



# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen  
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Ræke**, M. d. R.,  
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:  
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlikky**, Forst i. L.; **Dr. Mögner**, München;  
**Prof. Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;  
**Wilh. Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwarz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin  
Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

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. Sernsprecher Bergmann 217

## Einzelfragen aus dem deutschen internationalen Ehescheidungsrecht

Von Amtsgerichtsrat **Maßfeller**, Berlin

### I. Zur Inlandscheidung von Danziger, niederländischen und polnischen Staatsangehörigen

Nachdem Deutschland mit Wirkung vom 1. Juni 1934 aus der Reihe der Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabkommens ausgeschieden ist (vgl. Bekanntmachung des Reichsministers des Auswärtigen v. 26. Jan. 1934 [RWB. II, 26]), sind Zweifel darüber entstanden, ob die Ehe von Staatsangehörigen derjenigen Staaten, die dem Haager Ehescheidungsabkommen angehören, fernerhin in Deutschland noch geschieden werden und ob die Urteile jener Staaten in Ehesachen deutscher Staatsangehöriger in Deutschland in Zukunft noch anerkannt werden können.

Die Beantwortung der ersten Frage hängt davon ab, ob die deutschen Gerichte sich zur Scheidung dieser Ehen noch für zuständig halten dürfen. Nach § 606 Abs. 4 ZPO. kann bekanntlich, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, die Scheidungsklage im Inland nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem die Ehegatten angehören. Gehören die Ehegatten oder auch nur einer von ihnen keinem Staate an, so verbleibt es bei der Regel des Abs. 1 des § 606 ZPO. (vgl. Stein-Konanz, 15. Aufl., Anm. II 2b Abs. 3 zu § 606 ZPO.). Die Antwort auf die zweite Frage ist der Bestimmung des § 328 ZPO. zu entnehmen; insbesondere ist also festzustellen, ob die Gegenseitigkeit mit dem in Frage kommenden Auslandsstaat verbürgt ist (§ 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.), ob also deutsche Urteile in Ehesachen von Angehörigen des Auslandsstaates in diesem anerkannt werden. Dies hängt wiederum eng zusammen mit der Frage der Zuständigkeit, die zuerst aufgeworfen wurde.

Erhebliche praktische Bedeutung haben diese Fragen, soweit es sich um die Scheidung von Danziger, niederländischen und polnischen Staatsangehörigen in Deutschland und um die Scheidung Deutscher in Danzig, Holland und Polen handelt.

#### 1. Danzig

Im Verhältnis zu Danzig ist die Rechtslage zweifelsfrei. Nach den übereinstimmenden Erklärungen der früheren preußischen Justizverwaltung (AB. v. 7. Sept. 1921 [ZMBI. 464]) und der früheren Justizverwaltungen der übrigen deutschen Länder und der Justizverwaltung Danzigs (AB. v. 22. Juli 1921) ist die Gegenseitigkeit trotz Fehlens eines entsprechenden Staatsvertrages verbürgt (vgl. auch RW. v. 22. April 1925: DRZ. 1925, 126; ObGer. Danzig v. 17. April 1926:

ZB. 1926, 1998). Es werden sowohl deutsche Urteile in Danzig, wie Danziger Urteile in Deutschland anerkannt. Dies gilt auch in Ehescheidungssachen; die ausschließliche Gerichtsbarkeit nimmt Danzig ebensowenig wie Deutschland für sich in Anspruch.

#### 2. Die Niederlande

Nach niederländischer Rechtsprechung ist die Zuständigkeit ausländischer Gerichte für die Scheidung niederländischer Ehegatten nicht ausgeschlossen, die Zuständigkeit der Gerichte des ausländischen Wohnsitzes wird vielmehr anerkannt (vgl. Jahresberichte über internationales und ausländisches Ehe- und Kindestschaftsrecht, III. internationale Sonderausgabe 1931, Verlag für Ständesamtwesen, 1931, S. 95).

Neuerdings hat die niederländische Gesandtschaft in einer Verbalnote v. 12. Juni 1935 diese Auffassung wiederum bestätigt. Es heißt in dieser Verbalnote (vgl. Brandis: StandAB. 1935 Heft 14 Beilage S. 9):

„Im Zusammenhang mit Art. 328 der deutschen ZPO., welche die Anerkennung ausländischer richterlicher Ehescheidungsurteile zwischen deutschen Staatsangehörigen in Deutschland von gewissen Bedingungen abhängig macht, ist die niederländische Regierung der Meinung, daß die deutsche Regierung Interesse daran haben könnte, Sicherheit zu haben über die Frage, ob durch die Kündigung des Ehescheidungsvertrages von 1902 die in den Niederlanden befolgte Praxis sich hinsichtlich der Anerkennung deutscher Ehescheidungsurteile in den Niederlanden geändert habe.

Die königlich niederländische Gesandtschaft beehrt sich dem Auswärtigen Amt mitzuteilen, daß die niederländische Regierung, um jeden Zweifel in dieser Richtung zu beseitigen, Wert darauf legt, zu erklären, daß die Kündigung und das Außerkrafttreten des Haager Ehescheidungsvertrages von 1902 zwischen den Niederlanden und Deutschland keine Änderung bringt, was die Anerkennung deutscher Ehescheidungsurteile durch die niederländischen Gerichte anbelangt, insofern diese Urteile unter Berücksichtigung niederländischen materiellen Rechts von einem nach deutschem Recht zuständigen Richter gefällt worden und nach diesem Recht unantastbar geworden sind.“

#### 3. Polen

Weniger zweifelsfrei ist die Rechtslage, soweit es sich um die Anerkennung deutscher Ehescheidungsurteile in Sachen polnischer Staatsangehöriger handelt.

Das polnische Gesetz über das internationale Privatrecht (Gesetz v. 2. Aug. 1926) enthält folgende Bestimmung über „Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett“ (Art. 17):

- „1. Für die Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett sind die Behörden und das Recht des Staates zuständig, dem die Eheleute zur Zeit der Ehescheidungs- oder Trennungsbegehrens hinsichtlich ihrer Person angehören. Besitzen die Eheleute zu dieser Zeit verschiedene Staatsangehörigkeit, so sind die Behörden und das Recht desjenigen Staates zuständig, dem die Eheleute zuletzt gemeinschaftlich angehört haben.
2. Haben die Eheleute die Staatsangehörigkeit gewechselt, so darf eine Tatsache, die vor dem Wechsel der Staatsangehörigkeit liegt, nur insofern einen Ehescheidungs- oder Trennungsgrund bilden, als die Ehescheidung oder Trennung auch nach dem vor dem Wechsel geltenden Recht begründet ist.
3. Für Eheleute, die die polnische Staatsangehörigkeit besitzen oder deren letzte gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit die polnische war, sind die polnischen Behörden oder die Behörden des Staates, in dem sie ihren Wohnsitz haben, zuständig; haben jedoch die Behörden des fremden Staates nicht das polnische Recht angewandt, so werden ihre Entscheidungen im Gebiet der Republik Polen weder anerkannt noch vollstreckt.
4. Hat sich der Staat, dem die in Polen wohnhaften Ausländer angehören, nicht die ausschließliche Rechtsprechung vorbehalten, so entscheiden die polnischen Behörden über Ehescheidung und Trennung solcher Ausländer; die Gründe werden nach dem Heimatrecht der Eheleute bewertet. Selbst wenn der fremde Staat sich die ausschließliche Rechtsprechung vorbehalten hat, können die polnischen Behörden den in Polen wohnenden Ausländern vorläufig ein getrenntes Wohnen gestatten und die Unterhaltungsverpflichtung nach dem in Polen geltenden Recht regeln.“

Bevor Polen im Jahre 1929 dem Haager Ehescheidungsabkommen beitrug, wurde die Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Scheidung der Ehen polnischer Staatsangehöriger dem Abs. 3 des Art. 17 entnommen (vgl. Staudinger-Kaape, Internationales Privatrecht, Ann. F II 2 k 10 zu Art. 17 GGWB.; RG.: JPMpr. 1930 Nr. 11 und 1931 Nr. 78; DLG. Hamburg: JPMpr. 1931 Nr. 73). Die Richtigkeit dieser Auffassung wurde zum ersten Male in Zweifel gezogen, als das polnische Oberste Gericht sich in der Entscheidung v. 5. Febr. 1931 (DStRz. 1932, 383) auf den Standpunkt stellte (so die bisherige Auslegung des Urteils), daß die im Ausland ergangenen Urteile in Polen nur anerkannt würden, wenn die gegenseitige Anerkennung von Scheidungsurteilen mit dem Scheidungsstaat durch Staatsvertrag verbürgt sei (vgl. auch Pawliży: DStRz. 1932, 352, insbes. S. 365). Der Entscheidung kam damals für uns keine größere Bedeutung zu, weil Deutschland und Polen in jener Zeit Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabkommens waren. Heute ist die Sachlage anders. Die Entsch. v. 5. Febr. 1931 und die in ihr behandelte Frage haben heute für uns große praktische Bedeutung erlangt. Wir müssen uns mit ihnen um so mehr auseinandersetzen, weil die Entsch. v. 5. Febr. 1931 jüngst durch ein Gutachten von Prof. Zoll in Krakau (abgedr. JAuslIntPrR. 1934, 716) eine weitere Begründung erfahren hat. Prof. Zoll führt a. a. O. etwa folgendes aus:

Art. 17 Abs. 3 des Ges. v. 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht wolle die Bedingungen der Anerkennung ausländischer Urteile in Ehescheidungssachen polnischer Staatsangehöriger nicht erschöpfend aufzählen; er gebe nur die Möglichkeit der Anerkennung fremder Eheurteile überhaupt und stelle in dieser Beziehung gewisse Erfordernisse fest, ohne jedoch die sonstigen gesetzmäßigen Voraussetzungen einer Anerkennung ausländischer Erkenntnisse zu beeinträchtigen. Zu diesen gesetzmäßigen Voraussetzungen gehöre auch die Verbürgung der Gegenseitigkeit durch Staatsvertrag. Dies folge aus Art. 528 der neuen polnischen ZPD. von 1932, wonach Grundbedingung der Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils in Polen ein zwischenstaatliches Abkommen sei, welches

die Zusicherung der Vollstreckbarkeit enthalte. Wenn schon Urteile über geringfügige Geldansprüche nur unter dieser Voraussetzung in Polen verwirklicht werden könnten, so müsse mindestens daselbe für Urteile in Ehesachen gelten, denen eine weit größere Bedeutung zukomme. Ebenso wie ausländische Leistungsurteile nur im Falle des Bestehens eines Staatsvertrages mit dem Urteilsstaat in Polen vollstreckt würden, könnten ausländische Ehescheidungsurteile über polnische Staatsangehörige in Polen nur anerkannt werden, wenn ein zwischenstaatliches Abkommen die Anerkennung zusichere. Wenn Art. 17 Abs. 3 des Ges. v. 2. Aug. 1926 früher eine andere Bedeutung gehabt haben sollte, so könne nach dem Inkrafttreten des Art. 528 der neuen polnischen ZPD. nur mehr die vom Verfasser vertretene Auffassung als richtig anerkannt werden.

