. 15. Jan. 1924 als auch die Bd. v. 13. Febr. 1924 ist erlassen vom R. auf Grund des Ermächtigungsgesetzes. Die Bef. v. 13. Mai 1924 ist in Ausführung der Bd. v. 13. Febr. 1924 erfolgt. Sie haben sachlich zum Inhalt — soweit sie hier in Betracht kommen — eine Änderung der ZPO. Alle drei Gesetze gehen also von demselben Gesetzgeber — dem R. — aus und behandeln dieselbe Materie, die ZPO. Dann ist es klar, daß durch die späteren Bestimmungen frühere entgegenstehende Bestimmungen aufgehoben werden. Das ist auch noch ausdrücklich dadurch betont, daß in der Bd. v. 13. Febr. in Art. VII bestimmt ist, sie trete am 1. Juni 1924 in Kraft, und daß in der Bef. v. 13. Mai besonders hervorgehoben wird, der jetzt veröffentlichte Text der ZPO. sei die vom 1. Juni 1924 ab geltende Fassung. Dabei sind in Art. VII der Bd. v. 13. Febr. 1924 einige Einschränkungen enthalten. Mit keinem Wort ist aber gesagt, daß durch das Ges. v. 13. Febr. 1924 die entgegenstehende Bd. v. 15. Jan. 1924 nicht berührt werde.

Selbst wenn ein anderer Wille des Gesetzgebers bestanden hätte, wäre dieser gegenüber dem klaren Wortlaut seiner Erklärungen nicht beachtlich. Die Prozeßbevollmächtigten der unterlegenen Parteien, auf die es ja in erster Linie zunächst einmal ankommt, müssen sich also zur Zeit auf den Standpunkt stellen, daß die Revision in den fraglichen Fällen zulässig ist.

R. A. Ridel, Düsseldorf.

Entgegnungen.

Der Pflichtteilsanspruch im Lichte des Erbschaftsteuergesetzes vom 19. Dezember 1923.

(RGBl. I, 1215.)

Von Stölgel, JW. 1924, 520 wird die Steuerpflicht des geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs an die Erfüllung dieses Anspruchs geknüpft und zur Begründung auf § 143 Abs. 2 ABG. Bezug genommen. Ich halte diese Ansicht nicht für richtig. Wäre sie zutreffend, so hätte im Gesetz, wie es im § 18 Abs. 1 ErbschStG. bei Schenkungen unter Lebenden gesehen ist, besonders zum Ausdruck kommen müssen,

daß auch die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs Voraussetzung für die Erhebung der Steuer ist. Das ist nicht geschehen. Mit dem Worte „Erwerb“ allein läßt sich die Ansicht des Herrn Verfassers nicht begründen. Unter „Erwerb“ i. S. des § 2 Abs. 1 a. a. O. ist lediglich der Rechtserberwerb, nicht der tatsächliche Erwerb zu verstehen. Es wäre sonst nicht notwendig gewesen, in das Gesetz ausdrücklich die Geltendmachung des Pflichtteils als Steuervoraussetzung zu dem Zwecke aufzunehmen, damit nicht, wie es unter der Herrschaft des ErbschStG. von 1906 geschehen ist, auch die nicht geltend gemachten Pflichtteile oder die, auf welche unentgeltlich verzichtet worden ist, vom Pflichtteilsberechtigten versteuert zu werden brauchen. Die Vorschrift im § 143 Abs. 2 ABG. hat allerdings gewissen Einfluß auf die Besteuerung der geltend gemachten Pflichtteile, begründet aber nicht die Nichtigkeit der Ansicht Stölgels. Ist nämlich der Pflichtteil am Tage seiner Geltendmachung ganz oder zum Teil unbetreibbar, so darf Steuer gar nicht oder nur insoweit erhoben werden, als der Pflichtteil am Tage der Geltendmachung betreibbar war. Hat er aber an diesem Tage seinen vollen Wert gehabt, so ist die Steuer von diesem Wert zu berechnen, auch wenn der Pflichtteilsanspruch nicht erfüllt worden ist, weil z. B. der Erbe den Nachlaß nach der Geltendmachung des Pflichtteils vollständig verbraucht hat und er selbst mittellos ist. Eine Ermäßigung oder ein Erlaß der Steuer kann dann nur im Billigkeitswege gemäß § 108 ABG. bewilligt werden. Ein Billigkeitsgesuch wird aber nur dann Erfolg haben, wenn der Pflichtteilsberechtigte in schlechten Vermögensverhältnissen ist und an der Uneinziehbarkeit des Pflichtteils keine Schuld trägt.

Entsprechend ist der Pflichtteilsanspruch auch als Nachlaßverbindlichkeit zu behandeln (§ 12 Abs. 6 ErbschStG. 1923).

Obersteuereinspektor Solak, Breslau.

Vollstreckung einstweiliger Verfügungen im Saargebiet

Kropf (JW. 1924 S. 1351) schreibt über die Zwangsvollstreckung deutscher Entscheidungen im Saargebiet: „Ferner ist bemerkenswert, daß Arreste und einstweilige Verfügungen, welche ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß erlassen worden sind, zur Zwangsvollstreckung nicht zugelassen werden, weil der Oberste Gerichtshof auf dem Standpunkte steht, daß nur solche Entscheidungen in Frage kommen, bei welchen beiden Parteien Gehör gegeben wurde.“

Diese Ausführungen bedürfen einer sehr wichtigen Einschränkung, und zwar hinsichtlich der einstweiligen Verfügungen in Ehesachen gemäß § 627 ZPO. Zwecks Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einer solchen einstweiligen Verfügung hatte ich die Zuordnung eines Armenanwaltes beantragt. Vom Obersten Gerichtshof des Saargebietes in Saarlouis wurde dieser Antrag aus den von Kropf erwähnten Gründen abgelehnt. Ich reichte darauf einen neuen Antrag mit folgender Begründung ein: „Wie das OLG. Hamburg (OVG-Mpr. 18, 392 ff.) mit Recht hervorhebt, ist die Regelung gemäß § 627 ZPO. nicht — wie sonst bei einstweiligen Verfügungen — eine zunächst nur provisorische, die durch ein späteres zur Hauptsache ergebendes Urteil mit rückwirkender Kraft als von vornherein unrichtig wieder aufgehoben werden könnte; sondern sie erscheint, soweit sie rechtskräftig geworden ist, als eine zwar auf die Dauer des Prozesses beschränkte, in dieser zeitlichen Beschränkung aber definitive; sie unterscheidet sich demnach hinsichtlich ihres Inhaltes in nichts von dem in einem besonderen Alimentenprozeß ergebenden Urteil, zumal auch dieses insofern nicht endgültig entscheidet, als es bei nachträglicher Veränderung der Verhältnisse geändert werden kann.“

Wie das genannte Urteil und auch Stein, Anm. II zu § 722 ZPO., betonen, ist die Vollstreckbarkeit auch nach § 6 des Haager Abkommens v. 12. Juni 1902 auszusprechen.“

Darauf änderte der Oberste Gerichtshof seinen früheren Beschluß und ließ auch die Zwangsvollstreckung zu (Mtg. 1 ER 1123/22). In den sehr häufigen einstweiligen Verfügungen in Ehesachen muß also der Oberste Gerichtshof eine Zwangsvollstreckung im Saargebiet zulassen.

Es erscheint wünschenswert, immer wieder darauf hinzuweisen, daß die Bd. v. 2. Aug. 1921, durch welche der Oberste Gerichtshof gebildet und eine besondere Zulassung der Zwangsvollstreckung verlangt worden ist, der Rechtsgültigkeit entbehrt (vgl. Grimm, JW. 1922, 810).

R. A. Dr. Bartmann, Dortmund.

Fanatismus der Jugendfürsorge.

Bei der Besprechung des RG-Beschlusses v. 20. Juni 1924 (JW. 1924, 1779) hat R. A. Dr. W. S. Stern daselbst so schmerzliche Vorwürfe gegen die amtlichen Träger der Jugendwohlfahrt erhoben, daß sie nicht unwidersprochen bleiben dürfen. Stern bezeichnet die Jugendfürsorge als ein Machtmittel der staatlichen Gemeinschaft, das ohne die Rechtsgarantie des ordentlichen Gerichtsverfahrens ins Leben des Individuums und der Familie tief einschneide, und das seit langem, besonders in den einfacheren Bevölkerungsschichten, zu einem Tummelplatz niedrigster Leidenschaften, Denunzationsruhr,

Klatsch, Nachsicht geworden sei. Soweit die Jugendfürsorge überhaupt zu eingreifenden Maßnahmen schreiten kann, wird sie gemäß § 2 RZWO. nicht von der Bevölkerung, sondern von den Jugendwohlfahrtsbehörden (Jugendämtern) ausgeübt; es ist nicht ersichtlich, weshalb diese öffentlichen Behörden der Selbstverwaltung in den Stadt- und Landkreisen (§§ 1, 2 PrMO. RZWO.) sich solchen Lebensschicksalen hingeben sollten, zumal die Leitung der Jugendämter nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 9 RZWO. sich aus den Vertretern der öffentlichen und der privaten Jugendhilfe zusammensetzt und der zuständige Vormundschaftsrichter ihnen angehört (vgl. Friedeberg-Polligkeit, RZWO. S. 29, 30). Unzutreffend ist aber überhaupt, daß die Jugendfürsorge für die Lebensgestaltung des Kindes oder des Jugendlichen und der Familie wichtige Entscheidungen ohne rechtliche Garantien treffen kann. Soweit das Jugendamt als Amtsvormund tätig wird, steht es gemäß § 1837 Abs. 1 BGB. unter der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts (vgl. Friedeberg-Polligkeit a. a. O. zu § 32, Ann. 10 S. 134). Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung (§§ 57, 65 RZWO.) werden ebenso wie die vorläufige Fürsorgeerziehung (§ 67) und einzelne schleunige Maßnahmen zur Verhütung der Verwahrlosung Minderjähriger (§ 68) nicht von den Jugendämtern, sondern vom Vormundschaftsgericht beschlossen. Lediglich im Einverständnis mit dem Erziehungsberechtigten kann das Jugendamt auch ohne gerichtliche Anordnung eine Schutzaufsicht d. i. den Schutz und die Überwachung des Minderjährigen ausüben, hat aber auch in diesem Falle das Vormundschaftsgericht zu benachrichtigen (§ 67 Abs. 3). Auf dem Gebiete des Pflegekinderwesens ist gegenüber der Erteilung, der Versagung oder dem Widerruf der Erlaubnis zur Aufnahme eines Pflegekinds allen Beteiligten der Einspruch an den Vorstand des Selbstverwaltungskörpers Magistrat bzw. Bezirksamt; Bürgermeister) und gegen dessen Beschluß die Beschwerde an die Kommunalaufsichtsbehörde gegeben (§ 18 RZWO., §§ 15 ff. PrMO.). Muß aber bei Gefahr im Verzuge das Jugendamt ein Pflegekind sofort aus der Pflegefamilie entfernen und anderweit unterbringen, so hat es unverzüglich das zuständige Vormundschaftsgericht zu benachrichtigen (§ 27 RZWO.). So daß dieses die erforderlichen Entscheidungen alsbald treffen kann. Auch darf das Jugendamt in diesem Falle das Kind den Eltern nicht vorenthalten (vgl. Blau-Miebesell-Stord, RZWO. § 27, Erl. 2). Da alle übrigen Maßnahmen der Jugendämter nur fürsorgereichen Charakter tragen und jeden Zwanges entbehren, wird sich die Behauptung nicht aufrechterhalten lassen, daß diese Eingriffe der staatlichen Gemeinschaft ohne Rechtsgarantie erfolgen. Die einzelnen Organe der sozialen Fürsorge haben somit über die „Machtmittel der Jugendfürsorge“ gar nicht zu befinden. Eine ersäunliche Übertreibung ist endlich die Behauptung, daß nahezu alle zuständigen Verwaltungsorgane „Fürsorgeanstalten“ und geneigt seien, Fürsorge zu einer Zwangserziehung aller durch das Milieu des Elternhauses irgendwie betroffenen Elemente zu erweitern. Schon vor dem Inkrafttreten des RZWO. haben zahlreiche Jugendämter Anträge auf Einleitung der Fürsorgeerziehung nur dann gestellt, wenn eine weitere Verwahrlosung des Minderjährigen auf gar keine andere Weise zu verhindern war. Es wurden wegen dieses Verhaltens von den Fürsorgeerziehungsbehörden sogar mehrfach Vorwürfe gegen die Jugendämter erhoben, daß hierdurch die Minderjährigen zu spät in die Fürsorgeerziehung gelangten, nicht mehr genügend erzogen werden könnten, die anderen Böglinge ungünstig beeinflussten und daß der Erziehungsscharakter der Anstalten durch die Zuführung lediglich der schwersten Fälle zu einer Strafanstalt verkehrt werde. In ihrer Mehrheit sind die Jugendämter auch jetzt bemüht, nur in den unbedingt notwendigen Fällen Fürsorgeerziehung als ultima ratio zu beantragen, gerade weil sie sehr wohl wissen, daß die Forderungen der Individualpsychologie in den Erziehungsanstalten nur zum kleinsten Teil bereits verwirklicht werden.

Stadttrat W. Friedländer, Berlin.

Aufwertung von Vermächtnissen.

In zahlreichen Testamenten befinden sich Vermächtnisse aus der Zeit vor der Inflation. Diese Vermächtnisse sind auf bestimmte Marktsummen gestellt.

Es hat sich nun die Frage erhoben, ob die Vermächtnisnehmer aus irgendeinem Rechtsgrunde eine Aufwertung fordern, oder nur Papiermark verlangen können.

In der Literatur ist die Frage behandelt, ob der gesetzliche Erbe und der Pflichtteilberechtigte ein Testament mit Rücksicht auf die Entwertung der Mark anfechten können. (ZB. 1922, S. 19 und S. 1344, ZB. 1924, S. 1123.)

Es ist dort die Frage, ob wegen der Entwertung der Mark die Möglichkeit der Anfechtung testamentarischer Bestimmungen gegeben sein kann, bejaht worden.

Goldmann hat (ZB. 1924, S. 1123) ausgeführt, es entspreche auch bei Vermächtnissen dem wirklichen Willen des Erblassers, das frühere Wertverhältnis zwischen Vermächtnissen und Erbschaft herzustellen, wenn Vermächtnisse entwertet seien, andere Teile des Nachlasses aber nicht; mit anderen Worten: Goldmann will im Falle des Inflationsvermögens eine Aufwertung des Vermächtnisses im Wege der Auslegung des Testaments gewähren. Diese Rechtsansicht unterliegt erheblichen Bedenken.

Nach § 2084 BGB. ist, wenn der Inhalt einer letztwilligen Verfügung Rechtsauslegungen zuläßt, diejenige Auslegung im Zweifel vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.

Diese Bestimmung kann aber nur Anwendung finden, wenn a) mehrfache Deutungen des Willens des Erblassers möglich sind, b) ein Zweifel vorhanden ist.

Goldmann will allgemein den Willen des Erblassers dahin auslegen, daß er Vermächtnis und Erbteil in gewissem Wertverhältnis zueinander eingesetzt haben wollte. Selbst wenn man dies allgemein annehmen könnte, erscheint es bedenklich, so weit in der Auslegung der Testamente zu gehen, daß an die Stelle einer Bestimmung eine andere gesetzt wird.

Mit Recht hebt Neufirch (ZB. 1922, S. 19) hervor, daß eine Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nicht eine solche ins Leben rufen kann, die der Erblasser bei Kenntnis der Dinge errichtet haben würde. Es kann also eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung, die auf Papiermark lautet, selbst wenn sie möglich wäre, nicht weiter führen.

Selbst wenn man auf dem Standpunkt stehen könnte, daß man Testamente so weit auslegen kann, daß man an die Stelle eines bestimmten Papiermarkbetrages einen Goldmarkbetrag setzen könnte, so erscheint mir die Ansicht von Goldmann durchaus unzutreffend, daß der wirkliche Wille des Erblassers dahin gegangen sein würde, einen Goldmarkbetrag zu bestimmen, der in dem gleichen Wertverhältnis zum Gesamtnachlaß stände, wie es der Papiermarkbetrag getan hat.

Dieser Ansicht steht schon die Erwägung entgegen, daß der Erblasser Jahr und Tag hat vergeben lassen, ohne sein Testament zu verändern. Hat der Erblasser während der Inflationszeit oder auch während eines Teiles derselben gelebt, die Entwertung der Mark mit angesehen, an eine Änderung des Testaments aber nicht gedacht, so kann man unmöglich annehmen, daß es seinem wirklichen Willen entsprach, die Höhe der Vermächtnisse anders zu bestimmen, als er sie in dem Testament bestimmt hatte.

Es wird auch meist gar nicht der Wille des Erblassers dahin gegangen sein, ein bestimmtes Wertverhältnis zwischen Vermächtnis und Gesamtnachlaß zu fingieren. Der Erblasser, der in der Vorinflationszeit Vermächtnisse aussetzte, die etwa 10% seines Nachlasses ausmachten, konnte das tun, wenn er sich damals für einen wohlhabenden Mann hielt und annahm, daß die Höhe des von seinem Gesamtnachlaß für Vermächtnisse abgehenden Betrages seine Erben keinesfalls beschweren konnte.

Der gleiche Erblasser würde aber, wenn er in der Inflationszeit den größten Teil seines Vermögens verloren hat, seinen Erben noch lange nicht bei dem geminderten Vermögen damit beschwert haben, daß er ihm 10% dieses Vermögens für Vermächtnisse fortnahm. Erwägt man vielleicht noch, daß das hinterlassene Vermögen in der Zeit nach der Inflationszeit aus Wertpapieren oder Grundstücken oder sonstigen Wertbeständen, die keine Rente geben, bestand, so kann man noch weniger auf dem Standpunkt stehen, daß der Wille des Erblassers dahin gegangen sei, daß ein bestimmter Prozentsatz seines Nachlasses für Vermächtnisse abgehe.

Hat aber der Erblasser vielleicht sogar sein Testament nach anderer Richtung während der Inflationszeit geändert, ohne an eine Änderung der Vermächtnisse zu denken, so wird man erst recht nicht seinen Willen dahin annehmen können, daß irgendeine Aufwertung der Vermächtnisse erfolgen sollte.

Gegen die Annahme von Goldmann spricht auch folgende Erwägung:

In manchen Testamenten findet sich die Bestimmung, daß ein bestimmter Nominalbetrag an Kriegsanleihe oder bestimmten Gegenständen vermacht sein sollte. Auch der Wert dieser Kriegsanleihe und dieser Gegenstände hat sich in erheblichem Maße verändert. Trotzdem kann man nicht sagen, daß der Wille des Erblassers dahin gegangen sei, daß hier irgendeine Art der Aufwertung erfolgt.

Nach alledem wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, daß bei Papiermarkvermächtnissen weder aus dem Gesichtspunkte der Anfechtung, noch aus dem Gesichtspunkte der Auslegung die Möglichkeit gegeben ist, Vermächtnisse aufzuwerten.

RA. Dr. S. Jaffa, Berlin.

Rechtssprechung.

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

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Schadensersatz und Aufwertung sind wesensverschieden. Der Dollarkurs darf nicht schematisch als Aufwertungsmaßstab genommen werden.]†)

Nachdem das Urteil des RG. v. 17. Jan. 1923 ergangen war, zahlte die Bekl. an die Kl. den eingeklagten Betrag von 74659,35 M nebst 4% Zinsen seit dem 13. Dez. 1920 in Höhe von zusammen 81483 M am 23. März 1923. Der Rechtsstreit ist darauf vor dem VG. weiter verhandelt worden. Die Kl. erachtet ihre Schadensersatzforderung durch die Zahlung in Papiermark nicht für getilgt und verlangt Ersatz des Geldwertverlustschadens. Sie stützt ihr Begehren auf Verzug der Bekl., auf vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung des Schadens durch die Bahn nach § 95 E.O. und auf unerlaubte Handlung nach § 823 BGB. Der Vorderrichter will dahingestellt sein lassen, ob der Klaganspruch nach § 95 E.O. und § 823 BGB. oder wegen Verzuges zu begründen wäre, da er schon „auf allgemeiner Schadensersatzgrundlage“ gerechtfertigt sei. In dieser Beziehung führt das VG. aus: Allerdings sei nach § 88 E.O. auf die Zeit der Annahme zur Beförderung abzustellen. Zu ersetzen aber sei der Wert des Gutes, und der habe sich, soweit die Geldentwertung in Frage komme, nicht geändert. Die E.O. bestimme insoweit nichts anderes als § 249 BGB. Auf dieser Grundlage gelangt das VG. unter Umwertung nach dem Dollarstande zur Verurteilung. Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Solche Anschauungsweise bringt zwei Gesichtspunkte durcheinander, die scharf zu trennen sind, nämlich Schadensersatz und allgemeine Aufwertung. Es hängt dies zusammen mit einer Verkenntung des Verhältnisses von § 249 BGB. zu § 88 E.O. Die allgemeine Regel nach § 249 geht dahin, daß für die Bemessung des Schadensumfangs die Zeit der Urteilsfällung maßgebend ist. Für den nach § 249 BGB. zu ersetzenden Schaden versteht sich daher die Berücksichtigung des Geldwertverlustschadens von selbst. Wesentlich verschieden davon ist die Sonderregelung, wie § 88 E.O. sie vorsieht. Diese Vorschrift zieht einen scharfen Trennungsfried gegenüber allem, was sich nach Auslieferung des Gutes

zur Beförderung zugetragen hat und legt vorerst die Höhe des zu ersetzenden Schadens fest auf den gemeinen Handelswert im Zeitpunkt der Annahme zur Beförderung. Es ist nicht angängig, gegenüber dieser Bestimmung gleichwohl wieder zu dem nämlichen Gesichtspunkt zu gelangen wie ohne sie, mit der Begründung, nicht der Wert des Gutes habe sich geändert, sondern der Stand der deutschen Geldwährung. Diese Auffassung ist mit dem geltenden Währungsrecht unvereinbar. Solange die Papiermark das gesetzliche Zahlungsmittel war, bestimmte sich nach ihr die Geldschuld, gleichviel, ob die Kaufkraft der Papiermark, ihr innerer Wert, sich änderte. Sie blieb auch dann der allgemeine Wertmesser, auf den die Geldschuld abgestimmt war. Erst der vollständige Währungsversfall konnte dem Richter das Recht geben, in Anwendung des § 242 BGB. die schweren Unbilligkeiten auszugleichen, die sich für den Geldgläubiger aus dieser Lage ergeben und unter Umständen dazu führen konnten, ihn im wirtschaftlichen Ergebnis seiner Geldforderung völlig zu berauben. Diese Ausnahmewirkung, die der Sache nach auf eine Unterbindung gesetzlicher Bestimmungen hinausläuft, konnte nur durch ein Ereignis von dem ungeheuren Ausmaß herbeigeführt werden, wie es eben der Währungsversfall darstellt. Es ist also nicht so, daß die Mark, etwa schon seit Kriegsbeginn, eine Meßzahl geworden wäre, gleichartig den Feuerungszahlen. Aus allgemeinen Erörterungen über den Wertbegriff, wie es das VG. tut, läßt sich daher die Klageforderung nicht begründen. Dazu kann, wenn man mit dem Vorderrichter von den sonstigen Klagegründen absieht, nur die allgemeine Aufwertung dienen, wie sie in § 242 BGB. ihre Wurzel hat. Auch das VG. hatte, wenngleich in anderem Zusammenhang, den Aufwertungsgedanken berührt. Die Art freilich, wie der zweite Richter die Aufwertung bemessen hat, kann aus mehreren Gründen nicht gebilligt werden. Schon die schematische Zugrundelegung des Dollarstandes erscheint verfehlt. Der Dollarkurs ist für Inlandsgeschäfte regelmäßig ungeeignet, einen brauchbaren Ausgleichsmaßstab abzugeben (Urt. v. 27. Okt. 1924 I 32/24). Weiter ist übersehen worden, daß die Geldentwertung in der ersten Zeit von den wenigsten, wenn überhaupt von jemandem, ihrem Wesen nach erkannt worden ist. Erst sehr allmählich ist der Geldgläubiger, insbesondere der deutsche Kaufmann darauf gekommen, seine Papiermarkbestände und Papiermarkforderungen abzustößen und auf wertbeständige Anlagen bedacht zu sein. Kaum jemand in Deutschland ist in der Lage gewesen, seinen Vermögensbestand ganz vor Entwertung zu schützen (RG. 108, 122). Alles das ist vom VG. nicht berücksichtigt worden, wenn es den Goldmarkwert ohne jeden Abzug zuspricht. Hierin erschöpft sich jedoch nicht, was bei Bemessung der Aufwertung zu beachten ist. Soll die Aufwertung wirklich einen billigen Ausgleich (§ 242 BGB.) herbeiführen, so muß jedesmal die besondere Lage des Falles nach allen Richtungen hin geprüft werden. (U. v. 13. Dez. 1924; 113/24 I. — Stuttgart.) [Ra.]

Zu 1. Das Urteil des 1. BS. v. 13. Dez. 1924 hält sich in derselben Richtung wie das Urteil desselben Senats v. 18. Juni 1924 DZ. 1924, 906, in welchem der Gedanke, den gemeinen Handelswert eines in Verlust geratenen Frachtgutes aus dem Gesichtspunkt der Geldentwertung nach dem Kurse des Aufgabestages v. 21. Dez. 1918 umzurechnen, abgelehnt wird, weil damals die Geldentwertung noch nicht so weit vorgeschritten gewesen sei, daß der deutschen Währung wirtschaftlich der Währungscharakter hätte abgesprochen werden können. Die Rechtssprechung des 1. BS. steht aber, wie ich in der Anmerkung zu dem Plenarbeschlusse des österr. Obersten Gerichtshofes vom 18. Juni 1924 hervorgehoben habe, nicht im Einklang mit der sonstigen Rechtssprechung des Reichsgerichts. Es ist ganz zutreffend, wenn in den Gründen hervorgehoben wird, daß die Gesichtspunkte von Schadensersatz und allgemeiner Aufwertung scharf voneinander zu trennen sind. Das Urteil läßt aber außer acht, daß auch der Anspruch auf Ersatz eines Wertes von der Aufwertung scharf zu trennen ist. Dieser Anspruch geht nicht auf eine in Reichswährung ausgedrückte Geldforderung von bestimmter Höhe, für die der Kennwertzwangskurs des gesetzlichen Zahlungsmittels maßgebend wäre, wenn nicht der Gesichtspunkt der Aufwertung gemäß § 242 BGB. durchgriffe. Für ihn kommt das Geld nur als Wert-

messer in Betracht, und die Eigenschaft, als Wertmesser zu dienen, hat das Geld infolge des Währungsversalles verloren. Dies ist in der oben erwähnten Entsch. des österr. Obersten Gerichtshofes und den von mir angezogenen Entsch. des RG. klar ausgesprochen, wobei die Entsch. des österr. Obersten Gerichtshofes insofern von besonderem Interesse ist, als er im Gegensatz zum RG. bei Geldschulden jede Aufwertung grundsätzlich ablehnt. Daraus, daß der zu ersetzende Wert sich nach einem bestimmten Zeitpunkt bemißt, folgt nur, daß alle nach diesem Zeitpunkt eintretenden Änderungen des Wertes außer Betracht zu bleiben haben, nicht aber, daß der Wert auf diejenige Marksumme festgelegt ist, in der er sich damals ausdrückte. Darauf, daß damals die Geldentwertung noch nicht erkannt war, kann es nicht ankommen. Zur Zeit des Urteils hatte zweifellos die Papiermark ihre Eignung, als Wertmesser verwendet zu werden, verloren, und es muß daher ermittelt werden, wie der innere Wert, den die Ware zu dem Zeitpunkt der Aufgabe hatte, jetzt in Geld auszudrücken ist. Eine andere Frage ist es, ob zu diesem Zwecke einfach der Betrag, auf den damals der Wert in Papiermark zu schätzen war, nach dem Dollarkurs in Goldmark umzurechnen ist, oder ob ein anderer Maßstab zu wählen ist.

Staatssekretär i. R. Wirtl. Geh. Rat Dr. Rügél, Berlin-Nikolassee.

2. §§ 157, 242 BGB. Unterhaltsansprüche sind auch dann aufzuwerten, wenn es sich dabei um freiwillige Zuwendungen handelt.)

Die Ehe der Parteien ist durch rechtskräftiges Urteil vom 25. Mai 1921 aus § 1567 BGB. geschieden worden. Die Kl. trägt die Schuld an der Scheidung. Am 24. Jan. 1922 schlossen die Parteien einen notariellen Vertrag, durch den sich der Bkl. verpflichtete, der Kl. den standesgemäßen Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Er hatte bereits auf Grund eines früheren Vertrags eine Rente seit 1. Sept. 1919 gezahlt, die bis zum 31. Dez. 1920 12 000 M jährlich betrug. In dem Vertrag v. 24. Jan. 1922 wird nach Feststellung dieser Tatsache die Rente für 1921, 1922, 1923 auf jährlich 15 000 M, von da ab auf jährlich 12 000 M festgesetzt. Die Kl. verlangt im Hinblick auf die eingetretene Geldentwertung Erhöhung der Rente, und zwar nach dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag auf 20 Goldmark monatlich. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. ihr im wesentlichen stattgegeben, die Revision blieb ohne Erfolg. Der Ausgangspunkt des BR., wonach die Erhöhung vertraglich zugesicherter Unterhaltsrenten auf Grund der später eingetretenen Geldentwertung rechtlich zulässig ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. Ausgeschlossen ist der Aufwertungsanspruch dann, wenn die Geldentwertung beim Vertragsschluß voraussehbar war und die Parteien mit ihr gerechnet, aber trotzdem das Maß der Leistungen des Verpflichteten ein für allemal fest begrenzt haben. In dieser Richtung hat der BR. den Vertrag v. 24. Jan. 1922 eingehend gebrüht. Er verkennt nicht, daß einzelne Bestimmungen in § 2 des Vertrags für einen gewollten Ausschluß der Aufwertung zu sprechen scheinen. Danach soll die Rente, die vorher 12 000 M jährlich betrug, für die Jahre 1921, 1922, 1923 auf 15 000 M erhöht und dann wieder auf 12 000 M herabgesetzt werden; eine anderweitige Festsetzung soll alle zwei Jahre, das erste Mal 1926, erfolgen, die Rente soll aber keinesfalls 12 000 M für das Jahr übersteigen. Diese Bestimmungen in Verbindung mit dem Umstand, daß die allgemeine Geldentwertung bereits seit Herbst 1919 eingesezt hatte, würden allerdings den Schluß rechtfertigen können, daß die Vertragsparteien ohne Rücksicht auf eine weitere Verschlechterung der Wirtschaftslage die Rentensummen endgültig, für später unter Annahme einer Höchstgrenze festgesetzt haben, und daß Kl. die Nachteile einer späteren Geldentwertung auf sich nehmen wollte. Der BR. weist aber zutreffend darauf hin, daß in § 1 des Vertrags der Bkl. sich grundsätzlich verpflichtet habe, der Kl. den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, und daß nach § 2 des Vertrags die

Höhe der Rente sich nach den persönlichen Verhältnissen der Parteien, aber auch nach den jeweils bestehenden Teuerungsverhältnissen richten solle. Er stellt auf Grund der Tatsache, daß damals der Wert der Mark sich geraume Zeit ungefähr auf gleicher Höhe gehalten, daß sie sogar kurz vorher, im November 1921 schlechter gestanden habe, als leitender Gedanke der Parteien beim Vertragsschluß fest, sei der niedrigste Stand der Mark überwunden, und es werde später eine Besserung eintreten. Daraus erkläre sich die Herabsetzung auf 12 000 M vom Jahre 1924 an. Maßgebend sei die im Eingang des Vertrags festgestellte Verpflichtung des Bkl. zur Leistung des standesgemäßen Unterhalts, für den die Parteien in den angegebenen Zahlen das damals richtige Maß getroffen zu haben glaubten. Die vereinbarten Beträge hätten nur in ihrem damaligen Wert als Anhaltspunkte für die Rentenbemessung dienen sollen. Entsprechend diesem ursprünglichen Wert sei die Rente, die zu einem standesgemäßen Unterhalt nicht entfernt ausreichte, nunmehr zu erhöhen. Diese Auslegung des Vertragsinhalts begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der erkennende Senat hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß bei der eingetretenen, nicht voraussehbaren außerordentlichen Geldentwertung der letzten Jahre selbst ein in dem Vertrag ausgesprochener Verzicht des Berechtigten auf jede Erhöhung der Rente die Aufwertung nicht ohne weiteres ausschließt (Wam. Rechtspr. 1921 Nr. 99, 1922 Nr. 6; JW. 1923, 45⁴; vgl. RG. 106, 235/36). Im Streitfall haben die Parteien vereinbart, daß die Rente für die Folgezeit 12 000 M jährlich nicht übersteigen soll. Sie sind aber, wie einwandfrei festgestellt ist, davon ausgegangen, daß der Stand der Mark sich bessern werde, haben also die einige Zeit nach dem Vertragsschluß sprunghaft einsetzende, in ungeheurem Maße gestiegene weitere Geldentwertung nicht vorausgesehen und von ihrem Standpunkt aus nicht voraussehen können. Die Revision hält eine Aufwertung im Streitfall aber vor allem deshalb für ausgeschlossen, weil es sich nur um eine einseitige, freiwillige Zuwendung des schullos geschiedenen Mannes handle, die nicht den gleichen Grundfähen unterliege wie die vertragliche Festlegung der kraft Gesetzes bestehenden Unterhaltspflicht. Es sei nicht widerlegt, daß die Kl. die Scheidung selbst gewünscht und einen Anspruch auf Unterhalt überhaupt nicht gehabt habe. Auch dieser Angriff erweist sich als nicht begründet. Richtig ist, daß durch den Vertrag eine einseitige Schuldverbindlichkeit des Bkl. begründet worden ist. Eine Gegenleistung der Kl. steht nicht in Frage; sie hat weder auf einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch verzichtet, da ein solcher nicht bestand, noch geht aus dem Vertrag hervor, daß sie etwa weitergehende Ansprüche wegen ihres eingebrachten und ihres

Zu 2. Die Entsch. enthält die folgerichtige Fortbildung der Aufwertungsgrundsätze bei Unterhaltsverträgen. Das Besondere des vorliegenden Falls liegt in der Freiwilligkeit und Einseitigkeit des vertraglichen Unterhaltsversprechens, d. h. in dem Fehlen jeglicher gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung des Versprechenden und jeglicher Gegenleistung des Versprechensempfängers. Das RG. sieht mit Recht in diesen beiden Gesichtspunkten keinen Hinderungsgrund für die Aufwertung. Denn auch bei Verträgen über einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch, bei denen der Verzicht auf diesen Anspruch als Gegenleistung für das vertragliche Unterhaltsversprechen in Frage kommt, ist letzten Endes nicht das Synallagma allein für die Aufwertung entscheidend, sondern der spezifische Geschäfts-(Vertrags-)zweck. Der ist aber bei allen Unterhaltsverträgen ohne Rücksicht auf Freiwilligkeit und Einseitigkeit des Versprechens stets derselbe: Gewährung des zu einer bestimmten Lebenshaltung Notwendigen, beim Versprechen standesgemäßen Unterhalts, also Gewährung des zum standesgemäßen Leben Notwendigen. Die Feststellung dieses für die Aufwertung des versprochenen Unterhaltsbetrags entscheidenden Vertragszwecks ist lebendig Sache der Vertragsauslegung. Mit Recht sieht deshalb das RG. in § 157 BGB. die Grundlage der Aufwertung des Unterhaltsbetrags. Die Heranziehung von § 242 neben § 157 ist überflüssig und theoretisch bedenklich (vgl. Dertmann, Geschäftsgrundlage, S. 130 f.). Jedenfalls enthält § 242 neben § 157 keinen selbständigen Entscheidungsgrund; denn die Nichtzumutbarkeit der Annahme des nicht aufgewerteten Unterhaltsbetrags für den Berechtigten beruht doch nur darauf, daß dieser nach richtiger Vertragsauslegung einen dem Vertragszweck entsprechenden Betrag verlangen kann. Nicht nur der Geschäftszweck, sondern auch die den Parteien zuzumutenden Opfer zu seiner Erreichung bestimmen sich nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Geschäftsinhalt (vgl. darüber ArchPr. n. F. 1, S. 71 f. und S. 92).

Eine besondere, in der Entsch. nicht hervortretende Schranke der Aufwertung hat die Einseitigkeit und Freiwilligkeit des Unter-

haltsversprechens immerhin zur Folge: die Einrede des Notbedarfs nach § 519 BGB. Dabei ist freilich in jedem Einzelfall genauestens zu prüfen, ob nicht irgendwelche Vorteile für den Versprechenden, mögen sie auch nicht rechtlicher und nicht materieller Art sein, als Entgelt in Frage kommen. Im vorliegenden Falle wurde die Einrede des Notbedarfs offenbar nicht erhoben; immerhin deutet der notarielle Vertragsschluß darauf hin, daß die Parteien mit dem Schenkungscharakter des Unterhaltsversprechens gerechnet haben (§ 518 BGB.).

Einen breiten Raum nimmt die Frage ein, ob die Aufwertung durch Übernahme des Entwertungsrisikos seitens des Berechtigten ausgeschlossen ist. Auch diese Frage ist mit Recht als Auslegungsproblem behandelt. Man wird dem RG. darin beistimmen können, daß es bei der Feststellung einer solchen Risikoübernahme sehr vorsichtig zu Werke geht und insbesondere die Bestimmung fester Beträge oder Höchstgrenzen in § 2 des Vertrags nicht allein in Betracht zieht, sondern den ganzen Vertragsinhalt, namentlich auch den aus dem Versprechen standesgemäßen Unterhalt in § 1 des Vertrags erkennbaren Vertragszweck berücksichtigt. Auch darin wird man dem RG. folgen können, daß selbst ein ausdrücklicher vertraglicher Verzicht auf Erhöhung der Unterhaltsrente der Aufwertung nicht ohne weiteres im Wege stehe. Die Begründung dieses Satzes legt allerdings die Annahme nahe, daß das RG. dabei an den Begriff der „Geschäftsgrundlage“ i. S. Dertmanns denkt („Sie sind ... davon ausgegangen“). M. E. sind nicht die festgelegenen Parteivorstellungen über die weitere Entwicklung der Geldentwertung noch auch die Voraussicht oder gar die Voraussehbarkeit dieser Entwicklung als solche entscheidend, sondern die aus diesen Tatsachen zu erschließende Beschränkung des Verzichts inhalts auf das in Rechnung gezogene Maß der künftigen Entwertung. Bloße Voraussehbarkeit allein würde deshalb (wie übrigens auch Dertmann und — nach dem Eingang der Entsch. — wohl auch das RG. annimmt) die Aufwertung nicht ausschließen.

vorbehaltenen Guts gegen das Versprechen der Rente aufgegeben hat. Der Vertrag enthält vielmehr in dieser Hinsicht lediglich die Feststellung, daß ein Teil des eingebrachten Guts bereits zurückerstattet, der Rest sofort zu zahlen ist, und daß das Vorbehaltsgut sich in den Händen der Kl. befindet. Hiernach handelt es sich bei der Unterhaltsleistung allerdings um eine einseitige und freiwillige Zuwendung des Vell. Auch in diesem Fall ist aber die Geldentwertung zu berücksichtigen. Die rechtliche Möglichkeit der Aufwertung darf nicht, wie es früher vielfach geschehen ist, auf gegenseitige Verträge beschränkt werden. Auch in Fällen, in denen der Gesichtspunkt des Synallagmas und der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung nicht in Frage kommt, kann unter gewissen Voraussetzungen die Aufwertung verlangt werden. Das ist insbes. anzuerkennen bei Ansprüchen auf Unterhaltsrenten, die auf einseitigen Versprechen beruhen und wie hier eines gesetzlichen Schuldgrunds entbehren. Maßgebend ist in solchen Fällen der Vertragszweck, der nach den für alle Verträge geltenden Grundsätzen von Treu und Glauben die Zahlung der Rente in entwertetem, für den notwendigen Unterhalt nicht entfernt ausreichendem Geld weder als von den Parteien gewollt (§ 157 BGB.) noch als eine Leistung erscheinen läßt, deren Annahme dem Berechtigten als Erfüllung zugemutet werden kann (§ 242 BGB.). Nachdem hier der Vell. sich der Kl. gegenüber einmal zur Gewährung des standesgemäßen Unterhalts vertraglich verpflichtet hat, entbindet ihn auch der Umstand, daß die Übernahme der Verpflichtung freiwillig und ohne gesetzliche Notwendigkeit erfolgt ist, und daß seiner Leistung eine Gegenleistung nicht gegenübersteht, nicht davon, die Rentenzahlungen entsprechend der inzwischen eingetretenen außerordentlichen Geldentwertung in solcher Höhe zu bewirken, daß der gewollte Zweck des Unterhaltsversprechens, nämlich die Gewährung des zum standesgemäßen Leben notwendigen erreicht wird (vgl. das Ur. d. Sen. v. 20. März 1924, IV 585/23, wo für einen gleichliegenden Fall ausgesprochen ist, daß es auf eine bestehende gesetzliche Unterhaltsverpflichtung nicht ankomme, ferner Warn. Rechtspr. 1923/24 Nr. 78 a. E. sowie Seiler, Geldentwertung und Privatrecht S. 36/37 und allgemein RG. 107, 148).

(U. v. 31. Mai 1924; 767/23 IV. — Düsseldorf.) [Ra.]

3. §§ 119, 157, 242, 779, 1579, 1580, 1614, 1714 BGB.; § 323 ZPO. Bei Abfindungsverträgen findet, im Gegensatz zu Unterhaltsrentenverträgen, eine Aufwertung regelmäßig nicht statt.]†)

Der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt nur noch die Frage, ob die Kl. entsprechend ihrem in der Be-

Zu 3. Das Ur. führt in ein viel umstrittenes Gebiet. Wir sind uns darüber einig, daß sich die Unterhaltsrenten den jeweiligen Kosten der Lebenshaltung anpassen müssen; ihr Betrag ist nach dem Ausmaße der fortschreitenden Geldentwertung zu erhöhen. Die Zweifel betreffen den Fall, wenn der Unterhaltspflichtige nach vertragmäßiger Vereinbarung an Stelle der fortlaufenden Rente eine Abfindung in Kapital ausbezahlt hat und dieses dann infolge der Entwertung aller Anlagen zerronnen ist. Da es keine Erträge mehr abwirft, ist der Zweck des Abfindungsvertrages vereitelt; der vollstehende Unterhaltsberechtigte ist dem Elend preisgegeben. Wir können uns der verheerenden Wirkung dieses Ergebnisses nicht verschließen. Die Frage ist nur, ob unser Recht bei der den Gerichten zustehenden souveränen Auslegung und Fortbildung ein Mittel zur Hilfe zu bieten vermöge. Vielen Gerichten und Schriftstellern erschien es als ein Gebot der sozialen Fürsorge, daß bei dem mit dem Vormunde eines unehelichen Kindes vereinbarten Abfindungsvertrage eine Erhöhung des Abfindungskapitals oder eine Zuschlagrente für das Kind gefordert werden könne, wenn die Erträge des Kapitals nicht mehr für den erforderlichen Unterhalt des Kindes ausreichen. Mit dem RG. hat das RG. 106, 396 jede derartige Nachforderung abgewiesen. Das hier zu besprechende Ur. betrifft die Nachforderung auf die der geschiedenen Ehefrau nach vertragmäßiger Übereinkunft statt der Unterhaltsrente ausgezahlte Abfindungssumme. Genauere Angaben fehlen; aber ich darf annehmen, daß die Auszahlung im Jahre 1916 geschehen ist, daß das Kapital inzwischen durch die Entwertung aller Werte vernichtet ist und keine nennenswerten Erträge mehr hergibt.

1. Das vorl. Ur. ruht wie RG. 106, 396 = JW. 1924, 53 auf der Rechtsauffassung, daß der Abfindungsvertrag, wie sein Name besage, nach seinem Wesen bezwecke, alle laufenden Unterhaltverpflichtungen durch eine einmalige Kapitalzahlung abzugelten. Mit der bewirkten Auszahlung sei die Unterhaltspflicht in ihrer Gesamtheit erfüllt und daher das Schuldverhältnis erloschen. Eine Wiederbelebung des erloschenen

rufungsinstanz gestellten Antrag infolge der eingetretenen Geldentwertung eine Zuschlagrente zu den Erträgen von der Abfindungssumme beanspruchen kann. In dem Vertrag vom 15. Juli 1916 hat sich der Vell. verpflichtet, der Kl. u. a. zur Abfindung der ihr nach dem Gesetz (§§ 1578 ff. BGB.) zustehenden Unterhaltsansprüche eine Kapitalabfindung zu gewähren. Es handelt sich also insoweit um einen Unterhaltsabfindungsvertrag, geschlossen zwischen Eheleuten für den später eingetretenen Fall der Scheidung. Welchen Einfluß die Geldentwertung auf Unterhaltsabfindungsverträge äußert, ist in Rechtslehre und Rechtssprechung streitig. Die Frage ist bisher fast nur für den Fall behandelt und entschieden worden, daß der Abfindungsvertrag zwischen dem Erzeuger und seinem unehelichen Kind geschlossen wurde. Das RG., 7. BS., hat hier in dem Ur. v. 23. März 1923 (RG. 106, 396 ff. 1.) in Anlehnung an den vom RG. mehrfach eingenommenen Standpunkt eine weitere Inanspruchnahme des Vaters, der durch Kapitalzahlung das Kind abgefunden hatte, für unzulässig erklärt. Dieser Rechtsauffassung schließt sich der jetzt erkennende Senat an. Die in dem erwähnten Urteil angeestellten rechtlichen Erwägungen treffen im allgemeinen auch für die Unterhaltsabfindungsverträge geschiedener Ehegatten zu. Die Gründe für und wider sind in beiden Fällen wesentlich die gleichen. Auszuscheiden hat im vorliegenden Rechtsstreit nur der Gesichtspunkt des unentgeltlichen Verzichts, der in § 1714 Abs. 2 BGB. für unstatthaft erklärt wird, bei Unterhaltsansprüchen geschiedener Eheleute aber deshalb zulässig ist, weil hier die jeden Verzicht ausschließende Vorschrift des § 1614 Abs. 1 BGB. keine Geltung hat, § 1580 Abs. 3 BGB. Daß Abfindungsverträge einer auf die allgemeine Geldentwertung gestützten Anfechtung aus §§ 779 Abs. 1, 119 BGB. nicht unterliegen, wird fast allgemein anerkannt. Auch § 323 Abs. 4 ZPO. kann keine Anwendung finden, wenn sich, wie hier, der in Anspruch Genommene zu wiederkehrenden Leistungen nicht verpflichtet hat. Es fragt sich, ob der Abgefundene auf anderem Wege, insbesondere auf Grund der sog. clausula rebus sic stantibus Nachforderungen erheben kann. Der jetzt erkennende Senat hat in feststehender Rechtsprechung bei Unterhaltsrentenverträgen von Ehegatten die Aufwertung zugelassen, indem er den Zweck solcher Verträge, nämlich die fortdauernde, den jeweiligen Wirtschaftsverhältnissen angepasste Gewährung des zum Leben notwendigen Unterhalts in den Vordergrund stellte und demgemäß im Wege ergänzender Vertragsauslegung (§ 157 BGB.) oder auf Grund der Maß und Art der Leistung nach Treu und Glauben objektiv regelnden Vorschrift des § 242 BGB. bei eingetretener Geldentwertung die Erhöhung der Rente zubilligte (vgl. JW. 1923, 45⁴ mit Nachweisen und neuerdings die Urteile v. 5. Nov.

Rechtsverhältnisses wegen der später eingetretenen Kapitalvernichtung wäre unerträglich und würde die Rechtssicherheit gefährden. Dem Abfindungsvertrage wird damit die Rechtsnatur einer Novation beigelegt. Diese bewirkte indessen nach gemeinem Rechte keineswegs notwendig den Untergang der bisherigen, ungewandelten Schulverpflichtung. Seit Justinian trat vielmehr grundsätzlich die neue Obligation als Zusatz neben die alte; die alte erlosch nur, wenn dies von den Beteiligten gewollt und im Vertrage ausdrücklich kundgegeben war. Aus den Stellen, in denen das BGB. von Abfindung handelt (§§ 330, 843, 1501, 1503, 1580, 1712, 1714; 440), vermag ich keinen sicheren Schluß darauf zu ziehen, daß nach dem Gesetze die bisherige Schuldverbindlichkeit erlöschen müsse. Vor allem ist die neue Verpflichtung niemals eine abstrakte. Sie leitet sich ab aus der ursprünglichen causa debendi und bewahrt deren Rechtsnatur auch in der neuen Gestalt. Abgewandelt wird nur die Art oder der Inhalt der Leistungsbewirkung. Danach scheint es mir richtig zu sein, wenn Böhm er, aus anderen und weiteren Gründen, den Zweckgedanken, der den Unterhaltsrenten zugrunde liegt, bei dem Abfindungsvertrage fortwirken läßt.

2. Damit ist jedoch keineswegs bereits erwiesen, daß sich aus diesem Zweckgedanken der Anspruch auf Gewährung einer Zusatzrente rechtfertigen ließe. In der Vertragsschließung tritt offenkundig der Wille beider Teile hervor, daß die Abgeltungszahlung als rechte und ausreichende Zweckerfüllung unter ihnen gelten soll. Es widerspricht den Tatsachen und stört die sachliche Beurteilung, wenn man davon ausgeht, daß die Abfindung in Kapital lediglich im Interesse des Erzeugers erfolge, der sich damit von seinem unehelichen Kinde loskaufen wolle. Der Vorteil des Kindes wird durch die pflichtgebundene Prüfung des Vormundes wie des Vormundschaftsgerichtes gewahrt. Der Vormund muß geradezu auf die Zahlung einer Abfindungssumme drängen, wenn der Erzeuger ins Ausland auszuwandern will oder er einen beschwerdenerischen Lebenswandel führt. Und dem Wohle des Kindes kann es nur förderlich sein, wenn es ein

1923 (IV 146/23), 20. März 1924 (IV 585/23) und 22. März 1924 (IV 502/23). Bei solchen Verträgen handelt es sich um eine Dauerverpflichtung zu wiederkehrenden Geldleistungen, entsprechend dem ursprünglichen, auf dem Gesetz beruhenden Schuldhalt, der vertraglich in bestimmten Richtungen besonders geregelt wurde. Die Unterhaltszrentenpflicht als solche bleibt hier bestehen und ist in bezug auf die künftigen, noch nicht erfüllten Rentenleistungen der Einwirkung der veränderten Umstände unterworfen, sofern sich nicht aus dem Vertrag unzweideutig ein anderer Parteiwille ergibt. Im Gegensatz hierzu ist der Zweck der Unterhaltsabfindungsverträge die endgültige Ablösung aller Unterhaltsverpflichtungen und die Ersetzung der einzelnen Unterhaltsleistungen durch eine einmalige Kapitalzahlung. Durch diese Zahlung wird die Unterhaltspflicht in ihrer Gesamtheit erfüllt und das ganze Schuldverhältnis zum Erlöschen gebracht. Besteht aber das Schuldverhältnis infolge dieser von den Parteien gewollten Erfüllungswirkung überhaupt nicht mehr, so ist für seine nachträgliche Abänderung weder im Wege einer ergänzen Vertragsauslegung Raum, noch kann insoweit von einer Anwendung des § 242 BGB. die Rede sein. Die Wiederbelebung erloschener Rechtsverhältnisse auf diesem Wege würde in der Tat die Rechtssicherheit in einem nicht erträglichen Maße gefährden. Abzulehnen ist aus den vom RG. a. a. O. (106, 399, 402)¹⁾ dargelegten Gründen die Ansicht, wonach trotz der Abfindung die einzelnen Rentenansprüche sich stets erneuernd weiter bestehen und der in dem Vertrag enthaltene Verzicht jeweils den erneuerten Ansprüchen gegenüber wirksam werde mit der Folge, daß das ganze Rechtsverhältnis fortbauere und daher der Einwirkung der veränderten Umstände unterliege. Es ist nun zwar richtig, daß bei Abfindungsverträgen der Gesamtzweck des Abkommens ins Auge zu fassen ist und daß nicht einseitig die Entlastung des Verpflichteten, sondern

zugleich die Versorgung des Berechtigten in Betracht gezogen werden muß, namentlich wenn sie bei geschiedenen Ehegatten auf familienrechtlicher Grundlage beruht. Allein diese gesetzliche Versorgungspflicht ist in eine vertragliche verwandelt und als solche von dem Verpflichteten voll erfüllt worden. Rechtlich ist damit das Schuldverhältnis auch insoweit erloschen und es kann nicht mehr bei Rentenverträgen auf den Unterhaltszweck zurückgegriffen werden. Man hat neuerdings unter Betonung der Versorgungspflicht das Rechtsverhältnis dahin zu gestalten versucht, daß die Abfindungsleistung von vornherein den ausreichenden Lebensbedarf des Empfängers sicherstellen, also eine Zweckumwandlung bilden solle, die nicht schon mit der Zahlung der Abfindungssumme, sondern erst mit Erreichung des vollen Unterhaltszweckes erfüllt sei und deshalb zu Nachleistungen bei eingetretener Geldentwertung verpflichte. Es soll sich dann rechtlich um die Übernahme einer Garantie für die Ertragsfähigkeit des Abfindungskapitals zur Erfüllung des Unterhaltszweckes handeln (Böhmmer in Iherings Jahrb. 73, 204 ff., insbes. S. 242 bis 264). Aber eine so weit gehende Verpflichtung kann nur in Ausnahmefällen gewollt sein und bedarf jedesmaliger besonderer Feststellung. Sie entspricht keineswegs dem Wesen des Abfindungsvertrages, der, wie sein Name besagt, in erster Linie die Ablösung (Abgeltung) aller Ansprüche gegen den Verpflichteten zum Gegenstand hat und spätere Leistungen ausschließen soll. Gerade von geschiedenen Eheleuten pflegen Abfindungsverträge in der Regel zu dem Ende geschlossen zu werden, um voneinander völlig loszukommen und spätere Nachforderungen und Streitigkeiten zu vermeiden. Sie verfolgen also nicht lediglich den Unterhaltszweck, noch weniger eine Garantieübernahme in dem behaupteten Sinne. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der abgefundenen Unterhaltsberechtigten eine Zuspäthrente oder eine Erhöhung der Ab-

findungskapital erhält, das es in den Stand setzt, ein eigenes Geschäft zu errichten. Das ist bisher denn auch in voller Ordnung verlaufen; niemand hat früher an eine Zubeiße gedacht. Erst der Zerfall unserer Währung und der Kapitalanlagen hat Verwirrung gestiftet und die rechtliche Vollwirkung der Abgeltung Zweifeln unterworfen.

Hierauf muß sich die Beurteilung einstellen. Wenn, wie anzunehmen ist, der Abfindungsvertrag nach den bei seiner Schließung obwaltenden Verhältnissen einen gerechten, das Wohl des Kindes nahenden Interessenausgleich bezweckte und erreichte, so war bei normaler Sachlage dem sozialen Gebote und Fürsorgezwecke der gesetzlichen Unterhaltspflicht in voller Weise endgültig genügt. Was das Kind oder sein Vormund später mit dem erhaltenen Gelde anfangen, war ihre Sache. Da dem Schuldner nach der Auszahlung hierauf keine Möglichkeit der Einwirkung zusteht, darf er auch nicht dafür haftbar gemacht werden, daß das bezahlte Kapital dauernd dem Vermögen des Kindes erhalten bleibe und die der gesetzlichen Unterhaltspflicht entsprechenden Erträge abwerfen werde. Wie Böhmmer treffend hervorhebt, muß der Schuldner für die Eignung der Leistung zur Erfüllung des Obligationsszweckes einstehen. Aber das kann sich nur beziehen auf die im Zeitpunkt der Erfüllung vorhandene Eignung. Der Sinn und vernünftige Zweck des Abfindungsvertrages geht unbestreitbar dahin, daß bei Erhaltung des Schuldgrundes der Inhalt oder Gegenstand der Unterhaltspflicht umgewandelt wird und daß an die Stelle der laufenden Rentenverpflichtung die einmalige Kapitalzahlung tritt. In dieser Umwandlung der Art der Leistungsbewirkung erschöpft sich die Bedeutung des Abfindungsvertrages. Da das Gesetz ihn einmal zuläßt, darf er seines Wertes und Inhaltes nicht beraubt werden, indem man dem Gläubiger eine unerfüllbare Garantiepflicht auferlegt, die letzten Endes die dauernde gesetzliche Rentenzahlungspflicht wieder aufleben läßt.

3. Die Forderung auf Gewährung von Nachschußzahlungen kann nach alledem aus der Natur und Zweckbestimmung des Abfindungsvertrages nicht begründet werden. Sie könnte sich lediglich nur auf die katastrophale Vernichtung unserer Währung und unserer Anlagevermögen stützen. Es wird versucht, dem allgemeinen Inflationsproblem ein besonderes Anwendungsgebiet zu eröffnen. Wenn das Reichsgericht hiergegen die gewagte Natur der Abfindungsverträge anruft, so vermag ich dieser Begründung nicht zuzustimmen. Die Parteien wollen eine durchaus solide, auf genauer Berechnung beruhende Regelung der Unterhaltsgewährung herbeiführen. Vielfach soll gerade die Unsicherheit, die sich aus der Verfolgung und Haftbarmachung des unehelichen Vaters zu ergeben pflegt, durch die einmalige Kapitalzahlung endgültig behoben werden. Anders wurde vor dem Weltkriege der Abgeltungsvertrag nicht aufgesetzt. Die Bedenken, die seitdem erhoben worden sind, können sich nicht auf den Inhalt oder die Natur dieses Vertrages gründen, sondern allein auf die inzwischen eingetretene Unsicherheit der Vermögenswerte. Was aber

später sich ereignet hat, kann den Vertraginhalt nicht zu einem aleatorischen stempeln. Das Wagnis trifft lediglich die Frage, ob während der Kriegszeit ein Abgeltungsvertrag abgeschlossen und wie mit dem Kapital verfahren werden sollte. Hier eröffnet sich für das geschädigte uneheliche Kind eine Aussicht auf Hilfe. Hat das Vormundschaftsgericht in einer Zeit, als man bei sorgfältiger Prüfung der Umstände im Verkehr mit der Gefahr einer fortschreitenden Geldentwertung rechnen mußte, den Abfindungsvertrag genehmigt, so kann für das Kind nach § 839 Ertrag des ihm hieraus entstandenen Schabens verlangt werden. So überzeugend RG. Warn. 1923/24 Nr. 30; ferner RG. 106, 396. Wenn aber der Vertrag mit voller Sorgfalt vorbereitet war und er zur Zeit seines Abschlusses inhaltlich durchaus die Interessen des Kindes wahrte, dann könnte höchstens eine Klage auf Abänderung oder Aufhebung des Vertrages wegen der eingetretenen veränderten Umstände in Frage kommen. Dazu besteht jedoch wenig Aussicht, weil ein derartiges Rücktrittrecht grundsätzlich ausgeschlossen wird, nachdem der Schuldner seine Zahlung bewirkt hat und diese vom Gläubiger vorbehaltlos angenommen worden ist. Dem Schuldner darf, wenn nicht ausdrücklich darüber besondere Vereinbarung getroffen ist, eine Garantie für die Wertbeständigkeit der allgemeinen gesetzlichen Zahlungsmittel nicht aufergebildet werden. Auf etwas anderes aber käme das Verlangen, daß er für die bleibende Tauglichkeit des Kapitals zur Hervorbringung adäquater Unterhaltszrenten einstehen müsse, nicht hinaus. Man kann das Ergebnis beklagen, darf dann aber nicht übersehen, daß unzählige eheliche Kinder, deren Väter im Kriege gefallen sind, sich in der gleichen Notlage befinden. Die allgemeine Verelendung ist schließlich von der Allgemeinheit zu tragen und, soweit es geht, von ihr zu erleichtern. Damit hat heute die öffentliche Unterstützung für die Armen ihren Schrecken und Vorwurf eingebüßt.

4. Alle diese Gründe sprechen auch gegen die nachträgliche Forderung einer Zuspäthrente, wenn die Ehegatten vereinbart haben, daß die dem nichtschuldigen Ehegatten kraft Gesetzes zustehenden Unterhaltszrenten durch eine einmalige Kapitalzahlung abgefunden werden sollen. Mit der Auszahlung der Abfindungssumme soll nach dem Sinne und Zwecke des Vertrages jede schuldrechtliche Verbindung zwischen den einkünftigen Ehegatten beendet sein. Gerade diese Lösung voneinander ist, wie das RG. treffend hervorhebt, ein entscheidender und für sich bereits ausreichender Rechtsgrund des Vertragsschlusses. Er war in beiderseitigem Einverständnis erreicht und darf nicht, weil das Ergebnis infolge äußerer unvorhergesehener Umstände sich als verderblich erweist, wieder ausgeschaltet werden. Als der Abfindungsvertrag im Juli 1916 geschlossen und, wie anzunehmen ist, das Abfindungskapital gezahlt wurde, war unsere Reichsmark noch nahezu vollwertig. Die Sorge für die Erhaltung des Kapitals als eines ausreichende Unterhaltszrenten abwerfenden, lag ausschließlich der Empfängerin ob. Die Annahme des RG., daß sie das erreichen konnte, scheint allerdings zu optimistisch zu sein.

¹⁾ ZB. 1924, 53.

findungssumme — von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen — nicht beanspruchen kann und somit die Gefahren der Entwertung des ihm gezahlten Abfindungskapitals selbst zu tragen hat. Damit steht der anerkannte Rechtsatz im Einklang, daß bei gewagten Geschäften — wie sie Abfindungsverträge im Zweifel darstellen — die Berücksichtigung veränderter Umstände regelmäßig ausgeschlossen ist. Das Ergebnis erscheint jedenfalls dann nicht unbillig, wenn der Abgesandene in der Lage war, die in Goldwerten gezahlte Abfindungssumme durch Anlegung in wertbeständigen Sachgütern oder Wertpapieren vor dem Währungsverfall zu bewahren.

(U. v. 16. Juni 1924; 756/23 IV. — Frankfurt.)

***4. §§ 854, 929, 930, 1368, 1373 BGB. Zur Frage des Eigentumserwerbes unter Eheleuten.†)**

Die Kl. verlangt nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe der Parteien vom Bekl. die Herausgabe ihres eingebrachten Gutes, u. a. einer Speisezimmereinrichtung, die er ihr während der Ehe zu Weihnachten 1913 geschenkt habe. Die Vorinstanzen sehen es als durch die Zeugenaussagen zu einem gewissen Grade erwiesen an, daß der Bekl. der Kl. 1913 erklärt hat, er schenke ihr zu Weihnachten die hier streitige Zimmereinrichtung. Zur Vervollständigung des Beweises über die Schenkung haben sie der Kl. den richterlichen Eid anvertraut. Prozeßuale Anstände werden insoweit von der Rev. nicht erhoben. Sie macht aber geltend, daß dem formlosen Schenkungsversprechen kein Vollzug der Schenkung durch Übergabe gefolgt sei. Eine solche sei nicht behauptet; jedenfalls aber müsse im Hinblick auf § 1373 BGB. in Zweifel gezogen werden, ob überhaupt Kl. den Besitz habe erlangen können, da die Eheleute damals in häuslicher Gemeinschaft gelebt und die Gegenstände sich in der Ehewohnung, also nach wie vor im Besitz des Bekl. befunden hätten. Die Begründung des Urteils erscheint allerdings insoweit nicht frei von Rechtsirrtum. § 929 BGB. erfordert zum Eigentumserwerb außer der Einigung die Übergabe der Sache, d. h. die Enträumung der tatsächlichen Gewalt i. S. des § 854 BGB. Die Parteien lebten im gesetzlichen Güterstand. Der Bekl. war vor der Schenkung Besitzer der ihm gehörigen Möbelstücke. Die Kl. hatte keinen Mitbesitz, wenn sie auch die Sachen mitbenützte, denn ihr fehlte, da sie den alleinigen Besitz des Bekl. anerkannte, der eigene Besitzwille. Wohl war sie jederzeit in der Lage, die tatsächliche Herrschaft über die Möbelstücke auszuüben. Nach § 854 Abs. 2 BGB. würde das bei der vorhandenen Einigung statt der Übergabe zum Besitzerwerb genügen. Der Bkl., der auf diesem Weg das Eigentum an den geschenkten Sachen auf die Kl. übergeben läßt, übersieht aber, daß der bisherige Besitzer seine tatsächliche Herrschaft aufgeben haben muß. Behält er sie, so ist auch im Fall des § 854 Abs. 2 Besitzerwerb durch bloße Einigung ausgeschlossen. Dafür, daß der Bekl. seinerseits den Besitz aufgegeben habe, fehlt es an jedem Anhalt. Die Sachen blieben nach wie vor in der Ehewohnung, und zwar in dem von den Gatten gemeinschaftlich benützten Zimmer. Sie sollten durch die Schenkung, da über ihre Bestimmung zum Vorbehaltsgut nichts erhellt, eingebrachtes Gut der Kl. werden. Als solches unterlagen sie der Verwaltung des Ehemanns, der zum unmittelbaren Besitz berechtigt war, während der Kl. der mittelbare Besitz zustand. Er übte somit nach der Schenkung den Besitz, wenn auch in einer anderen Rechtsform, weiter aus und setzte das bisherige tatsächliche Herrschaftsverhältnis fort. Es

ist nicht ersichtlich, daß er seine tatsächliche Gewalt in äußerlich erkennbarer Weise aufgegeben hätte. In Fällen solcher Art ist § 854 Abs. 2 BGB. nicht anwendbar. Tatsächliche Aufgabe des Besitzes wäre auch erforderlich, wenn körperliche Übergabe durch sogenannte traditio longa manu als gewollt in Frage käme (§ 929, 1 BGB.). Einer Übereignung nach § 929, 2 das. steht der Umstand entgegen, daß die Kl. nicht im Besitz der Sachen war. Auch Mitbesitz — wenn man diesen hier als genügend ansehen wollte — bestand für sie nicht, wie oben dargelegt ist. Übrigens würde in diesem Falle ebenfalls der Mitbesitz des Mannes fortbestanden und den Erwerb alleinigen Besitzes der Kl. gehindert haben. Hiernach konnte ein Eigentumserwerb der Kl. an den geschenkten Möbeln im Wege des § 929 BGB. nicht stattfinden. Der Sen. trägt aber kein Bedenken, § 930 BGB. anzuwenden und Übereignung ohne Aufgeben des Besitzes — durch sogenannte Ersatzübergabe — anzunehmen. Die Vorschrift setzt voraus, daß zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Im Streitfall sind die Parteien nach der ganzen Sachlage offenbar einig gewesen, daß der Bekl. auf Grund seiner eherrlichen Rechte gemäß § 1373 BGB. unmittelbarer Besitzer werden und Kl. den mittelbaren Besitz und damit das Eigentum erhalten sollte. Von der herrschenden Meinung wird allerdings die Anwendbarkeit des § 930 BGB. dann verneint, wenn das Besitzmittlungsverhältnis nicht durch eine besondere Vereinbarung der Beteiligten, sondern wie hier kraft Gesetzes entsteht. Diese Unterscheidung vermag der Sen. in Fällen der vorliegenden Art nicht gelten zu lassen, weil sie den Begriff der in § 930 vorausgesetzten Vereinbarung in einer weder dem Wortsinne noch dem Zweck der Vorschrift entsprechenden Weise einengt. § 930 fordert nicht mehr, als daß die Beteiligten über den Rechtsgrund, aus dem der unmittelbare Besitz beim Veräußerer bleiben soll, einig sind. Es genügt, wenn über ein bestimmtes, den Besitz des Erwerbers vermittelndes Rechtsverhältnis unter ihnen Einverständnis herrscht. Im Regelfall wird dieses Rechtsverhältnis durch Vereinbarung erst geschaffen werden. Grundet es sich auf Gesetz, so muß es gleichwohl i. S. des § 930 als vereinbart gelten, wenn die Beteiligten die gesetzliche Rechtsfolge von Anfang an im Auge gehabt und übereinstimmend in ihren Willen aufgenommen haben. Ohne eine solche Einigung über die Ersatzübergabe würde es zum Besitzerwerb überhaupt nicht kommen. Insofern beruht es allerdings auf einer Vereinbarung der Parteien, wenn Kl. mittelbare Besitzerin der Möbelstücke geworden ist (vgl. Pland-Brodmann, 3 zu § 930 BGB.; Wolff, Sachenrecht § 67, I, 5; Biermann, 10 zu § 930 BGB.). Das Urteil des V. Sen. in RW. 48, 318 ff., das einen anderen Rechtsstandpunkt einnimmt und § 930 BGB. selbst dann nicht für anwendbar hält, wenn die Eheleute einen Leih- oder Verwahrungsvertrag geschlossen haben, weil das gesetzliche Besitzrecht des Ehemanns gegenüber dem vereinbarten das stärkere sei, ist auf Grund des Allgemeinen Landrechts ergangen und steht daher einer Auslegung des § 930 BGB. in dem gedachten Sinne nicht entgegen. Das so gewonnene Ergebnis wird auch allein den praktischen Anforderungen des Rechts- und Wirtschaftslebens gerecht. Verneint man die Anwendbarkeit des § 930 BGB. in Fällen der vorliegenden Art, so müßte, um einen Eigentumserwerb nach § 929 BGB. zu ermöglichen, gefordert werden, daß bei Schenkungs- und sonstigen Veräußerungsverträgen unter Ehegatten, bei denen der Mann der

Zu 4. Eine Entsch., die für den rechtsgeschäftlichen Verkehr zwischen Eheleuten von erheblicher Bedeutung ist. Hier wird ja die Wirksamkeit dinglicher Erfüllungsgeschäfte deshalb in Frage gestellt, weil sich regelmäßig eine tatsächliche Veränderung der Besitzlage nicht vollzieht. Das RG. sucht mit der Annahme einer Ersatzübergabe nach § 930 BGB. zu helfen, stößt aber dabei auf die herrschende Meinung, daß § 930 BGB. dann nicht anwendbar sei, wenn die Besitzmittlung nicht durch eine besondere Vereinbarung der Beteiligten, sondern — wie hier — nach § 1373 BGB. kraft Gesetzes entstehe. Dieser herrschenden Meinung sucht sich das RG. durch die weitere Annahme zu entwinden, daß — kurz gesagt — die gesetzliche Rechtsfolge gleichzeitig als stillschweigend vereinbart zu gelten habe. Ob die Beteiligten die Rechtsfolge des § 1373 wirklich in ihr Bewußtsein aufgenommen hatten? Die Unterschiebung einer stillschweigenden Vereinbarung hat eben als ultima ratio wieder einmal ihre Schuldigkeit getan. Sie läßt sich aber hier des-

halb rechtfertigen, weil ja § 1373 BGB. dem Manne lediglich das Recht verleiht, Besitzüberlassung zu fordern, nicht aber sich durch Eigenmacht in den Besitz der zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen zu setzen. Deshalb kann und muß die Zustimmung der Frau zur Besitzergreifung unterstellt werden. Streng genommen liegt also hier der Fall einer gesetzlichen Besitzmittlung gar nicht vor. Zu beachten ist aber, daß das RG. für die Anwendung des § 930 an der Unterscheidung zwischen gesetzlicher und vereinbarter Besitzmittlung grundsätzlich festhält. Nur „für Fälle der vorliegenden Art“ soll sie nicht gelten. Vielleicht hat sich das RG. deshalb so vorsichtig ausgedrückt, weil es sich der Gefahren seines Standpunktes bewußt war. In der Tat können Eheleute, gestützt auf die Möglichkeit einer Ersatzübergabe, Vermögensschiebungen ins Werk setzen, die dem Verteidigungsrechte der Gläubiger ernsthafte Hindernisse bereiten. Deshalb ist doch eine gewisse Zurückhaltung mit der Verallgemeinerung der im Urteile vertretenen Auffassung geboten.

Senatspräsident Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

zuwendende Teil ist, jedesmal die Sachen durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt würden (§ 1368 BGB.). Das würde zu einer erheblichen Erschwerung des Rechtsverkehrs unter Ehegatten führen, denen gerade auch gegenseitige Schenkungen nicht verboten sind. Einem Ehevertrags bedurft es im Streitfall auch nicht etwa deshalb, weil die Kl. die Möbel als eingebrachtes Gut erwerben sollte. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß Schenkungs- oder andere Veräußerungsgeschäfte unter Eheleuten über einzelne Bestandteile ihres Vermögens jedenfalls dann nicht die Rechtsnatur von Eheverträgen haben und deren Formvorschriften unterliegen, wenn — was hier zutrifft — dadurch keine grundlegende Veränderung des ganzen ehelichen Güterstandes herbeigeführt wird (Warn., Rechtspr. 1915, Nr. 142, vgl. IV 171/17, IV 433/18).

(U. v. 17. März 1924; 377/23 IV. — Dresden.)

5. § 1353 BGB. Auch wenn der Mann zur Trennung Anlaß gegeben hat, dürfen an den Nachweis eines Gesinnungswandels keine zu weitgehenden Anforderungen gestellt werden.†)

Die Herstellungswiderklage des Mannes, der das BG. stattgegeben hatte, hält das BG. für unbegründet, weil sich das Verlangen des Bekl. nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes darstelle. Allerdings ist es der Ansicht, daß die Mißhandlung allein der Kl. das Recht, sich jetzt noch dem gemeinschaftlichen Leben zu entziehen, um so weniger gebe, als eine Befürchtung, der Bekl. werde sie wiederum mißhandeln, zur Zeit nicht gerechtfertigt sei, und als er sie um Verzeihung gebeten, auch verschiedene Versuche gemacht habe, sie wiederzugewinnen. Aber es berücksichtigt, daß die Kl. noch andere Gründe habe, die Rückkehr zum Bekl. unter den gegenwärtigen Verhältnissen zu verweigern. In dieser Beziehung erwägt es: Der in Aussicht genommene Ehevertrag (nach dem Errungenschaftsgemeinschaft eingeführt und der vom Bekl. eingebrachte Hof Gesamtgut werden sollte) sei noch nicht abgeschlossen; die Kl. sei, wenn sie erst zurückgekehrt sei, nicht in der Lage, auf das Zustandekommen des Vertrags bestimmenden Einfluß auszuüben, falls der Bekl. nicht das, was er zugesagt habe, aus freiem Willen gewähre; noch seien ferner die Eltern des Beklagten und seine Brüder im Hause, und es sei keine Sicherheit gegeben, daß die Kl. nach ihrer Rückkehr die Stellung finden werde, die ihr als Hausfrau gebühre, und die ihr bisher augenscheinlich nicht eingeräumt gewesen sei; daß es dem Bekl. mit seinen Versprechungen ernst sei, habe er durch die Tat zu beweisen; der Kl. sei nicht zuzumuten, zu ihm zurückzukehren, solange er nicht durch sein tatsächliches Verhalten gezeigt habe, daß ihm daran gelegen sei, diese Angelegenheit zu ordnen; er müsse die Gewähr bieten, daß die Kl. die richtige Stellung einnehmen könne, und dazu müsse er mindestens den Abschluß des Ehevertrags in die Wege leiten; vorläufig dürfe sich die Kl. darauf berufen, daß noch nichts geschehen sei, zur Zeit sei kein Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft noch ein Mißbrauch seines Rechtes. Die Revision des Bekl. bekämpft diese Erwägungen; sie bezeichnet § 1353 BGB. als verlegt und macht geltend, die hier in

Rede stehenden Unstimmigkeiten gäben der Kl. kein Recht, die Herstellung zu verweigern. Die Auffassung des BG. begegnet in der Tat erheblichen rechtlichen Bedenken. Zwar ist der Grundsatz, von dem das BG. hier offensichtlich ausgeht, anerkannter Rechtsens. Hat der Ehemann die Trennung der Frau durch Mißhandlung, Verhöhnung oder die Stellung als Hausfrau oder sonstige Verfehlungen veranlaßt, so stellt sich sein Herstellungsverlangen so lange als mißbräuchlich dar, als in seiner zuvor betätigten ehewidrigen Gesinnung nicht eine Wandlung eingetreten und für die Frau erkennbar geworden ist; die Frau ist nicht gehalten, sich der Gefahr neuer Unbilden auszusetzen. Nur wenn für die Frau bei vernünftiger Würdigung der Umstände kein Grund mehr zu Befürchtungen vorliegt, ist das Herstellungsverlangen des Mannes berechtigt. Dabei hängt es jedoch nicht schlechthin von der persönlichen Auffassung der Frau, sondern letzten Endes vom Urteile des Richters ab, ob der Mann der Frau genügende Beweise eines Gesinnungswandels gegeben hat oder nicht. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes darf aber der Richter auch nicht zu weit gehen. Er darf nicht Anforderungen an den Beweis eines Gesinnungswandels stellen, denen nachzukommen dem Manne vom objektiven, aus dem sittlichen Wesen der Ehe zu entnehmenden, für beide Teile in gleicher Weise maßgebenden Standpunkt aus nicht zugemutet werden kann, und im Streitfalle muß anerkannt werden, daß das BG. die Anforderungen überspannt hat. Es geht zu weit, wenn das BG. vom Bekl. verlangt, daß er ein Rechtsgeschäft von der schwerwiegenden Bedeutung, wie sie der in Aussicht genommene Ehevertrag haben würde, auf die Gefahr hin abschließt, daß die Kl. schließlich doch nicht zu ihm zurückkehrt, und wenn es ihm weiter zumutet, seine Eltern und seine Brüder vom Hofe zu entfernen und sich damit in der heutigen schweren Zeit ihrer Unterstützung in der Haus- und Landwirtschaft zu berauben, ohne seinerseits die Sicherheit zu haben, daß die Kl. seinem Herstellungsverlangen dann auch wirklich entsprechen wird. Überdies steht gar nicht fest, ob der Bekl. zu einer Entfernung seiner Eltern und seiner Brüder, namentlich seiner Eltern, rechtlich überhaupt in der Lage ist. Dazu kommt, daß das BG., wie seine Ausführungen zur Scheidungsklage der Frau ergeben, selbst nicht annimmt, der Bekl., der im März 1920 bereits einmal mit der Kl. beim Notar gewesen war, habe vor der Trennung den Abschluß des Ehevertrags hintertrieben, und daß es die Befürchtung der Kl., der Bekl. werde sie abermals mißhandeln, geradezu für unbegründet erklärt. Unter diesen Umständen kann die Entscheidung des BG. zur Herstellungswiderklage nicht aufrechterhalten werden. Einer Zurückverweisung der Sache bedarf es aber nicht, da die Frage, ob sich das Verlangen eines Ehegatten als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, eine Rechtsfrage ist, die, wenn die Tatsachen, wie hier, feststehen, als bald vom Revisionsgericht entschieden werden kann (vgl. Warn. 1914 Nr. 191; 1920 Nr. 79 unter II, 1). Nach der gegebenen Sachlage kann dem Bekl. die Erbringung weiterer Beweise für einen Gesinnungswandel als der vorliegenden nicht zugemutet werden, die Kl. ist deshalb der Verpflichtung zur Herstellung des ehelichen Lebens nicht mehr überhoben.

(U. v. 1. März 1923; 401/22 IV. — Stuttgart.) [R.]

Zu 5. Die Entsch. scheint mir nach Lage der Sache zuzutreffen. Allein ich möchte grundsätzlich doch dafür eintreten, an den Nachweis eines Gesinnungswandels als Grundlage des Rückkehrverlangens besonders strenge Anforderungen zu stellen. Hat einmal ein Ehegatte durch sein ehewidriges Verhalten dem andern begründeten Anlaß zum Getrenntleben gegeben, so muß der Gesinnungswandel dem andern Ehegatten klar und überzeugend zutage liegen, ehe ihm die Rückkehr in die Gemeinschaft zugemutet werden kann. Aber soweit ist jedenfalls richtig: Der das Rückkehrverlangen stellende Ehegatte braucht seinen Gesinnungswandel nicht durch das Eingehen auf Bedingungen zu erproben, die mit der Betätigung rechter ehelicher Gesinnung unmittelbar nichts zu tun haben. So aber hat hier wohl der Fall gelegen, wenn man nicht annehmen will, daß die Ehefrau nur durch den Abschluß des gewünschten Ehevertrages zu der Stellung hätte gelangen können, die ihr als Hausfrau gebührte. — Bedenklich erscheint es mir aber, daß das RG. in der Sache selber zugunsten des Mannes entschieden hat. Mag es auch zutreffen, daß ihm die Erbringung weiterer Beweise für seinen Gesinnungswandel nicht zuzumuten war, so war es doch sehr wohl denkbar, daß die Frau Gegenbeweise erbot, die den Gesinnungswandel in Frage stellten. Und dies insbesondere dann, wenn nach dem Erlaß des Berufungsurteils Tatsachen hervorgetreten waren, die nach dieser Richtung hin erheblich werden konnten. Die Entsch. in der Sache selber konnte eine Rechtsverkümmern für die Frau zur Folge haben. Senpräfl. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

6. § 1473, 1438, 455 BGB. Zum Gesamtgut gehören auch Gegenstände, die unter Eigentumsvorbehalt von einem Gatten erworben sind, wenn gleich die völlige Zahlung erst nach Auflösung der Ehe erfolgt ist.†)

Die Ehe der Streitteile, die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebten, ist durch rechtskräftiges Urteil v. 21. Dez. 1912

Zu 6. Die Entsch. zieht für das Recht der Gütergemeinschaft die aus der Rechtsnatur der bedingten Eigentumsübertragung sich ergebenden Folgerungen. Ist die Übergabe der verkauften Sache unter Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. als bedingte Eigentumsübertragung zu behandeln, so ergibt sich aus einer solchen für den Erwerber ein sog. Anwartschaftsrecht, das zum Vermögen des Erwerbers gehört und mit diesem Gesamtgut wird. Wird dann der Kaufpreis bezahlt, so verschafft diese Tatsache dem Käufer das Eigentum nur auf Grund des zum Gesamtgute gehörenden Anwartschaftsrechtes; das Eigentum muß somit nach § 1473 ins Gesamtgut fallen. Dies mag für einen Ehegatten, der erst nach Auflösung der Ehe aus eigenen Mitteln den Erwerb des Eigentums ermöglicht, eine Härte bedeuten; er mußte aber, solange die Auseinandersetzung noch nicht erfolgt war, mit der Bindung durch das Gesamtgut rechnen. Gegen die Entsch. des RG. ist somit nichts einzuwenden.

Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

geschieden worden. Die Kl. verlangt, daß eine Anzahl Gegenstände, die nach ihrer Behauptung zum Gesamtgut gehören, nach den Vorschriften über den Pfandverkauf verkauft und der Erlös unter den Streitparteien zu gleichen Teilen verteilt werde. Zu diesen Gegenständen gehört auch ein Klavier nebst Kiste, das der Bekl. während der Ehe auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt gekauft und erst nach Auflösung der Ehe völlig bezahlt hat. Das VG. hat die Klage hinsichtlich des Klaviers und der Kiste abgewiesen. Das VG. hat dahin erkannt, daß der Bekl. in den Verkauf des Klaviers und der Kiste einzuwilligen habe. Infolge des Eigentumsvorbehalts war der Bekl. während der Ehe nicht Eigentümer des Klaviers und der zugehörigen Kiste geworden. Das Eigentum war an ihn zwar übertragen, aber unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Zahlung des Kaufpreises (§ 455 BGB.). Trat die Bedingung ein, dann vollzog sich der Eigentumsübergang ohne weiteres. Einer neuen Willenseinigung bedurfte es hierzu nicht (RG. 66, 349). Die durch die bedingte Eigentumsübertragung geschaffene Rechtslage gewährte dem Bekl. ein unter § 1473 BGB. fallendes Recht, wobei es gleichgültig ist, wie dieses Recht näher zu bezeichnen ist (vgl. RG. Komm. § 455 BGB. Anm. 3; Planck § 929 Num. IV 3 a b; Enneccerus I § 185 I, 1 d; RG. 95, 106; JW. 10, 747³). Dieses Recht gehörte nach § 1438 BGB. zum Gesamtgut. Das VG. hat angenommen, daß auch das Eigentum am Klavier und Kiste nach § 1473 BGB. deswegen in das Gesamtgut gefallen sei, weil die Kaufpreiszahlungen des Bekl. Rechtsgeschäfte seien, die sich auf das Gesamtgut bezogen hätten. Durch das Rechtsgeschäft der Zahlung ist aber das Eigentum nicht erworben worden. Die Zahlungen kommen hier als Rechtsgeschäfte nicht in Betracht, sondern als Tatsachen, die den Eintritt der Bedingung des Eigentumsüberganges herbeiführten. Der Eigentumsübergang selbst hatte seine rechtliche Grundlage in dem dinglichen Vertrage über die Eigentumsübertragung und das aus ihm erwachsene Recht gehörte zum Gesamtgut. Klavier und Kiste sind daher auf Grund eines zu dem Gesamtgut gehörenden Rechtes erworben und deswegen nach § 1473 BGB. selbst Gesamtgut geworden. Damit entfallen auch die Angriffe der Revision, die daraus hergeleitet werden, daß der Bekl. aus eigenen Mitteln die Zahlungen geleistet und dabei die Absicht gehabt habe, das Eigentum für sich zu erwerben. Daß die Gütergemeinschaft durch die Ehescheidung aufgehört hat, ist unerheblich. Erforderlich für die Anwendung des § 1473 BGB. ist nur, daß hinsichtlich des Gesamtgutes noch keine Auseinandersetzung erfolgt ist. Dies hat aber das VG. festgestellt.

(U. v. 15. Mai 1924; 565/23 IV. — Düsseldorf.)

7. Zu § 1568 BGB. — Begriff der Eheverfehlung.]

Die Feststellung einer schweren Eheverfehlung und ihrer ehezerrütenden Wirkung genügt nicht zur Erfüllung des Tatbestandes des § 1568 BGB. Vielmehr bedarf es dazu noch der weiteren Feststellung, daß dem gekrankten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zuzumuten sei. Diese Prüfung ist vom objektiven Standpunkt und unter Berücksichtigung des eigenen Verhaltens des gekrankten Ehegatten vorzunehmen.

(U. v. 26. Nov. 1923; IV 36/23. — Karlsruhe.)

8. §§ 1620, 1603, 287, 2333 BGB. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bemessung der Aussteuerpflicht des Vaters ist der Zeitpunkt der Eheschließung der Tochter. Verzug des Vaters. Einfluß der Nachkriegsverhältnisse auf den Umfang der zu leistenden Aussteuer.]+

Die Kl. ist eine Tochter des Bekl. Sie hat sich am 11. Sept. 1920 verheiratet. Mit der bereits im Juli 1920

erhobenen Klage verlangt sie von dem Bekl. eine Aussteuer. Das VG. erkannte zu ihren Gunsten. Der Bekl. legte Berufung ein; die Kl. schloß sich an, indem sie ihren Klageantrag erweiterte. In der Schlußverhandlung stellte sie den Antrag, den Bekl. zu verurteilen, an sie näher bezeichnete Einrichtungsgegenstände und Wäschestücke zu liefern, oder die näher angegebenen Beträge zu zahlen. Das RG. verurteilte den Bekl. zur Lieferung der Einrichtungsgegenstände, wie solche (so ist im Urteile wörtlich gesagt) im Juli 1920 die beigesetzten Werte hatten oder, soweit eine Wertangabe fehlt, in ihrer Beschaffenheit den übrigen Gegenständen entsprechen. Die Revision des Bekl. hatte Erfolg. Der Bekl. hatte im zweiten Rechtszug auf den seiner Meinung nach ganz außer Verhältnis zu seinem Vermögen stehenden jetzigen großen Wert der verlangten Aussteuer hingewiesen. Das RG. hält ihm entgegen, daß die jetzigen hohen Schätzwerte eine Folge seines Verzugs seien, da die Klage bereits im Juli 1920 erhoben gewesen sei. Die Revision wendet ein, die Aussteuerpflichtung des Vaters bestehe nur insofern, als er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts zur Beschaffung der Aussteuer instande sei; diese materielle rechtlichen Grenzen müßten zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem VG. gewahrt sein, sonst könne eine Beurteilung nicht eintreten, möge auch der Schuldner früher einmal im Verzuge gewesen sein; der Verzug werde beendet, wenn und sobald der Anspruch diese Grenzen überschreite. Diese Einwendungen greifen nicht durch. Der Vater hat einer Tochter im Falle ihrer Verheiratung eine angemessene Aussteuer zu gewähren (§ 1620 BGB.). Für die Angemessenheit der Aussteuer sind nach der ständigen Mpr. des Senats (Warn. 1921 Nr. 129) die im Zeitpunkt der Eheschließung bestehenden Verhältnisse maßgebend. Das gilt auch für die Frage nach der Aussteuerbedürftigkeit der Tochter (vgl. Senlrr. v. 20. Jan. 1912 IV 535/11) und ebenso, wenigstens der Regel nach, für die Leistungsfähigkeit des Vaters (JW. 1915, 331⁷). Spätere Veränderungen in seiner Leistungsfähigkeit sind für die Beurteilung des Aussteueranspruchs grundsätzlich einflußlos. Das muß namentlich dann gelten, wenn der Vater gleichzeitig mit der Eheschließung in Verzug geraten ist. Die Folgen seines Verzugs muß der Vater selbst tragen, auch wenn sie ihre Ursache in Umständen haben, die er nicht zu vertreten hat (§ 287 BGB.). Ihm muß daher auch die Minderung zur Last fallen, die infolge fortschreitender Geldentwertung in seiner Leistungsfähigkeit eintritt. Rechtlich zu beanstanden ist es auch nicht, wenn das RG. den Bekl. dafür als beweispflichtig ansieht, daß er zur Gewährung der Aussteuer nicht instande gewesen sei. Nach der Wortfassung des § 1620 Abs. 1 Satz 1 könnte es zwar scheinen, als ob umgekehrt die Tochter zu

es gerade in den letzten Jahren erlebt, daß große Volkskreise beinahe von einem Tage zum anderen vermögenslos geworden sind, ohne daß sie eine Schuld traf. Die Wohnungsnot hat dazu geführt, daß Eltern, die zur Zeit der Eheschließung ihres Kindes hierzu wohl in der Lage waren, die Aussteuer nicht beschafften, weil das junge Paar keine Wohnung fand. Es wäre nun eine außerordentliche Härte, wenn in solchen Fällen der Vater, der inzwischen ohne sein Verschulden leistungsunfähig geworden ist, weiterhin zur Gewährung der Aussteuer verpflichtet bleiben sollte. Der Satz, daß nach der Eheschließung eintretende Veränderungen ohne Bedeutung sind, muß daher auf die Fälle eingeschränkt werden, in denen der Vater mit der Gewährung der Aussteuer in Verzug geraten ist. Im Zusammenhang hiermit sei darauf hingewiesen, daß der RGH. für die Schenkungssteuer nach § 3 Abs. 5 ErbSchStG. erhebliche Frage nach der Angemessenheit der Ausstattung nicht die Verhältnisse zur Zeit der Eheschließung, sondern die zur Zeit der Schenkung für maßgebend erklärt (RHS. 27. Jan. 1922, abgedruckt in Koppes Jahrb. des Steuerrechts 1922, 285 Nr. 64). Derselbe Gesichtspunkt, der für diese Entsch. des RGH. maßgebend war, muß dazu führen, daß die Leistungsfähigkeit des Vaters und damit seine Verpflichtung zur Gewährung der Aussteuer sich gleichfalls grundsätzlich nach den Verhältnissen zur Zeit der Eingabe der Aussteuer richtet. Dabei wird, worauf der RHS. in der oben erwähnten Entsch. zutreffend hinweist, ein Steigen der Preise berücksichtigt werden müssen, das etwa bis zu dem Zeitpunkt eintritt, an dem die Gegenstände mit den vom Vater dazu zur Verfügung gestellten Mitteln bei ordnungsmäßiger Veräußerung angeschafft werden. Daß die Aussteuerpflicht wegfällt, soweit ein Drittel der Tochter die zur Einrichtung des Haushalts erforderlichen Gegenstände zur Verfügung stellt, entspricht der bisherigen Rechtsprechung über die Aussteuerpflicht.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

beweisen hätte, daß der in Anspruch genommene Elternteil leistungsfähig sei. Eine derartige Verteilung der Beweislast würde aber unbillig und unzweckmäßig sein und in schroffem Widerspruch zu der Regelung stehen, die das Gesetz (§ 1603 Abs. 1; JW. 1907, 674¹¹; 1911, 454²³; Warn. 1919 Nr. 98) bei der Unterhaltspflicht getroffen hat, der gegenüber sich die Aussteuerpflicht lediglich als eine Erweiterung darstellt. Mit Recht hält deshalb die Mehrheit der Gesetzesausleger den in Anspruch genommenen Elternteil für beweispflichtig, und auch der Senat hat bereits einmal, wenn auch nur gelegentlich und ohne Begründung, ausgesprochen (Urt. v. 5. Nov. 1910 IV 273/10), der Vater habe, um klarzustellen, daß er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts zur Gewährung der Aussteuer nicht instande sei, den Stand seiner Vermögensverhältnisse darzulegen. Die Aussteuerbedürftigkeit der Kl. und der Umfang ihres Bedürfnisses richten sich, wie schon gesagt, gleichfalls nach dem Zeitpunkte der Eheschließung. Zweifelsfrei erscheint aber, ob das RG. von diesem Standpunkt nicht zum Nachteile des Vell. abgewichen ist und nicht, wenigstens zum Teil, einen Maßstab angelegt hat, der vor dem Kriege zutreffend gewesen sein mag, im Sommer und Herbst 1920 jedoch längst seine Brauchbarkeit verloren hatte. Der Sachverständige S., dessen Gutachten das RG. hauptsächlich folgt, verkennt zwar nicht, daß die durch den Ausgang des Krieges herbeigeführten Wirtschafts- und Preisverhältnisse derart auf allen Volksgenossen lasten, daß sich die Kl. eine wesentliche Herabsetzung ihrer Ansprüche gefallen lassen müsse. Aber er zieht doch auch die Vorkriegsverhältnisse heran. Obwohl nun die Heranziehung der Vorkriegsverhältnisse zunächst nur die Preise der Gegenstände betrifft, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß jene Verhältnisse rechtsirrigerweise auch auf den Umfang der der Kl. zugesprochenen Aussteuergegenstände und die Bemessung des Grades ihrer Bedürftigkeit einen dem Vell. ungünstigen Einfluß ausgeübt haben. Das Bl. unterliegt deshalb der Aufhebung. Dies um so mehr, als der Sachverständige und mit ihm das RG. ohne jede Erörterung davon ausgehen, daß der Kl. die ihr zugesprochene Einrichtung für ein Wohnzimmer, ein Schlafzimmer und eine Küche gebühre, während der Vell., worauf die Revision mit Recht hinweist, geltend gemacht hatte, daß sich unter den schwierigen Verhältnissen der Nachkriegszeit nicht nur Handwerkerstöchter, sondern selbst Töchter wohlhabender Eltern mit weit weniger, zum Teil sogar mit einer einzigen Wohnküche, begnügen hätten. Um darzutun, daß er nicht aussteuerpflichtig sei, hatte der Vell. noch folgendes eingewandt. Er hatte einmal behauptet, der Ehemann der Kl. sei in der Lage gewesen, die Aussteuer zu beschaffen, und habe sie auch tatsächlich beschafft, und er hatte ferner geltend gemacht, die Kl. sei jetzt dadurch mit allem Nötigen versehen, daß ihr mütterlicher Großvater zu ihr gezogen sei und ihr die Einrichtung gewährt habe. Rechtlich liegt die Sache so, daß das Gesetz seinem Wortlaute nach die Eltern nur insoweit von der Verpflichtung zur Gewährung einer angemessenen Aussteuer befreit, als nicht die Tochter selbst ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Aus der im Gesetze hervorgehobenen Zweckbestimmung und Zweckbegrenzung („angemessene Aussteuer“ „zur Einrichtung des Haushalts“) ergibt sich aber, daß die Aussteuerpflicht der Eltern auch insoweit entfällt, als der künftige Ehemann der Tochter die erforderlichen Einrichtungsgegenstände bereits besitzt oder sie auf Grund einer in bestimmten Kreisen bestehenden Sitte, einer örtlichen Übung oder einer besonderen Abrede beschafft. Das hat der Senat bereits ausgesprochen (Warn. 1921 Nr. 129 unter 3, auch JW. 1921, 1455⁴). Wegen Gleichheit des Grundes muß, wenigstens in der Regel, dasselbe gelten, soweit ein Dritter, etwa ein Großelternteil, der Tochter die zur Einrichtung des Haushalts erforderlichen Gegenstände zur Verfügung stellt. Dies alles aber verkennt das RG. nicht, es geht vielmehr davon zugunsten des Vell. gerade aus, und auf der anderen Seite bleibt bestehen, daß für die Aussteuerbedürftigkeit der Tochter und damit auch für die Frage, inwieweit sie von anderer Seite eine angemessene Aussteuer erhalten hat, der Zeitpunkt der Eheschließung maßgebend ist. Es läßt sich deshalb rechtlich nichts dagegen einwenden, daß das RG. auf die Behauptung des Vell., die Kl. sei „jetzt“ mit allem Nötigen dadurch versehen, daß ihr mütterlicher Großvater zu ihr gezogen sei, nicht näher eingegangen ist. Eher nicht

erschöpfend könnte die Erledigung der Behauptung des Vell. erscheinen, daß der Ehemann der Kl. die Aussteuer zu beschaffen in der Lage gewesen sei und sie auch tatsächlich beschafft habe. Indessen diese Behauptung war derart unbestimmt gehalten, daß ein näheres Eingehen auf sie nicht geboten war. Nach seinen vorgetragenen Schriftsätzen hatte der Vell. unter Berufung auf § 1621 Abs. 2 in Verbindung mit § 2333 Nr. 3 BGB. dem Anspruche der Kl. gegenüber schließlich noch eingewandt, sie habe sich einer Verfehlung schuldig gemacht, die ihn berechtige, ihr den Pflichtteil zu entziehen und insolgedessen auch die Aussteuer zu verweigern. Auf diesen Einwand geht das RG. mit keinem Worte ein. Darin findet die Revision mit Recht eine Verletzung des § 286 ZPO. (U. v. 20. März 1924; 681/23 IV. — Kammergericht.)

