

Juristische Wochenschrift

Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins

im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgeber: Reichsjustizkommissar Staatsminister **Dr. Hans Frant**,
Führer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Schriftleiter: Rechtsanwälte **Dr. Heinrich Dittenberger** und **Dr. Hermann Vofz**, Berlin;
Oberregierungsrat im Reichsjustizministerium **Rudolf Schraut**, Berlin

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

Sernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.

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

**Das Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda
richtet an alle Organisationen, Verbände und Vereine im Deutschen Reich folgenden**

Aufruf!

Einer der grundlegend wichtigsten Programmpunkte der nationalsozialistischen Bewegung war von jeher Durchbringung des politischen und wirtschaftlichen Lebens mit erbbiologischen Gedanken. Nach der Machtergreifung ist es mithin selbstverständliche Pflicht der nationalen Regierung, dieser programmatischen Forderung der Kampffahre zum Durchbruch und Sieg zu verhelfen. Das ganze staatliche und völkische Leben wird in Zukunft durch stärkste Einwirkung bevölkerungspolitischer und erbbiologischer Gedanken beeinflusst und gestaltet werden. So wie bevölkerungspolitische Gesichtspunkte die Grundlage unserer neuen deutschen Agrarpolitik geworden sind, wie das Arbeitsbeschaffungsprogramm die Ledigensteuer und dadurch die Schaffung neuer Ehen vorsieht, wie der Arbeitsdienst zur erbbiologischen Sichtung ganzer Jahrgänge des Nachwuchses ausgewertet werden wird, so werden in Zukunft alle Gesetze, Verordnungen und Verfügungen durchsetzt und bestimmt sein von weiten Ausblicken auf die Zukunft des Volkes.

Bessimistisch wird gelegentlich schon verkündet, wir wären ein sterbendes Volk. Lüsterne Nachbarn warten gierig darauf, daß sie in wenigen Jahrzehnten in friedlicher Durchbringung das entvölkerte Reich erobern können. Wir aber haben das felsenfeste Vertrauen, daß das deutsche Volk, das mehr als vier Jahr Krieg in helbenmütiger Gegenwehr gegen die ganze Welt durchhalten konnte, das die Revolutions- und Inflationsjahre und die ganze Mißwirtschaft der lehtvergangenen Jahre so gesund überstand, daß seine Jugend in stürmendem Anlauf das alte System stürzen und das neue Reich errichten konnte, daß dieses deutsche Volk und seine Jugend im innersten Kern gesund sind.

Es galt nur, das Steuer herumzureißen, um von den vernichtenden und zersetzenden Einflüssen der letzten Jahrzehnte wieder hinzulenken in die heimattraue Verbundenheit von Blut und Boden. Dieses neue, gesunde deutsche Volk nach langen Jahren schmachvoller Erniedrigung hineinzuführen in eine bewußte, freiwillig und opferbereit getragene, heilige Aufgabe, die die heutigen Generationen für die lehten, die nach ihnen kommen, das ist selbstverständliche und notwendige Pflicht der Verantwortlichen.

Erbbiologisches Denken weist über den Kreis des Einzelindividuum und seiner Enge hinaus in die Weiten von Generationen, von Jahrhunderten und Jahrtausenden. Es ist klein und erbärmlich, die eigene, winzige, kleine und bedeutungslose Person, das eigene Wohlergehen in Gegensatz zu stellen gegen das Leben und die Entwicklung der Nation. Denn bei aller Zuversicht zu dem gesunden Kern im deutschen

Menschen und in der deutschen Seele wollen wir uns der bitteren Erkenntnis nicht verschließen, daß es um Sein oder Nichtsein, um Leben oder Sterben des deutschen Volkes geht.

Schon regt sich aber wieder die alte liberale und individualistische Auffassung, wie sie den heutigen, insbes. den älteren Generationen, seit Jahrzehnten anerkannt ist. Gar mancher weiß es selbst von sich nicht, wie stark er ihr verfallen ist. Sonst müßte brennende Scham seinen Mund verschließen, ehe er über die kleinen Opfer an Geld und Gut klagt, die bisher im Interesse des Gemeinwohles von ihm gefordert wurden. Volkswirtschaftliche Erwägungen werden den großen erbbiologischen und bevölkerungspolitischen Gedanken und Gesetzen entgegengehalten. Erhöhte Kinderzahl soll die Arbeitslosigkeit verschlimmern? Eine Auslese Minderwertiger könnte die Unrechten treffen? In Wahrheit denken die, die prinzipielle und allgemeingültige Beweggründe gegen die erbbiologischen Grundgedanken der letzten und der künftigen Gesetze vorbringen, in erster Linie ängstlich an sich selbst. Es muß also zum selbstverständlichen Allgemeingut des ganzen Volkes werden, was jetzt schon die Wissenden und Denkenden längst kennen und fühlen. Die wissenschaftlichen Grundlagen des erbbiologischen Denkens müssen ebenso dem Bewußtsein jedes einzelnen eingehämmert werden, wie die statistischen und volkswirtschaftlichen Tatsachen das ganze Volk erfassen und erschüttern müssen. Dazu ist eine großangelegte Aufklärungsaktion nötig, die nicht nur in der täglichen geistigen Nahrung der Tagespresse, des Rundfunkprogramms und der Zeitschriftenlektüre gelegentlich mit dahinplätschert, sondern die wie eine Sturmwelle das Land durchzieht, aufrüttelt und wach macht.

Der Deutsche wird oft verlacht wegen seiner Überorganisation und seiner Vereinsmeierei. Wir wollen aber das Gute nehmen, wo wir es finden und wollen einmal all die unzähligen deutschen Vereine, denen fast jeder Deutsche vielfältig angehört, aufrufen zur Mitarbeit. Viele, allzu viele haben sich eifrig bemüht um Gleichschaltung. Sie glauben nun zum Teil, ihre Pflicht getan zu haben, wenn sie vorschrittmäßig flaggen, vielleicht einen neuen Namen, einen neuen Vorstand und ein paar neue Paragraphen in ihren Statuten haben. Damit ist es aber nicht getan. Wir rufen auf zu einem Kampf, in dem wir einstimmen alle für würdig erachteten, Mitkämpfer zu werden. Wir verlangen Pflichterfüllung bis zum äußersten und werden an der Treue der Gefolgschaft erkennen, wo wahre innere Umstellung, geistige Wandlung erfolgt ist.

Zwei Forderungen richten wir an alle die vielen Organi-

fationen, Verbände und Vereine, in denen sich der deutsche Mensch freiwillig organisiert, einordnet und zusammenfindet. Hier zählt er auch freiwillig in Form seiner Beiträge nicht unerhebliche Summen an indirekten Steuern. Bevölkerungspolitisch verlangt Senkung aller Lasten für die Väter und Mütter von Kindern. Die deutschen Vereine jeder Art und Prägung sollen vorangehen mit einer Entlastung ihrer kinderreichen Mitglieder durch prozentuale Senkung der Beiträge!

Außer dieser Maßnahme in ihrem Eigenleben werden aber auch alle Verbände und Vereine aufgefordert, praktische Mitarbeit zu leisten bei der großen Aufklärungs- und Propaganda-Aktion, die in den Monaten September, Oktober und November das erbbiologische Denken in die Gehirne und Herzen aller Deutschen hineinragen soll. Jeder Vorstand muß es als Ehrenpflicht ansehen, mit dem Aufklärungsmaterial, das offiziell herausgegeben wird, jedes Mitglied der ihm unterstellten Organisation zu erfassen. Der gemeinsame Bezug in großen Sammelbestellungen und Sammelsendungen muß systematisch und zielbewußt organisiert werden. Die Ortsgruppen der NSDAP. haben sich als örtliche Ausgabe- und Abrechnungsstellen zur Verfügung gestellt. Bei richtiger Organisationsarbeit können die Lasten gleichmäßig auf die Schultern aller Mitglieder verteilt werden, so daß auf den einzelnen ein lächerlicher Pfennigbetrag entfällt, der bei der nächsten Beitragserhebung eingezogen wird. Der Erfolg für die Gesamtheit und für die Zukunftsentwicklung wird ungeheuer sein, wenn es gelingt, jeden Deutschen bis ins letzte Dorf hinein mit dieser Aufklärung zu erfassen und innerlich

zu durchdringen. Gleichzeitig wird diese Propaganda-Aktion zu einer praktischen Hilfe für die Kinderreichen, denen der Überschuß der Einnahmen über die Herstellungs- und Verbreitungskosten der Broschüre zugute kommt.

Daß schließlich in diesen drei Monaten alle Sitzungen, Versammlungen und Tagungen jedes Verbandes und jedes Vereins und jeder irgendwie gearteten privaten und öffentlichen Körperschaft durchdrungen sein müssen von den erbbiologischen Gedankengängen, für die in den Aufklärungsschriften geworben wird, ist wohl eine Selbstverständlichkeit.

Aufklärung und Propaganda, die sich aber nur an den Verstand wenden, können nie die durchgreifende Wandlung der geistigen und sittlichen Struktur des deutschen Menschen erzielen, wenn sie nicht gleichzeitig die Herzen erobern. Das herrliche, hohe Wort: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ ist fast schon abgegriffen im Munde allzu vieler. Hier gilt es mehr denn je und muß das Sinnen und Trachten jedes Menschen völlig erfüllen. Der trotzigige Kampfruf: „Sieg oder Tod“ gilt vom Standpunkte der Erbbiologie gesehen für diesen Kampf mehr als in einem Krieg mit den üblichen Waffen. Die Männer und Frauen, die Verantwortung tragen für das Wohl und Wehe der ihnen unterstellten Organisationen, seien sie auch im Rahmen des Ganzen noch so klein und bedeutungslos, sie alle tragen mit der Aufgabe, die ihnen heute zuerteilt wird, eine gewaltige Verantwortung, der sie nicht entinnen können. Nur wenn sie ihre Pflicht freudig mit ganzer Hingabe erfüllen, werden sie das Ziel erreichen, das wir alle zusammen mit höchster Anspannung unserer Kräfte erreichen müssen, wenn Deutschland leben soll.

Zum Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses.

Von Oberregierungsmedizinalrat Dr. Schück, Leipzig.

Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses ist aus der Erkenntnis entstanden, daß die Erbverfassung unseres Volkes bedroht ist. Die erbgesunden Familien zeichnen sich durch das Vorhandensein von 1—2 Kindern aus, während sich die kranken Stämme oft in einem geradezu ungezügelter Ausmaß fortpflanzen. Das aber muß früher oder später zur Schicksalsfrage des Volkes werden.

Groß sind auch die finanziellen Lasten, die der Volksgemeinschaft durch diese ungesunde Vermehrung der erbkranken Stämme erwachsen. Geistesranke, Geisteschwache, körperliche Krüppel usw. bis hinab zu den Verbrechern erfordern zu ihrer Erhaltung und Sicherung Riesensummen, die völlig unfruchtbar angelegt werden. Ein Volk, das so verarmt ist wie das deutsche, kann diese Werte nicht entbehren, ohne daß auch die Erhaltung seiner gesunden Teile hierunter leidet.

Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses kann deswegen in seiner vielfachen Bedeutung gar nicht hoch genug gewertet werden. Wenn man bedenkt, daß das erste Sterilisierungsgesetz im Jahre 1905 im Staate Pennsylvanien angenommen worden ist, daß inzwischen entsprechende Gesetze in 24 von 48 Staaten eingeführt worden sind, so muß zugestanden werden, daß es zur Erlassung eines derartigen Gesetzes Zeit war. Es gibt in Deutschland schätzungsweise 500 000—600 000 Schwachsinnige, rund 280 000—300 000 Geistesranke, 100 000 Epileptiker, ungefähr 50 000—80 000 Fälle der anderen Leiden, die von dem Gesetz erfaßt werden.

Das Gesetz geht von dem Grundgedanken aus, daß es Aufgabe des Staates ist, sich grundsätzlich die letzte Bestimmung auf dem Gebiete des Lebens des einzelnen zu sichern. Deswegen konnte auch von der Anwendung des Zwanges für gewisse Fälle nicht abgesehen werden. Um diesen Zwang aber gerecht zu gestalten, mußten Sicherungen in Gestalt von Erbgesundheitsgerichten und Beschwerdeinstanzen in das Gesetz eingebaut werden. Der Zwang aber hatte weiter zur Folge, daß bei dem augenblicklichen Stande der Vererbungs-wissenschaften die Zahl der Erbkrankheiten nach dem Stande dieser Wissenschaft beschränkt wurde. Das mag für viele eine Enttäuschung gewesen sein, die da glauben, in ihren Forderungen schon heute weitergehen zu dürfen. Für das Gesetz

selbst und seine Auswirkungen kann diese weise Beschränkung nur gut sein.

Das Gesetz billigt dem Arzt zum erstenmal das Recht zu, darüber zu entscheiden, ob ein Leben als wertvoll oder als minderwertig zu gelten hat. Denn die beiden Ärzte, die in dem zukünftigen Erbgesundheitsgericht unter der Leitung eines Richters sitzen werden, verfügen über die Mehrheit der Stimmen, solange sie sich in ihren wissenschaftlichen Anschauungen decken. Der Schwerpunkt der Entscheidung ist damit zum erstenmal in die Hände von Ärzten gelegt. Daß der eine Arzt ein Amtsarzt ist, während der zweite aus der Zahl der freien Ärzte vom Staate erwählt wird, ist eine Frage von untergeordneter Bedeutung.

Das Gesetz ist nicht mit Bestimmungen über die Unfruchtbarmachung von Verbrechern belastet worden. Es sollte hierdurch der Eindruck vermieden werden, daß die Unfruchtbarmachung eine Strafe darstellen sollte. Ein Sondergesetz, das die gleiche Behandlung für Verbrecher, insbes. gemeingefährliche Sexualverbrecher bestimmt, soll gleichzeitig mit dem Sterilisierungsgesetz am 1. Jan. 1934 in Kraft treten.

Es liegt in der Natur der Sache, daß man bei der Auswahl der zu operierenden Fälle zunächst wenigstens zwischen dringenden und weniger dringenden Fällen nicht unterscheiden müssen. Als dringende wird man dabei nicht etwa die medizinisch schweren Fälle bezeichnen, sondern diejenigen, bei denen die Gefahr der Fortpflanzung am drohendsten ist. Daß hier die Schwachsinnigen an bevorzugtester Stelle stehen, ist bekannt, weswegen sie in erster Linie einer Prüfung unterzogen werden müssen. Daß die Operation bei anderen, z. B. Geisteskranken, nicht eilt, solange sie in geschlossenen Anstalten interniert sind, bedarf keines Hinweises. Für die Frage der Operation spielt aber die Frage, ob der Erkrankungsfall medizinisch als schwer oder als leicht zu gelten hat, überhaupt keine Rolle, da wir wissen, daß die Schwere der Erkrankung im einzelnen Falle nicht entscheidend für die Frage der Vererbung ist.

Der § 1 des Gesetzes bestimmt, wer als erbkrank im Sinne des Gesetzes zu gelten hat. Als Krankheiten, die hier in Betracht kommen, werden aufgezählt: angeborener Schwach-

sinn, Schizophrenie (d. h. Jugendirresein), erblicher Weitsicht (d. h. Huntington'sche Chorea), erbliche Blindheit, erbliche Taubheit, schwere erbliche körperliche Mißbildung. Endlich kann der an chronischem Alkoholismus Leidende unfruchtbar gemacht werden.

Es handelt sich hier durchweg um Krankheiten, die klinisch und auch pathologisch-anatomisch so weit durchforscht sind, daß eine abgeschlossene Beurteilung, insbes. auch hinsichtlich der Vererbungsfragen, möglich ist. Daß es auf dem Wege über die Operation erreichbar sein wird, die genannten Krankheiten zum Verschwinden zu bringen, glaubt wohl kein Mensch. Denn das Gesetz geht von der klaren Erkenntnis aus, daß es nicht alle Erkrankten, insbes. auch nicht die gesunden Träger von Erbkrankheiten erfassen kann. Eine wesentliche Verringerung der Gesamtzahl dieser Krankheiten dürfte aber allmählich, langsam, sehr wohl glücken können.

Der § 2 bestimmt, wer antragsberechtigt ist. Hier weicht das Gesetz von den Gepflogenheiten des BGB. nicht ab, bringt somit nichts Neues. Daß dem Antrage eine Bescheinigung eines für das Deutsche Reich approbierten Arztes darüber beigefügt werden muß, daß der Unfruchtbarzumachende über das Wesen und die Folgen der Unfruchtbarmachung aufgeklärt worden ist, ergibt sich daraus, daß die Operation doch manchmal Ausfallserscheinungen zur Folge hat, über deren Eigenart und Ausmaß wir bei dem Mangel an Erfahrungen und auch positiver Kenntnisse nichts Sicheres vorhersagen können. Aus diesem Grunde gestattet das Gesetz auch die Zurücknahme des Antrags.

Der § 3 erweitert den Kreis der Antragsberechtigten auf den beamteten Arzt sowie den Leiter von Kranken-, Heil-, Pflege- und Strafanstalten. Diese Erweiterung ist von besonderer Wichtigkeit, weil hiermit die letzte Entscheidung aus den Händen des Erkrankten und seiner Angehörigen genommen und in die Hände unbeteiligter, objektiver Ärzte und Beamten gelegt ist.

Die §§ 4—8 betreffen die Form des Antrags sowie das Verfahren vor dem Gericht erster Instanz, dem Erbgesundheitsgericht. Das Verfahren ist aus naheliegenden Gründen nicht öffentlich. Maßgebend sind sinngemäß die Vorschriften

der ZPO. Wichtig ist die Aufhebung des Berufsgeheimnisses für Ärzte. Der Beschluß des Gerichts, der auf Grund mündlicher Beratung mit Stimmenmehrheit erfolgt, ist schriftlich abzufassen und zu begründen.

Gegen den Beschluß ist nach § 9 das Recht der Beschwerde innerhalb eines Monats nach der Zustellung möglich, über die das Erbgesundheitsobergericht entscheidet. Gegen die Versäumung der Beschwerdefrist ist auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in entsprechender Anwendung der Vorschriften der ZPO. möglich.

In § 11 wird die Art der Durchführung der Operation bestimmt, die selbstverständlich erst stattfinden darf, wenn der anordnende Beschluß rechtskräftig geworden ist. Sie ist nach § 12 auch gegen den Willen des Unfruchtbarzumachenden auszuführen, eine Bestimmung, die in ihrer Tragweite neu ist, sich aber folgerichtig aus dem Zweck des Gesetzes ergibt. Der beamtete Arzt hat bei der Polizeibehörde die erforderlichen Maßnahmen hierzu zu beantragen. Ergeben sich Umstände, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhaltes erfordern, so hat das Erbgesundheitsgericht das Verfahren wieder aufzunehmen und die Ausführung der Operation vorläufig zu untersagen.

§§ 13—15 endlich bestimmen die Kostenregelung, die Unfruchtbarmachung außerhalb der Vorschriften des Gesetzes sowie die Pflicht der bei dem Verfahren beteiligten Personen zur Verschwiegenheit.

Es wird von größtem Interesse sein, nach einer langen Reihe von Jahren die Folgen dieses so überaus wichtigen Gesetzes überblicken zu können, nicht nur in vererbungswissenschaftlicher, sondern auch ganz allgemein medizinischer Hinsicht. Die Bedeutung der Keimdrüsen für den Organismus dürfte klarer zur Erkenntnis kommen und damit die Erkenntnis der inneren Sekretion sich vertiefen. Daneben aber wird sich zeigen, daß die Vernichtung von krankhaften Erbanlagen allein noch nicht genügt, um ein Volk gesund zu erhalten. Hinzutreten müssen positive bevölkerungspolitische Maßnahmen, Erleichterung der Familiengründung und der Anreiz zur Vermehrung der erbgesunden Teile eines Volkes.

Die Unfruchtbarmachung Erbkranker.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Lang, Würzburg.

I. Grundlegung: Das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ v. 14. Juli 1933, das am 1. Jan. 1934 in Kraft tritt, ist die gesetzliche Verankerung wesentlichster Grundsätze der nationalsozialistischen Weltanschauung.

Das Gesetz ist ein Abschnitt aus dem großen Kampf, den der Nationalsozialismus zur Rettung unseres kranken Volkskörpers beginnt. Neben die angekündigten, zur Zeit in Vorbereitung befindlichen Maßnahmen, die den erbgesunden und lebenskräftigen Familien an Stelle der Keimind- und Zweikeimlinge die Mehrkeimlinge ermöglichen werden, tritt das Gesetz, um die Fortpflanzung erbkranker Anlagen zu verhindern. Sein Erlaß zeigt den gewaltigen geistigen Umbruch der Nation; denn in der Stellungnahme zu Maßnahmen, die in den ursprünglichsten der menschlichen Triebe, in den Fortpflanzungstrieb eingreifen, muß sich die Weltanschauung offenbaren: In einer Zeit, wo das oft schlecht verstandene Wohl und die Rechte des einzelnen mehr galten als das Leben des Volkes, hätten solche Gedanken nie zum Gesetz ausreifen können. Die vergangene liberalistische Zeit mit ihrem verweichlichten Humanitätsbegriff, die das langsame Siechtum unseres Volkes einfach nicht sehen wollte, hätte Peter und Paul geschrien, wenn einem Irresinnigen das Recht genommen worden wäre, irrsinnige Kinder in die Welt zu setzen. Erst die neue Zeit, die von aller Humanitätsduselei frei, aber von wahrer Humanität beseelt ist, konnte dieses Werk schaffen, sie mußte es auch zur Verwirklichung ihres Gedankenguts: „Die Forderung, daß defekten Menschen die Zeugung anderer ebenso defekter Nachkommen unmöglich gemacht wird, ist eine Forderung klarster Vernunft und bedeutet in ihrer planmäßigen Durchführung die humanste Tat

der Menschheit. Sie wird Millionen von Unglücklichen unbediente Leiden ersparen, in der Folge aber zu einer steigenden Gesundung überhaupt führen.“ So Adolf Hitler in „Mein Kampf“, S. 279 f.

II. Die volkspolitische Notwendigkeit des Gesetzes: Geistig minderwertige, erkrankte Personen werden infolge des Wegfalls innerer Hemmungen von einem gesteigerten Trieb zur Fortpflanzung beherrscht. Dieser Trieb verschlechtert das Zahlenverhältnis zwischen Ergbesunden und Erbkranken besonders in der heutigen Zeit des sittlichen Verfalls und der wirtschaftlichen Not, weil sich der erbgesunde Teil unseres Volkes teils aus Bequemlichkeit, teils aus Verantwortlichkeitsgefühl Hemmnisse in der Fortpflanzung auferlegt. Mit der Zunahme der Erbkranken steigen die Kosten für ihre Erhaltung und mit der Verschlechterung des Zahlenverhältnisses zwischen Ergbesunden und Erbkranken erhöhen sich die Lasten, die der einzelne Ergbesunde für die Erhaltung der Erbkranken aufwenden muß, damit entfällt für ihn immer mehr die wirtschaftliche Grundlage für eine zahlreiche Nachkommenschaft.

Auch in einem Teil des Auslands hat man die Notwendigkeit der Unfruchtbarmachung Erbkranker erkannt: So gibt es in 28 von den 48 Staaten der USA. Sterilisierungsgesetze — meist in schwächerer Ausprägung —, und das neu geschaffene deutsche Gesetz hat dort Zustimmung und Anerkennung gefunden. Auch in England finden nach Zeitungs-meldungen zur Zeit Beratungen über den Erlaß eines Sterilisierungsgesetzes statt.

III. Die Grundgedanken des Gesetzes: Die Un-

fruchtbarmachung ist eine vorbeugende Schutzmaßnahme des Staates im Interesse der Volksgesundheit. Sie ist nicht entehrend, das Verfahren hat mit dem Strafverfahren nichts gemein. Die Unfruchtbarmachung nach dem vorliegenden Gesetz ist auch aufs strengste von der geplanten Unfruchtbarmachung der Sittlichkeitsverbrecher zu scheiden.

Unfruchtbar gemacht kann nur werden, wer an einer der im Gesetz aufgezählten Krankheiten leidet, sonst nur bei Vorliegen einer ernststen Gefahr für Leben und Gesundheit. Es kann also eine Person, bei der diese Voraussetzungen nicht vorliegen, trotz ihres Wunsches nicht unfruchtbar gemacht werden; die Unfruchtbarmachung in diesem Fall wäre vielmehr schwere Körperverletzung.

Die Unfruchtbarmachung darf nur durchgeführt werden, wenn nach Abschluß des Verfahrens, das mit allen Rechtsgarantien ausgestattet ist und jeder Möglichkeit eines Mißbrauches vorbeugt, der die Unfruchtbarmachung anordnende Beschluß rechtskräftig geworden ist.

Die Unfruchtbarmachung kann auch gegen den Willen des Unfruchtbarzumachenden — notfalls mit polizeilichem Zwang — erzwungen werden, sofern der Antrag von einem beamteten Arzt oder dem Leiter einer Heil- bzw. Strafanstalt gestellt wurde.

IV. Die Bestimmungen des Gesetzes.

1. Das Objekt der Unfruchtbarmachung, § 1: Wer erbkrank ist, kann durch chirurgischen Eingriff unfruchtbar gemacht werden, wenn nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß seine Nachkommen an schweren körperlichen oder geistigen Erbschäden leiden werden. Wer Träger der Veranlagung zu einer Erbkrankheit ist, ohne selbst erbkrank zu sein, kann nicht unfruchtbar gemacht werden. Erbkrank im Sinne des Gesetzes ist, wer an einer der folgenden — medizinisch leicht erkennbaren — Krankheiten leidet:

- a) Angeborenem Schwachsinn,
- b) Schizophrenie,
- c) zirkulärem (manisch-depressivem) Irresein,
- d) erblicher Fallsucht,
- e) erblichem Weitschritt (Huntingtonsche Chorea),
- f) erblicher Blindheit,
- g) erblicher Taubheit,
- h) schwerer erblicher körperlicher Mißbildung.

Weiterhin kann unfruchtbar gemacht werden, wer an schwerem Alkoholismus leidet.

Dem Aufzählungsgrundsatz des Gesetzes entsprechend ist eine analoge Ausdehnung auf verwandte Krankheiten unzulässig.

Außerhalb der Vorschriften dieses Gesetzes ist eine Unfruchtbarmachung sowie eine Entfernung der Keimdrüsen nur dann zulässig, wenn sie von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst und zur Abwendung einer ernststen Gefahr für das Leben und die Gesundheit mit Einwilligung des Betroffenen vorgenommen wird, § 14. Durch diese Bestimmung hat also der Streit über die Zulässigkeit ärztlicher Eingriffe wenigstens in einer Teilfrage eine gesetzliche Regelung gefunden.

2. Antragsberechtigt sind:

a) Der Unfruchtbarzumachende, § 2. Solange er geschäftsunfähig oder wegen Geisteschwäche entmündigt ist oder das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, steht das Antragsrecht bei seinem gesetzlichen Vertreter; dieser bedarf zur Antragstellung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. In den übrigen Fällen beschränkter Geschäftsfähigkeit, vor allem also bei Minderjährigen vom Beginn des neunzehnten Lebensjahres bis zur Volljährigkeit, bedarf der Geschäftsbeschränkte zur Antragstellung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Hat ein Volljähriger einen Pfleger für seine Person, so ist dessen Zustimmung erforderlich. Zur Erteilung der Zustimmung ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich. Dem Antrag ist eine Bescheinigung eines approbierten Arztes beizufügen, daß der Unfruchtbarzumachende über das Wesen und die Folgen der Unfruchtbarmachung aufgeklärt worden ist. Der Antrag, mag er von dem Unfruchtbarzumachenden oder seinem gesetzlichen Vertreter gestellt worden sein, kann zu-

rückgenommen werden. War zur Antragstellung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder Pflegers erforderlich, so ist diese zur Zurücknahme nicht erforderlich.

b) Der beamtete Arzt (Kreisarzt, Bezirksarzt, Stadtarzt, Wohlfahrtsarzt, Polizeiarzt), für die Insassen einer Kranken-, Heil- oder Pflegeanstalt oder einer Strafanstalt der Anstaltsleiter, § 3. Es wird Aufgabe der den Ärzten und Anstaltsleitern übergeordneten Behörden sein, durch Dienstamweisung dafür Sorge zu tragen, daß im Interesse der Allgemeinheit der Antrag grundsätzlich in jedem Fall gestellt werden muß. Der vom Arzt oder Anstaltsleiter gestellte Antrag kann nicht zurückgenommen werden.

Der Antrag ist schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Erbgesundheitsgerichts zu stellen. Die ihm zugrunde liegenden Tatsachen — Erbkrankheit, Wahrscheinlichkeit ihrer Vererbung — sind durch ärztliches Gutachten oder auf andere Weise glaubhaft zu machen. Die Geschäftsstelle hat dem beamteten Arzt vom Antrag Kenntnis zu geben, § 4.

3. Verfahren.

a) Zuständigkeit: Zur Entscheidung ist das Erbgesundheitsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Unfruchtbarzumachende seinen allgemeinen Gerichtsstand (§§ 13 ff. ZPO.) hat, § 5.

b) Der Gang des Verfahrens vor dem Erbgesundheitsgericht und dem Erbgesundheitsobergericht, §§ 7, 10. Das Verfahren ist mündlich und nicht öffentlich. Das Gericht hat die notwendigen Ermittlungen von Amts wegen anzustellen. Es kann Zeugen und Sachverständige vernehmen sowie das persönliche Erscheinen und die ärztliche Untersuchung des Unfruchtbarzumachenden anordnen und ihn bei unentschuldigtem Ausbleiben vorführen lassen. Auf die Vernehmung und Beidigung der Zeugen und Sachverständigen, sowie auf die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen finden die Vorschriften der ZPO. sinngemäß Anwendung. Ausdrücklich ist kraft Gesetzes bei der Entscheidung ausgeschlossen, wer sich vorher ein Urteil über den Fall gebildet hat, also der Richter, der über einen Antrag auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nach § 21 entschieden hat und der beamtete Arzt, der den Antrag gestellt hat, § 6 II. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte ist für das Sterilisierungsverfahren aufgehoben: Ärzte, die als Zeugen oder Sachverständige vernommen werden, sind ohne Rücksicht auf das Berufsgeheimnis zur Aussage verpflichtet.

Gerichts- und Verwaltungsbehörden sowie Krankenanstalten haben dem Gericht auf Ersuchen Auskunft zu erteilen.

c) Die Entscheidung des Gerichts ist unter Berücksichtigung des gesamten Ergebnisses der Verhandlung und Beweisaufnahme nach freier Überzeugung auf Grund mündlicher Beratung mit Stimmenmehrheit zu fällen. Die Aufgabe des Richters am Erbgesundheitsgericht zählt zu den verantwortungsvollsten richterlichen Tätigkeiten, greift sie doch in den ursprünglichsten menschlichen Trieb ein. Auf der einen Seite steht das Individuum, das sich in den meisten Fällen gegen die Vernichtung der Zeugungsfähigkeit besonders mit dem Einwand wenden wird, für die Vererbung spreche nur eine Wahrscheinlichkeit, aber keine Gewißheit. Auf der anderen Seite fordert der Staat zum Wohle des Volkes diese Vernichtung. In diesem Widerstreit kann der Richter so recht zeigen, ob er aus dem Geist des neuen Deutschland heraus dem Volke gibt, was des Volkes ist. Der im Strafrecht geltende Satz „in dubio pro reo“ wird bei der gerichtlichen Entscheidung über die Unfruchtbarmachung nur mit aller Vorsicht anzuwenden sein. Der Richter wird sich bei der Entscheidung stets das Hitlerwort („Mein Kampf“ S. 279) vor Augen halten müssen: „Das Recht der persönlichen Freiheit tritt zurück gegenüber der Pflicht der Erhaltung der Rasse.“

Der Beschluß — nicht Urteil — ist schriftlich abzufassen und von den an der Beschlußfassung beteiligten Mitgliedern zu unterschreiben. Er muß die Gründe angeben, aus denen die Unfruchtbarmachung beschlossen oder abgelehnt worden ist. Er ist dem Antragsteller, dem beamteten Arzt sowie dem zuzustellen, dessen Unfruchtbarmachung beantragt worden war,

hzw. wenn dieser nicht antragsberechtigt ist, seinem gesetzlichen Vertreter. §§ 8, 10 II.

d) Beschwerde: Gegen den Beschluß können die zuletzt genannten Personen innerhalb einer Monatsfrist von einem Monat nach der Zustellung schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Erbgesundheitsgerichts Beschwerde einlegen. Sie hat aufschiebende Wirkung. Über sie entscheidet das Erbgesundheitsobergericht im letzten Rechtszug. Gegen die Veräumung der Beschwerdefrist ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in entsprechender Anwendung der ZPO. (§§ 223 ff.) zulässig. § 9.

e) Wiederaufnahme des Verfahrens ist von Amts wegen anzuordnen, wenn sich Umstände — also nicht nur Tatsachen, sondern beispielsweise auch neue Ergebnisse der medizinischen Forschung — ergeben, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts fordern. Gleichzeitig ist die Ausführung der Unfruchtbarmachung vorläufig zu untersagen. Ist der Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt worden, so ist die Wiederaufnahme nur zulässig, wenn neue Tatsachen eingetreten sind, welche die Unfruchtbarmachung rechtfertigen. § 12 II.

f) Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens trägt die Staatskasse, § 13 I. Wie überhaupt die Stellung der Rechtsanwaltschaft im Verfahren noch nicht geregelt ist (s. unter 7), so natürlich auch nicht die Frage, wer die Kosten eines im Verfahren zugelassenen Rechtsanwaltes trägt.

4. Die Gerichte.

a) Das Erbgesundheitsgericht, das im ersten Rechtszug entscheidet, ist einem — nicht jedem — LG. anzugliedern. Es besteht aus einem Amtsrichter als Vorsitzenden, einem beamteten Arzt und einem weiteren für das Deutsche Reich approbierten Arzt, der mit der Erbgesundheitslehre besonders vertraut ist. Für jedes Mitglied ist ein Vertreter zu bestellen. § 6 I.

b) Das Erbgesundheitsobergericht als zweite und letzte Instanz wird einem OLG. angegliedert und umfaßt dessen Bezirk. Es besteht aus einem Mitglied des OLG., einem beamteten Arzt und einem weiteren mit der Erbgesundheitslehre besonders vertrauten approbierten Arzt. Für jedes Mitglied ist ein Vertreter zu bestellen. § 10 I.

c) Sitz und Bezirk der Gerichte wird durch die oberste Landesbehörde bestimmt, von dieser auch die Mitglieder und deren Vertreter ernannt. § 16 II.

5. Die Durchführung der Unfruchtbarmachung.

a) Die Möglichkeit des Zwangs: Ist der Beschluß, der die Unfruchtbarmachung anordnet, rechtskräftig, so liegt die Durchführung im freien Ermessen des Unfruchtbarzumachenden, wenn er allein den Antrag gestellt hat. Er kann sich die Sache auch noch anders überlegen und von der Unfruchtbarmachung absehen. Anders, wenn der Antrag allein oder gleichzeitig von einem beamteten Arzt oder Anstaltsleiter gestellt wurde; in diesem Fall ist sie auch gegen

den Willen des Unfruchtbarzumachenden durchzuführen. Die erforderlichen Maßnahmen werden von der Polizeibehörde auf Antrag des beamteten Arztes, dem hiernach die Verrichtung der Vollstreckung obliegt, getroffen. Soweit mildere Maßnahmen nicht ausreichen, ist die Anwendung unmittelbaren Zwangs zulässig. § 12.

b) Der medizinische Eingriff: Der zur Unfruchtbarmachung notwendige chirurgische Eingriff, der verhältnismäßig leicht und ohne nachhaltige Wirkung ist, darf nur in einer Krankenanstalt von einem für das Deutsche Reich approbierten Arzt nach Rechtskraft des Beschlusses ausgeführt werden. Die oberste Landesbehörde bestimmt die Krankenanstalt und Ärzte, denen die Ausführung der Unfruchtbarmachung überwiesen werden darf. Es werden hierbei wohl ähnliche Vorschriften wie für die Zulassung zur kassenärztlichen Praxis erlassen werden. Um jegliche finanzielle Interessiertheit des Antragstellers oder bei der Entscheidung mitwirkenden Arztes auszuschließen, ist bestimmt, daß der Eingriff durch einen dieser Ärzte nicht ausgeführt werden darf.

Der ausführende Arzt hat dem beamteten Arzt einen schriftlichen Bericht über die Ausführung der Unfruchtbarmachung unter Angabe des angewendeten Verfahrens einzureichen. § 11.

c) Die Kosten des ärztlichen Eingriffes trägt bei den gegen Krankheit versicherten Personen die Krankenkasse, bei anderen Personen im Fall der Hilfsbedürftigkeit der Fürsorgeverband. In allen anderen Fällen trägt ohne Rücksicht auf die finanzielle Lage des Unfruchtbarzumachenden die Staatskasse die Kosten, allerdings nur bis zur Höhe der Mindestsätze der ärztlichen Gebührenordnung und der durchschnittlichen Pfllegesätze in den öffentlichen Krankenanstalten, darüber hinaus der Unfruchtbargemachte. § 13 II.

6. Schweigepflicht besteht für die an dem Verfahren oder an der Ausführung des chirurgischen Eingriffes beteiligten Personen. Unbefugte Zuwiderhandlung wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Verfolgung nur auf Antrag. Den Antrag kann auch der Vorsitzende des Gerichts stellen. § 15.

7. Der Vollzug des Gesetzes liegt bei den Landesregierungen. § 16 I.

Der Reichsminister des Innern erläßt im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz die erforderlichen Durchführungs- und Verordnungen, § 17. In diesen Durchführungs- und Verordnungen wird insbes. die Stellung der Rechtsanwälte im Verfahren zu klären sein, ob Rechtsanwälte überhaupt zugelassen sind — bei der Bedeutung des Eingriffes wird man kaum auf ihre Mitarbeit verzichten können —, ob Anwaltszwang eingeführt wird, ob dem Unfruchtbarzumachenden ein Pflichtanwalt beigegeben wird. Gerade die letztere Lösung würde weiteren Kreisen, die aus ihrer alten liberalistischen Einstellung heraus dem Gesetz nicht freundlich gegenüberstehen, wohl am besten die Befürchtungen rauben, daß der Unfruchtbarzumachende vielleicht zu wenig die Möglichkeit habe, sein Recht auf Fortpflanzung zu verteidigen.

Die Rechtswidrigkeit der Indikation zum Zwecke der Abtreibung und der Unfruchtbarmachung unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidung des RG. vom 12. Mai 1933¹⁾.

Von Rechtsanwalt Dr. Otto Rilk, Berlin.

A. Die Indikation zum Zwecke der Abtreibung.

I. Die Ausführungen des RG. zum Begriff der Rechtswidrigkeit bei der Abtreibung in dem genannten Urteil decken sich mit der von ihm bisher vertretenen, vom Schrifttum überwiegend gebilligten Auffassung.

Auszuweisen ist davon, daß nach der Auffassung des RG. jeder Eingriff, auch der gelungene Eingriff, des Arztes zu Heilzwecken eine Körperverletzung i. S. des § 223 StGB. ist, obwohl er sich nicht als eine Gesundheitsbeschädigung darstellt (RGSt. 25, 375 ff.; 38, 35; JW. 1927, 2024).

¹⁾ Vgl. unten S. 2060.

Die Fragen, ob der Eingriff des Arztes sich als Körperverletzung darstelle, und welche Bedeutung der Einwilligung des Verletzten zukomme, gehörten z. B. des Erlasses des genannten Urteils zu den unfrühesten Fragen des Strafrechts.

1. Rahl verneint die Rechtswidrigkeit aus einem staatlich anerkannten Berufsrecht (ZStW. 29, 370; JW. 1929, 2220).

Der gleichen Auffassung, jedoch mit Einschränkungen, ist Olshausen, 11. Aufl., Anm. 9 b zu § 223.

Richard Schmidt nimmt ein auf der Carolina fu-

hendes Gewohnheitsrecht an. — Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe (S. 38 ff.). Ebermayer sieht den ärztlichen Eingriff überhaupt nicht als rechtswidrige Körperverletzung an, wenn er „lege artis“ erfolgt ist. Nach seiner Ansicht macht sich der „lege artis“ zu Heilzwecken handelnde Arzt keiner Körperverletzung schuldig, mag er mit, ohne oder gegen den Willen des Kranken eingreifen. Wohl aber verletzt er, wenn er ohne den Willen des Kranken eingreift, ein anderes Rechtsgut. Er kann sich daher nach Ebermayer unter Umständen eines Vergehens gegen die persönliche Freiheit schuldig machen (Ebermayer = Lobe = Rosenbergs, § 223 Anm. 10; der Arzt im Recht, 1930, S. 150; JW. 1929, 2220). Frank unterscheidet zwischen der heilenden oder die Krankheit hemmenden Operation, die er nicht als Körperverletzung ansieht, und der nicht heilenden und nicht hemmenden. Letztere betrachtet er als tatbestandsmäßige Körperverletzung, ebenso wie die ärztliche nicht indizierte und verlangt insolge dessen die Einwilligung des Patienten zum Ausschluß der Rechtswidrigkeit des ärztlichen Eingriffs (Frank, StGB., 18. Aufl., 1931, S. 178).

Nach der bereits wiedergegebenen Auffassung des RG. war in dem genannten Urteil die Strafbarkeit der Täter wegen Körperverletzung zu bejahen, weil nach der tatsächlichen Feststellung kein „zur Heilung vorgenommener Eingriff“ vorliegt.

Die Frage nach der Rechtswidrigkeit brauchte vom RG. daher nicht aufgeworfen zu werden.

2. Die Einwilligung bei der Körperverletzung soll nach Olshausen, Komm., 11. Aufl., Bd. 2 Anm. 9a zu § 223; Binding, Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl., Bd. 1 S. 44, 3b, und Allfeld, 8. Aufl., § 70 Anm. V, S. 345 die Rechtmäßigkeit einer Körperverletzung begründen, da die Bestimmungen der §§ 223 ff. StGB. im Interesse der Betroffenen aufgestellt worden seien.

Nach Frank a. a. O. S. 142 schließt die Einwilligung die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung nur bei Antragsdelikten und bei Privatklagedelikten aus, da das dem Delikt zugrunde liegende Verbot nur im Interesse des Verletzten ergangen sei oder beim Privatklagedelikt das Interesse des Betroffenen so lange vorwalte, als nicht das staatliche durch einen besonderen Umstand begründet werde. Auf dem gleichen Standpunkt steht Ebermayer, Komm., 4. Aufl., § 223 Anm. 9; JW. 1929, 1006⁷ Anm.

Das RG. hatte sich zunächst in ständiger Rspr. dahin ausgesprochen, daß die Einwilligung bei Körperverletzungen unerheblich sei (RG. 2, 442; 6, 63). In RG. 55, 189 meint es indessen, die Einwilligung des Verletzten in die Körperverletzung beseitige die Rechtswidrigkeit nicht „schlechthin“. Es läßt mithin Ausnahmen zu. Richtlinien für die Abgrenzung stellt es aber in dieser Entscheidung noch nicht auf. In JW. 1928, 2231 führt es aus, eine Einwilligung könne strafrechtlich nur dann von Bedeutung sein, wenn sie einem auch vom Strafrecht anerkannten Willen entspringe. Ein Wille, dessen Betätigung gegen die guten Sitten verstöße, werde aber vom Rechte nicht anerkannt (vgl. hierzu die Anm. von Bohne).

In JW. 1929, 1006 läßt das RG. die Frage wieder dahingestellt sein, ob seine bisherige Ansicht, die Einwilligung des Verletzten habe sowohl bei der einfachen Körperverletzung als auch bei den schwereren Formen keine Bedeutung, zutreffend sei. Der Entwurf steht auf dem Standpunkt der Entscheidung in JW. 1928, 2231. Er will gemäß § 264 die mit Einwilligung des Verletzten vorgenommene Körperverletzung nur dann bestrafen, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Diese Auffassung des Entwurfes ist bereits geltendes Recht geworden.

Durch das Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften v. 26. Mai 1933 (RGBl. 297) ist dem StGB. der § 226a eingefügt, der sich mit dem § 264 Entw. deckt. Das RG. konnte in seiner Entscheidung die Bestimmung des § 226a StGB., die erst am 1. Juni 1933 in Kraft getreten ist, noch nicht anwenden. Es brauchte auch, wie bereits

hervorgehoben wurde, die Frage nach der Bedeutung der Einwilligung der Verletzten nicht erst aufzuwerfen, weil nach der bisherigen Auffassung des RG. diese Frage nur dann von Bedeutung wäre, wenn ein zu Heilzwecken vorgenommener Eingriff vorlag.

Das RG. hat aber trotzdem die Frage gestellt, welche Bedeutung der Einwilligung des einzelnen zukomme. Es hat erklärt:

Die Einwilligung des einzelnen kann dem Eingriff die Rechtswidrigkeit nur dann nehmen, wenn sie einem Willen entspringt, der mit dem Gemeinwohl vereinbar ist und daher auch vom Strafrecht anerkannt werden kann.

Es wäre wünschenswert, daß dieser vom RG. aufgestellte Grundsatz über den Begriff der Rechtswidrigkeit keine Änderung erfährt. Es wäre weiterhin zu begrüßen, wenn diese Auffassung des RG. in dem zu erwartenden neuen StGB. zum Gesetz erhoben werden würde. Dies deshalb, weil diese Auffassung des RG. in der genannten Entscheidung weitergeht, als § 226a StGB.

Eine Einwilligung kann unsittlich sein und braucht nicht gegen das Wohl des Volksganzen zu verstößen, obwohl zu gegeben werden muß, daß sich die beiden Begriffe sehr häufig decken werden.

Die Rechtswidrigkeit bei der Körperverletzung darf nun schließlich nicht verschieden beurteilt werden von der Rechtswidrigkeit anderer Delikte. Dies würde bedeuten, daß ein Täter ganz allgemein dann nicht rechtswidrig handelt, wenn sein Tun mit dem Gemeinwohl zu vereinbaren ist.

Ich bin mir darüber klar, daß das RG. in seiner Entscheidung nicht soweit gehen, sondern seine Auffassung lediglich für die Einwilligung bei der Körperverletzung gelten lassen will.

Wenn ich hervorhebe, daß die neue Begriffsbestimmung des RG. für die Rechtswidrigkeit dem Strafrecht möge erhalten bleiben, so geschah dies aus zwei Erwägungen:

Einmal deckt sich die neue Begriffsbestimmung über die Rechtswidrigkeit mit dem, was die Regierung der nationalen Erhebung anstrebt. An der Spitze aller Bestrebungen steht die Erwägung: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz.“

Es ist daher eine Selbstverständlichkeit, daß die Strafjustiz auch von diesem Grundsatz ausgeht und die Rechtswidrigkeit schlechthin so definiert, wie es das RG. tut, nämlich, rechtswidrig handelt, wer etwas tut, was mit dem Gemeinwohl nicht zu vereinbaren ist.

Weiterhin war maßgebend für die obige Forderung die Erwägung, daß der genannte Begriff über die Rechtswidrigkeit klar zum Ausdruck bringen würde, was der Staat von seinen Untertanen verlangt.

Ich brauche nicht hervorzuheben, welch ein großes Schrifttum sich mit diesen Fragen beschäftigt hat, zu befriedigenden Ergebnissen aber nicht gekommen ist.

Was ich zum neuen Strafgesetzentwurf in der Zeitschrift „Der junge Rechtsgelehrte“ 1927 S. 258 zum Begriff der Schuld bei der Tötung auf Verlangen ausführte, gilt auch hier für den Begriff der Rechtswidrigkeit. Nicht künstlich aufgebauten Begriffen kann gefolgt werden. Nicht der Verstoß gegen die Norm eines Paragraphen kann maßgebend sein, der Auffassung des Volkes muß Rechnung getragen werden. Diese aber kennt nur den Unterschied, aus dem sich erst eine Berechtigung zur Strafe herleiten läßt, nämlich den Unterschied zwischen „gut und böse“. Immer und bei allen Völkern, ganz gleich auf welcher Kulturstufe sie stehen, wird dieses gesunde Gefühl für „gut und böse“ lebendig sein. Verstehen es die Juristen nicht, ihm zu folgen, hebt eine Entscheidung das auf, was eine andere sagte, dann werden Gesetz und Entscheidungen dem Volke fremd bleiben und wir müssen es uns dann gefallen lassen, wenn von verschörfeltem gewundenem Juristenverstand gesprochen wird.

II. „Die reine soziale Indikation — die Schwangerschaftsunterbrechung um einem schweren wirtschaftlichen Notstand für das zu erwartende Kind vorzubeugen — wird von dem RG. auch in dem genannten Urteil nach wie

vor abgelehnt, die gemischt medizinisch-soziale Indikation dagegen zugelassen.

1. „Die reine medizinische Indikation“ ist von dem RG. in ständiger Rspr. zugelassen worden.

Bei einem Widerstreit zweier rechtlich geschützter Güter geht das höher geschützte Rechtsgut dem geringeren Rechtsgut vor. Der Täter kann also dann nicht rechtswidrig handeln, wenn er nach wirklich pflichtgemäßer Abwägung der beiden sich gegenüberstehenden Rechtsgüter das geringere Rechtsgut vernichtet, um das höherwertige zu erhalten. Erforderlich ist aber ein wirklich pflichtgemäßes Abwägen. Das RG. hat in den Entscheidungen RG. 61, 242; 62, 137 hervorgehoben, daß regelmäßig in Fällen wie in dem vorliegenden nur ein Arzt eine derartige Prüfung vornehmen kann. Auf der gleichen Linie liegt dann aber auch die Auffassung des RG., daß es nicht genügt, wenn ein Arzt eine derartige Prüfung kraft seiner Ausbildung, seiner Kenntnisse und seiner Erfahrungen vorzunehmen imstande ist, sondern daß er den einzelnen Fall auch nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft „gründlich und gewissenhaft“ wirklich prüft.

2. Bei der reinen sozialen Indikation stehen sich als gegeneinander abzuwägende Güter gegenüber das Interesse des Staates an dem Nachwuchs und die zu befürchtende wirtschaftliche Notlage durch die Geburt des zu erwartenden Kindes.

Gerade in der heutigen Zeit wird das Bestreben der Rspr., die reine soziale Indikation zu verneinen, allgemeine Beachtung und Billigung finden; denn vornehmste Aufgabe des neuen Staates ist es, andere Wege als den der sozialen Indikation zu finden, um wirtschaftlichem Notstand für den zu erwartenden Nachwuchs vorzubeugen. Daß die ersten Schritte von der Gesetzgebung in dieser Hinsicht bereits getan sind, ergibt das Gesetz betreffend die Förderung der Eheschließungen (RGBl. 1933, 326 ff.). Der bisher bearbeitete Entwurf zum allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch lehnt die soziale Indikation ab und bejaht nur die medizinische. § 254 bestimmt, daß eine Abtreibung nicht vorliegt, wenn ein Arzt eine Schwangerschaft unterbricht, weil es nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Abwendung einer ernstlichen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Mutter erforderlich ist. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Auffassung, wird der Entwurf Gesetz, nach der heutigen Volksauffassung eine Änderung erfährt.

3. Die gemischt medizinisch-soziale Indikation zum Zwecke der Abtreibung wird, wie man aus dem genannten Urteil entnehmen kann, von dem RG. zugelassen.

Bei dem Übergesetzlichen Notstand kann zwar eine Gefahr nicht dann erblickt werden, wenn eine wirtschaftliche Notlage durch die Geburt des zu erwartenden Kindes hervorgerufen oder eine bereits bestehende vergrößert wird. Dieser Umstand der wirtschaftlichen Notlage ist aber dennoch, wenn es sich um die Güterabwägung, also um die Entscheidung der Frage, ob das höherwertige Gut nur durch Verletzung des geringwertigen zu schützen ist, hinzuzuziehen. Besteht für eine werdende Mutter eine Gefahr für Leib oder Leben und ist Hilfe für sie möglich, aber aus wirtschaftlichen Gründen unerreichbar, so muß es ihr und auch einer dritten Person gestattet sein, eine Schwangerschaftsunterbrechung nach der vom RG. in der genannten Entwicklung vertretenen Auffassung vorzunehmen.

4. Bejahen würde ich nach den in dem genannten Urteil des RG. entwickelten Grundsätzen, in Verbindung mit dem Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933, die eugenische Indikation, die Indikation zur Verhütung erbkranken Nachwuchses.

Der Staat hat kein Interesse daran, daß minderwertige Menschen die soziale Not der Volksgenossen vergrößern.

Es kann also bei der eugenischen Indikation nicht davon gesprochen werden, daß die Handlung der Täter einem Willen entspringt, der mit dem Gemeinwohl unvereinbar und daher auch vom Strafrecht nicht anzuerkennen ist.

Die eugenische Indikation zum Zwecke der Abtreibung muß daher meines Erachtens straffrei bleiben, ohne daß z. B. eine gesetzliche Regelung vorliegt.

III. Was für die Indikation zum Zwecke der Abtreibung gesagt ist, gilt im wesentlichen auch für die Indikation zum Zwecke der Sterilisation — der Unfruchtbarmachung.

1. Allgemein wurde die medizinische Indikation zum Zwecke der Sterilisation nach geltendem Recht dann für zulässig erachtet, wenn die Fortpflanzungsorgane erkrankt sind und eine Entfernung geboten ist. Ferner wenn ihre Tätigkeit schwere, durch Unfruchtbarmachung zu heilende, Psychosen hervorruft oder wenn von künftiger Schwangerschaft schwere Gefahren für die Gesundheit oder das Leben der Frau zu befürchten sind und zur Verhütung der Gefahren die Sterilisation geboten ist (vgl. Heimberger, Arzt und Strafrecht in der Festsache für Frank, Bd. 1 S. 415; Erbmaner, Der Arzt im Recht S. 170; Kahl: JW. 1929, 1547).

Diese Auffassung ist bereits Gesetz geworden. § 14 des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses lautet:

„Eine Unfruchtbarmachung, die nicht nach den Vorschriften dieses Gesetzes erfolgt, sowie eine Entfernung der Keimdrüsen sind nur dann zulässig, wenn ein Arzt sie nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Abwendung einer ernstlichen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit desjenigen, an dem er sie vornimmt, und mit dessen Einwilligung vollzieht.“

Bei der medizinischen Indikation zum Zwecke der Unfruchtbarmachung hat das RG. mit Recht in seiner Entscheidung gefordert, daß bei der Bejahung der Frage, ob die Gefahr einer wesentlichen Gesundheitschädigung gegeben ist und ob sie nicht durch andere, weniger einschneidende Heilmassnahmen beseitigt werden kann, von strengen Voraussetzungen ausgegangen werden müsse.

Dieser Grundsatz wird auch für das neue Gesetz v. 14. Juli 1933 zu gelten haben.

Für die Einwilligung bei der Sterilisation gilt ebenfalls das über die Einwilligung bei der Abtreibung Gesagte.

2. LG. und RG. lassen, wie das Urteil v. 12. Mai 1933 ergibt, die Frage dahingestellt, ob die Sterilisation aus sozialen Gründen zulässig sei. Das LG. will aber diese Frage bei ganz besonders schwerer Notlage der Familie bejahen. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Die reine soziale Indikation bei der Sterilisation ist wie die der Schwangerschaftsunterbrechung nach geltendem Recht eine rechtswidrige Körperverletzung, die auch durch die etwaige Einwilligung nicht zu einer rechtmäßigen wird (vgl. auch Heimberger a. a. O. S. 416 für den Entw.).

3. Eine weitere Frage wäre, ob man nach der Entscheidung des RG. die „gemischt medizinisch-soziale Indikation“ zum Zwecke der Sterilisation zulassen muß. M. E. ist sie aus den gleichen Gründen wie die gemischt medizinisch-soziale Indikation zum Zwecke der Abtreibung für zulässig zu erachten.

4. Die „eugenische Indikation“ zum Zwecke der Sterilisation hat inzwischen eine Regelung durch das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 erfahren.

V. Die übrigen Ausführungen des RG. in der Entscheidung S. 2060 über die Anwendbarkeit der §§ 224, 225, 43 StGB. sind überzeugend und auch rechtlich bedenkenfrei. Erforderlich ist zur Anwendung des § 224 StGB. „der Verlust der Zeugungsfähigkeit“, d. h. der Fähigkeit zur Fortpflanzung, nicht zur Ausübung des Beischlafes (Frank a. a. O. § 224 Anm. 5). Für den Verlust des Schmerzmögens hat das RG. in Bd. 27 S. 80 bereits festgestellt, daß die bloße Möglichkeit der Wiedererlangung zur Ablehnung von § 224 nicht ausreicht. Besteht aber nach den tatsächlichen Feststellungen des LG. die Möglichkeit, daß die Abbindung der Eileiter zu keinem vollständigen Verlust der Zeugungsfähigkeit geführt hat, so kann eine Bestrafung wegen des vollendeten Delikts aus § 224 StGB. nicht erfolgen. In diesem Falle bestehen aber keine Bedenken, einen Versuch nach §§ 43, 224, 225 anzunehmen, da nach den ausführlichen tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils zum mindesten bedingter Vorsatz vorliegt.

Höchststrichterliche Rechtsprechung zur Fürsorgeerziehungsnovelle vom 4. u. 28. Nov. 1932 (RGBl. I, 522 u. 531).

Die NotW.D. zum RJugWohlfG. v. 4. u. 28. Nov. 1932 (RGBl. I, 522 u. 531), die fast ausschließlich die Fürsorgeerziehung (F.E.) betreffen, sind gem. Art. 48 WRVf. unter dem Gesichtspunkt der Ersparrnis für die Fürsorgekosten erlassen worden, vor allem, nachdem die preuß. F.E. Beh. nach der Kürzung des preuß. F.E. Etats von 28 Mill. RM i. J. 1931 auf 15 Mill. RM i. J. 1932 die Durchführung der F.E. in dem bisher. Ausmaß für unmöglich hielten. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß gleichzeitig eine Reform der F.E. erstrebt und erreicht wurde dahin, daß nunmehr durch frühzeitige Überweisung leichter Fälle die vorbeugende F.E. wieder stärker zur Geltung komme gegenüber den meist viel ausssichtloseren Spätüberweisungen. Das RG. hatte auf Grund des jetzt befristigten § 55 RJugWohlfG. die Anordnung der vorbeugenden F.E. dadurch erschwert, daß es zur Begründung der vorbeugenden F.E. den Nachweis einer Notwendigkeit „besonderer Aufwendungen“ verlangte, die über die gewöhnliche Leistung der öffentlichen Fürsorge hinausgehen mußten (RG. v. 6. April 1929, IV N 9/29; JugZentrBl. XXI, 141). Über deren Wesen und Ausmaß waren sich Justiz- und Fürsorgebehörden die Jahre hindurch bis zum Erlaß der NotW.D. nicht einig geworden (vgl. Wehler, Ein Vorpiel zur F.E.; JugZentrBl. XXIV, 334). Während die Gerichte bestrebt waren, Kinder vor der F.E. zu bewahren, solange andere Hilfsmöglichkeiten gegeben waren, d. h. also den subsidiären Charakter der F.E. zur Geltung zu bringen, bevorzugte die Fürsorgebehörde zum Teil aus pädagogischen, zum Teil aus finanziellen Erwägungen die F.E.

Die Novelle hat den Meinungsstreit zugunsten der Fürsorgebehörde entschieden. Der § 55 RJugWohlfG. ist aufgehoben und in § 63 Ziff. 1 bestimmt, daß die Anordnung der vorbeugenden F.E. schon dann zulässig ist, wenn nur eine geeignete Unterbringung ohne Znanpruchnahme irgendwelcher öffentlicher Mittel nicht erfolgen kann (an Stelle der bisherigen „Besonderen Aufwendungen“, i. o.). Sie hat allerdings andererseits die damit ausgesprochene Erleichterung der Überweisung wieder dadurch eingeschränkt, daß sie die Anordnung der F.E. zur Verhütung lediglich körperlicher Verwahrlosung für nicht mehr zulässig erklärt hat. In dieser Weise wird dem Grundsatz der früher bekämpften Nspr. Rechnung getragen, nach dem F.E. „ultima ratio“ der öffentlichen Jugendhilfe bleiben muß.

Dieser alten Grundsatz verstärkt nun auch die höchstrichterliche Nspr. aufs Neue. Ein Beschl. des BayObLG., ZivSen., v. 11. Jan. 1933, Reg III Nr. 7/33 (JugZentrBl. XXV, 14) macht erstmals deutlich, daß dieses Prinzip nach dem Wortlaut des Gesetzes keineswegs auf die vorbeugende F.E. beschränkt, sondern auch bei der heilenden F.E. wirksam ist. Nach Aufhebung des § 55 RJugWohlfG., der sich nur auf die vorbeugende F.E. bezog, wurde folgerichtig die darin enthaltene Best. über das Erfordernis der Aufwendung öffentlicher Mittel in den § 63 mit entsprechender Änderung übernommen. In der dadurch nunmehr innerhalb des § 63 (Ziff. 1 und 2) sehr deutlich gewordenen Gegenüberstellung der vorbeugenden und der heilenden F.E. könnte in der Tat, wie das BayObLG. ausführt, hinsichtlich der Best. über die Aufwendung öffentlicher Mittel ein Gegensatz zwischen beiden F.E. Formen erblickt werden, der Art, daß vorbeugende F.E. nur unter der Voraussetzung der Znanpruchnahme öffentlicher Mittel, heilende aber ohne Einschränkung verfügt werden dürfe, so daß der Grundsatz der nur hilfsweisen Bedeutung der F.E. hier preisgegeben wäre. Der Senat widerspricht mit Recht einer derartigen Auffassung, indem er betont, daß dieser Grundsatz bisher in Geltung und ein Grund für seine Preisgabe nicht ersichtlich sei. Er fügt dabei wohl auf der Best., nach der heilende F.E. nur anzuordnen ist, wenn sie zur Beseitigung der Verwahrlosung erforderlich ist (§ 63 Ziff. 2 RJugWohlfG.). Dieses Erfordernis ist in der Praxis bisher kaum gebührend worden; denn beim Nachweis bestehender Verwahrlosung erscheint F.E. meist ohne weitere Prüfung als gegeben. Um so nachdrücklicher muß auf die Möglichkeit, auch in diesen Fällen von der Anordnung der immer noch verkehrenden F.E. abzusehen, hingewiesen werden. Es besteht somit kein grundsätzlicher Unterschied in den Voraussetzungen der vorbeugenden und heilenden F.E. hinsichtlich der Kostenfrage.

Auch das RG. vertritt in einem Beschl. v. 24. Febr. 1933, 1a X 163/33 (JugZentrBl. XXV, 103) den gleichen Grundsatz, indem es die Aussetzung des F.E. Verfahrens für gerechtfertigt hält, weil die Möglichkeit, einen verwahrlosten Minderjährigen in einem Arbeitslager unterzubringen, vorhanden war und somit die Anordnung der F.E. nicht mehr „erforderlich“ schien.

Hinsichtlich des neu in den § 63 eingeführten Begriffs der „körperlichen“ Verwahrlosung kommt dann das RG. andererseits den Wünschen der Fürsorgebehörden entgegen, indem es eine sehr enge Auslegung befürwortet. Nach seinem Beschl. v. 27. Jan. 1933, 1a X 1543/32 (JugZentrBl. XXV, 57) wird mit körperlicher Verwahrlosung, die durch schwere körperliche Züchtigungen hervorgerufen wird, häufig auch eine Gefährdung oder Schädigung der geistigen oder sittlichen Entwicklung des Kindes einhergehen, da solche Mißhandlungen geeignet sind, dem Kind jedes Gefühl für

Zucht, Sitte und Gerechtigkeit zu nehmen, so daß F.E. anzunehmen ist. Auch bei einem im jüngsten Alter stehenden Kinde ist weiter nicht nur eine körperliche, sondern auch eine geistige oder sittliche Verwahrlosung möglich (RG.: Beschl. v. 21. April 1933, 1a X 425/33, JugZentrBl. XXV, 134). Im übrigen wird in dieser Frage das Zurückgehen auf die umfangreiche Nspr. zu den §§ 1666, 1838 BGB. und des § 1 Ziff. 1 des alten RJugWohlfG. zu erwarten sein, dessen Wortlaut i. d. Fassung der Nov. v. 7. Juli 1915 hier wiedererstanden ist.

Zu der durch die NotW.D. ebenfalls neu geschaffenen versuchsweisen vorläufigen F.E., die sich rechtlich wesentlich von der bisherigen auch heute weiter bestehenden eiligen vorläufigen F.E. unterscheidet, gibt der oben erwähnte Beschl. des BayObLG. v. 11. Jan. 1933 einen vollständigen Kommentar. Darin heißt es u. a.:

„Entgegen der alten Fassung des § 67 RJugWohlfG., die eine vorläufige Fürsorgeerziehung nur bei Gefahr im Verzuge kannte und eine Fürsorgeerziehung unter der Bedingung der Eignung ausschloß, läßt die neue Fassung des § 67 auch eine vorläufige Fürsorgeerziehung zur Prüfung der Frage zu, ob die Fürsorgeerziehung Aussicht auf Erfolg bietet. Diese ermöglicht dem VormGer., falls die Aussichtlosigkeit der Fürsorgeerziehung nicht offenbar zutage liegt, die Zweifel hierüber dadurch zu beheben, daß die Fürsorgeerziehung zunächst nur versuchsweise angeordnet wird. Dies gilt sowohl für die vorbeugende wie für die heilende Fürsorgeerziehung. Während aber bei der eiligen vorläufigen Fürsorgeerziehung mit Rücksicht auf die Dringlichkeit der Maßnahme nur Glaubhaftmachung erforderlich ist, die unter der Voraussetzung, daß die Aussichtlosigkeit der Maßregel nicht offen zutage liegt, sich auf alle Erfordernisse der vorbeugenden oder heilenden Fürsorgeerziehung zu erstrecken hat, erheischt die versuchsweise vorläufige Fürsorgeerziehung Beweis, der unter der gleichen Voraussetzung die nämlichen Erfordernisse umfaßt und die Überzeugung des Gerichts von der Richtigkeit aller Voraussetzungen begründen muß; bloße Glaubhaftmachung, bloße Wahrscheinlichkeit genügt hier nicht. Der Unterschied ist durch die Verschiedenartigkeit der Zwecke begründet, die mit den beiden Fürsorgeerziehungen verfolgt werden. Die Anordnung der versuchsweisen vorläufigen Fürsorgeerziehung ist keine dringliche oder schleunige vorläufige Maßnahme, sondern wäre an sich eine endgültige Maßregel, wenn ihre Aufrechterhaltung nicht davon abhinge, daß sich die Erfolgsmöglichkeit erweist. Sie ist eine endgültige Maßregel unter Vorbehalt des Widerrufs, falls sich erweisen sollte, daß die Fürsorgeerziehung keine Aussicht auf Erfolg bietet, und hat den Vorteil, daß ein späteres Aufhebungsverfahren nach § 72 Abs. 2 (vgl. dazu BayObLG. 26, A 159; 28, A 348) oder ein späteres Entlassungsverfahren nach dem neu gefaßten § 73 vermieden wird, wenn sich während der Versuchszeit die Aussicht- und Zwecklosigkeit der Fürsorgeerziehung ergibt. Aus alledem folgt, daß die eilige und die versuchsweise vorläufige Fürsorgeerziehung nicht in dem Sinne nebeneinander angeordnet werden können, daß bei nur Glaubhaftmachung der Erfordernisse auch auf die versuchsweise vorläufige Fürsorgeerziehung erkannt werden dürfte und daß bei der Anordnung einer vorläufigen Fürsorgeerziehung bestimmt angegeben werden muß, ob es sich um die eilige (§ 63 Satz 1) oder die versuchsweise (§ 63 Satz 2) vorläufige Fürsorgeerziehung handelt. Andererseits wird freilich nichts im Wege stehen, bei Beweis aller Erfordernisse neben der versuchsweisen auch die eilige vorläufige Fürsorgeerziehung anzunehmen, sofern nur das für die letztere bestimmte besondere Erfordernis der Gefahr im Verzuge wenigstens glaubhaft gemacht ist (vgl. BayObLG. 28, A 88). Die versuchsweise vorläufige Fürsorgeerziehung ist auch keine „schleunige“ Maßregel i. S. des § 68 Abs. 1 RJugWohlfG. und ihre Ausführbarkeit tritt trotz der Vorschr. im § 70 Abs. 2 Satz 3 dieses Ges., wiewenig diese in der 1. NotW.D. nicht entsprechend beschränkt wurde, erst mit der Rechtskraft des Beschlusses ein, da § 70 Abs. 2 Satz 3 sinngemäß nur für die eilige vorläufige Fürsorgeerziehung Geltung haben kann. Ist dann die eilige vorläufige Fürsorgeerziehung angeordnet, so wird sich bei ihrer Ausführung wohl häufig herausstellen, ob die Fürsorgeerziehung auch Aussicht auf Erfolg bietet. Ist das der Fall, so ist sie, sobald auch alle sonstigen Voraussetzungen erwiesen sind, in die endgültige Fürsorgeerziehung überzuführen. Trifft es aber nicht zu, so steht, wenn weiterhin Zweifel über die Erfolgsmöglichkeit bestehen, von Rechts wegen kein Hindernis entgegen, an die Stelle der eiligen vorläufigen Fürsorgeerziehung die versuchsweise vorläufige Fürsorgeerziehung zu setzen, sofern nur deren andere Voraussetzungen nunmehr erwiesen sind; es liegt im pflichtgemäßen Ermessen des VormGer., ob es hier die endgültige oder nur die versuchsweise vorläufige Fürsorgeerziehung anordnen will. Ergibt sich schon bei der Ausführung der eiligen vorläufigen Fürsorgeerziehung zu voller Klarheit, daß die Fürsorgeerziehung keine Aussicht auf Erfolg bietet, so muß selbstverständlich die eilige vorläufige Fürsorgeerziehung aufgehoben und kann weder die endgültige noch die versuchsweise vorläufige Fürsorgeerziehung angeordnet werden, auch wenn die anderen sachlichen Voraussetzungen nachgewiesen sind.“

Es ist dankenswert, daß das höchste bayern. Gericht den nachgeordneten Gerichten, die u. W. noch kaum Gelegenheit zu eigener Stellungnahme hatten, mit einem so ausführlichen Kommentar vorangegangen ist.

Dr. Heinrich Wehler, Frankfurt a. M.

Die Auflösung der Ehe zwischen Juden und Arieren.

Durch die nationale Revolution und durch die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler ist das Rassenproblem unmittelbar in das Volk hineingetragen worden. Ariische Männer, die mit Jüdinnen, ariische Frauen, die mit Juden verheiratet sind, erkennen den schweren Fehler, den sie durch ihre Eheschließung begangen haben, und erstreben jetzt eine Lösung der Ehe. Die Frage, ob schon das geltende Recht die Möglichkeit gewährt, solche rassistisch gemischten Ehen aufzulösen, ist zu bejahen.

Darüber kann heute kein Zweifel mehr bestehen, daß unser neuer nationaler Staat ein Interesse daran hat, daß solche Ehen aufgelöst werden. Es mag hier verwiesen werden auf einige Stellen aus Alfred Rosenbergs „Mythos des 20. Jahrhunderts“. Er sagt auf S. 545 (1. Aufl., 3. Buch IV 3): „Ehen zwischen Deutschen und Juden sind zu verbieten, Geschlechtsverkehr zwischen Deutschen und Juden ist je nach der Schwere des Falles mit Vermögensbeschlagnahme, Ausweisung, Zuchthaus und Tod zu bestrafen“, S. 558 (3. Buch IV 5): „Läßt sich eine deutsche Frau freiwillig mit Negern oder Juden ein, so steht ihr in keinem Falle ein gesetzlicher Schutz zu, auch nicht für ihre unehelichen und ehelichen Kinder, die die Rechte des deutschen Staatsbürgers von vornherein gar nicht zugesprochen erhalten.“ Was diese Worte heute besagen, ist jedem sofort klar, der die überragende wissenschaftliche Bedeutung Rosenbergs im Nationalsozialismus kennt. Darüber hinaus hat die nationalsozialistische Fraktion am 13. März 1930 im Reichstag den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der deutschen Nation eingebracht (vgl. Reichstag IV 1928, Druckf. Nr. 1741, f. auch Nationalsozialistische Monatshefte 7, 1. Jahrg. 1930, S. 310). In diesem Gesetzesentwurf heißt es im § 5: „Wer durch Vermischung mit Angehörigen der jüdischen Blutgemeinschaft zur rassistischen Verschlechterung und Verletzung des deutschen Volkes beiträgt oder beizutragen droht, wird wegen Rassenverrats mit Zuchthaus bestraft.“ Bei der Begründung dieses Gesetzesentwurfs ist zum Ausdruck gebracht worden, daß der Abwehrkampf gegen die weitere Vermischung der Deutschen mit Angehörigen der jüdischen Blutgemeinschaft mit allen Mitteln geführt werden müsse, um unser Volk vor dem Untergang zu retten. Schon das geltende Recht gewährt die Möglichkeit, solche Ehen zu lösen.