Zolls Auffassung über die Reichweite des Art. 17 Abs. 3 des polnischen Gesetzes über das internationale Privatrecht v. 2. Aug. 1926 und des Art. 528 der polnischen ZPD. hat auch in die Rechtsprechung der deutschen Gerichte Eingang gefunden. Das RG. hat in einer Entsch. v. 4. April 1935, 13 U 1907/35 (JW. 1935, 1709), gestützt auf die Entscheidung des polnischen Obersten Gerichts v. 5. Febr. 1931 und die Ausführungen von Zoll, die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur Scheidung der Ehen polnischer Staatsangehöriger nach Austritt Deutschlands aus dem Haager Ehescheidungsabkommen verneint.

Gegen die Auffassung des polnischen Obersten Gerichts und gegen die Ausführungen Zolls können immerhin einige Bedenken erhoben werden.

Zu der Entsch. v. 5. Febr. 1931 kann man zunächst bemerken, daß die Ausführungen zur Auslegung des Art. 17 Abs. 3 des Gesetzes über das internationale Privatrecht nicht so klar sind, um von einer zweifelssfreien Stellungnahme des polnischen Obersten Gerichts sprechen zu können. Es handelte sich in der Entscheidung um folgenden Sachverhalt. Russische Staatsangehörige römisch-katholischen Bekenntnisses, ständige Bewohner der Stadt Warschau, hatten im Jahre 1901 in Warschau nach römisch-katholischem Ritus die Ehe geschlossen. Im Jahre 1911 trennten sich die Ehegatten. Im März 1921 wurde die Ehe von einem sowjetrussischen Gericht auf Antrag des Mannes ohne Anhörung der Frau, die außerhalb Sowjetrußlands lebte, geschieden. 1922 kehrte der Mann nach Polen zurück. Das Oberste Gericht nahm an, daß zur Zeit der Scheidung die Frau polnische Staatsangehörige war, und unterstellte, daß der Mann damals die sowjetrussische Staatsangehörigkeit besaß. Dem sowjetrussischen Scheidungsurteil wird die Anerkennung mit folgender Begründung versagt:

„Insbesondere können die Bestimmungen des Art. 17 des polnischen internationalen Rechts (Ges. v. 2. Aug. 1926) weder die Gerichtsbarkeit des Sowjetgerichts noch die Anwendung des Sowjeterechts gegen die Klägerin begründen, da nach diesem Artikel zuständig wären die Behörden sowie die Gesetze des Staates, dem die Ehegatten zuletzt gemeinsam angehört haben. Das wäre im gegebenen Falle das ehemalige russische Recht, da die Parteien zur Zeit ihres Auseinandergehens dem russischen Reiche gemeinsam angehört haben, nicht aber das Sowjetrecht, dem nur der Beklagte unterstand, nie aber die Klägerin. Das vorgelegte Scheidungserkenntnis beruft sich aber überhaupt nicht auf das ehemalige russische Recht.“

Zwischen der Republik Polen und der UdSSR. ist bisher kein Staatsvertrag über die gegenseitige Anerkennung der Scheidungserkenntnisse geschlossen worden. Die Republik Polen hätte demnach selbst in dem Falle, daß das Erkenntnis des Sowjetgerichts dem Gesetze entspräche, das im Ort der Fällung des Erkenntnisses Wirksamkeit hat, nicht die vertragmäßige Pflicht, Scheidungserkenntnisse der Sowjetgerichte anzuerkennen in Sachen, in denen, wenn auch nur einer der Ehegatten unstreitig die polnische Staatsangehörigkeit genießt.“

Wie man sieht, ist in der Entscheidung keineswegs mit der erforderlichen Klarheit ausgesprochen, daß ein den Bestimmungen des Art. 17 Abs. 3 gemäß ergangenes ausländisches Ehescheidungsurteil in Polen nur anerkannt werde, wenn ein Staatsvertrag die Anerkennung gewährleiste. Im ersten

Absatz ist die Anwendbarkeit des Art. 17 Abs. 3 nur deshalb verneint, weil nicht das richtige Recht angewandt worden ist. Im zweiten Absatz wird die Anerkennung des Urteils abgelehnt, weil kein Staatsvertrag zwischen Polen und Rußland besteht. In welchem Verhältnisse die Ausführungen im zweiten Absatz zu denen des ersten Absatzes stehen, bleibt zweifelhaft.

Im übrigen kann man darauf hinweisen, daß Art. 17 Abs. 3 in das polnische Gesetz über das internationale Privatrecht aufgenommen worden ist, weil Polen seinen im Ausland lebenden Staatsangehörigen die Durchführung der Ehescheidungsklage erleichtern wollte. Diesem Zweck des Gesetzgebers entspricht es, wenn die Anerkennung ausländischer Ehescheidungsurteile nur davon abhängig gemacht wird, daß die Ehegatten im Ausland wohnen und daß das ausländische Gericht das materielle polnische Recht anwendet. Wenn Pol darüber hinaus verlangt, daß die Anerkennung des ausländischen Urteils durch Staatsvertrag vereinbart sei, so nimmt er dem Art. 17 Abs. 3 viel von seiner Bedeutung. Ob man dieses Verlangen durch den Hinweis auf Art. 528 der neuen polnischen ZPD. rechtfertigen kann, ist mindestens zweifelhaft. Dieser bestimmt:

„§ 1. Entscheidungen eines ausländischen Gerichts, welche in einem streitigen Zivilverfahren in Sachen ergangen sind, für die in Polen die ordentlichen Gerichte zuständig sind, und welche die Bedeutung eines Urteils haben, sowie in einem solchen Verfahren geschlossene Vergleiche sind zur Vollstreckung geeignete Titel, wenn ein zwischenstaatlicher Vertrag dies vorseht. Falls der Vertrag die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nicht anders bestimmt, werden solche Entscheidungen und Vergleiche unter nachstehenden Voraussetzungen in Polen vollstreckt:

1. wenn die Entscheidung ergangen oder der Vergleich geschlossen ist, nachdem der zwischenstaatliche Vertrag in Kraft getreten ist;
2. wenn das mit der Sache befaßte ausländische Gericht nach den Grundätzen dieses Gesetzes zur Entscheidung nicht unzuständig war;
3. wenn die Entscheidung rechtskräftig ist;
4. wenn die Entscheidung oder der Vergleich in dem ausländischen Staate vollstreckbar ist;
5. wenn die Ladung zu dem durch Versäumnisurteil beendeten Rechtsstreit dem Beklagten zu eigenen Händen zugestellt ist; indessen sind die in einem Rechtsstreit unter Bürgern des ausländischen Staates und innerhalb seines Gebietes erfolgten Zustellungen ausreichend, wenn sie den dort geltenden Vorschriften über die Zustellung entsprechen;
6. wenn in der Entscheidung bei Beurteilungen der Handlungs- und Prozeßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung eines polnischen Staatsbürgers nicht zu seinem Nachteil von den Grundätzen des polnischen Rechts abgewichen worden ist;
7. wenn die ausländische Entscheidung nicht im Widerspruch mit einer rechtskräftigen Entscheidung eines polnischen Gerichts steht und über denselben Gegenstand nicht ein Rechtsstreit vor einem polnischen Gericht anhängig ist;
8. wenn die Entscheidung oder der Vergleich nicht im Widerspruch steht mit den in Polen geltenden Grundätzen der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten.“

Art. 528 der neuen polnischen ZPD. enthält also lediglich einen Rechtsatz des allgemeinen Vollstreckungsrechts. Daß man aus ihm den Schluß ziehen müsse, daß die Anerkennung ausländischer Ehescheidungsurteile nur unter den gleichen Voraussetzungen erfolgen könne, wird man kaum zugeben können.

Indessen wird man trotz dieser Bedenken gegen die Auffassung Polls, die durch die Entsch. v. 5. Febr. 1931 immerhin in etwa unterstützt wird, heute kaum mehr als sicher annehmen können, daß deutsche Urteile in Ehesachen polnischer Staatsangehöriger in Polen anerkannt werden. Man wird vielmehr abwarten müssen, welchen Standpunkt die polnischen Gerichte und Verwaltungsbehörden einnehmen werden. Bis dahin können Urteile in Ehesachen polnischer Staatsangehöriger in Deutschland nicht ergehen.

## II. Zum Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung

Unter Bezugnahme auf meinen Aufsatz „Das Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung vom 24. Jan. 1935“ in JW. 1935, 399 ff. sind mir — auch von Rechtsanwältinnen — zahlreiche Zuschriften zugegangen. Diese Zuschriften befassen sich immer wieder mit den gleichen Fragen. Zu ihnen soll deshalb im folgenden kurz Stellung genommen werden.

### A.

1. Muß auch die Frau, die vor ihrer Eheschließung mit einem ausländischen Staatsangehörigen die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, erst wieder in Deutschland eingebürgert sein, bevor ihrer auf das Ges. v. 24. Jan. 1935 gestützten Ehescheidungsklage stattgegeben werden kann? Diese Frage ist ohne Einschränkung zu bejahen. Der Wortlaut des Ges. v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) läßt hieran nicht den mindesten Zweifel. Art. 1, der die Anwendung des deutschen materiellen Rechts ermöglicht, bestimmt: „Für die Klage einer Frau auf Scheidung ihrer Ehe sind die deutschen Gesetze auch dann maßgebend, wenn nur die Frau, nicht aber der Mann die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und das Heimatrecht des Mannes eine Scheidung dieser Ehe dem Bande nach grundsätzlich nicht zuläßt“, und Art. 2, der einen bisher nicht gegebenen Gerichtsstand in Deutschland schafft, bestimmt: „Eine deutsche Staatsangehörige, für deren Ehescheidungsklage ein inländischer Gerichtsstand nach der ZPD. nicht begründet ist, kann die Klage bei dem LG. erheben, in dessen Bezirk sie ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hat.“ In beiden Fällen wird also verlangt, daß die Frau die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Da die Frau aber nach dem heute geltenden deutschen Staatsangehörigkeitsrecht (vgl. § 17 Nr. 6 RStaatsAngG.) durch die Heirat mit einem Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit verliert, ist eine Einbürgerung in Deutschland unumgänglich, wenn die auf das Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung gestützte Klage Erfolg haben soll.

Mit dieser Regelung schließt sich die deutsche Gesetzgebung an die Vorschläge der 6. Haager internationalen Privatrechtskonferenz vom Jahre 1928 an. Auf dieser Konferenz wurden dem Entwurf eines internationalen Ehescheidungsabkommens nach langen Verhandlungen zwei Protokolle angefügt, die sich mit den durch das Ges. v. 24. Jan. 1935 in Deutschland geregelten Fragen befassen. Den Wortlaut der Protokolle in deutscher Übersetzung habe ich JW. 1935, 400 mitgeteilt. Danach sollte jeder Vertragsstaat des Haager Ehescheidungsabkommens die Möglichkeit erhalten, die Ehen von Frauen, die vor der Heirat mit dem Angehörigen eines anderen Vertragsstaates seine Staatsangehörigkeit besaßen, nach seinem Recht zu scheiden, falls die Frau ihre ursprüngliche Staatsangehörigkeit entweder durch die Eheschließung nicht verloren oder später zurück erworben hat.