***9.** §§ 1701, 1333, 1343, 1345, 1528, 142 BGB. Unter welcher Voraussetzung muß die Nichtigkeit der Ehe als dem Vater (Ehemann) bekannt gelten?]

Die Kl. entstammen der am 8. Okt. 1910 geschlossenen Ehe des Vell. mit Frieda L. Auf Anfechtungsklage der Frau ist diese Ehe durch Urteil des OLG. in Breslau v. 17. Jan. 1918 für nichtig erklärt worden. Die Kl. machen geltend, daß dem Vell. nach § 1701 BGB. die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht zuständen. Ihrem dahin gerichteten Feststellungsantrag ist entsprochen. Die Revision bezweifelt zunächst die Anwendbarkeit des § 1701 BGB., weil dieser die Kenntnis der Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung fordere, eine solche Kenntnis aber in diesem Zeitpunkte bei einer auf Grund erfolgter Anfechtung für nichtig erklärten

Zu 9. Bei einer Anfechtung der Ehe auf Grund des § 1333 BGB. wegen einer vorhelichen Verfehlung des Mannes ist zu unterscheiden:

1. ob die Verfehlung „an sich“ geeignet ist, die Anfechtung zu begründen;
2. (im Falle der Bejahung dieser Frage) ob nicht trotzdem die Anfechtung ausgeschlossen ist, weil in dem konkreten Falle die betreffende Frau sich durch Kenntnis der Verfehlung von der Heirat nicht hätte abhalten lassen.

Wußte der Mann, daß die Voraussetzungen von Nr. 1, nicht aber diejenigen von Nr. 2 vorlagen, so konnte er die Anfechtbarkeit der Ehe, d. h. er wußte, daß die Frau einen Anfechtungsgrund hatte. Ob er glaubte, die Frau werde von diesem ihren Rechte keinen Gebrauch machen, kann für die Anwendbarkeit der §§ 1701, 142 Abs. 2 BGB. keinen Unterschied machen. Das ist der Standpunkt, auf den sich das RG. in obiger Entsch. gestellt hat. Verwandte Gedankengänge finden sich übrigens auch schon in einem früheren Urteil, wo es heißt: „Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß es etwas anderes sei, ob eine Ehefrau aus natürlicher Eheu davon absehe, einen sittlichen Makel des Ehemanns zum Anlaß einer Anfechtung zu nehmen, nachdem die Ehe einmal geschlossen sei, oder ob sie bei Kenntnis dieses sittlichen Makels vor Eingehung der Ehe diese geschlossen haben würde“ (RG. 95, 291).

Der hier zum Ausdruck gelangten Rechtsauffassung des RG. dürfte beizustimmen sein. Die Entsch. gibt mir aber Veranlassung, mit einigen Worten auf die Jurisprudenz des RG. über die Frage einzugehen, ob ein vorhelicher Geschlechtsverkehr des Ehemanns mit einer verheirateten Frau ein Eheanfechtungsgrund ist. Ich muß hier allerdings etwas weiter ausholen. Im Kommentar der RGR. heißt es unter Bezugnahme auf das JW. 1911, 543²⁰ abgedruckte Urteil: „In erster Linie ist der aus der verständigen Würdigung des Wesens der Ehe zu entnehmende Maßstab, nicht das persönliche Empfinden des Ehegatten maßgebend. Letzteres kann das Anfechtungsrecht unter Umständen einschränken, niemals aber über das bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe sich ergebende Maß ausdehnen.“ Aus der schon angezogenen in RG. 95, 289 abgedruckten Entsch. ist nun folgendes deutlich zu ersehen: Nach der Ansicht des RG. hat die anfechtende Ehefrau ihrer Behauptungs- und Beweislast genügt, wenn sie dargelegt hat, daß die Verfehlungen des Vell. an sich (also ohne Rücksicht auf ihr subjektives Empfinden) geeignet gewesen seien, eine Frau bei Kenntnis dieser Verfehlungen von der Eingehung der Ehe abzuhalten (vgl. a. a. O. 291).

Nun hat das RG. in einer in JW. 1904, 204¹⁶ abgedruckten Entsch. ausgesprochen, daß der vorheliche Geschlechtsverkehr des Ehemanns mit einer verheirateten Frau eine solche Verfehlung darstelle. Wenn das auch nicht expressis verbis gesagt ist, so ergibt sich doch aus dem Zusammenhange, daß schon ein einziger Weichslaf genügen soll. Denn das RG. verwirft ja gerade die Anschauung des Berufungsgerichts, daß in der erwähnten Verfehlung nur dann einen Anfechtungsgrund sehen wollte, wenn das Verhalten des Vell. „auf eine allgemeine Neigung zu geschlechtlichen Ausschweifungen oder auf eine derartige Nichtachtung des Instituts der Ehe zurückzuführen wäre, daß von ihm die Erfüllung der durch die eigene

Ehe nicht vorhanden sein könne. Jedenfalls müsse, wie die Revision weiter ausführt, in diesem Falle verlangt werden, daß der verklagte Vater mit einer Anfechtung der Ehe gerechnet habe. Die Erwägungen der Revision gehen fehl. Nach § 1343 Abs. 1 Satz 2 BGB. findet bei Anfechtung einer anfechtbaren Ehe die Vorschrift des § 142 Abs. 2 Anwendung. Das gilt auch im Falle des § 1701 BGB. Hiernach ist der Vater, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Anfechtungsgrunde beruht und er die Anfechtbarkeit kannte, so zu behandeln, wie wenn er die Nichtigkeit der Ehe gekannt hätte. Die Anfechtbarkeit der Ehe war dem Bekl. dann bekannt, wenn er die die Anfechtung begründenden Tatsachen gekannt und auch gewußt hat, daß sie einen Anfechtungsgrund bilden konnten (vgl. Warn. Rspr. 1912 Nr. 87; JW. 1916, 742⁷). Die Ehe ist aus § 1333 für nichtig erklärt worden, weil der Beklagte infolge seines vorehelichen ehewerkerischen Verkehrs mit einem sittlichen Makel behaftet war, die seine Ehefrau bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Der Bekl. muß hiernach gewußt haben, daß seine Ehefrau bei Kenntnis dieses ehewerkerischen Verkehrs die Ehe nicht eingegangen sein würde. Er muß weiter sich dessen bewußt gewesen sein, daß der durch die Unkenntnis bei seiner Ehefrau hervorgerufene Irrtum sie berechtigen konnte, die geschlossene Ehe anzufechten. Unerheblich ist dagegen, welche Vorstellungen der Bekl. sich darüber machte, wie eine nach der Eheschließung erlangte Kenntnis seiner ehewerkerischen Ver-

Eheschließung zu übernehmenden Treupflicht nicht wohl zu erwarten sein würde". Allerdings enthält die Entsch. des RG. einen Satz, aus dem man schließen könnte, daß in dem konkreten Falle der voreheliche Geschlechtsverkehr des Mannes nicht unbekannt geblieben sei und daß der höchste Gerichtshof hierauf entscheidendes Gewicht legen wollte. Es heißt nämlich in dem Urteil, Verlobte dürften voraussetzen, „daß keinem von beiden eine sittliche Bescholtenheit anhaftet". Bescholtenheit ist aber doch „eine Folge der niederen Bewertung, die der Ruf eines Menschen innerhalb seines Lebenskreises von dritter Seite erfährt" (RG. 52, 48). Ein Geschlechtsverkehr, der (außer dem anderen Teil) niemand bekanntgeworden ist, kann daher keine „Bescholtenheit" hervorrufen. Aus dem gesamten Inhalt der Entsch. ist aber wohl zu folgern, daß das RG. sich in diesem Satze nur im Ausdruck vergriffen hat, daß es also doch sagen wollte, auch ein nicht bekanntgewordener vorehelicher Geschlechtsverkehr des Mannes mit einer verheirateten Frau sei „an sich" ein Anfechtungsgrund. Wenn ich recht sehe, ist das Urteil auch allgemein so aufgefaßt worden.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang dann weiter, daß nach der Rechtspredung des RG. „das Verhalten, das der Gatte nach der Vorstellung des Richters vor Eingehung der Ehe beobachtet haben würde, den Ausschlag geben muß, nicht sein späteres Verhalten" (RG. Romm. unter Verweisung auf RG. 4. April 1910 IV 476/09).

Hält man das alles zusammen, so gelangt man zu einem praktischen Ergebnis, das mir doch nicht ganz unbedenklich erscheint. Unterstellen wir, die Frau ist wegen Ehebruchs auf Scheidung verklagt. Zufällig erfährt ihr Anwalt, daß ihr Mann vor der Eheschließung einmal mit einer verheirateten Frau geschlechtlich verkehrt hat, und verlangt widerklagend Nichtigkeitsklärung der Ehe. Dringt er hiermit durch, so muß die Ehescheidungsklage ohne weiteres abgewiesen werden (vgl. OLG. 13, 123). Sind Kinder vorhanden, so ergeben sich dann für den Ehemann die tiefingreifenden Wirkungen, die gerade das obige Urteil zeigt. Formal juristisch mag hier alles in Ordnung sein; die Ehe ist „als von Anfang an nichtig anzusehen" (§ 1343 BGB.), also können Ehebrüche der Frau — mag ihre Zahl auch noch so groß sein — nicht ins Gewicht fallen. Das Vormundschaftribunal kann auch gar keine abweichende Anordnung treffen. § 1701 BGB. sagt ganz kategorisch: „Die elterliche Gewalt steht der Mutter zu." Nach §§ 1345, 1578 BGB. kann die Frau in der Regel dann auch noch verlangen, daß der Mann sie alimentiere.

In der Praxis wird der Anwalt der Frau sehr große Aussicht haben durchzudringen. Denn es wird für den Ehemann meistens ganz unmöglich sein, den ihm obliegenden Beweis zu führen, daß die Frau bei Kenntnis der Sachlage damals die Ehe doch geschlossen hätte. Daß sie nach vielleicht zehnjähriger Ehe (als Frau) die Ehe gebrochen hat, beweist noch keineswegs, daß sie damals als Braut lauer über derartige Dinge dachte, als es junge Mädchen im allgemeinen „bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe" (nach Ansicht des RG.) tun.

Ich weiß wohl, daß ich hiermit eine Frage anschnide, die in ihrer Bedeutung über unseren Fall weit hinausgeht. Die Frage nämlich, ob es de lege ferenda innerlich berechtigt ist, bei Regelung der ganzen Verhältnisse nach Nichtigkeitsklärung einer Ehe alles, was nach der Heirat geschehen ist, zu ignorieren. Diese Frage ist meiner Auffassung nach zu verneinen. Aber gerade in unserem Falle tritt

fehlungen auf seine Ehefrau wirken würde, ob diese sie veranlassen werde, von dem ihr zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen. Es ist daher gleichgültig, ob der Bekl. die Erwartung hegte, daß nach geschlossener Ehe seine Frau eine mildere Auffassung über sein geschlechtliches Vorleben gewinnen würde, oder daß die Tatsache der Eheschließung mit ihren Folgen bei ihr so schwer ins Gewicht fallen werde, daß sie von einer Herbeiführung der Nichtigkeit der Ehe zurückzusehen würde.

(U. v. 13. Okt. 1924; 203/24 IV. — Breslau.) [Ka.]

10. § 2078 Abs. 2 BGB. Art und Wesen des Irrtums.†)

Die Ehefrau des Bekl. ist am 9. März 1922 gestorben unter Hinterlassung eines am 6. Okt. 1919 errichteten eigenhändigen Testaments, in welchem sie bestimmt hat: „Zu Erben meines Nachlasses setze ich ein meine Kinder, und wenn solche nicht vorhanden sind, oder nach mir im testierunmündigen Alter sterben würden, meine Schwester Clara L., Architektengattin, hier." Kinder waren beim Tod der Erblasserin nicht vorhanden, der Nachlaß befindet sich im Besitz ihres Ehemannes. Die im Testament bedachte Schwester der Erblasserin hat gegen ihn Klage auf Herausgabe, und zwar vorerst nur des beweglichen Nachlasses erhoben, wobei sie anerkennt, daß dem Bekl. ein Pflichtteilsanspruch zustehe. Der Bekl. bestreitet die Gültigkeit des Testaments. Nachdem das OLG. den Einwand des Bekl., das Testament sei zum Schein

die große Unbilligkeit, zu der die lex lata führen kann, besonders deutlich in Erscheinung, und daran ist eben — wie ich glaube — neben der lex lata auch die Rechtspredung des RG. nicht ganz unschuldig. Man mag noch so sehr davon durchdrungen sein, daß die Ehe schon in öffentlichen Interesse hochgehalten und demgemäß der Ehebrecher verdammt werden muß. Das darf aber nicht davon abhalten, auch hier — wie stets sonst — die Eigentümlichkeit des einzelnen Falles zu berücksichtigen. A priori zu sagen: In allen Fällen ist der voreheliche Geschlechtsverkehr eines Mannes mit einer verheirateten Frau „an sich" ein Anfechtungsgrund, dürfte doch zu weit gehen. Man bedenke doch auch, daß es gerade bei dieser Verfehlung für den Mann zuweilen ganz unmöglich ist, seine Verlobte aufzuklären, weil (selbst, wenn er keinen Namen nennt) die Gefahr bestehen kann, seine Mitschuldige zu kompromittieren.

Im übrigen sagt das RG. selbst: „Eine Einzelhandlung schlunwüster Art kann immer noch eine Gelegenheitshandlung sein, etwa auf Verführung von außen beruhen und den Eigenschaften der Person fremd bleiben" (RG. 95, 290). Wenn ich recht verstehe, soll damit angedeutet werden, daß ein einmaliger (vorehelicher) wider-natürlicher Verkehr des Mannes mit einem anderen nicht stets ein Anfechtungsgrund zu sein braucht. Und weiter hat der höchste Gerichtshof entschieden, daß der Mann Vater eines unehelichen Kindes sei oder daß er längere Jahre vor der Ehe eine inphilitische Anstreckung erlitten habe, rechtfertige „für sich allein" noch nicht die Anfechtung (vgl. JW. 1904, 204¹⁶ und Jahrbuch des Deutschen Rechts Jahrgang 1921 § 1333 Bem. 3).

Würde man eine Abstimmung unter den heiratsfähigen jungen Mädchen veranstalten über die Frage, was sie eher von der Eheschließung abhalten würde: ein einmaliger (vorehelicher) Geschlechtsverkehr mit einer (womöglich inzwischen verstorbenen) Ehefrau, die Existenz eines unehelichen Kindes oder eine (männlich vor längeren Jahren erfolgte) inphilitische Anstreckung, so würde — wie ich fürchte — die Rechtspredung des RG. desavouiert werden.

Bei all diesen Ausführungen habe ich natürlich einzig und allein die Anfechtung wegen Irrtums über eine persönliche Eigenschaft im Auge. Lehnt man eine solche ab, weil nach § 1333 BGB. schon „an sich" ein Anfechtungsgrund nicht vorliege, so ist in jedem konkreten Falle noch weiter zu prüfen, ob die Anfechtung nicht etwa nach § 1334 BGB. (arglistige Täuschung) begründet erscheint.

Prof. Dr. Pagenstecher, Frankfurt a. M.

Zu 10. Das RG. hat in bezug auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine lechtwillige Verfügung wegen Irrtums angefochten werden kann, wenn es sich um die Gestaltung der Zukunft handelt, geschwankt. In der Entsch. des 4. ZS. v. 16. Okt. 1911 (RG. 77, 165 = JW. 1912, 23) erklärt es die Verfügung schon dann für anfechtbar, wenn der Erblasser über die Zukunft gar nichts gedacht hat, dann aber ein Umstand eingetreten ist, dessen Kenntnis den Erblasser von der Verfügung abgehalten haben würde. Im Gegensatz dazu verlangt der 4. ZS. v. 4. Febr. 1915 (RG. 86, 206 = JW. 1915, 446), daß der Erblasser positiv die Erwartung gehabt habe, ein bestimmter Umstand werde eintreten, oder, ein bestimmter Umstand werde nicht eintreten, und durch diese Erwartung zu der Verfügung bestimmt worden sei, die Erwartung aber sich als irrig herausstelle, d. h. die Zukunft sich in dem der Erwartung entgegengesetzten Sinne gestalte. Das vorliegende Urteil entscheidet, daß auch von dem Standpunkte des Erkenntnisses RG. 86, 206 aus die zu beurteilende Verfügung anfechtbar sei. Ohne

errichtet, für unbegründet erklärt und der Klage stattgegeben hatte, hat der Bekl. gegenüber dem Nachlaßgericht die Erklärung abgegeben, daß er das Testament auf Grund des § 2078 Abs. 2 BGB. anfechte. Das BG. hat die Frage, ob das Testament von Anfang an nichtig gewesen sei, dahingestellt gelassen und die Anfechtung für durchgreifend erklärt; es sagt hierzu folgendes: Es sei davon auszugehen, daß die Erblasserin zu ihrer Verfügung, ihre Schwester als Alleinerbin einzusetzen, den Bekl. aber völlig zu übergehen, nur durch die Besorgnis des Zugriffs der früheren Ehefrau ihres Mannes bestimmt worden sei. Diese Furcht habe sich später als unbegründet herausgestellt, insofern es im Mai 1921 gelungen sei, mit Hilfe von Angehörigen des Bekl. die Gläubigerin endgültig abzufinden. Damit habe von dieser Seite keine Gefahr mehr bestanden; daß solche von seiten anderer Gläubiger gedroht habe, sei nicht ersichtlich. Es möge allerdings sein, daß die Verstorbene auch jetzt noch nicht ganz beruhigt gewesen sei und aus diesem Grunde die Vernichtung des Testaments nicht vorgenommen habe, tatsächlich sei aber die Gefahr abgewendet gewesen. Soweit die Erblasserin demnach zu ihrer Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts der Inanspruchnahme ihrer Hinterlassenschaft durch die erste Frau des Bekl. oder auch nur durch die irrige Erwartung einer Gefährdung bestimmt worden sei, habe die Anfechtung des Testaments Erfolg, d. h. bezüglich der Einsetzung der Kl. als Alleinerbin. Ob die Anfechtung auch Erfolg gehabt hätte gegenüber der Einsetzung der Kinder, von denen zur Zeit des Erbfalls keins mehr am Leben gewesen sei, könne dahingestellt bleiben. Der Umstand, daß die Erblasserin das Testament nicht beseitigt habe, sei ohne Bedeutung. Die Revision macht demgegenüber geltend, es liege überhaupt kein Irrtum der Erblasserin vor; die Möglichkeit eines Zugriffs der Gläubigerin des Chemanns habe tatsächlich bestanden. Ein Irrtum könnte nur dann in Betracht kommen, wenn die Erblasserin sich über die Zukunft eine positive Vorstellung gemacht und diese Vorstellung sich als irrig erwiesen hätte. Eine solche positive irrtümliche Vorstellung sei aber nicht festgestellt. Der Beweggrund sei nur die Besorgnis der Gefährdung des eigenen Nachlasses gewesen, und diese Besorgnis sei begründet gewesen. Daß die Gefährdung später aus irgendeinem Grunde wegfallen könnte, sei natürlich möglich gewesen; es sei aber nicht festgestellt, daß sich darüber die Erblasserin eine positive Vorstellung gemacht hätte. Wenn das der Fall gewesen wäre, würde sie wohl später das Testa-

ment vernichtet haben. Dafür, daß die Erblasserin sich über die zukünftige Gestaltung der für ihre Verfügung maßgebenden Verhältnisse eine positive Vorstellung gemacht haben müsse, beruft sich die Revision auf das Urteil RG. 86, 206¹). Aber auch vom Standpunkt dieser Entscheidung aus ist im Streitfalle die Anfechtung gerechtfertigt, weil die bei der Erblasserin obwaltende Erwartung, daß ein ganz bestimmter Umstand in Zukunft eintreten werde, daß nämlich die Gläubigerin des Chemanns die dem letzteren zufallende Erbschaft in Anspruch nehmen werde, mit genügender Bestimmtheit festgestellt ist. Damit und mit der weiteren Feststellung, daß die bezeichnete Erwartung für die getroffene Verfügung bestimmend gewesen ist und daß sie sich durch die spätere Entwicklung der Dinge als irrig erwiesen hat, wird die Anwendung des § 2078 Abs. 2 gerechtfertigt. Die Revision scheint das dort gebrauchte Wort irrig dahin zu verstehen, als ob schon zur Zeit der Abfassung des Testaments ein Irrtum obwalten müßte; so ist aber die Vorschrift nicht gemeint, sie hat vielmehr den Fall im Auge, daß jemand bei vollständiger Kenntnis und zutreffender Würdigung aller zur Zeit gegebenen Verhältnisse eine Verfügung trifft, aber dabei einen zukünftigen Umstand in Rechnung setzt, der dann nicht in der erwarteten Weise eintritt. Nach ihren weiteren Ausführungen scheint die Revision auch noch eine Feststellung darüber für erforderlich zu halten, daß der Testamentserriechter auch über denjenigen Fall, der dann wirklich eingetreten ist, mit dessen Eintreten er aber nicht rechnete, sich bestimmte Vorstellungen gemacht habe. Ein solches Verlangen findet weder in § 2078 noch in den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen eine Stütze.

(U. v. 2. Juni 1924; 592/23 IV. — Stuttgart.)

****11.** §§ 2238 ff. BGB. Zum Begriff der mündlichen Erklärung bei der Testamenterrichtung. Muß das Protokoll in einem Zuge vorgelesen werden?†)

1. Das über die Testamenterrichtung aufgenommene, von „Altenhof bei Fredeburg, den 9. Dez. 1921“ datierte Protokoll hat den folgenden Wortlaut: „Auf Ersuchen hatte ich, der Notar Paul W. zu F., mich nach A. in die Wohnung des Gutsbesizers Josef S. begeben, um mir eine Verfügung von Todes wegen übergeben zu lassen. Es wurden von mir zu der Verhandlung als Zeugen zugezogen: 1. Fräulein Therese L. in A., 2. der praktische Arzt Dr. med. Paul E. in F. In der vorbezeichneten Wohnung traf ich an: den

1) JW. 1915, 446.

Zu 11. Man wird, auch wenn man eine strenge Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften über das Testament grundsätzlich für erforderlich erachtet, der obigen Entsch. beistimmen können. Es ist hinsichtlich der im § 2238 BGB. erforderlichen mündlichen Erklärung, daß die übergebene Schrift den letzten Willen des Erblassers enthalte, mit Recht angenommen, daß das Nachsprechen der vom Notar vorgesprochenen Worte „Das ist mein Testament“ dem Gesetz nicht minder Genüge tut, als die Beantwortung der Frage, ob es sein Testament sei, durch den Erblasser mit „Ja“; es muß nur feststehen, daß der Erblasser sich der Bedeutung jenes Satzes bewußt war. Auch gegen die Annahme, daß die Vorlesung des Protokolls i. S. des § 2242 in zwei Abschnitten erfolgen dürfe, läßt sich nichts einwenden. Das Gesetz schreibt nur die Abfassung des Protokolls über die Errichtung des Testaments vor, verlangt aber nirgends, daß die Vorlesung des gesamten Protokollinhalts nach der Errichtung des Testaments erfolgen müsse. Es steht also nichts entgegen, den einleitenden Teil des Protokolls über die erschienenen Personen und über Ort und Tag der Verhandlung zunächst zu verlesen, dann die zur Testamenterrichtung nötigen Handlungen und Erklärungen des Erblassers vorzunehmen zu lassen und darauf erst das Protokoll fertigzustellen und diesen zweiten Teil desselben zu verlesen. Es entspricht diese Ansicht auch der vom RG. seit Februar 1906, nämlich der RG. 62, 1 f. vertretenen und seither (vgl. RG. 75, 374 = JW. 1910, 150, ferner JW. 1918, 369) festgehaltenen Auffassung, daß unter „Protokoll“ nicht die fertige, sondern die in der fortschreitenden Vollenbung begriffene Urkunde zu verstehen ist. Über die Testamenterrichtung ist das Protokoll also auch errichtet, wenn es in zwei Abschnitte zerfällt, die durch die Übergabe des Testaments und die im § 2238 vorgeschriebene Erklärung des Erblassers unterbrochen werden, und das Gesetz schreibt auch nirgends vor, daß das Protokoll ohne Unterbrechung, in einem Zuge vorgelesen werden müßte, so daß also die Vorlesung des ersten, einleitenden Abschnittes vor der erwähnten Unterbrechung als zulässig und zusammen mit der Vorlesung des übrigen Protokollinhalts nach dieser Unterbrechung als dem Gesetze genügend erachtet werden muß.

Geh. RA. Dr. Felix Herzfelder, München.

Zweifel hat das Gericht hierin recht. Wenn die Erblasserin geglaubt hat, daß ihr Vermögen, wenn es in die Hände des Mannes komme, der Gefahr ausgesetzt sei, von dessen erster Frau in Anspruch genommen zu werden, diese Gefahr aber in Wirklichkeit später erlosch und zur Zeit des Erbfalls nicht mehr bestand, so hat sie die positive Erwartung eines Umstandes gehabt, die durch die Entwicklung der Zukunft sich als unrichtig herausstellte. Sie glaubte, daß die zur Zeit der Errichtung des Testaments bestehende Gefahr noch zur Zeit des Erbfalls vorhanden sein werde; daß eine Gefahr auch ein Umstand ist, kann nicht bezweifelt werden. Daß das Urteil einen Zweifel an der Richtigkeit der Entsch. RG. 86, 206 = JW. 1915, 446 andeuten wollte, glaube ich nicht. Es verlangt doch auch seinerseits, daß der Erblasser einen zukünftigen Umstand in Rechnung setzt, der dann nicht in der erwarteten Weise eintritt. Ich halte jene Entsch. für zutreffend, wie auch der RWRomM. (5. Aufl. § 2078 Abs. 4). Selbst D. Fischer in seinem ausführlichen Aufsatz Theringers Jahrb. 71, 187 ff., der die Unschätbarkeit von Verfügungen von Todes wegen auf Grund seelgeschlagener Erwartungen sehr weit auszudehnen bestrebt ist, gibt doch grundsätzlich dem Urteil RG. 86, 206 = JW. 1915, 446 recht. Auch er verlangt eine positive Erwartung des Erblassers (212, vgl. 214 ff.). Seine Ausführungen zielen nur darauf, eine solche Erwartung auch in Fällen als gegeben hinzustellen, in denen der Erblasser sich ihrer nicht bewußt gewesen ist. Es mag auch in der Tat Fälle geben, in denen man dies anzuerkennen hat. Man mag von einer stillschweigenden, unbewußten Erwartung des normalen Verlaufs einer Angelegenheit reden, z. B. annehmen, daß der Ehemann einer schwangeren Frau stillschweigend und unbewußt von der Erwartung einer lebenden Geburt ausgeht. Fischer will aber auch bei Ereignissen, die alle Welt überraschen, wie Revolution, Verlust Elsas-Lothringens, radikale Änderungen der Gesetzgebung, annehmen, daß Testamente, die vor solchen Ereignissen errichtet sind, von der i. S. des § 2078 ausreichenden Erwartung des Erblassers getragen sind, solche Ereignisse würden nicht eintreten. Dies ist m. E. entschieden abzulehnen. — Wegen Simulation nichtig sein kann ein Testament niemals, weil die Erklärung des Erblassers nicht einem anderen gegenüber erfolgt, mit dessen Einverständnis sie zum Schein abgegeben werden könnte.

Geh. RA. Prof. Dr. Ripp, Berlin.

Gutsbesitzer Josef S. in A., mir von Person bekannt. Derselbe übergab hierauf mir, dem Notar, eine offene Schrift und erklärte mündlich, daß diese Schrift seinen letzten Willen enthalte. Ich, der Notar, habe die Schrift angenommen und stelle die erfolgte Übergabe hiermit fest. Herr S. erklärte ferner, daß er nicht schreiben könne. Vorstehendes Protokoll wurde den Erschienenen vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von den Zeugen eigenhändig unterschrieben." Darauf folgen die Unterschriften der beiden Zeugen und des Notars. Diese notarielle Urkunde begründet nach den §§ 415, 418 ZPO. vollen Beweis der darin beurkundeten, die Form-erfordernisse der §§ 2238 ff. BGB. erfüllenden Vorgänge; es fragt sich daher nur, ob der Kl. den in § 415 Abs. 2, § 418 Abs. 2 ZPO. zugelassenen Gegenbeweis geführt hat, daß ein Vorgang unrichtig beurkundet sei. Die Revision will diesen Satz um deswillen nicht gelten lassen, weil die notarielle Urkunde an einem inneren Mangel leide, der den in § 419 ZPO. angeführten äußeren Mängeln gleichzustellen sei. Der § 419 betrifft die Beeinträchtigung der Beweiskraft einer Urkunde durch Durchstreichungen, Radierungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel. Er setzt für solche Fälle die durch die Ausnahmebestimmungen der §§ 415—418 eingeschränkte allgemeine Vorschrift des § 286 Abs. 1 ZPO., die Regel der freien Beweiswürdigung, wieder in Kraft. Es kann dahingestellt bleiben, ob es innere Mängel, denen dieselbe Bedeutung wie jenen äußeren Mängeln zukommt, überhaupt gibt. Das, was die Revision als inneren Mangel angesehen wissen will, kommt jedenfalls nur als eine Beweis-anzeige für unrichtige Beurkundung in Betracht. Die Revision weist nämlich darauf hin, daß der Notar zunächst in einem Protokollentwurf seine Überzeugung davon niedergeschrieben habe, daß der Erblasser am Sprechen verhindert sei, dann aber, als sich die Verwendung dieses (auf die Testamentsform des § 2243 BGB. abgestellten) Protokollentwurfs als unmöglich herausgestellt habe, weil der rechtsseitig gelähmte Erblasser auch mit der linken Hand nicht habe schreiben können, in dem endgültigen Protokoll die Fähigkeit des Erblassers, zur Übergabe der Testamentschrift eine mündliche Erklärung abzugeben, also das Gegenteil des vorher Niedergeschriebenen bezeugt habe. Diese Umstände haben im BU. unter dem zutreffenden Gesichtspunkt ihrer etwaigen Geeignetheit zur Erbringung eines Gegenbeweises gegen die vorliegende Urkunde eine rechtlich einwandfreie Beurteilung gefunden. — 2. Im Gegensatz zum LG., das für erwiesen erachtet hat, daß der Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung nicht mehr habe sprechen können, sieht das BG. diesen Beweis, auf Grund einer abweichenden Würdigung der im zweiten Rechtszug ergänzten Beweisaufnahme, nicht als geführt an. Es geht dabei mit Recht davon aus, daß die Umstände, unter denen die bei der Testamentserrichtung übergebene Schrift zustande gekommen ist, für die hier in Rede stehende Frage der Wahrung der Testamentsform des § 2238 BGB. nicht unmittelbar rechtserheblich, aber wegen des zeitlichen Zusammenhanges der Aufsetzung jener Schrift mit der Testamentsaufnahme allerdings als eine Beweisanzeige von Bedeutung sind. Für die von der Revision gewollte Nachprüfung, ob der Erblasser in der Schrift alles habe zum Ausdruck bringen können, was er letztwillig zu bestimmen beabsichtigt habe, ist nach dem Gesetze kein Raum. Wenn ein Erblasser, der Geschriebenes zu lesen vermag (§ 2238 Abs. 2), zur Testamentsverhandlung eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergibt, daß sie seinen letzten Willen enthalte, so gilt das in der Schrift Enthaltene ebenso als maßgebender und mithin auch vollständiger Ausdruck des letzten Willens, wie wenn es bei der Testamentserrichtung mündlich erklärt worden wäre (§ 2238 Abs. 1). Daß der Erblasser Josef S. überhaupt lesekundig war und auch zur Zeit der Testamentserrichtung trotz seiner teilweisen Lähmung noch Geschriebenes zu lesen vermochte, ist nach seinem Stande einerseits und dem Zustande der „Geistesfrische“, in dem er sich nach der vom BG. bei der Würdigung seiner Testierfähigkeit (§ 105 BGB.) getroffenen Feststellung damals befunden hat, nicht zu bezweifeln. Hinsichtlich des Sprechvermögens stellt das BG. fest: Bei der Aufsetzung des letzten Willens durch den Notar W. habe der Erblasser sich infolge des wenige Stunden vorher erlittenen Schlaganfalls nicht in zusammenhängender Rede äußern können. Die Verständigung mit ihm sei hierbei darauf beschränkt gewesen, daß er ihm vorgelegte Fragen mit Ja oder Nein oder durch Kopfnicken

oder Kopfschütteln oder durch sein Mienspiel oder durch Ja oder Nein in Verbindung mit Kopfnicken oder Kopfschütteln oder Mienspiel beantwortet habe. Nur auf diese Weise habe sein in den vier Bestimmungen der Testamentschrift niedergelegter Wille ermittelt werden können. Der Notar, der der Meinung gewesen sei, daß der Erblasser den Satz: „Das ist mein Testament“ oder einen ähnlichen Satz bei der Testamentsverhandlung entweder sprechen, oder, wenn er daran verhindert sei, schreiben müsse, habe zunächst den zweiten Weg für sicherer gehalten, um einer späteren Anfechtung des Testaments vorzubeugen. Als die Bemühungen des Erblassers, einen solchen Satz mit der linken Hand zu Papier zu bringen, vergeblich gewesen seien, habe der Notar ihm die Worte „Das ist mein Testament“ einzeln vorgesprochen und der Erblasser habe sie nachgesprochen. Er habe hierbei Laute, und zwar Vokale und Konsonanten, herausgebracht, die allerdings die Worte, die er habe aussprechen wollen, nicht mit solcher Deutlichkeit zur Darstellung gebracht hätten, wie dies einem Menschen möglich sei, der sich im ungestörten Besitze seines Sprechorgans befinde. Seine Laute seien aber verständlich gewesen und von dem Testamentszeugen Dr. S. und dem Notar verstanden worden. Eine Äußerung, die die Testamentszeugin L. gleich nach der Übergabeerklärung gemacht habe, lege die Annahme nahe, daß auch sie die Laute des S. verstanden, in ihnen die nachzusprechenden Worte wiedererkannt und mit Rücksicht hierauf das Protokoll unterschrieben habe. Die nach der Übergabeerklärung an den Erblasser gerichtete Frage, ob er nicht schreiben könne, habe er mit „Nein“, die spätere Frage, ob das Protokoll richtig sei, mit „Ja“ beantwortet. Er möge zur weiteren Verdeutlichung das Nein mit einem Kopfschütteln, das Ja mit einem Kopfnicken begleitet haben. Selbst wenn jene Worte „Ja“ und „Nein“, so wird im Anschluß hieran erwogen, nur deshalb, weil er sie mit einem Kopfnicken und Kopfschütteln begleitete, als Ja und Nein erkannt worden sein sollten, würde dies der Annahme, daß er mündliche Erklärungen abgegeben habe, nicht entgegenstehen. Durch bloße Gebärden, durch bloße Zeichen könne allerdings das Mündlichkeitsgebot des § 2238 BGB. nicht erfüllt werden. S. habe aber seinen Willen zum mindesten durch Laute in Verbindung mit Gebärden und Zeichen zum Ausdruck gebracht, und zwar durch differenzierte Laute. Die Revision nimmt den zuletzt wiedergegebenen Satz zum Ausgangspunkt für ihren Angriff, daß das BG. den Begriff der mündlichen Erklärung i. S. des § 2238 BGB. verkannt habe. Jener Satz enthält aber nur eine Hilfs-erwägung, von der mit Rücksicht auf die vorher wieder-gegebenen Beweisaufnahmen des BG. ganz abgesehen werden kann. Dies zeigt die folgende Betrachtung: Die in § 2238 vorgesehene mündliche Erklärung des Erblassers, daß die von ihm übergebene Schrift seinen letzten Willen enthalte, erfordert eine durch Sprechen, also durch lautliche Wortbildung abgegebene Erklärung. Das erfolgt schon aus dieser Vorschrift selbst und wird durch den § 2243 bestätigt, der für eine am Sprechen verhinderte Person eine besondere Form der Testamentserrichtung aufstellt. Das Aussprechen gerade der im Gesetze gebrauchten Worte oder überhaupt eines Satzes ist aber nicht erforderlich. Die mündliche Erklärung kann vielmehr auch in der Weise geschehen, daß der Erblasser die Frage des Testamentsbeamten, ob die übergebene Schrift seinen letzten Willen enthalte, mit „Ja“ beantwortet (vgl. RG. bei Gruchot 50, 119 und 1013; 65, 99; RG. 63, 87). Das ist die einfachste, aber nicht die einzige Art, auf die die mündliche Erklärung des Erblassers durch das Mittel von Rede und Gegenrede, Frage und Antwort zwischen den mit der Aufnahme des Testaments betrauten Beamten und dem Erblasser zustande kommen kann. Das Mittel von Rede und Gegenrede kann auch in der Weise angewendet werden, daß der Testamentsbeamte dem Erblasser etwa erklärt, wenn er wolle, daß die Schrift als sein Testament gelten solle, so müsse er ihm die Worte „Das ist mein Testament“ nachsprechen, und daß der Erblasser darauf die vier ihm einzeln vorgesprochenen Worte einzeln nachspricht. Die Selbständigkeit der vom Erblasser abzugebenden mündlichen Erklärung wird durch ein derartiges, von dem Notar im vorliegenden Falle eingeschlagenes Verfahren nicht beeinträchtigt. Auch durch das Nachsprechen der Worte wird, wie durch die Antwort „Ja“ auf eine entsprechende Frage, ein auf eigenem Willensentschlusse beruhendes Bekenntnis zum Inhalte der Schrift als letztem Willen kundgegeben. Die nachgesprochenen Worte

müssen allerdings als Worte des bestimmten Inhalts von dem Notar und den beiden gemäß §§ 2233, 2239 BGB. zugezogenen Zeugen haben verkundet werden können. Es würde nicht genügen, daß der Notar und der eine Testamentszeuge, Dr. C., die sich schon vor Beginn der förmlichen Testamentsverhandlung längere Zeit mit dem Erblasser bei der Ermittlung seines letzten Willens und der Aufsehung der von ihm später als Testament übergebenen Schrift beschäftigt und dabei die Art seiner Lautbildung kennengelernt hatten, seine Laute als die in Rede stehenden Worte verstanden haben. Vielmehr müssen diese Laute so beschaffen gewesen sein, daß sie auch von der erst seit Beginn der förmlichen Verhandlung anwesenden Testamentszeugin L. bei gehöriger Aufmerksamkeit als die Worte „Das ist mein Testament“ verstanden werden konnten. Das folgt aus der Aufgabe der Testamentszeugen, die Vorgänge bei der Testamentserrichtung zu überwachen, also auch darüber zu wachen, daß eine als mündlich abgegebene beurkundete Erklärung auch wirklich mündlich gegeben ist (vgl. Not. zu dem den §§ 2233, 2239 des Gesetzes entsprechenden § 1915 des 1. Entw., Bd. 5 S. 263 und RG. a. a. O. sowie bei Gruchot 50, 117). Nach der tatsächlichen Feststellung des BG. hat der Erblasser nicht nur irgendwelche „differenzierten Laute“, sondern durch Selbst- und Mitlaute (Vokale und Konsonanten) Worte hervorgebracht, die als solche verständlich gewesen und von dem Notar und Dr. C. verstanden worden sind. Daß auch die Zeugin L. die Worte verstanden habe, wird im BU. zwar nicht festgestellt, aber doch als naheliegend angesehen. Es wird nicht als erwiesen angesehen, daß diese Zeugin die Worte nicht habe verstehen können. Diese Annahmen des Tatrichters sind für das Revisionsgericht maßgebend. Ihnen zufolge ist dem Kl. der von ihm gegen das notarielle Protokoll angetretene Beweis, daß der Erblasser die darin beurkundete mündliche Erklärung nicht abgegeben habe, mißlungen. Es kommt hierbei gar nicht darauf an, ob etwa auch in dem „Ja“, mit dem der Erblasser laut der Feststellung des BG. die Frage nach der Richtigkeit des Protokolls beantwortet hat, neben der von § 2242 erforderlichen Genehmigung des Protokolls zugleich die Übergabeerklärung des § 2238 gefunden werden könnte (vgl. einerseits das Ur. des 3. ZS. RG. 92, 27 = JW. 1918, 368⁷; andererseits die Ur. des 4. ZS. RG. 85, 121 = JW. 1920, 641⁷; Gruch. 65, 99 sowie Herzfelder, JW. 1918, 368⁷; 1920, 641⁷). Die Revision erhebt in diesem Zusammenhang auch die Rüge der Verletzung des § 2243 BGB. Sie vertritt die Meinung: nachdem sich herausgestellt habe, daß der Notar in dem oben (unter Nr. 1) erwähnten Protokollentwurf seine Überzeugung von der Verhinderung des Erblassers am Sprechen kundgegeben habe, habe das BG. die Möglichkeit einer anderen Testamentsform als derjenigen des § 2243 überhaupt nicht mehr erwägen dürfen. Hierfür wird die Bem. 1 zu § 2243 im RGRKomm. angeführt, daß darüber, wer am Sprechen verhindert sei, lediglich die pflichtmäßige, nach freier Prüfung gewonnene Überzeugung des beurkundenden Beamten entscheide. Diese Bemerkung trifft zu, paßt aber nicht hierher. Würde der Notar das Testament in der Form des § 2243 aufgenommen und demgemäß im Protokoll seine Überzeugung davon festgestellt haben, daß der Erblasser am Sprechen verhindert sei, so hätte das Testament nicht mit der Behauptung angefochten werden können, daß der Erblasser habe sprechen können. Das Testament hätte höchstens durch den gemäß § 418 Abs. 2 ZPO. zulässigen Beweis entkräftet werden können, daß der Notar jene Überzeugung nicht gehabt habe. Darum handelt es sich hier aber nicht. Folgt man dem vom BG. festgestellten Sachverhalte, so hatte sich der Notar, beeinflusst von der unzutreffenden Rechtsansicht, daß die Testamentsform des § 2238 das Aussprechen eines Satzes erfordere, auf Grund seiner Erfahrungen bei der Aufsehung der den letzten Willen enthaltenden Schrift zunächst die Überzeugung gebildet, daß der Erblasser, in jenem Sinne am Sprechen verhindert sei. Er hat später aber die Erfahrung gemacht, daß der Erblasser die ihm vorgeschprochenen Worte des mehrerwähnten Satzes doch hat herausbringen können. Seine zunächst gewonnene, in dem unvollendet gebliebenen Protokollentwurf niedergelegte Überzeugung war dadurch bedeutungslos geworden. — 3. Die Revisionsrüge einer Verletzung des § 2242 BGB. knüpft sich an die vom BG. auf Grund der Beweisaufnahme getroffene Feststellung, daß die Vorlesung des Protokolls in zwei Abschnitten stattgefunden hat, von denen der erste nur die ein-

leitenden Angaben, der zweite den Rest des Protokolls umfaßte, und daß erst zwischen der Vorlesung des ersten und des zweiten Teiles die Übergabe der Testamentschrift und die dazu vom Erblasser abgegebene mündliche Erklärung (sowie seine die Schreibfähigkeit verneinende Erklärung) erfolgt und im Protokoll festgestellt sind. Die Revision macht geltend, daß danach das Protokoll im Sinne des § 2242, nämlich ein den Erfordernissen des § 2241 entsprechendes Protokoll nach der Errichtung des Testaments nicht vorgelesen worden sei, deshalb vom Erblasser auch gar nicht habe genehmigt werden können. Daran ist richtig, daß nach dem Vorgange, den der § 2238 als Errichtung des Testaments bezeichnet, nämlich nach der Übergabe der Schrift und der dazu gehörigen mündlichen Erklärung des Erblassers nur eine solche Vorlesung stattgefunden hat, welche für sich allein dem Gesetze nicht genügen würde. Wie sich aus dem Zusammenhange des § 2242 Abs. 1 mit dem § 2241 ergibt, muß sich die Vorlesung auf alle nach dem § 2241 Nr. 1—3 wesentlichen Bestandteile des Protokolls erstrecken, also nicht nur auf die Angaben über den nach § 2238 erforderlichen Errichtungsvorgang, sondern auch auf die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung und auf die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen (RG. 50, 215; JW. 1911, 804⁹). Im vorliegenden Falle aber ist nach dem Errichtungsvorgange der den Ort und den Tag der Verhandlung und die Bezeichnung des Erblassers und der mitwirkenden Personen enthaltende erste Teil des Protokolls nicht mehr vorgelesen worden. Das ist indessen unschädlich, da jener erste Teil bereits vorher vorgelesen worden war. Eine bloße Gliederung der Vorlesung in zwei Abschnitte, die zusammen das Protokoll mit allen seinen nach § 2241 wesentlichen Bestandteilen umfassen, widerspricht unter den gegebenen Umständen weder dem Wortlaute noch dem Sinne des Gesetzes. Die Vorlesung ist dazu bestimmt, dem Erblasser und den Zeugen verständlich zu machen, was als bereits geschehen beurkundet werden soll, und muß sie in den Stand setzen, sich davon zu überzeugen, daß die Beurkundung mit dem unmittelbar vorher Geschehenen vollkommen übereinstimmt (RG. 62, 5; 85, 127). Dieser Zweck der Vorlesung wird auch dann erreicht, wenn so verfahren wird, wie es hier geschehen ist. Denn sowohl der einleitende Vorgang, daß sich der Notar an dem bestimmten Tage an den bestimmten Ort begeben hat, um sich von dem namhaft gemachten Erblasser eine Verfügung von Todes wegen übergeben zu lassen, daß er den Erblasser dort angetroffen und die benannten beiden Personen als Zeugen zugezogen hat, als auch der eigentliche Errichtungsvorgang kommt klar und leicht verständlich zu Gehör, wenn beides nacheinander, getrennt durch den Errichtungsvorgang selbst, aus dem in fortschreitender Vollenbung begriffenen Protokoll vorgelesen wird. Die Genehmigung des ganzen Protokolls ist, gemäß der Feststellung des BG., dadurch erfolgt, daß der Erblasser die nach der Vorlesung auch des zweiten Teiles des Protokolls an ihn gerichtete Frage nach der Richtigkeit des Protokolls bejaht hat. Ob dieses „Ja“ für sich allein oder nur infolge seiner etwaigen Verbindung mit einem Kopfnicken verständlich gewesen ist, ist unerheblich. Denn für diese Erklärung ist im Gesetz (§ 2242 Abs. 1) Mündlichkeit ebensowenig vorgeschrieben, wie in dem § 2242 Abs. 2 für die Verneinung der Schreibfähigkeit. Beide Erklärungen hätten daher auch stillschweigend durch bloßes Kopfnicken oder Kopfschütteln erfolgen können und konnten demgemäß erst recht durch einen auf Ja oder Nein hindeutenden Laut in Verbindung mit einer solchen Kopfbewegung erfolgen (vgl. gegen die abweichende beiläufige Bemerkung in RG. 92, 29 RGRäte, BGB. § 2242 Erl. 1 und 4a; Planck, BGB. § 2242 Erl. 2b). Die notarielle Beurkundung, daß „das vorstehende Protokoll“ den Erschienenen vorgelesen und von dem Erblasser genehmigt worden sei, ist demnach durch die vom BG. angenommenen Ergebnisse der Beweisaufnahme nicht nur nicht widerlegt, sondern bestätigt.

(U. v. 25. Sept. 1924; 25/24 IV. — Hamm.) [Ra.]

12. §§ 1924, 1931, 2278, 2048, 2078 Abs. 2, 2299, 2306 BGB. Keine Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen, wo durch Aufwertung geholfen werden kann.+])

Die Kl. sind die Kinder des am 29. Juni 1919 gestor-

Zu 12. Entscheidung und Begründung sind zu billigen. I. Daß es für die Frage des § 2306, ob der hinterlassene Erbteil die Hälfte

benen A. G. in E. aus seiner ersten Ehe, die Bekl. die Kinder desselben aus seiner zweiten Ehe. Die zweite Ehefrau ist im Mai 1922 gestorben. Mit dieser hatte A. G. zu notariellen Protokoll v. 3. Juli 1918 einen Erbvertrag geschlossen. In dem Verträge vermachten sich die Eheleute gegenseitig den lebenslänglichen Nießbrauch am Nachlasse des Erstversterbenden. Jeder von ihnen setzte seine Kinder als Erben ein, der Mann die Kl. und die Bekl. zu je $\frac{1}{5}$, die Frau die beiden Bekl. zu je $\frac{1}{2}$. Nach einer fernerer Bestimmung sollten die Bekl., wenn sie beim Tode des Letztlebenden noch ledig wären, berechtigt sein, das (zum Nachlasse des Mannes gehörige) Haus in E. zum Schätzungspreise von 16 000 M ins Alleineigentum zu übernehmen. Gegenüber dieser Bestimmung beantragten die Kl. mit der Ende Juni 1922 erhobenen Klage die Feststellung, daß die Bekl. nicht berechtigt seien, das Haus bei der Erbteilung zum Schätzungspreise von 16 000 M zu übernehmen. Sie gründeten den Antrag in erster Linie darauf, daß ihre Beschränkung durch die das Haus betreffende Teilungsanordnung gemäß § 2306 BGB. als nicht angeordnet gelte, machten aber auch geltend, daß der Erblasser die Teilungsanordnung nicht getroffen haben würde, wenn er um die nachher eingetretene wirtschaftliche Umwälzung, der zufolge 16 000 M in Papier nur etwa 300 M in Gold entsprächen, gewußt hätte. Das VG. erkannte gemäß dem Feststellungsantrage der Kl. Die Bekl. legten Berufung ein, erklärten sich aber vor dem BG. zur Aufwertung des Übernahmepreises bereit. Sie beantragten, unter Abänderung des ersten Urteils, die Klage abzuweisen, eventuell mit der Maßgabe, daß sie berechtigt seien, das Haus gegen Zahlung von 6000 Goldmark zu übernehmen. Das OVG. hat die Berufung zurückgewiesen, das RG. hob auf. Die von dem Erblasser A. G. in dem Erbvertrage getroffene Teilungsanordnung, daß die Bekl. das Hausgrundstück zum Preise von 16 000 M übernehmen dürften, ist nach den §§ 2278, 2299, 2048 BGB. zwar nicht als vertragsmäßige, wohl aber als einseitige Verfügung von Todes wegen an sich zulässig. Ihre Wirksamkeit wird von den beiden Vorinstanzen, wenn auch aus verschiedenen Gründen, verneint. Das VG. sieht einen Fall des § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB. als gegeben an. Dieser Entscheidungsgrund wird im OVG. mit Recht verworfen. Denn für die Voraussetzung des § 2306 Abs. 1 Satz 1, daß der dem Pflichtteilsberechtigten Erben hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteige, kommt es nicht auf den Wert des Hinterlassenen, sondern auf die Höhe der hinterlassenen Erbquote an (RG. 93, 8; SeuffArch. 74 Nr. 107). Die den Kl. hinterlassene Erbquote von je $\frac{1}{5}$ aber übersteigt sogar ihren vollen gesetzlichen Erbteil, der nach den §§ 1924, 1931 BGB. nur $\frac{1}{5}$ von $\frac{1}{4}$, also $\frac{3}{20}$ ausmacht. Das VG. erachtet die Teilungsanordnung für anfechtbar nach § 2078 Abs. 2 BGB., weil der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme, daß sich der Geldwert nicht wesentlich verändern werde, bestimmt worden sei und die Verfügung bei Kenntnis der Sachlage nicht getroffen haben würde. Es sieht auch die einjährige Anfechtungsfrist des § 2082 als durch die Klage gewahrt an, weil die Geldentwertung erst im Laufe des Jahres 1921 erheblich geworden sei. Auch diese Begründung für die Annahme der Unwirksamkeit der Verfügung ist rechtlich zu mißbilligen. Denn eine Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 BGB. kommt nicht in Frage, wenn das, was der Erblasser bei zutreffender Vorstellung von der künftigen Sachlage bestimmt haben würde, in seiner Be-

stimmung, richtig verstanden, ohnehin enthalten ist. So liegt der Fall aber hier. Indem der Erblasser den von den Bekl. zu zahlenden Übernahmepreis als „Schätzungspreis“ auf 16 000 M festsetzte, brachte er zum Ausdruck, daß er diesen Betrag nach den damaligen wirtschaftlichen Verhältnissen als eine angemessene Abfindung der übrigen Erben vom Werte des Grundstücks betrachtete. Es entsprach, wie auch vom BG. angenommen wird, nicht seinem Willen, daß bei einer so grundstärkenden Geldentwertung, wie sie nach seinem Tode eingetreten ist, die Kl. sich mit einem Betrage begnügen sollten, der zu dem Werte des Grundstücks in gar keinem Verhältnisse mehr steht, je nach dem Zeitpunkte, der für die Berechnung maßgebend ist, vielleicht einem Nichts gleichkommt. Unter solchen Umständen ist ein Recht der Kl. auf Aufwertung des Übernahmepreises gegeben, das sich, wie in RG. 108, 83 grundsätzlich anerkannt, sowohl im Wege ergänzender Auslegung der letztwilligen Verfügung als auch auf der Grundlage des § 242 BGB. begründen läßt. Es muß ein Betrag gefunden werden, der sich im Sinne des Erblassers nach der Sachlage in dem maßgebenden Zeitpunkte, grundsätzlich dem der Auseinandersetzung (RG. a. a. O. S. 86 Abs. 3), als eine angemessene Abfindung der Kl. von dem Werte des Grundstücks darstellt. Bei der hiernach anzunehmenden Wirksamkeit der Teilungsanordnung kann die negative Feststellung in dem Sinne, wie sie nach der Klagebegründung beantragt, im ersten Urteil ausgesprochen und im Berufungsurteile bestätigt ist, nicht aufrecht erhalten werden. Denn diese Feststellung hat nach der ihr beigegebenen, zum Verständnis ihres Wortlauts heranzuziehenden Begründung den Sinn, daß die Bekl. aus der Anordnung des Erblassers, laut der sie berechtigt sind, das väterliche Haus zum Schätzungspreise von 16 000 M zu übernehmen, (wegen der Unwirksamkeit dieser Anordnung) überhaupt kein Recht zur Übernahme des Hauses bei der Erbteilung haben. So verstanden aber ist die Feststellung unzutreffend. Das OVG. unterliegt deshalb der Aufhebung und die Sache der Zurückverweisung an das VG. Dieses wird darüber zu befinden haben, ob die Bekl. berechtigt sind, das Haus bei der Erbteilung zu dem in ihrem Antrage zweiter Instanz angegebenen Preise von 6000 Goldmark zu übernehmen oder welcher höhere Schätzungspreis sich etwa aus einer angemessenen Aufwertung der vom Erblasser festgesetzten 16 000 M ergibt. In der künftigen Entscheidung wird dann der landgerichtliche Urteilsatz, daß die Bekl. nicht berechtigt seien, das Haus bei der Erbteilung zum Preise von 16 000 M zu übernehmen, durch den Zusatz zu ergänzen sein, daß sie dagegen zur Übernahme zum Preise von 6000 Goldmark oder dem etwa gerichtlich gefundenen höheren Preise berechtigt seien. Ein solcher Zusatz enthält keine Entscheidung über einen neuen Anspruch, den die Beklagten erst im zweiten Rechtszuge mit einer insolge des Widerspruchs der Kl. unzulässigen Widerklage erhoben hätten, sondern bringt nur die gebotene Teilabweisung des seinem Sinne nach zu weit gehenden Klagantrags und die Grenzen dieser Abweisung zum Ausdruck.

(U. v. 9. Okt. 1924; 150/24 IV. — Frankfurt a. M.)

[Ra.]

**** 13.** Das RGes. betr. die Grundschulen und Aufhebung der Vorschulen v. 28. April 1920 ist nur Richtlinienengesetz für die Landesgesetzgebung.] †

Das Gesetz v. 28. April. 1920 — insbesondere also

mit Anmerkungen von Herzfelder und Endemann) durch objektive Auslegung die angemessene Entsch. gewonnen. Soweit wie dort die Entsch. davon abhing, daß für das Grundstück „mindestens 50 000 M“ zu zahlen waren, so wenig beruht die jetzige Entsch. darauf, daß der Übernahmepreis als „Schätzungspreis“ bezeichnet ist. Auch ohne solche besonderen Anknüpfungspunkte in der Verfügung muß eine sinngemäße Auslegung zur Aufwertung führen. Da hier der Erbvertrag aus dem Juli 1918 stammt, während der Erbfall im Mai 1922 eintrat, war die Aufwertung unvermeidlich. Für ihre Höhe sind die in dem früheren Urteil ausgesprochenen Grundsätze (Verhältnis der 16 000 M zum wirklichen Werte, Absicht gleichmäßiger Verteilung, Vermögenslage der Bekl.) maßgebend. III. Die (auch RG. 108, 85 f. bereits gegebene) Begründung über § 242 ist überflüssig und deswegen unangemessen, weil der Wille des Verfügenden beachtet werden muß, selbst wenn er „Trenn und Glauben“ widerspricht.

Prof. Dr. Pringsheim, Göttingen.

Zu 13. Nach Art. 10 der Verf. v. 11. Aug. 1919 kann das Reich im Wege der Gesetzgebung Grundsätze für das Schulwesen auf-

auch der § 2 Abs. 2 Satz 3 — ist nur ein Grundsatz- und Richtliniengesetz für die demnächstige Landesgesetzgebung, gewährt also Ansprüche irgendwelcher Art überhaupt noch nicht. Schon die Motive zu dem am 4. März 1920 eingebrachten, den Satz 3 in § 2 Abs. 2 noch nicht enthaltenden Entwurf des Gesetzes v. 28. April 1920 bemerkten, es handle sich um gesetzliche Festlegung in Umrissen, um den Ländern und Gemeinden für die rechtzeitige Einstellung ihres Schulwesens auf die kommende Neuordnung die Unterlagen zu geben. Bei der ersten Beratung in der Nationalversammlung v. 8. März 1920 erklärten der den Entwurf einführende Minister und der zuständige Unterstaatssekretär, das Gesetz solle sich auf die Festlegung einheitlicher Richtlinien und Grundsätze beschränken — wenn die dem Reich obliegende Pflicht, Grundsätze aufzustellen, nicht schnellstens erfüllt werde, würde ein Durcheinander kommen —, und ein Abgeordneter drückte eben dies mit den Worten aus: „Es dreht sich hier um die Schaffung einer Arbeitsgrundlage für die Länder und Gemeinden“. — In der Kommission (Kommissionsbericht vom 14. April 1920) wurde die Beifügung des Satzes 3 zu § 2 Abs. 2 beantragt und vom Antragsteller dazu vorgetragen, „es müßte in den Landesgesetzen bestimmt werden, wer die Entschädigung zu leisten habe“. Die weitergehenden zwei Anträge auf die Beifügung: „Entschädigungsforderungen sind an die Landeszentralbehörde zu richten; der Rückgriff auf andere öffentliche Verbände bleibt vorbehalten“ und „Im Falle von Schädigungen sind Reich, Länder oder Gemeinde ersatzpflichtig“ wurden abgelehnt, nachdem ein Regierungsvertreter entgegengehalten hatte, „daß die Reichsgesetzgebung eine Grundsatzgesetzgebung sei, und daß infolgedessen Bestimmungen über Einzelheiten, die der Landesgesetzgebung vorbehalten seien, nicht aufgenommen werden könnten“. Darauf kam der Satz 3 zur Annahme. — In der weiteren Plenarberatung v. 16. April 1920 befürwortete der Kommissionsberichterstatter die — dann auch sofort beschlossene Ablehnung des am selben Tage eingelaufenen Antrags Arnstadt u. Gen. Dieser Antrag wollte dem Satz 3 beifügen: „Entschädigungsforderungen sind an den Reichsfiskus zu richten, dem Rückgriff auf andere öffentliche Verbände vorbehalten bleibt“. Der Kommissionsberichterstatter betonte dagegen: „Wir haben ausdrücklich festgestellt, daß — wie der Unterstaatssekretär ebenfalls ausgeführt hat — die Reichsschulgesetzgebung, eine Grundsatzgesetzgebung ist, und dort infolgedessen Bestimmungen über Einzelheiten, die der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben müßten, nicht aufgenommen werden können“, und ein weiterer Abgeordneter erwiderte dazu: „Wir können eine solche Einzelheit in dieses Gesetz nicht hineinbringen, und außerdem handelt es sich hier um eine Sache, die nach meiner Überzeugung in die Kompetenz der Länder fällt. Wir wünschen und bitten aber, daß die Reichsregierung ihren Einfluß auf die Regierungen der einzelnen Länder energisch dahin geltend macht, daß recht bald dort gesetzliche Bestimmungen getroffen werden, durch die diese Entschädigungspflicht der Länder geregelt wird, damit diese Frage entschieden ist, ehe der Abbau der Unterstufe der Privatschulen beginnt“. Dieser hiernach im Entwurf, in der Kommission und in beiden Beratungen der Nationalversammlung übereinstimmend, klar und entschieden verfolgte Zweck, daß nur ein Grundsatzgesetz mit Richtlinien für die Landesgesetzgebung geschaffen werden solle, — ist durch das Gesetz selbst deutlich erreicht: Die Imperative „ist einzurichten“ — „sollen gewährleisten“ — „sind aufzuheben“ — „müß abgeschlossen sein“ — „ist dafür zu sorgen“ — „ist eine Entschädigung zu gewähren“ oder „ein Ausgleich zu schaffen“ richten sich ebenso wie die Einräumungen „kann“ — „können“

stellen. Das Reich hat daher auf dem Gebiete des Schulwesens insofern nur eine beschränkte Zuständigkeit, als es nur „Grundsätze“ aussprechen, d. h. allgemeine, leitende Rechtsätze, Richtlinien aufstellen darf, deren nähere Ausgestaltung durch die einzelnen Länder zu erfolgen hat (vgl. Anschütz, Verf. d. Deutschen Reiches S. 43 Anm. zu Art. 10 und 11). Im Rahmen dieser Zuständigkeit hält sich auch das Gesetz betr. die Grundschulen und Aufhebung der Vorschulen v. 28. April 1920 (RGBl. 851). Mit Recht weist das vorliegende Urteil darauf hin, daß der Zweck, nur ein Grundsatzgesetz mit Richtlinien für die Landesgesetzgebung zu schaffen, sowohl aus der Entstehungsgeschichte als auch dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht. Das Gesetz begründet demnach für die einzelnen Staatsangehörigen weder Rechte noch Pflichten, solche können vielmehr erst dadurch entstehen, daß in Erfüllung der den Ländern nach

— „darf“ nach Wortlaut, Inhalt und Zusammenhang ausschließlich an die künftige Gesetzgebung der Länder.
(U. v. 3. Juli 1923; 481/22 III. — Jena.)

14. Begriff der Behörde; Schulvorstand und Vorsteher des Gesamtschulverbandes gemäß preuß. Schulunterhaltungsgesetz v. 28. Juli 1906 sind Behörden; der Regierungspräsident ist die vorgelegte Behörde.†)

Die Befl. haben die Formgültigkeit des Grundstücksübertragungs-Vertrages in Abrede gestellt, weil der als Käufer aufgetretene klagende Gesamtschulvorstand nicht durch eine öffentliche Behörde vertreten — Art. 12 § 2 Preuß.-AusfG. z. BGB. —, auch der Regierungspräsident nicht die vorgelegte Behörde des Vorstandes des Schulverbandes gewesen sei. Das VG. hat diese Bedenken für unbegründet erklärt. Es weist darauf hin, daß das preußische Schulunterhaltungsgesetz v. 28. Juli 1906 den Gesamtschulvorständen ausdrücklich die Rechte der Körperschaften öffentlichen Rechts beigelegt (§ 1 Abs. 4), die Verwaltung der in § 43 Abs. 1 bezeichneten Angelegenheiten, darunter die vermögensrechtliche Vertretung nach außen dem Schulvorstande und dem Verbandsvorsteher übertragen und den Verbandsvorsteher ausdrücklich als die „ausführende Behörde“ bezeichnet hat, daß ferner der Regierungspräsident als Vorsitzender der Schulaufsichtsbehörde die dem Verbandsvorsteher vorgelegte Behörde sei. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Unter einer Behörde ist ein in den allgemeinen staatlichen Verwaltungsorganismus eingefügtes Organ der Staatsgewalt zu verstehen, das berufen ist, innerhalb eines ihm zugewiesenen bestimmten Geschäftskreises unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Zwecke des Staates tätig zu sein, gleichviel, ob das Organ unmittelbar vom Staate oder von einer dem Staate untergeordneten Korporation zunächst für deren Angelegenheiten bestellt ist, sofern diese Angelegenheiten zugleich in den Bereich der Staatszwecke fallen (RGSt. 18, 246 ff.). Danach ist der Schulvorstand eines auf Grund des preuß. Gesetzes betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen v. 28. Juli 1906 gebildeten Gesamtschulverbandes unbedenklich als eine Behörde anzusehen. In Preußen wurde seit längerer Zeit die Sorge für das Erziehungs- und Unterrichtswesen als eine wichtige Aufgabe des Staates betrachtet (vgl. Preuß. Verf. II, 12 §§ 1, 2, 9, 12 ff.). An dieser das Schulwesen betreffenden staatlichen Aufgabe fand seit alter Zeit eine Mitwirkung der Gemeinden statt, und zwar in einem in den einzelnen Landesteilen verschiedenen Umfange, insbesondere wurde den Gemeinden in der Regel die Leitung der äußeren Angelegenheiten der Schulen überlassen, während die inneren Angelegenheiten wegen ihrer notwendigen Verbindung mit der staatlichen Schulaufsicht besonderen Organen übertragen wurden (vgl. die Instruktionen v. 26. Juni 1811 und v. 28. Okt. 1812). Die Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1850 hat an der bisherigen Organisation nichts geändert, sondern in den Art. 24 und 25 nur bestimmt, daß die Leitung der äußeren Angelegenheiten der Volksschule der Gemeinde zustehe, und daß die Mittel zur Errichtung, Unterhaltung und Erweiterung der öffentlichen Volksschule von den Gemeinden und im Falle des nachgewiesenen Unvermögens ergänzungsweise vom Staat aufzubringen sind. Zur einseitigen Regelung dieser Unterhaltungspflicht der Gemeinden und des Staates ist das Gesetz v. 28. Juli 1906 ergangen, das besondere Organisationen vorgeschrieben hat. Im § 1 ist bestimmt, daß Gemeinden (Gutsbezirke) entweder einen eigenen Schulverband bilden oder behufs Unterhaltung einer oder mehrerer Volks-

dem Gesetz obliegenden Verpflichtung eine entsprechende Regelung in den verschiedenen Ländern stattfindet.

DWR. Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.

Zu 14. Der vorliegende Entsch. ist in jeder Hinsicht zuzustimmen. Die Vorschriften des Volksschulunterhaltungsgesetzes, auf welche die Entsch. Bezug nimmt, lassen keinen Zweifel darüber, daß der Schulvorstand und der Vorsteher eines Gesamtschulverbandes Behörden sind. Daß angesichts dieser Bestimmungen in der heutigen Zeit, in der den Gerichten unnütze Arbeit wirklich erspart bleiben sollte, erst noch eine Entsch. des VG. zur Klarstellung der Rechtslage notwendig gewesen ist, kann nur als bedauerlich bezeichnet werden. Das gleiche gilt von den Darlegungen über die Stellung des Regierungspräsidenten gegenüber den genannten Behörden eines Gesamtschulverbandes.

DWR. Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.

schulen zu einem gemeinsamen Schulverbände (Gesamtsschulverbände) vereinigt werden, und daß Gutsbezirke als Träger der Schullasten sowie Gesamtsschulverbände die Rechte der Körperschaften des öffentlichen Rechts haben. Über die Bildung der Gesamtsschulverbände beschließt die Schulaufsichtsbehörde (§ 3). Während in Städten und Landgemeinden, die einen eigenen Schulverband bilden, die Verwaltung der der Gemeinde zustehenden Angelegenheiten der Volksschule, nach den näheren Vorschriften des § 43 Abs. 1 und 2 und der §§ 46 Abs. 1, 47 Abs. 1, 2 zwischen den verfassungsmäßigen Gemeindeorganen und einer Schuldeputation oder einem Schulvorstande geteilt ist, überträgt § 49 die Verwaltung aller dieser Angelegenheiten in Gesamtsschulverbänden dem Schulvorstand und dem Verbandsvorsteher, welcher letzterer als die „ausführende Behörde“ bezeichnet wird. Hinsichtlich der Obliegenheiten des Verbandsvorstehers bestimmt das Gesetz noch, daß er die Beschlüsse des Schulvorstandes vorbereitet, den Vorsitz in den Versammlungen führt, die Beschlüsse zur Ausführung zu bringen, ungesetzliche oder das Gemeinwohl oder das Interesse des Verbandes verletzende Beschlüsse zu beanstanden (§ 53), die Leistungen für den Verband und die Schule nach den Gesetzen und den Beschlüssen des Schulvorstandes auf die Gemeinden und Dritte, nach öffentlichem Rechte Verpflichtete, zu verteilen und wegen ihrer Einziehung und Abführung die erforderlichen Anordnungen zu treffen, auch auf Beschwerden und Einsprüche gegen die Veranlagung in bestimmten Fällen zu beschließen hat, wogegen binnen zwei Wochen die Klage im Verwaltungsstreitverfahren stattfindet (§ 54). Der Schulvorstand und der Vorsteher des Gesamtsschulverbandes sind hiernach in den allgemeinen staatlichen Verwaltungsorganismus eingefügte Organe, die innerhalb eines ihnen zugewiesenen Geschäftskreises unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Unterhaltung der zur Erreichung staatlicher Zwecke eingerichteten Volksschulen tätig zu werden berufen sind, und sind deshalb als Behörden anzusehen, wie das hinsichtlich der Schulverbände der einzelnen Landgemeinden auch bereits vor dem Erlaß des Volksschulunterhaltungsgesetzes in der Rechtspr. anerkannt war (DVB. im JtrBl. f. UnterVerw. 1902, 594; RGZ. 26 S. A 85) und in der über die Bildung der Schuldeputation sowie über die Bildung der Schulvorstände in Landgemeinden erlassenen dritten Ausführungsanweisung v. 28. Juli 1906 in dem die „allgemeine Stellung der Schulvorstände im Behördenorganismus“ behandelnden Abschnitt BI für den Geltungsbereich des Gesetzes v. 28. Juli 1906 besonderen Ausdruck gefunden hat (von Bremen a. a. O. f. Heft 2 S. 34). Auch das Bedenken der Revision, daß der Regierungspräsident nicht die vorgeordnete Behörde des Verbandsvorstehers sei, ist unbegründet. Daß das Schulunterhaltungsgesetz darüber keine Bestimmung getroffen habe, wie die Revision meint, käme an sich nicht in Betracht. Denn dieses Gesetz enthält keine erschöpfende Regelung des gesamten Volksschulwesens, sondern beschränkt sich darauf, die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen zu regeln, und läßt nach ausdrücklicher Bestimmung des § 65 die der Schulaufsichtsbehörde und den Schulverbänden nach dem bisherigen Rechte zustehenden Befugnisse unberührt, soweit nicht in dem Gesetze selbst etwas anderes bestimmt ist. Nach § 18 der Regierungsanweisung v. 23. Okt. 1817 steht den Regierungen die Aufsicht und Verwaltung des gesamten Elementarschulwesens zu. Soweit daher durch spätere Vorschriften, insbesondere durch das Gesetz v. 28. Juli 1906 keine einschränkende Bestimmungen getroffen sind, unterstehen der Gesamtsschulverband und seine Organe der Aufsicht der Regierung. In den §§ 50 ff. des Gesetzes v. 28. Juli 1906 ist auch eine Mitwirkung der Schulaufsichtsbehörde in Angelegenheiten der Gesamtsschulverbände besonders vorgesehen, insbesondere ist im § 51 die Ernennung des Verbandsvorstehers und seines Stellvertreters der Schulaufsichtsbehörde übertragen und im § 53 dem Verbandsvorsteher die Pflicht auferlegt, auf Anweisung der Schulaufsichtsbehörde Beschlüsse des Schulvorstandes zu beanstanden, durch § 52 Abs. 5 sind der Verbandsvorsteher und die sonstigen Beamten des Gesamtsschulverbandes der Disziplinarstrafbefugnis des Landrats und des Regierungspräsidenten unterworfen (§ 143 LandGemD. v. 3. Juli 1891; § 20 ZustG. v. 1. Aug. 1883). Hiernach ist der Regierungspräsident als die vorgeordnete Behörde des Vorstehers des Gesamtsschulverbandes im Sinne des Art. 12 § 2 PreußLustG. z. BGB. anzusehen.

(U. v. 9. Jan. 1924; 94/23 V. — Königsberg.)

15. § 519 ZPO. — Ein Büroversehen begründet nicht die Wiedereinsetzung gegen die Versäumnis der Berufungsbegründungsfrist. Diese Frist kann nicht nach ihrem Ablauf verlängert werden. (J.)

Die Berufung ist mit Recht als unzulässig verworfen. Die Berufung ist am 3. Juni 1924 eingelegt worden. Gemäß § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO., WD. v. 13. Febr. 1924 Art. VII Abs. 5 mußte die Berufung daher bis zum 3. Juli 1924 begründet werden. Dies ist nicht geschehen. Dagegen hat der Anwalt der Berufungsklägerin am 9. Juli 1924 Fristverlängerung beantragt. Die Frist zur Begründung der Berufung ist darauf bis 17. Sept. 1924 verlängert worden. Am 16./19. Juli 1924 hat der Anwalt der Berufungsklägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnis der Begründungsfrist beantragt und gleichzeitig die Berufung begründet. Seinen Wiedereinsetzungsantrag hat er damit begründet, daß die Berufungsbegründungsfrist infolge Büroversehens das Datum des 3. Juli statt Juni getragen habe und dementsprechend als Ablaufstermin für die Begründungsfrist der 2. Oktober notiert worden sei. Es handelt sich hier in erster Linie um ein Versehen des Anwalts selbst. Die Berufungsbegründung ist ein Prozeßschriftsatz, der vom Anwalt verfaßt und von ihm unterschrieben wird. Die Tatsache, daß die Ausfüllung der Formulare zur Bequemlichkeit des Anwalts durch das Büro erfolgt, kann jenem nicht die Verantwortung für den Inhalt abnehmen. Es hat ein jeder für das einzustehen, was er unterschreibt, zumal wenn es sich um wichtige Schriftstücke handelt, von deren genauer Abfassung erhebliches abhängt. Mit Recht hat daher das RG. in diesem Falle das Vorliegen eines unabwehrbaren Zufalles verneint. Auf die vom Vorliegenden vorgenommene Fristverlängerung kann sich die Beschwerdeführerin nicht berufen. Denn eine solche Verlängerung kann nach Ablauf der Frist wirksam nicht mehr verfügt werden. (U. v. 9. Dez. 1924; II B 7/24.)

16. § 546 ZPO. WD. v. 13. Dez. 1923. Für die Berechnung der Revisionssumme gelten bei nach dem 31. Dez. 1923 eingelegten Revisionen nicht die Übergangsbestimmungen der früheren WD. zur Entlastung der Gerichte.]

Der Wert des Beschwergegenstandes i. S. des § 546 ZPO. ist gleich dem Werte, den die streitige Saloneinrichtung am Tage der Revisionseinlegung, nämlich am 12. Juni 1924 hatte. Die frühere Revisionseinlegung v. 17. Juli 1923 kommt nicht in Betracht, weil damals das BU. noch nicht zugestellt war. Die seit dem 1. Jan. 1924 geltende Revisionssumme von mehr als 1800 Goldmark ist nicht erreicht. Die Revision ist auch nicht etwa deshalb zulässig, weil das BU. bereits am 19. April 1923 verkündet worden ist. Zwar enthielten das Gesetz v. 27. März 1923 (RGBl. I, 217) und ihm folgend mehrere WD. zur Entlastung der Gerichte, zuletzt diejenige v. 30. Okt. 1923 (RGBl. I, 1041) die Übergangsvorschrift, daß sich die Zulässigkeit der Revision gegen vor dem Inkrafttreten der betreffenden Rechtsnorm verkündete Urteile nach den bisherigen Vorschriften richten sollte. In der WD. zur Entlastung der Gerichte und über die Gerichtskosten v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1186), welche die Grenze

Zu 15. Rein begrifflich betrachtet, läßt sich gegen den Satz des RG., daß schließlich der Anwalt derjenige ist, der die Verantwortung für die Schriftsätze trägt, nichts einwenden; damit ist aber nichts daran geändert, daß nach den Lebensverhältnissen der Anwalt nicht die ganze Arbeit allein erledigen kann, sondern daß er sich zur Verrichtung eines großen Teiles der mechanischen Arbeiten seiner Angestellten bedienen muß. Diesem Erfahrungssatze ist anderweit eine größere Bedeutung und Berücksichtigung beigegeben worden (vgl. JW. 1924, 1432 und 1986). Jedenfalls ergibt aber die Entsch. des RG. die Lehre, daß bei der Kontrolle der Berufungsbegründungsfrist sorgfältig nachzuprüfen ist, ob die Berufungseinlegungsvorschrift auch das richtige Datum trägt.

Soweit die Entsch. der Fristverlängerung die Bedeutung abspricht, handelt es sich ja im vorliegenden Falle nicht um die Frage, ob der Beschluß über die Fristverlängerung noch nach Ablauf der ersten Frist rechtswirksam zugestellt werden kann (vgl. in verneinendem Sinne RG. 96, 350, auct. JW. 1920, 48 für die Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist) und JW. 1924, 1987 für die Gerichtskostenzahlungsnachfrist), sondern um die Frage, ob nach Ablauf der Frist noch ein Beschluß über die Verlängerung rechtswirksam ergehen kann; diese Frage ist mit dem RG. selbstverständlich zu verneinen.

JH. Dr. Lemberg, Breslau.

von 1800 Goldmark bestimmte, ist aber eine derartige Übergangsvorschrift nicht wiederholt worden. Demnach sind für den seit dem 1. Jan. 1924 bestehenden Rechtszustand die früheren Übergangsbestimmungen bedeutungslos geworden, und es hat, allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts entsprechend, die neue Vorschrift für alle Revisionen ohne Unterschied zu gelten, die nach dem 31. Dez. 1923 eingelegt sind. Diese Auffassung hat bisher das RG. in ständiger Rechtsprechung festgehalten.

(U. v. 4. Nov. 1924; 398/24 VI. — Hamm.) [Ru.]

**** 17.** §§ 519 b, 567 ZPO. In Ehesachen ist die Beschwerde gegen die Beschlüsse der OLG. nur zulässig, wenn das OLG. die Zulässigkeit in dem Beschlusse ausgesprochen hat.]

Durch den Beschluß des OLG. Bamberg v. 11. Juli 1924 wurde die Berufung der Bekl. verworfen, weil die Bekl. innerhalb der ihr gesetzten Frist nicht den Nachweis erbracht hat, daß sie die für die Berufungsinstanz von ihr erforderliche Prozeßgebühr gezahlt hat. Nach § 519 b Abs. 2 ZPO. unterliegt diese Entscheidung der sofortigen Beschwerde, sofern gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig wäre. In § 567 Abs. 3 ZPO. wird gegenüber Beschlüssen der OLG., durch die eine Berufung nach § 519 b als unzulässig verworfen wird, die Beschwerde schlechthin als zulässig erklärt. Es ist nicht anzunehmen, daß die Bestimmung in § 567 Abs. 3 ZPO. sich mit der des § 519 b Abs. 2 ZPO. in Widerspruch setzt und die in § 519 b Abs. 2 geforderte Voraussetzung der Anfechtbarkeit für die Beschlüsse der OLG. beseitigt. Vielmehr ist § 567 Abs. 3 ZPO. dahin auszulegen, daß auch gegen die nach § 519 b ZPO. ergangenen Beschlüsse der OLG. die Beschwerde nur dann zulässig ist, wenn gegen ein entsprechendes Urteil die Revision zulässig wäre. Diese Voraussetzung ist für die Regel auch gegeben, und dies erklärt wohl die Fassung des § 567 Abs. 3 Satz 2 ZPO., da nach § 547 ZPO. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes die Revision gegen Urteile, durch die die Berufung als unzulässig verworfen wird, stattfindet. In Ehesachen aber gilt nach Art. I § 2 der VO. zur Entl. des RG. v. 15. Jan. 1924 (RGBl. I, 29) etwas anderes. In einem Rechtsstreit, der die Scheidung oder Anfechtung einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstand hat, ist die Revision nur gegeben, wenn sie in dem Urteil für zulässig erklärt wurde. Da nun gegen ein Urteil des gleichen Inhalts wie der Beschluß v. 11. Juli 1924 die Revision hiernach nicht zulässig wäre, so ist es auch gegenüber dem Beschluß nicht die Beschwerde. Daraus folgt nicht, daß in den bezeichneten Ehesachen niemals gegen einen Beschluß nach § 567 Abs. 3 Satz 2 ZPO. die Beschwerde stattfinden kann, sondern daß ihre Zulässigkeit davon abhängt, daß im Beschlusse selbst keine Anfechtbarkeit zugelassen wird. Der Beschluß tritt an die Stelle des Urteils. Was Art. I § 2 der genannten VO. für dieses bestimmt, muß auch für jenen gelten. Durch den Beschluß des OLG. v. 24. Juli 1924 wurde der Antrag der Bekl. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr gesetzten Frist zurückgewiesen. Nach § 238 Abs. 2 ZPO. finden auf die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrages und auf die Anfechtung der Entscheidung die Vorschriften Anwendung, welche in diesen Beziehungen für die nachgeholtte Prozeßhandlung gelten. Die nachgeholtte Prozeßhandlung ist hier der beigebrachte Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr. Über diese Prozeßhandlung ist aber keine besondere Entscheidung zu fällen, weder dann, wenn der Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen, noch wenn ihm stattgegeben wird. Letzteres hätte ohne weiteres zur Folge, daß der wegen nicht rechtzeitig erbrachten Nachweises erfolgte Beschluß über die Verwerfung der Berufung hinfällig würde. Die Anfechtbarkeit des Beschlusses auf Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages ist aber aus ihm selbst zu entnehmen. Da dieser Beschluß die Wirkung hat, daß der Beschluß, durch den die Berufung als unzulässig verworfen wurde, aufrecht erhalten wird, so muß er wie dieser und unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar sein. Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen den Beschluß v. 24. Juli 1924 erfordert hiernach gleichfalls, daß in ihm die Anfechtung ausdrücklich zugelassen worden ist. Würde statt durch die Beschlüsse v. 11. und 24. Juli durch Urteile entschieden worden sein, so würde auch gegen das den Antrag auf Wieder-

einsetzung in den vorigen Stand zurückweisende Urteil die Entscheidung des RG. nur dann angerufen werden können, wenn dieses in dem Urteil für zulässig erklärt worden wäre. (Beschl. v. 18. Sept. 1924; B 6/24 IV. — Bamberg.)

18. § 37 HGB. schützt den Firmeninhaber vor jeder Benutzung der Firma, nicht nur vor deren Führung durch Dritte. Schutz auch während der Liquidation. Schutz des Namensrechts auch für den Geburtsnamen einer Ehefrau.†)

Das BG. führt aus, soweit der Anspruch der Kl. auf § 37 HGB. gestützt werde, scheitere ihr Verlangen daran, daß der § 37 den Schutz einer Firma mit dem Rechte, die Unterlassung des Gebrauchs einer „Firma“ fordern zu können, im Auge habe. Die Kl. begehrten aber nur die Unterlassung des Gebrauchs ihres Namens Lau, dieser Anspruch werde nicht durch § 37 HGB., sondern nur durch § 12 BGB. geschützt. Voraussetzung für die Anwendung der letzteren Vorschrift sei eine Verletzung der Interessen der Kl. Ob eine solche vorliege, sei nach den Umständen des gegebenen Falles zu beurteilen, sie müsse bei den hier vorliegenden Umständen verneint werden. Dem BG. kann insofern nicht beigetreten werden, als es den Kl. den Schutz des § 37 HGB. versagt. Diese Vorschrift schützt jeden, der durch unbefugten Firmengebrauch in seinen Rechten verletzt wird, in erster Linie den berechtigten Inhaber einer Firma. Als Erbinnen von F. Lau

Zu 18. Die Entsch. ist zutreffend, sofern sie den Kl. den Schutz des § 37 HGB. zuerkennt, denn als Alleinerbinnen des Mitinhabers der Liquidationsfirma sind sie befugt, gegen den rechtswidrigen Gebrauch derselben einzuschreiten. Daß sich die Firma in Liquidation befindet, steht ihrem Schutz nicht im Wege.

Hingegen vermag ich mich der Anschauung des RG., daß die Frau durch die Eheschließung zwar den Familiennamen ihres Ehegatten erhält, aber „damit nicht schlechthin das Recht auf ihren Geburtsnamen verliert“, nicht anzuschließen. Das RG. begründet seine Anschauung nicht weiter, sondern begnügt sich damit, auf seine Entsch. v. 11. Jan. 1912 (ZB. 1912, 338) zu verweisen. In dieser Entsch. erklärt das RG., daß die in der Rechtslehre streitige Frage, ob der verheirateten Frau der Schutz des § 12 für ihren Geburtsnamen zustehe, neuerdings von Kohler, ArchZivPr. 107, 246 ff. bejaht worden sei. „Der Senat“, heißt es in der Entsch., „hat kein Bedenken getragen, dieser Ansicht beizutreten.“ Seither habe ich in meinen „Namen im deutschen und österreichischen Recht“ 30 ff. eingehend das Freige der Lehre Kohlers dargelegt, ohne daß jedoch das RG. Veranlassung nimmt, hierauf einzugehen. Ich habe dargelegt, daß sich Kohler für seine Lehre nur auf die französische Rechtsprechung berufen kann und daß er hierbei den tiefgehenden Unterschied übersieht, der zwischen dem französischen und dem deutschen Recht in der Frage des Namens der Ehegattin besteht. Denn während es für das deutsche Recht feststeht (§ 1355 BGB.), daß die Frau den Namen des Gatten erhält (vgl. auch ZB. 1924, 1355¹), ist dies für das französische Recht nirgends ausdrücklich bestimmt und daraus ergibt sich für dieses Recht ein erster Streit, ob die Frau überhaupt das Recht hat, den Namen ihres Mannes zu führen und ob es sich nicht bei dessen Führung lediglich um einen gesellschaftlichen, rechtlich belanglosen Brauch handle. (Die näheren Nachweisungen in meinen „Namen“ a. a. O.) Aber mit dieser Grundlage muß für das deutsche Recht auch die Folgerung fallen; erkennt doch die französische Rechtsprechung zum Schutze des Familiennamens der Frau sogar dem Manne ein Klagerrecht zu! Der Schutzanspruch aber, der der Frau selbst gewährt wird, soll nach der französischen Rechtsprechung nicht so sehr einen Schutz ihres Namens als ihrer Persönlichkeit bedeuten. Die grundlegende Entsch. des Pariser Kassationshofes v. 14. März 1841 gewährt, trotzdem sie daran festhält, daß die Frau durch ihre Verheiratung in die Familie des Mannes eintritt und daher den Namen ihres Vaters zu führen aufhöre, diesen Schutz mit der Begründung: „*ce nom, les souvenirs d'estime et d'honneur qui peuvent y être attachés, sont un bien qui fait partie de leur patrimoine*“ und aus diesen Erwägungen wird sogar abgeleitet, daß auch ihren Nachkommen, obwohl sie sicherlich kein Recht auf den Familiennamen ihrer Mutter oder Großmutter haben, ein Anspruch auf dessen Schutz zustehe.

Daß die Frau den Namen ihres Mannes erworben, so hat sie ihren Familiennamen verloren. Das deutsche Recht kennt keinen einzigen Fall, daß jemand bei Erwerbung eines neuen Namens den alten nicht verliert; es hätte also dazu keineswegs, wie RG. v. 11. Jan. 1912 behauptet, einer dahingehenden ausdrücklichen Vorschrift bedurft. Die Gepflogenheit, daß sich die Frau als „geborene K.“ bezeichnet, wird dadurch keineswegs beeinträchtigt. § 1577 Abs. 2 BGB. bekräftigt die von mir vertretene Auffassung, die übrigens (vgl. die Nachweisungen in meinen „Namen“ 30, Anm. 25) als herrschend angesehen werden kann. §§ 1706 und 1758 sprechen keineswegs dagegen, da es sich in diesen Fällen um den Namen ihres unehelichen oder des von ihr adoptierten Kindes, nicht um ihren eigenen, handelt. Sektionschef i. R. Prof. Dr. E. M. Adler, Wien.

sind die Kl. Mitinhaberinnen der jetzt in Liquidation befindlichen Firma Frank & Lau geworden und haben daher Interesse an einem möglichst günstigen Ausgange der Liquidation. Wird nun unterstellt, daß der Wert der Firma als solcher durch das Verhalten der Bekl. und ihres Erblassers beeinträchtigt worden ist, so kann hierin eine Verletzung der Rechte der Kl. als Firmeninhaberinnen liegen, die ihnen Anspruch auf den Schutz des § 37 dann gibt, wenn die Rechtsverletzung durch den unbefugten Gebrauch einer Firma erfolgt ist. Ein solcher unbefugter Firmengebrauch soll darin liegen, daß die Bekl. ihre Firma Kl. Frank mit Zusätzen wie „früher Frank & Lau“, „Weiterführung des Betriebes Frank & Lau“ gebrauchen. Dieses Vorbringen erledigt sich nicht mit der Erwägung, daß die Kl. mit ihrem Antrage nur die Unterlassung des Gebrauchs ihres Namens Lau begehrten. Sie fordern die Untersagung des Gebrauchs des Wortes „Lau“ als Bestandteil der Firmierung des Geschäfts der Bekl., es soll den Bekl. verboten werden, dieses Wort im Zusammenhange mit ihrer Firma Kl. Frank zu verwenden. Das geschieht aber auch dann, wenn sie im geschäftlichen Verkehre ihre Firma unbefugt in Verbindung mit der Firma Frank & Lau bringen und hierdurch die Firmenrechte der Kl. verletzen. Mit ihrem Antrage verfolgten die Kl. nicht nur den Schutz ihres Geburtsnamens, sondern sie machen auch ihre Rechte als Inhaberinnen der Firma Frank & Lau geltend. Die Geltendmachung derartiger Ansprüche kann den Kl. auch nicht deshalb verweigert werden, weil sich die Firma Frank & Lau in Liquidation befindet (RG. 90, 300 ff.; 91, 34). Die Kl. berufen sich noch auf § 12 BGB. Dem steht nicht entgegen, daß sie verheiratet sind, denn eine Frau erhält zwar mit der Eheschließung den Familiennamen ihres Ehemannes gemäß § 1355 BGB., verliert aber damit nicht schlechthin das Recht auf ihren Geburtsnamen (ZW. 1912, 338¹). Sie kann dieses Recht auch klagend geltend machen, wenn ihr Interesse dadurch verletzt wird, daß ein anderer unbefugt den Namen gebraucht. Das Interesse kann namentlich darin liegen, daß die Entstehung eines nachteiligen Irrtums über Familienbeziehungen bei dritten Personen verhindert wird. Ein derartiges oder ähnliches persönliches Interesse der Kl. ist aber nicht dargelegt, ihr Vorbringen läuft vielmehr darauf hinaus, daß sie in ihren geschäftlichen Interessen als Mitinhaberinnen der Firma Frank & Lau durch den Mißbrauch dieser Firma geschädigt seien. In dieser Hinsicht ist sie durch § 37 BGB. geschützt, daß aber daneben auch durch den Gebrauch ihres Geburtsnamens als solchen eine Schädigung ihrer persönlichen oder geschäftlichen Interessen erfolgt oder zu besorgen sei, ist nicht ersichtlich.