Zwar wird eine Ehescheidung deswegen, weil einer der Gatten Jude ist, nicht möglich sein, denn die Ehescheidung setzt nach § 1568 BGB. ein Verschulden voraus, und dieses Verschulden muß während der Ehe begangen sein. Daß ein Ehegatte Jude ist, bildet aber niemals ein Verschulden. Denn die Juden werden nicht aus Gründen der Moral, sondern aus rassehygienischen Gründen in Deutschland unter Fremdenrecht gestellt.

Dagegen ist die Anfechtung der Ehe auf Grund des § 1333 BGB. möglich. Es handelt sich um persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten, wenn die Ehe deswegen aufgelöst werden soll, weil er Jude ist. Diese Eigenschaften sind auch solche, die den ariischen Ehegatten bei Kenntnis der Sachlage unter verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Zwar wird man einwenden, daß der ariische Ehegatte ja vor der Eheschließung schon gewußt hat, daß der andere Ehegatte Jude war. Dieser Einwand greift nicht durch, denn noch bis vor kurzer Zeit war allgemein im Volke die Anschauung verbreitet, daß der Jude sich vom Arier nur durch seine Religion unterscheidet, nur wenige Volksgenossen kannten die inneren Zusammenhänge der Rassenfrage, wußten um die Bedeutung des sog. Rassenverrats. Erst jetzt durch die neue Regierung, durch die neuen Gesetze zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums, die Gesetze über die Aufhebung der Zulassung jüdischer Rechtsanwölde und Rassenärzte, durch die allgemein bekanntgewordene Weltbege des Judentums gegen das erwachende Deutschland ist jedem Deutschen das Bewußtsein von der Notwendigkeit der eigenen Rassenreinheit gekommen. Hätte der ariische Ehegatte die Bedeutung des Judentums erkannt, hätte er gewußt, daß im Dritten Reich die von ihm mit

dem jüdischen Ehegatten erzeugten Kinder unter Fremdenrecht stehen und nicht die vollen Staatsbürgerrechte genießen würden, dann hätte er nie die Ehe geschlossen.

Diesen dem deutschen Gatten erst jetzt zum Bewußtsein kommenden Irrtum muß er berichtigen können um seiner selbst und seiner Kinder willen, aber auch um des deutschen Volkes und seiner rassistischen Verbesserung willen.

GerUff. B ö h r m a n n, Münster a. d. Westf.

Bundesobergericht Washington über Unfruchtbarmachung Erbinderwertiger.

Das am 1. Jan. 1934 in Kraft tretende Reichsgesetz über die Unfruchtbarmachung Erbinderwertiger lenkt die Aufmerksamkeit auf ein vor Jahren ergangenes Urteil des Obersten Gerichts der Vereinigten Staaten von Nordamerika, das zu dem Sterilisationsproblem Stellung genommen hat. Zur Anrufung des Obersten Bundesgerichts kam es dadurch, daß der Vormund eines schwachsinntigen Mädchens den dessen Unfruchtbarmachung anordnenden Entscheid mit der Begründung ansucht, die amerikanische Verfassung lasse etwas Derartiges nicht zu, das die Unfruchtbarmachung anordnende Gesetz des Staates Virginia sei also wegen Verfassungswidrigkeit unwirksam. Die Tragweite der Entscheidung war um so größer, als zahlreiche Einzelstaaten der Union — gegenwärtig ungefähr die Hälfte — gleichartige Gesetze eingeführt haben. Die Wichtigkeitsbeschwerde des Vormunds wurde abgewiesen; den Kern des Urteils vom 2. Mai 1927 bilden folgende Sätze: „Wir haben mehr als einmal gesehen, daß das Gemeinwohl von den besten Bürgern das Opfer ihres Lebens fordert. Es wäre seltsam, wenn es nicht von denen, die ohnehin die Kraft des Staates schwächen, diese geringeren Opfer, die von den Betroffenen oft nicht als solche empfunden werden, fordern könnte zwecks Abwehr unserer Überflutung durch Minderwertigkeit. Es ist besser für alle Welt, wenn die Gesellschaft, statt abzuwarten, bis sie entartete Nachkommenschaft wegen Verbrechen hinzurichten hat oder statt sie wegen ihres Schwachsinns hungern zu lassen, verhindern kann, daß offensichtlich Minderwertige ihre Wesensart fortpflanzen. Der Grundsatz, der die Zwangssterilisation rechtfertigt, ist breit genug, die Durchscheidung der Erleiter zu decken. Jacobson wider Massachusetts. 197 U. S. 11. Drei Generationen Schwachsinntiger sind genug.“ Das vollständige Urteil ist im Archiv für Rassen- und Gesellschaftsbiologie, Band 20, Heft 1, abgedruckt.

UGR. Dr. S c h u b a r t, Berlin.

Darf ein Wiederverkäufer nach dem 1. September Waren ausgeben, denen vor dem 1. September Gutscheine beigegeben worden sind?

Wegen der JW. 1933, 1868 behandelten Streitfrage über die Auslegung des § 3 Gef. über das Zugabewesen v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 264) hat sich der Reichsstand der Deutschen Industrie an das Reichswirtschaftsministerium und das Reichsjustizministerium mit der Bitte um eine Klärung der Auslegung dieser Vorschrift gewandt.

Der Herr Reichsjustizminister ist in Übereinstimmung mit dem Herrn Reichswirtschaftsminister zu folgender Auffassung gelangt:

„Der wirtschaftliche Wert der Vorschrift geht dahin, die Abwicklung der in Umlauf befindlichen Gutscheine ohne Härte zu ermöglichen. Diesem Zweck entspricht die Auslegung, daß alle Packungen mit Gutscheinen, die vor dem 1. Sept. d. J. in den Handel gebracht worden sind, auch nach diesem Zeitpunkt an die Verbraucher weitergegeben werden dürfen.“

(Vgl. geschäftliche Mitteilungen für die Mitglieder des Reichsstandes der Deutschen Industrie Nr. 14 v. 21. Aug. 1933, Id. Nr. 331 S. 113.)

Diese Auffassung stimmt mit der in dem oben bezeichneten Aufsatz (S. 1868) vertretenen Ansicht überein.

GerUff. Dr. Felix Steinriede, Berlin.

Schrifttum.

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

Schriftenreihe des Reichsausschusses für Volksgesundheitsdienst. Heft 3: Die Bedeutung der natürlichen Zuchtwahl bei Tieren und Pflanzen. Von Professor Dr. G. Baur, Direktor des Kaiser-Wilhelm-Instituts für Züchtungsforschung, Münchenberg. Berlin 1933. Gedruckt in der Reichsdruckerei. Die Hefte der Schriftenreihe sind zum Preise von 0,10 RM je Stück, 0,08 RM je Stück bei 25 Exemplaren, 0,06 RM je Stück bei 50 Exemplaren,

0,05 RM je Stück bei 100 Exemplaren beim Reichsausschuss für Volksgesundheitsdienst, Berlin NW 7, Robert-Koch-Platz 7, zu beziehen.

Aus der JW. 1933, 1871 angekündigten Reihe bringt das vorl. Heft die von Herrn Prof. Dr. Baur in der Vortragsreihe der Ortsgruppe Bremen der Deutschen Gesellschaft für Rassenhygiene im Winterhalbjahr 1932/33 gehaltene Rede über „Die Bedeutung der natürlichen Zuchtwahl bei Tieren und Pflanzen“.

Das Heft verdient weiteste Verbreitung.

D. S.

Dr. Dr. **Gustav W. Heinemann**, *RA.* in Essen: **Kassenarztrecht.** Auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen, der Richtlinien des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen und der Rechtsprechung dargestellt und erläutert. Dritte, veränderte Auflage. Berlin 1933. Reimar Hobbing. VIII, 335 S. Preis 11,20 *RM.*

Dr. med. **Wilhelm Sonnenberg**: **Das neue Kassenarztrecht** nach der *NotVd.* v. 8. Dez. 1931 erläutert. (Verband der Ärzte Deutschlands, Hartmannbund, Veröffentlichung Nr. 79.) Zweite erweiterte Auflage. Leipzig 1933. Buchhandlung des Verbandes der Ärzte Deutschlands. VII, 356 S. Preis kart. 10,50 *RM.*, geb. 12 *RM.*

Das Kassenarztrecht, seit Jahrzehnten ein Schmerzenskind einer auf vernünftige Gestaltung der Sozialordnung gerichteten Rechtspolitik, ist durch die Rechtssetzungsakte vom Winter 1931/32 aus dem Fluße der Ereignisse, Streitigkeiten und Verbesserungsversuche nicht herausgerückt worden. Es darf angenommen werden, daß seine gründliche Neuordnung bevorsteht, nachdem bei Krankenkassen, Arbeitnehmerorganisationen und in der ärztlichen Geisteshaltung sich manches zum Besseren gewendet hat. Trotzdem wird während einer nicht gar kurzen Übergangszeit das bisherige Recht noch anzuwenden und in bisheriger Weise noch im Kleinen zu verbessern sein. Deshalb sind die beiden neu vorliegenden Hilfsbücher sehr zu begrüßen. *Sonnenberg*, der ausgezeichnete und mit juristischem Spürsinn begabte Geschäftsführer des Hartmannbundes, tritt sehr anspruchslos auf und stellt sich vollkommen auf die Bedürfnisse der Praxis, vor allem des draußen berufstätigen Kassenarztes und des Zulassungsanwärters ein. Trotzdem bieten die Seiten seiner Materialsammlung (Stand vom Juni 1933) eine Fülle geistiger Arbeit dar, und sein Buch ist geradezu ein Kommentar sehr wertvoller Art. Auch *Gustav W. Heinemann* hat sich ein Verdienst damit erworben, daß er der Neubearbeitung seines Erläuterungsbuches von 1932 schon bald eine verbesserte und dem Rechtsstande vom Mai 1933 angepaßte Neuaufgabe hat folgen lassen. Der grundsätzliche Würdigung des Buches in dieser Zeitschrift (*JW.* 1932, 3319) ist jetzt nicht viel hinzuzufügen. Die Gesamtanlage ist beibehalten, Schrifttum und Rechtsprechung nach Gebühr bearbeitet, der Stoff des Anhangs erweitert, dafür manche überflüssige Breite gestrichen. Daß bei Mitteilung ergänzender Beschlüsse zu den Hauptquellen nicht jedesmal Beschlufkörper und Fundstellen angegeben sind, erscheint in beiden Büchern als ein Mangel. Aber er trübt nur wenig das günstige Gesamtbild, das beide Bücher, jedes in seiner Art, bieten.

Prof. Dr. **L u k R i c h t e r**, Leipzig.

Erich Verdickt: **Die gesundheitlichen Gefahren der Röntgenbestrahlungen und -durchleuchtungen und ihre gerichtsarztliche Beurteilung.** (Veröffentlichungen aus dem Gebiete der Medizinischer Verwaltung, XXXVIII. Band, 6. Heft.) Berlin 1932. Verlag Richard Schoepf. 47 S. Preis 2 *RM.*

Die außerordentlich erschöpfend geschriebene und deswegen wichtige Arbeit enthält für Juristen und begutachtenden Arzt die wesentlichen Richtlinien, die im Prozeß maßgebend werden können: normale Reaktion und Gewebeschädigung nach Röntgenlichtbestrahlung, gesetzliche Bindung zwischen Arzt und Patient, zivilrechtliche und strafrechtliche Haftung des Arztes für Röntgenstrahlenschäden, Röntgenlichtschädigung und Witwerschulden des Patienten, gerichtsarztliche Beurteilung von Röntgenlichtschäden bei Angestellten eines Röntgeninstituts, Haftung des Apparatebesitzers für Röntgenlichtschädigungen, die durch seine Angestellten verursacht wurden, Begutachtung von Röntgenlichtschäden.

RegMedR. Dr. **S c h ü k e**, Leipzig.

Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung mit Einleitung, Erläuterungen und Sachverzeichnisse von Dr. **Kurt Emig**. München 1933. C. F. Becksche Verlagsbuchh. Preis 5,20 *RM.*

Die Einleitung enthält auf wenigen Seiten eine kurze Entstehungsgeschichte des Gesetzes, einen Überblick über die seit der ersten Verkündung des Gesetzes eingetretenen Änderungen, über den Geltungsbereich des Gesetzes sowie über die von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Thüringen erlassenen bedeutendsten Ausführungsbestimmungen und schließlich einige Bemerkungen über zwischenstaatliches Recht, die aber auf Vollständigkeit und Zuverlässigkeit keinen Anspruch erheben können.

Den Hauptteil des Buches nimmt der Text des Personenstandsgesetzes mit einer zwar knappen, aber klar gefaßten und inhaltsreichen Kommentierung ein, die vor allem Wert auf die

neueste Rechtsprechung legt. Wenn die kurzen Erläuterungen bei manchen Fragen auch die Beziehung weiterer Literatur nicht ersetzen können, so genügen sie für zahlreiche Fälle doch vollauf. Dem Verf. ist seine Absicht, den umfangreichen und naturgemäß z. T. durch neuere Rechtslehre überholten Erläuterungsbüchern eine Ausgabe von mäßigem Umfang und Preis an die Seite zu setzen, durchaus gelungen. Soweit ich mich durch Vergleichungen überzeugen konnte, sind die Anmerkungen zuverlässig und finden in dem ausführlichen Sachregister für den praktischen Gebrauch eine wirksame Unterstützung.

Im Anschluß an das Gesetz werden die Ausführungsbestimmungen mit den amtlichen Formularen, das Gesetz über die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Reichsangehörigen im Auslande und das Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung mitgeteilt.

Alles in allem ein brauchbares Rüstzeug für den Praktiker.

OGPräj. Dr. A. **B e r g m a n n**, Wiesbaden.

Dr. Dr. **Heinrich Hoffmann**, Wirtschaftstreuhandler, Berlin, und **Max Allenstein**, Obersekretär beim Deutschen Reichsanzeiger und Preussischen Staatsanzeiger: **Die Bekanntmachungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien im Deutschen Reichsanzeiger.** Ein Führer und Ratgeber unter besonderer Betonung der formalen und sachlichen Richtigkeit und der Vermeidung unnötiger Kosten. Jula 1933. Verlag Rudolf Bamberg. 135 S. Großoktav. Preis kart. 4,50 *RM.*, zuzüglich 30 Pfg. Porto.

Das Heft ist keine wissenschaftliche Leistung. Das ist bei dem Thema auch kaum möglich. Die Kapitel, die nicht unmittelbar für die Praxis geschrieben sind, können deshalb bei Neuaufgaben wegbleiben. Das Heft würde dann noch übersichtlicher und billiger.

Den wesentlichen Teil des Heftes bildet das 5. Kapitel: „Gebotene, zulässige, jedoch unzumutbare und unzulässige Ersparnisse an Einrückungsgebühren.“

Wer dies Kapitel aufmerksam liest und seine Ratschläge befolgt, spart leicht schon an einer Bekanntmachung die 4,50 *RM.*, die das Heft jetzt kostet.

RA. Dr. **Hermann Wolf**, Berlin.

Eingegangene Bücher.

Sandwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften. Herausgegeben von **Alexander Elster**, Dr. jur. in Berlin, und **Heinrich Lingemann**, OStA. in Essen. 9. Lief.: **Kriminalroman = Landjägererei.** Berlin und Leipzig 1933. Verlag von Walter de Gruyter & Co.

Dr. jur. **Ernst Eiter**: **Die vor sorglichen Maßregeln im Ehescheidungs- und Ehetrennungsprozeß nach Art. 145 ZGB.** (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausgeg. von A. Egger, F. Fleiner und E. Gaster, Prof. an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Univ. Zürich. Neue Folge, Heft 35). Aarau. Verlag von S. R. Sauerländer & Cie.

Walter Smelin: **Der Tod im Wasser als Unfall.** (Heft zur Unfallheilkunde. Beilage zur „Monatsschrift für Unfallheilkunde und Versicherungsmedizin.“ Herausgegeben von Prof. Dr. M. zur Verth, Hamburg. Heft 16.) Berlin 1933. Verlag von F. C. W. Vogel. Preis 3,60 *RM.*

Schrifttum zur Vererbungslehre, Rassenhygiene und Bevölkerungspolitik.

Prof. Dr. **Baur = Fischer = Lenz**: **Menschliche Erbliehkeitslehre und Rassenhygiene.**

Bd. I: **Menschliche Erbliehkeitslehre.** München 1933. F. F. Lehmanns Verlag.

Bd. II: **Menschliche Auslese und Rassenhygiene.** München 1932. F. F. Lehmanns Verlag.

Prof. Dr. **E. Baur**: **Der Untergang der Kulturvölker im Lichte der Biologie.** München. F. F. Lehmanns Verlag.

H. Walther Darré: **Das Bauerntum als Lebensquelle der Nordischen Rasse.** München. F. F. Lehmanns Verlag.

H. Walther Darré: **Neuadel aus Blut und Boden.** München. F. F. Lehmanns Verlag.

H. S. Bauer: **Rassenhygiene. Ihre biologischen Grundlagen.** Leipzig. Verlag Quelle & Meyer.

Rechtsprechung.

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

D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Materielles Recht.

1. § 138 Abs. 1 BGB. Umstände, die die Nichtigkeit des Verkaufs einer ärztlichen Praxis begründen, können bei dem Verkauf einer tierärztlichen Praxis zu dem gleichen Ergebnis führen. Als solche Umstände kommen insbes. Bedingungen in Betracht, die den Käufer nötigen, möglichst hohe Einnahmen zu erstreben.

Daß ein Unterschied besteht zwischen einer ärztlichen und einer tierärztlichen Tätigkeit, läßt sich nicht leugnen; das liegt in der Natur der Sache begründet. Aber damit sind die rechtlichen Schlußfolgerungen des BG. noch nicht ohne weiteres zu rechtfertigen. Die Bedeutung einer gut vorgebildeten und durchgebildeten Tierärzteschaft für die Interessen der Allgemeinheit ist in steigendem Maße erkannt und anerkannt durch die Steigerung der Anforderungen hinsichtlich der Vorbildung für diesen Beruf und auch seiner Ausübung. Auf die Kraft der Berufsstellung und mit Rücksicht auf die wissenschaftlich begründete Vorbildung gegebenen Verpflichtungen des Tierarztes ist bereits in RG. 102, 374 hingewiesen worden. Daß das auch vom BG. selbst anerkannte Vertrauensverhältnis zwischen dem Tierarzt und seinen Auftraggebern unmittelbar nicht den Menschen selbst seinen Körper, seine Gesundheit zum Gegenstand hat, sondern nur wirtschaftliche Interessen, kann nicht derartig stark veranschlagt werden, wie es in der Beurteilung durch das OLG. hervortritt. Auch die Tätigkeit eines Kl. kann sich ausschließlich auf wirtschaftliche Interessen beschränken; bei ihm wird die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots gleichwohl als Sittenwidrigkeit angesprochen (RG. 66, 144¹⁾). Bei dieser Beurteilung kommen zwar wesentlich auch Standesanschauungen und Standesinteressen in Betracht. Solche liegen aber, wie auch das BG. an sich nicht verkennt, ohne daß es jedoch auf deren Wesen, Gründe und sonstige Einzelheiten näher eingeht, im tierärztlichen Stande ebenfalls begründet; sie können nicht außer Betracht bleiben. Die vom BG. angezogene Entsch. des 2. Zivilsen. des RG. v. 8. Mai 1925, II 250/24 (nur teilweise abgedruckt JW. 1925, 1631²⁾) steht, soweit erkennbar, nicht entgegen. . . Eine grundsätzliche Verneinung der Anwendbarkeit jener Grundsätze kann danach in jener Entsch. nicht gefunden werden. . . Daß es hinsichtlich der Frage der Preisbemessung sowohl wie auch namentlich hinsichtlich der Frage, ob der Befl. wegen dieser Preisbemessung gezwungen sein werde, auf Erzielung möglichst hoher Einnahmen aus der Praxis Bedacht zu neh-

men (RG. 66, 142), einen wesentlichen Unterschied machen kann, ob er mit dem Grundstück zugleich eine Praxis erwarb, die ihrem bisherigen Inhaber jährlich durchschnittlich 20 000 RM oder nur 6 000 bis 8 000 RM an Roheinnahmen erbracht hatte, liegt auf der Hand.

(U. v. 3. April 1933; VI 5/33. — Marienwerder.)

[S.]

**2. § 254 BGB. Nach dem heutigen Stande der Wissenschaft ist eine Operation in Chloroformnarkose nicht mehr so gefährlich, daß sie dem Verletzten nicht zuzumuten wäre. Dies gilt besonders, wenn die Operation nicht nur die Erwerbsfähigkeit steigern soll, sondern das einzige Mittel zur Verhütung einer gefährlichen Verschlimmerung bleibt. Das Fehlen einer Entschlußkraft mindert das Verschulden des Verletzten, einerlei, ob es eine Folge des Unfalls oder der Konstitution des Verletzten war. Unter Umständen ist ein Verschulden nicht darin zu erblicken, wenn der Verletzte einem Arzt nicht traut, sondern zu einem nicht approbierten Homöopathen flüchtet. †)

Im Nov. 1928 wurde der Kl. von dem Befl. verletzt. Da er alsbald sich verstärkende Schmerzen spürte, begab er sich in die Behandlung des Arztes Dr. P. Dieser konnte zunächst die Ursache der Schmerzen nicht bestimmt ermitteln, erklärte dann aber, besonders nachdem auf seine Veranlassung eine Röntgenaufnahme gemacht war, es sei ein Abszess im Darm entstanden, und riet zur Operation. Das Verlangen des Kl., P. solle diese Operation vornehmen, lehnte dieser ab, da er nicht die nötigen Instrumente habe, und er gab den Rat, der Kl. solle sich im Stadtkrankenhaus operieren lassen. Da sich der Kl. nicht dazu bereit fand, lehnte P. die weitere Behandlung als zwecklos ab. Der Kl. begab sich nun in die Behandlung des nicht approbierten Homöopathen B., der ihn bis zum Febr. 1929 mit homöopathischen Medikamenten sowie mit Bestrahlungen und Elektrifizierung zu heilen versuchte. Sodann, und zwar Ende Febr. 1929, suchte der Kl. wieder Dr. P. auf. Dieser behandelte ihn und spaltete im März 1929 zwei Darmabszesse. Am 18. Juni 1929 wurde der Kl. in das Krankenhaus eingeliefert. Dort nahm Dr. H. am 19. Juni einen größeren Eingriff in den Darm vor. Dabei wurden Teile des Schließmuskels entfernt.

BG. erkannte Schadenersatzansprüche für die Zeit bis zum 20. Juni 1929 als begründet an; Ansprüche für die spätere Zeit wurden abgelehnt. RG. hob auf und verwies zurück. Die Entsch. des BG. beruht im wesentlichen auf folgendem Gedankengange:

Der Befl. hat durch sein Vorgehen im Nov. 1928 fahrlässigerweise die Abszessbildung im Darm des Kl. hervorgerufen und muß daher den dadurch hervorgerufenen Schaden gem. § 823 Abs. 1 BGB. erstatten. Die Erkrankung des Kl. wäre aber bis spätestens zum 20. Jan. 1929 zu beseitigen gewesen, wenn dieser dem Rat des Dr. P. gefolgt wäre und sich im Dez. 1928 der Operation unterzogen hätte. Daß er das nicht tat,

Umständen des Einzelfalles abhängig gemacht hat (§ 254 BGB.). Trotdem lassen sich einige feste Gesichtspunkte für die Beurteilung aufstellen.

I. Objektive Voraussetzungen. Während früher das freie Selbstbestimmungsrecht des Verletzten über seinen Körper zu einseitig betont wurde, hat das RG.: JW. 1907, 470⁶ und RG. 83, 15 ff. grundsätzlich eine Operationspflicht des Verletzten anerkannt. Das RG. hat vier bestimmte objektive Voraussetzungen aufgestellt, die vorliegen müssen, damit aus dem Unterlassen der Operation der rechtsvernichtende Einwand mitwirkenden Verschuldens gegen den Befl. erhoben werden kann.

1. Die Operation muß nach dem Gutachten von Sachverständigen gefahrlos sein, soweit überhaupt auf

¹⁾ JW. 1907, 475.

Zu 2. Das vorst. Urte. bewegt sich in den Bahnen der bisherigen, von ihm ausgezeichneten Rspr. Diese zeigt eine doppelte Tendenz: entsprechend den Fortschritten der medizinischen Kunst wird die Pflicht, sich zur Minderung der Schadensfolgen einer Operation zu unterziehen, stärker betont, andererseits aber den persönlichen Gründen des Verletzten, die ihn von der Operation abhalten können, weitgehend Rechnung getragen. Von Anfang an hat das RG. besonders darauf abgehoben, daß die Verhältnisse des Einzelfalles ausschlaggebend sind; es hält daran mit Recht fest, da das Gesetz selbst ja die Beurteilung des mitwirkenden Verschuldens in das billige Ermessen der Gerichte gestellt, also von den

ist ihm zum Verschulden anzurechnen. Denn die Operation war gefahrlos und erfolgreich, und nicht mit erheblichen Schmerzen verbunden gewesen. Sie war ihm von Dr. P. unter Hinweis auf die schweren Folgen, die sich aus ihrer Unterlassung ergeben würden, dringend angeraten und als einziges Mittel zur Heilung dargestellt worden, verstärkt dadurch, daß Dr. P. nach Ablehnung der Operation die weitere Behandlung aufgab. Alle schädlichen Folgen der Erkrankung, die ihren Grund in der noch nach dem 20. Jan. 1929 bestehenden Krankheit hatten, sind daher lediglich durch das schuldhafte Verhalten des K. herbeigeführt worden und fallen daher gem. § 254 BGB. diesem zur Last.

Die Annahme, daß der Bekl. an sich den durch die Abszeßbildung entstandenen Schaden zu ersetzen habe, ist frei von Rechtsirrtum. Es kann sich also nur fragen, ob Rechtsbedenken dagegen bestehen, daß die Verantwortung für alle Schäden, die ihren Grund in dem Fortbestehen der Erkrankung nach dem 20. Jan. 1929 haben, allein dem K. auferlegt worden ist.

Daß der Unfallverletzte sich zur Heilung oder zur Erlangung größerer Arbeits- und Erwerbsfähigkeit trotz seines Selbstbestimmungsrechtes über seinen Körper u. U. einer Operation unterziehen muß und daß er schuldhaft i. S. des § 254 BGB. handelt, wenn er ihr sich nicht unterzieht, steht in der Rspr. des RG. fest (vgl. Seuff. 46, 294 ff.; RG. 60, 147 ff.; 83, 15 ff.; 129, 398 ff.); JW. 1906, 341 u. 206; 1907, 740; 1912, 136; RGRW. III 46/05 v. 23. Juni 1905, VI 424/16 v. 26. Febr. 1917; VI 365/27 v. 19. April 1928, VI 642/30 v. 1. Juni 1931). Diese Rspr. geht davon aus, daß auch für das Verhältnis des Verletzten zum Schädiger die Grundsätze von Treu und Glauben Platz zu greifen haben, daß der Verletzte danach verpflichtet ist, zu tun, was in seinen Kräften steht, um die Heilung zu erreichen, und die Heilmittel anzuwenden, welche die ärztliche Wissenschaft an die Hand gibt und die der Arzt anrät. Diese Pflichten ergeben sich auch aus dem in § 254 BGB. maßgebenden Gesichtspunkt, daß jeder auf seinen Körper im eigenen Interesse Rücksicht zu nehmen hat und bestrebt sein muß, ihn gesund zu erhalten und im Falle der Krankheit möglichst rasch und gründlich der Ge-

nesung zuzuführen. Andererseits kann ihm aber nicht zugemutet werden, sich einer sein Leben gefährdeten Kur oder Operation zu unterziehen, dabei erhebliche Schmerzen zu erdulden, oder auch Operationen dann vornehmen zu lassen, wenn sie nicht sichere Aussicht auf Heilung oder beträchtliche Besserung bieten. Wo die Grenze einer solchen Zumutung zu ziehen ist, welchen Erwägungen die überwiegende Bedeutung zu geben ist, läßt sich nur nach den gesamten Umständen des einzelnen Falles und auch unter Berücksichtigung der persönlichen Eigenschaften des Verletzten beurteilen. Handelt der Verletzte lediglich aus Eigensinn oder muß er nur rücksichtslos und selbstsüchtig die Haftung des Schadenersatzpflichtigen aus, so trifft ihn ohne weiteres ein Verschulden. Daß die Operation des K. Anfang Dez. 1928 einfach und gefahrlos und nicht mit besonderen Schmerzen verbunden gewesen wäre, auch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in vier bis sechs Wochen volle und glatte Heilung gebracht hätte, ist den Feststellungen des BG. zu entnehmen. Der Umstand, daß die Operation in allgemeiner Narkose hätte durchgeführt werden müssen, weil Lokalanästhesie wegen der Eiterung nicht möglich und Leitungsanästhesie nicht ratsam war, machte nach Lage der Umstände die Operation noch nicht zu einer gefährlichen, nicht zumutbaren. Wenn das RG. in RG. 83, 15 ff. (19) eine Operation in Chloroformnarkose als gefährlich und deshalb nicht zumutbar bezeichnet hat, so hat es damit keinen ein für allemal gültigen Grundsatz aufstellen, sondern nur sagen wollen, nach dem damaligen Stande der Wissenschaft habe man eine Operation in Narkose als gefährlich zu erachten. Inzwischen hat sich die Gefährlichkeit der Narkose offenbar bedeutend verringert, denn das BG. stellt fest, daß bei der Narkose nur 1 Todesfall auf etwa 3—4000 Fälle vorkommt. Ergeben sich aus der körperlichen Beschaffenheit des Verletzten keine besonderen Bedenken — und solche sind hier nicht behauptet —, so muß eine Operation in Narkose, die ja eine praktisch nur in fast verschwindendem Maße gefährliche ist, dem Verletzten jedenfalls dann zugemutet werden, wenn sonst eine gefährliche Verschlimmerung des Leidens sicher zu erwarten ist und die Operation als einziges Mittel bleibt. So aber lag die Sache hier, und dadurch unterscheidet sich dieser

1) JW. 1931, 1463.

Grund ärztlicher Erfahrungen von Gefahrlosigkeit gesprochen werden kann. Dazu bringt vorstehendes Ur. zwei beachtliche Gesichtspunkte:

Ob eine Operation als gefahrlos erscheint, richtet sich sowohl nach den Umständen des Einzelfalles wie nach dem Stand der ärztlichen Kunst. Daher hebt unser Ur. hervor — was übrigens wohl nur gegen übertriebenen Präjudizienkult zu sagen notwendig war —, daß die Äußerung aus dem Jahre 1913 in RG. 83, 19, eine Operation in Chloroformnarkose sei als gefährlich nie zugunsten, keiner ein für allemal gültigen Grundsatz aufstellte. Heute kann umgekehrt gesagt werden, daß eine Operation unter Narkose regelmäßig ungefährlich ist, wenn sich nicht aus der besonderen körperlichen Beschaffenheit des Verletzten Bedenken ergeben.

Die besonderen Verhältnisse sind für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Operation nicht bloß insofern von Bedeutung, als sich aus ihnen, z. B. der besonderen Konstitution des Verletzten, eine Gefahr ergeben kann, sondern auch durch den mit der Operation erstrebten Erfolg. Dem Verletzten ist die Übernahme einer gewissen Gefahr eher zugunsten, wenn die Operation das einzige Mittel ist, um einer sicher zu erwartenden gefährlichen Verschlimmerung seines Leidens zu begegnen, als wenn sie nur dazu dienen soll, seine Erwerbsfähigkeit zu steigern.

2. Die Operation darf nicht mit nennenswerten Schmerzen verbunden sein. Unser Ur. spricht von „erheblichen Schmerzen“. Ohne diesem Ausdrucksunterschied allzubüßige Bedeutung zuzumessen, darf doch aus ihm soviel entnommen werden, daß bei einer zur Abwendung des Leidens notwendigen Operation — wie hier — dem Verletzten mehr Schmerzen zu erdulden zugunsten ist, als bei einer Operation zur Hebung der Erwerbsfähigkeit.

3. Die Operation muß die sichere Aussicht auf Heilung oder doch beträchtliche Besserung bieten, soweit ein verständiger Arzt überhaupt von einer Sicherheit des Erfolges sprechen kann (vgl. RG. 129, 400 = JW. 1931, 1463).

4. Der Schadenersatzpflichtige muß zu erkennen gegeben haben, daß er bereit ist, die Operation auf seine Kosten und Gefahr auszuführen zu lassen.

II. Subjektive Seite des Verschuldens. Von einem Verschulden des Verletzten kann trotz der objektiven Voraussetzungen der Zumutbarkeit nur gesprochen werden, wenn nicht subjektive

Gründe seine Weiterung, sich einer Operation zu unterziehen, rechtfertigen. In der Anerkennung solcher subjektiver Gründe geht die Rspr. recht weit. Es handelt sich um eine Abwägung der Interessen des Verletzten und des Schädigers, bei der auch die persönlichen Eigenschaften des Verletzten zu berücksichtigen sind. Dabei hat das RG. eine Mindestgrenze stets festgehalten: der Verletzte darf nicht aus Eigensinn handeln und nicht rücksichtslos und selbstsüchtig die Haftung des Schadenersatzpflichtigen ausnützen. Darüber hinaus können nur einige Anhaltspunkte erwähnt werden:

1. Selbst bei objektiv gefahrloser Operation kann dem Verletzten seine subjektive Vorstellung über die Gefährlichkeit der Operation entlasten (vgl. Ziff. 3), zumal wenn in seiner Furcht eine Gefahrenquelle auch objektiv liegt (RG.: JW. 1906, 206³⁰).

2. Ebenso ist die Furcht vor Schmerzen zu berücksichtigen, soweit sie nicht bloß auf Einbildung beruht.

3. Bei der Beurteilung der Gefährlichkeit der Operation ist der Verletzte nicht schlechthin an ärztlichen Rat gebunden: es trifft ihn kein Vorwurf, wenn er von seinem Standpunkt aus berechtigte Zweifel hatte. So darf er seinem Hausarzt mehr vertrauen als einem Facharzt, auch wenn dieser sachverständiger ist (vgl. RG. 129, 400/1¹); er kann die Operation ablehnen, wenn er zu dem Arzt nicht genügendes Vertrauen hat. Ja, es kann ihn sogar — wie das vorstehende Ur. im Anschluß an RG.: Recht 1915 Nr. 2655 bestätigt — entschuldigen, wenn er „zu einem nicht approbierten Homöopathen flüchtet“!

In dieser letzteren Ausführung liegt m. E. ein angreifbarer Punkt der Entscheidung. Das RG. drückt sich auch sehr vorsichtig aus: das Vertrauen zu einem Homöopathen sei ihm nicht „zu einem erheblichen Verschulden“ anzurechnen — also doch zum „Verschulden“?! Gewiß handelt es sich für das RG. nicht darum zu dem Streit zwischen wissenschaftlicher Medizin und Homöopathie Stellung zu nehmen, sondern nur den Überlegungen des Verletzten bei Ablehnung der Operation gerecht zu werden. M. E. aber müßte hierbei die Interessenabwägung zugunsten des Schädigers und gegen den Verletzten getroffen werden. Der Schädiger soll für den vollen

1) JW. 1931, 1463.

Fall auch wesentlich von dem in RG. 83, 15 ff. entschiedenen, in dem die Operation in der Hauptsache nur dazu dienen sollte, die Erwerbsfähigkeit des Verletzten zu steigern. In letzteren Fällen wird man nach Lage des Falles etwas strengere Anforderungen an die Gefährlosigkeit stellen können. Hingzu kommt vorliegend als gefahrherabsetzend noch, daß nach dem Gutachten Dr. H.s eine oberflächliche Äthernarkose genügt hätte. Dagen somit objektiv die Voraussetzungen für die Zumutbarkeit der Operation vor, so rügt die Rev. doch mit Recht, daß bei der Prüfung der subjektiven Seite des Verschuldens, nicht alle dafür in Betracht kommenden Umstände erwogen worden sind.

Die Behauptungen des Kl. über seinen Nervenzustand in der in Betracht kommenden Zeit und deren Wirkung auf seine Entschliefungen sind nicht ausreichend gewürdigt worden. Das BG. erwägt in seiner Betrachtung nur, daß die Behauptungen nicht geeignet seien, einen solchen psychischen, die Unmöglichkeit der Entschlußfassung bewirkenden Zustand darzutun, und aufzuzeigen, daß der Kl. die Operation wegen dieser Entschlußunfähigkeit unterlassen habe. Darauf allein kam es aber nicht an. Denn ein Verschulden konnte auch schon dann ausgeräumt oder jedenfalls erheblich gemindert werden, wenn der Kl. zwar nicht unfähig zu Entschliefen, aber doch in seiner Entschlußkraft erheblicher beeinträchtigt war. Und auch darauf kommt es grundsätzlich nicht an, ob die geringe Entschlußkraft gerade eine Folge des Unfalls war oder ob die Konstitution des Kl. diese ganz oder teilweise herbeigeführt hat. Denn für die Frage des Verschuldens ist das Vorhandensein der geringen Entschlußkraft schlechthin in Betracht zu ziehen. Zu erwägen ist auch noch, daß der Kl. zwar bereit war, sich von dem ihm bekannten Dr. P. operieren zu lassen, nicht aber im Krankenhaus von einem anderen Arzt. Weiter ist aber auch die Hinzuziehung des Homöopathen B. unzureichend gewürdigt worden. Daß keine Schädigung durch seine Behandlungsweise als solche herbeigeführt wurde, ist festgestellt. Im übrigen ist nur die durch diese Behandlung herbeigeführte Verzögerung in der zutreffenden Behandlung betrachtet worden. Das Vorbringen des Kl. hierzu hatte aber erkennbar den folgenden weiteren Sinn: Die gesamten Umstände ließen es dem Kl. geboten erscheinen, sich nicht nur auf den Rat des Dr. P. zu verlassen, sondern noch einen anderen, ihm vertrauensvoll erscheinenden Heilkundigen zuzuziehen. Das war für ihn B. Dieses Vorbringen ist nicht bedeutungslos. Es läßt sich insbes. nicht ohne weiteres sagen, daß der Kl. grob schuldhaft handelte, wenn er dem Arzt nicht traute und zu dem nicht approbierten Homöopathen flüchtete (vgl. auch RG.: Recht 1915 Nr. 2655). Hatte der Kl. Vertrauen zu B., und war dieses Vertrauen wegen des Rufes, den B. genoß, und wegen der von ihm erzielten Heilerfolge nicht unberechtigt, so wird es ihm nicht zu einem erheblichen Verschulden anzurechnen sein, wenn er ihn zuzog, ehe er sich zur Operation entschloß, besonders wenn er wegen der Verweisung an das Krankenhaus und der Ablehnung einer Erfolgsgarantie durch P. von seinem Standpunkt Anlaß hatte, doch Zweifel in die Gefährlosigkeit und das sichere Ergebnis

der Operation zu setzen. Niet ihm dann B. auch nicht zur Operation und besserte sich im Laufe der Behandlung scheinbar sein Zustand, so wird man ihm um so weniger einen Vorwurf machen können, wenn er in dieser Behandlung längere Zeit verblieb.

Es muß also unter Würdigung dieser Gesichtspunkte geprüft werden, ob die Hinausschiebung der Operation ein Verschulden des Kl. darstellt und wie es zu bewerten ist. Denn es muß, da ja die Handlung des Bekl. immer auch mit die Ursache der weiteren Erkrankung blieb, nicht nur die Verursachung, sondern auch das Verschulden des Kl. und des Bekl. abgewogen werden.

In der erneuten Verhandlung wird das BG. auch erneut prüfen müssen, ob schon Anfang Dez. 1928 die Operation so dringend geboten war, daß die späteren, erst bei der Operation vom Juni 1929 festgestellten schweren Dauerfolgen darauf zurückzuführen sind, oder ob eine gründliche, Ende März 1929 vorgenommene Operation noch genügt hätte, um diese schweren Folgen zu vermeiden. Denn damals hatte der Kl. sich schon wieder an Dr. P. gewendet, und dieser hatte auch zwei kleinere Operationen vorgenommen.

(U. v. 15. Dez. 1932; VIII 425/32. — Dresden.) [H.]
(= RG. 139, 131.)

B. § 826 BGB. Wie die Fernbehandlung bestimmter einzelner Personen verdient auch die systematische Anleitung zur Selbstbehandlung unter grundsätzlicher Umgehung ärztlicher Untersuchung und Beratung die Bezeichnung als Kurpfuscherei.

Die Kl. betreibt eine Fabrik zur Herstellung pharmazeutischer Präparate, für die sie eine sehr umfangreiche Reklame macht. Der Verkauf erfolgt nicht unmittelbar an Privatpersonen, sondern durch Apotheken. Zur Reklame benutzt die Kl. unter anderem das Buch „Pfarrer H.s Heilmittel“, ferner Gutscheine zum Gratisbezug des H.-Buchs sowie Gutscheine für den ermäßigten Bezug ihrer Heilmittel. Früher hat sie auch die Broschüre „Pfarrer H., Die neue Heilmethode“ vertrieben.

Der bekl. Verein hat sich die Bekämpfung des Kurpfuschertums zur Aufgabe gemacht. Gelegentlich zweier Wanderausstellungen hat sie in einem Ausstellungsstand unter der Bezeichnung „Organisation und Geschäftsgebaren der Kurpfuscher und Schwindelmittelfabrikanten“ folgende Stücke aufgenommen: „Gutscheinkarte zum Bezug des Pfarrer-H.-Buchs; Gutschein zum ermäßigten Bezug von Pfarrer H.schen Heilmitteln und die beiden genannten Druckschriften.“ Der Bezeichnung entsprachen Angaben in dem gelegentlich der Ausstellungen herausgegebenen Katalog. Ferner hat die Bekl. in einem die Aufnahme von Anzeigen der Kl. beanstandenden Brief an eine Zeitung ausgeführt, die Kl. „treibe mit ihren Mitteln Schwindel und propagiere durch das Pfarrer-H.-Buch eine Fernbehandlung, die die Bekl. für eine verurteilenswerte Kurpfuscherei halte“.

Schaden verantwortlich sein, soweit er nicht durch den Verletzten abgewendet werden konnte. Ist nach dem heutigen Stand der Medizin eine Operation objektiv zumutbar, so kann der subjektive Einwand des Verletzten, er vertraue nur oder mehr der Homöopathie, keine Beachtung verdienen. Vertraut er der nach dem Urteil der medizinischen Wissenschaft verwerflichen Laienmedizin, die für unsere Volksgesundheit doch zum mindesten bedenklich ist, so mag er das auf eigene Gefahr tun. Wird durch die Heranziehung des Homöopathen das Leiden verschlimmert, so sollte dafür der Schädiger nicht verantwortlich gemacht werden. Die Feststellung des RG., durch die Handlungsweise des Homöopathen „als solche“ sei keine Schädigung eingetreten, ist sehr unbefriedigend, zumal es selbst bemerkt, daß durch diese Behandlung eine Verzögerung „der zutreffenden Behandlung“ eingetreten sei. Darin liegt doch gerade die große Gefahr der Laienmedizin, daß allein die Tatsache ihres Eingreifens sehr oft eine nicht wieder gutzumachende Verzögerung der zutreffenden und sofort gebotenen ärztlichen Behandlung herbeiführt!

4. Nicht billigen kann ich die Meinung des RG., daß mangelnde Entschlußkraft schlechthin in Betracht zu ziehen sei. Soweit sie eine Folge des Unfalls ist, ist dagegen nichts einzuwenden. Anders wenn sie auf persönlicher Veranlassung beruht. Auch für das mitwirkende Verschulden ist wie für eigentliches Verschulden ein abstrakter Maßstab anzulegen; individuelle Eigen-

schaften können — entgegen Leonhard und seinen Anhängern — nicht entschuldigen.

III. Adäquate Verursachung. Mit Recht fordert das RG. eine Prüfung, ob die schweren Dauerfolgen des Leidens auf das Unterlassen der Operation im Dezember 1928 zurückzuführen sind. Denn erste Voraussetzung für die Anwendung des § 254 ist ein Verhalten des Verletzten, der für den entstandenen oder vergrößerten Schaden mitverantwortlich war.

IV. In der Literatur wird das mitwirkende Verschulden überwiegend als Verletzung der Gebote des eigenen Interesses, nicht als Verstoß gegen eine Rechtspflicht aufgefaßt (Erneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 1932, § 16 I 3). Dieser Ansicht widerspricht Leonhard (Allgemeines Schuldrecht des BGB., 1929, § 82) mit Entschiedenheit. Nach ihm handelt es sich um eine Obliegenheit, die der Verletzte seinem Gegner gegenüber hat. Das RG. versucht beide Ansichten zu verbinden! Der Verletzte habe „auf seinen Körper in eigenem Interesse Rücksicht zu nehmen“, aber „auch für das Verhältnis des Verletzten zum Schädiger haben die Grundsätze über Treu und Glauben Maß zu greifen, daß der Verletzte danach verpflichtet (!) ist“. Praktische Bedeutung hat, wie das weite Herz des RG. zeigt, die Streitfrage wirklich nicht!

Prof. Dr. Stoll, Tübingen.

Die Kl. erblickt in diesem Verhalten der Bekl. eine Beleidigung ihres Inhabers und eine unerlaubte Handlung i. S. des § 826 BGB.

Das BG. verbietet der Bekl., die Propagandamittel der Kl. unter der beanstandeten Überschrift auf Ausstellungen zu zeigen, wies aber die Klage, soweit sie auf Schadensersatz gerichtet war, ab, weil die Kl. in der Tat Kurpfuscher sei.

Ver. und Rev. der Kl. wurden zurückgewiesen.

Das BG. untersucht m. R. in erster Linie die Frage, ob die Kl. als Kurpfuscher nach der allgemeinen Verkehrsauffassung anzusehen ist und prüft deshalb vorweg, was der Verkehr unter einem Kurpfuscher versteht. Es stellt im Anschluß an das Gutachten A. fest, daß jedenfalls dann Kurpfuscherei vorliege, wenn von einem Nichtarzt gewerbmäßig eine Krankenbehandlung vorgenommen werde. Dieser Auffassung schließt sich das BG. an. Es hat den Begriff zwar im Anschluß an das Gutachten aber ganz selbständig geprüft. Der Nachprüfung durch das RevG. unterliegt die Frage, ob das BG. den Begriff der Kurpfuscherei richtig abgegrenzt hat. Denn dabei handelt es sich nicht um die Erörterung von Tatsachen, deren Feststellung der Tatrichter allein zu treffen hat, nicht um das Ergebnis einer Beweiswürdigung, deren Nachprüfung der RevJnst. verschlossen ist. Vielmehr ist die „allgemeine Verkehrsauffassung“ von Kurpfuscherei gleichbedeutend mit dem in Laienkreisen (im Gegensatz zu Ärztekreisen) üblichen allgemeinen Sprachgebrauch. Der Satz, daß ein allgemeiner Sprachgebrauch besteht, wird in der Rspr. ständig als die Aufstellung eines allgemeinen Erfahrungssatzes aufgefaßt und ist deshalb in der RevJnst. nachprüfbar (RG. 99, 71; 105, 419; 128, 267¹). Es bestehen nun keine Bedenken, den in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen aufgestellten und oben wiedergegebenen Grundsätzen des BG. für die Abgrenzung des Begriffs des Kurpfuschers im allgemeinen zu folgen, jedenfalls nicht insoweit, daß das BG. den Begriff auf Dinge erstreckt hätte, die man nicht wohl als Kurpfuscherei aussprechen kann. Streitig ist dabei allerdings nur die Frage, was Krankenbehandlung ist. Die Kl. will darunter nur eine rein persönliche Behandlung des Einzelfalles verstanden wissen, so daß nicht einmal die vom BG. beanstandete Harnuntersuchungstätigkeit der Kl. als Kurpfuscherei angesehen werden könnte. Indessen hat das BG. den Begriff der Krankenbehandlung nicht zu weit gefaßt, wenn es darunter jede Einwirkung auf eine andere Person zwecks Behebung eines — vermeintlichen oder tatsächlichen — Krankheitszustandes versteht und es dabei für unerheblich erklärt, ob der Behandelnde selbst eine Tätigkeit entfaltet oder nur Ratschläge für die vom Behandelten zu ergreifenden Maßregeln erteilt. Die Bemängelungen der Rev. hierzu sind deshalb unbegründet.

Indessen könnten Bedenken in mehrfacher Richtung gegen die Begr. des angef. Ur. bestehen, wenn nur das Kurpfuscherei wäre, was das BG. im Verfolg seiner Annahme, Krankenbehandlung liege nur bei einer ganz besonderen individuellen Beziehung zwischen dem Behandelnden und dem Behandelten vor, als solche ansieht. Es ist zwar richtig, daß die allgemeine öffentliche Anpreisung von Heilmitteln gegen bestimmte einzelne Krankheiten keine Krankenbehandlung ist. Es ist wohl auch richtig, daß die Aufstellung einer Diagnose nicht unter allen Umständen ausreicht, um von Krankenbehandlung sprechen zu können. Andererseits ist solche Behandlung anzunehmen, wenn die Diagnose mit einer Willensbeeinflussung der behandelten Person in Richtung auf die Anwendung gewisser Heilmaßnahmen verbunden ist, auch wenn ganz genaue Anweisungen nicht gegeben werden. Aber das alles führt nur dazu, die Harnuntersuchungen der Kl. in Verbindung mit deren anschließender Beratungstätigkeit als Krankenbehandlung anzusehen. Dagegen ist an sich nichts einzuwenden. Denn die Belehrung einer bestimmten Person über die Bedeutung des Befundes einer Harnuntersuchung ist sicherlich Krankenbehandlung, wenn sie — wie im vorl. Falle — i. S. einer Belehrung über die möglicherweise vorl. Krankheit unter Hinweis auf bestimmte, zur Anwendung empfohlene Heilmittel erfolgt. Aber dann wäre möglicherweise die Rüge der Rev. gerechtfertigt, daß das BG. die Klage nicht vollständig hätte abgewiesen, sondern ein beschränkteres Verbot hätte

erlassen müssen, zumal auch die Frage der Wiederholungsgefahr nach der ganzen Haltung der Bekl. vor und während des Rechtsstreits nicht verneint werden könnte. Einer Prüfung dieser Fragen bedarf es jedoch nicht, weil das BG. den Begriff der Krankenbehandlung durch nicht approbierte Personen zu eng gefaßt hat, dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht vollkommen gerecht geworden ist.

Die Betrachtung der gesamten Geschäftsgebarung der Kl. läßt keinen Zweifel darüber, daß nicht nur die vom BG. als kurpfuscherisch bezeichnete Fernbehandlung im Anschluß an Harnuntersuchungen eine solche Bezeichnung rechtfertigt, sondern, daß der Bekl. ganz allgemein den Inhaber der Kl. m. R. als Kurpfuscher bezeichnet hat, und zwar ohne Einschränkung. Der Sachverständige A. hat unter dem Eindruck des von der Kl. in großem Umfang vertriebenen Buches „Pfarrer H.s Heilmittel“ treffend bemerkt, daß die Kl. den Ärzten ins Handwerk pfluche, und zwar mindestens dadurch, daß sie in dem Gen. Buch zur Selbstbehandlung und zur weiteren Laienbehandlung anleite und verleite. Daß diese Bemühungen, deren einziger Zweck die Förderung des eigenen Handels mit den empfohlenen verschiedenartigen Heilmitteln ist, gelegentlich durch den Hinweis auf die Zweckmäßigkeit der Befragung eines Arztes bemäntelt werden, ändert an der Beurteilung nichts. Trotzdem hat das BG. im Anschluß an weitere Ausführungen des Sachverständigen die Annahme einer Krankenbehandlung grundsätzlich verneinen zu müssen geglaubt, sobald zwischen der einzelnen beeinflussten Person und der Kl. eine besondere individuelle Beziehung nicht besteht. Den Mangel einer solchen Beziehung nimmt das BG. stets dann an, wenn der Rat, was bei Vorliegen gewisser Symptome zweckmäßigerweise ohne Zuziehung eines Arztes zu geschehen habe, sich nicht an eine bestimmte Person auf Grund der von dieser gemachten Angaben richtet. Diese Begrenzung entspricht nicht der allgemeinen Auffassung; sie erscheint zu eng, weil sie nur die sog. Fernbehandlung umfaßt, die systematische Anleitung zur Selbstbehandlung unter grundsätzlicher Umgebung ärztlicher Untersuchung und Beratung aber ausschließt. Das BG. übersieht, daß es sich bei dem Buch „Pfarrer H.s Heilmittel“ keineswegs nur um eine öffentliche Ankündigung irgendeines einzelnen Mittels oder eine Reihe von Heilmittelfabrikaten unter Angabe derjenigen Leiden, zu deren Bekämpfung das einzelne Mittel dienen soll, handelt. Der Inhalt des Buches ist vielmehr ganz allgemein darauf zugeschnitten, den Leser „zur Selbstbehandlung und zur weiteren Laienbehandlung anzuleiten und zu verleiten“. Übrigens bestehen auch gewisse persönliche Beziehungen zwischen dem Besitzer des Buches und der Kl. Diese vertreibt das Buch nicht im Buchhandel, sondern versendet es unentgeltlich an Personen, die auf Grund von sog. Gratis Scheinen, die öffentlichen Reklameanzeigen angehängt sind, das Buch bei der Kl. bestellen. Ob diese nun weiter, wie im Falle der Urinuntersuchungen, den Patienten berät und mit ihm so in nähere persönliche Beziehungen tritt, ist unerheblich. Von solchen näheren Beziehungen kann es nicht abhängen, ob man die Kl. als das bezeichnen darf, was sie tatsächlich ist, nämlich als ein Unternehmen, das im eigenen geschäftlichen Interesse darauf ausgeht, die Besitzer des Buches im Krankheitsfalle zur Selbstbehandlung unter Vermeidung ärztlicher Beratung anzuregen und anzuleiten. Deshalb darf man sagen, daß die Kl. sich als Kurpfuscher betätigt. Diese Beurteilung des Unternehmens der Kl. ergibt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt, besonders aus dem Text des „Pfarrer-H.“-Buches. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Kl. es vermeidet, unmittelbar an Patienten ihre Heilmittel zu liefern. Ebenso ist es für die Beurteilung des vorl. Falles ganz unerheblich, ob die von der Kl. angepriesenen Mittel als Geheimmittel anzusehen sind oder nicht, und ob die Behörden aus diesem oder einem sonstigen Grunde außerstande sind, gegen die geschäftliche Gebarung der Kl. einzuschreiten.

Die Bekl. war berechtigt, den Inhaber der Kl. als Kurpfuscher zu bezeichnen, weil nach dem herrschenden Sprachgebrauch so alle Personen bezeichnet werden, die ohne staatliche Anerkennung auf Grund besonderer Vorbildung gewerbmäßig entweder persönlich Kranke behandeln oder diese zur Selbstbehandlung anleiten. Deshalb ist es auch unerheblich, ob

¹) ZB. 1930, 1703.

die vom BG. als Kurpfuscherei anerkannte Art der Fernbehandlung durch Harnuntersuchung und anschließende schriftliche Belehrung für die Beurteilung der gesamten Geschäftstätigkeit der Kl. so erheblich ist, daß sie allein schon die uneingeschränkte Bezeichnung der Kl. als Kurpfuscher rechtfertigen könnte. Denn es ist zu beachten, daß diejenigen Kunden der Kl., die sich in dieser Weise für wenig Geld haben beraten lassen, auch sonst geneigt sein werden, sich nach den Anweisungen des H.-Buches selbst zu untersuchen und selbst zu behandeln; sie werden deshalb auch besonders geneigt sein, die Mittel der Kl. zu kaufen, worauf es dieser hauptsächlich ankommt.

Somit ist das von der Kl. beantragte Verbot, soweit es nicht schon im ersten Rechtszuge erlassen ist, tatsächlich unbegründet, weil die von der Bekl. aufgestellte Behauptung zutreffend ist. Es kann deshalb der Bekl. auch nicht verboten werden, in ihren Ausstellungsverzeichnissen die Kl. als Kurpfuscher zu bezeichnen. Es ist kein objektiv rechtswidriger Eingriff der Bekl. in eines der nach § 824 BGB. geschützten Rechtsgüter gegeben. Aber auch sonst liegt der Tatbestand einer unerlaubten Handlung nicht vor. Die Art und Weise, wie die Bekl. ihre Behauptung über die Kurpfuschereigenschaft der Kl. aufgestellt hat, rechtfertigt weder die Annahme einer formalen Beleidigung noch die eines Sittenverstößes. Was die Kl. allein zur Beanstandung berechtigen könnte, wäre nur die Verwendung des Wortes Kurpfuscher. Das kann aber nicht bemängelt werden, weil die deutsche Sprache ein anderes Wort für Personen, die sich in dieser Art betätigen, nicht hat und weil deshalb nicht ersichtlich ist, wie die Bekl. sich anders hätte ausdrücken sollen. Daß das Wort Kurpfuscher nach allgemeiner Auffassung für die damit bezeichnete Person nicht gerade besonders ehrenvoll ist, muß nach Lage der Sache in Kauf genommen werden.

(U. v. 26. Nov. 1932; IX 278/32. — Berlin.) [S.]

4. §§ 1360, 1389 BGB. Die Ehefrau, die die Wiederherstellung der Ehe grundlos verweigert, kann den Unterhalt nicht in Form einer Geldrente verlangen.

Der Mann ist nicht verpflichtet, der Frau, die sich der ehelichen Lebensgemeinschaft gegen seinen Willen grundlos entzieht, den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren und sie auf diese Weise in den Stand zu setzen, außerhalb der Ehemohnung zu leben. Er genügt vielmehr nach der sich aus § 1360 Abs. 3 Satz 1 BGB. ergebenden gesetzlichen Regel seiner Unterhaltspflicht, wenn er dafür sorgt, daß die Frau im gemeinsamen Haushalt ihren Unterhalt empfangen kann (RG.: RGWarn. 1908 Nr. 65; 1915 Nr. 24). Durch die dem ehelichen Güterrecht angehörende Vorschr. des § 1389 Abs. 2 wird an den Vorschr. der §§ 1360, 1361 über die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau nichts geändert. § 1389 Abs. 2 befiehlt, auf den vorl. Fall angewendet, nur, daß der Bekl. verpflichtet ist, den Reinertrag des eingebrachten Gutes u. a. zur Bestreitung des Unterhaltes der Kl. im gemeinsamen Haushalt zu verwenden. Dazu ist er auch bereit.

Die Rev. bezeichnet die Ansicht des BG. als unrichtig, daß die Gewährung des Unterhaltes bei bestehender häuslicher Gemeinschaft nur in Natur zu erfolgen habe. Dies sei z. B. nicht der Fall, soweit es sich um Bezahlung von Arztkosten und Anschaffungen der Frau für ihre Kleidung handle. Die und hierauf entfallenden Beträge stünden der Frau auch dann zu, wenn sie nicht in häuslicher Gemeinschaft lebe. Diese Ausführungen vermögen der Rev. nicht zum Erfolg zu verhelfen. Das BG. stellt der Unterhaltsgewährung in Natur die Unterhaltsgewährung durch Zahlung einer Geldrente gegenüber. Mit der Gewährung des Unterhaltes „in Natur“ meint es also seine Gewährung in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise (§ 1360 Abs. 3 Satz 1). Es ist nun zwar richtig, daß zur Gewährung des Unterhaltes in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise auch die Hingabe von Geldbeträgen gehören kann, z. B. zwecks Beschaffung von Unterhalt erforderlichem Gegenstände durch den Unterhaltsberechtigten selbst (vgl. auch RG. 97, 286). Dem von der Kl. erhobenen Anspruch vermag die Vorschr. des

§ 1360 Abs. 3 Satz 1 BGB. jedoch deshalb nicht als Stütze zu dienen, weil die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen den Parteien in vollem Umfang aufgehoben ist. Ihre Herstellung — nicht bloß die der häuslichen Gemeinschaft — wird von der Kl. grundlos verweigert. Die Hingabe von Geldbeträgen kann, wie Staudinger § 1360 Bem. 4 d Abs. 4 zutreffend darlegt, unmöglich als zur Gewährung des Unterhaltes „in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise“ gehörig bezeichnet werden, wenn zwischen den Ehegatten eine eheliche Lebensgemeinschaft überhaupt nicht besteht. Die von Ehlers: ArchZivPr. 132, 334 vertretene gegenteilige Ansicht findet im Gesetz keine Grundlage.

Die Rev. weist schließlich noch darauf hin, daß unter Umständen die eheliche Lebensgemeinschaft i. S. des § 1353 BGB. auch ohne die häusliche Gemeinschaft bestehen könne. Das ist an sich richtig (RG. 51, 182; 59, 256; RGWarn. 1918 Nr. 210). Wenn in solchen Fällen die Unterhaltspflicht durch Entrichtung einer Geldrente zu erfüllen ist, so folgt dies aus der besonderen Gestaltung, die die eheliche Lebensgemeinschaft angenommen hat (Prot. IV S. 111; Staudinger § 1360 Bem. 4 d Abs. 2). Der Anspruch auf Zahlung einer Geldrente ergibt sich also in diesen Fällen ebenfalls aus § 1360 Abs. 3 Satz 1 BGB. Auf diese Vorschr. kann die Kl. sich aber nicht berufen, da sie die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft verweigert.

(U. v. 6. April 1933; 425/32 IV. — Berlin.) [Ra.]

**5. Die im § 2332 BGB. erwähnte Kenntnis von der Wirksamkeit der Verfügung umfaßt auch die richtige Würdigung des Sachverhalts.

Die Eheleute Georg und Pauline H., die in württembergisch-landrechtlicher Errungenschaftsgemeinschaft gelebt hatten, hatten am 30. Juni 1904 und 30. Mai 1906 gemeinschaftliche Testamente errichtet, in welchen sie sich, abgesehen von sonstigen Anordnungen, gegenseitig und außerdem ihre 6 Kinder nach Kopfteilen zu Erben eingesetzt hatten. Der Ehemann hatte ferner bestimmt, daß das zu seinem Sondergut gehörige Hofgut Ruhetal dem Sohn Adolf zum Preise von 60 000 M. zu fallen sollte. — Der Ehemann starb am 27. Jan. 1909. Seine Witve verkaufte dem Testament entsprechend am 10. Juni 1914 das Gut an den Sohn Adolf. Am nächsten Tage errichtete die Witve ein einseitiges Testament, in welchem sie die Söhne Georg, Karl und Adolf auf einen Geldanspruch in Höhe der Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils beschränkte und auf den Pflichtteil setzte.

Mit der gegenwärtigen Klage macht der Kl. als Testamentvollstrecker über den Nachlaß des verstorbenen Sohnes Adolf dessen Pflichtteilsanspruch an dem Nachlaß der Mutter gegen die 3 Geschwister Adolfs geltend, die Erben der Mutter geworden sind.

Die Bekl. haben demgegenüber die Einrede der Verjährung erhoben. Das BG. führt dazu aus: Dem Bevollmächtigten des Sohnes Adolf war eine Ausfertigung des Testaments der Mutter am 9. März 1926 erteilt worden. Die Klage ist erst v. 7. Aug. 1930 datiert. Durch seinen Rechtsbeistand war Adolf H. dahin belehrt worden, die Anordnung der Mutter sei wegen ihres Widerspruchs zu den als korrespondierend angesehenen Best. der gemeinschaftlichen Testamente der Eltern ungültig. Die Nachlaßbehörde hatte aus den gleichen Gründen den Erbschein nach der Mutter auf alle 6 Geschwister ausgestellt. Sämtliche Instanzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit waren gleicher Auffassung gewesen. Ebenso hatte ein in einem Vorprozesse erlassenes Ur. des BG. vom 26. Juni 1927 entschieden. Erst das dazu ergangene BU. des OLG. in Stuttgart v. 16. Mai 1928 erklärte die Beschränkung der 3 Brüder auf den Pflichtteil für rechtsgültig. Die Rev. gegen dieses Ur. wurde vom RG. zurückgewiesen. — Das BG. stellt daher fest, daß Adolf H. bis zum Erlaß des oberlandesgerichtlichen Ur. v. 16. Mai 1928 die Rechtswirksamkeit der Anordnung der Mutter nicht gefannt, sich vielmehr bis dahin als Miterben betrachtet hat, und zieht daraus den Schluß, daß die Verjährungsfrist des § 2332 BGB. erst von diesem Zeitpunkt ab laufe.

Gegen diese Auffassung wendet sich die Rev.

Gegenüber den Ausführungen des BG. kann nicht wesent-

lich sein, ob, worauf die Rev. hinweist, Adolf S. schon i. S. 1915 gewußt habe, daß die Mutter ihn auf den Pflichtteil gesetzt habe. Denn vor dem Eintritt des Erbfalls beginnt der Lauf der Verjährung keinesfalls, und eine frühzeitige Kenntnis der Anordnung der Mutter nimmt auch das BG. an. — Auch die Ausführungen der Rev. über das Verhalten Adolf S.s seiner Mutter gegenüber treffen die Entscheidungsgründe des BG. zur Verjährungsfrage nicht, da die Verfügung der Mutter, nicht aber deren Gründe dazu, für die Kenntnis, die in § 2332 BGB. vorausgesetzt wird, das Wesentliche ist.

Das BG. fügt sich auf die Entsch. des RG. 115, 30¹⁾ und 135, 236²⁾. Die Rev. weist demgegenüber darauf hin, daß es sich im vorl. Rechtsstreit nur um eine unrichtige rechtliche Auffassung handle. Ein Unterschied im Sachverhalt ist allerdings nicht zu verkennen. Im Fall RG. 115, 30³⁾ bestanden berechnete Zweifel an der Echtheit der Unterschrift, also Zweifel, ob eine letztwillige Anordnung überhaupt vorhanden war. Im vorl. Falle waren solche Zweifel auf tatsächlichem Gebiet nicht vorhanden, Zweifel erhoben sich nur, ob die als echt und formgültig erkannte Verfügung der Mutter ihres Inhalts wegen wirksam war, ob sie etwa als unzulässiger Widerruf der gemeinschaftlichen Testamente beider Eltern zu wider war (§ 2271 Abs. 2 BGB.). Die Zweifel lagen hier also nur auf rechtlichem Gebiete, berührten aber ebenfalls die Wirksamkeit der Anordnung, nicht etwa nur ihre Auslegung. Die Entsch. hängt danach von der Frage ab, wie weit sich die in § 2332 vorausgesetzte Kenntnis von der Wirksamkeit der Verfügung erstrecken muß, ob nur auf den Tatsachenbereich, oder ob sie die richtige rechtliche Würdigung mitumfassen muß. Das letztere erscheint nötig. So lange der Pflichtteilsberechtigte nicht weiß, daß die Verfügung rechtswirksam ist, er hier sogar auf Grund des Erscheins von dem Gegenteil überzeugt sein mußte, fehlt ihm das Maß an Kenntnis von der Wirksamkeit der Verfügung, auf Grund dessen ein Handeln von ihm verlangt werden kann. Ein solches Maß aber muß der Best. des § 2332 zugrunde gelegt werden. Ob Rechtsirrtum oder Tatsachenunkenntnis dieses Maß von Wissen nicht gewinnen ließ, bedeutet für die Lage des Pflichtteilsberechtigten keinen Unterschied. Von einer Schuld macht § 2332 BGB. den Beginn der Verjährung nicht abhängig.

In den Mot. z. BGB. V, 425, 426 wird zwar ausdrücklich auf einen Tatbestand hingewiesen, bei dem ein Rechtsirrtum den Beginn der Frist nicht hindern soll. Das Beispiel bezieht sich aber nur auf einen Rechtsirrtum bei Auslegung der Verfügung, nicht auf einen Rechtsirrtum über die Wirksamkeit der Verfügung. Die Hervorhebung der Unbeachtlichkeit eines solchen Rechtsirrtums bei § 2332 BGB. kann nicht dazu führen, die Voraussetzungen für den Beginn der Frist hier anders zu beurteilen als in den Fällen der §§ 852, 2082 BGB., bei denen die Motive auf die Unbeachtlichkeit von Rechtsirrtum nicht hinweisen (Mot. II, 742; V, 58).

Für die in § 852 BGB. vorausgesetzte Kenntnis geht die Rpr. dahin, daß Rechtsirrtum dann nicht schadet, wenn er das dort vorausgesetzte Maß der Kenntnis, der Kenntnis von der Person des Schädigers, beeinträchtigt (RG. 76, 61 [63]⁴⁾; Urt. VI 381/11 v. 13. Mai 1912).

Ebenso ist für die in § 2082 BGB. erforderliche Kenntnis in RG. 107, 192⁵⁾ anerkannt, daß sie so lange fehlt, als

¹⁾ JW. 1927, 1206. ²⁾ JW. 1932, 1366. ³⁾ JW. 1927, 1206.

⁴⁾ JW. 1911, 453. ⁵⁾ JW. 1924, 295.

Zu 6. Der Anspruch der Kl. ruht auf doppelter Grundlage: Sie wehrt sich sowohl gegen einen Mißbrauch ihrer Firma und ihres Namens (Société Anonyme de la Bénédiction) als auch gegen eine Verletzung des für sie inländisch geschützten Warenzeichens.

I. Der Schutz der Firma für ausländische Unternehmungen im Inland ist durch Art. 8 des sog. Unionsvertrags (Pariser Übereinkunft v. 20. März 1883, mehrfach später abgeändert), dem fast alle Kulturstaaten beigetreten sind, garantiert. Hiernach wird der Handelsname in allen Vertragsstaaten auch ohne inländische Registereintragung geschützt. Die Rpr. des RG. geht noch wesentlich darüber hinaus und gewährt schon auf Grund des § 12 BGB.,

der Pflichtteilsberechtigte die letztwillige Verfügung für ungültig hält. Rechtsirrtum schadet also in allen diesen Fällen nicht, wenn er das erforderliche Maß von Kenntnis zu gewinnen verhindert hat.

(U. v. 2. März 1933; IV 352/32. — Stuttgart.) [Ra.]
(= RG. 140, 75.)

6. §§ 1, 16 UrtW.G.; § 13 Wb.z.G.; § 12 BGB.; § 1 Nr. 3 MittW.D. v. 22. Okt. 1901. Auch amtlich bestätigte Beschaffenheitsangaben dürfen nicht so gebraucht werden, daß sie als Individualbezeichnung angesehen werden können, die mit einer anderen Individualbezeichnung verwechselt werden kann.†)

Die Kl., die Herstellerin des sog. „Benedictiners“, genießt seit März 1896 inländischen Warenzeichenschutz für das Wort „Bénédictine“ in bezug auf Likör. Die Best. zu 1, eine Fabrik pharmazeutisch-kosmetischer Präparate, stellt u. a. einen Kräuterauszug her, den sie „Elektrobino-Benedictiner-Magenessenz“ nennt und als Magenmittel vertreibt.

Kl. verlangt Unterlassung. LG. hat verurteilt, BG. abgewiesen, RG. das erste Urt. wiederhergestellt.