Auch Schweden, dessen Austritt aus dem Haager Ehescheidungsabkommen ebenso wie der Austritt Deutschlands deshalb erfolgt ist, um die Möglichkeit der Einführung einer „Scheidung nach Frauenrecht“ zu erhalten, hat in dem nach dem Austritt erlassenen neuen Gesetz die Scheidung nach schwedischem Recht davon abhängig gemacht, daß die Frau schwedische Staatsangehörige ist. Wegen des Wortlauts des schwedischen Gesetzes darf ich auf JW. 1935, 400 verweisen.

2. Im Zusammenhang mit der unter 1. behandelten Frage steht die weitere Frage, ob denn die mit einem ausländischen Staatsangehörigen verheiratete Frau vor der Scheidung in Deutschland eingebürgert werden könne. Das ist bezweifelt worden; es ist insbesondere darauf hingewiesen worden, daß nach § 10 RStaatsAngG. v. 22. Juli 1913 nur die Witwe oder geschiedene Frau eines Ausländers, die zur Zeit ihrer Eheschließung Deutsche war, einen Anspruch auf Wiedereinbürgerung in Deutschland habe. Es ist ohne Zweifel richtig, daß die mit einem Ausländer noch verheiratete frühere

Deutsche keinen Anspruch auf Wiedereinbürgerung nach § 10 RStaatsAngG. hat; praktische Bedeutung hat die Frage der Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des § 10 im übrigen heute nicht mehr, da in allen Fällen die Einbürgerungsbehörden nach pflichtmäßigem Ermessen über die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit entscheiden; die Mußeinbürgerungsvorschrift des § 10 des Gef. ist durch § 2 des Gef. zur Änderung des RStaatsAngG. v. 15. Mai 1935 (RGBl. I, 593) außer Kraft gesetzt.

Die Einbürgerung einer noch verheirateten Frau ist im übrigen rechtlich möglich. Die Einbürgerung ist insbesondere, was manchmal bezweifelt worden ist, ohne Zustimmung des Ehemannes zulässig. § 8 RStaatsAngG. bestimmt — ohne eine weitere Beschränkung für die verheiratete Frau aufzustellen —, daß ein Ausländer, der sich im Inland niedergelassen hat, auf seinen Antrag eingebürgert werden kann, wenn er

1. nach den Gesetzen seiner bisherigen Heimat unbefristet geschäftsfähig ist oder nach den deutschen Gesetzen unbefristet geschäftsfähig sein würde oder der Antrag in entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 2 Satz 2 von seinem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung gestellt wird;
2. einen unbescholtenen Lebenswandel geführt hat;
3. an dem Orte seiner Niederlassung eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen gefunden hat;
4. an diesem Orte sich und seine Angehörigen zu ernähren imstande ist.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß auch die noch verheiratete Frau eines Ausländers den Antrag auf Einbürgerung stellen kann, ohne hierzu der Zustimmung ihres Ehemannes zu bedürfen. Demgegenüber kann man auch nicht auf § 7 Abs. 2 RStaatsAngG. (der heute durch die WD. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934 [RGBl. I, 85] gegenstandslos ist) hinweisen, wonach der Antrag einer verheirateten Frau auf Aufnahme in einen anderen deutschen Bundesstaat der Zustimmung des Mannes bedurfte. Einmal verweist § 8 Abs. 1 Nr. 1 RStaatsAngG. auf die Vorschrift des § 7 Abs. 2 nur insoweit, als die Einbürgerung von nicht voll geschäftsfähigen Personen in Frage kommt. Zum anderen verfolgt § 7 Abs. 2 des Gef. einen Zweck, der bei der Einbürgerung geringere Bedeutung hat: in deutschen Ehen sollen Mann und Frau tunlichst die Staatsangehörigkeit im gleichen Bundesstaat besitzen (vgl. v. Keller-Trautmann, RStaatsAngG., Anm. VIII 1 zu § 7). Demgemäß ist heute auch anerkannt, daß die ausländische Frau zur Stellung des Antrags auf Einbürgerung nicht der Zustimmung ihres Ehemannes bedarf (a. a. O., Anm. V 2 b $\beta$  zu § 8).

Ob dem Einbürgerungsantrag im Einzelfall entsprochen wird, hängt von dem pflichtmäßigen Ermessen der Einbürgerungsbehörde ab. Die Entscheidung wird — außer von der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des § 8 des Gef. — in der Hauptsache davon abhängen, ob die Einbürgerung nicht den Interessen der Volksgemeinschaft zuwiderläuft.

3. Die Einbürgerung kann davon abhängig gemacht werden, daß die Frau zunächst aus dem Staatsverband entlassen wird, in den sie durch die Heirat eingetreten ist. Die Zulässigkeit dieses Verfahrens ergibt sich ohne weiteres daraus, daß § 8 RStaatsAngG. nur die Mindestbedingungen aufstellt, ohne die eine Einbürgerung gesetzlich nicht stattfinden darf. Einige wenige deutsche Länder, insbesondere Bayern, hatten ganz allgemein die Einbürgerung davon abhängig gemacht, daß der Einzubürgernde aus der bisherigen Staatsangehörigkeit entlassen war oder daß die Regierung des Heimatstaates ihre Zustimmung zu der Einbürgerung gegeben hatte. Die meisten deutschen Länder verlangten dagegen die Entlassung aus der früheren Staatsangehörigkeit grundsätzlich nur in bestimmten Fällen, insbesondere, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen dies erforderlich machten. In dieser Beziehung ist heute von praktischer Bedeutung (im Rahmen des Gesetzes über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung nur für Art. 2 wichtig; Art. 1 kommt im Verhältnis zur Tschechoslowakei nicht in Betracht, da die Tschechoslowakei die Trennung der Ehe dem Bande nach allgemein zuläßt) der

Staatsangehörigkeitsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik v. 29. Juni 1920 (RGBl. 2284), der seit dem 12. Sept. 1922 (RGBl. 1922, II, 763) in Kraft ist. Er bestimmt in Art. 13: „Die beiden vertragsschließenden Teile verpflichten sich, künftige Neuaufnahmen von Staatsangehörigen des anderen Teils in ihren Staatsverband, soweit diese Neuaufnahmen nicht auf den Vorschriften des Friedensvertrages von Versailles beruhen, erst durchzuführen, wenn der andere Staat die in den Staatsverband neu aufzunehmenden Personen aus seinem Staate entlassen hat. Die Entlassung kann demjenigen nicht versagt werden, der nachweist, daß er seinen Wohnsitz in das Gebiet des anderen Teils verlegt hat oder im Begriffe ist, ihn dorthin zu verlegen. Sie gilt als nicht erfolgt, wenn der Entlassene beim Ablauf von sechs Monaten nach Aushändigung der Entlassungsurkunde seinen Wohnsitz noch oder wieder im Gebiete des bisherigen Heimatstaates hat.“ Die auf demselben Gebiete abgeschlossenen Verträge mit Marokko (Konvention über die Ausübung des Schutzes in Marokko v. 3. Juli 1880 [RGBl. 1881, 103]) und Persien (Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag v. 11. Juni 1873 [RGBl. 351]) haben keine größere praktische Bedeutung. Das im Jahre 1877 zwischen dem Deutschen Reich und Österreich-Ungarn geschlossene Abkommen, in dem ebenfalls bestimmt war, daß die Naturalisation von Angehörigen des einen Staates bei dem anderen Staate von dem Nachweis der Entlassung aus dem bisherigen Staatsverband abhängig sein sollte, ist im Jahre 1903 außer Kraft getreten.

Soweit völkerrechtliche Verpflichtungen nicht bestehen, obliegt es dem Ermessen der Einbürgerungsbehörde, ob und in welchem Umfang die Einbürgerung von der Entlassung aus dem früheren Staatsverband abhängig gemacht wird.

## B.

Eine weitere Frage betrifft die Entscheidung auf Armenrechtsgesuche, wenn das Armenrecht für eine auf das Gef. v. 24. Jan. 1935 zu stütende Ehescheidungsklage nachgeprüft wird. Es handelt sich etwa um Fälle folgender Art: eine frühere Deutsche, die einen katholischen Österreicher geheiratet hat, sucht, nachdem sich der Ehemann von ihr getrennt hat, das Armenrecht für die Scheidungsklage gemäß Art. 1 des Gef. v. 24. Jan. 1935 nach; über ihren Wiedereinbürgerungsantrag ist noch nicht entschieden. Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob in Fällen dieser Art das Armenrecht bewilligt werden könne. In den bekanntgewordenen Entscheidungen ist die Frage verneint worden. Das scheint mir richtig zu sein.

Die Entscheidung konnte überhaupt nur deshalb zweifelhaft werden, weil Art. 1 des Gef. v. 24. Jan. 1935 in Abweichung von der Vorschrift des Art. 17 GGWB. nicht verlangt, daß die Frau schon im Zeitpunkt der Klagerhebung die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, sondern den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, entscheidend sein läßt. Hieraus ist gefolgert worden, daß, weil im Zeitpunkte der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch noch nicht übersehen werden könne, ob die deutsche Staatsangehörigkeit bis zur letzten mündlichen Verhandlung erworben sei, der Erwerb als möglich unterstellt und deshalb das Armenrecht bewilligt werden müsse. In diesem Zusammenhang wird dann meist auch auf § 1571 Abs. 1 BGB. verwiesen, wonach die Scheidungsklage in den Fällen der §§ 1565—1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden muß, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrund Kenntnis erlangt hat.

Es soll einmal unterstellt werden, daß die das Armenrecht nachsuchende Frau einem Staate angehört, mit dem die Gegenseitigkeit hinsichtlich der Bewilligung des Armenrechts verbürgt ist (§ 114 Abs. 2 ZPD.). Dann hat der Richter — außer der Armut der Antragstellerin — zu prüfen, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Diese hinreichende Erfolgsaussicht wird man aber nicht annehmen können, weil die Entscheidung des Rechtsstreits von einem ungewissen künftigen Ereignis (ungewiß, ob und wann), nämlich der Einbürgerung, abhängt.

Auch der Hinweis auf § 1571 Abs. 1 BGB. kann kaum eine andere Entscheidung rechtfertigen. Es ist zwar zuzugeben, daß die Sechsmonatsfrist des § 1571 Abs. 1 Satz 1 BGB. nach Durchführung des Einbürgerungsverfahrens in den meisten Fällen abgelaufen ist. Das wird aber in der Regel deshalb ohne Bedeutung sein, weil die Frist nicht läuft, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Die in Abs. 2 Satz 2 vorgesehene Aufforderung des anderen Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft oder Klagerhebung hat praktisch keine größere Bedeutung erlangt. Aus diesem Grunde ist von einer Verlängerung der Frist des § 1571

Abs. 1 Satz 1 BGB. abgesehen worden (vgl. meinen Aufsatz JW. 1935, 402). Notfalls wäre zu prüfen, ob etwa mit § 1571 Abs. 4 BGB. geholfen werden kann, der die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203 und 206 BGB. auf die Sechsmonatsfrist des § 1571 als entsprechend anwendbar erklärt. Wie man in der Nichtbekanntgabe oder Verzögerung des Armenrechtsbeschlusses eine „höhere Gewalt“ i. S. des § 203 Abs. 2 BGB. erblickt hat, so könnte ich mir denken, daß die Gerichte, falls keine Säumnis der Antragstellerin vorliegt, auch die Verzögerung, die durch die Durchführung des Einbürgerungsverfahrens entsteht, als höhere Gewalt ansehen.