(U. v. 17. Okt. 1924; 670/23 II. — Berlin.) [An.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und
Rechtsanwalt Dr. Mäzberg, Berlin.

***1.** [§§ 43, 154 Abs. 1, 155 Nr. 2 StGB.; §§ 392, 398 ZPO. Versuch des Meineids durch wissenschaftliche falsche Zeugenaussage unter formwidriger Berufung auf den früher in dem gleichen Rechtsstreit geleisteten Eid.]†

Das Schwurgericht hat nicht verkannt, daß die von dem Amtsrichter vorgenommene „Zurückerrinerung“ der in dem Vaterschaftsprozesse gegen G. als Zeugin vernommenen Angekl. an den früher geleisteten Eid nicht gleichbedeutend ist mit der Versicherung der Richtigkeit der Zeugenaussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid, wie sie § 398 ZPO. vorschreibt, und daß daher ein vollendetes Verbrechen nach § 155 Nr. 2 in Verbindung mit §§ 153, 154 StGB. nicht in

Zu 1. Die Entsch. bestätigt die bisherige Rechtsprechung des RG. Die Zeugin war gar nicht bereidigt, aber ihre Verwarnung durch den Richter wurde von diesem und ihr selbst als Vereidigung angesehen. Es liegt ein klarer Mangel im Tatbestand vor, bei dem das RG. ständig Verzicht annimmt. Die Frage ist dogmatisch ausreichend geklärt; im heutigen Recht kann ich für die Auffassung des RG. keine Stütze finden; dagegen kann man seine Anschauung für die gesetzliche Ausprägung erhalten, die auch der Entw. von 1919 noch nicht bringt. Bedenklich weit scheint § 23 Entw. 1925. — Daß die prozessuale Mangelhaftigkeit der Vereidigung, hier der scheinbaren Vereidigung, die Strafbarkeit nicht hindert, geht ja auch schon recht weit, ist aber praktisch zu rechtfertigen.
Geh. 3R. Prof. Dr. W. Rittermaier, Gießen.

Frage kommen konnte (RGSt. 3, 100; RGMRpr. 2, 704, 216; u. 5, 250). Das angefochtene Urteil stellt jedoch fest, der amts-tätige Richter habe die Angekl. bei der abermaligen Zeugenvernehmung belehrt, sie habe geschworen, was sie jetzt sage, gehe noch auf ihren Eid, den sie kurz zuvor geleistet habe, die Angekl. sei hiermit einverstanden gewesen und habe ihre neuerliche Aussage in der Meinung abgegeben, es sei eine eidliche Aussage. Nach der weiteren Annahme des Schwurgerichts war die Angekl. „entschlossen, als Zeugin, die einen Eid geleistet hatte, in gleicher Eigenschaft eine vermeintlich abgegebene Versicherung unter Berufung auf den früher bereits in derselben Angelegenheit geleisteten Eid wissenschaftlich durch ein falsches Zeugnis zu verlegen; sie hat diesen Entschluß betätigt durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens enthielten, indem sie wissenschaftlich das falsche Zeugnis abgab, nachdem sie vom Richter an den geleisteten Eid zurückerrinert worden war“. Wenn der Erst-richter bei dieser Sachlage die Angekl. eines versuchten Verbrechens nach §§ 43, 155 Nr. 2 StGB. — wobei noch die §§ 154 Abs. 1, 153 StGB. mit heranzuziehen gewesen wären — für schuldig befunden hat, so kann dies nicht für rechts-irrig erachtet werden. Der Fall liegt rechtlich nicht anders als RGSt. 24, 91 (92). Hier wie dort handelt es sich um den Gebrauch einer den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechenden Beteuerungsformel, in beiden Fällen ist das Vorliegen einer wissenschaftlich unwahren Zeugenaussage festgestellt und einerseits der Wille und Glaube des Richters, den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage in der von dem Gesetze angeordneten Form versichern zu lassen, andererseits die Vorstellung des Zeugen, er sei gesetzmäßig bereidigt, sein Vor-satz, die Eidespflicht zu verlegen, und die Betätigung dieses Entschlusses durch äußere Handlungen, welche über die bloße Vorbereitung des Verbrechens hinausgehen. Mehr ist vom Standpunkt der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, von der ab-zugehen der Senat sich nicht veranlaßt sieht, zur Annahme eines strafbaren Versuchs nicht erforderlich. Da es sich nur um einen Versuch des Meineids handelt, so kann es nicht entscheidend darauf ankommen, daß die vermeintliche Ver-sicherung der Richtigkeit der Zeugenaussage vor der zweiten Vernehmung veranlaßt wurde, statt nach dieser Vernehmung, wie es in § 392 ZPO. zwingend vorgeschrieben ist (vgl. auch RGSt. 17, 410; 30, 131; ferner RGSt. 6, 145). Die Rechts-unwirksamkeit der Vereidigung im bürgerlichen Rechtsstreit ist ohne Einfluß auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angekl. (RGSt. 5, 124). Da endlich die „Zurückerrinerung an den Eid“, wenn auch unter Verstoß gegen Verfahrens-vorschriften, in die Form des Boreides gekleidet worden ist, so unterliegt die Annahme des Vorderrichters, daß in der wis-senschaftlich falschen Abgabe des Zeugnisses ein Anfang der Aus-führung des beabsichtigten Verbrechens zu erblicken sei, keinem begründeten Bedenken (RGSt. 22, 363, verglichen mit RGSt. 54, 117).

(1. Sen. v. 14. Okt. 1924, 1 D 712/24.) [A.]

****2.** [§§ 154, 157 Nr. 1 StGB. anwendbar, wenn zwar in dem Ehescheidungsurteil die auf Behauptung des Ehebruchs der Frau gegründete Widerklage des Mannes abgewiesen ist, wenn aber die Angabe der Wahrheit durch die in einem anderen Verfahren als Zeugin vernommene Frau für den Mann die Grundlage zu einer Restitutionsklage (§ 580 Nr. 3 ZPO.) schaffen würde.]†

Die Ehe der Angekl. mit dem Schlosser Johannes L. ist durch rechtskräftiges Urteil v. 21. März 1922 geschieden; in dem Urteil ist ausgesprochen, daß der Ehemann die Schuld an der Scheidung trägt; dessen, auf Ehebruch der Frau mit

Zu 2. Angelpunkt der Entsch. ist der von den Zivilsenaten des RG. ständig festgehaltene Rechtsgrundsatz, daß in Ehesachen über den gesamten Streitstoff, über Scheidung und Schuldfrage nur einheitlich und gleichzeitig entschieden werden kann. Diesen Gesichtspunkt hatte die Revision des Staatsanwalts außer acht gelassen, indem sie als einzig mögliche Rechtsfolge einer durchdringenden Restitutionsklage nur die Verschiebung der Schuldfrage, ohne Anstufung des Scheidungsauspruches selbst, gelten lassen wollte. Dem steht z. B. schon die einfache Erwägung entgegen, daß ja die neuerliche Feststellung eines Ehebruchs der Frau dazu führen könnte, die Zumutungsfrage aus § 1568 BGB. anders, nämlich zu-gunsten des Mannes zu entscheiden (falls aus dieser Vorschrift und nicht etwa aus § 1565 der Scheidungsgrund gegen ihn entnommen war, was der Tatbestand nicht erkennen läßt). — Daß der Frau bei

einem Maurer Johann L. gegründete Widerklage wurde durch das gleiche Urteil abgewiesen. L. bewohnte bei der Angeklagten in den Jahren 1918—1920, während diese bereits von ihrem Ehemann getrennt lebte, ein möbliertes Zimmer. In einem Strafverfahren gegen L. wegen Mordes hat die Angekl. am 15. März 1924 vor der StR. als Zeugin unter Eid bekundet, sie habe in jener Zeit mit L. nie geschlechtlich verkehrt. Dieses Zeugnis war nach der Feststellung des Vorderrichters offensichtlich falsch. Die Angekl. ist daher eines Verbrechens nach § 154 StGB. schuldig befunden, bei der Straffestsetzung ist aber der § 157 Nr. 1 angewendet worden. Das Schwurgericht ging hierbei von folgenden Erwägungen aus: L. habe in dem Ehescheidungsprozeß Li. gegen L. als Zeuge jeden Geschlechtsverkehr mit der Angekl. in Abrede gestellt und diese unwahre Aussage am 14. März 1922 vor der Zivilkammer mit dem Zeugeneid bekräftigt; durch das eidliche Eingeständnis der Angekl., mit L. Ehebruch begangen zu haben, würde zugleich der Beweis erbracht worden sein, daß auch L. sich des Zeugenmeineids schuldig gemacht habe. Es wäre daher für den Ehemann der Angekl. möglich geworden, das Urteil der Zivilkammer v. 21. März 1922 im Wege der Restitutionsklage nach § 580 Nr. 3 ZPO. zu beseitigen, die Widerklage auf Ehescheidung wegen des Ehebruchs der Angeklagten mit L. noch durchzuführen und sodann gegen sie wegen Vergehens nach § 172 StGB. vorzugehen. Wegen die Anwendung des § 157 Nr. 1 StGB. richtet sich die Revision des Staatsanwalts, die unter Berufung auf RGSt. 38, 173 ausführt, der Ehemann der Angekl. könne mit der Restitutionsklage nur erreichen, daß seine frühere Ehefrau wegen des Ehebruchs mit L. für mitschuldig erklärt werde. Dagegen könne die Li. die Ehe auf die Restitutionsklage hin nicht geschieden werden, denn diese Ehe sei bereits rechtskräftig geschieden, sie könne also nicht noch einmal geschieden werden. Der Ehebruch der Angekl. mit L. sei daher kein Scheidungsgrund mehr, und es fehle die Voraussetzung für eine Bestrafung wegen dieses Ehebruchs, da „wegen desselben“ die Ehe nicht geschieden sei. Das Rechtsmittel des örtlichen Staatsanwalts konnte — in Übereinstimmung mit dem Oberreichsanwalt — nicht für begründet erachtet werden. Das RG. hat in ständiger Rechtspredung den Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidungen in Ehesachen und der Untrennbarkeit der Entscheidung über den Bestand der Ehe und über die Schulfrage herausgebildet und hat stets die Notwendigkeit einer einheitlichen und gleichzeitigen Entscheidung über den ganzen Prozeßstoff in Ehesachen betont (RG. 45, 400; 58, 307 [311]; 58, 316 [318/19]; 64, 317; 94, 153¹); 97, 259; 107, 350²). Diese Rechtsgrundsätze würden verletzt, wenn das über eine Restitutionsklage des geschiedenen Ehemanns Li. erkennende Gericht sich in Stattgebung der Widerklage auf den Auspruch beschränken würde, daß auch die Angekl. Schuld an der Scheidung trage, wie dies die Revision für rechtlich möglich und ausreichend erachtet. Vielmehr müßte, wenn wegen wissenschaftlicher Verletzung der Eidspflicht eine rechtskräftige Verurteilung des L. ergangen ist (§ 581 ZPO.) in dem auf Restitutionsklage des Ehemanns Li. stattfindenden Verfahren das eheliche Verhältnis im ganzen zum Gegenstand des Rechtsstreites gemacht werden. Ergibt sich in diesem Verfahren, daß in dem angefochtenen Ehescheidungsurteil die Schuldfrage — wenn auch nur zum Teil — unrichtig entschieden ist, so muß das frühere Urteil in vollem Umfang aufgehoben und durch neues Erkenntnis über den gesamten Verfahrensstoff — Klage und Widerklage — einheitlich und gleichzeitig entschieden werden. Weht diese neue Entscheidung dahin, daß die Widerklage wegen Ehebruchs der Angekl. mit L. begründet ist und die Angekl. gleichfalls Schuld an der Scheidung trägt, dann ist die Ehe auch wegen dieses Ehebruchs der Angekl. zu scheiden, und ihrer Strafverfolgung aus § 172 StGB. steht bei form- und fristgemäßer Strafantragstellung kein Hindernis im Wege. Die Gefahr, daß die Angabe der Wahrheit gegen die Angekl. eine Verfolgung wegen eines

Vergehens nach sich ziehen konnte, lag hiernach zur Zeit der Eidesleistung im Bereich der Möglichkeit, und die Anwendung des § 157 StGB. durch den Vorderrichter ist mit Grund nicht zu beanstanden. Der Hinweis der Revision auf das Urteil des 2. Straßsenats in RGSt. 38, 173 geht fehl, da in dem dort entschiedenen Falle die Voraussetzungen für eine Restitutionsklage und damit für die Beseitigung des fehlerhaft ergangenen Teilverurteils nicht gegeben waren.

(1. Sen. v. 18. Nov. 1924, 1 D 819/24.)

[A.]

3. [§§ 171, 174 StGB. Unzüchtige Handlungen eines Lehrers mit einem Schüler; fort-dauernder Unterricht; Autoritätsverhältnis.]

Der Angekl. übernahm am 15. Okt. 1920 den damals siebzehnjährigen L., der technisch bereits anderweitig Violinspielen gelernt hatte, zur weiteren künstlerischen Ausbildung auf diesem Gebiet; er gab ihm in der Woche eine Unterrichtsstunde. Vom Januar 1923 ab nahm er mit L. in Kenntnis seiner Minderjährigkeit wiederholt unzüchtige Handlungen vor. Die StR. sprach ihn von der wegen eines Verbrechens wider die Sittlichkeit nach § 174 Abs. 1 Nr. 1 gegen ihn erhobenen Anklage frei, weil nicht angenommen werden könne, daß er zu L. im Verhältnis eines Lehrers zum Schüler gestanden sei; es könne weder von einem fort-dauernden Unterricht noch von einer geistigen und sittlichen Unterordnung des L. gesprochen werden; beide seien sich um die fragliche Zeit als reife Männer und Freunde gegenübergestanden. Die staatsanwaltschaftliche Revision rügt mit Recht, daß die StR. das Verhältnis des Lehrers zum Schüler im Sinne des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. zu eng aufgefaßt habe. Nach der Rechtspredung steht allerdings diese Strafnorm ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung voraus, wie es sich naturgemäß zwischen dem Lehrenden und Lernenden entwickelt. Um ein solches natürliches Unterordnungsverhältnis herzustellen, wird in der Regel notwendig sein, daß das Lehren und Lernen nach Zeit, Ziel und Plan einen gewissen dauernden Bestand hat, und daß auch der Gegenstand des Unterrichts geeignet ist, dem Lehrenden eine gewisse Herrschaft geistiger oder sittlicher Natur über den Lernenden zu verschaffen. Allein diese Voraussetzungen waren nach den bisherigen Feststellungen im gegebenen Fall erfüllt. Der Unterricht hat über zwei Jahre gedauert und war von vornherein auf eine längere Dauer berechnet. Den Gegensatz zu einem dauernden Bestand des Unterrichts bilden gelegentliche vorübergehende Unterweisungen; der Umstand, daß der Unterricht auf eine Stunde in der Woche beschränkt war, schließt die Annahme eines fort-dauernden Unterrichts nicht aus. Ferner bestand zwischen dem Angekl. und L. auch ein Unterordnungsverhältnis, das auf dem erheblich höheren Alter und dem überlegenen Wissen und Können des als Musiker bedeutenden Angekl. beruhte und zugleich ein sittliches Vertrauensverhältnis in sich schloß. Als Zweck des Unterrichts wird angegeben, „den jungen L. seiner Begabung entsprechend zum Künstler auszubilden und ihn so einen Lebensberuf zu verschaffen“. Dieser Zweck erforderte, daß „das Interesse des L. für den Gegenstand des Unterrichts angeregt, sein Gesichtskreis erweitert und sein Innenleben vertieft und bereichert“ wurde; der Angekl. hat dies auch als

Zu 3. Die Auslegung des Begriffes „Lehrer“ in § 174 StGB. fußt im wesentlichen auf den in U III S 31. März 1884 (RGSt. 10, 345) ausgesprochenen Erwägungen. Als entscheidend hat es das RG. in feststehender Übung seitdem angesehen, daß zwischen „Lehrer“ und „Schüler“ auf Grund eines fort-dauernden Unterrichts ein Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung entstanden ist. Daß bei einem so vieldeutigen Begriffe das höchste Gericht eine gleichmäßige Rechtspredung durchführt, ist sehr dankenswert. Denn wenn auch nicht dem Rechte nach, so wird doch tatsächlich dadurch auch bei den anderen Gerichten Einheitlichkeit der Beurteilung erzielt.

Aber ob die vom RG. geforderten Tatbestandsmerkmale vorliegen, ist eine tatsächliche Feststellung. Wenn auch aus den Urteilsgründen mannigfache Umstände sich ergeben, die möglicherweise aber der Natur der Sache nach niemals wirklich zwingend, auf ein „Unterordnungsverhältnis“ zu deuten wären, das Gericht aber ausdrücklich feststellt, daß ein solches Verhältnis nicht bestehe, weil der Angekl. und sein Schüler sich als freie Männer gegenüber gestanden hatten, so ist das RG. nicht in der Lage festzustellen, ob diese Entscheidung richtig ist oder nicht.

Die Aufhebung des Urteils der Strafkammer wirkt deshalb einigermassen befremdlich.

Gch. Vojrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heideberg.

erneuter Aufrollung des Prozesses die Scheidung der Ehe auch wegen ihres Ehebruchs und damit die Gefahr der Strafverfolgung aus § 172 StGB. drohte, liegt auf der Hand. Sonach haben Schwurgericht und RG. den Strafmäßigungsgrund des § 157 Nr. 1 StGB. der Angekl. bei der Festsetzung der Meinertsstrafe mit Recht zugute kommen lassen.

ZR. Landsberg, Raumburg a. S.

¹) ZB. 1919, 243.

²) ZB. 1924, 46.

seine Aufgabe betrachtet und deshalb auch philosophische und sittliche Probleme besprochen, und zwar in einer Weise, die ein „großes Vertrauen des L. zum Angekl.“ weckte. Eine Pflicht zur Ausbildung und Überwachung der Moral wird zum Begriff des „Lehrers“ — im Gegensatz zu dem des „Erziehers“ — nicht gefordert. Dadurch, daß sich zwischen Lehrer und Schüler ein Freundschaftsverhältnis entwickelt, wird das Autoritätsverhältnis nicht notwendig beseitigt; jeder echte Lehrer wird danach trachten, zugleich der Freund des Schülers zu werden. Die etwaige irrtümliche Annahme, daß Freundschaft das Lehrer- und Schülerverhältnis ausschließt, wäre als unerheblicher Strafrechtsirrtum zu erachten. Ebensovwenig steht der Annahme des hier geforderten Unterverordnungsverhältnisses die Tatsache entgegen, daß L. zur Zeit des Beginns der geschlechtlichen Betätigung des Angekl. bereits als selbständiger Künstler auftrat, und daß der Angekl. auch von ihm geistige Anregungen empfing; der mit einem geistigen Vertrauensverhältnis verknüpfte Unterricht hat auch um jene Zeit noch fortgedauert. Ganz unerheblich ist es, daß sich die geschlechtlichen Beziehungen auch hätten entwickeln können, wenn L. vom Angekl. keinen Unterricht empfangen hätte (zu vgl. RGSt. 10, 345; 53, 191).

(U. v. 6. Nov. 1923, 1 D 789/23.) [A.]

****4.** [§ 174 Nr. 1 StGB. Die Pflegekindschaft ist ein tatsächliches Verhältnis, welches, dem natürlichen Verhältnis von Eltern und Kindern ähnlich, ein dauerndes sittliches Band herstellt.]

Pflegekindschaft im Sinne von § 174 Nr. 1 StGB. ist ein Verhältnis, welches demjenigen zwischen natürlichen oder angenommenen Eltern und Kindern ähnlich, tatsächlich so gestaltet ist, daß es wie dieses ein dauerndes, sittlich gleichartiges Band zwischen den Verbundenen herstellt. Die auf solche Weise tatsächlich geschlossene Nachbildung des natürlichen Elternverhältnisses und ein ihm entsprechender Abhängigkeits- und Schutzverband begründen den Strafschutz des § 174 (RGSt. 34, 161; 37, 1; 41, 198; Urteil des RG. v. 14. Nov. 1912 zu 1 D 982/12). Ein Pflegekindschaftsverhältnis in diesem Sinne bestand nach den Feststellungen des VG. zunächst allerdings nur zwischen der Ehefrau des Angekl. und der Martha P., nachdem durch Amtsgerichtsbeschuß die Zwangserziehung der letzteren angeordnet und daraufhin von der Bezirksverwaltungsbehörde — dem zuständigen Landrat — mit der Ehefrau des, damals im Felde stehenden Angekl. ein „Erziehungsvertrag“ geschlossen worden war. Die Ehefrau des Angekl. übernahm durch diesen Vertrag auf unbestimmte Zeit die P. „in Unterhalt, Erziehung und Pflege“ mit dem Versprechen, sie „wie ein eigenes Kind“ zu behandeln. Sie wurde damit nicht nur

Zu 4. Das Urteil bietet eine verdienstvolle Herausarbeitung des Begriffes „Pflegeeltern“ in § 174 Ziff. 1 StGB., der wie „Dhhu“, „Gewahrsam“ u. a. m. ein selbständiger Begriff des Strafrechts ist, nicht formalistisch nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten, sondern nur von den Kriterien der strafgesetzlichen Normen aus nach der rein tatsächlichen Lage der Verhältnisse des Einzelfalles bestimmt werden muß. Das Pflegeelternverhältnis „stellt ein dauerndes sittliches Band zwischen den Verbundenen, eine Familienzugehörigkeit, her, gewährt den Pflegeeltern eine ähnliche Autorität und einen ähnlichen Einfluß wie den leiblichen Eltern und ist deshalb dem Verhältnis dieser und der Adoptiveltern gleich zu behandeln“, Begr. zum Borentw. S. 684. Auch der Eintritt in ein entgeltliches Dienstverhältnis zu dem Pflegevater braucht, wie das RG. zutreffend ausführt, das sittliche Schutz- und Fürsorgeverhältnis der Pflegekindschaft nicht zu beseitigen; leisten doch auch leibliche Kinder nicht selten gegen Entgelt hauswirtschaftliche, gewerbliche und kaufmännische Dienste, nicht nur in ländlichen Verhältnissen.

Da der volle sachliche Gehalt des Tatbestandes in allen seinen Merkmalen dem Angekl. bekannt und bewußt gewesen ist, kann ein etwaiger nur die strafrechtliche Bedeutung dieser Tatsachen betreffender Irrtum ihn nicht entschuldigen, auch darin ist dem RG. zuzustimmen.

Zu der Strafnorm des § 174 Ziff. 1 haben die Entwürfe verschiedene Änderungen vorgeschlagen. Der Borentwurf nimmt in seinem § 247 Ziff. 1 auch Eltern (nach dem Vorbild zahlreicher ausländischer Strafgesetze) und Pfleger in den Kreis der Täter auf, verlangt ferner in allen Fällen Minderjährigkeit der mißbrauchten Personen. Der Gegenentwurf (§ 240 Ziff. 1 u. 2) ist diesen Vorschlägen beigetreten, unter Erweiterung noch auf Stiefeltern. Ähnlich der Kommissionsentwurf (§ 321 Ziff. 1 u. 2) unter Ausdehnung auf Großeltern und diesem folgend der Entwurf vom Jahre 1919 (§ 323).

Prof. Dr. Coenders, Köln.

Erzieherin, sondern Pflegemutter des Zwangszöglings. Der Angekl. selbst hat aber nach seiner Heimkehr im Herbst 1918 diesen Vertrag, der nach den Feststellungen des VG. schon mit seinem Einverständnis abgeschlossen war und den er, wie es im Urteil heißt, „als seinen eigenen wollte“, fortgesetzt. Insbesondere hat er selbst nach den getroffenen Feststellungen die weiteren vertraglichen Beziehungen im Verkehre mit dem zuständigen Landrat geregelt. Bis Ende 1922 ist sodann die P. in seinem Haushalte, dem er nunmehr selbst vorstand, verblieben. Danach ist als festgestellt anzusehen, daß die P. jedenfalls von Herbst 1918 an von ihm unterhalten, versorgt und wie ein eigenes Kind behandelt worden ist. Das deshalb anzunehmende Pflegekindschaftsverhältnis ist durch die Konfirmation der P. und ihren Eintritt in den Dienst des Angekl. nicht beendet worden. Entscheidend ist auch hier lediglich die tatsächliche Gestaltung. Hätte die P. nach ihrer Konfirmation lediglich noch die Stellung eines Dienstmotens gehabt, so hätte allerdings von da ab das Pflegekindschaftsverhältnis als beendet angesehen werden können (RGUrt. v. 13. Jan. 1916 zu 1 D 875/15). Das trifft aber für den vorliegenden Fall nicht zu, denn der Vertrag, der hier zur Begründung des Pflegekindschaftsverhältnisses geführt hat, ist nach der erkennbaren Annahme des VG. keineswegs aufgehoben worden, vielmehr hat ihn der Angekl. auch nach der Konfirmation der P. im Einverständnis mit dem Vater der weiterbestehenden Zwangserziehung fortgesetzt. Damit ist nicht vereinbar, daß die P. ihm gegen Entgelt die Dienste einer Magd geleistet hat; das geschieht namentlich in ländlichen Verhältnissen, wie sie hier in Betracht kommen, vielfach auch seitens leiblicher Kinder (vgl. auch RGKomm. 4, 773). Ein etwaiger Irrtum des Angekl. über seine Eigenschaft als Pflegevater oder über deren Fortbestand würde, da ihm nach den Urteilsfeststellungen sämtliche hierbei in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse bekannt waren, lediglich das Strafgesetz betreffen haben und deshalb unbeachtlich sein (RGUrt. v. 1. Nov. 1915 zu 3 D 676/15). Die Anwendung des § 174 Nr. 1 StGB. auf die im Urteil festgestellten unzüchtigen Handlungen des Angekl. begegnet hiernach keinem rechtlichen Bedenken auch insoweit sie in Vollziehung des Beischlages nach der Konfirmation der P. bestehen. Auch sonst läßt das angefochtene Urteil keinen Rechtsirrtum erkennen.

(U. v. 11. Jan. 1924, 4 D 858/23.) [A.]

5. [§§ 174, 176 StGB. Unzüchtige Handlung. Grenzziehung zwischen Handeln aus Sinnenlust und Handeln gegen das, was das durchschnittliche Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzt. Erfordernis substantiierter Begründung bei Grenzfällen.]

Die Handlungen, wegen deren die StR. den Angekl. auf Grund des § 176 Nr. 3 StGB. verurteilt hat, bestanden darin, daß er seiner Schülerin B. „ein wenig in den Busen auschnitt in der Richtung nach der Brust“ griff, ihr einen Kuß auf die Wange gab und ein anderes Mal ihre Hand an sein Kinn führte und daran hin und her rieb. Dies hat er bei der Schülerin G. ebenfalls getan, der er auch einen Kuß auf das Ohr gab. Hinsichtlich der geschilderten körperlichen Berührungen hat die StR. ohne weitere Erläuterung angenommen, daß sie das Scham- und Sittlichkeitsgefühl „obskür“ verletzen. Dagegen hat sie die von ihr weiter festgestellten, teilweise ähnlichen Handlungen an anderen Schülerinnen nicht als unzüchtige angesehen, weil diese Hand-

Zu 5. Nicht in allen Entsch. wird der Unterschied zwischen dem objektiven Tatbestand und der subjektiven Seite der unzüchtigen Handlungen so scharf hervorgehoben, z. B. nicht in RGSt. 6, 116, besser in RGSt. 7, 168 (169). Es ist durchaus richtig, daß das subjektive Moment, der unzüchtige Wille, nicht zum Beweis des objektiven verwendet werden darf. Es muß zuerst feststehen, ob das äußere Geschehen an sich unzüchtig ist, d. h. schon an sich für die objektive Beobachtung Beziehung zum Geschlechtsleben hat und dabei die von der jeweiligen Sitte gezogenen Schranken der geschlechtlichen Sittlichkeit überschreitet. Sittlichkeit aber ist objektiv zu bestimmen, nicht das Sittlichkeitsgefühl kommt in Betracht. Zopfabstreifen, Taschentuchstehlen, das Berühren des Schuhs oder Seidenkleides einer Frau sind nicht objektiv unzüchtige Handlungen, obwohl vielfach geschlechtlicher Begierde entstammend. (Im Ausdruck nicht ganz klar RGSt. 22, 33.) Der Kuß kann sehr wohl unzüchtig sein. Dabei spielen Personen, Verhältnisse, Ort durchaus nicht die große Rolle, die ihnen das RG. immer zumißt. Von den Handlungen des Falls

lungen nach ihrer Ansicht auf der Grenze dessen liegen, was sittlich noch als erlaubt zu betrachten ist. Die Urteilsgründe erwecken jedoch den Eindruck, als ob diese, dem Angekl. nachteilige Grenzziehung durch rechtsirrigte Erwägungen beeinflusst worden sei. Maßgebend ist, ob die Handlungen des Angeklagten vom Standpunkte der Durchschnittsempfindung gegen das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht verstießen. Wenn aber die StR. über die innere Tatseite ausführt, das, was der Angekl. seinen Schülerinnen angetan habe, könne nach menschlicher Erfahrung und nach dem Sittlichkeitsgefühl aller anständig denkenden nur aus einer geschlechtlichen Erregung heraus geschehen sein, so hat sie sich anscheinend durch ihre Beweisannahme, der Angekl. habe aus geschlechtlicher Lust gehandelt, auch bei ihren Erwägungen über das äußere unzüchtige Gepräge der Berührungen entscheidend beeinflussen lassen und hat wohl, wenigstens bei einem Teile der Handlungen, aus diesem Grunde die äußere Unzüchtigkeit bejaht. Eine solche Verwechslung des Handelns aus Sinneslust und des Handelns gegen das, was das durchschnittliche Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzt, wäre rechtlich verfehlt. Z. B. wird ein Kuß deshalb, weil er zur Befriedigung der Sinnlichkeit dient, im Volksempfinden noch nicht als unzüchtig angesehen. Regelmäßig ist die Entscheidung über die Unzüchtigkeit der Handlung durch die Rücksicht auf Personen, Verhältnisse, Ort und dgl. bedingt (RGSt. 30, 378 [380]). Handelt es sich aber, wie für den vorliegenden Sachverhalt auch von der StR. nicht verkannt wird, um Grenzfälle, so ist es, wenngleich die Entscheidung wesentlich auf tatsächlichem Gebiete liegt, regelmäßig geboten, dem Verdacht des Irrtums über den Rechtsbegriff der unzüchtigen Handlung dadurch vorzubeugen, daß in die Urteilsgründe nicht lediglich die Begriffsbestimmung aufgenommen wird, die er in der Rechtsprechung gefunden hat, sondern daß an Hand der Umstände des Falls auseinandergesetzt wird, aus welchen von ihnen der Tatrichter das hier in Frage kommende Tatbestandsmerkmal der §§ 174 Nr. 1, 176 Nr. 3 StGB. gefolgert hat. Daran hat es die StR. fehlen lassen. (U. v. 24. März 1924, 3 D 173/24.) [U.]

****6. [Versuch und Vollendung beim Tatbestand der Vornahme unzüchtiger Handlungen im Sinne des § 176 Nr. 3 StGB.]†)**

Für die rechtliche Beurteilung des RG. steht nicht bloß fest, daß der Angekl. der Christine E. mit einer über den Rücken zwischen die Beine griff, der Elisabeth Z. zunächst die Hand über der Schürze fest zwischen die Beine schob und dort eine Zeitlang hinhielt und ihr sodann das Kleid hochhob und mit der Hand durch den Hofenschlitz zwischen die Beine griff, ferner der Maria V. einmal unter den Kleidern den Unterleib über der Hofe berührte und ein zweites Mal ihr über den Kleidern am Unterleib herumfingerte und endlich der Klara W. unter den Kleidern über der Hofe zwischen die Beine faßte, sondern die Urteilsgründe heben auch besonders

klar wohl nur der Griff in den Busenauschnitt als objektiv unzüchtig angesehen werden. — Das subjektive Moment kann sich mit einem an sich erlaubten äußeren Tun verbinden — Anfasseln beim Tanz —, genügt aber allein noch nicht; es muß ebenso wie das objektive völlig aus sich selbst erklärt und bewiesen werden. Es ist bei den verschiedenen Paragraphen nicht dasselbe, z. B. für § 183 eigenartig. Unzüchtige Abbildungen und Darstellungen sind anders zu erklären wie Handlungen. Wenn manche (v. Litz, Frank) eine gröbliche Verletzung der Sittlichkeit verlangen, so ist das verkehrt: wir erhalten doch kein festes Maß, Zweifelsfälle sind nicht ausgeschlossen, es bleibt das freie subjektive Ermessen (richtig RGSt. 32, 420).

Sehr zu begrüßen ist, daß das RG. wieder einmal eine zu dünne Begründung tadelt. StPD. § 267 (bisher 266) verlangt Aufgabe von Tatsachen, geschichtlichen Geschehnissen und setzt diese den gesetzlichen Merkmalen gegenüber, deren einfache Aufzählung daher nicht genügt. Leider nimmt man es in der Praxis mit den Urteilsgründen nicht immer sehr genau, da ihre Bedeutung leicht unterschätzt wird. Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Zu 6. Die Entsch. ist durchaus zu billigen. Die Handlungen des Angekl. sind unzüchtige. Das subjektive Erfordernis ist offenbar ausreichend festgestellt; Menschen, die Kinder mißbrauchen, befriedigen ihre geringwertige Lust schon auf diese Weise. Und in objektiver Richtung ist der Fall ein gutes Beispiel für die Unbrauchbarkeit der Auffassung, daß unzüchtige Handlungen den Zustand grob verletzen müßten. Ob das zutreffen würde, wenn der Täter das Kind über der Kleidung anfäße, mag bezweifelt werden; aber wenn man es verneint und den Täter straffrei läßt, verfehlt das

hervor, daß der Angekl. dies alles schon durchweg zur Befriedigung seiner „Sinneslust“ (Geschlechtslust) vorgenommen hat. Der gegebene Sachverhalt rechtfertigt daher die Verurteilung wegen eines vierfachen Verbrechens der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Kindern unter vierzehn Jahren (§§ 176 Nr. 3, 74 StGB.). Straßloser Rücktritt vom Versuch (§ 46 Nr. 1 StGB.) konnte in keinem der vier Fälle in Betracht kommen. Das geschilderte Treiben des Angekl. erfüllte das Tatbestandsmerkmal der Vornahme unzüchtiger Handlungen auch da, wo er den nackten Körper der Mädchen nicht berührte. Denn sein Greifen unter die Röcke der fremden Kinder und sogar das durch nichts gerechtfertigte, absichtliche Hinführen seiner Hand zwischen ihre Beine über den Kleidern verletzte bereits an sich den Anstand in geschlechtlicher Hinsicht, und schon hierdurch suchte der Angeklagte nach tatrichterlicher Überzeugung auch seine Wollust zu befriedigen. Ob er dieses Ziel damit bereits in vollem Maß erreicht hat, ist unerheblich. Selbst wenn er im einen oder anderen Falle die vollständige oder gesteigerte Befriedigung seiner Geschlechtslust erst durch weitergehende Befastung des nackten Körpers des Kindes des angegriffenen Kindes erstrebt haben sollte, vermöchte dies nichts daran zu ändern, daß der gesetzliche Tatbestand des § 176 Nr. 3 schon vorher von ihm ganz erfüllt und das Verbrechen damit vollendet war. Die Nicht-Bewirklichung seiner weitergehenden verbrecherischen Absicht könnte rechtlich nur bedeuten, daß ein vollendetes Verbrechen nicht mehr weiter fortgesetzt wurde, dagegen würde sie ihm die Möglichkeit straflosen Rücktritts vom unbeeidigten Versuch eines solchen nicht mehr gewährt haben. Gegenteiliges ist auch dem in RGSt. 47, 74 abgedruckten Urteil des 4. Straßenats nicht zu entnehmen. Aus dieser Entscheidung erhellt vielmehr deutlich, daß es sich dabei um ein versuchtes Verbrechen nach § 176 Nr. 3 StGB. bloß deshalb handelte, weil die an sich schon begangenen unzüchtigen Handlungen als solche noch nicht der Befriedigung der wollüstigen Absicht des Angekl. dienen sollten, er seine geschlechtliche Erregung vielmehr erst durch die nicht mehr erreichte Befastung des nackten Körpers des Kindes anstrebte.

(1. Sen. v. 19. Sept. 1924, 1 D 678/24.)

[U.]

7. [§ 181 StGB. Rupperei. Voraussetzungen der Pflicht des Ehemannes, eine Unzucht der Frau in der ehelichen Wohnung zu verhindern.]†)

Nach der Rechtsprechung des RG. macht sich der Ehemann, der in der ehelichen Wohnung die Unzucht seiner Frau duldet, der Rupperei schuldig (RGSt. 48, 169). Der Angeklagte hat zwar im September 1923 die schon damals von seiner Frau gehegte Absicht, ihren Liebhaber B. in die eheliche Wohnung aufzunehmen, durch seinen nachdrücklichen Einspruch vereitelt. Als dann aber im Oktober die Frau ihre Absicht gleichwohl ausführte und ohne Wissen ihres Mannes den B. in die Wohnung aufnahm, hat der Angekl. den B.

Strafrecht seinen eigentlichen Zweck des Rechtsgüterschutzes. Es genügt völlig zu sagen, objektiv müssen unzüchtige Handlungen den geschlechtlichen Anstand verletzen; es muß nur auf Zeit, Ort, Umstände ankommen; die Allgemeingültigkeit der Anschauung ist schließlich nicht so schwer festzustellen. Das Wort „gröblich“ hindert nur eine klare, praktische Betrachtung und ist auch höchst unsicher; zudem wird es mehr für § 184 verlangt als für die unzüchtigen Berührungstaten.

Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Zu 7. Das vorstehende Urteil scheint mir in jeder Beziehung volle Zustimmung zu verdienen. Eine zu starke Überspannung des Ruppereibegriffes überhaupt ist durch die Interessen der Gesellschaft kaum geboten. Was nun insbesondere den Ehemann anlangt, so ist es zum mindesten fraglich, ob er überhaupt nach § 181² strafbar erscheint, wenn er die Unzucht der Ehefrau lediglich duldet. Daß Rupperei durch Unterlassen begangen werden kann, ist zweifellos. Aber wie RGSt. 40, 165 mit Recht hervorhebt, ist eine Unterlassung strafbar nur, wenn sie eine bestehende Rechtspflicht verletzt. Das erwähnte Urteil hat das für die Mutter der großjährigen Tochter gegenüber verneint. Ob für den Ehemann, wie einweisen das RG. in feststehender Praxis mit Hinweis auf § 1354 BGB. annimmt, eine Rechtspflicht wirklich bestehe, ist im Wege nirgends klar ausgesprochen. Hervorragende Schriftsteller wie z. B. Binding, Lehrbuch I S. 206 bestreiten sie. Auch Frank, Kommentar (1914) S. 323 ist mindestens zweifelhaft. Bei dieser Sachlage ist jedenfalls die beschränkende Auslegung, wie sie das vorstehende Urteil übt, sehr dankenswert.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

nicht ausgewiesen, sondern sich in die Sachlage gefügt und seinerseits, da seine Frau mit B. geschlechtlich zusammen lebte, eine Frauensperson als Bettgenossin für sich in die Wohnung aufgenommen. In dieser Weise befand sich B. ungefähr eine Woche lang in der Wohnung des Angekl. und stand mit dessen Frau in Geschlechtsverkehr. Zu seiner Verteidigung machte der Angekl. geltend, seine Frau habe ihm gedroht, wenn er auch zu B. etwas sage, werde sie ihn wegen Bedrohung verhaften lassen und ihm solche Ausstritte machen, daß er aus dem Zimmer hinausgeworfen werde. Davon habe er die Stilllegung seines Geschäfts befürchtet. Gegen B. aber habe er überhaupt nicht auftreten können; dieser mache zwar „so“ nichts, wohl aber, wenn er in Wirtschaften „angestochen“ sei. Die StR. hat dieses Verteidigungsvorbringen nur aus dem Gesichtspunkte des § 52 StGB. gewürdigt und die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung allerdings mit Recht als nicht gegeben erachtet. Die Drohung mit einer Strafanzeige oder mit einem wilden Austritt, der eine Ausweisung aus der Wohnung zur Folge haben würde, ging nicht an Leib und Leben. Als der Angekl. dann den ohne sein Wissen in die Wohnung aufgenommenen B. dort antraf, hatte er an und für sich die Möglichkeit, polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, wenn sich B., gegen den Willen des Angekl. in die Wohnung gekommen, auf eine Aufforderung nicht entfernte, und die Polizei würde ihm, da Hausfriedensbruch und Ehebruch in Frage war, ihre Hilfe nicht versagt haben. Daß ihm bei einer auf solche Weise geschehenden Abwehr des Eindringlings und seines strafbaren Tuns eine Gefahr für Leib und Leben drohte, hat er selbst nicht geltend gemacht, indem er vorbrachte, B. „mache so nichts“; fürchtete er aber einen Angriff B.s bei einer späteren Gelegenheit, weil dieser „wohl etwas mache, wenn er in Wirtschaften angestochen sei“, so war die befürchtete Gefahr keine gegenwärtige. Mit dieser Würdigung wird indessen der rechtliche Inhalt des Verteidigungsvorbringens des Angekl. nicht erschöpft. Indem die StR. anscheinend davon ausgeht, der Ehemann sei schlecht hin verpflichtet, unter allen Umständen, sofern nur nicht Notstand ihn entschuldige, mit den ihm zu Gebote stehenden Zwangsmitteln seine Frau an einem unzüchtigen Verkehr in der ehelichen Wohnung zu hindern, befindet sie sich in einem Rechtsirrtum. Durch die bloße Duldung der Handlungsweise seiner Frau machte sich vielmehr der Angekl. nur dann strafbar, wenn ihm nach der gesamten Sachlage gemäß § 1354 BGB. zugemutet werden durfte, einzuschreiten, so daß das Nichteinschreiten einem Vorschubleisten gleichkommt. Hierfür konnte in Betracht kommen, daß der Angekl. aus einem ehelichen Austritt eine Entfernung aus der Wohnung und eine Schädigung seines Geschäfts befürchten mußte, oder daß er sich nicht kräftig genug fühlte, um es auf einen möglicherweise mit Tätlichkeiten verbundenen Austritt mit seiner Frau und B. ankommen zu lassen. Auch darauf kommt es an, ob der Angekl. annahm, durch die Anwendung der zu Gebote stehenden Mittel werde er die Abstellung des unzüchtigen Verkehrs auch wirklich erreichen. Andererseits kann allerdings auch die Annahme in Frage kommen, daß der Angekl., indem er sich für die Untreue seiner Frau mit der von ihm aufgenommenen Frauensperson zu trösten wußte, wenigstens von da an gar nicht mehr den ernstlichen Willen einer Abwehr B.s hatte. Das Urteil läßt nicht erkennen, ob die StR. die Sache in der hier ange deuteten Richtung geprüft hat. Es entbehrt somit einer hinreichenden Begründung und muß daher aufgehoben werden. (U. v. 29. Febr. 1924, 1 D 124/24.) [U.]

8. [§§ 185, 193 StGB. Beleidigung. Den Täter nahe angehende Interessen. Die Beleidigungsabsicht kann sich aus der Stellung eines Vorwurfs innerhalb eines Zeitungsartikels ergeben.]†)

Die StR. nimmt an, daß der Angekl. mit der Veröffentlichung des von ihm verfaßten Zeitungsartikels be-

Zu 8. Da der eigentliche Tatbestand des dem Verfahren zugrunde liegenden Vorgangs sich mit Deutlichkeit nicht erkennen läßt, wird man dem RG. nur insoweit folgen können, als es allgemein Grundfälle aufstellt. Zweifellos scheint mir dabei, daß jemand als Geschäftsführer des Westfalenbundes kein Honorar bezieht, sondern den § 193 StGB. nur anrufen darf, wenn es sich um seine oder seines Bruders allgemeine politische staatsbürgerliche oder persönliche Interessen handelt, sowie daß jemand nicht ohne weiteres

rechtigte, ihn selbst nahe angehende Interessen verfolgt habe, weil er, obwohl jetzt in B. wohnhaft, in M. geboren sei, sich häufig dort bei seinen Eltern aufhalte und deshalb als M.er Bürger anzusehen sei, und weil er als Geschäftsführer des Westfalenbundes jene Protestkundgebung nach der Ruhrbesetzung in M. in die Wege geleitet habe, deren Nichtveranstellung er dem Bürgermeister in dem Auftrage gerade zum Vorwurf mache. Der zweite Grund, die Eigenschaft des Angekl. als Geschäftsführer des Westfalenbundes, greift jedenfalls insoweit nicht durch, als sich der unter Anklage gestellte Aufsatz mit dem Verhalten des Bürgermeisters bei den lange Zeit zurückliegenden Unruhen aus Anlaß des Rathenauer Mordes befaßt. Es erhellet nicht, inwiefern diese Äußerung eine Angelegenheit betraf, die den Angekl. wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihr nahe anging. Inwiefern die angebliche Eigenschaft des Angekl. als M.er Bürger ein solches besonderes Verhältnis des Angekl. zur Sache geschaffen habe, ist nicht erkennbar; als Bürger stand er ihr von vornherein nicht anders gegenüber wie alle übrigen. Die weitere Ausführung des Urteils; die Veröffentlichung des Auftrages in einer nicht in M., sondern in S. erschienenen Zeitung hindere die Anwendung des § 193 StGB. nicht, ist nicht zu beanstanden. Sie ist in Zusammenhange damit zu verstehen, daß der Angekl. die Veröffentlichung gerade in der von ihm gewählten Zeitung zu seinen Zwecken für geeignet und erforderlich gehalten habe, und deshalb vom Standpunkt des RG. aus nicht rechtsirrig. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils darüber, ob sich aus der Form der Veröffentlichung das Vorhandensein einer Beleidigung ergebe, begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der erste Richter würdigt die Überschrift des Auftrages im Zusammenhang mit dessen übrigen Inhalt. Indessen muß der Aufsatz, wie aus dem hinter den Worten „dazu gehört unseren Erachtens“ gelassenen leeren Raum zu schließen ist, eine Aufzählung von Beispielen sogenannter „falscher Patrioten“ enthalten haben. Dieser Umstand, sowie der die beiden gegen X. erhobenen Vorwürfe verbindende Satz: „allerdings fiel es bei ihm nicht weiter auf“ geboten eine Prüfung, ob nicht die Vorwürfe durch ihre Stellung im Zeitungsartikels eine solche Verschärfung erfahren haben, daß ihre beleidigende Bedeutung hervortritt und demgemäß aus der Form der Äußerung auf das Vorhandensein einer Beleidigung zu schließen sei. Deshalb war in Übereinstimmung mit dem Auftrage des Oberreichsanwalts Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten. (3. Sen. v. 26. Juni 1924, 3 D 186/24.) [U.]

9. [§ 214 StGB. Zum Begriff „Unternehmung einer strafbaren Handlung“ und „Ergreifung auf frischer Tat.“]†)

1. Zu dem Schlag mit einem kantigen Gegenstand, durch den der Angekl. dem Finanzamtsangestellten M. eine blutende Verletzung der Hand beibrachte, ist ohne Rechtsirrtum die

ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 193 StGB. hat an allen Vorgängen, die sich an einem bestimmten Orte abspielen, weil er dort geboren ist.

Mehr als eine Prüfung des Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 193 StGB. verlangt das RG. nicht. Es vermisst sie in der Begründung des Instanzgerichts.

Ebenso läßt sich kaum in Abrede stellen, daß eine Beleidigung vorliegen kann, nicht nur in dem Inhalte eines Zeitungsartikels, sondern auch in der Form, wie die fragliche Äußerung besonders hervorgehoben worden ist. Jedenfalls hat das RG. schon mehrfach so entschieden, wie ich glaube mit Recht.

Prof. Dr. v. Siltenthal, Heidelberg.

Zu 9. 1. Nach dem Tatbestande ist die Frage offen gelassen, ob die Angekl. des Finanzamts besetzt waren, den Angekl. festzuhalten. Waren sie dazu nicht wenigstens formell besetzt, so bestand sich der Angekl. ihnen gegenüber in Notwehr, als sie ihn verhaften wollten. Es hätte freilich nach der Feststellung des Tatrichters genügt, wenn der Angekl. zur Beseitigung der Gefahr für seine persönliche Freiheit den Angreifer M. beiseite geschoben hätte. Er hätte damit „freie Bahn zum Entfliehen gewonnen“. Mit der Billigung dieser Begründung stellt sich das RG. auf den von ihm schon früher eingenommenen, von der Literatur aber überwiegend abgelehnten Standpunkt, daß die Verteidigung nicht erlaubt ist, soweit der Angegriffene entfliehen konnte, ohne andere schutzwürdige Interessen zu schädigen; vgl. RG. in Gl. 48, 304; Ebermayer StGB. 2 § 53 Nr. 3, Dischhausen StGB. 10 § 53 Nr. 2. Dieser Standpunkt des RG. ist nicht haltbar, da derartige Bestimmungen über die Subsidiarität der Notwehr bei Fluchtmöglichkeit sich nicht von selbst verstehen. Sie wurden auch nicht etwa aus einzelnen

„Unternehmung“ (§ 214 StGB.) einer strafbaren Handlung (§ 223a StGB.) erblickt worden, derentwegen er, da er alsbald die Flucht ergriffen hatte, von den sofort die Verfolgung aufnehmenden Angeestellten des Finanzamts und anderen Personen ohne weiteres vorläufig festgenommen werden durfte (§ 127 Abs. 1 StPB.). Mit Recht ist insbes. der Strafausschließungsgrund der Notwehr (§ 53 StGB.) bei der Mißhandlung für nicht gegeben erachtet, sie vielmehr als „Unternehmung einer strafbaren Handlung“ i. S. von § 214 StGB. angesehen worden; denn nach der Tatsachenwürdigung des Schwurgerichts hätte bloßes Beiseiteschieben des M. genügt, um „freie Bahn zum Entfliehen zu gewinnen“, so daß, was der Angekl. „eingesehen“ habe, die begangene Mißhandlung keinesfalls geboten gewesen sei. § 53 StGB. war hiernach nicht anwendbar. Daher bedarf es nicht der Erörterung, ob die Finanzamtsangestellten befugt waren, dem Angekl., wie geschehen, wegen eines 16 Tage zurückliegenden, ihm zudem bis jetzt nicht nachgewiesenen Diebstahls zur Übergabe an die Polizei im Amtsgebäude festzuhalten. — 2. Im unmittelbaren Anschluß an die Mißhandlung des M., die sich mithin als „Unternehmung“ einer strafbaren Handlung (§ 214 StGB.) darstellt, und ersichtlich auch (ob schon nicht ausschließlich) ihretwegen setzte die Verfolgung des Angekl. durch Finanzamtsangestellte und andere Personen ein und dauerte ununterbrochen fort, als er, um sich der Ergreifung zu entziehen, den Schuß auf Sch. abfeuerte und ihn schwer verwundete. Die hiernach auf Seiten der Verfolger bestehende Absicht seiner Ergreifung auf „frischer“ Tat hat sich aber nicht auf Festnahme wegen der Mißhandlung beschränkt; vielmehr hatte der Angekl., während er verfolgt wurde, mehrfach mit Totschießen gedroht und sich nach der zutreffenden Annahme des Schwurgerichts hierdurch gegen die §§ 240 und 241 StGB. strafbar vergangen. „Auch bei Begehung dieser Straftaten wurde er — wie ausdrücklich festgestellt ist — auf frischer Tat betroffen und verfolgt“. Demgegenüber muß allerdings betont werden, daß die Meinung und Absicht der Verfolger, den Angekl. auf frischer Tat zu ergreifen, für den Tatbestand des § 214 StGB. nicht wesentlich ist; entscheidend ist vielmehr der Zweck, den der Angekl. selbst mit der Abgabe des Schusses verfolgte; ob er also insbes. eine „frische“ Tat im Auge gehabt hat, derentwegen er ergriffen zu werden befürchtete. Demgemäß würde es zur Anwendung des § 214 nicht genügen, wenn es ihm etwa ausschließlich auf Vereitelung der „ausgeschrie-

benen“ Verhaftung wegen einer möglicherweise weit zurückliegenden, jedenfalls aber nicht mehr „frischen“ Tat angekommen wäre; denn Tötung „bei Unternehmung“ der strafbaren Handlung verlangt der § 214. Allein auch in dieser Hinsicht gibt die Urteilsbegründung zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß; denn von den erwähnten „frischen“ Straftaten wird dort ausdrücklich festgestellt, daß sie mit der nicht nur „beabsichtigten“, sondern auch „vom Angekl. befürchteten Ergreifung“, zu deren Vereitelung er, ohne irgendwie in Notwehr, d. h. in Abwehr eines über das Ergreifungsrecht des § 127 StPB. hinausgehenden Angriffs, zu handeln, den Schuß abgab, „in ununterbrochenem Zusammenhang“ gestanden haben.

(U. v. 30. Juli 1924, 1 D 682/24.)

[D.]

**** 10.** [§ 223a Abs. 2 StGB. Böshafte Behandlung.]

Der Angekl. wußte, daß ein Fußtritt keinen vernünftigen Zweck hat, insbesondere nicht als Erziehungsmittel gelten kann, und er hat den „nicht besonders kräftig ausgeführten“ Fußtritt, den er dem seiner Obhut unterstehenden 7-jährigen Kinde in den Rücken versetzte, grundlos, aus Neigung zu grundloser Mißhandlung der seiner Erziehung anvertrauten Kinder über den Rahmen des etwaigen Züchtigungsrechts hinaus, also aus Lust an fremdem Schmerz, ausgeführt. Darin kommt zum Ausdruck, daß er bezweckt habe, dem Kinde einen ungerechtfertigten Schmerz zu bereiten und in dieser Behandlung seine Befriedigung gefunden habe. In solcher Handlungsweise aber konnte ohne Rechtsvirtum das Tatbestandsmerkmal der böshaften Gesinnung im Sinne von § 223a Abs. 2 StGB. gefunden werden.

(U. v. 6. Nov. 1924, 3 D 833/24.)

[D.]

11. [Voraussetzung der Anwendung der §§ 51 Ziff. 2, 57 Abs. 1 StPB.]

Die Revision ist begründet, weil die Zeugin A. ohne gesetzlichen Grund unbeeidigt vernommen worden ist. Die Bestimmungen des § 51 Ziff. 2, § 57 Abs. 1 StPB. gelten allerdings auch für solche Zeugen, die nur zu einem von mehreren Beschuldigten in einem Verhältnis stehen, das zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. Es kommt an sich auch nicht darauf an, ob in dem betreffenden Hauptverhandlungstermin auch gegen den Angekl. verhandelt wird, bei dem jene persönliche Beziehung zu dem Zeugen gegeben ist. Erforderlich ist aber immer, daß dieser Beschuldigte und der-

Partikularrechten, welche diese Beschränkung der Notwehr enthielten (z. B. Hessen Art. 48, Baden § 84, Thüringen Art. 66), übernommen. Endlich kann sprachlich die Wendung in § 53 StGB.: „Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um ... abzuwehren“ nicht etwa dahin umgedeutet werden: Notwehr ist eine Verteidigung nur dann, wenn sie erforderlich ist, um ... abzuwehren. Die Wendung des § 53 sagt nur: wenn man abwehren will, so ist die hierzu erforderliche Verteidigung Notwehr. Notwehr ist ja begrifflich bereits eine Abwehr. „Durch Notwehr geboten“ (so § 53 I) ist eine Abwehrhandlung immer dann, wenn die konkrete Verteidigung zur erfolgreichen Abwehr erforderlich war. Denn die Notwehr ist in anderem Sinne nie als geboten anzusehen; sie ist nie eine Rechtspflicht.

Stellt man sich indessen auf den abgelehnten Standpunkt des RG. und einzelner älterer Landesstrafgesetzbücher, daß der Angegriffene sich nicht wehren dürfe, wenn er andere Mittel hatte, sich dem Angriff zu entziehen, so ist es doch unzulässig, dem StGB. die Rückschrittlichkeit zuzutrauen, daß es gleichgültig sein soll, ob der Angegriffene die einen Ausweg eröffnenden anderen Mittel gekannt hat oder nicht. Die erwähnten Landesstrafgesetzbücher beschränken den Ausschluß der Notwehrbefugnis bereits auf den Fall, daß dem Angegriffenen die anderen Mittel bekannt waren. Das vorliegende Ur. läßt dagegen jede Anbeutung darüber vermischen, daß dieser Gesichtspunkt auch von der ersten Instanz in Erwägung gezogen wurde. Hatte der Angekl. nicht das Bewußtsein, er brauche den ihm entgegengetretenen M. bloß beiseite zu schieben, sondern war er, wenn auch fahrlässig, der Meinung, seine Flucht vor einem rechtswidrigen Angriff sei nur durch eine Verletzung des Angreifers zu bewerkstelligen, so ist die fahrlässige Annahme einer Notwehrlage nur tauglich, eine fahrlässige Körperverletzung zu bringen; vgl. RGSt. 54, 37.

Bei der Verübung einer bloß fahrlässigen Handlung ist es aber unmöglich, von der Unternehmung einer strafbaren Handlung zu sprechen; so auch die herrschende Lehre, vgl. Ebermayer StGB. § 214 Nr. 3, Frank StGB. § 214 II. Damit entfällt dann auch die Subsumtion der Handlung unter einen Totschlag bei Unternehmung einer strafbaren Handlung. War die Verfolgung durch die Finanzbeamten unzulässig, so war auch eine Bedrohung,

um sie zu bestimmen, von der Verfolgung abzusehen, keine strafbare Nötigung. Eine nicht zugleich den Tatbestand der Nötigung erfüllende Bedrohung (§ 241 StGB.) ist in keiner Weise dargelegt. Sie kommt daher als Unternehmung einer strafbaren Handlung im vorliegenden Falle ebenfalls nicht in Betracht.

2. Läge wirklich die Unternehmung einer strafbaren Handlung, also vorzügliches Verhalten des Angeklagten vor, so wäre die Unternehmung allerdings mit der juristischen Vollendung der untergenommenen Handlung nicht abgeschlossen. Denn die Hervorhebung „auf frischer Tat“ im § 214 läßt erkennen, daß die Unternehmung i. S. des § 214 (ebenso wie das Unternehmen bei § 106) erst nach der Vollendung des Verbrechens zur Beendigung gelangen kann. Der Zeitraum einer Ergreifung auf frischer Tat bei Unternehmung einer strafbaren Handlung dauerte noch fort, wenn die Verfolgung unmittelbar nach der Handlung einsetzte und bis zur Abgabe des Schusses auf einen der Verfolger fortgesetzt wurde. Wenn der Angekl. wußte, daß er wegen einer von ihm unternommenen strafbaren Handlung ergriffen werden sollte, so handelte er in der Tat „um sich der Ergreifung auf frischer Tat zu entziehen“. Insofern ist dem Ur. beizutreten. Dagegen wäre mit Rücksicht auf das erste Bedenken sehr zu wünschen, daß die Begründungsinst. sich für den Fall interessieren würde, zumal da es sich um die Anwendbarkeit einer Strafbrohung handelt, die im Mindestmaß 10 Jahre Zuchthaus beträgt. Prof. Dr. U. Köhler, Prag.

Zu 11. Das Ur. bildet einen neuen Beweis für die dringende Reformbedürftigkeit der formalen Revisionsbestimmungen, die durch die NotPB. v. 4. Jan. 1924 unberührt geblieben sind, gleichzeitig aber auch einen Beweis, daß die engherzige Rechtsprechung des RG., die in ständig gewordener Praxis auf materielle Rechtsverletzung gegründete Revisionen als unzulässig verwirft, wenn der Beschwerdeführer sie mit tatsächlichen Erwägungen begründet (vgl. JW. 1923, 396 Nr. 39 u. 40) unhaltbar ist. Es liegt hier ein Instanzurteil vor, das einen Angekl. wegen mehrfachen Rückfalldiebstahls verurteilt, ohne daß die Urteilsgründe für sich betrachtet überhaupt erkennen lassen, welcher Diebstahlsstrafaten der Angekl. schuldig befunden worden ist. Daß dadurch der § 266 (267) StPB. in einer kaum zu überbietenden Weise verletzt ist, bedarf keiner Aus-

jenige Angekl., gegen den verhandelt wird, in irgendeinem Abschnitt des Verfahrens gleichzeitig verfolgt worden sind. Andernfalls kann nicht die Rede davon sein, daß der Ehegatte oder Verwandte des Zeugen verfahrensrechtlich in dem Strafverfahren gegen den anderen Beteiligten als „Beschuldigter“ anzusehen sei (RGSt. 27, 270 ff.; 32, 72 ff.; 33, 350 ff.). Dem Zeugen steht in solchen Fällen also nicht das Zeugnisverweigerungsrecht des § 51, sondern nur das Recht zu, die Auskunft auf die in § 54 StPD. bezeichneten Fragen zu verweigern. Die Bestimmung des § 57 StPD. ist alsdann unanwendbar. Im gegebenen Falle war das Verfahren gegen den Chemann K. aber schon rechtskräftig erledigt, als das Verfahren gegen den Beschwerdeführer eingeleitet wurde. Daß das Urteil auf dem Verfahrensverstöße nicht beruhe, läßt sich nach Lage der Sache in diesem Rechtszuge nicht feststellen. Das angefochtene Urteil unterlag hiernach der Aufhebung. (U. v. 8. Febr. 1924, 4 D 26/24.) [D.]

12. [§§ 51, 52, 337 StPD.; §§ 113, 115 StGB. — Das Zeugnisverweigerungsrecht eines Angehörigen beschränkt sich nicht auf die Aussage gegen den Angekl., mit dem er verwandt ist. Aufhebung des Urteils wegen irriger Belehrung über den Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts.]†)

Alle Beschwerdeführer haben gerügt, daß die Zeugen B., D., W. und K. vor ihrer Vernehmung nur dahin belehrt worden seien, daß sie ein Zeugnisverweigerungsrecht bezüglich desjenigen Angekl. hätten, mit dem sie verwandt wären. Das

führungs. Daß aber dieser Mangel einen materiell-rechtlichen Verstoß in sich schließt, konnte das RG. nur auf Grund einer sehr gezwungenen mit seiner sonstigen Rechtspr. (Entsch. I, 415) kaum zu vereinbarenden Deduktion feststellen. Hier aber spricht das RG. aus, daß es lediglich auf Grund der allgemein behaupteten Verletzung des Strafges. zu der Prüfung verpflichtet sei, ob ein Sachverhalt festgestellt ist, der die Verurteilung rechtfertigt. Dieser Satz sollte mit ehernen Buchstaben im Sitzungsjaale derjenigen Senate angeheftet werden, die sich ständig für berechtigt erachten, Revisionen durch Beschl. als unzulässig zu verwerfen, weil die Begründung der materiellen Rüge sich lediglich gegen tatsächliche Feststellungen richte und obgleich § 392 (352) StPD. ausdrücklich vorschreibt, daß, wenn das Ur. wegen Verletzung einer nicht verfahrensrechtlichen Rechtsnorm angefochten ist, eine weitere Begründung nicht erforderlich und eine unrichtige Begründung unschädlich ist. In vorliegendem Falle würde also nach dieser ungesegneten Praxis die Revision verworfen worden sein, wenn der Angekl., der sie anstehend selbst zu gerichtlichem Protokoll begründet hat, etwa der materiellen Rüge den Zusatz gemacht haben würde, daß er unschuldig verurteilt sei; denn dann hätte nach jener falschen Judikatur die Revision sich gegen gar nicht vorhandene tatsächliche Feststellungen gerichtet und wäre deshalb zu verwerfen gewesen. Ob allerdings solche Mängel der Urteilsgründe, die eine Nachprüfung nach materiellen Rechtsirrtümern unmöglich machen, als Verstöße gegen materielle Rechtsnormen sich darstellen, muß in Zweifel gezogen werden. Das RG. bezeichnet den Mangel selbst nur als verfahrensrechtlichen. Als solcher ist er nicht gerügt worden und daher für das Revisionsger. unbeachtlich. Daß der verfahrensrechtliche Verstoß in materieller Beziehung das Ur. beeinflusst habe, in welchem Falle er gleichfalls ausnahmsweise als materiell zu werten sein würde, ist ausgeschlossen; denn das Ur. war ja bereits gesprochen, als die mangelhafte Begründung erfolgt ist. Deshalb wird man Löwe-Hellweg zu § 300 StPD. 4 beipflichten müssen, daß das gänzliche Fehlen der im § 266 (267) vorgeschriebenen Urteilsgründe eine Aufhebung wegen materieller Rechtsverletzung unmöglich macht. Daraus ergibt sich dann für den Gesetzgeber, daß er eine Verletzung des § 266 (267) den materiell-rechtlichen Rechtsnormen gleichzustellen hat und für die Rechtspr. des RG., daß die Rüge materieller Rechtsnormen ohne Rücksicht auf die Einzelheiten ihrer Begründung stets ausreichen muß, den Revisionsrichter zur Nachprüfung des gesamten Ur. zu führen.

SR. Dr. Loewenstein, Berlin.

Zu 12. Die Entsch. wiederholt hier einen in konstanter Praxis festgehaltenen Grundsatz (vgl. außer der oben angeführten Entsch. RGSt. 3, 161; GoldbArch. 38, 343; Mpr. 5, 239), der auch in der Literatur zumeist Billigung gefunden hat (Löwe-Hosenberg, 16. Aufl. S. 158 m. Zit.). Mit beachtenswerten Gründen hat sich, soweit ich sehe, nur v. Beling 349 gegen die herrschende Meinung gewandt: Es sei „logisch korrekt“, das Zeugnisverweigerungsrecht auf diejenigen von mehreren Mischuldigen zu beschränken, dessen Angehöriger der Zeuge ist. Das ergebe sich schon daraus, daß die Verbindung der mehreren Strafsachen ja auf Willkür beruht und jederzeit lösbar ist.“ Eine so enge Auslegung würde ja doch m. E. dem Zwecke des § 52 StPD. nicht gerecht werden können. Die weitere und billigere Auslegung des RG., wonach das Zeugnisverweige-

Sitzungsprotokoll beweist, daß die Belehrung der genannten Zeugen wirklich in der von den Revisionen beanstandeten

rungsrecht „schlechthin“, d. h. bezüglich sämtlicher Mischuldigen gegeben ist, kann zwei durchschlagende Gründe für sich aufzählen:

1. Der vernehmende Richter kann im Augenblicke der Vernehmung die Prozeßlage noch gar nicht derart überblicken, daß er in dem Zeuge seine Aussage verweigern darf, und was nur die andere Angekl. angeht. Von einer Trennbarkeit und Sonderungsfähigkeit des Mischuldigungsmaterials kann in diesem Zeitpunkt noch keine Rede sein (Mpr. 5, 600). v. Beling 349 glaubte allerdings dieses Bedenken hinwegzuträumen zu können. Er meint: wenn der über die andere Mischuldigen verhörende Zeuge auch etwas sagt, was seinen Angehörigen auf der Anklagebank mitbetrifft, über den er sein Zeugnis verweigern konnte und wollte, so dürfe seine Aussage eben insoweit vom Gericht nicht als Beweismittel verwendet werden. Was der Zeuge gesagt hat, soll der Richter nur für die übrigen Angekl. in Betracht ziehen; soweit es den Angehörigen des Zeugen angehe, müsse er von der gemachten Aussage abstrahieren — sie aus seinem Bewußtsein ausschalten. Ein solches Abstrahieren und Ausschalten, ein solches Trennen der einheitlichen Aussage je nach der Person, die sie betrifft, scheint mir aber nur logisch, nicht psychologisch möglich. Die Aussage ist nun einmal da; und es ist immer eine bedenkliche Sache, wenn vom Richter verlangt wird, er solle ein Wissen, das er hat, doch nicht verwenden.

Im übrigen handelt es sich gar nicht darum, daß ein Beweismittel nicht für oder gegen einen bestimmten Angekl. verwendet werden solle. Die Person des Angehörigen, Verlobten usw. interessiert in diesem Zusammenhange wenig. Es handelt sich um das Beweismittel selber, um den Wert oder Unwert einer Aussage, die ein Zeuge macht, der wegen seines Verhältnisses zu einem der Angekl. innerlich bedrängt und befangen ist — nicht bloß in bezug auf diesen Angekl., sondern in bezug auf diesen ganzen Prozeß, d. h. diese sich ihm als Einheit darstellende peinliche Situation. Nicht das ist die Frage: ob der oder jener Angekl. durch das Zeugnis begünstigt werden könnte, sondern: ob es in dem Prozesse (als einer zusammenhängenden, einheitlichen Verhandlung) dem Zwecke der Wahrheitsermittlung dienen könne, jemand eine Aussagepflicht aufzubürden, die ihn in einen Gewissenskonflikt bringen muß.

2. Daß dieser Gewissenskonflikt die erzwungene Aussage des Angehörigen, Verlobten usw. zu einem gefährlichen Beweismittel machen würde, ist der zweite Grund, auf den sich die Auffassung des RG. stützen kann, die das Zeugnisverweigerungsrecht auf die Aussage zur Sache schlechthin erstreckt und nicht auf eine bestimmte Person beschränken will. In dem Gewissenskonflikt befindet sich der Zeuge nicht nur, wenn er unmittelbar über seinen Angehörigen aussagen soll. Auch Fragen über andere Angekl. können ihn vor das peinliche Bedenken stellen; lege ich, wenn ich die Wahrheit sage, hier nicht vielleicht den mit herein, über den ich mein Zeugnis verweigern darf? Dieses Bedenken kann nicht für alle Fälle durch den Einwand beseitigt werden: der Zeuge dürfe ja jeden Augenblick in seiner Aussage innehalten und die Beantwortung einer bestimmten Frage ablehnen, weil sie seinen Angehörigen mitbetreffe. Wenn der Zeuge erst einmal begonnen hat auszusagen, bedeutet das Nichtantworten auf eine bestimmte Frage zumeist „auch eine Antwort“ — d. h. das Zugeständnis von etwas, das dem Angekl. unguünstig ist, über den der Zeuge seine Aussage verweigern durfte und wollte. Der Zeuge füßt das — und statt keine Antwort, die eben auch schon eine Antwort wäre, zu geben, gibt er — eine Lüge. Eine Lüge, um die er herumgekommen wäre, wenn ihm der Richter gleich zu Anfang gesagt hätte, er brauche gar nichts auszusagen, sondern könne gleich abtreten — eine Lüge, die er in einem „Notstand“ tut, den der Richter verschuldet hat.

Dieser Notstand scheint mir ein noch schlimmerer (und darum noch berücksichtigungswerterer) zu sein als der „Eidesnotstand“, der im § 157 StGB. als Strafmilderungsgrund anerkannt ist. Die falsche Belehrung ist schlimmer als gar keine Belehrung. Dem falsch belehrten und unzulässigerweise vernommenen Zeugen wird unter Umständen nicht bloß ein Strafmilderungsgrund, sondern volle Entschuldigungsverweigerung zufließen müssen: er kennt sein Privileg aus § 52 StPD. — aber es wird ihm durch den Richter verlümmert. Wenn er nun glaubt, in der unzulässigen Vernehmung, in die ihn der Richter hineinzieht, sein gesetzliches Privileg nicht mehr anders als durch Ausflüchte und Lügen wahrnehmen zu können —, ist das nicht mindestens als entschuldigender Irrtum relevant? (Aus der Praxis wird mir folgender Fall mitgeteilt: ein kath. Geistlicher antwortet auf die Frage, ob er den Angekl. [sein Beichtkind] kenne: „Nein!“ Die Frage hielt er für eine unzulässige Frage zur Sache, ihre Beantwortung bereits für einen Bruch des Beichtgeheimnisses. Komte nicht aus der Tatsache, daß der Geistliche den Angekl. kannte, den Umständen nach hervorgehen, daß dieser, sonst sich um die Kirche nicht kümmernd, gerade in letzter Zeit gebeichtet und also wohl Gewissensqualen gehabt haben müßte? Außerdem war der Geistliche der Rechtsüberzeugung, daß er sein Beichtkind als Mensch wirklich nicht, sondern nur als Gott kenne.)

PrivDoz. Dr. Arthur Wegner, Hamburg.

Weise erfolgt ist. Diese entsprach nicht dem Gesetze. Denn nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (RG. 5, 600) konnten alle Zeugen gemäß § 51 Ziff. 3 StPD. a. F. (jetzt § 52 Ziff. 3) in der vorliegenden Anklagesache (§§ 115 Abs. 1 und 2 und 113 StGB.) ihr Zeugnis schlechthin verweigern und waren hierüber nach § 51 Abs. 2 a. a. O. zu belehren. Mehrere selbständige, sachlich voneinander unabhängige Strafsfälle liegen nicht vor. Auf diesen Bestoße kann das angefochtene Urteil in der Richtung gegen alle Beschwerdeführer beruhen (§ 337, früher 376 StPD.).

(FerSen. v. 11. Sept. 1924, 3 D 641/24.) [N.]

13. [§ 149 StPD. Die Ladung des gesetzlichen Vertreters zum Hauptverhandlungstermin ist nicht unbedingt erforderlich.]†)

Die unbedingte Zuziehung des gesetzlichen Vertreters eines Angekl. in der Hauptverhandlung ist nicht vorgeschrieben. Der gesetzliche Vertreter hat nur das in § 149 StPD. vorgesehene Recht, in der Hauptverhandlung als Beistand zugelassen und auf sein Verlangen gehört zu werden. Nach dem Alten hat der Vormund dem Gericht nicht die Absicht kundgetan, im gegenwärtigen Verfahren als Beistand aufzutreten; es war deshalb auch keine Bekanntgabe des Hauptverhandlungstermins an ihn erforderlich (Urteil v. 8. Juli 1920, 3 D 709/20).

(U. v. 23. Okt. 1922, 3 D 408/1922.) [N.]

14. [§§ 245, 52 StPD. Beweisablehnung wegen Wertlosigkeit des Beweismittels. Das bloße Bestehen eines ehelichen oder verwandtschaftlichen Verhältnisses genügt dazu nicht.]†)

1. Zwar genügt das bloße Bestehen eines ehelichen oder

Zu 13. Die Entsch. stimmt mit Entsch. RGSt. 5, 50 und der Literatur (vgl. Böwe § 149 StPD. Anm. 5b) überein.

Das RG. hält die Ladung nur für notwendig, wenn der gesetzliche Vertreter dem Gericht angezeigt hat, daß er erscheinen und gehört sein wolle. Der Vertreter wird meist von solchem Erfordernis nichts wissen und annehmen, daß er selbstverständlich geladen werde.

Für die Beurteilung eines Minderjährigen, bei dem es sich um die Frage in die Einsicht der Strafbarkeit handelt, ist die Anhörung des gesetzlichen Vertreters meist sogar dringend erforderlich. Die Zuziehung des gesetzlichen Vertreters entspricht daher in Wirklichkeit der Pflicht zur Erforschung materieller Wahrheit.

Aus diesem Gesichtspunkt erscheint die Ladung geboten, mag diesbezügliche Eingabe vorliegen oder nicht.

Wenn entsprechende Anordnungen der Landesjustizverwaltung bestehen, so führen sie nur das aus, was ohne sie auch Rechts wäre. Zutreffend ist, daß solche Anordnungen nicht eine revisionsbegründende Rechtsnorm über das Verfahren darstellen.

FR. Dr. Johannes Werthauer, Berlin

Zu 14. Der Ehegatte, Verwandte eines Angeklagten ist keineswegs schon an sich ungeeigneter Zeuge. Muß er doch, wenn zur Hauptverhandlung gehörig sifiziert, gemäß § 244 (jetzt § 245) Abs. 1 StPD. vernommen werden, sofern er nicht die Aussage weigert und nicht Rechtsunehrlichkeit oder absolute tatsächliche Irrelevanz der Beweisstatfache entgegensteht. Die Sifizierung erhöht nicht den Wert der Aussage; folglich ist auch der nicht sifizierte, erst zu ladende Ehegatte usw. nicht als schlechthin ungeeigneter Zeuge zu erachten.

An Stelle des Weigerungsrechts, § 51 (52) StPD., wäre vom Standpunkt völliger Unbrauchbarkeit des Zeugen aus ein Beweisverbot am Platze gewesen. Es erhellt somit, daß im Sinne des Gesetzes die Verwandtschaft usw. allein die Ablehnung der Zeugenvernehmung nicht rechtfertigen würde. Eine Handhabung des Gesetzes, die zum Verluste beachtlichen Beweismaterials führen könnte, wäre auch materiell verfehlt. Die Verwandtschaft usw. kann Grund unwahrer, den Angekl. begünstigender Aussage werden. Aber es fehlt doch gewiß nicht an Personen, die trotz solcher Beziehung der Wahrheit die Ehre geben. Mit Präsumtion der Unwahrheit der Verwandten usw. Aussage würde das Prinzip der freien Beweiswürdigung verletzt.

Die Entsch. hält mit Recht an der schon in früheren Entsch. des RG. vertretenen Auffassung fest, daß Verwandtschaft, Ehe mit dem Angekl. allein nicht genügen, der Aussage jeden Beweizwert zu entziehen, daß vielmehr die Ablehnung der Zeugenvernehmung nur gerechtfertigt ist, wenn besondere Umstände ihre Ergebnislosigkeit mit Sicherheit voraussehen lassen. Nur unter dieser Voraussetzung steht die präsumtive Fruchtlosigkeit der Zeugenvernehmung (Detker, Verfahren vor den Schmwur- und Schöffengerichten S. 689) dem Beweisansatze entgegen (abgesehen von den Fällen des § 244 Abs. 1, wo es zur Abstandnahme von der Zeugenvernehmung des Einverständnisses beider Parteien bedarf).

Der gleiche Grund, präsumtive Ergebnislosigkeit, war auch geeignet, die Ablehnung des Antrages auf Herbeiziehung der Geschäftsbücher zu begründen. Der Entsch. ist auch insofern beizustimmen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

verwandtschaftlichen Verhältnisses eines Zeugen zum Angekl. noch nicht, um ihn von vornherein jeden Beweizwert für die Untersuchung abzuspreden. Das RG. hat jedoch des öfteren anerkannt, daß der Zutritt besonderer Umstände die Ergebnislosigkeit einer beantragten Vernehmung eines in derartigen nahen persönlichen Beziehungen zum Angekl. stehenden Zeugen mit Gewißheit vorausschauend lassen und daher die Ablehnung einer zwecklosen Zeugenvernehmung rechtfertigen kann (siehe u. a. RGSt. 52, 178). Umstände solcher Art findet die StR. erkennbar in den Vermögensinteressen der Ehefrau des Angekl., das für sie daraus entsprang, daß — nach dem Gründungsvertrage — sie und H. die alleinigen Gesellschafter der „Industria“, GmbH., und ihr Ehemann deren Geschäftsführer waren, sie daher für die in ihr Wissen gestellte Frage, ob H. nur als Strohmann vorgeschoben worden sei und keine (wesentlichen) Einzahlungen geleistet habe, dem Richter als in erheblichem Maße befangen erscheinen konnte. Ihre Zurückweisung als ungeeignetes Beweizmittel war mithin nicht prozessordnungswidrig. — 2. Ebenso war die Ablehnung des Antrages des Angekl. statthast, die Geschäftsbücher der Industria herbeizuziehen, aus denen hervorgehe, daß H. keine Einzahlungen geleistet habe. Denn wenn die StR. aus der eidlichen Bekundung des Zeugen R., Liquidators der Industria, ersehen hat, daß die Bücher der Gesellschaft so unordentlich und unübersichtlich geführt worden sind, daß sie als beweizerbringendes Hilfsmittel für die Behauptung des Angekl. überhaupt nicht in Betracht kommen können, so ist damit ihre Wertlosigkeit aus tatsächlichen, vom Revisionsgericht nicht nachprüfbaren Gründen festgestellt, und es darf dem erkennenden Gericht nicht zugemutet werden, eine für den Prozeß verzögerliche und nutzlose Maßregel zu treffen.

(U. v. 17. Jan. 1924, 2 D 1136/23.) [N.]

15. [§ 245 StPD. Sachverständigenbeweis über die Abstammung eines Kindes.]†)

Mit Recht rügt der Verteidiger, daß die Erwägungen, mit denen der Vorderrichter in den Urteilsgründen die beantragte Zeugenvernehmung abgelehnt hat, dem Antrage nicht

Zu 15. A. Vom ärztlichen Standpunkt ist zu dem obigen RG-Urteil folgendes zu bemerken:

Es besteht unter den hier vorliegenden Verhältnissen keine Aussicht, durch ärztliche Untersuchung des Kindes eine weitere Aufklärung zu schaffen. Selbst wenn man von der höchst zweifelhaften Annahme charakteristischer körperlicher Merkmale des russischen Volkes ausgeht, so würde deren Fehlen bei dem fraglichen Kinde nichts beweisen, da bei Kindern die Rasse eines der Eltern vollständig überwiegen kann. Auch eine Blutuntersuchung verspricht hier keinen Erfolg. Der gegenwärtige Stand der Lehre von der Blutbeschaffenheit als Merkmal der Abstammung ist nach den neuesten Untersuchungen von Schiff und G. Straßmann folgender: (s. auch im Urteil oben S. 343)

Wir können nach der sogenannten Agglutinationsfähigkeit des Blutes 4 große Gruppen unter den Menschen unterscheiden, wobei Volks- und Rassezugehörigkeit eine wesentliche Rolle nicht zu spielen scheinen. Der Gruppe, der ein Kind angehört, muß eines der beiden Eltern ebenfalls angehören. Wenn die Mutter die gleiche Bluteigenschaft zeigt oder das Kind der Gruppe 1 zugehört — was in etwa 3/4 aller Fälle zutrifft — so ist aus der Blutbeschaffenheit des fraglichen Vaters auf die Abstammung oder Nichtabstammung des Kindes von ihm kein Schluß möglich. Zeigt die Mutter eine andere Bluteigenschaft als das Kind, so muß der Vater die des Kindes haben und der, der sie nicht besitzt, kann nicht der Vater sein. Man kann also im einzelnen Falle wohl die Vaterschaft ausschließen, aber nicht sie feststellen. Wenn aber, wie hier, der fragliche Erzeuger überhaupt nicht zur Stelle zu schaffen ist und eine Blutuntersuchung bei ihm also unmöglich ist, so kann die Methode überhaupt keinen Aufschluß geben.

Geh. Medizinalrat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

B. „Das RG. hätte nicht bei der Feststellung, daß der zweite Teil des Beweisansatzes unberücksichtigt gelassen sei, stehen bleiben, sondern prüfen sollen, ob denn dieser Beweisansatz Sinn und Bestand habe, oder, als Unbeweisbares unter Beweis stellend, völlig unerheblich und unbeachtlich sei. Das ist er ohne Zweifel. Erkennlich ist schon die Wendung von den körperlichen Rasseeigenschaften der Russen. Die Völker sind rassistisch gemischt. In der Rassenmischung des russischen Volkes stellen ebenso wie in der des deutschen Volkes zwei Rassen ein sehr bedeutendes Kontingent: der homo europaeus (Nordrasse) und der homo alpinus (von den Anthropologen meistens als „Strasse“ bezeichnet), neben mehreren anderen, unter denen die mongolische Beimischung im russischen Volke allerdings erheblich stärker ist, als im deutschen.“

Prof. Dr. R. Thoma, Heidelberg.

gerecht werden, weil sie seinen Inhalt nicht erschöpfen. Es handelte sich um die Frage, ob das Kind der Angekl., wie sie behauptete, von dem Bauernsohn S. oder ob es von dem russischen Kriegsgefangenen L. erzeugt worden sei. Demgemäß hatte der Verteidiger zum Sachverständigenbeweise verstellt, daß das Kind ausgesprochene Ähnlichkeit mit S. habe und kein Russenkind sei. Die Urteilsgründe führen hierzu aus: Selbst wenn sich eine Ähnlichkeit des Kindes mit S. ergeben würde, wären damit die übrigen Beweise nicht entkräftet, zumal nicht festzustellen sei, ob es nicht auch L., dessen Aufenthaltsort nicht ermittelt werden könne, ähnlich sehe. Damit ist zwar der erste, nicht aber auch der zweite Teil des Beweisjahres einwandfrei erledigt worden. Durch den Sachverständigenbeweise sollte nicht nur die Annahme einer Erzeugung des Kindes durch S. wahrscheinlich gemacht, sondern auch die Vaterchaft des L. ausgeschlossen werden. Dieser zweite Teil der Begutachtung sollte nicht auf Grund des persönlichen Eindrucks, den L. bei einer Besichtigung und Untersuchung durch den Sachverständigen auf diesen machen würde, sondern auf Grund der allgemeinen wissenschaftlichen Erfahrungen über die körperlichen Kassenähnlichkeiten der Russen erfolgen. Nach der Begründung des ablehnenden Beschlusses, insbesondere angesichts des Hinweises darauf, daß L. nicht zu ermitteln sei, scheint es, daß der Vorderrichter diesen zweiten Teil des Beweisjahres übersehen oder nicht richtig verstanden hat. Hieraus kann die Entscheidung beruhen, soweit es sich um die Beschuldigung des Meineides handelt.

(4. Sen. v. 19. Sept. 1924, 4 D 609/24.) [A.]

16. [Nicht stichhaltige Begründung der Ablehnung eines Aussetzungsantrages.]†

Nach Inhalt des Protokolls hatte die Verteidigung Aussetzung der Verhandlung beantragt, damit seitens des Angekl. und des Gerichts über die Verweigerung der Aussageerlaubnis für die Zeugen die höheren Instanzen Beschwerde geführt werden könne. Diesen Antrag hat das Gericht mit der Begründung abgelehnt, daß der Angekl. an sich keinen Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung habe, so daß das Gericht nach freiem Ermessen entscheiden könne, und daß die Beschwerde als aussichtslos erscheine, nachdem der zuständige Senat durch Verweigerung der Aussageerlaubnis gegenüber dem Senator Dr. R. seine Ansicht schon ausgesprochen habe. Diese Begründung ist rechtlich zu beanstanden. Allerdings hat das erkennende Gericht in der Regel nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, ob ein genügender Grund zur Aussetzung der Verhandlung vorliegt. Vorausgesetzt ist jedoch dabei, daß das Recht des Angekl., sich gegenüber der erhobenen Anklage zu verteidigen, nicht beeinträchtigt wird. Bei dem prozessualen Charakter der Rüge hat das Revisionsgericht nach dieser Richtung die getroffene Entscheidung auch in tatsächlicher Hinsicht nachzuprüfen. Zum Schutze der Verteidigung war davon auszugehen, daß dem Angekl. an sich die Möglichkeit nicht abgeschnitten werden durfte, im Wege einer zulässigen Beschwerde zu seinen Gunsten eine Abänderung des die Aussetzungsgenehmigung verweigern Bescheides herbeizuführen (Urteil des RG. v. 5. Mai 1901 in GoldbArch. 49, 269). In dieser Beziehung ist der von der StR. angeführte Grund nicht stichhaltig. Aus der Tatsache, daß dem Senator Dr. R. die Aussetzungsgenehmigung versagt war, konnte nicht mit Notwendigkeit gefolgert werden, daß bei anderen Beamten, die sich nicht in ähnlicher Stellung befanden, das gleiche der Fall sein werde.

(U. v. 13. Okt. 1924 2 D 670/24.) [D.]

Zu 16. Das Ur. ist vollinhaltlich zu billigen, entspricht auch der bisherigen Substanz. Daß die mit dem Aussetzungsantrag bezweckte weitere Zeugenvernehmung erheblich war, ergibt sich aus der Begründung des Ablehnungsbeschlusses. Die ganze Struktur des Strafprozesses aber erfordert Aussetzung der Verhandlung, wenn erhebliche Beweise nicht sofort, aber in absehbarer Zeit erhoben werden können. In solchen Fällen ist sogar Vertagung von Amts wegen ohne Antrag geboten (RGMpr. 10, 420, RGSt. 41, 271 ff.). Deshalb stellt es eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung dar, wenn in solchem Falle ein auf Aussetzung der Verhandlung gerichteter Antrag durch Gerichtsbeschluß abgelehnt wird. Daß auch bei prozessualen Rügen die tatsächlichen Voraussetzungen für die Berechtigung der erhobenen Beschwerde vom Revisionsgericht selbständig und ohne Rücksicht auf getroffene tatsächliche Feststellungen des Instanzgerichtes, unter Umständen sogar durch Beweiserte-

Reichsdisziplinarhof.

1. Art. 126 RVerf. Ausübung des Petitionsrechtes. Beamte können wegen Inhalt und Form einer Petition (oder sonstigen Eingabe) zur Verantwortung gezogen werden. Dies auch dann, wenn das Schreiben an die Behörde als vertraulich bezeichnet ist.†

Das den Gegenstand des Verfahrens bildende Schreiben hat der Angeschuldigte an den Vorsitzenden der Demokratischen Partei (RD.) gerichtet und hat es nach seiner Angabe auf dem Umschlag als vertraulich bezeichnet. Der Geschäftsführer der Fraktion hat das Schreiben an das RM. mit der Bitte geleitet, zu der Beschwerde Stellung zu nehmen. Die Reichsdisziplinarkammer hat das Verfahren eingestellt, da sie die Durchführung des Disziplinarverfahrens für unzulässig erachtete. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden.

Unbegründet ist die Ableitung dieser Ansicht aus der Natur des Schreibens als einer „Petition“.

Das Schreiben des Angeschuldigten ist gar keine Eingabe i. S. des Art. 126 RVerf. Es ist weder ausdrücklich und unmittelbar, noch auch nur mittelbar an eine Behörde oder an die Volksvertretung (den RD.) gerichtet. Das Schreiben sollte ganz offensichtlich nur der Fraktion als Unterlage dienen, um die Angelegenheit im RD. zu erörtern und eine Anfrage an den Minister zu richten. Dagegen sollte das Schreiben weder an die Behörde noch an den RD. weitergegeben werden. Daß dies nicht beabsichtigt war, ergibt sich gerade aus der Bezeichnung des Schriftstücks als „vertraulich“: nur die Fraktion sollte es erhalten.

Aber auch wenn das Schreiben nach Art. 126 RVerf. zu beurteilen wäre, würde sich daraus gar nichts zugunsten des Angeschuldigten ergeben. Für die grundsätzliche Frage der Zulässigkeit eines Straf- oder Dienststrafverfahrens ist vielmehr eine Eingabe i. S. des Art. 126 durchaus einem gewöhnlichen Brief an die Fraktion, an einen einzelnen Abgeordneten oder einen beliebigen Dritten gleichzuachten. Nur für die sachliche Beurteilung einer darauf gegründeten Anschuldigung kann es von Belang sein, an wen das Schreiben gerichtet und unter welchen Umständen es abgesandt worden ist.

Es ist also auch da, wo wirklich eine „Petition“ anzunehmen ist, irrig, von einer „Verletzung des Petitionsrechtes“ zu sprechen, wenn wegen der Besonderheiten von Inhalt und Form eines Schreibens ein Strafverfahren oder ein Dienststrafverfahren eingeleitet wird.

Das Hauptgewicht legt das angefochtene Erkenntnis darauf, es habe sich ein Gewohnheitsrecht gebildet, wonach es unzulässig sei, daß aus irgendwelchen Gründen eine Petition zum Gegenstand einer Disziplinaruntersuchung gemacht werde. Auch diese Ausföhrung ist unzutreffend, mag es sich nun um eine wirkliche „Petition“ handeln oder um einen gewöhnlichen Brief, wie im vorliegenden Fall.

Die Annahme eines Gewohnheitsrechts setzt voraus, daß sich eine dauernde gleichförmige Übung als Recht gebildet habe. Für eine solche Rechtsübung liegt aber kein Anhalt vor.

Dagegen, daß das Unterlassen eines Einschreitens sich als eine Rechtsübung gebildet habe, spricht nun aber namentlich auch die Tatsache, daß sich das preussische Staatsministerium in dem (bei Rheinbaben, die Preuß. DisziplinarG., 1904, auf S. 65 abgedruckten) Beschluß v. 16. Mai 1902 dahin ausgesprochen hat: Daß in Art. 32 der Verf. allen Preußen gewährte Petitionsrecht stehe zwar auch den Beamten zu, diese verletzen aber ihre Dienstpflicht, wenn ihre Agitation den Charakter einer planmäßigen Ausrechnung gegen die Absichten der Staatsregierung annehme und zu Mitteln greife, die geeignet seien, das Vertrauen der Beamtenschaft zu den vorgelegten Dienstbehörden zu erschüttern. Hier kommt zum Ausdruck, daß auch das Petitionsrecht nicht in einer ernstlich gegen die Dienstpflicht und das Staatswohl verstoßenden Weise ausgeübt werden dürfe, und die Staatsregierung sich das Recht eines Einschreitens gegen die Beamten vorbehielt.

Es ist aber auch schon ganz unbegründet, wenn das angefochtene Erkenntnis die RDVerf. v. J. 1898 als eine der Grundlagen für die Annahme eines Gewohnheitsrechts verwertet. Denn gerade diese Verhandlungen zeigen, daß man damals selbst in Abgeordnetentreifen weit davon entfernt gewesen ist, ein dienststrafrechtliches Einschreiten der Regierung gegen Beamte für ausgeschlossen zu halten, geschweige denn, daß auch die Regierung eine solche Auffassung geteilt hätte.