Das Wort „Bénédictine“ in der Firmenbezeichnung der Kl. stellt den charakteristischen Bestandteil dar, der im Verkehr schlagwortartige Bedeutung erlangt hat und deshalb schon für sich allein Namens- und Firmenschutz genießt. Für die Frage, ob die Benutzung durch den angeblichen Verlezer unbefugt ist i. S. des § 16 UrtW.G. und des insoweit mit dieser Gesetzesvorschrift zusammenfallenden Best. des § 12 BGB. kommt es nicht darauf an, ob der Benutzer an sich ein Recht auf Benutzung des betr. Wortes hat. Der Unterlassungsanspruch richtet sich vielmehr auch gegen ein vollkommen loyales Tun; er erfordert lediglich objektive Verwechslungsgefahr. Grundsätzlich das gleiche gilt für die Frage, ob das Zeichenrecht der Kl. an dem Worte „Bénédictine“ durch die Best. verletzt wird, wenn man zunächst von dem für die Zeichenverletzung weiterbestehenden Erfordernis der Gleichartigkeit der beiderseitigen Waren absieht. Daß bezüglich beider Bezeichnungen die Verwechslungsgefahr an sich gegeben ist, steht außer Zweifel. Der Fall liegt nur insofern eigenartig, als die von beiden Parteien verwendete, fast gleichlautende Bezeichnung eine doppelte Bedeutung hat: Das Wort „Bénédictine“ dient als Herkunftsbezeichnung für den bekannten Likör; dagegen stellt das Wort „Benedictineressenz“ die Bezeichnung für ein Arzneimittel dar auf Grund der KaisW.D. v. 22. Okt. 1901 ohne den Charakter des Hinweises auf eine bestimmte Erzeugung oder Vertriebsstätte. Dieses Arzneimittel wird unter der angegebenen Bezeichnung („Benedictineressenz“) in Ziff. 3 des § 1 KaisW.D. betr. den Verkehr mit Arzneimitteln als eine der Ausnahmen vom Apothekenzwange, dem die Auszüge in fester und flüssiger Form (extracta et tincturae) grundsätzlich unterliegen, ausdrücklich aufgeführt. Man versteht darunter nach der auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen vom BG. getroffenen Feststellung einen alkoholischen Kräuterauszug aus bestimmten Bestandteilen, der als Stomachicum gegen Magenbeschwerden benutzt wurde. Es handelt sich also bei der Bezeichnung „Benedictineressenz“ im Fall der Best., von deren Ware nicht behauptet ist, daß sie der Beschaffenheit des Artikels i. S. der KaisW.D. nicht entspreche, um den ordnungsmäßigen, vom Gesetz selbst gebrauchten

§ 16 UrtW.G. einen umfassenden, nicht an die Eintragung der verlegten Firma gebundenen Schutz, selbst für Angehörige von Staaten, die sich dem Unionsvertrag nicht angeschlossen haben und sogar ohne Rücksicht darauf, ob das ausländische Unternehmen eine inländische Niederlassung besitzt und ob die Gegenfeitigkeit verbürgt ist (vgl. hingegen den jetzt nahezu gegenstandslosen § 28 UrtW.G.). Das stellt die bekannte Eszimentenentscheidung des RG. (117, 215) mit aller Deutlichkeit klar. Das RG. hat späterhin (vgl. RG. 132, 380) diese Rpr. nur unwesentlich eingeschränkt, indem es die Voraussetzung aufstellte, daß die ausländische Firma in Deutschland erkennbar wenigstens eine geschäftliche Tätigkeit entwickelt. Das hat wenig zu bedeuten, da ja im allgemeinen nur in diesem Fall die ausländische Firma ein Interesse an inländischem Schutz hat und da es nach der Meinung des RG. schon genügt, wenn eine geschäftliche Tätigkeit in Deutschland auch nur ange-

Namen dieses Arzneimittels, zu dessen Bezeichnung ein anderer Name mithin nicht zur Verfügung steht. Nach dem in § 13 WbZG. ausgesprochenen Rechtsgedanken, der zunächst zwar nur gegenüber dem formalen Schutzrecht des Zeichenberechtigten aus § 12 WbZG. gilt, aber sinngemäß auch gegenüber § 12 BGB. und § 16 UrtWbG. anzuwenden ist und darauf gerichtet ist, die unentbehrlichen Bezeichnungen dem Verkehr zu sichern, soweit es sich nicht um einen warenzeichenmäßigen bzw. schlagwortartigen Gebrauch des fremden Warenzeichens bzw. Firmennamens als Individualbezeichnung handelt, ist eine ersichtlich als Beschaffenheitsangabe, als Gattungsbezeichnung oder als Warenname, somit nicht als Individualbezeichnung, auch nicht zur Kennzeichnung der Herkunft einer Ware erfolgende Verwendung nicht zu beanstanden (vgl. z. B. außer zahlreichen früheren Entsch. die Ur. v. 19. Nov. 1929, II 87/29¹); v. 12. Juli 1932, II 36/32; v. 10. März 1933, II 387/32; MuW. XXX, 120 betr. Valvoline; XXXII, 537 ff. betr. „Markenschutzverband“, insbes. 538 a. E. und 539; XXXIII (Juniheft) betr. „Mischhof“; Callmann, Note 120—122 b zu § 16; auch Rosenthal, Nr. 76 ff. zu § 16 UrtWbG.). Für die grundsätzlich zulässige Verwendung eines Zeichenrechtlich oder firmenrechtlich geschützten Wortes als Beschaffenheitsangabe, als Gattungsbezeichnung oder als Warenname bedarf es nicht der Voraussetzung, daß das betr. Wort im Verkehr allgemein in einer dieser Bedeutungen bekannt ist, sei es schon an sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, sei es durch Verkehrsgeltung, sei es wie hier durch gesetzliche Best. als Warenname. Angesichts der Tatsache, daß die Bezeichnung „Benediktineressenz“ durch die Aufnahme in die genannte Bd. in die Gesetzes- und damit in die Rechtsprache eingeführt ist, mußte die Kl. die hieraus folgende Gefahr der Verwässerung ihrer

Schlag- und Kennwortbezeichnung auf sich nehmen (vgl. das zit. Ur. des erf. Sen. betr. „Markenschutzverband“). Dagegen ist unbedingte Voraussetzung für die Zulässigkeit der Verwendung in einer der angegebenen Wortbedeutungen eine Benutzungsart, durch welche die Verwechslungsgefahr nach Möglichkeit vermieden wird. Nur der redliche Geschäftsverkehr wird durch den § 13 WbZG. geschützt. Dazu genügt aber nicht, daß der Fall einer bewussten Irreführung des Publikums nicht gegeben ist, d. h. wenn also dem Handelnden ein Verstoß gegen § 1 UrtWbG. oder § 826 BGB. nicht zur Last fällt (Ur. des erf. Sen.: JW. 1929, 3066). Es genügt die Gefahr der Irreführung des Publikums. Für die unmittelbare Anwendung des § 13 WbZG. gegenüber dem Warenzeichen der Kl. „Benedictine“ bedarf es im Gegensatz zur dargelegten sinngemäßen Anwendung dieses Grundgesetzes gegenüber dem Namens- und Firmenschutz der Gleichartigkeit der beiderseitigen Waren. Diese Voraussetzung ist hier gegeben abweichend von der Ansicht des BG., welches annimmt, daß die beiderseitigen Waren nach Verwendungszweck und wirtschaftlicher Bedeutung grundverschieden seien. Benediktineressenz ist ein Grundstoff für die Herstellung von Liköre, die unter Verwendung alkoholischer Auszüge aus Drogen erzeugt werden, stehen somit zu den ihren Grundstoff bildenden Essenzen in bezug auf Zusammensetzung, Verwendungszweck und Beschaffenheit in enger Beziehung, auch wenn die Essenz im Einzelfalle Heilzwecken dienen soll. Drogengeschäfte verkaufen erfahrungsgemäß sowohl Liköre wie apothekenfreie Heilmittel. Aus alledem folgt, daß für das unbefangene Publikum eine Beziehung der Benediktineressenz der Befl. zu der Kl. außerordentlich naheliegt.

(U. v. 12. Mai 1933; II 27/33. — Hamburg.) [Ru.]

¹) JW. 1930, 1699.

bahnt werden soll, z. B. durch Anmeldung eines Warenzeichens im Deutschland.

Es ist sehr zu bezweifeln, daß eine solche Rspr. heute angesichts des gesteigerten nationalen Empfindens in Deutschland und angesichts der gegen Deutschland im Ausland betriebenen, auf geschäftliche Schädigung deutscher Unternehmen abgestellten Hetze noch zeitgemäß ist. Das RG. hätte in der vorl. Entsch. Anläß nehmen sollen, diese übermäßig auslandsfreundliche Haltung zu revidieren. Daß internationale Abmachungen, denen das Deutsche Reich seine Unterschrift gegeben hat, gehalten werden müssen, ist selbstverständlich. Nichts verpflichtet uns aber, darüber hinaus ohne vertragliche Bindung und ohne Verbürgung der Gegenseitigkeit Angehörigen anderer Staaten einen Schutz zu gewähren, der deutschen Firmen im Ausland schwerlich in dieser Unbefangtheit zuteil wird. Das Grundübel liegt in der ungemessenen Ausdehnung des Namensschutzes nach § 12 BGB. auf Bezeichnungen anderer Art, insbes. die Firma, die schon durch Sondervorschr. hinlänglich gesichert sind. Fraglich erscheint mir auch, ob der Unionsvertrag die Verneinung eines Rechtsschutzbedürfnisses ausschließt, wenn eine Entfaltung geschäftlicher Tätigkeit im Inland noch nicht in nennenswertem Umfang erkennbar und nachweisbar ist. Man vermag in diesen Anforderungen m. E. viel weiter zu gehen, als dies das RG. tut.

Im übrigen wird man sich freilich vorläufig damit abfinden müssen, daß der deutsche Schutz der Firma im Vergleich zu anderen Ländern wesentlich umfassender ist und deshalb — da der Umfang des Schutzes sich ausschließlich nach dem Recht des Staats bezieht, in dem der Schutz in Anspruch genommen wird — den Angehörigen auch solcher dem Unionsvertrag angehörenden Staaten zuteil werden muß, deren eigene wettbewerbsrechtliche Gesetzgebung in dieser Beziehung zurückhaltender ist. Insbes. kommt also der Schutz des § 16 gegen bloße Verwechslungsgefahr und die Erstreckung des Firmenschutzes auf einzelne schlagwortartige Bestandteile der Firma (MuW. 1930, 120) wie überhaupt die zunehmende Verfeinerung des gegen unlauteres Gebaren im Wettbewerb sprechenden Empfindens der deutschen Rspr. ausländischen Unternehmungen zu gute. Man sollte jedoch bei künftigen Änderungen des Unionsvertrags stärker darauf hinwirken, daß die Gleichwertigkeit des Wettbewerbsrechts in den Vertragsstaaten zur Grundlage für die Gewährung gleicher Rechte an ausländische Unternehmer gemacht oder daß der Schutz ausländischer Unternehmungen einheitlich für alle Vertragsstaaten international festgelegt wird.

II. Anders liegt es auf dem Gebiet des Warenzeichensrechts. Hat wie im vorl. Fall eine ausländische Firma die Ein-

tragung ihres Warenzeichens in der Zeichenrolle erlangt, so erwirbt sie damit grundsätzlich den Anspruch auf Gleichbehandlung mit inländischen Unternehmungen. Hier reicht aber auch der Schutz nur so weit, als gleiche Waren mit demselben oder einem verwechslungsfähigen Kennzeichen belegt werden. Freilich fällt auch hier das Erfordernis der Gleichartigkeit wieder fort, sobald das geschützte Warenzeichen dem Namen oder der Firma des Verlesters entnommen ist und daher gleichzeitig der Namens- und Firmenschutz nach § 12 BGB., § 16 UrtWbG. Platz greift. Zudem wird ja auch ohne Übereinstimmung von Namen oder Firma mit dem Warenzeichen der § 16 entgegen der ausdrücklichen gegenseitigen Best. (§ 16 Abs. 3 S. 2) von der Rspr. infolge des Ineinanderstehens von Namen- und Geschäftszusammenhang zur Erweiterung des Warenzeichenschutzes verwendet. Es besteht aber kaum ein zwingender Grund, den Rahmen des Warenzeichenrechts auf Grund des § 12 BGB., § 16 UrtWbG. erheblich weiter zu ziehen. Die Verwechslungsgefahr ist eine wesentlich schwächere, wenn gleiche oder ähnliche Bezeichnungen für Waren ganz verschiedener Art benutzt werden. Man sollte daher in der Anerkennung einer Verwechslungsgefahr etwas weniger weitherzig sein, als es in der RG-Rspr. bislang geschieht. Trägt doch das RG. in der vorl. Entsch. mit Recht kein Bedenken, den Namens- und Firmenschutz auf Grund einer anderen Best. des WbZG., des § 13, entsprechend einzuschränken. Sobald man bei der Anwendung allgemeiner Normen in den Bereich des Warenzeichenschutzes gerät, sollten die Vorschr. des WbZG. zum mindesten richtunggebend sein.

Die Ausführungen, mit denen das RG. die Gleichartigkeit der in Rede stehenden Waren hier bejaht, fordern Widerspruch heraus. Das Publikum wird kaum je Benediktiner-Likör und Benediktiner-Essenz als etwas Gleichwertiges und Gleichartiges ansehen. Die wissenschaftlichen Anschauungen des Gutachters über die Verwendung des gleichen Grundstoffs sind selbst in Fachkreisen wohl kaum allgemeiner bekannt, geschweige denn bei dem Publikum, auf dessen Auffassung es doch vornehmlich ankommt. Eine Verwechslungsgefahr kann hier gar nicht vorliegen und das BG. traf deshalb das Richtige, als es die Verwechslungsgefahr aus diesem Grunde verneinte.

Trotzdem ist die Entsch. des RG. im Endergebnis zu billigen. Die Ungleichartigkeit der betriebenen Waren verliert dann ihre ausschlaggebende Bedeutung, wenn durch sonstige Mittel die Erzeugnisse der deutschen Firma zu dem ausländischen Unternehmen abzüglich in Beziehung gesetzt werden. Das von der Befl. verwendete Wörschbild dient offensichtlich diesem Zweck. Die Verwechslungsgefahr liegt nunmehr auf der Hand. Rationale Belange können den Einbruch in die fremde Rechtsphäre nicht rechtfertigen, verlangen im Gegenteil sogar, daß Antisindikalität und Lauterkeit als deutsches Erbgut besonders betont werden.

Prof. Dr. R u t h, Halle a. d. S.

7. § 3 UrtW. Begriffe des „Herstellungs-“, „Hersteller-“, „Fabrikpreise“.)

Nach dem die Bekl. früher ihre Erzeugnisse an Schuhen nur an Wiederverkäufer abgesetzt hatte, hat sie in Berlin mehrere eigene Schuhwarenläden für den Einzelverkauf an die Verbraucher eröffnet. Sie hat Anzeigen erscheinen lassen, worin sie auf die Eröffnung ihrer Läden hinweist und den Verkauf ihrer als „Direkt-Schuhe“ bezeichneten Ware „direkt ab Fabrik“, „direkt an das Publikum“ zum „Originalfabrikpreis + 75 Pf.“ ankündigt. Die Kl. behaupten, die Bezeichnung der höchsten Listenpreise als „Originalfabrikpreise“ sei eine Irreführung der Käufer; die höchsten Listenpreise könne die Bekl. nur ganz selten von Leuten erhalten, die über die Marktpreise nicht unterrichtet seien.

Das BG. hat die auf §§ 1, 3 UrtW. gestützte Unterlassungs- und Schadensklage abgewiesen. Es hat, ausgehend von dem zutreffenden Satze, es komme darauf an, wie das Verbraucherpublikum die Ankündigung auffasse, ausgeführt: Das Publikum, dem von einer Fabrik Ware, die es regelmäßig vom Händler beziehe, angeboten und verkauft werde, verstehe unter dem Originalfabrikpreis den Preis, den der Fabrikant dem Händler berechne, nicht etwa den Herstellungspreis. Als Auffassung des Publikums lasse sich aber auch nicht feststellen, daß darunter derjenige Preis verstanden werde, den der Abnehmer großer Mengen dem Fabrikanten zahle, vielmehr unterstelle es beim Angebot an Einzelverbraucher den Preis als Fabrikpreis, den überhaupt der Händler bezahle, wenn auch ohne Mengenrabatt.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Die allein auf Verletzung des sachlichen Rechts, nämlich der §§ 1, 3 UrtW. und §§ 133, 157 BGB. gestützte Rev.-Begr. nimmt ihren Ausgangspunkt von dem Satz: Wenn der Fabrikant selbst einen Verkauf zum Fabrikpreis ankündigt, so sei darunter ein Preis zu verstehen, der im wesentlichen durch die Kosten der Herstellung, dagegen nicht oder nicht wesentlich durch die Kosten der Verteilung bestimmt oder mitbestimmt sei. Dieser Satz ist teils zu unbestimmt, teils unrichtig, unrichtig jedenfalls dann, wenn man, wie die Rev. es tut, daraus folgert, es sei danach ein Preis anzusetzen, der im wesentlichen durch die eigenen „Herstellungskosten“ des Fabrikanten bestimmt sei. Diesen Herstellungskosten, mögen darin auch die allgemeinen Geschäftskosten mitbegriffen sein, muß, wie der erf. Sen. jüngst wieder in seinem Ur. v. 28. März 1933, II 308/32 (Streitfall zwischen einem Schuhhändlerverband und einem Warenhaus über die Ankündigung: „Niedriger Preis durch Ausschaltung aller Zwischenpersonen“) ausgesprochen hat, unter allen Umständen der für die Existenz des Fabrikanten erforderliche Unternehmergewinn hinzugeschlagen werden, um zum „reinen Herstellerpreis“ zu gelangen. Um von da weiter zum „Fabrikpreis“, wie er dem Verkauf an Händler (große und kleine) zugrunde

gelegt werden kann, zu kommen, muß notwendig ein gewisser Betrag für den Aufwand hinzutreten, der dem Fabrikanten durch die Werbung und Bearbeitung der Händlerschaft erwächst; nur durch diesen Zuschlag bleibt ihm der vorerwähnte Unternehmergewinn frei, wenn er zum „Fabrikpreis“ an Händler nun wirklich verkauft. Dieser Betrag unterscheidet sich von demjenigen Aufwand, der bei dem Verkauf im Kleinen unmittelbar an die Verbraucher, insbes. mittels der Einrichtung eigener Verkaufsstellen entsteht. Der erstere Betrag darf und muß mindestens solange, als auch an Händler verkauft wird, schon im „Fabrikpreis“ stecken, so daß es auch nicht richtig ist, bei diesem Preis von einem völligen Ausschluß jedes Aufwands auf die Verteilung des Erzeugnisses zu reden. Der Aufwand aber, der durch den Kleinverkauf entsteht und der bedingt, daß auch in den von einem Fabrikunternehmen eingerichteten Kleinverkaufsstellen das Publikum nicht ohne weiteres mit einem Verkauf zu „Fabrikpreisen“ rechnen kann, ist hier durch die Bekl. vom Fabrikpreis getrennt und insoweit, als er dem Käufer auferlegt wird, bündig in den festen Betrag von 75 Pf. für das Paar gebracht. Gegen diese Trennung, die nur größere Klarheit schafft, ist, in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter, nichts einzuwenden. Ob der zugeschlagene Betrag von 75 Pf. diese Sonderkosten des Kleinverkaufs deckt oder nicht deckt, ist, wie der Vorderrichter zutreffend sagt, für den Käufer gleichgültig. Ersterenfalls weist er, daß er diesen Betrag zu zahlen hat, selbst wenn die Kosten, aufs Paar umgerechnet, dahinter zurückblieben. Letzterenfalls weiß er, daß er nicht mehr als 75 Pf. zu leisten hat; dann schmälert eben der Mehraufwand den Unternehmergewinn, den der Fabrikant sonst mit dem Fabrikpreis machen würde.

(U. v. 19. Mai 1933; II 401/33. — Berlin.)

[Ru.]

8. § 12 Abs. 2 Nr. 1 KraftfG. Zur Frage, ob die Kapitalhöchstzahlung für den in der Vergangenheit liegenden Schaden auch dann zugesprochen werden kann, wenn für die Zukunft noch weiterer Schaden zu erwarten ist.†)

In RG. 133, 179 ff.†) hat der Senat in einem Falle, in dem der Schaden bei Erlaß des Ur. bereits vollkommen abgeschlossen war, ein Ersatz für künftige Schäden demnach nicht mehr in Betracht kam, die Zubilligung einer Entschädigung in Form einer Kapitalzahlung für zulässig erklärt. Von dieser rechtlichen Beurteilung (der von Müller, AutomobilG., 8. Aufl., Erl. C zu § 13, S. 365, 366, zugestimmt wird) abzuweichen, besteht kein Anlaß.

Der Sachverhalt weicht allerdings von dem in der angezogenen Entsch. beurteilten Sachverhalt ab. Denn der Schaden der Kl. ist noch keineswegs abgeschlossen; die Kl. behauptet vielmehr, daß auch in Zukunft weiterer Erwerbsausfall entstehen und eine Vermehrung ihrer Bedürfnisse vorliegen

†) JW. 1931, 3340.

denst des RG., in der vorl. Entsch. deutlich von dieser Berechnungsart abgerückt zu sein. Den Herstellungskosten — so betont das RG. mit Recht — müssen, damit man zum Fabrikpreis kommt, der Unternehmergewinn und die Unkosten für Werbung und Bearbeitung der Händlerschaft zugeschlagen werden. Man kann hinzufügen: bei der Unbestimmtheit der in Frage stehenden Faktoren ist wichtiger als jede Art der Berechnung die Feststellung, welcher Preis in Wirklichkeit den Händlern in Anrechnung gebracht wird. Anzuführen bleibt dann nur, daß es sich dabei um einen Preis handeln muß, der nicht bloß auf dem Papier steht, sondern zu dem tatsächlich Abflüsse mit Händlern zustande kommen. Oder mit anderen Worten: es muß ein Preis sein, der angesichts der Marktlage den Händlern gegenüber erzielt werden kann und erzielt wird. Prof. Dr. E. Ullmer, Heidelberg.

Zu 7. In der Frage, wie die Ankündigung des Verkaufs zu „Fabrikpreisen“ vom Publikum gedeutet wird, ist man sich einig darüber, daß man unterscheiden muß, ob die Ankündigung vom Fabrikanten oder ob sie vom Händler ausgeht (siehe dazu Callmann Anm. 38 a und Baumbach S. 177). Bei der Ankündigung durch den Händler läge es zwar nahe, unter Fabrikpreis den Preis zu verstehen, den der Fabrikant dem Händler selbst in Anrechnung bringt. Aber man weist darauf hin, daß das Publikum im allgemeinen nicht erwartet, daß der Händler ohne eine Spanne zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis veräußere, und deutet daher im Regelfall das Angebot dahin, daß der Händler den Preis in Rechnung stelle, den der Fabrikant selbst im Kleinverkauf den Verbrauchern berechne.

Die hier allein interessierende Frage ist die andere, wie das Angebot durch den Fabrikanten zu deuten sei. Hier geht die vorherrschende Meinung mit Recht dahin, daß unter Fabrikpreis der Preis ohne Händlerzuschlag zu verstehen ist. Dabei wird aber zum Teil die Fragestellung dadurch erschwert, daß nicht einfach der tatsächliche, dem Händler in Rechnung gestellte Preis als maßgebend betrachtet wird, sondern daß man sich auf eine Berechnung einläßt und auf den Preis abstellt, der — wie die Rev. es ausgeführt hat — „im wesentlichen durch die Herstellungskosten der Ware, dagegen nicht oder nicht wesentlich durch die Kosten der Warenverteilung bestimmt oder mitbestimmt ist“ (s. Callmann a. a. O. mit Rechtsprechungshinweisen; vgl. zu den verschiedenen Deutungsmöglichkeiten auch DVB. München: JW. 1915, 805). Es ist das Ver-

Zu 8. Das RG. hat die Frage auch hier, ebenso wie in RG. 133, 179 = JW. 1931, 3340 unbeantwortet gelassen und bejahend nur für den Fall beantwortet, daß zukünftiger Schaden nicht geltend gemacht wird. Damit eröffnet das Ur. dem Unfallverletzten Möglichkeiten, die eine starke Einschränkung der in den Haftpflichthöchsthommen liegenden Sicherungen des Ersatzverpflichteten zur Folge haben können. Insoweit ist das Ur. nicht unbedenklich.

Die lediglich auf das KraftfG. gestützte, vom Nachweis eines Verschuldens unabhängige Ersatzpflicht des Fahrzeughalters und

werde. Solchen zukünftigen Schaden hat die Kl. aber nicht geltend gemacht und kann sie auch im Rahmen des KraftG. nicht mehr geltend machen, wenn ihr bereits für in der Vergangenheit liegende Schäden der Höchstbetrag zugesprochen ist, bis zu dem der Bekl. nach KraftG. überhaupt haftbar werden kann. Sie kann alsdann auch nicht etwa noch eine Rente für künftige Schäden fordern. Denn die Haftung nach KraftG. ist für alle aus der Verletzung eines Menschen entstehenden Ansprüche auf die Höchstföge des § 12 Abs. 1 Nr. 1 beschränkt. Das gilt auch beim etwaigen Zusammentreffen von Kapital- und Rentenforderung; in solchen Fällen hat zwecks Wahrung der Höchstföge eine Umrechnung stattzufinden (Urt. des Sen. in JW. 1931, 854 Nr. 2; Müller a. a. O., Erl. B II a. S. 357; Isaac-Sieburg, AutomobilG., 2. Aufl., Erl. III 4 zu § 12 S. 380, 381). Vom Gesichtspunkt der Möglichkeit einer Geltendmachung weiterer künftiger Schäden aus steht daher der Anwendung des in RG. 133, 179 ausgesprochenen Grundsatzes auf den vorliegenden Sachverhalt nichts im Wege. Dabei ist nicht zu verkennen, daß der Zeitpunkt des letzten tatrichterlichen Urteils für die hier zur Entscheidung stehende Frage von gewisser Bedeutung wird. Insbesondere nämlich, ob die Kl. angeichts des Umstandes, daß nach

ihrer eigenen Behauptung der Unfallschaden sich auch in die fernere Zukunft, sogar auf ihre Lebensdauer, erstreckt, befugt war, die Forderung des Kapitalhöchstbetrages von 25 000 RM auf den tatsächlichen Erwerbsausfall in einem (kleineren) Zeitabschnitt zu gründen. Diese Frage ist allerdings in RG. 133, 179 nicht entschieden. Die Folgerung, daß die Schadenskapitalforderung nicht auf den Satz von 1500 RM jährlich beschränkt sei, ist dort nur für den Fall ausgesprochen worden, daß der Schaden bereits vollkommen abgeschlossen war. Der Zeitpunkt der Urteilsfällung war demnach dort nicht von der gleichen Bedeutung wie in Fällen, in denen der Schaden sich noch in die Zukunft erstreckt. Darauf ist indessen im vorl. Fall kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen. Vorliegend ist die weitere Besonderheit der Sachlage die, daß die Kl. von der Existenz eines weiteren Erfassungspflichtigen in der Person des Bekl. als des Mithalters des Kraftwagens erst i. J. 1930 Kenntnis erhielt. In diesem Zeitpunkt näherte sich ihr Erwerbsschaden nach der Feststellung des BG. bereits der Höchstgrenze erheblich, und diese Grenze mußte während des Rechtsstreits erreicht werden; die Kl. hat auch von vornherein die Kapitalhöchstzahlung mit 25 000 RM und nur diese begehrt, dagegen keine Rente mehr für die Zukunft, auch keinen weiter-

des Führers aus Unfällen ist auf Höchstbeträge (§ 12 KraftG.) beschränkt. Der Höchstbetrag der Rente ist (bei Einzelschäden) 1500 RM im Jahr, der Höchstbetrag einer bei Vorliegen besonderer Gründe die Rente ablösenden Kapitalzahlung 25 000 RM; dies ist auch der Höchstbetrag der bei Erlassung des Urt. in der Vergangenheit liegenden, durch Kapitalzahlung abzugeltenden Schäden. Wer durch Kraftfahrzeugunfall eine Minderung seiner Erwerbsfähigkeit erfahren hat, kann hiernach (auf Grund KraftG.) für die Zukunft eine Rente von höchstens 1500 RM jährlich fordern. Treffen Vergangenheits- und Zukunftsschäden, also Kapitalbeträge und Rentenbeträge, zusammen, so müssen die festgelegten Höchstbeträge dadurch gewahrt bleiben, daß eine entsprechende Umrechnung (Herabsetzung der Rente) stattfindet.

Nun hat RG. 133, 179 = JW. 1931, 3340 folgende Sätze aufgestellt:

1. Nach KraftG. seien in der Regel alle Schäden durch Kapitalzahlung abzugelten, durch Rente nur ausnahmsweise, soweit es sich um Schäden für die Zukunft (d. h. bei Erlassung des Urt. noch nicht fällige Leistungen) aus Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit oder aus Vermehrung der Bedürfnisse handele.

2. Der Erfassungsanspruch aus Erwerbsschaden sei nicht allgemein — sondern nur für die Rente, also für zukünftige Leistungen — auf 1500 RM jährlich beschränkt.

Hiernach — so folgert das RG. — sei die Begrenzung der Rente auf 1500 RM nicht so zu verstehen, daß schlechthin für einen Jahresverdienstausfall jeweils nicht mehr als 1500 RM gefordert werden dürften; vielmehr sei möglich, daß für Schäden aus dem in der Vergangenheit liegenden (und daher als Kapital, nicht als Rente abzugeltenden) Verdienstausfall ein 1500 RM überschreitender, also sogar der Kapitalhöchstbetrag von 25 000 RM für ein einziges Jahr zuerkannt werde, falls nämlich weiterer Schaden (für die Zukunft) nicht in Betracht komme, der gesamte Schaden in der Vergangenheit abgeschlossen sei; nicht also sei in solchem Fall die Verpflichtung zum Ersatz beschränkt auf den bei Verdienstausfall für die Jahresrente festgelegten Höchstbetrag von 1500 RM. Demgemäß hat das RG. 133, 179 = JW. 1931, 3340 einen den Jahresrentenbetrag überschreitenden Betrag für einen in der Vergangenheit abgeschlossen Schaden aus Verdienstausfall zugesprochen.

Dieser Entsch.: RG. 133, 179 = JW. 1931, 3340 lag also der tatsächliche Sachverhalt zugrunde, daß der gesamte Schaden bereits der Vergangenheit angehörte, weiterer überhaupt nicht in Betracht kam. Im nunmehr vorl. Urt. ist das nicht der Fall, der Schaden erstreckt sich auch noch in die Zukunft; aber geltend gemacht wird er insoweit nicht, sondern nur für die Vergangenheit. Die in RG. 133, 179 offen gebliebene Frage wird auch im vorl. Urt. nicht allgemein beantwortet, die Frage nämlich, ob für einen in der Vergangenheit liegenden Schaden der Kapitalhöchstbetrag selbst in dem Fall zugesprochen werden darf, daß der Schaden noch in die Zukunft wirkt, also ob in solchem Fall von dem gesetzlichen jährlichen Rentenhöchstbetrag abgesehen werden, die oben erwähnte Umrechnung unterbleiben kann. Die Bedeutung der Frage ergibt sich aus folgendem Beispiel. Der Verdienstausfall möge 9000 RM i. J. betragen. Erstreckt sich dieser Schaden überhaupt nur auf drei Jahre, ist er also damit abgeschlossen (Fall in RG. 133, 179), so sind 3×9000 , zurückgeführt auf 25 000 RM als Kapitalhöchstbetrag zuzusprechen. Wie aber, wenn der gleiche Schaden von jährlich 9000 RM auch in Zukunft entstehen wird und etwa das Urt. nach Ablauf des fünften Schadensjahres erlassen wird; sind dann

auch, wie in RG. 133, 179, 25 000 RM als Kapitalhöchstbetrag für die Vergangenheit zuzusprechen oder sind für die fünf zurückliegenden Jahre 7500 RM Kapital = 5 mal 1500 RM (Jahresrentenhöchstbetrag) und für die Zukunft 1500 RM als Rente einzuzuzahlen? Oder in einem anderen Beispiel: Der Verdienstausfall möge jährlich 2500 RM betragen; z. B. des Urt. sind fünf Jahre vergangen; sind dann $5 \times 2500 = 12 500$ RM zuzusprechen und für die Zukunft eine im Hinblick auf die 12 500 RM entsprechend (nämlich um die Hälfte, da die 12 500 RM 50% des Kapitalhöchstbetrages von 25 000 RM ausmachen) geminderte Rente von 750 RM oder auch für die fünf zurückliegenden Jahre, wie auch für die Zukunft je nur 1500 RM (kapitalisiert für die zurückliegenden fünf Jahre: 7500 RM)?

RG. hat, ohne diese Frage grundsätzlich zu beantworten, im vorl. Fall aus der „Besonderheit der Sachlage“ den Schluß gezogen, es könne für den Vergangenheitschaden der Kapitalhöchstbetrag von 25 000 RM zugesprochen werden; es hat nicht die Gründe dargelegt, aus denen die Kl. solchen Anspruch zu erheben berechtigt ist, sondern sich auf die Bemerkung beschränkt, es liege kein Grund vor, weshalb die Kl. nicht diesen Anspruch haben sollte. Die Besonderheit der Sachlage aber erblickt das RG. darin,

1. daß in dem Zeitpunkt, in dem der Kl. die Geltendmachung des Anspruchs möglich war (Erlangung der Kenntnis vom Vorhandensein eines weiteren Erfassungspflichtigen), der Vergangenheitschaden schon fast den Kapitalhöchstbetrag erreichte,

2. daß die Kl. für die Zukunft keinen Schaden geltend macht.

Was ist Sinn und Tragweite der Entsch.? Die hier vorl. Tatsache, daß Schaden für die Zukunft nicht geltend gemacht wird, setzt RG. dem in RG. 133, 179 gegebenen Sachverhalt gleich, daß Schaden für die Zukunft überhaupt nicht vorliegt. Verzichtet der Verletzte auf Geltendmachung zukünftigen Schadens, so wird er für den in der Vergangenheit liegenden frei von der Beschränkung auf die Höchstbeträge. Wer durch den Unfall mehr als den gesetzlichen Rentenhöchstbetrag von 1500 RM an Verdienstausfall erlitten hat (z. B. im ersten Jahr schon 25 000 RM), braucht, um diesen Betrag zugesprochen zu erhalten, nur seine Ansprüche auf die Vergangenheit zu beschränken; er entgeht dann der aus § 12 KraftG. zu entnehmenden Rechtsfolge, daß ihm grundsätzlich nur für jedes Jahr höchstens 1500 RM zugesprochen werden dürfen. Damit ist für derartige Fälle praktisch die Begrenzung auf 1500 RM jährlicher Rente beseitigt. Die Kraftfahrzeughalter und -führer sowie die Haftpflichtversicherer werden sich darauf einstellen müssen, daß sie von vornherein auf 25 000 RM in Anspruch genommen werden können. Allerdings mußten sie Inanspruchnahme in Höhe dieses Betrages auch bisher schon in Rechnung stellen, aber doch nur in den Fällen, wo aus einem vom Verletzten darzulegenden wichtigen Grunde an Stelle der Rente die Kapitalabfindung zugesprochen wurde.

Die Bedeutung der Haftungsbegrenzung in § 12 KraftG. wird durch die Rspr. mehr und mehr eingeschränkt; in erster Linie geschieht das durch die Steigerung der Anforderungen an die Sorgfaltspflicht von Führer und Halter; sie ermöglicht regelmäßig, mit Erfolg Verschulden geltend zu machen, also den Erfassungsanspruch aufs BGB. zu stützen und damit die Rechtswohlthat des § 12 für den Haftungsverpflichteten völlig auszuschließen. Selbst aber wo ausnahmsweise § 12 an sich anzuwenden ist, wird er durch eine dem Verletzten günstige Auslegung eines wesentlichen Teils seines den Verpflichteten schützenden Inhalts enteignet.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

gehenden Feststellungsanspruch erhoben. Ein Grund, der es der Kl. verwehrt hätte oder verwehren sollte, die höchstmögliche Haftung des Bekl. schon für ihren in der Vergangenheit liegenden Schaden sofort in Gestalt der Kapitalzahlung in Anspruch zu nehmen, ist bei dieser Sachlage keinesfalls gegeben. Die in RG. 133, 179²⁾ offengelassene Frage bedarf somit auch hier keiner Entscheidung.

(U. v. 10. April 1933; VI 401/32. — Berlin.) [5.]

****9.** § 166 BGB.; § 332 BGB. Die Angabe eines aus einem Lebensversicherungsvertrag Bezugsberechtigten muß gegenüber dem Versicherer erfolgen. Andernfalls fällt die Versicherung in den Nachlaß. †)

Der Kaufmann K., mit dem die Bekl. verheiratet war, hatte bei der A. Lebensversicherungsbank AktG. eine Lebensversicherung abgeschlossen. Nach seinem erfolgten Tode ist über seinen Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet und der Kl. zum Konk. Verwalter ernannt worden. Auf die Versicherungssumme erhoben beide Parteien Anspruch. Die Versicherungsbank hat die Versicherungssumme hinterlegt. Alle Instanzen haben die Bekl. verurteilt, darein zu willigen, daß von der hinterlegten Summe ein Teilbetrag an den Kl. ausgezahlt werde.

Das BG. hat festgestellt, zwischen der Versicherungsbank und K. sei nichts über die Bezugsberechtigung der Bekl. vereinbart worden.

Die Rev. macht geltend, daß K. mindestens nachträglich seinen Willen erklärt habe, daß die Bekl. bezugsberechtigt aus der Versicherung sein solle. Das möge zwar nicht der Versicherungsbank gegenüber erklärt worden sein; aber es sei sonst in genügender Weise ausgedrückt worden, so namentlich in dem Abschiedsbrief K.s an die Bekl. mit den beigefügten Anweisungen an sie, wie sie sich der Versicherungsbank gegenüber verhalten solle, um die Versicherungssumme ausgezahlt zu bekommen.

Die Rev. wendet also an sich nichts gegen die tatsächliche Feststellung des U. ein, daß der Versicherungsbank auch nachträglich keine Erklärung des K. zugegangen ist, die Bekl. solle aus der Lebensversicherung bezugsberechtigt sein. Die rechtlichen Ausführungen der Rev. über das Ausreichen einer Willenserklärung des Versicherungsnehmers gegenüber der als bezugsberechtigt in Frage kommenden Person oder auch gegenüber sonstigen Personen können aber nicht als zutreffend anerkannt werden. Zwar steht es nach § 166 BGB. im Zweifel — und ein Ausnahmefall ist hier nicht anzunehmen — dem Versicherungsnehmer frei, jederzeit einen Dritten als Bezugsberechtigten zu bezeichnen, wie auch an Stelle des so bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen, oder andererseits auch eine widerrufliche Bezugsberechtigung einfach zu widerrufen, ohne daß der Versicherer dem allen gegenüber einen Einwand erheben könnte. Aber das Recht des Bezugsberechtigten beruht doch auf dem Vertr. zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer, und da es sich bei allen den gedachten Best. des Versicherungsnehmers um eine Änderung des Vertr. handelt, wenn auch um eine einseitig von ihm herbeigeführte, so muß diese Änderung doch so erfolgen, daß der Vertr. Gegner in die Lage versetzt wird, sie zur Kenntnis

zu nehmen, d. h. eben, die Erklärung muß ihm zugehen. Insofern ist daraus, daß der Versicherer einer solchen Änderung des Vertr. nicht widersprechen kann, nicht zu folgern, daß sie ihm auch nicht zur Kenntnis gebracht zu werden brauchte. M. R. hat der Rev. Bekl. auch darauf hingewiesen, daß es zur größten Unsicherheit führen könne, wenn man jeder schriftlich oder auch nur mündlich gegenüber irgendwem betätigten Willenskundgebung des Versicherungsnehmers hinsichtlich der Bezugsberechtigung in den angegebenen Richtungen Rechtswirksamkeit beimessen wollte. Daran ändert auch der § 332 BGB. nichts. Diese Vorschr. wird zwar auf Grund des § 166 BGB. für das Versicherungsrecht dahin zu erweitern sein, daß der Versicherungsnehmer im Zweifel nicht nur eine von Anfang an getroffene Bezugsberechtigung durch letztwillige Verfügung auf einen anderen umstellen, sondern daß er sie durch eine solche auch erstmalig bestimmen kann. Dagegen kann der Vorschr. nicht entnommen werden, daß nun überhaupt einseitige, dem Versicherer gar nicht zugegangene Erklärungen betr. der Bezugsberechtigung rechtswirksam sein könnten; insofern liegt vielmehr im § 332 BGB. eine der ausdehnenden Auslegung nicht zugängliche Ausnahmebest. Der erf. Sen. hat auch schon in RG. 127, 269¹⁾ ohne besondere Ausführung und in RG. 136, 49²⁾ mit näherer Begr. sich auf den Standpunkt gestellt, daß Erklärungen betr. der Bezugsberechtigung als empfangsbedürftige Willenserklärungen anzusehen seien, also dem Versicherer gegenüber abgegeben werden müßten; durch letztere Entsch. ist auch gerade OLG. Hamburg v. 13. Juli 1931, auf das sich Bruck a. a. O. bezogen hat, aufgehoben worden. An diesem von ihm eingenommenen Standpunkt hat der Sen. bereits ausdrücklich gegenüber den Beanstandungen im Schrifttum, besonders von Bruck, im Ur. v. 25. Nov. 1932, VII 280/32³⁾ festgehalten. In allen drei den erwähnten Entsch. zugrunde liegenden Fällen handelt es sich um die Frage, ob die Erklärung eines Widerrufs der Bezugsberechtigung dem Versicherer zugehen müsse; aber das gleiche muß auch für die erstmalige nachträgliche Anordnung einer Bezugsberechtigung, wie für die Umstellung einer solchen gelten, und in RG. 136, 52⁴⁾ ist diese weitere Geltung immerhin schon angedeutet. Irrendem Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Fälle besteht nicht, und ebenso wenig kann die Sachlage für die Bekl. günstiger beurteilt werden, weil es sich nicht um einen Rechtsstreit mit der Versicherungsgesellschaft handelt, sondern um einen Streit zwischen zwei Parteien, von denen jede die Versicherungssumme für sich in Anspruch nimmt.

Übrigens kommt vorliegend auch noch der § 15 AllgVerf. Bed. in Betracht, nach dessen Satz 1 der Versicherungsnehmer bei Abschluß der Versicherung oder später der Gesellschaft gegenüber über dritte Personen als bezugsberechtigt bezeichnen kann, was als das Erfordernis einer der Versicherungsbank gegenüber abgegebenen, ihr zugegangenen Erklärung verstanden werden muß.

Daß in dem Abschiedsbrief des K. v. 1. Mai 1930 keine rechtswirksame letztwillige Vig. liegt, hat das BG. rechtlich einwandfrei angenommen, und das gilt aus dem gleichen Grunde auch für die ihm beigefügten Verhaltensmaßregeln für die Bekl. Im übrigen ist es aber nach dem vorher Ausgeführten ohne rechtliche Bedeutung, ob aus den beiden

¹⁾ JW. 1931, 3340.

Zu 9. Nach § 332 BGB. kann, wenn sich im Vertrag zugunsten eines Dritten der Versprechensempfänger die Befugnis vorbehalten hat, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des im Vertrag bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen, dies im Zweifel auch in einer Verfügung von Todes wegen geschehen. Es fragt sich, ob diese Vorschr., die für die Best. des Dritten eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung genügen läßt, extensiv dahin ausgelegt werden kann, daß die Best. des Dritten überhaupt nie, also auch dann nicht gegenüber dem Versprechenden erklärt zu werden brauche, wenn sie nicht in die Form einer letztwilligen Vfg. gekleidet worden sei. Die Frage ist besonders für die Lebensversicherung von praktischer Bedeutung. Hier hat das RG. im Interesse des Versicherers verlangt, daß die Bezeichnung des Dritten, und zwar sowohl wenn es sich um dessen Erstbenennung, wie wenn es sich um einen Wechsel in der Person des Dritten handelt, stets dem Versicherer gegenüber erfolgen müsse und erst mit dem

²⁾ JW. 1930, 3628.

³⁾ JW. 1932, 2516.

⁴⁾ JW. 1933, 771.

⁵⁾ JW. 1932, 2516.

Zugang an ihn wirksam werde. Der Fall der zwar getroffenen, aber nicht zugegangenen Best. wird hiernach dem Fall der nicht getroffenen Best. gleichgeachtet; soweit es insolgedessen an der Best. eines Dritten überhaupt fehlt, gehört die Versicherungsforderung zum Nachlaß des Versicherungsnehmers. An dieser ständigen Praxis wird auch in der obigen Entsch. festgehalten. Und mit Rücksicht auf den Versicherer, der sonst den lästigsten Situationen ausgesetzt wäre, wird man sich dem Standpunkt des RG. trotz des Widerspruchs, den er in der versicherungsrechtlichen Literatur erfahren hat, grundsätzlich anschließen müssen. Das RG. hält aber an ihm auch da fest, wo der Versicherungsschein mit der Inhaberklausel versehen ist. Und da erscheint er formalistisch, weil hier die Interessen des Versicherers durch den Charakter der Police als eines zweifelsfreien Legitimationspapiers ausreichend gewahrt sind.

Prof. Dr. T i e e, Berlin.

Schriftstücken an sich der Wille des R. erhellt, daß die Bef. bezugsberechtigt sein sollte.

(U. v. 17. Febr. 1933; VII 270/32. — Breslau.) [Ru.]
<= RG. 140, 30.>

****10.** § 368k RWD.; § 125 BGB.

1. Die Mitwirkung des Vertragsausschusses ist zum Zustandekommen des Kassenarztvertrages obligatorisch vorgeschrieben, auch dann, wenn die Parteien sich selbst vollständig geeinigt haben. Nichtigkeit des Vertrages bei Fehlen der Mitwirkung des Vertragsausschusses.

2. Die gleiche Rechtslage war auch schon vorhanden unter der Geltung der WD. v. 30. Okt. 1923 und des sog. BerlAbf. v. 23. Dez. 1913.

3. Öffentlich-rechtlicher Charakter des BerlAbf. infolge der Bestimmung von § 18 der WD. v. 30. Okt. 1923; von da an sind seine Bestimmungen bindend und der Verfügungsgewalt der Parteien entzogen. †)

Zur Entsch. steht lediglich die Frage, ob der zwischen den Parteien geschlossene kassenärztliche Gesamtvertrag (Kollektivvertrag) nebst Honorarabkommen rechtswirksam oder wegen Nichtmitwirkung des Vertragsausschusses nichtig ist.

Nach § 368k RWD. ist zur Herbeiführung angemessener Verträge zwischen den Krankenkassen und Ärzten im Bezirke jedes Versicherungsamts ein Vertragsausschuß zu errichten. Soweit die einzelnen Kassen und ihre Ärzte nicht dem Vertragsausschuße selbst die Aufstellung des Vertrags überlassen, haben sie ihm nach § 368k Abs. 2 den von ihnen vereinbarten Entw. vorzulegen. Der Vertragsausschuß stellt Inhalt und Wortlaut des Vertrags fest. Kommt im Vertragsausschuße keine Einigung zustande, oder einigen sich die Parteien nicht auf die vom Vertragsausschuße festgestellten Bedingungen, so entscheidet nach § 368k Abs. 3 auf Anruf einer oder beider Vertragsparteien über die streitigen Punkte das Schiedsamt (§ 368l RWD.). Wären diese Vertragsausschüsse bereits zu der Zeit errichtet gewesen, als der Kassenarztvertrag v. 1. Okt. 1924 abgeschlossen wurde und als die Verhandlungen über seinen Abschluß stattfanden, so könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß der Vertragsabschluß nicht unter Umgehung des Vertragsausschusses hätte erfolgen dürfen. Der § 368k RWD. stellt in Abs. 2 zwingende Vorschr. für die Anrufung des Vertragsausschusses auf. Aus der Fassung von S. 1 ergibt sich zweifelsfrei, daß es der Gesetzgeber als Regel fall angesehen wissen will, dem Vertragsausschuße selbst die Aufstellung des Vertrags zu überlassen. Schon hieraus geht klar hervor, daß eine Mitwirkung des Vertragsausschusses in jedem Falle zwingend ist. Überlassen Kassen und Ärzte nicht dem Vertragsabschluß selbst die Aufstellung des Vertrags, dann haben sie ihm nach Abs. 2 den von ihnen vereinbarten „Entwurf“ vorzulegen. Die Abmachungen der Parteien untereinander bleiben also lediglich ein Vorschlag, ein Entw., während der Vertragsausschuß seinerseits Inhalt und Wortlaut des Vertrags feststellt. Danach widerlegt sich ohne weiteres die Ansicht, daß dann, wenn die Parteien sich ohne Vertragsabschluß einigen, dem Willen des Gesetzes bereits entsprochen sei, der Vertragsabschluß also nur dann tätig zu werden habe, wenn

Zu 10. Die Regelung der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten ist lange Zeit eines der schwierigsten Probleme gewesen, insofern es galt, nicht nur die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen, sondern auch die der Versicherten entsprechend zu berücksichtigen. Die Regelung hat verschiedene Wandlungen durchgemacht. Zur Zeit sind die §§ 368—373 RWD. i. d. Fass. der WD. über kassenärztliche Versorgung v. 14. Jan. 1932 (RGBl. I, 19) mit den zwischen wiederum verschiedentlich ergänzten und geänderten Ausführungs- und Überleitungsbest. über das kassenärztliche Dienstverhältnis v. 30. Dez. 1931 (RGBl. I, 1932, 2) maßgebend. Sie kommen für die vorl. Entsch. noch nicht in Betracht.

Auf Grund des ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 erging die WD. über Ärzte und Krankenkassen v. 30. Okt. 1923 (RGBl. I, 1051), welche zur Regelung der genannten Beziehungen die Bildung eines Reichsausschusses und von Landesauschüssen, von Einigungs- und von Schiedsstellen anordnete. Zur Sicherung gleichmäßiger und angemessener Vereinbarungen zwischen den Kassen und Ärzten sollte nach § 5 WD. der Reichsausschuß Richtlinien aufstellen, die sich

die Parteien sich nicht selbst einigen. Schon der Wortlaut des Gesetzes ergibt, daß nicht die Parteien, sondern der Vertragsausschuß in jedem einzelnen Falle für den Inhalt und Wortlaut des Vertrages maßgebend ist, und die hierbei verfolgte Absicht des Gesetzgebers ist in den einleitenden Worten des § 368k bestimmt und zweifelsfrei dahin ausgedrückt, daß die Errichtung von Vertragsausschüssen „zur Herbeiführung angemessener Verträge zwischen den Krankenkassen und Ärzten“ zu erfolgen habe, wobei auch auf die Belange der Versicherungspflichtigen völlige Rücksicht zu nehmen ist. Die Rechtsfolgen der Nichtmitwirkung des Vertragsausschusses bei dem Abschluß eines Kassenarztvertrages sind im Gesetz allerdings nicht bestimmt, und die RWD. enthält namentlich keinen Ausspruch darüber, daß in einem solchen Falle der Vertrag nichtig sein soll. Diese Rechtsfolge ist jedoch unbedenklich dem § 125 S. 1 BGB. zu entnehmen, wonach ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig ist. Schon der § 368 RWD. schreibt vor, daß die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten durch schriftlichen Vertrag geregelt werden, und Rspr. und Schrifttum sind im wesentlichen darüber einig, daß das Erfordernis der Schriftform zwingend ist und daß die Nichteinhaltung dieser Form den Vertrag nichtig macht. Bei der Bedeutung, welche das Gesetz der Mitwirkung des Vertragsausschusses bei Abschluß der kassenärztlichen Verträge beimißt, muß die gleiche Rechtsfolge dann eintreten, wenn dem Formerfordernis des § 368k Abs. 2, daß der Vertragsausschuß Inhalt und Wortlaut des Vertrags festzustellen hat, nicht Genüge geleistet ist. Das ist denn auch die ständige Rspr. des RSchiedsA. (RVerfMachr. 1925, 258 Nr. 5; 259 Nr. 6; 305 Nr. 7; 1926, 364 Nr. 17; 1927, 278 Nr. 38; MachrRVerf. 1928, 18 Nr. 49; RArbBl. 1928 I. IV). Im gleichen Sinne ist der grundsätzliche Beschluß des Reichsausschusses für Ärzte und Krankenkassen vom 14. Nov. 1925: RArbBl. 1925, Amtl. L., S. 541 Nr. 134 Ziff. 3 ergangen. Auch das Schrifttum stimmt damit überein (Richter-Sonnenberg, Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse, 2. Aufl., § 368k Anm. 4). Aus der Entsch. des BayRSchiedsA. v. 25. April 1928: Mitt. des BayVerfA. 1928, 33 = „Die Arbeiter-Versorgung“ Heft 1591 v. 2. Jan. 1929 S. 10 ist nichts Gegenteiliges herzuleiten. Ihr liegt ein anders gestalteter Sachverhalt zugrunde; auch ist in dieser Entsch. nicht ausgesprochen, daß beim Fehlen der in § 368 RWD. vorgesehenen Schriftform der Vertrag gleichwohl Rechtsgültigkeit haben solle, sondern es ist nur gesagt, daß eine etwa 2½ Jahre fortgesetzte, auf beiderseitigem Einverständnis beruhende Bezahlung bei der Frage nach dem bisher maßgebenden Vergütungssystem nicht unbeachtet bleiben könne. Wörtlich die gleichen Best. wie in § 368k RWD. finden sich übrigens bereits in § 10 der auf Grund des ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 von der RReg. erlassenen WD. über Ärzte und Krankenkassen v. 30. Okt. 1923, so daß hiernach in gleicher Weise zu entscheiden wäre.

Nun sind aber die auf Grund des § 18 Abs. 1 der WD. v. 30. Okt. 1923 von dem RArbM. zu erlassenden AusfBest. erst am 14. Nov. 1924 ergangen (RGBl. I, 743), also nach Abschluß des hier in Betracht kommenden Gesamtvertrages, und das LG. stellt fest, daß die in der RWD. und in der WD. v. 30. Okt. 1923 vorgesehenen Vertragsausschüsse erst im Frühjahr 1925 eingerichtet worden sind. Zur Zeit des Ver-

namentlich auch auf den allgemeinen Inhalt der Arztverträge sollten erstrecken können. Sodann war nach § 10 WD. zur Herbeiführung angemessener Verträge zwischen den Krankenkassen und Ärzten im Bezirke jedes Versicherungsamts ein paritätisch zusammengesetzter Vertragsausschuß zu errichten. Dieser stellte nach der eindeutigen Vorschr. des § 10 Abs. 2 Inhalt und Wortlaut des Vertrags fest. Ihm haben die einzelnen Kassen und ihre Ärzte den von ihnen vereinbarten Entwurf vorzulegen, soweit sie nicht — und das steht voran — dem Vertragsausschuße selbst die Aufstellung des Vertrags überlassen. Der Vertragsausschuß sollte also in jedem Fall maßgebend mitwirken. Nur so wollte die Übereinstimmung des Vertrags mit den Richtlinien und den sonstigen gesetzlichen Vorschr. gesichert werden. Der Inhalt des § 10 ist bei der Neubearbeitung der RWD. v. 15. Dez. 1924 (RGBl. I, 779) wörtlich in diese als § 368k übernommen worden.

Die WD. über Ärzte und Krankenkassen stellt eine gesetzvertretende WD. dar. Ihre Vorschr. hatten Gesetzeskraft, sie gehören dem öffentlichen Recht an und waren wie die Vorschr. des § 368k RWD.

tragsabschlusses war jedoch der § 18 W. v. 30. Okt. 1923 in Kraft, in dessen Abs. 2 bestimmt ist, daß bis zum Erlaß der nach Abs. 1 erforderlichen Ausf. Best. „die entspr. Vorschr. des BerlAbf. v. 23. Dez. 1913 weiter gelten“. Gemeint ist damit das Einigungsabkommen zwischen Ärzten und Krankenkassen v. 23. Dez. 1913 (bei Schlottmann, Berlin 1914). Dieses BerlAbf. bestimmt unter Nr. 4, daß die Kassen innerhalb des Bezirks eines BerlA. und die innerhalb dieses Bezirkes zur Kassenpraxis zugelassenen Ärzte je eine Vereinigung zur Wahl eines Vertragsausschusses bilden (Schlottmann S. 15 u., 16). Auch die Einrichtung von SchiedsA. ist in Nr. 5 des BerlAbf. bereits vorgesehen. Die näheren Anordnungen über die Einrichtung und die Aufgaben des Vertragsausschusses sind in den Ausf. Best. zu dem BerlAbf. vom 10. Febr. 1914 Anl. 2 enthalten, die die Überschrift trägt: „Best. über die Bildung und die Tätigkeit des Vertragsausschusses“ (Schlottmann a. a. O. S. 41). Hier ist unter II folgendes angeordnet: „Die Kassen und ihre Ärzte sind berechtigt, über Vertragsbedingungen zu verhandeln, und das Ergebnis dieser Verhandlung dem Vertragsausschuß als Vertragsgrundlage zu unterbreiten. Dabei ist anzugeben, in welcher Weise das Ergebnis zustande gekommen ist. Der Wortlaut des Vertrags wird vom Vertragsausschuß festgestellt. Die Verträge selbst werden zwischen der Kasse, oder dem Kassenverband und dem einzelnen Ärzte geschlossen. . .“

Aus diesen bei Abschluß des streitigen Kassenarztvertrags bereits geltenden Ausf. Best. zu dem BerlAbf. ergibt sich hinsichtlich der Mitwirkung des Vertragsausschusses bei Feststellung der Arztverträge im wesentlichen die gleiche Rechtslage, wie sie in § 10 W. v. 30. Okt. 1923 und in § 368 k RWD. gestaltet ist. Auch hier wird nur eine Berechtigung der Kassen und Ärzte anerkannt, über die Vertragsbedingungen zu verhandeln, das Ergebnis dieser Verhandlungen findet aber nicht seinen Niederschlag in dem endgültigen Abschluß des Vertrages durch die Vertragsparteien, sondern es ist dem Vertragsausschuß als „Vertragsgrundlage“, sonach lediglich als ein Vorschlag zu unterbreiten, während der Wortlaut des Vertrags — und damit selbstverständlich auch der Vertragsinhalt — vom Vertragsausschuß festgestellt wird. Auch nach diesem BerlAbf. ist die Annahme abzulehnen, daß es den Kassen und den Kassenärzten gestattet sein könnte, bei Willensübereinstimmung den Vertragsausschuß zu umgehen und den Kassenarztvertrag selbständig abzuschließen. Unter VI dieser Anl. 2 der Ausf. Best. ist eine für beide Teile verbindliche Entsch. des SchiedsA. vorgesehen, falls eine Einigung der Parteien im Vertragsausschuß nicht zustande kommt, und hier wie in Anl. 3 unter VI ist angeordnet, daß die bisherigen Verträge weiter gelten sollen, solange das Verfahren beim Vertragsausschuß oder beim SchiedsA. schwebt. Nun ist in § 18 Abs. 2 W. v. 30. Okt. 1923 bis zum Erlaß der Ausf. Best. angeordnet, daß die entspr. Vorschr. des BerlAbf. weiter gelten sollen. Über die Bedeutung dieser Best. herrscht Streit. Das RVerfA. hat in einer grundsätzlichen Entsch. (RVerfA. Nachr. 1924, 130 Nr. 2799) ausgesprochen, das BerlAbf. habe nach Maßgabe des § 18 Abs. 2 und 3 W. v. 30. Okt. 1923 Gesetzeskraft erlangt, danach seien die Krankenkassen verpflichtet, nach Lösung des bisherigen Arztvertrags die Dienste der Kassenärzte unter den früheren Bedingungen vorläufig bis zum Abschluß eines neuen Vertrags wieder anzunehmen, wenn die Bereitschaft hierzu seitens der Ärzte binnen einer angemessenen Frist ausgesprochen werde. Gegen die Annahme, daß

das BerlAbf. durch § 18 Abs. 2 und 3 W. v. 30. Okt. 1923 selbst Gesetzeskraft erlangt habe, sind im Schrifttum Bedenken geäußert worden, und zwar hauptsächlich mit Rücksicht darauf, daß das BerlAbf. ursprünglich einen rein bürgerlich-rechtlichen Vertragscharakter gehabt habe. Es ist auch richtig, daß die SenEntsch. v. 24. Juni 1927, III 46/27 es als zweifelhaft bezeichnet hat, ob die RReg. die bezeichneten Normen des BerlAbf. zu Rechtsvorschr. erklären, und ob sie dies wirksam tun konnte, ohne das Abf. selbst der W. v. 30. Okt. 1923 einzuverleiben. Die Annahme, daß das BerlAbf. durch die Inbezugnahme in der W. v. der RReg. selbst Gesetzeskraft erlangt habe, mag zu weit gehen; allein den Ausführungen des RVerfA.: RVerfA. Nachr. 1924, 130, daß das BerlAbf. durch § 18 Abs. 2 und 3 W. v. 30. Okt. 1923 öffentlich-rechtlichen Charakter erhalten habe und den Normen des öffentlichen Rechts zuzurechnen sei, ist beizutreten. Jedenfalls sind die in der W. v. der RReg. in Bezug genommenen Best. des BerlAbf. der Verfügungsgewalt der Vertragsparteien entrückt und dadurch für die Vertragsteile zwingendes Recht geworden. Insoweit können auch die in der SenEntsch. v. 24. Juni 1927 erhobenen Bedenken — wenn sie auch an sich vom Standpunkte der Vertragsparteien aus gesehen durchaus möglich sind — doch nicht als durchgreifend erachtet werden. Es handelt sich bei der bindenden Anordnung der Weitergeltung vertragsmäßiger Abmachungen in einer W. v. mit Gesetzeskraft um einen Rechtsvorgang, wie er in der Nachkriegszeit namentlich auf dem Gebiete der Wohnungszwangswirtschaft nicht vereinzelt dasteht. Es braucht nur auf § 6 Abs. 4 MietSchG. in der Abänderung des Ges. v. 29. Juni 1926 Neufassung in der Bef. v. 30. Juni 1926 hingewiesen zu werden, wo bestimmt ist, daß trotz Aufhebung des Mietverhältnisses die Beteiligten, solange der Erfahrungsraum nicht geschlossen ist, in Ansehung des Mietraumes die sich aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Pflichten haben. Also auch hier die zwingungsweise Verlängerung eines Vertragszustandes durch das Gesetz in einer beide Vertragsteile verpflichtenden Weise! (RG. 122, 57¹). Und was das weitere Bedenken betrifft, ob die RReg. die Weitergeltung der Vorschr. des BerlAbf. rechtswirksam anordnen konnte, ohne das Abf. selbst in die W. v. 30. Okt. 1923 aufzunehmen, so ist darauf hinzuweisen, daß über den Wortlaut und den Inhalt des BerlAbf. kein Zweifel bestehen konnte und kann. Wie das Prot. zu dem BerlAbf. (Schlottmann a. a. O. S. 9) und die Niederschrift zu den Ausf. Best. hierzu (Schlottmann a. a. O. S. 27) ergeben, sind beide in feierlicher Form im vormaligen Reichsamt des Innern in Anwesenheit einer größeren Anzahl von Regierungsvertretern des Reichs und der Bundesstaaten aufgenommen worden, und es ist in Nr. 2 des zuerst erwähnten Prot. (Schlottmann a. a. O. S. 11) ausdrücklich zugesagt, die beteiligten Regierungen würden bemüht sein, die ordnungsmäßige Durchführung dieses Abf. in den Grenzen ihrer gesetzlichen Befugnisse nach Möglichkeit zu fördern. Der Wortlaut des BerlAbf. ist zudem amtlich veröffentlicht, und es befaßt sich mit ihm ein Erlaß des PrMinHandwGew. v. 17. Febr. 1914 nebst Anl. (PrMinBl. d. HandwGew. 1914, 85, 87 ff.). Tatsächlich ist denn auch nicht nur in § 18 Abs. 2 u. 3 W. v. 30. Okt. 1923 auf die Vorschr. des BerlAbf. verwiesen, sondern auch in mehreren Best. der RWD.; so in § 368 s Abs. 2 und 3, § 368 t und endlich in § 55 der von dem Reichsausschuß für Ärzte und Krankenkassen erlassenen ZulassungsD. v. 14. Nov. 1928 (Richter-Sonnenberg

zwingend. Durch Parteivereinbarung konnte auf die vorgeschriebene in der Mitwirkung des Vertragsausschusses liegende Form nicht verzichtet werden. Würde diese nicht eingehalten, so sind die unter Umgehung der Vorschr. zustande gekommenen Verträge zwischen Kassen und Ärzten nach § 125 Satz 1 BGB. nichtig. Daran kann gegebenenfalls auch der Umstand nichts ändern, daß die Parteien ihrerseits sich über deren Inhalt geeinigt haben.

Die Schlussvorschr. der W. v. schrieben nun in § 18 Abs. 2 vor, daß bis zum Erlaß der Ausf. Best. die entsprechenden Vorschr. des für die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten damals maßgebenden Berliner Abf. v. 23. Dez. 1913 (SMBl. 14, 85) weiter gelten sollten. Damit änderten diese Schlussvorschr. den Rechtscharakter des bisher rein privatrechtlichen Berliner Abf. Ihnen wurde nunmehr, wie das Ur. zutreffend ausführt, ebenfalls öffentlich-rechtlicher Charakter mit der Wirkung beigelegt, daß die in der

¹) JWB. 1929, 2867.

W. v. in bezug genommenen Best. des Berliner Abf. der Verfügungsgewalt der Vertragsparteien entrückt, für diese zwingendes Recht geworden waren. Nach den Ausf. Best. zu diesem Abf. ist es zweifellos, daß über die Mitwirkung des Vertragsausschusses bei Feststellung der Arztverträge im entscheidenden Punkt das gleiche gelten sollte, wie nach § 10 Abs. 2 W. v. 30. Okt. 1923. Daraus folgt, daß Verträge, die unter der Geltung des § 18 Abs. 2 nach dem Berliner Abf. abzuschließen waren, zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der Feststellung durch den Vertragsausschuß bedurften und Verträge, welche ohne diese Feststellung abgeschlossen worden sind, nichtig sind.

Der Entsch., welche zu den beschriebenen Auffassungen in zutreffender Weise ausführlich Stellung nimmt, ist durchaus beizupflichten.

Staatsm. a. D. Prof. Dr. Ludwig v. Köhler, Tübingen.

a. a. D. S. 241 ff.), ohne daß die betr. Vorchr. einzeln aufgeführt sind, offenbar weil man sie als einwandfrei feststehend ansah und ansehen durfte. Mag man übrigens die in Betracht kommenden Best. des VerlAbf. selbst als mit Gesetzeskraft ausgestattet oder als vertragliche Vereinbarungen erachten, die auf Grund Gesetzesbefehls weiter bestehen, — in jedem Falle haben sie durch die Anordnung ihrer Weitergeltung seitens des Gesetzgebers rechtsverbindliche zwingende Kraft für die Vertragsparteien erlangt und sind damit der willkürlichen Vereinbarung der Parteien entzogen. Ist dies aber der Fall, dann ist die Annahme des BG., daß der § 125 BGB. auch auf einen ohne Mitwirkung des Vertragsausschusses unter der Herrschaft des VerlAbf. und seiner AusfBest. abgeschlossenen Kassenarztvertrag Anwendung zu finden habe, rechtlich nicht zu beanstanden. Aus den AusfBest. zu dem VerlAbf. vom 10. Febr. 1914 ergibt sich die Tätigkeit und die Aufgabe des Vertragsausschusses und die Verpflichtung der Vertragsparteien, nicht ohne seine Mitwirkung kassenärztliche Verträge abzuschließen. Aus diesen AusfBest. ergibt sich aber auch, daß die Meinung der Rev., vom 1. Jan. 1924 bis zur Einrichtung der gesetzlichen Vertragsausschüsse hätten Verträge zwischen Ärzten und Krankenkassen überhaupt nicht gültig vereinbart werden können, nicht zutrifft, daß es vielmehr Sache der Parteien war, den auch nach dem VerlAbf. und den AusfBest. vorgesehenen Vertragsauschuß und gegebenenfalls das Schiedsamt anzurufen.

(U. v. 29. Nov. 1932; III 458/31. — Hannover.) [Sch.]
<= RG. 138, 366.>

****11.** §§ 368 o, 368 m, 368 n, 368 r, 368 p RVD. Umfang der Nachprüfung von Entscheidungen der Verwaltungsbehörden durch die ordentlichen Gerichte. Entscheidung der Schiedsamtinstanzen bei Streit über die Bedingungen eines Arztvertrages; Umfang der Nachprüfung solcher Entscheidungen der Schiedsämter und des Reichsschiedsamts durch die ordentlichen Gerichte nur nach der Richtung, ob die Verwaltungsbehörden innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit, also innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse, gehandelt haben, ob ferner die Entscheidung etwa mit Mängeln behaftet ist, die ohne weiteres ergeben, daß ein bestimmungsgemäßes Verfahren oder eine behördliche Entscheidung überhaupt nicht vorliegt.)

Zwischen den Parteien hatte ein Arztvertrag bestanden, der zum 1. Jan. 1929 gekündigt worden war. Da bei den Verhandlungen, die im VerlAusf. bei dem VerlA. über den Abschluß eines neuen Arztvertrages geführt wurden, über verschiedene Punkte des Entw. eines zugehörigen Honorarabkommens eine Einigung nicht erzielt wurde, rief die Vekl. die Entsch. des bei dem DVerlA. errichteten SchiedsA. an. In diesem Verfahren, in welchem schließlich nur noch zwei Punkte im Honorarabkommen streitig geblieben waren, nämlich die Art und Höhe des Honorars und die Regelung eines Honorars für die Behandlung der Mitglieder durch

auswärtige Ärzte, fällte das SchiedsA. eine Entsch., wonach das Honorarabkommen für Kassenmitglieder zu dem von der Vekl. vorgelegten VertrEntw. mit der Maßgabe gelten sollte, daß die Honorierung nach Einzelleistungen nach den Mindestsätzen der jeweils gültigen PrGebD. zu erfolgen habe, daß aber als Begrenzung im Gesamtdurchschnitt aller Kassenärzte und Behandlungsfälle im Kalendervierteljahr auf den Behandlungsfall nicht mehr als das 5/4fache der Beratungsgebühr (Begrenzungsziffer) entfallen dürfe und daß die Begrenzung nur bei denjenigen Ärzten Anwendung finden dürfe, die mehr als 50 Behandlungsfälle im Kalendervierteljahr hätten.

Gegen die Entsch. legte die Vekl. Berufung ein mit dem Anspruch auf Einführung der Pauschalvergütung an Stelle der Einzelvergütung; hilfsweise beantragte sie Herabsetzung der Begrenzungsziffer auf das 5/4fache der Beratungsgebühr. Das bei dem RVerlA. errichtete RSchiedsA. entsprach diesem letzteren Antrage, indem es die Entsch. des SchiedsA. dahin abänderte, daß in der vorstehend wiedergegebenen Maßgabe die Zahl 5³/₄ auf 5¹/₄ herabgesetzt und die Beschränkung auf diejenigen Ärzte, die mehr als 50 Behandlungsfälle im Kalendervierteljahr hatten, in Wegfall kam. Daraufhin wurde der Arztvertrag mit einem den Entsch. des SchiedsA. und RSchiedsA. entsprechenden Honorarabkommen nach Feststellung des Wortlautes durch den VertrAusf. von beiden Parteien unterschrieben vollzogen.

Der Kl. hält die Entsch. des RSchiedsA. für nichtig; er ist der Auffassung, soweit die Vekl. mit dem Hilfsantrage lediglich eine Herabsetzung der Begrenzungsziffer eriret habe, sei die Berufung nach § 368 o RVD. nicht zulässig gewesen. Das RSchiedsA. hätte die Berufung als unzulässig verwerfen müssen; die Parteien seien deshalb an die Entsch. des SchiedsA. nicht gebunden; es habe vielmehr die Entsch. des SchiedsA. Geltung. Den Unterschiedsbetrag der Honorarberechnung, wenn statt des 5¹/₄fachen das 5³/₄fache der Beratungsgebühr zugrunde gelegt wird, klagt Kl. ein; BG. erkannte nach dem Klageantrage, BG. wies die Klage ab, die Rev. hatte keinen Erfolg.

Gegen die Annahme des BG., daß für die vorl. Klage der Rechtsweg nach § 368 m Abs. 1 Satz 2 RVD. gegeben sei, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Soweit das BG. die Einrede, daß die Entsch. durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, für unbegründet erklärt hat, ist ein RevAngriff nicht erhoben.

Die Rev., welche Verletzung des § 368 o RVD. sowie der Grundsätze über die Nachprüfbarkeit nichtiger Verwaltungsakte durch die ordentlichen Gerichte rügt, wendet sich lediglich dagegen, daß das BG. angenommen hat, die Entsch. des RSchiedsA. sei hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der von der Vekl. gegen die Entsch. des SchiedsA. eingelegten Berufung durch das ordentliche Gericht nicht nachprüfbar. Sie vertritt die Auffassung, über die Berufung der Vekl. hätte das RSchiedsA. überhaupt sachlich nicht entscheiden dürfen, es hätte vielmehr die Berufung, soweit sie auf Herabsetzung der Höhe der Begrenzungsziffer gerichtet gewesen sei, als unzulässig verwerfen müssen. Denn die Berufungsmög-

ärztlicher Gesamtvertrag“ erhalten und steht dem Gesamtvertrag des heutigen Kassenärzterechtes am nächsten.