## Die dänische Sterilisationsgesetzgebung

Von Dr. Ruttke, geschäftsführender Direktor des Reichsausschusses für Volksgesundheitsdienst

Da hierüber im In- und Ausland viele einander widersprechende Angaben gemacht werden, ist es notwendig, einen kurzen geschichtlichen Überblick zu geben. Es ist zwischen folgenden Gesetzen zu unterscheiden:

1. Gesetz über die Zulässigkeit der Sterilisation v. 1. Juni 1929;
2. Gesetz über Maßnahmen bezüglich geisteschwacher Personen v. 16. Mai 1934;
3. Gesetz über Genehmigung der Sterilisation und Kastration v. 11. Mai 1935.

Das Gesetz von 1929 geht auf Anregungen von Prof. Chr. Keller zurück, der bereits 1920 von der Regierung gesetzliche Maßnahmen auf diesem Gebiete verlangte; denn das dänische StGB. von 1866 erkannte weder rassenhygienische noch soziale Indikationen als Rechtfertigungsgrund an, auch nicht bei Einwilligung der Betroffenen. Am 23. Dez. 1924 wurde auf Grund einer königlichen Anordnung ein aus 7 Ärzten (darunter 2 Hochschullehrer der Erbkunde und 3 Psychiater), 4 Juristen, dem Bürgermeister von Kopenhagen und einem Strafanstaltsdirektor bestehender Ausschuß mit der Untersuchung beauftragt, ob vorbeugende Maßnahmen und Eingriffe in die persönliche Freiheit mit oder ohne Einwilligung des Betroffenen aus Rücksicht auf das Gemeinwohl und auch aus rassenhygienischen Gründen als berechtigt gegenüber solchen Personen angesehen werden könnten, die degenerativ belastet wären, ob solche Maßnahmen notwendig und wie sie vorzunehmen und welchen Personen gegenüber sie anzuwenden wären. Am 2. Dez. 1924 erfolgte die Vorlage des Entwurfes eines allgemeinen bürgerlichen StGB. durch den Justizminister an den Reichstag, in dem auch ein Abschnitt Sicherheitsmaßnahmen gegenüber psychisch abnormen Rechtsbrechern gerwidmet war. Im wesentlichen dachte man damals an eine Internierung auf unbestimmte Zeit. Um jedoch in dieser wichtigen Frage zu einer schnellen gesetzlichen Regelung zu kommen, wurde noch vor Verabschiedung des neuen StGB. das Internierungsges. v. 11. April 1925 geschaffen. Schon 1924 hatte jedoch bereits Keller eine erneute Eingabe an das Sozialministerium gemacht. Im November 1926 übergab der oben erwähnte Ausschuß sein Gutachten mit einem Gesetzesentwurf, der sowohl kriminalpolitische als auch sozial-humanitäre und rassenhygienische Zwecke verfolgte. Dieser Entwurf ist im wesentlichen am 1. Juni 1929 Gesetz geworden.

Das Ges. v. 1. Juni 1929 sollte, wie auch im Gesetz selbst ausdrücklich bestimmt worden war, im Reichstag spätestens auf einer ordentlichen Tagung 1933/34 vorgelegt werden. Durch das Ges. v. 2. Mai 1934 ist dieser Zeitpunkt auf die Reichstagsession 1934/35 verschoben worden. Jedoch mit Rücksicht auf die große Gefahr, die die große Anzahl von Schwachsinigen für das Erbgut des Volkes darstellt, wurde eine Sonderregelung getroffen, bevor das ausführliche Gutachten des Gerichtsärzterates, das über die mit dem Gesetz von 1929 gemachten Erfahrungen berichten sollte, vorlag. Bereits am 16. Mai 1934 wurde nämlich folgendes Gesetz über Maßnahmen bezüglich geisteschwacher Personen verabschiedet, durch

das § 2 des Ges. v. 1. Juni 1929, insoweit es die Sterilisation geisteschwacher Personen betraf, außer Kraft gesetzt wurde:

### Das Gesetz über Maßnahmen bezüglich geisteschwacher Personen vom 16. Mai 1934

#### § 1

Die öffentliche Fürsorge von geisteschwachen Personen wird von Anstalten für Geisteschwache, die nach § 67 des Gesetzes Nr. 181 v. 20. Mai 1933 über öffentliche Fürsorge zugelassen sind, ausgeübt. Die Fürsorge wird durch Unterbringung der geisteschwachen Person in einer Anstalt oder in Familienobhut unter Oberaufsicht der Anstalt durchgeführt.

#### § 2

Der Antrag, eine Person in öffentliche Fürsorge zu nehmen, kann durch diejenigen gestellt werden, die die Elternstelle für den Geisteschwachen innehaben, durch: den Vormund, den Ehegatten, die mündigen Kinder des Geisteschwachen, Eltern, andere nahe Verwandte oder auch andere, je nach den Umständen, denen die Aufgabe obliegt, auf die geisteschwache Person achtzugeben, so z. B. auch der Ausschuß zur Überwachung von Kindern oder, wenn erforderlich, der Sozialpolitische Ausschuß. Der Antrag auf öffentliche Fürsorge kann durch die Leitung der in Frage kommenden Anstalt erfolgen.

Der Antrag kann ferner durch den Generalstaatsanwalt oder den Justizminister unter der Bedingung, auf eine gerichtliche Verfolgung zu verzichten, gestellt werden, und zwar nach den Vorschriften des § 723 Abschnitt 3 des Gesetzes Nr. 90 v. 11. April 1916 der Justizverwaltung (vgl. Bekanntmachung Nr. 250 v. 1. Okt. 1932).

Dem Antrag muß ein ärztliches Gutachten beiliegen, und zwar in einer von dem Sozialminister genehmigten Form.

#### § 3

Wenn der Medizinalbeamte der in Frage kommenden Anstalt das medizinische Gutachten über den Geisteschwachen, das in § 2 letzter Absatz erwähnt ist, billigt, und die Anstaltsleitung nach den Vorschriften des Sozialministers erklärt, daß die anderen Erfordernisse bezüglich einer Fürsorge erfüllt sind, so daß die in Frage kommende Person aufgenommen werden mußte, sind Maßnahmen zu ergreifen, um die Fürsorge so schnell wie möglich vorzunehmen.

Gegen den Beschluß der Anstaltsleitung, ob die Fürsorge durchzuführen ist oder nicht, kann innerhalb eines Monats, nachdem die betreffende Person oder ihr Vormund von dem Beschluß in Kenntnis gesetzt worden ist, Berufung bei dem Sozialminister eingelegt werden, dessen Entscheidung endgültig ist. Die Polizei ist verpflichtet, nach dem Antrag der in § 2 erwähnten Personen oder der zuständigen Behörden oder des Sozialministers bei der Aufnahme Hilfe zu leisten, vorausgesetzt, daß alle Vorbedingungen für die Aufnahme erfüllt worden sind. Weitere Vorschriften für die Hilfeleistung durch die Polizei bei der Aufnahme werden durch den Justizminister erlassen.

## § 4

Der Antrag auf Entlassung aus der Fürsorge kann von dem Geisteschwachen oder von einer der Personen gestellt werden, die nach § 2 berechtigt sind, den Antrag auf Fürsorge zu stellen.

Eine geisteschwache Person, die in Fürsorge ist, kann nur mit Genehmigung der Leitung der in Frage kommenden Anstalt entlassen werden. Die Genehmigung zur Entlassung darf nicht verweigert werden, es sei denn, daß nach einem gültigen Bericht über den Zustand, die Neigungen und das allgemeine Betragen des Geisteschwachen erwartet werden kann, daß er zum Schädling der Allgemeinheit wird, oder daß er unfähig ist, sich, seinen Ehegatten oder seine Kinder zu unterhalten oder, wo mit Recht befürchtet werden kann, daß er nach seiner Entlassung Kinder zeugt. Wenn die geisteschwache Person auf Antrag der Anstalt unter öffentliche Fürsorge gestellt worden ist, so muß die Genehmigung der vorerwähnten Behörde eingeholt werden, bevor die Einwilligung zur Entlassung durch die Anstaltsleitung gegeben werden kann.

Gegen die Weigerung der Anstaltsleitung, eine geisteschwache Person aus der Fürsorge zu entlassen, kann Berufung bei dem Sozialminister eingelegt werden, dessen Beschluß endgültig ist.

Wenn ein Antrag auf Entlassung von dem Sozialminister abgelehnt worden ist, kann ein wirksamer Antrag auf Entlassung erst ein Jahr später nach dieser Entscheidung gestellt werden.

Falls die geisteschwache Person von Hause entfernt und unter Fürsorge nach dem Kindergesetz nach Kapitel 9 des Gesetzes Nr. 181 v. 20. Mai 1933 gestellt worden ist, so müssen die Vorschriften des § 169 des genannten Gesetzes hinsichtlich der Entlassung aus der Fürsorge beachtet werden.

## § 5

I. Die Leitung der in Frage kommenden Anstalt soll so bald wie möglich dem in § 6 erwähnten Ausschuß einen Bericht über eine an einer geisteschwachen Person vorzunehmende Sterilisation erstatten (vgl. § 7), wenn die sozialen Überlegungen, wie z. B. die wahrscheinliche Unfähigkeit der geisteschwachen Person bezüglich der Erziehung ihrer Kinder in einer gebührenden Art und Weise oder bezüglich ihres Unterhaltes durch eigene Kräfte es ratsam erscheinen lassen, daß die geisteschwache Person unfähig gemacht wird, sich fortzupflanzen oder, wenn die Sterilisation zum Nutzen des Geisteschwachen insofern wird, als die Sterilisation eine Gewähr dafür bietet, daß er nicht unter Fürsorge zu stellen oder die Entlassung des Geisteschwachen möglich zu machen ist:

- a) Entlassung aus Anstalten zur Familienfürsorge unter Aufsicht,
- b) aus Familienfürsorge zur Entlassung oder
- c) zu einer freieren Behandlung, insbesondere innerhalb der Grenzen einer Anstalt oder bei einer Privatfamilie unter Aufsicht.

II. Den Berichten, die dem Ausschuß von der Anstaltsleitung zu unterbreiten sind, muß eine Erklärung des Medizinbeamten der Anstalt beiliegen, und in den Fällen, wo es zur Klärung des vorliegenden Falles wichtig erscheint, muß ein gültiger Bericht über die geisteschwache Person und ihre Familie sowie die Geburtsurkunde der geisteschwachen Personen beigefügt werden. Dem Bericht sollte ferner eine ausdrückliche Erklärung des Vormundes des Inhabers beigefügt werden, daß er sich über die natürlichen und wahrscheinlichen Folgen der vorzunehmenden Operation im klaren ist und daß er damit einverstanden ist, daß die Operation durchgeführt wird.