Die nachzuprüfen sind, ist in Übereinstimmung mit der Literatur von der Substanz stänbig angenommen worden (vgl. Löwenstein, Revision i. StrSa. II. Aufl. S. 46 ff. und die dort cit.).

JR. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 1. Das Ur. der Disziplinarkammer I Berlin v. 22. März 1924, ist in JW. 1924, 1534 abgedruckt und von mir besprochen. (Vgl. Berichtigung der Überschrift JW. 1924, 1638.)

Zum Urteil des Reichsdisziplinarhofes ist zu sagen:

Die Erforschung der vom Richter dem Urteil zugrunde zulegenden Rechtsquelle ist, zum mindesten im Disziplinarprozeß, unter allen Umständen Sache des Gerichts. Diesfalls war ein Gewohnheitsrecht besonderen staatsrechtlichen und prozessualen Inhaltes von der Verteidigung behauptet, von der 1. Instanz festgestellt. Die 2. In-

Hiernach entbehrt also die Annahme, das Einschreiten der Behörde sei durch ein entgegenstehendes Wohnheitsrecht ausgeschlossen, der rechtlichen Grundlage.

Ebenso wenig stichhaltig sind schließlich weitere Erwägungen allgemeiner Art, die die Disziplinar-Kammer zur Begründung ihrer Ansicht anstellt.

Ein dem Staatsbürger und dem Beamten gewährtes Recht der freien Meinungsäußerung kann unmöglich einen Freibrief zur Beleidigung oder zu anderen strafbaren Handlungen enthalten. Wenn das angefochtene Erkenntnis meint, „in einem freien Staatswesen müßte jeder an die höchste Instanz, an die Vertretung des jowehänen Volkes, so schreiben können, wie es ihm ums Herz sei“ und „nur bei solcher Auslegung der §§ 126, 38 der RVerf. werde man dem Geiste der heutigen Staatsordnung gerecht“ oder, die Gefahr, sich durch eine Eingabe ein Dienststrafverfahren zuzuziehen, „untergrabe das Vertrauen des Beamten und des Volkes in seine Vertretung“, indem „sich das Gefühl festsetze, daß Petitionen, statt zur Prüfung und Abstellung der gerügten Mängel zu führen, den Petenten Nachteile bringen und zu Untersuchungen gegen sie mißbraucht werden könnten“: so wird übersehen, daß — wie auch der Regierungsvertreter i. J. 1898 anerkannt hat — die Tatsache der Einreichung einer Petition als solche niemals den Anlaß zu einem dienstzuchtrechtlichen Einschreiten bieten kann. Die Ausübung des Petitionsrechts aber wird auch den Beamten nicht durch einen Zwang verschränkt, in den durch Anstand und Sitte und durch die Dienstzucht gebotenen Formen sich zu halten und auch hinsichtlich des sachlichen Inhalts einer Eingabe nicht gegen die durch die Beamtenstellung auferlegten besonderen Pflichten zu verstoßen. Die Unrichtigkeit der Auffassung der Disziplinar-Kammer, der Beamte könne wegen Inhalt und Form einer an den R. gerichteten Petition nicht zur Verantwortung gezogen werden, ergibt sich klar, wenn man sich der unausweichlichen Folgerungen aus einer solchen Ansicht bewußt bleibt. Nicht nur ein dienstzuchtrechtliches Einschreiten, sondern auch eine Strafverfolgung wäre dann ausgeschlossen; nicht nur Verfehlungen geringen Grades, sondern auch grobliche Beleidigungen, Verleumdungen oder andere strafbare Handlungen schwerer Art müßten ungesühnt hingenommen werden; und nicht nur eine „Petition“ an den R., sondern auch jede (als Petition i. S. des Art. 126 RVerf. zu erachtende) Eingabe eines Beamten an eine Behörde wäre ebenso einem Einschreiten entzogen, so daß der Beamte in der Lage wäre, seinen Minister in der Eingabe in der größten Weise anzugreifen, „wie es ihm ums Herz ist“.

Die Sachlage erfährt keine Besonderheit dadurch, daß ein einem Abgeordneten oder einer Fraktion zugegangenes Schreiben an den zuständigen Minister „vertraulich“ weitergegeben wird. Das konnte zwar dem Minister Anlaß geben, von einem Einschreiten abzugehen oder das Schreiben als in der Form ungehörig an die Fraktion zurückzugeben. Aber rechtliche Bedeutung hat jener Umstand nicht und von einer Rechtspflicht des Ministers — wie die Disziplinar-Kammer meint — die ihm zugegangene Eingabe unter Hinweisung auf die Mängel der Form zurückzugeben und eine Eingabe in einer

Form glaubt dies Wohnheitsrecht nicht feststellen zu können. Sie vermutet, wenn Eingaben bedenklicher Art zur Kenntnis der Regierung kamen und diese ein Einschreiten unterließ, so würde selbst damit die Annahme eines Wohnheitsrechts nicht begründet sein, da die Unterlassung des Einschreitens sehr wohl auf Gründen bloßer Zweckmäßigkeit beruhen konnte, insbes. auf der Rücksicht der Behörde gegenüber dem Abgeordneten oder der Fraktion. Weiter betont die 2. Instanz, eine Auskunft bei der Regierung, ob wirklich und weshalb niemals ein Einschreiten vorgekommen ist, sei nicht eingeholt worden. Es erscheint aber fraglich, ob das Zustandekommen eines Wohnheitsrechts auf Vermutungen hin verneint werden kann. Wenn der 1. Instanz zum Vorwurfe gemacht wird, sie habe keine Auskunft der Regierung eingeholt, so mag angesichts des Offizialprinzips wundernehmen, warum die 2. Instanz diese Auskunft nicht selbst einholte. Auch kann man zweifeln, ob die Einholung einer solchen Auskunft prozessual empfehlenswert erscheint. Die Regierung, die das Disziplinarverfahren einleitet und den Staatsanwalt amweist, Anträge mit dem Ziele der Dienstentlassung zu stellen, ist kaum die richtige Auskunftsstelle wegen eines Wohnheitsrechts, das — wenn vorhanden — die eigenen Anträge der Regierung zu Fall bringen muß. Zur Erforschung des Wohnheitsrechts kam wohl nur in Frage die Anhörung solcher Personen, die ähnlich wie in einem Begehreffe einfachster Art mit behaupteter Observanz, als „älteste Leute“ die Bildung eines gewissen Tatsachen- und Rechtsverhältnisses jahrzehntelang in eigener Amtsführung mit erlebt hatten. Den Anfang solcher Beweiserhebung hatte die Disziplinar-Kammer gemacht, die unter Stellung genauer Fragen eine Anzahl von Abgeordneten und früheren Ministern zur Äußerung veranlaßte. Das Bestehen des fraglichen Wohnheitsrechts bei Eingaben an Behörden war von keiner Seite behauptet worden.

Auch dienstpragmatische Fragen sind im Urteil der 2. Instanz ungelöst geblieben: der Reichsdisziplinarhof meint, der Zwang, sich in den durch Anstand und Sitte und durch die Dienstzucht gebotenen Formen zu halten, verschränkt nicht die Ausübung des Petitionsrechts. Diese allgemein gehaltene These muß in dem Augenblicke Be-

sachgemäßen Form zu verlangen, kann nicht die Rede sein. Die Bezeichnung eines Schriftstücks, das im übrigen nach Form oder Inhalt den Anlaß zu einem strafrechtlichen oder dienstzuchtrechtlichen Einschreiten bietet, als „vertraulich“ kann unmöglich die Wirkung haben, jene unerwünschten Folgen von dem Verf. des Schreibens abzuwehren. Das gilt im allgemeinen Verkehr und muß ebenso gelten im Verkehr mit den Abgeordneten oder den Fraktionen, für Eingaben an Behörden oder den R.

Nach alledem kann der Rechtsansicht der Disziplinar-Kammer nicht beigetreten werden.

(RDiszH., Entsch. v. 21. Okt. 1924, 206/24.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

1. §§ 174 ff., 117, 138 BGB. Nachträgliche Nichtigkeits-Erklärung eines Vertrages auf Annahme an Kindesstatt. f)

Die 85 Jahre alte unverehelichte Freiin von K. hat den 30-jährigen Y. an Kindes Statt angenommen. Der Vertrag wurde vom UG. bestätigt, sobald hat das Standesamt bei der Geburtsurkunde des Y. die Annahme an Kindes Statt am Rande vermerkt. Einige Monate später stellte der Stadtrat M., als Aufsichtsbehörde des Standesamts, beim UG. den Antrag, gemäß §§ 65, 66 PersStG. die Geburtsurkunde durch Beschreibung eines Randvermerks dahin zu berichtigen, daß der in dem früheren Randvermerk erwähnte Annahmevertrag im Hinblick auf §§ 117, 138 BGB. ungültig sei. Gegen den diese Berichtigung anordnenden Beschluß wurde erfolglos sofortige Beschwerde zum UG. und weitere sofortige Beschwerde, wiederum ohne Erfolg, zum obersten UG. eingelegt.

Die Annahme an Kindes Statt bezweckt nach §§ 174 ff. BGB. die Begr. eines Eltern- und Kindesverhältnisses, durch das der Angenommene die rechtl. Stellung eines ehelichen Kindes mit den im Ges. vorgesehenen Abweichungen erhält. In den Mot. z. 1. Entw. des BGB. Bb.V. 952, 956, 961 ist ausgeführt, daß das künstlich geschaffene Kindesverhältnis dem natürlichen entsprechen und namentlich auch mit Rücksicht auf die elterliche Autorität der Unterschied des Alters ein solcher sein soll, daß der Angenommene ein eheliches Kind des Annehmenden sein könnte. Ob bei dem Alter und den sonstigen persönlichen Verhältnissen des Y. und der Freiin K. im Ernste von alledem die Rede sein kann, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls soll aber nach der Absicht des Gesetzgebers der Kindesannahmevertrag der Befriedigung eines geistigen, dem Verlangen nach Herstellung inniger Familienbände entspringenden Bedürfnisses dienen. Verfolgen die Beteiligten mit dem Abschluß eines solchen Vertrags andere Zwecke, insbesondere nur die Erlangung sozialer oder wirtschaftlicher Vorteile gegen Entgelt, so stellt sich dies als Mißbrauch einer zur Erreichung eines idealen familienrechtlichen Zieles geschaffenen Rechts-Einrichtung dar. Verträge solchen Inhalts verstoßen gegen die guten Sitten und sind nichtig (vgl. Beschl. des ObLG. v.

denken erregen, in dem man sich den konkreten Inhalt einer Petition vorstellt; Gesetz, es verstoßt ein Borgefetzter gegen die Verfassung. Der Untergebene legt dies dar, und zwar in Anstand und Sitte und in den durch die Dienstzucht gebotenen Formen, so wird bei Zeugnung des von der 1. Instanz angenommenen Rechtes die Petition zum Gegenstand eines kriminellen und dienstzuchtwertverfahrens, ganz abgesehen von den weiteren Folgen. Die Behörde wird nicht dulden, daß ihr Vertreter der Verfassungsverletzung geziehen werde. Damit ist der Konflikt da; gleichzeitig aber die Kontrolle der Verwaltung durch den R. zum Schatten geworden. Welcher Beamte wird noch petitionieren außer zwecks Gehaltserhöhung? Gewiß wäre ein Mißbrauch des Petitionsrechts beklagenswert, aber er ist in mehr als 20 Jahren weder in den vom Disziplinarhof gefürchteten trassen Formen hervorgetreten, noch ist dies für die Zukunft zu erwarten. Unendlich viel schlimmer wäre für die Allgemeinheit das Verfallen des Petitionsrechtes.

RA. Dr. Görres, Berlin.

Zu 1. Dem Ergebnis der Entsch. ist beizupflichten. Zutreffend ist insb., daß der gerichtl. Bestätigung des Annahmevertrags nicht die Bedeutung beigelegt wird, daß nunmehr die Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrages auf Grund der allg. Vorschriften über Willensmängel bei Willenserklärungen ausgeschlossen ist. Kohler, Familienrecht (§ 76 IV S. 346 ff.), nimmt dies an, steht aber mit dieser Ansicht wohl allein. Wenn er sich auf die Analogie des Eherechts beruft, so übersieht er, daß für den Einfluß von Willensmängeln auf die Gültigkeit einer Ehe Sondervorschriften bestehen, während solche Sondervorschriften beim Annahmevertrag fehlen. Zweifelhaft könnte sein, ob sich die Nichtigkeit des Annahmevertrages im vorliegenden Falle nicht schon aus § 117 BGB. ergibt, da der übereinstimmende Wille der Vertragsschließenden nicht auf Herbeiführung der Wirkungen der Kindesannahme, sondern nur auf Übertragung des Namens des Annehmenden auf den Angenommenen gerichtet war (vgl. RGZ. 22 A. 250; 32 A. 48). Liegt ein Scheinvertrag vor, so ist für die Anwendung des § 138 kein Raum mehr.

RA. Dr. Sternberg, Berlin.

29. Aug. 1923, Reg. III Nr. 84). Festgestelltermaßen handelt es sich bei dem in Frage stehenden Annahmevertrag um nichts anderes als um den Erwerb eines adeligen Namens durch Y. gegen Gewährung des Unterhaltes an die Freitin X. auf Lebensdauer, jährl. gegen Entgelt. — Daß zwischen Y. und der Freitin X. das innige Familienverhältnis besteht, ist ohne Belang. Denn nicht auf Art und Gestalt der familiären Beziehungen der Beteiligten untereinander nach dem Abschluß des Annahmevertrags kommt es entscheidend an, sondern darauf, aus welchen Gründen und zu welchem Zwecke der Vertrag geschlossen wurde. Wenn Y. noch geltend macht, daß, selbst wenn es sich überwiegend um die Gewinnung des angesehenen Namens gegen Entgelt handeln würde, dies doch nur der sittenwidrige Beweggrund wäre, der das an sich erlaubte und in berechtigtem Interesse vorgenommene Rechtsgeschäft nicht zu einem gegen die guten Sitten verstoßenden mache, so läßt er außer acht, daß es sich nach den Umständen des vorliegenden Falles eben nicht um ein erlaubtes Geschäft handelt.

(BayObStG., Beschl. v. 11. Juni 1924, Reg. III Nr. 44/1924.)

Mitgeteilt von **RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.**

b) Strafsachen.

2. Ab 1. April 1924 ist, soweit nicht die Sonderbestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes entgegenstehen, die Neuordnung des schöffengerichtl. Verfahrens auch für die Behandlung der Jugendfachen maßgebend.

§§ 17 ff. JGG. enthalten eine Reihe besonderer Bestimmungen über Befugung und Zuständigkeit der Jugendgerichte sowie über das Verfahren vor ihnen. Soweit diese Bestimmungen nicht eingreifen, gelten nach § 18 Abs. 1 für die „Jugendfachen“ die Vorschriften des GVG. und der StPD. Daraus ergab sich für die Zeit vor dem Inkrafttreten der WD. v. 4. Jan. 1924 außerhalb des Bereiches jener besonderen Bestimmungen für die Jugendgerichte die Nichtanwendbarkeit einer Reihe von Vorschriften, die die StPD. in ihrer damaligen Gestalt nur für das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte, der Schwurgerichte und des Reichsgerichts gehörenden Strafsachen vorgesehen, aber für das schöffengerichtliche Verfahren nicht als zweckmäßig oder erforderlich gehalten hatte. Hiernach war insbesondere zufolge des § 176 Abs. 3 StPD. betr. die Unzulässigkeit der Voruntersuchung in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen — mit Ausnahme des Falles der Verbindung infolge eines Zusammenhanges — die Voruntersuchung in allen Jugendfachen unzulässig, falls sie nicht mit anderen, eine Voruntersuchung ermöglichenden Strafsachen verbunden wurden (vgl. § 27 Abs. 1 JGG.; Kiewow, Ann. 2 hierzu). Unzweifelhaft waren aber für die ausschließliche Bestimmung der Schöffengerichte zu Jugendgerichten nicht etwa jene — z. T. den Angekl. gewisser Garantien beraubenden — Besonderheiten des schöffengerichtlichen Verfahrens maßgebend, sondern in erster Linie die Rücksicht entscheidend, daß sich bei der getroffenen Regelung die Verbindung des Amtes des Jugendrichters mit dem Amte des Vormundschaftsrichters erreichen ließ. Die Annahme liegt nahe, daß man um dieses Vorteils willen keine Bedenken trug, jene Besonderheiten in Kauf zu nehmen, sie andererseits aber auch nicht für so belangreich hielt, um die aus der Anwendung der StPD. sich ergebende Gestaltung des Verfahrens an noch mehreren Punkten zu durchbrechen. Diese Annahme erfährt eine wesentliche Bestätigung in dem Umstande, daß man bei Erlassung der die Grundlage der Neufassung der StPD. v. 22. März 1924 bildenden WD. v. 4. Jan. 1924 keinen Anlaß genommen hat, ungeachtet der der durchgreifendsten Verschiebung der den Schöffengerichten und den Strafkammern positive Bestimmungen zu treffen zu dem Zweck, einer Auswirkung dieser Veränderungen auf das Jugendgerichtsverfahren zu begegnen.

Das JGG. wollte, woran nach seiner Fassung, insbesondere dem § 18 Abs. 1 kein Zweifel bestehen kann, die Jugendgerichte der bestehenden Strafgerichtsorganisation eingliedern. Diese Organisation aber bestimmt sich nach der jeweiligen Gestalt der Hauptgesetze, des GVG. und der StPD. Mit dem Inkrafttreten der neuen Fassung der StPD. ab 1. April 1924 ist daher auch für das Jugendgerichtsverfahren eine neue gesetzliche Grundlage insofern geschaffen worden, als nun, soweit nicht die Sonderbestimmungen des JGG. entgegenstehen, die Neuordnung des schöffengerichtlichen Verfahrens auch für die Behandlung der Jugendfachen maßgebend geworden ist. Nach dieser Neuordnung, die erstinstanzliche Strafkammersachen überhaupt nicht mehr kennt, findet eine Voruntersuchung statt in den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts, der Oberlandesgerichte und der Schwurgerichte gehörenden Strafsachen, unter Umständen aber auch — abgesehen von Übertretungen — in den zur Zuständigkeit der Amtsgerichte — einschließlich der Schöffengerichte — gehörenden Strafsachen (vgl. §§ 6, 8, 9, 10, 28 der WD. v. 4. Jan. 1924, § 178 Abs. 2 StPD. n. F.).

§ 6 der WD. v. 4. Jan. 1924, der von der Zuständigkeit des Amtsgerichts — einschließlich des Schöffengerichts — handelt, läßt allerdings die Bestimmungen des JGG. über die Zuständigkeit der Jugendgerichte unberücksichtigt, die eine Zuständigkeit des Reichsgerichts und der Schwurgerichte ausschließen und für sämtliche Straftaten schlechthin die Zuständigkeit der Jugendgerichte in erster Instanz begründen. Auch kann § 28 dieser WD., der von der Vor-

untersuchung in den zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörenden Sachen, handelt an sich nur auf die im § 6 der WD. der Zuständigkeit des Amtsgerichts und des Schöffengerichts überwiesenen Sachen bezogen werden. Das rechtfertigt aber nicht unbedingt den Schluß, daß — weil in §§ 6, 28 der WD. die Jugendgerichte und die zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Strafsachen nicht erwähnt worden sind — nun in Ansehung des Verfahrens in Jugendfachen die frühere Rechtslage fortbestünde, daß also für ein wesentliches Gebiet der strafrechtlichen Tätigkeit grundlegende gesetzliche Bestimmungen stillschweigend aufrechterhalten geblieben sein sollten, die durch die WD. v. 4. Jan. 1924 ohne jeden Vorbehalt aufgehoben worden waren. Hierzu hätte es einer besonderen Bestimmung in der WD. v. 4. Jan. 1924 oder einer entsprechenden Abänderung des JGG. bedurft. Daß man sich bei Abfassung jener WD. ihrer möglichen Rückwirkungen auf die Gestaltung des Jugendgerichtsverfahrens nicht bewußt gewesen sein sollte, kann nicht angenommen werden. Das Gegenteil ergibt sich überdies aus der Bestimmung des Abs. 4 des § 44 der WD., wonach die Notmaßnahmen des Abs. 1 dieses Paragraphen auf Jugendgerichte mit „besonderen Jugendschöffnen“ keine Anwendung findet. Daraus erhellt des weiteren, daß für die Geltungsdauer dieser Notmaßnahmen, d. h. bis zum 1. April 1924, bei Jugendgerichten ohne „besondere Jugendschöffnen“ (vgl. § 20 Abs. 2 JGG.) Schöffnen nicht zugezogen werden konnten.

Auch die Bestimmung des § 28 Abs. 4 JGG. ist mit der Zulassung der Voruntersuchung in Jugendgerichtsachen nicht unvereinbar (vgl. auch Recht 1924, 198). Sie bietet auch jetzt noch den wesentlichen Vorteil, in diesen Sachen nicht ausschließlich wegen des drohenden Ablaufs der Haftfrist (§ 126 StPD.) eine Voruntersuchung eröffnen und durchführen zu müssen. Im übrigen legt der Gedanke an die unbegrenzte, auch die schwersten Straftaten umfassende Zuständigkeit der Jugendgerichte die Auffassung nahe, daß die sich aus der früheren Rechtslage ergebende unbedingte Unzulässigkeit der Voruntersuchung nicht sowohl als ein Vorzug, denn als ein, wenn auch noch erträgliches Hemmnis empfunden wurde und daß in ihrer nunmehrigen Zulassung ein Fortschritt zu erblicken ist.

Ohne Bedeutung für die Frage ist die Bestimmung des § 8 JGG. — der Gesichtspunkt einer möglichen Einwirkung erzieherischer Anordnung auf die Gestaltung der Untersuchungshaft. — Endlich bedarf es keiner Erörterung, daß dem etwaigen Bedürfnis der Auswahl besonderer geeigneter Persönlichkeiten für das Amt des Untersuchungsrichters in Jugendfachen durch die Justizverwaltung abgeholfen werden kann. (BayObStG., Beschl. v. 26. Juli 1924, BeschoReg. II, Nr. 614/1924.)

(Bann. OberStG., Beschl. v. 26. Juli 1924, BeschoReg. II, Nr. 614/1924.)

Mitgeteilt von **RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.**

Oberster Gerichtshof Saarlouis.

1. §§ 134, 306, 719, 1442, 1471, 1549, 2023 BGB. § 860 ZPO. Nicht nur die Verfügung über gütergemeinschaftliches Gesamtgut, sondern auch die Verpflichtung zu einer solchen Verfügung ist nichtig. f)

In einem notariellen Kaufvertrage, den ein überlebender Elternteil, der mit seinem verstorbenen Ehegatten im Güterstande des rheinischen Rechts gelebt hatte, mit einem seiner Söhne abschloß, fand ich folgende Bedingung: „der genannte Verkäufer verkauft und überträgt zum Eigentum dem dies annehmenden Käufer seine Be-

Zu 1. Die Entsch. trifft schwerlich das Richtige. Gewiß ist der Anteil an der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand in den Fällen der §§ 719, 1442, 1549 deshalb unübertragbar, weil das Gesetz nicht zulassen will, daß in das Gesamthandsverhältnis Außenstehende eindringen. Aber die Entsch. geht schon darin fehl, daß sie die gleichwohl erfolgende Veräußerung des Gemeinheitsanteils als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 behandelt. Die Sache liegt vielmehr so, daß es sich um ein seiner juristischen Struktur nach unübertragbares Rechtsverhältnis handelt. Die Veräußerung ist nicht „verboten“, sondern juristisch unmöglich und deshalb unwirksam. Was aber die Verpflichtung zur Übertragung des Gesamthand-Anteils betrifft, so ist nicht einzusehen, wie die Gültigkeit eines derartigen Vertrages den vom Gesetzgeber angestrebten Zweck sollte vereiteln können. Eine Übertragung des Anteils in der Zwangsvollstreckung ist ja ausgeschlossen. Ob die Verpflichtung gültig ist, das hängt lediglich davon ab, welchen Sinn man aus ihr herausliest. Wird schlechthin die Übertragung des Anteils bezweckt, so handelt es sich um eine unmögliche Leistung und der Vertrag ist nach den §§ 306 ff. zu behandeln. Kam es aber den Parteien nur darauf an, das auf den Anteil entfallende Vermögen möglichst bald flüssig zu machen, so ist Inhalt der Verpflichtung die Übertragung der aus der Gütergemeinschaft herausgelösten Rechte, die selbstverständlich erst nach Auflösung der Gütergemeinschaft möglich ist. Ein solcher Vertrag kann für die Parteien einen guten Sinn haben, und es ist nicht einzusehen, warum er nichtig sein sollte.

Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

teiligung an den sämtlichen im Grundbuch von . . . verzeichneten Grundstücken mit aufstehenden Gebäulichkeiten sowie seine Beteiligung an sämtlichen vorhandenen Mobilargegenständen.“ Die Gültigkeit des notariellen Vertrages wurde später von dem Verkäufer und seinen übrigen Kindern bestritten, weshalb der Käufer nach dem Ableben des Verkäufers gegen seine miterbenden Geschwister Feststellungs-klage dahingehend erhob, daß der notarielle Akt rechtmäßig sei. Das LG. hatte die Klage abgewiesen. Die Berufung wurde zurückgewiesen mit folgender Begründung: Das LG. ist bei Abweisung der Klage von der Bestimmung des § 1442 BGB. ausgegangen, wonach ein unter dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft lebender Ehegatte — und die Bestimmung wird in § 1549 auch auf die Fährnisgemeinschaft anwendbar erklärt — über seinen Anteil an dem Gesamtgut nicht verfügen kann. Dieses Verfügungsverbot wirkt zeitlich über die Beendigung der Gütergemeinschaft (Auflösung der Ehe) hinaus bis zur Auseinandersetzung (§ 1471). Wenn daher der Vater der Prozessparteien nach dem Ableben seiner Frau Anteil an dem zur übergeleiteten Fährnisgemeinschaft gehörenden Vermögen dem Kl. verkaufte, so handelte er dem in § 1442 BGB. aufgestellten Verfügungsverbot zuwider, und es muß dieser Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot nach § 134 BGB. zur Nichtigkeit der getroffenen Verfügung führen. Fraglich ist es dabei nur, ob die Nichtigkeit außer dem veräußernden Teil, d. h. dem dinglichen Veräußerungsvertrag, auch dessen Vorstufe, die schuldrechtliche Verpflichtung zur Vornahme der Verfügung, umfaßt, eine Frage, die in Schrifttum und Rechtsprechung hart umstritten ist (Staudinger, vor § 104, 3. Abschn. VIIIa; ferner zu § 1487, 1 b—x von Ljur II, 238, 252; Dpet zu § 1442; RGRWerte zu § 1395 Num. 2; RG. 60, 128; DLG. 4, 343; JW. 1903 Beil. 26 (Art. RG. v. 13. Nov. 1903)). Weht man zurück auf die Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben, das Verfügungsverbot des § 1442 aufzustellen, die Absicht nämlich, zu verhindern, daß in das auf die Dauer der Ehe berechnete Gesamthandsverhältnis der Gütergemeinschaft andere Personen einbringen als die unmittelbar daran beteiligten Eheleute, so drängt sich die Überzeugung auf, daß die Nichtigkeit auch das unterliegende obligatorische Rechtsgeschäft ergreift, soll anders nicht der vom Gesetzgeber angestrebte Zweck erreicht werden. Aus dem gleichen Grunde verbietet § 719 BGB. dem Gesellschafter die Veräußerung seines Anteils am Gesellschaftsvermögen, wogegen bei der Erbengemeinschaft, dieser dritten Form des Gesamthandsverhältnisses, die Verfügung des Miterben über seinen Anteil an dem Nachlasse wegen Fehlens der ratio legis ausdrücklich als zulässig erklärt ist (§ 2023 BGB.). Das Bestreben des Gesetzgebers, zu verhindern, daß Drittpersonen Einfluß auf das zur Gütergemeinschaft gehörende Vermögen gewinnen, geht so weit, daß er in § 860 ZPO. den Anteil des einen Ehegatten am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen für unpfändbar erklärt. Die Auffassung des Klägers von der Gültigkeit des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts trotz der Nichtigkeit der dinglichen Verfügung würde das mit weitem Bedacht aufgestellte gesetzliche Verbot unwirksam machen und die Absicht des Gesetzgebers durchkreuzen. Die Unwirksamkeit der obligatorischen Verpflichtung ergibt sich im übrigen auch aus § 306 BGB. Denn da die dingliche Übertragung angesichts des Verfügungsverbotes unmöglich ist, ist der obligatorische Vertrag, von dem jener ausgeht, nichtig.

Mit dem ersten Richter ist daher die Klage auf Feststellung, daß der notarielle Vertrag vom 3. März 1920 rechtmäßig ist, abzuweisen.“

(Entsch. b. oberst. Verhofes Saarlouis v. 18. Juni 1924, 1 U 227/23.)
Mitgeteilt von H. Kropf, Saarlouis.

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. § 2113, 133 BGB. Art. 21 EinjBGB. § 469 112 RM. Dafür, ob die Verfügung eines befreiten Vorerben eine unentgeltliche ist, sind nicht allein die objektiven Merkmale des Rechtsgeschäfts, insbesondere das Verhältnis der ausgetauschten Leistungen zueinander maßgebend, sondern auch die subjektive Willensrichtung der Beteiligten, insbesondere die mit der Maßnahme erstrebten wirtschaftlichen Zwecke. †)

Als Eigentümerin des Grundstücks ist im Grundbuch die Witwe J. S. eingetragen, und zwar auf Grund des mit ihrem, in Jahre

Zu 1. Der Beschluß steht in bezug auf die Frage, wann i. S. des § 2113 BGB. eine unentgeltliche Verfügung vorliegt, auf dem vom RG. (RG. 81, 364 ff. = JW. 1913, 494¹⁶) eingenommenen, vom RG. schon früher (DLG. 35, 371) gebilligten Standpunkte: Die Verfügung ist nicht schon dann unentgeltlich, wenn der Vorerbe für das, was er aus der Erbschaft opfert, kein oder kein angemessenes Entgelt erhält, sondern es muß hinzukommen entweder, daß der Vorerbe nach seiner eigenen Einschätzung kein oder kein angemessenes Entgelt erhält, oder daß der Vorerbe nach dem Gesichtspunkt ordentlicher Verwaltung in Berücksichtigung seiner demnächstigen Herausgabepflicht das Entgelt nicht als ein angemessenes hätte ansehen dürfen. Das Gericht nimmt — so-

1889 verstorbenen Ehemann und Voreigentümer am 7. April 1887 errichteten wechselseitigen Testaments. In diesem Testament ist bestimmt, daß die Eheleute zu Erben einsetzen: einander wechselseitig, ferner die Kinder des Ehemannes aus erster Ehe, Melanie und Anna, die Kinder aus der gemeinsamen Ehe Margarete und Charlotte und die etwa noch weiter aus der Ehe hervorgehenden Kinder, daß jedoch der überlebende Ehegatte das Recht zur freien Verfügung über die Substanz haben und die Kinder nur das beim Tode des Verlebenden von dem gemeinschaftlichen Vermögen noch Vorhandene erhalten sollten. Im Falle der Wiederverheiratung soll der überlebende mit den Kindern den Gesetzen gemäß Teilung halten (§ 2). Das Recht der Kinder ist im Grundbuch nicht eingetragen. Außer den vier genannten Kindern ist angeblich nur noch ein Sohn Walter aus der Ehe vorhanden. In notarieller Urkunde v. 25. Febr. 1924 hat die Witwe J. S. mit ihrem Sohn W. die Gründung einer GmbH. unter der Firma C. S. beschlossen. Über das auf 300 000 M festgesetzte Stammkapital sind 600 Anteilscheine zum Nennbetrage von je 500 M gebildet. Die Witwe J. S. erhält die Anteilscheine Nr. 1—296 zum Nennbetrage von 148 000 M und bringt darauf als Stammeinlage ein: a) ihren Anteil von 60% als Gesellschafterin der bisherigen offH. C. S., b) die Grundstücke Berlin-Friedrichstadt, Bd. 17 Bl. 1223 und Bd. 9 Bl. 559, von denen das erstere mit 180 000 M, das letztere nach Abzug der Hypotheken mit 20 000 M bewertet wird. Walter S. erhält die Anteilscheine Nr. 297—600 und bringt darauf als Stammeinlage ein: seinen Anteil von 40% als Gesellschafter der bisherigen offH. Die Anteilscheine Nr. 468—600 besitzen kein Stimmrecht und keine Gewinnbeteiligung; die Anteilscheine Nr. 177—296 besitzen kein Stimmrecht, wohl aber Gewinnbeteiligung. Der Gewinnanteil der stimm- und gewinnberechtigten Anteile des Walter S. vom Gesamtgewinne beträgt 40%, die Anteile der Frau S. 60%.

In der gleichen Urkunde ist die Auflassung der von Frau S. eingebrachten Grundstücke an die GmbH. erklärt.

weit erkennbar mit Recht! — an, daß in dem vorliegenden Falle ein objektiv angemessenes Entgelt gegeben wurde, so daß es auf die weiteren Fragen nicht ankam. übrigens aber ist es mir äußerst zweifelhaft, ob der von dem RG. aufgestellte Grundgedanke richtig ist. Ich glaube vielmehr, daß i. S. von § 2113 eine unentgeltliche Verfügung nur dann gegeben ist, wenn der Vorerbe ein angemessenes Entgelt nicht erhält und auch seinerseits die Sachlage nicht anders einschätzt. Daß er das Fehlen oder die Unangemessenheit des Entgelts hätte erkennen müssen, macht die Verfügung nicht zu einer unentgeltlichen, relativ unwirksamen, sondern kann nur eine Verantwortung des Vorerben begründen, wenn er nämlich die diligentia quam suis verlegt (§ 2131); ist es ein befreiter Vorerbe, so fällt diese Verantwortlichkeit fort. Der befreite Vorerbe haftet nach § 2138 in zwei Fällen: wenn er der Vorschrift des § 2113 Abs. 2 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand verfügt, und, wenn er die Erbschaft vermindert in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen. Diese Zusammenstellung ist doch sehr lehrreich! Wäre eine unentgeltliche Verfügung i. S. von § 2113 Abs. 2 schon eine solche, bei der der Vorerbe den Mangel eines angemessenen Entgelts hätte erkennen müssen, so würde sich aus § 2138 eine Haftung des befreiten Vorerben für Fahrlässigkeit ergeben, die sicherlich nicht im Sinne dieser Vorschrift liegt. Anzuerkennen ist, daß nach dem Zweck des § 2113 Abs. 2 bei dem Entgelt, das vorliegt oder von dem Erben angenommen wird, es sich in der Regel um ein solches handeln muß, das in den Nachlass fließt. Aber bei der befreiten Vorerbschaft ist doch zu beachten, daß der Vorerbe die Erbschaft für sich verbrauchen darf. Das liegt in dem Wesen des Instituts der befreiten Vorerbschaft und wird dadurch bestätigt, daß im § 2136 der § 2134 mit aufgeführt ist. Daher steht dem befreiten Vorerben auch zu, Erbschaftsgegenstände für ein Entgelt zu veräußern, das nur ihm zufließt, z. B. für eine Leibrente oder einen Nießbrauch, der natürlich nicht einfach der an dem veräußerten Gegenstande sein darf; denn dieser ist kein Entgelt für die Veräußerung der Substanz und wird auch von niemandem dafür angesehen. Daher wäre in dem vom RG. (DLG. 35, 371) entschiedenen Falle einer Grundstücksveräußerung durch eine befreite Vorerbin zwar der vorbehaltene Nießbrauch an dem veräußerten Grundstück nicht in Betracht zu ziehen gewesen, aber es hätte geprüft werden müssen, ob die 240 M Jahresrente als ein angemessenes Entgelt für die Veräußerung der Substanz des Grundstücks objektiv oder in den Augen der Vorerbin erschienen. Das RG. hat (RG. 105, 246 ff.) in Anwendung auf den Testamentsvollstrecker seine Theorie noch dahin gesteigert, daß jede Begleichung einer in Wirklichkeit nicht bestehenden Nachlassverbindlichkeit durch den Testamentsvollstrecker eine unentgeltliche Verfügung und daher unwirksam sei. Dieser Satz ist unwichtig. Bei seiner Aufstellung ist verkannt, daß bei der Berichtigung einer Nichtschuld zwar nicht das erwartete Entgelt, die Schuldbefreiung, statt dessen aber ein anderes, die *condictio indebiti*, erworben wird. Nur wissenschaftliche Berichtigung einer Nichtschuld kann als unentgeltliche Verfügung in Betracht kommen und auch nach der Grundanschauung des RG. die unwillkürliche höchstens dann, wenn der Empfänger zahlungsunfähig ist und der Leistende dies weiß oder wissen mußte. (Vgl. J. R. Prof. Dr. Kipp, Berlin.)

In besonderen notariellen Urkunden vom gleichen Tage hat die Witwe H. den oben genannten vier Kindern Melanie, Anna, Margarete und Charlotte Anteile in Höhe von je 15 000 M abgetreten, „unter den Bedingungen des Gesellschaftsvertrages“, die Kinder haben in den gleichen Urkunden die Abtretung „angenommen“ und „als Gegenleistung auf die stille Teilhaberschaft an der offH. G. verzichtet“.

Dem Antrage auf Eintragung der GmbH. als Eigentümerin beschied das Grundbuchamt zunächst durch Zwischenverfügung v. 28. Mai 1924 u. a. dahin, daß beabsichtigt werde, gemäß § 52 BGB. Nacherbenerbmerke in das Grundbuch einzutragen, falls nicht die Zustimmung aller Nacherben zu der Auflassung nachgereicht werde; in diesem Falle sei ein Ergänzungsattest zu dem öffentlichen Testament erforderlich. Auf eine Vorstellung des Notars, hielt das Grundbuchamt mit Verfügung v. 24. Juni 1924 die Beanstandungen hinsichtlich des Grundstücks aufrecht und wies darauf hin, daß der Nachweis der Entgeltlichkeit der Grundstücksveräußerung durch den Gesellschaftsvertrag nicht geführt sei, weil das Grundstück bei Zugrundelegung des eingetragenen Gebäudesteuermehrwertes von 90 000 M einen gemeinen Wert von mindestens etwa 700 000 Goldmark besitze, außerdem W. H. für ein geringeres Einbringen eine größere Zahl Geschäftsanteile erhalten habe, als Frau H., deren Einlagen also unterbewertet seien; die hiernach erforderliche Zustimmung der Nacherben sei in den Abtretungsverhandlungen nicht zu sehen; dadurch sei vielmehr nur die Kenntnis der Nacherben von dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages nachgewiesen. Gleichzeitig bestimmte das Grundbuchamt eine neue Frist mit der Androhung, daß nach deren fruchtlosem Ablauf die Eigentumsänderung nach vorheriger Eintragung des Nacherbenerbmerks im Grundbuch eingetragen werde.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zurückgewiesen.

Die weitere Beschwerde ist begründet:

Rechtlich einwandfrei ist die Annahme der Vorinstanzen, daß das erwähnte Testament eine Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum befreiten Vorerben und der Kinder zu Nacherben enthalte (§ 1 und insbesondere § 2 des Testaments: Art. 213 BGB, §§ 53, 466—468 RR. I, 12), und daß daher die Witwe H. mit Wirksamkeit gegenüber den Nacherben unentgeltlich nicht über Nachlassgegenstände verfügen könne (§ 469 a. a. D.). Liegt eine unentgeltliche Verfügung vor, so bedarf es entweder der Eintragung der Nacherbenerbmerke oder der Zustimmung der Nacherben (Gütche-Triebel, BGB. Vorbem. zum II. Abschnitt A. 78).

Zutreffend geht das LG. zwar davon aus, daß die Frage der Unentgeltlichkeit aus dem vom RG. und RG. für maßgebend erachteten Gesichtspunkt ordnungsmäßiger Verwaltung zu beurteilen sei (RG. 81, 364 = JW. 1913, 494; 105, 246; RG. im Recht 1924 Nr. 650 f.). Dafür ob die eine Verfügung über Grundstücke erhaltende Vermögensmaßnahme als eine die Interessen der Nacherben gebührend berücksichtigende Verwaltungshandlung anzusehen ist, sind jedoch nicht allein die objektiven Merkmale des Rechtsgeschäfts, insbesondere die Werte der vom Vorerben aus dem Nachlass fortgegebenen Gegenstände einerseits und die Werte der dafür der Nachlassmasse zugeführten Gegenleistungen andererseits, maßgebend, sondern es ist auch der subjektiven Willensrichtung der Beteiligten, insbesondere den mit der Maßnahme erstrebten wirtschaftlichen Zwecken, Rechnung zu tragen.

Die Vorinstanzen sind bei ihrer Prüfung den vorstehenden Gesichtspunkten insofern nicht gerecht geworden, als sie das ausschlaggebende Gewicht auf die objektiven Wertverhältnisse von Leistung und Gegenleistung gelegt und überdies bei deren vergleichender Würdigung wesentliche Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages unbeachtet gelassen haben. Eine etwaige Unterbewertung der von der Witwe eingebrachten Grundstücke wird, wie die weitere Beschwerde mit Recht geltend macht, wirtschaftlich dadurch zugunsten der Witwe und damit mittelbar des von ihr verwalteten Nachlasses ausgeglichen, daß der Kurzwert der Geschäftsanteile sich entsprechend dem wahren Wert der Grundstücke über den Nennwert hinaus erhöht. Das Mißverhältnis, das die Vorinstanzen in der Zuweisung einer geringeren Anzahl von Geschäftsanteilen an die Witwe trotz deren wertvollen Einbringens erblicken, ist nur ein scheinbares; denn von den Geschäftsanteilen des W. H. haben 133 Stück bis zum Tode der Witwe überhaupt keine Gewinnbeteiligung, und sein Anteil am Gesamtgewinn beträgt nur 40%, während die Anteile der Witwe 60% Gewinnbeteiligung besitzen. Die Anteile der Witwe sind also wertvoller als diejenigen des W. H. Es kommt hinzu, daß nach § 6 des Gesellschaftsvertrages der Gewinn aus den eingebrachten Häusern bis zum Tode der Witwe H. dieser allein, und nach dem Tode von W. H. nur in Höhe von 20%, in Höhe von 80% dagegen den übrigen Gesellschaftern (als solche sind auf Grund der am gleichen Tage getätigten Abtretungsurkunden die vier übrigen Nacherben gedacht) zufallen soll.

Bei einheitlicher zusammenfassender Würdigung des Gesellschaftsvertrages und der mit ihm im inneren Zusammenhang stehenden Abtretungsurkunden handelt es sich bei der Veräußerung der Grundstücke an die GmbH. nicht um eine unentgeltliche Verfügung. Die im Anschluß an den Gesellschaftsvertrag getätigte Auflassung der Grundstücke an die GmbH. bedarf also nicht der Zustimmung der

Nacherben; sie ist ohne deren Zustimmung wirksam, so daß auf sich beruhen kann, ob die Zustimmung in den Abtretungsverhandlungen zum Ausdruck kommt. Eine Eintragung des Nacherbenerbmerks von Amts wegen ist zur Zeit schon um deswillen unwirksam, weil die Eintragung der Vorerbin noch vor dem 1. Jan. 1900 unter Geltung des alten Rechts erfolgt ist und deshalb § 52 BGB. überhaupt nicht anwendbar ist (vgl. Gütche-Triebel, BGB. Ann. 13 und 3 Ende zu § 52).

Die auf Verletzung des § 469 I, 12 RR., § 133 BGB. beruhenden Vorentscheidungen waren hiernach aufzuheben. Das Grundbuchamt, an das die Sache zurückzuverweisen war, wird nunmehr die Eintragung der GmbH. als Eigentümerin ohne vorherige Eintragung die Nacherbenerbmerke vornehmen müssen.

(RG., 1. Terz., Beschl. v. 6. Sept. 1924, 1 X 367/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. Rechen, Berlin.

*

2. Verordnung vom 9. Dez. 1919 (zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot). Grundrechtliche Wirkungen.

Der Regierungspräsident in E. hat der Firma E. Br. gegenüber durch einen ihr am 28. Juni 1923 zugestellten Beschluß v. 25. Juni 1923 die Enteignung des Grundstücks des Frl. Th. zugunsten der Gemeinde D. auf Grund der VO. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 9. Dez. 1919 (RGBl. 1918) ausgesprochen. Daß er seine Erklärung an die genannte Firma gerichtet hat, liegt daran, daß Frl. Th. das Grundstück an diese Firma am 23. April 1923 verkauft und der Gemeindevorsteher den Grundbuchstand nicht festgestellt hatte. Am 4. März 1924 nachmittags 6 Uhr erschienen Frl. Th. und der Kaufmann M. auf dem Grundbuchamt und suchten um Entgegennahme der Auflassung zwischen ihnen nach. Der Grundbuchrichter, dem das Vorliegen jenes Enteignungsbeschlusses aus einer Anzeige des Gemeindevorstehers zu den Grundakten bekannt war, wies die Erschienenen auf den Beschluß hin, worauf sie Entsch. beantragten. Der Grundbuchrichter hat darauf durch Beschluß v. 5. März 1924 die Entgegennahme der Auflassung abgelehnt, weil das Enteignungsverfahren objektiv wirke, also durch das Unterbleiben der Zuziehung des Frl. Th. nicht gehindert sei. Zugleich hat er gemäß einem telegraphischen Antrag des Regierungspräsidenten in entsprechender Anwendung des § 24 Preuß. EnteignG. v. 11. Juni 1874 den dort als Vormerkung bezeichneten Vermerk über die Einsetzung des Enteignungsverfahrens im Grundbuch eingetragen. Durch den nunmehr dem Frl. Th. und zwar am 8. März zugestellten Beschluß v. 6. März hat der Regierungspräsident das Grundstück erneut zugunsten der Gemeinde enteignet. Frl. Th. hat sich über die Ablehnung v. 5. März und die Eintragung der Enteignungsvormerkung beschwert und in erster Beziehung ausgeführt, daß die für das Preuß. EnteignG. angenommene objektive Wirkung nur für dieses alle erdenklichen Maßnahmen zum Schutze des Eigentümers vorsehende Verfahren annehmbar, für das abgekürzte Verfahren der VO. v. 9. Dez. 1919 aber unannehmbar sei. Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen; es erachtet das Eigentum erst durch die zweite, nicht schon die erste Enteignung entzogen, und insolgedessen Frl. Th. nicht mehr zur Verfügung über das Grundstück befugt. Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen mit folgender Begründung:

Hätten die Vorinstanzen das Grundbuchamt schlechthin für befugt gehalten, die Entgegennahme einer Auflassung wegen mangelnder Verfügungsbefugnis desjenigen, der die Auflassung erteilen will, abzulehnen, so müßte der weiteren Beschwerde stattgegeben werden, soweit sie auf Anweisung zur Entgegennahme der Auflassung gerichtet ist. Denn im allgemeinen gibt Erfolglosigkeit des. auf Grund der beabsichtigten Auflassung zu stellenden Eintragungsantrags keinen Grund zur Ablehnung der Auflassung, weil die Beurkundung rechtsgeschäftlicher Willenserklärung in Preußen nur aus Art. 40 Pr. FVG. abgelehnt werden kann (RGZ. 38 A 255/257, OVG. Stuttgart RZ. 3, 263, Predari OGD. 2 § 20 A 4 H). Indessen ist in der Rechtsprechung als möglich anerkannt, daß ein Antrag auf Entgegennahme einer Auflassung unter der Voraussetzung sofortiger Eintragung der Eigentumsänderung gestellt wird (RGZ. 50, 156). In diesem Sinne ist der Antrag hier offenbar von den Auflassungsparteien gemeint und vom Grundbuchamt aufgefaßt worden.

Nach dieser Auffassung ist von den Vorinstanzen über den Erfolg der in Aussicht genommenen Eigentumsänderung entschieden worden. Daß die Entsch. v. LG., das nach dem zur Zeit seiner Beschlußfassung bestehenden Sachverhalt (vgl. auch § 74 BGB.) zu entscheiden hat, auf Grund des 2. unzweifelhaft; ob das Grundbuchamt bereits auf Grund des ersten Enteignungsbeschlusses sich abschlägig aussprechen konnte, ist jetzt nicht mehr zu erörtern.

Der nach § 24 Pr. EnteignG. einzutragende, vom Gesetz als Vormerkung bezeichnete Vermerk ist lediglich eine Nachricht über die Einleitung des Verfahrens (Gütche OGD. 3 II. 1663). Ob in dem abgekürzten Verfahren der Enteignung nach der VO. v. 9. Dez. 1919 Raum für einen solchen Vermerk ist und ob hier der erste Enteignungsbeschuß eine Unterlage für ihn bot, kann unerörtert bleiben, da der Beschwerdeführerin, nachdem sie durch Enteignung das Eigentum verloren hat, die Berechtigung zur Beschwerde über diese Eintragung fehlt.

Bemerkt mag schließlich werden, daß das *RG.* in Übereinstimmung mit anderen höchsten Gerichten die mehrfach in Zweifel gezogene Gültigkeit der *W. v. 9. Dez. 1919* anerkannt hat.

(*RG.*, 1. *BS.*, *Entsch.* v. 3. Juli 1924, 1 X 272/24.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Bödel*, Jena.

*

3. §§ 1635, 1636. Regelung des Verkehrs zwischen geschiedenen Eltern und den Kindern durch das Vormundschaftsgericht. f)

Die Ehe des Mühlenbesizers *K. J. in G.* mit *L. geb. Ph.* ist aus Verschulden beider Teile rechtskräftig geschieden. Aus der Ehe sind drei Töchter hervorgegangen. Nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 *BGB.* steht die Sorge für die Person der Kinder der Mutter zu, welche mit dem Rittergutsbesitzer *B. in G.* eine neue Ehe eingegangen ist. Die Kinder sind aber auf Grund einer zwischen den Eltern getroffenen Vereinbarung bei dem Vater untergebracht. Dieser hat unter dem 10. April 1923 bei dem Vormundschaftsgericht (*UG.* *Zeitz*) den Antrag gestellt,

eine Anordnung über den Verkehr zwischen der Mutter und den Kindern dahin zu erlassen, daß dieser Verkehr nicht in *G.*, sondern an dritten Ort und zuzeiten, die vom Vormundschaftsgericht zu bestimmen sind, stattzufinden hat.

UG. und *LG.* haben den Antrag zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde des Vaters ist stattgegeben.

Entschieden ist von den Vorinstanzen lediglich über den oben wiedergegebenen Antrag des Vaters. Dieser Antrag betraf lediglich die Verkehrsregelung und keineswegs wie die weitere Beschwerde anführt, die teilweise Übertragung des Personensorgerechts. Der Antrag des Vaters, das Vormundschaftsgericht möge nach § 1636 Satz 2 *BGB.* den Verkehr zwischen Mutter und Kindern in bestimmter Weise regeln, ist abgelehnt worden. Es fragt sich also zunächst, ob eine Verkehrsregelung durch das Vormundschaftsgericht überhaupt erfolgen konnte. In der *Entsch.* *RGZ.* 44, 23 hat der Senat ausgesprochen, daß in Fällen, in denen sich das Kind geschiedener Eltern bei dem nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 *BGB.* nicht sorgeberechtigten Teile befindet, das Vormundschaftsgericht durch § 1636 Satz 2 *BGB.* nicht ermächtigt werde, den Verkehr des sorgeberechtigten Teils mit dem Kinde näher zu regeln. In der *Entsch.* *RGZ.* 51, 26 hat der Senat entschieden, daß, wenn (nicht geschieden) Eheleute getrennt leben und vergleichsweise die Ausübung der Sorge für die Person des aus der Ehe hervorgegangenen Kindes der Mutter übertragen haben, in entsprechender Anwendung des § 1636 Satz 2 *BGB.* das Vormundschaftsgericht für zuständig zu erachten sei, den Verkehr des Vaters mit dem bei der Mutter befindlichen Kinde zu regeln. In dieser *Entsch.* (a. a. D. S. 28) war bereits als zweifelhaft hingestellt, ob an dem in *RGZ.* 44, 23 ausgesprochenen Grundsatz auch für den Fall festzuhalten sei, daß die geschiedenen Eheleute vergleichsweise die Ausübung der Personensorge auf den nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 *BGB.* nicht sorgeberechtigten Teil übertragen haben. Der Senat trägt nunmehr keine Bedenken, für diesen ebenerwähnten Fall den Grundsatz der *Entsch.* *RGZ.* 44, 23 auszugeben und in diesem Fall im Anschluß und in weiterer Anknüpfung an den Grundgedanken und den Grundsatz der *Entsch.* *RGZ.* 51, 26 das Vormundschaftsgericht zur Regelung des Verkehrs zwischen dem nach der gesetzlichen Norm zur Personensorge berechtigten Teile und dem Kinde in entsprechender Anwendung des § 1636 Satz 2 *BGB.* für zuständig zu erachten.

Für den vorliegenden Fall, in dem die geschiedenen Eheleute die Ausübung der Personensorge vergleichsweise auf den nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 *BGB.* nicht sorgeberechtigten Vater übertragen haben, besteht eine Regelung, wonach das Vormundschaftsgericht während der Dauer dieses Zustandes zur Regelung des Verkehrs zwischen Mutter und Kindern zuständig ist, nicht. Soweit etwa früher zwischen den Eltern eine Einigung über die Gestaltung des Ver-

Zu 3. Daß das Recht des Vormundschaftsgerichtes, den Verkehr eines Elternteils mit seinem Kinde zu regeln, nicht auf den in § 1636 ausdrücklich erwähnten Fall des § 1635 beschränkt sei, war schon bisher in der Literatur (vgl. meinen Kommentar, *Ann. 6* zu § 1636) und in der *Rechtsprechung* (*W. v. 18. Juni 1908* in *ZW.* 37, 456) anerkannt. Auch das *RG.* hatte eine entsprechende Anwendung des § 1636 in einem Falle gut geheißen, wo die Eheleute getrennt lebten (*RGZ.* 51, 28). Es hat sich nunmehr entschlossen, dieselbe Analogie auch für den Fall zuzulassen, wo der nach der Scheidung sorgeberechtigter Elternteil die Kinder dem anderen Teil überlassen hat; das Gericht hat damit den früher in diesem Fall eingenommenen Standpunkt aufgegeben. Mit Recht. Denn die Bestimmung des § 1636 Satz 2 ist der Ausdruck eines Rechtsgedankens, der keineswegs ausschließlich in dem in § 1636 erwähnten Falle Geltung beansprucht. Wo das Elternrecht des persönlichen Verkehrs mit den Kindern auf die elterliche Gewalt stößt, wo das persönliche Interesse des nicht sorgeberechtigten Elternteils mit dem Erziehungsinteresse in Widerstreit gerät, da soll das Vormundschaftsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Interessen ausgleich vornehmen. Ein durchaus gesunder Gedanke, der auch dann zu berücksichtigen ist, wenn und solange der sorgeberechtigte Elternteil die Ausübung seines Fürsorgerechts dem anderen Teil überlassen hat.

Prof. Dr. B. v. Blume, Tübingen.

kehrts bestanden hat, liegt in dem Antrage des Vaters vom 10. April 1923 die Erklärung, daß er sich an die Einigung nicht mehr für gebunden halte. Dann hat aber das Vormundschaftsgericht den Verkehr zu regeln, ohne zu prüfen, ob diese Stellungnahme des Vaters durch die Sachlage gerechtfertigt ist (*RGZ.* 44, 20). Das Vormundschaftsgericht hat aber bisher dieser Verpflichtung nicht genügt. Es hat lediglich für besondere einmalige Gelegenheiten (Ferien, Geburtstage) verkehrsregelnde Anordnungen getroffen, nicht aber grundsätzlich und einheitlich für die Dauer der vergleichsweisen Ausübung des Sorgerechts durch den Vater den Verkehr der Kinder mit der Mutter geregelt. Das zu tun war seine Aufgabe, nachdem der Vater den Antrag vom 10. April 1923 gestellt hatte. Es durfte diesen Antrag nicht einfach zurückweisen, mußte vielmehr daraufhin eine Verkehrsregelung treffen. Die Zurückweisung des Antrags verstieß gegen das Gesetz. Hiernach mußten die Vorentscheidungen aufgehoben und die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung an das *UG.* zurückgewiesen werden. Dieses hat nunmehr für die Dauer der vergleichsweisen Ausübung des Sorgerechts durch den Vater den Verkehr zwischen Mutter und Kindern grundsätzlich und einheitlich des näheren zu regeln. Dabei ist zu beachten, daß die Mutter, solange der Vater vergleichsweise das Sorgerecht ausübt, bei der Verkehrsregelung nicht anders behandelt werden darf als ein nicht sorgeberechtigter Elternteil. Das folgt notwendig aus der dem Vater vergleichsweise eingeräumten Stellung und der Erwägung, daß die Stetigkeit und Einheitlichkeit der Erziehung der Kinder nicht leiden darf. Die für den Verkehr eines nicht sorgeberechtigten Elternteils mit seinen Kindern geltenden Grundsätze (vgl. namentlich *RGZ.* 48, 5), müssen also auf die im vorliegenden Falle dem *UG.* obliegende Verkehrsregelung zwischen Mutter und Kinder angewendet werden.

Die Mutter hat hinsichtlich dieses Verkehrs nur die Rechte eines nicht sorgeberechtigten Elternteils, der Vater die des sorgeberechtigten. Will die Mutter sich damit nicht begnügen, so ist es ihr unbenommen, von der vergleichsweisen Übertragung des Sorgerechts auf den Vater zurückzutreten und die Personensorge selbst zu übernehmen. Solange sie es aber in dieser Beziehung bei dem vergleichsweise geschaffenen Zustande beläßt, muß sie auch die sich aus ihm ergebenden Folge hinnehmen, daß sie hinsichtlich des Verkehrs mit den Kindern nicht anders dasteht, wie ein nicht sorgeberechtigter Elternteil.

(*RG.* 1a *BS.*, *Beschl.* v. 20. Juni 24, 1a X 352/24/42.)

Mitgeteilt von *RA. Herrmann*, Raumburg a. S.

*

4. §§ 823, 249, 1632 *BGB.*, § 235 *StGB.*; §§ 883, 940 *BPD.* Die Zuführung eines Kindes an den zur Fürsorge berechtigten Elternteil kann durch Androhung von Geldstrafen gemäß § 888 *BPD.* erzwungen werden, auch im Wege der einstweiligen Verfügung. f)

Einen Anspruch auf Zuführung des Kindes kann die Antragstellerin aus den familienrechtlichen Bestimmungen des *BGB.* nicht herleiten. Denn nach § 1632 *BGB.* steht ihr nur ein Anspruch auf Herausgabe des Kindes zu; auch für den Fall, daß der Gegner das Kind ins Ausland verbracht haben sollte. Ein familienrechtlicher Anspruch auf Zuführung des Kindes könnte nur entstehen, wenn das Vormundschaftsgericht die Zuführung im Wege der Verkehrsregelung nach § 1636 Satz 2 angeordnet hätte; dieser Fall liegt aber nicht vor.

Dagegen kann die Antragstellerin die Zuführung aus dem Rechtsgrunde der unerlaubten Handlung verlangen. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Verhalten des Antragsgegners einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz darstellt (§ 823 Abs. 2 *BGB.*, § 235 *StGB.*), weil zweifelhaft eine unerlaubte Handlung i. S. des § 823 Abs. 1 *BGB.* vorliegt. Denn zu den „sonstigen“ Rechten, die Abs. 1 § 823 schützt, gehört auch das Recht der elterlichen Gewalt, das als absolutes Recht dem Eigentum gleich steht (vgl. *RG.* *ZW.* 1913, 202¹⁴), und somit auch das der Antragstellerin unstreitig zustehende Recht der Sorge für die Person ihrer Tochter. Daß der Antragsgegner dieses Recht vorsätzlich und widerrechtlich verletzt hat, indem er trotz aller Aufforderungen und gerichtlichen Anordnungen das Kind nicht herausgegeben, sondern es obendrein noch versteckt hat, ergibt sich schon aus seinem eigenen Vorbringen. Er ist daher der Antragstellerin zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet und hat demzufolge den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 *BGB.*). Hätte der Antragsgegner das Kind nicht aus seiner Wohnung entfernt und unauffindbar gemacht, so würde das Kind jetzt bei der Antragstellerin sein; denn sie hätte

Zu 4. Das *RG.* kommt in dieser *Entsch.* in interessanter Weise einem Elternteil zuhülfe, dem durch den anderen das Kind entzogen ist. Der Anspruch aus § 1632 *BGB.* richtet sich, wie die *Entsch.* richtig ausführt, nur auf die Herausgabe des Kindes. Soll der schuldige Elternteil gezwungen werden, das entführte Kind dem anderen wieder zuzuführen, so bleibt nur der Weg über § 823 Abs. 1 *BGB.*, den das *RG.* durchaus mit Recht für gangbar hält. Die Durchführung des Anspruchs erfolgt dann im Wege der einstweiligen Verfügung und mit den Zwangsmitteln des § 888 *BPD.*

Prof. Dr. B. v. Blume, Tübingen.

es dann auf Grund des Herausgabeurteils dem Antragsgegner durch einen Gerichtsvollzieher wegnehmen lassen, und dieser hätte es ihr übergeben (§ 883 ZPO.). Daraus ergibt sich die Verpflichtung des Antragsgener, ihr nunmehr das Kind zuzuführen.

Ist somit der Anspruch auf Zuführung glaubhaft gemacht, so liegen weiter auch die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Grund des § 940 ZPO. vor. Der Antragsgegner sucht hartnäckig und ohne jede Rücksicht den Anspruch der Antragstellerin zu vereiteln, er kommt keiner gerichtlichen Anordnung nach und entzieht sich auch für seine Person allen Eingriffen der Behörden. Er hat das Kind an einen unbekanntem Ort gebracht und es besteht die größte Gefahr, daß er es der Antragstellerin völlig entzieht, falls nicht mit allen zulässigen Mitteln unverzüglich gegen ihn vorgegangen wird. Er ist sogar der Entführung des Kindes dringend verdächtig, und es ist bereits Haftbefehl wegen dieser strafbaren Handlung gegen ihn erlassen. Bei dieser Sachlage wird dem dringenden Schutzbedürfnis der Antragstellerin nicht dadurch Genüge getan, daß das Vormundschaftsgericht dem Antragsgegner mit Strafandrohung aufgegeben hat, den Aufenthalt des Kindes anzuzeigen. Die beantragte einstweilige Verfügung ist vielmehr zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig.

(RG., 3. BS., Art. v. 24. Mai 1924, 3 U 4299/24.)

Mitgeteilt von Hl. Walter Bäsch, Berlin.

*

5. § 23 KunstSchG. Auch Männer die im Wirtschaftsleben eine Rolle spielen, sind Personen der Zeitgeschichte.)

In der neu erschienenen Zeitschrift „Der Uhu“ haben die Antragsgegner in Heft 1 einen den Entwicklungsengang des Antragstellers betreffenden Aufsatz gebracht und hatten die Absicht, diesem ein Bildnis des Antragstellers beizufügen. Das ist ihnen durch einstr. Verf. des Uhu, Berlin-Mitte v. 10. Okt. 1924 und einen Beschluß des RG. Berlin I vom gleichen Tage unterlag. Eine Auflage mit dem Bildnis des Antragstellers war inzwischen in Berlin und an anderen Orten verkauft worden. In einer späteren Auflage des Heftes ist der Raum für das Bildnis leer gelassen und bemerkt, daß die Veröffentlichung auf Wunsch des Antragstellers unterbleibt. Das RG. hat auf Widerspruch der Bekl. den Beschluß des Uhu aufrecht erhalten und durch ein gleichzeitig erlassenes Urteil dem Antragsgegner die Verhinderung des weiteren Verkaufs solcher Hefte des „Uhu“ aufgegeben, die das Bildnis des Antragstellers enthalten.

Der auf § 22 KunstSchG. gestützte Unterlassungsanspruch des Antragstellers entfällt, sobald die von den Antragsgenern geltend gemachte Voraussetzung gegeben ist, wenn nämlich das Bildnis des Antragstellers in den Bereich der Zeitgeschichte gehört und nicht durch die Veröffentlichung ein berechtigtes Interesse des Antragstellers verletzt wird (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 KunstSchG.).

In Übereinstimmung mit den angeführten Urteilen stellt der Senat fest, daß das Bildnis des Antragstellers der Zeitgeschichte angehört. Bei der Stellung, die der Antragsteller im wirtschaftlichen Leben Deutschlands durch seine in relativ kurzer Zeit geschaffene große Kapital- und Wirtschaftsmacht erlangt hat, kann darin nicht der geringste Zweifel sein. Denn es kommt nicht darauf an, ob der Abgebildete in dem Leben der Gegenwart mit seiner Person mehr oder weniger bemerkbar an die Öffentlichkeit getreten ist, so daß seine Person seine persönliche Erscheinung bereits kennen. Es genügt vielmehr, wenn bei aller sorgfältigster Zurückhaltung der Person die Leistungen auf irgendeinem Gebiete der Wissenschaft oder Kunst, des Handels oder der Industrie so erheblich sind, daß weitere Kreise sich mit der Person beschäftigen, überhaupt daß der Mensch im Leben des eigenen oder eines fremden Volkes eine gewisse bemerkenswerte Stellung einnimmt. Daß dieses bei dem Antragsteller

Zu 5. Der Entsch. ist zuzustimmen. Zutreffend ist es vor allem, daß § 23 Ziff. 1 KunstSchG., der die Verbreitung eines Bildnisses auch ohne Einwilligung des Abgebildeten gestattet, wenn das Bildnis dem Bereiche der Zeitgeschichte angehört, im weiteren Sinne auszulegen ist und daß der Zeitgeschichte nicht nur Menschen angehören, welche auf dem Gebiete der Wissenschaft, Kunst, Politik, Humanität, sondern auch solche, welche auf dem Gebiete der Wirtschaft, sei es von Handel oder Industrie oder des Finanzlebens, eine erhebliche Rolle spielen. Schon in den Motiven zum Entwurf des KunstSchG. heißt es ausdrücklich, daß der Ausdruck „Bereich der Zeitgeschichte“ im weitesten Sinne zu verstehen ist, und nicht nur das eigentlich politische, sondern auch das soziale, wirtschaftliche und Kulturleben des Volkes umfaßt. Wichtig ist es ferner, daß es nicht darauf ankommt, ob der Abgebildete auch mit seiner Person in die Öffentlichkeit tritt und dieser daher persönlich bekannt ist. Denn nicht diese Tatsache (wie etwa der Umstand, daß jemand bei öffentlichen Veranstaltungen, Vällen, Festen usw. regelmäßig anwesend ist, „bemerk“ und von der Presse genannt wird) reißt ihn in die Zeitgeschichte ein, sondern nur seine Tätigkeit, seine Leistungen usw., so daß also auch z. B. der Gelehrte, der nie aus seinem Arbeitszimmer oder aus seiner kleinen Geburtsstadt herausgekommen ist, insofern seiner Leistungen der Geschichte angehören kann.

Auch darin ist der Entsch. nach dem aus ihr hervorgehenden Tatbestand zuzustimmen, daß ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten gegen die Verbreitung seiner Abbildung nicht dargetan ist.

der Fall ist, stellt der Senat aus eigener Wissenschaft fest, so daß es einer besonderen Glaubhaftmachung nicht bedarf.

Nicht zustimmen kann der Senat dagegen der Ansicht des RG., daß die Abbildung gerade in dem „Uhu“ ein berechtigtes Interesse des Antragstellers verleihe. Bei genauer Betrachtung der drei erschienenen Hefte des „Uhu“, insbesondere des Heftes 1. ist nicht ersichtlich, daß dem Antragsteller als einem ernstzunehmenden Manne des Wirtschaftslebens nicht zugemutet werden könnte zu dulden, daß sein Bild hier erscheint. Es kann nicht zugegeben werden, daß die Anbringung, in die das Bildnis des Antragstellers hier gebracht ist, irgendwie seine persönliche oder geschäftliche Ehre kränken könnte. Zwar schützt das Gesetz auch jedes andere berechtigtes Interesse an der Nichtveröffentlichung des Bildnisses einer Person in einer bestimmten Zeitschrift; aber ein solches ist hier durch Bezugnahme auf den Charakter des „Uhu“ allein nicht glaubhaft gemacht.

(RG., 10. BS., Art. v. 14. Jan. 1925, 10 U 24/19.)

*

6. §§ 1578, 1579 BGB. Unterhaltsverträge geschiedener Ehegatten werden durch §§ 1578, 1579 BGB. nicht berührt. Die sog. Aufwertung bemißt sich hier nach der Kaufkraft der vereinbarten Beträge z. B. des Vertragschlusses. Ablehnung der „clausula rebus sic stantibus.“)

I. Der Anschlussberufungsantrag wird damit gerechtfertigt, daß das unstreitig nach Rechtskraft des Scheidungsurteils zwischen den Parteien geschlossene Abkommen v. 1. April 1915 den gegenwärtigen Geldverhältnissen nicht gerecht werde, wenn — wie der Bekl. behauptet hat — die eingetretene Entwertung der Reichsmark grundsätzlich ohne Einfluß darauf geblieben sei. Der Senat nimmt hierzu folgende Stellung ein:

a) Was zunächst die für die Pflege des gemeinsamen Kindes vom Bekl. an die Kl. nach Ziff. 3 zu zahlenden Beträge von 40 später 50 M anlangt, so handelt es sich hierbei nicht darum, Rechte des Kindes zu begründen, sondern lediglich darum, daß die Kl. gegen den Bekl. einen Anspruch auf diese Zahlungen erwerben sollte, damit sie (de facto) das Kind unterhält; der Anspruch des Kindes gegen den Bekl. (das de jure-Verhältnis) wird nicht berührt; so ausdrücklich in Abs. 2, wo die Kl. für den Fall, daß der Bekl. zur Zahlung von höheren Alimenten für das Kind verpflichtet sein sollte oder in Anspruch genommen werde, angehalten wird, dem Bekl. den Betrag zu erstatten. Schon deshalb ist von der vom RG. angenommenen Nichtigkeit des Abkommens gemäß § 139 BGB. keine Rede. ...

b) Vielmehr ist dieses Abkommen die rechtliche Grundlage der Beziehungen der Parteien. Nach §§ 1580 III mit 1614 BGB. (vgl. hierzu RG. 56, 121 ff. und OLG. Königsberg, OLG. 7, 110 m) ist es unzweifelhaft der freien Parteibrede geschiedener Ehegatten überlassen, wie sie ihre Unterhaltsbeziehungen zueinander regeln wollen. Der Vertrag, den sie hierüber schließen, hat mit einem Familienrechtsverhältnis nichts mehr zu tun, sondern begründet eine gewöhnliche Schuld, zumeist eine Geldrentenverpflichtung, die sich in keiner Weise von der unterscheidet, wie sie zwischen einander völlig Fremden eingegangen wird. Demnach erweist sich all das, was von den Parteien über ihre Vermögensverhältnisse, über die Arbeit der Kl., über ihre Unterstützung durch Angehörige und dgl. ausgeführt worden ist, als neben der Sache liegend. Der Bekl. hat sich zu einer Geldrente verpflichtet; auf seine Vermögensverhältnisse und die Umstände, unter denen die Kl. lebt und gelebt hat, kommt es nicht an. ...

c) Aus diesem Charakter des Abkommens als einer vertraglichen Abfindung der den Bekl. treffenden Unterhaltspflicht ist auch die Frage der sogenannten „Aufwertung“ zu lösen. Der Senat hat

Gewiß kann dieses Interesse nicht nur materieller, sondern auch ideeller Art sein; im allgemeinen wird man in Übereinstimmung mit Pohler (Eigenbild im Recht 17) sagen können, daß ein solches Interesse jedenfalls dann in Frage kommt, wenn die Wiedergabe des Bildes in gesellschaftswidriger, kränkender oder herabsetzender Weise erfolgt, wobei selbstverständlich auch die Gefährdung oder Verletzung geschäftlicher Interessen in Betracht zu ziehen ist. Nichts davon erscheint hier begehrt.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Zu 6. Das Abkommen begründete eine gewöhnliche Schuldverpflichtung, die abgelöst ist von den Voraussetzungen der familienrechtlichen Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten. Deshalb war lediglich, wie geschehen, zu prüfen; in welchem Ausmaße nach der Kaufkraft der vereinbarten Geldrente zur Zeit des Vertragschlusses für den Unterhalt der Kl. gesorgt werden sollte. Das war der Sinn und Inhalt des Abkommens. Daraus folgt, daß die Höhe des gegenwärtig zu zahlenden Selbstbetrages anzupassen ist den für die Lebenshaltung heute erforderlichen Aufwendungen und der heutigen Kaufkraft des Geldes. Das wird in dem Urteil treffend dargelegt. Auch die Art, wie die Höhe der heute zu entrichtenden Beträge abgemittelt wird, ist überzeugend. Zu der Erwägung, daß in der Gegenwart jeder sich gegenüber seiner früheren Lebenshaltung einzuschränken hat, gab der vorliegende Fall offenbar keine Veranlassung.

GehR. Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

hierbei von der Anwendung des Aus Hilfsmittels der *clausula rebus sic stantibus* abgesehen: Es handelt sich nicht darum, zu ermitteln, ob der Vertrag unter den gegenwärtigen Verhältnissen noch „Bestand“ haben kann und auch nicht darum, ob und in welcher Art er geändert, d. h. durch Richterspruch teilweise außer Kraft gesetzt werden muß, sondern es ist im Wege der Auslegung, d. h. bei grundsätzlicher Anerkennung ihrer Rechtsverbindlichkeit der Vertragsabmachung diejenige Form zu geben, die dem Willen der Parteien auch unter den gegenwärtigen Geldverhältnissen gerecht wird. Da kam jedoch nicht zweifelhaft sein, daß der Kl. derjenige Unterhalt auf Dauer ermöglicht werden sollte, der sich am Vertrags- tage mit den vorgesehenen Summen von 85 und später 100 M beschaffen ließ; das geht aus der erwähnten Zweckbestimmung zweifelsfrei hervor. Der Senat hat demnach gefragt: Welche Kaufkraft hatten nach der allgemeinen Lebenshaltungszahl am 1. April 1915 85 und 100 Reichsmark? Was muß die Kl. heute erhalten (weil aufwenden), wenn sie das gleiche an Wert kaufen will, wie ihr am 1. April 1915 mit den genannten Beträgen möglich war? — Am 1. April 1915 gab es freilich noch keine Richtzahl; der Senat hat daher (nach der Bentner-Magnus'schen Tabelle, Berlin 1924) die Beträge in Goldmark umgerechnet und ist, da sich für den 1. April 1915 ein Wert von etwa 1,13 errechnet, zu einem Goldwerte der 85 M des Vertrages von rund 75,22 und der 100 M von rund 88,88 Goldmark gekommen. Diese Beträge hat der Senat für die Beantwortung der Frage der Kaufkraft der vertraglich festgesetzten Summen von 85 und 100 M zugrunde gelegt, jedoch weiter berücksichtigt, daß am 1. April 1915 notorisch die Kaufkraft der Reichsmark — jedenfalls für die Bedürfnisse des täglichen Lebens — noch durchaus die friedensmäßige war; die Lebensmittel waren noch nicht rationiert und scheinbar in Hülle und Fülle vorhanden; die Mieten waren sogar vielfach erheblich heruntergesetzt worden. Andererseits ist kein Zweifel, daß gegenwärtig die Goldmark noch keineswegs die Kaufkraft der alten Friedensmark und demnach derjenigen vom 1. April 1915 hat. Dem Senat schien es demnach dem Vertragswillen zu entsprechen, der Kl. die vollen Beträge von 50 und 100 Goldmark zuzuerkennen, weil diese aufgewendet werden müssen, damit die Kl. den Unterhalt hat, den sie mit den im Vertrage vorgesehenen Summen zur Zeit seines Abschlusses sich beschaffen konnte.

(RG., 12. JS., Art. v. 25. Juni 1924, 12 U 8950/22.)

Mitgeteilt von K. K. Soelling, Berlin.

7. Unentgeltlichkeit der Verfügung des Vorerben oder Testamentsvollstreckers. Keine rückwirkende Kraft des Grundstücksverkehrsgesetzes auf Auflassung zwischen dem 1. Januar 1923 und 15. Februar 1923. †)

Der Testamentsvollstrecker ... des früheren Eigentümers ... des Grundstücks ... hat dies in notarieller Verhandlung v. 22. Jan. 1923 für 900 000 (Ausfertigung verehendlich 700 000) M an die

Zu 7. Die Ausführungen des RG. über die Kriterien der Entgeltlichkeit in der Zustationswirtschaft sind durchaus zu billigen. Es ist unrichtig, wenn die heutigen Entsch., die überall mechanisch Goldwerte zugrunde legen, rückwirkend auf eine Zeit erstreckt werden, die im inländischen Verkehr von Goldwertvorstellungen weit entfernt war, so daß dementsprechend auch die Kaufkraft der Papiermark nicht ihrem Goldwerte entsprach, sondern ihn überstieg. Diese Entsch. ist auch wichtig für die Frage von Schadensersatzansprüchen gegen Testamentsvollstrecker, die angeblich schuldhaft pflichtwidrig unentgeltliche Verfügungen aus der Nachlasssumme vorgenommen haben. Zu Abereinmimmung mit den obigen Ausführungen befinden sich auch RG. v. 21. Jan. und 6. März 1924 (Recht 1924, 650, 651), v. 18. März 1924 (ZB. 1924, 2043) für Annahme von Hypothekengeldern zum Kennwert vor Oktober 1922, v. 3. Nov. 1924 (RGBl. 1925, 5), während Hamburg v. 19. März 1924, Braunschweig v. 29. Febr. 1924 (SantMz. 1924, 390; ZB. 1924, 849) die Möglichkeit einer unentgeltlichen Verfügung bei Erteilung löschungsfähiger Quittung bei Rückzahlung von Markhypotheken annehmen und daher die Zustimmung des Nacherben fordern.

Interessant, aber auch bedauerlich, ist dagegen die Entsch. des RG., soweit sie sich bezüglich der sogenannten rückwirkenden Kraft des Grundstücksverkehrsgesetzes gegen das RG. wendet. Von Anfang an bestand über die Auslegung des Grundstücksverkehrsgesetzes die Streitfrage, ob eine Auflassung auf Grund eines vor dem 1. Jan. 1923 abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, die vor dem 15. Febr. 1923, den Tag des Inkrafttretens des obigen Gesetzes, erfolgt war, aber bis dahin nicht zur Eintragung der Eigentumsänderung genehmigt war, der Genehmigung bedürfe oder nicht (vgl. für Genehmigungsbefreiung: Wagemann, Grundstücksverkehrsgesetz, Berlin 1923, § 15 Anm. 2; Wolffsohn-Wolffsohn, Grundstücksverkehrsgesetz, Berlin 1923, § 15 Anm. 2; Ritz, MotZ. 1923, 60; keine Genehmigungsbefreiung: Hagelberg-Friedlaender, Grundstücksverkehrsgesetz, Berlin 1923, § 15 Anm. 3; Oberneck und Haase, MotZ. 1923, 54 ff.). Das RG. hat in den oben zitierten Entsch. die Genehmigungsbefreiung in solchen Fällen verneint und das RG. in der oben erwähnten Entsch. RG. 108, 356 = ZB. 1924, 1990 bejaht. Es erklärt hier Eintragungen der Eigentumsänderung trotz mangelnder Genehmigung für unwirksam. Wenn der 1. JS.

Beschwerdeführer verkauft und aufgelassen. Der Kaufpreis ist nach den von den Beteiligten in der Verhandlung abgegebenen Erklärungen in Höhe von 810 000 M in bar gezahlt und in Höhe von 90 000 durch Übernahme eingetragener Hypotheken belegt. Der Antrag auf Eintragung der Beschwerdeführer als Eigentümer hat der Grundbuchrichter zurückgewiesen, weil bei dem geringen Kaufpreis die Entgeltlichkeit der Grundstücksübergabe nicht dargetan sei. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg, die weitere Beschwerde ist begründet. Nach der in der neueren Rechtspredung des RG. und des OLG. (RG. 81, 364; 105, 248; OLG. Recht 1924, 650, 651) ständige vertretenen Auffassung ist das Wesen der Entgeltlichkeit i. S. des § 2113 Abs. 2, § 2205 Abs. 3 BGB. ausschließlich oder vorwiegend in objektiven Merkmalen zu suchen, und deshalb noch nicht um deswillen zu verneinen, weil dem vom Vorerben bzw. Testamentsvollstrecker aus dem Nachlaß Fortgegebenen nicht ein objektiv völlig gleichwertiges Entgelt gegenübersteht. Vielmehr ist dem Willen der Beteiligten bei Bestimmung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung Rechnung zu tragen, so daß es genügt, wenn die beiden Leistungen von den Beteiligten für die von ihnen verfolgten Zwecke einander gleichgestellt werden und von dem verfügenden Vorerben bzw. Testamentsvollstrecker nach dem Maßstab einer ordnungsmäßigen Verwaltung gleichgestellt werden dürfen (RG. 105 a. a. O.). Bei richtiger Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist im Gegensatz zu den Vorinstanzen die Entgeltlichkeit der Grundstücksübergabe als dargetan zu erachten. Es kommt nicht ausschlaggebend darauf an, ob der vereinbarte Kaufpreis dem objektiven Wert des Grundstücks zur Zeit der Auflassung entspricht, sondern ob der Wert auch wirtschaftlich betrachtet, unter Berücksichtigung der damals herrschenden Verhältnisse als eine die Interessen der Erben berücksichtigende Barmittelmaßnahme anzusprechen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß Mietgrundstücke wegen der Zwangswirtschaft der Mieten Überschüsse nicht einbrachten und im Verkaufswert bei weitem unter dem nach dem eingetragenen Nutzungswert zu berechnenden objektiven Wert standen, während die Kaufkraft der Papiermark erheblich größer war, als im Dollarkurs zum Ausdruck kam, und daß die Bewertung der in der Übernahme der Hypotheken seitens der Käuferin liegenden Gegenleistung damals mit Rücksicht auf die Möglichkeit ihrer Aufwertung ungenügend war. Die inzwischen durch die 3. SteuerNov. in Höhe von 15% des eingetragenen

des RG., die oberste preuß. Grundbuchinstanz, dem RG. gegenüber auf seinem Standpunkt beharrt, so schafft er damit eine verhängnisvolle Rechtsverwirrung für die in Frage kommenden Fälle, die von den beteiligten Parteien angesichts der ungeheuren Wertsteigerungen der Grundstücke in der späteren Zeit lebhaft umstritten werden dürften. Die Grundbuchämter werden nach den Grundbuchsätzen ihrer nach der RGEntsch. bestehenden Verpflichtung zur Eintragung eines Widerspruchs (gemäß § 54 GBD.) nicht nachkommen, denn der Grundbuchrichter wird sich an die obige Entsch. des 1. JS. des RG., als der obersten preuß. Grundbuchbehörde, gebunden erachten. Er muß für die Eintragung des Widerspruchs, mag sie auf Antrag des Prozeßgerichts, das die einstweilige Verfügung erlassen hat, oder des Hypothekengläubigers oder der Partei selbst erfolgen, eine substantiierte Angabe des Rechts fordern, auf die sich die einstweilige Verfügung gründet und zu dessen Erhaltung der Widerspruch eingetragen werden soll und darf den Widerspruch nur so eintragen, daß sich daraus ergibt, welcher Unrichtigkeit des Grundbuchs widersprochen wird (Gütche-Triebel, GBD., Berlin 1923, § 25 Num. 16; § 54 Num. 23; RG. RGZ. 32 A. 213; RGBl. 1919, 128; DLG. 8, 109; LG. Gießen HeftMpr. 12, 367). Der Grundbuchrichter wird also von den Grundbuchsätzen des RG. aus die Eintragung ablehnen müssen. Sollte er dennoch die Eintragung des Widerspruchs vornehmen, so wird der Erwerber des Grundstücks im Beschwerdewege die Beseitigung dieses Widerspruchs durchsetzen können, weil die Eintragung nach den Grundbuchsätzen der obigen Judikatur inhaltlich unzulässig ist und der Grundbuchrichter keinen Widerspruch zur Erhaltung eines Anspruchs eintragen darf, von dem er weiß, daß er nicht besteht, insbesondere also der vor ihm unzulässig begründet ist. Der Veräußerer des Grundstücks aber, der im ordentlichen Prozeß im Endergebnis voraussichtlich obsiegen würde, wäre also für die Dauer des Prozesses keineswegs gegen Rechtsverlust geschützt. Das Grundstück könnte inzwischen vom Erwerber wirksam auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs belastet oder veräußert werden. Besonders erschwerend würde es wirken, wenn auch die Genehmigungsbehörde, die bisher den Grundbuchsätzen des RG. gemäß ein Genehmigungsverfahren in den obigen Fällen nicht einleitete und eine Entscheidung überhaupt ablehnte, gegen das RG. Stellung nähme (vgl. über eine entsprechende Stellungnahme des Magistrats Berlin gegen den 1. JS. des RG. in der Anm. von Wolffsohn, ZB. 1924, 848). Allerdings würde in solchen Fällen der Nachweis für die Stellung eines Genehmigungsantrages genügen. Hält die Genehmigungsbehörde trotz der Entsch. des RG. und des OLG. die Auflassung für genehmigungsfrei, so ist die Dreiwochenfrist vom Tage der Antragseinsendung an gemäß § 7 Abs. 4 GrundbVerfG. erfolglos abgelaufen und die Genehmigung gilt als erteilt (vgl. Hagelberg-Friedlaender, Grundstücksverkehrsgesetz, Berlin 1923, § 10 Anm. 5).

RA. Dr. John Wolffsohn, Berlin.

Nennbetrages geschaffene Aufwertung belastet übrigens die Käuferin nunmehr mit einer Goldmarkschuld von 13 500. Aus dem Gesichtspunkt der Unentgeltlichkeit der Grundstücksveräußerung durfte der Eintragungsantrag also nicht zurückgewiesen werden. Auch sonstige Eintragungshindernisse sind nicht ersichtlich.

Eine Genehmigungspflicht aus dem Grundstücksverkehrsgezet v. 10. Febr. 1924 besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, an der es auch in der neuerdings vom RG. v. 11. Juli 1924 — 10 B 2/24 — ausgesprochenen abweichenden Ansicht festhält, nicht, wenn wie hier die Auflassung wirksam vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen ist (vgl. besonders RGZ. I, 396, 400; Recht 1923, 1106, ferner 1213, 1445 und 1 X 404, 24).

(RG., Beschl. v. 9. Okt. 24, I X 434/24.)

*

8. Maßstab der Aufwertung f)

Für die Höhe der Aufwertung ist nicht der Stand der heutigen Warenpreise, auch nicht die Frage, ob die Besl. im Verzuge war oder nicht, maßgebend, sondern in Fällen vorliegender Art muß zwischen den Interessen beider Parteien ein billiger Ausgleich gefunden werden. Dabei war zu berücksichtigen, daß der Kl. in 1. Instanz trotz Verlangen der Besl. die Aufwertung verweigert und Lieferung gegen Zahlung des vereinbarten Reichsmarkpreises verlangt hat, daß von beiden Parteien Gelbbeträge in Reichsmark zur Fortsetzung bzw. Einstellung der Zwangsvollstreckung hinterlegt worden sind, und daß beiden Parteien dadurch ein Schaden verursacht worden ist. Unter Würdigung dieser Umstände und in Erwägung, daß fast niemand in der Lage gewesen ist, den Wert seiner Vermögenssubstanz voll zu erhalten, hält das Gericht eine Aufwertung des Kaufpreises auf zwei Drittel des ursprünglichen Goldwertes für angemessen. Die Besl. hat also dem Kl. „Simons flüssiges Badfett“ gegen Zahlung eines Kaufpreises von 41 Goldmark zu liefern. Denn am 29. Sept. 1922, dem Tage, an welchem nach dem Poststempel des Bestätigungsschreibens der Kaufvertrag perfekt wurde, stand die Goldmark auf 387,61. Der Kaufpreis war also 23 800:387 = rund 61,5 Goldmark, davon zwei Drittel = 41 Goldmark.

(RG., 19. 3. S., Ur. v. 14. Juli 1924, 19 U 10811/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. John Sokolowski, Berlin.

*

9. Auch für Unterhaltsansprüche, die vertraglich geregelt sind, sind die Amtsgerichte zuständig, wenn eine gesetzliche Unterhaltspflicht dem Vertrage zugrunde lag.

Die Parteien, früher Eheleute, sind jetzt rechtskräftig geschieden, der Besl. ist für den allein schuldigen Teil erklärt worden. Zur Regelung des der Kl. zustehenden Unterhalts nach § 1578 BGB. haben die Parteien am 29. März 1905 einen Vertrag geschlossen, nach welchem der Ehefrau unter bestimmten Voraussetzungen eine monatliche Unterhaltsrente von 275 M zustehen sollte. Die Kl. verlangte jetzt mit der Behauptung, daß der Besl. ihr zur Zeit nur sechs Reichsmark monatlich zahle, die Aufwertung der ihr vertraglich zustehenden Unterhaltsrente und reichte beim VG. III in Berlin

Zu 8. Theoretisch zu obigem Urteil Stellung zu nehmen, würde zu weit führen. Legt man den Maßstab des RG. an das Urteil, so ergibt sich folgendes:

Das RG. hat auch dem im Verzuge befindlichen Verkäufer das Recht zugesprochen, die Aufwertung des noch nicht gezahlten Kaufpreises zu verlangen. Der hierbei durchschlagende Gesichtspunkt war der, daß zwischen beiden Vertragsparteien eine Ausgleichung zu erfolgen habe. Der Käufer soll zwar keinen Schaden durch den Verzug der Gegenseite erleiden, auf der anderen Seite soll er aber auch sich nicht ungerechtfertigt bereichern, indem er die Ware für eine Gegenleistung in Geld geliefert erhält, die infolge der Geldentwertung eine Leistung kaum mehr überhaupt nicht mehr darstellt. Dieser Ausgleichsgedanke leitet auch das Urteil des RG. ein. Neu ist, daß in diesem Ausgleichsgedanken hineinbezogen sind Vorgänge, die sich prozessual abgespielt haben, nämlich eine von beiden Parteien während des Prozesses erfolgte Hinterlegung von Gelbbeträgen zur Festsetzung bzw. Einstellung der Vollstreckung, und daß weiterhin für den Ausgleich herangezogen worden ist der Standpunkt des Kl., trotz Verlangens des Besl. die Aufwertung zu weigern. Beide Gedankengänge führen in der 3. Instanz Ansprüche aus der Hinterlegung haben mit dem Klageanspruch an sich nichts zu tun und sind nach den Vorschriften der ZPO. zu beurteilen, während die Tatsache, daß der Kl. der auf Lieferung klagt, vor Klageerhebung jede Aufwertung verweigerte, während der Besl. Lieferung Zug um Zug gegen Aufwertung anbot, nur für die Kostenfrage von Belang sein kann. Die Würdigung dieser Umstände muß daher für die Frage der Höhe der Aufwertung völlig ausbleiben. Bleibt übrig, daß das RG. unter der weiteren Erwägung, daß fast niemand in der Lage gewesen sei, den Wert seiner Vermögenssubstanz voll zu erhalten, eine Aufwertung in Höhe von zwei Dritteln zubilligt. Mit dieser Allgemeinbetrachtung entfernt sich das RG. weit von dem Wege, den das RG. bisher begangen hat. Dieses ist stets und ständig von der Eigenheit des einzelnen Falles ausgegangen und hat sich stets gehütet, in dieser Beziehung

eine Klage mit dem Antrage ein, den Besl. zur Zahlung einer im voraus zu entrichtenden monatlichen Geldrente von 60 Goldmark, in welche die vom Besl. gezahlten je sechs Goldmark miteingegriffen seien, für die Zeit vom 1. Okt. 1924 ab zu verurteilen. Zugleich beantragte sie Bewilligung des Armenrechts für die mit dieser Klage beabsichtigte Rechtsverfolgung. Durch den angefochtenen Beschluß wies das VG. diesen Antrag ab, da es sich, auch wenn Streitgegenstand lediglich Aufwertung eines Unterhaltsanspruchs sei, um Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht handele und daher nach § 23 BGB. das VG. nicht zuständig sei. Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde macht die Kl. geltend, der § 23 BGB. beziehe sich ausschließlich auf gesetzliche Unterhaltsansprüche; im vorliegenden Falle handele es sich aber um einen vertraglichen Unterhaltsanspruch, wobei es ohne Bedeutung sei, daß der Kl. auch ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch zugelassen hätte, ein Recht, das den Besl. vielleicht zum Abschluß des Unterhaltsvertrages veranlaßt hätte; maßgebend sei jetzt nur der Vertrag, durch den der gesetzliche in einen vertraglichen Unterhaltsanspruch umgewandelt sei. Im übrigen betont die Kl. den wesentlichen Unterschied des vertraglichen und gesetzlichen Unterhaltsanspruchs namentlich im Hinblick auf § 323 ZPO., und meint, daß für den geltend gemachten Aufwertungsanspruch aus dem Unterhaltsvertrage das VG. zuständig sei.