Die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen den Streitparteien (und den einzelnen Mitgliedern der ärztlichen Partei) war durch schlichterische Entsch. des RSchiedsA., also durch privatrechtsgestaltenden Staatsakt erfolgt, dem nach § 368 r RVD. damaliger Fassung (jetzt § 368 s) bindende Wirkung zukam. Trotzdem haben die Parteien noch einen kassenärztlichen Gesamtvertrag samt Honorarabkommen formuliert und unterschrieben vollzogen. Auf die Bedeutung dieses zum obrigkeitlichen Gestaltungsakt hinzutretenden und seinen Inhalt übernehmenden Privatrechtsgeschäftes sind weder die Parteien (soweit ersichtlich) noch das Gericht eingegangen. Es könnte Frage der Auslegung sein, ob damit nicht dem Inhalte des Staatsaktes eine von seiner Rechtsbeständigkeit unabhängige Grundlage gegeben wurde. Auch im allgemeinen Arbeitsrecht kommt solche Übernahme des Inhalts eines verbindlich erklärten Schiedspruches in einen wenigstens der Form nach frei geschlossenen TarVertr. vor; auch hier sind die rechtlichen Folgen der Übernahme noch nicht genügend untersucht.

Die noch heute in zwei Stufen, als Schiedsämter und RSchiedsA. (RSchiedsA.) bestehenden kassenärztlichen Schiedsinstanzen haben

Zu 11. Der vorl. Fall war nach einem Rechte zu entscheiden, das inzwischen durch die Neuregelung des Kassenärzterechtes (zuerst durch die WD. des RPräs. v. 26. Juli 1930 [RGBl. I, 311, 325], jetzt auf Grund der 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 [RGBl. 699, 718], vgl. darüber Luz Richter, Das Kassenärzterecht von 1931/32) überholt ist und das in der Hauptsache auf der ermächtigten WD. über Ärzte und Krankenkassen v. 30. Okt. 1923 (RGBl. I, 1051), auf dem Ges. über das Reichsschiedsamt v. 22. Jan. 1925 (S. 3) und auf dem 1. Ges. über Abänderung des 2. Buches der RVD. v. 22. Mai 1926 (S. 243) beruhte. Da die jetzt entschiedenen Rechtsfragen teilweise veraltet sind, ist zu dem zutreffenden Ur. nur wenig zu sagen. Zur Verhütung von Mißverständnissen sei darauf hingewiesen, daß bei der Neufassung in der WD. über kassenärztliche Versorgung v. 14. Jan. 1932 (S. 19) auf Grund der 4. NotWD. auch die im Ur. angeführten Paragraphen der RVD. eine veränderte Fassung erhalten haben. Der Arztvertrag oder Arztvertrag, von dem im Ur. die Rede ist, war ein Kollektivvertrag zwischen einer öffentlich-rechtlichen Krankenkasse und einem privatrechtlichen Kassenärzterverein zur Regelung der Bedingungen, unter denen die Ärzte für die Krankenkasse tätig wurden; er hatte in den Vertragsrichtlinien v. 14. Nov. 1928 (RArbBl. IV, 409) den Namen „kassen-

lichkeit sei durch § 368 o RVD. hinsichtlich der Zulässigkeit auf die bestimmten dort aufgeführten Fälle beschränkt.

Die Rev. ist unbegründet. Das nach § 2681 bei dem RVerf. gebildete SchiedsA. ist nach § 368 m Abs. 1 RVD. berufen zur Entsch. bei Streit über die Bedingungen eines Arztvertrages sowie zur Entsch. von Streitigkeiten aus abgeschlossenen Arztverträgen. Gegen die Entsch. findet eine Berufung statt. Zur Entsch. über die Berufung ist nach § 368 o Abs. 1 RVD. das nach § 368 n bei dem RVerf. gebildete RSchiedsA. zuständig. Die nach § 368 o Abs. 2 binnen Monatsfrist bei dem RSchiedsA. einzulegende Berufung ist jedoch nach § 368 o Abs. 3 nur in den dort einzeln aufgeführten bestimmten Fällen zulässig. Nach § 368 o Abs. 4 kann die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Beschl. der drei unparteiischen Mitglieder des RSchiedsA. verworfen werden, wenn diese über die Unzulässigkeit oder über die nicht rechtzeitige Einlegung einig sind. Nach § 368 r sind die endgültigen Entsch. der SchiedsA. und des RSchiedsA. für beide Teile bindend. Der Geschäftsgang und das Verfahren bei den SchiedsA. und bei dem RSchiedsA. sind durch die auf Grund des § 368 p RVD. vom RVerf. erlassene SchiedsVD. v. 8. April 1925 und RSchiedsVD. v. 17. Febr. 1925 eingehend geregelt.

Soweit hiernach nach § 368 m RVD. den SchiedsA. und RSchiedsA. die Entsch. bei Streit über die Bedingungen eines Arztvertrages übertragen ist, ist die Tätigkeit dieser Verwaltungsbehörden der Tätigkeit der Schlichtungsinst. i. S. der SchlichtungsVD. v. 30. Okt. 1923 vergleichbar; sie ist dazu bestimmt, im Wege des Interessenausgleichs die Bedingungen eines abzuschließenden Arztvertrages bindend festzusetzen. Soweit ihnen die Entsch. von Streitigkeiten aus bereits abgeschlossenen Arztverträgen obliegt, handelt es sich um die Tätigkeit einer vom Gesetz als Schiedsstelle mit richterlichem Einschlag eingesetzten Verwaltungsbehörde. In beiden Fällen entscheiden SchiedsA. und RSchiedsA. für die Parteien bindend. Ihren Entsch. stehen die ordentlichen Gerichte hinsichtlich

der Nachprüfbarkeit in gleicher Weise gegenüber, wie dies nach ständiger Rspr. gegenüber den Entsch. der Verwaltungsbehörden, insbes. der durch die neuzeitliche Gesetzgebung geschaffenen Verwaltungsorgane, wie MVA. und BVA., Betriebsräte, Schlichtungsausschüsse überhaupt der Fall ist. Nach dieser Rspr. (vgl. RG. 101, 53¹), 115; 103, 315²); 105, 59; 116, 9³); 119, 196⁴); RArbG. 3, 167, 252; 4, 166, 291; 10, 124) ist eine Nachprüfung von Entsch. der Verwaltungsbehörden nur in der Richtung zulässig, ob die Verwaltungsbehörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit, d. h. innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnis, gehandelt hat, und ferner in der Richtung, ob die Entsch. etwa mit Mängeln behaftet ist, die ohne weiteres ergeben, daß ein behördliches Verfahren oder eine behördliche Entsch. nicht vorliegt. Gegenüber den Entsch. der hier in Frage kommenden SchiedsInst. den ordentlichen Gerichten eine Nachprüfungsbefugnis in weiterem Umfange einzuräumen, liegt um so weniger Anlaß vor, als durch die Best. der RVD. i. Verb. m. den vom RVerf. erlassenen Verfahrensordnungen das Verfahren in einer dem gerichtlichen Verfahren nachgebildeten Weise geregelt und schon dadurch den Parteien eine Gewähr für eine sachgemäße Erledigung der Angelegenheit gegeben ist. Von dieser Rspr. ist auch das BG. bei seiner Stellungnahme zu der Entsch. des RSchiedsA. ausgegangen. Es hat aber weder eine Überschreitung der Zuständigkeit noch einen für das ordentliche Gericht beachtlichen Verfahrensmangel feststellen können. Ihm kann in dieser Auffassung nur beigetreten werden. Die von der Besl. gegen die Entsch. des SchiedsA. eingelegte Berufung richtete sich in erster Linie gegen die durch das SchiedsA. erfolgte Festsetzung des Systems der Einzelvergütung, indem sie die Einführung der Pauschalvergütung erstrebte; für den Fall der Beibehaltung des Systems der Einzelvergütung suchte sie eine Herabsetzung der Begrenzungsziffer zu erreichen. Das RSchiedsA. hat, indem es auf die Berufung der Besl. die Entsch. des SchiedsA. abgeändert hat, die Zulässigkeit der Berufung als gegeben angesehen. Ob

zweierlei Zuständigkeit, richterliche und schlichterische. Im Bereich der richterlichen Zuständigkeit können die Parteien sich über ein besonderes Schiedsgericht einigen. Jedoch bleibt für vermögensrechtliche Ansprüche der ordentliche Rechtsweg (vor den ordentlichen bürgerlichen Gerichten, nicht vor den ArbG-Behörden) vorbehalten (alter § 368 m Abs. 1, jetziger § 368 n Abs. 1 RVD.). Dem vorl. Prozeß war eine vermögensrechtliche Wendung gegeben (Geldanspruch); die prozeßhindernde Schiedseinrede ist deshalb schon vom BG. mit Recht verworfen worden. Der Auspruch des RSchiedsA., um den der Rechtsstreit geht, ist der schlichterischen Zuständigkeit entfallen; er dient dem Interessenausgleich zwischen ärztlicher Partei und Krankenkasse und brachte einen Zwangsausgleich der Interessen. Sehr zutreffend zieht das RG. die Parallele zu den Schlichtungsinstanzen i. S. der allgemein arbeitsrechtlichen SchlichtVD. v. 30. Okt. 1932 (RSchl. I, 1043). Zutreffend charakterisiert es auch das RSchiedsA. in seiner richterlichen Zuständigkeit als Verwaltungsbehörde. Beim Streit aus abgeschlossenen Arztverträgen (jetzt Einzel- und Gesamtverträgen bzw. Mantelverträgen) übt allerdings die Schiedsinstanz eine gerichtliche Funktion, wird aber darum organisatorisch nicht zum Gericht. Die Beschreibung als „Schiedsstelle mit richterlichem Einschlag“ ist etwas unbestimmt. Die funktionelle Unabhängigkeit des Art. 102 RVerf. kommt auch den Schiedsinstanzen und deren Mitgliedern in ihrer richterlichen Funktion zu, nicht aber die persönlichen Unabhängigkeitsbürgschaften des Art. 104.

Das Kernstück der Entsch. ist die Wiederholung des Satzes, daß richterliche Nachprüfung der Entsch. der Verwaltungsbehörden (daß unter den durch die neuzeitliche Gesetzgebung geschaffenen auch wieder die Betriebsräte austauschen, ist ein Schönheitsfehler, an den man sich gewöhnt hat) nur in der Richtung zulässig ist, ob die Verwaltungsbehörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit, d. h. innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnis, gehandelt hat, und ferner in der Richtung, ob die Entsch. etwa mit Mängeln behaftet ist, die ohne weiteres ergeben, daß ein behördliches Verfahren oder eine behördliche Entsch. nicht vorliegt. Mit der Anwendung des Begriffs der Zuständigkeit und mit der Annahme von Zuständigkeitsmängeln sind RG. und RArbG. bisher sehr weit gegangen; ihre Nachprüfungslehre, die anderen Mängeln des Verwaltungsaktes gegenüber sehr zurückhaltend ist, hat mancherlei Kritik herausgefordert. Darauf hier einzugehen, besteht kein Anlaß. Wohl aber könnte es scheinen, als werde jetzt ein Wandel eingeleitet, insofern der Verwaltungsbehörde, dem RSchiedsA., weitest die eigene Entsch. über die Zuständigkeit ohne Nachprüfung überlassen wird.

¹) JW. 1921, 275.

²) JW. 1922, 581.

³) JW. 1927, 1520.

⁴) JW. 1928, 278.

Indessen lag doch beim RSchiedsA. eine besondere positivrechtliche (nunmehr erlebte) Regelung vor, weil die Berufung zu ihm in Schlichtungs- wie auch in Rechtsprechungssachen nicht schlechthin, sondern nur unter einzelnen, kausifisch aufgeführten und doch reichlich unbestimmten Voraussetzungen (§ 368 o Abs. 3 RVD.) zulässig war. Bei dieser Lage mußte dem RSchiedsA. ein nicht engherzig bemessener Ermessensspielraum für die Zulassung der Berufung eingeräumt werden, den man wohl in das Gesetz hineininterpretieren darf — so daß also das RG. von seiner grundsätzlichen Haltung in der Nachprüfungsfrage nicht abgewichen ist. Im einzelnen freilich sind die Formulierungen des RG. nicht ganz bedenkenfrei. Wenn das RSchiedsA. zur Entsch. über Berufungen gegen Entsch. der Schiedsamter zuständig war (und für gewisse Fälle noch ist), so folgt daraus nicht zwingend, daß es auch — und zwar mit der Folge des Ausschlusses gerichtlicher Nachprüfung — über die Zulässigkeit der Berufung zu entscheiden hatte. Wollends kann diese Folgerung nicht darauf gestützt werden, daß zur Vereinfachung des Verfahrens die drei unparteiischen Mitglieder allein, mithin nicht das RSchiedsA. als solches, die Berufung bei Unzulässigkeit verwerfen können; diese Vorschr. kann wenigstens so aufgefaßt werden, daß sie zur Vermeidung von RSchiedsA. Entsch. dient, die der späteren richterlichen Nachprüfung nicht standhalten würden. Wichtiger ist das Argument aus § 368 o Abs. 3 Ziff. 6, die allerdings der Verwaltungsbehörde selbst ein Ermessen über die Zulassung der Berufung, über den Umfang ihrer Zuständigkeit und damit eine Art von Kompetenzkompetenz einräumt. Der entscheidende Gesichtspunkt liegt aber wohl in der Eigenart des dem RSchiedsA. aufgetragenen Schlichtungsverfahrens, bei dem innerhalb des notwendigen Interessenausgleichs die einzelnen Streitpunkte sich nicht nach formalen Merkmalen voneinander trennen lassen. Man darf hier, bei der Schlichtung, wohl von einem Grundsatz der Totalität der Entsch. sprechen, den das RG. zwar dahingestellt bleiben, aber doch anklingen läßt. Das neue Kassenärzterecht hat denn auch bei der Berufung die besonderer Zulässigkeitsvoraussetzungen weggelassen und nur noch die Revision an spezielle Gründe (§ 1697 RVD.) gebunden. Wo jetzt Berufung überhaupt zulässig ist, ist sie es schlechthin. Für das Schlichtungsverfahren über Gesamtverträge ist allerdings die Zulässigkeit der Berufung infolge der Technik des Gesetzes zweifelhaft; überwiegende Gründe sprechen jedoch für ihre Bejahung (vgl. Luz Richter: BetrArb. 1932 Sp. 425 ff.).

überhaupt im vorl. Falle mit dem Kl. zwischen einer Berufung der Bekl., welche sich gegen das Vergütungssystem richtet und daher nach § 368 o Abs. 3 Nr. 4 RVD. ohne Zweifel zulässig ist, und einer solchen, welche sich lediglich gegen die Höhe der Vergütung richtet, nach der Sachlage unterschieden werden konnte, oder ob nicht vielmehr die Nachprüfung der Zweckmäßigkeit des von dem SchiedsA. festgesetzten Arztsystems notwendig die Nachprüfung der nach diesem System zu gewährenden Vergütungen auch ihrer Höhe nach in sich schloß, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls hat das RSchiedsA., indem es die Berufung im ganzen Umfange der in dieser Beziehung gestellten Anträge für zulässig erachtet hat, seine ihm vom Gesetz eingeräumte Befugnis nicht überschritten. Denn nach der RVD. hat das RSchiedsA. über die Zulässigkeit der Berufung selbst zu entscheiden. Das ergibt sich schon aus § 368 o Abs. 1, wonach es zur Entsch. über die Berufungen gegen Entsch. der SchiedsA. zuständig ist. Die Entsch. über die Berufung schließt, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt, auch die Entsch. über die Zulässigkeit der Berufung in sich. Daß dies auch vorliegend zutrifft, ergibt sich insbes. aus § 368 o Abs. 5, wonach unter bestimmten Voraussetzungen eine Berufung durch Beschl. allein der drei unparteiischen Mitglieder des RSchiedsA. als unzulässig verworfen werden kann. Es ergibt sich ferner mittelbar auch aus § 368 o Abs. 3 Ziff. 6 RVD., indem dort die Berufung für zulässig erklärt ist, wenn es sich um eine noch nicht festgestellte Auslegung gesetzlicher Vorschr. oder um eine sonstige Frage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, eine Frage, deren Entsch. in Ermangelung der Best. einer sonst hierfür zuständigen Stelle nur derjenigen Stelle obliegen kann, die über das Rechtsmittel überhaupt zu entscheiden berufen ist. Indem also das RSchiedsA. über die Frage der Zulässigkeit einer Berufung entscheidet, handelt es im Rahmen der ihm durch das Gesetz gegebenen Zuständigkeit, und wenn es hierbei die Zulässigkeit der Berufung bejaht, so ist insoweit seine Entsch. der Nachprüfung des ordentlichen Gerichts nicht unterworfen, es sei denn, daß bei der Zulassung der Berufung so wesentliche Verstöße gegen Verfahrensvorschr. stattgefunden haben, daß dadurch der Entsch. selbst die Rechtsgrundlage entzogen und damit diese als nichtig anzusehen ist. Das ist aber bei dem vorl. Sachverhalte keineswegs der Fall. Mit Recht hat das BG. auch bereits hervorgehoben, daß für eine Anwendung der im Urte. des erf. Sen.: JW. 1931, 2017³ zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung auf den vorl. Fall die Voraussetzungen nicht gegeben sind. Denn in dem jener Entsch. zugrunde liegenden Falle war über ein Rechtsmittel entschieden worden, das gegen die in Betracht kommende Entsch. nach dem Gesetz überhaupt nicht gegeben war, während nach der RVD. gegen die Entsch. des SchiedsA. nach § 368 o Abs. 1 RVD. die Berufung grundsätzlich gegeben ist und das als VerZinst. in Frage kommende RSchiedsA. über die Zulässigkeit der Berufung im Einzelfalle nach Maßgabe der besonderen Best. des Gesetzes selbst zu entscheiden hat. Wenn endlich die Rev. darauf hingewiesen hat, daß das BU. § 368 o Abs. 2 u. 3 RVD. als für den inneren Geschäftsbetrieb des RSchiedsA. bestimmte Verfahrensvorschr. bezeichnet habe und daß sich daraus schon eine Anerkennung der Bedeutung dieser Vorschr. auf Seiten des BG. ergebe, so ist zuzugeben, daß die von dem BG. gewählte Ausdrucksweise Mißverständnisse hervorzurufen geeignet sein kann. Die Ausführungen des BU. im übrigen lassen es jedoch nicht zweifelhaft erscheinen, daß das BG. damit nur hat zum Ausdruck bringen wollen, über das Vorhandensein der in diesen Best. aufgeführten formalen und sachlichen Erfordernisse einer zulässigen Berufung habe nach diesen Vorschr. das RSchiedsA. selbst zu entscheiden.

(U. v. 14. Okt. 1932; 416/31 III. — Naumburg.) [Sch.]
 <= RG. 138, 64.)

II. Verfahren.

**12. §§ 3 ff. ZPD. Berechnung des Streit- und Beschwerdewertes bei Zug um Zugleistungen.

Die RevAl. ist zur Zahlung von 95 082,27 franz. Franken Zug um Zug gegen Zahlung von 766.15.10 engl. Pfund verurteilt worden. Der Kurzwert der eingeklagten Franken-

summe war zur Zeit der Revisionseinlegung 15 631,50 R.M. Es kommt darauf an, ob, um die Beschwer der RevAl. festzustellen, die Gegenleistung abgezogen werden muß; wäre das der Fall, so würde der Streitwert für die RevZinst. unter 6000 R.M. bleiben. Der Wert der Gegenleistung ist aber nicht abzuziehen. Soweit der Streitwert einer Klage in Betracht kommt, steht in Rspr. sowie in den Lehr- und Erläuterungsbüchern seit langem der Grundsatz fest, daß, wenn auf Leistung gegen Gegenleistung geklagt wird, der Wert der Gegenleistung bei der Berechnung nicht abzuziehen ist. Das gilt sowohl bei gegenseitigen Verträgen, wie in allen anderen Fällen. Es ist auch gleichgültig, ob der Kl. die Gegenleistung von vornherein anbietet oder ob erst die Verteidigung des Bekl. dahin geht, daß er nur gegen eine Gegenleistung seinerseits zu leisten habe (RG. 5, 409; 12, 155; JW. 1890, 255; 1893, 73; 1899, 424; 1905, 29; Stein-Jonas, Anm. I, 2 zu § 3 ZPD.; Wilmo wsky und Levy, Anm. zu § 4 ZPD.; Seuffert-Walzmänn, Anm. 1 zu § 4 ZPD.; Förster, Anm. 1 bb zu § 3 ZPD.; Struckmann-Roch, Anmerkung 2 zu § 4 ZPD.; Wach, Zivilprozess I S. 374; a. U., soweit ersichtlich, nur Schmidt, Lehrbuch S. 76). Für diese Berechnungsart wird u. a. auch angeführt, daß, wenn man die Gegenleistung berücksichtigt, bei Gleichheit von Leistung und Gegenleistung überhaupt kein Streitwert, bei höherem Wert der Gegenleistung sogar eine negative angenommen werden müßte, was völlig undenkbar sei (Struckmann-Roch a. a. O.). In den höheren Rechtszügen handelt es sich allerdings darum, inwieweit der jeweilige Rechtsmittelkläger durch die angef. Entsch. beschwert ist. Der Wert dieser Beschwer kann aber — immer vorausgesetzt, daß die Klage im vollen Umfange abgewiesen oder zugeprochen und das Rechtsmittel im vollen Umfange eingelegt ist — kein anderer sein als der des ursprünglichen Klagegegenstandes, sowohl wenn der Kl., wie wenn der Bekl., Rechtsmittelkläger ist. Wollte man annehmen, daß nunmehr die Gegenleistung zu berücksichtigen sei, weil sie durch das angef. Urte. dem Bekl. zugeflossen sei, so würde man bei Gleichwertigkeit der Leistungen oder höherem Wert der Gegenleistung unweigerlich zu dem Ergebnis kommen, daß keine Beschwer vorhanden und daher auch kein Rechtsmittel gegeben sei. Schon deshalb kann diese Ansicht nicht richtig sein. Es muß aber überhaupt der Gedanke abgelehnt werden, daß in solchem Falle dem Bekl. durch das Urteil etwas zufließe. Nun ist allerdings in dem Beschlusse des 7. Sen. v. 17. März 1933, VII 80/33, ausgesprochen, daß der für den Streitwert der Klage geltende Grundsatz, wonach der Wert der geforderten Leistung auch dann entscheide, wenn Leistung Zug um Zug gegen Gegenleistung verlangt werde, nicht gelte, wenn der Zug um Zug verurteilte Bekl. Revision eingelegt habe, daß sich vielmehr sein Interesse am Obliegen in der RevZinst. auf den Unterschied zwischen der Leistung, zu der er verurteilt sei, und dem Gegenwert, den er Zug um Zug erhalte, beschränke. Einer Anrufung der VerZivSen. bedarf es indessen nicht, und zwar schon deshalb nicht, weil der erwähnte Beschlusse ausdrücklich betont, daß in dem zugrunde liegenden Rechtsfalle kein gegenseitiger Vertrag in Frage stehe, die Entscheidung also auf einen Sonderfall beschränkt worden ist, der im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht gegeben ist.

(U. v. 6. Mai 1933; I 18/33. — Hamburg.) [Ra.]
 <= RG. 140, 359.)

13. Der Anspruch aus § 945 ZPD. unterliegt der Verjährung nach § 852 BGB. Diese beginnt nicht erst mit der rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses, sondern schon mit dem Zeitpunkt, in dem der Arrestgegner weiß, daß der Hauptanspruch nicht besteht und daß ihm ein Schaden entstanden ist.

Die Rev. bittet um Nachprüfung, ob der Anspruch aus § 945 ZPD. als solcher aus unerlaubter Handlung im weiteren Sinne anzusehen sei und ob deshalb für die Verjährung dieses Anspruchs § 852 BGB. m. N. angewendet sei. In dessen bestehen auch bei erneuter Prüfung keine Bedenken, an dieser vom RG. seit langer Zeit ständig vertretenen Rechtsansicht festzuhalten. Der 4. ZivSen. hat schon in RG. 74, 249¹⁾ ausgeführt, daß der Begriff der unerlaubten Hand-

¹⁾ JW. 1910, 1008.

lung im BGB. gegenüber dem älteren Recht auf Fälle ausgedehnt sei, in denen ein Verschulden der schadensersatzpflichtigen Person nicht Voraussetzung der Haftung ist; es sei deshalb gerechtfertigt, die Grundzüge der §§ 823 ff. BGB. auf gleichartige in anderen RGef. behandelte Tatbestände der Haftpflicht für angerichteten Schaden anzuwenden, insbes. in Fällen der Gefährdungshaftung. Dieser Ansicht haben sich andere Sen. des RG. angeschlossen (RG. 78, 202 [207]²); 106, 291; 113, 134 u. a.). Der jetzt erkl. Sen. trägt auch bei erneuter Prüfung der Frage keine Bedenken, an dieser Auffassung festzuhalten, die dem Sinn und Zweck des § 945 ZPO. offenbar durchaus gerecht wird. Schon die Entstehungsgeschichte dieser Vorschr. ergibt deutlich, daß man in diesen wie in ähnlichen Fällen die Haftung für den Schaden zwar von einem Verschulden unabhängig machen wollte, daß man aber an der Notwendigkeit objektiver Rechtswidrigkeit festhielt und diese in der Vollstreckung einer Einstw.Vers. erblickte, für die sich nachher herausstellt, daß der zunächst glaubhaft gemachte Anspruch tatsächlich nicht besteht (vgl. Hahn, Mat., Bd. 8 S. 173, 393). Das Gesetz gestattet eine solche vorläufige Maßnahme auf Grund vorläufiger Prüfung; es gibt dem Antragsteller das Recht, sie durchzusetzen, aber auf eigene Gefahr und nur vorbehaltenlich der späteren endgültigen Entsch., die damit auch über die objektive Rechtmäßigkeit des Eingriffs ergeht. So erklärt es sich, daß dieses Vorgehen nach der endgültigen Entsch. rechtswidrig sein kann, obwohl es durch eine richterliche Anordnung erst ermöglicht wird. Die im Schrifttum gegen diese Rspr. geäußerten Bedenken können hiernach nicht für durchgreifend erachtet werden.

In Übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. des RG. (vgl. bes. JW. 1927, 1153) ist davon auszugehen: zur Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 945 ZPO., 852 BGB. ist es nicht erforderlich, daß im Arrestverfahren auf Grund erhobenen Widerpruchs der Arrest als unrechtmäßig aufgehoben oder der durch Arrest gesicherte Anspruch als unbegründet erklärt wurde. Vielmehr kann die Frage, ob der Arrest von vornherein ungerechtfertigt gewesen ist, in dem auf § 945 ZPO. gestützten Schadenersatzprozeß entschieden werden. Die Klagemöglichkeit besteht deshalb, sobald der Arrestgegner weiß, daß der Hauptanspruch nicht besteht und daß ihm ein Schaden entstanden ist. Das gilt besonders auch dann, wenn bereits über den Hauptanspruch ein Rechtsstreit schwebt. Vom Augenblick dieser Möglichkeit (Kenntnis) an beginnt der Lauf der Verjährung. Unzutreffend ist also die Ansicht, daß regelmäßig erst nach rechtskräftiger Entsch. des Hauptprozesses die Verjährung beginnen könne. Die Einlassung der Kl. auf den Vorprozeß und seine Durchführung ergibt, daß die Kl. von der Berechtigung ihres Standpunktes, also vom Nichtbestehen des Hauptanspruchs, von vornherein überzeugt waren. Sie hätten deshalb auch alsbald den vorl. Rechtsstreit mit hinreichender Aussicht auf Erfolg von ihrem eigenen Standpunkt aus anstrengen können. Das genügt aber, um den Kl. die alsbaldige Erhebung der vorl. Schadenersatzklage zuzumuten.

(U. v. 5. Nov. 1932; IX 360/32. — Frankfurt.) [H.]

b) Strafsachen.

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

I. Materielles Recht.

14. § 51 StGB. Wenn Trunkenheit in Frage kommt, ist die Anwendbarkeit des § 51 StGB. keineswegs auf die Fälle sinnloser Trunkenheit beschränkt (RGSt. 63, 47; 64, 353).

§ 53 StGB. Notwehr kann auch der Abwehr einer Beleidigung dienen; doch sind ihre tatsächlichen Erfordernisse immer nur erfüllt, falls die ehrverletzende Kundgebung noch nicht beendet, ihre Fortsetzung vielmehr noch zu befürchten ist (RGSt. 29, 240). Auch bildet der Wille zur Abwehr eine Voraussetzung der echten gleich wie der vermeintlichen Notwehr (RGSt. 54, 199).

(2. Sen. v. 13. Juli 1933; 2 D 741/33.) [Hn.]

15. § 174 StGB. Zum Begriffe des Pflégchaftsverhältnisses.

Gegen die Annahme, daß der BeschwF. der Pflégvater der am 22. Sept. 1913 unehelich geborenen B. D. gewesen sei, bestehen rechtliche Bedenken. Der BeschwF. wurde, nachdem er sich 1928 mit der Stiefmutter des Kindes S., der geschiedenen D., jetzigen Frau P., verlobt hatte, da er erkrankt war, fünf Monate in deren Haushalt gepflegt. Anfang März 1930 ist das Paar endgültig zusammengezogen. Wenn, was hiernach anzunehmen ist, der BeschwF. in der Zwischenzeit nicht Hausgenosse der P. war, dann kann sich in der ersten Zeit des Zusammenlebens, das nur kurz bestand und vermutlich auch von vornherein nur auf kurze Zeit in Aussicht genommen war, nicht wohl ein Pflégchaftsverhältnis herausgebildet haben. Denn dieses setzt eine dauernde Verbundenheit, ähnlich der wie zwischen Eltern und Kindern voraus (RGSt. 34, 161; 37, 1; ferner II 761/28 und II 1035/28).

B. D. war dann nur wieder von Anfang März 1930 bis Anfang Dez. 1930 mit dem Angekl. in häuslicher Gemeinschaft. Ob das VG. bei Ausscheiden der früheren Zeit des Zusammenlebens diese Zeitspanne von 9 Monaten zur Entwicklung eines Pflégchaftsverhältnisses für ausreichend angesehen hätte, muß bezweifelt werden. Zu diesem Bedenken tritt das weitere, daß das Mädchen, als es 1930 wieder zur Stiefmutter zurückkehrte, bereits in das 17. Lebensjahr und damit in ein Alter eingetreten war, bei welchem in den Kreisen, denen sie angehörte, die Erziehung im allgemeinen als abgeschlossen gilt. Hier kommt dies um so mehr in Frage, als es bereits längere Zeit in auswärtigen Diensten gestanden, also eine gewisse Selbständigkeit erlangt hatte. Die persönlichen Beziehungen zum Angekl. bestanden zudem nicht nur darin, daß er ihr als der künftige Ehemann ihrer Stiefmutter erschien, der jetzt schon wie ein solcher in Haus und Geschäft schaltete und waltete. Sie trat ihm gegenüber als ein Geschöpf, das das Opfer seiner geschlechtlichen Lüfte geworden und trotz seines Verhältnisses zur Stiefmutter dauernd von ihm mißbraucht worden war. Diesen Geschlechtsverkehr hat er, wie festgestellt, auch 1930 wieder aufgenommen und fortgeführt.

Diese Umstände, die das VG. bei der Beurteilung teils nicht, teils nicht genügend in Rechnung gezogen hat, erwecken starke Bedenken gegen die Annahme, daß sich zwischen dem Angekl. und der B. D. i. J. 1930 ein inneres Band hergestellt habe, das dem Verhältnis zwischen Vater und Tochter vergleichbar ist, und sie lassen es sehr zweifelhaft erscheinen, ob sie sich einer solchen Verbundenheit bewußt werden konnten (vgl. JW. 1931, 1364). Da festgestellt wurde, daß die D. Anfang Dez. 1930 infolge eingetretener starker Entfremdung das Haus verlassen hat, so hätte auch eine Prüfung in der Richtung nahegelegen, ob diese Entfremdung nicht ihren Grund in Abscheu oder Mißachtung hatte, die sie, herangereift, gegen den Angekl. empfand, als er sie von neuem geschlechtlich mißbrauchte und den Beischlaf an ihr vollzog, wo er sie gerade traf.

(2. Sen. v. 22. Juni 1933; 2 D 364/33.) [W.]

16. § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Das Merkmal der Vornahme einer unzüchtigen Handlung mit einer Person unter vierzehn Jahren ist erfüllt, wenn ein Mann ohne irgendwelche weitere Mitwirkung aus Geilheit es geschehen läßt, daß ein neben ihm sitzendes Mädchen unter vierzehn Jahren aus eigenem Antrieb ihm den Hosenlaß öffnet und an seinem Geschlechtsteil bis zum Samenerguß reibt.

Das Verhalten des Angekl. muß ebenso beurteilt werden, wie die bloße Duldung der Beischlafsvollziehung durch einen noch nicht vierzehnjährigen Knaben seitens einer weiblichen Person, in welcher der 3. Str.Sen. (RGSt. 10, 158, 160) gleichfalls die „Vornahme einer unzüchtigen Handlung“ gefunden hat.

(1. Sen. v. 7. Juli 1933; 1 D 687/33.) [Hn.]

²) JW. 1912, 391.

17. § 176 Ziff. 3. Unzüchtige Handlungen mit Personen unter 14 Jahren. Zum inneren Tatbestand.

Der Angekl. hat der am 30. Nov. 1920 geborenen M. unter die Röcke an ihren Schläpfer gefaßt, um ihn herunterzuziehen, hat dann auf die Ausperung des Mädchens, er solle sie loslassen, sie müsse zur Messe gehen, zwar zunächst von ihr abgelassen, sich ihr alsbald wieder genähert, sie gegen den Ruchentisch gelehnt und unter Umarmen an sich gedrückt. Die Strk. hat den Angekl. nur wegen versuchten Verbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB. verurteilt; sie geht davon aus, daß der Angekl. entweder den Körper des Mädchens habe entblößen oder den entblößten Körper habe berühren wollen, aber das beabsichtigte Ziel, die Befriedigung seiner wollüstigen Absicht nicht erreicht habe.

Das angef. Ur. hat ohne Rechtsirrtum festgestellt, das Verhalten des Angekl. sei geeignet, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl zu verletzen, und daß der Angekl. in wollüstiger Absicht gehandelt habe. Dadurch, daß die Strk. wohl in Anlehnung an RGSt. 47, 74 den Angekl. nur wegen bloßen Versuchs des Verbrechens gegen § 176 Nr. 3 StGB., und nicht, wie es nach dem Sachverhalt näher gelegen hätte (vgl. RGSt. 53, 188; 58, 277), wegen eines vollendeten Verbrechens verurteilt hat, ist der Angekl. nicht beschwert. Mit Recht hat jedenfalls das U. auch von seinem Standpunkte die Anwendung des § 46 Nr. 1 StGB. abgelehnt. Es erblickt zutreffend in dem ganzen Verhalten des Angekl. gegenüber dem Kinde einen einheitlichen Vorgang, und nimmt an, daß dann in dem nur zeitweisen Ablassen des Angekl. von dem Mädchen kein Rücktritt vom Versuch zu finden sei, weil der Angekl. durch seine wiederholte Annäherung an das Mädchen zu erkennen gegeben habe, daß er nicht die ernstliche Absicht hatte, von seinem Vorhaben endgültig abzusehen. Übrigens hätte auch in diesem zweiten Akte des einheitlichen Vorgangs schon eine vollendete unzüchtige Handlung nach § 176 Nr. 3 StGB. erblickt werden können. Dann würde für die Anwendung des § 46 Nr. 1 StGB. überhaupt kein Raum sein.

Bedenken bestehen aber wegen des inneren Tatbestandes insofern, als nicht festgestellt worden ist, daß der Angekl. das Alter des Mädchens unter 14 Jahren gekannt habe. Für die weitere Verhandlung ist darauf hinzuweisen, daß eine bestimmte Kenntnis von dem Alter des Mädchens nicht festgestellt zu werden brauchte, sondern es genügt, wenn in dieser Beziehung der bedingte Vorsatz nachgewiesen wird (vgl. RGSt. 10, 337; 21, 420).

(U. v. 24. Mai 1933; 2 D 514/33.)

[Hn.]

18. Die Annahme einer Tateinheit zwischen dem Verbrechen nach §§ 178, 176 Ziff. 1 und 3 StGB. und dem Totschlag, § 212 StGB., ist rechtlich statthaft.)

Für die Verurteilung des Angekl. aus § 178 mit § 176 Ziff. 1 und 3 StGB. genügte es, daß die von dem Angekl.

gegen das Mädchen angewendete Gewalt dessen Tod verursacht und es sich bei dieser Gewalthandlung um eine zur Ausführung des alsdann zur Vollendung gelangten Verbrechens nach § 176 Ziff. 1 und 3 StGB. dienende Tätigkeit des Angekl. gehandelt hat (RGSt. 40, 325). Auch die Annahme der Tateinheit zwischen dem Verbrechen nach §§ 178, 176 Ziff. 1 und 3 StGB. und dem Totschlag ist rechtlich nicht zu beanstanden.

In der Rechtslehre wird allerdings vereinzelt die Ansicht vertreten, daß zwischen den hier in Frage stehenden Verbrechen das Verhältnis der „Spezialität“ bestehe, weil neben der unbeabsichtigten auch die vorsätzliche Herbeiführung der Todesfolge in der Strafbestimmung des § 178 StGB. berücksichtigt und sonach der Tatbestand des § 212 StGB. mitumfaßt sei. Diese Meinung ist indes abzulehnen. Gesetzes-einheit liegt vor, wenn mehrere Strafgesetze denselben Tatbestand aufstellen und sich nur dadurch unterscheiden, daß das eine Gesetz ein Begriffsmerkmal oder mehrere in engerer Begrenzung oder besonderer Gestaltung enthält. Die eine Straftat muß eine, wenn nicht notwendige, so doch regelmäßige Erscheinungsform der anderen sein (RGSt. 60, 122 und dort Angeführte). An dieser Übereinstimmung fehlt es zwischen den hier zu vergleichenden Straftaten, da sich der Tötungsvorsatz voraussetzende Totschlag keineswegs als die regelmäßige Erscheinungsform der Straftat nach § 178 StGB. erweist, zu deren Verbegehung nur die vorsätzliche Ausführung des Grunddelikts, aber kein Verschulden hinsichtlich des tödlichen Ausgangs erforderlich ist (vgl. RGSt. 31, 202).

Das Vorliegen des rechtlichen Zusammentreffens zwischen den Verbrechen nach §§ 178 und 212 StGB. ergibt sich hier ohne weiteres daraus, daß die Tötungshandlung sich zugleich als Ausführungshandlung im Tatbestande des Verbrechens nach §§ 178, 176 Ziff. 1 und 3 StGB. darstellt (vgl. zur ähnlich liegenden Frage der Tateinheit zwischen §§ 251, 212 StGB. RGSt. 4, 288/89; 33, 318; 42, 333).

(2. Sen. v. 27. April 1933; 2 D 374/33.)

[Hn.]

(RGSt. 61, 375; Frank!, Anm. I zu § 226; Lpz. Komm. Anm. 1 zu § 226; a. M. Löffler, Schuldburden, S. 276) der Tatbestand des § 212 den des § 226 aus; denn Körperverletzungsvorsatz und Tötungsvorsatz sind grundsätzlich unvereinbar (Fall der Alternativität; vgl. Firsberg: ZStW. 53, 48). Für § 178 dagegen kommt nicht nur eine entsprechende Begr. nicht in Frage; die Lösung kann hier — wie in allen anderen Fällen, in denen das qualifizierte Verbrechen mit einer höheren Strafe bedroht ist als der Totschlag — überhaupt nicht darin liegen, daß § 212 allein anwendbar ist. Denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber (unter sonst gleichen Voraussetzungen) die vorsätzliche Verursachung des Todes hat milder bestrafen wollen als die zufällige.

Für das Verhältnis zwischen § 178 und § 212 kommen somit nur in Betracht: Auschluss des § 212 durch § 178 (Spezialität, Konjunktion) oder Idealkonkurrenz der Verbrechen aus § 178 und § 212. Die vorl. Entsch. nimmt mit der im Schrifttum herrschenden Meinung (vgl. Lpz. Komm., Anm. 1 zu § 178; Dischhausen, Anm. 1 zu § 178) Idealkonkurrenz an. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen. Spezialität scheidet schon deswegen aus, weil sie gleichen Unrechtswert (Einheit des verletzten Rechtsguts) für die zu vergleichenden Tatbestände voraussetzt (vgl. Frank! 18, Anm. VII 2c zu § 73; Firsberg a. a. O. S. 39 ff.). Aber auch wenn man den Begriff der Spezialität weiter faßt, kann § 178 gegenüber § 212 nicht das spezielle Gesetz sein, weil § 212 zwar nicht objektiv, jedoch subjektiv (Vorsatz bezüglich des Todeserfolgs) den engeren Tatbestand enthält (das übersteht Löffler a. a. O. S. 271 ff., 276). Schließlich wird auch die Annahme einer Konjunktion des § 212 durch § 178 dem Verhältnis der beiden Tatbestände zueinander nicht gerecht. § 178 faßt nicht die Tatbestände der §§ 176, 177 einerseits, des § 212 andererseits zu einem neuen selbständigen Tatbestand der „Tötung durch unzüchtige Handlung usw.“ zusammen (so Binding, Lehrb. I, S. 202, 199, 19, der allerdings Jahrlässigkeit hinsichtlich des Todeserfolgs voraussetzt). Vielmehr beschränkt sich der Gesetzgeber darauf, bei den Handlungen aus §§ 176, 177 mit Rücksicht auf die ihnen innewohnende Gefahr den objektiven Eintritt des Todeserfolgs straffähigend zu berücksichtigen. Das vorsätzlich auf den Todeserfolg gerichtete Tun (§ 212) behält daneben seine selbständige rechtliche Bedeutung. Treffen beide Gesichtspunkte — wie hier — auf eine konkrete Handlung zu, so ist daher Idealkonkurrenz gegeben.

PrivDoz. Dr. Wilhelm Gallas, Berlin.

19. § 185 StGB. Konnte jemand zu der Annahme kommen, daß ein verführtes Mädchen zum Geschlechtsverkehr geneigt sei, so begründet dies nicht ohne weiteres die Feststellung, daß das Mädchen mit der ihr zugefügten Ehrverletzung einverstanden gewesen sei.

Das LG. hat in dem Spieken des Angekl. an dem Geschlechtsteil des noch nicht 16jährigen Mädchens zwar objektiv das Vorliegen einer Beleidigung nach § 185 StGB. erblickt, aber das Bewußtsein des ehrenkränkenden Charakters seiner Kundgebung verneint, weil der Angekl. nach dem Verhalten des Mädchens nicht habe annehmen können, daß er mit seinem Tun dessen Geschlechtszehr verlege. Dieses Verhalten hat darin bestanden, daß es sich noch spät abends mit zwei ihm völlig unbekanntem Mannspersonen zu einer Autofahrt bereit fand, die von dem Angekl. in einem Weinklokal erzählten schlüpfrigen Wize anstandslos hinnahm, sich wiederholt von ihm küssen ließ und dieses Liebespiel trotz eines vorausgegangenen Griffes an ihre Brust fortsetzte.

Nun ist es zwar zutreffend, daß die Einwilligung des Verletzten einer an sich beleidigenden Äußerung den Charakter des Ehrverletzenden nehmen kann. Doch wird gerade bei Beleidigungen der Geschlechtszehr jugendlicher Personen diesen vielfach das Verständnis für den Wert der Ehre fehlen, so daß ihre Einwilligung die Ehrverletzung als solche nicht beseitigt (RGSt. 60, 36). Die Berufung auf das Einverständnis des Betroffenen muß daher in solchen Fällen grundsätzlich versagen. Außer den oben erwähnten Umständen, die den Angekl. lediglich zu einer Annahme der Geneigtheit zum Geschlechtsverkehr berechtigten, ist aber nichts festzustellen, was gleichwohl den Angekl. zur Verneinung einer Ehrverletzung hätte berechtigen können. Um deshalb das Bewußtsein von der ehrenkränkenden Art seiner Handlungen gegenüber dem unermwachsenen Mädchen zu verneinen, hätten solche besonderen Umstände festgestellt werden müssen.

(1. Sen. v. 19. Mai 1933; 1 D 239/33.)

[W.]

20. § 215 StGB. Es ist nicht rechtsirrig, den Totschlag an dem ehelichen Vater als besonders strafwürdig anzusehen. Grundsätzliche Erörterungen über die Strafzumessung.

Mit Recht wird die Ausführung des angefochtenen Urts. beanstandet, für eine Tötung der Eltern könne — von Ausnahmefällen abgesehen — eigentlich nur die Todesstrafe als eine angemessene Sühne angesprochen werden, und es müßten jedenfalls erhebliche mildernde Umstände vorliegen, um ein Hinuntergehen unter das gesetzliche Höchstmaß zu rechtfertigen. Es ist Sache des Gesetzgebers, für jede Art von strafbaren Handlungen den Strafrahmen zu bestimmen. Innerhalb dieses Rahmens hat das Gericht in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller Umstände die angemessene Strafe zu finden. Es ist aber nicht seines Amtes, Erwägungen darüber anzustellen, ob der gesetzliche Strafrahmen nach seiner Ansicht zu niedrig oder zu hoch ist, und es wäre ein Rechtsverstoß, wenn es in Fällen der ersteren Art stets die Höchststrafe, in Fällen der letzteren Art stets die Mindeststrafe als die Normalstrafe ansehen wollte, von der nur aus erheblichen Gründen abgewichen werden dürfe. Die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des angefochtenen Urts. könnten allerdings den Anschein erwecken, als sei das SchwG. von einer derartigen rechtsirrigen Anschauung ausgegangen. Wenn das RevG. gleichwohl zu der Überzeugung gelangt ist, daß der Angekl. durch die Strafzumessung nicht beschwert ist, so ist folgendes in Betracht gezogen worden: Das SchwG. führt eine Reihe von Umständen an, die die Tat als besonders schwer erscheinen lassen, nämlich die rein egoistischen Beweggründe, eine unglaubliche Roheit und Gefühllosigkeit bei der Ausführung und das Verhalten des Angekl. nach der Tat, das auf eine kaum überbietbare Niedrigkeit der Gesinnung schließen lasse. Ferner war der Getötete der eheliche Vater des Angekl. Das durfte, entgegen der Meinung der Rev., innerhalb des Rahmens des § 215 StGB. straffährend berücksichtigt werden. Denn der Kreis der Personen, deren Tötung in dieser Vorschr. unter schwerere Strafe gestellt ist, umfaßt nicht nur die ehelichen Eltern, sondern alle Ver-

wandten aufsteigender Linie, also auch die unehelichen Eltern, die Großeltern und die weiteren Vorfahren. Es ist deshalb nicht rechtsirrig, wenn das SchwG. den Totschlag an dem ehelichen Vater im Rahmen des § 215 StGB. als besonders strafwürdig angesehen hat. Und schließlich hat das SchwG., obgleich es keine erheblichen Milderungsgründe als vorliegend erachtet hat, tatsächlich nicht auf die gesetzliche Höchststrafe, nämlich lebenslängliches Zuchthaus, sondern auf eine Zuchthausstrafe von 15 Jahren erkannt.

(1. Sen. v. 11. Juli 1933; 1 D 749/33.)

[Sn.]

21. §§ 218, 223 StGB. Die gemischte medizinisch-soziale Indikation kann den Notstand rechtfertigen.

Das LG. hat die Frage erörtert, ob bei der Güterabwägung zugunsten des Täters der Umstand berücksichtigt werden müsse, daß ein Mittel, durch dessen Anwendung an sich einer für die Schwangere bestehenden Gefahr vorgebeugt und damit die sonst ihrer Abwehr dienende Unterbrechung der Schwangerschaft vermieden werden könnte, im einzelnen Fall der Schwangeren wegen ihrer ungünstigen Wirtschaftslage nicht zur Verfügung stehen würde („gemischt medizinisch-soziale Indikation“). Das LG. hat die Frage bejaht, und Umstände solcher Art in den Fällen, wo sie in Frage kamen, berücksichtigt. Gegen diese Auffassung wird kein rechtliches Bedenken bestehen.

Weiter sind die Angekl. in 13 Fällen wegen eines an Frauen vorgenommenen Eingriffs der Körperverletzung schuldig befunden worden. In elf der Fälle wurde vorsätzliche, in den zwei andern fahrlässige Körperverletzung angenommen.

Allen 13 Fällen gemeinsam ist, daß der Eingriff darauf gerichtet war, die Frauen durch Sperrung der Keimwege unfruchtbar zu machen (Sterilisation), und daß in allen Fällen die behandelten Frauen mit der Vornahme des Eingriffs einverstanden gewesen sind. Für alle 13 Fälle, wegen der Besonderheit der Rechtslage auch für die beiden Fälle von fahrlässiger Körperverletzung, ist die Frage grundlegend, ob etwa die Strafbarkeit des Eingriffs wegen des mit ihm verfolgten Zieles wegfalle. Diese Frage ist vom LG. unter eingehender Erörterung der tatsächlichen Verhältnisse und der Rechtsgrundsätze verneint worden. Insoweit ist den Ausführungen des LG. beizutreten.

Dabei bedarf es nach der Sachlage hier keiner näheren Erörterung, ob man anzunehmen habe, daß die von einem Arzt zur Heilung vorgenommenen Eingriffe überhaupt und grundsätzlich keine „Körperverletzungen“ i. S. des StGB. seien, oder daß die zur Heilung vorgenommenen Eingriffe, wenn auch an sich den Tatbestand der Körperverletzung begründend, doch als nicht rechtswidrig straflos blieben. Denn nach den, auch für das RevG. maßgebenden, tatsächlichen Feststellungen des LG. zu den einzelnen Fällen kann nirgends daran gezweifelt werden, daß keine Umstände gegeben sind, die eine Straflosigkeit der Tat rechtfertigten. Die Auffassung aber ist vom RG. stets abgelehnt worden, daß ein vom Arzte vorgenommener Eingriff immer und ohne weiteres deshalb straflos wäre, weil er „zur Heilung bestimmt“ ist.

Im einzelnen genügt es hier, folgendes hervorzuheben.

Die Aufhebung der Zeugungsfähigkeit ist auch nicht ohne weiteres deshalb zulässig oder straflos, weil sie von dem Betroffenen selbst verlangt wird oder er sich mit ihr einverstanden erklärt. Das Gegenteil folgt nicht daraus, daß jemand nicht strafbar wäre, wenn er den Eingriff an sich selbst vornähme. Denn wer den Eingriff an einem andern vornimmt, setzt äußerlich den in den §§ 223 ff. StGB. aufgestellten Tatbestand; der Einwilligung des Verletzten aber kann, wie das LG. zutreffend annimmt, jedenfalls da keine rechtliche Bedeutung beigemessen werden, wo es sich, wie hier bei der Zeugungsfähigkeit, um eine Naturanlage handelt, die für das Gesamtwohl und für die Zukunft von Volk und Staat von so hoher Bedeutung ist, daß dem Einzelnen nicht eine vollkommen freie Verfügung eingeräumt werden kann. Auch darin ist dem LG. beizutreten, daß es dabei nicht bloß auf die Erhaltung und Vermehrung des Staatsvolks ankommt, sondern daß auch auf die sittlichen Gefahren gesehen werden.

muß, die sich daraus ergäben, daß es jedem einzelnen freigestellt wäre, über seine Zeugungsfähigkeit zu verfügen und sich hemmungslos geschlechtlich auszuleben. Auf dieser Grundlage der Bedürfnisse des staatlichen Zusammenlebens kann also die Einwilligung des einzelnen dem Eingriff die Rechtswidrigkeit nur dann nehmen, wenn sie einem Willen entspringt, der mit dem Gemeinwohl vereinbar ist, und daher auch vom Strafrecht anerkannt werden kann.

Im einzelnen führt hierzu das angefochtene Ur. aus: Wenn die Sperrung der Keimwege zur Heilung bestimmt sei, könne die Einwilligung den Eingriff rechtfertigen. Dabei liege ein Heilzweck nicht nur dann vor, wenn eine jetzt bestehende Krankheit beseitigt, sondern auch dann, wenn der Verschlimmerung dieser Krankheit entgegengetreten oder der Entstehung einer Krankheit vorgebeugt werden solle. Der Eingriff brauche nicht (wie bei der Unterbrechung der Schwangerschaft) das einzige Mittel zum Zweck zu sein, die Einwilligung entbehre also nicht darum ihrer Kraft, weil es möglich wäre, die mit einer künftigen Schwangerschaft etwa verknüpften Gefahren dadurch zu verhüten, daß geschlechtliche Enthaltensamkeit geübt oder jeweils beim Beischlaf Mittel angewandt würden, die Empfängnis zu verhüten. Wohl aber müsse wegen der schweren Folgen des Eingriffs verlangt werden, daß da, wo die bestehende Gefahr durch eine andere weniger einschneidende Heilmaßnahme beseitigt werden könne, zu diesem Mittel gegriffen werde. Nicht genügen könne es ferner, wenn die Möglichkeit nur entfernt sei, daß eine neue Schwangerschaft eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren bringen würde, oder wenn die bestehende Gefahr ihrer Art nach nur geringfügig sei; so könnten insbes. die gewöhnlichen Gefahren und Beschwerden einer Schwangerschaft den Eingriff nicht rechtfertigen, es müsse vielmehr die Gefahr einer wesentlichen Gesundheitsbeschädigung gegeben sein. Soweit aber die Frauen bei ihrer Einwilligung solche vom Strafrecht anerkannte Zwecke verfolgten — und daher die Einwilligung nach der Vorstellung der Frauen als nicht sittenwidrig angesehen werden müsse — sei gleichwohl der Eingriff dann, wenn jene Vorstellung auf einem Irrtum beruhte, durch die Einwilligung nicht gedeckt und daher rechtswidrig. Wenn die Einwilligung in einem solchen Falle auch der Arzt infolge einer irrigen Beurteilung der Sachlage glaube, der Eingriff sei zur Heilung erforderlich, dann sei die Vorsätzlichkeit der Körperverletzung ausgeschlossen und könne nur allenfalls eine jahrelängige Begehung in Frage kommen.

Der erf. Sen. tritt diesen rechtsgrundsätzlichen Darlegungen des angefochtenen Ur. bei. Die in ihnen zutage tretende Strenge der Beurteilung läßt sich zum mindesten so lange nicht entbehren, als noch keine gesetzliche Regelung der Frage besteht und keine Stelle eingerichtet ist, die mit amtlicher Zuverlässigkeit darüber zu entscheiden hat, ob und in welcher Weise in gegebenen Fälle der Eingriff vorzunehmen sei. Bei der großen Wichtigkeit der Angelegenheit für den Bestand des Staates kann nicht dem einzelnen ausführenden Arzt die Entscheidung überlassen werden, sofern nicht sicher der Eingriff in dem dargelegten rechtfertigenden Sinne zur Heilung geboten ist.

Zu einer weiteren Einzelfrage hat das UG. keine bestimmte Stellung genommen: ob nämlich und unter welchen Voraussetzungen eine Sperrung der Keimwege auf Grund einer aus „sozialen“ Gründen erteilten Genehmigung zulässig wäre. Jedenfalls müßte, führt das Ur. aus, wenn eine solche Rechtfertigung sollte angenommen werden können, eine ernste Notlage der Familie vorliegen, also weit mehr als eine bloße Beengtheit der Wirtschaftslage, wie sie in weiten Kreisen des Volkes bestehe (und immer bestanden hat), ohne doch zu einer Valtung der Kinderzahl auf einer knappsten Höhe zu führen. Das UG. erachtete eine abschließende Würdigung jener Frage deshalb nicht für geboten, weil eine Notlage von einer hiernach zu berücksichtigenden Höhe in keinem der in Frage kommenden Fälle festgestellt worden sei.

Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rev. richtet sich nur dagegen, daß in elf Fällen nicht statt Vergehen nach § 223a Verbrechen nach den §§ 224, 225 StGB. angenommen worden sind, sei es in vollendeter oder nur versuchter Tat.

Es ist davon auszugehen, daß der „Verlust“ i. S. des § 224 nicht nur dann anzunehmen ist, wenn er mit Sicherheit dauernd ist. Das UG. selbst hat zutreffend angenommen, daß dafür die Möglichkeit unbeachtet bleiben muß, durch einen späteren neuen ärztlichen Eingriff den zunächst eingetretenen schweren Erfolg i. S. des § 224 StGB. wieder zu beseitigen. Aber auch für die Frage, ob der zunächst eingetretene schwere Erfolg später von selbst wegfallen könne, darf nicht unbeachtet bleiben, daß der Begriff der Zeugungsfähigkeit i. S. einer natürlichen Auffassung des Lebens verstanden werden muß.

Das angefochtene Ur. läßt nun nach der Gesamtheit seiner Ausführungen keinen Zweifel daran, daß die Angekl. durch ihren Eingriff die behandelten Frauen wirklich, und zwar zum mindesten auf eine längere und unbestimmte Zeit, zur Empfängnis unfähig machen wollten. Nicht nur bei den einleitenden und den abschließenden allgemeinen Ausführungen, sondern namentlich bei der Schilderung der einzelnen Fälle wird immer wieder gesagt, daß die Angekl. wegen der besondern Lage des einzelnen Falles, insbes. wegen der Kränklichkeit oder Schwächlichkeit der behandelten Frauen, diese vor den Gefahren schützen wollten, die eine spätere Schwangerschaft für sie bringen würde. Daraus hat das UG. geschlossen, der Vorsatz der Angekl. sei dahin gegangen, die Frauen — wenn auch möglicherweise mit einer zeitlichen Beschränkung — zur Empfängnis unfähig zu machen. Das Ur. sagt weiter von Dr. M., der in jedem Falle den Eingriff vorgenommen hat, daß er in Chirurgie besonders ausgebildet worden ist und in dem von ihm geleiteten Krankenhaus viele Operationen ausgeführt hat; insbes. aber hebt es hervor, bei Dr. M. möge „die Freude am Operieren und an der eigenen, zweifellos sehr guten Technik mitbestimmend gewirkt haben“. Dann ist es aber kaum vorstellbar, daß der von Dr. M. im einzelnen Fall gewollte Eingriff unsachgemäß ausgeführt worden wäre. Soweit dann gleichwohl, wegen der vom UG. festgestellten allgemeinen Unzuverlässigkeit der bloßen Eileiterabbindung, die Möglichkeit bestand, daß nachträglich ein zunächst eingetretener vollständiger Abschluß der Eileiter wieder mehr oder weniger wegfiel, würde diese bloße Möglichkeit wegen ihrer vollständigen Unsicherheit und wegen der Zufälligkeit auch der Frage, wann sich im abgegebundenen Eileiter wieder ein Durchgang bilden würde, nicht die Annahme begründen können, der „Verlust der Empfängnisfähigkeit“ sei nicht eingetreten. Insofern könnte also der hiervon abweichenden Ansicht des UG. nicht beigetreten werden. Anders liegt es insoweit, als das UG. die Möglichkeit festgestellt hat, daß die Abbindung der Eileiter im einzelnen Falle von vornherein zu keinem vollständigen Verschluss geführt habe, sondern für das reife Ei und die Samenzellen die Möglichkeit verblieben sei, zur Vereinigung zu gelangen. Soweit diese Möglichkeit, begründet in dem Bau und der Lebenskraft der Geschlechtswerkzeuge, von vornherein erhalten geblieben ist, ließe sich dann allerdings nicht sagen, daß die Empfängnisfähigkeit der Frauen beseitigt gewesen wäre, und danach kann in der Tat der Eintritt der Zeugungsfähigkeit nicht als nachgewiesen angesehen werden.

Wenn aber auch hiernach kein vollendetes Verbrechen nach den §§ 224, 225 StGB. vorliegt, bleibt doch die Möglichkeit, daß die Angekl. ein solches Verbrechen versucht haben. Das UG. glaubte auch diese Frage verneinen zu müssen. Indessen kann die Begr. nicht gebilligt werden, mit der es zu diesem Ergebnis gelangt ist.

Das Ur. führt aus, die Behauptung der Angekl. habe sich nicht widerlegen lassen, daß sie in den Fällen der Unterbindung selbst nicht an den völligen Verlust der Empfängnisfähigkeit geglaubt hätten, es müsse also die Behauptung als wahr unterstellt werden. Das ist rechtsirrig. Nach den schon erwähnten Ausführungen des angefochtenen Ur. handelt es sich bei der Unzuverlässigkeit der verschiedenen Ausführungsweisen des Eingriffs nur darum, daß möglicherweise, in dem einen oder andern Fall, die getrossene Vorkehrung eine Vereinigung des im Eierstock gereiften Eies mit einer Samenzelle nicht vollständig und nicht sicher ausschloß. Nur diesen Inhalt kann, auch nach der Annahme des UG., die — als wahr angenommene — Meinung der Angekl. gehabt haben. Das

schleßt dann aber keineswegs aus, daß die Angekl. in der Vorstellung und mit dem Willen handelten, daß im allgemeinen, also in der Regel und abgesehen von dem erwähnten Mangel einer vollen Zuverlässigkeit, der Eingriff seine Wirkung tun würde, und es ist rechtlich bedeutungslos, wenn sich die Angekl. sagten, der von ihnen mit dem Eingriff erstrebte Erfolg würde nicht sicher und nicht in jedem Fall wirklich und dauernd eintreten; denn eine solche Annahme schloß keineswegs aus, daß, gerade nach der Vorstellung der Angekl., der Eingriff wenigstens in der Regel und auf eine längere unbestimmte Zeit Erfolg haben würde. Dann müßten sie aber in jedem Fall zum mindesten mit dem bedingten Vorsatz gehandelt haben, daß gerade in diesem Fall der Eingriff nicht versagen würde. Wenn in einem besonderen Fall die Frau selbst angegeben hat, der Eingriff habe nur bewirken sollen, daß sie vorläufig keine Kinder mehr bekäme, so muß das nicht dahin verstanden werden, daß der Eingriff schon selbst und von vornherein nur eine solche vorübergehende Wirkung hatte; sondern wegen der Unmöglichkeit, von vornherein die Wirkung einer bloßen Unterbindung des Eileiters auf eine bestimmte Zeitdauer einzustellen, mußte der Eingriff, wenn er eine Schwangerschaft auch „nur vorläufig“ verhüten sollte, nicht anders als ein solcher vorgenommen werden, der einen Erfolg wenigstens von einer gewissen längeren Dauer haben sollte, nur daß etwa in Aussicht genommen war, nötigenfalls später durch einen neuen Eingriff, unter nochmaliger Öffnung der Bauchhöhle, die Unterbindung wieder zu lösen. Auch in diesem Falle stünde also rechtlich nichts der Annahme eines versuchten Verbrechens nach § 225 StGB entgegen.

(1. Sen. v. 12. Mai 1933; 1 D 1359/32.) [N.]

****22.** §§ 218, 222 StGB. Vollendete Abtreibung ist immer erst dann gegeben, wenn der Erfolg, die Tötung der Frucht, eingetreten ist. Der Tatbestand der Abtreibung nach § 218 StGB. setzt nicht voraus, daß die Schwangere die Tötung ihrer Frucht überlebt hat. Der bei der Abtreibung beteiligte Dritte ist trotz gleichzeitigen Todes der Schwangeren und der Frucht wegen Teilnahme an einer vollendeten Abtreibung zu bestrafen.

Die Angekl. hat durch die an Frau A. vorgenommene Abtreibungshandlung bewirkt, daß sich die Frucht innerhalb der Gebärmutter löste und Luft durch die Gebärmutter in den Körper der A. eingedrungen ist. Die hierdurch hervorgerufene Luftembolie hat in kurzer Zeit den Tod der Frau A. herbeigeführt. Die Tötung der Frucht ist möglicherweise erst zu der Zeit eingetreten, als auch das Leben der Schwangeren endete.

Gegen die Annahme des SchwG., daß sich die Angekl. der fahrlässigen Tötung der Frau A. schuldig gemacht hat, sind Rechtsbedenken nicht zu erheben. Dem SchwG. ist im Ergebnis auch darin beizutreten, daß die Angekl. damit zugleich ein Vergehen der vollendeten Abtreibung begangen hat. Abzulehnen ist allerdings die Ansicht des Gerichts, daß die Vollendung der Abtreibung sich schon daraus ergebe, daß die Frucht durch die Lösung innerhalb der Gebärmutter ihre Lebensfähigkeit verloren habe und somit der Erfolg der Abtreibung sicher gewesen sei. Denn nach dem Gesetze ist vollendete Abtreibung immer erst dann gegeben, wenn der Erfolg, die Tötung der Frucht, eingetreten ist (RGSt. 20, 367 bis 369). Rechtsirrig ist auch die Meinung der Rev., daß vorliegend nur versuchte Abtreibung in Frage kommen könne, weil der Tod der A. den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Abtreibungshandlung der Angekl. und der Tötung der Frucht der A. unterbrochen habe. Die Abtreibungshandlung hat den Tod der A. verursacht und dieses Ereignis zugleich die Tötung der Frucht herbeigeführt. Damit steht der Ursachenzusammenhang zwischen der auf die Abtreibung gerichteten Tätigkeit der Angekl. und der Tötung der Leibesfrucht außer Zweifel. Die Besonderheit des Falles liegt allein darin, daß nach dem Sachverhalt die Schwangere die Tötung ihrer Leibesfrucht nicht überlebt hat. Der frühere 4. StrSen. des RG. vertrat in der Entsch. v. 22. Mai 1908, IV 325/08 (RGSt. 41, 328

bis 331) für die vor dem Ges. v. 18. Mai 1926 (RGBl. 239) geltende Fassung der Strafbestimmungen über die Abtreibung die Ansicht, der Tatbestand der vollendeten Abtreibung setze voraus, daß die Schwangere die Tötung ihrer Frucht überlebt habe. Die in dieser Entsch. begründete Auffassung ist durch die neue Fassung des § 218 StGB. nicht berührt worden, da in ihm der maßgebende Tatbestand der Abtreibung gegenüber der früheren Regelung in den §§ 218, 219 StGB. a. F. nicht geändert worden ist. Das Schrifttum hat überwiegend den vom 4. StrSen. eingenommenen Standpunkt abgelehnt. Auch der erf. Sen. vermag sich ihm nicht anzuschließen, sondern ist der Ansicht, daß der Tatbestand der Abtreibung nach § 218 StGB. nicht voraussetzt, daß die Schwangere die Tötung ihrer Frucht überlebt hat. Aus dem Wortlaut der Best. ist für eine solche einengende Auffassung nichts zu entnehmen. Sinn und Zweck der strafrechtlichen Regelung der Abtreibung stehen einer solchen Einschränkung ihres Tatbestandes entgegen. Durch § 218 StGB. wird die Leibesfrucht als Keim der in ihr sich entwickelnden Persönlichkeit geschützt (RG. v. 19. Febr. 1925, 2 D 872/24). Wie die Abs. 2 und 4 des § 218 StGB. ergeben, hat der Gesetzgeber in besonderem Maße die Erfahrung des Lebens berücksichtigt, daß andere Personen aus Gründen aller Art bereit sind, der Schwangeren die Wege zu ebnen, sich von ihrer Schwangerschaft unter Vernichtung der Frucht zu befreien. In richtiger Erkenntnis des Einflusses der Schwangerschaft auf den seelischen Zustand der Schwangeren, der vielfachen Gründe, die das Leben schafft, um in der Schwangeren den Wunsch nach Beseitigung ihrer Leibesfrucht entstehen zu lassen, und der damit gegebenen besonderen Gefahr, die dem geschützten Rechtsgut aus der Verstärkung oder Ausnutzung dieser bei der Schwangeren vorhandenen seelischen Stimmungen durch andere drohen, hat das Gesetz gegen diese anderen zum Teil besonders schwere Strafvorschriften aufgestellt. Der Sinn der Gesetzesstelle muß somit dazu führen, daß sie die anderen an einer Abtreibung Beteiligten auch in den Fällen mit der vollen Schärfe des Gesetzes treffen will, in denen die Abtreibung nicht nur die Tötung der Frucht, sondern auch den Tod der Schwangeren herbeigeführt hat. Nur zwingende Gründe könnten daher eine Auslegung des Gesetzes dahin rechtfertigen, daß eine solche besonders schwere Wirkung der Abtreibungshandlung nicht auch im Tatbestande der Abtreibung ihre volle Berücksichtigung finde. Sie liegen nicht vor. Die Vollendung der Abtreibung ist durch den Erfolg der Tötung der Leibesfrucht bedingt. Aus der Natur der Abtreibung als eines Erfolgsdelikts folgt nicht, daß die Schwangere in den Fällen, in denen sie selbst die Tat begeht, den Erfolg erleben müsse. Auch aus der Art des durch die Strafbestimmungen der Abtreibung geschützten Rechtsgutes läßt sich nichts für die Ansicht entnehmen, daß das Überleben der Schwangeren Voraussetzung einer vollendeten Abtreibung sein müsse. Vielmehr erfordert die starke Gefährdung dieses Rechtsgutes durch andere, daß deren Mitwirkung bei der Abtreibung besonders scharf zu bekämpfen ist. Das muß dazu führen, den bei der Abtreibung beteiligten Dritten trotz gleichzeitigen Todes der Schwangeren und der Frucht wegen Teilnahme an einer vollendeten Abtreibung zu bestrafen.

(2. Sen. v. 11. Mai 1933; 2 D 125/33.) [N.]

****23.** § 230 StGB. Ein Arzt, besonders aber ein Naturheilkundiger, ist weitgehend zur offenen Mitteilung der Krankheitsart an den Patienten verpflichtet und handelt daher nicht ohne weiteres fahrlässig, wenn er seinen Patienten über ein bestehendes Krebsleiden aufklärt und dieser infolge der Aufklärung geisteskrank wird. An den Nachweis des Kausalzusammenhanges sind strenge Anforderungen zu stellen. †)

Frau L., die, wie das BG. unterstellt, möglicherweise ein Krebsleiden hatte, hat den Angekl., einen berufsmäßigen Heilbehandler, im November 1930 um Untersuchung und Be-

Zu 23. Der Stellungnahme des RG. zu der Frage, ob der Arzt seinen Patienten über die Art der Erkrankung aufklären dürfe, ist restlos zuzustimmen. Dabei ist zu unterscheiden, ob der Arzt, wie im vorl. Falle, dem Patienten unaufgefordert die Wahrheit über seine

handlung „wegen unbestimmter Befürchtungen“. Der Angekl. erklärte ihr, nachdem er sie unter Anwendung der Augen- und Pendel diagnose untersucht hatte, es sehe sehr ernst um sie, das Blut sei vergiftet, das Herz sei an einem Flügel entzündet, sie habe Anlagen zu Krebs, es seien sogar schon Krebsknurren vorhanden. Er versprach ihr, sie zu heilen, verschrieb ihr Arzneien und bestellte sie wieder. Frau L. hatte schon vor dieser Untersuchung Dritten gegenüber Krebsfurcht geäußert und hypochondrische Verstimmungszustände gezeigt; sie ging nicht wieder zum Angekl.; sie geriet über seine Erklärungen in große seelische Erregung, litt unter Angstzuständen, es entwickelte sich ein Zustand „schwerster Depression mit Selbstmordneigung“, so daß sie im April 1931 als Geisteskrank in eine Heilanstalt aufgenommen werden mußte.

1. Zur Begr. der Fahrlässigkeit führt das O.G. aus: Die Furcht vor Krebs sei außerordentlich verbreitet; diese Krankheit werde in Laienkreisen allgemein für unheilbar und tödlich gehalten; die offene Erklärung von ärztlicher Seite, ein Mensch leide an Krebs, sei geeignet, den Betroffenen körperlich und seelisch schwer zu erschüttern; deshalb müsse es als Pflicht des Naturheilkundigen ebenso wie des Arztes angesehen werden, gerade bei Krebskrankung in der Behandlung regelmäßig besonders schonend vorzugehen und die sonst erlaubte oder gebotene Offenheit gegenüber dem Patienten wesentlich einzukürzen, falls nicht besondere Umstände die Mitteilung der Wahrheit erheischen.