III. Wenn der Ausschuß mit dem Bericht der Anstaltsleitung über die Durchführung der Sterilisation einverstanden ist, muß die Anstalt dafür Sorge tragen, daß die Operation so bald wie möglich durch einen Arzt, der besonders durch das Gesundheitsamt bevollmächtigt worden ist, durchgeführt wird.

IV. Wenn der Ausschuß mit dem Bericht nicht einverstanden ist, darf die Operation nicht vorgenommen werden. Der

Fall kann jedoch wieder nach Ablauf eines Jahres aufgenommen werden.

V. Der Arzt, der die Operation durchgeführt hat, ist verpflichtet, sofort dem Ausschuß über die durchgeführte Operation Bericht zu erstatten. Die durch die Operation entstandenen Kosten trägt die betreffende Anstalt.

## § 6

Um sich mit den im vorhergehenden Paragraphen erwähnten Berichten der Anstaltsleitungen über die vorzunehmenden Sterilisationen an geisteschwachen Personen zu befassen, ernannt der Sozialminister einen Ausschuß, bestehend aus einem Richter als Vorsitzenden, einem Sozialpraktiker und einem Arzt, der Facharzt für Geisteskrankheiten ist oder Erfahrungen in der Fürsorge bezüglich geisteschwacher Personen hat.

Die Staatskasse trägt die Kosten für die Tätigkeit des Ausschusses, einschließlich der Gebühren für seine Mitglieder nach der Bewilligung im Haushaltsplan.

## § 7

Das hier zur Verwendung kommende Wort „Sterilisation“ bedeutet Operationen an Geschlechtsorganen, die man medizinisch bei Männern als Vasektomie und bei Frauen als Salpingektomie bezeichnet.

## § 8

Jede Person, die ohne gültigen Rechtspruch die Sterilisation, wie sie in § 5 erwähnt ist, vornimmt, wird mit Geldstrafe von mindestens 500 Kr. bestraft, falls nicht die Handlung nach der sonstigen Gesetzgebung höhere Strafen nach sich zieht. Jede Person, die es unterläßt, den in § 5 vorletzter Absatz angeführten Bericht vorzulegen, erhält eine Geldstrafe von mindestens 10 Kr.

Die Geldstrafen fließen der Staatskasse zu.

## § 9

Die bisher in Kraft gewesenen Vorschriften über Aufnahme und Entlassung von geisteschwachen Personen, daß auf Grund einer Untersuchung eine Aufnahme der geisteschwachen Personen in eine Anstalt zur Beobachtung erforderlich ist oder daß laut Gerichtsbeschuß Vorsichtsmaßnahmen hinsichtlich der geisteschwachen Personen, deren Zustand eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bildet, zu treffen sind, einschließlich der Vorschriften, die im Gesetz Nr. 130 v. 1. Juni 1929 § 1 enthalten sind, werden durch das Gesetz nicht berührt.

## § 10

Dieses Gesetz tritt einen Monat nach Veröffentlichung im Gesetzblatt in Kraft. Die Vorschriften, die im Gesetz Nr. 130 v. 1. Juni 1929 § 2 enthalten sind, treten zu derselben Zeit insoweit außer Kraft, als die Ausnahme der geisteschwachen Personen zur Sterilisation davon berührt wird. Die Fälle, von denen vor Inkrafttreten des gegenwärtigen Gesetzes Berichte laut § 2 des Gesetzes Nr. 130 v. 1. Juni 1929 erstattet worden sind, müssen nach den Vorschriften des zuletzt erwähnten Gesetzes erledigt werden.

Nachdem der Gerichtsärzterat Kopenhagen in seinem Gutachten v. 15. Sept. 1934 an das Justizministerium sich für eine Änderung und einen Ausbau des Gesetzes auf Grund der bisher gemachten Erfahrungen ausgesprochen hatte, wurde am 11. Mai 1935 das folgende Gesetz über Genehmigung der Sterilisation und Kastration verabschiedet:

### Gesetz über Genehmigung der Sterilisation und Kastration vom 11. Mai 1935

## § 1

Der Justizminister kann nach eingeholtem Gutachten des Gerichtsärzterates die Sterilisation (Unfruchtbarmachung) einer Person genehmigen, sofern Rückfichten auf die Gesamtheit dafür sprechen, und sofern die nachstehenden Bedingungen erfüllt sind. Es soll ein Antrag vorliegen mit einem ärztlichen Gut-

achten und der erschöpfenden Auskunft über die für den Antragsteller bestimmenden Gründe, sowie einer Bescheinigung darüber, daß der Antragsteller, sofern dieser nicht eine Anstaltsleitung ist, vorher von einem Arzte über die wahrscheinlichen Folgen des Eingriffs unterrichtet worden ist. Ist der Betreffende verheiratet, ohne daß die eheliche Gemeinschaft durch Trennung der Ehe oder tatsächliches Getrenntleben seit längerer Zeit aufgehoben ist, so soll, falls dies irgend möglich ist, eine Erklärung des Ehepartners eingeholt werden.

Für psychisch normale Personen gelten des weiteren folgende Bestimmungen: daß besondere Gründe, namentlich die Gefahr der erblichen Belastung der Nachkommenschaft, für die Sterilisation sprechen, daß die betreffende Person das Mündigkeitsalter erreicht hat, und daß sie selbst den Antrag stellt. Ist der Antragsteller entmündigt für seine Person, so soll die Zustimmung des Vormundes eingeholt werden. In ganz besonderen Fällen jedoch kann die Genehmigung zur Sterilisation erteilt werden, ungeachtet dessen, daß der Antragsteller das Mündigkeitsalter noch nicht erreicht hat.

Für psychisch abnorme, nicht geisteschwache Personen gelten des weiteren folgende Bestimmungen: daß es zum Besten des Betreffenden erachtet werden muß, daß er unfähig gemacht wird, Nachkommenschaft zu bekommen, daß die betreffende Person selbst unter Hinzuziehung eines dazu bestellten Vormundes darum anträgt. Ist die betreffende Person unmündig, so kann ihr Vormund zur Abgabe der Erklärung bestellt werden. Ist die betreffende Person infolge von geistigen Mängeln außerstande, die Bedeutung eines solchen Eingriffs zu verstehen, so kann der Antrag von dem Vormund allein unterschrieben werden. Steht sie unter Fürsorge einer Staatsanstalt oder einer gemäß § 67 des Gesetzes Nr. 181 v. 20. Mai 1933 zur öffentlichen Fürsorge anerkannten Anstalt, so kann die Anstaltsleitung allein unterschreiben.

Über Sterilisation Geisteschwacher gelten die Bestimmungen des Gesetzes Nr. 171 v. 16. Mai 1934.

## § 2

Der Justizminister kann nach eingeholtem Gutachten des Gerichtsärzterates die Kastration einer Person genehmigen, sofern der Geschlechtstrieb der betreffenden Person entweder sie der Gefahr aussetzt, Verbrechen zu begehen und damit eine Gefahr für die Gesamtheit zu bedeuten, oder für die betreffende Person selbst erhebliche seelische Leiden oder soziale Beeinträchtigungen mit sich bringt. Im übrigen sollen nachstehende Bedingungen erfüllt werden:

Es soll ein Antrag vorliegen mit einem ärztlichen Gutachten und mit erschöpfender Auskunft über die für den Antragsteller bestimmenden Gründe, sowie einer Bescheinigung darüber, daß der Antragsteller, sofern dieser nicht eine Anstaltsleitung ist, vorher von einem Arzte über die wahrscheinlichen Folgen des Eingriffs unterrichtet worden ist. Ist der Betreffende verheiratet, ohne daß das Zusammenleben durch Trennung oder seit längerer Zeit bestehende tatsächliche Trennung aufgehoben ist, so soll möglichst eine Erklärung des Ehepartners eingeholt werden.

Für psychisch normale Personen gelten des weiteren folgende Bestimmungen: daß die betreffende Person das Mündigkeitsalter erreicht hat, und daß sie selbst die Kastration beantragt. Ist sie für ihre Person entmündigt, so soll die Erklärung des Vormundes eingeholt werden.

Für psychisch abnorme, darunter geisteschwache Personen gelten des weiteren folgende Bestimmungen: daß sie selbst unter Hinzuziehung eines dazu bestellten Vormundes darum antragen. Sind sie unmündig, so kann ihr Vormund zur Abgabe der Erklärung bestellt werden. Ist die betreffende Person infolge von geistigen Mängeln außerstande, die Bedeutung eines solchen Eingriffs zu verstehen, so kann der Antrag von dem Vormund allein unterschrieben werden. Steht sie unter Fürsorge einer Staatsanstalt oder einer gemäß § 67 des Gesetzes Nr. 181 v. 20. Mai 1933 zur öffentlichen Fürsorge anerkannten Anstalt, so kann die Anstaltsleitung allein unterschreiben. In den beiden zuletzt genannten Fällen soll der Anstaltsarzt oder ein beamteter Arzt dem Antrag beipflichten.

## § 3

1. Ehe der Justizminister die Genehmigung zur Vornahme der in diesem Gesetz in Rede stehenden Eingriffe erteilt, soll sich der Minister darüber vergewissern, daß die betreffende Person, unter Umständen der Vormund, sich klar ist über die Art und die wahrscheinlichen Folgen des Eingriffs, von dessen Vornahme hier die Rede ist.

2. Genehmigt der Justizminister die Vornahme der Sterilisation oder Kastration, so soll der Eingriff sobald wie möglich, jedenfalls innerhalb von drei Monaten vorgenommen werden, von einem Arzte, der die nötige chirurgische Ausbildung hat, und zwar nach Wahl der betreffenden Person oder der Anstaltsleitung. Es obliegt dem Arzte, das Justizministerium unverzüglich nach Vornahme des Eingriffs davon zu unterrichten.

3. Lehnt der Justizminister den Antrag ab, so darf dieser nicht vor Ablauf eines Jahres, vom Datum der Ablehnung an gerechnet, erneuert werden, es sei denn, daß Umstände eingetreten sind, die für die Entscheidung wichtig sind, und die zur Zeit des früheren Antrages nicht vorlagen.

## § 4

Das Gericht kann nach eingeholtem Gutachten des Gerichtsärzterates die Kastration einer Person bestimmen, sofern diese nach Erreichung des Mündigkeitsalters unter solchen Umständen der weiter unten unter a und b aufgeführten Verbrechen für schuldig befunden wird, daß sie dadurch als ein auf diesem Gebiet gefährlicher Verbrecher charakterisiert wird und angenommen werden muß, daß die Gefahr nahe liegt, ihr Geschlechtstrieb werde sie zu neuen schweren Sittlichkeitsverbrechen treiben und die Aussicht auf Strafe werde sie nicht davon abhalten.

Die Verbrechen, die in dieser Hinsicht in Betracht kommen, sind:

- a) Notzucht gemäß § 16 des Bürgerlichen Strafgesetzes v. 15. April 1930 oder der Versuch dazu,
- b) eines der in § 217 Abs. 1 und 2, §§ 218 und 222 und in § 216 in Zusammenhang mit §§ 224 und 225 Abs. 1 desselben Gesetzes genannten Verbrechen oder der Versuch dazu.