Der Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Die hier maßgebende Bestimmung des § 23 Ziff. 2 Abs. 6 des BGB. ist durch Art. 12 b des Gef. zur Entf. der Gerichte v. 11. März 1921 (RGBl. 229) getroffen worden mit der in der Begründung solcher Novelle klar zum Ausdruck gebrachten Absicht, von den im wesentlichen einfach liegenden Unterhaltsstreitigkeiten die Kollegialgerichte zu entlasten und die Verhandlung und Entscheidung solcher Ansprüche ausschließlich den VG. zu überweisen. Zu den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen gehören auch die, die geschiedene Ehegatten aus § 1578 ff. BGB. gegeneinander erheben können und erheben. Diese Ansprüche werden nicht dadurch zu vertraglichen, daß sie im einzelnen Fall noch besonders durch Vertrag geregelt werden. Der Anspruch bleibt vielmehr der gesetzliche, und nur die Einzelheiten dieses gesetzlichen Anspruchs, namentlich die Frage, was die Parteien als den standesgemäßen Unterhalt im Einzelfall angesehen wissen wollen, soll durch den Vertrag geklärt werden, um ein für allemal Erörterungen hierüber für die Zukunft abzuschneiden und beiden Parteien die Möglichkeit zu gewähren, sich auf einen bestimmten Betrag einzustellen. Durch diese Regelung wird aber an dem Charakter des Anspruchs als eines gesetzlichen nichts geändert. Diese Auffassung findet auch in dem Kommissionsbericht über den Gang der Beratung des Gesetzesentwurfs seine Bestätigung. Es heißt hier (Bericht 1922 vorletzter Absatz): „Unter die Bestimmung des § 23 BGB. fallen auch diejenigen Ansprüche, die sich unmittelbar auf einen Vertrag stützen, wofür diesem nur die gesetzliche Unterhaltspflicht zugrunde liegt. Der Vertrag stellt den Anspruch nur der Höhe nach fest; den eigentlichen Rechtsgrund bildet die gesetzliche Bestimmung, auf die sich der Unterhaltsanspruch stützt.“ Der von der Kl. verfolgte Anspruch gehört hiernach gemäß § 23 Ziff. 2 Abs. 6 BGB., zur Zuständigkeit des VG., und das VG. hat mit Recht der Kl. das Armenrecht für die Geltendmachung und Ver-

Grundätze aufzustellen, die gemeinsam alle Fälle regeln könnten, wie den einer grundsätzlichen Aufwertung in Höhe von zwei Dritteln, weil fast niemand in der Lage gewesen sei, „die Vermögenssubstanz voll zu erhalten“. Von besonderem Interesse in dieser Beziehung sind die entgegengesetzten Entsch. des RG. (2. 3. Sen. in Sachen II, 601, 23 und in Sachen 602, 23), die durch RGZ. a. D. Simonsohn kürzlich mitgeteilt worden sind. Die Fälle lagen so, daß zwei Frauen, die berufslos waren, Möbel bestellte, eine Anzahlung geleistet hatten und nunmehr auf Lieferung klagten, während der Verkäufer Aufwertung forderte. Das RG. wies die Revision gegen das obliegende Urteil der Kl. mit der Begründung zurück, daß der Besl. nicht dargetan habe, daß die Kl. ohne die Aufwertung einen ihnen nach dem Vertrage nicht zukommenden Gewinn machen würden, daß aber eine Vermutung, der geschuldete Restbetrag wäre in der Hand der Kl. wertbeständig erhalten geblieben, dem Besl. nicht zur Seite stehe. Von diesem Gesichtspunkte aus gesehen, hätte auch im gegenwärtigen Fall das RG. verurteilen müssen, wenn nicht der Besl. den Beweis angetreten und geführt hätte, daß Kl. ohne die Aufwertung einen ihm nach dem Vertrag nicht zustehenden Gewinn machen würde. Der Gegensatz in beiden Entsch. liegt darin, daß das RG. unterstellt, im Durchschnitt sei man in der Lage gewesen, zwei Drittel der Substanz zu erhalten, während das RG. umgekehrt eine Vermutung zugunsten des Besl. ablehnt, daß der Gegenseite der geschuldete Betrag ganz oder teilweise wertbeständig erhalten geblieben sei.

So, wie die Dinge liegen, ist der Standpunkt des RG. ebensowenig erfreulich, wie der des RG. haltbar und die betrübliche Tatsache bleibt festzustellen, daß die Rechtsunsicherheit über die Aufwertungsfrage, die obenein zur Parteiparole geworden ist, eine immer größere wird. Die Forderung, die zu stellen ist, ist in erster Linie die, daß Klarheit und nicht neue Rechtsunsicherheit geschaffen wird, selbst wenn in dem einen oder anderen Falle die Lösung nicht dem subtilsten Rechtsempfinden entspricht.

RA. S. Bruggisch, Berlin.

folgung dieses Anspruches vor dem O. mangels dessen sachlicher Zuständigkeit verjagt.

(R. O., 25. ZS., Beschl. v. 19. Jan. 1925, 25 W 261/25.)

Mitgeteilt von RGR. Kleine, Berlin.

*

Breslau.

10. § 10 ORG. § 4 ZPO. In der Berufungsinanz sind bei Unterhaltsklagen Rückstände bis zur Berufungseinlegung dem einjährigen Bezug nicht zuzurechnen. f)

Die Beschwerde kämpft dagegen an, daß bei der Berechnung des Streitwertes der Berufung für eine Unterhaltsklage Rückstände nur bis zur Klagerhebung berücksichtigt sind, und begehrt Berücksichtigung auch der weiteren Rückstände bis zur Berufungseinlegung.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Zwar sind bei Klage auf wiederkehrende Leistungen die Rückstände bis zur Klagerhebung dem gemäß § 9 ZPO. oder § 10 ORG. berechneten Wert des Rechts auf die wiederkehrenden Leistungen hinzuzurechnen, weil sie als besondere Ansprüche i. S. des § 5 ZPO. anzusehen sind, dagegen sind, wie die Rechtsprechung übereinstimmend angenommen hat (vgl. R. O., 23, 359/77, 325), die nach Klagerhebung fällig gewordenen Einzelleistungen bei der Wertberechnung nicht besonders zu berücksichtigen, weil dies Sinn und Wesen der §§ 9 ZPO., 10 ORG., die der Berechnung des Wertes eines Rechts auf wiederkehrende Leistungen eine feste Grundlage für den ganzen Rechtsstreit geben wollen, widersprechen würde.

An diesem Ergebnis ist auch dadurch nichts geändert worden, daß durch die GerEntsch. v. 22. Juli 1922 in den § 4 ZPO. die Bestimmung eingefügt worden ist, daß für die Wertberechnung in der Berufungs- oder Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend sei; denn durch die Neueinführung dieser Bestimmung sollte nur verhindert werden, daß an sich berufsungs- oder revisionsfähige Streitfachen infolge der in derselben Verordnung erfolgten Erhöhung der Berufsungs- oder Revisionssumme berufsungs- oder revisionsunfähig wurden, § 4 ZPO. trifft also nur darüber Bestimmung, nach welchem gemeinen Wert, nicht aber von welchem Gegenstand der Streitwert zu berechnen ist.

(R. O. Breslau, 4. RS., Beschl. v. 8. Dez. 1924, 4 W 275/24.)

*

Celle.

11. Ihre von der armen Partei vergleichsweise übernommenen Anwaltskosten fallen dem Gegner nicht als Gerichtskosten zur Last. f)

Der Bekl. ist im Rechtsstreite der Parteien ein Armenanwalt beigeordnet gewesen. Die Parteien haben sich außergerichtlich verglichen. Daraufhin haben die Kl. die Klage zurückgenommen, ohne Anzeige von dem Vergleiche zu machen. Der Gerichtsschreiber

hat bei Aufstellung der Gerichtskostenrechnung die dem Staate erwachsenen Kosten der Vertretung der Bekl. zu Lasten der Kl. mit in Ansatz gebracht. Hiergegen haben letztere Erinnerung erhoben und unter Mitteilung des Vergleiches darauf hingewiesen, daß nach der Vereinbarung der Parteien die fraglichen Kosten zu Lasten der Bekl. bleiben sollten. Die Erinnerung ist ohne Erfolg geblieben. Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Kl. Sie erweist sich als begründet.

Das ReichsG. v. 18. Dez. 1919 bestimmte allerdings schließlich, daß die seitens des Staates für den Armenanwalt verauslagten Beträge als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen sind. Aber schon diese Vorschrift ist in der Rechtsprechung überwiegend dahin ausgelegt worden, daß solche durch den Staat verauslagten Anwaltskosten Parteikosten bleiben, daß sie die nach der ZPO. zu regelnde Kostenlast der Parteien nicht ändern und der armen Partei nicht die Befugnis nehmen können, vergleichsweise ihre außergerichtlichen Kosten zu übernehmen (vgl. ZW. 1921, 478²⁰ und 764²⁰; 1923, 86²; ferner Wenz, „Ansat. der dem Armenanwalt erstatteten Auslagen als Gerichtskosten“ in der ZfSt. des Bundes deutscher Justizamtänner, Jg. 1922 S. 101). Die Richtigkeit dieses Standpunktes ist durch die Fassung des § 4 des jetzt maßgeblichen ReichsG. v. 6. Febr. 1923 klargestellt. Es ist darin dem Staate für die verauslagten Beträge lediglich insoweit ein Erstattungsanspruch gegen die arme Partei oder den ersatzpflichtigen Gegner gegeben worden, als dem Rechtsanwalte ein solcher zusteht. Diese Ausdrucksweise sichert der armen Partei die Möglichkeit, ihre Anwaltskosten vergleichsweise zu übernehmen, ohne die Gegenpartei in die Gefahr zu bringen, diese Beträge dann auf ihrer Gerichtskostenrechnung zu finden. Denn auf Grund des Vergleiches hat der Armenanwalt höchstens gegen die arme Partei einen Gebührenanspruch, und eben nur dieser geht auf den Staat über. Es hat also im Streitfall die Vergleichsabrede die Wirkung, daß sich der Staat nur an der armen Partei erholen kann.

Dies Ergebnis wird nicht durch die Form berührt, in welcher sich der Rechtsstreit abgespielt hat. Allerdings hat er für das Gericht äußerlich seine Erledigung durch die Klagerücknahme gefunden. An sich hat diese die Wirkung, daß der Kl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat (ZPO. § 271). Diese gesetzliche Folge tritt aber nicht ein, wenn die Klagerücknahme im Rahmen eines Vergleiches erfolgt, welcher die Kostenfrage anders regelt. Es geht dann die Befugnis der Parteien, die Kostenlast nach Belieben zu ordnen, vor. Hieran wird nichts dadurch geändert, daß die Kl. es bei der Klagerücknahme versäumt haben, von dem Vergleiche und seinen Kostenabmachungen dem Gerichte Kenntnis zu geben. Sie konnten dies noch bei der Erinnerung nachholen, und der Inhalt des Vergleiches mußte dann nachträglich Berücksichtigung finden.

(R. O. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 10. Nov. 1924, 1 W 149/24.)

Mitgeteilt von OGR. Granzow Celle.

Dresden.

12. § 323 ZPO. Die Voraussetzungen der Änderungs-Klage in Alimentensachen.

Das Gesuch der Kl. um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinanz zur weiteren Geltendmachung des abgewiesenen Teils des Anspruches ist vom O. mit Recht wegen Ausichtlosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung abgelehnt worden. Auch nach der Ansicht des O. liegen die Voraussetzungen für die Änderungsklage des § 323 ZPO. nicht vor. Durch die Vorschrift wird im Falle der Beurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen namentlich auf Grund von Unterhaltsansprüchen die Geltendmachung veränderter Umstände in bezug auf den zuerkannten Anspruch durch Klage zugelassen, wenn sie eine andere Beurteilung des abgeteilten Maggrundes oder schon vorgebrachter Einreden begründet. Wie die Einreichung der Vorschrift in die Bestimmungen der ZPO. über die Rechtskraft der Urteile §§ 322 f. ergibt, stellt die Vorschrift eine auf Billigkeitsgründen beruhende Ausnahme von den Wirkungen der Rechtskraft auf. Sie findet ihre Grundlage in der Einwirkung einer wesentlichen Veränderung der für die Beurteilung maßgebenden, in der Entsch. noch nicht berücksichtigten Umstände; im Hinblick auf den Dauerzustand welcher durch die Beurteilung zu derartigen Leistungen hervorgerufen wird, würde es unbillig sein, wenn der Berechtigte oder der Verpflichtete von der Geltendmachung der auf die Rechtslage einwirkenden Veränderung der Verhältnisse ausgeschlossen würde. Es muß jedoch eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse nachträglich eingetreten sein, welche für die Beurteilung als solche oder die Höhe oder Dauer der Leistungen maßgebend waren. Im Falle des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes (BGB. §§ 1708 f.) kann es sich nur um die Einwirkung veränderter Umstände auf die Höhe der Leistungen handeln. Der uneheliche Vater kann im Wege der Änderungsklage seine Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung durch nachträgliches Bestreiten der Bewohnung oder durch nachträgliche Geltendmachung der Einrede der mehreren Zuhälter (BGB. § 1717) überhaupt nicht mehr angreifen, weil hier von nachträglich eingetretenen veränderten Umständen, denen nach dem Wortlaute des § 323 Abs. 2 später bekannt gewordene Umstände nicht gleichzusetzen (Stein, ZPO. § 323 II 4, Geuffert, 5a, Förster, Mann, 200, Kontzeckli-Gelpcke, 1 Ob), nicht die Rede sein kann und somit die Rechtskraft des Urteiles entgegensteht.

Zu 10. Ich halte die Entsch. für unrichtig. Rückstände bis zur Kl. sind dem Werte des Streitgegenstandes für die erste Instanz zuzurechnen, wie auch das O. angenommen hat. Vgl. Friedlaender, RAGebD., 6. Aufl., § 10 Note 147 Anm. 262, 263; R. O. (VerzS.) 19, 416; 23, 360.

Aus dem gleichen Gesichtspunkte sind nach § 4 ZPO. in der Fassung der W. v. 22. Juli 1922 Rückstände bis zur Berufungseinlegung dem einjährigen Bezüge für das Objekt zweiter Instanz zuzurechnen. Dies widerspricht nicht, wie das O. annimmt, dem Sinn und Wesen der §§ 9 ZPO., 10 ORG. Denn auch bei dieser Berechnung wird das Objekt für die zweite Instanz ein für allemal festgelegt. Daß in solchen Fällen das Objekt zweiter Instanz höher ist als das Objekt erster Instanz, folgt daraus, daß während der ersten Instanz Unterhaltstraten fällig wurden, die für die zweite Instanz Rückstände sind, da eben nach § 4 ZPO. für das Objekt zweiter Instanz die Berufungseinlegung allein maßgebend ist.

R. A. Foerster, Ratibor.

Zu 11. Der Beschluß verdient durchaus Beifall. § 4 des Ges. v. 6. Febr. 1923 redet eine klare Sprache: „Soweit dem Kl. wegen seiner Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die von ihm vertretene Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht, geht der Anspruch mit der Erstattung auf die Staatskasse über.“ Dem Kl. steht aber gegen den Gegner kein Anspruch zu und der Gegner ist nicht ersatzpflichtig, wenn die arme Partei im Vergleiche ihre außergerichtlichen Kosten übernimmt. Freilich kann unter Umständen in solchem Vergleiche eine dolose Schädigung des Fiskus liegen: wenn nämlich der Prozeß derart klar liegt, daß über die Kostenlast des Gegners im Falle gerichtlicher Entscheidung nicht der leiseste Zweifel bestehen könnte und der Vergleich lediglich den Zweck hat, den Fiskus um den Ersatzanspruch aus § 4 zu prellen. Aber derartige Fälle werden doch äußerst selten sein; denn der Inhalt einer richterlichen Entscheidung läßt sich mit absoluter Sicherheit doch nur ganz ausnahmsweise vorhersehen; bleibt aber auch nur der geringste Zweifel, so ist es nicht dolos, wenn die arme Partei im Vergleiche ihre eigenen Kosten übernimmt, dies um so weniger, als sie immerhin die Nachzahlung selbst riskiert, ZPO. § 125. In jenen seltenen Ausnahmefällen kann der Fiskus sich mit einer Klage aus BGB. § 826 helfen.

J. R. Striemer, Königsberg i. Pr.

Im Gegensatz zu dem Unterhaltsanspruch der Verwandten ist bei dem Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes das an Unterhalt zu Gewährende regelmäßig ein fester, zeitlich begrenzter Betrag, der sich nach der Lebensstellung der Mutter bemisst und der gesamten Lebensbedarfe sowie die Kosten der Erziehung und der Ausbildung zu einem Verufe umfaßt (BGB. § 1708 Abs. 1), ohne daß es auf die Bedürftigkeit des Kindes oder auf die Leistungsfähigkeit des Vaters ankommt. In diesem Ausmaß ist der Unterhalt durch Entziehung einer bestimmten Geldrente zu gewähren (BGB. § 1710 Abs. 1). Gegenwärtig pflegt die Änderungslage von dem Kinde dazu benutzt zu werden, die Erhöhung der zuerkannten Unterhaltsrente zu erreichen, die infolge der Geldentwertung als unzulänglich bezeichnet wird. Hier entsteht die Frage, wann und in welchem Umfang aus diesem Grunde die Erhöhung gegenüber der früheren Beurteilung Platz greift.

Die Vorschrift des § 323 ZPO. gestattet die Änderung des Urteils nur dann, wenn die Änderung der Verhältnisse nicht schon in der früheren Entsch. berücksichtigt war. Denn bereits berücksichtigte Verhältnisse rufen eine Veränderung der Sachlage nicht hervor. Bei den Ansprüchen, welche die Vorschrift im Auge hat, ist es im allgemeinen Pflicht des Richters, bei Begrenzung und Bemessung der Leistungen, soweit möglich, vorausschauend auch die voraussichtliche künftige Gestalt der Dinge, z. B. die zunehmende Erwerbsfähigkeit des jugendlichen Berechtigten, die abnehmende im Alter und ähnliche Umstände, in Betracht zu ziehen. Es muß vernieden werden, daß der Berechtigte oder der Verpflichtete von vornherein zur Geltendmachung derartiger Umstände auf dem Weg der Änderungslage verwiesen wird. Deshalb muß es sich um eine solche Veränderung der für den Grund oder den Betrag der Leistungen bedeutsamen Verhältnisse handeln, die zur Zeit der früheren Beurteilung vorausschauend noch nicht zu übersehen war und die dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, wie er zu dieser Zeit erscheinen mußte, nicht entspricht (RG. 69, 306; 74, 131; 84, 67; JW. 1906, 27, 204, 236, 308, 548; 1909, 686; 1913, 272; Warnerer 1913 Rr. 292 u. a. m.). Umstände dieser Art kommen bei dem Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes, von dem selteneren Falle nachträglicher Veränderung der Lebensstellung der Mutter abgesehen, nicht in der Richtung in Betracht, daß der vom Gesetze fest umgrenzte Betrag der Leistungen nachträglich von Umständen beeinflusst wurde, die sich aus der Person des Berechtigten oder des Verpflichteten ergeben. Vielmehr ist es nur die objektive Unzulänglichkeit der Leistungen, die durch die Klage ausgeglichen werden soll. Ohne Zweifel bedeutet die durch das Sinken des Geldwertes hervorgerufene Entwertung der zuerkannten Leistungen eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse, sofern sie seit der Beurteilung im erheblichen Maße fortgeschritten ist. Die auf dem verlorenen Krieg und den politischen Umwälzungen sowie der Unsicherheit der inneren Verhältnisse beruhende Geldentwertung hat in so außergewöhnlicher Weise eine Verteuerung des Lebensbedarfs hervorgerufen, daß sie in keiner Weise vorausgesehen und mit veranschlagt werden konnte. Die Überstürzung, in der sich die Geldentwertung seit dem Juni 1922 vollzogen hat, mußte selbst für einen kürzeren Zeitraum jede sichere Mitveranschlagung der künftig eintretenden Verhältnisse unmöglich machen. Deshalb können im Hinblick auf die Höhe der zuerkannten Leistungen im allgemeinen nur die zur Zeit der Beurteilung bestehenden Verhältnisse als berücksichtigt gelten. Das seit jener Zeit bis zu dem im Nov. 1923 einsetzenden Stabilisierungsversuchen in sprunghafter Weise eingetretene Herabsinken des Wertes der Mark hat seit geraumer Zeit die Berechtigten veranlaßt, eine Beurteilung des Verpflichteten zu an den jeweiligen Geldwert angepaßten Leistungen zu erreichen. Das Bedürfnis, einen derartigen Ausweg zu suchen, war um so größer, als selbst eine häufigere Wiederholung der Änderungsklage dem Berechtigten nicht rechtzeitig zu der ihm gebührenden Leistung verhelfen konnte, die häufig schon in der Zeit von der letzten mündlichen Verhandlung bis zur Verkündung des Urteils oder doch in den folgenden Tagen wiederum unvorhergesehen erheblich entwertet war. Zur Anpassung der Leistung an den jeweiligen Geldwert sind vor allem bei den Unterhaltsansprüchen die Richtzahlen des Reichs oder der Länder für die allgemeinen Lebenshaltungskosten zum Maßstab genommen worden. Wo auf diesem Wege eine Beurteilung des Verpflichteten stattgefunden hat, ist die nachträgliche Geltendmachung der Geldentwertung mit der Änderungsklage insoweit ausgeschlossen, als damit bereits der Geldentwertung Rechnung getragen ist.

Andererseits kann mittels der Änderungsklage nur eine entsprechende Änderung des Urteils verlangt werden. Bei Nachprüfung der früheren Entsch. kommt es allein darauf an, welche Umstände für die Bestimmung der Leistungen als maßgebend angesehen sind und welche Änderung in diesen Umständen eingetreten ist. Auf dieser durch Auslegung des früheren Urteils festzustellenden Grundlage hat alsdann eine neue Abmachung der Leistungen zu erfolgen. Durch die Rechtskraft des früheren Urteils ist es aber ausgeschlossen, die Frage aufzuwerfen, ob einem früher als maßgebend angesehenen Umstände mit Recht diese Bedeutung beigelegt worden ist (RG. JW. 1909, 194). Dies darf indes nicht, wie von einigen LG. angenommen worden ist, dazu verleiten, daß die früher zuerkannten Leistungen schlechterdings nur in dem Verhältnis aufgewertet werden dürfen, das sich aus der Vergleichung des Wertes der Leistungen nach dem

damaligen Stande der Mark mit dem Betrag ergibt, der ihnen nunmehr nach Maßgabe des weiter herabgesunkenen Geldwertes entspricht. Das uneheliche Kind wird den Unterhaltsanspruch auf den Betrag richten, der ihm nach seiner Vorstellung gemäß § 1708 Abs. 1 BGB. gebührt. Wird ihm die geforderte Geldrente zuerkannt, so ist davon auszugehen, daß auch vom Richter der Betrag als die dem Kinde gebührende Leistung betrachtet wird. Andernfalls würde er den zu hoch gegriffenen Betrag durch teilweise Klageabweisung auf die begründete Leistung zurückzuführen haben. Indessen kommt es nicht sowohl darauf an, ob der zuerkannte Betrag nach richtiger Beurteilung der dem Kinde nach § 1708 Abs. 1 BGB. gebührenden Leistung wirklich entspricht; maßgebend ist vielmehr, ob er von dem Richter von seiner Auffassung aus als die gebührende Leistung betrachtet worden ist. Selbst wenn sich also bei neuerer Prüfung ergibt, daß durch die nach jenem Verhältnis vorgenommene Aufwertung der Betrag nicht erreicht wird, den das Kind jetzt zu fordern berechtigt ist, ist eine Erhöhung der Leistung auf diesen Betrag nicht ausgeschlossen. Gerade in der Folge der gewaltigen und überwälzenden Maße eingetretenen Geldentwertung das Kind auch die ihm augenblicklich gebührende Leistung nicht zu übersehen vermochte und die vom Richter vorgenommene Ausmessung nicht immer zutreffend sein konnte, weil die Anpassung der Leistung bei der sich in ungeheureren Zahlen ausprägenden Geldentwertung und bei dem steten Wechsel der Verhältnisse unsicher war, ist mehr auf die Auffassung des Richters Gewicht zu legen. Deshalb darf das Kind unter der damaligen Festsetzung des Betrags nicht zu Schaden kommen.

In beiden Beziehungen kann eine andere Beurteilung nicht bezweckt werden, weil die frühere Beurteilung auf einem Besäumnis- oder einem Auerkenntnisurteile beruht. In diesen Fällen ist aus dem Vorbringen der Klage zu entnehmen, welcher Sachbestand für das Urteil maßgebend war (OLG. Dresden Ann. 29, 458). Auch hier wird davon auszugehen sein, daß von dem Kinde der ihm seiner Vorstellung nach gebührende Unterhalt gefordert und zuerkannt ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn vom Bekl. der volle Betrag anerkannt ist. Hat das Kind durch ein solches Urteil eine dem jeweiligen Geldwerte angepaßte Rente zuerkannt erhalten, so ist auch dann die weitere Geldentwertung schon in dem erwähnten Umfange berücksichtigt. Im vorliegenden Falle sind keine Umstände geltend gemacht noch sonst ersichtlich, die für eine weitere Erhöhung des von dem Bekl. letztlich anerkannten Betrags einer wöchentlichen Rente von 4 Goldmark Raum ließen. Eine monatliche Geldrente von reichlich 17 Goldmark darf nach den Verhältnissen des Ortes, wo sich das Kind befindet, an sich als angemessen bezeichnet werden, und es würde auch die Lebensstellung der Mutter nur einen geringen Einfluß auf eine besondere Bemessung der Rente äußern können.

Der Vollständigkeit halber mag zu den behandelten Fragen noch folgendes hinzugesagt werden. Ist das frühere Urteil auf die Änderungsklage durch ein weiteres Urteil abgeändert worden, so wird es für eine weitere Änderungsklage auf die nachträgliche wesentliche Veränderung der Verhältnisse ankommen, die in dem späteren Urteil für maßgebend erachtet sind, wenn es auch infolge der vom § 767 Abs. 2 ZPO. abweichenden Fassung des § 323 Abs. 2 nicht ausgeschlossen ist, daß eine schon vorher eingetretene, aber noch nicht geltend gemachte Veränderung der Verhältnisse noch vorgebracht werden kann. Wird mit der Änderungsklage die Änderung eines in der Form des § 794 Nr. 5 ZPO. abgeschlossenen Unterhaltsvergleichs (BGB. § 1714 Abs. 1) verlangt (ZPO. § 323 Abs. 4), so kann die Änderung dadurch beschränkt sein, daß sich der uneheliche Vater erweislich nicht zur Gewährung des vollen, sondern nur des teilweisen Unterhalts verpflichtet hat; die Annahme einer solchen Leistung kann aus besonderen Gründen geboten gewesen sein und die vorwurdschaftsgerichtliche Genehmigung gefunden haben. Wird aber unter Außerachtlassung dieser Bedeutung des Vergleichs vom Kinde im Wege der Änderungsklage die Zuerkennung des vollen Unterhalts erreicht, so bildet dieses Urteil dann die alleinige Grundlage für weitere Änderungen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 24. Apr. 1924, 6a Reg. 294/24.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Kromayer, Dresden.

*

13. § 4 Abs. 1 ZPO. Bemessung des Streitgegenstandes bei Unterhaltungsansprüchen. 7)

Darüber, daß jedenfalls der Betrag von 600 Goldmark der Streitwertberechnung zugrunde zu legen ist, besteht zwischen den Par-

Zu 13. Die Entsch. kommt zu dem auf den ersten Blick auffallenden Ergebnis, daß der Streitwert eines Unterhaltungsprozesses für die Berufungsinstanz höher als für die erste Instanz festzulegen ist, ohne daß irgendeine Änderung des Klageantrages erfolgte. Diese Folgerung zieht sie aus der durch das Ges. v. 8. Juli 1922 zur weiteren Entlastung der Gerichte eingeführten Änderung des § 4 Abs. 1 ZPO. dahin, daß für die Wertberechnung in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend ist. Diese Änderung des Gesetzes hatte den Ausgleich der Geldentwertung, die zwischen dem Rechtshängigwerden der Klage

teilen kein Streit. Das entspricht auch der Bestimmung in § 10 Abs. 2 GKG, wonach bei Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht der Wert des Rechts auf wiederkehrende Leistungen auf den Betrag des einjährigen Bezugs berechnet wird, falls nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist. Streitig ist nur, ob diesem Betrage noch ein weiterer Betrag für rückständige Leistungen hinzuzurechnen ist.

Ohne weiteres würde dies nach der Rechtspr. des RG. (RG. 19, 416; 23, 359; 58, 293; 77, 324; zu vgl. auch Ann. des OVG. 36, 66) dann anzunehmen sein, wenn schon mit der Klage solche Rückstände gefordert würden. Das ist gegenwärtig nicht der Fall, da die Rente erst vom Tage der Klageerhebung beansprucht wird. Durch das Ges. v. 8. Juli 1922 ist indessen nunmehr der für die Wertfestsetzung grundsätzlich maßgebende § 4 ZPO. dahin abgeändert worden, daß für die Berufungsinanz nicht mehr der Zeitpunkt der Klagezustellung, sondern der Zeitpunkt der Rechtsmittelinlegung maßgebend ist. Es müssen folgerweise für die Berufungsinanz diejenigen Beträge hinzugerechnet werden, die bis zur Zeit der Berufungseinlegung im Rückstände geblieben sind. Denn wenn in RG. 19, 416 und 23, 359 für die frühere Zeit ausgeführt worden war, daß lediglich das als rückständig angesehen werden könne, was bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung fällig geworden sei, so muß das gleiche nunmehr, infolge der Gleichstellung des Zeitpunktes der Rechtsmittelinlegung mit dem Zeitpunkte der Klagezustellung hinsichtlich der Wertberechnung, auch für die inzwischen bis zur Rechtsmittelinlegung fällig gewordenen Beträge gelten; sie sind nach dem jetzt entscheidenden Zeitpunkte als rückständig zu erachten, auch dann, wenn sie im Urtrage der Berufung nicht besonders beziffert und von den laufenden Beträgen getrennt sind.

Für die Hinzurechnung weiterer, im Laufe des Rechtsmittelfahrens fällig werdender Beträge ist aber nach Ansicht des Senats kein Raum. Inwieweit gelten noch die besonders in RG. 19, 416 und 23, 359 gemachten Ausführungen, daß es nicht die Absicht des Gesetzes (§ 9 ZPO. in Verb. mit § 10 II [früher § 9 II] GKG.) ist, nach dem Fortschreiten des Prozesses die tatsächlich fällig werdenden Bezüge aus dem Gesamtstreitgegenstand, wie er sich nach den angeführten Bestimmungen für die Wertberechnung darstellt, auszuschneiden und prozessual zu Rückständen zu stampeln, so daß sich der Wert des Streitgegenstandes mit jedem Fälligkeitstermin ändert und dadurch der feste Maßstab, den jene Bestimmungen an die Hand geben, auf stets wechselnde Grundlage gestellt würde.

Auch aus dem durch das Ges. v. 18. Aug. 1923 in das GKG. eingefügten Abs. 2 des § 9 kann eine höhere Bemessung des Streitgegenstandes, als sie im vorstehenden grundsätzlich anerkannt ist, nicht als zulässig hergeleitet werden. Nach dieser Vorschrift ist, wenn der Wert des Streitgegenstandes bei dem Erlasse des Urteils oder der anderweitigen Beendigung der Instanz höher ist als im Zeitpunkt der Erhebung der Klage oder der Einlegung des Rechtsmittels, der Gebührenberechnung der höhere Wert zugrunde zu legen. Diese Vorschrift ist eingeführt worden, um den außerordentlichen Verschöbungen, die zur Zeit seines Erlasses die Streitwerte infolge der fortschreitenden Geldbewertung selbst bei Prozessen von kurzer Dauer während der Instanz erziehen, Rechnung zu tragen. Sie stellt also in Vergleich miteinander den Geldwert der Leistung, den diese zur Zeit der Rechtsmittelinlegung hatte, mit demjenigen, den dieselbe Leistung zur Zeit der Urteilsverkündung oder sonstigen Instanzbeendigung hatte. Danach würde sie z. B. den Fall treffen, daß bei der Rechtsmittelinlegung der Geldbetrag des einjährigen Bezugs geringer ist als bei dem Urteilsersaß, nicht aber, wenn, wie im vorliegenden Falle, diese Geldbeträge die gleichen sind. Die Hinzurechnung der im Laufe der Rechtsmittelinanz fällig gewordenen Beträge könnte nicht aus dem Gesichtspunkte des § 9 Abs. 2 GKG., sondern höchstens aus dem schon von jeher geltenden Grundsatze in Erwägung gezogen werden, daß eine Erweiterung des geltend gemachten Anspruchs auch eine Erhöhung des Streitwertes zur Folge hat. Diese Erwägung rechtfertigt aber im vorliegenden Falle eine höhere Bewertung des Streitgegenstandes um deswillen nicht, weil — worauf auch schon in RG. 23, 359 hingewiesen ist — der Anspruch dadurch, daß nach und nach Unterhaltsrenten fällig werden, nicht erweitert wird, vielmehr, wenn Höhe und Dauer des Rentenbezugs gegenüber dem Klageverlangen nicht geändert werden, die geforderte Leistung in ihrer Gesamtheit die gleiche bleibt.

(OVG. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 29. April 1924, 6a Reg. 288/24.)

Mitgeteilt von OVG. Rat. Dr. Bessel, Dresden.

und der Einlegung des Rechtsmittels eingetreten war, zum Ziel. Daraus, daß durch diese Bestimmung der Streitwert bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen um die zwischen Rechtshängigwerden des Anspruchs und Einlegung des Rechtsmittels aufgelaufenen Beträge erhöht werden sollte, ist bei Erlaß des Gesetzes schwerlich gedacht worden. Trotzdem wird nach dem Wortlaut des Gesetzes und der bisherigen Rechtsprechung, wonach zu dem gemäß § 10 GKG. zu berechnenden Werte der laufenden Beträge die zur Zeit der Klageerhebung rückständigen mit der Klage geforderten Beträge zu addieren sind, der Entsch. beizutreten sein.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Frankfurt a. M.

14. §§ 826, 1708, 1717 BGB. Arglistige Prozeßführung im Alimentenprozeß.)

Der Kl., dessen Mutter mit dem Besl. Geschlechtsverkehr gepflogen hatte, und welcher mit seiner Alimentationsklage gegen den Besl. rechtskräftig abgewiesen worden ist, begehrt mit der vorliegenden Klage Ersaß des Schadens in Höhe der ihm entgangenen Alimente, weil Besl. durch arglistige und sittenwidrige Handlung die Mutter zur Zweitbeimohnung mit F. bestimmt habe, um ihn um seinen Alimentationsanspruch zu bringen. Der Klagenanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Mutter des Kl. ist lediglich durch unfittliche Beeinflussung seitens des Besl. zur Zweitbeimohnung durch F. bestimmt worden.

In der Rechtslehre ist streitig, ob der Beimohner der Mutter eines Kindes, der die Mutter in arglistiger und unfittlicher Weise zur Zulassung einer Zweitbeimohnung bestimmt oder den Dritten unter Täuschung der Mutter zu derselben veranlaßt, dem demnächst zur Welt kommenden Kinde dafür haftet, daß dieses einen auf die Vorschriften §§ 1708 ff. BGB. gestützten Alimentationsanspruch wegen der Vorschrift des § 1717 BGB. überhaupt nicht geltend gemacht werden kann.

Für die Zulassung des Schadensersatzanspruches haben sich ausgesprochen Schweiger JW. 1911, 696; 1912, 555; Wurzer im Recht 1912, 226; Enneccerus-Kipp, Familienrecht, 9. und 11. Aufl. § 95 Note 13 S. 370; Goldmann-Vilienthal-Sternburg, Familienrecht Ann. 30 zu § 48 S. 346/47; OVG. München SeuffArch. 70, 82. Verneint wird die Frage in dem Komm. von Staubinger § 1717 Ann. 3b; Eichbaum JW. 1911, 960 und wohl auch im RGR. Kom. § 1 Ziff. 4 am Ende, § 1717 Ziff. 3 BGB.

Man muß zunächst zwei Tatbestände unterscheiden.

In dem ersteren ist das Kind bereits erzeugt, bevor der Erstbeimohner die sittenwidrige Handlung begeht, oder es kommt nur der Erstbeimohner als Vater des Kindes in Betracht. In dem zweiten Falle ist beides ungewiß.

Hinsichtlich des ersten Tatbestandes, welcher auch der genannten Entsch. des OVG. München zugrunde liegt, ist die Haftung des Erstbeimohners gegeben. Denn die unerlaubte Handlung, welche dem Erzeuger die Einnahme der mehreren Zuhälter an die Hand gibt, schädigt damit das Kind in dem Augenblicke, in welchem es zur Welt kommt. Es ist hier unerheblich, daß die Tat sich zunächst noch gegen den Ungeborenen richtet, denn die Wirkung der Tat soll erst eintreten, wenn das Kind geboren ist. Es handelt sich mithin um den Fall des in Theorie und Praxis anerkannten Deliktes mit Fernwirkung. Es bestehen jedoch Bedenken, ob gegenüber diesem, auch in der Klage in erster Linie behaupteten Tatbestand die von Amts wegen zu beachtende Einnahme der Rechtskraft durchschlägt. In dem Vorprozeß hatte der Kl. gegenüber der Einnahme des Besl. geltend gemacht, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, daß das Kind aus dem Geschlechtsverkehr mit F. herrühre. Es war auch die Berechnung der Kindesmutter hierüber angeordnet worden. Diese ist aber unterblieben, weil offenbar der Kl. die Klage im Hinblick auf das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme zurücknehmen wollte. Es war somit im Vorprozeß über den gleichen Tatbestand: Beimohnung durch Besl. unter Ausschluß der Erzeugungsmöglichkeit in der Zweitbeimohnung durch F. entschieden worden. Gegenüber diesem Tatbestand, welcher beim Vorliegen desselben schon im Vorprozeß zum Zuspruch der Klage aus § 1717 Abs. 1 Satz 2 führen mußte, wird nunmehr unter Wiederholung des gleichen Tatbestandes nur das für die Entscheidung an sich nicht erhebliche und für sich allein nicht ausschlaggebende Moment der arglistigen Bestimmung der Mutter zur Zweitbeimohnung noch hinzugefügt. Hierdurch wird der bestimmte, konkrete Tatbestand, aus welchem der rechtskräftig abgewiesene Anspruch hergeleitet wird, zum integrierenden und wesentlichen Teil der vorliegenden Klage gemacht. Zugleich ist die Voraussetzung des aus dem oben erwähnten ersten Tatbestand hergeleiteten Anspruches damit der schon zwischen den Parteien rechtskräftig anerkannte Anspruch, daß der Kl. überhaupt einen Unterhaltsanspruch gegen den Besl. habe. Es würde deshalb auch dieser nunmehrige Anspruch durch eine weitere Drittbeimohnung ausgeräumt werden, welche Tatsache an sich mit dem Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. nichts zu tun haben würde.

Es wäre somit die Identität der beiderseits geltend gemachten Ansprüche und damit die Rechtskraftwirkung zu erwägen, wenn nicht dem Besl. wegen der arglistigen Geldentziehung der Einnahme im

Zu 14. Das der Billigkeit (vgl. auch JW. 1924, 331⁴) entsprechende Urteil mag zu folgenden theoretischen Erwägungen Veranlassung geben:

Die Annahme der arglistigen Erschleichung des Urteils erscheint nicht unzweifelhaft. Die Arglist muß für die Entscheidung kausal sein.

Die Einnahme der mehreren Zuhälter konnte in dem ersten der Entsch. auch zugrunde gelegten Fall, daß das Kind nicht durch die Zweitbeimohnung durch F. erzeugt war, nicht nur durch die Replik der Arglist, sondern schon durch den auch im Vorprozeß angetretenen, aber nicht durchgeführten Nachweis, daß F. nicht Erzeuger sein

Vorprozess überhaupt, in Anwendung des § 826 BGB. versagt wäre, sich auf jene Rechtskraftwirkung zu berufen.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts muß letzteres angenommen werden.

Es ist anerkannte Rechtsprechung, daß ein durch arglistige Prozeßführung unter Täuschung des Gegners herbeigeführtes Urteil trotz dieser Rechtskraft berechtigten Ansprüchen nicht entgegengehalten werden kann (vgl. u. a. RM. Romm. § 826; RG. JW. 1916, 1195). Im vorliegenden Falle hatte aber der Bfkl. im Vorprozess die Einrede der mehreren Fehlfälle unter Verschweigung des Umstandes vorgebracht, daß er die Kindesmutter dazu bestimmt hatte. Er täuschte somit den Kl. darüber, daß er diese Einrede durch die Replik der Arglist beseitigen könnte, vorausgesetzt, daß der Beweis der Erzeugung durch den Bfkl. zugleich geführt wurde. Durch das Vortragen der Einrede, deren nackter Tatbestand zunächst erwiesen wurde, wurde der Kl., wie das Protokoll v. 28. Juni 1922 ergibt, im vorliegenden Falle bestimmt, die Klage zurückzunehmen. Dies würde er anderen Falls zweifellos unterlassen und auf Verneinung der Mutter bestanden haben, welche aller Voraussicht nach zu der gleichen Feststellung, wie vorliegend getroffen, geführt haben würde. Nur wegen des Widerspruchs des Bfkl. wurde durch Urteil entschieden, welches wegen Unterlassens der weiteren Verteidigung zur Klageabweisung führen mußte. Es würde jeder Billigkeit widersprechen, wenn Bfkl. sich auf dies arglistig herbeigeführte Ergebnis berufen könnte.

Die Einrede der Rechtskraft ist daher nicht als durchschlagend zu erachten.

Was die Rechtslage in dem zweiten, oben angeführten Tatbestand betrifft, in welchem dahingestellt bleibt, ob die Erzeugung des Kl. durch den Bfkl. oder durch F. erfolgt ist, so kommt hier — die Schlüssigkeit zunächst vorausgesetzt — eine Rechtskraftwirkung überhaupt nicht in Frage, da hier das Vorliegen der Arglist schon an und für sich allein für den nunmehr erhobenen Schadensersatzanspruch ausschlaggebend wäre, Identität somit nicht vorliegen würde.

Die Schlüssigkeit muß aber hier erheblichen Zweifeln begegnen. Ein Schaden kann begrifflich nur da entstehen, wo die Vermögenslage des Betroffenen urächlich durch Vornahme der schadenstiftenden Handlung gegenüber derjenigen Vermögenslage verschlechtert wird, welche bestehen würde, wenn das schadenstiftende Ereignis nicht eingetreten wäre. Zugleich hat der angeblich in seinem Vermögen Geschädigte das Vorliegen dieser Voraussetzungen in ihrer Gesamtheit zu beweisen. Ist aber ein Kind durch die arglistig herbeigeführte Zweitbewohnung erst erzeugt, so kann man sagen, daß es begrifflich nicht geschädigt sein könne, weil es ohne die Zweitbewohnung überhaupt nicht existent sein würde, mithin auch nicht in seiner Vermögenslage günstiger dastehen könnte. Diese logische Erwägung wird auch durch die kurze Bemerkung am Schlusse der Sternberg'schen Ausführungen nicht ausgeträumt.

(OLG. Frankfurt a. M., Ur. v. 5. Juli 1923, 3 U 491/22.)

15. Entschädigung gemäß § 1300 BGB. f)

Die 37-jährige unbescholtene Kl. verlangt von dem Bfkl., dem sie während der Verlobung die Bewohnung gestattet hatte, auf Grund seines unberechtigten Rücktritts vom Verlöbniß 10 000 Goldmark Schadensersatz. Der wurde ihr aber nur in Höhe von 1000 Goldmark zugesprochen.

Die Kl. hat sich dem Bfkl. freiwillig hingegeben. Sie hat dies im Alter von 37 Jahren getan. Sie trägt daher für das Geschehene

konnte, entkräftet werden (§ 1717 I Satz 2). Wenn der Kl. im ersten Prozess nicht auf der Durchführung dieses Beweises bestand, so war dieses sein Verhalten kausal. Daß menschlich gesprochen, dem Kl. die Einrede der Arglist näher gelegen hätte — trotz des gleichen Tatbestandes —, kann m. E. nicht die Kausalität der Täuschung begründen, selbst wenn man in dem Vortragen der Einrede eine Täuschung erblickt, was schon zweifelhaft sein kann.

Die Erwägungen zu dem zweiten Tatbestand können noch durch folgenden Gedankengang ergänzt werden.

Der Schadensersatz geht auf Wiederherstellung des Zustandes, der nachweisbar bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Wenn die Zweitbewohnung nicht stattgefunden hätte, so wäre aber möglicherweise das Kind gar nicht erzeugt worden, mithin der Schadensfall gar nicht eingetreten.

Damit würde allerdings für weitaus die meisten Fälle die Einrede der Arglist nicht durchgreifen und überhaupt de lege lata nach dem oben Gesagten überflüssig sein. De lege ferenda wäre die Einschränkung einer dahingehenden Bestimmung sicherlich zu begrüßen.

OLG. Brandis, Frankfurt a. M.

Zu 15. Das Ur. wird dem § 1300 Abs. 1 BGB., der ausdrücklich eine „billige“ Entschädigung vorsieht, und den Erfahrungen des Lebens gerecht. Daß das OLG. durch Zuerkennung von nur 1000 statt 10 000 RM. „billig“ nicht mit „wohlfeil“ gleichsetzen wollte, versteht sich von selbst (vgl. Staubtinger § 1300 Bem. 3, RM. 139). Unter dem Gesichtspunkte der Billigkeit sind alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen, hier also auch die durch das höhere Alter der Kl. bedingte Verringerung der Heiratsaussichten (RM. 139). BGB. § 1300 Anm. 4).

JR. Landsberg, Raumburg a. S.

ein höheres Maß von Mitverantwortung als in gleicher Lage ein jüngeres Mädchen im leichter verführbaren Alter. Die Verführung bot auch nicht mehr wesentliche Gefahren für die Charakterbildung. Vor allem aber hatte die Kl. keine erheblichen Heiratsaussichten mehr zu verlieren. Die Statistik lehrt, daß Jungfrauen im Alter von mehr als 37 Jahren nur noch selten zur Ehe gelangen. Ihre Aussichten waren nicht besser als die des Durchschnitts. Trotz aller Bemühungen konnte sie nicht beweisen, daß auch nur ein einziger Mann sich ernstlich um sie beworben habe. Sie wird daher für die erlittene Unbill mit 1000 Goldmark ausreichend entschädigt.

(OLG. Frankfurt a. M., 2. ZS., Ur. v. 28. Okt. 1924, 2 U 245/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. M. Rahn, Frankfurt a. M.

*

16. § 10 GKG. Der Streitwert bei Rentenansprüchen aus unerlaubter Handlung ist der 12¹/₁₀fache Betrag des einjährigen Bezugs.

Es kommt darauf an, ob die Vorschrift des § 10 GKG. neuer Fassung auf Rentenansprüche aus unerlaubter Handlung, unmittelbar, oder doch entsprechende Anwendung findet, so daß diese Ansprüche bei der Festsetzung des Streitwertes höchstens mit dem einjährigen Bezugswert zu veranschlagen wären.

Hierüber besteht in der Rechtsprechung ein lebhafter Streit.

Für eine Berücksichtigung mit höchstens dem einjährigen Bezugswert sprechen sich aus: RG. 30. ZS. JW. 1923, 520; OLG. Stuttgart JW. 1923, 1003; 1924, 994; OLG. Hamm JW. 1924, 104; OLG. München JW. 1924, 106; OLG. Dresden JW. 1924, 986; OLG. Köln JW. 1924, 992, sowie in einer nicht veröffentlicht. Entsch. 3. ZS. OLG. Frankfurt a. M.

Dagegen hat das RG. sich gegen eine Anwendbarkeit des § 10 GKG. n. F. auf Deliktrentenansprüche ausgesprochen — JW. 1923, 504. Seine Ansicht teilen der 1. und 4. ZS. OLG. Frankfurt a. M. in nicht veröffentlichten Entsch. Dem RG. hat sich auch der 5. ZS. RG. angeschlossen — JW. 1924, 411 —, nachdem er ursprünglich — JW. 1923, 520 — die gegenteilige Auffassung vertreten hatte.

Der § 10 GKG. n. F. gewährt die Vergünstigung niedriger Bewertung des Streitgegenstandes den „Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht“. Er entspricht dem Abs. 1 des § 9 a GKG. a. F., wonach „Ansprüche auf Alimente, welche auf gesetzlicher Vorschrift beruhen“, mit dem 5-jährigen Bezugswert anzusetzen waren.

Während jedoch in der a. F. des Gesetzes ein weiterer Abs. § 9 a die Bestimmung enthielt: „Das Gleiche gilt bei Ansprüchen auf Entrichtung einer Geldrente, welche nach §§ 843, 844 BGB. oder nach den §§ 3, 3a, 7 Haftpf. Ges. erhoben werden“, fehlt in der n. F. des Gesetzes jede besondere Erwähnung der letztgedachten Ansprüche.

Mit Recht folgert hieraus das RG., daß die in Abs. 2 a. F. bezeichneten Ansprüche die bisherige Vergünstigung der Gleichstellung mit den im § 9 a Abs. 1 a. F. bezeichneten Ansprüchen verloren haben und bei der Streitwertfestsetzung nach allgemeiner Vorschrift (§ 9 ZPO.) zu behandeln sind.

Allerdings reißt die Begründung zum neuen GKG. die Unterhaltsansprüche aus unerlaubter Handlung begrifflich unter die Ansprüche auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht ein, für die sich infolge der fortschreitenden Geldentwertung nach der bisherigen Regelung meist für die Parteien unentraglich hoher Streitwert ergebe, so daß eine Änderung des Gesetzes geboten sei. Der Entwurf hat also auch den Rentenansprüchen aus unerlaubter Handlung die Vergünstigung niedriger Bewertung bei der Streitwertfestsetzung zubilligen wollen.

Dennoch läßt sich eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung der Vergünstigung des § 10 GKG. n. F. auf die Rentenansprüche aus unerlaubter Handlung nicht rechtfertigen.

Voraussetzung einer unmittelbaren Anwendung wäre, daß man unter „Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht“ etwas anderes und zwar mehr hätte verstehen wollen als unter „Ansprüchen auf Alimente, welche auf gesetzlicher Vorschrift beruhen“, von denen die a. F. des Gesetzes spricht; denn es kann nicht zweifelhaft sein, daß unter den letzt-erwähnten Ansprüchen die Rentenansprüche aus unerlaubter Handlung begrifflich nicht enthalten sind; sonst wäre der Abs. 2 des früheren § 9 a GKG. überflüssig gewesen, bei der Deliktrenten den gesetzlichen Alimentationsrenten zunächst begrifflich gegenüber und dann gesetzgeberisch gleichgestellt.

Der Senat folgt dem RG., das die im neuen § 10 und im früheren § 9 a GKG. gebrauchten Bezeichnungen für gleichbedeutend erklärt. Hätte der Gesetzgeber die in der Neufassung gewählte Ausdrucksweise, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch lediglich eine Verdeutschung der a. F. darstellt, in einem erweiterten Sinne verstanden wissen wollen, so hätte er dies erklärt. So aber läßt sich aus dem Wortsinne eine Änderung und zwar Erweiterung des in Frage stehenden Kreises von Ansprüchen schlechterdings nicht erkennen. Überdies handelt es sich auch bei der n. F. um einen feststehenden klaren Ausdruck der Rechtssprache, dessen Änderung nur als gewollt angesehen werden kann, wenn dies in der Fassung des Gesetzes hervortritt. Der 5. Sen. RG. gibt (JW. 1923, 520) mit

durchaus zutreffender Begründung — auf die im einzelnen verwiesen wird — selbst zu, daß „an sich“ und „vom strengen juristischen Standpunkte“ die Deliktrentenanprüche „nicht gut“ als Ansprüche auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht bezeichnet werden könnten; denn Rechtsgrund, Ziel und Umfang der beiden Gruppen von Ansprüchen seien verschieden. Aberdies hielten die §§ 843 Abs. 4 BGB., 850 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZPO. beide Kategorien scharf auseinander. Daß die Verfasser des Entwurfes, die mit dem Gesetzgeber nicht gleichzusetzen sind, — vielleicht in dem von OLG. Stuttgart vermuteten Bestreben auf Vereinfachung des Gesetzes — mit ihrer Ausdrucksweise gleichzeitig auf eine Erweiterung der in § 9a Abs. 1 a. F. umgrenzten Gruppe von Ansprüchen abgezielt haben mögen, kann demgegenüber nicht durchgreifen. Jedenfalls ist eine solche Absicht in der endgültigen Fassung des Gesetzes nicht zum Ausdruck gekommen, sei es, daß man sich jenes Gedankenganges des Verfassers des Entwurfes überhaupt nicht bewußt geworden ist, sei es, daß man sich dazu ablehnend verhalten hat.

Während im letzteren Falle weder eine unmittelbare noch auch eine entsprechende Anwendung des § 10 OLG. n. F. statthaft wäre, könnte im ersteren wenigstens die entsprechende Anwendung in Frage kommen.

Es sprechen jedoch gewichtige Gründe dafür, daß der Gesetzgeber den Deliktrentenanprüchen bewußtmaßen die höhere Wertbemessung des § 9a OLG. a. F. belassen wollte.

Zur Zeit der Reufassung des OLG. war die Gesetzgebung bestrebt, die damals eingetretene Notlage der Anwaltschaft zu lindern. Hinzu kommt, daß die Deliktprozesse, wie Peusquens ZW. 1923, 820 mit Recht bemerkt, in der Regel umfangreicher und schwieriger sind als Alimentationsprozesse, in denen meist die Grundlage der Forderung (wie bei Verwandtschaftsprozessen) oder doch der Umfang des Anspruchs (wie bei den Unterhaltprozessen unehelicher Kinder) unschwer zu ermitteln ist. Auch verdient die Person des Verpflichteten bei Deliktansprüchen eben wegen der begangenen unerlaubten Handlung keine besondere Rücksicht. Die Belange des etwa notleidenden Klägers sind aber, wie dem OLG. Hamm zu erwidern ist, durch die Möglichkeit der Einwirkung des Armenrechts hinreichend gewahrt. Ferner handelt es sich in sehr vielen Deliktrentenprozessen, gewahrt. Ferner handelt es sich in sehr vielen Deliktrentenprozessen, so z. B. bei Klagen wegen Tötung des Verletzten durch einen Kraftwagen häufig um besonders zahlungsfähige Schuldner.

Nach alledem ist es, wie das RG. a. a. D. mit Recht ausführt, durchaus möglich, daß die Reufassung des Gesetzes die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften — mag es ihnen bewußt geworden sein oder nicht — gerade in der gegenwärtigen Form gefunden hat, die es für Deliktrentenanprüche bei der früheren hohen Streitwertbemessung bewenden läßt.

Es kommt hinzu, daß der Gesetzgeber selbst beide Kategorien von Ansprüchen prozessrechtlich auf einem verwandten Gebiet, nämlich bei der Bestimmung der sachlich zuständigen Gerichte, verschieden behandelt. Er hat die Alimentationsprozesse in erster Instanz durchweg ohne Rücksicht auf den Streitwert den Amtsgerichten zugewiesen, also den Bagatellsachen zugeteilt, während für die Deliktrentenanprüche die erfahrungsgemäß größere Schwierigkeiten rechtlicher und tatsächlicher Natur bieten, in der Regel drei Instanzen von Kollegialgerichten (in letzter Instanz des Reichsgerichts) zur Verfügung stehen. Es entspricht nur dem dieser Regelung der sachlichen Zuständigkeit zugrunde liegenden Gedanken, wenn die Deliktrentenanprüche als Sachen von größerer Bedeutung auch bei der Streitwertfestlegung höher bewertet werden, als die Alimentationsansprüche. Dem steht die gleichmäßige Behandlung auf anderen Gebieten, nämlich in den §§ 708 Ziff. 6, 850 Abs. 1 Nr. 2, Abs. III ZPO. n. F. nicht entgegen, da es sich dort um ganz andere Gesichtspunkte, nämlich die Frage der Dringlichkeit der Erlangung eines vollstreckbaren Titels und die Frage der Unentbehrlichkeit des Erstrittenen für den Gläubiger handelt, also um Gesichtspunkte, die zu der Schwierigkeit der Behandlung und der Bedeutung der Sache als solcher in keiner inneren Beziehung stehen.

Sollte der Gesetzgeber tatsächlich der Deliktrentenanprüche nicht besonders gedacht haben, so kann nicht einmal mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß er sie für die Streitwertbemessung den Unterhaltrentenanprüchen gleichgestellt haben würde.

Es ist vielmehr durchaus möglich, daß er ihre Bewertung im Interesse der damals von ihm für hilflosbedürftig erachteten Anwaltschaft durch Gleichstellung mit den vertraglichen Rentenansprüchen erhöht hatte, um gegenüber dem sich aus der Ermäßigung der Gebühren für Unterhaltrentenprozesse ergebenden Verdienstausfall der Anwälte einen Ausgleich zu schaffen.

Die hier vertretene Auffassung, findet eine weitere Stütze in der Ermäßigung 5. ZS. RG., der die Änderung seines Standpunktes a. a. D. insbes. auch damit begründet, daß der Gesetzgeber nach Erlass der reichsgerichtl. Entsch. Anlaß gehabt hätte, das Gesetz zu ändern, wenn die Stellungnahme des höchsten Gerichtshofes seiner Ansicht nicht entsprochen hätte. Eine solche Gesetzesänderung ist aber nicht erfolgt.

(OLG. Frankfurt, II. ZS., Beschl. v. 25. Nov. 1924, 2 W 107/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Rosenthal, Frankfurt a. M.

17. Verhandlung i. S. des § 29 Abs. 2 DKG. f)

Die Kl. verlegte den ersten Termin einseitig, im zweiten Termin erschien niemand, in dem dritten von der Kl. beantragten Termin nahm sie die Klage zurück. Sie beantragte die Ermäßigung der Prozeßgebühr auf ein Viertel. Der Gerichtsschreiber wies diesen Antrag und das LG. die Erinnerung zurück. Die Beschwerde hatte Erfolg. Nach § 29 DKG. ermäßigt sich die Prozeßgebühr auf ein Viertel, wenn die Klage zwar nach der Terminbestimmung, aber vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Weber das DKG. noch die RStG.D., die im § 14 eine ähnliche Vorschrift enthält, sprechen aus, was unter mündlicher Verhandlung i. S. dieser Vorschriften zu verstehen ist. Es herrscht aber in der Rechtsprechung darüber kein Streit, daß unter mündlicher Verhandlung jede aktive Beteiligung einer Partei an der Erörterung des Rechtsstreits vor Gericht zu verstehen ist. Ein Verhandeln zur Hauptsache ist hierbei nicht erforderlich. Es genügt jede Verhandlung, gleichviel, ob sie auf die Sache selbst oder eine prozessuale Vorfrage Bezug hat. Es liegt aber in dem Begriff „verhandeln“, daß die bloße Stellung eines bestimmten, sei es sachlichen oder prozessualen Antrags kein „Verhandeln“ bedeuten kann. Der Begriff des Verhandelns setzt vielmehr voraus, daß von einer Partei im Hinblick auf den Gegner neben dem Antrag ein begründendes oder erläuterndes Vorbringen stattfindet. Stellt dagegen der allein erschienene Kl. den Antrag auf Vertagung, so fehlt es zur Annahme einer mündlichen Verhandlung an deren Grundvoraussetzung, nämlich der Erläuterung oder Begründung im Hinblick auf den Gegner.

(OLG. Frankfurt a. M., 4. ZS., Ur., 4 W 64/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. M. Kahn, Frankfurt a. M.

Hamburg.

18. § 10 Abs. 2 OLG. § 9 ZPO. §§ 618, 843, 844 BGB. Streitwert bei Rentenansprüchen aus unerlaubten Handlungen und dem Reichshaftpflichtgesetz.)

I. Für die Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes ist hier nicht, wie das LG. meint, § 9 ZPO., sondern § 10 Abs. 2 des OLG. anzuwenden. Das RG. hat allerdings in einer ZW. 1923, 504 ff. abgedr. Entsch. angenommen, daß der § 10 Abs. 2 zitierte seine Fassung von der des früheren § 9a Abs. 2 OLG. abweiche, auf Rentenansprüche aus unerlaubten Handlungen, dem ReichshaftpflichtG., dem Kraftfahrzeug- und dem LuftverkehrG. keine Anwendung mehr finden könne. Der entscheidende Sen. vermag dieser

Zu 17. Die Entsch. ist zu billigen.

Erscheint im Termin nur eine Partei und beantragt Vertagung, so fehlt es an einer mündlichen Verhandlung im Sinne des OLG.; wird dann die Klage zurückgenommen, so ist die gerichtliche Prozeßgebühr gemäß § 29 OLG. auf ein Viertel zu ermäßigen, weil die Zurücknahme „vor der mündlichen Verhandlung“ erfolgt ist. Dies deckt sich mit der Rechtsprechung, die früher schon auf dem Boden der ZPO. stattgefunden hat; vgl. insbes. RG. 23, 369 u. 62, 207, 210. Allerdings nimmt RG. 62, 207 ein anderes an, wenn beide Parteien erscheinen und eine die Vertagung beantragt; hier soll es nach der Meinung des RG. in der Natur der Sache liegen, daß über diesen Antrag mit den erschienenen Parteien eine mündliche Verhandlung gepflogen werden muß. Das erscheint aber zunächst nicht zutreffend, wenn beide Parteien die Vertagung übereinstimmend beantragen; und selbst wenn sie hierüber kontrahitorisch verhandeln, bleibt doch zweifelhaft, ob dies i. S. der ZPO. eine „mündliche Verhandlung“ ist.

Das RG. sagt allerdings dort: „Was im Termin zur mündlichen Verhandlung zwischen dem Gericht und den erschienenen Parteien vorgenommen wird, ist immer mündliche Verhandlung.“ Aber diese allzu scharf zugespitzte Formulierung erklärt sich wohl bloß aus dem Wunsche, in dem damals vorliegenden Falle nachzuweisen, daß gegen die Ablehnung des Vertagungsantrags keine Beschwerde aus § 567 gegeben ist, ein Resultat, das zweifellos richtig ist, aber auch auf anderem juristischen Wege hätte gewonnen werden können.

Richtiger dürfte es sein, auch für die ZPO. mit Stein, § 333 Ann. 1 von Verhandlung nur dann zu sprechen, wenn der Rechtsstreit selbst erörtert wird, mag dabei auch nicht zur Hauptsache verhandelt sein, sondern nur über eine prozessuale Vorfrage. Ein Vertagungsantrag aber bezweckt das Gegenteil einer Verhandlung des Rechtsstreits selbst. Erörterungen hierüber sind also keine Verhandlungen im eigentlichen Sinne. Wer aber etwa für die ZPO. das Gegenteil annehmen wollte, wird doch vom Standpunkt des OLG. anerkennen müssen, daß selbst eine kontrahitorische Erörterung über einen Vertagungsantrag i. S. von § 29 OLG. keine mündliche Verhandlung ist. Denn das OLG. hat hier offenbar nur eine solche geistige Tätigkeit im Auge, die den Rechtsstreit selbst betrifft, sei es die Hauptsache oder eine prozessuale Vorfrage.

ZM. Striemer, Königsberg i. Pr.

Zu 18. A. Die mitgeteilten Beschlüsse des Hanf. OLG. über die für die Anwaltschaft so wichtige Frage der Streitwertsetzung bei Rentenansprüchen zeigen eine bedauerliche uneinheitliche Rechtsprechung innerhalb eines und desselben Gerichts, die geradezu

Ansicht nicht beizutreten. Er hat, ebenso wie das RG. in einem ZW. 1923, 520 ff. abgedr. Beschl., in Sachen Bier gegen Hamb. Staat (Bf. 1301/23, Beschl. v. 7. April 1924) ausgeführt, daß unter den Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzliche Vorschrift beruhenden Unterhaltungsspflicht i. S. des § 10 Abs. 2 des jetzigen GKG. dieselben Ansprüche zu verstehen sind, welche in dem früheren § 9a Abs. 2 GKG. ausdrücklich aufgeführt waren.

An dieser Auffassung ist festzuhalten. Ist von ihr aber auszugehen, so ist vorliegendensfalls der Streitwert nicht auf 3528 G.M.,

nach Abhilfe schreit. Es ist schlechterdings nicht zu verstehen, aus welchen Gründen der 1. ZS. an seiner Auffassung festhält, nachdem das RG., wie das G. selbst erwähnt, die Frage im entgegengegesetzten Sinne entschieden hat. **RA. Dr. Gottfried Brandis, Hamburg.**

B. Der Beschluß des RG. vom 26. März 1923 (ZW. 1923, 504 = RG. 106, 411) hat nicht überall Anklang gefunden. Eine Reihe von Oberlandesgerichten vertritt den gegenteiligen Standpunkt; so Hamm ZW. 1924, 104; Stuttgart ZW. 1924, 994 (vor Kenntnis der RG-Entsch.: ZW. 1923, 1003); München Bah. Z. 1924, 262 VI (siehe auch Recht 1924 Nr. 1079); Dresden (20. März 1924) ZW. 1924, 986; Köln ZW. 1924, 992; KSt. ZW. 1923, 520 und jetzt die obige Entsch. des OLG. Hamburg 1. ZS. v. 24. Sept. 1924. Dagegen folgen dem RG. die Oberlandesgerichte Nürnberg Bah. Z. 1924, 263 III, das RG. in einer späteren Entsch. ZW. 1924, 411; Dresden (16. Mai 1924) nach OJ. 1924, 731; Raumburg ZW. 1924, 1542 (zufolge seiner Begründung; die Entsch. betrifft Gehaltsansprüche von Beamten); Hamburg (2. Senat) oben Nr. II und wahrscheinlich die Mehrzahl der nicht veröffentlichten Entscheidungen. Vor allem aber ist zu bemerken, daß das RG. selbst, u. z. ein anderer Senat, die Rechtsfrage in jüngster Zeit neuerdings nachgeprüft hat und zu demselben Ergebnis gelangt ist wie früher. Siehe 3. ZS. v. 7. Nov. 1924, ZW. 1924, 1988²². Während der Korrektur erschien noch OLG. Stuttgart ZW. 1925, 76 (gegen RG.).

Der durch diesen Zwiespalt geschaffene Rechtszustand ist ein höchst unerfreulicher. Er läuft darauf hinaus, daß in nicht reiflichen Sachen oder doch in solchen Prozessen, die tatsächlich beim OLG. ihren Abschluß finden, vielfach ein ganz anderer Streitwert, also anderes Recht gilt als sonst. Das ist, zumal bei der Häufigkeit der in Frage stehenden Rechtsstreitigkeiten ein unerträgliches Ergebnis, das die Rechtssicherheit und das Ansehen der Rechtspflege gefährdet. Man denke nur an den häufigen Fall, daß der Anwalt seine Kosten zunächst auf Grund der Rechtsprechung des RG. nach dem 12½fachen Betrage der Jahresrente erhoben hat und dann nach langer Zeit bei Beendigung des Prozesses auf Grund der gegenteiligen Anschauung des betreffenden oberlandesgerichtlichen Senats den größten Teil dieser Kosten zurückzahlen muß. Das ist beschämend gegenüber der Partei, die sich überfordert glaubt; vielfach für den Anwalt auch wirtschaftlich überaus drückend. Wenn andererseits die unteren Instanzen und die Anwälte zunächst ganz geringe Kosten einheben und dann in der Revisionsinstanz plötzlich die Kostenlast unverhältnismäßig steigt — mit entsprechender Rückwirkung auf die Kosten der Vorinstanzen — so fehlt den Parteien hierfür erst recht das nötige Verständnis.

Wie ist die Rechtslage? Der Verfasser des Entwurfs zum GKG. war — ausweislich der Begründung — der Ansicht, daß in den Fällen, in denen nach dem früheren § 9a der Streitwert höchstens auf den einfachsten Betrag der Jahresrente berechnet werden durfte — Unterhaltsklagen, Schadenersatzansprüche aus dem Haftpflichtgesetz, aus §§ 843, 844 BGB. usw. —, auch dieser Betrag zu hoch und auf den einjährigen Betrag zu mindern sei. Denn „bei der durch das fortschreitende Sinken des Geldwertes verursachten Erhöhung der Unterhaltsrenten ergeben sich bei dieser Berechnungsart (d. h. der Berechnung nach § 9a) Streitwerte, die eine unbillig starke Belastung der Beteiligten mit Gebühren zur Folge haben“. Statt nun wie früher die Unterhaltsansprüche von den Schadenersatzansprüchen aus dem Haftpflichtgesetz, den §§ 843, 844 BGB. usw. zu trennen und beide Arten von Rechtsstreitigkeiten nebeneinander zu nennen, glaubte der Verfasser des Entwurfs alle diese Fälle unter den Begriff „Ansprüche auf Erfüllung einer auf gesetzlichen Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht“ zusammenzufassen zu können. Der so formulierte Gesetzentwurf wurde dann in den parlamentarischen Verhandlungen ohne Debatte angenommen (vgl. Biermann, ZW. 1923, 674). Da aber Schadenersatzforderungen der gedachten Art, wie das RG. sagt, „nach Rechtsgrund, Voraussetzung, Umfang und Ziel durchaus verschiedenen von den Ansprüchen auf Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht“ sind und „in keiner Weise hierunter eingereiht werden können“, so ist die Absicht, die der Verfasser des Entwurfs gehabt hat, nicht zur Ausführung gelangt und er hat durch seine „Kürzung“ des früheren Textes erreicht, daß nach dem Gesetze, wie es vorliegt, nicht eine Herabsetzung, sondern eine Erhöhung der oberen Streitwertgrenze bei den gedachten Schadenersatzansprüchen eintrat.

Es ist gewiß begreiflich, daß bei dieser Sachlage mancher zunächst geneigt war, das Gesetz so auszulegen, wie es der Verfasser sich gedacht hatte, und ich gestehe, daß ich selbst ursprünglich bereit

sondern nach dem Betrage des einjährigen Bezuges der beanspruchten Rente, also wie beklagterseits beantragt, auf 250/300 G.M. festzusetzen.

(OLG. Hamburg, 1. ZS., Beschl. v. 24. Sept. 1924, I 132/24.)

II. Nach § 10 des GKG. v. 23. Dez. 1922 (RGBl. 1923, 13) sind nur die Ansprüche aus gesetzlicher Unterhaltspflicht mit dem Jahresbetrage für den Streitwert anzusetzen. Die in § 9a des früher geltenden G. unter dieselbe Bestimmung fallenden Ansprüche auf Entrichtung einer Geldrente nach §§ 843, 844 BGB. (und nach dem

war, diese Konzession zu machen (ZW. 1923, 657; der Aufsatz war gedruckt, ehe die RG-Entsch. in der ZW. erschien). Allein es ist dann mit zwingenden Gründen vom RG. und ergänzend von Arthausen, ZW. 1923, 504; Kraemer, ebenda sowie ZW. 1924, 104; Biermann, ZW. 1923, 674 die Unmöglichkeit einer solchen Auslegung dargetan worden, und sie läßt sich wirklich bei genauerer Prüfung nicht halten. Die an den eben genannten Stellen angeführten Gründe sollen hier nicht nochmals wiederholt werden. Besonders zu beachten sind die Ausführungen Kraemers über die Gefahren einer Veranziehung der Absichten des Verfassers eines Gesetzentwurfs, der in keiner Weise identisch ist mit dem Gesetzgeber, zur Auslegung eines eindeutigen Gesetzestextes (ZW. 1924, 104), daß der Text des § 10 Abs. 2 GKG. aber eindeutig ist und daß die in Frage stehenden Schadenersatzforderungen durchaus verschieden sind von Unterhaltsansprüchen — verschieden „nach Rechtsgrund, Voraussetzung, Umfang und Ziel“ — hat das RG. dargetan. Gerade bezüglich desjenigen Punktes, auf den offenbar der Verfasser des Gesetzentwurfs besonderes Gewicht legte und der auch sonst häufig hervorgehoben wird, nämlich der Bedürftigkeit des Forforderungsberechtigten, unterscheidet sich der Schadenersatzanspruch wesentlich von der Unterhaltspflicht; dort bildet die Bedürftigkeit keine Voraussetzung des Anspruchs, und daß sie auch nur tatsächlich bei Personen, welche durch strafbare Handlungen, Auto- und Eisenbahnunfälle usw., geschädigt werden, dem Regelfall bildet, ist nicht ersichtlich. — In der Gesetzesprache endlich wird zwischen gesetzlichen Unterhaltspflichten und jenen Schadenersatzansprüchen streng unterschieden. Das ergibt sich nicht nur aus der früheren Fassung des § 9a GKG. selbst, sondern auch sehr deutlich aus § 850 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 ZPO.

Das RG. hat in einem späteren Beschl., in dem es sich der Ansicht des RG. angeschlossen, darauf hingewiesen, daß die Reichsregierung sich trotz des (kurz nach Inkrafttreten des GKG. erlassenen) reichsgerichtlichen Beschlusses nicht veranlaßt gesehen habe, im Wege der Gesetzgebung die ausgetauchten Zweifel zu beseitigen. Deshalb glaube der Senat, „damit rechnen zu müssen, daß in der Tat bei der endgültigen Verabschiedung der Novelle zum GKG. entgegen der in der Begründung geäußerten Ansicht die Einreihung der hier fraglichen Ansprüche unter den § 10 Abs. 2 GKG. dem gesetzgeberischen Willen nicht mehr entsprochen hat“. (Beschl. v. 3. Nov. 1923, ZW. 1924, 411²³.) Man darf noch hinzufügen, daß auch ausläßlich der Bd. v. 13. Febr. 1924 die Reichsregierung den § 10 Abs. 2 GKG. nicht geändert hat, obwohl sonst durch die Bd. erhebliche Änderungen dieses Gesetzes erfolgten, und obgleich wiederholt in letzter Zeit „unliebsame“ oberflächliche Entscheidungen zu einem Eingreifen der Gesetzgebung geführt haben. Gewiß will das RG. aus dem späteren Verhalten der Reichsregierung keine positiven Schlüsse auf die früheren Absichten der gesetzgebenden Organe ziehen; es will nur Möglichkeiten aufzeigen, die durch die spätere Entwicklung nähergerückt sind. Die letzte und richtige Lehre aber, die sich aus allen diesen Vorgängen und Erwägungen ziehen läßt, wird die Bestätigung der alten Wahrheit sein, daß — zumal bei eindeutiger Gesetzesprache — für die Auslegung nur das Gesetz selbst maßgebend sein darf, nicht die Ansicht oder Absicht des Verfassers einer Vorlage. Nur das Gesetz ist „der Wille des Gesetzgebers“; das Gegenteil dessen, was die Gesetzesprache ausdrückt, kann nie positives Recht sein. Andernfalls würden auch alle Grenzen der Begriffe verwischt werden und an Stelle der Rechtsprechung träte die mehr oder weniger gefühlsmäßige Anordnung dessen, was dem Richter de lege ferenda wünschenswert erscheint.

Zum Schluß noch ein Wort zur gesetzgeberischen Frage. Ich bin der Meinung, daß die Praxis des RG. auch wirtschaftlich das Richtige trifft. Es liegt nicht der geringste Grund dafür vor, die Schadenersatzprozesse durch eine besonders niedrige Streitwertbemessung zu privilegieren; die Anwendung des § 9 ZPO. entspricht durchaus der Sachlage. Ist im einzelnen Falle der Kl. bedürftig, so kann er um das Armenrecht nachsuchen, das auch den Staat wegen der Wertgrenze zu 2000 M nicht übermäßig belastet. Im übrigen aber bedeutet die künstliche Herabminderung des Streitwertes bei diesen regelmäßig weittragenden und schwierigen Rechtsstreitigkeiten eine große Unbilligkeit gegen die Anwälte und gegen den Staat selbst. Was hat eigentlich die Bemessung der Kosten nach dem Streitwert noch für einen Sinn, wenn dieser nicht einigermaßen dem wirklichen Interesse des Kl., der wirklichen Bedeutung des Prozesses entspricht? Wer im Alter von 30 Jahren eine lebenslange Rente von jährlich 3000 M einlagt, der streitet doch in Wahrheit über ein großes Kapital, oft über eine Erbschaftsfrage und nicht über 3000 M oder über wenige Jahresraten. Die Verantwortung

Saftpflicht (S.) sind in der neuen Bestimmung fortgefallen; für diese hat es daher jetzt bei der Vorschrift des § 9 I. c. zu verbleiben, wonach für die Wertberechnung der § 9 RPD. maßgebend ist. Daß ein Anspruch aus § 618 BGB. zu den nach §§ 843, 844 I. c. zu regelnden gehört, sagt § 618 zit. in Abs. 3 ausdrücklich. Gegenüber dem unzweifelhaften Wortlaut in § 10 des G. kann eine etwa entgegengesetzte Willensmeinung des Gesetzgebers, der im G. Ausdruck zu geben er aus irgendwelchen Gründen versäumt hat, keine Beachtung finden. So RG. in JW. 1923, 504. Abweichend I. ZS. dieses G. Bf. Z. I. 132/24 in Sachen Hamburger Hochbahn gegen Ritsch und RG. V. Sen. in JW. 1923, 520³, jetzt aber wie RG. in JW. 1924, 411³.

Der Streitwert ist demgemäß auf den 12½fachen Betrag des einjährigen Bezuges zu bemessen. Nachdem gegen das die Rente auf 2520 Mark im Fahe festsetzende Urteil des LG. die Berufung erhoben worden ist, ergibt sich ein Streitwert von 3250 Mark.

(OLG. Hamburg, 2. ZS., Beschl. v. 29. Okt. 1924, II 308/24.)

Sena.

19. Bedeutung des § 2241 Abs. 2 BGB. f.)

Das Protokoll über die Errichtung des Testaments muß nach § 2241 Abs. 2 BGB. die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen enthalten, sonst ist das Testament nichtig. Das LG. sieht den Zweck der Formvorschrift darin, daß die Niederschrift selbst mit voller Sicherheit erkennen lasse, wer bei der Verhandlung mitgewirkt habe; darum genüge jede Art der Bezeichnung, die diesen Zweck erfülle.

Die Niederschrift beginnt:

Weida, am 5. Juli 1902.

Vor Großherzoglichem S. Amtsgericht erscheint freiwillig, der dem Richter wohlbekannte, geschäftsfähige Mühlenbesitzer K. von B. (Ester) und erklärt folgendes:

Daneben steht am Rande:

„— Gegenwärtig —

Herr Oberamtsrichter Justizrat Tr.“

Unter der Willenserklärung des Erblassers steht dann zwischen zwei Zeilen:

„vorgelesen, genehmigt und eigenhändig mitunterschieden.“

Desse Namensunterschrift „K.“. Darunter steht bloß noch das Wort „Nachrichtlich“ mit den Namensunterschriften: „Tr.“, „Kl.“ darunter.

In der Niederschrift ist Kl. also weder mit seinem Namen genannt, noch ist seine Mitwirkung so besonders hervorgehoben, wie die des Oberamtsrichters Tr. Auch ist weiter kein Gewicht darauf zu legen, da er offenbar die ganze Niederschrift geschrieben hat; daß ist nicht aus ihrem Inhalt, sondern an ihrem Äußeren, den Schriftzügen zu erkennen, allerdings untrüglich.

Aber seine Mitwirkung geht doch daraus unzweifelhaft hervor, daß er die Niederschrift am Schluß unter dem Vermerk „Nachrichtlich“ gemeinschaftlich mit dem Oberamtsrichter Tr. unterschrieben hat.

Das „Nachrichtlich“ am Schluß mit den beiden Unterschriften darunter bedeutet eben, daß sie, die unterschrieben haben, vermittels der Niederschrift gemeinsam von der Verhandlung Kunde bekommen; sie bezeugten damit, daß die Verhandlung sich so vor ihnen zugetragen habe, wie es in der Niederschrift angegeben sei. Darin liegt, daß beide bei der Verhandlung mitgewirkt haben, nicht bloß der Ober-

des Anwalts, die gerade in solchen Prozessen erfahrungsgemäß sehr groß ist, umfaßt die ganze Forderung, das ganze wirkliche Interesse der Partei. Der Sinn der Gebührenberechnung nach dem Streitwert beruht zum wesentlichen Teile darauf, daß mit dem Interesse der Partei auch die Verantwortung des Rechtsbeistandes steigt. Unbillig ist es daher, bei hochgesteigter Verantwortung die Entlohnung auf ein Minimum herabzudrücken. Daß die sozialen Erwägungen, die man ins Feld geführt hat, hier nicht besonders in Betracht kommen, ist schon erwähnt worden (vgl. OLG. Naumburg JW. 1924, 1542). Daß aber die Geldentwertung zu einer wirklichen Erhöhung der Renten geführt habe (was die Motive als Hauptgrund für die Minderung des Streitwerts anführen), war ein Trugschluß, den man heute nicht mehr zu widerlegen braucht; der Gesichtspunkt ist überdies längst gegenstandslos geworden.

Zu einer gesetzgeberischen Änderung besteht also kein Anlaß. Das ist offenbar auch der Standpunkt der Reichsregierung. Um so dringlicher aber wäre die Vereinheitlichung der Rechtsprechung, zu deren Herbeiführung die sämtlichen Oberlandesgerichte — auch unter Zurückstellung etwaiger Bedenken — dem Beispiele des RG. folgen sollten. Das RG. hat mit seiner neuen Entscheidung v. 7. Nov. 1924 zwar keinen Wink, aber einen sichtbaren äußeren Anlaß hierzu gegeben.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 19. Dieser Entscheidung kann nicht zugestimmt werden; denn den Vorschriften des § 2233 und 2241 Abs. 2 ist nicht genügt, wenn nicht klar und deutlich aus dem Protokoll sich ergibt, daß der Richter, vor dem das Testament errichtet wurde, einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen zugezogen hat. Es ist im Eingang des Protokolls als gegenwärtig nur der Richter und nicht auch der

amtsrichter Tr., sondern auch Kl.; das Wort „Nachrichtlich“ kennzeichnet ja gerade zum Unterschied von der Unterschrift des Erblassers, die voranstellt, ihre Unterschriften als die Unterschriften derer, die damals mit dem Erblasser verhandelt und die Niederschrift darüber aufgenommen haben.

Daß es Kl. gewesen ist, der neben dem Oberamtsrichter dabei mitgewirkt hat, wird allerdings erst aus seiner Unterschrift ersichtlich, sein Name kommt vorher in der Niederschrift nicht vor. Aber das genügt ja auch, er ist dadurch doch unzweifelhaft als ein solcher bezeichnet, der mitgewirkt habe und außerdem deutet ja auch der Anfang der Niederschrift von vornherein wenigstens an, daß außer dem Oberamtsrichter Tr. noch jemand vom Amtsgericht, also ein Gerichtsbeamter, mitgewirkt habe. Dort heißt es, daß der Erblasser vor dem Großherzoglichen Amtsgericht erschienen sei. Unter dem Gericht ist aber in diesem Zusammenhang in aller Regel das ordnungsmäßig besetzte Gericht, also wo zum Einzelrichter ein Gerichtsschreiber gehört, der Gerichtsschreiber mitzuberstehen. Zum Unterschied davon ist im selben Satz deutlich hervorgehoben, daß der Erblasser dem Richter wohlbekannt sei, also nur ihm, nicht etwa dem ganzen Gericht. Es verschlägt nicht, daß daneben am Rande nur der Richter mit Namen und Anteilenschaft bezeichnet und als gegenwärtig genannt ist. Allerdings ist es sonst üblich und sachgemäß, in einem solchen Randvermerk den Gerichtsschreiber mit anzuführen, wenn er bei einer Verhandlung mitgewirkt hat; denn einen solchen Vermerk am Rande macht man ja nur, um eben die Gerichtspersonen zu bezeichnen, aus denen sich das Gericht zusammensetzt. Da aber die Niederschrift deutlich zwischen dem Gericht und dem Richter unterscheidet, bedeutet der Randvermerk hier keineswegs, daß damit nur eine und dieselbe Person, nämlich der Oberamtsrichter Tr., gemeint sei.

Nach § 2233 BGB. muß der Richter zur Errichtung des Testaments einen Gerichtsschreiber oder 2 Zeugen zuziehen und nach § 2239 müssen die bei der Errichtung mitwirkenden Personen während der ganzen Verhandlung zugegen sein. Von der Beobachtung dieser Vorschriften hängt die Gültigkeit des Testaments ab. Doch genügt es, daß sie wirklich beobachtet werden; im Protokoll braucht nicht besonders bezeugt zu werden, daß und wie das geschehen sei. Dies schreibt das Gesetz nirgends vor, auch nicht etwa im § 2241 Nr. 2; JW. 1909, 20¹⁵.

Was das Protokoll besonders enthalten muß, bestimmen die §§ 2241 ff. erschöpfend. Die Vorschriften darüber sollen allerdings ersichtlich mit dazu beitragen, daß auch jene Vorschriften beobachtet werden und dies nötigenfalls festgestellt werden kann.

Der Zwang zur Bezeichnung derer, die mitwirken, hält die Sorge dafür wach, daß die zur Errichtung des Testaments nötigen Personen auch wirklich zugezogen seien, und die vorschriftsmäßige Bezeichnung davon, die mitgewirkt haben, wird meist ohne weiteres ersehen lassen, ob der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen zugezogen hat. Aber es ist nicht vorgeschrieben, daß das aus der Bezeichnung der mitwirkenden Personen unbedingt hervorgehen müsse, daß die Art der Zeichnung dem entsprechen müsse. Über die Art der Bezeichnung schreibt das Gesetz im Gegenteil überhaupt nichts vor; sie muß nur so bestimmt sein, daß kein Zweifel über die Person der Mitwirkenden aufkommen kann, sonst hätte die Bezeichnung keinen Zweck. Die Vorschrift ist aber absichtlich so gefaßt, daß nicht einmal die Angabe des richtigen Namens unbedingt

Gerichtsschreiber Kl. angegeben, und da des letzteren Unterschrift neben dem Namen nichts, insbesondere nicht die Bezeichnung als Gerichtsschreiber enthält, so ist dem Gesetz nicht genügt. Herr Kl. könnte ja auch ein Zeuge gewesen sein, das Protokoll enthält schlechterdings keinerlei Angaben darüber, in welcher Eigenschaft der mitunterzeichnete Herr Kl. „mitwirkte“. Einen Ersatz hierfür in den Worten „vor dem Amtsgericht“ und in der Bemerkung, daß unter dem Gericht „das ordnungsmäßig besetzte Gericht“ zu verstehen sei, zu finden, geht nicht an. Denn gerade, weil als „gegenwärtig“ nur der OAM. im Protokoll angegeben ist, kann den Worten „vor dem Amtsgericht“ nicht die gleiche Bedeutung beigemessen werden, wie den Worten „vor den unterzeichneten Gerichts- oder Amtspersonen“. Nur wenn unter Beifügung seiner amtlichen Eigenschaft als Gerichtsschreiber Herr Kl. unterzeichnet hätte, würde vielleicht angenommen werden können, daß der gesetzlichen Vorschrift genügt sei, und auch dies nur, wenn man i. S. der RGZ. 50, 16 ff. und 97, 295 ff. es mit den Formvorschriften hinsichtlich des öffentlichen Testaments nicht allzu streng nimmt, und sich nicht den gegen die erstere RG.-Entscheidung von Raffrow, Josef und anderen (s. Zitate bei Staubinger Bem. III, 1 zu §§ 2240 ff.) erhobenen Bedenken anschließt. Die Beifügung der Amtseigenschaft bei der Unterschrift erachten als mindestens erforderlich auch Leonhard Bem. II, C und Fußnote 8 zu § 2241, und Preyschmar Erbrecht § 17 Note 28, ferner RG. DZ. 1911, 1094 und die bei Lindemann-Soergel Ann. 2 zu § 2241 angeführten Entsch. Auch die RG. JW. 1911, 805 betont, daß doch mindestens eine genügende „Bezeichnung“ der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen in dem dem Erblasser vorgelesenen und von ihm genehmigten Teil des Testamentsprotokolls enthalten sein muß. Geh. Justizrat Dr. Herzfelder, München.

erforderlich ist und auch die Angabe der Eigenschaft, in der eine mitwirkende Person mitgewirkt habe, ist absichtlich nicht vorgeschrieben; man hielt es für unnötig, dies besonders voranzuschreiben, da diese Eigenschaft wohl stets bei der Bezeichnung der einzelnen Personen angegeben sei und sich äußersten Falles aus dem Zusammenhang des Protokolls oder aus den Unterschriften werde entnehmen lassen; § 1919 Abs. 2 und 3 E. I. und Prot. 5, 337. Für den Inhalt der gesetzlichen Vorschrift mag daraus ihres Zweckes wegen zu folgern sein, daß zur gehörigen Bezeichnung der mitwirkenden Personen i. S. d. § 2241 Abs. 2 auch die Art ihrer Mitwirkung im Protokoll erkennbar gemacht werden müssen. RGZ. 50¹⁸ aber die Eigenschaft, in der sie mitgewirkt haben, braucht nicht genannt zu sein; es ist nicht nötig, sie ausdrücklich als Zeuge oder Gerichtsschreiber oder in ähnlicher Weise zu bezeichnen; auch da genügt es vielmehr, wenn das Protokoll nach seinem Gesamtkontext keinen verständigen Zweifel darüber aufkommen läßt, welche Art der Mitwirkung es einem jeden zuschreibe, mag dies auch erst aus dem Zusammenhang mit den Unterschriften ersichtlich werden.

Dem wird die Niederschrift v. 5. Juli 1902, wie dargelegt, gerecht. Die Einheitlichkeit der Beurkundung fällt in die Augen, der Schluß mit den Unterschriften Tr.s und Kl.s hängt ersichtlich mit dem Anfang zusammen, und danach bekundet die Niederschrift unzweifelhaft, daß neben dem Richter ein zweiter Beamter vom Gericht namens Kl. zur Kontrolle mitgewirkt habe; das bedeutet aber eben zur Genüge, daß Kl. als Gerichtsschreiber zugezogen und tätig gewesen sei, und seine Amtsbezeichnung brauchte das Protokoll nicht noch ausdrücklich zu bezeugen.

Die Formvorschrift für das Protokoll ist nicht nur ihrer selbst Willen gegeben, sondern, damit der Wille des Erblassers richtig ermittelt und niedergeschrieben und möglichst unanfechtbar festgestellt werde. Das ist ihr Endzweck. Sie soll also gerade mit dazu helfen, den letzten Willen des Erblassers zu verwirklichen und die Formungültigkeit des Testaments gerade dadurch mit abzuwenden, daß sie auch die Beobachtung des Nötigen hinlenkt, vgl. oben; sie schreibt darum selbst nur das Nötigste vor, zwar zwingend, aber nicht, damit es irgendwie ausgemacht werde. RGZ. 97, 295, 50¹⁷.

Die Auslegung, die ihr die Klägerin geben will, würde ganz unnötigerweise das wieder zunichte machen, was wirklich der letzte Wille des Erblassers war und schon seit langen Jahren ausgeführt ist. (OLG. Jena, 3. BS., Art. v. 26. Mai 1924, 3 U 406/24.)

Mitgeteilt von RA. Stapff, Jena.

*

Röln.

20. Das für den Ehescheidungsprozess bewilligte Armenrecht erstreckt sich nicht auf das Verfahren betr. einstw. Verfügung gemäß § 627 ZPO.

Die Frage, ob die Bewilligung des Armenrechts in der Hauptsache ohne weiteres auch das Verfahren betr. eine einstw. Verf. umfasse, wird im Schrifttum und der Rechtspredung nicht einheitlich beantwortet. Der Senat schließt sich der überwiegenden vorerwähnten Auffassung, wie sie (OLG. Kassel Nspr. 31, 32; RGZ. 73. 1924, 977 und OLG. Hamm JW. 1924, 1266) mit überzeugender Begründung zum Ausdruck gekommen ist, an. Maßgebend ist die Erwägung, daß der Bewilligung des Armenrechts eine Prüfung vorangehen muß, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung mutwillig oder aussichtslos erscheint. Die Prüfung bei Erhebung der Hauptklage kann sich nur auf den geltend gemachten Anspruch beziehen. Wollte man die Erstreckung des Armenrechts auf einstw. Verf. ohne weiteres bejahen, so würde die arme Partei in der Lage sein, unter dem Schutz des Armenrechts auch aussichtslose Anträge auf Erlass einstw. Verf. zu stellen. Diese Erwägung trifft auch bei Ehesachen zu. Es besteht daher keine Veranlassung, bei diesen im Wege der Auslegung im einzelnen Falle zu entscheiden, ob die Bewilligung des Armenrechts in der Hauptsache das Verfahren der einstw. Verf. mit umfassen soll oder nicht. Das praktische Bedürfnis spricht überdies für eine einheitliche gleichmäßige Beantwortung der Frage in allen Sachen.

(OLG. Köln, 6. BS., Beschl. v. 15. Jan. 1925, 6 W 7/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Adolf Tahn 4, Köln.

*

München.

21. Ein Abfindungsvertrag kann nur zwischen dem unehelichen Vater und dem Kinde abgeschlossen werden. Rechtsnatur eines mit einem Dritten geschlossenen Vertrags auf Aufziehung des Kindes; auch auf solche Verträge ist die clausula rebus sic stantibus anwendbar. †)

Die am 14. Aug. 1909 unehelich geborene H. ist bald nach ihrer Geburt von den Bekl. in Pflege und Erziehung genommen worden.

Zu 21. Der Entsch. wird auch derjenige unbedenklich zustimmen können, der hinsichtlich der Aufwertung erlebiger Unterhaltsabfindungsverträge auf dem Standpunkt des RG-Urteils v. 23. März 1923 (JW. 1924, 53) steht. Es heißt in dem Urteil mit Recht, daß zu der Frage, ob Abfindungsverträge i. S. des § 1714 auf Grund der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse abänderlich sind, nicht Stellung genommen zu werden braucht. Der behandelte Fall ist in tat-

KL. ist damals vom Vormund des Kindes nicht auf Anerkennung der Vaterschaft oder Unterhaltsleistung belangt worden, er hat aber im Jahre 1909 den Bekl. für die Aufziehung des Kindes einen einmaligen Betrag von 1000 M. und außerdem einen etwas niedrigeren, zahlenmäßig nicht festgestellten Betrag für Aufzählungen im Interesse des Kindes bezahlt. Die Bekl. haben ihm damals erklärt, daß sie das Kind gegen diese Abfindung von 1000 M. aufziehen werden. Das Kind ist noch jetzt bei den Bekl. Im Jahre 1921 wurde der Kl. auf Grund einer vom Vormund des Kindes für dieses erhobenen Klage zur Anerkennung der Vaterschaft und zur Zahlung von Unterhalt für die Zeit v. 2. Juli 1921 bis zum vollendeten 16. Lebensjahre des Kindes verurteilt, auf weitere, mit der zunehmenden Selbstwertung begründete Klagen sind die Unterhaltungsleistungen des jetzigen Kl. durch mehrere Urteile noch wesentlich erhöht worden, zuletzt auf einen monatlichen Betrag von 50 000 M. Ein Vertrag des Kl. mit dem Vormund des Kindes oder ein vormundschaftsgerichtlich genehmigter Vergleich über die Unterhaltungsleistungen liegt nicht vor. Kl. verlangt von dem Schuldner, ihn von allen Unterhaltsansprüchen der H. dadurch zu befreien, daß sie selbst der H. den vollen Unterhalt bis zu deren vollendetem 16. Lebensjahre oder auf die Dauer ihrer weiteren Bedürftigkeit gewähren und diejenigen Beträge, die die H. auf Grund der gegen den Kläger erwirkten Urteile erhalten hat oder erhalten wird oder die den Bekl. für den Unterhalt der H. aus dem Vermögen des Kl. — abgesehen von den im Jahre 1909 gegebenen Beträgen — zugeflossen sind oder zufließen werden, sowie die Kosten, die Kl. auf Grund der gegen ihn erwirkten Urteile zu tragen hat, an Kl. zahlen und ihm nach Vollendung des 16. Lebensjahres der H. eine Bestätigung verschaffen, wonach die H. vom Kl. für Unterhalt nichts mehr zu beanspruchen hat.