Soweit hiermit gesagt werden soll, daß regelmäßig dem Kranken zu verheimlichen sei, daß er an Krebs leide, kann dem nicht zugestimmt werden. Auch bei schweren Erkrankungen wie bei Krebs hat der Kranke das Interesse und den Anspruch, von dem Heilbehandler Arzt oder Naturheilkundigen, dem er sich anvertraut, wahrheitsgemäß über die Natur seines Leidens unterrichtet zu werden. Er kann nur dann sich sachgemäß darüber entscheiden, ob er sich überhaupt einer Heilbehandlung und welcher er sich unterziehen, ob er insbes., was hier in Frage kommen konnte, weiter den Lehren und der Behandlungsweise der Naturheilkunde vertrauen oder noch einen Arzt über etwaige Notwendigkeit operativer Behandlung befragen will. Volle Aufklärung ist vornehmlich geboten, wenn sie zu Heilzwecken erforderlich erscheint; und gerade bei

einem Naturheilkundigen kann die Pflicht zur Angabe der vollen Wahrheit, auch über den Ernst des Leidens, besonders dringend sein, weil er nur dann vom Kranken eine so peinliche Befolgung seiner naturheilkundigen Vorsch. erwarten kann, wie sie auch nach seiner Lehre erforderlich ist, damit nicht jede Aussicht auf Erfolg schwindet. Nur nebenbei ist auch darauf hinzuweisen, daß der Kranke besonders bei einer gefährlichen Erkrankung völlige Aufklärung regelmäßig nötig haben wird, um seine häuslichen und geschäftlichen Angelegenheiten dementsprechend bestellen zu können. Auch einen Krebskranken hat also der Heilbehandler wahrheitsgemäß über sein Leiden — wenn auch nicht notwendig über alle Einzelheiten und Folgen — aufzuklären, soweit nicht daraus aus besonderen Gründen des Einzelfalles eine Beeinträchtigung der Heilung zu befürchten ist. — Schon dadurch, daß das O.G. die Frage, was insoweit bei der Beratung und Behandlung auch eines Krebskranken als Regel und was als Ausnahme zu gelten hat, in entgegengesetztem Sinne beantwortet hat, kann die Entscheidung zuungunsten des Angekl. beeinflusst sein.

Unter Umständen wird die Persönlichkeit des Kranken, sein körperliches und seelisches Befinden, ausnahmsweise von der Verpflichtung zu völliger Aufklärung befreien, und es ist zuzugeben, daß die bei Frau L. schon vor der Untersuchung vorhanden gewesene Zustände — das erregte Gemütsleben, die hypochondrischen Verstimmungszustände, die gesteigerte Krebsfurcht — vielleicht hierzu geeignet waren. Daß das O.G. aber geprüft hätte, ob der Angekl. sich vor der Aufklärung um die Krebskrankheit nach Kräften bemüht habe, ein zuverlässiges Bild von der Persönlichkeit der Frau L. zu erlangen, oder ob ihm zum Vorwurf zu machen sei, daß er sich nicht hinreichend über die Natur der Kranken unterrichtet habe, und ob er jene Zustände der Frau L. kannte oder hätte erkennen können, — ist dem angef. Ur. nicht zu entnehmen.

Die Art, wie der Heilbehandler den Kranken wahrheitsgemäß aufklärt, ist in der Hauptsache eine Frage des ärztlichen Tactes. Nicht jede Verlegung des Tactes enthält aber schon einen ärztlichen Kunstfehler.

Ob ein solcher im Einzelfall vorliegt — sei es, weil mit Rücksicht auf die gegebenen und bei der gebotenen Sorgfalt erkennbaren, besonderen Umstände die unbeschränkte Kund-

krankheit sagen dürfe oder müsse, und ob er dies tun müsse auf die ausdrückliche Frage des Patienten hin nach der Art der Krankheit und seine voraussichtliche Lebensdauer. Wenn diese letztere Frage auch für die vorl. Entsch. nicht in Betracht kommt, so gehört sie doch zu diesem Fragenkomplex und spielt in der Praxis eine erhebliche Rolle.

1. Daß der Arzt zunächst normalerweise nicht verpflichtet ist, seinen Patienten über die wahre Natur seiner Erkrankung ungefragt aufzuklären, versteht sich von selbst, allerdings mit der Einschränkung, daß eine Aufklärung dann geboten ist, wenn sie zur Unterstützung der Therapie notwendig erscheint. Dies liegt einerseits dann vor, wenn die Art der Behandlung gefahrvoll oder besonders kompliziert ist und der Patient sich darüber zu entscheiden hat, ob er sich dieser Behandlung überhaupt oder doch durch den zunächst befragten Arzt unterziehen oder ob er nicht vielmehr wegen des Ernstes der Erkrankung einen anderen Arzt, etwa eine Autorität auf dem betreffenden Gebiet, entweder neben dem zunächst befragten Arzt oder an dessen Stelle konsultieren will. Eine dahin gehende Pflicht besteht, wie das O.G. mit Recht betont, besonders für Naturheilkundige, da der Patient ein vitales Interesse daran hat, in ernstlichen Fällen einen approbierten Arzt zuzuziehen. Durch den Heilvertrag wird die Pflicht zur Aufklärung aber auch dann gefordert, wenn diese Aufklärung als Mittel dazu anzusehen ist, den Kranken zu einer besonders sorgfältigen Befolgung der therapeutischen Anordnungen anzuhelfen, und der Arzt der Überzeugung ist, der Kranke werde dies nur dann tun, wenn er über den Ernst seiner Lage nicht im unklaren sei. In diesem Falle folgt die Pflicht zur Aufklärung aus dem mit dem Patienten abgeschlossenen Arztvertrag. Inhalt dieses Vertrages ist die Heilspflicht, die nicht nur auf die Heilung des bestehenden Leidens im eigentlichen Sinne, sondern überhaupt auf Binderung des krankhaften Zustandes sowie allgemein auf Lebensverlängerung gerichtet ist, vorausgesetzt, daß das Leben für den Kranken selbst oder seine Angehörigen oder auch für weitere Kreise von irgendwelcher Bedeutung ist, und der Kranke selbst erkennbaren Wert auf Verlängerung seines Lebens legt.

Darüber hinaus besteht jedoch keine allgemeine Pflicht des behandelnden Arztes dahingehend, den Kranken etwa auf alle nachteiligen Folgen aufmerksam zu machen, die bei einer dem Kranken angeratenen Behandlung, insbes. einer Operation eintreten könnten, vor allem deshalb, weil eine umfassende Belehrung über

alle möglichen nachteiligen Folgen den Kranken nicht selten davon abdrücken würde, sich der Behandlung oder Operation zu unterwerfen, obwohl diese trotz der damit verbundenen Gefahren geboten oder doch zweckmäßig ist, oder weil der Kranke durch die Vorstellung der mit der Operation usw. verbundenen Gefahren in Angst und Erregung versetzt und so der günstige Verlauf der Operation und Heilung gefährdet werden könnte (so RG. v. 1. März 1912 = JZB. 1912, 529). Anders läge die Sache selbstverständlich dann, wenn die Operation in der Entfernung wichtiger Organe, sei es innerer oder äußerer Organe oder Glieder des Körpers, besteht, deren Entfernung die Ausschaltung gewisser Körperfunktionen und Betätigungsmöglichkeiten zur notwendigen Folge hat (z. B. Exstirpation oder Resektion des Magens, der Gebärmutter, der Hoden, der Blase, einzelner Teile der Extremitäten oder dieser selbst usw.). Diese Aufklärungspflicht verstößt keineswegs gegen die ärztliche Ethik, wird in den Fällen, in denen die Aufklärung therapeutischen Zwecken dienen soll, vielmehr als eine aus dem Heilvertrage folgende Pflicht des Arztes anzusehen sein.

Zweifelhaft könnte dies allerdings dann sein, wenn die Aufklärung nicht dem Zwecke der Heilung dienen, sondern die Mitteilung der Wahrheit den Kranken über den Ernst seiner Lage, etwa den nahe bevorstehenden Tod, deshalb unterrichten soll, um ihm die Möglichkeit zu geben, seine Angelegenheiten zu ordnen, oder, etwa im Falle einer bevorstehenden Erblindung, eine Änderung des Berufs vorzubereiten, gewisse Fähigkeiten zu erlernen, um auch nach der Erblindung für sich und seine Familie sorgen zu können. In diesen Fällen ist die Aufklärung nicht durch den Heilvertrag geboten, da sie in die Lebensgestaltung des Patienten in einem Umfang eingreift, der nicht von der Heilbehandlung gefordert wird. Trotzdem wird man auch in diesen Fällen den Arzt wohl für berechtigt halten dürfen, wie dies auch das O.G. tut, den Kranken aufzuklären, während andererseits aber eine aus dem Arztvertrag abzuleitende Verpflichtung hierzu nicht besteht. Ja, der Arzt wird in dieser Hinsicht besonders vorsichtig sein müssen, da einerseits die Prognose über den nahe bevorstehenden Tod, eine Erblindung usw., in der Regel schon unsicher ist und außerdem eine Auskunft durch den Heilzweck nicht gefordert wird, der Arzt in dieser Hinsicht also überhaupt nicht speziell als dem Heilvertrag verpflichteter Arzt, sondern als unaufgeforderter Gutachter handelt. Mehr als bei der Tätigkeit des Arztes im Rahmen

gebung der Wahrheit überhaupt, sei es, weil die Art, in der sie erfolgte, die Heilung nach den Erfahrungen und Lehren der ärztlichen Wissenschaft nur ungünstig beeinflussen konnte —, wird regelmäßig nur durch Vernehmung von Sachverständigen zu ermitteln sein. Das angef. Ur. läßt dem Zweifel Raum, ob das BG. derart und von einem richtigen rechtlichen Gesichtspunkte aus geprüft hat, ob und inwieweit dem Angekl. ein ärztlicher Kunstfehler zuzurechnen und zur Last zu legen ist.

2. Durchgreifen muß aber das Bedenken, ob die Verurteilung des Angekl. wegen fahrlässiger Körperverletzung auf einer rechtlich zutreffenden Auffassung vom Begriffe der Verursachung beruht.

Das BG. hält für erwiesen, daß der Angekl. durch die schonungslose Aufklärung der Frau L. über die Krebs-erkrankung den Ausbruch der Geisteskrankheit „jedenfalls mitverursacht“ hat. Der ärztliche Sachverständige hatte erklärt: die schon vor dem Auffuchen des Angekl. bei Frau L. vorhanden gewesenen hypochondrischen Verstimmungszustände seien durch die große seelische Schädigung infolge der Mitteilung der Krebsdiagnose verstärkt und vertieft worden; mit großer Wahrscheinlichkeit sei anzunehmen, daß jene schonungslose Aufklärung bei Frau L. „die krankhafte Urteilsbildung bis zur Wahngestaltung gesteigert“ habe, zum mindesten erblicke er in der rüchhaltigen Mitteilung der Krebsdiagnose „eine Hilfsursache“ für den Ausbruch der Geisteskrankheit, wenn auch deren eigentliche Basis in dem erregbaren Gemütsleben der Frau L. zu suchen sei. — Wenn sich das BG. dem angegeschlossen, als sicher also mit dem Sachverständigen nur das Vorliegen einer „Hilfsursache“ angesehen hat, so ist

seiner Berufsverpflichtungen wird es hier auf den persönlichen Takt, auf ethische und praktische Erwägungen ankommen, überhaupt auf eine höchst individuelle Berücksichtigung des einzelnen Falles (vgl. hierzu auch Moll, Berl. Tzbl. v. 28. Mai 1916 und Gernsmaier, Der Arzt im Recht, 1930, S. 97 f.). Daß es sich bei einer Verletzung des Taktes bei dieser wie bei der pflichtgemäßen Aufklärung nicht immer um einen ärztlichen Kunstfehler handelt, hebt das RG. mit Recht hervor, wiewohl in den Fällen, in denen ein gröblicher Taktverstoß einen Gesundheitsnachteil für den Patienten zur Folge hat und der Arzt dies voraussehen konnte, sicher von einer wenigstens fahrlässigen Verletzung der ärztlichen Pflichten gesprochen werden muß, die aber immer nur auf Grund eines Sachverständigenutachtens über den körperlichen und seelischen Zustand des Kranken und die voraussichtlichen Wirkungen einer schonungslosen Aufklärung bejaht werden könnte. Jedenfalls liegt es nicht im Rahmen genereller Erfahrung, daß ein geistig gesunder Patient, der von einem Heilbehandler über die Art seiner Krankheit, auch einer schweren, wie sie etwa Krebs oder Syphilis u. dgl. sind, aufgeklärt wird, auf Grund dieser Aufklärung und der für den Patienten damit verbundenen Aufregung in Geisteskrankheit verfallen oder sich etwa das Leben nehmen wird. Mit einer solchen Möglichkeit wird der Heilbehandler nur dann rechnen müssen, wenn objektive Anzeichen für das Eintreten dieser Wirkungen auf Grund der erfolgten Aufklärung bestehen (Disposition zu geistiger Erkrankung, Selbstmordäußerungen des Patienten für den Fall, daß eine bestimmte Erkrankung bei ihm festgestellt wird usw.).

2. Anders liegt der Fall allerdings dann, wenn dem Arzt von dem Patienten die ausdrückliche Frage nach der Natur seiner Erkrankung oder über seine voraussichtliche Lebensdauer im Hinblick auf eine mit Sicherheit tödlich verlaufende Erkrankung (inoperables Karzinom usw.) vorgelegt wird. Insofern können in dieser Hinsicht Fälle vorkommen, in denen der Patient seine Frage damit begründet, daß er zur Zeit noch die Kraft habe, wichtige geschäftliche Dispositionen zu treffen, die für seine Angehörigen, Geschäftsteilhaber usw. von größter Wichtigkeit sind, ja u. U. gleichzeitig hinzufügt, daß er den Arzt für den materiellen Schaden haftbar mache, der aus einer ungenügenden Aufklärung oder unrichtigen Auskunft für ihn und andere erwachse. In diesem Falle ist zu unterscheiden:

a) Prinzipiell ist der Arzt verpflichtet, die Wahrheit zu sagen, da der Patient in diesem Falle von ihm ein Urteil verlangt nicht als von dem Arzt im Rahmen des Heilzweckes, sondern als von dem Sachverständigen, der nur die tatsächliche Grundlage für das sachverständige Gutachten aus der vorausgegangenen Untersuchung oder Behandlung gewonnen hat. Ist nun der Arzt in einem solchen Falle subjektiv, d. h. gefühlsmäßig davon überzeugt, daß der Patient hinter dem angegebenen Grund seines Interesses an der Beantwortung der Frage einen anderen Grund verbirgt, daß er die Wahrheit z. B. nur deshalb erfahren will, um im Falle einer ungünstigen Auskunft sein Leben freiwillig zu beenden, das ihm dann nicht mehr lebenswert erscheint, wie das in der Praxis nicht selten von dem befragten Arzt ver-

daus nicht klar erkennbar, ob das BG. als erwiesen erachtet hat, daß die Geisteskrankheit überhaupt nicht oder nicht in dem Grade ausgebrochen wäre, wenn der Angekl. die Frau L. über das Wesen und den Ernst der Krankheit gar nicht oder nicht so schonungslos aufgeklärt hätte. Der Ursachenzusammenhang wird zwar nicht dadurch beseitigt, daß außer der Handlung des Täters noch andere Umstände zur Herbeiführung des Erfolgs mitgewirkt haben; durch erstere braucht auch nicht die überwiegende Bedingung für den Eintritt des Erfolgs gesetzt worden zu sein; Voraussetzung für die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs ist aber jedenfalls, daß die Handlung des Täters nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß zugleich der Erfolg entfiel. Diese Voraussetzung ist bisher nicht einwandfrei nachgewiesen.

3. Nicht klar ersichtlich ist schließlich, ob das BG. feststellen wollte, es liege im Rahmen allgemeiner Erfahrung und sei vom Angekl. vorausgesehen gewesen, daß auch bei einem Menschen, bei dem eine solche „Basis“ für eine Geisteskrankheit noch nicht vorhanden ist, eine Geisteskrankheit lediglich dadurch hervorgerufen werden kann, daß er von einem Heilbehandler in der festgestellten Art über das Vorliegen einer Krebskrankheit unterrichtet wird. Eine derart weite Ausdehnung der Vorhersehbarkeit würde, soweit sie nicht auf einem bestimmten ärztlichen Gutachten beruht, bedenklich sein. Wollte aber das BG. nur unter Mitberücksichtigung der nach dem Sachverständigenutachten schon vorhandenen „Basis“ für die Geisteskrankheit deren Ausbruch als voraussehbare Folge des Verhaltens des Angekl. bezeichnen, so würde es an der Feststellung fehlen, daß der Angekl. die den Ausbruch der Geisteskrankheit bei Frau L.

mutet wird, so würde auch eine solche subjektive Meinung des Arztes diesen nicht zu einer Täuschung berechtigen. Denn der Patient hat auch in diesem Falle eine Entscheidung in die Hand des Arztes gelegt, die über den Heilzweck hinausliegt. Würde daher der Arzt auf die von ihm bloß subjektiv vorgestellte Möglichkeit einer ungünstigen Wirkung seiner Auskunft auf den Kranken eine falsche Auskunft geben, so würde er dadurch das Weiterhandeln des Patienten in einer Weise beeinflussen, die von dem Heilzweck nicht mehr gedeckt ist, da es sich hierbei um eine Frage der Lebensgestaltung überhaupt handelt.

Das Vertrauen des Patienten in das Wissen und die Aufrichtigkeit des Arztes würde gefährlich erschüttert, wenn der Arzt in diesen Fällen mit der Wahrheit zurückhalten würde. Dazu kommt, daß die Konsequenzen aus der Erfüllung der Wahrheitspflicht weniger bedenklich sind, vor allem für den Stand der Ärzte im allgemeinen, als die Konsequenzen aus einer Verletzung dieser Pflicht. Können schon in jeder Diagnose Fehlerquellen liegen, so würden diese Fehlerquellen verneht, wenn der Arzt gegen seine Überzeugung die Wahrheit verschwiege. Es fragt sich also prinzipiell immer, inwieweit sich der Patient in die Hand des Arztes geben will. Allerdings wird sich der Arzt bei der Mitteilung des wahren Sachverhalts auch hier nach der Persönlichkeit und dem seelischen Zustand des Kranken zu richten haben, wird ihm u. U. die Wahrheit nur allmählich und schonend sagen oder ihm mit dem Hinweis, daß jeder Arzt irren könne, u. U. auch eine Auskunft verweigern können. Gibt er ihm aber unter den angegebenen Voraussetzungen eine bewußt falsche Antwort, so wird er auch die Konsequenzen zu tragen haben und evtl. auch zivilrechtlich haftbar gemacht werden können.

Eine solche Haftbarkeit würde in diesem Falle entweder aus einer Verletzung der in dem Werkvertrag begründeten Pflichten folgen (kein Dienstvertrag hinsichtlich der verlangten gutachtlichen Äußerung, da hier ein Erfolg, ein Leistungsprodukt gefordert wird, eine gesonderte selbständige Leistung, die nicht ein unselbständiger Teil der Heilbehandlung ist [§ 635 BGB.]), oder evtl. auch aus positiver Vertragsverletzung, und zwar deshalb, weil der Arzt entweder nicht oder schlecht erfüllt. Dagegen wäre in diesem Falle eine Haftung nach Deliktsrecht nicht begründet, und zwar nach § 823 Abs. 1 BGB. deshalb nicht, weil nicht ein absolutes Recht verletzt ist, nach § 823 Abs. 2 BGB. deshalb nicht, weil nicht anzunehmen ist, daß ein Betrug vorliegt, indem der Arzt zum Zwecke der Täuschung des Patienten ein unrichtiges Gutachten deshalb abgibt, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Ebenjowenig läge der Fall des § 826 BGB. vor, da in der Erstattung eines wissenschaftlich falschen Gutachtens unter den vorausgesetzten Umständen keine sittenwidrige Vermögensschädigung zu sehen ist.

Allerdings wird der Arzt stets zu erwägen haben, ob durch eine wahrheitsgemäße Mitteilung nicht eine Beeinträchtigung der Heilung zu befürchten ist, eine Erwägung, die aber bei sicherer Prognose der Unheilbarkeit nicht in Frage kommt. Nur muß der Arzt auch hier erwägen, daß der sichere Tod eines auch an inoperablem Karzinom oder anderen Erkrankungen Leidenden nicht immer zu einer Zeit

besonders begünstigenden Umstände kannte oder mit ihnen rechnen konnte.

Das Urteil muß hiernach, ohne daß noch auf die unbegründeten Verfahrensrügen eingegangen zu werden brauchte, aufgehoben werden, soweit die Ver. des Angekl. verworfen worden ist; in diesem Umfang wird die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

(2. Sen. v. 29. Febr. 1932; 2 D 57/32.)

[A.]

II. Verfahren.

24. §§ 36, 320 ff. StPD. Hat das BG. über die Ver. des Angekl. entschieden, während für den Nebenkl. noch die Berufungsfrist lief, so muß das RevG. auf entsprechende Verfahrensrüge hin das Ur. aufheben und die Sache an das AG. zurückverweisen, damit dieses nach §§ 36, 320 ff. StPD. verfähre. †)

Das schöffengerichtliche Ur. ist dem Hauptzollamt nicht zugestellt worden; infolgedessen ist die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels gem. § 472 Abs. 1 (verb. mit § 467 Abs. 2 RWG.D.) für diese Beh. nicht in Lauf gesetzt worden. Hinsichtlich einer bestimmten Tat eines und desselben Angekl. kann, auch wenn verschiedene Beteiligte Ver. eingelegt haben, über sämtliche Beschw. notwendigerweise nur durch ein Ur. entschieden werden. Nur dann, wenn die Ver. eines Beteiligten unzulässig ist, kann sie gem. § 322 Abs. 1 StPD. vor der Hauptverhandlung durch Beschl. verworfen werden. Auch kann im Falle des § 329 Abs. 1 StPD. die Ver. des säumigen Angekl. alsbald durch besonderes Ur. verworfen und hierauf über diejenige der StA. verhandelt und entschieden werden (RWSt. 65, 231; 61, 180). Um einen sol-

voranzusehen ist, zu der der Kranke noch tätig sein kann, wenigstens nicht von dem fachlich nicht besonders vorgebildeten Arzt.

b) Anders kann die Entscheidung dagegen ausfallen, wenn der Arzt aus objektiven Anhaltspunkten (z. B. aus Mitteilungen von Angehörigen, eigenen Äußerungen des Patienten usw.) mit Sicherheit weiß, daß der Kranke, wenn er die Wahrheit über seinen nahe bevorstehenden Tod erfährt, seinem Leben ein Ende machen wird. In diesem Falle wäre der Heilzweck in dem erwähnten Inhalt entscheidend. Macht der Arzt dem Patienten in diesem Falle eine wahrheitswidrige Angabe über seinen sicheren Tod, so tut er dies, um dadurch eine Verlängerung seines Lebens zu erreichen, und zwar nicht nur aus einer nicht nachprüfbaren subjektiven Meinung heraus, sondern gestützt auf objektive Anhaltspunkte, die wegen ihrer Unabhängigkeit von einer rein subjektiven Überzeugung auch sein Verhalten unter dem Gesichtspunkt der Interessenabwägung und der Berufspflicht rechtfertigen können. Denn im Hinblick auf den höheren Zweck kann der Arzt im Rahmen des Heilzweckes auch gegen den subjektiven Willen des Patienten und den von diesem verfolgten Zweck verstoßen.

Ebenso läge der Fall, wenn der Arzt auf Grund seiner Erfahrung weiß, daß die Mitteilung von dem sicheren Eintritt des Todes auf die psychische Verfassung eines Menschen bestimmter Charakteranlage und Reaktionsweise einen solchen Einfluß ausüben kann, daß der Kranke dadurch einen körperlichen oder seelischen Schock erleidet, der entweder einen Herztod oder eine geistige Erkrankung zur Folge haben kann. Würde er in diesem Falle auf eine direkte Frage des Patienten etwa schonungslos seiner Überzeugung von dem nahe bevorstehenden Tode Ausdruck geben, oder auch nur in einer Weise die Auskunft verweigern, aus der unzweideutig seine wahre Überzeugung zu erschließen ist, so könnte er sich, wenn er den daraus resultierenden näheren Tod oder eine geistige Erkrankung mit Wahrscheinlichkeit voraussieht, der fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung schuldig machen und würde damit seine Heilspflicht in gröblicher Weise verletzen.

Die Entscheidung des Arztes über die Pflicht zur Wahrheitsunterdrückung ergibt sich mithin aus seiner Kompetenz als Arzt oder Gutachter, und die Grenze liegt dort, wo der Heilzweck (einschließlich der Lebensverlängerung) in Frage kommt.

Prof. Dr. Bohne, Rfm.

Zu 24. Das Ur. der Strk. mußte aufgehoben werden, weil der aus dem Wesen des Strafverfahrens sich ergebende ungeschriebene Grundsatz verletzt ist, daß „hinsichtlich einer bestimmten Tat eines und desselben Angekl., auch wenn verschiedene Beteiligte Ver. eingelegt haben, über sämtliche Beschw. nur durch ein Ur. entschieden werden kann“. Bei der verfahrenen Situation, in die der Prozeß

chen Ausnahmefall handelt es sich hier nicht. Die Strk. hätte somit nicht über die Ver. der Angekl. verhandeln und entscheiden dürfen, solange nicht die Rechtsmittelfrist für die FinBeh. nutzlos verstrichen oder auch von dieser ein Rechtsmittel eingelegt war. Bevor hierüber Klarheit bestand, hätten die Akten überhaupt nicht an die VerInst. weitergeleitet werden dürfen. Bedeutungslos ist, daß die FinBeh. den Verfahrensmangel erst in der RevBegr. gerügt und nicht schon früher auf ihn aufmerksam gemacht hat, obwohl sie ebenso wie in der Hauptverhandlung erster Instanz auch in der Berufungsverhandlung vertreten war, die Sachlage mithin bekannt haben muß.

Bei dieser Sachlage bleibt nichts anderes übrig, als den angefochtenen Teil des Ur. aufzuheben und die Sache unmittelbar an das AG. zurückzuverweisen, damit dieses nach §§ 36, 320 ff. StPD. verfähre.

(3. Sen. v. 12. Juni 1933; 3 D 519/33.)

[B.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Art. 19, 27, 29 GGWB.; § 1635 BGB. Sorge-rechtsregelung bei geschiedenen staatenlosen, vormalig polnischen Ehegatten.

Das LG. stellt fest, daß die Eltern staatenlos sind, früher die poln. und vordem die österr. Staatsangehörigkeit besessen haben. Diese Feststellungen können nach dem Inhalt der Akten nicht beanstandet werden.

Soweit mit Rücksicht auf die frühere poln. Staatsangehörigkeit des Vaters poln. Recht zur Anwendung kommt, stehen der Zuständigkeit der deutschen VormGer. weder das HaagVormundschAbk. v. 12. Juni 1902 (RWSt. 1904, 240), dem Polen beigetreten ist (RWSt. 1929, II, 640), noch das deutsch-poln. VormundschAbk. vom 5. März 1924 (RWSt. 1925, II, 139) entgegen, da sich beide Abkommen ebenso wie Art. 23 GGWB. nur auf vormundschafts-

durch die Nichtzustellung des schöffengerichtlichen Ur. an den Nebenkl. — ein FinU. — geraten war, blieb — wie das Ur. mit einem Anflug von Resignation sagt — in der Tat nichts anderes übrig, als eine an sich außergewöhnlich anmutende Maßnahme zu treffen, nämlich die Sache unmittelbar dahin zurückzuverweisen, wo der Fehler begangen worden war, nämlich an das AG., das die Zustellung seines Ur. unterlassen hatte. Man mag einwenden, daß diese Maßnahme in §§ 354 Abs. 2 u. 3, 355 StPD. eine Stütze nicht findet. Diese Best. stehen der getroffenen Entsch. jedoch auch nicht entgegen. Sie ist jedenfalls zweckmäßig und zeitigt unmittelbar das Ergebnis, zu dem bei Verweisung an das AG. auch die Strk. hätte kommen müssen.

Eine andere Frage ist, ob diese verfahren Situation nicht wirklich hätte vermieden werden müssen. An sich ist es schon auffallend, daß fünf am Verfahren beteiligte Behörden — das AG., die Strk., die Staatsanwaltschaften beim AG. und beim LG. und das FinU. — den Mangel im Verfahren vor Erlaß des StrkUr. nicht erkannt haben. Eigenartig aber berührt es, wenn das FinU. nach dem Erlaß des Ur. erster Instanz als Nebenkl. sich weiter betätigt, sogar an der Verhandlung vor der Strk. teilnimmt und erst nach Erlaß des Ur. zweiter Instanz die Rüge erhebt, es sei ihm das Ur. erster Instanz nicht zugestellt worden, ein Ur., das dem FinU. wohl bekannt war und über dessen Bestand unter seiner Teilnahme vor der Strk. verhandelt worden ist. Es ist schwer verständlich, daß das FinU. die mangelnde Zustellung des Ur. erster Instanz nicht eher erkannt haben soll und warum es diesen Mangel nicht zu einer Zeit geltend gemacht hat, als der Fehler noch reparabel war. Die Fälle, in denen ein FinU. Nebenkl. ist, sind nicht selten; die Teilnahme des FinU. als Nebenkl. im Strafverfahren birgt Klippen in sich, an denen schon manches Ur. gescheitert ist; so auch im vorl. Falle. Die Forderung nach strenger Arbeitsökonomie im gerichtlichen Verfahren wird in solchen Fällen nur dann erfüllt werden können, wenn auch die Behörde, die im Strafverfahren als Nebenkl. aufzutreten befugt ist, von sich aus bemüht ist, an einer Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens mitzuwirken. Am wirksamsten kann dies geschehen dadurch, daß durch sachdienliche Förderung des Verfahrens die Bemühung höherer Instanzen und die Wiederholung von Gerichtsverhandlungen vermieden wird.

Das hier Gesagte soll eine allgemeine, durch den Einzelfall veranlaßte, aus der Erfahrung in der Praxis geborene Bemerkung sein. Im vorl. Falle ist die Aufhebung des Ur. wegen der gerügten Verletzung formellen Rechtes desfalls erträglich, weil, wie aus dem dem veröffentlichten Teil des reichsgerichtlichen Ur. hervorgeht, die Aufhebung auch aus Verletzungen materiellen Rechtes wenigstens zum Teil geboten war.

OLGR. Dr. Lang, Hamburg.

gerichtliche Maßnahmen im eigentlichen Sinne beziehen, nicht aber auf die Regelung des Sorgerechts, um die es sich im vorl. Falle handelt (vgl. RGZ. 45, A 18 ff.; 46, A 27 ff.; Ripp-Wolff, Familienrecht, 6. Aufl., S. 435).

Der einseitigen Verweisungsnorm des Art. 19 EGBGB. ist der Grundsatz zu entnehmen, daß über das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und einem ehelichen Kinde das Recht des Staates entscheidet, dem der Vater angehört, und daß dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn die Ehe geschieden ist (vgl. Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht [1931], S. 131 ff., 137; Ripp-Wolff a. a. D. S. 435; RGZ. 46, A 27 ff.; Staudinger, BGB. VI 2, 9. Aufl., S. 462, 479). Da der Vater zur Zeit der Ehescheidung staatenlos war, kommen danach gemäß Art. 29 EGBGB. auch im vorl. Falle die Gesetze des Staates zur Anwendung, dem er zuletzt angehörte. Maßgebend ist also das polnische Recht.

Art. 27 EGBGB., wonach die deutschen Gesetze anwendbar sind, wenn durch das Recht eines fremden Staates auf sie verwiesen wird, führt zwar nur die Artikel des deutschen internationalen Privatrechts auf, die zweiseitige Verweisungsnormen enthalten, und zu denen der hier maßgebende Art. 19 nicht gehört. Art. 27 EGBGB. ist jedoch ebenfalls entsprechend anzuwenden, wenn bei der analogen Anwendung des Art. 19 das ausländische Recht maßgebend ist. Das polnische Recht ist also in diesem Falle so anzuwenden, wie es der polnische Richter anwenden würde (vgl. RG. Ia X 1339/30; RGZ. 46, A 27, bes. S. 29; Bergmann, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht [1926], Bd. 1 S. 65; Ripp-Wolff a. a. D. S. 465; RG. 91, 139¹⁾).

Als das maßgebende polnische Recht hat das LG. das in den früher österreichischen Gebieten, aus denen der Vater stammt, heute als polnisches Partikularrecht geltende österreichische Recht angesehen.

Die internationalrechtlichen Best. der verschiedenen polnischen Partikularrechte konnten aber nur so lange Geltung beanspruchen, als Polen seine internationalen Privatrechtsbeziehungen nicht anderweitig regelte (vgl. Bergmann a. a. D. Bd. 2 S. 443). Nachdem es durch das „Gesetz betr. das für internationale Privatrechtsverhältnisse geltende Recht“ v. 2. Aug. 1926 (in deutscher Übersetzung abgedruckt u. a. bei Leske-Loewenfeld, Rechtsverfolgung im internat. Verkehr, Bd. 8 S. 149 ff. u. Bergmann a. a. D. Nachtrag 1929 S. 89 ff.) eine einheitliche Kodifikation des polnischen internationalen Privatrechts geschaffen hat, kommt den einzelnen polnischen Partikularrechten nur noch ihre materielle rechtliche Bedeutung nach Maßgabe des „Gesetzes über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht“ v. 2. Aug. 1926 zu. Bei der Prüfung der Frage, ob polnisches oder ausländisches materielles Recht zur Anwendung kommt, ist deshalb nicht mehr von den bis dahin geltenden Kollisionsnormen der polnischen Partikularrechte, sondern von dem neueren polnischen Gesetz über das internationale Privatrecht auszugehen. Erst wenn sich aus diesem ergibt, daß polnisches materielles Recht überhaupt Anwendung findet, so ist nach dem polnischen Gesetz über das innerstaatliche Privatrecht vom gleichen Tage zu prüfen, welche Partikularrechtsordnung in Betracht kommt (vgl. Frankenstein: DStR 1926, 1087).

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 10. Febr. 1933, 1a X 1557/32.)

Ver. von RGK. Heydtmann, Berlin.

*

2. Art. 22 Abs. 1, 27 EGBGB.

1. Die deutschen Gerichte sind zur Bestätigung von Kindesannahmeanträgen zuständig, auch wenn der Annehmende Ausländer ist. Abweichendes könnte nur gelten, wenn der Heimatstaat — was für die Vereinigten Staaten von Nordamerika nicht zutrifft — die ausschließliche Zuständigkeit der Heimatbehörden beansprucht.

2. Die Annahme an Kindes Statt richtet sich, wenn der Annehmende Ausländer ist, in entsprechender Erweiterung des Art. 22 Abs. 1 EGBGB. nach seinem Heimatrecht. Bei verschiedener Staatsangehörigkeit mehrerer Annehmender ist die Bestätigung nur unter den Voraussetzungen beider Heimatrechte zulässig.

3. Verlangt das anzuwendende ausländische Recht — wie das des Staates New York — die Prüfung der Zweckmäßigkeit der Kindesannahme, so ist die Bestätigung abzulehnen, da diese Prüfung von einem deutschen Bestätigungsgericht nicht vorgenommen werden kann.

4. Es ist nicht nur das materielle Heimatrecht, sondern auch dessen Kollisionsrecht einschließlic der in ihm bestimmten Rückverweisung zu berücksichtigen. Das nordamerikanische Kollisionsrecht verweist für Kindesannahmeverträge auf das Recht des Domizils. Amerikanisches Schrifttum und amerikanische Rechtsprechung neigen zu der Auffassung, daß bei verschiedenen Domizil der Vertragsschließenden in erster Linie das Domizil des Angenommenen das anzuwendende Recht bestimme.

5. Der Domizilbegriff, der als Bestandteil der Rückverweisungsnorm nach dem anzuwendenden Heimatrecht zu bestimmen ist, ist nach englischem und amerikanischem Recht verschieden. Die amerikanische Rechtsprechung hat sich dem deutschen Wohnsitzbegriff angenähert. Sie stellt es, soweit erkennbar, neben der körperlichen Anwesenheit nur auf die Begründung eines „home“ ab.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 10. März 1933, 1a X 155/33.)

Ver. von RGK. Heydtmann, Berlin.

*

3. §§ 1666, 1779, 1909 BGB. Ein Streit der Eltern über die religiöse Erziehung der Kinder ist für die Frage, ob die Mutter oder ein Dritter als Pfleger zu bestellen ist, nachdem dem Vater das Sorgerecht für die Person des Kindes entzogen wurde, ohne Belang.

Das LG. geht zu Recht davon aus, daß bei bestehender Ehe das dem Vater gem. § 1666 BGB. entzogene Personenfürsorgerecht nicht auf die Mutter übergeht, daß in diesem Falle vielmehr grundsätzlich ein Pfleger zu bestellen ist, da die Voraussetzungen des § 1909 BGB. gegeben sind (vgl. RGZ. 30, A 40 = RZA. 6, 23 ff.; RZA. 10, 94; 11, 7). Die Übertragung der dem Vater gem. § 1666 BGB. entzogenen Personensorge auf die Mutter durch das VormGer. ist in einem solchen Falle unzulässig (vgl. RZA. 10, 94 und 11, 7; ferner Staudinger, 1927 Anm. VII zu § 1666). Indessen wird hierdurch nicht ausgeschlossen, daß die Mutter in geeigneten Fällen zum Pfleger bestellt wird (RZA. 10, 94; Staudinger a. a. D.). Allerdings wird dann, wenn die Eltern noch zusammenleben, von einer Bestellung der Mutter als Pfleger abzugehen sein, weil bei der Abhängigkeit der Mutter von dem Vater und dem Einfluß des letzteren auf sie der Erfolg der getroffenen Maßregel in vielen Fällen vereitelt würde; das ist offenbar auch der Grund, weshalb der Gesetzgeber bei bestehender Ehe für den Fall der Sorgerechtsentziehung das Sorgerecht nicht auf den anderen Elternteil übergehen läßt (vgl. Staudinger § 1666 Anm. VII). Abgesehen hiervon aber richtet sich die Frage, wer als Pfleger zu bestellen ist, ausschließlich nach den Vorjhr. des § 1779 BGB., die gem. § 1915 Baf. auf die Bestellung eines Pflegers entsprechende Anwendung finden. Die Best. des § 1776 BGB. über die Berufung zur Vormundschaft gelten gem. § 1916 Baf. für die nach § 1909 anzuordnende Pflegschaft nicht, scheidet hier auch sonst aus. Gemäß § 1779 Abs. 2 Satz 1 BGB. sind bei der Auswahl des Vormundes oder Pflegers Verwandte und Verschwägerter des Mündels zunächst zu berücksichtigen, vorausgesetzt, daß sie nach Maßgabe des § 1779 Abs. 2 Satz 1 BGB. geeignet sind. Es sind also andere Personen solange nicht als Vormund oder Pfleger zu bestellen, als eine Verwandte oder Verschwägerter und auch sonst geeignete Person zur Verfügung steht, es sei denn, daß besondere Gründe im Einzelfalle die Bestellung eines anderen Vormundes oder Pflegers rechtfertigen (vgl. RG.: DLG. 42, 111 Anm. 1b; f. auch RGZ. 43, A 41 ff.; RZA. 14, 4 und Staudinger a. a. D. § 1779 Anm. 2a).

Zu vorl. Falle kommt hiernach die Mutter mit in erster Linie für die Bestellung als Pfleger in Betracht. Von ihrer Bestellung darf nur dann abgesehen werden, wenn sie für das Amt nicht geeignet ist oder wenn besondere Gründe gegen ihre Bestellung bestehen. Das LG. begründet auch die Ablehnung der Bestellung der Mutter als Pfleger nur damit, daß ein Widerstreit der Eltern betreffend die religiöse Erziehung des Kindes bestehe. Dieser Gesichtspunkt muß aber bei der Beurteilung der Frage, ob aus besonderen Gründen von der Bestellung der Mutter als Pfleger abzugehen ist, außer Betracht bleiben, weil der Meinungsstreit der Eltern hinsichtlich der religiösen Erziehung des Kindes auch nicht dadurch beseitigt werden würde, daß ein Dritter zum Pfleger bestellt wird. Gemäß § 1698 BGB. würde der Mutter, wenn ein Dritter zum Pfleger bestellt würde, neben diesem die Sorge für die Person des Kindes in gleicher Weise zustehen wie nach § 1634 BGB. neben dem Vater. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihr und dem Pfleger würde also die Meinung des Pflegers vorgehen. Hinsichtlich der zwischen den Eltern jetzt strittigen Frage, in welchem Bekenntnis das Kind zu erziehen sei, würde aber gem. § 3 Abs. 1 RelGrzG. ihre Meinung vorgehen. Sie würde also, auch wenn ein Dritter als Pfleger für die Person des Kindes bestellt wäre, bestimmungsberechtigt sein, es sei denn, daß ihr das Recht der religiösen Erziehung auf Grund des § 1666 BGB. entzogen wird (vgl. Engelmann, RelGrzG. zu § 2 III 1b und Anm. III 1a zu § 3 Abs. 1). Bei der Ausübung ihres Bestimmungsrechts wäre sie an die Schranke des § 2 Abs. 2 RelGrzG. gebunden, weil zur Zeit der Eheschließung sie und ihr Ehemann darin einig gewesen sind, daß das Kind in der evangelischen Religion erzogen werden solle. Es würde also der Zustimmung ihres Ehemannes bedürfen, wenn das Kind im katholischen Bekenntnis erzogen werden soll, es sei denn, daß die Zustimmung nach § 2 Abs. 3 RelGrzG. durch das VormGer. ersetzt wird. Bei dieser Rechtslage ist aber nicht ersichtlich, inwiefern die Meinungsverschiedenheit der Eltern hinsichtlich der religiösen Erziehung des Kindes einen besonderen Grund für die Bestellung eines Dritten als Pfleger darstellen soll. Auch im Falle der

1) SZB. 1918, 173.

Bestellung der Mutter als Pfleger würde sich hinsichtlich der Frage der religiösen Erziehung des Kindes die gleiche Lage ergeben. Denn auch, wenn die Mutter als Pfleger für die Person des Kindes bestellt würde, wäre sie bei der Best. des Bekennnisses, in dem das Kind erzogen werden soll, an die Zustimmung ihres Ehemannes gebunden. In ihrer Eigenschaft als Pflegerin könnte sie gem. § 3 Abs. 2 Satz 6 RelErgG. die schon erfolgte Best. über die religiöse Erziehung überhaupt nicht ändern (vgl. Engelmann, § 3 Anm. IV 2 a d S. 68), sondern nur in ihrer Eigenschaft als vorgeberechtigte Mutter, und hier besteht die Einschränkung des § 2 Abs. 2 RelErgG.

(RG., 1a ZivSen., Beschl. v. 4. Nov. 1932, 1a X 1209/32.)

*

4. § 1910 BGB.; § 807 ZPO. Eine Gebrechlichkeitspflegschaft kann zum Zwecke der Aufstellung des Vermögensverzeichnis und der Leistung des Offenbarungseides nicht angeordnet werden.

Eine Pflegschaft, gleichviel welcher Art, auch eine solche aus § 1910 BGB., setzt in erster Linie ein Fürsorgebedürfnis voraus, d. h. die Pflegschaft muß mindestens auch im Interesse des unter Pflegschaft zu Stellenden, nicht nur eines Dritten liegen. Ersteres ist hier nicht der Fall. Es mag unter Umständen zutreffen, daß die sittliche Pflicht eines Menschen, seine Schulden zu bezahlen, die Bestellung eines Pflegers als auch in seinem Interesse liegend erscheinen lassen kann. Dies trifft aber hier nicht zu. Der Schuldner ist zwar unter den Voraussetzungen des § 807 ZPO. zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet. Wenn er selbst ihn aber nicht leisten kann, weil er geistig erkrankt ist, so ist nicht einzusehen, inwiefern sein Interesse dahin gehen sollte, den Eid statt seiner durch einen Pfleger leisten zu lassen. Der nur zu diesem Zweck bestellte Pfleger, der nicht etwa schon vorher die Vermögensverwaltung hinsichtlich des Gebrechlichen gehabt hat, würde auch gar nicht in der Lage sein, den Eid zu leisten, wenn ihn der Gebrechliche seines Zustandes wegen nicht selbst informieren kann. Was der Pfleger von sich aus ohne den Schuldner feststellen kann, könnte schließlich der Gläubiger selbst auch.

Es ergeben aber auch die Bestimmungen der ZPO., daß in einem Falle wie dem vorliegenden eine Pflegschaft vom Gesetz nicht vorgesehen ist. Wenn gegen den Gebrechlichen erst noch eine Klage zu erheben wäre, würde auf Antrag des Gläubigers nach § 57 ZPO. vom ProZer. ein Prozeßvertreter zu bestellen sein, und es wäre Sache des Gebrechlichen selbst oder eines an seiner Person Interessierten, einen Pfleger bestellen zu lassen, andernfalls der Prozeßvertreter den Prozeß bis zur rechtskräftigen Erledigung durchzuführen hätte (Gruch. 45, 1091). Im Gebiete des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist eine ähnliche Bestimmung nur für den Fall getroffen, daß ein Recht an einem Grundstück geltend gemacht werden soll, das von dem bisherigen Eigentümer nach § 928 BGB. aufgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden ist (§ 787 ZPO.). Auch hier ist ein Vertreter zu bestellen, der die aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Zwangsvollstreckungsverfahren wahrzunehmen hat. Aber gerade diese Sonderbestimmung zeigt, daß das Gesetz davon ausgeht, eine Pflegschaft — im Falle des § 787 ZPO. allerdings aus § 1913 BGB. — komme nicht in Frage, offenbar eben, weil die Vertretung des zukünftigen Grundstückseigentümers nicht einer Fürsorge in seinem Interesse, sondern nur dem Vorteile des Gläubigers diene (so anscheinend auch OLG. Hamburg: OLG. 38, 33).

Zu bedenken ist auch noch folgendes: Es kann ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, sehr wohl wegen geistiger Gebrechen nicht in der Lage sein, einen Eid zu leisten, ohne daß doch eine Verständigung mit ihm nicht möglich wäre. Hier könnte der Gläubiger zweifellos nicht die Bestellung eines Pflegers erzwingen, da die nach § 1910 Abs. 3 BGB. erforderliche Einwilligung des Gebrechlichen ganz von seinem Willen abhängt. Die Rechte des Gläubigers können aber nicht größer sein, wenn eine solche Verständigung nicht möglich ist. Daß in diesem Falle eine Pflegschaft auch ohne Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden kann, ist zweifellos wieder nur im Interesse des Gebrechlichen vorgesehen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 28. April 1933, 1a X 459/33.)

Ver. von RG. Hejdtmann, Berlin.

*

5. § 1947 BGB. Eine Erbausschlagung mit dem Zusatz „zugunsten von +“ ist regelmäßig nicht als unbedingte Ausschlagung anzusehen; sie ist also unwirksam, wenn jener Erfolg nicht erreicht werden kann.

Unbedenklich ist zunächst die Annahme, daß die namens der Frau Lucie F. von ihrem Bruder erklärte Erbausschlagung ihrem Inhalte nach aus der Vollmacht zu ergänzen, also ebenfalls nur mit dem Zusatz „zugunsten der Mutter“ erklärt sei. Die einer Erbausschlagung beigefügte Maßgabe, daß sie zugunsten einer bestimmten Person, insbes. eines Miterben, erklärt werde, kann nun, wie das OLG. richtig erkannt hat, verschiedene Bedeutungen haben.

Es ist möglich, daß sie lediglich als Angabe des Beweggrundes gemeint ist, ohne daß der Erklärende die Wirksamkeit der Ausschlagung von dem Eintritt des vorausgesetzten Erfolges abhängig machen will. Diese Auffassung ist aber keineswegs die allein mögliche oder auch nur, wie bereits im Schrifttum, so von Binder (Rechtsstellung des Erben I S. 128) und von Hipp (Erbrecht § 53 VI), dagegen nicht auch vom RG.: RGZ. 35, A 63 angenommen wird, die nächstliegende. Wer ausdrücklich erklärt, daß er zugunsten einer bestimmten anderen Person ausschlage, wird regelmäßig auf den danach vorausgesetzten Erfolg seiner Erklärung so entscheidenden Wert legen, daß nicht angenommen werden kann, er habe sie auch mit einem anderen Erfolge gelten lassen wollen. Es müßten also für die letztere Ansicht im einzelnen Falle besondere Anhaltspunkte vorliegen. Solche waren jedoch hier weder von dem Beschw. geltend gemacht noch sonst ersichtlich. Das OLG. konnte vielmehr seine gegenteilige Feststellung auf die Erwägung stützen, daß Frau Lucie F. ein auch vom Beschw. nicht betrittenes Interesse daran gehabt habe, die Erbschaft ausschließlich ihrer Mutter zuzuwenden, da es ihr aber durch ihren Aufenthalt im Auslande erschwert gewesen sei, das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen hierfür bei Abgabe einer uneingeschränkten Erbausschlagungserklärung festzustellen. Eine dritte Auslegungsmöglichkeit, daß nämlich die eingeschränkte „Erbausschlagung“ den Willen der Frau F. zum Ausdruck gebracht habe, die Erbschaft anzunehmen und gleichzeitig der Mutter zu übertragen, ist vom OLG. ebenfalls geprüft, aber ohne Rechtsirrtum und insoweit übereinstimmend mit der Auffassung des Beschw. abgelehnt. Hiernach ist die tatsächliche Feststellung, daß Frau Lucie F. die durch ihren Bruder abgegebene Ausschlagungserklärung nur im Falle des Eintritts der ausdrücklich vorgegebenen Wirkung habe gelten lassen wollen, für das Gericht der weiteren Beschw. bindend.

Daraus ergibt sich, wie man auch die Einschränkung der Ausschlagungserklärung rechtlich würdigen mag, ihre Unwirksamkeit mindestens für den gegebenen Fall, daß die Ausschlagung mangels Gültigkeit der weiter erforderlichen Ausschlagung des Beschw. nicht ausschließlich zugunsten der Mutter wirken konnte (ebenso RGZ. 35, A 63). Geht man mit dem OLG. davon aus, daß Frau F. die erklärte Ausschlagung von dem erwarteten späteren Eintritte der sonstigen Voraussetzungen für das alleinige Erbrecht ihrer Mutter habe abhängig machen wollen, so besteht kein Bedenken, darin eine der Erbausschlagung beigefügte aufschiebende Bedingung zu sehen. Eine solche macht, da sie nach § 1947 BGB. unzulässig ist, die ganze Erbausschlagung unwirksam. Nimmt man dagegen, was übrigens ferner liegt, mit dem Beschw. an, daß die Einschränkung der Erbausschlagung der Frau F. auf einen gegenwärtigen Umstand abgestellt gewesen sei, nämlich darauf, daß die Erklärung schon im Zeitpunkt ihrer Abgabe ohne weiteres die gewollte Erweiterung des Erbrechts der Mutter zur Folge habe, dann ist doch das Ergebnis wiederum die Unwirksamkeit der Erklärung. Denn der erklärte Wille der Frau F. würde dann dahin gegangen sein, unter Aufgabe des eigenen Erbrechts die Mutter zur Alleinerbin zu machen. Eine solche Erklärung ist aber gesetzlich nicht zulässig und deshalb unwirksam. Es ist auch nicht etwa möglich, den ersten Teil der Erklärung, die Erbausschlagung gelten zu lassen, und nur dem zweiten, der Ausstattung der Mutter mit dem aufgegebenen Erbrechte, die Wirksamkeit abzuspochen. Denn beide Teile der Erklärung sollten nach der Feststellung des OLG. untrennbar miteinander verbunden sein.

(RG., Beschl. v. 8. Juni 1933, 1b X 266/33.)

Eingef. v. RA. Dr. Gustav Schwarz, Berlin.

*

6. § 2364 BGB. Die Anordnung einer aufschiebend bedingten Testamentsvollstreckung ist in dem Erbschein regelmäßig erst anzugeben, nachdem die Bedingung eingetreten ist.

Der Erblasser hatte in einem Erbvertrage seine drei Kinder zu seinen Erben eingesetzt belastet mit der Verpflichtung, seiner Witwe eine lebenslängliche Rente zu zahlen. Die dauernde Zahlung der Rente sollte durch Hinterlegung von Wertpapieren bei der H. Bank sichergestellt werden. Zu diesem Zweck wurde die Bank beauftragt, die zu hinterlegenden Wertpapiere auszuwählen, die Art der Hinterlegung zu bestimmen und die Anschaffung geeigneter Wertpapiere anzuordnen. Für den Fall, daß sie dies ablehnen oder aus irgendeinem Grunde nicht in der Lage sein werde, die ihr zugedachte Aufgabe zu erfüllen, wurde das Nachlassgericht ersucht, einen Testamentsvollstrecker mit den nötigen Befugnissen zu ernennen. Das Nachlassgericht erteilte einen Erbschein, ohne darin die Anordnung der Testamentsvollstreckung zu erwähnen. Die Anregung eines Erben, den Erbschein wegen des Fehlens einer solchen Angabe als inhaltlich unrichtig einzuziehen, blieb in allen Rechtszügen ohne Erfolg.

§ 2364 Abs. 1 BGB. bestimmt zwar ohne Einschränkung, daß die Ernennung eines Testamentsvollstreckers in dem Erbschein an-

zugeben ist. Bei der Anwendung der Vorschr. darf aber ihr Zweck nicht außer acht gelassen werden. Der Erbschein soll dem Erben als Ausweis über seine Verfügungsbefugnis dienen und einem Dritten, der sich mit ihm rechtsgeschäftlich einläßt, die Möglichkeit verschaffen, den Umfang der Befugnis in zuverlässiger Weise festzustellen (§ 2366 BGB.). Das ist nur möglich, wenn es zum Inhalt des Erbscheins gehört, über etwaige Verfügungsbeschränkungen des Erben Auskunft zu geben. Denn nur dann bietet das Fehlen einer entsprechenden Angabe die Gewähr, daß solche Beschränkungen nicht bestehen. Das ist der Grund, aus dem gem. § 2363 Abs. 1 BGB. das Recht eines Nacherben und gem. § 2364 Abs. 1 BGB. eine Testamentvollstreckung in den Erbschein aufzunehmen sind (Motive z. BGB. 5, 566). Hiermit wäre es aber nicht vereinbar, wenn man schlechthin jede Anordnung einer Testamentvollstreckung in dem Erbschein angeben wollte, ohne Rücksicht darauf, ob sie das gegenwärtige Verfügungsrecht des Erben wirklich beschränkt oder ob die Beschränkung noch nicht oder nicht mehr wirksam ist. Das RG. hat demgemäß RGZ. 48, 143 bereits ausgesprochen, daß die Ernennung eines Testamentvollstreckers bei der Ausstellung eines Erbscheins unberücksichtigt zu lassen ist, wenn sie bis zu diesem Zeitpunkt ihre Wirksamkeit verloren hat. Dasselbe muß gelten, wenn sie noch nicht wirksam geworden ist und ihre Aufnahme in den Erbschein das einseitigen unbeschränkte Verfügungsrecht des Erben ins Ungewisse stellen würde. Das letztere braucht bei Erwähnung einer aufschiebend bedingten oder befristeten Testamentvollstreckung nicht notwendig der Fall zu sein, nämlich dann nicht, wenn die Bedingung oder der Zeitpunkt für den Beginn der Testamentvollstreckung derart bestimmt ist, daß über ihren Eintritt gegebenenfalls kein Zweifel obwalten kann (vgl. z. B. RGZ. 46, 141 über die Anordnung der Testamentvollstreckung für einen Erbeserben). Ist aber der Eintritt der Bedingung, wie im vorl. Falle, von Umständen abhängig, die für einen Dritten nicht ohne weiteres ersichtlich sind, so würde die Aufnahme einer derart bedingten Testamentvollstreckung den Erbschein für seinen Zweck, das z. B. bestehende unbeschränkte Verfügungsrecht des Erben nachzuweisen, unbrauchbar machen. Es würde auch häufig, insbes. im Grundbuchverfahren, an jeder Möglichkeit fehlen, anderweit den Nichteintritt der Bedingung für den Beginn der Testamentvollstreckung darzutun; denn eine besondere, den Erbschein ergänzende Bescheinigung dahin, daß die Testamentvollstreckung noch nicht wirksam geworden sei, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Der Erbschein darf daher in Fällen der hier erörterten Art seiner Zweckbestimmung gem. das Bestehen der Testamentvollstreckung erst angeben, wenn die Bedingung eingetreten ist. Bis dahin muß er die unbeschränkte Verfügungsmacht des Erben zweifelsfrei bezeugen. Wenn die weitere Beschw. demgegenüber geltend macht, daß der Testamentvollstreckter bei Eintritt der Bedingung bereits durch den Erbschein ausgewiesen sein müsse und nicht erst mit einer neuen Erbscheinsverhandlung beginnen könne, so verkennt sie die Bedeutung des in den Erbschein aufzunehmenden Vermerkes über die Testamentvollstreckung. Dieser Vermerk hat nicht den Zweck, dem Testamentvollstreckter als Ausweis zu dienen, wie er denn auch nicht einmal den Namen des Testamentvollstreckers zu enthalten hat, er soll vielmehr lediglich die Verfügungsbeschränkung des Erben verlautbaren. Den Ausweis des Testamentvollstreckers bildet das Testamentvollstreckzeugnis (§ 2368 BGB.), das erst ausgestellt werden kann, nachdem die Bedingung für das Wirksamwerden der Testamentvollstreckung eingetreten und der vom Nachlassgericht zu ernennende Testamentvollstreckter auch wirklich ernannt ist.

Der hier vertretenen Rechtsansicht steht nicht entgegen, daß eine aufschiebend bedingte Nacherbschaft, ja sogar Ersahnacherbschaft, schon alsbald in den Erbschein aufzunehmen ist. Die Rechtslage ist dabei eine wesentlich andere als bei der aufschiebend bedingten Testamentvollstreckung. Die Verfügungen des Vorerben sind nämlich, auch wenn sie vor Eintritt der Bedingung getroffen werden, nach deren Eintritt dem Nacherben gegenüber in dem gesetzlich vorgesehenen Umfang unwirksam. Die bedingt angeordnete Testamentvollstreckung dagegen beschränkt den Erben in seiner Verfügungsmacht erst vom Eintritt der Bedingung ab. Die bis dahin von ihm vorgenommenen Verfügungen bleiben nach Eintritt der Bedingung voll wirksam. Der Erbschein muß es ihm deshalb auch — anders als dem durch eine bedingte Nacherbschaft beschränkten Vorerben — ermöglichen, solche auf jeden Fall voll wirksamen Verfügungen zu treffen.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 11 Mai 1933, 1b X 247/33.)

Ver. von OGR. Dr. Henke, Berlin.

*

7. § 2369 BGB. Ein gegenständlich beschränkter Erbschein kann auch dann erteilt werden, wenn die Zuständigkeit eines deutschen Nachlassgerichts nicht festzustellen ist. †)

Ob auf Grund der allgemeinen Vorschr. des BGB. an Stelle des üblichen unbeschränkten Erbscheins stets ein gegenständlich be-

schränkter Erbschein verlangt werden kann, ist in Abspr. und Schrifttum streitig (dafür BahDbLG.: RZ. 13, 16; Planck, Vorber. 6 zu §§ 2353 ff.; dagegen RG.: DLG. 4, 397; 7, 446; 21, 351; HöchstRpfr. 1927 Nr. 1297; DLG. Colmar: DLG. 6, 315; RGR-Komm. § 2353 Anm. 4; Staudinger § 2353 Anm. V; § 2369 Anm. 1). Die Frage der allgemeinen Zulässigkeit eines gegenständlich beschränkten Erbscheins braucht aber zur Zeit nicht entschieden zu werden. Denn die Erteilung eines solchen Erbscheins läßt sich im vorliegenden besonderen Falle noch auf Grund des § 2369 BGB. rechtfertigen. Ein Erbschein kann nach dieser Vorschr. mit Beschränkung auf den in Deutschland befindlichen Nachlass erteilt werden, wenn es an einem für die Erteilung eines unbeschränkten Erbscheins zuständigen deutschen Nachlassgericht fehlt. Der Grund dafür kann nur der sein, daß beim Vorhandensein inländischer Nachlassgegenstände die Möglichkeit der Ausstellung eines Erbscheins unter allen Umständen gewährleistet werden sollte. Von diesem Gesichtspunkte aus muß aber dem Fall, daß es an einem für die Ausstellung eines unbeschränkten Erbscheins zuständigen deutschen Nachlassgericht fehlt, der Fall gleichgesetzt werden, daß die Zuständigkeit eines deutschen Nachlassgerichts nicht festzustellen ist. Denn auch dann ist, worauf es für den Gesetzgeber ankam, die Ausstellung eines unbeschränkten Erbscheins praktisch unmöglich. Hiernach rechtfertigt sich unter den gegebenen Umständen eine mindestens entsprechende Anwendung des § 2369 BGB. Die Erteilung des beantragten beschränkten Erbscheins darf deshalb nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß dazu das Fehlen eines allgemein zuständigen deutschen Nachlassgerichts feststehen müsse.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 11. Juli 1933, 1b X 315/33.)

Ver. von OGR. Dr. Henke, Berlin.

*

8. §§ 47 Ziff. 2, 33, 39 PrGRG.; Art. 46 PrAUGWB. Erklärt der überlebende männliche Ehegatte in der Erbeslegitimationsverhandlung, daß er die statutarische Portion wähle, so rechtfertigt die Beurkundung dieser Erklärung in der Regel nicht neben der Gebühr aus § 47 Ziff. 2 PrGRG. den Anjaß einer weiteren Gebühr aus § 33 PrGRG.

Zwar bestimmt § 39 PrGRG., daß nur eine Gebühr zu erheben ist, wenn in einer Verhandlung mehrere Erkl. beurkundet werden, die denselben Gegenstand haben. § 39 PrGRG. findet aber auf die

Zu 7. Die Mitteilung des Tatbestandes läßt im Stiche. Man erfährt nicht, weshalb der vorl. Fall ein besonderer ist, und vor allem wird verschwiegen, warum die Zuständigkeit eines deutschen Nachlassgerichtes, das einen normalen unbeschränkten Erbschein zu erteilen imstande wäre, hier nicht festzustellen sei. Da sich Nachlassgegenstände im Inlande befinden, etwa ein Bankdepot, so ist das Interesse an der Erlangung eines Erbscheins begründet. Ein allgemeiner Erbschein kann nach GG. 25 von uns nicht erteilt werden, wenn der Erblasser ein Ausländer war. Um so dringender besteht das Bedürfnis, daß nach der lex rei sitae wenigstens ein gegenständlich beschränkter Erbschein ausgestellt werde, und zwar nach deutschem Recht. Diese Ausnahme gegenüber der unzulänglichen internationalrechtlichen Ordnung stellt § 2369 auf. Weder hieraus noch aus § 2353 ist zu schließen, daß das Zeugnis über das „Erbrecht“ sachlich stets den Nachlaß im ganzen Umfang umfassen müßte und daß die Begrenzung auf einen einzelnen Nachlassgegenstand mit dem Wesen des Erbscheinszeugnisses in Widerspruch stände. Mit eingehenden Gründen hat das BahDbLG.: RZ. 13, 16 die generelle Zulässigkeit eines beschränkten Erbscheins dargelegt. Eine gründliche Widerlegung hiervon ist bisher nicht erfolgt; es wurde immer nur auf die rein theoretische und unbewiesene Behauptung nach Planck abgestellt, daß nach dem Begriffe des Erbscheins nur das allgemeine Zeugnis zulässig sei. Das RG., das bisher auch dieser Meinung nahestand, kommt nach dem vorl. Beschl. der richtigen Deutung nahe. So sehr dies zu begrüßen ist, so muß doch bedauert werden, daß der Beschl. mit der Lehre einsetzt, die Frage der allgemeinen Zulässigkeit eines gegenständlich beschränkten Erbscheins brauche z. B. nicht entschieden zu werden. Das ist leider eine auch beim RG. vielbeliebte Wendung, die häufig nach Verlegenheit schmeckt. Das RG. besißt in Erbscheinsfragen höchste Autorität. Weshalb spricht es nicht klar und endgültig aus, was nach seiner Ansicht Rechtens ist, statt die Rechtsuchenden immer auf neue Prozesse und Zweifel zu verweisen? Wir brauchen ein festes Recht. Und das hätte für den vorl. Fall, der nach einer praktischen Lösung abseits der übertriebenen Begriffsjurisprudenz schreit, unschwer erreicht werden können. Und dabei hätte sich wohl herausgestellt, daß die Lösung nicht aus § 2369 zu gewinnen ist, sondern aus der geläuterten Auffassung des Erbscheins als des gerichtlichen Zeugnisses über die Wirklichkeit der erbrechtlichen Verfügungsmacht (mein Erbrecht, 8. Aufl., § 143). Damit wäre auch die Beschränkung der Legitimation auf ein bestimmtes vererbtes Grundstück begrifflich durchaus vereinbar und auch die Rechtseinheit mit der willkommenen bayer. Praxis hergestellt.

Geht. Rat Prof. Dr. Endemann, Heibelberg.

Beurkundung einer eidesstattlichen Versicherung keine Anwendung, da sich aus der Stellung dieser Best. im Gesetz ergibt, daß unter „Erklärungen“ in § 39 a. a. D. nur rechtsgeschäftliche Erkl. der in §§ 33—37 sowie § 40 a. a. D. geregelten Art gemeint sein können (RGZ. 43, 333; Bartischer, PrGRW., 7. Aufl., § 39 Anm. 2; Weußhausen, NotarGebD., 4. Aufl., § 39 PrGRW. Anm. 12; Mügel-Ghm, PrGRW., 7. Aufl., § 41 Anm. 16; Kausniz, NotarGebD., 3. Aufl., § 39 Anm. 2).

Daher kann der Notar gem. § 5 NotarGebD. grundsätzlich für die Beurkundung der eidesstattlichen Versicherung nach § 47 Ziff. 2 PrGRW. und für die Beurkundung der Erkl. des märkischen Ehegatten, daß er die Hälfte der durch Einverfung seines eigenen Vermögens in den Nachlaß gebildeten Vermögensmasse (die sog. statutarische Portion) wähle, nach § 33 PrGRW. eine volle Gebühr erheben. Die Ansicht von Kausniz a. a. D. § 39 PrGRW. Anm. 2, daß die Beurkundung der WahlErkl. neben der eidesstattlichen Versicherung als gebührenfreies Nebengeschäft anzusehen sei, ist abzulehnen. Unter einem gebührenfreien Nebengeschäft i. S. § 54 PrGRW. ist nach der ständigen Rspr. des RG. ein Geschäft zu verstehen, das im Verhältnis zu dem anderen Geschäft, dem Hauptgeschäft, als das minder wichtige, weniger bedeutsame erscheint und mit dem Hauptgeschäft derart in Zusammenhang steht, daß es nicht als ein selbständiges in Erscheinung tritt, sondern nur vorgenommen wird, um das Hauptgeschäft vorzubereiten oder das bereits vorgenommene Geschäft zu fördern und so den mit ihm beabsichtigten Erfolg herbeizuführen (RGZ. 53, 323; JFG. ErgBd. 1, 98; 5, 105). Es muß sich hiernach um eine Verrichtung des Notars handeln, wie sich auch aus den in § 10 Abs. 1 NotarGebD. angeführten Beispielen für gebührenfreie Nebengeschäfte ergibt, die neben der eigentlichen Beurkundungstätigkeit vorgenommen wird, sei es als Vorbereitungsgehalt oder um das schon vorgenommene Hauptgeschäft zu fördern. Die Mitbeurkundung der WahlErkl. kann schon aus diesem Grunde nicht als gebührenfreies Nebengeschäft i. S. § 54 PrGRW. angesehen werden. Es fehlt ferner an dem auch für eine gebührenfreie Nebenabrede i. S. § 19 Abs. 2 PrGRW. wesentlichen Erfordernis der Unselbständigkeit gegenüber dem gebührenpflichtigen Akt. Die Ausübung des Wahlrechts durch den märkischen Ehegatten schafft erbrechtliche Wirkungen. Mit der Abgabe der WahlErkl. wird die Höhe der Erbteile des Ehegatten und der anderen gesetzlichen Erben endgültig bestimmt. Diese Wirkung der WahlErkl. geht über den Zweck der eidesstattlichen Versicherung, der lediglich auf Erlangung des Erbscheins gerichtet ist, wesentlich hinaus. Die WahlErkl. hat eine eigene selbständige rechtliche Bedeutung. Sie kann daher weder nach § 54 noch nach § 19 Abs. 2 PrGRW. gebührenfrei sein.

Der Notar kann aber die zwei Gebühren nur beanspruchen, wenn er wirklich eine WahlErkl. beurkundet hat. Ob dies der Fall ist, ist eine Frage der Auslegung (Mügel-Ghm a. a. D. § 49 Anm. 4). Auch für die Gebührenberechnung ist, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, nicht der Wortlaut, sondern der Sinn der beurkundeten Erkl. maßgebend. Nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 133 BGB. ist der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Nicht alles, was in der Urkunde zum Ausdruck gebracht wird, ist Gegenstand der gebührenpflichtigen Beurkundung. Wird eine Erkl. lediglich zum Zwecke der Erläuterung oder Begründung einer anderen Erkl. abgegeben, so ist nur die letztere gebührenpflichtig (RGZ. 37 B, 23; 38 B, 21; 43, 329; 53, 330; 1a X 190/31; 1a X 1221/31). Eine solche bloß erklärende und motivierende, also kostenrechtlich bedeutungslose Bemerkung ist nach der ständigen Rspr. des RG. im allgemeinen dann anzunehmen, wenn die Erkl. nicht der Beurkundungsform bedurfte und keine besonderen Umstände dafür sprechen, daß sie mitbeurkundet werden sollte.

Die zur Erlangung eines Erbscheins regelmäßig erforderliche eidesstattliche Versicherung des Antragstellers muß nach § 2356 Abs. 2 BGB. vor Gericht oder vor einem Notar abgegeben werden. Es fehlt aber an einer Best., daß auch die Erkl. des märkischen Ehegatten, mit der er die statutarische Portion wählt, in öffentlicher Form erteilt werden muß. Die erbrechtlichen Wirkungen des märkischen Provinzialrechts sind durch Art. 200 GGVBW. aufrechterhalten worden. Sie haben eine Abwandlung durch Art. 46 PrAGWB. erfahren. Während der märkische Ehegatte bis zum Inkrafttreten des BGB. nur die Wahl zwischen der statutarischen Portion und der Rücknahme des eigenen Vermögens hatte, wurde ihm durch Art. 46 § 3 a. a. D. ein weiteres Wahlrecht dahin gewährt, sich für die Erbfolge nach dem BGB. zu entscheiden. Die Ausübung dieses letzteren Wahlrechts hat durch öffentlich beglaubigte Erkl. gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen. Ferner wird durch Art. 46 § 4 a. a. D. das märkische Provinzialrecht dahin abgeändert, daß dem überlebenden Ehegatten auf Antrag eines Miterben durch das Nachlaßgericht eine Frist zur Erkl. zu bestimmen ist, ob er die statutarische Portion oder die Rücknahme des eigenen Vermögens wähle. Die Wahl ist innerhalb der Frist gem. Art. 46 § 4 Abs. 3 a. a. D. in öffentlich beglaubigter Form dem Nachlaßgericht gegenüber zu erklären. Nur für diesen Fall schreibt das Gesetz die Anwendung der Formvorschr. vor. Für die ohne Fristsetzung,

also freiwillig von dem überlebenden Ehegatten abgegebene WahlErkl. hat das BGB. keine Best. getroffen. Daher richtet sich ihre Form nach den bisherigen Gesetzen. Nach diesen aber ist die Erkl. an keine Form gebunden und kann sogar durch schriftliche Handlungen erfolgen. Sie braucht auch nicht dem Nachlaßgericht gegenüber abgegeben zu werden. Der märkische Ehegatte kann demnach vor der Fristsetzung durch das Nachlaßgericht die ihm nach dem märkischen Provinzialrecht zustehende Wahl formlos ausüben (RGZ. 49, 54; RG. 1b X 20/29; 1b X 89/29; 1b X 213/30; Rabler-Fechner, Nachlaßwesen, 2. Aufl., S. 89; Crusen-Müller, BGBW., Art. 46 II B 1 bcc S. 415; Stranz-Gerhard, BGBW., Art. 46 Anm. 9; Lindemann, BGBW., Art. 46 § 2 Anm. 1; Drews: NotR. 1921, 11).