Wo eine Verurteilung allein wegen eines der unter b genannten Verbrechen erfolgt, ist außerdem notwendig, daß die betreffende Person gemäß § 70 des Bürgerlichen Strafgesetzes zur Unterbringung in einer Anstalt oder gemäß § 65 desselben Gesetzes zur Übernahme in Sicherheitsverwahrung verurteilt werden müsse.

Die Bestimmung über die Kastration kann im Zusammenhang mit dem Urteil über die Schuldfrage oder in einer späteren Entscheidung, die in dem Urteil vorbehalten wird, erfolgen.

In den Fällen, wo der Schuldige eine Frau ist, ist bei der Entscheidung besonders in Erwägung zu ziehen, daß der Eingriff bei Frauen eingreifenderen und gefährlicheren Charakter trägt.

Wird die Entscheidung zur Kastration getroffen, so wird die Kastration — unter Rücksichtnahme auf den allgemeinen Gesundheitszustand der betreffenden Person — sobald wie möglich von einem Arzte mit der nötigen chirurgischen Ausbildung nach Wahl der Gefängnis- oder Anstaltsleitung ausgeführt. Sofern die betreffende Person es verlangt, soll der Eingriff — wenn keine ärztliche Kontraindikation vorliegt — unter Allgemeinnarkose erfolgen. Der Arzt berichtet dem Justizminister sofort nach Vornahme des Eingriffs.

## § 5

Es obliegt der betreffenden Person, die sich der Sterilisation oder Kastration gemäß diesem Gesetz unterziehen muß, sich ärztlicher Nachuntersuchung nach den vom Justizminister festgesetzten näheren Bestimmungen zu unterwerfen.

## § 6

Die Unkosten der in §§ 1 und 2 behandelten Eingriffe werden von den Betroffenen selbst getragen. Hat der Betroffene hierzu nicht die Mittel, werden die Unkosten von der Staatskasse übernommen, sofern der Betroffene den im § 66 des Gesetzes Nr. 181 v. 20. Mai 1933 genannten Fürsorgezweigen unterstellt ist, von der betreffenden Anstalt.

Die aus den in § 4 behandelten Eingriffen erwachsenen Unkosten gelten als Unkosten des Gefängnis- oder Anstaltsaufenthaltes des Betroffenen.

## § 7

Wer unbefugt die in diesem Gesetz behandelten Eingriffe vornimmt, wird, sofern nach Lage der Verhältnisse die übrige Gesetzgebung nicht höhere Strafen bedingt, mit Geldstrafen von 500 Kr. an bestraft.

Die Übertretung der in § 3 Abs. 2 Punkt 2, § 4 letzten Absatz, letzten Punkt und der in § 5 genannten Bestimmungen wird mit Geldstrafen von 10 Kr. an bestraft. Die Strafgebühren fließen der Staatskasse zu.

## § 8

Dieses Gesetz tritt am 1. Juli 1935 in Kraft.

Gleichzeitig wird das Gesetz Nr. 130 v. 1. Juni 1929 über Genehmigung der Sterilisation, vgl. das Gesetz Nr. 143 v. 2. Mai 1934 über Änderung des genannten Gesetzes, aufgehoben.

Gleichzeitig wurde das Gesetz v. 1. Juni 1929 völlig außer Kraft gesetzt. Es gelten jetzt also das Gesetz über

Maßnahmen bzgl. geisteschwacher Personen v. 16. Mai 1934 und das Gesetz über Genehmigung der Sterilisation und Kastration v. 11. Mai 1935. Dabei ist jedoch darauf zu achten, daß im ersten Gesetz der Begriff Sterilisation im weiteren Sinne und im anderen Gesetz im engeren Sinne verstanden wird. Die jetzt geltende dänische Sterilisationsgesetzgebung im weiteren Sinne unterscheidet sich also im wesentlichen von der des Jahres 1929.

Die Zulässigkeit der Sterilisierung im engeren Sinne von psychisch abnormen Personen ist im Gesetz v. 11. Mai 1935 aufrechterhalten worden. Jedoch ist die Bestimmung des Gesetzes von 1929 aufgehoben worden, wonach die Genehmigung nur für Personen gegeben werden sollte, die in einer Anstalt untergebracht sind. Ebenso ist die Bestimmung in Fortfall gekommen, daß die betreffenden das Mündigkeitsalter erreicht haben müssen. Das Gesetz von 1935 beschäftigt sich nicht mit Geisteschwachen, weil hier bereits eine Regelung durch das Gesetz von 1934 erfolgt ist. Während das Gesetz von 1929 nur die Möglichkeit zur Sterilisierung im engeren Sinne psychisch abnormer Personen gab, wird jetzt unter bestimmten Voraussetzungen auch die Möglichkeit zur Sterilisierung im engeren Sinne psychisch normaler Personen gegeben.

Nach dem Gesetz von 1929 kam Kastration für Personen in Frage, deren Geschlechtstrieb von abnormer Stärke oder Richtung ist, wodurch sie der Begehung von Verbrechen ausgeführt werden, und wodurch sie zu einer Gefahr für sich selbst und die menschliche Gesellschaft werden. Das Gesetz von 1935 kennt auch unter bestimmten Voraussetzungen die freiwillige Kastration (vgl. § 2). Neu ist auch die Einführung der Zwangskastration bei bestimmten Sittlichkeitsverbrechen.

## Das finnische Sterilisierungsgesetz vom 13. Juni 1935

Berichtet von Dr. Rutke, Berlin.

## § 1

Ein Idiot, Imbezillier und Geisteskranker kann, wenn Anlaß zu der Befürchtung besteht, daß seine Gebrechen sich auf seine Nachkommen vererben könnten, auf Grund einer besonderen Anordnung sterilisiert werden, oder wenn es wahrscheinlich ist, daß seine Kinder infolge seines Gebrechens der Pflege entbehren müßten.

Dasselbe gilt, wenn jemand rechtskräftig verurteilt worden ist wegen eines Verbrechens oder eines versuchten Verbrechens, aus dem hervorgeht, daß sein Geschlechtstrieb abnorm stark oder pervertiert ist, und begründete Befürchtung dafür besteht, daß er für andere Personen gefährlich ist.

## § 2

Die Sterilisierung einer Person, die gerichtliche Handlungsfähigkeit besitzt, soll, auch wenn die im § 1 erwähnten Voraussetzungen nicht vorhanden sind, auf ihren Antrag hin zugelassen werden, wenn die Befürchtung begründet erscheint, daß aus ihrer Ehe minderwertige Kinder hervorgehen würden, oder wenn sie infolge eines abnorm starken oder pervertierten Geschlechtstriebes Verbrechen begehen könnte.

## § 3

Die Anordnung oder die Erlaubnis zur Sterilisierung werden von der Medizinalverwaltung erteilt.

## § 4

Der Vorschlag zur Sterilisierung einer der im § 1 Abs. 1 genannten Personen soll, wenn die Person zwecks Pflege in einem Irrenhaus oder einer damit vergleichbaren Anstalt untergebracht worden ist, von dem Vorsteher der Anstalt, andernfalls von dem Gesundheitsamt gemacht werden.

Wenn die Person in einer Strafanstalt untergebracht ist, soll der Vorschlag im Falle des § 1 Abs. 2 von dem Vor-

steher der Anstalt, im anderen Falle in der Provinz vom Distriktsvogt oder dem Lehnsmann und in der Stadt vom dem StM. oder dem Polizeichef eingereicht werden.

## § 5

Bevor die Anordnung oder Erlaubnis zur Sterilisierung erteilt wird, soll, wenn die in Frage stehende Person verheiratet ist, der Ehefrau, und wenn sie unter Vormundschaft steht, dem Vormund soweit möglich Gelegenheit gegeben werden, sich zur Sache zu äußern.

Die Medizinalverwaltung hat, wenn sie es für notwendig erachtet, eine Zeugenvernehmung durch das Untergericht des Wohnortes der in Frage stehenden Person anzuordnen. Wenn der Vorschlag der Sterilisierung auf Grund des § 1 Abs. 2 gemacht worden ist, und wenn derjenige, um den es sich handelt, die Vernehmung von von ihm benannter Zeugen wünscht, hat die Medizinalverwaltung ebenso die Veranstaltung eines Zeugenverhörs durch das genannte Gericht anzuordnen.

## § 6

Wenn die Verfügung oder die Erlaubnis zur Sterilisierung von der Medizinalverwaltung erteilt wird, hat sie gleichzeitig zu bestimmen, wie die Sterilisierung vorzunehmen ist. Ein Verfahren, durch welches die Fähigkeit zur Ausübung von Geschlechtsverkehr aufgehoben wird, soll jedoch, außer in den Fällen des § 1 Abs. 2, nur zur Anwendung kommen, wenn eine Person mit gerichtlicher Handlungsfähigkeit selbst darin einwilligt und besondere Gründe dafür vorhanden sind.

## § 7

Die Sterilisierung ist von einem Arzt in einem Krankenhaus vorzunehmen.

Die Maßnahme, welche in § 1 vorgesehen ist, wird in den staatlichen Krankenhäusern kostenlos vorgenommen.



## § 8

Gegen den Beschluß der Medizinalverwaltung, durch welchen die Sterilisierung angeordnet worden ist, kann beim Höchsten Gericht Beschwerde eingereicht werden, und zwar spätestens bis 12 Uhr am 30. Tage nach der Mitteilung des Beschlusses. Das Höchste Gericht hat Angelegenheiten dieser Art beschleunigt zu behandeln.

## § 9

Wer an der Behandlung eines in diesem Gesetz geregelten Falles teilgenommen hat oder im Dienst oder Amt darüber Kenntnis erhalten hat, ist zur Geheimhaltung dessen verpflichtet, was in dieser Weise zu seiner Kenntnis gekommen ist.

## § 10

Nähere Bestimmungen über die Durchführung dieses Gesetzes werden durch Verordnung erlassen werden.

## Sterilisierungsverordnung v. 13. Juni 1935

Nach Vortrag des Ministers der inneren Angelegenheiten wird auf Grund des § 10 des Sterilisierungsgesetzes vom heutigen Tage folgendes bestimmt:

## § 1

Im § 1 des Sterilisierungsgesetzes wird mit einem Idioten eine solche geistig minderwertige Person gemeint, deren geistige Entwicklung nicht das normale Niveau eines etwa sechsjährigen Kindes überschreitet, und mit einem Imbezillen eine geistig minderwertige Person, deren geistige Entwicklung nicht das Niveau eines 14jährigen übersteigt. Mit einem Geisteskranken wird eine Person gemeint, die chronisch oder periodenweise an Schizophrenie oder an einer manisch-depressiven oder anderen Geisteskrankheit leidet, die als erblich festgestellt worden ist.