Es kann dahingestellt bleiben, welchen Wortlaut die mündliche Vereinbarung der Parteien im Jahre 1909 gehabt hat; maßgebend ist, daß die Bekl. damals dem Kl. erklärt haben, sie werden das Kind gegen die Abfindung von 1000 M. aufziehen. Darin liegt nicht ein Abfindungs- oder Abfindungsvertrag i. S. des § 1714 BGB., weil ein solcher nur zwischen dem unehelichen Vater und dem Kinde, nicht aber zwischen dem Vater und einem Dritten geschlossen werden kann. Es liegt darin aber auch nicht eine Erfüllungs- oder Schuldübernahme i. S. der §§ 329, 415 BGB.; denn die Bekl. haben sich weder zur Befriedigung des Kindes als Gläubiger des Kl. verpflichtet noch mit dem Kl. vereinbart, daß sie an seine Stelle als Schuldner des Kindes treten. Vielmehr haben die Bekl. lediglich erklärt, daß sie ihrerseits nichts mehr vom Kl. verlangen werden. Selbst wenn es also richtig ist, daß die Bekl. den Vormund des Kindes zur Erhebung der Vaterschafts- und Unterhaltsklagen gegen den jetzigen Kl. veranlaßt haben, und daß die Leistungen, die der Kl. infolge der gegen ihn erwirkten Urteile gemacht hat oder machen wird, den Bekl. für den Unterhalt des Kindes zufließen, so kann daraus im Zusammenhalte mit der Vereinbarung der Parteien vom Jahre 1909 noch nicht mit der für die Unterstellung einer Schuldübernahme erforderlichen Bestimmtheit entnommen werden, daß die Bekl. im Jahre 1909 sich verpflichtet haben, den Kl. von allen späteren Ansprüchen des Kindes auf Unterhalt zu befreien oder an die Stelle des Kl. als des zum Unterhalt verpflichteten Schuldners des Kindes zu treten. Das folgt schon aus der Erwägung, daß die Bekl. im Jahre 1909 noch nicht wissen konnten, ob und wie lange das Kind bei ihnen bleiben werde; denn darüber hatten nicht sie, sondern die Vormundschaft zu befinden, und daß sie offensichtlich für den Fall einer Trennung vom Kinde irgendwelche Verpflichtungen nicht eingehen wollten. Nach den Behauptungen des Kl. aber sollen die Bekl. ihm erklärt haben, sie würden ihn mit weiteren Forderungen künftig verschonen, er solle ergrüßigt seine Ruhe haben. Hiernach ist für den Fall der Trennung der Bekl. von dem Kinde unklar, welche Bedeutung die Vereinbarung der Parteien vom Jahre 1909 haben sollte. Die Vereinbarung gibt also in einem wesentlichen Punkte Anlaß zu Zweifeln, und deshalb kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß die Bekl. damals die Unterhaltungsverpflichtungen des Kl. gegenüber dem Kinde schließlich übernommen haben, und daß der Kl. aus dieser Vereinbarung von den Bekl. die Befriedigung der Unterhaltsansprüche des Kindes verlangen kann (§ 415 Abs. 3 BGB.). Die Vereinbarung der Parteien hätte in dieser Beziehung einer genaueren und zweifelsfreieren Fassung bedurft, zumal

sächlicher Beziehung so besonders geartet, daß man allgemeine Grund- und Rechtsätze kaum auf ihn anwenden kann. Die Abfindungsverträge, die nach der Auffassung des RG. keine Aufwertung erfahren, pflegen sorgfältig zwischen dem Vormund und dem Unterhaltsverpflichteten erwogen, schriftlich getätigt und vor allem vormundschaftsgerichtlich genehmigt zu sein. Hier liegt eine nur mündliche, nicht einmal zahlenmäßig genau feststehende oberflächliche Besprechung zwischen dem Unterhaltspflichtigen und derjenigen vor, die, ohne zur Vertretung des Kindes oder zur Sorge für seine Person berechtigt zu sein, das Kind in Pflege und Erziehung genommen hatte. Auch nach den Gedankengängen, die das angeführte RG-Urteil macht, würde hier der Klagenanspruch als unbegründet erklärt werden. Das RG. legte Wert darauf, daß in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle die Vergleichssumme zur Abgeltung der dem unehelichen Vater gemäß §§ 1708 ff. BGB. obliegenden Unterhaltspflichten in vollem Umfange dienen sollte. Hier fehlen alle diese Umstände.

RA. Ludwig Tahn I, Köln.

da sie nicht schriftlich abgefaßt wurde. Aber selbst wenn anzunehmen wäre, daß die Bekl. auf Grund der Vereinbarung vom Jahre 1909 verpflichtet sind, den Kl. von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Kind zu befreien, so mußte im gegebenen Falle nach Treu und Glauben im Verkehr angenommen werden, daß die Bekl. eine solche Verpflichtung nur unter der von den Parteien stillschweigend gebilligten Voraussetzung stabiler der Zeit von 1909 ungefähr gleichbleibender wirtschaftlicher Verhältnisse übernehmen wollten und übernommen haben. Die *clausula rebus sic stantibus* greift gerade in solchen Fällen Platz; denn es handelt sich um einen Zeitraum von 16 Jahren, in welchem Deutschland einen Umsturz der wirtschaftlichen Verhältnisse durchzumachen hat, wie er im Jahre 1909 auch nicht annähernd vorausgesehen werden konnte, und es kann nicht angenommen werden, daß die Bekl. auf einen so langen Zeitraum und ohne Rücksicht auf grundlegende Änderungen der Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse Verpflichtungen eingegangen haben und eingehen wollten, die trotz des seinerzeit vom Kl. bezahlten Betrags jetzt als völlig unentgeltlich erscheinen würden. Die Voraussetzbarkeit der wirtschaftlichen Entwicklung spielt bei der Festsetzung des Entgelts für die Übernahme einer solchen Verpflichtung eine besonders große Rolle, und der Verpflichtungswille der Parteien kann vernünftigerweise bei solchen Vereinbarungen nicht weiter gehen als die Überblickbarkeit der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung. Wenn letztere gegenüber dem Zeitpunkt der Vereinbarung so grenzenlos erschüttert und verändert wird, wie es jetzt in Deutschland der Fall ist, dann kann bei fortlaufenden Verpflichtungen die durch die Vereinbarung auf viele Jahre getroffene Bindung nicht aufrechterhalten werden. Es bedarf hierbei keiner Ausführung, daß die Unterhaltskosten für das Kind gegenüber den Vorschlägen, die im Jahre 1909 gemacht werden konnten, ins ungemessene gestiegen sind, und daß die einmalige Zahlung von 1000 M auch nicht entfernt die Möglichkeit einer weiteren Aufzuchtung des Kindes bietet. Es bestehen aber auch keine genügenden Anhaltspunkte dafür, daß die Bekl. das Kind unentgeltlich aufziehen wollten und deshalb dem Kl. gegenüber die Vereinbarung von 1909 eingegangen sind; denn dazu war der vom Kl. bezahlte Betrag zu hoch, und die Vereinbarung würde dann als abstraktes Schuldversprechen der Schriftform bedürftig haben (§ 780 BGB.). Zur Frage, ob Abfindungsverträge i. S. des § 1714 auf Grund der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse abänderlich sind, braucht im gegebenen Falle nicht Stellung genommen zu werden, weil ein solcher Abfindungsvertrag nicht vorliegt. Übrigens besteht das Hauptargument, das gegen die Abänderlichkeit der Abfindungsverträge zwischen unehelichen Kindern und ihren Erzeugern geltend zu machen ist, darin, daß mit der Erfüllung des Abfindungsvertrages die Unterhaltsansprüche des Kindes für die Zukunft ein für allemal erloschen sind, weitere Verpflichtungen des unehelichen Vaters nicht mehr bestehen und ein völlig erledigtes Rechtsverhältnis nicht auflösen kann. Dieses Argument trifft aber im gegebenen Falle nicht zu; im Gegenteil stützt sich der Kl. gerade darauf, daß die auf der Vereinbarung der Parteien von 1909 beruhende Verpflichtung der Bekl., ihn von seinen Unterhaltsleistungen zu befreien, noch jetzt fortbauert. Deshalb muß er sich entgegenhalten lassen, daß die Grundlage dieser Vereinbarung, nämlich die für die Bemessung der vom Kl. bezahlten Summe maßgebenden wirtschaftlichen Verhältnisse, sich so von Grund aus geändert haben, daß den Bekl. nicht mehr zugemutet werden kann, dem Kl. aus der Vereinbarung von 1909 Leistungen zu machen. Die Zahlung des Kl. im Jahre 1909 mit 1000 M entsprach nach den damaligen Verhältnissen ungefähr der Abfindungssumme, die in ähnlichen Fällen an uneheliche Kinder zum Unterhalt gezahlt zu werden pflegte. Mit Recht weist das angefochtene Urteil darauf hin, daß der Versuch des Kl., die Bekl. an der unter ganz anderen Verhältnissen geschlossenen Vereinbarung festzuhalten, nach der Entwicklung der Dinge unbillig erscheint, daß die Vereinbarung von 1909 unter dem stillschweigenden Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse geschlossen ist, und daß die weitere Vertragserfüllung der Bekl., nämlich die Freistellung des Kl. von seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde, unter Umständen stattzufinden hätte, die im Hinblick auf § 242 BGB., auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte die Anrechthaltung der Leistungspflicht der Bekl. nicht mehr als angängig erscheinen lassen. Der Kl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß der Betrag von 1000 M seinerzeit ein angemessenes Entgelt für die Verpflichtung war, die die Bekl. übernommen haben, und daß bei der Würdigung der Frage, ob dieses Entgelt auch jetzt noch als angemessen anzusehen ist, der Betrag von 1000 M entsprechend der inzwischen eingetretenen Selbstvermehrung höher anzusetzen ist; denn der Betrag von 1000 M ist längst verbraucht und konnte von den Bekl. seinerzeit als angemessener Unterhalt nur unter der Voraussetzung der Stabilität der wirtschaftlichen Verhältnisse angesehen werden, zumal da die 1000 M unbestrittenermaßen für Nahrung und sonstige vorübergehende Bedürfnisse des Kindes, nicht aber zur Beschaffung bleibender Werte aufgewendet worden sind. Von diesem Gesichtspunkt aus kann auch von einer ungerechtfertigten Bereicherung oder von einem holoen Verhalten der Bekl. nicht gesprochen werden. Eines Eingehens auf die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Kl. und der Bekl. bedarf es nicht, weil die Unterhaltspflicht des Kl. hiervon unabhängig ist und weil die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch dann zu berücksichtigen ist, wenn das Einkommen der Bekl. sich zahlenmäßig vergrößert hat; denn das ändert nichts daran, daß die Bekl. ihre Verpflichtung

gegenüber dem Kl. nur unter der Voraussetzung der Stabilität der wirtschaftlichen Verhältnisse übernommen haben, und daß der Unterhalt des Kindes jetzt das Vielfache von dem kostet, was die Bekl. seinerzeit unterstellt haben. Endlich ist es auch belanglos, ob die Bekl. Ehefrau in der ersten Instanz erklärt hat, sie wolle sich jetzt nach dem einrichten, was für ein uneheliches Kind bezahlt werde, weil sie auf die Annehmlichkeit des Verkehrs mit dem Kinde nicht verzichten wolle. Diese Äußerung würde, wenn sie bewiesen würde, nur dartun, daß sich die Bekl. Ehefrau nicht von dem Kinde trennen will, und daß sie ihre Ansprüche gegen die Vormundschaft auf Bezahlung von Unterhaltskosten nach dem Durchschnittssatze bemessen will, der jetzt für den Unterhalt der unehelichen Kinder angenommen wird; damit hat sie aber weder eine Verpflichtung gegenüber dem Kl. übernommen noch den Standpunkt des Kl. im gegenwärtigen Prozeß als berechtigt anerkannt.

(OLG. München, Ur. v. 6. Dez. 1923, VerReg. L 600/1923 III.)

Mitgeteilt von **RA. Dr. Friedrich Goldschmit II**, München.

*

22. OLG. § 10. Streitwert bei wiederkehrenden Leistungen nach § 843, 844 BGB. u. §§ 3, 3a, 7 SPrIG. 4) f)

Der Senat kann bei der erneuten Sachprüfung den (ZB. 1924, 106) vertretenen, auch vom OLG. Stuttgart (ZB. 1923 1003) u. vom OLG. Hamm (ZB. 1924, 104) geteilten Standpunkt nicht aufgeben. Das Beschwerdegericht erachtet es für ausgeschlossen, daß — wie das RG. in seinem dem RG. 106, 411 beizulegenden Beschlüsse (ZB. 1924, 411) annimmt — der Umstand, daß die Ansprüche aus §§ 843, 844 BGB. und die auf dem HaftPflG. beruhenden in § 10 des nunmehr geltenden OLG., entgegen der Fassung des § 9a der früheren Fassung, nicht ausdrücklich aufgeführt sind, für die Annahme des Entwurfs durch den Reichstag maßgebend gewesen sein kann. Denn der Zweck der Änderung des § 9a war nach der Begründung des Entwurfs der, für alle dort angeführten Ansprüche zur Gebührenminderung statt des fünfjährigen den einjährigen Betrag zu setzen, wobei der Verfasser des Entwurfs die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen und die auf dem HaftPflG. beruhenden den auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsansprüchen gleichsetzte. Dieser Absicht wurde bei der ohne Debatte erfolgten Annahme des Entwurfs nicht widersprochen. Es ist demnach nicht anzunehmen, daß der Reichstag entgegen dem Zweck des Gesetzes zu einem Bewertungsmaßstab zurückkehren wollte, den der Gesetzgeber für die hier geltend gemachten Ansprüche ausdrücklich des Art. IV Nr. 2 GG. zum Gesetz betr. Änderung der ZPD. v. 17. Mai 1898 damals für unbillig fand und deshalb statt des 12½fachen den fünfjährigen Betrag zugrunde legte. (Beschl. des I. ZS. v. 7. Juli 1924 BeschwReg. 464/24 I.).

(OLG. München, I. ZS., Beschl. vom 7. Juli 1924, BeschwReg. 464/24 I.)

*

Raumburg.

23. § 10 Abs. 2 OLG. findet auf Schadensersatzrenten keine Anwendung. f)

Das OLG. hat den Wert des Streitgegenstandes auf 45 000 Goldmark festgesetzt. Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Bekl., die Herabsetzung des Streitwertes begehrt, da nach ihrer Ansicht zu den Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift be-

1) Ebenso OLG. Nürnberg; BayRpfZ. 1924, 263.

Zu 22. Durch den abgedruckten Beschl. verbleibt das OLG. München in der Auslegung des § 10 OLG. gegenüber dem RG. und dem RG. bei derjenigen Anwendungserweiterung des § 10 OLG., welche eine ganze Anzahl deutscher OLG. gegenüber dem RG. eingenommen haben.

Die Begründung des vorliegenden Beschl. nimmt zu denjenigen Gründen Stellung, welche das RG. in RG. 106, 411 geltend gemacht hat und knüpft an den Satz der reichsgerichtlichen Entsch. an, „zumal keineswegs ausgeschlossen ist, daß § 10 gerade wegen seiner jetzigen Fassung die Billigung der gesetzgebenden Körperschaften oder einer von ihnen gefunden hat“. Dieser Gesichtspunkt spielt in der reichsgerichtlichen Entsch. eine nur nebensächliche Rolle. Der Kernpunkt der RG-Entsch. liegt darin, daß das RG. sich außerstande erklärt, das Gef. angesichts seines unzweideutigen Wortlauts nach dem hiervon abweichenden Willen des Entwurfs zu ergänzen.

Erfreulich ist die jegige Entwidlung der Rechtspr. in dieser Frage, bei der RG. und OLG. auf der einen, ein großer Teil der OLG. auf der anderen Seite stehen, nicht. Es wäre Zeit, daß die Frage durch Änderung des Gef. ihre abschließende Klärung fände.

Die Entwicklung der Frage in der Rechtspr. ist auch lehrreich für die üblen Folgen, welche durch Flüchtigkeit in der Gesetzesredaktion herausbesprochen werden können. Vgl. auch OLG. Stuttgart in ZB. 1925, 77 gegen das RG. und die zutreffende Bekämpfung dieser Entsch. in der Ann. Seligsohn.

RA. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 23. Das OLG. Raumburg hat mit dieser Entsch. seinen früheren Standpunkt aufgegeben und den vom RG. 106, 411 =

ruhenden Unterhaltspflicht, bei denen gemäß § 10 Abs. 2 ORG. der Streitwert nur auf den Betrag des einjährigen Bezuges festgesetzt werden darf, auch die Unterhaltspflichten aus Schadenersatzpflichten zählen.

Der Senat hat zwar diese Rechtsauffassung früher geteilt (Beschl. v. 9. Mai 1924, 2 W 73/24); auch vom RG. (Beschl. v. 18. April 1923, JW. 1923, 520) und im Schrifttum (Friedlaender, JW. 1923, 657) ist diese Ansicht vertreten worden. Dagegen hat das RG. (Beschl. v. 26. März 1923, RG. 106, 411—413; JW. 1923, 504⁷) die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 2 ORG. auf Ansprüche, die sich wie der hier geltend gemachte, auf die §§ 843, 844 BGB. stützen, verneint, da zwar nach dem § 9a des alten ORG. diese Ansprüche den gesetzlichen Unterhaltspflichten in der Art der Berechnung des Streitwertes durch ausdrückliche Vorschrift gleichgestellt worden seien, diese Gleichstellung aber trotz der ursprünglichen Absicht der Gesetzgeber, wie sie sich aus der Begründung zur Änderung des § 9a des alten ORG. ergab, in § 10 Abs. 2 ORG. nicht wieder zum Ausdruck gelangt sei.

Das OVG. sieht sich angesichts dieser Entsch., deren Begründung nicht zu widerlegen ist, veranlaßt, seinen früheren Standpunkt aufzugeben und sich der Rechtsauffassung des RG. anzuschließen, zumal, wie das RG. hervorhebt, auch in anderen Gesetzen die Ansprüche auf Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht und die Schadenersatzansprüche auf Grund einer unerlaubten Handlung streng auseinandergehalten werden (vgl. §§ 843, Abs. 4 BGB., 850 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZPO.). Es kommt danach also nicht der Betrag des einjährigen, sondern nach § 9 ZPO. der des 12 $\frac{1}{2}$ jährigen Bezuges für den Streitwert der eingeklagten Rente zur Berechnung.

(OVG Naumburg, 2. ZS., Beschl. v. 13. Juni 1924. — 2 W 92/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Püschel, Berlin.

*

24. Berücksichtigung der als Verzugschaden verlangten Zinsen bei der Streitwertfestsetzung. f)

Nach dem Berufungsantrag des Klägers berechnet sich für die Streitwertfestsetzung dessen Anspruch auf 80 Goldmark Hauptsache und die Zinsbeträge, die gemäß § 288 Abs. II BGB. als selbständiger Schaden geltend gemacht sind. Insgesamt belaufen sich die verlangten Zinsen auf 160 Goldmark (8 % für 25 Tage), 124 Goldmark (5 % für 31 Tage), 18,60 Goldmark ($\frac{3}{4}$ % für 31 Tage) und 61,60 Goldmark ($\frac{1}{2}$ % für 164 Tage, d. i. bis 4. Juli 1924), zusammen auf 364,20 Goldmark. Von dieser Summe kommen in Abzug die 4 % Verzugszinsen aus der Hauptsache für 241 Tage mit 2,15 Goldmark (§ 288¹ BGB., § 4 ZPO.), wodurch sich der Streitwert zu 442 Goldmark ergibt. Der bei dessen Erörterung in der mündlichen Verhandlung von dem Kl. gebrachte Einwand, es habe selbstverständlich der ihm im erstrichterlichen Urteil zuerkannte Betrag außer Betracht zu bleiben, ist unbegründet. Freilich war der Kl. in Höhe dieses Betrages nicht beschwert. Allein für die Streitwertfestsetzung kommt es lediglich auf den Antrag des Kl., im II. Rechtszuge des Berufungsführers, an. Dies gilt im vorliegenden Falle um so mehr, als der Kl. auch die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils beantragt hat.

(OVG Nürnberg, 1. ZS., Beschl. v. 11. Juli 1924, L 268/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Voeb, Nürnberg.

*

Stettin.

25. Ergänzung eines Arrestbeschlusses in Ansehung der Kostenentscheidung durch das Beschwerdegericht. f)

Die Frage, ob ein Arrestbeschluss eine Kostenentscheidung enthalten kann oder gar muß, ist streitig. Es lassen sich Gründe dafür und dagegen anführen. Dem Senate ist bei dieser theoretischen

JW. 1923, 504 für den gegenteiligen Standpunkt dargelegten Gründen sich angeschlossen. Neues ist zu der Streitfrage nicht zu bemerken. Ich verweise auf meine Anm. RGEntsch. JW. 1923, 504⁷. Ob Friedlaender seinen in der JW. 1923, 657 eingenommenen abweichenden Standpunkt nach Kenntnis von den Entscheidungsgründen des RG. noch aufrecht erhält, ist mir nicht bekannt. In JW. 1924, 1988²² hat RG. auch für die Klage auf Beamtenehaltungsanspruch den in RG. 106, 411 ausgesprochenen Standpunkt eingenommen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 24. Die in der stärksten Inflationszeit berechneten sogenannten Tageszinsen, bei denen Sätze von 15 bis 20% täglich und mehr vorkamen, bedeuteten bekanntlich den Versuch, den sogenannten Geldwertverlust auszugleichen. Sie werden also richtigerweise nicht sowohl als Zinsen, wie als eine, den wirtschaftlichen Erscheinungen der Inflationszeit angepasste besondere Form des Verzugschadens i. S. des § 288 Abs. 2 anzusehen sein. Als Folge dieses richtigen Gedankens kommt das OVG. mit Rücksicht auf die jetzt abgeänderte Fassung des § 4 ZPO. zu der Auffassung, die Summe dieser „Zinsen“ nach Abzug der rechtmäßigen 4% dem Streitwert zuzurechnen.

RA. Dr. v. d. Trend, Berlin.

Zu 25. Das Leitmotiv dieser Entsch. kann dahin formuliert werden: „Lücken der ZPO. sind so auszufüllen, und zivil-prozessuale

Zweifelhaftigkeit als ausschlaggebend stets der praktische Gesichtspunkt erschienen, daß bei Verneinung der Arrestklagen in den vielen Fällen, wo sich der Rechtsstreit der Parteien ohne nachfolgenden Hauptprozeß und auch ohne Widerspruchsverfahren erledigt, zu einem neuen, wirtschaftlich überflüssigen Prozesse über die Arrestkosten gezwungen würde. Deshalb hat der Senat seit längerer Zeit in ständiger Rechtsprechung auch dem Arrestbeschluss eine Kostenentscheidung beigefügt.

Nun kann man bei der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage nicht von einem Übergang des Kostenpunktes im Arrestbeschluss durch den Vorderrichter im strengen Sinne des § 321 ZPO. sprechen und schon deshalb an der Anwendbarkeit des eigentlichen Ergänzungsverfahrens auf vorliegenden Fall zweifeln, ganz abgesehen davon, daß dies Verfahren meist überhaupt nicht auf Beschlüsse für anwendbar erachtet wird (vgl. z. B. Num. 8 bei Sydow-Busch, § 321 ZPO.). Dann aber muß das unter dem 17. Okt. 1924 gestellte Begehren der Arrestklägerin als Beschwerde gegen die Versagung der stillschweigenden im Arrestantrage mitbegehrten Kostenentscheidung aufgefaßt werden, auf die hin der Vorderrichter eine Änderung des Beschlusses abgelehnt hat. Infolgedessen kann der Senat nunmehr als Beschwerdebeklagte dem Arrestbeschluss die seinerseits als zweck- und sachentsprechend erachtete Form geben, die sprachlich am besten als Ergänzung bezeichnet wird, auch wenn ein juristisch-technisches Ergänzungsverfahren im Sinne des § 321 ZPO. nicht vorliegt.

(OVG. Stettin, 2. ZS., Beschl. v. 27. Nov. 1924, 2 W 99/24.)

Mitgeteilt von RA. Witkowski, Stettin.

Berlin.

b) Strafsachen.

1. Strafbarkeit der Unterhaltsverweigerung gegenüber dem unehelichen Kinde.

Der Angekl. ist der Vater eines unehelichen Kindes Anton J., dem er auf Grund eines rechtskräftigen Urteils des RG. Essen eine Unterhaltsrente zu zahlen hat. Die Mutter des J. hat nach jenem Urteil einen Steiger H. geheiratet; dieser hat dem Kinde seinen Namen gegeben und sich dabei verpflichtet, für dessen Unterhalt zu sorgen. Als im Jahr 1923 die wirtschaftlichen Nöte immer ärger wurden, hat die Kindesmutter den Berufsvormund in Essen, dafür zu sorgen, daß der Angeklagte seiner Unterhaltspflicht nachkommt. Auf Ersuchen des Berufsvormundes richtete ein Beamter des zuständigen Berliner Polizeiamtes an den Angekl. eine solche Aufforderung. Der Angekl. leistete ihr aber keine Folge, und es hätte für das Kind eine fortlaufende öffentliche Unterstützung gewährt werden müssen, wenn es dem Berufsvormunde nicht gelungen wäre, durch Zureden den Stiefvater zur weiteren Unterhaltsleistung zu bestimmen.

Allerdings hat der 2. StS. des RG. in dem Urteil v. 17. Jan. 1908 (GoldArch. 55, 238) im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 361 Ziff. 10 RStGB. ausgeführt, daß diese Vorschrift nur eine auf Familienangehörigkeit begründete Unterhaltspflicht betreffe und daß sie deshalb gegen den unehelichen Vater nicht angewendet werden könne. Der erkennende Senat vermag jedoch in seiner jetzigen Besetzung diese Ansicht nicht aufrechtzuerhalten. Er tritt vielmehr der Meinung des 1. StS. am RG. bei, der im Urteil v. 22. Dez. 1922 1 S 855, 22 (JW. 1924, 329) mit eingehender Begründung auch den außerehelichen Erzeuger für straffällig erachtet.

In der Tat findet die Unterscheidung zwischen diesem und den sonst unterhaltspflichtigen Personen im Gesetz selbst keine Stütze, und es entspricht der Rechtsanschauung weitaus der Volksstimm und auch dem in Art. 121 der neuen RB. niedergelegten Grundsatz nicht,

Streitfragen so zu lösen, daß ein tunlichst praktisches Resultat erzielt wird.“ Das sind goldene Worte. Aber sie werden leider nicht überall beherzigt. In der Hand ungeschickter Richter oder solcher, die zu Klugeleien neigen, ist die ZPO. mitunter ein Instrument, mit dem das subjektive Recht abgewürgt oder seine Durchsührung erschwert wird; die wichtigste Aufgabe des Prozessrichters aber ist, das subjektive Recht in der leichtesten und bequemsten Weise zu realisieren. Tatsächlich verlangt nun das praktische Bedürfnis, daß Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen eine Kostenentscheidung enthalten müssen. Entspricht dies aber dem richtig verstandenen Geist der ZPO., so hat ein Gericht, das eine Kostenentscheidung weggelassen hat, in der Tat den Kostenpunkt „übergangen“. Das hätte das OVG. Stettin ruhig ausprechen können, wenn auch richtig ist, daß dieses Übergehen nicht gemäß § 321, sondern mit Hilfe der Beschwerde wieder gutzumachen ist. Jenes Leitmotiv aber sollte in der künftigen ZPO. verbis expressis hervorgehoben werden, nach dem Muster anderer moderner Gesetze, die sich vor dem Anspruch solcher Grundgedanken nicht scheuen (vgl. ABGdD. §§ 4 u. 6; BGB. §§ 133, 157. ZR. Striemer, Königsberg i. Pr.

Zu 1. Jetzt hat auch der 2. Sen. des RG., der bisher der herrschenden Meinung sich nicht angeschlossen hatte, seine Ansicht abgegeben, so daß die Ausführungen in der Note zum Ur. des 1. StS. des RG. (JW. 1924, 329) bestätigt sind. Aus dem Such-

ein uneheliches Kind in Hinsicht auf die Unterhaltsgewährung schlechter als ein eheliches zu stellen.

Daß im vorliegenden Falle für den Unterhaltsbedürftigen fremde Hilfe in Anspruch genommen werden müßte, hat das LG. zutreffend ausgesprochen. Als eine solche Hilfe anzusehen, die von einer dazu kraft Gesetzes nicht verpflichteten Person geleistet wird. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung lag dem Stiefvater des Kindes nicht ob. Seine bei der Namensgebung freiwillig übernommene Verpflichtung kann nur dahin verstanden werden, daß er den Unterhalt mit der durch die Pflicht des Angekl. gegebenen Maßgabe leisten wolle. Daß seine Erklärung keinen unentgeltlichen Verzicht auf den Unterhalt zugunsten des Angekl. bedeutete und als solcher jedenfalls nichtig wäre (1714 BGB.), hat das LG. mit Recht angenommen.

Wie der Vorderrichter ferner erwägt, wäre es dem Angekl. trotz der mißlichen Lage des Zeitungsgerwerbes möglich gewesen, durch Ausnützung seiner Arbeitskraft die zum Unterhalt erforderlichen Mittel aufzubringen. Was die Revision hiergegen anführt, liegt auf tatsächlichem Gebiete und kann nach § 337 StPD. nicht beachtet werden.

(RG., 2. StrS., Ur. v. 25. Okt. 1924, 2 S 278/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. Josef Loewe, Berlin.

*

Dresden.

2. Für die sächsische Arbeits-Versuchsschule besteht Schulzwang. †)

In Leipzig-Co. ist von Ostern 1921 ab eine Arbeitsversuchsschule eingeführt worden, die von Anfang an der Sohn des Angekl., der sich im drittletzten Schuljahre befand, besuchte. Seit 17. Nov. 1922 hat der Angekl. seinen Sohn nicht mehr in diese Arbeitsversuchsschule geschickt, sondern ihm Privatunterricht geben lassen.

Den Antrag des Angekl. auf Überweisung seines Sohnes an eine andere Volksschule hat das Bezirksschulamt Leipzig I abgelehnt mit der Begründung, daß die lehrplanmäßigen Ziele der Versuchsschule die der übrigen Volksschulen seien, daß lediglich die Unterrichtsmethode eine andere sei und daß deshalb der sog. Bezirksschulzwang auch für die Versuchsschule gelte.

Der Angekl. ist vom SchG. wegen Übertretung nach § 5 des sächs. Volksschulgef. v. 26. April 1873 (GBl. 350) zu 300 M Geldstrafe verurteilt, auf seine Berufung hin aber vom LG. freigesprochen worden.

Die Freisprechung ist in erster Linie damit begründet, daß, da

verhalt ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob nicht bei dem Angekl. ein zivilrechtlicher Frrum darüber vorlag, wie weit er dem Kinde gegenüber noch zum Unterhalt verpflichtet gewesen ist. Der Stiefvater des Kindes hat sich verpflichtet, für dessen Unterhalt zu sorgen. Diese bei der Namensgebung übernommene Verpflichtung kann, nach der Auffassung des RG., nur dahin verstanden werden, daß er den Unterhalt mit der durch die Pflicht des Angekl. gegebenen Maßgabe leisten wolle. An sich ist eine solche Auslegung nicht zwingend, vielmehr die gegenteilige viel näherliegend. Darüber kann natürlich kein Zweifel sein, daß ein Verzicht auf den Unterhalt seitens des Kindes durch den Stiefvater nicht ausgesprochen worden ist und nicht ausgesprochen werden konnte. Wenn aber nun der Stiefvater, wie festzustellen scheint, die weiteren Unterhaltsleistungen, auf Zureden des Berufsvormundes, geleistet hat, so konnte dies, im Verhältnis des Stiefvaters zum Angekl., die Erfüllung einer dem Angekl. gegenüber eingegangenen Verpflichtung des Stiefvaters sein, so daß der Angekl. sich recht wohl damit beruhigen durfte, daß das Kind den Unterhalt bekam, zwar nicht von einer Person, die kraft Gesetzes zur Unterhaltsgewährung verpflichtet war, wohl aber von einer Person, die vertraglich sich verpflichtet hatte. Die Anwendung des § 361 Biff. 10 auf einen solchen Sachverhalt muß Bedenken erregen.

Dr. Ludwig Cohen, Köln.

Zu 2. Die in der Revision der Staatsanwaltschaft geltend gemachte Rechtsansicht, das Gericht habe im vorliegenden Falle lediglich zu prüfen, ob ein rechtmäßiger Verwaltungsakt der Schulbehörde vorliege und bei Verjahung den Ungehorsam des Angeklagten zu bestrafen, könnte nur dann als zutreffend bezeichnet werden, wenn in dem Strafrechtssache die Strafe auf Nichtbefolgung eines behördlichen Befehls gesezt wäre (vgl. statt anderer BayObLG. v. 13. Okt. 1900, Reger 22, S. 438). Das ist aber in dem in Frage kommenden Rechtsfalle § 5 Abs. 4 SächsSchG. nicht der Fall. Vielmehr liegt hier der von Otto Mayer, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. I. Bd. S. 261 so bezeichnete gegenteilige Fall der „unmittelbaren Verpönung“ vor; d. h. das Gesetz bestimmt unmittelbar die einzelnen Merkmale des strafbaren Tatbestandes, die dann auch im einzelnen der Nachprüfung des Gerichts unterliegen. Der strafbare Tatbestand ist die unentschuldigste oder ungerechtfertigte Versäumnis des Volksschulbesuchs seitens eines schulpflichtigen Kindes. Jedes Element dieses Tatbestandes ist vom Gericht nachzuprüfen, also auch die Frage, ob eine Volksschule i. S. des Gesetzes vorliegt. Insofern ist die Entsch. des LG. durchaus zutreffend. Wichtig ist auch, daß zur Beurteilung der Frage, was eine Volksschule i. S. des Gesetzes sei, das SächsSchG. selbst und die zu seiner Abänderung und Ergänzung er-

auch der Sachverständige Dr. L. erklärt habe, ohne längere persönliche Kenntnis des in der Versuchsschule erteilten Unterrichts kein Ur. darüber abgeben zu können, ob dieser den gesetzlichen Vorschriften entspreche, dieser Zweifel auch dem Angekl. als Schulhausschließungsgrund zuzubilligen sei.

Das LG. ist weiter der Ansicht, daß die Freisprechung auch schon um deswillen gerechtfertigt sei, weil die Arbeitsversuchsschule überhaupt keine Volksschule i. S. des Gesetzes sei. Die Versuchsschule besitze eine ganz andere pädagogische Grundlage als die normale Volksschule, wie sie das SchG. im Auge habe, indem überwiegend und nahezu ausschließlich das freizeitliche Moment betont werde. Es handle sich nicht nur um etwas Neues, von dem allgemeinen Abweichendes, sondern auch vorläufig nur um einen Versuch, der als solcher auch mißlingen könne. Die Arbeitsversuchsschule habe die Aufgabe, Einzelbestrebungen zur Schulreform in einem einheitlichen großen Versuche zu verwirklichen und damit die Grundlagen zur inneren Neugestaltung des Leipziger Volksschulwesens zu schaffen. Für die Frage des Schulzwanges sei nicht die Vorschrift oder die Möglichkeit des zu erreichenden Lehrzieles maßgebend, sondern lediglich der Weg, auf dem dieses Ziel erreicht werden solle. Dieser sei bei der Versuchsschule pädagogisch so grundverschieden von dem der normalen, gesetzlichen Volksschule, daß es sich bei jener um eine ganz andere Schulart als bei der Volksschule handle. Daher sei die Gültigkeit des Schulzwanges für die Arbeitsversuchsschule zu verneinen.

Die Rev. der StA. macht folgendes geltend:

Nach § 5 SchG. werde die Versäumnis einer Volksschule bestraft; die Bestimmung, welche Schule eine Volksschule i. S. des Gef. sei, gehöre zur Zuständigkeit der Schulbehörden, die allein die Einrichtung der einzelnen Volksschulen zu ordnen hätten; das Gericht habe lediglich zu prüfen, ob die Verfügung der Verwaltungsbehörde formell ordnungsmäßig zustande gekommen sei, ob also ein rechtmäßiger Verwaltungsakt vorliege, auf den eine Bestrafung gegründet werden könne. Im gegebenen Falle stehe dem Gerichte keine materielle Prüfung darüber zu, ob die Versuchsschule nach ihrer ganzen Einrichtung dem entspreche, was sich das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme unter einer Volksschule vorstelle.

Eine Schule sei eine Volksschule, wenn sie von der zuständigen Behörde als solche errichtet sei. Daß die Versuchsschule eine Volksschule in diesem Sinne und daß sein Sohn zu deren Besuche verpflichtet sei, habe der Angekl. vor seiner Bestrafung gewußt. Die Tatsache, daß der Angekl. die Versuchsschule nicht als Volksschule

gesehenen sächsischen und Reichsgesetze herangezogen und nach der Richtung untersucht werden müssen, was sie unter Volksschule verstehen. Dabei ergibt sich, daß die Gesetze durchaus nicht nur, wie die Staatsanwaltschaft annehmen will, auf die Bestimmung der Schule als Volksschule durch die Schulbehörde abstellen, sondern daß auch sachliche Momente nach ihnen für das Vorliegen einer Volksschule wesentlich sind. Solcher sachlicher Momente lassen sich aber aus den Gesetzen noch mehr herauslesen, als das LG. annimmt: Das erkennende Gericht hat nicht nur (so StA. und ObG.) zu prüfen, ob die betreffende Schule von der zuständigen Schulbehörde als Volksschule eingerichtet ist (§ 4 ÜbergangsgG., § 1 ReichsgrundschulG.), wobei übrigens geklärt werden müßte, ob nicht die Bezeichnung als „Versuchsschule“ gerade zum Ausdruck bringen soll, daß es sich nicht um eine Volksschule handelt — nicht nur (so das ObG.) ob der Betrieb der betreffenden Schule der gesetzlichen Aufgabe der Volksschule entspricht, „durch planmäßige Übung die körperlichen und geistigen Kräfte im Sinne sittlicher Lebensentfaltung zu fördern und sie zu hingebender Pflichterfüllung im Dienste der Gemeinschaft zu erziehen“ (§ 1 ÜbergangsgG.) —, sondern auch, ob von den in § 2 Abs. 1 ÜbergangsgG. genannten „verbindlichen Lehr- und Übungsgebieten“ der Volksschule einzelne, wenn auch nicht alle in der betreffenden Schule gepflegt werden, denn es ist jedenfalls aus § 2 a. a. D. der Wille des Gesetzes zu entnehmen, daß Volksschulen sich mit diesen Gegenständen befassen sollen — und endlich ob die vier untersten Jahrgänge der betreffenden Schule (die Grundschulklassen) gemäß dem ausdrücklich erklärten Willen des Reichsgrundschulgesetzes (§ 1 Abs. 2) „die ausreichende Vorbildung für den unmittelbaren Eintritt in eine mittlere oder höhere Lehranstalt gewährleisten“.

Mit Rücksicht auf die beiden zuletzt angeführten, vom ObG. außer acht gelassenen Momente kann auch dem ObG. darin nicht beigestimmt werden, daß es nicht darauf ankomme, „wie“ die planmäßige Übung der betreffenden Schule das allgemeine Ziel des § 1 ÜbergangsgG. erreiche.

Übrigens würde man praktisch zu einem ganz ähnlichen Ergebnis gelangen, wenn der Strafrechtsfalle den Ungehorsam gegen den Verwaltungsbefehl mit Strafe bedrohte in dem Sinne, wie es die StA. anzunehmen scheint. Denn dann müßte vom Gericht die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes und dabei auch die Frage nachgeprüft werden, ob die Geltendmachung der Volksschulpflicht zugunsten einer Versuchsschule nach den Umständen nicht etwa ein détournement de pouvoir bedeutet, das den Verwaltungsakt ungültig macht. Damit würde aber die gleiche Verweigerung notwendig werden, wie sie oben verlangt ist. Prof. Dr. Erwin Jacobi, Leipzig.

habe anerkennen wollen, sei gegenüber dem ordnungsmäßigen Charakter der Versuchsschule als Volksschule unbeachtlich.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Was zunächst den äußeren Tatbestand einer Übertretung nach § 5 BSchG. betrifft, soweit er im vorliegenden Falle in Frage steht, so ist zu dessen Erfüllung erforderlich, daß ein schulpflichtiges Kind den Besuch der Volksschule i. S. des Ges. ungerechtfertigt versäumt. Da hiernach der Begriff „Volksschule“ ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung bildet, so ist davon auszugehen, daß das LG. zunächst zu prüfen hatte, ob die Arbeitsversuchsschule, von deren Besuch der Angekl. seinen Sohn absichtlich ferngehalten haben soll, als eine Volksschule i. S. des Ges. anzusehen sei.

Das LG. hat die Frage verneint auf Grund der Erwägung, daß hinsichtlich der Frage des Schulzwanges lediglich der Weg, auf dem das Lehrziel erreicht werden soll, von ausschlaggebender Bedeutung sei. Diese Erwägung gibt der Möglichkeit Raum, daß das LG. hierbei von Rechtsirrtum beeinflusst worden ist. Das LG. hatte bei Prüfung jener Frage zunächst festzustellen, welche Schule als Volksschule i. S. des Gesetzes zu gelten habe und sodann weiter zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen, die für die Volksschule maßgebend sind, auf die Arbeitsversuchsschule, um die es sich hier handelt, zutreffen.

Als Volksschule i. S. des § 1 des — etwaige entgegenstehende Bestimmungen des BSchG. v. 26. April 1873 aufhebenden — Übergangsges. für das Volksschulwesen v. 22. Juli 1919 (Sächs. GBl. 171) ist aber jede Schule anzusehen, welche die Aufgabe hat, die Entwicklung der Kinder durch planmäßige Übung der körperlichen und geistigen Kräfte i. S. sittlicher Lebensentfaltung zu fördern und sie zu hingebender Pflichterfüllung im Dienste der Gemeinschaft zu erziehen, sofern sie von der zuständigen Schulbehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit zur Erfüllung dieser Aufgabe eingerichtet ist. § 4 ÜbergGes., § 1 RGes., betr. die Grundschulen und Aufhebung der Vorschulen v. 28. April 1920 (RGBl. 851). Sind bezüglich einer Schule diese Voraussetzungen erfüllt, so kann sie den Charakter als Volksschule i. S. des Ges. keineswegs um deswillen verlieren, weil der Weg, die pädagogische Arbeitsmethode, durch die das vom Gesetz der Volksschule gesteckte Ziel erreicht werden soll, eine andere ist, als bei anderen Volksschulen. Die Frage, wie die planmäßige Übung zur Erreichung dieses Zieles zu gestalten sei, ob insbesondere bei dem Unterrichte das freizeitleiche Moment mehr oder weniger betont, der Lehrplan für kürzere oder längere Zeitabschnitte eingerichtet und in welcher Weise das Kind am geeignetsten zu dem Lehrstoff in Beziehung gebracht werden soll, ist eine rein schultechnische Zweckmäßigkeitsfrage, über die nicht das Gericht, sondern allein die zuständige Schulbehörde im Rahmen des Gesetzes zu befinden hat.

Das Gericht hat lediglich zu prüfen, ob die in der Schule, deren Beurteilung als Volksschule in Frage steht, befolgte Unterrichtsmethode eine planmäßige Übung i. S. des Gesetzes ist, die zur Erreichung des der Volksschule vom Gesetz gesteckten Lehrzieles geeignet ist.

Ob nun die gefennzeichneten gesetzlichen Voraussetzungen bezüglich der Volksschule auf die Arbeitsversuchsschule, die im gegebenen Falle in Frage steht, zutreffen, ist dem angefochtenen Urteil nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Nach dem Gesamthalt der Urteilsgründe gewinnt es zwar den Anschein, als habe das LG. angenommen, daß diese Arbeitsversuchsschule von der zuständigen Schulbehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit zur Erfüllung der der Volksschule nach § 1 ÜbergGes. obliegenden Aufgabe eingerichtet worden sei; es fehlt aber auch insoweit an einer unzweideutigen Stellungnahme des LG. Insbesondere bedarf es noch eines ausdrücklichen Ausspruchs darüber, ob und warum der in der Leipziger Arbeitsversuchsschule stattfindende Schulunterricht und Schulbetrieb eine zur Erfüllung der nach § 1 ÜbergGes. der Volksschule gestellten Aufgabe geeignete planmäßige Übung i. S. des Gesetzes ist oder nicht. Bei objektiver Prüfung dieser Frage wird das LG. sich nicht auf die bereits erfolgte Beweiserhebung beschränken dürfen, sondern auch auf das Gutachten sachverständiger Schulmänner, die für die Arbeitsversuchsschule eintreten, insbesondere des Leiters der hier in Frage stehenden zukommen müssen.

Erfüllt aber diese Arbeitsversuchsschule die vom Gesetz für eine Volksschule aufgestellten Voraussetzungen, so haben auf sie auch die Vorschriften des Gesetzes über die Aufhebung der Schulgemeinden v. 11. Juli 1921 (SächsGBl. 231) und des § 4 Abs. 1 Satz 1 BSchG. v. 26. April 1873 mit der sich aus § 3 ÜbergGes. ergebenden Einschränkung Anwendung zu finden. Sie unterliegt dann in gleicher Weise dem Schulzwang, wie die anderen Volksschulen, in denen eine andere Unterrichtsmethode eingeführt ist.

(OLG. Dresden, StrS., Urt. v. 30. Jan. 1924, III 327/23.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. Die Erziehung eines der Ehefrau im Erbwege an gefallenen väterlichen Geschäfts durch die solche ihres Ehemannes ist keine Geschäftsveräußerung und zulässig.

Das WL. hatte Geschäftsräume des Schwiegervaters des Rechtsbeschwerdeführers nach dessen Tod beschlagnahmt, als der Schwiegerjohn in diese Räume sein eigenes Geschäft hineinverlegte. Das MGL. hatte diese Beschlagnahme bestätigt, weil hierin eine unberechtigte Übernahme der Räume durch einen Dritten zu sehen ist. Auf die Rechtsbeschwerde hob das LG. die Beschlagnahme auf aus folgenden, durchaus zutreffenden Gründen.

Das MGL. hat die Erziehung eines Geschäftsbetriebes der Ehefrau — des ererbten väterlichen Geschäfts — durch ein solches des Ehemannes als Geschäftsveräußerung an einen Dritten beurteilt. Dies trifft nicht zu.

Die Ehefrau des Beschwerdeführers war über die Räume Verfügungsberechtigte und konnte deshalb jederzeit Familienangehörige zu sich in die Räume aufnehmen; sie hatte ein Recht darauf, daß ihre Räume nicht allein von ihr selbst, sondern auch von ihrem Ehemann benutzt werden. In welcher Art die Benützung der Räume sich vollzieht, ist lediglich Sache der Ehegatten. Wenn es sich um Wohnräume handelte, so könnte weder der Vermieter noch das Wohnungsamt etwas dagegen einwenden, daß die verfügungsberechtigte Ehefrau ihren bisher auswärts wohnenden Ehemann in die Wohnung aufnimmt und ihm die Benützung der Wohnung überläßt. Ebenso muß auch der hier vorliegende Fall behandelt werden, wenn die Inhaberin von Geschäftsräumen ihrem Ehemann diese ererbten Räume dadurch wirtschaftlich überläßt, daß sie ihm dort die Fortführung eines Geschäftes im eigenen Namen gestattet. Nach den Vorschriften des BGB. hat der Ehemann den ehelichen Aufwand zu tragen und für den Unterhalt der Frau zu sorgen. Es ist schon deshalb unrichtig, den vorliegenden Fall dem einer Verbrauchsüberlassung an einen Dritten gleichzustellen, denn die Ehefrau ist an den Erträgen des Geschäftes ihres Ehemannes nicht nur mitinteressiert, sondern auch wirtschaftlich mitberechtigt. Um ihr dieses Recht zu verschaffen oder zu erhalten, ist zweifellos nicht erforderlich, daß sie irgendwie als Gesellschafterin oder Teilhaberin an dem Geschäft ihres Ehemannes auftritt. Sie oder ihren Ehemann als Dritten zu behandeln, steht im Widerspruch mit den allgemeinen Anschauungen. Hiernach ist ein Ausscheiden der Erbin weder hinsichtlich ihrer Mieterstellung noch in wirtschaftlicher Hinsicht erfolgt und die Beschlagnahme war daher aufzuheben.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 18. Okt. 1924, 24 T 1574/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Engel, Berlin-Schöneberg.

*

2. Ehescheidung und Wohnung.

Die Parteien haben als Eheleute gemeinsam eine Wohnung gemietet. Sie sind jetzt geschieden. Der Kl. verlangt von der Bekl., daß sie einwillige, es solle die Wohnung gemeinsam unter ihnen versteigert werden. Er sieht darin die einzige Möglichkeit, das zwischen ihnen bestehende Gemeinschaftsverhältnis zu lösen.

Die Bekl. hält die Klage für unzulässig, da das Verhältnis als Ausfluß der ehelichen Lebensgemeinschaft und daher nicht als schuldrechtliche Gemeinschaft anzusehen sei. Außerdem hat sie den Einwand der Schikane erhoben.

Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung war erfolglos.

Wenn in Berlin Wohnungen an Ehegatten gemeinsam vermietet werden, so hat das den Zweck, die Frau nicht bloß für die Miete mit zu verhaften, sondern sie als Mieterin mit allen Rechten und Pflichten zu behandeln. Die Gatten sind dann gemeinschaftliche Gläubiger i. S. des § 432 BGB.; sie haben eine unteilbare Leistung zu fordern, und der Schuldner ist nur an beide zugleich zu leisten verpflichtet, keiner der Gatten kann Herausgabe der Wohnung an sich allein vom Mirt beanspruchen. Das Verhältnis der Gatten zueinander ist nicht — wie gelegentlich vertreten — Gesellschaft. Denn die Gatten haben sich nicht zusammengetan, um eine Wohnung zu mieten, tun das auch nicht während der Ehe aus besonderem Willensentschluß heraus — anders, als wenn sie etwa gemeinsam ein Geschäft aufmachen —, sondern es ist das gemeinsame Wohnen nur eine äußere Erscheinungsform der ehelichen Gemeinschaft, eine Begleitererscheinung. Das Verhältnis ist daher besser als Gemeinschaft i. S. § 741 BGB. zu werten. Scheidung der Ehe löst sie nicht; nur daß von da ab die Beziehungen der Teilhaber nicht mehr durch Rücksichten auf die eheliche Lebensgemeinschaft, sondern allein durch die Bestimmungen des Schuldrechts geregelt werden. Die Gemeinschaft kann nunmehr jederzeit aufgehoben werden.

Wie, mag zweifelhaft sein. Die Vorschriften der §§ 752 ff. BGB. unterscheiden, ob sich die Gemeinschaft auf einen Gegenstand bezieht oder auf Forderungen. Unteilbare Gegenstände werden versteigert, sind sie unveräußerlich, so unter den Teilhabern, unteilbare Rechte dagegen werden, falls fällig, eingezogen, falls nicht fällig, verkauft.

Das Mietrecht als solches kann also nicht versteigert, übrigens auch nicht verkauft werden. Denn die aus dem Schuldverhältnis

gegen den Wirt entspringenden Forderungen sind nicht abtretbar. Eine Versteigerung hätte nur Platz zu greifen, wenn die Wohnung als „Gegenstand“ i. S. des Gesetzes zu gelten hätte. Nun ist allerdings die Begriffsbestimmung des Gegenstandes zweifelhaft. Man mag selbst zugunsten des Kl. von einer weiteren Auffassung ausgehen und berücksichtigen, daß die Entwicklung der letzten Jahre den Wohnungskauf und -tausch gebracht hat; es sind ja auch gelegentlich, namentlich auf letzten, z. B. die Vorschriften über Sachmängel umfassen angeordnet worden. Aber das nützt dem Kl. nichts. Denn im für ihn günstigsten Falle kann als der in der sog. „Wohnung“ liegende Bestandteil des Vermögens, mithin als verwertbarer Gegenstand nur die Möglichkeit betrachtet werden, an Stelle des Veräußerers unter Innehaltung der gesetzlichen Vorschriften mit dem Hauswirt einen neuen Mietvertrag abzuschließen. Faßt man aber den Begriff so, so ist nicht einzusehen, warum er dann nicht auch an Dritte veräußert werden könnte. Eine Versteigerung bloß unter den Teilhabern wäre dann unzulässig.

Anscheinend wird die Rechtsauffassung des Kl. durch die Vorstellung beeinflusst, daß zur Lösung des Gemeinschaftsverhältnisses nur einer der Teilhaber auszuweichen brauchte, um die Fortsetzung des Verhältnisses durch den anderen möglich zu machen. Dadurch wird aber die Gemeinschaft nicht aufgelöst. Das Mietverhältnis müßte vielmehr dem Hauswirt gegenüber gekündigt werden, und das kann nicht einer allein. Denn da die Teilhaber nicht Gesamtgläubiger sind, gelten §§ 429 Abs. 3, 425 BGB. nicht für sie.

Da Kündigung vielmehr Verfügung ist, steht sie nur beiden Teilhabern gemeinschaftlich zu, allenfalls kann der eine vom andern verlangen, daß er dazu mitwirkt. Die einzige Möglichkeit des Austritts aus der Gemeinschaft ohne Kündigung wäre die Veräußerung des Anteils. Diese kann aber nicht erzwungen werden, zum mindesten nicht mit der hier vorliegenden Klage, sonst ist die Gemeinschaft also nur durch gemeinschaftliche Kündigung, vielleicht auch durch Versteigerung der „Wohnung“, aber nicht bloß zwischen den Parteien, zu lösen.

(RG. Berlin II, 16. BS., Ur. v. 22. Dez. 1924, 26 S 46/24.)

3. Änderung der Schreibweise eines Vornamens im Stadesregister. f)

Die Geburtsanzeige des Städtischen Auguste-Viktoria-Krankenhauses ging dahin, daß der Vorname des Kindes Liselotte sei. Trotzdem lautet die Geburtsurkunde dahin, es habe das Auguste-Viktoria-Krankenhaus angezeigt, das Kind habe den Vornamen Liselotte erhalten. Darauf hat der Beschwerdeführer die Berichtigung des Namens in Liselotte beantragt. Der angefochtene Beschluß lehnt die Berichtigung ab, da eine Unrichtigkeit nicht vorliege. Der hiergegen eingelegte Beschwerde war der Erfolg nicht zu verlagern. Als Inhaber der ersterlichen Gewalt hat der Beschwerdeführer die Sorge für die Person des Kindes. Diese Sorge umfaßt auch die Wahl des Vornamens. In dieser Wahl ist er lediglich durch die Erwägung beschränkt, daß er keinen Namen wählen darf, der ungebührlich oder anstößig ist (DVG. 18, 272). Hier ergibt die Geburtsanzeige, daß der Beschwerdeführer den Vornamen Liselotte gewählt hat. Es kann

Zu 3. Die Begründung dieses Beschl., der im übrigen nur zugestimmt werden kann, geht wohl darin zu weit, daß sie die Wahl ungebrauchlicher Vornamen schlechthin ausschließt. — Es dürfte doch kaum angehen, einem Ausländer zu verwehren, seinem Kind einen in Deutschland ungebrauchlichen, in der Heimat des Ausländers jedoch üblichen Vornamen beizulegen. Die Erwägungen, die im allgemeinen zugunsten des Ausschlusses ungebrauchlicher Vornamen geltend gemacht werden können, würden für diesen Fall nicht durchgreifen. Erst wenn die Einbürgerung eines solchen Ausländers in Frage käme, könnte die Vornahme dieses Staatsakts ja solange hinausgeschoben werden, bis der ungebrauchliche Vorname im Wege der Namensänderung durch einen in Deutschland gebräuchlichen Vornamen ersetzt wäre. — Auch Deutschen gegenüber kann das Verbot der Wahl ungebrauchlicher Vornamen unter Umständen eine nicht gerechtfertigte Härte darstellen. Es gibt Familien, in denen die Wahl gewisser Vornamen, die außerhalb dieser Familie überhaupt nicht vorkommen, traditionell ist. Solche Vornamen wären i. S. des obigen Beschl. zweifellos ungebrauchliche Vornamen, ihre Wahl mithin unzulässig. Ein solches Ergebnis kann aber die Rechtsordnung, der es doch fern liegt, den Familienzusammenhang, den jene Familientradition des übereinstimmenden, wenn auch ungebrauchlichen Vornamens zweifellos fördert, zerstören zu wollen, jedenfalls nicht billigen. Man wird also angemessenerweise, wenn man ungebrauchliche Vornamen überhaupt ausschließt, Vornamen, die in einer bestimmten Familie gebräuchlich sind, auch wenn sie im übrigen nicht vorkommen, mindestens für diese Familie als gebräuchlich und damit für diese Familie als zulässig ansehen müssen. Natürlich muß es sich aber auch in diesen Ausnahmefällen um Bezeichnungen handeln, die in Wirklichkeit Vornamen sind, also der persönlichen Unterscheidung des einzelnen innerhalb einer Familiengesamtheit dienen sollen, um Verstöße gegen landesrechtliche Normen vom Typus des Pr. Adelsgef. § 22 Abs. 1 Satz 2 zu vermeiden.

Prof. Dr. Dpet, Kiel.

nun dahingestellt bleiben, ob es nach der gebräuchlicheren Form der Rechtschreibung Liselotte heißt. Denn die Schreibweise Liselotte kommt tatsächlich auch vor, kann also nicht als derartig ungebrauchlich angesehen werden, als daß es dem Beschwerdeführer daher verwehrt erscheine, diese Schreibweise zu wählen. Dann aber war der Standesbeamte an die getroffene Wahl gebunden und durfte nicht statt des gewählten Vornamens etwas anderes eintragen.

(RG. II Berlin, 2. BS., Beschl. v. 20. Nov. 1923. 2 T 33. 23.)

Mitgeteilt von Justizinspektor Proft, Berlin-Friedenau.

Deffau.

A. §§ 1385, 1387 DVG. Die Kostenvorschusspflicht des Ehemanns besteht nur, wenn genügend eingebrachtes Gut vorhanden ist. f)

Zu der in Schrifttum und Rechtsprechung viel erörterten Streitfrage, ob der Ehemann seiner Frau in den von ihr geführten Prozessen Kostenvorschuss zu zahlen hat, hat das Beschwerdegericht bisher in mehrjähriger einheitlicher Praxis den Standpunkt vertreten, daß der Ehemann überhaupt nicht verpflichtet ist, in Rechtsstreiten der Ehefrau dieser einen Kostenvorschuss zu zahlen. Es ist bei dieser seiner Ansicht bisher davon ausgegangen, daß die Begründung einer solchen Vorschusspflicht des Ehemanns durch eine einstweilige Verfügung weder in materieller noch in prozessualer Hinsicht eine genügende Stütze im Gesetz findet. Nach nochmaliger eingehender Prüfung aller in Betracht kommenden Fragen und der sich aus seiner bisherigen Stellungnahme ergebenden praktischen Folgen hat jedoch das Beschwerdegericht geglaubt, diese früher vertretene Ansicht nicht mehr aufrechterhalten zu können, und der vom RG. und neben anderen OVG. auch vom OVG. Naumburg vertretenen Auffassung, wonach in jedem Falle eine Vorschusspflicht des Ehemanns hinsichtlich der Prozeßkosten anzuerkennen ist, Rechnung tragen zu müssen. Dies um so mehr, als diese Praxis von der Mehrzahl der deutschen Gerichte in Ablehnung an die Rechtsprechung des RG. befohlen wird und sich auf diese Weise in der vorliegenden Streitfrage ein Reichsgewohnheitsrecht gebildet hat, dessen Nichtbefolgung gegebenenfalls — z. B. bei Ablehnung des Antrages auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung durch ein anhaltisches Gericht und alsdann erfolgender Ablehnung des Armenrechtsgesuchs durch ein preuß. Gericht O. zu einer Rechtsstellung der Ehefrau führen könnte. Das Beschwerdegericht hat sich daher vor allem aus praktischen Erwägungen veranlaßt gesehen, seinen früheren Standpunkt aufzugeben, ohne sich jedoch der Auffassung anschließen zu können, daß stets eine Verpflichtung des Ehemanns zur Vorschusszahlung gegeben ist.

Mag nämlich auch die absolute Verneinung einer Kostentrags- und Vorschusspflicht des Ehemanns unbillich sein, so wird man andererseits doch nur mit gewissen Einschränkungen und unter bestimmten Voraussetzungen das Bestehen einer derartigen Verpflichtung anerkennen können. Auszugehen ist hierbei davon, daß die Verpflichtung des Ehemanns zur Tragung der Prozeßkosten in Rechtsstreiten seiner Ehefrau aus dem ihm gesetzlich zustehenden Rechte der Verwaltung und Nutzung des Frauenvermögens folgt. Daraus ergibt sich aber ohne weiteres, daß von einer Verpflichtung zur Kostentragung und demgemäß zum Vorschuss der Kosten auf Seiten des Ehemanns nur dann die Rede sein kann, falls dieser tatsächlich soweit der Ehefrau gehöriges, seiner Verwaltung unterliegendes Vermögen in Händen hat, daß er aus den Zinsen dieses Frauengutes die Prozeßkosten zu zahlen vermag. Mithin kann dem Antrag auf Bewährung eines Kostenvorschusses nach Ansicht des Beschwerdegerichts nur dann entsprochen werden, falls Tatsachen vorgebracht und glaubhaft gemacht sind, aus denen zu schließen ist,

Zu 4. Die Entsch. hat mich in mehrfacher Beziehung überrascht. Ich war der Meinung, der Streit über die Vorschusspflicht des Mannes sei endgültig zur Ruhe gekommen. Ich selber hatte ursprünglich die Auffassung verfolgt, daß die Vorschusspflicht im geltenden Rechte nicht zu begründen sei. Aber das praktische Bedürfnis bestand und hat sich eine Anerkennung erzwungen, die, wie das O. Deffau nicht unrichtig sagt, in gewohnheitsrechtlicher Übung verankert ist. Da war es mir aber eine Überraschung, daß das O. Deffau bis in die neueste Zeit am ablehnenden Standpunkte festgehalten hatte. Nun hat sich das O. bekehrt. Eine Bekehrung kommt bekanntlich nie zu spät; nur muß sie eben aufrichtig sein. Das O. aber — und das war meine zweite Überraschung — will die Vorschusspflicht des Mannes nur unter der Bedingung anerkennen, daß der Mann eingebrachtes Gut der Frau in Händen habe, aus dessen Zinsen er die Prozeßkosten zu bestreiten vermöchte. Das heißt praktisch: mit der linken Hand nehmen, was die rechte gegeben hat. Man stelle sich vor, was die Forderung dieses Nachweises in der heutigen Zeit bedeutet. Die Folgen, die das O. vom Festhalten an seiner früheren Auffassung befürchtet, würden auch nach seinem Auffassungswandel eintreten können. Aber auch rechtlich ist die Einschränkung nicht zu halten. Grundlage der Vorschusspflicht ist § 1387 DVG. Es ist aber anerkanntes Rechtens, daß die Verpflichtungen der §§ 1385 ff. den Ehemann treffen, gleichviel ob und wie hohe Erträge das eingebrachte Gut abwirft, und ob eingebrachtes Gut überhaupt vorhanden ist.

Senatspräsident Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

daß der Ehemann ein derartiges Frauenvermögen im Besitze hat, daß er aus dessen Erträgen die Prozesskosten zu bestreiten in der Lage ist.

(LG. Dessau, I. Rk., Beschl. v. 13. Mai 1924, 2a T 16/24.)

Mitgeteilt von M. Hirschfeld, Aschersleben.

*

Dresden.

5. Kostenerstattungsanspruch des zum Unterhaltspfleger der armen Partei bestellten Rechtsanwalts. Unter welchen Voraussetzungen ist der Pfleger als Armenanwalt beizuzurechnen?

Das Beschwärdegericht hat zwar bisher den Standpunkt vertreten, daß ein *RM.*, der einer armen Partei vom Vormundschaftsgericht als Pfleger zur Wahrnehmung von Unterhaltsansprüchen bestellt worden ist, dann, wenn es zur Klagerhebung kommt und der Partei das Armenrecht bewilligt worden ist, der Partei regelmäßig auch als Armenanwalt beizuzurechnen ist (auch wenn eine Vertretung durch einen *RM.* nicht gesetzlich geboten ist), da nur ein solches Verfahren dem Zwecke des im Interesse der notleidenden Anwaltschaft erlassenen Gesetzes v. 6. Febr. 1923 entspreche. Dieser Standpunkt läßt sich jedoch nicht aufrechterhalten. Allerdings ist dem Zwecke des erwähnten Gesetzes insofern Rechnung zu tragen, als der Staat, der es in diesem Gesetz übernommen hat, den Rechtsanwältinnen die ihnen in Armensachen erwachsenen Gebühren zu erstatten, durch die Bestellung eines *RM.* zum Unterhaltspfleger nicht günstiger gestellt werden darf, als wenn eine andere Person zum Pfleger bestellt worden wäre. Infolgedessen wird dem *RM.* in der

Zu 5. Die Stellung des zum Vormund oder Pfleger bestellten Rechtsanwalts in Prozessen, für die dem Mündel das Armenrecht bewilligt wurde, ist in den letzten Jahren wiederholt erörtert worden. Das Richtige hat m. E. das *OLG.* Kottbus in seiner viel zu wenig beachteten Entsch. v. 24. Febr. 1922 (*JB.* 1922, 1417⁴⁰) getroffen; auf sie wird im folgenden mehrfach Bezug zu nehmen sein.

1. Die Bestellung zum gesetzlichen Vertreter (Vormund, Pfleger), die durch das Vormundschaftsgericht erfolgt, ist nicht identisch mit der Bestellung zum Armenanwalt, die nach dem Ges. v. 6. Febr. 1923 (ebenso wie nach dem Ges. v. 18. Dez. 1919) die Voraussetzung für die Kostenerstattungsspflicht des Staates bildet. Über die Beordnung und Auswahl des Armenanwalts entscheidet das Prozeßgericht bzw. dessen Vorsitzender. Nur die Verfügungen dieser Amtsstellen begründen die Verpflichtung des Armenanwalts, den Prozeß der Partei gegenüber vorläufig unentgeltlich zu führen (Friedlaender, *RM.* § 36 Anm. 18). Dieser Verpflichtung aber entspricht die Kostenerstattungsspflicht des Staates.

Von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht (z. B. *LG.* Köln *JB.* 1923, 865¹⁶; *LG.* Aachen *JB.* 1924, 994¹⁷) wird zunächst übersehen, daß der zum Vormund oder Pfleger bestellte *RM.* — ohne Bestellung zum Armenanwalt — nicht verpflichtet ist, den Prozeß unentgeltlich zu führen; er kann vielmehr nach §§ 1835², 1915 *BGB.* Ersatz der gesetzlichen Gebühren verlangen und seine Tätigkeit von der Vorschußzahlung abhängig machen (*RM.* § 1835 Anm. 1; *OLG.* Kottbus *JB.* 1922, 1417⁴⁰). Es wird ferner übersehen, daß nur ein beim Prozeßgericht zugelassener *RM.* zum Armenanwalt bestellt werden kann, auch wenn das Prozeßgericht ein *AG.* ist (§§ 34, 36 *RM.*). Das Vormundschaftsgericht ist bei der Aufstellung des Vormunds oder Pflegers natürlich der gleichen Beschränkung nicht unterworfen; es könnte also — wenn die Entsch. der *LG.* Köln und Aachen richtig wären — z. B. ein auswärtiges Vormundschaftsgericht nicht nur dem Prozeßgerichte die Entscheidung über die Beordnungsfrage überhaupt — also über eine ihm vom Gesetz überlassene Ermessensfrage — aus der Hand nehmen, sondern es würde auch bezüglich der Auswahl des Anwalts mehr Rechte haben als das Prozeßgericht, dem es z. B. einen auswärts wohnenden Anwalt als Armenanwalt aufzudrängen könnte, mit der Folge, daß der Staat auch die Reisekosten ersetzen müßte (§ 1 Abs. 1 Satz 3 Ges. v. 6. Febr. 1923). Ich bemerke noch, daß die beiden hier erwähnten Entsch. ganz allgemein aussprechen, daß die Bestellung des Pflegers durch das Vormundschaftsgericht der Bestellung durch das Prozeßgericht hinsichtlich der Erstattungsspflicht durch den Staat gleichstehe, wenn das Armenrecht bewilligt sei. Beide Beschlüsse waren offenbar im Parteiprozeß ergangen.

Nun hat *Fürst* in *JB.* 1924, 995⁴ die Ansicht vertreten, daß wenigstens im Anwaltsprozeß auch ohne besondere Bestellung des Pflegers zum Armenanwalt der Staat dessen Kosten vergüten müsse, da er nicht (in fraudem legis) günstiger gestellt werden dürfe, als wenn kein *RM.* — sondern eine andere Person — zum Pfleger bestellt und daher die Beordnung eines Armenanwalts notwendig geworden wäre. Das *LG.* Dresden will laut obiger Entsch. nicht nur im Anwaltsprozeß, sondern auch im Parteiprozeß, und zwar dann eine Ausnahme zulassen, wenn mit Rücksicht auf die besondere Schwierigkeit der Prozeßführung die Beordnung eines *RM.* geboten gewesen wäre. Auch diese Ansichten beruhen auf der Annahme, daß der *RM.* als Pfleger unentgeltlich tätig werden müsse und daß daher keine Veranlassung und keine Notwendigkeit zur Bestellung eines Armenanwalts bestehe; diese Annahme ist aber, wie oben gezeigt wurde, unrichtig. Der Staat wird also in diesem Falle nicht besser

Regel (auch wenn eine förmliche Beordnung als Armenanwalt nicht erfolgt ist) ein Anspruch auf Erstattung seiner Kosten aus der Staatskasse dann zuzubilligen sein, wenn die Bestellung eines *RM.* zur Vertretung der armen Partei gesetzlich geboten oder mit Rücksicht auf die besondere Schwierigkeit der Prozeßführung angemessen gewesen wäre. Dagegen kann die Rücksichtnahme auf den Zweck des obenerwähnten Gesetzes nicht dazu führen, die Rechtsanwältinnen hinsichtlich der Erfüllung ihrer Pflichten als Vormund, Pfleger usw. günstiger zu stellen als die anderen Staatsbürger, die nach §§ 1836, 1915 *BGB.* für die Führung dieser Unter keine Vergütung beanspruchen können. Vgl. hierzu allenthalben *Fürst*, *JB.* 1924, 995⁴ Anm. B. Würde man den zum Unterhaltspfleger bestellten *RM.* dem Pflegebefohlenen stets als Armenanwalt beordnen, so würde man dadurch unter Umständen den Pflegebefohlenen schädigen, da dieser nach § 4 des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 in Verbindung mit § 125 *RPD.* der Staatskasse für die dem Armenanwalt erstatteten Gebühren haftet.

(*LG.* Dresden, 5. Rk., Beschl. v. 14. Okt. 1924, 5 B C 528/24.)

Mitgeteilt von *OG.* Bennewitz, Dresden.

*

6. § 932 *BGB.* Der Vertrauensertwerb an von der Ehefrau verkauften, aber dem Manne gehörigen Möbel tritt ein, wenn nicht der Mann die Bösgläubigkeit des Erwerbers besonders beweist.

Die Ehefrau des *M.* hat bei Abschluß des Vergleichs das Eigentum des *M.* an den mit der Klage geforderten Möbeln ausdrücklich anerkannt. Der *M.* — nicht seine Ehefrau — ist Eigentümer der

gestellt als in dem erwähnten anderen Falle. In beiden Fällen ist seine Erstattungspflicht abhängig von der Beordnung.

Mit demselben Recht wie dem nicht als Armenanwalt beigeordneten Pfleger müßte man den Erstattungsanspruch jedem Anwalt zusprechen, der eine im Armenrecht streitende Partei vertritt, wenn die Vertretung gesetzlich geboten war (Anwaltsprozeß) oder wenn eine Beordnung veranlaßt gewesen wäre (§ 34 *RM.*); es wäre also nicht mehr die wirkliche Beordnung maßgebend, sondern die Frage, ob eine solche von Amts wegen hätte erfolgen sollen oder auf Antrag erfolgt wäre. Ein solches Ergebnis widerspricht aber nach der herrschenden Meinung durchaus dem Wortlaut und Zweck des Ges. v. 6. Febr. 1923: vorher und nicht nachträglich sollen die Voraussetzungen der Beordnung geprüft werden; dem Gerichte, nicht dem Gerichtsschreiber obliegt diese Prüfung; dem Vorsitzenden, nicht dem Gerichtsschreiber steht die Auswahl zu (auch im Anwaltsprozeße kann z. B. ein simultan zugelassener *AG.* Anwalt von der Partei gewählt werden, den das Prozeßgericht nicht aufgestellt hätte) usw. Alle diese Erwägungen zeigen, daß der klare Wortlaut des Gesetzes auch seiner Absicht entsprach. Gilt aber das Gesagte von dem in Armensachen auftretenden Wahlanwalt, so muß es nach den obigen Ausführungen auch von dem zum Pfleger bestellten Rechtsanwalt gelten. Auch bei ihm begründet nur die wirkliche Beordnung als Armenanwalt den Erstattungsanspruch. Ebenso: *AG.* *JB.* 1921, 1608; *Küster*, Erstattungsanspruch (1922) 9; *AG.* III Berlin *JB.* 1923, 1004³; *LG.* Frankfurt a. M. *JB.* 1924, 995⁴; *Jonas*, *AG.* (Nachtrag) 322.

2. Der Beschluß des *LG.* Dresden betraf offenbar einen Fall, in dem es sich um die Frage handelte, ob im amtsgerichtlichen Unterhaltsprozeße der Pfleger als Armenanwalt beigeordnet werden solle. Daß eine solche Beordnung zulässig ist, hat das *OLG.* Kottbus in der erwähnten Entsch. nachgewiesen. Der zum Pfleger bestellte *RM.* braucht den Prozeß nicht unentgeltlich zu führen. Die Partei hat also ein Interesse daran, daß ihr ein Armenanwalt beigeordnet werde; im Anwaltsprozeß hat sie ein Recht hierauf. Als Armenanwalt braucht nicht notwendig der Pfleger selbst bestellt zu werden; es wird natürlich nur dann die Beordnung eines anderen Anwalts erfolgen, wenn besondere Gründe hierzu vorliegen (z. B. wenn der Pfleger ein simultan zugelassener *AG.* Anwalt ist, bei dem Reisekosten erwachsen würden).

Im Parteiprozeß gilt die fakultative Vorschrift des § 34 *RM.* In aller Regel wird aber auch hier die Beordnung eines Armenanwalts, und zwar des Pflegers selbst, angezeigt sein, da das Mündel dem Anwalt keinen Vorschuß bezahlen kann und eine Vertretung im Prozeße geboten ist, die der Anwalt aber, solange er nicht als Pflichtanwalt beigeordnet ist, mangels Vorschußzahlung ablehnen darf. Die im letzten Satze der Entsch. ausgesprochene Befürchtung einer Schädigung des Mündels durch die Beordnung eines Armenanwalts ist nicht begründet, da die Haftung des Mündels für die Anwaltskosten des Pflegers auch sonst eintritt, und zwar sofort, nicht — wie bei Bestellung des Armenanwalts — erst bei Befreiung der Vermögenverhältnisse. Die frühere Praxis des *LG.* Dresden dürfte also die richtige gewesen sein.

3. Die Bedenken aus § 181 *BGB.*, die ich in der Anm. zu *JB.* 1922, 1417⁴⁰ erörtert habe, halte ich mit Rücksicht auf die Ausführungen im ersten Nachtrag zu *Walter-Joachim-Friedlaender* (1923) Abt. B Anm. 4 nicht aufrecht.

RM. Dr. Friedlaender, München.

Zu 6. Das Urteil zeigt, zu welchen sonderbaren Ergebnissen das gesetzliche Güterrecht führen kann. Hätte die Ehefrau über ihre

streitigen Sachen von jeher gewesen, nicht etwa erst durch den Vergleich geworden.

Die Ehefrau des Kl. hat dem Bekl. die streitigen Gegenstände unter der Versicherung, sie seien ihr Eigentum, verkauft und übergeben. Der Kaufpreis ist in Raten bezüglichen. Der Kl. muß bei dieser Sachlage den Beweis für die Bösgläubigkeit des Bekl. beim Erwerb der streitigen Gegenstände führen. Den bösen Glauben des Bekl. kann das Gericht nicht schon — wie der Kl. will — daraus entnehmen, daß der Bekl. beim Erwerb der Möbel die ehelichen Verhältnisse des Kl. kannte und sich trotzdem nicht eingehender nach den Eigentumsverhältnissen erkundigte, als — wie beide Zeugen übereinstimmend ausgesagt haben — die Ehefrau des Kl. ihm ausdrücklich versichert, die Sachen seien ihr Eigentum. Der Bekl. war demnach rechtmäßiger Eigentümer der Sachen geworden (§§ 929, 932 BGB.), womit der Anspruch aus § 985 BGB. gegen den Bekl. entfällt.

Da bewiesen ist, daß die Streitfachen zur Zeit des Verkaufs an den Bekl. Eigentum des Kl. waren, braucht nicht erörtert zu werden, welche Wirkung es gehabt hätte, wenn die Ehefrau des Kl. ohne dessen Genehmigung über ihr eingebrachtes Gut durch den Verkauf der Gegenstände verfügt hätte. Schließlich kann auch der Kl. gegen den Bekl., der die Sachen entgeltlich erworben hat, nicht einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erheben.

LG. Dresden, Urte. v. 7. März 1924, 12 Og 521/23.

Mitgeteilt von H. Langer, Dresden.

*

Frankfurt a. M.

7. §§ 1360, 1361 BGB. Obere Grenze des Unterhaltsanspruchs.)

Das Gericht hat die nach § 1361 BGB. begründete Rente der getrennt lebenden Kl. gegen ihren Ehemann, einen Großindu-

eigenen, zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen verfügt, so würde der Ehemann nach § 1404 unzweifelhaft mit seinem Herausgabeanspruch auch gegen den gutgläubigen Erwerber durchbringen; RG. 100, 194. Da die Ehefrau aber als Mitsteigentümerin über Sachenrechte ihres Mannes verfügt hat, ist der Erwerber nach § 932 grundsätzlich Eigentümer geworden und von dem Herausgabeanspruch freigestellt; Warn. 1911, 188. Das Verwaltungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Frauengute wird höher gewertet als sein Eigentum. Insofern ist das vorliegende Urteil zutreffend. Das Ergebnis aber befriedigt schwerlich. Der allgemeinen Rechtsüberzeugung entspricht es, wenn an den guten Glauben des Erwerbers [starke Anforderungen gestellt werden. Sie sind erheblich zu steigern, wenn ein Ehegatte über die zur Wohnungseinrichtung gehörenden Möbel verfügt will. Das RG. bei Warn. 1913, 325 hat sehr treffend entschieden, daß eine grobe Fahrlässigkeit des Erwerbers darin zu erblicken ist, wenn er von einem Ehemanne ohne weitere Erkundigung die ganze Wohnungseinrichtung sich verschaffen läßt und dabei lediglich auf dessen Versicherung, daß er der Alleineigentümer sei, vertraut hat. Gerade aus dem Verlangen einer solchen ausdrücklichen Versicherung entnimmt das RG. das Anzeichen dafür, daß der Pfandnehmer von Bedeutung über die Eigentumsverhältnisse nicht frei gewesen sei; er durfte sich dabei nicht beruhigen. Eine derartige Versicherung hat sich aber der Erwerber auch im vorliegenden Falle geben lassen. Dazu kommt folgende Erwägung. Wenn der Erwerber annahm, daß die Ehefrau wirklich die Eigentümerin der veräußerten Möbel sei, so durfte er erst recht nicht auf ihre Verfügungsmacht vertrauen; er mußte dann mit den nach dem ehelichen Güterrechte bestehenden Verfügungsbeschränkungen rechnen. Man darf überhaupt bezweifeln, daß die Ehefrau an den zur Ausstattung der ehelichen Wohnung gehörenden Möbel einen Besitz habe, der ihr den Schein des Rechtes verleihe, der allein die selbständige Wirkung des Vertrauensvertrages nach § 932 rechtfertigen kann. In letzter Linie hängt natürlich die Entscheidung von den besonderen Umständen des einzelnen Falles ab, die hier nicht mitgeteilt sind.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heibelberg.

Zu 7. Im vorliegenden Falle verlangt die mit Recht von ihrem Ehemanne getrennt lebende Ehefrau Unterhalt gem. § 1361 BGB. Bei der Bemessung der hiernach von dem Ehemanne zu gewährenden Unterhaltsrente finden die Bestimmungen des § 1360 Abs. 1 und 2 Anwendung. Für den danach zu gewährenden Unterhalt „gilt der im § 1610 bezeichnete standesmäßige Unterhalt als das zu leistende Höchstmaß“. (So Komment. der RGKäte 1 zu § 1360 BGB.) „§ 1610 findet insofern Anwendung, als mehr als standesmäßiger Unterhalt nicht zu beanspruchen ist.“ (a. a. D. Anm. 9.) „Bei Bemessung des standesmäßigen Unterhalts ist darauf zu sehen, wieviel der Berechtigte nach seiner Lebensstellung bei normaler Lebensführung bedarf, ohne daß auf etwaige verschwenderische Lebensgewohnheiten des Berechtigten oder seiner Familiengenossen Rücksicht zu nehmen ist.“ (Kom. der RGKäte 3 zu § 1610 BGB.) Folgt man also der Ansicht im Komment. der RGKäte, so erscheint die Entsch. des LG. durchaus gerechtfertigt.

Der im Komment. der RGKäte eingenommene Standpunkt und damit die Entsch. des LG. erscheint mir jedoch nicht unbedenklich. Wie sich aus den Entsch. des RG. bei Warn. 1913, 367; 1921,

striellen, auf X Mark bemessen (die Ziffer interessiert nicht, weil es sich um einen Papiermarkbetrag in der Inflationszeit handelt), im übrigen aber die Klage abgewiesen. Eine höhere Rente würde das Gericht auch nicht zugestimmt haben, wenn das Einkommen des Bekl. höher als bewiesen wäre. Denn die über X Mark vierteljährlich hinausgehenden Beträge sind selbst in dem Stande, welchem der Bekl. und übrigens auch die Kl. angehört, nicht mehr als standesgemäßer Unterhalt, sondern als Luxus zu bezeichnen. Hierbei ist Luxus relativ verstanden, das heißt von den Anschauungen des Standes des Bekl. aus betrachtet. Vgl. Kommentar der RGKäte 1 zu § 1360 BGB.

(LG. Frankfurt a. M., Urte. v. 27. Jan. 1922, 4 O 341/21.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Liebmann, Frankfurt a. M.

*

8. Scheidung aus § 1565 BGB., wenn nur Antrag aus § 1568 BGB. vorliegt.)

Der Ehebruch des Bekl. ist durch die Aussage der Zeugin X und das Geständnis des Bekl. einwandfrei erwiesen. Die Kl. will dieses intime Verhältnis zu ihr Zeugin nur unter dem Gesichtspunkte des § 1568 verwertet wissen. Dies ist jedoch nicht möglich. Zwar darf allgemein nicht über die Anträge hinausgegangen werden und hat dieser Grundsatz im Eheverfahren mit Rücksicht auf § 622 ZPO. seine besondere Bedeutung. Durch Anspruch der Scheidung aus § 1565 BGB. wird jedoch in vorliegendem Falle gegen diese Grundätze nicht verstoßen. Der Antrag — Scheidung wegen Alleinschuld des Bekl. — wird nicht überschritten. Auch ist keine Tatsache berücksichtigt, welche die Kl. zur Herbeiführung der Scheidung nicht berücksichtigt haben wollte. Die Kl. hat nämlich und zwar in erster Linie und ausdrücklich ihre Scheidungsklage auf die Tatsache des Ehebruchs gestützt, mag sie auch neben dieser noch andere Tatsachen, nämlich Verweigerung des Geschlechtsver-

74; 1922, 54 ergibt, findet § 1610 BGB. auf den nach § 1360 zu gewährenden Unterhalt keine Anwendung. In der letzteren Entsch. heißt es wörtlich: „Der . . . für die Unterhaltspflicht der Bewandten gegebene § 1610 BGB. findet auf den in Rede stehenden Unterhaltsanspruch weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung.“ Danach ist m. E. auch für die Auffassung, daß trotzdem § 1610 insofern Anwendung finde, als mehr als standesmäßiger Unterhalt nicht zu beanspruchen sei, kein Raum. Es ist vielmehr der der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des Mannes entsprechende Unterhalt zu gewähren und danach die Rente gem. § 1361 zu bemessen. Es gibt also keinen allgemeinen Maßstab, sondern die Rente ist von Fall zu Fall zu bemessen. Es ist eben m. E. im Falle des § 1361 die Ehefrau so zu stellen, als lebte sie noch mit ihrem Ehemann zusammen und es sind ihr deswegen so viel Mittel zur Verfügung zu stellen, daß sie entsprechend der Lebensführung ihres Mannes leben kann. Diese kann daher auch eine sehr luxuriöse Lebensführung sein. Die Ausführungen in dem Urte.: „Eine höhere Rente würde das Gericht auch nicht zugestimmt haben, wenn das Einkommen des Bekl. höher als bewiesen wäre. Denn die über X Mark vierteljährlich hinausgehenden Beträge sind selbst in dem Stande, welchem der Bekl. und übrigens auch die Kl. angehört, nicht mehr als standesgemäßer Unterhalt, sondern als Luxus zu betrachten.“ sind daher m. E. anfechtbar. Wenn der Ehemann ein überaus hohes Einkommen und demgemäß eine sehr luxuriöse Lebenshaltung hat, so kann die Ehefrau eine entsprechend hohe Unterhaltsrente verlangen, um das gleiche luxuriöse Leben zu führen, das sie mit ihrem Manne teilen würde, wenn sie nicht durch dessen Verschulden von ihm getrennt leben würde. (Vgl. auch die Ausf. in der oben angeführten RGEntsch. bei Warn. 1922 Nr. 54.)

RA. Dr. Sternberg, Frankfurt a. M.

Zu 8. Wenn man es liest, möchte es leidlich scheinen, das Urteil hat aber doch sein Bedenliches. Womit man freilich in tiefste Probleme hineinkommt. Es handelt sich um mehr als eine bloße rechtliche Würdigung. Die Wirkungen der Scheidung wegen Ehebruchs gehen weiter als die Wirkungen der Scheidung auf Grund von § 1568 BGB. Denn ein Ehehindernis besteht nur zwischen Ehebrechern. Also wollte die Kl. eine Scheidung, die dieses Ehehindernis nicht zur Folge hatte. Es kann m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß dies ein anderer Antrag ist als der Antrag auf Scheidung auf Grund von § 1568, die solche Wirkungen nicht hat. Daraus folgt, daß der Richter nicht über den gestellten Antrag hinausgehen darf und auf Grund von § 1568 hätte scheiden müssen. Man könnte höchstens die Frage aufwerfen, ob der Unterschied in den Wirkungen es rechtfertigt, von einem Herausgehen über den Klagantrag zu sprechen. Doch wird sich hier schwerlich ein Hebel ansetzen lassen. Über den Klagantrag kann man auch qualitativ hinausgehen und ein solches qualitatives Herausgehen liegt sicher vor, denn die Scheidung wegen Ehebruchs qualifiziert den Beurteilten rechtlich und auf diese Qualifizierung hat der klagende Teil ein Recht personenbezoglicher Natur. Es kommt danach alles darauf an, ob der Richter solche eigentümliche Beschränkung des Klagantrages aus anderen Gründen unberücksichtigt lassen darf. Dies wäre dann der Fall, wenn die klagende Partei sich mit ihrem Antrag eines Verhaltens schuldig macht, das für sich zu mißbilligen ist. Man hat angehts des Tatbestandes den

fehls und liebloses Verhalten zur Klagebegründung vorgetragen und bewiesen haben. Der vorgetragene Sachverhalt ist daher lediglich in anderer Weise rechtlich gewürdigt. Dies ist dann unzulässig, wenn die unläuterer Beziehungen von dem Ehebruch nicht abgetrennt werden können. Da sie ihre Klage in erster Linie auf den Ehebruch stützt, muß sie sich die Verächtlichmachung dieser Tatsache als Ehebruch auch gefallen lassen. (Vgl. auch RG. in JW. 1912, 466, in welchem Falle das RG. Verstoß gegen das Verbot der reformatio in pejus verneint hat.) Die Ehe war daher aus § 1568 und wegen Ehebruchs des Vekl. mit der Zeugin K. auch aus § 1565 zu scheiden. (LG. Frankfurt a. M., Ur. v. 7. Okt. 1924, 4 R 85/24.)

Mitgeteilt von LG. Dr. Siebmann, Frankfurt a. M.

9. § 29 MSchG. Das MGL. hat lediglich die Erlaubnis zur Weitervermietung zu erteilen oder zu versagen. Es ist nicht befohlen, die Erlaubnis mit der Einschränkung zu erteilen, daß ein bestimmter Gebrauch mit der Wohnung gemacht bzw. unterlassen wird f)

Das MGL. hat die von dem Hauseigentümer M. versagte Erlaubnis zur Weitervermietung ersetzt. Es tat dies mit der Maßgabe, daß der neue Mieter in der Wohnung keinerlei Geschäftsbetrieb unterhalten und auch nicht in übermäßigem, die Wohnung schädigenden Umfange Vertreter empfangen dürfe.

Der Beschwerdeführer rügt an diesem Beschluß Gesetzesverletzung insofern, als das MGL. die Rechte des Weitermieters in bezug auf die Benutzung der Wohnung über die dem ursprünglichen Mieter auf Grund des Mietvertrags zustehenden Rechte hinaus erweitert habe. Die Wohnung sei als reine Privatwohnung an die Familie B. vermietet worden. Der angefochtene Beschluß erlaube aber dem Herrn B., einen weitergehenden, gewerblichen Gebrauch von der Mietwohnung zu machen.

Zur Regelung des Gebrauchs der Mietwohnung sei nicht das MGL., sondern nur das ordentliche Gericht zuständig. Aus diesem Grunde biete auch die Anordnung, daß der neue Mieter keinerlei Geschäftsbetrieb in der Wohnung unterhalten und nicht in größerem Umfange Vertreter empfangen dürfe, dem Hauseigentümer nicht einmal den vom MGL. zugebilligten Schutz, weil der Mieter sich ohne Rechtsverletzung über diese Anordnung hinwegsetzen könne.

Diesen Gründen konnte sich das Beschwerdegericht nicht verschließen. Nach § 29 MSchG. wird die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraumes einem Dritten zu überlassen, durch die Erlaubnis des MGL. ersetzt. Es soll die Erlaubnis versagen, wenn der Vermieter sie aus einem wichtigen Grunde verweigert hat.

Nach dieser gesetzlichen Bestimmung mußte sich das MGL. darüber schlüssig werden, ob der Umstand, daß der neue Mieter einen Seifenhandel betreibt und in seiner Privatwohnung Geschäftsvertreter empfangen muß, ein wichtiger Grund i. S. des Gesetzes ist, der ihm Veranlassung gibt, die Erlaubnis zum Weitervermieten zu versagen.

Es dürfte die Entsch. über diese Frage aber nicht dahingestellt sein lassen und die Erlaubnis mit der Einschränkung erteilen, daß ein bestimmter Gebrauch mit der Wohnung gemacht bzw. unterlassen wird.

Es ist nicht Sache des MGL., den Gebrauch der Mietwohnung zu regeln. Über einen Streit wegen Benutzung der Mietsache hat nur das ordentliche Gericht zu entscheiden. Das MGL. mußte sich daher darauf beschränken, die Bescheinigung zur Weitervermietung zu erteilen oder zu versagen.

(LG. Frankfurt a. M., 2. Ferz. B., Beschl. v. 7. Aug. 1924, 16 T 439/24.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Königberger, Frankfurt a. M.

Gotha.

10. § 323 ZPO. Bei Abänderungen von Alimentenurteilen ist nicht nur die Geldbewertung, sondern auch

Eindruck, daß eine Verabredung zwischen den Gatten vorlag, der schuldbige Teil solle insofern geschont werden, daß ihm die Möglichkeit bleibe, den mitschuldigen Teil zu ehelichen, daß andererseits durch den Ehebruch die Scheidung erleichtert und beschleunigt werden sollte. Vielleicht war der Ehebruch bestellte Arbeit oder am Ende gar nicht einmal begangen. Verdächtig genug ist der Tatbestand, aber aus ihm allein läßt sich noch nicht mit genügender Sicherheit folgern, daß die klagende Partei mit einem auf unbilliger Grundlage gestellten Antrag nicht gehört werden dürfe. Auch dafür fehlt es an genügendem Beweis, daß die klagende Partei wegen gültiger Einigung in Wirklichkeit gar nicht so tief verletzt sein könnte, wie es § 1568 fordert. Daher muß man aus grundsätzlichen Erwägungen wenigstens im Zweifel der Partei das Recht vorbehalten, den Klageantrag hindern so zu beschränken, wie es ihr paßt. Würde es sich um Nichtigkeit handeln, läge die Sache anders, da hier der Spruch des Gesetzes für Parteien und Richter unmittelbar bindend entscheidet.

Geh. ZR. Prof. Dr. Krümmann, München.

Zu 9. Der Beschluß ist verfehlt. Oberster Satz des öffentlichen Wohnrechts ist die Vorschrift, daß der Wohnrichter nach billigem Ermessen zu entscheiden hat. Er soll also die Norm, welche im gegebenen Fall das objektiv Richtige angibt, selbst finden. Das Gesetz gibt nur die Rechtsschutz Aufgabe an, deren gerechte Lösung im Einzelfall gesucht werden soll. Die Antwort braucht deshalb nicht immer auf Ja oder Nein zu lauten — darin zeigt sich die Begrenzung des Zivil-

die Unmöglichkeit einer einwandfreien Beurteilung der Lebensverhältnisse vorder Marktstabilisierungsgentscheidend in Betracht zu ziehen. f)

Der Vekl. war am 11. Dez. 1923 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 8,40 Goldmark verurteilt; am 15. Jan. 1924 erhob der Kl. Klage auf Erhöhung wegen veränderter Verhältnisse. Das LG. wies ab, das LG. verurteilt.