Die öffentliche Beglaubigung der WahlErkl. ist auch nicht zur Beschaffung eines Erbscheins erforderlich. Die Art der Ausübung des Wahlrechts ist für die Eigenschaft des überlebenden Ehegatten als Erbe ohne Bedeutung. In dem einen wie dem anderen Falle ist er Erbe, nur daß er bei der Rücknahme des eigenen Vermögens an dem Nachlaß nicht beteiligt ist (RGZ. 49, 49). Daher hat die Ausübung des Wahlrechts nur Einfluß auf die Höhe der Erbteile des überlebenden Ehegatten und der anderen gesetzlichen Erben. Gem. §§ 2354, 2356 Abs. 1 BGB. hat der Erbe, der die Erteilung eines Erbscheins beantragt, zwar das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht, durch öffentliche Urkunden nachzuweisen, nicht aber die Höhe der Erbteile. Da auch nach den übrigen für den Erbscheinsantrag gegebenen Best. die Tatsachen, die für die Höhe der Erbteile bestimmend sind, weder durch öffentliche Urkunden noch durch eidesstattliche Versicherungen nachzuweisen sind, bedarf die WahlErkl., wie das RG. bereits entschieden hat, auch zur Erlangung eines Erbscheins nicht der öffentlichen Form (1b X 213/30). Die Erbteile müssen nur in dem Erbscheinsantrage angegeben werden (§ 2357 Abs. 2 BGB.). Die Feststellung ihrer Höhe liegt dem Nachlaßgericht gem. § 2358 BGB. ob.

Nach alledem muß davon ausgegangen werden, wie Mügel a. a. D. zu § 49 Anm. 4 m. N. hervorhebt, daß die Ausnahme der WahlErkl. in die Erbscheinsantragsverfahrensbehandlung des märkischen Ehegatten regelmäßig nur zur Darlegung der erbrechtlichen Verhältnisse erfolgt. Deshalb handelt es sich lediglich um eine erläuternde Bemerkung, deren Beurkundung nicht beabsichtigt und die kostenrechtlich ohne Bedeutung ist. Nur wenn dem überlebenden Ehegatten gem. Art. 46 § 4 PrAGWB. eine Frist zur Ausübung des Wahlrechts gesetzt worden ist, und er innerhalb der Frist die Erbscheinsantragsverfahrensbehandlung aufnehmen läßt, kann u. U. angenommen werden, daß die Beurkundung der in den Notariatsakt aufgenommenen WahlErkl. beabsichtigt war.

(RG., ZivSen. Ia, Beschl. v. 10. März 1933, 1a X 192/33.)

Ber. von RGR. Seydttmann, Berlin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtshufachen

Berichtet von RGR. Dahmann, Berlin.

I. § 47a PrPachtshD.

1. Das LG. darf einen Antrag auf Einholung eines RE. nicht deshalb ablehnen, weil es die zu entscheidende Rechtsfrage i. S. des Antragstellers beantworten will.

2. Das RE. hat darüber zu entscheiden, ob eine Leistung, deren anderweite Festsetzung beantragt ist, zu den Leistungen i. S. des § 2 PrPachtshD. gehört.

3. Ist durch ein Nachtragsabkommen die Verpflichtung des Pächters zur Stellung einer Pachtssicherheit aufgehoben und dafür eine andere Leistung des Pächters eingeführt, z. B. der Pachtzins erhöht worden, so kann die geänderte Leistung des Pächters nach § 2 PrPachtshD. anderweit festgesetzt werden.

1. § 47a PrPachtshD. verpflichtet das LG. zur Einholung eines RE. auf Antrag eines Beteiligten, wenn die Voraussetzungen des RE. gegeben sind. Diese Voraussetzungen sind die in § 47 PrPachtshD. bezeichneten und bestehen nur darin, daß die gestellte Rechtsfrage in der Sache erheblich und von grundsätzlicher Bedeutung sein muß und daß sie vom RG. noch nicht durch RE. beantwortet ist oder daß die Abweichung von einem RE. des RG. beabsichtigt wird. Der Umstand, daß die Frage in Übereinstimmung mit dem LG., das die Frage vorlegt, oder abweichend von seiner Ansicht beantwortet wird, kann nach § 47 für das RG. nicht von Bedeutung sein und ist von ihm auch niemals für die Beurteilung der Zulässigkeit von Rechtsfragen herangezogen worden. Anders ist es auch nicht im Falle des § 47a. Die Pflicht des LG., auf Antrag eines Beteiligten über eine bestimmte Rechtsfrage einen RE. einzuholen, ist daher unabhängig davon, ob das LG. die Frage in Übereinstimmung mit dem Antragsteller beantworten will oder nicht.

Dadurch, daß das LG. in der Verhandlung oder in einem

Beschl., der gem. § 47 a ergeht und die Einholung des R.E. ablehnt, erklärt, daß es die Frage ebenso beantworten wolle, wie der Antragsteller, wird auch das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers nicht beseitigt. Denn die Erklärung ist nicht verbindlich; vielmehr ist das VG. ungehindert, seine Ansicht zu ändern. Diese Möglichkeit besteht insbes. dann, wenn die Befragung der entscheidenden Kammer gewechselt hat. Anders ist es, wenn die Frage durch R.E. beantwortet ist, da die vom R.G. im R.E. getroffene Entsch. in der Sache verbindlich ist (§ 47 Abs. 2). Das VG. darf daher einen Antrag auf Einholung eines R.E. nicht deshalb ablehnen, weil es die zu entscheidende Rechtsfrage i. S. des Antragstellers beantworten will.

2. In einem Pachtverfahren kann sich der Streit der Beteiligten auf zweierlei beziehen: erstens auf den Bestand und Inhalt des Pachtvertrages und zweitens darauf, ob und wie dieser Pachtvertrag auf Grund der Best. der Pachtverordnung abzuändern ist. Der erste Streit ist ein Streit über den Grund des Anspruchs i. S. des § 25 PrPachtSchD., betrifft allein bürgerlich-rechtliche Fragen und ist endgültig nur vom ordentlichen Gericht zu entscheiden. Der zweite Streit ist ein Streit über den Betrag des Anspruchs i. S. des § 25. Seine Entsch. erfolgt auf Grund der Best. der PachtSchD. nach wirtschaftlichen und gesellschaftlichen (sozialen) Gesichtspunkten. Diese Entsch. gehört daher zur ausschließlichen Zuständigkeit des P.E. und hat im Gegenfalle zu dem Urk. des ordentlichen Gerichts, das über den Bestand und Inhalt des Vertrages ergeht, rechtsgestaltende Wirkung. In dem Streit über die Abänderung des Vertragsinhalts hat das P.E. selbst zu entscheiden, welche rechtlichen Schlussfolgerungen aus dem unstreitigen oder nach § 25 als richtig zu unterstellenden Inhalt des Vertrages nach den Vorschr. der PachtSchD. zu ziehen sind, da die Zuständigkeit einer anderen Stelle, insbes. des ordentlichen Gerichts, für diese Entsch. nicht in Frage kommt. Zur Zuständigkeit des P.E. gehört also insbes. im Falle des § 2 PrPachtSchD. die Prüfung und Entsch. der Frage, ob die Leistung, deren Abänderung begehrt wird, zu den Leistungen i. S. des § 2 PrPachtSchD. gehört. Diese Zuständigkeit des P.E. umschließt für dasselbe die Pflicht, die Frage zu entscheiden. Es kann nie nicht dahingestellt sein lassen, da es sonst die Umstände, die bei der Frage zu beachten sind, ob die anderweitige Festsetzung erforderlich ist und in welchem Umfang sie der Billigkeit entspricht, nicht hinreichend berücksichtigen würde. Denn nach § 2 ist zwischen der Gesamtheit der Leistungen des Verpächters und der Gesamtheit der Leistungen des Pächters unter Berücksichtigung der übrigen in § 2 aufgestellten Erfordernisse ein der Billigkeit entsprechender Ausgleich zu treffen. Ist also im Pachtvertrage vereinbart, daß der Pachtzins 80 Pfund Roggen beträgt und daß der Pächter infolge Wegfalls seiner Pflicht zur Stellung einer Pachtsicherheit weitere 10 Pfund Roggen leisten muß, so hat das P.E. selbst zu entscheiden, ob die Leistung des Pächters, die der Beurteilung nach § 2 PrPachtSchD. unterliegt, 90 oder 80 Pfund Roggen beträgt.

3. Der Begriff der Leistungen, die nach § 2 PrPachtSchD. anderweit festgesetzt werden können, ist nach dem Zwecke der PachtSchD. im weitesten Sinne zu fassen. Denn nur dann kann der Zweck der PachtSchD., eine gedeihliche und für die Volksernährung förderliche Bewirtschaftung des Pachtlandes zu ermöglichen, erreicht werden (vgl. W a g e m a n n - M a r w i t z, Pachtverordnung, Anm. 2b zu § 2, S. 59). Daher hat das R.G. im R.E. v. 6. März 1933, 17 Y 12/33; JW. 1933, 1264 ausgesprochen, daß das P.E. über den Wegfall der Pflicht des Pächters zur Stellung einer Pachtsicherheit während der Vertragsdauer zu entscheiden hat. Ob die Pachtsicherheit verzinslich war und ob dem Verpächter die Zinsen der Pachtsicherheit zustanden oder nicht, ist unerheblich. Denn einerseits ist nicht erforderlich, daß die Leistungen i. S. des § 2 Leistungen sind, die regelmäßig wiederkehren, und andererseits ist die Stellung einer Pachtsicherheit durch den Pächter ohne Zweifel eine Leistung aus dem Pachtvertrage. Ist nun durch ein Nachtragsabkommen die Verpflichtung des Pächters zur Stellung einer Pachtsicherheit aufgehoben und dafür eine andere Leistung des Pächters eingeführt, z. B. der Pachtzins erhöht worden, so ist die geänderte Leistung gleichfalls eine Leistung des Pächters i. S. des § 2 PrPachtSchD. Sie kann daher auch nach § 2 vom P.E. anderweit festgesetzt werden.

(R.G., 17. JivSen., R.E. v. 29. Mai 1933, 17 Y 20/33.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Braunschweig. I. Materielles Recht.

1. § 2113 Abs. 2 BGB. Zum Begriff der unentgeltlichen Verfügung.

Als entgeltlich i. S. des § 2113 Abs. 2 BGB. ist eine Ver-

fügung nur dann anzusehen, wenn das für einen aus dem Nachlasse angegebenen Gegenstand entrichtete Entgelt eine gleichwertige Gegenleistung darstellt und wenn der Vorerbe bei der Verfügung auf seine Verpflichtung, den Nachlaß möglichst in unvermindertem Werte herauszugeben, gebührend Rücksicht genommen hat (DZ. 35, 371).

Beides ist hier zu verneinen. Der Wert des zum Nachlaß gehörigen, von der Vorerbin an einen der drei Nacherben verkauften Grundstücks ist 9000 RM angegeben. Das von dem Käufer zu leistende Entgelt besteht außer der selbstschuldnerischen Übernahme der auf dem Grundstück lastenden Hyp. in der Zahlung von je 1500 RM an die beiden anderen Nacherben 6 Monate nach dem Tode der Vorerbin und Zahlung einer Leibrente von 960 RM jährlich und Gewährung freier Wohnung, freien Lichtes und freier Feuerung an die Letztere während ihrer Lebensdauer.

Soweit der Kaufpreis in Höhe von 3000 RM an die Nacherben zu zahlen ist, stellt die beschriebene Auflassung zweifellos eine unentgeltliche Verfügung dar. Da der Anspruch auf Zahlung dieses Betrages nicht der Vorerbin zusteht und nicht Bestandteil des Nachlasses ist, wird durch die Auflassung ein Teil des Grundstückswertes aus dem Nachlasse weggegeben, ohne daß ihm ein entsprechender Gegenwert zusteht. Die Zahlung der Leibrente und die Gewährung freier Wohnung, freien Lichtes und freier Feuerung, die den wesentlichen Teil der Leistung der Käufer darstellen, sind auf die Lebensdauer der Vorerbin bemessen und kommen mit dem Eintritte der Nacherbsfolge in Fortfall, so daß von diesem Zeitpunkte ab ein Surrogat für das aus dem Nachlasse weggegebene Grundstück nicht mehr vorhanden ist. Dabei ist es ohne Bedeutung, daß die Vorerbin zur Zeit 61 Jahre alt und bei ihr noch mit einer so langen Lebensdauer zu rechnen ist, daß die ihr in Gestalt der Leibrente zukommenden Beträge als gleichwertige Gegenleistung für das Grundstück angesehen werden müssen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Vorerbin sich nur noch eines kurzen Lebens erfreuen wird und daß die Zahlung der Leibrente und die Gewährung freier Wohnung, freien Lichtes und freier Feuerung an sie nach so kurzer Zeit in Wegfall kommen werde, daß die Käufer ein dem Werte des Grundstücks auch nur annähernd entsprechendes Entgelt nicht gezahlt und insolge dessen den Wert des Grundstücks größtenteils unentgeltlich erhalten haben. Die Vorerbin hat daher dadurch, daß sie die wesentlichsten Teile der Gegenleistung der Käufer auf ihre Lebenszeit bemess, nicht genügend ihre Verpflichtung berücksichtigt, daß sie den Nachlaß bei Eintritt der Nacherbsfolge in möglichst unvermindertem Werte herauszugeben hat. Bei Bemessung der Gegenleistungen auf die Lebenszeit der Vorerbin ist es nicht ausgeschlossen, daß der Wert des Nachlasses bei Eintritt der Nacherbsfolge erheblich geringer ist als er sein würde, wenn die Gegenleistungen unabhängig von der Lebensdauer der Vorerbin festgesetzt wären. Wenn die Vorerbin, da sie von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB. befreit ist, auch ohne die Zustimmung der Nacherben über das Grundstück verfügen darf, so muß sie doch bei einer Verfügung darauf Bedacht nehmen, daß der Wert des Nachlasses möglichst dadurch unvermindert erhalten bleibt, daß an die Stelle des Grundstückswertes Ersatzwerte treten, die den Nacherben zukommen können.

Da hiernach die Möglichkeit besteht, daß die Käufer das Grundstück ohne eine seinem Werte entsprechende Gegenleistung erhalten, stellt sich die Auflassung des Grundstücks auf Grund des Kaufvertrages als eine unentgeltliche Verfügung über dasselbe dar, die von der Vorerbin nur mit Zustimmung der Nacherben vorgenommen werden darf.

(DZ. Braunschweig. 1. JivSen., Beschl. v. 11. März 1933, 1 W 34/33.)
Ver. von OGR. Dr. Fricke, Wolfenbüttel.

Zarntstadt.

2. § 1542 RVD. Krankenkassen können auch bei Verlegungen arbeitsloser Mitglieder durch einen ersatzpflichtigen Dritten Schadenerschaftsprühe gemäß § 1542 RVD. geltend machen.

Zwei Mitglieder der kl. Kasse sind von einem Autobus der Bekl. verletzt worden. Die Kl. hat ihnen die sagemäßigen Leistungen gewährt, und zwar Krankenpflege, Unterhalt im Krankenhaus, Kranken- und Taschengeld, und hat die Bekl. gem. § 1542 RVD. auf Zahlung dieser Beträge in Anspruch genommen.

Die Bekl. haben die Forderung insoweit bestritten, als in den geforderten Beträgen Kranken- und Taschengeld enthalten ist. Auf Kranken- und Taschengeld hätten die beiden Verletzten gegen die Schadensverursacher keinen Anspruch; ein solcher Anspruch könne also auch nicht auf die Kl. übergehen. Überdies seien die beiden Verletzten zur Zeit des Unfalls arbeitslos gewesen, und hätten deshalb keinen Verdienstausfall gehabt, auf den evtl. das Krankengeld hätte verrechnet werden können.

VG. und DVG. haben nach Klageantrag verurteilt.

1. Der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung beruht auf dem ArbVermG. i. d. Fass. des Gef. v. 12. Okt. 1929 (RGBl. I, 162). Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung hat (§ 87 Ziff. 1 a. a. D.), wer arbeitsfähig, arbeitswillig, aber unfreiwillig arbeitslos ist. Was unter

„arbeitsfähig“ zu verstehen ist, sagt § 88 Abs. 1 a. a. D. Werben Empfänger der Arbeitslosenunterstützung durch Krankheit arbeitsunfähig, so erlischt der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung für die Zeit, in welcher der Arbeitslose Krankengeld . . . oder eine Ersatzleistung erhält (§§ 88 Abs. 2, 89 a. a. D.). Die Versicherung des Arbeitslosen gegen Krankheit beruht auf § 117 a. a. D., wonach der Arbeitslose während des Bezugs der Hauptunterstützung für den Fall der Krankheit versichert ist. Es gelten die Vorschriften der RVD. über Pflichtversicherte mit den Abweichungen, die sich im wesentlichen daraus ergeben, daß der Arbeitslose tatsächlich in keiner versicherungspflichtigen Beschäftigung steht. Nach § 118 a. a. D. tritt an die Stelle der versicherungspflichtigen Beschäftigung der Bezug der Hauptunterstützung.

Der Bezug der Hauptunterstützung ist also einer versicherungspflichtigen Beschäftigung — in Beziehung auf die Versicherung für den Fall der Krankheit — gleichgestellt. Nicht nur, daß § 118 a. a. D. diese Gleichstellung ausdrücklich anspricht, sie ergibt sich auch — im Spiegelbild — aus § 89 a. a. D., wonach der Anspruch auf die Leistungen der Arbeitslosenversicherung im Falle der Krankheit wegfällt, nämlich dann, wenn die Krankheit auch die versicherungspflichtige Beschäftigung unmöglich machen würde; nur in solchem Falle wäre Krankengeld zu gewähren, während sonst nur Heilungskosten gewährt werden.

Diese Vorschr. haben aber nicht nur die Bedeutung positivrechtlicher Best., sondern sie sind der Ausfluß eines Grundgedankens jeder Versicherung gegen Güterverlust, der so ausgesprochen werden kann, daß die Leistung des Versicherers aus der Versicherung an die Stelle des Gutes tritt, gegen dessen Verlust der Versicherte sich durch die Versicherung schützen wollte. Dieser Grundgedanke hat auch in anderen Gesetzen seinen Ausdruck gefunden. Es genügt, auf §§ 1045, 1046 BGB. sowie §§ 1127 ff. BGB. hinzuweisen. Bei der Anwendung dieses Grundgedankens kann es keinen Unterschied machen, ob eine Sache gegen Verlust oder Beschädigung versichert wird oder ob die Versicherte gegen den Verlust der Arbeit und damit des aus der Arbeit gewonnenen Erwerbs und Lebensunterhalts schützen soll. Ohne grundsätzliche Bedeutung ist es fernerhin, ob es sich um eine freiwillige, auf Vertrag beruhende Versicherung oder um eine Pflichtversicherung handelt, die ausschließlich auf Gesetz beruht und den Versicherten auch ohne oder sogar gegen seinen Willen ergreift, und ob die Versicherung ganz ausschließlich den Versicherten schützen soll, oder ob sie daneben auch der Allgemeinheit (etwa durch Minderung der Wohlfahrtslasten) dient und dienen soll. Hieraus ergibt sich, daß die Arbeitslosenunterstützung an die Stelle des Erwerbs aus Arbeit tritt und nach allgemeinen Rechtsgedanken, die aber auch in dem ArbVermG. ihren klaren Ausdruck gefunden haben, diesem Erwerb vollkommen und in allen Beziehungen gleichzustellen ist.

2. Dieser Erwerb hört in dem Augenblick auf, in dem der Arbeitslose infolge Krankheit arbeitsunfähig wird. Es tritt dann aber zugleich der Anspruch an die Krankenkasse auf Krankengeld und Hausgeld an seine Stelle, und zwar (§ 120) in genau gleicher Höhe. Rein tatsächlich tritt also eine Minderung in dem Einkommen des Erwerbslosen nicht ein. Diese Umstände könnten den Gedanken nahelegen, daß der Erwerbslose einen Anspruch auf Ersatz für unmöglich gewordenen Erwerb an den Verursacher der Krankheit, die ihrerseits den Wegfall der Arbeitslosenunterstützung herbeigeführt hat, deshalb nicht habe, weil ihm ein Schaden in dieser Hinsicht nicht entstanden sei und eine andere Auffassung dazu führen könnte, daß er für den Schaden doppelten Ersatz bekäme. Daran ist selbstverständlich richtig, daß der durch Verschulden eines anderen krank und arbeitsunfähig gewordene Erwerbslose keinen Anspruch auf doppelten Ersatz seines Schadens hat. Der Schädiger aber kann sich auf diesen Umstand nicht berufen.

Zunächst ist mit dem RG. 5 U 11521/30 v. 2. Dez. 1930 davon auszugehen, daß zunächst der Verlust des Anspruchs auf die Arbeitslosenunterstützung einen Schaden darstellt, der dem Erwerbslosen einen Anspruch auf Ersatz dieses Schadens an den Schädiger gibt. Dieser Anspruch kann aber auf die Krankenkasse übergehen, denn er bestand einmal auch dann, wenn schon im Augenblick seines Entstehens der auf das gleiche Ziel gerichtete Anspruch an die Krankenkasse entstand. Es entstehen zwei Ansprüche mit dem gleichen Ziel. Die Lösung ergibt sich aus wirtschaftlichen und rechtlichen Grundgedanken des Versicherungsrechtes. Die Versicherung ist dazu bestimmt, den Versicherten vor Schaden zu schützen, nicht aber den Dritten, der einen Schaden verursacht. Wer Versicherungsschutz gegen Schaden haben will, für den er als Verursacher oder als Haftpflichtiger für einen anderen haftet, muß sich seinerseits versichern. Auf die Versicherung des von ihm Geschädigten kann er sich nicht berufen. Könnte er das, so wäre im Endergebnis der Schädiger auf Kosten des Geschädigten gegen die Folgen seiner eigenen schädigenden Handlungen versichert, ein Ergebnis, das nicht nur unbillig ist, sondern auch dem Grundgedanken der Versicherung geradezu widerspricht. Die Frage der doppelten Entschädigung ist nicht zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten, sondern zwischen diesem und der Versicherung auszutragen; der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Versicherung wird es am besten gerecht, wenn die Versicherung den Schaden zunächst übernimmt und den Versicherten schadlos hält, und dann dessen Ansprüche gegen den Schädiger

erhält, in der Höhe ihrer eigenen Leistungen. Diesem Grundgedanken entspricht § 1542 RVD. Danach geht von den beiden zugleich entstandenen Ansprüchen der gegen den Schädiger kraft Gesetzes auf den Versicherer in der Höhe der Leistungen des Versicherers über. Auch hier sind die oben schon erwähnten Unterschiede in der Art der Versicherungen ohne Bedeutung.

3. Hiernach kommt der Senat zu der Auffassung, daß dem Erwerbslosen, der durch eine körperliche Verletzung arbeitsunfähig geworden ist, ein Erwerbsausfall entstanden ist, daß er gegen den, der für die Verletzung, sei es als schuldhafter Schädiger, sei es als Haftpflichtiger, verantwortlich ist, einen Anspruch auf Ersatz dieses als Schaden anzusehenden Erwerbsausfalls hat, und daß dieser Anspruch im Fragefall nach § 1542 RVD. auf die klagende Krankenkasse übergegangen ist, immer vorausgesetzt, daß der Schädiger oder Haftpflichtige nach den im übrigen maßgebenden Bestimmungen auch für solchen Schaden haftet.

(RG. Darmstadt, Urf. v. 11. Jan. 1933, 2 U 10/32.)

Hamn.

3. § 1620 BGB. Für Entstehung und Umfang der Aussteuerpflicht ist grundsätzlich die Leistungsfähigkeit des Vaters und die Bedürftigkeit der Tochter im Zeitpunkt der Eheschließung entscheidend.

Der Aussteueranspruch setzt einmal Bedürftigkeit der Tochter und zum anderen Leistungsfähigkeit des Vaters voraus. Maßgebend ist in beiden Richtungen der Zeitpunkt der Eheschließung auch dann, wenn die berechtigte Tochter zunächst mit Zustimmung ihres Ehemannes im Hause ihrer Eltern oder Schwiegereltern Wohnung genommen hat. Tut sie dieses in der Absicht, von der Gründung eines eigenen Haushaltes dauernd Abstand zu nehmen, so wird zwar regelmäßig eine Bedürftigkeit zu verneinen sein, mangels derer die Tochter ihren Anspruch auf Aussteuer nicht mit Erfolg geltend zu machen in der Lage ist; jedoch ist dieser der Durchführung ihres Anspruches entgegenstehende Hinderungsgrund auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches selbst ohne Einfluß. Überdies kann auch im vorl. Falle nicht angenommen werden, daß der Tatsache, daß die Kl. und deren Ehemann nach ihrer Eheschließung zunächst bei den Eltern des letzteren gewohnt haben, der Entschluß zugrunde gelegen hat, von der Errichtung eines eigenen Haushaltes abzusehen, denn die Kl. hat den Vekl. schon vor ihrer Eheschließung auf Gewährung einer Aussteuer in Anspruch genommen, ohne daß freilich das zwischen den Parteien anhängig gewesene Verfahren auf Bewilligung des Armenrechts vor der Eheschließung der Kl. zur Durchführung gekommen ist. Der Aufenthalt der Kl. bei ihren Schwiegereltern ist sonach offenbar nur darauf zurückzuführen, daß ihr der Vekl. während der ersten Zeit des Bestehens ihrer Ehe das nötige Mobilar noch nicht geliefert hatte. Bei dieser Sachlage kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß für die den Klageanspruch bedingenden Voraussetzungen nur der Tag der Eheschließung zugrunde zu legen ist. Demgemäß war davon auszugehen, ob zu diesem Zeitpunkt eine Bedürftigkeit der Kl. als vorliegend zu erachten war.

Wie anerkannt Rechts ist, hat die auf Gewährung der Aussteuer klagende Tochter nachzuweisen, daß die verlangte Aussteuer nach Lage des Falles angemessen ist. Sie hat also insbes. darzutun, daß die Stellung ihres Ehemannes z. B. der Eheschließung ihr Klagegehren rechtfertigt (Staudinger § 1620 Anm. 8 a; Warn. Komm. z. BGB. Anm. VII), wobei Änderungen in den Lebensverhältnissen, auf deren Eintritt z. B. der Eheschließung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mit Sicherheit zu rechnen war, bei Bemessung der Aussteuer zu berücksichtigen sind.

(RG. Hamn, Urf. v. 14. Dez. 1932, 1 U 123/32.)

Eingef. von RA. Dr. Niemöller, Hamn i. W.

Niel.

4. § 1568 BGB. Ausräumung eingebrachten Guts durch die in gesetzlichem Güterrecht lebende Ehefrau als Ehemüdigkeit.

Beim gesetzlichen Güterstand steht dem Ehemann während der Ehe die Verwaltung und Nutzung an den der Frau gehörigen Möbeln und Einrichtungsgegenständen und damit das Recht zu, über den Verbleib der Sachen zu bestimmen. Nur bei berechtigtem Getrenntleben der Ehefrau kann diese auf Grund des § 1363 Abs. 1 Satz 2 BGB. die zur Führung eines abgesonderten Haushaltes erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauch herausverlangen, sofern diese Sachen nicht für den Ehemann unentbehrlich sind. Auch in diesem Falle hat jedoch die Ehefrau grundsätzlich kein Recht, hinter dem Rücken des Ehemannes und eigenmächtig Sachen aus der Wohnung fortzuschaffen und dem Manne in dieser Weise ohne seinen Willen den Besitz zu entziehen. Eine derartige Handlungsweise ist demnach rechtswidrig und kann

zugleich eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten darstellen, wenn sie sich nach den Umständen des einzelnen Falles als eine Rücksichtslosigkeit oder Lieblosigkeit gegenüber dem Ehemann darstellt. Wenn nun auch zu der Zeit, als die Bekl. die Wohnung austräumte, ihr ein Scheidungsgrund noch nicht zustand, so konnte doch die Bekl. schon zu dieser Zeit sich für berechtigt halten, den Kl. zu verlassen. Denn der Kl. hatte sich der Bekl. gegenüber häßlich benommen. Es war von ihr nicht lieblos, wenn sie unter solchen Umständen sich entschloß, den Kl. zu verlassen und zu diesem Zweck ihr eingebrachtes Gut mitzunehmen. Eine schwere Eheverfehlung liegt daher keinesfalls vor.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Ur. v. 22. Dez. 1932, 1 U 132/32.)

Ver. von OGR. Schumacher, Altona.

*

5. § 1568 BGB. Nur beim Vorliegen ganz besonderer Umstände ist in der Eingehung eines Verlöbnisses während bestehender Ehe eine schwere Eheverfehlung nicht zu erblicken.

Hier hatte die Kl. den Bekl. durch ihren jahrelang fortgesetzten ehebrecherischen Verkehr mit dem um 23 Jahre jüngeren H. und ihre Lieblosigkeiten den Bekl., der wiederholt bereit gewesen war, ihr ihre Treulosigkeiten zu verzeihen, derart zur Verzweiflung getrieben, daß er sich schließlich nach völliger Zerrüttung der Ehe durch dieses Treiben der Kl. dazu veranlaßt sah, sich mit der Katharina M. zu verloben und mit ihr Zärtlichkeiten auszutauschen. Zudem ging er dieses Verlöbnis erst nach Erlaß des die Klage abweisenden und seiner Widerklage auf Scheidung stattgebenden landgerichtlichen Ur. ein. Er konnte nach der ganzen Sachlage damit rechnen, daß dieses Ur. rechtskräftig werde. Erst nach Eingehung des Verlöbnisses legte die Bekl. und Widerklägerin — erfolglos — Ver. ein. Bei diesem Sachverhalt kann ihm eine schwere Eheverfehlung nicht vorgeworfen werden. Jedenfalls aber muß sich die Bekl. mit Rücksicht auf ihre eigenen schweren Eheverfehlungen die Fortsetzung der Ehe zumuten lassen.

(OLG. Kiel, Ur. v. 18. Mai 1933, 1 U 363/31.)

Eingef. von OGR. i. R. Dr. Dr. B o n e n s i e p e n , Kiel.

*

Königsberg.

6. §§ 1638, 1643, 1821, 1822 BGB. Zum Verfügungsrecht des Vaters über das Bankguthaben seines minderjährigen Kindes.

Ein Vater hatte für seine minderjährige Tochter auf deren Namen bei einer Bank ein Depositionskonto angelegt und sich formelmäßig das Verfügungsrecht darüber vorbehalten. Er verpfändete später das Guthaben der Tochter für eigene Kreditzwecke. Die Bank verrechnete einen Teil des Guthabens der Tochter auf eine Schuld des Vaters und weigerte sich, diesen Betrag der Tochter auszusahlen. Auf deren Klage, vertreten durch einen Pfleger, hat OLG. und OLG. die Bank zur Zahlung verurteilt. Das OLG. geht davon aus, daß das streitige Guthaben als solches der Kl. und nicht als Geschäftsguthaben ihres Vaters anzusehen ist. Es ist auf ihren Namen eröffnet und dabei als Konto der minderjährigen R. B. unter genauer Angabe des Geburtstages bezeichnet worden. Nun folgt zwar daraus, daß ein Vater auf den Namen seines minderjährigen Kindes ein Spar- oder Depositionskonto anlegt, nicht unbedingt, daß dieses Konto auch wirklich dem Kind zusteht. Rechtlich möglich ist es, daß ein Vater sich durch Einzahlung eigenen Geldes auf den Namen seines Kindes ein zweites „verdecktes“ Konto schafft. Doch kann man das nicht ohne weiteres vermuten, und die Anlage auf den Namen des Kindes spricht zunächst einmal dafür, daß es auch der wirkliche Kontoinhaber sein sollte. Sache der Bekl. wäre es, zu beweisen, daß ein solches Konto trotzdem dem Kind nicht zustehen sollte. Das OLG. legt sodann im einzelnen dar, daß die Tatsachen nicht den Eindruck der Anstellung der Bekl. rechtfertigen, daß es sich in Wahrheit um ein Konto des Vaters der Kl. handele, daß insbes. seine Angabe bei einer Verpfändung ihres Guthabens, es handele sich um „sein“ Konto, nicht viel besagt, weil er unter Mißbrauch seiner Rechtsstellung ein im Geschäftsverkehr der Banken übliche, von der Bekl. vorgeschriebene Erklärung unterschrieben hat, und er sich natürlich darüber nicht im unklaren war, daß eine Änderung dieses einen Wortes die ganze Kreditoperation zum scheitern bringen würde.

Ist mangels Beweises der Bekl., daß das Konto in Wahrheit dem Vater der Kl. zusteht, davon auszugehen, daß wirklicher Inhaber und damit Gläubiger der Bekl. die Kl. selbst gewesen ist, so will die Bekl. aus dem Vorbehalt des Verfügungsrechts durch den Vater bei Begründung des Kontos folgern, daß damit die Gläubigerrechte der Kl. der Bekl. gegenüber von vornherein beschränkt gewesen seien; es seien dadurch eben nicht wie sonst Gelder minderjähriger Kinder, sondern ein gewöhnliches Geschäftskonto mit freier Verfügungsgewalt des Vaters eingerichtet worden, sonst hätte er das Geld als „Mündelgeld“ anlegen müssen, und die Anlage wäre mit dem Vordruck „Sparbuch für Mündelgeld“ versehen worden.

Jedoch widerspricht eine Anlage von Geldern eines Minderjährigen mit freier Verfügungsbefugnis des Vaters den gesetzlichen Vorschriften. Aus der Bestimmung des § 1642 BGB., Geld der minderjährigen Kinder nach den Bestimmungen über Mündelgeld anzulegen, folgt nicht, daß der Vater all den Beschränkungen unterworfen ist, die für den Vormund gelten und welche die Bekl. bei ihrem Sparbuch für Mündelgelder vorzieht. Unrichtig ist daher die Meinung der Bekl., der Vater der Kl. hätte ihr Vermögen als Mündelgeld entsprechend ihrem Vordruck „Sparbuch für Mündelgelder“ anlegen müssen. Die Anlage des Geldes der Kl. bei der Bekl. steht von selbst unter den Bestimmungen der §§ 1638 ff. BGB., die im Interesse und zum Schutze der Minderjährigen gegeben und daher zwingenden Rechts sind. Wie der Vater nach den §§ 1643, 1822 Ziff. 8 zur Aufnahme von Geld auf Kredit des Mündels der Genehmigung des Vormö. bedarf, so gilt das gleiche nach feststehender Rpr. für eine Verpfändung des Guthabens des Kindes für Kreditzwecke des Vaters, einerlei, in welcher Form das Geld angelegt ist. Diese zwingende Vorschrift kann nicht dadurch ihrer Kraft beraubt werden, daß der Vater bei der Anlage von vornherein sich das jederzeitige freie Verfügungsrecht vorbehält; durch das Zulassen einer solchen Anlageform würden die sämtlichen Schutzbestimmungen der §§ 1643, 1821, 1822 BGB. ihrer Wirksamkeit entkleidet werden.

Das OLG. führt schließlich des näheren aus, daß selbst wenn das Vermögen der Kl. mit voller Freiheit der Verfügungsbefugnis des Vaters rechtlich zulässig anlegbar wäre, die Bekl. für eine Deutung seines Willens nach dieser Richtung nichts erbracht hat. Die Erklärung in dem auf diesen Fall nicht passenden Vordruckformular der Bank läßt sich nur dahin auslegen, daß Namen und Unterschrift derjenigen Person bezeichnet werden sollten, der kraft Gesetzes Verfügungsmacht über das Guthaben zukam, und daß ihre Verfügungsmacht auch nur soweit reichen sollte, als das Gesetz es vorsieht. Dagegen kann nicht angenommen werden, daß mit diesem Vordruck eine Verfügungsmacht über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus, vorausgesetzt, daß dies überhaupt zulässig wäre, begründet werden sollte. Mangels anderer zweifelsfreier Form kann der Vordruck nur dahin ausgelegt werden, daß die Verfügungsberechtigung dort dieselbe ist, wie der Vater eines Minderjährigen sie nach dem Gesetz hat. Die Bekl. hat dem Vordruck auch selbst keine weitergehende Bedeutung beigemessen, weil sie vom Vater das Weiringen der Genehmigung des Vormö. zur Verpfändung verlangt hat.

Unter diesen Umständen war die Bekl. bei jeder Verfügungshandlung des Vaters der Kl. verpflichtet, zu prüfen, ob er sich innerhalb der Schranken des Gesetzes hielt. Hätte sie das getan, so hätte sie als ein in der Anlage von Mündelgeld erfahrenes Unternehmen ohne weiteres erkennen müssen, daß der Vater der Kl. seine gesetzlichen Befugnisse überschritt, als er das Guthaben der Kl. zu eigenen Kreditzwecken verpfändete. Die Verpfändung ist unwirksam, und die Bekl. muß das Guthaben deshalb der Kl. zahlen.

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Ur. v. 1. Dez. 1932, 5 U 270/32.)

Ver. von OGR. E r m e l , Königsberg i. Pr.

*

Stuttgart.

7. Art. 14 EGBGB.; Art. 1420, 2003 Code civil. Entziehung der Schlüsselgewalt nach franz. Recht.

Die Parteien haben 1915 in Straßburg geheiratet und Ertragsenschaft des BGB. vereinbart. Infolge dem Versämler Vertrag erlangte die Frau als Altstäfserin französische Staatsangehörigkeit. Der Mann ist im württembergischen Schuldienst angestellt. Er ließ wegen übertriebener Anschaffungen seiner Frau die Entziehung der Schlüsselgewalt im Güterrechtsregister eintragen. Die Beschw. der Frau wurde in allen Instanzen zurückgewiesen. Ob deutsches Ehegüterrecht anzuwenden ist, dafür fehlt im deutschen Recht eine ausdrückliche Best. Art. 14 Abs. 2 EGBGB. bezieht sich auf den umgekehrten Fall, daß der Mann die Reichsangehörigkeit verloren hat, und läßt sich nicht analog anwenden. Was für die Frage maßgebend ist, dafür gibt es verschiedene Meinungen: das letzte gemeinsame Recht beider Ehegatten (OLG. Kiel ZW: 1932, 599; R u ß b a u m : InstPrR. 148) das Personalstatut des Mannes (W i e r u s z o w s k i : ZW. 1932, 599 Fußnote), das Personalstatut des betroffenen Gatten (OLG. Stuttgart: Würtz. 18, 188) oder das beiden Personalstatuten gemeinsame Recht (P l a n d , EGBGB., Art. 14 Anm. 1). Aber nach all diesen Grundsätzen ist deutsches Recht anzuwenden; auch nach dem französischen darf die Entziehung der Schlüsselgewalt vom Vormö. nachgeprüft und bei Mißbrauch aufgehoben werden (Anm. zu Art. 1420 und 2003 Code civil bei H e i n s h e i m e r , Zivilgesetze der Gegenwart). Sachlich wurde die Ansicht des OLG. gebilligt, daß die Frau durch heimliche Anschaffung eines Kleides für 98 RM und eines Mantels für 75 RM den Rahmen der Schlüsselgewalt überschritten hat, der für eine Lehrersfamilie auf dem Land bei der starken Gehaltskürzung gilt.

(OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Beschl. v. 24. Sept. 1932, F 36/32.)

*

8. §§ 374, 414, 407 RVD.; § 317 BGB. Der Kollektivvertrag eines Krankenkassenverbands mit der Vereinigung der Zahnärzte bedarf der Genehmigung der Obersten Verwaltungsbehörde und verpflichtet nicht ohne weiteres die einzelnen Mitglieder. Unterschied zwischen Schiedspruch und Schiedsgutachten. †)

Der Kl. ließ sich in S. als Zahnarzt nieder und suchte um Zulassung bei der bekl. Betriebskrankenkasse nach. Diese lehnte ab und verwies ihn auf eine Schiedsstelle, die in einem Kollektivvertrag zwischen dem Reichsverband der Zahnärzte und einer Vereinigung von Betriebskrankenkassen vorgelesen ist. Die Bekl. ist Mitglied der letzteren, der Kl. Mitglied des Zahnärzterverbands. Die Schiedsstelle beschloß die Zulassung des Kl., die Bekl. lehnte die Zulassung gleichwohl ab. Darauf beehrte der Kl. beim LG die Feststellung, daß die Bekl. an den Beschluß der Schiedsstelle gebunden sei und ihm Krankenscheine auszufolgen habe. Die Bindung der Bekl. wurde jedoch in beiden Rechtszügen verneint.

Für das Rechtsverhältnis zwischen den Krankenkassen und den Zahnärzten gelten nicht die für das Verhältnis zu den Ärzten maßgebenden §§ 368 a—t RVD., vielmehr ordnet § 374 RVD. durch Verweisung auf die §§ 368, 372 und 373 für einen zwischen Kasse und Zahnarzt abzuschließenden Vertrag lediglich die Schriftform an, beschränkt die Vergütungspflicht der Kasse auf die Kassenärzte und läßt einen Eingriff des OVerfL. offen. Im übrigen gilt das bürgerliche Recht (vgl. Richter-Sonnenberg, Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse S. 150; ArbBl. 1924, 207). Nach bürgerlichem Recht beurteilt sich die Frage, ob durch den Kollektivvertrag die einzelnen Kassen gebunden sind. Da das BGB. Verträge zu Lasten Dritter nicht kennt, könnte die Bekl. nur dann verpflichtet worden sein, wenn die vertragsschließende Vereinigung als Vertreterin der einzelnen Kassen gehandelt und von diesen Vollmacht dazu besessen hätte. An beiden fehlt es. Da es sich um einen Kollektivvertrag handelt, können die in der Lehre über den TarVertr. als den hauptsächlichsten Kollektivvertrag ausgebildeten Grundsätze hier Anwendung finden. Nach der herrschenden Lehre ist Vertragspartei der abschließende Verband (Verbandstheorie im Gegensatz zur Vertretungstheorie; vgl. Fuesch und Ripperdeh, ArbR. II, 157 ff.; Kaskel-Deusch S. 43/44). Das gilt auch für den vorl. Vertrag. Aber auch vom Standpunkt der Vertretungstheorie scheidet die Bindung der Bekl. daran, daß der Vereinigung der Betriebskrankenkassen nach ihrer Satzung die Befugnis Kollektivverträge mit bindender Wirkung für ihre Mitglieder abzuschließen, nicht eingeräumt ist.

Nun können allerdings die einzelnen Kassen ihre Bindung an einen solchen Vertrag dadurch begründen, daß sie sich durch Unterzeichnung des im Vertrag vorgesehenen Verpflichtungsscheins oder auf andere Weise binden. Einen Verpflichtungsschein hat die Bekl. nicht unterzeichnet, dagegen hat sie sich auf die Verhandlung vor der Schiedsstelle eingelassen ohne deren Unzuständigkeit geltend zu machen und hat sich dadurch ihrer Entsch. unterworfen. Sie ist gleichwohl daran nicht gebunden, denn die Vereinigung der Betriebskrankenkassen hat den Vertrag nicht gültig abgeschlossen. Diese Vereinigung gehört zu den „Kassenvereinigungen anderer Art“ i. S. des § 414 RVD., die nur mit Genehmigung der Obersten Verwaltungsbehörde einzelne der in § 407 bezeichneten Aufgaben, also auch den Abschluß von Verträgen mit Zahnärzten

Zu 8. Kassenvereinigungen i. S. des § 414 RVD. können die Aufgabe des Abschlusses von Verträgen mit Zahnärzten nur mit Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde übernehmen. Eine allgemeine Genehmigung zum Abschluß solcher Verträge genügt; es ist nicht notwendig, daß der einzelne Vertrag genehmigt wird (RG. 90, 38 = JW. 1917, 595). Es ist dem Ur. darin zuzustimmen, daß mangels einer solchen Genehmigung ein von der Vereinigung abgeschlossener Vertrag bindende Wirkung nicht hat. Es besteht tatsächlich die Gefahr, daß die Krankenkassen, die sich zu Vereinigungen oder Verbänden zusammenschließen, unter unzulänglichen Voraussetzungen Vertragsverhandlungen führen und daß die abgeschlossenen Verträge wegen Nichtbeachtung der gesetzlichen Erfordernisse verbindliche Wirkung nicht erlangen können. Aber es bestand auch die Möglichkeit, daß die Kassen die Vereinigung bevollmächtigen, für sie zu handeln. Die Verhandlung mit der Vereinigung dient dann lediglich der Vereinfachung des Verhandlungsweges. Statt zwanzigmal mit zwanzig Betriebskrankenkassen zu verhandeln, soll mit einer Stelle für alle Kassen verhandelt werden. Es wäre zu prüfen gewesen, ob die Vertreter der Kassenvereinigung nicht in Vertretung der Betriebskrankenkassen handelten. Wenn formell der Vertrag den Fingerzeig hierfür nicht gab, so war doch zu erwägen, ob das Verhalten der Bekl. nicht darauf schließen ließ, daß sie den Vertrag auch gegen sich gelten lassen wollte. Die Verhältnisse zwingen oft zu dieser Annahme, zumal dann, wenn längere Zeit nach einem solchen Vertrag die Beziehungen zwischen Zahnärzten und Kassen abgewickelt werden. Auch die Tatsache, daß sich die Kasse

übernehmen dürfen. Sie hat diese Genehmigung nicht nachgesucht und deshalb ist der Vertrag nichtig (RVD. von Witgl. des RVerfL. § 414 Urm. 3). Das RG. hat dies in RG. 86, 370¹⁾ und 90, 38²⁾ zwar nur für Verträge zwischen Krankenkassen und Ärzten ausgesprochen, es muß dies aber entsprechend auch für Verträge mit Zahnärzten gelten. Hiernach ist an den Vertrag weder die Vereinigung der Betriebskrankenkassen noch die Bekl. gebunden. Auch eine stillschweigende Anerkennung des Vertrags durch die Bekl. vermochte eine solche Bindung nicht zu begründen, daher auch keine Bindung an den Beschluß der Schiedsstelle.

Schließlich bleibt die Möglichkeit in der Einlassung der Bekl. vor der Schiedsstelle einen Schiedsvertrag mit dem Kl. zu sehen. Die Bekl. wendet aber mit Recht ein, daß kein Schiedspruch mit den zwingenden Formen des § 1039 ZPO. erlassen wurde: er ist weder von allen Schiedsrichtern unterschrieben noch den Parteien nach ZPO. zugestellt, noch bei Gericht niedergelegt. Das LG. hält das nicht für nötig, weil es unter Berufung auf RG. 124, 39 nur ein Schiedsgutachten i. S. des § 317 BGB. annimmt. Dem steht entgegen, daß es sich nicht um eine Entscheidung über die Höhe von Vergütungen handelt, sondern um das ganze Verhältnis zwischen Kasse und Arzt (in ähnlichem Sinne betr. das auf der RVD. beruhende Schiedsamt Richter-Sonnenberg S. 109 ff.). Die Befolgung des § 1039 ZPO. könnte allerdings von der Schiedsstelle nachgeholt werden, ist aber von ihr ausdrücklich abgelehnt.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Ur. v. 3. Nov. 1932, U 636/32.)

Berlin.

II. Verfahren.

9. §§ 627, 940 ZPO.; § 1361 BGB. Unterhaltspflicht des Erwerbslosenunterstützung beziehenden Ehemanns bei Getrenntleben der Ehegatten.

Der Antragsgegner bezieht seit September 1932 11,70 RM wöchentlich Erwerbslosenunterstützung, während seine Frau für sich und das Kind von der Erwerbslosenfürsorge wöchentlich 5,40 RM unmittelbar ausgezahlt erhält. Für die von der Erwerbslosigkeit des Antragsgegners an erforderliche anderweitige Regelung der Unterhaltspflicht war zu berücksichtigen, daß für den Unterhalt der Parteien und ihres Kindes insgesamt nur 17,10 RM für die Woche zur Verfügung stehen. Es erschien angemessen, die Verteilung dieses Betrages so vorzunehmen, daß der Ehemann 8,70 RM für sich behält und Frau und Kind zusammen 8,40 RM erhalten. Dabei ist der Vorschr. Rechnung getragen, daß der Antragsgegner verpflichtet ist, jedenfalls alle verfügbaren Mittel für seinen und des Kindes Unterhalt gleichmäßig zu verteilen. Der Antragsgegner war daher anzuhalten, von den ihm selbst gewährten 11,70 RM noch 3 RM an die Antragstellerin abzugeben. Die von der Fürsorgebehörde getroffene abweichende Regelung ist für das bürgerliche Recht nicht bindend. Der Betrag von 5,40 RM für Frau und Kind erscheint noch nicht einmal für den notwendigen Unterhalt als ausreichend. Der Antragsgegner muß sich daher noch eine weitere Einschränkung seiner Bedürfnisse gefallen lassen.

(RG., 14. ZivSen., Ur. v. 22. Nov. 1932, 14 U 10324/32.)

Ber. von OBR. Börner, Berlin.

*

auf das Verfahren vor der Schiedsstelle einließ, gibt zu erkennen, daß sie sich den Vertrag zu eigen gemacht hatte. Es ist aus dem Urteil nicht zu ersehen, daß sie die Anzulässigkeit des Schiedsgerichtsverfahrens vorgebracht hätte. Gleiche Grundsätze gelten für die Unterwerfung lediglich unter einen Schiedsvertrag. Vorbehaltlose Einlassung vor dem Schiedsgericht muß regelmäßig als Einverständnis mit dem Schiedsverfahren angesehen werden. Wollte man aus dem Verhalten der Bekl. nicht eine Unterwerfung unter den Kollektivvertrag entnehmen, so war jedenfalls eine Unterwerfung unter den Schiedsvertrag anzunehmen. Unausgesprochen prüft das Urteil in Wahrheit von diesem Standpunkt aus den Fall. Denn sonst hätte der eigentliche Grund zur Klageabweisung nicht darin bestehen können, daß wegen Nichtbeachtung der Erfordernisse des § 1039 ZPO. ein bindender Schiedspruch nicht vorliege. Dieser Grund trägt die Entsch., wenn es richtig ist, daß es sich um ein Schiedsgericht handelt. Die Angaben des Urteils reichen zur Prüfung dieser Frage nicht aus. Der Ausdruck Schiedsstelle ist mehrdeutig. Ebenso wie in den TarVertr. zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern können sich in den Kollektivverträgen zwischen Kassen und Zahnärzten unter dem Wort Schiedsstelle sowohl Schiedsgerichte, Schiedsgutachter oder Schlichtungsausschüsse verbergen. Es muß an sich als möglich angesehen werden, daß Schiedsgerichte über den auf einen Kollektivvertrag gestützten Anspruch auf Zulassung zu einer Kasse entscheiden.

RM. Clemen s B e w e r, Leipzig.

¹⁾ JW. 1915, 651.

²⁾ JW. 1917, 595.

10. § 627 ZPO.; Art. 14 EGBGB.; §§ 91, 796 StABGB. Die Unterhaltspflicht kann durch EinstwVerf. auch dahin geregelt werden, daß kein Unterhalt zu zahlen ist. An die Glaubhaftmachung der Dringlichkeit sind keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. Auch bei Regelung der Unterhaltspflicht durch EinstwVerf. ist das für die Ehe der Beteiligten maßgebende ausländische Recht zu berücksichtigen, wenn es ohne erheblichen Zeitverlust ermittelt werden kann. Nach österreichischem Recht ist die Ehefrau dem bedürftigen Ehemann gegenüber unterhaltspflichtig.

Wenn § 627 ZPO. auf § 1361 BGB. verweist, so bedeutet das nicht, daß sich die Möglichkeit einer einstweiligen Regelung ausschließlich auf die Zahlung von Geld und die Herausgabe von Sachen zu beschränken hätte; dies wäre ein Haften am Wortlaut des § 627 ZPO. und mit dem Sinn und Zweck dieser Best. nicht vereinbar. Vielmehr kann das Gericht nach freiem Ermessen (vgl. Stein-Jonas, Bem. III 2 zu § 627 ZPO.) außer einer positiven Regelung durch Anordnung von Zahlungen oder der Herausgabe von Sachen die Unterhaltspflicht der Ehegatten auch im negativen Sinne regeln. § 627 ZPO. gibt lediglich den Rahmen an, innerhalb dessen eine EinstwVerf. über die Erfüllung der Unterhaltspflicht erlassen werden kann; daß auch eine Anordnung des Inhalts, die Ehefrau habe dem Ehemann für die Dauer des Ehescheidungsprozesses keinerlei Unterhalt zu gewähren, in diesem Rahmen liegen kann und die Unterhaltspflicht zwischen den Parteien i. S. des § 627 ZPO. „ordnet“, ist nicht zu verkennen.

Die weitere Behauptung des Antragsgegners, die Dringlichkeit einer EinstwVerf. sei nicht glaubhaft gemacht, geht ebenfalls fehl. Die Best. des § 627 ZPO. wird zwar von der überwiegenden Praxis im Anschluß an RG. 49, 368 dahin ausgelegt, daß die Voraussetzungen des § 940 ZPO. vorliegen müssen, daß also insbes. die Dringlichkeit der einstweiligen Regelung glaubhaft zu machen ist. Aus dem Wesen des Eheprozesses, bei dem in den meisten Fällen — besonders im Falle des Getrenntlebens der Parteien — der eine Teil auf die Unterstützung des anderen angewiesen ist und schon aus diesem Grunde ein Interesse an einer EinstwVerf. hat, ergibt sich jedoch, daß hier an die Glaubhaftmachung der Dringlichkeit nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen sind. Vielmehr muß hier jedes ernsthafte Bedürfnis, Unterhalt zu erlangen oder von einer übernommenen Unterhaltspflichtung befreit zu werden, als ausreichender Grund für eine einstweilige Regelung angesehen werden.

Bei der Prüfung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Antragstellerin dem Antragsgegner unterhaltspflichtig ist, kommt, wie bereits das O. zutreffend festgestellt hat, nach Art. 14 EGBGB. das Recht des Staates zur Anwendung, dem die Ehegatten angehören (vgl. RG. 62, 400; 91, 406). Dies Recht ist nach der ständigen Rspr. des Senats (13 U 16403/30, 13 W 10600/31, 13 W 58/32; 13 U 770/32; zu vgl. allerdings auch Leske-Loewenfeld, Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, 2. Aufl., Bd. IV, Teil 1, S. 62, Anm. 359) auch bei der Regelung durch EinstwVerf. zu berücksichtigen, sofern es ohne erheblichen Zeitverlust ermittelt werden kann: diese Voraussetzung trifft hinsichtlich des im vorl. Falle anzuwendenden Rechtes, des in dem polnischen Galizien geltenden österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, ohne weiteres zu.

§ 91 ABGB. regelt nur die Unterhaltspflicht des Ehemannes der Ehefrau gegenüber; eine Best., wonach auch die Ehefrau dem Mann unterhaltspflichtig ist, enthält dies Gesetz nicht. Die österreichische Rspr. hat aber neuerdings das Bestehen einer Unterhaltspflicht der Ehefrau doch innerhalb gewisser Grenzen anerkannt. Der ObGers., Art. v. 19. Febr. 1924 (AmtlStg. 6, 63) hat ausgeführt: Wenn nach § 91 ABGB. der Mann entsprechend seiner Stellung in der Familie für verpflichtet erklärt werde, der Frau den anständigen Unterhalt zu verschaffen, so könne daraus nicht gefolgert werden, daß die Frau nicht auch den in Not geratenen Mann zu unterhalten hätte, wenn sie hierzu instande sei. Vielmehr sei aus § 796 ABGB. zu entnehmen, daß jedem Ehegatten, also auch dem Manne, solange er nicht zu einer zweiten Ehe schreite, der Anspruch auf den mangelnden Unterhalt gegen den anderen Ehegatten gewährt werde. — Auch aus dem Art. v. 13. Dez. 1927 (ÖsterrNotZ. 1928, 59) ergibt sich, daß nach österr. Recht die Voraussetzung der Unterhaltspflicht der Ehefrau nicht in der Erwerbsunfähigkeit des Ehemannes besteht, sondern nur die Bedürftigkeit des Mannes und die Leistungsfähigkeit der Frau erfordert wird. — Diese dem sittlichen Wesen der ehelichen Gemeinschaft und dem deutschen Recht entsprechende Auffassung war auch der Entsch. des vorl. Falles zugrunde zulegen, zumal eine abweichende Auslegung oder Fortbildung des Rechts des StABGB. durch die polnischen Gerichte hier nicht bekannt geworden ist.

(RG., 13. ZivSen., Art. v. 19. Dez. 1932, 13 U 9242/32.)

*

11. §§ 3, 6, 739 ZPO.; §§ 3, 51 RWObD. Streitwert des Anspruchs auf Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut gegen Ehemann. Erstattungsfähigkeit der dem Ehemann entstandenen Kosten.

Der Ehemann ist auf Duldung der Zwangsvollstreckung verlaggt worden. Die Beschw. nimmt an, daß der Streitwert insoweit nicht dem Streitwert des gegen die Ehefrau gerichteten Anspruchs entspreche. Der Sen. schließt sich jedoch hier der von Stein-Jonas III, 3 zu § 6 ZPO., W.-F. Friedlaender, RWObD. 1932, Anm. 13 zu § 10 und auch vom RG. in den Entsch. OLG. 11, 43 (14. ZivSen. v. 6. Juli 1905) und OLG. 39, 30 3. ZivSen. v. 20. Juli 1928) vertretenen Ansicht an. Danach sind für die Bemessung des Streitwerts bei Klagen gegen den Ehemann auf Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut die Grundsätze des § 6 ZPO. maßgebend. Es entscheidet regelmäßig der Betrag des Anspruchs gegen die Ehefrau, soweit nicht etwa der zur Befriedigung der Glaubiger zur Verfügung stehende Wert des eingebrachten Gutes geringer ist. Die Entsch. v. 20. Juli 1928 weist übrigens mit Recht darauf hin, daß selbst bei Anwendung des § 3 ZPO. die freie Schätzung des Gerichts sich nicht unter dem Betrag der Forderung gegen die Ehefrau halten kann.

Folglich berechnen sich im Falle der §§ 3, 51 RWObD. bei Klagen gegen Eheleute, sofern der Ehemann nur auf Duldung der Vollstreckung in Anspruch genommen wird, die Gebühren des gemeinsam vertretenden Prozeßbevollmächtigten gegen jeden der beiden Streitgenossen nach dem vollen Streitwert des Anspruchs gegen die Ehefrau. Beide Streitgenossen haben demnach für diese Gebühren gesamtverbindlich, so daß beim Hofzinsen nur des Ehemannes als ihm erwachsene Anwaltskosten die vollen Anwaltsgebühren in Frage kommen können. Sofern er also Zahlung der vollen Anwaltsgebühren gerade durch ihn glaubhaft macht oder wegen unstrittig feststehender oder nachgewiesener Zahlungsunfähigkeit der Ehefrau sich diese Glaubhaftmachung erübrigt (arbd. Entsch. des Sen. 20 W 11947/30 v. 8. Dez. 1930 und 20 W 568/33 v. 25. Jan. 1933), sind ihm die vollen Kosten zu erstatten.

(RG., Beschl. v. 25. Febr. 1933, 20 W 2107/33.)

Ver. von OGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Braunschweig.

12. § 627 ZPO.; § 50 GRG. Anordnungen, die das Getrenntleben der Ehegatten und die Sorge für die Person der Kinder gemeinsam regeln, haben zwei verschiedene Ansprüche zum Gegenstand.

Es ist im Schrifttum und in der Rspr. streitig, ob bei Anordnungen über das Getrenntleben der Ehegatten und die Sorge für die Person der Kinder eine oder mehrere nicht vermögensrechtliche Ansprüche vorliegen. Vom RG.: JW. 1929, 144 ist die Ansicht vertreten, daß derartige Anordnungen über die persönlichen Beziehungen der Ehegatten und ihrer Kinder eine einstweilige Gesamtsregelung eines einheitlichen Rechtsverhältnisses enthalten und daher ein Anspruch vorliege. Scholz: JW. 1929, 3362 hat zu dieser Entsch. ausgeführt, der Verbleib der Ehegatten und das Fürsorgerecht für die Kinder gehöre der Natur der Sache nach untrennbar zusammen. Die Betrachtung ihrer einstweiligen Regelung unter einem einheitlichen Gesichtspunkt entspreche der Lebensnotwendigkeit. Sie komme auch in der Zusammenfassung dieser Dinge in dem einen Satze des § 627 ZPO. zum Ausdruck.

Aberwiegend wird dagegen in der Praxis und im Schrifttum die Meinung vertreten, es handele sich beim Zusammentreffen von Anordnungen über das Getrenntleben und die Sorge für die Person der Kinder um mehrere Ansprüche (Stuttg.: HöchStRspr. 1930, 453; Kiel: JW. 1930, 1091; Düsseldorf: JW. 1930, 197; Darmstadt: ZJP. 55, 176; Köln: DRZ. 1932 Nr. 591; nach Ruffiz-BerwBl. 1933, 28 haben auch Jena und Kottack diese Ansicht vertreten; Geiershöfener JW. 1929, 144; v. Hodenberg: JW. 1930, 197; Friedlaender § 10 Anm. 9 u. 10 [8. Aufl.]; Friedlaender: ZJP. 54, 64; Karlebach 55, 876). Auch in diesen Entsch. wird zum großen Teil anerkannt, daß die hier in Frage kommenden Ansprüche auf einer gemeinsamen Grundlage beruhen (Darmstadt a. a. D.). Die auf dieser Grundlage entstandenen Ansprüche seien aber ihrer Natur nach grundsätzlich verschieden und an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. § 627 ZPO. gebe nur die Möglichkeit, mehrere familienrechtliche Ansprüche gleichzeitig zu regeln (Köln a. a. D.). Diese Erwägungen erscheinen richtig. Die rein äußerliche Zusammenfassung der nach § 627 ZPO. möglichen Anordnungen in einem Satz dieser Vorschr., auf die sich Scholz a. a. D. beruft, kann nicht ausschlaggebend sein. Wichtig ist, daß die nach § 627 zu treffenden Anordnungen auf der Einwirkung der Scheidungsklage auf ein einheitliches Lebensverhältnis (die Ehe) beruhen. Insofern können sie als Regelung eines Lebensverhältnisses aufgefaßt werden. Daraus folgt aber nicht die Einheitlichkeit des Anspruchs. Es ist keineswegs immer so, daß aus der Notwendigkeit einer Anordnung über das Getrenntleben auch die Notwendigkeit einer Anordnung über

die Sorge für die Person der Kinder folgt. Beide Ansprüche sind von ganz verschiedenen Gesichtspunkten aus zu betrachten und ihrer Natur nach nicht untrennbar verbunden. Ihre Verbindung steht im Belieben der Antragsteller.

(OLG. Braunschweig, Beschl. v. 10. April 1933, 1 W 52/33.)

Ber. von OGR. Dr. Fricke, Wolfenbüttel.

*

Breslau.

13. § 805 Ziff. 3 ZPO. Die Unpfändbarkeit auf Grund von § 805 Ziff. 3 kann ein Miterbe nicht geltend machen, dem laufende Einkünfte als Miterbe zustehen.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschl. des OLG. in S. ist auf Antrag des Gläubigers die angelegliche Forderung des Schuldners gegen seine Miterben, nämlich sein Miterbenteil und die dem Schuldner auf Grund seines Erbanteils gegen den Nachlaß des Bauunternehmers H. G. zustehenden Forderungen gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden.

Die auf den Schuldner als Miterben entfallenden Einkünfte aus den Nachlaßgrundstücken sind keine fortlaufenden Einkünfte auf Grund der Freigebigkeit eines Dritten i. S. des § 850 Ziff. 3 ZPO. Zwar wird die Freigebigkeit nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner ein gesetzliches Erbrecht hat. Jedoch kommt es entscheidend darauf an, ob die Zuwendung nicht das Recht selbst, sondern nur die fortlaufenden Einkünfte betrifft.

Der Schuldner selbst ist Miterbe der Nachlaßgrundstücke. Die Zuwendung an ihn besteht in dem Erbsanspruch auf die im Testament des Erblassers näher bezeichneten Grundstücke, wenn auch die Einkünfte aus diesen zunächst der Ehefrau des Erblassers während ihres Lebens zustehen und erst der von ihr nicht benötigte Teil der Einkünfte dem Schuldner zugute kommt.

Der Schuldner kann daher die Unpfändbarkeit des auf ihn entfallenden Teiles der Einkünfte auf Grund des § 850 Ziff. 3 ZPO. nicht geltend machen, da er selbst Miterbe des ganzen Nachlasses ist.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 30. Juni 1933, 7 W 2025/33.)

Eingef. von RA. Dr. Senf, Hirschberg.

*

Dresden.

14. § 1 LohnbeschlG.; § 850 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. Die Stellung eines Zahnarztes als Kassenarzt begründet kein Dienstverhältnis i. S. des LohnbeschlG.

Um einem Schuldner die Schutzbest. des LohnbeschlG. v. 21. Juni 1869 i. Verb. m. § 850 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. hinsichtlich seiner verdienten Vergütungen zubilligen zu können, ist zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner ein Arbeits- oder Dienstverhältnis i. S. von § 1 LohnbeschlG. erforderlich, das eine wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit des vergütungsberechtigten Schuldners in der Art eines Unterverordnungsverhältnisses begründet und überdies dessen Erwerbstätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt. — Sind auch nach anerkannter Rechtsanschauung im allgemeinen die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Arzt und dem Kranken nach den Best. des Dienstvertrags § 611 f. BGB. zu würdigen, so wird es sich dabei in der Regel um einen sogenannten unabhängigen Dienstvertrag handeln, nach dem der Dienstverpflichtete dem Dienstberechtigten als gleichgestellter Unternehmer im weitesten Sinn des Wortes gegenübersteht, und in dem die Verkehrsanschauung trotz der durch jede Dienst- oder Arbeitsleistung bedingten gewissen Abhängigkeit keinen Arbeitnehmer erblickt. Diese Beurteilung der ärztlichen Berufstätigkeit ergibt sich schon aus der Stellung des Arztes als Träger des Gemeinwohls, der als solcher „fundamentale, allgemeine öffentliche Zwecke, nämlich die der Gesundheitspflege, auf Grund staatsseitig geforderter und gewährleisteter wissenschaftlicher Vorbildung unter besonderer Verantwortung zu erfüllen hat“ (so RG. 66, 145), und der, obgleich seine Tätigkeit meist im Wege des privatrechtlichen Vertrages geleistet und bezahlt wird, kein Gewerbe i. S. der GewD. ausübt. Unterschiedlich hierzu ist der unfreiwillige oder abhängige Dienst- oder Arbeitsvertrag i. S. des Arbeitsrechts dadurch gekennzeichnet, daß der Dienstverpflichtete im bestimmten Umfang eingegliedert in den Betriebsorganismus eines anderen bei erheblicher eigener persönlicher Unterordnung fremdbestimmte Arbeit bei Bestehen eines Direktionsrechts des Dienstberechtigten und Gehorsamspflicht des Dienstverpflichteten leistet. Allein auf solche abhängige Dienst- und Arbeitnehmer können, sofern ein solches Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, die Schutzbestimmungen des LohnbeschlG. angewendet werden (so auch Staudinger, Komm., 9. Aufl., § 611 Anm. VII, 8). Schließt nun auch die Berufstätigkeit des Arztes nicht schon aus ihrer dargetanen Wesenseigenart die Begr. eines abhängigen Dienstverhältnisses etwa durch Anstellung bei einer Anstalt oder Körperschaft, als Krankenhaus- oder Schiffsarzt aus,

so ist eine solche Annahme auf derartige Verhältnisse, die die Verkehrsanschauung als „Anstellung“ kennzeichnet, zu beschränken. Aus alledem ergibt sich aber, daß ein Arzt mit Privatpraxis auch bei Abschluß eines Kassenarztvertrages keinen abhängigen Dienstvertrag abschließt und durch einen solchen Vertrag weder ein persönliches Unterverordnungsverhältnis begründet, noch zur Leistung von fremdbestimmter Arbeit im erwähnten Sinne verpflichtet wird (so auch Staudinger a. a. O., Vorbem. zum 6. Titel des 2. Buches Anm. II, 5 a). Das ergibt sich nicht allein schon aus der Tatsache, daß in der heutigen Zeit die weit überwiegende Zahl der Ärzte für die Allgemeine Ortskrankenkasse oder ähnliche Krankenkassen tätig ist, vielmehr handelt es sich bei Abschluß derartiger Kassenverträge hauptsächlich um die Regelung der Zuweisung einer bestimmten Art und Zahl von Kranken, die andererseits vom Arzte unter Beachtung gewisser Best. zu behandeln sind. Diese Best. dienen in ihrer überwiegenden Mehrzahl einestils der Regelung einer geordneten Abwicklung des Geschäftsbetriebs der Kasse und der Behandlung der Kranken und stellen zum anderen Teile, wie das OLG. richtig ausgeführt hat, nur eine schriftliche Festlegung der schon in der ärztlichen Standesfitte begründeten Gebote dar. Das alles gilt besonders auch für die Verpflichtung zur Ausführung von Krankenscheinen, zur Anzeige des Urlaubs, zur Einhaltung der Sprechstundensetz, zur persönlichen Behandlung der Kranken auch ohne Rücksicht darauf, ob sie noch von den vorgesehenen Vergütungsfällen gedeckt wird. Auch kann bei der — im Gegensatz zu den bei Erlaß der Entsch. v. 23. Nov. 1907 herrschenden Verhältnissen — in der heutigen Zeit sehr weit ausgedehnten Übernahme der Kassenpraxis durch die Ärzte der abweichenden Ausgestaltung im einzelnen der im übrigen gleichartig geregelten Beaufsichtigung ausschlaggebende Bedeutung nicht mehr beigegeben werden. Andererseits gibt die von dem Beschw. beigebrachte Entsch. des OLG. Hanau v. 13. Jan. 1933, 2 T IV 523/32 zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß. Die Annahme, daß der Kassenarzt schon deshalb den Schutz des LohnbeschlG. genieße, weil er hauptsächlich für eine Krankenkasse arbeite, kann nicht für zutreffend angesehen werden.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 30. Mai 1933, 6a Reg 340/33.)

Eingef. von RA. Dr. Georg Jaedel, Dresden.

*

Stuttgart.

15. § 114 ZPO. Verzicht der Frau auf Prozeßkostenvorschuß, um das Armenrecht zu erlangen, ist unwirksam.

Die Parteien leben im gesetzlichen Güterstand, der Mann hat daher zur Scheidungsklage der Frau die Prozeßkosten vorzuschießen. Da er das vermag, ist die Frau nicht arm i. S. von § 114. Sie hat zwar auf solchen Vorschuß in einem Vergleich über eine Einstw. Verf. ausdrücklich verzichtet, das verstieß aber gegen die guten Sitten wegen der Absicht, die M. arm zu machen und die Staatskasse zu schädigen.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Beschl. v. 6. März 1933, W 133/33.)

*

16. §§ 120, 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO.; § 1574 Abs. 3 BGB. Beantragt der Bell. im Ehefreit ohne Erhebung einer Widerklage Mithuld der Klägerin und benennt er dafür Zeugen, so ist er nicht nach § 120 ZPO. von Vorschußleistung befreit, weil keine Verteidigung, sondern ein Angriff vorliegt.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 7. Juni 1933, W 484/33.)

b) Strafsachen.

I. Materielles Recht.

Stuttgart.

17. §§ 19, 30 ZWohlfG. Als Pflegekinder sind nicht nur deutsche Kinder, sondern auch Kinder fremder Staatsangehörigkeit anzusehen.

Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht berufen sich für die Richtigkeit ihrer Auffassung auf § 1 Abs. 1 ZWohlfG., wonach jedes deutsche Kind ein Recht auf Erziehung zur leiblichen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit hat, sowie auf den Umstand, daß verschiedene Anträge, die bei der Beratung des Gesetzes im Reichstagsauschuß dahingehend gestellt wurden, in § 1 Abs. 1 das Wort „Deutsche“ zu streichen oder es durch die Worte „in Deutschland lebende“ (Kind) zu ersetzen, abgelehnt worden sind. Dabei ist aber darauf hinzuweisen, daß, wie sich aus den Materialien ergibt (vgl. RTDruck, 1. Wahlper. 1920, Bd. 372 Nr. 3959 S. 4194, 4207, 4246, 4248, 4259), die Ablehnung dieser Anträge erfolgt ist, nachdem auf die großen finanziellen Folgen einer solchen Änderung und auf die juristischen Schwierigkeiten, deutscherseits die Vormundschaft über ausländische Kinder zu übernehmen, hingewiesen worden war. Immerhin ist, wie auch das RG. v. 30. Juni 1927 (SchlHdWPr.