## § 2

Ein Antrag oder ein Gesuch um Sterilisierung ist schriftlich an die Medizinalverwaltung zu richten. Das Gesuch soll eigenhändig unterzeichnet sein. Dem Gesuche ist eine von der zuständigen Registerbehörde oder dem im § 4 des Sterilisierungsgesetzes genannten Vorsteher ausgestellte Identitätsbescheinigung und, in den im § 1 Abs. 1 und § 2 des Sterilisierungsgesetzes erwähnten Fällen ein von einem Arzt auf Grund persönlich vorgenommener Untersuchung abgegebenes Gutachten über die die Sache beeinflussenden Umstände und die Notwendigkeit der in Frage stehenden Maßnahme, sowie in dem im § 1 Abs. 2 des genannten Gesetzes erwähnten Falle, der Beschluß des Gerichts in der Sache beizufügen. In dem Antrag oder dem Gesuche ist außerdem vorzuschlagen, in welchem Krankenhaus die Sterilisierung vorgenommen werden soll.

## § 3

Den Antrag oder das Gesuch um Sterilisierung hat die Medizinalverwaltung entsprechend den besonderen Anweisungen hierfür zu erledigen. Die Anweisung oder die Erlaubnis zur Sterilisierung soll nicht erteilt werden, bevor die Medizinalverwaltung im Besitze einer zuverlässigen Ermittlung über die die Sache beeinflussenden Umstände ist und, sofern Anlaß dazu vorhanden ist, bevor sie sich nach Anhören von Sachverständigen von der Notwendigkeit einer derartigen Maßnahme vergewissert hat.

## § 4

Die Sterilisierung auf Grund der Anweisung oder der Erlaubnis der Medizinalverwaltung darf erst vorgenommen werden, nachdem der Beschluß in der Sache rechtskräftig geworden ist, jedoch nicht später als ein Jahr danach.

## § 5

Die Sterilisierung wird entweder durch Abschneiden der Ausführungsgänge der Geschlechtsdrüsen (Salpingectomy, Vasectomy) oder durch Entfernung der Geschlechtsdrüsen (Castratio) ausgeführt.

Die Sterilisierung ist in einem Krankenhaus auszuführen, welches von der Medizinalverwaltung als hierfür geeignet bezeichnet worden ist. Die Entfernung der Geschlechtsdrüsen darf nur an einer Person vorgenommen werden, welche das 21. Jahr vollendet hat und einen abnorm starken oder pervertierten Geschlechtstrieb besitzt.

## § 6

Ein Arzt, welcher entsprechend dem Sterilisierungsgesetz und dieser Verordnung eine Sterilisierung vorgenommen hat, hat der Medizinalverwaltung innerhalb eines Monats danach Anzeige über die Durchführung zu erstatten.

## § 7

Über ein idiotisches oder imbezilles Kind hat ein Volksschulinspektor, nachdem er davon Kenntnis erhalten hat, daß bei dem Kinde der im § 4 Abs. 2 des Schulpflichtgesetzes v. 15. April 1921 erwähnte Fall vorliegt, dem Gesundheitsamte innerhalb eines Monats, nachdem er seine Einwilligung zur Befreiung des Kindes von der Schulpflicht erteilt hat, Anzeige zu erstatten. Das Gesundheitsamt hat nach Eingang einer solchen Anzeige zu prüfen, inwieweit Veranlassung vorliegt, einen Antrag auf Sterilisierung einzureichen.

## § 8

Die Medizinalverwaltung hat die notwendigen Vorbrude zu dem im § 2 erwähnten ärztlichen Gutachten und der im § 6 erwähnten Anzeige herauszugeben, sowie übrige nähere Anweisungen und Vorschriften über die Anwendung dieser Verordnung zu erlassen.

## Der gegenwärtige Stand des Blutprobeverfahrens als Beweismittel im Vaterschaftsprozess

Von Dr. Heinrich Wehler, Direktor des Deutschen Jugendarchivs, Berlin

Ger.-Ass. Dr. H. F. Schulz: JW. 1935, 2116 (Heft 30) hat eine dankenswerte Übersicht über „die Blutgruppenbestimmung als Beweismittel“ gegeben, die es dem Rechtswahrer ermöglicht, aus eigener Kenntnis die vielfältigen Mißverständnisse zu klären, die im Laufe eines Rechtsstreites bei den Parteien hinsichtlich der Grundlagen des Verfahrens auftreten können. Die Ausführungen geben auf Grund eines umfangreichen Schrifttums gewissermaßen einen Grundriß des Verfahrens, berücksichtigen jedoch hinsichtlich seiner Anwendung im Vaterschaftsprozess noch nicht die Erfahrungen der jüngsten Praxis, die in wesentlichen Teilen zu einer von Schulz

abweichenden Beurteilung der Blutgruppenbestimmung führen müssen.

Der erste Hauptabschnitt der Abhandlung, der die erbiologischen Grundlagen des Verfahrens wiedergibt, schließt mit einem Hinweis auf den Streit zwischen v. Dungen-Hirschfeld und Bernstein hinsichtlich der Erbregeln bei der Gruppe AB. Der Verfasser läßt hier die Streitfrage mit allen Folgerungen offen, entscheidet sich jedoch an anderer Stelle, wohl unbewußt, für v. Dungen-Hirschfeld, wenn er den Grundsatz aufstellt, „daß die Blutgruppenbestimmung in den Fällen nicht zum Ziel führt, in denen Mutter

und Kind zur selben Gruppe gehören", weil dann „das Kind die Blutmerkmale von seiner Mutter geerbt" hat. Danach könnte die Vaterschaft eines Mannes der Gruppe O (Null) nicht ausgeschlossen werden, wenn Mutter und Kinder der Gruppe AB angehören, weil das Kind beide Eigenschaften A und B von seiner Mutter haben könnte. Dieser Auffassung widerspricht Bernstein, indem er behauptet, daß das Kind in diesem Falle eine der beiden Eigenschaften von seinem Vater haben muß, weil nach seiner Lehre — in gemeinverständlicher Darlegung — die Eigenschaften A und B nicht beide getrennt auf verschiedenen Erbkeimen (Chromosomen) lokalisiert sind und deshalb nicht nebeneinander von einem Elternteil auf das Kind übergehen können. Vielmehr sind beide Eigenschaften in einem Erbkeim lokalisiert, so daß bei der Zellteilung nur die eine oder die andere vererbt wird. Eine Mutter der Gruppe AB kann somit ihrem Kind nur entweder die Eigenschaft A oder die Eigenschaft B weitergeben; finden sich trotzdem beide beim Kinde, so muß eine vom Vater stammen. Ein Mann der Gruppe O ist insolgedessen im vorliegenden Fall nach Bernstein als Vater auszuschließen. Seine Ansicht hat sich heute, wie das aus dem Schrifttum und auch aus dem beim „Deutschen Jugendarchiv" laufend eingehenden Gutachten aus dem ganzen Reiche ersichtlich ist, bei allen deutschen Gutachtern durchgesetzt, so daß der oben von Schulz angeführte Grundsatz der herrschenden Lehre nicht entspricht.

Die hier erörterten Fragen sind jedoch von untergeordneter Bedeutung angesichts der wieder auftauchenden Zweifel über die Zuverlässigkeit des Verfahrens überhaupt. Schulz geht im zweiten Teil seiner Abhandlung von der noch vor kurzem fast allgemein anerkannten Anschauung aus, „daß der Blutprobeweis heute, nachdem die zeitweise berichteten Abweichungen als Fehlschlüsse anerkannt worden sind, ein ganz wesentliches Mittel zum Nachweis der offensibaren Unmöglichkeit" bilde. Im „Deutschen Jugendarchiv" häufen sich jedoch seit einiger Zeit mit der Zahl der Untersuchungen auch die Zahl der — vermeintlichen oder tatsächlichen — Ausnahmen. Die vorgebrachten Zweifel sind nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Beispielsweise hatten Mütter unehelicher Kinder unter Eid jeden Mehrverkehr gelugnet und im Vertrauen auf die Zuverlässigkeit des Blutprobeverfahrens und die Richtigkeit ihrer eidlichen Aussage unter der Anklage des Meineids unbedenklich ihre Zustimmung zur Blutentnahme gegeben, um dann erfahren zu müssen, daß sie einen Meineid geleistet hätten, da die Blutuntersuchung angeblich ihrer Aussage widersprach. Was die medizinischen Sachverständigen zu diesen „Ausnahmen" zu sagen hatten, wurde in den ärztlichen Fachzeitschriften erörtert, fand den Weg jedoch nur selten in die juristischen Fachblätter, weil die Ergebnisse nach Ansicht der Biologen die forensische Brauchbarkeit der Verfahren nicht in Frage stellten.

Vom juristischen Standpunkt aus ist diese Ansicht heute nicht mehr voll zu teilen.

Unfreitig gibt es in der Praxis eine Reihe von Fehlschlüssen, von denen einige die biologischen Erkenntnisse und die nach ihnen ausgearbeiteten Untersuchungsmethoden selbst nicht in Frage stellen, weil sie vermeidbar sind.

Über einen Fall von versuchter Personenunterscheidung berichtet Lauer<sup>2)</sup>, in dem ein Kindesvater seinen Freund mit seiner Ladung zur Untersuchung schickte und nur die in Lauer's Institut übliche Lichtbilddaufnahme aller untersuchten Personen den Betrug vereitelte. Wo eine derartige Aufnahme nicht vorgeschrieben ist, muß auf einwandfreien Identitätsnachweis der untersuchten Personen besonderer Wert gelegt werden.

Eine andere „Fehlbestimmung", die dem Verfahren ebenfalls nicht zur Last gelegt werden kann, habe ich<sup>3)</sup> durch einen Hinweis auf den Unterschied zwischen der gesetzlichen und der biologischen Empfängniszeit aufgezeigt. Es ist

möglich, daß eine Blutuntersuchung den einzigen Bewoohner innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit von 302 Tagen als Vater ausschließt, weil das Kind aus der Bewohnung eines anderen vor der gesetzlichen Empfängniszeit stammt. Die biologische Wissenschaft hält eine Empfängniszeit bis zu 347 Tagen für möglich. Während das Gesetz eine Überschreitung der Empfängniszeit zugunsten des ehelichen Kindes anerkennt (§ 1592 Abs. 2 BGB.), hat die Rechtsprechung die Frist des § 1717 BGB. beim unehelichen Kind für absolut erklärt. Erst in jüngster Zeit hat ein Gericht<sup>4)</sup> den sozialen Ausgleich geschaffen und auch beim unehelichen Kind der hier wie dort völlig gleichartigen biologischen Ausnahme Rechnung getragen.