Was die Frage anbelangt, ob sich seit dem Erlaß des Urteils vom 11. Dez. 1923 die Verhältnisse derart wesentlich geändert haben, daß eine Neuverteilung nach § 323 ZPO. gerechtfertigt ist, so hat das Gericht diese Frage bejaht. Es ist nötig, bei Prüfung der Frage, sich in die Zeiten des Urteilsverlasses am 11. Dez. 1923 zurückzuversetzen. Man kann nicht allein davon ausgehen, wie sich jetzt die Verhältnisse gestaltet haben. Den Wandlungen, die die Beurteilung des Wirtschaftslebens andauernd erfahren hat, muß auch die Rechtsprechung Rechnung tragen. Bei retrospektiver, sich in jene Zeit zurückversetzender Betrachtung zeigt sich, daß man im Dez. — beim Übergang zur Stabilisierung — unter einer Billton Mark noch weit mehr verstand, als jetzt. Man hatte für die neuen Verhältnisse noch nicht das rechte Augenmaß gefunden. Die Einkommen hatten sich den Verhältnissen noch nicht angepaßt. Man rechnete stark mit einer Preislenkung, die jedoch nicht eintrat. Das führte vielfach zu einer falschen Einschätzung und dazu, daß man vielfach noch nicht die Folgerungen aus der veränderten Lage zog. Gerade in der Frage der Höhe der Unterhaltsbeiträge hatte man sich noch nicht umgestellt. Diese allgemein übliche Einstellung, die sich nachträglich als falsch herausgestellt hat, darf nicht dazu führen, dem einen Teil einen Nachteil zu bringen, der an sich mit dem Gesetze, das dem Kinde den jeweils den Verhältnissen entsprechenden vollen Unterhalt zuspricht — ohne Rücksicht darauf, ob der Vater es leisten kann oder nicht — vereinbar ist.

Insofern als sich erst Mitte Jan. ein klarer Überblick über die Verhältnisse hat gewinnen lassen, als da erst die Veränderung wirklich klar wurde, ist eine Veränderung i. S. des § 323 ZPO. gegeben.

(LG. Gotha, Ur. v. 16. Mai 1924, 3 S 56/24.)

Mitgeteilt von LG. Dr. Wachtel, Gotha.

Hamburg.

11. §§ 2113 Abs. 2, 2205 BGB. Notwendigkeit der Zustimmung von Erben bzw. Nacherben wenig Testamentvollstreckter oder Vorerbe gegen Zahlung des Nennbetrages in Papiermark Löschungsbewilligung erteilen. f)

Im Grundbuch steht eine Hypothek von 15 000 M für G. Erben. Der Testamentvollstreckter hat am 2. Juli 1923 bekannt, den Betrag nebst Zinsen von dem eingetragenen Eigentümer empfangen zu haben und hat die Löschung der Hypothek bewilligt. Das Grundbuchamt verlangt den Nachweis, daß die Erteilung der Löschungsbewilligung keine unentgeltliche Verfügung darstelle, oder das Einverständnis der Erben. Gegen diesen Beschluß hat der Grundeigentümer Beschwerde eingelegt.

Das Beschwerdegericht hat sich in seinem Beschluß v. 9. Jan. 1924 (HansGZ. 28) auf den Standpunkt gestellt, daß die am 6. Okt. 1923 erfolgte Rückzahlung einer Hypothek in Papiermark ein so geringes Entgelt darstellt, daß man wirtschaftlich von einer Unentgeltlichkeit der Verfügung sprechen kann. Die gleichen Grundsätze hat das HansLG. in seinem Beschluß v. 16. Mai 1924 (HansGZ. 147) für eine in der zweiten Hälfte November erfolgte Rückzahlung aufgestellt. Die Frage, ob gegen Hypothekenschönungen, die vor dem Herbst 1923 erfolgt sind, von Witz wegen ein Widerspruch einzutragen ist, hat das Beschwerdegericht in seinem Beschluß v. 9. Juli 1924 (HansGZ. 171) verneint, weil nach dem damaligen Stande der Rechtsprechung derartige Verfügungen nicht als unentgeltliche an-

prozeßrichters —, sondern sie kann ebensogut in einem eingeschränkten Ja bestehen. Es war daher zulässig, daß das MGL. die Erlaubnis zur Weitervermietung mit ganz bestimmten Bedingungen erteilt. Wenn das LG. meint, daß über die Frage der Ordnungsmäßigkeit des Gebrauchs der Mietsache vom Prozeßrichter zu entscheiden sei, so verkennt es das Wesen der öffentlichen Wohngerichtsbarkeit. Das MGL. und das LG. in der Beschwerdeinstanz sind Verwaltungsgerichte (vgl. Hein, PreußVerwSt. 45, 147), die gerade dazu berufen sind, durch zweckmäßige Ausübung ihrer publizistischen Befugnisse einem künftigen Privatstreit vorzubeugen. Wenn das MGL. die Erlaubnis zur Weitervermietung nur mit ganz bestimmten Einschränkungen hinsichtlich der künftigen Benutzung der Mietsache erteilt, so wird für die Privatrechtslage ein klarer Rechtsboden geschaffen, der künftigen Streitigkeiten über die Ordnungsmäßigkeit einer Benutzungsform vorbeugt. Die Ansicht des LG. müßte übrigens auch dem Hauseigentümer nichts, weil die bedingungslose Erteilung der Erlaubnis zur Weitervermietung dem Eigentümer offenbar schlechter stellt, als die Hinzufügung von Einschränkungen, deren Nichterhaltung für den Hauseigentümer die Befugnis zur Mietaufhebungsfrage herbeiführt.

Prof. Dr. Hein, Halle.

Zu 10. Vgl. hierzu Ludwig, JW. 1924, 951.

Zu 11. Vgl. hierzu auch LG. Berlin mit Am. Ripp, JW. 1924, 1629.

gesehen wurden. Die Fer. R. I hat dann in ihrem Beschluß v. 28. Aug. 1924 diese Grundfälle ausgebeugt auf diejenigen Fälle, in denen zwar die Hypothek noch nicht gelöscht, die Auszahlung der Baluta aber vor dem Herbst 1923 erfolgt war, indem sie im Anschluß an die Entsch. des RG. 65, 223; 81, 364; 105, 248 ff. darauf hingewiesen hat, daß für die Frage der Entgeltlichkeit nicht lediglich objektive Gesichtspunkte entscheidend sind, sondern daß es darauf ankommt, ob die Parteien Leistung und Gegenleistung noch als gleichwertig angesehen haben und ansehen konnten. Die Frage ist nur, von welchem Zeitpunkt an dies nicht mehr der Fall war. In der Festlegung eines solchen Zeitpunkts muß eine gewisse Willkür liegen, weil die Erkenntnis, daß Rückzahlung in Papiermark kein Äquivalent für die Löschungsbewilligung war, sich nicht von einem Tag auf den anderen, sondern allmählich durchgesetzt hat. Zu entbehren ist aber die Festlegung eines bestimmten Zeitpunkts für den Grundbuchverkehr nicht; praktische Erwägungen fordern sie. Das Beschwerdegericht hat sich deshalb dahin entschieden, Löschungsbewilligungen von Testamentsvollstreckern oder Vorerben nur zu beanstanden, wenn sie auf Grund einer Papiermarkzahlung ausgestellt worden sind, die nach der sog. „Oktoberente“, d. h. nach dem 1. Okt. 1923, erfolgt ist. Es mag sein, daß dieser Zeitpunkt noch zu früh gegriffen ist, weil man sagen könnte, erst die Entsch. des RG. v. 28. Nov. 1923 habe die Aufwertungsfrage in ein entscheidendes Stadium gerückt und die Unangemessenheit einer Rückzahlung in Papiermark so klar gekennzeichnet, daß erst von da an kein sorgfältiger Vermögensverwalter mehr Papiermark habe annehmen dürfen. Auf der anderen Seite ist aber zu berücksichtigen, daß gerade im Sept. 1923 die Papiermark sich auch prozentual so verschlechtert hatte wie in keinem vorhergehenden Monat (Dollarkurs am 3. Sept. 1923: 9 700 000 M, am 29. Sept. 1923: 160 000 000 M), so daß gerade in diesem Monat der Unwert einer Papiermarkrückzahlung, die ja objektiv längst keinen Wert mehr gehabt hatte, auch subjektiv mehr und mehr erkannt wurde. Vor allem aber ist darauf hinzuweisen, daß der vom Beschwerdegericht festgesetzte Zeitpunkt nur für den Grundbuchrichter Bedeutung hat. Der Grundbuchrichter ist nicht berufen und auch gar nicht in der Lage, die wirtschaftlichen Beziehungen der Parteien bis in ihre letzten Verfügungen zu verfolgen und die daraus folgenden Konsequenzen zu übersehen. Für ihn ist ein gewisser Schematismus unvermeidlich. Wo sich Zweifel an der Verfügungsbefugnis eines Testamentsvollstreckers oder Vorerben einstellen, muß er die Entsch. dem Prozessrichter überlassen, wenn Erben oder Nacherben ihre Zustimmung verweigern. Von diesem Gesichtspunkt aus ersieht es richtig, die Grenze, von der an mit der Möglichkeit einer unentgeltlichen Verfügung zu rechnen ist, nicht später als auf den 1. Okt. 1923 festzusetzen. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß die Festlegung dieses Zeitpunkts nur für reine Papiermarkzahlungen zu rechtfertigen ist. Würde eine wenn auch geringe Aufwertung gezahlt, so war nach damaliger Rechtsauffassung — jedenfalls bis zur Entsch. des RG. v. 28. Nov. 1923 — noch ein Äquivalent für die Hypothek gewährt worden, so daß in solchen Fällen von einer Unentgeltlichkeit der Verfügung nicht gesprochen werden kann.

(RG. Hamburg, 4. Rk., Beschl. v. 17. Sept. 1924, F Bo 292/24.)
Mitgeteilt von Dr. Marcus, Hamburg.

Hannau.

12. §§ 1710, 1714 BGB. Erlischt der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes durch Erfüllung einer Abfindungsvereinbarung. f)

Es ist davon auszugehen, daß das Schuldverhältnis zwischen Erzeuger und Kind ein Dauerverhältnis ist. Bei Festlegung der von dem Erzeuger zu entrichtenden Unterhaltsrenten bildet im Grunde genommen nicht sowohl der anzukündigende Geldbetrag den Gegenstand der Befriedigung, vielmehr ist bestimmend, die für den Unterhaltsberechtigten zu schaffende Möglichkeit, sich das zum Lebensunterhalt Erforderliche zu verschaffen (vgl. RG. JW. 1922, 1213 und OLG. Rassel JW. 1922, 1536). Eine Schmälerung des Unterhalts sucht das Gesetz wie aus dem Inhalt und der Absicht seiner Bestimmungen zu entnehmen ist, zu verhüten. Tritt nach vertragsmäßiger Festlegung der Rente eine so wesentliche Änderung der Verhältnisse ein, daß der festgesetzte Rentenbetrag zur Befriedigung der notwendigsten Lebensbedürfnisse nicht ausreicht, so wird der Zweck des Vertrags vereitelt. Regelmäßig muß aber angenommen werden, daß das dem Willen der Vertragschließenden nicht entspricht. Es muß mithin in einem derartigen Falle der Wille der Parteien im Wege des richterlichen Urteils ergänzt werden (vgl. §§ 323 Abs. 4, 794 Abs. 1, 2, 5 ZPO.).

Nichts anderes kann im Grunde für den Abfindungsvertrag im Regelfalle gelten. Auch dieser bezweckt, bis zu der gesetzlichen Altersgrenze die Unterhaltsmöglichkeit zu geben, wenn dabei auch den Verhältnissen des abfindenden Vaters oft weitgehend Rechnung getragen wird. Tritt später eine unworhergesehene, erhebliche Änderung der Verhältnisse ein, die für die Bemessung der Höhe

der Abfindung maßgebend waren, so muß auch hier das richterliche Urteil ergänzend eingreifen (vgl. OLG. München ScuffArch. 77, 81).

Wenn RG. 106, 396 ff. ausgeführt hat, der Abfindungsvertrag werde einerseits durch die Zahlung des Erzeugers, andererseits durch die mit der Empfangnahme des Geldes seitens des Betreters des Kindes bekundete Verzichtleistung auf alle Ansprüche gegen den unehelichen Vater tatsächlich und rechtlich in der Weise vollkommen erfüllt, daß das „Stammrecht“ getroffen und erledigt werde mit der Wirkung, daß es zu weiteren periodischen Unterhaltsforderungen überhaupt nicht mehr kommen könne, so vermag sich das BG. dieser Ansicht nicht anzuschließen.

Der Unterhaltsanspruch ist ein fortlaufend (vierteljährlich § 1710 BGB.) neu auflebender Anspruch familienrechtlicher Art, der in der Tatsache der unehelichen Erzeugung seinen Rechtsgrund hat. Dieser kann durch Vorausleistung nicht zum Erlöschen gebracht werden (§ 1710 Abs. 2 Satz 2). Er kann mit einem Stammrecht, wie beispielsweise einer Zinsansprüche erzeugenden Hauptforderung, nicht verglichen werden. Die Natur des Anspruchs läßt eine dauernde Lösung des Verpflichtungsverhältnisses des unehelichen Vaters gegenüber seinem Kinde nicht zu.

Das BGB. enthält selbst nur zwei Vorschriften über das Erlöschen des Unterhaltsanspruches in §§ 1712 und 1713. Der § 1714 der sich auf die Unterhaltsleistungspflicht des § 1710 bezieht, enthält keine Bestimmung dahin, daß nach gezahlter Abfindung die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung in ihrem Grunde erlischt.

Das RG. (a. a. O. 402) nimmt selbst an, daß bei den bis in das Jahr 1919 hinein geschlossenen Abfindungsverträgen die Möglichkeit einer Geldentwertung, wie diese seitdem eintrat, regelmäßig nicht in Rechnung gezogen sein wird, und daß darin auch für manche Vertragsfälle, namentlich, wenn die Abfindung nachweislich einfach durch Kapitalisierung der gesetzlichen Renten gesunden ist, ein geeignetes Mittel liegen könne, dem durch die Geldentwertung benachteiligten Kinde, auf dem Wege ergänzender Vertragsauslegung zu helfen. Jener Gedankengang wird zwar nicht immer nachweisbar sein, in der Mehrheit der Abfindungsfälle aber vorzuziehen. In dem Schlußabsatz (§. 403) zählt indessen das RG. Abfindungsverträge von der Art des zur Beurteilung stehenden Vergleiches den Geschäften mit stark spekulativem Einschlag zu und schließt aus diesem Gesichtspunkt entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung die Grundfälle der clausula rebus sic stantibus auf sie grundsätzlich aus.

Auch dieser Meinung vermag sich das BG. nicht anzuschließen. Die bloß abrechnungsartige Abfindung des § 1714 BGB. läßt jedenfalls auf Seiten des Kindes nicht in höherem Grade einen spekulativen Einschlag erkennen, als irgendein anderes im Wege des Vergleiches nach § 782 BGB. erteiltes Schuldversprechen. Auch im übrigen gelangt gerade diese Schlußbetrachtung des RG. mit ihrer rechtlich anerkannten Befreiungsmöglichkeit des unehelichen Vaters zu einem in gleicher Weise wirtschaftlich wie sozial in hohem Maße unbefriedigenden Ergebnis; denn letzten Endes wird dadurch nicht, wie das RG. annimmt, dem klagenden Kind, sondern in erster Linie der unehelichen Mutter (§ 1709) und gegebenenfalls dem Armenverband zugemutet, die mit dem gewagten Geschäftsschluß verknüpften Gefahren von bedeutender Tragweite als Folgeerkenntnissen des Abfindungsvergleichs zu tragen.

Nach alledem war bei fortbestehender Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung vom Standpunkt des erkennenden Gerichts zu untersuchen, in welcher Weise der Vertragsinhalt zu ergänzen ist. Voraussetzungen dafür ist indessen, daß in dem letzteren nicht ein entgeltlicher Verzicht auf die gesteigerten Unterhaltsansprüche zu erblicken ist.

Die letztere Frage ist im Hinblick auf die Umstände des vorliegenden Falles, namentlich auf den Wortlaut des Vergleiches, die ihm vorausgegangene, rechtswirksam nicht beseitigte, in vollstreckbarer Form anerkannte Unterhaltsverpflichtung und die nach Vergleichserfüllung in richtigem Gefühl für die erwachsene Verpflichtung formlos vorgenommene Nachleistung seitens des Vell. indessen ohne weiteres zu verneinen.

Ob ein Vertrag ein entgeltliches oder, sei es im ganzen, sei es zum Teil, ein unentgeltliches Geschäft ist, soll nach dem RG. (a. a. O. 399 u.) nur nach den Verhältnissen zur Zeit seines Abschlusses beurteilt werden. Aus dieser Forderung des RG. ergibt sich aber gerade, daß der Vertrag nach § 157 BGB. keinen Verzicht auf solche künftige Ansprüche enthalten konnte, die noch gar nicht zu erkennen waren.

Die im vorliegenden Falle erst Ende 1919 gezahlte Abfindungssumme von 4000 M stellte auf den ersten Blick keine vollwertige Gegenleistung dar; schon im Dezember 1922 waren sie für Anschaffungen verbraucht. Die dann noch erfolgte Nachzahlung von 10 000 M bildete bei dem inzwischen eingetretenen Wirtschaftssturz keine nur irgendwie beachtenswerte Beihilfe zur Unterhaltsbestreitung des Kindes.

Die Parteien haben weder an eine derartige Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, wie sie in der Zwischenzeit eingetreten ist, gedacht, noch konnten sie daran denken, weil sie wenigstens in ihrem katastrophalen Umfange im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses nicht voraussehbar war. Hätten sie den Eintritt einer

Zu 12. Vgl. die Aufsätze: „Der Streit um den Unterhaltsabfindungsvergleich“, JW. 1922, 426 ff., und „Reichsgericht und Unterhaltsabfindung der unehelichen Kinder“, im Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt XVI S. 25 ff.

solchen Änderung als möglich angenommen, so würden sie jedenfalls von Seiten des Kindes den Vergleich nicht in der Weise abgeschlossen haben. Hieraus folgt die Notwendigkeit den Vertrag im Wege der Auslegung nach § 157 BGB. zu ergänzen. Es kann dagegen auch nicht eingewendet werden, durch die der Vorschrift des § 242 BGB entsprechende Erfüllung des Abkommens sei der Unterhaltsanspruch endgültig erloschen, weil nach dem bereits früher Ausgeführten ein Erlöschen des Unterhaltsanspruches als eines Stammrechtes überhaupt nicht in Frage kommt. Ein Erlöschen der Ansprüche auf Gewährung der einzelnen, nach § 1710 zu leistenden Unterhaltsrenten könnte nur dann in Betracht gezogen werden, wenn der Vertrag diese Ansprüche des Kl. vollständig und erschöpfend regelte, was aber nach dem oben Gesagten nicht der Fall ist (vgl. hierzu ZW. 1921, 1080 ff.; 1922, 37, 717, 723 und 1536 ff.).

Es muß vielmehr angenommen werden, daß nach dem Willen der Vertragsparteien der Kl. nur hinsichtlich derjenigen gesetzlichen Unterhaltsansprüche abgefunden werden sollte, die nach den damaligen Verhältnissen unter Berücksichtigung der gerichtlichen Verpflichtungsurkunde v. 8. Juli 1916 sich übersehen und berechnen ließen, daß aber darüber hinaus kein unbegrenzter Verzicht des Kl. auf diejenigen Mehrbeträge erklärt werden sollte, die ihm ohne den Vergleich infolge der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem Gesetz ohne weiteres zustehen würden.

Es kommt hinzu, daß das Abkommen, soweit es über die voraussehbare wirtschaftliche Entwicklung hinaus Ansprüche aufgab oder aufgeben sollte, gemäß § 1714 Abs. 2 BGB. unwirksam sein würde, weil inwieweit ein entsprechendes Entgelt nicht gegenüberstehen würde. Im Gegensatz zum NG., das in dem ihm vorliegenden Fall festgestellt hat, daß dem dort ausgedruckten Verzicht eine vollwertige Gegenleistung gegenüberstand, ist hier unter Beachtung aller Umstände des vorliegenden Falles, namentlich der Zeitpunkte der Verpflichtungserklärungen und der Erfüllungseinstellungen, nicht anzuerkennen, daß der Abfindungsvertrag eine gesetzmäßige Erfüllung der Unterhaltspflicht darstellt. Es verbleibt mithin Raum, mit Zuhilfenahme ergänzender Vertragsauslegung die fortdauernde Unterhaltspflichtung des Bekl. gegenüber dem Kl. auszusprechen.

Auch daß erst in der Besitzzeit des Kl., und nachdem dieser die Abfindungssumme mündelsicher bei einer Sparkasse angelegt hatte, als Folge allgemeiner unglücklicher Verhältnisse eine starke und immer fortschreitende Entwertung des auf dem Vergleiche beruhenden Erwerbes des Kl. eintrat, kann nicht zu seinen Lasten gehen. Bei den kleinen ländlichen Verhältnissen, die erforderlich machen, daß jederzeit greifbare Geldmittel für den Unterhalt des Kindes vorhanden sind, und in Erwägung der geringen Höhe der Anlagensumme, war die Vormünderin auch mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung nicht in der Lage, eine andere Anlage zu wählen, die bei der deutschen Papiermark und den deutschen Wertpapieren eintretenden Entwertung entzogen war. Es läßt sich schlechterdings nicht sagen, in welcher Weise bei der gegebenen Sachlage eine Anlage hätte ermöglicht werden können, die eine Entwertung ausgeschlossen und den Unterhalt sichergestellt hätte. Denn die Abfindungssumme soll ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung und ihrer ziffermäßigen Höhe nach selbst dazu dienen, den Unterhalt von ihr und nicht etwa nur von den aus ihr zu ziehenden Zinsen zu bestreiten. Eine dauerhafte Anlage kommt für sie nicht in Frage. Der gesetzlich in § 323 Abs. 4 ZPO. anerkannte Grundgedanke, daß die Unterhaltsleistungen veränderten künftigen Verhältnissen angepaßt werden müssen, ist sonach auch bei derartigen Abfindungsverträgen in Anwendung zu bringen. Er führt dazu, daß der Schaden, der durch nach Vertragsschluß eingetretene Umstände, die den vereinbarten Betrag von dem Standpunkte nachträglicher Betrachtung aus als unangemessen niedrig erscheinen lassen, als Gefahr von dem Unterhaltsverpflichteten hingenommen werden muß. Alle einschlägigen Erwägungen erlangen auch dadurch keine Abwandlung, daß im vorliegenden Falle nicht der Unterhaltsverpflichtete selbst, sondern sein Vater, also ein Dritter zu seinen Gunsten den Abfindungsvertrag abgeschlossen und erfüllt hat. (LG. Hanau, Ur. v. 20. Febr. 1924, 3 S 222/23.)

Mitgeteilt von LG. Dr. Fraeb, Hanau.

Hirschberg.

13. § 1611 BGB. Die Beschaffung einer Nasenprothese gehört zum notdürftigen Unterhalt. f)

Die Parteien sind Eheleute und leben getrennt. Die Kl. hat ihre Nase verloren, und zwar nach ihrer Behauptung infolge einer nichtsyphilitischen Krankheit, nach Behauptung des Bekl. infolge von

Zu 13. Zum notdürftigen Unterhalt gehören auch die Kosten in Krankheitsfällen. Ist eine Nasenprothese zur Vermeidung schwerer gesundheitlicher Schäden erforderlich, so fallen demnach die erforderlichen Kosten in den Rahmen des notdürftigen Unterhalts. Schwieriger zu entscheiden ist die Frage, ob die Kosten einer Nasenprothese, die nicht aus Gesundheitsrücksichten erforderlich, aber aus ästhetischen Gründen erwünscht ist, von demjenigen zu tragen sind, der zur Gewährung des standesgemäßen Unterhalts verpflichtet ist. Interessant sind in dieser Beziehung die Ausführungen des RZ. in einem Urteil v. 16. Dez. 1921 (RZ. 8, 66) über den notdürftigen, den

Syphilis. Die Kl. behauptet auch, daß das an sich bestehende Nasenleiden durch eine rohe Mißhandlung seitens des Bekl. verschlimmert worden sei, so daß es zum völligen Verluste der Nase geführt habe.

Das LG. spricht der Kl. die Kosten der Nasenprothese aus dem Gesichtspunkte des Unterhalts zu. Es mag ganz dahingestellt bleiben, ob ein syphilitisches Leiden die Ursache der Nasenerkrankung ist und wie sich evtl. die Kl. dieses Leiden zugezogen hat, denn der Bekl. ist selbst dann, wenn die Kl. durch vorerhellten oder eheberischen Geschlechtsverkehr sich das Leiden zugezogen hat, verpflichtet, ihr die Kosten der Krankheitsbehandlung zu erstatten, solange die Ehe besteht. Eine Nasenprothese ist aber, wie sich aus dem Gutachten des Arztes der Chirurgischen Universitätsklinik in Breslau ergibt, notwendig, um schwere gesundheitliche Schädigungen der Kl. zu verhüten. Die Beschaffung einer solchen Prothese gehört daher zum notdürftigen Unterhalt, den die Kl. selbst dann verlangen kann, wenn sie durch ihr sittliches Verschulden bedürftig geworden ist (§ 1611 Abs. 1 BGB.).

(LG. Hirschberg, III. Fernk., Ur. v. 13. Aug. 1924, 5 S 71/24.)
Mitgeteilt v. RA. Dr. Senf, Hirschberg/Schlei

Neurappin.

14. Welche Bedeutung hat ein auf Mark im Jahre 1924 ausgestellter Wechsel. f)

W. zog am 25. Mai 1924 zwei Wechsel über „3250 M und 3000 M“ auf Sch., der die Wechsel annahm. Der Zahlungstag war für beide Wechsel der 25. Juli 1924. Beide Wechsel wurden mangels Zahlung protestiert. Die Kl. erwirkte gegen W. und Sch. Wechselzahlungsbehl. Außerdem zahlte W. 900 Rentenmark auf diese Wechselsumme. W. ließ den Vollstreckungsbehl. gegen sich rechtskräftig werden, während Sch. seinen Widerspruch durchführte. Das NG. wies die Klage gegen Sch. auf den Restbetrag von

angemessenen und den standesgemäßen Unterhalt. Der angemessene Unterhalt steht danach in der Mitte zwischen dem notdürftigen und dem standesgemäßen Unterhalt. Während der notdürftige Unterhalt sich auf das beschränkt, was zur Erhaltung der physischen Existenz des Unterhaltenen notwendig ist, ist unter angemessenem Unterhalt das zu verstehen, was unter Zugrundelegung der verständigen Anschauung der Allgemeinheit, nicht bloß der Standesgenossen des Bedürftigen, als ausreichend anzusehen ist, wobei aber immer nur eine sich in bescheidenen Grenzen haltende Lebensführung in Betracht kommen kann. In der Regel der Fälle wird sich der standesgemäße Unterhalt mit dem angemessenen Unterhalt decken. Er wird über den angemessenen Unterhalt jedoch dann hinausgehen, wenn der Sitte des Standes des Bedürftigen eine äppige oder reiche Lebensführung entspricht. Handelt es sich um Beteiligte, die solchen Ständen angehören, so wird unter Umständen die Beschaffung einer Nasenprothese, auch wenn nur ästhetische Gründe für sie sprechen, zum standesgemäßen Unterhalt gehören.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Zu 14. A. Die Entsch. trifft m. E. nicht zu. Es ist eine Überspannung des Grundsatzes der Wechselstrenge, wenn ausgeführt wird, daß es nur auf den Inhalt der Schrift ankomme und daß eine Erforschung des Willens der Beteiligten nicht möglich sei. Im Mai 1924 war es bei diesem Betrage für jeden im wirtschaftlichen Leben stehenden Menschen klar, daß es sich nur um einen Renten- oder Goldmarkwechsel handelte. Schwierigkeiten würden sich höchstens ergeben haben, wenn Abweichungen in der Bewertung der Renten- oder Goldmark aufgetreten wären. Da das aber nicht der Fall ist, wird die Entsch. nicht den Bedürfnissen des Verkehrslebens gerecht.

RA. Penning, Neurappin.

B. Die Auslegung wechselrechtlicher Erklärungen ist in der Wechselordnung nicht behandelt. Die Regelung ergibt sich ohne weiteres aus den allgemeinen Grundsätzen des Wechselrechts.

Der wechselgeschäftliche Wille schöpft begrifflich seine objektive Bedeutung einzig aus der Wechselurkunde selbst; ein Gegenbeweis, daß etwas anderes gewollt als beurkundet ist, kann wechselrechtlich nicht zugelassen werden, wenngleich gemeinbürgerlich hieraus zwischen den hieran Beteiligten ein Einwand hergeleitet werden könnte.

Zumerhin ist der Wechsel eine Willenserklärung wie jede andere. Wenn also auch ihre Deutung nur aus ihr selbst wechselrechtlich zu schöpfen ist, so ist doch hierbei, also unter ausschließlicher Zugrundelegung der Urkunde selbst der wirkliche Wille zu erforschen, und es ist der Wortlaut der Urkunde so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Das wird auch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht bezweifelt (RG. 60, 428; 85, 196; 98, 105; vgl. auch RG. ZW. 1908, 151²⁵). Im Rahmen des urkundlichen Ausdrucks, aber nicht darüber hinaus, haben die gemeinbürgerlichen, auf den Grundsätzen von Treu und Glauben aufgebauten Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen sonach auch im Wechselrecht ihr beschränktes Anwendungsgebiet.

Wacht man hiervon aus, so wird man die am 25. Mai 1924 gezogenen Wechsel über 3250 Mark und 3000 Mark mit Sicherheit nicht dahin deuten können, daß die Wechselschuld sich auf

5350 *GM.* nebst Nebenforderungen ab, da der Wechsel auf Papiermark laute und da ein derartig geringer Papiermarkbetrag einen wirtschaftlichen Wert nicht darstelle. Die hiergegen von der Kl. eingelegte Berufung ist vom *LG. N.* zurückgewiesen worden mit der Begründung, daß nach dem Grundsatz der Wechselstrenge nicht der Wille der Partei zu erforschen sei, sondern daß nur der Text der Schrift maßgebend sei.

(*LG. Neuruppin*, *Urt.* v. 10. Nov. 1924, S 187/24.)

*

Nürnberg.

15. §§ 883, 887, 888 *ZPO.* Vollstreckung eines *Urt.* auf Anbringung eines Grabsteins.)

Der *Bekl.* war rechtskräftig zur Anbringung eines Grabsteins auf einem Friedhof verurteilt. Die Vollstreckung gemäß § 888 *ZPO.* blieb erfolglos wegen Vermögenslosigkeit des Schuldners. Der *Rechtsvollzieher* lehnte die Ausführung eines auf Wegnahme des Grabsteins, bzw. seiner einzelnen beim Schuldner vorhandenen Bestandteile gerichteten Vollstreckungsauftrags ab, das *LG.* wies die Erinnerung zurück, weil die Bewirklichung des Urteils nur durch eine Anordnung des *Prozessgerichts* (§§ 887 ff.) erzwungen werden könne. Das *LG.* hob auf mit folgender Begründung: Nach dem Wortlaute des Urteils hat Schuldner den Grabstein auf dem Friedhof anzubringen. Diese Handlung hat die selbstverständliche Voraussetzung, daß der Schuldner den Grabstein auch liefert. Dem Sinne des Urteils nach ist der Schuldner also nicht nur zur Vornahme einer Handlung, sondern auch zur Lieferung einer Sache

Altmark bezieht. Denn im Mai 1924 war die so gut wie wertlos gewordene *Altmark* als Zahlungsmittel längst aus dem Verkehr geschwunden. Man bediente sich des Ausdrucks „*Mark*“ durchgängig für die *Dollargoldmark*, bergestalt, daß man unter *Mark*, sofern nicht durch einen Zusatz dem Wort eine andere Bedeutung unterlegt wurde, $\frac{10}{12}$ des nordamerikanischen *Dollars* verstand, und dies um so allgemeiner, als die *Reutenmark* sich wirtschaftlich auf dem gleichen Wertstande hielt.

Hiernach zwingt die Auslegung der *Urkunde* aus sich selbst, die am 26. Mai 1924 ausgestellten *Wechsel* über 3250 *M.* und 3000 *M.* auf die entsprechenden *Dollargoldmark*-beträge zu beziehen. Bezogen sich die beiden *Wechsel* hierauf, so waren sie formell hinsichtlich der fraglichen Beträge in Ordnung. Denn durch die *VO.* v. 6. Febr. 1924 war die Bemessung der *Wechselsumme* in derartigen *Goldmark*-beträgen ausdrücklich zugelassen.

Die *Kritik*, die *Hennig* an dem *Urteil* übt, erscheint gerechtfertigt.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu 15. In der *Entsch.* des *LG. Nürnberg* und einer älteren *Entsch.* des *RG.* wird mit Recht betont, daß in denjenigen Fällen, in denen der Schuldner auf Grund eines Vollstreckungstitels außer zur Lieferung bzw. Herausgabe einer Sache auch noch zur Vornahme bestimmter Handlungen verpflichtet ist, von denen entweder (wie in dem vom *RG.* entschiedenen Falle, wo es sich um die Aufstellung der *Maschine* handelt) für den Gläubiger die Möglichkeit abhängt, die gelieferte Sache ihrer Bestimmung gemäß zu gebrauchen, oder die (wie im zweiten Falle, Aufstellung eines Grabsteins) die Voraussetzung dafür sind, daß die zu liefernde Sache ihren bestimmungsmäßigen Zweck für den Gläubiger erfüllen kann, hinsichtlich der Vollstreckung unterschieden werden muß zwischen den beiden Teilen einer solchen Doppelverpflichtung des Schuldners, der Bewirkung der fraglichen Sachleistung und der Vornahme jener Handlungen, und zwar einerlei, ob diese beiden Teilverpflichtungen zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenverpflichtung stehen oder einander gleichwertig sind. Diesem Charakter einer derartigen Verbindlichkeit als einer Doppelverpflichtung entspricht es, daß auch bei ihrer Vollstreckung eine Kombination zweier Vollstreckungsarten, nämlich der Vollstreckung nach § 883 f. und derjenigen nach §§ 887 f. *ZPO.* stattfindet. In dem einen der beiden Fälle bildet die Lieferung der *Maschine* die Hauptverpflichtung, die Aufstellung der *Maschine* ist eine Nebenverpflichtung, die die Erfüllung jener Hauptverpflichtung der Lieferung der *Maschine* zur Voraussetzung hat. Demgemäß kann — wie schon die vom *RG.* angef. *Entsch.* des *RG.* (*RG.* 58, 161) betont — hier zunächst nur eine Vollstreckung nach §§ 883, 884 in Frage kommen. Ist die Lieferung der *Maschine* auf diesem Wege nicht zu erreichen, so bleibt dem Gläubiger nur der Weg des § 883 *ZPO.*, und damit einfließt auch die Möglichkeit der Erzwingbarkeit der Aufstellung der *Maschine*. Eine Erzwingbarkeit des Aufstellungsanspruchs unter Anwendung von §§ 887 f. kann somit erst dann in Frage kommen, wenn die *Maschine* dem Gläubiger übergeben ist, sei es, daß der Schuldner sie freiwillig geliefert hat, ohne sie jedoch aufzustellen, sei es, daß sie ihm vom *Rechtsvollzieher* nach §§ 883 f. weggenommen worden ist. Ganz entsprechend liegt die Sache in anderen der beiden obigen Fälle. Auch hier liegt eine solche Doppelverpflichtung vor: Der Grabstein muß, um aufgestellt werden zu können, erst geliefert werden. Auch hier hat somit eine Doppelvollstreckung zu erfolgen: Für die Lieferung des Grabsteins hat § 883 *entl.* mit § 883 zur Anwendung zu kommen, während die Erzwingung seiner Aufstellung nach § 887 zu erfolgen hätte. Wollte man anders vorgehen und lediglich

auf Grund *Werklieferungsvertrags* (§ 651 *BGB.*) beurteilt. Es sind deshalb auch die Vorschriften der *Zwangsvollstreckung* zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen (§ 883 *ZPO.*) anzuwenden. (*LG. Nürnberg*, *Beschl.* v. 8. Sept. 1923, 221/23.)

Charlottenburg. Amtsgerichte.

1. Unterhalts-Abfindungsvertrag und Geldwertung; Umkehrung der Beweislast für das Zustandekommen des Abfindungsvertrages.)

Der *Bekl.* wird von der Kl. als der außereheliche Erzeuger in Anspruch genommen. Sie verlangt für die Zeit ab 1. Jan. 1923 bis 10. Jan. 1924 an Rückständen zusammen 121,20 *Goldmark* und von da ab wöchentlich 6,10 *Goldmark*. Der *Bekl.* hat Abweisung beantragt. Er beruft sich darauf, daß er die Kl. entsprechend dem Vergleich vom 4. Jan. 1917 wegen sämtlicher Unterhaltsforderungen abgefunden habe. Die Kl. macht dagegen geltend, der Vergleich sei mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung und deren Mitteilung an den *Bekl.* nicht wirksam geworden. Im übrigen rechtfertige sich die Klageforderung aus dem Gesichtspunkt der Aufwertung. Das *LG.* hat die Klage abgewiesen.

Aus den Vormundschaftsakten ergibt sich, daß der zwi- schen der Kl., vertreten durch den *Pfleger* *MA. J.*, und dem *Bekl.* geschlossene Abfindungsvergleich vom Vormundschaftsgericht genehmigt und diese Genehmigung gemäß § 1828 *BGB.* dem *Pfleger* gegenüber erklärt worden ist. Die Kl. behauptet aber weiter, daß

§ 887 anwenden, so würde damit auch zugleich die Erzwingung der Lieferung des Grabsteins mittels dieses indirekten Zwanges erfolgen, und das würde einen Verstoß gegen den *Abf. 3* des § 887 bedeuten. Anders würde die Sache natürlich liegen, wenn es sich nicht um die Lieferung des Grabsteins als Erfüllung eines *Werklieferungsvertrages*, sondern darum handeln würde, daß der Erbe — etwa auf Grund einer entsprechenden Auflage im Testamente des Erblassers — verpflichtet wäre, für die Anbringung eines Grabsteins auf dem Grabe des Erblassers zu sorgen und diese Verpflichtung zur Beschaffung des (einem anderen erst in Auftrag gebenden) Grabsteins im Vollstreckungswege erzwungen werden sollte. In diesem Falle hätte dann nur die indirekte Vollstreckung nach §§ 887 f. für sich allein zur Anwendung zu kommen.

Prof. Dr. Rudolf Schulz, Freiburg i. Br.

Zu 1. Das *Urteil* ist zutreffend. Fälle dieser Art waren in letzter Zeit nicht selten: lange Jahre nach Abschluß eines Unterhaltsvergleichs und Zahlung der Abfindungssumme verlangt das außereheliche Kind vom Erzeuger „Aufwertung“ seiner *Alimente*. Gegenüber dem Hinweis auf den erfüllten Vergleich wird der Nachweis verlangt, daß der *Alimentenempfänger* die gerichtliche Genehmigung dem Zahlungspflichtigen auch mitgeteilt habe.

1. Daß das *LG.* die Beweislast für diese Mitteilung und damit die Verbindlichkeit des Vergleichs umkehrt, kann nur gebilligt werden.

2. Daß die Aufwertung nicht mehr in Frage kommt, ist überwiegend angenommen worden. So außer *RG.* 106, 396 (*JW.* 1924, 53¹⁴ mit *Ann.* von *Plum*, 7 *JS.*) und *Wam.* 1923/24, 169¹⁴³ (4 *JS.*): *RG.* *JW.* 1921, 1086 und 1922, 38; *OLG.* *Darmstadt* *OLGRspr.* 42, 126 unten; *BahObLG.* *OLGRspr.* 42, 126; *OLG.* *Jena* *JW.* 1924, 1267²¹; *LG.* I *Berlin* 72 S 15/23 und *LG.* II *Berlin* 25 S 33/23, beide erwähnt *JW.* 1923, 950; *OLG.* *Breslau* *JW.* 1922, 1403; *OLG.* *Braunschweig* *JZ.* 1923, 290². Unrichtig: *OLG.* *Hamburg* *JW.* 1921, 1091; *OLG.* *Kassel* *JW.* 1922, 1536; *OLG.* *Frankfurt* *JW.* 1923, 1950 und die bei *Plum*, *JW.* 1924, 1468 angeführten *Landgerichte*.

3. Hinsichtlich der für ein Jahr geforderten Rückstände kam noch eine weitere Verteidigung des *Bekl.* in Frage, die in *Alimentationsprozessen* fast stets übersehen wird:

Soweit die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter dem Kinde Unterhalt gewährt, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter oder den Verwandten über (§ 1709 *Abf. 2* *BGB.*). Insofern ist also das Kind nicht aktiv legitimiert. Der *Ersatzanspruch* müßte von der Mutter (bzw. dem sonstigen Unterhaltsgewährer) geltend gemacht werden. Der *RGW.* *Komm.* empfiehlt daher, die Unterhaltsklage des Kindes mit der Klage des *Ersatzberechtigten* zu verbinden, was allerdings zur Folge haben würde, daß die *Mündelmutter* als *Zeugin* regelmäßig ausgeschaltet wird. Hart für den Unterhaltspflichtigen, und mit inneren Gründen nicht zu stützen, ist es, daß der Anspruch aus *Geschäftsführung* nicht der vierjährigen *Verjährung* aus § 197 *BGB.*, sondern der dreißigjährigen unterliegen soll. Dies nimmt *RGW.* *Komm.* *Ann.* 2 zu § 1709 an. Das zitierte *Urteil* *RG.* 72, 342 scheint mir aber nicht für, sondern gegen diese Ansicht zu sprechen.

Soweit von der *Rechtshängigkeit* der Klage ab der Fall des § 1709 *Abf. 2* eintritt, hat auf die *Bemängelung* der *Aktivlegitimation* der Kläger den *Klagantrag* dahin zu ändern, daß *Zahlung* an den Unterhaltsgewährer begehrt wird. Tut Kläger dies trotz *Ausübung* der richterlichen *Fragepflicht* nicht, so ist er mit der Klage abzuweisen (vgl. *Rechtssprechung* bei *Sydow-Busch*, § 265 *ZPO.* *Ann.* 5). *RA. Dr. Leo Pasch*, Berlin-Schöneberg.

ber Pfleger die Genehmigung dem Bekl. nach § 1829 BGB. nicht übermittelt habe. Wenn auch im allgemeinen derjenige, der sich auf das wirksame Zustandekommen eines Vertrages beruft, die Voraussetzungen dafür darzutun hat, so war doch unter den Umständen des vorliegenden Falles die Kl. dafür als beweispflichtig anzusehen, daß die Weitergabe durch den Pfleger nicht erfolgt ist. Die Kl. hätte dafür bestimmte Gründe darlegen müssen, die den Pfleger von einer Übermittlung abgehalten haben sollten, um etwa den Vergleich noch nachträglich nicht wirksam werden zu lassen; denn daß die Unterlassung lediglich versehentlich erfolgt sein sollte, kann um so weniger angenommen werden, als es sich bei dem Pfleger um einen Kl. handelte. Da Kl. Z. vom Jahre 1917 keine Akten mehr verwahrt, konnte er selbst keine Feststellung mehr treffen. Im übrigen spricht für die erfolgte Mitteilung aber auch folgendes: Die Zahlungen, die unzeitig erfolgt sind, sollten erst vorgenommen werden, wenn die Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht feststand. Dies ist ausdrücklich im Vergleich schriftlich niedergelegt. Gegenüber alledem hätte von der Kl. nachgewiesen werden müssen, daß die Mitteilung doch nicht erfolgt ist. Es war demnach dem Bekl. darin beizutreten, daß ein wirksamer Abfindungsvertrag vorliegt. Dann aber kann eine Aufwertung nicht mehr in Betracht kommen.

Nach der in der vorliegenden Frage herrschend gewordenen Rechtsprechung, wie sie auch in R. 106, 396 zum Ausdruck gekommen ist, kann eine Aufwertung da nicht mehr stattfinden, wo die Rechtsbeziehungen der Parteien bereits gänzlich zum Abschluß gebracht und erfüllt sind.

(U. G. Charlottenburg U. v. 13. Mai 1924; 43/47 C 34/24.)

*

Werder.

2. §§ 535, 536 BGB. Der Vermieter ist verpflichtet, den Besuchern der Mieter den Zugang zu der Wohnung des Mieters zu ermöglichen. f)

Die Antragstellerin wohnt auf Grund eines Zwangsmietvertrages in dem Hause des Antraggegners. Das Haus liegt erheblich von der Straße entfernt. Zwischen Haus und Straße liegt noch ein Gärtnerhaus. Bis zu diesem führt von dem Straßeneingang eine Klingel. Die Mieter des Wohnhauses haben einen Schlüssel für den Garteneingang. Die Besucher dieser Mieter pflegen am Garteneingang zu klingeln und der im Gärtnerhause wohnende Verwalter oder Gärtner des Antraggegners pflegt den Besuchern zu öffnen. Infolge von Streitigkeiten hat der Gärtner bzw. Verwalter des Antraggegners sich geweigert, den Besuchern der Antragstellerin das Eingangstor zu öffnen. Das ist unzeitig.

Der Antraggegner meint, daß er nicht zu dulden brauche, daß die Antragstellerin Klavierstunden gebe und zahlreiche Schüler sie besuchen. Diese Auffassung ist verfehlt. Es ist ganz gleich, ob

Zu 2. Die getroffene Entsch. ist vollinhaltlich zu billigen, sie konnte unmöglich anders ausfallen. Das Wesentliche bei dem Rechtsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter ist das von dem erfahren dem Letzteren zu gewährende habere licere. Dieser gemeinrechtliche Grundtatbestand ist vom BGB. in § 535 nicht nur aufgenommen, sondern sogar noch erweitert durch den Wortlaut, daß der Vermieter verpflichtet ist, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren. Dieser Ausdruck ist absichtlich gebraucht. Nach Inhalt der Motive zu § 535 — im Entwurf § 505 — Bd. 2, 370 — soll damit angeordnet sein, daß der Vermieter eine aktive Tätigkeit zur Herbeiführung des Gebrauchs der Sache zu entwickeln hat. Diese Gebrauchsgegenwärtung hat nach § 536 BGB. während der ganzen Mietszeit anzudauern. Wie weit das Gebrauchsrecht des Mieters geht, kann ebenfalls nicht zweifelhaft sein. Der Gebrauch ist an sich unbeschränkt, er findet nur seine Grenze da, wo der Mißbrauch anfängt. Denn dieser ist eben kein Gebrauch mehr. Aus diesen gesetzlichen Grundlagen, welche das Gericht, ohne dieselben anzuführen, zweifellos beachtet hat, folgt ohne weiteres die getroffene Entsch. Das Gebrauchsrecht des Mieters läßt es zulässig erscheinen, daß in der vermieteten Wohnung Klavier gespielt und unterrichtet wird, soweit dies in möglichen Grenzen geschieht und nicht zur Belästigung von Mitbewohnern führt. Namentlich in Mietshäusern kann der bekannte Vers: „Was ich in meinem Zimmertreibe, das kümmert keinen andern was“ nicht gelten, denn dem Gebrauchsrecht des einen Mieters steht das gleiche Recht der anderen Mieter gegenüber. Daher kann jeder Mieter nur soweit in seinem Gebrauche geschützt werden, als dadurch das Gebrauchsrecht der anderen Mieter nicht gestört wird. Ebenso ist es selbstverständlich, daß die Wohnung den geschäftlichen oder gesellschaftlichen Besuchern zugänglich sein muß. Der § 536 BGB. schreibt ausdrücklich vor, daß die Mietsache in einem zum vertragmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande übergeben werden muß. Dazu gehört die Zugänglichkeit für die Besucher des Mieters. Das Gericht hat also mit Recht angenommen, daß der Vermieter das Gartentor, durch welches man zu der Wohnung des Mieters gelangen kann, entweder offenlassen oder aber den Mietern einen Schlüssel zur Öffnung zu überlassen hat, wenn er nicht für die Öffnung durch seinen Verwalter oder Pförtner Sorge tragen will. Die Einrichtung muß so sein, daß die Besucher nicht von der Wohnung abgesperrt werden. Das ist alles in dem amtsgerichtlichen Urteil zutreffend ausgeführt und begründet.

FR. Dr. Fritz Meyer, Frankfurt a. M.

die Antragstellerin zunächst nur als Rentnerin die Wohnung gemietet und später sich entschlossen hat, Klavierunterricht zu geben, um dadurch den Verlust ihrer Rente auszugleichen. Der Besuch von einigen Klavierschülern ist weder eine Befestigung des Vermieters, noch ein übermäßiger oder unangemessener Gebrauch der Wohnung, sondern hält sich im Rahmen des üblichen Gebrauchs. Im übrigen will die Antragstellerin nicht für ihre wenigen Schüler, sondern auch für ihre sonstigen Besucher eine Möglichkeit des Zutritts schaffen. Sie ist bereit, ihren Besuchern selbst zu öffnen, wenn die Klingel zu ihr hinausgelegt wird.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob der Antraggegner nach der bisherigen Übung des Mietvertrages verpflichtet ist, für die Öffnung des Tores durch seinen Verwalter oder Pförtner zu sorgen. Es muß dem Antraggegner auch freistehen, das Tor an der Straße offen stehen zu lassen.

Es muß aber dem Vermieter auch freistehen, wenn er das Tor geschlossen halten will, von dem Öffnen durch einen besonderen Pförtner abzusehen und es jedem Mieter zu überlassen, daß er seinen Besuchern selbst das Tor öffnet. Dagegen steht es dem Vermieter, und insbesondere auch dem Zwangsmieter, nicht frei, seinen Mieter von den Besuchern überhaupt abzusperren. Eine derartige Absperzung des Mieters von den Besuchern und von dem Verkehr mit anderen Menschen ist aber eine Beschränkung der persönlichen Freiheit des Mieters. Diesen Verkehr muß der Vermieter ermöglichen. Auf welche Weise er ihn ermöglicht, ist seine Sache. Er ist zu besonderen Opfern und Aufwendungen bezwungen nicht verbunden. Will er solche Aufwendungen nicht machen, dann muß er das Tor über das Eingangstor offenhalten. Will er das nicht, dann muß er auf andere Weise den Verkehr der Außenwelt mit der Mieterin ermöglichen.

(U. G. Werder, Ur. v. 13. Okt. 1924, 1 G 39/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rajack, Werder a. S.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Senatsprä. Dr. G. Strub, Reichsfinanzrat Dr. Boethle, Reichsfinanzrat Artl u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

a) Großer Senat.

1. EinkStG. §§ 46, 47, 52, 52a; RAbgD. §§ 217, 218, 220. Der Arbeitgeber hat gegenüber Anordnungen des Finanzamts, in denen er auf Grund von § 52 EinkStG. für die Lohnsteuer in Anspruch genommen wird, das Berufungsverfahren.

Der Beschwerdeführer ist Inhaber einer Bücherprüfungs- und Steuerberatungsstelle. In dem von ihm geleiteten Unternehmen hat er 1923 mehrere Personen als Prüfungsbeamte beschäftigt. Da er es unterlassen hatte, von den an diese Personen gezahlten Vergütungen entsprechende Lohnsteuerabzüge zu machen und diese abzuliefern, ist er durch Bescheid des FA. zur nachträglichen Abführung eines schätzungsweise ermittelten Betrags von 20 Goldmark und zur nachträglichen Entrichtung einer Arbeitgeberabgabe von 40 Goldmark aufgefordert worden. Der Einspruch wurde zurückgewiesen. Auch die Berufung blieb erfolglos. Es ist zunächst die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde zu prüfen.

Die von dem Beschwerdeführer nicht einbehaltenen und nicht abgetragenen Lohnbeträge entfallen auf das Jahr 1923. Es gelten also die §§ 45 ff. des EinkStG. und die Durchf. v. 3. u. 22. Dez. 1921 in der Fassung der Bd. v. 21. Juli u. 29. Dez. 1922 (ZBl. 1921, 913 u. 1922, 8 u. 430, RMBl. 1923, 60), insbes. § 1, §§ 7—18, 36—56, §§ 70 ff. Danach hat der Arbeitgeber vom Arbeitslohne 10 % abzüglich der im § 46 Abs. 2 u. 6 vorgesehenen Ermäßigungen auf Rechnung der Arbeitnehmer einzubehalten und durch Entrichtung von Steuermarken oder Einzahlung an das FA. abzuführen, §§ 46, 47, 51 des EinkStG., §§ 1 ff., 7 ff., 36 ff. d. Durchf. v. 3. u. 22. Dez. 1921. Für die Einbehaltung und Entrichtung dieser Beträge haftet der Arbeitgeber dem Reich als Gesamtschuldner. Die Haftung des Arbeitnehmers erlischt, wenn er den Lohn vorschriftsmäßig gekürzt erhalten hat und ihm nicht bekannt ist, daß der Arbeitgeber die vorschriftsmäßig einbehaltenen Beträge nicht vorschriftsmäßig verwendet. Ist ihm dies bekannt, so erlischt seine Haftung nur, wenn er es dem FA. unverzüglich mitteilt.

Die vom Arbeitgeber auf Rechnung des Arbeitnehmers einzubehaltenden Lohnanteile sind Steuer, und zwar in der Regel die vollständige und endgültige Steuer vom Arbeitslohne, da nach der Gestaltung, wie sie der Lohnabzug durch das Gesetz über die Einkommensteuer vom Arbeitslohne v. 11. Juli 1921 erhalten hat, im Gegensaße gegen früher nur noch ausnahmsweise veranlagt wird. Wenn das FA., soweit das nach § 52 Abs. 2 des EinkStG. zulässig war, die zu Unrecht nicht einbehaltenen und entrichteten Lohnbeträge von den Arbeitnehmern gefordert hätte, so wäre eine solche Anforderung

rung zweifellos ein Steuerbescheid i. S. von § 220 der KAbgD., und es wäre dagegen das Berufungsverfahren gegeben, § 217 der KAbgD. Die nachgeforderten Beträge verlieren dadurch nicht ihre Eigenschaft als Steuer i. S. von § 220, daß der nach § 52 Abs. 1 des EinkStG. haftende Arbeitgeber in Anspruch genommen wird. Es liegt ein Fall des § 79 Abs. 2 der KAbgD. vor: Der Arbeitgeber haftet unter den Voraussetzungen des § 52 Abs. 2 des EinkStG. neben dem Arbeitnehmer, dem eigentlichen Steuerschuldner i. S. von § 79 Abs. 1 der KAbgD., sonst an dessen Stelle. Die Vorschriften für den Steuerpflichtigen gelten sinngemäß auch für ihn, und insbes. kann er gegen seine Heranziehung die dem eigentlichen Steuerschuldner zustehenden Rechtsmittel geltend machen, §§ 79 Abs. 2, 99 Abs. 1 der KAbgD. Soweit der Arbeitgeber neben dem Arbeitnehmer haftet, ähnelt seine Stellung den gesetzlichen Vertretern, Vermögensverwaltern oder Bevollmächtigten i. S. von §§ 84, 85, 86, 89, 90 Abs. 1 der KAbgD. Wegen der Haftung an Stelle eines weggefallenen Steuerpflichtigen vgl. §§ 87, 90 Abs. 1, 97 der KAbgD. Auch die erwähnten Vertreter haben die Pflichten des eigentlichen Steuerschuldners zu erfüllen und insbes. dafür zu sorgen, daß die Steuern aus den von ihnen verwalteten Mitteln entrichtet werden, und haften insoweit unter den Voraussetzungen von § 90 Abs. 1 Satz 1 der KAbgD. auch persönlich neben dem Steuerpflichtigen. Als Beispiele, in denen nach einzelnen Steuergesetzen ein anderer neben dem eigentlichen Steuerschuldner haftet, seien erwähnt die Zahlungspflicht des Schuldners der Kapitalerträge, § 9 des KapEinkStG., der Gesellschaft bei der Aufsichtsratssteuer, § 66 des KapVerStG., der Versicherungsgesellschaft nach § 12 des VersStG. und der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft bei den Vorauszahlungen auf die Einkommensteuer 1924, Art. 1 § 5 Abs. 1 Satz 3 der 2. SteuerNov. und Abschn. 2 B Ziff. 3 der Durchf. v. 5. Febr. 1924 III¹ 700 (RMBl. 25) sowie des Vermittlers bei der BärseUmsSt., § 45a Halbs. 2 des KapVerStG. und des Abnehmers bei der Privatflugsteuer, § 23 Abs. 1 Nr. 3 dem UmsStG. Steuerschuldner sind in diesen Fällen der Gläubiger der Kapitalerträge, die Aufsichtsratsmitglieder, der Versicherungsnehmer, der einzelne Gesellschafter, der Händler und Lieferer. Die Verpflichtung des Arbeitgebers aus § 52 des EinkStG. hat mit den im übrigen neben dem eigentlichen Steuerschuldner bestehenden Haftungen das gemeinsam, daß der Haftende auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift für die Steuerschuld eines anderen aufkommen muß, und insofern kann man allerdings von einer auf dem Steuergesetz beruhenden Leistungspflicht besonderer Art sprechen. Das kann aber nicht zum Ausschluß des Berufungsverfahrens, sondern vielmehr nur dazu führen, daß ihm der dem eigentlichen Steuerschuldner zukommende Rechtsschutz erst recht zu gewähren ist, wie dies § 99 der KAbgD. ja auch ausdrücklich anerkennt.

Der nur die Handhabung des Lohnabzugs für die Zukunft betreffende § 52a des EinkStG. steht der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht entgegen. In dieser Vorschrift ist § 52 des EinkStG. nicht genannt. Aber dies wird § 52a des EinkStG. nur anwendbar, wenn das FA. vom Arbeitgeber oder einem Arbeitnehmer zur Entsch. von Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über den Inhalt und die Anwendung von den §§ 45—47, 50 u. 51 des EinkStG. angezogen wird. Im Schrifttum treten Zimmermann, die Einkommensteuer vom Arbeitslohne S. 148 und Anm. 1 zu § 52 des EinkStG. und ebenso Beder, Anm. 2 zu § 1 der KAbgD., für die Zulässigkeit des Berufungsverfahrens ein.

(RFG., Gr. Sen., Ur. v. 6. Okt 1924, 3 S 2/24.)

b) Senate.

2. Zur Frage, unter welchen Umständen ein formloses Schenkungsversprechen steuerlich als wirksam behandelt werden kann. — Aussteuerversprechen, Umfang der Aussteuer. §)

1. Durch Schreiben an den Vorstand der jüdischen Gemeinde n. 25. Nov. 1918 erbot sich der Beschwerdeführer zum Andenken an seinen im Kriege gefallenen Sohn auf dem Begräbnisplatz der Ge-

Zu 2. Die Entsch. ist durch die wirtschaftliche Betrachtungsweise, der vor der rein juristischen der Vorrang gegeben wird, bemerkenswert. Der RFG. hält an dieser in seinen Entsch. von Anfang an betonten und inzwischen verstärkten Linie fest, wonach es für die Anwendung der Steuerges. nicht auf die formal-juristische, sondern auf die wirtschaftliche Bedeutung eines Vorganges ankomme (RFG. 10, 240). Die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen ist ein wirtschaftlicher, kein juristischer Begriff.

Zutreffend beurteilt der RFG. den Vertrag als ein formloses Schenkungsversprechen. Die Entsch. RG. 62, 386, welche Schenkung verneinte, weil Zuwendungen an einen Verein zur Erfüllung seiner satzungsmäßigen, idealen Zwecke diesen nicht materiell, sondern nur formell bereichern würden, hat sich nicht durchgesetzt. Theorie und Praxis folgen der Entsch. 71, 140 = RZ. 1909, 369, nach welcher die juristische Person, die von ihrem Zwecke nicht zu trennen ist, das, was sie diesem Zweck widmet, für sich selbst verwendet, also durch derartige Zuwendungen auch materiell bereichert wird. Bei Verneinung dieser Frage wären, wie das R. in dieser Entsch.

meinde eine Gebethalle zu errichten. In der Repräsentantensitzung der Gemeinde v. 9. März 1919 wurde das Anerbieten angenommen, was dem Beschwerdeführer durch ein Schreiben des Vorstandes v. 16. März 1919 mitgeteilt wurde. In der Steuererklärung zur Vermögenszuwachs-Kriegsabgabe 1919 gab der Beschwerdeführer eine auf dem Schenkungsversprechen beruhende Schuld von 60 000 Mk an. Der Bau wurde wegen der ungünstigen Zeitverhältnisse erst im Jahre 1920 in Angriff genommen. Er verurteilte 85 600 Mk Kosten, die der Beschwerdeführer übernahm. Der Beschwerdeführer beansprucht, daß bei der Veranlagung zur Vermögenszuwachs-Kriegsabgabe 1919 der vorgenannte Betrag als Schuld von seinem Erbvermögen in Abzug gebracht werde. Die Vorinstanz hat diesen Anspruch abgelehnt mit der Begründung, daß am Stichtag eine Schuld nicht bestanden habe, weil es sich um ein Schenkungsversprechen handle, das mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht rechtsverbindlich sei. Die Rechtsbeschwerde, die den Standpunkt der Vorinstanz als rechtsirrig bekämpft, ist begründet. Unzweifelhaft ist vor dem Stichtag zwischen dem Beschwerdeführer und der jüdischen Gemeinde ein Vertrag zustande gekommen, durch den der Beschwerdeführer sich der Gemeinde gegenüber verpflichtet hat, eine Gebethalle zu errichten, die in das Eigentum der Gemeinde übergehen und deren Kultuszwecken dienen sollte. Es fragt sich, ob durch diesen Vertrag ein Schuldverhältnis begründet worden ist, das den Beschwerdeführer zum Abzug der Schuld gemäß § 5 des KAbgG. 1919 in Verbindung mit § 10 des BesStG. berechtigt. Die Vorinstanz beurteilt die Frage vom rein bürgerlich-rechtlichen Standpunkt aus. Aber auch unter diesem Gesichtspunkt läßt sich die Auffassung begründen, daß ein klagbarer Anspruch entstanden ist. Nach § 516 BGB. gehört zum Begriffe der Schenkung, daß der Beschenkte bereichert ist. Das R. hat aber (RG. 62, 386) angenommen, daß eine Bereicherung nicht vorliegt, wenn eine Zuwendung an einen Verein in der Absicht gemacht wird, den Verein zur Erfüllung seiner idealen Zwecke instand zu setzen. Ob für die bürgerlich-rechtliche Beurteilung dieser Entsch. in vollem Umfang beizutreten ist, kann dahingestellt bleiben (vgl. RG. 71, 140). Das Steuerrecht ist nicht streng an die bürgerlich-rechtliche Auffassung gebunden. § 4 der KAbgD. schreibt vor, daß für die Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Hier ist also die Frage so zu stellen, ob aus dem Versprechen des Beschwerdeführers sich wirtschaftlich für ihn eine Wertminderung seines Vermögens ergab. Das muß aber angenommen werden. Denn es war nach Lage der Rechtsprechung mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Beschwerdeführer zur Erfüllung seines Versprechens auch gerichtlich angehalten werden konnte. Berücksichtigt man ferner die religiöse Beziehung des Versprechens und die Bedeutung, die ihm

ausfließt, derartige Schenkungen überhaupt nicht möglich. Vgl. ferner Enneccerus, Bürgerl. Recht, Schuldverhältnisse (4/5. Aufl.) S. 353 Anm. 3.

Trotzdem hiernach das Schenkungsversprechen mangels der gehörigen Form keine zivilrechtlich klagbare Schuld erzeugt hat, hält der RFG. vom wirtschaftlichen Standpunkt aus eine abziehbare wertmindernde Schuld für gegeben. Dem ist zuzustimmen — zwar nicht deshalb, weil mit der gerichtlichen Geltendmachung zu rechnen wäre, was ja gerade nicht der Fall war, wohl aber — weil nach den Besonderheiten des Falles mit der freiwilligen Erfüllung des Versprechens unbedingt zu rechnen war. Das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen einer Synagoge oder Kirchengemeinde und ihrem Mitglied schafft eine sittlich stärkere Bindung, als Gesetz und Zwang und die Erfüllung derartiger formloser Schenkungsversprechen ist, wie die tägliche Erfahrung lehrt, sicherer als die Erfüllung rechtlich noch so stark gesicherter Schulden aus dem bürgerlichen Leben. Das bürgerliche Recht behandelt diese „einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechenden Leistungen“ als nicht erzwingbare, aber erfüllbare sog. Naturalobligationen (vgl. § 814 BGB., Ausschluß der Rückforderung). Man wird die vom RFG. getroffene Einzelentsch. dahin verallgemeinern dürfen, daß unter Schulden i. S. des § 10 des BesStG. auch die Naturalobligationen zu verstehen sind. Es wäre reizvoll und wichtig, zu untersuchen, ob und wieviel diese Gleichstellung auch in anderen Steuergesetzen zu erfolgen hat.

Nach bürgerlichem Recht entsteht der Anspruch auf die Aussteuer (§ 1620 BGB.) erst mit der Eingehung der Ehe, nach Steuerrecht gemäß RFG. 10, 80 und obiger Entsch. bereits dann, wenn die Verheiratung in sicherer Aussicht steht. Auch hier beruft sich der RFG. für diese Erweiterung auf die wirtschaftliche Auslegung des Begriffs der „Schulden und Lasten“ in § 10 des BesStG. zweifellos mit Recht, wenn man berücksichtigt, daß in 99 von 100 Fällen die Aussteuer vor der Ehe angefaßt wird. Auch hier wird man sagen können, daß bereits von der Verlobung ab ein Naturalanspruch auf die Aussteuer besteht, wird ja doch sogar ein zur Feststellungslage ausreichendes Rechtsverhältnis (RG. 49, 370) für vorliegend erachtet. So berechtigt die besondere wirtschaftliche Betrachtungsweise des Steuerrechts ist, so sollte doch der Zusammenhang zwischen bürgerlichem und Steuerrecht nach Möglichkeit aufrecht erhalten und, wo sich altbewährte Begriffe des ersteren vorfinden, an diesen auch im Steuerrecht festgehalten werden.

RA. Dr. Alexander Philipborn, Berlin.

nach Treu und Glauben bemessen werden mußte, so muß nach den Anschauungen des Verlehrs das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt werden. Es ist auch zu beachten, daß es sich um eine Zuwendung zu kirchlichen Zwecken handelt, die vom Gesetz infolgedessen begünstigt wird, als sie nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 von der Hinzurechnung ausgenommen ist.

2. Der Beschwerdeführer will ferner bei derselben Veranlagung eine Aussteuererschuld an seine Tochter in Höhe von 75 000 M in Abzug bringen. Die Tochter hat am 19. Aug. 1919 geheiratet. Der Beschwerdeführer trägt vor, daß er wegen der ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse die Aussteuer vor der Heirat nicht beschafft, der Tochter vielmehr vorläufig aus seinem eigenen Hausstand alte abgenutzte Einrichtungsgegenstände mitgegeben habe. Dabei habe er der Tochter versprochen, ihr bei Eintritt günstigerer Verhältnisse zur Beschaffung einer neuen Aussteuer 75 000 M zu geben. Die Vorinstanz hat auch diesen Abzug versagt. Sie erwägt, daß der Beschwerdeführer seine Verpflichtung schon dadurch erfüllt habe, daß er seiner Tochter die Aussteuer aus seinen eigenen Beständen mitgegeben habe, derartige Sachen aber nicht zum steuerbaren Vermögen zu rechnen seien. Wenn der Beschwerdeführer seiner Tochter versprochen habe, ihr später beim Eintritt besserer Verhältnisse 75 000 M zur Beschaffung einer neuen Aussteuer zu geben, so sei damit der Anspruch der Tochter von ganz ungewissen, am Stichtag nicht übersehbaren Verhältnissen abhängig gemacht. Schließlich handle es sich auch hier um ein formlos abgegebenes Schenkungsversprechen. Diese Beurteilung ist schon in ihrem Ausgangspunkte verfehlt. Da der Beschwerdeführer sich in günstigen Vermögensverhältnissen befand, erfüllte er seine gesetzliche Verpflichtung aus § 1620 des BGB. nicht schon dadurch, daß er der Tochter alte, abgenutzte Einrichtungsgegenstände als Aussteuer mitgab. Der Anspruch der Tochter ging auf Gewährung einer neuen Aussteuer, wie sie ihr nach den Anschauungen des täglichen Lebens zum. Er bestand auch schon am 30. Juni 1919, da die Verheiratung am 19. Aug. 1919 erfolgte, also Ende Juni jedenfalls schon in sicherer Aussicht stand. Auf die Entsch. des erkennenden Senats v. 18. Mai 1922, III A 316/21 (RZf. 10, 80) wird verwiesen. War aber am Stichtag der gesetzliche Anspruch der Tochter auf Gewährung einer Aussteuer begründet, so ist schon aus diesem Grunde der Abzug der Schuld gerechtfertigt, ohne daß es auf das von dem Beschwerdeführer noch außerdem abgegebene Aussteuerversprechen ankommt. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz liegen neben der Sache und beruhen auf einer mißverständlichen Auffassung des vorerwähnten Urteils des Senats vom 18. Mai 1922, das nur hervorheben will, daß die Tatsache der künftigen Verheiratung nach den Verhältnissen am Stichtag nicht ungewiß sein darf.

Hiernach ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

(RZf. III. Senat, Ur. v. 30. Mai 1923, III A 122/23.)

3. KapVerfStG. § 5. § 315 BGB. Eine Darlehnsforderung gegen eine Kapitalgesellschaft gewährt nicht schon dann einen Anteil am Gewinne der Gesellschaft, wenn deren Verpflichtung zur Zinszahlung oder die Höhe der zu zahlenden Zinsen von ihrer Geschäftslage abhängig gemacht ist. f)

Die Beschwerdeführerin hat in der Zeit vom 18. Jan. bis 19. Apr. 1924 von einem Bruder ihres Gesellschafters und Geschäftsführers A. W. durch Vermittlung des letzteren Darlehen im Gesamtbetrage von 10 000 M erhalten. Streitig ist, ob diese Darlehen der Gesellschaftsteuer nach § 6 des KapVerfStG. unterliegen. Zu beiden Vorentscheidungen ist die Steuerpflicht bejaht und die Steuer auf 750 GM. festgesetzt. Das FA. hatte angenommen, daß der Gesellschafter A. W. das Geld in eigenem Namen der Gesellschaft zur Verstärkung ihrer Betriebsmittel zugeführt habe. Der FGVorf. hat diese Annahme für widerlegt erachtet. Er hält jedoch Steuerpflicht nach § 6 zu a für gegeben, indem er die Auffassung vertritt, daß der Bruder des vorbezeichneten Gesellschafters durch die darlehnsweise Hingabe der Gelder Gesellschaftsrechte an der Beschwerdeführerin, nämlich Forderungen, erworben habe, die i. S. des § 5 c des KapVerfStG. einen Anteil am Gewinne der Gesellschaft gewähren. Zur Begründung dieser Auffassung nimmt er zunächst Bezug auf eine Bekundung des Gesellschafters A. W., wonach dessen Bruder bei der Hingabe der 10 000 M erklärt hat: „Verzinst es

mir, wie ihr könnt“. Sodann beruft er sich darauf, daß A. W. auf Anfrage mitgeteilt habe, es seien mit Rücksicht auf die kurze Darlehnszeit bis Okt. 1924 dem Geldgeber bisher weder Zinsen gutgeschrieben noch bezahlt worden; entsprechend der schwierigen Geschäftslage der Gesellschaft würden ihm voraussichtlich 8% Zinsen bei der Kapitalrückzahlung gewährt werden. Hieraus entnimmt der FGVorf., daß die Zinszahlung von der wirtschaftlichen Lage des Unternehmers habe abhängig gemacht werden sollen, was unbedeutlich einer Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft gleichzustellen sei.

Mit Recht wird diese Begründung von der Rechtsbeschwerde als rechtsirrtümlich beanstandet. Die Anwendung des § 5 c setzt zunächst voraus, daß ein Rechtsanspruch auf Beteiligung am Gewinne der Kapitalgesellschaft gewährt ist, mag auch die Bestimmung der Höhe des Gewinnanteils dem billigen Ermessen eines der Vertragsschließenden nach § 315 des BGB. überlassen sein. Ein solcher Rechtsanspruch des Darlehnsgebers ist im vorliegenden Falle in der angef. Entsch. nicht festgestellt. Rechtsirrig ist ferner die Annahme des FGVorf., eine Darlehnsforderung gegen eine Kapitalgesellschaft gewähre schon dann einen Anteil am Gewinne der Gesellschaft, wenn deren Verpflichtung zur Zinszahlung oder die Höhe der zu zahlenden Zinsen von ihrer Geschäftslage abhängig gemacht ist. Auch bei einer solchen Vereinbarung kann es dem Willen der Vertragsparteien, insbes. im Falle des § 315 Abs. 3 BGB. der Willigkeit entsprechen, daß trotz Vorhandenseins eines Geschäftsgewinns Zinsen nicht gezahlt werden oder daß umgekehrt Zinsen, wenn schon in geringer Höhe, zu entrichten sind, trotzdem der Darlehnsempfänger keinen Geschäftsgewinn erzielt hat.

(RZf., II. Sen., Ur. v. 28. Nov. 1924, II A 108/24.)

4. Gegenüber einem rechtsbeschwerdeführenden Finanzamt gilt das Verbot der Reformatio in pejus nicht. f)

Die Firma A. ist für eine am 14. Febr. 1920 aus dem Ausland eingeführte Sendung von Gummianteln auf Grund der §§ 15 II Nr. 14, 17 Ziff. 3 UmsStG. 1919 unter Zugrundelegung des von ihr im Jahre 1919 entrichteten Kaufpreises zur erhöhten

Zu 4. Die bereits in der amtlichen Sammlung, Bd. 10 S. 2, veröffentlichte Entsch. verallgemeinert den im Urteil des 2. Senats v. 10. Mai 1921, Bd. 6, 27, damals nur für den Fall der Anschlußrechtsbeschwerde der Steuerbehörde ausgesprochenen Rechtsgrundsatz dahin, daß das Verbot der Verböserung auch dann nicht gilt, wenn lediglich das FA. Rechtsbeschwerde, und zwar zugunsten des Reichs, eingelegt hat, und der Steuerpflichtige die ihm günstigere Rechtsfolge, wie z. B. die völlige Freistellung von der Steuer, geltend zu machen unterläßt.

Dieser im Interesse der Verstärkung des Rechtsschutzes der Steuerpflichtigen zu begrüßende Standpunkt (vgl. auch U. II A 23/22 v. 3. Febr. 1922 StW. I Nr. 289) ist aus dem Geiste des Gesetzes geboren. Die Berufung auf § 204 Satz 2 AO, wonach das FA. im Ermittlungs- und Befehlsverfahren die Angaben der Steuerpflichtigen auch zu deren Gunsten zu prüfen hat, bietet nur einen schwachen Anhalt. In der StPD. ist trotz der zugunsten des Verdächtigten weitergehenden Vorschriften des § 160 II (158) bezüglich der Staatsanwaltschaft ausdrücklich bestimmt, daß jedes von ihr eingelegte Rechtsmittel auch eine Abänderung zugunsten des Beschuldigten bewirken — § 301 (343) — und von ihr auch zugunsten des Beschädigten das Rechtsmittel eingelegt werden kann — § 296 II (338). Gerade im Hinblick auf das Fehlen entsprechender Vorschriften für den Steuerprozeß einerseits und die dem Steuerrecht eigene Betonung des fiskalischen Interesses andererseits ist die Rechtsprechung des RZf. als schärfend zu rühmen. Der RZf. ist auch nicht auf halbem Wege stehen geblieben; der 2. Sen. hat vielmehr bereits im Urteil v. 30. Sept. 1921 Bd. 7 S. 31 — gleichfalls unter Berufung auf § 204 AO — ausgesprochen, daß die zuständige Finanzbehörde das Rechtsmittel auch zugunsten des Steuerpflichtigen einlegen kann.

Wenn RZf. 10, 2 zur Begründung noch anführt, daß das FA. das wahre Recht zur Geltung zu bringen habe, also durch eine richtige Entscheidung gar nicht beschwert sein könne, oder, wie RZf. 6, 29 sagt, sein Interesse sich mit der richtigen Gesetzesanwendung decke, so ist diese Begründung selbst wieder erst die Folgerung einer dahinter stehenden theoretischen Auffassung der Struktur des Steuerprozesses, auf die letzten Endes der ausgesprochene Rechtsgrundsatz zurückzuführen ist: Ebensovienig wie der Staatsanwalt im Straf- oder im Zivilprozeß (ZPD. §§ 607, 666, 679, 686) und der Vertreter des öffentlichen Interesses im VermStreitVerf., kann das FA. — oder genauer das Reich, dessen Organ die Finanzbehörde ist — echte Partei sein. Das Gesetz gibt nach dem Vorbild des Zivilprozesses der Behörde formell die Parteilolle mit ihren Befugnissen und Pflichten oder wenigstens Lasten; aber alles nicht wie im Zivilprozeß um subjektiver Interessen willen. Die neben das Gericht gestellte Behörde wahr hier mit diesem und zu seiner Kontrolle das öffentliche Interesse. Dieses aber ist im Prozesse immer die Wahrung der Rechtsordnung als des objektiven Rechts. Das Spielen mit verteilten Rollen muß also aufhören, sobald und soweit das Recht auf Seiten der wirklichen Partei ist.

Zu 3. Nach § 6 unter a) KapVerfStG. unterliegen der „Gesellschaftsteuer“ Leistungen, die zum Erwerbe von „Gesellschaftsrechten“ einer inländischen Gesellschaft durch den ersten Erwerber erforderlich sind. Als „Gesellschaftsrechte“ an Kapitalgesellschaften gelten nach § 5 unter c) das nicht nur Aktien, Rufe, Geschäftsanteile, Genußscheine, sondern auch „Forderungen gegen die Kapitalgesellschaft, die einen Anteil am Gewinne der Gesellschaft gewähren“. Hauptfälle sind stille Gesellschaftereinlagen, aber auch Darlehen mit Gewinnbeteiligung. Hier nahm die Vorinstanz einen Fall der letzteren Art an. Sie schloß die Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung aber lediglich aus der Tatsache, daß die Zinszahlung vereinbarungsgemäß von der wirtschaftlichen Lage des Unternehmers abhängig war. Dieser Schluß wird vom RZf. mit Recht gemißbilligt. Der Begründung ist beizupflichten.

RA. Dr. Glaser, Dresden.

PrivDoz. Dr. Bloch, Leipzig.

Umsatzsteuer herangezogen worden. Die Berufungsstelle hat die Steuer ermäßigt auf Grund der Feststellung, daß ein Teil der Mäntel auf dem Transporte verlorengegangen und nicht in den Gewahrsam der Steuerpflichtigen gelangt war.

Das Umsatzsteueramt erhebt wegen der Ermäßigung Rechtsbeschwerde. Ob die in diesem Rechtsmittel vorgebrachten Gründe stichhaltig sind, kann dahingestellt bleiben. Denn eine Steuerpflicht der in Anspruch genommenen Firma ist im vorliegenden Falle überhaupt nicht begründet. Nach § 46 Abs. 3 UmsStG. 1919 ist dann, wenn nach diesem Gesetz eine Steuer für eine Lieferung oder sonstige Leistung zu entrichten ist, die nach dem UmsStG. 1918 steuerfrei war oder einem niedrigeren Satze unterlag, für die Steuerpflicht und die Höhe des Steuerfußes nur dann das UmsStG. 1919 maßgebend, wenn sowohl die Vereinnahmung als auch die Lieferung oder sonstige Leistung nach dem 31. Dez. 1919 liegen. Das Entgelt ist im gegebenen Falle vor dem 31. Dez. 1919 vereinnahmt worden; das ist in der angefochtenen Entsch. festgesetzt, ebenso, daß Gummimäntel den Gegenstand der Lieferung gebildet haben. Die Einfuhr von Gummimänteln war aber nach dem UmsStG. 1918 steuerfrei; vgl. § 2 Nr. 1, § 8, § 10 Abs. 1 Nr. 2 daselbst und die auf Grund des § 11 Abs. 1 und 2 erlassenen Ausführungsbestimmungen. Da hiernach das UmsStG. 1919 nach seinem § 46 Abs. 3 von den Vorschriften zu Unrecht angewendet worden ist, war die Firma R. von der angeforderten Umsatzsteuer gänzlich freizustellen.

Es fragt sich allerdings, ob hierin nicht eine Verböserung zugunsten des Rechtsmittels einliegenden Finanzamts und damit ein Verstoß gegen § 228 RAbgD. zu erblicken ist, zumal sich die Steuerpflichtigen nicht gegen die Anforderung der Steuer wegen der nicht verlorengegangenen Mäntel gewendet hat. Der Senat verneint diese Frage; er hält auch dann, wenn das Finanzamt die Rechtsbeschwerde eingelegt hat, eine Änderung der vorinstanzlichen Entscheidungen zugunsten der Steuerpflichtigen für zulässig. Denn der Ausdruck „zu seinem Nachteil“ in dem eine allgemeine Vorschrift über das Verfahren auch für die Rechtsbeschwerdeinstanz enthaltenden § 228 RAbgD. paßt dem Sinne nach nur für den Steuerpflichtigen, nicht auch für das Finanzamt. Dieses hat nicht nur fiskalische Interessen zu wahren, sondern das wahre Recht zur Geltung zu bringen, wie sich aus § 204 RAbgD. ergibt, wonach das Finanzamt die Angaben des Steuerpflichtigen auch zu dessen Gunsten zu prüfen hat; daher kann eine Entscheidung, die zugunsten des Pflichtigen das wahre Recht anwendet, nicht als zum Nachteil des Finanzamts ergangen angesehen werden. Auch das Verhalten der Steuerpflichtigen in der Berufungs- und Rechtsbeschwerdeinstanz steht der gänzlichen Freistellung nicht entgegen, aus ihm können um so weniger den Steuerpflichtigen nachteilige Schlüsse gezogen werden, als nicht einmal ein bestimmter Antrag der Steuerpflichtigen die Rechtsmittelinstanz gebunden hätte, wie klar aus § 228 RAbgD. erhellt; vgl. Urteil des RFG. v. 10. Mai 1921 (RFG. 6, 27).

(RFG., V. Sen., Urte. v. 31. Mai 1922, VA 83, 22.)

× 5. § 11 Abs. 1 Ziff. 3 VermStG. § 80 RAbgD. Der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft kann den Dreimonatsabzug auch dann geltend machen, wenn zwar nicht er selbst, aber die offene Handelsgesellschaft ein entsprechendes Guthaben hat.

Der Steuerpflichtige ist Teilhaber einer off. Handelsgesellschaft und hat in seiner Vermögenssteuererklärung einen Dreimonatsabzug von 1500000 M in Ansatz gebracht. Das FA. hat diesen Abzug mit der Begründung nicht zugelassen, daß der Steuerpflichtige ein dem geltendgemachten Abzug entsprechendes Guthaben nicht besitze. Das Guthaben der off. Handelsgesellschaft, das nach der Bilanz 3000000 M beträgt, komme nicht in Betracht, weil jeder Gesellschafter einer off. Handelsgesellschaft nur einen ideellen Anteil am Betriebsvermögen besitze. Das FG. hat der Berufung des Steuerpflichtigen stattgegeben und den Dreimonatsabzug von 1500000 M zugelassen.

Die Rechtsbeschwerde des FA. ist nicht begründet.

Nachdem Veranlagung und Erhebung der Vermögenssteuer 1923 eingestellt sind und die Verpflichtung zur Zwangsanleihe erloschen ist, handelt es sich nur noch um die Brotverorgungsabgabe. Jedoch kommen die vom Steuerpflichtigen in seiner Berufung angezogenen Bestimmungen nicht in Betracht, da hier gar nicht streitig ist, ob und welche Vermögensteile zum Brotverorgungsabgabepflichtigen Vermögen gehören oder nicht und inwiefern der Dreimonatsabzug mit abgabepflichtigem oder abgabefreiem Vermögen in wirtschaftlichem Zusammenhange steht und deshalb zugelassen ist oder nicht. Hier handelt es sich nur um die Frage, ob der Gesellschafter einer off. Handelsgesellschaft den Dreimonatsabzug gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 3 des VermStG. geltend machen kann, wenn zwar nicht er selbst, aber die offene Handelsgesellschaft ein entsprechendes Barguthaben hat.

Diese Frage ist zu bejahen. Nach dem VermStG. werden off. Handelsgesellschaften nicht als solche bestimmt, sondern das einer off.

Zu 5. Die Begründung der Entsch. ist ebenso bündig, wie treffend. Sie ist die zwingende Folge des steuerrechtlichen Charakters der off. Handelsgesellschaft. Ihr Ergebnis deckt sich mit dem Zwecke des Dreimonatsabzuges. M. Dünkelbühler, München.

Handelsgesellschaft gehörende Vermögen wird von den Gesellschaftern als Trägerin des Unternehmens gemäß § 80 Abs. 2 RAbgD. versteuert. Aus der Tatsache, daß für die Vermögenssteuer das Vermögen einer off. Handelsgesellschaft den einzelnen Gesellschaftern angerechnet wird, folgt ohne weiteres, daß auf Beträge an Geld, Bank- oder sonstigen Guthaben i. S. des § 11 Abs. 1, 3 VermStG., die die Gesellschaft besitzt, den einzelnen Gesellschaftern bei Geltendmachung des Dreimonatsabzuges nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft zugute kommen müssen. (RFG., Urte. v. 17. Sept. 1924, VI A 38/24 S.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. Gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig.†)

Die Besl. hat gegen einen auf Grund der oben bezeichneten Verordnungen ergangenen Schiedsspruch verspätete Berufung eingelegt und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Berufungsfrist gestellt. Die Klägerin beantragt, die Wiedereinsetzung nicht zu erteilen, und führt aus: Gegen die Versäumung der im § 2 Abs. 4 der WD. der Reichsregierung festgesetzten Berufungsfrist sei eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überhaupt nicht gegeben; die WD. selbst enthalte hierüber nichts, vielmehr werde lediglich durch die AuswD. des Reichswirtschaftsministers im § 29 eine solche Wiedereinsetzung für zulässig erklärt. Es müsse bewiesen werden, ob der Reichswirtschaftsminister auf Grund der ihm durch die Rechtsverordnung (§ 4 Abs. 3) erteilten Ermächtigung zum Erlaß der Vorschriften über das Verfahren auch befugt sei, derartige weitergehende Bestimmungen zu treffen, durch die die wohlverordneten Rechte einer Partei, die aus der Rechtskraft des Schiedsspruchs nach Ablauf der Berufungsfrist entstanden, beeinträchtigt würden.

Gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig (§ 29 der WD. des Reichswirtschaftsministers über die Schiedsgerichte usw. sowie über das RWG. als Berufungsinstanz, v. 16. Juni 1922) (RWBl. I, 511). Diese Vorschrift enthält eine „ergänzende Bestimmung zu der WD. über das Reichswirtschaftsgericht“, zu deren Erlaß der Minister im Art. 1, Ziff. 3 des Gesetzes v. 9. Juni 1922 (RWBl. I, 509) ermächtigt war. Die von der Kl. gegen die Rechtsgültigkeit des § 29 erhobenen Bedenken sind daher unbegründet. Die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind in den §§ 22 ff. der WD. über das RWG. geregelt, deren Vorschriften nach § 33 der WD. v. 16. Juni 1922 Anwendung finden. (RWG., Beschl. v. 31. März 1924, XXII¹ A V 7/24.)

2. Beweislast bei Okkupationsschäden.

Der Antragsteller hatte zur Zeit der Besetzung des Hafengebietes in Mannheim durch die Besatzung im Gebäude des Hauptzollamts etwa 900 Paden überseeischen Rohtabak lagern. Nach Aufhebung des passiven Widerstandes stellte er fest, daß von diesen Tabaken 7 Paden im ganzen entwendet und daß außerdem zwei andere Paden stark beraubt waren.

Der Antragsteller verlangte Vergütung auf Grund des DMG., indem er behauptete, daß die Diebstähle des Tabaks durch Besatzungsanghörige ausgeführt seien. Einen strikten Beweis für die

Zu 1. Die Entsch. läßt erkennen, wie wünschenswert eine einheitliche Zusammenfassung der für das Verfahren vor dem RWG. maßgebenden Bestimmungen in einer einheitlichen Verfahrensordnung sein würde. Es dreht sich um ein schiedsgerichtliches Verfahren auf Grund der WD. v. 1. Febr. 1919 über die schiedsrichterliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas- und Leitungswasser. Für das schiedsrichterliche Verfahren sah die gedachte WD. Endgültigkeit des Schiedsspruchs vor und ermächtigte den Reichswirtschaftsminister zum Erlaß von Vorschriften für das Verfahren vor dem Schiedsgericht. Das Gef. zur 2. Änderung der WD. v. 9. Juni 1922, RWBl. I, 509, führte in das Verfahren die Zulässigkeit der Berufung zum RWG. ein und erweiterte die Befugnis des Reichswirtschaftsministers zum Erlaß von ergänzenden Bestimmungen zu der WD. über das RWG. Von den beiden ihm durch die WD. v. 1. Febr. 1919 und das Gef. v. 9. Juni 1922 eingeräumten Befugnissen hat der Reichswirtschaftsminister durch die WD. v. 16. Juni 1922, RWBl. I, 511, Gebrauch gemacht. In dieser WD. hat er die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist ausgesprochen.

Man wird dem RWG. dahin folgen können, daß der Reichswirtschaftsminister sich mit dieser Bestimmung in den Grenzen der ihm erteilten Ermächtigung gehalten hat. Das Gesetz öffnete den Beteiligten eine Berufungsinstanz und überließ die Regelung des Verfahrens der Berufungsinstanz dem Reichswirtschaftsminister. Zum Verfahren vor dem RWG. gehört auch die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels und folgerichtig die Gewährung oder Verjagung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs gegen unerschuldete Verjagung der Berufungsformalen. Daß die Partei, gegen die die Berufungsfrist versäumt worden ist, damit ein wohlverordnetes Recht hat, das durch eine WD. des Reichswirtschaftsministers nicht beeinträchtigt werden dürfe, erscheint auch mir unzutreffend.

Täterchaft der Besatzung konnte er nach seinen eigenen Angaben nicht führen.

Die Feststellungsbehörde lehnte eine Vergütung ab, da der Antragsteller nicht genügend Schritte unternommen habe, die Tabake nach Aufgabe des passiven Widerstandes durch Verzoellung frei zu bekommen. Außerdem fehle jeder Nachweis, daß die Verzoellung durch Besatzungsangehörige erfolgt sei. Nach Aufgabe des passiven Widerstandes wäre es auch Nichtangehörigen der Besatzung möglich gewesen, Zutritt in das Zollamt zu erhalten, so daß ebenjotig auch die Verzoellung beim Abtransport anderer Waren usw. erfolgt sein könnte.

Die Beschwerde hatte Erfolg.

Der Senat hat die Überzeugung gewonnen, daß dem Antragsteller der Einwand nicht entgegengehalten werden kann, daß er keine genügenden Schritte getan habe, um sofort nach Aufgabe des passiven Widerstandes wieder in den Besitz seiner Ware zu gelangen und daß aus diesem Grunde sein Anspruch nicht zurückgewiesen werden kann.

Im übrigen ist davon auszugehen, daß die Verzoellung und die Verluste zweifellos nicht unter normalen Verhältnissen, d. h. dann nicht eingetreten wären, wenn das Hauptzollamt, insbes. das Zolllager im Hafengebiet in den Händen der deutschen Beamten geblieben und nicht von den Franzosen besetzt worden wäre. Wenn deshalb auch der Antragsteller nicht in der Lage ist, den unmittelbaren Nachweis zu führen, daß die Verluste im einzelnen durch die Franzosen entstanden sind, so kann doch zu seinen Gunsten ohne weiteres unterstellt werden, daß der Schaden lediglich durch die Besatzung verursacht worden ist. Schon diese Erwägung, daß nur die Tatsache der Besetzung die Schäden ermöglicht hat, spricht dafür, daß der Schaden auf Eingriffe der Besatzung zurückzuführen ist und läßt somit auf die Erstattungsfristigkeit des Schadens schließen. Dazu kommt aber im vorliegenden Falle, daß, wie aus anderen Schadensfällen dem Senat bekannt ist (vgl. XIV AV 1131/24), während der Zeit des passiven Widerstandes und der Besetzung der Zolllager von den dort untergebrachten Besatzungsstruppen Tabak nicht nur in großen Mengen als Stren für die Pferde benutzt, sondern auch als Feuerungsmaterial für die Feldküche verwendet worden ist. Unter diesen Umständen kann dem Antragsteller ein weiterer strikter Beweis dafür, daß sein Tabak durch die Besatzung in Verlust geraten ist, nicht zugemutet werden, es muß vielmehr dieser Beweis als erbracht angesehen werden, solange dem Antragsteller nicht das Gegenteil nachgewiesen ist. Hieraus ergibt sich, daß in vorliegenden Fälle die Vergütbarkeit des Schadens grundsätzlich anzuerkennen ist.

Bei der Festsetzung der Höhe der Entschädigung wird zu prüfen sein, in welchem Umfange die Geldbewertung Berücksichtigung zu finden hat, ob insbes. der Antragsteller auch trotz der von ihm vorgelegten Bescheinigung der Handelskammer in Mannheim vom 16. Sept. 1924 in der Lage gewesen wäre, bei rechtzeitigem Empfang der Entschädigung diese Beträge ganz der Geldbewertung zu entziehen.

RWG., 7. Sen., Urt. v. 22. Dez. 1924, XI A V 3833/24.

Mitgeteilt v. RA. Dr. Richard Munk, Berlin.