1927 Nr. 1669) ausgesprochen hat, davon auszugehen, daß die Anwendbarkeit des RJugWohlfG. grundsätzlich auf deutsche Kinder beschränkt sein soll. Daß Ausnahmen von diesem Grundsatz nicht ausgeschlossen sind, hat aber das RG. a. a. O. hinsichtlich der Frage der Anordnung der Fürsorgeerziehung für ausländische Kinder ausdrücklich anerkannt. Hinzurufen ist auch auf Schie-dermayer, Komm. z. RJugWohlfG., wofolbst in Anm. 2 Abs. 2 zu § 1 des Gef. bemerkt ist, daß, wenn der Abs. 1 des § 1 ausdrücklich von deutschen Kindern spreche, damit nicht ausgeschlossen sei, daß die Best. des Gesetzes, soweit sie ausdrücklich oder stillschweigend sich auch auf nichtdeutsche Kinder beziehen, auch auf solche angewendet werden.

Friedeberg-Polligkeit führt in seinen Vorbem. zu dem ersten Abschnitt des Gesetzes, S. 67 ff. und auf S. 71 ff. der Bem. zu § 1 in eingehender Weise aus, daß von der — zu verneinenden — Frage, ob für Minderjährige fremder Staatsangehörigkeit ein subjektives Recht auf die im RJugWohlfG. geregelten Maßnahmen der öffentlichen Jugendhilfe anzuerkennen sei, die andere Frage zu trennen sei, ob und inwieweit das RJugWohlfG. auf solche Minderjährige überhaupt Anwendung finden könne, und daß hier trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts des § 1 aus dessen Entstehungsgeschichte und aus allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts zu folgern sei, daß § 1 nicht grundsätzlich jede Anwendung von Best. des RJugWohlfG. auf die Minderjährigen fremder Staatsangehörigkeit ausschliesse, daß es vielmehr von dem Wesen der einzelnen Materie abhängt, inwieweit sie sich auch auf Minderjährige fremder Staatsangehörigkeit beziehe, was der Fall sei bei den den Schutz der gesamten Jugend oder den Schutz der Interessen der Allgemeinheit bezweckenden Best. des öffentlichen Rechts, insofern hier nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen das Territorialitätsprinzip gelte. Friedeberg-Polligkeit erwähnt in diesem Zusammenhang einen Bescheid des RJunM. an das Thür. Ministerium v. 21. Jan. 1926, worin ausgeführt ist, daß durch § 1 Abs. 1 RJugWohlfG. dem deutschen Kinde neben dem ihm bereits nach dem bisher geltenden Recht zustehenden privatrechtlichen Anspruch ein öffentlich-rechtlicher Erziehungsanspruch eingeräumt, seine Rechtsstelle mithin verbessert werden sollte, die Rechtsverhältnisse der ausländischen in Deutschland wohnenden Kinder durch diese Best. dagegen nicht berührt werden sollten.

Der StrSen. hält die vorstehenden Ausführungen von Friedeberg-Polligkeit für zutreffend und begründet. Die Gründe, die zu einer Ablehnung der oben erwähnten weitergehenden Anträge bezüglich der Fassung der Best. des Abs. 1 des § 1 in dem RJugWohlfG. geführt haben, weisen darauf hin, daß es dem Gesetzgeber offensichtlich lediglich nicht erwünscht erschien, das RJugWohlfG. ausdrücklich auch auf die in Deutschland lebenden nichtdeutschen Kinder auszuweihen, daß dagegen der bisherige Rechtszustand bezüglich der Rechtsverhältnisse der in Deutschland wohnenden nichtdeutschen Kinder nicht berührt werden sollte. Hingewiesen werden kann auch noch auf die Entsch. des RG. v. 16. Mai 1924: Recht 1924 Nr. 1353, wofolbst bei der Erörterung der Frage der Zulässigkeit der Anordnung der Fürsorgeerziehung für ausländische Kinder gleichfalls dem Gesichtspunkt Bedeutung beigelegt ist, ob es sich um Best. des RJugWohlfG. handelt, die neben der Rücksichtnahme auf die Interessen des Jugendlichen selbst zugleich den Schutz der Allgemeinheit bezwecken und daher ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit gegenüber jedem Minderjährigen zulässig erscheinen und wofolbst in diesem Zusammenhang ausgeführt ist, daß die Erziehung gerade der deutschen Kinder zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit nur gefördert werde, wenn sie von dem vererblichen Einfluß verwahrloster ausländischer Minderjähriger durch deren Unterbringung in Fürsorgeerziehung ferngehalten werden.

Was nun die weitere Frage der Anwendbarkeit gerade der den Schutz der Pflegekinder betr. Best. des Abschn. III des RJugWohlfG. (§§ 19 bis 31) auch auf nichtdeutsche Kinder betrifft, so begründet Friedeberg-Polligkeit seine Annahme, daß die Materie des Pflegekinder-schutzes als ein Bestandteil des öffentlichen Rechts dem Territorialitätsprinzip unterworfen sei und daß die Best. des Abschnitts III, soweit sie den Schutz der Jugend und der Allgemeinheit bezwecken, wegen ihres öffentlich-rechtlichen Charakters auch auf ausländische Minderjährige Anwendung finden müssen, im wesentlichen mit nachstehenden Ausführungen (vgl. S. 73 und S. 214): Der Pflegekinder-schutz diene zwar zunächst dem Schutz des einzelnen in fremder Familie untergebrachten Kindes, die Grundsätze, die allgemein für die Genehmigung der Pflegestellen und die Beaufsichtigung der Kinder gelten, zeigen aber, daß es sich um den Schutz der Jugend überhaupt sowie um den Schutz der Pflegefamilien, also auch um den Schutz der Allgemeinheit, handle; wollte man ausländische Pflegekinder von der Beaufsichtigung ausschließen, so könnte dies eine gesundheitliche und sittliche Gefährdung der gesamten Jugend zur Folge haben; gerade die Tatsache, daß die Vorschr. des Abschn. III nicht nur Leistungen der Jugendwohlfahrtsbehörden zuzugewinnen, sondern auch Beschränkungen und Pflichten auferlegen, zeige, daß es sich um Vorschr. handle, die der Staat für eine geschlossene Gruppe von Kindern in gleicher Lebenslage erlassen habe mit Rücksicht auf die

Gefahren, die für sie und ihre Umwelt aus ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit erwachsen.

Nach diesen Ausführungen und der Annahme, daß auch ausländische und staatenlose Kinder den Vorschr. über den Pflegekinder-schutz unterliegen in der Weise, daß diesen Kindern zwar kein gesetzlicher Anspruch auf den deutschen Pflegekindern eingeräumten Schutz zustehen soll, daß den deutschen Behörden aber nicht gehindert sein sollen, die Best. des Abschn. III des Gesetzes nach ihrem Ermessen auch auf ausländische und staatenlose Kinder zur Anwendung zu bringen, ist beizutreten. Zu diesem Ergebnis gelangt auch Drewes in Anm. 2 zu § 19 seines Komm. z. RJugWohlfG., wofolbst ausgeführt ist, daß ein öffentliches Interesse (z. B. zur Verhütung ansteckender Krankheiten in Pflegefamilien) es notwendig erscheinen lasse, auch bei ausländischen Pflegekindern Annahmeerlaubnis und Aufsicht durch das Jugendamt vorzusehen. Eine ausdrückliche gesetzliche Vorschr. steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Für Württemberg mag noch darauf hingewiesen werden, daß das frühere Gesetz betr. die Kost- und Pflegekinder v. 16. Aug. 1909 (RGW. 209 ff.) sich auf fremde Kinder schlechthin ohne Rücksichtnahme auf ihre Staatsangehörigkeit erstreckt hatte.

Nach vorstehenden Ausführungen war es nicht erforderlich, daß Württemberg etwa, wie dies nach § 31 RJugWohlfG. möglich gewesen wäre und in einzelnen Ländern auch geschehen ist (vgl. Friedeberg-Polligkeit S. 214 unten), durch eine besondere AusBest. ausdrücklich ausgesprochen hat, daß die den Pflegekinder-schutz betr. Best. des Abschn. III auch für ausländische und für staatenlose Kinder zu gelten haben.

(RG. Stuttgart, StrSen., Urt. v. 23. Nov. 1932, T 354/32.)

Eingef. von StA. Hiltenbrand, Stuttgart.

Berlin.

II. Verfahren.

18. §§ 298, 322 StPD. Rechtsmittelinlegung „namens und in Vollmacht“ eines verzichtenden Minderjährigen bei gleichzeitiger Einreichung der Vollmacht des gesetzlichen Vertreters ist rechtswirksam.

Ein Minderjähriger ist zu einer Strafe verurteilt und verzichtet ordnungsgemäß auf ein Rechtsmittel. Der RA. legt „namens und in Vollmacht“ des Angekl. Ver. ein unter gleichzeitiger und ausdrücklicher Überreichung einer vom gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen ausgestellten Vollmacht als Verteidiger für die vorl. Strafsache. Durch den angefochtenen Beschluß ist das Rechtsmittel als unzulässig verworfen worden, weil nicht aus dem eigenen Recht des gesetzlichen Vertreters gem. § 298 StPD., sondern nur namens und in Vollmacht des Minderjährigen Ver. eingelegt und die Vollmacht des Minderjährigen hierzu nicht innerhalb der Rechtsmittelfrist niedergelegt sei. — Die hiergegen sich richtende, ordnungsgemäß für den gesetzlichen Vertreter eingelegte und zulässige (§ 322 Abs. 2 StPD.; vgl. auch RG.: GoldArch. 69, 187) sofortige Beschw. ist begründet. Der Minderjährige hat selbst ordnungsgemäß auf das ihm zustehende Rechtsmittelrecht verzichtet. Er konnte daher überhaupt keine Vollmacht mehr zur Rechtsmittelinlegung aus seinem Recht erteilen. Es kam sonach vorliegend nur eine Rechtsmittelinlegung aus dem Rechte des gesetzlichen Vertreters des Angekl. in Frage. Dies kam aber bei der Berufungseinlegung des RA. durch Überreichung der Vollmacht des gesetzlichen Vertreters des angeklagten Minderjährigen bei der durch dessen unwiderrufbaren Rechtsmittelverzicht geschaffenen Rechtslage, die dem RA. bekannt war, hinreichend zum Ausdruck. Auch prozessrechtliche Erklärungen sind der Auslegung zugänglich, um den wirklichen Willen des Erklärenden festzustellen (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD., 19. Aufl. 1933, Vorbem. 9a, S. 68). Geht man hiervon aus, so ergibt sich unbedenklich, daß die Rechtsmittelinlegung sich nicht aus dem Rechte des Angekl., der verzichtet hatte, ableitete, sondern aus dem Rechte des gesetzlichen Vertreters. Dieses rechtliche Ergebnis kann auch durch die, danach formal unzutreffende Erklärung des RA. bei Berufungseinlegung „namens und in Vollmacht“ des Angekl. nicht berührt werden. Die Berufungseinlegung ist inhaltlich für den Angekl. erfolgt. Dementsprechend hat auch das RG. (RGSt. 21, 336) zu § 298 früher § 340) ausgeführt, daß im Zweifel — und ein solcher ist vorliegend zumindest gegeben —, die der Zulassung des Rechtsmittels günstige Auslegung Platz zu greifen hat (vgl. auch RG. 373. 1916, 283^a).

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 11. Mai 1933, 2 W 616/33.)

Ber. von RG. Dr. Stienen, Berlin.

Karlsruhe.

19. § 172 Abs. 2 StPD. Der Vorschrift kann nicht rein äußerlich dadurch genügt werden, daß der RA. ohne eigene Sachprüfung lediglich seinen Namen unter das ihm überreichte Schriftstück setzt.

Zweck der Vorschr. ist, dem Gericht die Prüfung ganz grund-

lofer Anträge zu ersparen. Deshalb legt sie dem RA. die selbständige Vorprüfung unter eigener Verantwortung auf. Seine rein mechanische Unterschrift genügt hiernach nicht. Dem Erfordernis ist insbes. nicht genügt, wenn aus der so vollzogenen Schrift mit voller Sicherheit erhellt, daß er sie gar nicht gelesen hat. Das ergibt sich aber in vorl. Falle daraus, daß der Antragsteller in dem Antrag von sich spricht.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Beschl. v. 8. Febr. 1933, SN 8/33.)
Ver. v. OGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Riel.

20. § 305 Satz 1 StPD. Der Angekl. ist befugt, gegen die Zulassung des Nebenkl. Beschw. einzulegen. Voraussetzungen für die Zulassung als Nebenkl.

Der die Zulassung des Nebenkl. aussprechende Beschl. ist von der kleinen Strk. des LG. als dem BG. erlassen; er ist gemäß § 304 Abs. 1 StPD. mit der Beschw. anfechtbar. Die Befugnis des Angekl., gegen die Zulassung des Nebenkl. Beschw. einzulegen, wird entgegen der Ansicht einiger Gerichte (OLG. Karlsruhe: BadRechtspraxis 1907, 334; OLG. Colmar: LZ. 1915, 1182; OLG. Marienwerder: LZ. 1918, 1165) nicht durch § 305 Satz 1 StPD. ausgeschlossen. Gemäß § 305 Satz 1 StPD. unterliegen die der Urteilsfällung vorausgehenden Entsch. des erk. Ger. nicht der Beschw. Bei dem Zulassungsbefehl. der kleinen Strk. handelt es sich zwar um eine derartige Entsch., der Wortlaut des § 305 Satz 1 StPD. ist jedoch nach den Motiven (S. 210) und nach herrsch. Rspr. (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD., 18. Aufl., 1929 zu § 305 Anm. 4 mit Hinweis auf Entsch.) einschränkend dahin auszulegen, daß nur diejenigen der Urteilsfällung vorausgehenden Entsch. des erk. Ger. nicht mit der Beschw. angefochten werden können, welche in einem inneren Zusammenhang mit der Urteilsfällung stehen und lediglich zu deren Vorbereitung dienen. Zwischen der Zulassung der Nebenklage und der Urteilsfällung besteht aber kein innerer Zusammenhang (Löwe-Rosenberg, StPD. zu §§ 305 Anm. 4, 396 Anm. 3). Daher ist die Beschw. des Angekl. gegen den die Nebenklage zulassenden Beschl. des BG. zulässig (so auch RG.: GoldArch. 57, 234; OLG. Braunschweig: LZ. 1920, 903; OLG. Dresden: JW. 1929, 1077; OLG. Celle: JW. 1929, 3031; RG.: RGSt. 51, 130; Löwe-Rosenberg, StPD. zu §§ 305 Anm. 4, 396 Anm. 3).

Die Beschw. ist jedoch unbegründet.

Das BG. war verpflichtet, dem Antrage des M. auf Zulassung als Nebenkläger stattzugeben. Gemäß §§ 395 Abs. 1, 396 Abs. 1 StPD. kann sich derjenige, welcher nach Maßgabe des § 374 StPD. als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist, der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens, zwecks Einlegung von Rechtsmitteln auch noch nach ergangenem Urte., durch Einreichung einer schriftlichen Erklärung bei Gericht anschließen. Das gleiche muß gelten in dem hier vorl. Falle, in welchem es sich nicht um eine öffentliche Klage, sondern um das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen nach Einspruchserhebung handelt (so auch Löwe-Rosenberg, StPD. zu § 395 Anm. 2b; Wunderer: LZ. 1920, 554). Der M. war zur Erhebung der Privatklage gegen den Angekl. gemäß § 374 Abs. 1 Ziff. 2 StPD. wegen Beleidigung befugt; er hatte somit auch ein Recht auf Zulassung als Nebenkl. Auch die weitere Voraussetzung für die Zulassung als Nebenkl., die rechtzeitige Stellung des Strafantrags (OLG. Köln: JW. 1929, 286; RGSt. 41, 176; Löwe-Rosenberg, StPD. zu § 395 Anm. 1) liegt vor.

(OLG. Riel, Urte. v. 5. Dez. 1932, W 232/32.)

Ver. von OGR. Dr. Römer, Riel.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. Art. 29 GGWB. Das polnische Gesetz über das internationale und interlokale Privatrecht v. 2. Aug. 1921 findet auf ehemalige Polen, die z. B. seines Inkrafttretens staatenlos sind, keine Anwendung (Ehescheidung eines staatenlosen (früher polnischen) Dissidenten nach deutschem Recht).

Die Parteien waren z. B. der Ehescheidung staatenlos. Gemäß Art. 29 GGWB. kann die Ehe der Parteien nur geschieden werden, wenn auch nach dem Recht, dem der Ehemann, bevor er staatenlos wurde, unterworfen war, die Ehescheidung zulässig war.

Der Verkl. war vor der Ehescheidung mit der Kl. Pole. Er ist in Grajewo geboren, also in Kongresspolen, und unterstand deshalb dem russ. Ehegesetz von 1836. Dieses regelt die Ehescheidung grundsätzlich nach konfessionellen Gesichtspunkten. Nach Art. 2 des genannten Gesetzes kann in Kongresspolen eine gültige Ehe nur im An-

geicht der Kirche und den kirchlichen Vorschr. gemäß zustande kommen. Demgemäß läßt das genannte Gesetz die Ehescheidung nur zu, unter Berücksichtigung der kirchlichen Vorschr. der einzelnen Konfessionen. Deshalb können röm. Katholiken überhaupt nicht geschieden werden, während die Ehescheidung der übrigen Konfessionsangehörigen, insbes. der Angehörigen der rechtgläubigen griech.-kathol. Kirche, der Protestanten, der Juden und der Mohammedaner, grundsätzlich zugelassen und für die einzelnen Konfessionen entsprechend geregelt ist. Dieses Gesetz gilt heute noch in Kongresspolen. Es ist, soweit ersichtlich, nicht geändert worden.

Nach diesem Gesetz von 1836 war eine Eheschließung von Personen, die keiner anerkannten Religionsgemeinschaft angehörten, nicht geregelt. Erst am 17. Okt. 1906 ist ein russ. Gesetz ergangen, welches die Eheschließung der sog. Sektierer regelte. Diesem Gesetz unterlagen nicht diejenigen Personen, die überhaupt keiner Glaubensgemeinschaft angehörten. Demgemäß hat nach der ersten russ. Revolution die sog. Kereniski-Regierung durch Edikt v. 14. Juli 1927 das Gesetz v. 17. Okt. 1906 auch auf konfessionslose Personen ausgedehnt. Eine Einführung dieses Gesetzes in Kongresspolen ist jedoch nicht erfolgt. Demgemäß können in Kongresspolen selbst nur Angehörige einer Glaubensgemeinschaft in weiterem Sinne einschließlich der Sektierer eine gültige Ehe schließen, da auch die Eheschließung grundsätzlich konfessionell ist und vor dem zuständigen Geistlichen geschlossen wird.

Wären die Parteien poln. Staatsangehörige, so würde für ihre Eheschließung das poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über internationales und interlokales Privatrecht gelten, welches seit dem 13. Sept. 1926 in Kraft ist. Nach diesem Gesetz ist nunmehr auch vom poln. Standpunkt aus eine im Ausland geschlossene Ehe gültig, wenn die in dem betreffenden Staat gesetzlich vorgesehene Form für die Eheschließung gewahrt ist. Während Ehen, welche vor dem 13. Sept. 1926 im Ausland geschlossen sind, dann, sofern es sich um Kongresspolen handelt, in Polen ungültig waren, wenn sie nicht auch konfessionell geschlossen waren, gilt seit dem 13. Sept. 1926 in Polen einschließlich Kongresspolen uneingeschränkt der Grundsatz locus regit actum. Wären die Parteien Polen, dann würde, vom poln. Standpunkt aus betrachtet, ihre in Deutschland geschlossene Ehe gültig sein, obwohl beide in Kongresspolen selbst eine Ehe nur dann hätten eingehen können, wenn sie einen Geistlichen einer Konfessionsgemeinschaft gefunden hätten, der sie getraut hätte, obwohl sie keiner Konfession angehörten. Dann würde sich ihre Eheschließung nach den Vorschr. der betreffenden Konfessionsgemeinschaft regeln, welcher der die Ehe schließende Geistliche angehört hätte. Unter Zugrundelegung der entsprechenden kirchenrechtlichen bzw. religionsgesetzlichen Grundsätze wäre eine Eheschließung beider bei einem römisch-kathol. Geistlichen oder bei einem Rabbiner unmöglich gewesen, da der kathol. Priester nur eine Ehe schließen darf, wenn die Verlobten christlich getauft sind, und für die Eheschließung durch einen Rabbiner die Zugehörigkeit zum Judentum Bedingung ist.

Die Parteien sind nun aber beide konfessionslos und waren dies schon z. B. ihrer Eheschließung. Vorher gehörte der Ehemann der jüd. Religion an, während für die Ehefrau die frühere Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft nicht feststeht.

Bei strenger Anwendung des Art. 29 GGWB. könnte die Ehe der Parteien deshalb nicht geschieden werden, weil das maßgebende poln. Ehegesetz von 1836 für die Schließung und Scheidung einer Ehe von Konfessionslosen keine Vorschr. enthält, während eine Scheidung dann, wie gesagt, möglich wäre, wenn sich ein Geistlicher irgend-einer Religionsgemeinschaft, also nach Lage der Sache nur ein griech.-kathol. oder protestant. Geistlicher gefunden hätte, der die Ehe der beiden Konfessionslosen auch kirchlich eingeseget hätte.

Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß diese Folge von dem Gesetzgeber nicht gewollt ist. Deshalb kann nach Lage der Sache auf den gegenwärtigen Fall überhaupt ausländisches Recht keine Anwendung finden, vielmehr sind die Beziehungen beider Parteien ausschließlich nach deutschem Recht zu beurteilen. Zu diesem Schluß führt auch die folgende Erwägung:

Da der Ehemann bereits in dem Zeitpunkt, in welchem das Ges. v. 2. Aug. 1926 über das internationale und interlokale Privatrecht in Kraft trat, nicht mehr Pole, sondern staatenlos war, kann dieses Gesetz auf ihn überhaupt keine Anwendung finden. Das würde dahin führen, daß nach dem maßgeblichen poln. Recht die Ehe der Parteien überhaupt nichtig wäre, da, wie erörtert, das poln. Recht Kongresspolens die Eheschließung und damit auch die Ehescheidung Konfessionsloser überhaupt nicht kennt, abgesehen von dem erörterten denkbaren Ausnahmefall, daß ein Geistlicher einer Konfessionsgemeinschaft sich gefunden hätte, der die Ehe der Parteien geschlossen hätte. Da dies nicht der Fall ist, ist die Ehe der Parteien nach dem maßgeblichen poln. Recht überhaupt nichtig. Deshalb kann sie auch in Deutschland ohne Rücksicht auf die Vorschr. des poln. Rechts geschieden werden, sofern ausreichende Scheidungsgründe nach dem Recht des BGB. gegeben sind.

(LG. II Berlin, 19. JZ., Urte. v. 25. Nov. 1932, 31 R 82/31.)

*

Göttingen.

2. Ist eine Ehe auf die Klage aus § 1568 BGB. geschieden und auf Antrag des Bekl. ohne Erhebung einer Widerklage der Kläger wegen Ehebruchs für mitschuldig erklärt, so liegt Scheidung wegen Ehebruchs nicht vor. Der Kl. bedarf nicht der Befreiung von dem Ehehindernis des § 1312 BGB.

(LG. Göttingen, 2. Zk., Ver. v. 25. April 1932, 2 ER 15/32.)

Ver. von O.R. Meyerhoff, Göttingen.

*

Nordhausen.

3. § 930 BGB. Bei einer schenkweisen Übereignung zwischen Ehegatten nach § 930 BGB. ist nicht notwendig, daß sich die Ehegatten der Besitzverhältnisse bewußt sind.

Der Ehemann hatte einen Schuldner, von dem er kein Geld bekommen konnte. Mit diesem hat er sich dahin geeinigt, daß der Schuldner ihm einen Radioapparat samt Lautsprecher an Erfüllungsort liefern sollte. Der Radioapparat ist dann in Abwesenheit des Ehemanns in der ehelichen Wohnung aufgestellt worden. Als der Ehemann nach Hause kam, sagte er zu seiner Ehefrau, der Kl., es solle eine Überraschung zu ihrem Geburtstag sein; der Radioapparat sei ihr Geburtstagsgeschenk. Nach Ansicht des LG. ist damit nicht nur der Abschluß eines Schenkungsvertrages, sondern auch die Vollziehung dieser Schenkung, also eine sogenannte Hand-schenkung bewiesen.

Zu der Verschaffung des Eigentums an die Kl. gehörte außer der Einigung auch die Übergabe. Es unterliegt keinem Bedenken, daß die Einigung über den Eigentumsübergang zugleich in der Vereinbarung der Schenkung gelegen hat. Dem angefochtenen Urteil aber ist zuzugeben, daß für eine tatsächliche Übergabe nichts dargetan ist. Der Ansicht der Kl., daß hierzu die schlichte Einigung des § 854 Abs. 2 BGB. genüge, kann nicht beigetreten werden. Es ist nämlich zu beachten, daß der Radioapparat durch die Ablieferung in den Besitz des Ehemannes gelangt war. Diesen Besitz hat er nicht aufgegeben und seiner Ehefrau verschafft. Der Radioapparat ist durch die Schenkung eingebracht Gut der Ehefrau geworden (§ 1363 Abs. 2 BGB.), an dem der Ehemann kraft seines ehemännlichen Verwaltungsrechtes zum Besitz berechtigt ist. Der Besitz stand ihm also auch nach der Schenkung zu. Hierbei macht es keinen Unterschied, daß es sich um einen Besitz aus einem anderen Rechtsgrund handelt (vgl. RG. 108, 122¹).

Die Kl. ist jedoch nach § 930 BGB. Eigentümerin geworden. Diese Vorschr. setzt voraus, daß zwischen dem Eigentümer und dem Erwerbder ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerbder den mittelbaren Besitz erlangt. Hierbei ist es bedeutungslos, ob dieses Besitzmittlungsverhältnis vereinbart wird, oder ob es, wie hier, kraft Gesetzes entsteht (so auch RG. 108, 124). Es genügt, daß über dieses Rechtsverhältnis Einverständnis herrscht. Das LG. hat kein Bedenken, dieses Einverständnis als bewiesen anzusehen. Der Ehemann wollte schenken, d. h. nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens in die juristische Formulierung gebracht: unentgeltlich Eigentum verschaffen. Die Ehefrau, die Kl., wollte sich schenken lassen, d. h. sich unentgeltlich Eigentum zuwenden lassen. Diesem Willen der Eheleute muß Rechnung getragen werden. Es kann nicht verlangt werden, daß sich der Laie bei einem so alltäglichen Vorgang wie dem Geburtstagsgeschenk des Ehemanns an seine Ehefrau über die juristisch notwendige Konstruktion bis ins einzelne klar ist und dann auch danach handelt. Ein solches Verlangen würde in der Gesamtheit des Volkes kein Verständnis finden. Es würde Schenkungen des Ehemanns an seine Ehefrau unmöglich machen und damit zu unannehmbaren Ergebnissen führen. Infolgedessen ist es unnötig, daß sich die Eheleute bewußt waren, daß der Ehemann unmittelbarer Besitzer bleiben sollte, und daß die Ehefrau mittelbare Besitzerin und dadurch Eigentümerin werden sollte. Es genügt, daß die Eheleute den übereinstimmenden Willen gehabt haben, daß die geschenkten Gegenstände der Frau gehören, ihr Eigentum werden sollten.

(LG. Nordhausen, Urte. v. 12. Juli 1933, 2 S 155/33.)

Eingef. von Ger. Ass. Dr. S o t h o r n, Nordhausen.

*

Nürnberg.

4. §§ 1508, 2274 BGB. Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft und die Wiederaufhebung dieses Ausschusses kann auch durch Erbvertrag erfolgen. Ist aber ein solcher geschlossen, so kann dieser Erbvertrag durch gemeinschaftliches Testament aufgehoben werden.

Der Ausschluß der allg. Gütergemeinschaft und die Wiederaufhebung dieses Ausschusses hat nicht nur güterrechtliche Bedeutung, sondern im wesentlichen erbrechtlichen Inhalt. Denn mit einer solchen

Vereinbarung soll das Rechtsverhältnis des überlebenden Ehegatten und der gemeinschaftlichen Kinder zum Gesamtkopf für den Fall des Todes des einen Ehegatten geregelt werden. Mit Zug und Recht hat daher der beurkundende Notar die Best. über den Ausschluß der allg. Gütergemeinschaft als Erbvertrag bezeichnet, im Gegensatz zu dem rein güterrechtlichen und infolgedessen auch als Ehevertrag benannten Vereinbarung über den neu begründeten Güterstand. Wie die Antragsteller die Verträge auffassen und ob sie beide die Fortsetzung der Gütergemeinschaft wünschen, ist allerdings für die rechtliche Beurteilung der hier schwebenden Fragen gleichgültig. Da aber die Wiederaufhebung des Ausschusses der fortgesetzten Gütergemeinschaft, selbst wenn der Ausschluß im Ehevertrag getroffen worden wäre, durch ein gemeinschaftliches Testament erfolgen konnte, andererseits gem. § 2292 BGB. ein Erbvertrag, auch wenn mit einem solchen gleichzeitig ein Ehevertrag verbunden wurde, durch ein gemeinschaftliches Testament aufgehoben werden kann, so steht der Erteilung des verlangten Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach keiner Seite ein Rechtshindernis entgegen.

(LG. Nürnberg, 1. Zk., Beschl. v. 21. Nov. 1932, 1547/32.)

*

Rottweil.

5. §§ 1601 ff., 518, 607 BGB. Beträge, welche ein dem elterlichen Haushalt nicht angehöriges großjähriges Kind seinen mittellosen Eltern zu dessen Haushaltsführung gewährt, sind als auf die Unterhaltspflicht des Kindes geleistet auch dann anzusehen, wenn die Beteiligten sie als Darlehen bezeichnen. Eine für solche als Darlehen bezeichnete Forderung dem Kind von den Eltern geleistete Sicherungsübereignung besitzt daher den Rechtscharakter der Schenkung und müßte deren Formerfordernisse entsprechen.

Die Bekl. hat gegen den Vater der Kl. eine fällige Mietforderung im Betrag von 520 RM. Am 18. März 1931 pfändete der GVollz. in der Wohnung des Schuldners im Auftrag der Bekl. einen Schreibtisch. Dagegen hat die ledige volljährige Tochter des Schuldners, die in einer Fabrik als Schreibgehilfin angestellt ist, mit der beim LG. erhobenen Klage die Unzulässigkeitsklärung dieser Pfändung beantragt, da der Schreibtisch ihr sicherungshalber durch Vertrag v. 20. Juli 1930 übereignet worden sei. In demselben ist gesagt, daß die Kl. ihre nunmehr mittellosen Eltern seit Febr. 1929 fortlaufend monatlich mit Beträgen zwischen 30 und 40 RM unterstützt habe; diese Beträge seien zur Führung des Haushalts verwendet worden und hätten eine Höhe von 450 RM bis Vertragsabluß erreicht; sodann heißt es in dem Vertrag weiter: „Der Darlehensnehmer — d. i. die Mutter der Kl. — verpflichtet sich, diesen Betrag, sobald es möglich ist, ganz oder in Raten mit 8% Zinsen an die Kl. zurückzubezahlen. Zur Sicherstellung dieser Forderung übereignet der Darlehensnehmer u. a. den in seinem Eigentum stehenden Schreibtisch an die Kl. Die Vertragsschließenden sind sich über den heute mit Vertragsabluß erfolgten Eigentumsübergang einig. Die Besitzübergabe wird dadurch ersetzt, daß die Kl. dem Darlehensnehmer die übereigneten Gegenstände leihweise überläßt.“ Der Vertrag ist schriftlich abgeschlossen und von der Kl. und deren Eltern unterzeichnet. Als Darlehensnehmer ist in demselben lediglich die Mutter der Kl. angegeben.

Das LG. stellt zunächst fest, daß es sich bei dem Vertrag v. 20. Juli 1930 aus verschiedenen Gründen um ein Scheingeschäft gehandelt hat, daß dieses Rechtsgeschäft daher nach § 117 BGB. nichtig sei und der Kl. kein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. § 771 ZPO. verschafft habe; es fährt dann fort:

„Selbst wenn der Vertrag ernstlich gemeint wäre, wäre er aus einem andern Grunde nichtig. Nach ihrer eigenen Darstellung war die Kl., wenn auch unter erheblichen Einschränkungen, in der Lage, ihren Eltern in 10 Monaten 450 RM Unterstützung zukommen zu lassen. Sie war demnach ihren Eltern gegenüber unterhaltspflichtig. Da sie um die fragliche Zeit dem elterlichen Hausstand nicht mehr angehörte, findet § 1618 BGB. keine Anwendung gegen sie. Doch hat die Kl. einen Anspruch aus diesen Unterstützungen nicht erworben. Somit ist das Anerkenntnis ihrer Mutter, daß die Zuwendungen der Kl. Darlehen sein sollen, zu deren Rückerstattung sie verpflichtet sei, schenkweise erteilt. Nach § 518 BGB. bedarf ein derartiges Versprechen, auch wenn es in die Form eines Darlehensvertrages gekleidet ist, der notariellen Beurkundung. Eine Erfüllung, welche den Mangel der Form zu heilen geeignet wäre, ist bis heute nicht erfolgt. Eine lediglich zur Sicherung vorgenommene Eigentumsübertragung kann jedenfalls nicht als solche angesehen werden. Das Schuldanerkenntnis der Mutter ist daher nichtig, und daraus folgt gem. § 139 BGB. auch die Nichtigkeit der damit in engem Zusammenhang stehenden Sicherungsübereignung. Da die Kl. demnach ein nach § 771 ZPO. die Veräußerung hinderndes Recht an dem Schreibtisch nicht nachweisen konnte, war die Klage abzuweisen.“

(LG. Rottweil, Zk., Urte. v. 30. Nov. 1932, S 125/32.)

Eingef. von A.R. Dr. Breitschwerdt, Tuttlingen.

Berlin.

II. Verfahren.

6. § 18 VollstrMaßnV.D. v. 26. Mai 1933. Der Schutz der Vorschrift greift auch in den Fällen des Vorliegens zahlreicher Pfändungen und hoher Ansprüche statt.

Das O.G. hat zur Ablehnung des vom Schuldner erbetenen Vollstreckungsschutzes aus § 18 VollstrMaßnV.D. ausgeführt: Bei dem Schuldner sei von zahlreichen Gläubigern wegen erheblicher Ansprüche gepfändet worden. Die Zahlungsweise des Schuldners sei bereits seit längerer Zeit schleppend. Unter diesen Umständen sei für die Gewährung des Vollstreckungsschutzes aus § 18 VollstrMaßnV.D. kein Raum. Der Schutz der Best. sei nicht dazu da, bei kaufmännischen Unternehmungen ein Vergleichs- oder Konkursverfahren zu ersetzen. Bei so zahlreichen und hohen Verbindlichkeiten erscheine eine Abwicklung der Schuldverhältnisse durch Ratenzahlungen und entsprechende Ratenbewilligung unter Einstellung der Vollstreckung aussichtslos. Die Rechte der Gläubiger könnten andererseits nicht derart verkürzt werden, daß sämtliche Vollstreckungen aufgehoben würden. Eine solche Aufhebung würde auch den Kredit des Schuldners und sein geschäftliches Ansehen völlig untergraben.

Die Kammer vermag sich diesen Ausführungen nicht anzuschließen. Daß die Vollstreckungsaufhebung eine besondere Kredit-schädigung für den Schuldner zur Folge haben würde, kann nicht anerkannt werden. Die Versagung des Vollstreckungsschutzes in den Fällen, in denen zahlreiche Gläubiger wegen erheblicher Ansprüche gepfändet haben, findet im Gesetz keine Stütze. Eine solche einschränkende Auslegung des § 18 VollstrMaßnV.D. ist insbes. auch aus sonstigen Vorschr. der V.D. v. 26. Mai 1933 nicht abzuleiten. Die Verweisung auf das Vergleichs- und Konkursverfahren geht fehl. Es ist dabei unberücksichtigt geblieben, daß durch diese nur ein verhältnismäßig geringer Teil der alten Pfändungen, nämlich nur die anfänglichen, bzw. die sog. 30-Tage-Vollstreckungen berührt werden. Der Schutz des § 18 VollstrMaßnV.D. kommt sonach an sich auch dem Schuldner zu.

(O.G. Berlin, 2. FerzR., Beschl. v. 31. Juli 1933, 257 T 10029/33.)

Ver. von Landrichter Dr. F r i t z S c h u l t z e, Berlin.

*

7. § 18 VollstrMaßnV.D. v. 26. Mai 1933. Anwendung grundsätzlich auch auf die Vollstreckung in Luxusgegenständen.

Das O.G. führt in der Begr. seines Beschlusses mit nicht unbeachtlichen Gründen näher aus, daß die in Frage stehenden gepfändeten Sessel als Luxusgegenstände unter den Schutz des § 18 VollstrMaßnV.D. nicht fielen. Die beschließende Vollstreckungsbeschwerdekammer vertritt jedoch in ständiger Rpr. die gegenteilige Auffassung, daß der Schutz der Vorschr. an sich auch für Luxusgegenstände gilt und hier nur insoweit ausgeschlossen ist, als vielleicht mit Rücksicht auf den Luxuscharakter der Sache der Verlust des Pfandstücks durch die Verfeigerung als ein unverhältnismäßiger Nachteil für den Schuldner nicht zu erachten ist. Entscheidend für die Beurteilung der keineswegs unzweifelhaften Frage erscheint der Umstand, daß in § 18 VollstrMaßnV.D., anders als dies beispielsweise kurz vor Erlass der VollstrMaßnV.D. in der LandvollstrSchAusfV.D. I in § 7 geschehen ist, eine entsprechende Einschränkung des Schutzes für Luxusgegenstände nicht gemacht ist.

(O.G. Berlin, 2. FerzR., Beschl. v. 4. Aug. 1933, 257 T 10110/33.)

Ver. von Landrichter Dr. F r i t z S c h u l t z e, Berlin.

*

8. § 18 Abs. 4 VollstrMaßnV.D. v. 26. Mai 1933. Zur Bemessung der Höhe der bei der Zahlungsfristbewilligung festgesetzten Raten.

Zur Begr. des Rechtsmittels macht der Gläubiger geltend, daß angesichts des hohen Wertes, den die Pfandstücke hätten, die Zahlung höherer Raten angemessen sein dürfte. Der Wert der Pfandstücke ist für die Bemessung der Höhe der i. Verb. m. dem Vollstreckungsausschub aus § 18 Abs. 4 VollstrMaßnV.D. zu bestimmenden Raten jedoch nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Entscheidend ist hier vielmehr in erster Linie die Vermögenslage und vor allem künftige Zahlungsfähigkeit der Schuldner. Dieser sind die Raten anzupassen.

(O.G. Berlin, 2. FerzR., Beschl. v. 1. Aug. 1933, 257 T 10014/33.)

Ver. von Landrichter Dr. F r i t z S c h u l t z e, Berlin.

*

9. § 18 VollstrMaßnV.D. v. 26. Mai 1933; §§ 570, 766, 811 ZPO. Die eine auf § 811 ZPO. gestützte Erinnerung zurückerweisende Entscheidung kann nicht mit einer auf § 18 VollstrMaßnV.D. gestützten Beschw. angefochten werden.

Die Schuldnerin erstrebt mit der Beschw. nicht eine nachmalige Bräufung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 811 ZPO. und der amtsgerichtlichen Entsch. Sie beantragt viel-

mehr nunmehr die Gewährung von Vollstreckungsschutz gem. § 18 VollstrMaßnV.D. Damit ist ein völlig neuer Antrag in das Verfahren eingeführt. Dieser kann mit der Beschw. gegen die Zurückweisung des in erster Instanz gestellten und inhaltlich völlig anderen Antrages erfolgreich nicht geltend gemacht werden. Die Zulassung einer solchen Beschw. wäre mit dem Wesen der Rechtsmittel einlegung unvereinbar, deren Zweck und Ziel die Nachprüfung der Berechtigung des in der unteren Instanz geltend gemachten Rechtsschutzbegehrens und der Richtigkeit der Entsch. der unteren Instanz und nicht die Erledigung völlig neuer Rechtschutzanträge ist. Die Beschw. ist deshalb unzulässig.

(O.G. Berlin, 2. FerzR., Beschl. v. 1. Aug. 1933, 257 T 10233/33.)

Ver. von Landrichter Dr. F r i t z S c h u l t z e, Berlin.

*

10. §§ 19d, 18 VollstrMaßnV.D. v. 26. Mai 1933. Weitere Beschränkungen des Offenbarungseidsverfahrens, als in § 19d vorgesehen, lassen sich aus den neuen Vollstreckungsschutzbestimmungen nicht ableiten. †)

Die Auffassung des Schuldners, daß das Beschw. die mit der Beschw. erstrebte Haftaufhebung mit Rücksicht darauf, daß er nach seinem Vortrage infolge der miffliden wirtschaftlichen Verhältnisse unverschuldet in Not geraten sei, oder aus sonstigen Billigkeits-erwägungen anordnen könnte, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Die vom Schuldner insoweit sinngemäß in Bezug genommene Best. des § 18 VollstrMaßnV.D. sieht in derartigen Fällen nur die Aufhebung von Vollstreckungen in bestimmte bewegliche Sachen, nicht aber auch die Aufhebung auch anderer Vollstreckungsmaßnahmen vor. Sie ist als Ausnahmevorschr. einer entsprechenden Anwendung grundsätzlich nicht fähig. Sie auch auf das Offenbarungseidsverfahren entsprechend anzuwenden oder aus den ihr zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken Beschränkungen für dieses Verfahren abzuleiten, kommt um so weniger in Frage, als die VollstrMaßnV.D. in § 19d bestimmte Vollstreckungsbeschränkungen auch für das Offenbarungseidsverfahren eingeführt und des näheren geregelt hat. Eine solche nachträgliche Aufhebung von nach Einführung dieser neuen Vorschr. erlassenen Haftbeschlüssen aus Billigkeitsgründen ist darunter nicht vorgesehen.

Ebenso wenig vermag die Erklärung des Einverständnisses des Gläubigers mit der Haftaufhebung den Antrag der Beschw. zu begründen. Die beschließende Vollstreckungsbeschwerdekammer vertritt in ständiger Praxis die Auffassung, daß die nachträgliche Zurücknahme des Offenbarungseidsantrages, der Verzicht des Gläubigers auf die Rechte aus dem Haftbeschl. sowie dessen Einverständnis-erklärung mit dieser Aufhebung oder auch sogar die Beantwortung derselben eine solche Aufhebung nicht zu rechtfertigen vermögen (vgl. dazu den Beschl. der Kammer v. 21. Juni 1930, 25 T 1329/30: FzB. 1930, 3364). Die VollstrMaßnV.D. enthält keine Vorschr., welche eine andere Beurteilung der Rechtslage in dieser Richtung begründen könnten.

(O.G. I Berlin, 9. ZR., Beschl. v. 19. Juni 1933, 209 T 4072/33.)

Ver. von Landrichter Dr. F r i t z S c h u l t z e, Berlin.

*

11. § 19d VollstrMaßnV.D. v. 26. Mai 1933. Die Offenbarungseidsleistung kann durch Abgabe der Vermögensversicherung auch dann abgemendet werden, wenn vor dem 30. Mai 1933 zunächst Widerspruch erhoben worden ist. †)

Die beschließende Vollstreckungsbeschwerdekammer nimmt in Übereinstimmung mit dem Beschluß der 9. ZR. des bisherigen O.G. I in Berlin v. 19. Juni 1933, 209 T 4072/33 an, daß die Best. des § 19d Abs. 3 Satz 1 VollstrMaßnV.D. nur auf die Fälle anzuwenden ist, in denen der Schuldner nach dem Inkrafttreten der neuen Vollstreckungsbestimmungen Widerspruch eingelegt hat, beziehungsweise einlegt. Zu dieser einschränkenden Auslegung führt

Zu 10. In der Praxis wird in sehr vielen Fällen die Zulassung solcher weiterer Beschränkungen erstrebt. Deshalb sei ergänzend darauf hingewiesen, daß auch das O.G. Berlin bereits in mehreren Entsch. eine solche abgelehnt und sich damit auf den Standpunkt des obigen Beschlusses gestellt hat: Beschl. der 2. FerzR. v. 24. Juli 1933, II 25 T 1432/33 und v. 3. Aug. 1933, 257 T 10279/33. In der Entsch. v. 24. Juli 1933 ist aus diesem Grunde u. a. die Aussetzung des Offenbarungseidsverfahrens für die Dauer der Leistung von Ratenzahlungen abgelehnt worden. In der Sache 257 T 10279/33 ist ausgeführt worden, daß insolgebeffen auch für die Fälle, in denen das Offenbarungseidsverfahren wegen geringfügiger Beträge betrieben wird, weitere Beschränkungen der Eidespflicht nicht anerkannt werden können.

Landrichter Dr. F r i t z S c h u l t z e, Berlin.

Zu 11. Vgl. hierzu jedoch auch im gegenteiligen Sinne O.G. Frankfurt a. M., Beschl. v. 14. Juni 1933: FzB. 1933, 1738.

Landrichter Dr. F r i t z S c h u l t z e, Berlin.

die vergleichende Heranziehung der Übergangsvorschr. des Art. 7 Abs. 3 VollstrMaßnG. v. 26. Mai 1933. Nach dieser kann ein Schuldner die Leistung des Offenbarungseides durch Abgabe der Vermögensversicherung sogar dann abwenden, wenn er im Offenbarungseidstermin überhaupt nicht erschienen ist oder den Eid ohne Angabe von Gründen verweigert hat und deshalb die Haft gegen ihn angeordnet ist, und ist hier nach Abgabe der Versicherung der Haftbefehl aufzuheben. Eine andere Auslegung des § 19 d Abs. 3 Satz 1 VollstrMaßnG. würde zu dem in keiner Weise zu rechtfertigenden Ergebnis führen, daß die Schuldner, die im Offenbarungseidstermin erschienen sind und die Eidespflicht aus wem auch unzutreffenden, so doch nach ihrer Ansicht erheblichen Gründen bestritten haben, weit schlechter gestellt würden, als die Schuldner, die ohne Gründe den Eid verweigert haben, und wäre somit mit dem der Übergangsvorschr. des Art. 7 Abs. 3 VollstrMaßnG. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken nicht in Einklang zu bringen.

(AG. Berlin, 2. FerzR., Beschl. v. 1. Aug. 1933, 257 T 11 043/33.)

Ber. von Landrichter Dr. Fr i e s c h u l k e, Berlin.

Solingen.

Amtsgerichte.

I. §§ 1601 ff. BGB. Die Kosten der vom Vormundschaftsgericht angeordneten Verkehrsregelung sind nicht vom verkehrsberechtigten, sondern vom unterhaltsverpflichteten Teil zu tragen. †)

Die Sorge für die Person des Kl. umfaßt nach § 1631 BGB. auch das Recht und die Pflicht des Bekl., den Kl. zu erziehen. Die Kosten der Erziehung werden nach § 1610 Abs. 2 BGB. von dem Unterhalt erfasst, den der Bekl. dem Kl. auf Grund der §§ 1601, 1602, 1603 Abs. 2, 1606 Abs. 2, 1610 Abs. 1 BGB. zu gewähren verpflichtet ist. Stellen sich demnach die Kosten der vom Vormundschaftsgericht getroffenen Verkehrsregelung als Kosten der Erziehung dar, so ist der Bekl. verpflichtet, diese Kosten zu tragen. Anderenfalls müßten diese Kosten von dem verkehrsberechtigten Elternteil, also der Mutter des Kl., getragen werden. Dabei spielt die Tatsache, daß die Mutter des Kl. zur Tragung dieser Kosten

Zu 1. Das VormGer. hat gem. § 1636 S. 2 BGB. durch Beschl. angeordnet, daß der aus einer nichtigen Ehe stammende und nach §§ 1700 f. unter der elterlichen Gewalt und der tatsächlichen Sorgewaltung seines Vaters stehende minderjährige Sohn seiner an einem anderen Orte wohnenden Mutter für einige Wochen zum persönlichen Verkehr überlassen werden soll. Daran ist nicht zu deuteln. Aber das Problem erhebt sich, wer die Kosten, die für die Reise und für den Unterhalt des Kindes aufgewendet werden müssen, zu bestreiten habe. Die Entsch. hierüber steht nicht dem VormGer. zu; denn die Verpflichtung zur Zahlung ist nicht mehr eine „Regelung“, d. h. eine verwaltungsrechtliche tatsächliche Ordnung des Verkehrs. Sie gehört vor den Prozeßrichter im Streite der Eltern gegeneinander. Dieses naturgemäße Parteiverhältnis ist hier verschoben worden: nicht die Mutter klagt ihre Kosten ein, sondern der Minderjährige durch den vom Vormundschaftsrichter bestellten Pfleger. Ob auf diese Weise der minderjährige Sohn materiell mit der Forderung und Lage ausgestattet werden könnte, so daß der Vater aus dem Schiedsurt. unanfechtbar verpflichtet würde, seinem Sohne jene Kosten zu bezahlen, scheint mir nicht begründet. Aus der formalen Parteiregelung erklärt sich wohl auch die als grundlegend hingestellte Ansicht, daß es sich bei den Kosten der Verkehrsregelung materiell um Kosten der Erziehung handelt. Das widerspricht offenbar dem § 1636 S. 1. Das Gesetz will die auch der nicht fürsorgeberechtigten Mutter zuzugestehenden Ansprüche auf die persönliche Sorge und die Pflege verwandtschaftlicher Verbindung schützen. Das Interesse in der Verwandtschaft als Mutter steht voran. Und hieraus folgt nach allgemeinem Rechtsgrundsatz, daß die Mutter grundsätzlich die Kosten zu tragen hat. Das hat das RG.: RZM. 8, 89 ausgesprochen und darin mit Recht allgemeine Zustimmung gefunden. — Trotzdem läßt sich das vorl. Schiedsurt. rechtfertigen. Wenn es auch nicht den aufgestellten formellen Regeln entspricht, so dient es doch, was höher zu bewerten ist, den inneren Geboten einer befriedigenden Ordnung der familienrechtlichen Beziehungen. Es scheint falsch, wenn heute immer nur die Interessenlage des einzelnen betont wird. Ausgleichende Gerechtigkeit heißt, daß zunächst die Zweckerfüllung ermöglicht werde. Was hierzu erforderlich ist, mag unter den beteiligten Eltern nach Billigkeit auferlegt und aufgeteilt werden. Mit richtigem praktischem Blick werden auch die Kosten berechnet. Daß einem gesunden Jungen von zwölf Jahren zu einer Eisenbahnfahrt noch eine Begleitung gestellt werden müßte, war doch ein zu altväterliches Ansinnen.

Geh. Rat Prof. Dr. E n d e m a n n, Heidelberg.

außerstande ist, in beiden Fällen keine Rolle. Im letzteren Falle müßte die Mutter des Kl. unter den gegebenen Verhältnissen auch die tatsächliche Ausübung ihres Verkehrsrechts verzichten.

Die Auffassung des Bekl., daß die Kosten der vom VormGer. angeordneten Verkehrsregelung von dem verkehrsberechtigten Elternteil zu tragen seien, ist jedoch verfehlt. Sie stützt sich offenbar auf die in den Kommentaren angeführte Entsch. RZM. 8, 89, die besagt, daß die durch den Verkehr entstehenden Kosten regelmäßig den verkehrsberechtigten Ehegatten zur Last fallen. Diese Entsch. ist nicht nachprüfbar, weil sie dem Gericht nicht zur Verfügung steht. Nach dem Zitat fehlt es an einer Begr. für die darin vertretene Rechtsauffassung. Sie bezieht sich zudem offenbar nur auf das Verhältnis der Elternteile zueinander, nicht aber auf das Verhältnis des unterhaltsberechtigten Kindes zum unterhaltsverpflichteten Elternteil.

Die Befugnis des Ehegatten, den nach § 1635 BGB. die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, soll den auf Blutsverbundenheit und Verwandtschaft beruhenden natürlichen Zusammenhang zwischen diesem Elternteil und dem Kinde aufrechterhalten. Die Vorschr. des § 1636 BGB. begründet aber nicht nur ein Recht des nicht sorgeberechtigten Ehegatten, sondern auch eine Pflicht des anderen Ehegatten, dem die Sorge für die Person des Kindes obliegt. Diese Pflicht, den persönlichen Verkehr des Kindes mit dem nicht sorgeberechtigten Ehegatten zu gestatten und zu ermöglichen, stellt sich aber als Ausfluß des Erziehungsrechts und der Erziehungspflicht des sorgeberechtigten Ehegatten dar. Denn der gleichmäßige persönliche Verkehr des Kindes mit Vater und Mutter ist eine wesentliche Voraussetzung jeder ordnungsmäßigen Erziehung und dient dem Zweck, das Kind dem nicht sorgeberechtigten Elternteile nicht zu entfremden, wodurch es Schaden an seiner Seele nehmen würde. Aus der Natur und dem Zweck des Verkehrsrechts ergibt sich somit, daß nach der Wertung des Gesetzes die Pflege und Aufrechterhaltung des natürlichen Verhältnisses zwischen dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und dem Kinde zur ordnungsmäßigen Erziehung des Kindes gehört. Da die letztere dem Bekl. obliegt, hat dieser auch die Kosten des persönlichen Verkehrs des Kl. mit seiner Mutter als Kosten der Erziehung im Rahmen seiner Unterhaltspflicht zu tragen.

(AG. Solingen, Ur. v. 28. Juli 1933, 2 b C 936/33.)

Eingef. von GerRef. Z ü n d o r f, Solingen-Ohligs.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

I. § 618 BGB. Beweislast bei Schadenersatzansprüchen des Dienstverpflichteten wegen Nichterfüllung der dem Dienstberechtigten in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen.

Der Kl., ein beim Wolsfahrtsamte der Bekl. auf Grund Dienstvertrags beschäftigter Büroangestellter, hat dadurch Schaden an seiner Gesundheit gelitten, daß ein Erwerbslofer ihn am 27. Nov. 1929 in seinem Arbeitszimmer überfallen und mißhandelt hat, und erhebt Schadenersatzansprüche gegen die Bekl., weil sie den Arbeitsplatz des Kl. nicht hinreichend gegen derartige Vorkommnisse gesichert habe.

Am sich ist im Falle des § 618 BGB. davon auszugehen, daß der Beweis dafür, daß der Dienstverpflichtete zu Schaden gekommen ist, weil der Dienstberechtigte seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, dem Dienstverpflichteten obliegt. Steht aber fest, daß vor einem Unfälle des Dienstverpflichteten ein rechtswidriger, gefahrdrohender und zur Herbeiführung des Unfalls auf die Ursächlichkeit des Zustands für den Unfall von selbst, und der Dienstberechtigte muß dann nicht nur nachweisen, daß er alles getan hat, was bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Beseitigung der Gefahr geschehen mußte, sondern auch, daß besondere Umstände eine andere Ursache des Unfalls erkennen lassen und damit den Schluß auf die Ursächlichkeit entkräften (RG. 138, 371). Das BG. hat sämtliche Momente des Falles daraufhin geprüft, ob sie Schuld an dem Unfälle tragen. Insbes. werden dabei als mögliche Schuldursachen abgelehnt: daß der Beamte nicht durch feste Schranken von dem Verkehre mit dem Publikum abgeschlossen war, daß die Beamtenchaft selbst nicht bewaffnet war, daß nicht ständig Polizei in unmittelbarer greif-

barer Nähe war; diese Erwägungen, die sich auf tatsächlichen Gebiete bewegen, geben zu Beanstandungen keinen Anlaß. Dagegen erscheint noch nicht hinreichend erörtert die Frage der Absperrung der Dienstzimmer an den publikumsfreien Tagen. Hier erwähnt das BU., daß die Bekl. einen sog. Ordner angestellt habe, dessen Aufgabe es gewesen sei, an publikumsfreien Tagen die Zimmer verschlossen zu halten und sie nach Bedarf zu öffnen. Dieser Ordner ist an dem Überfallstage nicht anwesend gewesen. Warum er nicht anwesend war und wer ihn im Abwesenheitsfall zu vertreten hatte, ist nicht aufgeklärt. Dieser Umstand begründet eine Lücke in dem der Bekl. obliegenden Entschuldungsbeweise. Daß auch bei Anwesenheit des Ordners der Unfall hätte stattfinden können, erscheint nicht überzeugend. Hätte der Ordner den an der Türe anklopfenden Erwerbslosen zunächst empfangen und zum Kl. geleitet, so erscheint es höchst zweifelhaft, ob sich der Gewaltakt des Erwerbslosen gegen den Kl. hätte so auswirken können, wie es der Fall gewesen ist. Dieser Punkt bedarf noch der Aufklärung durch das BG., und nach der Aufklärung ist die Verschuldensfrage einer neuen Prüfung zu unterziehen.

(NArbG., Urt. v. 29. März 1933, RAG 7/33. — Breslau.)

2. § 626 BGB.; § 70 SGB. Voraussetzungen der Verwirkung des Kündigungsrechts.

Wie lange ein Arbeitgeber, dem Verfehlungen seines Angestellten bekanntgeworden sind, zuwarten darf, bis er deswegen die fristlose Entlassung ausspricht, hängt im wesentlichen von der Gestalt des Einzelfalles ab. Zu fordern ist nur, daß er über den eigenen Belangen das Interesse des Angestellten an möglichst rascher Klarstellung des Verhältnisses nicht ungebührlich zurückstellt. Voraussetzung ist dabei aber stets, daß er den wirklichen Sachverhalt kennt oder doch bei der mit der gebotenen Schleunigkeit durchgeführten Untersuchung zu kennen in der Lage ist. Hat der Angestellte selbst die notwendige Aufhellung des Sachverhalts absichtlich erschwert und verzögert, dann kann er dem Arbeitgeber eine gegen Treu und Glauben verstoßende Verzögerung seiner Entschließung nicht zum Vorwurf machen.

(NArbG., Urt. v. 5. Juli 1933, RAG 93/33. — Gleiwitz.)

3. §§ 630, 826 BGB. Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers wegen unrichtiger Angaben im Dienstzeugnis. Dem Arbeitnehmer haftet der Arbeitgeber nur, wenn er bei Ausstellung des Zeugnisses schuldhaft gehandelt hat. Einem Dritten kann er aus § 826 BGB. Schadensersatzpflichtig werden, wenn er die Leistungen des Arbeitnehmers bewußt höher bewertet hat, als sie zu bewerten sind, und wenn der Dritte im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben den Arbeitnehmer angenommen hat. Vgl. JW. 1933, 1789⁵.

(NArbG., Urt. v. 24. Juni 1933, RAG 41/33. — Hamburg.)

4. §§ 1617, 611 BGB. Der Auerbe, der auf dem väterlichen Hofe Dienste leistet, steht in einem familienrechtlichen Dienstverhältnis i. S. von § 1617, nicht in einem echten Arbeitsverhältnis. Er hat demnach keine Lohnansprüche.

Der in der Landwirtschaft seines Vaters tätige 23jährige Sohn des Bekl. schuldet der klagenden Gemeinde 12,32 RM Bürgersteuer, und es ist deswegen die angeblide Lohnforderung des Steuerschuldners gegen den Bekl. gepfändet und der Kl. zur Einziehung überwiesen worden. Der Bekl. hat Zahlung verweigert, weil sein Sohn keinen Lohnanspruch besitze. Die Vorinstanzen haben verurteilt; die Rev. führte zur Zurückverweisung.

Der Sohn des Bekl. ist seit Oktober 1930 in der 120 Morgen großen Landwirtschaft seines Vaters tätig und ist der künftige Hofeserbe (Auerbe). Er erlegt durch seine Arbeit einen Knecht und erhält auf dem Hof nur freien Unterhalt und außer einem etwaigen Taschengeld kein bares Geld. Der Streit geht darum, ob nur ein familienrechtliches Dienstverhältnis i. S. des § 1617 BGB. vorliegt, nach welchem das dem elterlichen Hausstand angehörende und von den Eltern unterhaltene Kind auch bei Großjährigkeit verpflichtet ist, den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten, oder ob ein echtes Arbeitsverhältnis i. S. des § 611 BGB. besteht, aus dem der Sohn des Bekl. einen mit freiem Unterhalt und gelegentlichem Taschengeld nicht abgegoltenen Lohnanspruch besitzt.

Dem Arbeitsverhältnis ist Lohnvereinbarung wesentlich. Sie kann stillschweigend getroffen sein (§ 612 BGB.), wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist. Dies behauptet das BG. mit Rücksicht auf die Größe des landwirtschaftlichen Betriebes des Bekl. und den Umfang der geleisteten Arbeiten seines Sohnes, der seine ganze Arbeitskraft der väterlichen Wirtschaft widmet. Das BG. hat aber die Behauptung des Bekl. nicht gewürdigt, es sei in Weiskalen auf bäuerlichen Wirtschaften allgemeiner Brauch, daß die Kinder, und zwar auch die großjährigen, gegen Ge-

währung freien Unterhalts ihre volle Arbeitskraft zur Verfügung stellen. Dabei ist im vorl. Falle noch besonders zu beachten, daß der Sohn des Bekl. Auerbe seines Vaters ist und deshalb gleichsam auf eigenem Hofe arbeitet. Das BG. hat die rechtliche Bedeutung dieser Umstände, aus denen sich ein familienrechtliches Arbeitsverhältnis nach § 1617 BGB. ergibt (NArbG. 11, 194¹) nebst Ausführungen und 12, 94²), nicht gewürdigt.

(NArbG., Urt. v. 12. Juli 1933, RAG 58/33. — Münster i. W.)

5. § 19 FürsPfWD. v. 13. Febr. 1924; § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. Ein auf Grund von § 19 FürsPfWD. begründetes Beschäftigungsverhältnis kann privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sein. Die Auserlegung von Pflichtarbeit ist entgegen der früheren Meinung des NArbG. auch dann als wirksam anzusehen, wenn die Arbeit nicht gemeinnütziger Art ist. Ein Bereicherungsanspruch erwächst dem Unterstügten aus der Leistung solcher Arbeit nicht.

Der Kl. war Wohlfahrtsarbeitsloser und wurde von der bekl. Stadtgemeinde am 13. Aug. 1930 auf dem Wohlfahrtsamt im Lohnbüro für Wohlfahrtsarbeitslose eingestellt. Der von ihm dabei unterzeichnete Vordruck hat unter der Überschrift „Arbeitsfürsorge“ folgenden Wortlaut:

„Mir ist bekanntgegeben, daß ich auf Grund der fürsorgerechtlichen Best. in Arbeitsfürsorge überwiesen werde.“

Als Entgelt für die Arbeitsleistung erhalte ich einen wöchentlichen Satz von 21,15 RM.

Mir ist weiter bekanntgegeben, daß mir dieses Entgelt sofort entzogen wird, sofern ich die mir zugewiesene Beschäftigung nicht antrete.

Die mir zugewiesene Beschäftigung ist eine vorübergehende Hilfsmaßnahme.

Das Wohlfahrtsamt kann mich zu jeder Zeit abberufen.

Ein Kündigungsverhältnis besteht nicht.

Mir ist bekanntgegeben, daß ich als Arbeitsfürsorgler mit 5-Stundenbeschäftigung Jahrgeld nicht erhalte.“

Die Bekl. zahlte ihm für die Zeit bis zum 14. Juli 1931 nach seiner unbestrittenen Behauptung insgesamt 1712,49 RM und entrichtete für ihn auch die Sozialbeiträge. Der Kl. behauptet, die regelmäßige Büroarbeit eines Stadtinspektors verrichtet zu haben, und hat mit der Klage als übliche Vergütung dieser Tätigkeit die der Gruppe XII des BezTarVertr. für Angestellte der Kommunalverwaltungen im Bereich des Arbeitgeberverbandes rheinisch-westfälischer Gemeinden e. B. bezeichnet und als ihm vorenthaltenen Mehrbetrag 1548,45 RM gefordert. Das NArbG. hat abgewiesen.

Das NArbG. hat dem Kl. einen Bereicherungsanspruch auf die übliche Vergütung zugebilligt, diese für seine Tätigkeit aber nur nach der Gruppe XVI bemessen.

Das BG. führt aus, die vom Kl. geleistete Arbeit sei nicht, wie § 19 der WD. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 (RWB. I, 100) es verlange, gemeinnütziger Art. Sie hätte ohnehin geleistet werden müssen und entbehre deshalb der für eine Gemeinnützigkeit i. S. des § 19 notwendigen Eigenschaft einer zusätzlichen Arbeit. Die Bekl. habe deshalb, als sie die Unterstützung des Kl. von der Leistung dieser Arbeit abhängig gemacht habe, den ihr in § 19 gezogenen Rahmen überschritten. Sie habe die ihr geleistete Arbeit insofern ohne rechtlichen Grund erlangt, als der mit der Arbeit bezweckte Erfolg, nämlich Leistung von Pflichtarbeit gegen öffentlich-rechtliche Unterstützung, wegen Verletzung des § 19 nicht eingetreten sei. Die Bekl. sei deshalb durch die Arbeit des Kl. in Höhe des für solche Arbeit üblichen Lohnes nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. ungerechtfertigt bereichert. Als üblicher Lohn erscheine der der Tarifgruppe XVI des bezeichneten TarVertr.

Die Rev. der Bekl. ist begründet.

Eine Richtigkeit des Verwaltungsaktes der Zuteilung der Arbeiten kommt nicht in Frage. Sie würde nur dann vorliegen, wenn er von einer in jeder Weise unzuständigen Behörde ausgegangen oder auf etwas Unmögliches gerichtet gewesen wäre. Die Bekl. ist jedoch als Fürsorgebehörde zu Fürsorgemaßnahmen an sich zuständig, und hat ihre gesetzliche Befugnis höchstens überschritten, wenn sie dem Kl. bei ihrer auf Grund des § 19 FürsPfWD. erfolgten Maßnahme keine Arbeit gemeinnütziger Art i. S. dieser Vorschr. zugewiesen hat. Der Verwaltungsakt ist in diesem Falle wohl gesetzwidrig, bleibt aber doch so lange rechtsverbindlich, als er nicht, etwa auf ein eingelegtes Rechtsmittel hin, im Verwaltungswege wieder aufgehoben ist. Wenn das NArbG. früher die Gemeinnützigkeit der zugewiesenen Arbeit als Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit einer Fürsorgemaßnahme aus § 19 FürsPfWD. angesehen hat (NArbG. 5, 40¹), so kann daran nicht festgehalten

1) JW. 1932, 3483. 2) JW. 1933, 720.

1) Vgl. die gleichlautende Entsch. RAG 283/29 v. 4. Dez. 1929: BenschSamml. 8, 14.

werden. Die Befl. hat die Arbeitsleistung des Kl. somit keineswegs ohne rechtlichen Grund empfangen, sondern auf Grund einer bis zu ihrer Wiederaufhebung rechtsverbindlichen Verwaltungsanordnung. Auch die Vorschr. des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. kann den Bereicherungsanspruch nicht stützen. Sie setzt eine rechtsgeschäftliche Leistung voraus. Solche Leistung ist nicht vorhanden, wenn sie auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Anordnung erfolgt.

Der in Betracht kommende § 19 FürPflWD. kennt zwei Arten der Arbeitsfürsorge, die Unterstützung durch Anweisung von angemessener Arbeit und die von der Leistung solcher Arbeit abhängig gemachte Unterstützung. Nach herrschender Ansicht, die durch die Abspr. des ArbG. bestätigt worden ist (ArbG. 5, 40), erzeugt die erstere Fürsorgemaßnahme, die Anweisung von Arbeit, ein echtes bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis und die zweite Maßnahme nur sog. Pflichtarbeit in einem öffentlich-rechtlichen Unterstützungsverhältnis. Es läßt sich rechtlich nicht beanstanden, daß das BG. in der Urk. v. 13. Aug. 1930 den auch für den Kl. nicht mißzubestehenden Willen der Befl. ausgedrückt findet, keinen Arbeitsvertrag eingehen zu wollen, sondern nur ein öffentlich-rechtliches Unterstützungsverhältnis zu begründen.

Es kann sich nur darum handeln, ob die Parteien trotz der Urkunde ihre Arbeitsbeziehungen zueinander nachträglich so gestaltet haben, daß daraus ein auf die Herstellung eines bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses gerichteter Vertragswille zu entnehmen war. In dieser Hinsicht hat das BG. die auffällige Tatsache nicht erörtert, daß der Kl. für die Arbeiten eine Vergütung erhalten hat, die den in der Urk. v. 13. Aug. 1930 festgesetzten Unterstützungsatz von wöchentlich 21,15 *R.M.* sehr erheblich überstiegen hat, und daß, wie es danach den Anschein hat, auch die in der Urkunde vorgesehene Beschäftigung von täglich nur fünf Stunden nicht innegehalten sein wird. Aber gleichwohl kann die Bev. des Kl. keinen Erfolg haben. Selbst wenn die tatsächliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses die Annahme des Abschlusses eines bürgerlich-rechtlichen Arbeitsvertrages rechtfertigen sollte, würde dieser Vertrag doch nur mit der Vergütung zustande gekommen sein, die der Kl. erhalten und ohne Widerspruch hingenommen hat und die damit zum mindesten stillschweigend vereinbart worden ist. Es bleibt gleichgültig, ob diese Vergütung der tarifvertraglichen für die geleistete Arbeit entzogen hat oder nicht. Eine Tarifbeitragsleistung, die ihm eine höhere tarifliche Vergütung sichern könnte, wird vom Kl. selbst nicht behauptet.

(ArbG., Urk. v. 14. Juni 1933, RAG 38/33. — Düsseldorf.)

*

**** 6.** § 90a Abs. 3 PrAllgVergG.; §§ 182, 184, 186 RWD.; §§ 15, 16 RKnappschG. § 90a Abs. 3 PrAllgVergG. enthält zwingendes Recht; demnach hat sich der Angestellte auf die bei unerschuldeter Dienstbehinderung zu gewährenden Dienstbezüge nur den ihm auf Grund der gesetzlichen Krankenversicherung zukommenden Betrag anrechnen zu lassen, weitergehende Vereinbarungen sind unwirksam. Bei Krankenhauspflege (§ 184 RWD.) ist der Betrag anrechnungsfähig, den der Angestellte als Krankengeld zu beanspruchen hätte, wenn ihm nicht an Stelle von Krankenpflege und Krankengeld (§ 182 RWD.) die Krankenhauspflege gewährt würde. Entsprechendes gilt im Fall des § 16 RKnappschG.

Der Kl. ist Steiger im Dienste der Befl. und auf Grund des § 16 RKnappschG. v. 23. Juni 1923 i. d. Fass. des Gef. v. 25. Juni 1926 und der Bef. v. 1. Juli 1926 (RSBl. I, 369 ff.) i. Verb. m. § 116 der Satzung der Reichsnarppsch. Krankenversicherungspflichtig. Für sein Dienstverhältnis ist der TarVertr. für die technischen Angestellten des rhein.-westf. Steinkohlenreviers v. 14. Okt. 1931 maßgebend, dessen § 9 in Abs. 2 folgende Bestimmung enthält:

„Bei Krankenhaus-, Heilstätten- oder ähnlicher Pflege wird für die Dauer dieser Pflege das sayungsgemäße Krankengeld angerechnet. Soweit in diesen Fällen Angestellte Krankengeld nicht beziehen, wird der anrechnungsfähige Betrag auf die Hälfte des jeweiligen höchsten täglichen Krankengeldes festgesetzt.“

Das ArbG. ist davon ausgegangen, daß § 90a Abs. 3 PrAllgVergG. insofern zwingendes Recht enthalte, als über die darin zugelassene Anrechnungsmöglichkeit des dem Angestellten auf Grund der gesetzlichen Krankenversicherung zu gewährenden Betrages hinaus die Vereinbarung der Anrechnung weiterer Beträge nicht zulässig sei. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich klar aus dem durch die Nov. v. 28. Juli 1909 (PrGS. 677) geschaffenen § 90a PrAllgVergG. In seinem Abs. 1 Satz 1 ist bestimmt, daß der Angestellte, jedoch nicht über die Dauer von 6 Wochen hinaus, Anspruch auf Gehalt und Unterhalt behält, wenn er durch unerschuldeter Unglück an der Leistung der Dienste verhindert wird. Im Abs. 2 ist jede Vereinbarung, durch welche von den Vorschr. des Abs. 1 zum Nachteil des Angestellten abgewichen wird, für nichtig erklärt. Dadurch ist jede Abrede, die auf eine Minderung oder Kürzung des dem Angestellten nach Abs. 1 Satz 1 zustehenden Anspruches sowohl hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung als auch

in der Höhe abzielt, ausgeschlossen und damit der Vorschr. des Abs. 1 Satz 1 insofern die Bedeutung einer zwingenden Vorschr. beigelegt. Die einzige Ausnahme, die das Gesetz zuläßt, ist im Abs. 3 enthalten, wonach sich der Angestellte auf den ihm nach Abs. 1 Satz 1 zustehenden Anspruch den Betrag anrechnen lassen muß, der ihm für die Zeit, für welche er den Anspruch auf Gehalt und Unterhalt behält, auf Grund der gesetzlichen Krankenversicherung zu gewähren ist. Die Unzulässigkeit einer weiteren Anrechnung von Beträgen auf den dem Angestellten nach Abs. 1 Satz 1 zustehenden Anspruch auf Gehalt und Unterhalt über den Umfang der vom Gesetz in der Ausnahmebest. des Abs. 3 zugelassenen Anrechnung hinaus ergibt sich ohne weiteres aus der jede Abweichung von den Best. des Abs. 1 zum Nachteil des Angestellten verbietenden Best. des Abs. 2.