II. Länder.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

1. Zu Art. 1 Abs. I Schulbedarfsgesetz v. 28. Juli 1902 und Art. 11 Schulbedarfsgesetz v. 14. Aug. 1919. Schulbeheizung.

Während seiner Tätigkeit an der Schule K. hatte der Hauptlehrer M., nimmere in E., in der Zeit vom 1. Mai 1913 bis 30. April 1914 die Schulbeheizung besorgt und von dem von der Gemeinde K. angelieferten Schulholz 15 Ster eingespart. Bei seinem Wegzug nach E. verlangte Hauptlehrer M. diese 15 Ster Holz oder den Wert desselben mit der Begründung, daß ihm das ersparte Holz im Hinblick auf eine stillschweigende Vereinbarung zwischen dem jeweiligen Lehrer und der Gemeindeverwaltung als Entschädigung für die Beheizung der Schulräume und für die Instandhaltung der Schulöfen gebühre, da die für das Anführen und das Heizen der Schulzimmeröfen ihm auszuwerfene Entlohnung von jährlich 24 M. zu gering gewesen sei. Die Gemeindeverwaltung K. gab diesem Ansinnen nicht statt, da das eingesparte Holz nicht dem Lehrer, sondern der Gemeinde gehöre. Auf erhobene Klage erließ das Bezirksamt A. am 12. April 1920 dahin Beschluß, daß die Gemeinde K. nicht verpflichtet sei, an den Hauptlehrer M. in E. 15 Ster kleingemachtes Brennholz herauszugeben oder den Wert dieses Holzes mit 263 M. in bar zu ersetzen. Auf rechtzeitig erhobene Beschwerde des M. hob die Regierung von U., Kammer des Innern mit Entschließung vom 20. Juni 1923 diesen Beschluß auf und stellte gleichzeitig dem Beschwerdeführer M. anheim, die Gerichte anzugehen. Gegen diese Entschließung der Regierung erhob M. form- und freistgerecht Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof mit dem Antrag unter Aufhebung der Entschließung der Regierung diese zur tatsächlichen Entscheidung anzuweisen, da nach Art. 10 Ziff. 19 des VerwG. die Verwaltungsbehörden über bestrittene Verbindlichkeiten zu Leistungen für die Beheizung der Schulräume Entscheidung zu treffen hätten, die Gerichte also nicht zuständig seien.

Der Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Nach der Rechtspredung des Verwaltungsgerichtshofes ist die sachliche Zuständigkeit nach der instanzialen Beurteilung der inneren Natur des geltend gemachten Rechtsverhältnisses, der zur Begründung

des erhobenen Rechtsanspruches oder gestellten Antrags angeführten Tatsachen zu bemessen, nicht danach, wie etwa der Kl. oder Antragsteller die Rechts- und Sachlage beurteilt und nach seinen Schlussfolgerungen die Zuständigkeit geltend gemacht hat (vgl. Dyroff, Bay. Verwaltungsgesetz, 5. Aufl., S. 491/93 u. 517).

Nach der Beschwerdebegründung liegt ein dem öffentlichen Rechte angehörendes Streitverhältnis nicht vor.

Amerikanermaßen bestand im Regierungsbezirk U. während der Dienstleistung des M. in K. keine allgemeine Vorschrift, die den Volksschullehrern die Beheizung der Schulräume zur Pflicht machte. Ebenjotig sind Anhaltspunkte dafür gegeben, daß dem Lehrer in K. etwa wegen besonderer örtlicher Verhältnisse von der Schulaufsichtsstelle durch eine eigene Dienstausweisung die Übernahme des Heizgeschäftes gegen Vergütung auferlegt worden wäre. Auch aus der Feststellung in der statistischen Nachweisung zur Fassung der Volksschulstelle in K. vom Jahre 1899, „daß die Gemeinde jährlich für beide Schulen 30 Ster an Schul- und Besoldungsholz liefere, wovon rund 24 Ster auf Schulholz treffen . . . und daß Holz nicht erübrigt werde“, läßt sich kein Nachweis dafür ableiten, daß die in K. bestandene Übung, nach welcher der jeweilige erste Lehrer das keineswegs zu seinem eigentlichen Beruf gehörende Heizen der Schulzimmer in der Hauptsache gegen Überlassung des eingesparten Holzes besorgte, auf einer dauernden gegenseitigen Verpflichtung beruhe. Hauptlehrer M. war daher öffentlich-rechtlich nicht gehalten, diese Übung fortzusetzen; wenn er gleichwohl das Heizgeschäft übernahm, tat er es rein freiwillig.

Nach Art. 1 Abs. I des hiernach in Betracht kommenden Schulbedarfsgesetzes v. 28. Juli 1902 oblag die Aufbringung des persönlichen und sachlichen Bedarfs für die Errichtung und den Unterhalt der öffentlichen Volksschulen den politischen Gemeinden als eigentliche Gemeindeangelegenheit. Daß zu dem sachlichen Bedarf auch die zur Beheizung der Schulräume erforderlichen Brennstoffe und die Ausgaben für die Heizung selbst gehören, steht fest und ist vom Gemeinderat K. auch nicht bestritten worden. In welcher Weise eine Gemeinde dieser ihr öffentlich-rechtlich obliegenden Verpflichtung nachkommt, war und ist aber — vorbehaltlich des etwa veranlassenen Eingreifens der Schulaufsichtsbehörde — dem Ermessen der Gemeindevertretung anheimgelassen. Dadurch, daß letztere das Heizgeschäft durch förmlichen Vertrag den Volksschullehrern übertragen oder etwa durch stillschweigendes Übereinkommen einer bestehenden Übung entsprechend den Schulstelleninhabern gegen Vergütung überlassen hat, wurde für die beteiligten Volksschullehrer keine öffentlich-rechtliche sondern eine bürgerlich-rechtliche Bindung geschaffen, die jederzeit aufgehoben werden konnte. Die Volksschullehrer stehen in einem solchen Falle der Gemeinde als Privatpersonen, als gleichberechtigte Vertragsparteien wie jede andere Person gegenüber, die sich zu einer derartigen Dienstleistung gegen Entschädigung bereit erklärt, vgl. §§ 611 ff. BGB.

Streitigkeiten aus einem derartigen förmlichen Vertrage oder einem stillschweigenden Übereinkommen zwischen einer Gemeinde und dem Volksschullehrer wegen Heizung der Schulräume sind daher rein bürgerlicher Natur und nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte ist nicht gegeben. Es war daher unter Verweisung der zum Verwaltungsgerichtshof erhobenen Beschwerde der Beschluß der Regierung von U., Kammer des Innern v. 20. Juni 1923 dahin abzuändern, daß der an die Verwaltungsbehörden gerichtete Antrag des Hauptlehrers M. auf Herausgabe von 15 Ster Schulbeheizungsholz, im Unvermögensfall auf Zahlung von 263 M. als Ersatz seines Wertes durch die Gemeinde K. abgewiesen wird.

(Bayr. VGH., II. Sen. v. 4. Juli 1924, Nr. 13/24.)

Mitgeteilt von OStA. Klee, München.

2. Einstweilige Fortdauer der Gültigkeit des bayer. Fürsorgeerziehungsgesetzes vom 21. Juli 1815.

Die Fürsorgeerziehung gehört nicht zu den von der RW. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 unfaßten Rechtsgebieten. Die Fürsorgeerziehung wird vielmehr durch das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt v. 9. Juli 1922 und die auf der Grundlage dieses Reichsgesetzes zu erlassenden landesgesetzlichen Bestimmungen geregelt. Durch die RW. des Gesamtministeriums des Freistaates Bayern v. 27. März 1924 über das Inkrafttreten des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt ist nun angeordnet worden, daß das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt in Bayern erst mit dem Zeitpunkt in Kraft tritt, den das zu erlassende bayerische Ausführungsgesetz bestimmen wird und daß bis dahin die bisherigen Gesetze aufrechterhalten werden. In Bayern gilt daher, nachdem das bayerische Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt noch nicht erlassen worden ist, noch das bayerische Fürsorgeerziehungsgesetz i. d. Fassung v. 21. Juli 1915.

(Bayr. VGH., III. Sen. v. 15. Sept. 1924, Nr. 22/24.)

Mitgeteilt von OStA. Klee, München.

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet von Präs. Kübler, Berlin.

1. 1. § 10 Abs. 8 ZwABD. Die Umwandlung eines Samtfeilkommissee in eine Stiftung ist nach dem Freiwerden eines Anteils nur mit Zustimmung des Besitzers des frei gewordenen Anteils zulässig. Verweigert dieser

seine Zustimmung, kann eine Stiftung nur aus den noch gebundenen Anteilen gebildet werden.

2. § 4 ZwAßD. Bereits entstandene Abfindungsansprüche bleiben auch bei nachträglicher Umwandlung des Fideikommisses in eine Stiftung bestehen. f)

Nach § 10 Abs. 2 Satz 1 ZwAßD. können die Besitzer der Anteile, die freies Vermögen geworden sind, über ihre Anteile im ganzen unter Lebenden und von Todes wegen frei verfügen. Die fideikommissarische Bindung eines frei gewordenen Anteils ist danach vollständig erloschen. Wenn im Halb§ 2 und im Satz 2 a. a. D. weiter bestimmt ist, daß die Vorschriften des BGB. über das Rechtsverhältnis der Erben untereinander entsprechend gelten und eine Aufhebung der Gemeinschaft nicht stattfindet, bevor sämtliche Anteile freies Vermögen geworden sind, so ist damit nur zum Ausdruck gebracht, daß die Besitzer der frei gewordenen Anteile noch weiterhin mit den Besitzern der gebundenen Anteile in einem — der Erbengemeinschaft entsprechenden — Gemeinschaftsverhältnis stehen. Die Folge dieser Gemeinschaft ist, daß die Besitzer der frei gewordenen Anteile nicht vorzeitig eine Aufhebung der Gemeinschaft verlangen können und sich hinsichtlich der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens Mehrheitsbeschlüssen unterwerfen müssen (Abs. 3). Auch § 10 Abs. 4 steht dem nicht entgegen. Wenn dort gesagt ist, daß „im übrigen“ die bisherigen Bestimmungen bis zur Auflösung sämtlicher Anteile in Kraft bleiben, so soll das eben nur bedeuten, daß sie gelten, soweit nicht besondere Bestimmungen getroffen sind. Eine solche Bestimmung ist aber die im Abs. 2 Satz 1, daß die betreffenden Anteile freies Vermögen geworden sind. Wenn es dann weiter heißt, daß als Zeitpunkt der Auflösung der Zeitpunkt gilt, zu dem sämtliche Anteile frei geworden sind, so soll damit der im Abs. 1 ausgesprochene Grundsatz, daß sich die Auflösung jedes einzelnen Anteils nach § 1 vollzieht, nicht eingeschränkt werden, sondern es soll nur der Zeitpunkt bestimmt werden, mit dem die an die Auflösung geknüpften Wirkungen des 2. u. 4. Abschn. der ZwAßD. in Kraft treten. Vorstehende Auslegung steht in Einklang mit der amtlichen Begründung (ZwAßL 120, 694), in der ausgeführt wird, daß bei den Samtfideikommissen die Bindung insofern eine doppelte sei, als zu der Fideikommisseneigenschaft das Gemeinschaftsverhältnis der Anteilbesitzer trete. Die Modifizierung der einzelnen Anteile vollziehe sich gemäß den allgemeinen Vorschriften, während die Gemeinschaftsbindung des Genossen bis zur Modifizierung aller Anteile bestehen bleibe; erst dann trete die Auflösung mit den Folgen des 2. u. 4. Abschn. ein. Im § 10 Abs. 6 regelt dann das Gesetz die Aufhebung des Samtfideikommisses durch Beschluß der Auflösungsbehörde und im Abs. 8 die Umwandlung des Fideikommisses in eine Stiftung. Der Aufhebung des Fideikommisses gemäß Abs. 8 steht das Freiwerden einzelner Anteile nicht entgegen. Da die schon vorher frei gewordenen Anteile keiner fideikommissrechtlichen Bindung mehr unterliegen, so bedeutet ein Beschluß, der auf Aufhebung der fideikommissarischen Bindung gerichtet ist, für die Besitzer der frei gewordenen Anteile keine Änderung ihrer Rechtsstellung, sie sind an dem Aufhebungsbeschluß nur insofern interessiert, als durch diesen Beschluß das zwischen ihnen und den Besitzern der noch gebundenen Anteile bestehende Gemeinschaftsverhältnis

ausgehoben wird. Inwieweit werden sie durch den Beschluß mit betroffen, so daß es gerechtfertigt erscheint, sie an der Beschlußfassung teilnehmen zu lassen und ihnen Stimmrecht zu gewähren.

Wesentlich anders ist aber die Rechtslage, wenn der Mehrheitsbeschluß auf Umwandlung in eine Stiftung gemäß § 10 Abs. 8 gerichtet ist. Eine solche Umwandlung hat nicht allein die Aufhebung der fideikommissarischen Bindung und des Gemeinschaftsverhältnisses zur Folge, sondern sie bewirkt zugleich, daß das Eigentum den bisherigen Besitzern genommen und auf eine andere Rechtspersönlichkeit, nämlich die zu gründende Stiftung übertragen wird. Dies würde für die Besitzer der frei gewordenen Anteile einen unzulässigen Eingriff in wohlverordnete Rechte bedeuten und mit der Vorschrift im Abs. 2, daß sie über seinen Anteil verfügen könnten, nicht vereinbar sein.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß nach dem Freiwerden einzelner Anteile eine Umwandlung des Samtfideikommisses in eine Stiftung nur dann vorgenommen werden kann, wenn die Besitzer der freien Anteile hiermit einverstanden sind. Sind sie nicht einverstanden, steht aber nichts im Wege, die Stiftung auf die noch gebundenen Anteile zu beschränken. Das Gesetz steht einer solchen Regelung nicht entgegen, im Gegenteil erwähnt § 32 Abs. 2 den Fall der Umwandlung eines Teils des Vermögens in eine Stiftung unter Hinweis auf § 10 Abs. 8 u. 9. Die Rechtsbeziehungen der Stiftung, die an die Stelle der gebundenen Anteile tritt, zu den Besitzern der frei gewordenen Anteile sind dann in der Satzung zu regeln.

Die Beantwortung der zweiten zum Rechtsentscheid gestellten Frage nach dem Schicksal der Abfindungsansprüche (§ 4) ergibt sich ohne weiteres aus der Entscheidung der ersten Frage. Die bereits entstandenen Abfindungsansprüche bleiben danach bestehen und können durch die Errichtung einer Stiftung nicht nachträglich wieder in Wegfall gebracht werden.

(Landesamt f. Familiengüter, Rechtsentsch. v. 24. März 1923, Nr. 37.)

2. Unterschied zwischen Familienfideikommiss und Familienstiftung. f)

Durch Testament v. 26. Juni 1838 hat der M. J. J. im § 7 bestimmt: „Ich will meine im Herzogtum Holstein belegenen Güter, nämlich das ablige Gut B. cum omnibus pertinentiis und das Kanceligut H. cum omnibus pertinentiis, ferner mein Wohnerbe in der Stadt Hamburg cum omnibus pertinentiis hiermit zum Fideikommiss in meiner Familie unter dem Namen J. B. Fideikommiss erheben, damit diese Besitzungen, verbunden mit einem besonderen Fideikommisskapital, auf ewige Zeiten meiner Familie erhalten werden und dadurch wenigstens ein Mitglied meiner Familie in Wohlhabenheit verbleiben könne.“

In den Nachträgen („Additamenten“) zu diesem Testament erhöhte der Stifter das dem Fideikommiss zu widmende Kapital auf 1 400 000 M Banco und ordnete an, daß auch noch zwei weitere in Hamburg belegene Grundstücke sowie das im vormaligen adligen Güterdistrikt P. belegene adlige Gut Fr. dem Fideikommiss gewidmet werden sollte. Das Gut Fr. gehörte damals dem Stifter und seinem Bruder G. J. gemeinschaftlich. In einem zwischen den

würden nach jener Umwandlung die Teilnehmer der den bisherigen Inhalt aufweisenden Gemeinschaft einerseits die Besitzer der freien Anteile, andererseits die Stiftung zu bilden haben.

Prof. Dr. Dpet, Kiel.

Zu 2. Die gemeinrechtliche Fideikommissregelung, vgl. Lewiss, Das Recht des Familienfideikommisses, Berlin 1868 S. 167, hat mit der hier behandelten kaum mehr als den Namen gemein. Beide beruhen allerdings auf einer Anordnung des Stifters; die gemeinrechtliche bezweckt aber nicht mehr als eine Überwachung der dem Fideikommissbesitzer verbleibenden Verwaltung, hier ist jedoch von einer Fideikommissregelung die Rede, der zufolge den Fideikommissregulatoren als Administratoren unter völligem Ausschluß des jeweiligen Fideikommissinhabers von jeder Betätigung eines Herrschaftsrechts dauernd die volle Verwaltung des Fideikommisses obliegt. Eine solche Regelung, wie sie wohl nur in Schleswig-Holstein üblich zu sein scheint, vgl. Köhler, Das Schleswig-Holsteinische Landesrecht, 2. Aufl. Gütstadt 1923 S. 146; Kraus, Schlesw.-Holst. Anz. 1917 S. 10; Seelmann und Kläffel, Das Recht der Familienfideikommiss, Berlin 1920 S. 109, bewirkt, wie das LL. zutreffend ausführt, daß die angebliche Fideikommisserrichtung sich tatsächlich als Errichtung einer Familienstiftung herausstellt. Denn es fehlt ja dann das für den Fideikommissbegriff charakteristische Eigentum des Fideikommissbesizers, der bei einer Beschränkung nur auf den Nutzungsanspruch jedes Herrenrechts ermangelte, Lüders in den Schlesw.-Holst. Anz. 1921 S. 107, Art. d. DVG. Kiel v. 25. Nov. 1910, ebenda 1911 S. 33, während die Schaffung eines Stiftungsvermögens mit einem Vorstand in Gestalt der zur dauernden Verwaltung berufenen Exekutive den Erfordernissen der Familienstiftung genügt.

Die unzutreffende Bezeichnung einer solchen Familienstiftung als Fideikommiss wäre mit dem LL. natürlich als rechtlich unerheblich anzusehen, so schon RG. 61, 33 f. Kraus S. 41.

Der Fall einer unzutreffenden Bezeichnung liegt aber bei dem J.-B. Fideikommiss nicht vor.

Die zeitlich allerdings unbeschränkte Exekutorschaft ist nach

Zu 1. Die Möglichkeit, ein Samtfideikommiss, von dessen Anteilen einzelne bereits freies Vermögen geworden sind, rücksichtlich der noch unfreien Anteile in eine Stiftung umzuwandeln, ist angesichts des zutreffend hierfür vom LL. angerufenen § 32 Abs. 2 ZwAßD. jedem Zweifel entrückt.

Nicht unbedenklich dürfte es aber sein, die Rechtsbeziehungen der neu entstandenen Stiftung zu den Besitzern der bereits freien Anteile mit dem LL. einer Regelung durch die Satzung dieser Stiftung zu überlassen.

Die Rechtsbeziehungen der Besitzer der bereits freien zu den Besitzern der unfreien Anteile sind an sich durch die § 10 Abs. 4 ZwAßD. geregelt: zwischen den beiden Anteilbesitzergruppen besteht ein der Erbengemeinschaft entsprechendes Gemeinschaftsverhältnis, das keiner Aufhebung unterliegt, bevor nicht sämtliche Anteile freies Vermögen geworden sind und dessen Inhalt zwingend durch die Vorschrift der entsprechenden Anwendung der §§ 2033—2037 BGB. festgelegt ist. Die Umwandlung der noch unfreien Anteile in eine Stiftung kann einem Freiwerden dieser Anteile wohl kaum gleichgesetzt werden: erst ein solches Freiwerden gestattet aber eine Aufhebung des zwischen den Besitzern der freien und unfreien Anteile mit seinem zwingenden Inhalt bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses.

Das LL. will zulassen, daß die Satzung der durch Umwandlung aus den unfreien Anteilen gebildeten Stiftung den Inhalt der nunmehr zwischen der Stiftung und den Besitzern der freien Anteile bestehenden Gemeinschaft regelt: die Satzung könne also unter Umständen diese Gemeinschaft einer anderen Ordnung unterwerfen, als sich aus der entsprechenden Anwendung der §§ 2033—2037 BGB. ergebe. Eine solche durch die Satzung bestimmte Regelung würde indes die Rechtslage, auf deren dauernden Bestand bis zur Aufhebung des Gemeinschaftsverhältnisses die Besitzer der freien Anteile rechnen konnten, ohne Zustimmung dieser Besitzer verändern, also deren wohlverordnete Rechte beeinträchtigen. Angemessener erscheint es, den einmal begründeten Rechtszustand auch nach der Umwandlung der unfreien Anteile in eine Stiftung fortbestehen zu lassen: dann

beiden Brüdern am 18. Juni 1838 geschlossenen — im Haupttestament des Stiffters wörtlich wiedergegebenen — Vertrag war dieses Gut ursprünglich zu einem F.-F.-Fideikommiß bestimmt. Später war diese Vereinbarung wieder aufgehoben und vom Stifter bestimmt worden, daß die Exekutoren die seinem Bruder gehörige Hälfte des Gutes Fr. für das von ihm gestiftete Familienfideikommiß ankaufen sollten. Im § 29 seines Haupttestaments ordnete der Stifter ferner an, daß aus dem von seinem Nachlaß nach Berücksichtigung aller Verbindlichkeiten und Vermächtnisse verbleibenden Ueberschuß eine Masse unter dem Namen: „F. Familienreservefonds“ gebildet werden solle. Die Zinsen dieser Masse sollten aber vorläufig nicht ausgeteilt, sondern jährlich wiederum als Kapital in sicheren Hypotheken auf den Namen einer „F. Familienstiftung“ gelegt und deren Zinsen zu einem Drittel an den jedesmaligen Nutznießer des F.-F.-Fideikommißes und zu zwei Dritteln an sonstige Mitglieder der Familie F. ausbezahlt werden. Nach Anwachsen des Kapitals dieser Familienstiftung auf eine Million Mark Banko sollte der Reservefonds dem F.-F.-Fideikommiß zufallen. Der Stifter ist im Jahre 1838 gestorben. Die von ihm berufenen drei Testamentsexekutoren haben entsprechend der Anordnung des Erblassers die seinem Bruder gehörige Hälfte des Gutes Fr. für das Fideikommiß angekauft und haben bei dem Hofsteinischen OVG. und W. den Antrag gestellt, „alle zur Herbeiführung der größtmöglichen Befestigung aller die Hofsteinischen Güter betreffenden Vorschriften des Stifters geeigneten und erforderlichen Maßregeln zu treffen“. Darauf hat eine Kommission des Obergerichts durch eine unter dem 19. März 1861 errichtete Urkunde das F.-F.-Fideikommiß, bestehend aus den Gütern B., Fr. und dem Kanaleigt Fl., den drei in Hamburg belegenen Grundstücken des Erblassers, einem Fideikommißkapital von einer Million Mark Banko und dem im Testament näher bezeichneten Inventaren, Mobilien und Sammlungen „in Ansehung der im Herzogtum Holstein belegenen adeligen Güter B. und Fr., sowie des Kanaleigens Fl., mit allen dazugehörigen Pertinenzien und Inventarien“ gerichtlich bestätigt und konfirmiert. Auf Anordnung der Kommission ist das Fideikommiß als Eigentümer der Güter Fr., B. und Fl. im Grundbuch eingetragen und sind die zum Fideikommiß gehörigen Kapitalien auf den Namen des Fideikommißes umgeschrieben worden. Über das Fideikommiß, soweit es aus den in Holstein belegenen Gütern bestand, hat das Hofsteinische Obergericht und später das Oberlandesgericht in R. die Aufsicht geführt. Auf das zum Fideikommiß gestiftete Geldkapital, auf den Reservefonds und die Familienstiftung, sowie auf die in Hamburg belegenen Grundstücke hat sich diese Fideikommißaufsicht nicht erstreckt. Im Jahre 1900 ist auf den Hinweis des OVG. R., daß die Eintragung des Fideikommißes als Eigentümer im Grundbuche den grundbuchrechtlichen Vorschriften nicht entspreche, das Grundbuch der Güter B., Fr. und Fl. dahin berichtigt, daß der Fideikommißbesitzer als Eigentümer und der Fideikommißverwalter in Abteilung II des Grundbuchs eingetragen wurde, und zwar im Grundbuch des Gutes Fl. — auf besonderen Antrag der Exekutoren — mit dem Zusatz, daß die Verwaltung des Fideikommißes den Fideikommißexekutoren nach den näheren Bestimmungen der Stiftungsurkunde zustehen.

Für die Entscheidung der Frage, ob das durch die letztwilligen Anordnungen des Stifters begründete Rechtsgebilde als ein Familienfideikommiß oder als eine Familienstiftung anzusehen sei, kommt es zunächst auf die Klarstellung des rechtlichen Unterschiedes zwischen diesen beiden Rechtsinstituten an. Nach den vom Landesamt für zutreffend erachteten grundlegenden Ausführungen in der „allgemeinen Begründung“ zum Entwurf des Ges. über Familienfideikommiße und Familienstiftungen von 1913, 20 — (Druck. des Herrenhauses, Session 1914 Nr. 5 B — (vgl. auch Seelmann-Kläffel, Das Recht der Familienfideikommiße, S. 107) ist beiden Rechtsbildungen das Ziel gemeinsam, durch Widmung eines Vermögens für eine bestimmte Familie, deren wirtschaftliche Kraft und Stellung zu fördern und das Vermögen zu diesem Zwecke zu erhalten. Der Unterschied beider Rechtsbildungen ergibt sich aus der

Inhalt und Umfang begrenzt: sie ergreift grundsätzlich nicht die zu der Stiftung gehörenden Landgüter, deren rechtliches Schicksal, soweit es sich nicht über die Lebenszeit des Stifters hinaus erstrecken soll, ausschließlich vor diesem Besitzer gestaltet wird, ihn also als Eigentümer erscheinen läßt.

Eine Wortauslegung könnte freilich im § 39 des Haupttestaments, der den Exekutoren „die allerumfassendste Vollmacht, welche man unter diesen Umständen geben kann“, einräumt, gegenüber der Einschränkung dieser Vollmacht durch § 14 ebenda eine perplexere Anordnung erblicken, aus der sich die Nichtigkeit der Exekutorschaft überhaupt ergäbe. Solche Auslegung kann jedoch nicht in Frage kommen, da die Verwaltung des Fideikommißes durch die Exekutoren, von der § 39 und auch § 34 ebenda generell zu sprechen scheint, nach der bereits aus dem angeführten § 14 erhellenden Absicht des Stifters vor den Landgütern haltmachen sollte.

Es handelt sich also trotz Vorhandenseins einer dauernden Exekutorschaft mindestens rücksichtlich dieser Landgüter um ein echtes Fideikommiß.

Freilich hätte dann der Stifter uno actu, mittels einer Urkunde, eben des Testaments v. 16. Juni 1836, zwei verschiedene Rechtsgebilde, die Errichtung eines Fideikommißes und die Be-

gründung einer Familienstiftung, vorgenommen. Bedenken gegenüber dieser Möglichkeit bestehen jedoch nicht: kein Rechtsatz verbietet die äußere Zusammensetzung dieser Rechtsgebilde. Die für beide Wirksamkeit erforderliche staatliche Genehmigung, die nach holsteinischem Recht allerdings nur in der Entgegennahme der Stiftungsurkunde durch die Fideikommißbehörde bestand, § 40 Abs. 2 der Zivild. ist, wiederum einseitlich, in der Konfirmationsurkunde vom 19. März 1861 erteilt.

Daß dem Besitzer rücksichtlich der Verwaltung der Landgüter seitens des Stifters im § 14 des Haupttestaments dieselben Befugnisse zugeschrieben werden, die gemeinrechtlich dem Nießbraucher zustehen, ändert nichts an der rechtlichen Beurteilung des Falls. Der Besitzer hat diese Befugnisse kraft seines Herrschaftsrechts an den Fideikommißlandgütern, der Nießbraucher kraft seines Nießbrauchsrechts. Die zufällige Übereinstimmung im Inhalt dieser Befugnisse darf nicht über die rechtliche Verschiedenheit ihrer Grundlage, hier das dem Fideikommißbesitzer zustehende Eigentum, dort das ius in re aliena des Nießbrauchers, täuschen. Mit Recht hat das OVG. es abgelehnt, dieser Übereinstimmung wegen die Fideikommißeigenschaft der Stiftung rücksichtlich der Landgüter in Abrede zu stellen.

Prof. Dr. Opet, Kiel.

Verständlichkeit der Wege, die zur Erreichung dieses Zieles eingeschlagen werden können. Beim Familienfideikommiß steht dem Genußberechtigten als Eigentümer (Untereigentümer) ein unmittelbares, gegen jedermann wirksames Recht an dem Fideikommißvermögen zu, er verwaltert es auf eigene Rechnung und zieht dessen Nutzungen unmittelbar, es erscheint infolge dieser Machtvolle als „Herr“ des Vermögens und ist nur im Interesse der Erhaltung des Vermögensbestandes durch ein Veräußerungs- und Verschuldungsverbot in seinen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnissen beschränkt. Bei der Familienstiftung ist dagegen Träger der Rechte am Stiftungsvermögen die Stiftung selbst als besondere juristische Persönlichkeit. Ihr Organ, der Vorstand, verwaltet das Vermögen, für das der Grundsatz der Unveräußerlichkeit nicht gilt, für Rechnung der Stiftung, zieht die Nutzungen ein und führt die Reineinnahmen an den Nutzungsberechtigten ab, der entweder überhaupt keinen Rechtsanspruch auf diese Bezüge oder lediglich einen persönlichen Anspruch auf die stiftungsmäßigen Leistungen hat. Bei den vorhandenen Rechtsbildungen sind diese Unterscheidungsmerkmale freilich häufig verwischt, so daß die Abgrenzung Schwierigkeiten bereitet. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn stiftungsmäßig hinsichtlich der Verwaltung des Vermögens Organe mit so weitgehenden Befugnissen bestellt sind, daß es zweifelhaft erscheint, ob das hervorstechendste Merkmal des Familienfideikommißes, die Herrenstellung des Besitzers, noch als vorhanden angenommen werden kann. Besonders in Schleswig-Holstein ist die Einsetzung solcher Organe in Gestalt von Fideikommißexekutoren üblich. Bei Beurteilung derartiger Rechtsbildungen ist vom Justizministerium in ständiger Übung der Grundsatz vertreten worden, daß nur dann, wenn die Einsetzung der Exekutoren nicht aus besonderem Anlaß vorübergehend erfolgt ist, sondern als dauernde Einrichtung besteht und den Exekutoren zugleich die Verwaltung des Vermögens allein unter vollständiger Ausschließung des Genußberechtigten zukommt, die Eigenschaft als Familienfideikommiß nicht aufrechterhalten werden kann, sondern das Rechtsgebilde als Familienstiftung zu beurteilen ist. An diesem Grundsatz hält auch das Landesamt nach erneuter Prüfung fest. Von ihm ist daher auch bei Beurteilung des rechtlichen Charakters des F.-F.-Fideikommißes auszugehen, bei dem bisher die preussischen Aufsichtsbehörden die von ihnen beaufsichtigten Vermögensteile, und zwar ohne Widerspruch des Fideikommißbesizers und der Exekutoren, immer als ein Familienfideikommiß behandelt haben, und bei Abveräußerungen von Fideikommißgrundstücken, die bei holsteinischen Fideikommißen erforderliche landesherrliche Genehmigung stets erbeten und eingeholt worden ist.

Mit Recht ist das OVG. R. davon ausgegangen, daß zunächst der Wille des Stifters, soweit er sich ermitteln läßt, zu berücksichtigen, daß aber entscheidendes Gewicht darauf zu legen ist, welche rechtliche Bedeutung den vom Stifter getroffenen Satzungsbestimmungen, die in seinem Testament und dessen Nachträgen enthalten sind, zukommt.

Zuzustimmen ist den Beschwerdeführern darin, daß bei Ermittlung des Gedankenganges des Stifters, weil er in Hamburg gewohnt hat, auf die dort zu damaliger Zeit geltenden Anschauungen Bedacht zu nehmen ist. Wie bereits erwähnt, erstreckte sich die Aufsicht des OVG. R. nur auf den in Holstein belegenen Grundbesitz und eine aus den Erbsen von Grundstücksanteilen entstandene Kaufgeldermasse, nicht auf das vom Stifter gewidmete Geldkapital und die in Hamburg belegenen Grundstücke, sowie auf den vom Stifter gegründeten Reservefonds und die sogenannte Familienstiftung. Auch wenn diese in Hamburg verwalteten Vermögensbestandteile dort als eine Familienstiftung angesehen und behandelt würden, könnte dieser Umstand für die Beurteilung des rechtlichen Charakters des vom OVG. R. beaufsichtigten Vermögensteils, die für diesen selbständig erfolgen muß, nicht entscheidend sein. Die Verschiedenheit der Beurteilung würde es nur nahe legen, bei der Aufklärung der auf dem Vermögen liegenden Bindung tunlichst zu einem Einvernehmen mit Hamburg zu gelangen (vgl. § 40 Abs. 2 der Zivild.).

Dem Wortgebrauch des Stifters kann besondere Bedeutung nicht beigegeben werden. Dies gilt insbesondere von dem Gebrauch des Ausdrucks „Fideikommiß“. Ebenso kann aus der Bezeichnung des

gründung einer Familienstiftung, vorgenommen. Bedenken gegenüber dieser Möglichkeit bestehen jedoch nicht: kein Rechtsatz verbietet die äußere Zusammensetzung dieser Rechtsgebilde. Die für beide Wirksamkeit erforderliche staatliche Genehmigung, die nach holsteinischem Recht allerdings nur in der Entgegennahme der Stiftungsurkunde durch die Fideikommißbehörde bestand, § 40 Abs. 2 der Zivild. ist, wiederum einseitlich, in der Konfirmationsurkunde vom 19. März 1861 erteilt.

Daß dem Besitzer rücksichtlich der Verwaltung der Landgüter seitens des Stifters im § 14 des Haupttestaments dieselben Befugnisse zugeschrieben werden, die gemeinrechtlich dem Nießbraucher zustehen, ändert nichts an der rechtlichen Beurteilung des Falls. Der Besitzer hat diese Befugnisse kraft seines Herrschaftsrechts an den Fideikommißlandgütern, der Nießbraucher kraft seines Nießbrauchsrechts. Die zufällige Übereinstimmung im Inhalt dieser Befugnisse darf nicht über die rechtliche Verschiedenheit ihrer Grundlage, hier das dem Fideikommißbesitzer zustehende Eigentum, dort das ius in re aliena des Nießbrauchers, täuschen. Mit Recht hat das OVG. es abgelehnt, dieser Übereinstimmung wegen die Fideikommißeigenschaft der Stiftung rücksichtlich der Landgüter in Abrede zu stellen.

Berechtigten als „Nutznießer“ nicht gefolgert werden, zumal in Schleswig-Holstein auch ein Fideikommißbesitzer vielfach Nutznießer genannt wird.

Beachtlich ist dagegen, daß der Stifter in Ziff. I des ersten Abtitaments von den zu einem „Majorat“ bestimmten Grundstücken spricht. Denn es sind gerade Familienfideikommiße, die im Leben vielfach mit dem — aus der besonderen Form der Nachfolgeordnung hergeleiteten — Ausdruck „Majorat“ bezeichnet werden, niemals aber werden darunter Familienstiftungen verstanden. Nach den einzelnen testamentarischen Anordnungen des Stifters liegen aber auch sämtliche wesentlichen charakteristischen Merkmale eines Familienfideikommißes vor. Zu diesen Merkmalen gehört in erster Linie die sogenannte Herrenstellung des Besitzers. Daß der Stifter beachtlich hat, dem Genutzberechtigten eine solche Stellung einzuräumen, ergibt zunächst die Erklärung im § 7 des Testaments, „daß durch die Stiftung wenigstens ein Mitglied der Familie in Wohlhabenheit leben solle“. Ferner spricht dafür die Einführung der Primogeniturordnung mit dem Vorrecht des Mannesstammes vor dem Frauenstamm und der Agnaten vor den Kognaten, die Verpflichtung des Besitzers zur Führung des Namens und Wappens des Stifters (§§ 16, 17, 18), die Erwählung der „Erhebung“ der Grundstücke zum Fideikommiß in § 39 und in § 23 die Anordnung, daß im Falle des Aussterbens der zur Nachfolge berufenen Familien die Grundstücke dem Hofsteinischen Landesherren zufallen sollten, „um damit allergnädigst eine ehrenwerte Familie aufs Neue zu belehnen“. Aber auch der ebenfalls zu den Hauptmerkmalen des Familienfideikommißes gehörige Grundsatz, daß das Fideikommißvermögen niemals veräußert und mit Schulden belastet werden dürfe, ist in den Anordnungen des Stifters (§§ 26, 27) in voller Schärfe ausgesprochen. Im ersten Nachtrag zum Testament findet sich allerdings eine Abweichung hiervon, insofern, als der Stifter abändernd bestimmt, daß die Exekutoren befugt sein sollten, die Grundstücke zu verkaufen. Die dieser Anordnung beigelegte Begründung:

„Da es sich ja mit der Zeit ergeben kann, daß einer meiner Fideikommiß-Sukzessoren sich ganz aus dem hamburgischen Nexus begeben und sich auf den Besitzungen in Holstein im dortigen Nexus aufnehmen zu lassen wünscht, so will ich solches für den Fall genehmigen, auch es für diesen Fall erlauben, daß, wenn dann später der Fideikommißnutznieder, sowie dessen Nachfolger, darum anhalten sollten, die Herren Exekutores befugt sein mögen, die Grundstücke in Hamburg alsdann öffentlich oder unter der Hand zu verkaufen“

ergibt aber, daß es sich dabei um eine auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Ausnahmevorschrift handelt und der Stifter an dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit festgehalten hat.

Von Bedeutung für die Absicht des Stifters ist schließlich auch seine Anordnung im § 10 des Testaments, daß die fideikommißarische Qualität auf den Folien der dem Fideikommiße gewidmeten Grundstücke eingetragen werden solle, was dann auch geschehen ist.

Das Hauptargument gegen das Vorliegen eines Familienfideikommißes leiten die Beschwerdeführer aus der vom Stifter eingerichteten dauernden Exekutorschaft her. Den Exekutoren hat der Stifter im § 39 des Haupttestaments die „allerumfassendste Vollmacht, welche man unter diesen Umständen geben kann“, erteilt und weiter über ihre Befugnisse im § 34 bestimmt:

„Die Herren Exekutoren haben über die Verwaltung

- a) des Fideikommißes,
 - b) eventualiter des Reservefonds,
 - c) der S.ichen Familienstiftung
- jährlich eine schriftliche Abrechnung abzulegen. Es sind diese Abrechnungen von den Herren Exekutoren und dem von ihnen für die verschiedenen Administrationen anzunehmenden Buchhalter in duplo zu unterschreiben und von dem Fideikommißnutznieder unterschriftlich anzuerkennen, worauf ein Exemplar von ihm im S.ichen Archiv aufzubewahren ist.“

Es mag zugegeben sein, daß diese Anordnung, für sich allein betrachtet, die Auffassung zuläßt, daß die Verwaltung des Fideikommißvermögens schlechthin dem Fideikommißbesitzer habe entzogen und auf die Exekutoren habe übertragen werden sollen. Daß dies aber nicht die Absicht des Stifters gewesen ist, ergeben die Einzelbestimmungen, die er über die Verwaltung des Fideikommißvermögens getroffen hat. In dieser Beziehung ist von besonderer Wichtigkeit der § 14 des Haupttestaments, in welchem es heißt:

„Die Zinsen von dem belegten Kapitale haben meine Testamentsexekutoren zu erheben und deductis deducendis dem jedesmaligen Fideikommißbesitzer unverzüglich auszubezahlen. Die aus den Fideikommißgütern dagegen zu beziehenden Zuträden erhebt der Besitzer selbst und direkt, wogegen er auch die Lasten trägt. Es hängt auch von ihm ab, diese Grundstücke selbst zu benutzen oder zu verpachten oder sonst nutzbar zu machen, wobei es sich von selbst versteht, daß er auf keine Weise, auch nicht indirekt, weder die Integrität des Fideikommißes im weitesten Sinne des Wortes beeinträchtigen noch über seine Lebenszeit hinaus kontrahieren darf; sollten aber die Güter- oder andere Verhältnisse Stipulationen der letzteren Art erfordern, so sollen dann die Herren Exekutores zugezogen werden und diese berechtigt sein,

in Kontrakte schriftlich zu willigen, welche auch den Nachfolger binden.“ . . .

Danach ist der Fideikommißbesitzer von der Verwaltung der zum Fideikommiß gestifteten Kapitalien allerdings ausgeschlossen. Die Kapitalien bilden aber nur den unbedeutenderen Teil des Vermögens, den wertvolleren und vom Stifter auch als Grundstock des Fideikommißes betrachteten Hauptbestandteil bilden die Landgüter. Hierauf kommt es aber für die Beurteilung der vom OLG. R. beauftragten Vermögensmasse gerade an. Bezüglich der Güter stehen dem Besitzer die Rechte des Herrn unbeschränkt zu. Er erbt die Zuträden selbst und direkt, bei ihm steht die Entscheidung, in welcher Weise er die Güter nutzen will und nur, wenn er über seine Besitzzeit hinaus Stipulationen treffen will, sollen die Exekutoren „zugezogen“ werden. Ferner werden im § 27 des Testaments bei der Erörterung der Substanzverschuldung die Exekutoren auch nicht als diejenigen, die etwa Schulden aufnehmen könnten, sondern nur als solche, die die Schuldaufnahme „konsentieren“ können, erwähnt, und nach § 28 sollen in dem Falle, daß der Nutznießer des Fideikommißes minderjährig ist, „zur Verwaltung des Fideikommißes“ Vornüber bestellt werden. Alle diese Einzelbestimmungen ergeben, daß die Exekutoren nach dem Willen des Stifters bei der Verwaltung der Fideikommißgüter neben dem Fideikommißbesitzer lediglich als Organ der Familie mitwirken und als solches dem Fideikommißbesitzer bei Ausübung seines Verwaltungsrechts nur beauftragt sein sollen. Eine solche Regelung des Verwaltungsrechts beeinträchtigt die Herrenstellung des Besitzers nicht und ist auf der anderen Seite mit der juristischen Konstruktion der Familienstiftung unvereinbar. Mit der vorstehenden Auffassung steht im Einklang, daß nach der bisherigen Übung bei den vorgekommenen Abäußerungen von Grundstücken des Fideikommißes die landesherliche Genehmigung dem Fideikommißbesitzer erteilt worden ist. Das OLG. R. hat daher mit Recht angenommen, daß das vom Stifter geschaffene Rechtsgebilde, das alle Merkmale einer Fideikommißstiftung besitzt, diesen Charakter durch die Anordnung der dauernden Exekutorschaft nicht verloren hat.

Angesichts der vom Stifter getroffenen ausdrücklichen Regelung kann es auf die Bedeutung und Wirkung des in Hamburg geltenden Gebrauchs, einen Teil des Nachlasses „auf Testaments Namen“ zu belegen (Rechtssubjektivität des Testaments), im vorliegenden Fall nicht ankommen, auch wenn dem Stifter bei Errichtung des Testaments diese Übung vorgeschwebt haben sollte. Unerheblich würde auch die Tatsache sein, daß vor dem Jahre 1879 die Errichtung von Familienfideikommißen in Hamburg ungebrauchlich war. Aus der Entsch. des OLG. Hamburg v. 24. Mai 1912 (HansG. 34, 249) können die Beschwerdeführer nichts für sich herleiten. Wenn es dort heißt,

„Die angeordnete Verklauulierung der Grundstücke auf ewige Zeiten, unmittelbar aus dem Zweck, einem Familienfideikommiße zu dienen, erklärlich, rechtfertigt noch nicht die Annahme einer Stiftung unter Ausstattung eines Vermögens mit Rechtspersönlichkeit. Dafür bedurfte es des Vorhandenseins besonderer mit der Verwaltung des Vermögens betrauter Stiftungsorgane. An solchen Organen aber fehlt es hier,“

so ist dem unbedenklich zuzustimmen. Auch in dem dort entschiedenen Falle hat das OLG. Hamburg angenommen, daß ein Familienfideikommiß als vom Testator angeordnet und als vorliegend zu erachten sei und hat die Annahme einer Stiftung aus dem Grunde abgelehnt, weil es an einem mit der Verwaltung des Vermögens betrauten Stiftungsorgane fehle. Im vorliegenden Falle liegt die Sache nicht anders. Denn nach den obigen Ausführungen sind die Exekutoren bezüglich des Güterfideikommißes nicht als ein unter Ausschließung des Fideikommißbesitzers für die Verwaltung des Vermögens eingerichtetes Organ anzusehen. Verfehlt ist schließlich der Hinweis der Beschwerdeführer auf die Digestenstelle 1 12 § 2 Dig. 7 1. de usufructu. Es mag richtig sein, daß die Verwaltungsbefugnisse des Besitzers, die der Stifter im § 14 erwähnt, nach römischem Recht jedem Nießbraucher zustanden. Wie oben dargelegt ist, ist die Bestimmung aber dahin zu verstehen, daß der Stifter den Besitzer auf die nur beispielsweise angeführten Befugnisse nicht beschränkt, sondern ihm alle aus seiner Stellung als Herr des Vermögens fließenden Verwaltungsrechte einräumen wollte.

(OL. f. FamGüter, Entsch. v. 22. April 1921.)

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Stichtage	(Fortsetzung zu ZB. 1925, 304.)		Umwert.-Zahlen
	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	
21. Jan. 1925	1,240 Mill.	54,1 %	671 Mill.
28. „	1,244 „	54,2 %	674 „
4. Febr.	1,248 „	53,3 %	678 „

Berichtigungen.

Das in ZB. 1925, 151 besprochene Buch Rambke-Reichel, „Goldbilanzverordnung“ ist im Verlag Georg Stilke Berlin erschienen. Verfasser der in ZB. 1925, 176 abgedruckten Zusammenfassung „Eigenkapitalien u. Aktienfädelung“ ist Herr Prof. Dr. Abel, Neufalza. In ZB. 1925, 35 muß es in der Besprechung Löwenwarter „Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ Zeile 13 statt „Kompilation“, „Compilation“ heißen.

Zusammenstellung über

Von Justizrat Dr. Magnus, Berlin

Vorbemerkung.

Das Wiederaufleben des Weltverkehrs und der Wohnsitz zahlreicher Ausländer im Deutschen Reich hat auch in der Gerichtspraxis dem internationalen Ehescheidungsrecht eine erhöhte Bedeutung beigegeben. Anwaltschaft und Gerichte haben sich in steigendem Maße insbesondere infolge der Vorschrift des Art. 17 Abs. 4 Einführungsgesetz BGB. auch mit ausländischem Ehescheidungsrecht zu befassen. Da das Material nicht jedem sofort zur Hand ist, und die bisherigen Sammelwerke zum Teil veraltet sind, soll im folgenden der deutschen Praxis ein bequemes vorläufiges Hilfsmittel an die Hand gegeben werden. Der Zusammenfassung liegen zugrunde die dankenswerten Informationen der Herren:

Rechtsanwalt Dr. Norden, früher Brüssel, jetzt Berlin für Belgien.

Rechtsanwalt Justizminister a. D. Prof. Ganefff, Sofia und Rechtsanwalt Dr. Kagaroff, Sofia für Bulgarien.

Rechtsanwalt Petersen, Kopenhagen für Dänemark.

	I.	II.
	1. Gibt es eine Auflösung der Ehe? 2. Maßgebendes Gesetz.	Auflösungsgründe
Belgien	1. Das belgische Recht kennt eine Ehescheidung a) aus bestimmten Gründen b) auf Grund gegenseitiger Übereinkunft. 2. Code civil, Art. 229 ff.	Ehescheidungsgründe sind: 1. Der Ehebruch, ein Grund, den der Mann unbedingt geltend machen kann, die Frau jedoch nur dann, wenn der Mann seine Konkubine im ehelichen Hause gehalten hat (C. civ. 229, 230; C. de proc. 339). Die Unterhaltung einer Konkubine außerhalb des ehelichen Hauses kann als eine Beleidigung angesehen werden, welche die Ehescheidung rechtfertigt (belg. Kass. 15. April 1897). Bereingetete Ehebrüche, die der Ehemann wiederholt und nacheinander mit verschiedenen Frauen im ehelichen Hause begangen hat, stellen nicht die Unterhaltung der Konkubine im ehelichen Hause dar, die Art. 230 ausdrücklich als Ehescheidungsgrund bezeichnet (belg. Kass. 19. Oktober 1896). 2. Lebensgefährliche oder gröbliche Mißhandlungen sowie schwere Beleidigungen (exces, sévices ou injures graves), deren sich ein Ehegatte gegen den anderen während der Ehe schuldig gemacht hat (C. civ. 231). Zu den schweren Beleidigungen gehören nach der Rechtsprechung insbesondere a) das böllische Verlassen, b) der außerhalb des ehelichen Hauses von dem Manne begangene Ehebruch, c) gemollte und bauernde Verweigerung der ehelichen Pflicht, d) Impotenz, e) Ansteckung des klagenden Teils mit der Lusteuche, wenn der beklagte Ehegatte seine Krankheit kannte, f) Weigerung des Mannes, die Gattin in seine Wohnung aufzunehmen, g) (seit dem Waffenstillstand) vaterlandsfeindliches Verhalten, vor allem Deutschfeindschaft. 3. Verurteilung des Ehegatten zu einer entehrenden Strafe (C. civ. 232; vgl. C. pénal Art. 7 und 8), d. h. zu einer schweren Zuchthaus- oder zur Todesstrafe.
Bulgarien	1. Ja! 2. Eksarhiiski Ustaw (Eks. Us.), ein kirchliches Gesetzbuch.	Nach dem „Eks. Us.“ (Art. 187, p. 1—10) gibt es folgende Ehescheidungsgründe: 1. Wenn der Mann während vier Jahren oder mehr mit unbekanntem Aufenthalt abwesend ist oder mit bekanntem Aufenthalt, ohne jedoch seiner Frau Unterhalt zu gewähren; 2. Ehebruch seitens der einen oder der anderen Seite; 3. wenn einer der Eheleute: a) ausgesprochener Trinker wird und sein Hab und Gut verschwendet, b) den andern Ehegatten mißhandelt, c) den andern ums Leben zu bringen versucht; 4. wenn der Mann auf unnatürliche Weise mit der Frau geschlechtlich verkehrt; 5. wenn einer der Eheleute die religiöse Freiheit des andern orthodoxen Ehegatten beschränkt oder ihn zwingt, zu seiner Religion überzutreten; 6. wenn einer der Eheleute wegen körperlicher Fehler zu geschlechtlichem Verkehr untauglich ist; 7. wenn einer der Eheleute geistig krank, Epileptiker, Idiot oder Syphilitiker wird; 8. wenn einer der Eheleute wegen Diebstahls, Betrugs oder Totschlags zu einer schweren und entehrenden Strafe verurteilt wird; 9. wenn einer der Eheleute den andern vor Gericht des Ehebruchs beschuldigt und dies nicht nachweisen kann; 10. wenn die Frau ihren Mann verläßt und während drei Jahren, trotz Mahnung der geistlichen Behörde, mit ihm die eheliche Gemeinschaft nicht aufnimmt.

Das Eherecht im Ausland.

und Rechtsanwalt Dr. Sternberg, Berlin.

Solicitor Oppenheimer, Berlin für England.
 Justizrat Dr. Schauer, Berlin für Frankreich.
 Geh. Justizrat Dr. Bachrach, Wien für Österreich.
 Rechtsanwalt Dr. Rabinowitsch, Berlin für Rußland.
 Rechtsanwalt Dr. E. Pedotti, Zürich für die Schweiz.
 Rechtsanwalt Dr. Tell, Berlin für Spanien.
 Notar Dr. Raynoschel, Olmütz für die Tschechoslowakei.
 Hofrat Pollack, Budapest für Ungarn.

Es ist geplant, diese Tabelle fortzusetzen und durch das Recht der in der vorstehenden Tabelle noch nicht bearbeiteten Länder zu ergänzen, sie auch bei einer etwaigen Änderung der Gesetzgebung auf dem Laufenden zu erhalten. Hinweise für diese Ergänzung werden mit Dank entgegengenommen.

III. Wird ein Scheidungsurteil eines deutschen Gerichts anerkannt?	IV. Gibt es an Stelle der Ehescheidung oder neben der Ehescheidung eine Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft oder auf Trennung der Ehegatten?	V. Vor welcher Behörde wird die Ehe geschlossen? Kirchlich? Standesamtlich?	VI. Von welchen Behörden (geistlich oder weltlich) wird die Ehe aufgelöst?
<p>Ein Scheidungsurteil eines deutschen Gerichts wird von den belgischen Gerichten anerkannt, auch dann, wenn beide Eheleute oder ein Ehegatte die belgische Staatsangehörigkeit besitzen.</p> <p>Jedenfalls ist kein Fall aus der Rechtsprechung bekannt, der auf einen gegenseitigen Standpunkt schließen ließe, auch nicht, seitdem die Haager Konferenz vom 12. Juni 1902 zwischen Belgien und Deutschland außer Kraft gesetzt worden ist (vgl. DZV. Kiel 28. Febr. 1923; Schlesw.-Holst. Anz. 24, 1).</p>	<p>An Stelle der Ehescheidung kennt das belgische Recht eine Trennung von Tisch und Bett (séparation de corps, C. civ. 306), die aus den gleichen Gründen wie die Ehescheidung nachgesucht werden kann und für den Fall vorgesehen ist, daß dem Kläger seine religiösen Überzeugungen, insbesondere die Anerkennung des katholischen Dogmas der Unauflöslichkeit des Ehe sakraments, es nicht erlauben, der ihm durch die Haltung seines Ehegatten geschaffenen unerträglichen Lage durch völlige Trennung der Ehe ein Ende zu machen.</p>	<p>Die Ehe wird nach belgischem Recht vor dem Standesbeamten (officier de l'Etat civil) geschlossen (C. civ. 165 ff., Gesetz vom 26. Dez. 1891).</p>	<p>Die Ehe wird nur durch Ausspruch der weltlichen Behörde, nämlich des Standesbeamten, geschieden, und zwar wenn das staatliche Gericht die Scheidung für zulässig erklärt hat (C. civ. Art. 264).</p> <p>Der Rechtszug ist derselbe wie in den anderen gerichtlichen Instanzen (tribunal de première instance, cour d'appel, cour de cassation).</p> <p>Der Standesbeamte hat die Ehescheidung nach Rechtskraft des gerichtlichen Urteils auszusprechen.</p>
<p>Ein Scheidungsurteil eines deutschen Gerichtes wird von den bulgarischen Gerichten nur anerkannt, soweit es sich nicht um eine in Bulgarien kirchlich oder im Auslande vor einer orthodoxen Kirche geschlossene Ehe handelt. Ausländische Urteile über die Scheidung von Ehen, die nicht vor der orthodoxen Kirche geschlossen sind, werden anerkannt, auch wenn die eine oder die beiden Parteien bulgarische Staatsangehörigkeit besitzen.</p>	<p>Die „Trennung von Tisch und Bett“ ist dem bulgarischen Eherecht als dauernder Zustand unbekannt. Es kann nur für die Dauer des Prozesses vor dem „Geistlichen Gericht“ der Frau erlaubt werden, vom Manne getrennt zu leben (Art. 196 des „Eks. Us.“).</p>	<p>Die Ehe wird in Bulgarien rechtsgültig nur kirchlich geschlossen. Nach der kirchlichen Trauung erfolgt die standesamtliche Eintragung, die aber für die Gültigkeit der Ehe keine Wirkung hat.</p>	<p>Die Ehe wird geschieden von dem „Geistlichen Gericht“ des betr. Bezirkes (Art. 192 des „Eks. Us.“)</p>

	I.	II.
	1. Gibt es eine Auflösung der Ehe? 2. Maßgebendes Gesetz.	Auflösungsgründe.
Dänemark	1. Ja! 2. Gesetz vom 30. Juni 1922 über Ehescheidung und Ehescheidung, besonders Kap. 6 §§ 52 ff. (abgedruckt in der Ztschr. f. Standesamtswesen 24 S. 1 ff., 14 ff., 22 ff.).	Die Ehescheidung erfolgt entweder durch königliche Bewilligung oder durch Urteil. 1. Durch königliche Bewilligung erfolgt die Ehescheidung, wenn vorher eine Separation bewilligt worden ist. Diese wird von dem zuständigen Amtmann bewilligt, wenn beide Eheleute wegen tiefer und dauernder gegenseitiger Abneigung Separation wünschen (§ 52 a. a. O.). Ein Gatte kann, wenn er selbst schuldlos ist, Separation durch Urteil erhalten, wenn der andere Gatte seine Unterhaltspflicht gröblich vernachlässigt oder seine sonstigen Pflichten gegen Ehegatten oder Kinder gröblich versäumt oder ein lasterhaftes Leben führt, insbesondere in Trunksucht verfällt oder wenn eine tiefe und dauernde gegenseitige Abneigung zwischen beiden Eheleuten besteht. Nach Ablauf von 1½ Jahren nach der Separation kann die Ehescheidung durch königliche Bewilligung erfolgen, wenn beide Ehegatten damit einverstanden sind. Nach Ablauf von 2½ Jahren nach der Separation kann jeder Ehegatte die Scheidungsbewilligung fordern (§ 54). 2. Ein Ehegatte kann Scheidung durch Urteil nachsuchen: a) Wenn die Eheleute ohne Bewilligung einer Separation vier Jahre getrennt gelebt haben, vorausgesetzt, daß er selbst schuldlos ist und daß der andere Ehegatte nicht gegen die Scheidung Widerspruch erhebt (§ 55); b) wenn der andere Ehegatte zwei Jahre lang gegen den Willen des klagenden Ehegatten ohne triftige Gründe sich dem ehelichen Zusammenleben entzogen und dieses nicht später wieder aufgenommen hat (§ 56); c) wenn der andere Ehegatte verschollen ist und seit drei Jahren keine Nachricht von seinem Leben eingegangen ist (§ 57); d) wenn der andere Ehegatte eine neue Ehe eingegangen ist; e) wenn der andere Ehegatte Ehebruch oder eine andere, dem Ehebruch gleichzustellende unsittliche Handlung begangen hat; f) wenn der andere Ehegatte den klagenden Ehegatten einer Geschlechtskrankheit ausgesetzt hat, obwohl er die Gefahr der Ansteckung kannte oder kennen mußte (§ 60); g) wenn der andere Ehegatte den klagenden Ehegatten mißhandelt oder ihm nach dem Leben getrachtet hat (§ 61); h) wenn der andere Ehegatte zu einer Gefängnisstrafe von mindestens zwei Jahren wegen einer entehrenden Handlung verurteilt wird (§ 62); i) wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit mindestens drei Jahre gedauert hat und jede Aussicht auf dauernde Genesung ausgeschlossen ist (§ 63); 3. In den Fällen unter a—i kann auf Antrag beider Ehegatten anstatt der Ehescheidung durch königliche Bewilligung Separation erteilt werden (§§ 64, 65). Die Ehescheidungsklage muß in den Fällen unter d, e und f binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erlangt. Im Falle zu e ist die Klage ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes zwei Jahre verstrichen sind oder wenn der verletzte Ehegatte den Ehebruch oder der unsittlichen Handlung zugestimmt oder dem anderen Ehegatten verziehen hat. Laut Anordnung vom 17. Nov. 1922 soll der Ehescheidung ein Sühnetermin vor dem Priester oder, wenn die Eheleute verschiedener Konfession sind, vor dem Amtmann vorangehen.
England	1. Ja! 2. Matrimonial Causes Acts 1857, 1919, 1923.	a) Auf Antrag des Mannes wegen Ehebruchs seiner Frau. b) Auf Antrag der Frau wegen: Ehebruchs des Mannes, Bestrafung des Mannes, Notsucht oder Sodomiterei oder Bestialität (Matrimonial Causes Acts 1857, 1919, 1923).
Frankreich	1. Ja! 2. Code civil Art. 229 ff.	Das französische Recht kennt folgende Ehescheidungsgründe: a) Ehebruch (Art. 229, 230 C. c.); harte und grausame Mißhandlung oder schwere Beleidigung (Art. 231 C. c.). In der Rechtsprechung der französischen Gerichte wird als schwere Beleidigung (Injure grave) die schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder das eheliche oder unsittliche Verhalten i. S. des § 1668 des deutschen BGB. aufgefaßt. b) Die Verurteilung eines der Ehegatten zu einer entehrenden Strafe (Art. 232 C. c.).

III. Wird ein Scheidungsurteil eines deutschen Gerichts anerkannt?	IV. Gibt es an Stelle der Ehescheidung oder neben der Ehescheidung eine Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft oder auf Trennung der Ehegatten?	V. Vor welcher Behörde wird die Ehe geschlossen? Kirchlich? Standesamtlich?	VI. Von welchen Behörden (geistlich oder weltlich) wird die Ehe aufgelöst?
<p>Ein in Deutschland erwirktes Ehescheidungsurteil wird auch von dänischen Gerichten anerkannt, wenn die Ehegatten ihre Wohnung in Deutschland hatten und die Scheidungsklage nicht zum Zwecke der Umgehung der dänischen Gesetze vor einem deutschen Gericht erhoben worden ist.</p>	<p>Vgl. oben unter II Ziff. 3.</p>	<p>Eine Ehe kann sowohl vor dem Pfarrer wie auch vor der bürgerlichen Obrigkeit geschlossen werden (§§ 28 und 31); die vor der bürgerlichen Obrigkeit geschlossene Ehe kann nachher geistlich gesegnet werden (§ 40).</p>	<p>Vgl. oben unter II.</p>
<p>Ja, wenn das englische Gericht überzeugt worden ist, daß die deutschen Gerichte zuständig waren und die Ehescheidungsgründe nach deutschem Recht ausreichend waren. Diese Rechtslehre beruht auf Case Law, d. h. Entscheidungen der Gerichte (vgl. Löwenfeld, <i>NB.</i> 1924, 1328).</p>	<p>Neben Ehescheidung gibt es auch gerichtliche Trennung der Ehegatten (judicial separation, Matrimonial Causes Acts 1857, 1919, 1923).</p>	<p>Die Ehe kann sowohl vor der Kirche wie vor dem Standesbeamten geschlossen werden.</p>	<p>Ehescheidung ist nur durch Urteil des High Court of Justice (Obergericht in London, Abteilung Divorce Decision) möglich. (Judicature Acts 73/75; Matrimonial Acts 1857, 1919, 1923).</p>
<p>Deutsche Scheidungsurteile werden in Frankreich anerkannt. Haben sich aber Franzosen in Deutschland scheiden lassen, so wird die Scheidung nur dann anerkannt, wenn sie aus einem der in den französischen Gesetzen gegebenen Ehescheidungsgründen erfolgt ist (Survillo et Arthuys, <i>Droit international Privé</i>, Nr. 300, 1).</p> <p>Die Haager Konvention vom 2. Juni 1902, die diese Fragen geregelt hat, besteht zwischen Deutschland und Frankreich nicht mehr (vgl. <i>Tribunal Civil de la Seine</i> 12. 4. 28; <i>Ricmeheris</i> 8. 82, 471).</p>	<p>Das französische Recht kennt neben der Ehescheidung eine Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (séparation de corps, Art. 306 ff. C. c.).</p>	<p>Die Ehe wird vor dem Standesbeamten geschlossen (Art. 74 ff. C. o.).</p>	<p>Die Ehe wird von den Gerichten geschieden (Art. 234 ff. C. o.).</p>

	I.	II.
	1. Gibt es eine Auflösung der Ehe? 2. Maßgebendes Gesetz.	Auflösungsgründe?
Österreich ¹⁾	1. Das österreichische Eherecht ist je nach dem Glaubensbekenntnis der Ehegatten verschieden. a) Die „gänzliche Trennung“ dem Bande nach, also die „Ehescheidung“ i. S. des deutschen BGB, ist Katholiken verwehrt (§ 111 Allg. Bürgerl. Gesetzbuch v. 1. Juni 1811 Nr. 946). b) „Nicht katholischen christl. Religionsverwandten“ ist die Ehetrennung möglich (§ 115 a. a. D.). c) Ehen zwischen jüdischen Eheleuten können mit wechselseitiger freier Einwilligung beider Ehegatten vermittelt eines von dem Manne der Frau gegebenen Scheidebriefes getrennt werden (§ 133 a. a. D.). Trennung einer Ehe zwischen jüdischen Eheleuten ohne beiderseitige Zustimmung ist in einem einzigen Falle, nämlich dem des Ehebruchs, und zwar nur auf die Klage des Ehemannes, nicht auch der Ehefrau, möglich (§ 135 a. a. D.). 2. §§ 111, 115, 133, 135 Allg. Bürgerl. Gesetzbuch v. 1. Juni 1811 Nr. 946.	1. Nicht katholische christliche Religionsverwandte können aus erheblichen Gründen die Trennung der Ehe fordern. Solche Gründe sind: Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruchs oder eines Verbrechens, welches die Beurteilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht; wenn ein Ehegatte den andern böshaft verlassen hat und, falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; wiederholte schwere Mißhandlungen; eine unüberwindliche Abneigung, wegen welcher beide Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen; doch muß in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich bewilligt, sondern erst eine Scheidung von Tisch und Bett, und zwar nach Beschaffenheit der Umstände, auch zu wiederholten Malen versucht werden. Übrigens ist in allen diesen Fällen nach eben den Vorschriften zu handeln, „welche für die Untersuchung und Beurteilung einer unglücklichen Ehe gegeben sind“ (§ 115 a. a. D.). 2. Den nicht katholischen christlichen Religionsverwandten stehen gleich: Altkatholiken, Konfessionslos gewordene Juden oder Ehegatten, von denen ein Teil konfessionslos, der andere Jude ist. 3. Über die Ehescheidungsgründe bei Ehen zwischen jüdischen Eheleuten vgl. unter I Ziff. 1c.
Rußland ²⁾	1. Ja! 2. Als formell geltendes russisches Familienrecht kann zurzeit nur das Sowjetrecht angesehen werden, da das frühere Familienrecht in Sowjetrußland aufgehoben wurde. In der nächsten Zeit soll ein Gesetzbuch über die Ehe und die Familie im russischen Zentral-Exekutivausschuß zur Verabschiedung gelangen.	Nach § 87 des sowjetrussischen „Kodex des Familienrechts“ (Gesamml. 1918, Art. 818) genügt für die Scheidung der Wunsch eines der Ehegatten ohne jede Begründung.
Schweiz	1. Ja! 2. Schweizerisches Zivilgesetzbuch Art. 137—158.	Ehescheidungsgründe sind: Ehebruch, Nachstellung nach dem Leben, Mißhandlung und Ehrenkränkung, entehrendes Verbrechen und unehrenhafter Lebenswandel, böswillige Verlassung, unheilbare Geisteskrankheit, tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses.
Spanien	1. Das spanische Recht kennt zwar die Ehescheidungsklage. Es hat aber nur die Wirkungen, die im deutschen Rechte der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zukommen. Art. 52 des Código civil bezeichnet als einzigen Endigungsgrund der Ehe den Tod eines Ehegatten, während die Scheidung nach Art. 104 a. a. D. nur die Aufhebung des gemeinschaftlichen Lebens der Ehegatten zur Folge hat. 2. Für Nichtkatholiken: Código civil (Art. 105); für Katholiken: Codex Juris Canonici, Canones 1129, 1130, 1131.	Ehescheidungsgründe sind, wenn die Eheleute nicht der katholischen Religion angehören, nach Artikel 105 des Código civil: 1. Ehebruch der Ehefrau in jedem Falle, des Ehemannes, wenn hieraus ein öffentlicher Skandal oder eine Verächtlichmachung der Frau resultiert; 2. Mißhandlungen oder schwere Beleidigungen; 3. Zwang des Mannes gegen die Frau, die Religion zu ändern; 4. wenn der Mann der Frau den Vorschlag macht, Unzucht zu treiben; 5. Versuche des Mannes oder der Frau, die Söhne zu verführen oder die Töchter zur Unzucht zu bestimmen, und die Zustimmung zur Verführung oder zur Unzucht; 6. Beurteilung des Ehegatten zu Kettenhaft oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe. Die Ehescheidungsgründe richten sich, wenn die Eheleute katholisch sind, nach kirchlichem Rechte, nämlich den Canones 1129, 1130, 1131 des Codex Juris Canonici. Die kirchlichen Ehescheidungsgründe sind im wesentlichen die gleichen wie die nach bürgerlichem Gesetze.

¹⁾ Vgl. hierzu Bachrach, oben S. 322 und JW. 1914, 597; Razenhöfer, Gerichtszeitung Jahrg. 75 Nr. 11 S. 169 ff.; Klau, ebenda S. 175 ff. Interlokales österr. Eherecht.

²⁾ Vgl. Woschan, Ztschr. f. Standesamtswesen 24, 92, Eheschließung und Ehescheidung russischer Bürger im Auslande.

III. Wird ein Scheidungsurteil eines deutschen Gerichts anerkannt?	IV. Gibt es an Stelle der Ehesch. oder neben der Ehesch. eine Klage auf Aufhebung der ehel. Gemeinschaft. oder auf Trennung der Ehegatten?	V. Vor welcher Behörde wird die Ehe geschlossen? Kirchlich? Standesamtlich?	VI. Von welchen Behörden (geistlich oder weltlich) wird die Ehe aufgelöst?
Die deutschen Scheidungsurteile in bezug auf Ehen deutscher Reichsangehöriger werden in Österreich anerkannt. Ist aber der Ehemann, dessen Staatsbürgerschaft die Ehefrau teilt, österreichischer Staatsangehöriger, so ist nur das österreichische Recht und Gericht maßgebend (vgl. Gesetz über den Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe und den Beglaubigungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich vom 6. März 1924, Art. 36 RGVBl. 1924 II, 55). (Vgl. OLG. Hamburg 6. Dez. 22; HansOz. 23 Beibl. 15; LG. Karlsruhe 10. April 1924, BadMspr. 24, 26; LG. Karlsruhe 5. Juni 1924; BadMspr. 24, 142; aber auch LG. München I 23. April 1923; Ztschr. f. Standesamtswesen 24, 79.)	Ja, und zwar im Einverständnis der Ehegatten wie auch gegen den Widerspruch eines Ehegatten, letzterenfalls im Prozeßwege (§§ 103 ff. a. a. D.).	1. Die kirchliche Eheschließung ist die allgemeine Regel. 2. Vor dem Standesbeamten kann die Ehe abgeschlossen werden (Notzivilhe), wenn der Seelsorger die Entgegennahme der feierlichen Erklärung der Einwilligung zur Ehe aus einem durch die Gesetzgebung des Staates nicht anerkannten Hinderungsgrunde verweigert (Art. 11 Gef. v. 25. Mai 1868, Nr. 47 RGVBl.). 3. Eine obligatorische Zivilhe gibt es nur dann, wenn Personen die Ehe eingehen wollen, die keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgenossenschaft angehören, also z. B. konfessionslos sind oder dem Islam angehören (§ 1 Gef. v. 9. April 1870, Nr. 51 RGVBl., und § 7 Gef. vom 15. Juli 1912, Nr. 159 RGVBl.). 4. Will eine der unter 3 genannten Personen einen Angehörigen einer anerkannten christlichen Kirche oder einen Juden heiraten, so haben die Brautleute die Wahl zwischen dem Pfarrer der anerkannten Kirche einerseits und der weltlichen Behörde andererseits (fakultative Zivilhe).	Immer nur von den weltlichen Behörden. (Zweites Hauptstück des allgem. bürgerl. Gesetzbuches. §§ 50, 76, 114 und 100 Jurisdiktionsnorm [Gesetz vom 1. August 1895, Nr. 111 RGVBl.], Hofdekret vom 23. August 1819, Nr. 1595 RS., und Justizministerialverordnung v. 9. Dez. 1897 (Nr. 283 RGVBl.).
Die Urteile deutscher Gerichte, wonach Ehen zwischen Sowjetstaatsangehörigen geschieden werden, werden in Sowjetrußland anerkannt, es sei denn, daß die Auflösung der Ehe entgegen dem Willen beider Ehegatten aus formellen Gründen erfolgt ist (vgl. Zirkular des Volkskomm. für Justiz v. 6. Juli 1923; WZ. 27/23 S. 622 ff.; OLG. Hamburg 25. Juni 1924; HansOz. 24 Beibl. 170).	Klagen auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft oder auf Trennung der Ehegatten sind dem Sowjetrecht unbekannt.	Nach dem Sowjetrecht werden die Ehen standesamtlich geschlossen (§ 52 des erwähnten „Koder“). Die zuständige Behörde ist die Abteilung des Ortsrates für Eintragung der Personenstandsurkunden. Die kirchliche Trauung hat keine rechtliche Wirkung, es sei denn, daß sie vor der Bildung der Sowjets und dem tatsächlichen Beginn der standesamtlichen Registrierung der Ehen stattgefunden hat (vgl. Ztschr. f. Standesamtswesen 24, 149).	Anträge auf Scheidung werden bei dem örtlichen Volksgericht nach dem Wohnsitz des klagenden Ehegatten angebracht. Beim Vorhandensein beiderseitiger Übereinstimmung der Ehegatten kann der Antrag bei der Abteilung für Eintragung der Ehen angebracht werden (§§ 90 u. 91).
Die Scheidungsurteile deutscher Gerichte werden in der Schweiz auf Grund der Bestimmungen der Haager Konvention anerkannt, und zwar auch dann, wenn die Parteien schweizerische Staatsangehörige sind (vgl. RG. 8. Mai 1922; 105, 340).	Außer der Ehescheidung kennt das schweizer. Recht eine Klage auf Trennung der Ehe, die auf unbestimmte Zeit oder auf ein bis drei Jahre ausgesprochen werden kann (Art. 147 ZGB.).	Die Eheschließung findet nur vor dem Zivilstandsbeamten statt. Kirchliche Eheschließung gibt es nicht.	Geschieden wird die Ehe durch die staatlichen Gerichte.
Da es in Spanien keine Ehescheidung im deutschen Sinne gibt, wird in Spanien ein deutsches Urteil, durch das eine Ehe zwischen spanischen Staatsangehörigen geschieden wird, nicht anerkannt.	Vgl. unter I oben.	Es gibt zwei Arten der Eheschließung: 1. Die kirchliche Eheschließung für diejenigen Verlobten, welche sich zur katholischen Religion bekennen, und 2. die bürgerliche Eheschließung für alle andern Verlobten (Art. 42 a. a. D.). Die bürgerliche Eheschließung ist zulässig, wenn auch nur einer der Verlobten in einem schriftlichen Antrag an das Standesamt erklärt, daß er der katholischen Kirche nicht angehört („Real Orden“ vom 28. Juni 1913). 1. Die kirchliche Eheschließung vollzieht sich vor dem zuständigen Priester der Verlobten. Erfordernisse, Form und Zeremonien der kirchlichen Eheschließung werden durch die Bestimmungen der katholischen Kirche und des Trienter Konzils geregelt (Art. 75 bis 82 a. a. D.). Der Stadtrichter muß der kirchlichen Eheschließung beiwohnen. Er trägt die Eheschließung in das Zivilregister ein. 2. Die bürgerliche Eheschließung vollzieht sich vor dem Stadtrichter (Registro Civil). Ein auswärts wohnender Verlobter kann sich durch einen mit Spezialvollmacht versehenen Bevollmächtigten bei der Eheschließung vertreten lassen (Art. 83—100 a. a. D.).	Die Trennung des gemeinschaftlichen Lebens der Ehegatten wird hinsichtlich der kirchlich getrauten Ehen durch die kirchlichen Behörden und hinsichtlich der bürgerlich geschlossenen Ehe durch die Zivilgerichte ausgesprochen (Art. 103—107 a. a. D.). Die höchste Instanz der geistlichen Gerichtsstellen bilden das in Madrid tagende „Tribunal de la Rota Española“ bzw. die päpstlichen Gerichte in Rom. Für die in das bürgerliche Recht fallenden provisorischen Maßnahmen, die sich infolge einer durch ein geistliches Gericht ausgesprochenen Trennung als notwendig erweisen, wie z. B. die Regelung der Unterhaltsfrage, sind die bürgerlichen Gerichte maßgebend.

	I.	II.
	1. Gibt es eine Auflösung der Ehe? 2. Maßgebendes Gesetz.	Auflösungsgründe?
Tschchoslowakei ³⁾ .	1. Das tschchoslowakische Recht kennt eine Ehescheidung und zwar die sogenannte „Ehetrennung“. Was im deutschen Rechte als Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bezeichnet wird, bezeichnet das tschchoslowakische Recht als Ehescheidung, während es die deutsche „Ehescheidung“ als „Ehetrennung“ bezeichnet. 2. Gesetz vom 22. Mai 1919. (Nr. 320, Sfg. d. G. u. W.D.).	Die Klage auf Trennung der Ehe kann erhoben werden: 1. wenn ein Ehegatte einen Ehebruch begangen hat; 2. Wenn er rechtskräftig zu einer wenigstens dreijährigen Kerkerstrafe verurteilt wurde oder zu einer kürzeren Kerkerstrafe, aber wegen einer strafbaren Handlung, die aus solchen Beweggründen oder unter solchen Umständen verübt worden ist, die auf einen verworfenen Charakter schließen lassen; 3. wenn er seinen Ehegatten böshaft verlassen hat und auf gerichtliche Aufforderung nicht binnen sechs Monaten zurückkehrt. Falls sein Aufenthalt nicht bekannt ist, hat die gerichtliche Aufforderung öffentlich zu geschehen; 4. wenn er dem Leben oder der Gesundheit des anderen Ehegatten nachgestellt hat; 5. bei wiederholten Mißhandlungen, schweren Kränkungen oder wiederholten Beleidigungen an der Ehre; 6. wenn er ein ausschweifendes Leben führt; 7. wegen einer dauernden oder periodisch verlaufenden Geisteskrankheit, welche drei Jahre andauert, wegen angeborener oder erworbener schwerer geistiger Degeneration, einschließlich schwerer Hysterie, Trunksucht oder gewohnheitsmäßigen Mißbrauchs von Narkotika, falls dies zwei Jahre andauert, wegen Fallsucht, wenn dieselbe wenigstens ein Jahr dauert mit mindestens sechs Anfällen im Jahre oder mit dazugekommener Geistesstörung; 8. wenn eine so tiefe Zerrüttung der Ehe eingetreten ist, daß man von den Ehegatten billigerweise nicht verlangen kann, daß sie in der ehelichen Gemeinschaft verbleiben. Die Trennung kann nicht ausgesprochen werden auf Klage desjenigen Teiles, welcher an der Zerrüttung überwiegend schuldig ist; 9. wegen unüberwindlicher Abneigung. Der Klage kann nur dann stattgegeben werden, wenn dem Ansuchen um Trennung, gegebenenfalls auch nachträglich, auch der andere Ehegatte beitrifft. Doch muß in diesem Falle die Trennung nicht sogleich bewilligt werden, sondern es kann vorher auf Scheidung von Tisch und Bett, und zwar auch zu wiederholten Malen erkannt werden (§ 13 zit. Ges.). Gemäß §§ 15 und 17 zit. Ges. kann unter bestimmten Voraussetzungen die Trennung der Ehe auch auf bloßes Ansuchen ausgesprochen werden, doch ist dies nur der Fall, wenn es sich um die nachträgliche Umwandlung einer Scheidung von Tisch und Bett in eine Trennung der Ehe handelt.
Ungarn	1. Ja! 2. Ung. Ehegesetz: XXX. G. N. vom Jahre 1894, Kapitel V.	Ehescheidungsgründe sind: Ehebruch oder widernatürliche Unzucht oder Eingehung einer Doppel-ehe (§ 76); bössliche Verlassung (§ 77); wenn ein Ehegatte dem anderen nach dem Leben trachtet oder ihn absichtlich schwer verletzt hat (§ 78); wenn ein Ehegatte nach der Eheschließung zum Tode oder zu fünfjähriger Kerkerstrafe verurteilt worden ist, es sei denn, die Tat wäre noch vor der Ehe begangen und dem anderen Ehegatten bekannt gewesen (§ 79); wenn ein Ehegatte seine ehelichen Pflichten durch absichtliches Betragen schwer verletzt; wenn ein Ehegatte ein der Familie angehörendes Kind zum Begang einer strafbaren Handlung oder zu unsittlichem Lebenswandel bestimmt oder zu bestimmen strebt; wenn ein Ehegatte einen unsittlichen Lebenswandel führt; wenn ein Ehegatte nach der Eheschließung zu einer geringeren als fünfjährigen Kerkerstrafe oder wegen eines Vermögensdelikts zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden ist (§ 80).
Vereinigte Staaten von Nordamerika.	Ja! Mit Ausnahme des Staates „South Carolina“. Die Gesetze der einzelnen 47 Staaten sind durchaus verschieden.	Vgl. Davidson: Recht der Ehescheidung. Berlin, Carl Heymanns Verlag. (Genauere Angaben des Rechtes der wichtigsten Staaten erfolgt in der späteren Zusammenstellung.)

³⁾ S. Kaffa, Gerichts-Zeitung, 76. Jahrg. Nr. 1. Das tschchoslowakische Ehescheidungs- und Ehetrennungsrecht. Nachrach, JZB. 1925, S. 322.

III.	IV.	V.	VI.
<p>Wird ein Scheidungsurteil eines deutschen Gerichts anerkannt?</p> <p>Ein Scheidungsurteil deutscher Gerichte, das die Ehe tschechoslowakischer Staatsbürger betrifft, wird von den tschechoslowakischen Gerichten nicht anerkannt. Dies ergibt sich aus den Bestimmungen des § 4 des tschechoslow. allgem. bürgerl. Gesetzbuches, die durch eine grundlegende Entscheidung des ehemaligen österr. Obersten Gerichtshofes vom 7. Dez. 1909 (Slg. XII 4818, Spruchrepertorium 205) dahin ausgelegt wurde, daß die Trennbarkeit der von Inländern im Auslande geschlossenen Ehen stets von inländischen Gerichten nach inländischem Rechte zu beurteilen sei. Auch § 81, Zl. 3 Cref. Odbg. und § 100 Jurisdiktionsnorm wird zur Begründung dieser Praxis herangezogen (vgl. Martz-Harting, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes, 1. Buch, Reichenberg 1922, S. 61).</p> <p>Der oben erwähnte Grundsatz gilt aber auch, wenn nur ein Teil im Zeitpunkt der Scheidung oder Trennung tschechoslow. Staatsbürger ist. (Vgl. OLG. Karlsruhe 11. Nov. 1920, Riemeyer's J. 30, 397; OLG. Hamburg 12. Juni 1922, Solf, A. 78, 3; OLG. Hamburg 3. Jan. 1923, Hanf-R. 23, 228.)</p>	<p>Gibt es an Stelle der Ehescheidung oder neben der Ehescheidung eine Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft oder auf Trennung der Ehegatten?</p> <p>Das tschechoslow. Recht kennt außerdem eine Scheidung von Tisch und Bett, und zwar sowohl die einverständliche (§ 103 bis 106 a. b. GB.), als auch auf Grund einer Klage (§ 107 ff. a. b. GB.). Die wichtigsten Gründe, aus denen eine solche Scheidung von Tisch und Bett bewilligt werden kann, sind nach a. b. GB.:</p> <p>„Wenn der Beklagte eines Ehebruches oder eines Verbrechen schuldig erklärt worden ist, wenn er den klagenden Ehegatten böshastig verlassen oder einen unordentlichen Lebenswandel geführt hat, wodurch ein beträchtlicher Teil des Vermögens des klagenden Ehegatten oder die guten Sitten der Familie in Gefahr gesetzt werden; ferner dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; schwere Mißhandlungen oder, nach dem Verhältnisse der Personen, sehr empfindliche, wiederholte Kränkungen, anhaltende, mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen.“</p>	<p>Vor welcher Behörde wird die Ehe geschlossen? Kirchlich? Standesamtlich?</p> <p>Die Ehe wird entweder kirchlich oder standesamtlich (vor der politischen Bezirksverwaltung bzw. in Städten mit eigenem Statut vor dem Magistrat, in der Slowakei vor dem Matrikelführer) geschlossen. Es besteht also fakultative Privilege (§ 1 Gef. v. 22. Mai 1919, Slg. Nr. 220).</p>	<p>Von welchen Behörden (geistlich oder weltlich) wird die Ehe aufgelöst?</p> <p>Sowohl Scheidung von Tisch und Bett als Trennung der Ehe erfolgt vor den ordentlichen Gerichten, und zwar vor den Gerichtshöfen 1. Instanz (Kreisgericht, Landesgericht), mit Ausnahme der einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett, die von den Bezirksgerichten ausgesprochen wird.</p>
<p>In den Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger hat ausschließlich das Urteil eines ungarischen Gerichts Geltung (§ 114).</p>	<p>An Stelle und neben der Ehescheidung ist eine Klage, auch Widerklage auf Trennung von Tisch und Bett zulässig (§ 104).</p>	<p>Eheschließung vor dem Standesamt ist obligatorisch. Kirchliche Eheschließung ist fakultativ; sie darf erst nach der standesamtlichen Eheschließung stattfinden.</p>	<p>Die Ehescheidung erfolgt ausschließlich durch Urteil der staatlichen Gerichte.</p>
<p>Das Scheidungsurteil eines deutschen Gerichtes wird ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Parteien anerkannt, vorausgesetzt, daß das deutsche Gericht nach amerikanischem Rechte Zuständigkeit hatte. Die Zuständigkeit liegt vor, falls beide Parteien in dem Scheidungsprozeß „erschienen“ sind oder falls die Vorladung und Klageschrift dem Beklagten innerhalb Deutschlands durch Behändigung an den Beklagten persönlich zugestellt wurde. (Ersatz-Zustellung wird nicht anerkannt.)</p>	<p>Nach dem Recht der einzelnen Staaten verschieden! (S. zu II.)</p>	<p>Verschieden in den einzelnen Staaten! In den meisten Staaten ist die kirchliche und die standesamtliche Eheschließung wahlweise zugelassen.</p> <p>In vielen Staaten wird noch die Common law marriage anerkannt, d. h. die Begründung der Ehe durch das faktische Zusammenleben als Mann und Frau begründet.</p>	<p>Ordentliches Gericht!</p>

Richtlinien der Schriftleitung.

Die wiederholt an der Spitze der Juristischen Wochenschrift veröffentlichten Bitten, Anregungen und Grundsätze müssen abermals in Erinnerung gebracht werden, weil sie leider nicht überall die, nun einmal nach Lage der Sache unbedingt nötige Beachtung gefunden haben. Die Folge waren Mißverständnisse und überflüssige Rückfragen, unfruchtbare Mehrarbeit und Kosten für alle Beteiligten.

1. Die Verfasser von Aufsätzen und Bücherbesprechungen werden gebeten, sich möglicher Kürze des Ausdrucks zu befleißigen, oft ausgesprochene Gesichtspunkte, von denen angenommen werden muß, daß sie den Lesern der Wochenschrift bekannt sind ungesagt zu lassen. Bei Entgegnungen bedarf es nicht der nochmaligen Wiederholung des Inhalts der bekämpften Auffassung; es genügt die Anziehung der betreffenden Stelle. Überflüssige Fremdworte sind zu vermeiden.

Es wird gebeten, sich für Abkürzungen der Abkürzungsverzeichnisse des Deutschen Juristentages und der Juristischen Wochenschrift (Beilage zum Jahrgang 1919) zu bedienen. Nur bei einer durch alle Zeitschriften und das Schrifttum gehenden einheitlichen, vor allem auch in der Rechtspraxis beachteten Art der Abkürzung werden Mißverständnisse vermieden. Dies war der Gesichtspunkt, der den deutschen Juristentag vor 21 Jahren veranlaßte, das erste Abkürzungsverzeichnis zu schaffen.

Es ist erstaunlich, wie langsam sich durchaus praktische Anregungen im Verkehr durchsetzen!

2. Die Verfasser werden gebeten, ihre Einsendungen nur auf einer Seite zu beschreiben, weil dies den Satz erleichtert, möglichst deutlich zu schreiben und die Handschriften bereits so zu gestalten, daß nur unumgänglich nötige Änderungen in der Korrektur anzubringen sind. Die Verfasser werden aber auch dringend gebeten, die Korrekturen selbst möglichst schnell und sorgfältig zu erledigen, insbesondere die darin enthaltenen Zahlen genau zu prüfen.

3. Die Juristische Wochenschrift nimmt grundsätzlich niemals Aufsätze an, die bereits an anderer Stelle veröffentlicht sind oder gleichzeitig an anderer Stelle veröffentlicht werden sollen.

4. Die Schriftleitung hat eingehend erwogen, ob mit dem Grundsatz, daß Aufsätze mit Vorschlägen zur Änderung der Gesetze zunächst nicht zu bringen sind, gebrochen werden kann: Sie muß aber an diesem Grundsatz festhalten, weil schon ohnedies die Fälle des zu bearbeitenden Rechtsstoffes eine ungeheure ist und weil die Schriftleitung, die mit der überwiegenden Mehrzahl der juristischen Zeitschriften im besten Einvernehmen steht, auch hierin eine Arbeitsteilung unter den juristischen Zeitschriften Deutschlands anstrebt.

Es muß daher anheimgestellt werden, Aufsätze, die eine Änderung der Gesetze befürworten, an anderer Stelle zu veröffentlichen und sie zugleich dem Deutschen Anwaltverein zu übermitteln, der sie den zuständigen Ausschüssen überweisen wird, in denen sie einer eingehenden Prüfung unterzogen werden.

5. Aufsätze und Anfragen, Anregungen an die Schriftleitung, wie überhaupt jeder Briefwechsel mit der Schriftleitung ist lediglich an diese — Berlin W 62, Maassenstraße 27 — zu richten; jede andere Anschrift, insbesondere die Sendung der Handschrift an den Verlag, verursacht nur Zeitverschwendung, Mehrarbeit und Kosten. Auch Bücher, deren Besprechung erwünscht ist, sind lediglich an die Schriftleitung zu senden, zweckmäßig nach vorheriger Anfrage.

Schreiben, die den Deutschen Anwaltverein betreffen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, Leipzig, Promenadenstraße 32, zu richten. Schreiben, die Anzeigen in der Juristischen Wochenschrift, die Versendung der Zeitschrift, Bestellungen und Abbestellungen, Frei- und Belagsexemplare, Sonderabdrücke, Lieferung von Nummern, insbesondere solche früherer Jahrgänge, betreffen, Beschwerden, Erinnerungen wegen der Bestellungen sind lediglich an den Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13, zu richten.

6. Ein Bescheid über die Annahme oder Ablehnung von Aufsätzen und die Rücksendung der Handschrift erfolgt nur wenn Rückporto beigelegt ist, ebenso können Bücher nur zurückgeschickt werden, wenn ausreichendes Rückporto beigelegt ist.

Die Einsendung nicht eingeforderter Buchbesprechungen bitten wir zu unterlassen, da die Juristische Wochenschrift, um die völlige Unparteilichkeit der Besprechungen zu gewährleisten, von Anbeginn den Grundsatz verfolgt, nur Besprechungen zu bringen, welche die Schriftleitung erbeten hat. Aus dem gleichen Grunde können die Wünsche, die die Verfasser oder Verleger zu besprechender Bücher über die Person des Besprechers äußern, nicht berücksichtigt werden.

7. Bezüglich der Belagsexemplare bestehen folgende Grundsätze: Jeder Verfasser von größeren oder kleineren Aufsätzen, einer Buchbesprechung oder einer Anmerkung erhält, ohne daß es einer Aufforderung seinerseits bedarf, vom Verlag einen Beleg des ganzen Heftes zugestellt. Die Übersendung erfolgt nach dem Erscheinen des Heftes. Erinnerungen erübrigen sich daher in der Regel. Sollten solche gleichwohl beliebt werden, sind dieselben nur an den Verlag, nicht an die Schriftleitung oder an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zu richten. Wünsche um Sonderabzüge des Aufsatzes selbst werden tunlichst berücksichtigt; sie sind spätestens auf der Korrektur zu vermerken, im übrigen an den Verlag zu richten.

8. Bezüglich der Honorierung der Beiträge wird bemerkt, daß die Juristische Wochenschrift jetzt in der Lage ist, ihren alten Grundsatz, daß jeder Beitrag honoriert wird, wieder aufzunehmen, und zwar erfolgt die Honorierung etwa binnen 2 bis 3 Wochen, nachdem die Nummer, die den Beitrag enthält, erschienen ist. Auch hier erübrigen sich daher Erinnerungsschreiben, die gegebenenfalls an den Verlag zu richten wären (vgl. Biff. 5). Die Verfasser, welche Zahlungen im Wege des bargeldlosen Verkehrs wünschen, werden gebeten, dies unter genauer Angabe ihres Bankkontos oder ihrer Postchecknummer auf der Korrektur zu vermerken.

Die Einsendung von Entscheidungen wird nur dann honoriert, wenn dies besonders gewünscht wird.

Die Honorierung wird so gehalten, wie die wirtschaftliche Lage der Juristischen Wochenschrift es ermöglicht. Die Schriftleitung ist sich bewußt, daß das gewährte Entgelt für die geistige Arbeit notgedrungen ein unzulängliches ist. Sie kann, wie dies schon oft geschehen, nur nochmals ihre Mitarbeiter bitten, ihren Lohn in dem Bewußtsein zu finden, durch ihren Beitrag zur Belehrung ihrer Berufsgenossen und zur Förderung der Rechtspflege beigetragen zu haben.

9. Nicht zum Arbeitsbereich der Juristischen Wochenschrift gehört die Erteilung von Rechtsbelehrungen, Erstattung von Rechtsgutachten, (selbst wenn es sich nur um kurze und anscheinend einfache Fragen handelt), ebenso wenig die Namhaftmachung von Schrifttum oder Entscheidungen, die sich auf eine bestimmte Frage beziehen und dergleichen. In der ausnahmslosen Ablehnung der Beantwortung derartiger Anfragen liegt keine „Ungefälligkeit“ der Schriftleitung. Es ist Notwehr! Die Erledigung der Anfragen würden nach den bisherigen Erfahrungen eine oder mehrere Hilfskräfte erforderlich machen.

10. Wie bereits wiederholt betont ist, hat die Politik der Juristischen Wochenschrift fernzubleiben. Die Juristische Wochenschrift dient lediglich der Rechtspflege und der Wissenschaft, aber nicht der Politik. Wo standes- oder rechtspolitische Fragen zu erörtern sind, wird auch fürderhin völlige Unparteilichkeit walten und die Frage von jeder Seite beleuchtet werden.