Hiernach hängt die Entsch. davon ab, ob die im § 9 Abs. 2 TarVertr. für die technischen Angestellten des rhein.-westf. Steinkohlenreviers getroffene Best. sich innerhalb der Grenzen der durch § 90a Abs. 3 PrAllgVergG. zugelassenen Anrechnungsmöglichkeit hält. Das ArbG. hat dies verneint. Es hat angenommen, daß unter dem auf Grund der gesetzlichen Krankenversicherung zu gewährenden Betrag i. S. des § 90a Abs. 3 nur Barleistungen zu verstehen seien, daß aber nicht der Wert etwaiger auf Grund der Krankenversicherung gewährter Sachleistungen oder auch nur der Wert des von dem Angestellten infolge gewährter Sachleistungen Erparten angerechnet werden könne. Diese Auffassung ist richtig. Zunächst ist davon auszugehen, und das nimmt auch das ArbG. an, daß die gesetzliche Krankenversicherung i. S. des § 90a Abs. 3 PrAllgVergG. auch die Krankenversicherung derjenigen Angestellten mitumfaßt, die auf Grund des § 16 RKnappschG. i. Verb. m. § 116 der Satzung der Reichsnarppsch. Krankenversicherungspflichtig sind. Denn auch ihre Versicherungspflicht ist im Gesetz begründet und geregelt. Daß die Erstredung der Versicherungspflicht auf diese Angestellten durch eine besondere Best. der Satzung der Reichsnarppsch. erfolgt ist, steht der Annahme, daß es sich auch insofern um eine gesetzliche Krankenversicherung handle, nicht entgegen, da diese Erstredung im Gesetze selbst vorgesehen ist. Dem ArbG. ist auch weiter darin beizustimmen, daß unter dem Ausdruck „Betrag“, wie er sich nicht nur im § 90a PrAllgVergG., sondern auch im § 616 BGB., § 63 HGB. und § 133c GewD. findet, zunächst der Barbetrag zu verstehen ist, der dem in Frage kommenden Dienstverpflichteten aus der Kranken- bzw. Unfallversicherung zukommt, eine Auffassung, die auch das ArbG. bereits im Urk. v. 4. Febr. 1931: ArbG. 7, 349¹⁾ zum Ausdruck gebracht hat. Es wird deshalb nicht in Frage kommen können, daß etwa die auf Grund des § 182 Ziff. 1 RWD. gewährte Krankenpflege, sofern sie neben dem nach Ziff. 2 zu zahlenden Krankengeld gewährt wird, in irgendeiner Weise nach § 90a Abs. 3 PrAllgVergG. anzurechnen sei. Anders verhält es sich aber mit der Krankenhauspflege. Will man dem Sinne der gesetzlichen Best. gerecht werden, so muß von der allgemeinen auf Grund der §§ 15, 20 RKnappschG. nach Maßgabe der Best. der RWD. erfolgenden Krankenversicherung ausgegangen werden. Die im § 16 enthaltene Sonderregelung ist erst durch Gef. v. 25. Juni 1926 (RSBl. I, 291 ff.) eingeführt worden, sie muß deshalb bei der Würdigung der Bedeutung des § 90a Abs. 3 PrAllgVergG. zunächst außer Betracht bleiben. Nach den allgemeinen Versicherungsbest. erhält aber der Versicherte gem. § 182 RWD. neben der Krankenpflege Krankengeld. Nach § 184 RWD. kann an Stelle der Krankenpflege und des Krankengeldes Krankenhauspflege gewährt werden. Die Krankenhauspflege tritt also dort, wo sie gewährt wird, zu dem Teile, zu dem sie nicht Krankenpflege ist, an die Stelle des Krankengeldes. Der Versicherte erhält in diesem Falle statt der Barleistung des Krankengeldes die Sachleistung der Krankenhauspflege. Krankenhauspflege, soweit sie nicht Krankenpflege i. S. des § 182 Ziff. 1 RWD. ist, und Krankengeld stehen also nach der Auffassung des Gesetzes gleichwertig nebeneinander. Würde die Anrechnungsmöglichkeit nach § 90a Abs. 3 PrAllgVergG. auf den Fall beschränkt sein, daß der Angestellte Krankengeld ausgezahlt erhält, so würde das zur Folge haben, daß derjenige, der statt des Krankengeldes die Krankenhauspflege erhält, wirtschaftlich besser gestellt ist als derjenige, der Krankengeld bezieht, ein Ergebnis, das als unbillig bezeichnet werden muß und vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt ist.

Es würde ein Haften an dem Buchstaben des Gesetzes bedeuten, wollte man eine Anrechnungsmöglichkeit nach § 90a Abs. 3 PrAllgVergG. in allen den Fällen für ausgeschlossen erachten, in denen im Falle der Krankenhauspflege an die Stelle der Barleistung die Sachleistung tritt, es muß vielmehr als i. S. dieser Gesetzesbest. liegend angesehen werden, daß ebenso, wie im Falle der Gewährung von Krankengeld der Betrag des gezahlten Krankengeldes anrechnungsfähig ist, im Falle der Krankenhauspflege der Angestellte sich den Betrag anrechnen lassen muß, den er als Krankengeld zu beanspruchen haben würde, wenn ihm nicht an Stelle der Krankenpflege und des Krankengeldes die Krankenhaus-

¹⁾ BenschSamml. 11, 239.

pflege gewährt würde. Die im § 9 Abs. 2 Satz 1 des hier in Frage kommenden TarVertr. enthaltene Best., daß bei Krankenhauspflege für die Dauer dieser Pflege das jagungsgemäße Krankengeld angerechnet wird, hält sich hiernach völlig in den Grenzen des § 90 a Abs. 3 PrAllgVergG. Geht man aber von der Zulässigkeit der Anrechnung des jagungsgemäßen Krankengeldes auch im Falle der Gewährung der Krankenhauspflege aus, so kann es keinen Unterschied machen, daß für den auf Grund des § 16 RKnappfG. versicherten Angestellten eine Sonderregelung getroffen ist, nach der für ihn Krankengeld überhaupt nicht, sondern außer der Krankenhauspflege nur die Krankenhauspflege in Betracht kommt. Denn durch die Gewährung der Krankenhauspflege erhält er diejenige Sachleistung, die im Regelfalle des § 15 RKnappfG. an die Stelle der Barleistung des Krankengeldes tritt; er steht also insoweit dem nach § 15 RKnappfG. versicherten Angestellten völlig gleich, und es würde eine Unbilligkeit für den letzteren bedeuten, wenn bei dem nach § 16 RKnappfG. versicherten Angestellten eine Anrechnungsmöglichkeit ausgeschlossen sein sollte. Es kann deshalb auch dieser Fall nicht anders beurteilt werden, wie wenn es sich um einen nach § 15 RKnappfG. versicherungspflichtigen Angestellten handelt. Der Gesetzgeber ist nur von dem Regelfalle ausgegangen und hat die Best. des § 90 a Abs. 3 PrAllgVergG. von dem Grundgedanken des Regelfalles aus getroffen; dem Grundgedanken und der Absicht des Gesetzgebers entspricht es, daß auch für den Sonderfall des § 16 die gleiche Beurteilung Platz greift. Es muß deshalb auch für den Fall des § 16 RKnappfG. die Sachlage ebenso angesehen werden, wie wenn die Krankenhauspflege an die Stelle des Krankengeldes getreten wäre, und es ist auch in diesem Falle die Anrechnungsmöglichkeit in Höhe des dem gem. § 15 RKnappfG. versicherten Angestellten zukommenden Krankengeldes für zulässig zu erachten. Die im § 9 Abs. 2 Satz 2 TarVertr. enthaltene Best., daß, soweit Angestellte Krankengeld nicht beziehen, der anrechnungsfähige Betrag auf die Hälfte des jeweiligen höchsten täglichen Krankengeldes für Lebige festgesetzt wird, betrifft die auf Grund des § 16 RKnappfG. versicherten Angestellten. Sie ist getroffen worden, um für sie gegenüber den auf Grund des § 15 RKnappfG. versicherten Angestellten, die neben der Krankenhauspflege nach § 186 RD. noch ein Hausgeld für die Angehörigen im Betrage des halben Krankengeldes zu beanspruchen haben, einen Ausgleich zu schaffen. Gegen die rechtliche Zulässigkeit der Best. im Hinblick auf § 90 a PrAllgVergG. sind nach den vorstehenden Darlegungen Bedenken nicht zu erheben.

(MARB. G., Urt. v. 17. Juni 1933, RAG 68/33. — Essen.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Artt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 3 ErbschStG. 1925; § 6 Abs. 1 Nr. 7, 40 Nr. 3 EinkStG.

1. Schenkungsteuer und Einkommensteuer schließen einander nicht grundsätzlich aus.

2. Der Empfänger wiederkehrender Bezüge, die sowohl der Schenkungsteuer als auch der Einkommensteuer unterliegen, ist zu beiden Steuern heranzuziehen; vom schenkungssteuerpflichtigen Erwerb kann kein Abzug für die zu entrichtende Einkommensteuer gemacht werden.

In einem die ErbschSt. betr. Urt. v. 7. Juli 1931, I e A 379/30: StW. 1932 Nr. 482 — RStW. 1931, 824 Nr. 807, hat der 1. Sen. ausgesprochen, daß EinkSt. und ErbschSt. sich gegenseitig nicht grundsätzlich ausschließen; bei der Besteuerung des Einkommens nach dem EinkStG. und der Besteuerung von Erwerben nach dem ErbschStG. handle es sich um grundsätzlich verschiedene Dinge, für die die besonderen Vorschriften einerseits des EinkStG. und andererseits des ErbschStG. maßgebend seien; auch ein Abzug der künftig zu entrichtenden EinkSt. von dem erbschaftsteuerpflichtigen Erwerb sei mangels einer ausdrücklichen Gesetzesvorschr. nicht zulässig. Dem tritt der erk. Sen. sowohl hinsichtlich der Möglichkeit eines Zusammentreffens von EinkSt. und SchenkungsSt. als auch hinsichtlich der Nichtabzugsfähigkeit der EinkSt. vom schenkungssteuerpflichtigen Erwerb bei. Daran kann die Besonderheit des vorl. Falles nichts ändern, die darin liegt, daß die SchenkungsSt. nicht ein Rentenstammrecht erfährt und auch die EinkSt. die daraus fließenden einzelnen Rentenleistungen trifft, so daß die letzteren als solche Gegenstand beider Steuern, die von beiden Steuern erfaßten Sachverhältnisse also dieselben sind. Insbes. ist auch im

vorl. Falle die Einkommensteuerschuld im Zeitpunkt der Entstehung der Schenkungssteuerschuld noch nicht entstanden, denn die Einkommensteuerschuld entsteht erst mit Ablauf des Steuerabschnitts (RStG. 23, 70), die Schenkungssteuerschuld bereits mit Zustehen der einzelnen Rentenbezüge (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG.). Die Berücksichtigung erst künftig entstehender Steuerschulden bei Festsetzung der SchenkungsSt. ist ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung nicht angängig, dies um so weniger, als die Höhe der künftigen Einkommensteuerschuld zur Zeit der Verwirklichung des Schenkungssteuerabstandes vielfach nicht einmal schätzbar sein wird. Denn die schenkungsweise getährten Zuschüsse werden nicht für sich allein zur EinkSt. veranlagt, sondern im Wege der Zusammenrechnung mit den positiven oder negativen Einkünften anderer Einkommensarten (§ 7 Abs. 3 EinkStG.). Wollte man dem Gedankengang Folge geben, die Befragung mit der EinkSt. mindere die Bereicherung des Erben oder des Beschenkten und sei daher bei Festsetzung der ErbschSt. (SchenkungsSt.) zu berücksichtigen, so müßte man jeweils zwei Einkommensteuerberechnungen aufmachen: eine unter Einfluß und die andere unter Ausschluß des Gegenstandes der Doppelbesteuerung. Der Mehrbetrag der auf die erste Weise berechneten EinkSt. über den Betrag der auf die zweite Weise berechneten würde die Minderung der Bereicherung darstellen. Jede Änderung der Höhe des Einkommens aus einer anderen Einkommensart im Wege der Berechtigungsveranlagung würde auch eine Änderung dieser Bereicherungsminderung nach sich ziehen. Eine solche Auslegung des Gesetzes müßte in der Praxis zu den größten Schwierigkeiten führen.

Die Berücksichtigung der EinkSt. bei der ErbschSt. (SchenkungsSt.) erscheint demnach nicht angängig.

(RStG., 5. Sen., Urt. v. 24. Febr. 1933, V e A 1066/31.)

*

2. §§ 3 Abs. 1 Nr. 2, 18 Abs. 1 Nr. 14 Abs. 2 ErbschStG. 1925/1931. Gewährt der Geber dem Empfänger auf Grund gesetzlicher Verpflichtung standesgemäßen Unterhalt, so wird der Empfänger nicht bereichert. Was darüber hinaus gewährt wird, ist grundsätzlich schenkungssteuerpflichtig; auch schlägt die Vorschrift über die Befreiung von Zuwendungen unter Lebenden zum Zwecke des angemessenen Unterhalts des Bedachten nicht ein.

(RStG., 5. Sen., Urt. v. 2. Juni 1933, V A 566/32 S.)

*

3. § 9 Abs. 1 Satz 2 ErbschStG. Wer zur Zeit des Entstehens der Steuerschuld noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt bei Anwendung des § 9 Abs. 1 Satz 2 ErbschStG. als vor dem Entstehen der Steuerschuld geboren.

(RStG., 5. Sen., Urt. v. 7. Juli 1933, VeA 1006/32 S.)

*

4. § 15 Abs. 1 ErbschStG. 1925; § 241 Abs. 1 n. F. RAbgD. Wird der Steuerbescheid über eine Schenkung an den nach § 108 RAbgD. verfügungsberechtigten Schenker zugleich unter Hinweis auf seine Verfügungsberechtigung gerichtet, so kann der zur selbständigen Wahrnehmung seiner Interessen befugte Beschenkte, auch wenn der Steuerbescheid nicht ihm, sondern nur dem Schenker zugestellt worden ist, und auch dann noch Rechtsmittel gegen den Steuerbescheid einlegen, wenn dieser gegen den Schenker rechtskräftig geworden ist.

Der Steuerbescheid gegen den verfügungsberechtigten Schenker, der den Hinweis auf seine Verfügungsberechtigung aus dem Zusatz „der Steuerbescheid wird nur Ihnen zugestellt“ zu entnehmen hatte, wirkt auch gegen die Beschenkten (§ 241 Abs. 1 i. Verb. m. § 108 RAbgD.). Einspruch konnte von ihnen selbständig eingelegt werden, wenn der Bescheid nur vorlag (§ 246 Abs. 2), und ungeachtet der gegen den Schenker eingetretenen Rechtskraft. Soweit hierin das Urt. des 1. Sen. v. 25. Nov. 1930, I e A 258/30: RStW. 1931, 122, abweicht, kann ihm nicht beigetreten werden. Der von den Beschenkten eingelegte Einspruch ist nicht veripätet, da der Steuerbescheid ihnen nicht zugestellt ist und daher eine Rechtsmittelfrist gegen sie nicht lief (§ 246 RAbgD.).

(RStG., 5. Sen., Urt. v. 17. März 1933, Ve A 61/33 S.)

*

5. § 18 Abs. 1 Nr. 16 ErbschStG. Ein Ehrengeschenk mit ausschließlichem Idealwert bleibt in den Grenzen der Üblichkeit als Gelegenheitsgeschenk schenkungssteuerfrei.

Die vom FinA. zur Schenkungssteuer herangezogene Gesellschaft hatte aus Anlaß des 70. Geburtstages und des zeitlich damit zusammenfallenden 35jährigen Dienstjubiläums ihres Direktors diesem ein Bismarckbild geschenkt, das sie mit 20 000 RM Aufwand angeschafft hatte. Das Bild war gewährt worden, weil sein Besiz dem Beschenkten, der krank darniederlag, wegen seiner angeblichen äußeren und inneren Ähnlichkeit mit der Person Bismarcks eine besondere Freude machen konnte.

Die RBeschw. des FinA. gegen die Freistellung der Zuwendung von der Schenkungsteuer durch den Vorderrichter kann keinen Erfolg haben. Zwar läßt sich aus der Rspr. des RFG. über Jubiläumsgaben, grundsätzlich auch gleichviel, ob sie in Geld- oder Sachgaben bestehen, der Leitsatz herleiten, daß Schenkungsteuer bei Jubiläumsgaben an Angestellte u. dgl. nicht in Frage kommt, weil sie entweder Arbeitslohn oder schenkungssteuerfreie Gelegenheitsgeschenke i. S. von § 18 Abs. 1 Nr. 16 ErbSchStG. darstellen, so daß das Vorliegen der Voraussetzungen der letzteren Befreiungsvorschr. gar nicht zu prüfen wäre. Dieser Leitsatz ist aber im vorl. Falle nicht uneingeschränkt anzuwenden. Denn nach der mit den Feststellungen des Berufungsbescheids übereinstimmenden Einlassung der StPfl. scheidet die erste der beiden Möglichkeiten aus. Die StPfl. erklärt selbst, daß in der Zuwendung an den Bedachten, der in guten Geschäftsjahren ein sehr hohes Einkommen jährlich bezogen habe, ihrer Art nach keinerlei Arbeitslohn erblickt werden könne, und daß es sich um eine Schenkung handle. Diese Schenkung ist unstreitig eine Gelegenheitschenkung. Der Vorderrichter ist zu der Überzeugung gelangt, daß nach der Gesamtheit der Umstände des Falles das Geschenk nach Art und Umfang nicht über das Maß der Üblichkeit hinausgeht. Es handelt sich um ein Ehrengeschenk mit ausschließlichem Idealwert, das steuerfrei zu belassen ist.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 23. Juni 1933, V o A 484/32.)

*

6. § 34 ErbSchStG. findet auf Stiftungen in Ansehung ihrer sachungsmäßigen Leistungen keine Anwendung.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 7. Juli 1933, VeA 275/33 S.)

*

7. § 40 Nr. 3 Satz 2 EinkStG. Deutsch-tschechoslowakischer Doppelsteuervertrag v. 31. Dez. 1921 (RWB. 1923, II, 69 ff.).

Die Ehefrau des Beschw. erhält von ihrem in der Tschechoslowakei lebenden Vater, der tschechoslowakischer Staatsangehöriger ist, eine jährliche Rente von rund 6000 K. Streitig ist, ob diese Rente als Einkommen des Beschw. in Deutschland zu versteuern ist.

Der Beschw. macht geltend, daß sein Schwiegervater die Rente von seinen der tschechoslowakischen Einkommensteuer unterliegenden Einkünften nicht abziehe; eine Heranziehung der Rente auch zur deutschen Einkommensteuer verstoße darum gegen die deutsch-tschechoslowakischen Verträge v. 31. Dez. 1921 (RWB. 1923, II, 69 ff.). Alle Instanzen haben die Rente als Einkommen des Beschw. behandelt.

Der Beschw. hat in Deutschland seinen Wohnsitz und ist daher hier unbeschränkt steuerpflichtig. Die seiner Ehefrau zustehende Rente hätte er nicht zu versteuern, wenn der Geber unbeschränkt steuerpflichtig wäre (§ 40 Nr. 3 Satz 2 EinkStG.). Sein Schwiegervater, der die Rente zahlt, ist aber in Deutschland nicht unbeschränkt steuerpflichtig, und der deutsch-tschechoslowakische Doppelsteuervertrag enthält keine Bestimmung, nach der § 40 Nr. 3 Satz 2 EinkStG. auch dann Platz griffe, wenn der Geber in der Tschechoslowakei unbeschränkt steuerpflichtig ist. Der Beschw. beruft sich nun auf das Schlußprotokoll zu dem gleichzeitig mit dem Doppelsteuervertrag abgeschlossenen Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe in Steuerachen. Dort (RWB. 1923, II, 84) ist auf Art. II Abs. 1 dieses Vertrags Bezug genommen, in dem es heißt, daß die Angehörigen des einen Staates im Gebiete des anderen Staates die gleiche steuerliche Behandlung, insbes. den gleichen Schutz vor den Finanzbehörden und Gerichten genießen wie die Landesangehörigen. Das Schlußprotokoll sagt, diese Bestimmung sei dahin auszulegen, daß die in ihr genannten Steuerpflichtigen steuerlich nicht nur formell, sondern auch materiell gleichbehandelt werden. Nun wird aber der Beschw., wenn er die Rente versteuern muß, auch materiell steuerlich nicht anders behandelt als jeder in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Deutsche. Auch der Deutsche, der von einer in Deutschland nicht unbeschränkt steuerpflichtigen Person eine Rente erhält, müßte die Rente versteuern, und zwar auch dann, wenn der Geber deutscher Staatsangehöriger wäre.

(RFG., 6. Sen., Urt. v. 18. Jan. 1933, VI A 1001/32.)

Reichspatentamt.

1. § 2 PatG. Offenkundige Vorbenutzung baulicher Einrichtungen durch Anbringung in einem Krankenhaus.

Doppelschiebefenster, welche die Merkmale der beanspruchten Anordnung besaßen, sind vor dem Anmeldetag für das Krankenhaus A. von der Firma Y. geliefert und dort montiert. Diese Tatsache allein würde schon genügen, um den Tatbestand der offenkundigen Vorbenutzung festzustellen. Eine Benutzung i. S. des § 2 PatG. liegt nach allgemein herrschender Rechtsauffassung schon dann vor, wenn der Gegenstand der Erfindung in Verkehr gebracht worden ist (vgl. F a h, Komm. z. PatG., 5. Aufl., S. 19 Abs. 2—4 und die dort angezogenen Stellen aus Rspr. und Schrift).

Die Benutzung durch das „in den Verkehrbringen“ wird zu einer offenkundigen mit der Auslieferung des Erfindungsgegenstandes an den Erwerber, da mit ihr die Möglichkeit der Kenntnisnahme für unbestimmt viele Personen verwirklicht wird, daß es sich um eine größere Anzahl von Erwerbern handle, ist nicht erforderlich (vgl. F a h ebenda S. 99, vorletzter Abs. von unten sowie S. 103 unten und 104 oben).

Vorliegend sind besondere Maßnahmen nicht getroffen gewesen, die die Kenntnisnahme durch unbestimmte Personen zu hindern geeignet gewesen wären.

In der gleichfalls vor dem Anmeldetag erfolgten Benutzung der Fenster durch Einbau derselben in den beiden Krankenhäusern sind gleichfalls Akte einer offenkundigen Vorbenutzung i. S. des § 2 PatG. zu sehen. Wenn sich auch an der Baustelle ein Schild besand mit der Aufschrift „Unbefugten ist der Zutritt zur Baustelle strengstens untersagt“, so ist das das übliche Schild, welches zur Vermeidung von Haftpflichtansprüchen und zur Aufrechterhaltung der Ordnung auf der Baustelle angebracht wird, aber nicht verhindern konnte, daß Ärzte und Krankenpflegepersonal die gelieferten Fenster in ihrer Einrichtung erkennen konnten. Die Auffassung des Anmelders, daß den Ärzten und dem Pflegepersonal selbstverständlich eine Schweigepflicht obgelegen habe, die sich auch auf die technischen Einrichtungen des Krankenhauses erstreckte, kann nicht gebilligt werden. Die Verhältnisse in einem Krankenhaus sind in dieser Hinsicht mit denjenigen in Fabrikationsstätten oder anderen gewerblichen Unternehmen nicht ohne weiteres vergleichbar. Die sog. ärztliche Schweigepflicht, die sich auf die Krankheits- und sonstigen Verhältnisse der Kranken und deren ärztliche Behandlung bezieht, und wie sie natürlich in ähnlicher Weise auch dem Pflegepersonal der Krankenhäuser obliegt, ist nach Zweck und Bedeutung nicht ohne weiteres auf die baulichen und hygienischen Einrichtungen der Krankenhäuser zu erstrecken. Es liegt vielmehr im allgemeinen Interesse, daß hygienische Einrichtungen, wie sie sich im Krankenhausbetriebe als nützlich erwiesen haben, möglichst weit bekannt werden, so daß auch andere daraus Nutzen ziehen können. Es ist nicht erfindlich, weshalb etwa ein an der Anstalt arbeitender Arzt nicht berechtigt sein sollte, solche dem Allgemeinwohl dienende Neuerungen in seinem Fachschrifttum öffentlich zu besprechen, oder sich dieselben beim Übergang an eine andere Anstalt oder bei Einrichtung einer eigenen Klinik in deren Betriebe nutzbar zu machen. Erfahrungsgemäß geschieht das unbeanstandet alltäglich. Eine Schweigepflicht, betr. technische Einrichtungen besteht hiernach für Ärzte und Pflegepersonal im allgemeinen nicht.

(RPatA., 3. BeschwSen., Entsch. v. 29. Juni 1933, R 76 784 V/37 d.)

Ver. von DRegR. Dr. Giese, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

*** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerA. (EuM.), abgedruckt.]

I. Notverordnung vom 8. Dez. 1931.

1. 4. NotVD. v. 8. Dez. 1931. Um eine „vor dem 1. Jan. 1932 festgestellte und an diesem Tage noch laufende Rente“ i. S. der 4. NotVD. v. 8. Dez. 1931, Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 § 11 Abs. 4 (RWB. I, 699, 724) handelt es sich auch dann, wenn das RVerA. vor diesem Tage die Reichsversicherungsanstalt lediglich dem Grunde nach zur Zahlung der Rente verurteilt hat und der darauf ergehende Rentenbescheid erst nach dem 1. Jan. 1932 erteilt ist.

Nach § 11 Abs. 4 a. a. D. bleibt, wenn eine vor dem 1. Jan. 1932 festgestellte und an diesem Tage noch laufende Rente gemäß § 10 a. a. D. ruht, beim Ruhen neben Bezügen aus dem RVerföG. von diesen Bezügen ein Betrag von 25 K. monatlich unberücksichtigt; das Ruhen ist nach § 11 Abs. 3 a. a. D. dem Berechtigten mitzuteilen; ein Rechtsmittel findet nicht statt. Es fragt sich, ob diese Vorschr. auch dann anzuwenden sind, wenn, wie im vorl. Falle, die RVerföAnst. vom RVerfA. vor dem 1. Jan. 1932 lediglich dem Grunde nach zur Zahlung des Ruhegeldes verurteilt worden ist, der die Höhe und den Beginn des Ruhegeldes festsetzende Rentenbescheid aber erst nach diesem Tage ergangen ist. Der Sen. hat die Frage bejaht.

Nach § 248 AngVerföG. stellt das Direktorium der RVerföAnst. die Leistungen der Angestelltenversicherung fest. Dies geschieht durch Besch. (§ 249 a. a. D.); gegen Besch. der RVerföAnst. ist das Rechtsmittel der Ver. zugelassen (§ 252 a. a. D.). Aus dem Wesen des Berufungsverfahrens, das eine sachliche und rechtliche Prüfung des

Anspruchs bezweckt, ergibt sich, daß die Entsch. des BG., wenn der Anspruch auf Versicherungsleistungen von der RVerfAnst. abgelehnt war, den Feststellungsbesch. des VerfTr. ersetzt. Geht eine solche Entsch. — wie im vorl. Falle — dahin, daß „Ruhegeld zu gewähren ist“, so liegt darin die Feststellung dieser Leistung nach den geltenden Vorschriften. Daran ändert auch nichts, wenn das RVerfAnst. im Einzelfall die Berechnung des Ruhegeldes und dessen Beginn in seiner Entsch. nicht selbst vornimmt, sie vielmehr dem zur Ausführung der Entsch. berufenen VerfTr. überläßt. Der die Berechnung nachholende und gegebenenfalls den Beginn der Rente festsetzende Besch. der RVerfAnst. kommt jedenfalls für die Anwendung des § 11 Abs. 4 i. Verb. m. Abs. 3 a. a. D. nicht in Betracht. Deshalb ist im vorl. Falle die Rente schon vor dem 1. Jan. 1932 festgestellt worden. Sie war an diesem Tage auch noch im Lauf, da sie nicht lediglich für einen in der Vergangenheit abgelaufenen Zeitraum festgestellt worden ist. Da hiernach § 11 Abs. 4 und 3 a. a. D. anzuwenden ist, ist ein Rechtsmittel, somit auch die Rev., nicht gegeben.

(RVerfAnst., Urt. v. 17. Nov. 1932, IIIa AV 473/32, EuW. 33, 527.)

II. Reichsversicherungsordnung.

**** O 2.** §§ 195a, 205a RVD. Die Witwe, die die Mitgliedschaft ihres verstorbenen Ehemannes bei der Krankenkasse gemäß § 313 Abs. 4 RVD. fortsetzt, hat im Falle ihrer Niederkunft nur dann Anspruch auf die Wochenhilfe nach § 195a RVD., wenn sie die dort vorgesehene Wartezeit selbst erfüllt hat. Sonst steht ihr nur die Familienwochenhilfe nach § 205a Abs. 5 RVD. zu, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind.

Das nach § 313 Abs. 4 RVD. eingeräumte Recht der Fortsetzung der Mitgliedschaft stellt sich zwar nach seinem gesamten Aufbau als eine Form der freiwilligen Weiterversicherung dar, weicht aber von den diese beherrschenden Grundfäden in einem wichtigen Punkte ab. Denn die Weiterversicherung im eigentlichen Sinne setzt voraus, daß der Berechtigte selbst beschäftigt war, und daß er nach dem Ausschneiden aus der Versicherungspflicht von dem ihm zustehenden Recht der Weiterversicherung Gebrauch macht. Die Fortsetzung der Mitgliedschaft des verstorbenen Ehegatten nach § 313 Abs. 4 beruht aber auf Voraussetzungen, die in der Person dieses Ehegatten erfüllt waren. Bei denjenigen Leistungen der Krankenkasse, die unabhängig von der Geschlechtszugehörigkeit zu gewähren sind, wie Krankenhilfe, können Zweifelsfragen aus der Fortsetzung der Mitgliedschaft des Verstorbenen kaum entstehen. Darauf hat der überlebende, die Mitgliedschaft fortsetzende Ehegatte in gleicher Weise einen Anspruch, wie ihn der verstorbene Ehegatte gehabt hat. Anders verhält es sich jedoch bei den Wochenhilfeleistungen, die grundsätzlich nur in der Person einer Frau entstehen können. Der überlebende Ehegatte setzt nicht etwa die Persönlichkeit des Verstorbenen als solche, und zwar sowohl als Versicherten, wie auch als Ehegatten fort. Es handelt sich vielmehr lediglich um die Fortsetzung der Rassenmitgliedschaft des verstorbenen Ehegatten, und zwar hier durch eine Frau. Wenn aber solchergestalt eine Ehefrau die Mitgliedschaft ihres verstorbenen Ehemannes fortsetzt, so bleiben dadurch die durch ihr Geschlecht bedingten Gegebenheiten unberührt. Sie kann also die Mitgliedschaft ihres Ehemannes auch rechtlich nur als Frau fortsetzen, d. h. auf Grund der Fortsetzung der Mitgliedschaft wird sie eine weibliche Versicherte mit allen sich gerade daraus ergebenden Rechten und Pflichten. § 195a RVD. bezieht sich aber lediglich auf „weibliche Versicherte“. Demgemäß ist auf die nach § 195a Abs. 1 erforderliche Wartezeit von mindestens zehn Monaten nur die von einer weiblichen Versicherten zurückgelegte Zeit, also diejenige, in der die Witwe nach § 313 Abs. 4 RVD. weiterversichert war, nicht aber auch die Zeit der Versicherung ihres verstorbenen Ehemannes anzurechnen. Ist hiernach unter Einrechnung einer etwaigen von der Witwe — gegebenenfalls vor dem Tode ihres Ehemannes — zurückgelegten Versicherungszeit diese Wartezeit als erfüllt anzusehen, so steht ihr die Wochenhilfe nach § 195a RVD. zu. Andernfalls hat sie nur Anspruch auf die Familienwochenhilfe nach § 205a Abs. 5 RVD.

(RVerfAnst., 1. RevSen., Urt. v. 22. Febr. 1933, IIa K 158/32¹.) [R.]

*

**** O 3.** §§ 205a Abs. 6, 212 RVD. Wechselt der Berechtigte vor der Entbindung einer Familienangehörigen die Rassenzugehörigkeit, so geht die Verpflichtung zur weiteren Gewährung der Leistungen an Familienwochenhilfe auf die neue Rasse über.

Allerdings gilt § 212 RVD. auf dem Gebiete der Familienwochenhilfe nicht unbeschränkt. Nach § 205a Abs. 6 RVD. bleibt, wenn die Versicherten während der Leistung der Wochenhilfe die Rassenzugehörigkeit wechseln, die erstverpflichtete Rasse für die weitere Durchführung der Leistung zuständig. § 212 gilt nicht. Daraus könnte an sich entnommen werden, daß schon für die Zeit vor der

Entbindung durch einen Wechsel der Rassenzugehörigkeit die Leistungspflicht der „erstverpflichteten“ Rasse nicht berührt werde. Gegen diese Auffassung spricht aber, daß im § 205a Abs. 6 RVD. die Aufrechterhaltung der Zuständigkeit „der“ erstverpflichteten Rasse vorgeschrieben ist, eine alleinige erstverpflichtete Rasse für die ganze Zeit der Leistungsdauer aber nur dann in Frage kommen könnte, wenn es sich für die Zeit von der Entstehung des Anspruchs auf Familienwochengeld ab um eine einzige, rechtlich einheitlich zu beurteilende Verpflichtung handeln würde. Das trifft jedoch nicht zu. Wie in der Entsch. 4507 (RVerfAnst., 1933, IV 9 = EuW. 33, 319) ausgeführt ist, ist ihrer Zweckbestimmung entsprechend die Zahlung von Wochengeld für die Zeit vor der Entbindung gegenüber den Wochenhilfeleistungen, die für die Zeit von der Entbindung ab zu gewähren sind, als eine selbständige Leistung anzusehen, die nicht schlechthin von der Rechtslage zur Zeit der Entbindung abhängig gemacht werden kann. Bei dieser rechtlichen Selbständigkeit der Zahlung des Wochengeldes für die Zeit vor der Entbindung und der Leistungen für die Zeit von der Entbindung ab kann für beide Zeiträume zusammen von einer einzigen „erstverpflichteten“ Rasse nicht die Rede sein. Vielmehr ist als „erstverpflichtete Rasse“ nur die Rasse anzusehen, der die durch den Eintritt des Versicherungsfalles ausgelöst, für die Folgezeit zu gewährenden Leistungen obliegen, also die Rasse, der der Versicherte zur Zeit der Entbindung angehört. Diese Rasse bleibt für die weitere Zeit auch im Falle eines Rassenwechsels zuständig. Ein vor der Entbindung stattfindender, in die Vierwochenfrist des § 205a Abs. 3 i. Verb. m. § 195a Abs. 1 Nr. 3 RVD. fallender Wechsel der Rassenzugehörigkeit zieht dagegen den Übergang der Verpflichtung zur weiteren Gewährung der Familienwochenhilfeleistungen auf die neue Rasse nach § 212 nach sich. Diese Auffassung steht auch im Einklang mit der auf dem Gebiete der Wochenhilfe im § 195a Abs. 5 RVD. getroffenen Regelung. Diese Vorschrift stimmt mit § 205a Abs. 6 wörtlich überein mit dem Unterschied, daß an Stelle der Worte „Wechselt die Versicherten“ die Worte „Wechselt die Wöchnerin“ gebraucht sind. Danach ist, da nach der mit dem allgemeinen Sprachgebrauch übereinstimmenden Ausdrucksweise der RVD. eine weibliche Person erst mit der Niederkunft zur Wöchnerin wird, auf dem Gebiete der Wochenhilfe die Anwendbarkeit des § 212 im Falle eines Rassenwechsels der Berechtigten lediglich für die Zeit von der Entbindung ab ausgeschaltet. Für die Annahme einer hiervon grundsätzlich abweichenden Regelung auf dem Gebiete der Familienwochenhilfe würden innere Gründe nicht ersichtlich sein.

(RVerfAnst., 1. RevSen., Urt. v. 3. März 1933, IIa K 254/31¹.) [R.]

*

**** O 4.** § 222 RVD. Der in den Fällen der §§ 219, 220 RVD. der ausbleibenden Rasse gegen die Rasse des Versicherten zustehende Erstattungsanspruch wird durch die Neuregelung des Rassenarzneirechts nicht berührt.

Für den Ersatz der Kosten, die der nach §§ 219, 220 RVD. ausbleibenden Krankenkasse hierdurch sowie durch etwaige sonstige Leistungen der Krankenpflege, insbes. durch Versorgung mit Arznei und Heilmitteln, entstehen, gilt mangels einer abweichenden Vorschrift im Gesetz § 222 RVD. i. Verb. m. § 5 RotVD. v. 8. Dez. 1931, Teil 5 Kap. 1 Abschn. 2. Eine den Ersatz solcher Kosten ausschließende Regelung ist insbes. auch nach der Vorschrift des § 3 der Vertragsordnung nicht zulässig, nach der die ärztliche Versorgung von Versicherten, die außerhalb des Arztregisterbezirks wohnen oder beschäftigt sind, von den Spitzenverbänden der Ärzte und Krankenkassen geregelt wird. Denn die darin enthaltene Ermächtigung ist nur als im Rahmen des im allgemeinen geltenden Rechts erteilt anzusehen und läßt daher § 222 RVD. unberührt.

(RVerfAnst., 9. RevSen., Urt. v. 17. Mai 1933, IIa K E 360/32¹.) [R.]

*

5. § 537 Nr. 4b RVD. Zur Frage, wer als Unternehmer der von einem Mutterhaus den Krankenhäusern zur Verfügung gestellten Krankenschwestern anzusehen ist. Die von dem Mutterhaus der Schwestern des Babischen Frauenvereins vom Roten Kreuz e. V. den staatlichen und städtischen Krankenanstalten in Baden für die Pflanztätigkeit und Hauswirtschaft zur Verfügung gestellten Schwestern sind bei der Wö. für Gesundheitsdiäten und Wohlfahrtspflege versichert. Das gleiche gilt für von der Wö. nicht befreite Schwestern von Mutterhäusern, die auf Grund gleichartiger Stationsverträge in staatlichen oder städtischen Krankenanstalten tätig sind. †

Aus den Vertragsbestimmungen geht hervor, daß die Schwestern und Schwesterninnen zwar, wie dies in der Natur der Schwesterntätigkeit liegt, und wie es eine ordnungsmäßige Durchführung des Anstalts-

Zu 5. Das Urt. wird der eigenartigen Lage bei Schwestern von Mutterhäusern durchaus gerecht. Evangelische Diakonissenmutterhäuser, wie katholische Schwesternschaften schließen mit staatlichen,

betriebes notwendig macht, sich in den Anstaltsbetrieb einzufügen und zu diesem Zwecke die Weisungen der Direktoren der Kliniken und der Verwaltungen des Akademischen Krankenhauses zu befolgen haben. Immerhin behält aber das Mutterhaus in den wesentlichsten Punkten die Verfügungsgewalt über die Pflegekräfte. Es ist bezeichnend, daß sowohl die Auswahl der jeweils zu entsendenden Schwestern als auch die Entsch. über ihre Abberufung dem Mutterhaus zusteht, mag auch im Einzelfall der Antrag von der Krankenhausverwaltung ausgehen. Dabei versteht es sich von selbst, daß das Mutterhaus auf die Belange der Anstalt gebührende Rücksicht nehmen wird, wie andererseits für die Anstalt jeder Beschwerdgrund entfällt, wenn sie für eine abberufende Schwester eine gleichwertige neue Kraft erhält. Auch der Umstand, daß nach § 6 jede über den vertraglich festgesetzten Urlaub hinausgehende Beurlaubung der Schwestern nur vom Mutterhaus bewilligt werden kann, läßt erkennen, daß sich das Mutterhaus durch Abschluß des Vertrages nicht seiner Verfügungsgewalt über die Schwestern begeben wollte. Das Mutterhaus entlohnt auch die Schwestern für ihre Tätigkeit. Denn wenn auch die Vorbezüge unmittelbar durch die Verwaltung des Krankenhauses an die Schwestern gezahlt werden, so geschieht dies doch für Rechnung des Mutterhauses. Auch die Gewährung der freien Station durch die Krankenanstalt beruht auf einer dem Mutterhaus gegenüber übernommenen Verpflichtung der Krankenanstalt. Es handelt sich hiernach um ein eigenartiges Zusammenwirken zweier Betriebe, nämlich des die Krankenpflege ausübenden Mutterhauses und des auf ärztliche Behandlung erkrankter Personen gerichteten Betriebes des Krankenhauses. Das Zusammenwirken geschieht zwar auf der Betriebsstätte des Krankenhauses, dabei sind aber die zur Ausübung der Krankenpflege dorthin entsandten Schwestern als im Betrieb ihres Mutterhauses beschäftigt anzusehen, nach dessen Grundsätzen sie ja auch die Krankenpflege ausüben. Nur diese Betrachtungsweise wird der Sachlage gerecht. Wollte man annehmen, daß die Schwestern als Angestellte in den Dienst des Krankenhauses überreten, in dem sie jeweils tätig sind, so wäre das Mutterhaus lediglich eine Vermittlungsstelle für Krankenpflegepersonal, was weder der Stellung dieser Einrichtungen im öffentlichen Leben, noch dem Inhalt der üblicherweise, wie auch hier, abgeschlossenen Verträge entspräche. Ist somit nach dem obigen Vertrage und nach den gleichartigen Stationsverträgen das Mutterhaus der Schwestern des Badischen Frauenvereins vom Roten Kreuz e. V. als Unternehmerin i. S. des § 633 RWD. hinsichtlich der Pflegetätigkeit der Schwestern in fremden Stationen anzusehen, so ergibt sich hieraus die Zuständigkeit des Versicherungsträgers des Mutterhauses, der VerGen. für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege, für die Versicherung der Schwestern. Daß demgemäß dieser Versicherungsträger bei etwaigen Betriebsunfällen der Schwestern entschädigungspflichtig ist, steht außer Zweifel. Dieses Ergebnis entspricht auch praktischen Bedürfnissen.

(RVerfA., Entsch. v. 17. Okt. 1932, I B 298/32, EuM. 33, 130.)

[3.]

städtischen und sonstigen Krankenanstalten Stationsverträge. Das Mutterhaus übernimmt die Dienste in der Station der Krankenanstalt und verrichtet diese Dienste durch die Schwestern, die vom Mutterhaus entsandt werden. In dem Stationsvertrag selbst werden die Schwestern namentlich nicht bezeichnet. Die Schwestern werden vielmehr vom Mutterhaus bestimmt, entsendet und durch Anordnung des Mutterhauses den Ärzten der Station für den Dienst auf dieser ausdrücklich unterstellt. Die Schwestern selbst sind ihrem Mutterhaus gegenüber zur Arbeit verpflichtet. Damit handelt es sich bei dem Stationsvertrag um einen Dienstverschaffungsvertrag. Die besonderen Merkmale hierfür läßt die Entsch. deutlich erkennen. Daß die Schwestern der Leitungsbefugnis teils des Arztes, teils der Verwaltung des Krankenhauses unmittelbar unterliegen, ändert nichts daran, daß kein Arbeitsvertrag zwischen den Schwestern und der Krankenanstalt besteht. Die Leitungsbefugnis der Krankenanstalt kann entweder daraus begründet werden, daß die Dienste der Schwestern der Krankenanstalt zu leisten sind und daher dieser die Leitungsbefugnis zusteht, oder dadurch, daß man eine Vertretung des Mutterhauses durch die Krankenanstalt annimmt. Auch die im Art. angegebene Art der Entlohnung ist kennzeichnend für einen solchen Dienstverschaffungsvertrag. Das Art. kommt mit Recht zu dem Ergebnis, daß die in die Krankenanstalten entsandten Schwestern nicht Angestellte der Krankenanstalt werden, sondern ausschließlich dem Mutterhaus auch während des Dienstes auf der Station verpflichtet bleiben. Welcher Art diese Verpflichtung gegenüber dem Mutterhaus ist (Dienstvertrag, Gesellschaftsvertrag und ähnlich), ist gleichgültig, Unternehmer ist stets das Mutterhaus. Daher ist für die Schwestern zuständig der Versicherungsträger des Mutterhauses, also die VerGen. für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege und nicht der für die Krankenanstalt zuständige Versicherungsträger. Wenn eine Diakonisse $\frac{1}{2}$ Jahr in einem städtischen Krankenhaus (Versicherungsträger: ein Gemeindeunfallversicherungsverband), $\frac{1}{2}$ Jahr in einer Universitätsklinik (Versicherungsträger: die Ausführungsbehörde des

III. Angestelltenversicherungsgesetz.

6. § 1 Abs. 3 AngVerfG.

1. Zur Frage der Angestelltenversicherung und Unfallversicherung der Hebammen.

2. Hebammen, die sich einer Stadtverwaltung gegenüber vertraglich verpflichtet haben, jeder Frau der Stadt Hebammenhilfe zu gewähren, und denen die Stadt ein jährliches Mindesteinkommen gewährleistet, auch Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung zugesichert hat, sind nicht als Angestellte der Stadt anzusehen, sondern sind selbständige Gewerbetreibende. Sie sind bei der W.G. für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege versichert. f)

Hebammen haben mit der Stadt D. unter dem 29. März 1930 einen Vertrag abgeschlossen. Nach § 1 dieses Vertrages tritt die Hebamme zur Stadt in ein besonderes Rechtsverhältnis, das die gesetzlichen Pflichten und die weiteren Pflichten, die durch Dienstanzweisung oder andere Anordnungen der Landesbehörde begründet sind, unberührt läßt. Die Hebamme verpflichtet sich der Stadt gegenüber, jeder Frau in D. Hebammenhilfe zu gewähren. Im § 2 heißt es: „Der Hebamme steht es frei, für ihre Leistungen von der hilfesuchenden Frau oder deren unterhaltspflichtigen Angehörigen Bezahlung nach den Sätzen der staatlichen GebD. zu fordern“, und Abs. 2 besagt u. a.: „Erklärt die hilfesuchende Frau sich außerstande, die Dienste der Hebamme zu bezahlen, und steht ihr auch die Reichswochenhilfe nicht zu, so hat die Hebamme einen Vergütungsanspruch gegen die Stadt. Die Stadt vergütet der Hebamme den gleichen Betrag, der ihr im Falle der Reichswochenhilfe gegen die Krankenkasse zustünde.“ In § 3 gewährleistet die Stadt der Hebamme ein jährliches Mindesteinkommen von 1500 RM und verpflichtet sich, der Hebamme als Zuschuß den Betrag zu zahlen, um den das Jahreseinkommen hinter dem Mindestbetrage zurückbleibt. Nach § 4 stellt die Stadt der Hebamme die erforderliche Schutzkleidung und alle nach den Vorschr. der Landesbehörde nötigen Geräte und Werkzeuge zur Verfügung, das Eigentum an diesen Gegenständen verbleibt aber der Stadt. Auch Bücher und Drucksachen, die nach der Vorschr. der Landesbehörde beschafft werden müssen, stellt die Stadt. § 5 des Vertrages lautet, wie folgt: „Die Stadt versichert die Hebamme gegen Krankheit und Invalidität nach Vorschr. der RWD. Sie trägt den Arbeitgeberanteil der Beiträge. Diesen Anteil übernimmt die Stadt auch dann, wenn die Hebamme sich freiwillig gegen Krankheit und Invalidität versichert hat. Muß die Hebamme in die Arbeitslosenversicherung aufgenommen werden, so gilt hierfür die Regelung dem vorigen Absatz entsprechend. Beiträge für eine reichsgesetzlich angeordnete Unfallversicherung der Hebamme zahlt die Stadt, insoweit nicht das Land sie übernimmt.“ Nach § 8 erhält die Hebamme Ruhegeldversorgung, ihre Hinterbliebenen erhalten Hinterbliebenenversorgung unter sinngemäßer Anwendung der Ruhegeldordnung, die für die Arbeitnehmer des Rhein-Mai-

Landes Preußen) und schließlich $\frac{1}{2}$ Jahr im Krankenhaus ihres Mutterhauses (Versicherungsträger: Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege) tätig ist und dann an Tuberkulose erkrankt, so würde der Streit unter den verschiedenen Versicherungsträgern naheliegen, da selten genau festzustellen sein wird, wo und wann die Schwester sich die Infektion zugezogen hat. Zweifel daran, welcher Versicherungsträger zuständig ist, werden durch die obige Entsch. beseitigt insofern, als stets die VerGen. für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege die zuständige Versicherung ist. Es entspricht auch der ganzen Stellung und Abhängigkeit der Schwester vom Mutterhaus, daß nunmehr alle Unfallanzeigen durch das Mutterhaus an die VerGen. gelangen. Die Entsch. dürfte für alle Beteiligten: Schwestern, Krankenanstalten, Mutterhäuser und nicht zuletzt für die VerGen. selbst manche Unsicherheiten beseitigen und eine Klarheit bringen, die der Rechtslage entspricht und wohl für alle Beteiligten als zweckmäßig angesehen werden muß.

Al. Clemen s B e w e r, Leipzig.

Zu 6. Hebammen fallen nach Abschn. C der Berufsgruppenbest. v. 8. März 1924 (RWB. I, 274) in den Kreis der nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 AngVerfG. versicherten Personen. Die Frage aber, ob im einzelnen Fall eine Hebamme angestelltenversicherungspflichtig ist, kann nur nach Lage des Einzelfalles entschieden werden und ist je nach Lage des Falls verschieden zu beantworten. Die Entsch. geht mit Recht hiervon aus. Nur wenn die Hebammen der Stadt D. als deren Angestellte anzusehen sind, gehören sie, als nach § 537 Abs. 1 Nr. 4 b RWD. unfallversicherungspflichtig, dem in Übereinstimmung mit § 627 a RWD. errichteten hess. Unfallversicherungsverband für Städte und Gemeinden in D. zu.

Die Hebammen sind für die Regel selbständige Gewerbetreibende, Personen, die sich in bestimmten Verhältnissen wirtschaftlich und persönlich selbständig auf eigene Rechnung betätigen. Daran ist im Grundsatz festzuhalten. Es entspricht der

nischen Bezirksarbeitsgeberverbandes der Gemeinden und Kommunalverbände jeweils gilt. Grundlage der Berechnung der Versorgungsbezüge soll die durchschnittliche Zahl der Geburten, bei denen die Hebamme in den letzten drei Kalenderjahren Beistand geleistet hat, wenigstens aber das von der Stadt gewährleistete Mindesteinkommen sein. In § 9 des Vertrages verspricht die Stadt in Fällen unbeschuldeter Verhinderung an der Ausübung des Berufes das Mindesteinkommen auf die Dauer von 26 Wochen zu gewährleisten. § 11 sieht die schriftliche Kündigung des Vertrages durch beide Vertragsteile zum Ende eines Kalenderjahres vor. Aus wichtigem Grunde kann der Vertrag nach § 12 ohne Einhaltung einer Frist von beiden Vertragsteilen gekündigt werden. Als wichtiger Grund für die fristlose Kündigung seitens der Stadt ist u. a. gröbliche Verletzung der Berufspflicht der Hebamme angeführt.

Der Hessische Unfallversicherungsverband für Städte und Gemeinden in D. sieht die Hebammen als Angestellte der Stadt D. an, da ihnen ein Mindesteinkommen, Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung, Schutzkleidung, Bücher und Drucksachen und die Arbeitgeberanteile für die soziale Versicherung durch den Vertrag zugesichert seien. Demgemäß sind die Hebammen nach der Auffassung des Unfallversicherungsverbandes bei ihm zu versichern.

Die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege steht demgegenüber auf dem Standpunkte, daß auch nach dem obigen Vertrage die Hebammen selbständige Gewerbetreibende geblieben und demgemäß Mitglieder der Abteilung VI der Berufsgenossenschaft sind.

Die Zuständigkeit des Unfallversicherungsverbandes wäre, wie einer weiteren Begr. nicht bedarf, nur dann zu bejahen, wenn die in Frage kommenden Hebammen als Angestellte der Stadtgemeinde D. anzusehen wären. Daß ihnen durch den Vertrag v. 29. März 1930 nicht die Rechtsstellung von Angestellten gegeben werden sollte, geht aus der Äußerung des Oberbürgermeisters der Stadt D., die Stadt habe die Hebammen durch Abschluß des Vertrages nicht in das Rechtsverhältnis der Gemeindeangestellten übernehmen wollen, hervor. Der Vertrag enthält aber auch keine Best., aus der zwingend die Angestellteneigenschaft der Hebammen zu folgern wäre. In Abschn. C der Berufsgruppenbest. v. 8. März 1924 (RWB. I, 274, 410) sind zwar Hebammen als Angestellte i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 6 AngVerfG. aufgeführt. Damit ist aber die Frage der Angestellteneigenschaft in einzelnen Fällen noch nicht entschieden. Denn § 1 Abs. 3 AngVerfG. verlangt als Voraussetzung der Angestelltenversicherung weiterhin eine Beschäftigung gegen Entgelt in einem Dienstverhältnis. Ein Dienstverhältnis ist aber nur anzunehmen, wenn ein Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit des Arbeitenden von einem Arbeitgeber vorliegt, und es bedarf der sorgfältigen Abwägung der Einzelumstände, ob ein solches unselbständiges Dienstverhältnis vorliegt, oder ob es sich um einen selbständigen Unternehmer handelt. Danach kann auch bei Hebammen die Frage der Versicherungspflicht je nach Lage des Falles verschieden beantwortet werden. In einer Entsch. des Oberschiedsgerichts für Angestelltenversicherung v. 24. Sept. 1915 ist vor Inkrafttreten des PrVG. Gesetz über das Hebammenwesen v. 20. Juli 1922 (PrVG. 179) die Angestellteneigenschaft für preussische Kreishebammen verneint worden, obwohl sie der Disziplinarergewalt des Kreises unterlagen und von ihm bestimmte

Beihilfen zwecks Teilnahme an Fortbildungskursen und Nachprüfungen, sowie eine Altersversorgung bezogen. In zwei weiteren Entsch. hat das Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung unter dem 12. Jan. 1918 die Angestellteneigenschaft von preuß. Bezirkshebammen auch dann verneint, wenn ihnen vom Kreise ein verhältnismäßig geringfügiges Mindesteinkommen gewährleistet ist oder ein verhältnismäßig geringfügiges Gehalt gewährt wird und sie die zur ordnungsmäßigen Ausübung des Hebammenberufs notwendigen Zeitschriften, Bücher usw. vom Kreise unentgeltlich geliefert erhalten. Diese Entsch. stehen im Einklange mit der ständigen Nrpr. und der Verwaltungsübung des RVerfA., wonach das RVerfA. auch die Zusicherung einer Mindestentnahme und einer Ruhestandsunterstützung nicht als ausreichend angesehen hat, um ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis einer Hebamme bejahen zu können. Nur dann, wenn, wie dies jetzt bei den Bezirkshebammen in Preußen auf Grund der §§ 21 ff. des Gesetzes über das Hebammenwesen v. 20. Juli 1922 (PrVG. 179) zutrifft, die Hebammen durch Dienstvertrag angenommen, in ihrem Wohnsitz und in der Ausübung ihres Berufs außerhalb des Bezirks wesentlich beschränkt sind, eine Probezeit zurücklegen müssen und laut Annahmevertrag feste Entgelts- und Ruhegeldansprüche haben, besteht nach der angeführten Entsch. eine Angestelltenversicherungspflicht.

Bei den D. Hebammen muß die Rechtslage ebenso beurteilt werden, wie in den Fällen, in denen in den obigen Entsch. die Angestellteneigenschaft verneint worden ist. Grundsätzlich sind die Hebammen auf die von den hilfesuchenden Frauen oder ihren unterhaltspflichtigen Angehörigen gewährten Gebühren angewiesen. Das von der Stadt gewährleistete Mindesteinkommen ist nur als geringfügig zu betrachten; das Einkommen beträgt offenbar bei der Mehrzahl der Hebammen, wie die Erklärung des Oberbürgermeisters v. 1. März 1932 ergibt, erheblich mehr als die von der Stadt gewährleistete Summe von 1500 *RM* im Jahr. Die Gewährung von Schutzkleidung, Geräten und Werkzeuigen, Büchern usw. soll augenscheinlich nur den Hebammen eine einwandfreie Dienstführung ermöglichen. Die Best. über die sozialen Versicherungsbeiträge sind nach der Erklärung des Oberbürgermeisters v. 1. März 1932 in den Vertrag nur ausgenommen worden, um den Hebammen die freiwillige Versicherung zu erleichtern.

Demgemäß sind die oben angeführten Hebammen als selbständige Gewerbetreibende und somit als versicherungspflichtig bei der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege anzusehen. Die weitere Bestim. des Hessischen Unfallversicherungsverbandes für Städte und Gemeinden ist also unbegründet.

(RVerfA., Beschl. v. 24. Aug. 1932, IB 12/31, EuM. 33, 1.) [3]

IV. Reichsknappschaftsgesetz.

○ 7. § 105 RKnappschtG. Für den Anspruch der Bezirksfürsorgeverbände auf Ersatz der Bestattungskosten gegen die Reichsknappschaft ist eine besondere Regelung entspr. §§ 203, 1531 ff. RWD. nicht getroffen. Es gelten daher für diesen Anspruch die Vorschriften des § 34 Abs. 1 Nr. 5 RKnappschtG., §§ 95, 96 der Satzung der RKnappschaft.

Die Feststellung des KnappschtVerfA., daß dem Kl., einem Bezirksfürsorgeverband, ein Anspruch auf Ersatz der Bestattungskosten nach § 96 S. 1 der Satzung der Reichsknappschaft nicht zusteht, ist

i. S. der §§ 21 ff. PrHebammenG. So wie die Verhältnisse liegen, sind aber an den Nachweis, daß ausnahmsweise ein Angestelltenverhältnis, d. h. „ein Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit des Arbeitenden von einem Arbeitgeber vorliege“ (vgl. den Beschl.), besonders strenge Anforderungen zu stellen. Solche können in vorl. Fall, wie in der Entsch. zutreffend ausgeführt ist, nicht als erfüllt angesehen werden. Auch die ausdrückliche vertragliche Verpflichtung der Stadt gegenüber, jeder Frau in D. Hebammenhilfe zu gewähren, bedeutet für die Hebammen keine Aufgabe ihrer wirtschaftlichen und persönlichen Selbständigkeit.

Der Beschl. des RVerfA. hat mit Recht unter Verweisung auf frühere Entsch. und unter Festhaltung der bisherigen grundsätzlichen Stellungnahme den Standpunkt eingenommen, daß im vorl. Fall kein Grund bestehe, die zehn Hebammen der Stadt D. nicht als selbständige Gewerbetreibende anzusehen. Danach ergibt sich von selbst, daß sie versicherungsrechtlich, als nicht in einem unselbständigen Dienstverhältnis zur Stadt stehend, als selbständige Unternehmerinnen zu behandeln sind. Daher sind sie nicht bei dem Hess. Unfallversicherungsverband für Städte und Gemeinden in D. versicherungspflichtig, sondern soweit sie durch die Satzung des Versicherungsträgers für versicherungspflichtig erklärt sind (§ 548 Nr. 1 RWD.) oder sich selbst versichern (§ 550 RWD.), der durch WD. v. 17. Mai 1929 (RWB. I, 104) errichteten VerGen. für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege, und zwar der Abteilung VI für die Hebammen zugehörig. Staatsmin. a. D. Prof. Dr. Ludwig v. Köhler, Tübingen.

Verkehrsauffassung wie der Aufführung der Hebammen unter den „Gewerbetreibenden, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen“ in § 30 Abs. 3 GewD.

Die Eigenart ihres Berufs führt die Hebammen zur öffentlichen Verwaltung in besondere, die Ausübung dieses Berufs betreffende Beziehungen. Gründe der Gesundheits- und Bevölkerungspolitik wie der Wohlfahrtspflege machen es nach der Gesetzgebung der deutschen Länder insbes. den Kommunalverwaltungen zur Pflicht, für eine sachgemäße Versorgung der Hebammendienste durch eine dem Bedürfnis entsprechende Zahl von Hebammen Sorge zu tragen und so die Darbietung ausreichender Hebammenhilfe für die Frauen des Kommunalbezirks zu gewährleisten. Bei Erfüllung dieser Verpflichtung spielt für die Kommune die ökonomische Sicherstellung der Hebammen als wesentliches Mittel zur Erhaltung ihrer Existenz wie ihrer Zuverlässigkeit eine Hauptrolle. Garantie eines Mindesteinkommens oder Gewährung eines sog. Wartegeldes, Ruhestandsunterstützung oder ähnliche Leistungen in verschiedenen Formen sind, wenn nicht gesetzlich vorgeschrieben, mehr oder minder allgemein üblich, ohne daß dabei daran gedacht würde, die Hebammen damit in ein Anstellungsverhältnis zur Kommune zu bringen. Dasselbe gilt von der Gewährung von Schutzkleidung, Geräten und Werkzeugen oder für den Beruf benötigter Bücher und sonstiger Drucksachen, — einer Maßnahme, die als eine solche der Sicherung hygienisch einwandfreier und auch sonst ordnungsmäßiger Berufsausübung zu beurteilen und ebenfalls nicht selten üblich ist. Natürlich kann gleichwohl Anstellung der Hebamme vorkommen. Der Beschl. des RVerfA. erwähnt mit Recht den Fall der Bezirkshebammen

rechtsirrig. Es trifft zwar zu, daß die bezeichnete Satzungsbest. wörtlich der Vorschr. des § 203 S. 1 RWD. über das Sterbegeld aus der Krankenversicherung nachgebildet ist. Zu dieser letzteren Vorschr. hat das RVerfA. in der Entsch. 2598 II (RVerfMadr. 1920, 406 = GuM. 12, 244 Nr. 110) ausgesprochen, daß ein Bezirksfürsorgeverband seinen Anspruch auf Ersatz der Bestattungskosten nicht auf § 203 RWD. stützen könne, weil seine Ersatgsansprüche gegen die Versicherungsträger im 5. Buch der RWD. (§§ 1531 ff.) erschöpfend geregelt seien. Dies trifft aber auf die Ansprüche der Fürsorgeverbände gegen die Reichsknappschaft nicht zu. Denn die Vorschr. des § 1533 Nr. 1 RWD. über den Ersatz der Bestattungskosten, die für die Bezirksfürsorgeverbände gegenüber den Krankenkassen den § 203 RWD. ersetzt, gilt nach § 105 Abs. 3 S. 3 RKnappSchG. nicht gegenüber der Reichsknappschaft. Für den Anspruch der Bezirksfürsorgeverbände auf Ersatz der Bestattungskosten gegen die Reichsknappschaft ist eine besondere Regelung entspr. §§ 203, 1531 ff. RWD. nicht getroffen. Es gelten daher für diesen Anspruch die Vorschr. des § 34 Abs. 1 Nr. 5 RKnappSchG., §§ 95, 96 der Satzung der RKnappschaft.

(RVerfA., 2. ResSen. [KnappSchSen.], Urt. v. 9. Febr. 1933, IIIa Kn 1058/32².) [R.]

Reichsverwaltungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

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

** 1. Der Kläger kann den Antrag auf Anhörung eines bestimmten Arztes nach § 104 VerfG. davon abhängig machen, daß nicht schon von Amts wegen ein ärztliches Gutachten eingeholt wird.

(RVerfGer., Entsch. nach § 34a VerfG. v. 31. Mai 1933, M Nr 2586/33, 4; Grundf. C.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräf. Geh. RegR. v. v. Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Gewerbebeitragsteuer. Krankenhausarzt. GewStWD. i. Fass. v. 17. April 1930 (GS. 93). Wird einem angestellten Krankenhausarzt bei bestimmten Krankenhauspatienten, deren Behandlung ihm dienstlich obliegt, das freie Liquidationsrecht vertraglich eingeräumt, so sind die Einnahmen, die er in Ausübung dieses Rechtes erzielt, Vergütung für seine Angestellten-tätigkeit und daher nicht Ertrag aus freiberuflicher Tätigkeit.

Der praktische Arzt Dr. med. E. ist mit der Eigenschaft eines städt. Beamten als Direktor des städt. Krankenhauses in K. gegen ein festes Gehalt angestellt. Neben dem Gehalt ist ihm das Liquidationsrecht im Krankenhaus bei Patienten II. Klasse bis zu den mittleren, bei Patienten I. Klasse bis zu den Höchsthöhen der PrGebD. f. Ärzte eingeräumt.

Bei der Veranlagung des Dr. med. E. zur GewErtrSt. für 1930 ist lediglich streitig, ob die Einnahmen, die er in Ausübung seines vorgenannten Liquidationsrechts im Kalenderjahre 1929 X RM erzielt hat, in den Gewerbebeitrag aus freiberuflicher Arzt-tätigkeit einzu beziehen sind. Die Vorinstanzen haben diese Frage bejaht. Dr. E. hat dagegen den Standpunkt vertreten, daß die vorgenannten Einnahmen aus nicht selbständiger Arbeit stammten und daher Bestandteile seines Gehalts seien; denn ohne seine beamtete Anstellung am Krankenhaus hätten die Einnahmen niemals entstehen können. Seiner RBeschw. gab das OVG. statt.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß Dr. E. als Krankenhausdirektor durch seine Anstellung in den Organismus des Krankenhauses eingegliedert ist, und daß die Tätigkeit, die er im Rahmen eines Organs der Krankenanstalt ausübt, der Selbständigkeit entbehrt; sie kann daher nicht als Ausfluß einer freiberuflichen Tätigkeit angesprochen werden (vgl. R.-u. PrVerwBl. 53, 555). Die Behandlung der Patienten, hinsichtlich derer dem Arzt das Liquidationsrecht eingeräumt ist, erfolgt nicht etwa in einer neben der Tätigkeit als angestellter Krankenhausarzt freiberuflich aus-

geübten Tätigkeit, sondern im Rahmen des Angestelltenverhältnisses. Wie der Senat mehrfach entschieden hat, stellen ärztliche Gebühren, die der Krankenhausarzt neben seinem Gehalt zu beanspruchen hat, sofern sie durch die Krankenhausverwaltung eingezogen und ihrerseits dem Arzt ausbezahlt werden, einen Teil der Gesamtvergütung des angestellten Krankenhausarztes dar. Es kann jedoch keinen Unterschied bedeuten, ob die Krankenhausverwaltung ihrerseits die Gebühren für den Arzt einzieht oder ob sie diese dem Arzt zur eigenen Erhebung überläßt. In beiden Fällen vollzieht sich die Tätigkeit des Arztes lediglich im Rahmen seines Angestelltenverhältnisses; es handelt sich nur um eine verschiedenartige Form der Entlohnung. Anders wäre allerdings der Fall zu beurteilen, wenn — was hier nicht in Betracht kommt — die ärztliche Behandlung der Kranken der I. und II. Klasse nicht zu den Dienstobliegenheiten des Krankenhausarztes gehörte würde.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 7. Febr. 1933, VIII GSt 572/32.)

Sachsen.

Sächsischer Verwaltungsgerichtshof.

1. § 25 RFürsPflWD. Der Ersatgsanspruch eines Fürsorgeverbandes gegen den Unterstützten auf Ersatz vorbehaltlos gewährter Unterstützung ist davon abhängig, daß der Unterstützte zur Zeit der Geltendmachung dieses Ersatgsanspruchs hinreichendes Vermögen oder Einkommen hat. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so ist der Fürsorgeverband nicht berechtigt, an Stelle des Ersatzes Sicherheit zur Befriedigung seines Ersatgsanspruchs in einem späteren Zeitpunkt zu verlangen.

Ein Bezirksfürsorgeverband hatte die Kl. unterstützt. Auf seinen Antrag hat der Kreisaußschuß die Kl. für verpflichtet erklärt, den Fürsorgeverband durch Errichtung einer zinslosen Sicherungshpp. auf ihrem Grundvermögen zu sichern. Zur Begr. ist ausgeführt, daß die Kl. kein Einkommen aus ihrem Grundvermögen besitze, daß ihr auch nicht zugemutet werden könne, ihren Grundbesitz zur Befriedigung des Anspruchs des Fürsorgeverbandes zu veräußern, daß es jedoch geboten erscheine, den Fürsorgeverband für eine spätere Rückerstattung, insbes. bei einer späteren Veräußerung der Grundstücke, hypothekarisch zu sichern. Der Klage der Kl. auf Aufhebung dieses Beschl. wurde von ProvAussh. und OVG. stattgegeben.

Nach § 25² RFürsPflWD. ist der Unterstützte berechtigt, den Ersatz zu verweigern, soweit und solange er kein „hinreichendes Vermögen oder Einkommen“ hat. Den Fürsorgeverbänden ist durch § 25 RFürsPflWD. in ihrer neuen Fass. v. 5. Juni 1931 ein Ersatgsanspruch für die von ihnen vorbehaltlos gewährten Unterstützungsbeträge zugesprochen, der der Verjährung unterworfen ist und dessen Verjährungslauf durch das Recht, den Ersatz zu verweigern, nicht gehemmt wird. Dieser Ersatgsanspruch gibt aber nicht ohne weiteres den Fürsorgeverbänden auch ein Recht, an Stelle des Ersatzes lediglich Sicherheit zu verlangen, um die Befriedigung des Ersatzanspruchs zu einem späteren Zeitpunkt durchzuführen, weil die Geltendmachung z. B. mit Recht verweigert werden kann. Der Anspruch muß vielmehr in dem Zeitpunkt, in dem er vom Fürsorgeverband geltend gemacht wird, erstattungsfähig sein und nicht durch eine begründete Einrede des Ersatzungspflichtigen zurückgewiesen werden können. Der Begriff der Sicherstellung der Fürsorgeverbände für gewährte Unterstützungen ist der RFürsPflWD. nicht fremd (vgl. § 9 der „Reichsgrundzüge“). Wenn der Gesetzgeber bei Abänderung der RFürsPflWD. im Wege der NovW. v. 5. Juni 1931 allgemein neben dem Ersatgsanspruch der Fürsorgeverbände diesen noch ein Recht auf Sicherstellung für einen späteren Zeitpunkt hätte geben wollen, so hätte er dies zum Ausdruck bringen müssen und bei der beabsichtigten Tendenz der Gesetzesänderung sicher auch zum Ausdruck gebracht. Dies ist aber nicht geschehen. Hieraus ist zu schließen, daß ein z. B. fälliger Anspruch des Bezirksfürsorgeverbandes gegen die Kl. auf Ersatz seiner aufgewendeten Kosten vorhanden sein müßte, wozu erforderlich wäre, daß diese „hinreichendes Vermögen oder Einkommen“ besitzen müßte, was gegenwärtig unstreitig nicht der Fall ist. Zu dem Verlangen des Bezirksfürsorgeverbandes auf eine Sicherstellung desselben für einen späteren Zeitpunkt in Form einer zinslosen Sicherungshpp. fehlt die rechtliche Grundlage.

(SächsOVG., Urt. v. 12. Nov. 1932, Nr. VGH 27/32.)