Vor allem aber sind technische Fehlbestimmungen nicht selten, die zumeist darauf zurückzuführen sind, daß die Untersucher mit unzureichenden Hilfsmitteln nur schwach ausgebildete Bluteigenschaften übersehen. Auch hier hat Lauer<sup>5)</sup> Fälle aus seiner Erfahrung mitgeteilt, die zeigen, daß diese zum Teil sehr schwierigen Untersuchungen nur von Spezialinstituten durchgeführt werden sollten. Auf das Untersuchungsverfahren selbst näher einzugehen, würde hier zu weit führen. Es genügt der Hinweis, daß die Bluteigenschaften bei Vermischung roter Blutkörperchen mit „Blutwasser" (Serum) entgegengesetzter Blutart als Verklumpung (Agglutination) in die Erscheinung treten. Ist das Serum nicht kräftig genug, so kann die Verklumpung bei Blut mit schwachen Eigenschaften unterbleiben. Dies ist häufig bei käuflichen Seren der Fall. Sie sind von unterschiedlicher Wirksamkeit, die von den Herstellern nicht kenntlich gemacht wird, deren Kenntnis bei der Verwendung zur Blutgruppenuntersuchung aber von ausschlaggebender Bedeutung ist. Für die besonders schwierigen MN-Bestimmungen fordert Lauer sogar das Verbot der Benutzung käuflicher Seren; sie müssen vom Untersucher selbst zubereitet werden. In diesem Zusammenhang sei auf den Aufsatz von Merkel, „Blutgruppenbestimmung und Meineidsprozess": JW. 1935, 2120 hingewiesen, in dem vom schwachen Vorkommen der Eigenschaft B berichtet wird. Häufiger als die hier beobachtete schwache Reaktion von B ist eine solche von A. Die Serologen sind deshalb dazu übergegangen, ein A-stark und ein A-schwach oder A<sub>1</sub> und A<sub>2</sub> zu unterscheiden. Angesichts dieser Verfeinerung der Untersuchung und der nachgewiesenen Fehlbestimmungen ist zu fordern, daß die Gutachten nur durch Fachserologen erstattet und in jedem Falle Kontrolluntersuchungen durchgeführt werden. Das „Deutsche Jugendarchiv" hat aus diesem Grunde in einem Rundschreiben die Oberlandesgerichtspräsidenten gebeten, nur zuverlässige Institute zur Untersuchung heranzuziehen.

Es ist nun aber auch möglich, wie Lauer in einem uns vorliegenden (ungedruckten) Gutachten ausführt, daß die schwache Bluteigenschaft A<sub>2</sub> zwar vorhanden ist, aber „mit unseren Hilfsmitteln nicht nachgewiesen werden kann". Das aber würde besagen, daß die in solchen Fällen zustande gekommene Fehlbestimmung nicht mehr dem Gutachter zur Last gelegt werden kann, sondern das Verfahren selbst erschüttern muß.

Lauer hat in einem Falle nachgewiesen, daß eine Mutter der Gruppe A<sub>2</sub>B ein Kind der Gruppe O zur Welt brachte. Dieser Fall widerspricht den klassischen Erbregeln, nach denen das Kind eine Eigenschaft — im vorliegenden Falle A oder B — von seiner Mutter erhalten muß, so daß der Schluß gerechtfertigt ist, das Kind habe im Widerspruch zu dem Ergebnis der Untersuchung die schwache Eigenschaft A<sub>2</sub>, ohne daß sie im Experiment nachgewiesen werden kann. Dieser Schluß ist nur möglich, weil die Abstammung des Kindes einwandfrei feststeht. Wo sie aber, wie in den Vaterschaftsprozessen, gerade nachgewiesen werden soll, versagt das Verfahren.

Eine ähnliche Erscheinung ist nun jüngst auch bei den Blutfaktoren M und N durch Crome vom Institut für gerichtliche und soziale Medizin der Universität Bonn be-

<sup>2)</sup> „Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin" Bd. 19 S. 79.

<sup>3)</sup> Weßler, Werden ledige Mütter durch das Blutprobeverfahren des Meineids überführt? JW. f. Jugendrecht XXIV, 203.

<sup>4)</sup> W. Dppeln v. 12. Sept. 1934: JW. 1935, 414.

<sup>5)</sup> Medizinische Welt 1934 Nr. 27.

geschrieben worden<sup>6)</sup>. Er hat einen Fall beobachtet und durch viele Untersuchungen auch anderer Fachgelehrter im In- und Ausland einwandfrei geklärt, in dem eine Mutter der Gruppe M ein Kind der Gruppe N zur Welt brachte. Jemand eine Vertauschung konnte nicht vorliegen, da das Kind nicht in einer Anstalt, sondern in der Wohnung seiner Mutter geboren wurde. Ein vollständiges Fehlen der Eigenschaften M und N, somit ein Vorkommen der Gruppe O (wie bei den Eigenschaften A und B) ist noch niemals beobachtet worden. Diese Tatsache läßt den Schluß zu, daß die Eigenschaften M und N, soweit sie nicht beide zusammen die Gruppe MN bilden, jeweils doppelt vorhanden sein müssen, so daß nur die Gruppen MN, NN, MM möglich sind. Von einer Mutter MM kann aber ein Kind NN nach den bekannten Landsteiner'schen Vererbungsregeln, nach denen das Kind je eine Eigenschaft vom Vater und von der Mutter erhalten muß, nicht abstammen. Crome hat in dem vorliegenden Fall auch die Mutter der Mutter, also die Großmutter des Kindes, untersuchen können und hier ebenfalls wie beim Enkel die Gruppe NN bestimmt. Die Unstimmigkeit wäre so bei der Kindesmutter zu suchen, bei der die Eigenschaft N nicht nachgewiesen werden konnte, aber auch ihr Fehlen nicht bewiesen erscheint. Auf Grund dieses Ergebnisses gibt Crome zu, daß möglicherweise einmal eine Eigenschaft so schwach ausgebildet ist, daß sie gar nicht oder nur unsicher nachgewiesen werden könnte oder daß sie überhaupt nicht zum Durchbruch kommt (sog. phänotypische Latenz). Auch andere Gelehrte haben früher schon auf die Möglichkeit schwacher N-Reaktionen hingewiesen.

Die Serologen nehmen an, daß diese Erscheinungen die forensische Verwertbarkeit der Verfahren nicht wesentlich einträchtigen. Vauer ist der Ansicht, daß ein Vater der Blutgruppe A<sub>2</sub>B als Erzeuger eines Kindes O doch mit einer „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ ausgeschlossen werden kann, weil sein oben geschildertes, dem eindeutig widersprechender Fall nur einmal beobachtet worden sei. Auch Crome schließt seine Mitteilungen damit, daß nach seiner Meinung „der praktische Wert und die Bedeutung der Blutgruppeneigenschaften M und N in Rücksicht auf Vaterschafts-

<sup>6)</sup> „Münchener medizinische Wochenschrift“ 1934, 1856 und „Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin“ 1935, 167.

prozesse durch eine einmalige abweichende Beobachtung nicht erheblich gemindert werden kann“.

Ich bin im Gegensatz dazu der Meinung, daß das Blutproberverfahren durch diese Beobachtungen, jedenfalls als einziges Beweismittel im Vaterschaftsprozeß, eine starke Einbuße erlitten hat. Auch wenn die Ausnahmen sehr selten sind, muß das Vertrauen auf die Unfehlbarkeit des Blutprobebeweises durch sie bei den Richtern und in der Bevölkerung erschüttert werden. Keinesfalls wird es möglich sein, eine Entscheidung über arische oder nichtarische Abstammung oder eine Verteilung wegen Meinesdes auf solchen Grundlagen aufzubauen. Aber auch in anderen Fällen müssen weitere Anhaltspunkte zur Unterstützung des Blutprobeergebnisses herangezogen werden. Die Begutachtung einer „Wahrscheinlichkeit“ reicht nach herrschender Rechtsprechung jedenfalls zur Erfüllung des Tatbestandes der „offenbaren Unmöglichkeit“ des § 1717 BGB. nicht aus.

Auch hinsichtlich der Neuordnung des Rechts ist ein Entgegenkommen nicht möglich, wie es Crome wünschenswert zu sein scheint, wenn er schreibt: „Bei einer zu erwartenden Rechtsreform wäre zu erstreben, daß die Höhe juristischer Anforderungen in Einklang gebracht würde mit naturwissenschaftlichen Erkenntnissen und Möglichkeiten.“ Derartige Forderungen sind von ärztlicher Seite auch früher schon bei der Beurteilung des Reifegrades eines Neugeborenen für die Frage der „offenbaren Unmöglichkeit“ gestellt worden. Sie verkennen das Wesen der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung. Die Rechtswissenschaft geht von anderen Grundlagen aus und hat andere Folgerungen zu ziehen als die Biologie, die hier nur die Bedeutung einer Hilfswissenschaft hat. Ob deren Erkenntnisse für die Rechtsprechung verwertbar sind, kann allein der Richter und nicht der Biologe entscheiden. Das Recht hat seine eigenen unumstößlichen ideen- und zweckgebundenen Wertgesetze. Auch der Gesetzgeber kann sich bei der Neuordnung des Rechtes und der Aufstellung rechtlicher Normen und Fiktionen nicht von der Erwägung leiten lassen, welche Mittel ihm etwa in der Rechtsprechung eine Hilfswissenschaft wird bieten können. Es ist nur denkbar, daß aus rein rechtlichen Erwägungen vorgenommene Gesetzesänderungen zufällig auch begrenztere biologische Erkenntnisse für die Rechtsprechung verwertbar machen.

## ist § 644 ZPO. heute noch anwendbar?

### I.

Von Referendar Kurt Bollhardt, Nürnberg

§ 644 ZPO. schließt die Anwendung der Vorschriften der §§ 640—643 auf das Verfahren über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft aus. Das bedeutet, daß der Richter in einem solchen Feststellungsprozeß nicht von sich aus Nachforschungen anstellen darf und muß, sondern daß er an das Vorbringen der Parteien gebunden ist, daß Anerkenntnis, Geständnis und Versäumnisurteil zulässig sind. Mit Hilfe von § 644 ist es daher möglich, daß ein Richter durch gerichtliches Urteil seine arische Abstammung nachweisen kann (sei es, daß der arische Beklagte, der gar nicht der Erzeuger ist, den Klageanspruch des von einem Richter abstammenden Klägers anerkennt, sei es, daß der Beklagte überhaupt nicht im Termin erscheint). Dieses Ergebnis ist für heutige Begriffe so unverständlich, daß sich von selbst die Frage aufdrängt, ob denn überhaupt § 644 heute noch anwendbar ist. Diese Frage haben von Scheurl und Henneberg: *ZW.* 1935, 260 und 1935, 1834 gestreift und sind übereinstimmend zu dem Ergebnis gekommen, daß § 644 auch heute noch gilt.

Dieser Ansicht kann ich nicht beipflichten und komme zu dem umgekehrten Ergebnis. Henneberg ist darin zuzustimmen, daß man bei dem eindeutigen Wortlaut dem § 644 nicht eine der heutigen Rechtsauffassung entsprechende Aus-

legung geben kann. Es handelt sich aber nicht um die Auslegung von § 644, sondern um die viel weitergehende Frage, ob § 644 überhaupt noch in Geltung ist. Sowohl von Scheurl als auch Henneberg kommen zu ihrem bejahenden Ergebnis mit der Begründung: § 644 ist vom Gesetzgeber nicht aufgehoben, der Richter aber ist zu einer selbständigen Gesetzesänderung nicht befugt; infolgedessen muß sich der Richter noch an diese Vorschrift halten. Es ist zweifellos richtig, daß § 644 auf Gesetzeswege nicht außer Kraft gesetzt wurde (weder ausdrücklich noch stillschweigend durch widersprechende nachfolgende Gesetzgebung), und daß der Richter nicht von sich aus das Gesetz ändern darf. Von Scheurl und Henneberg beachten aber bei dieser Begründung nicht die weitere Möglichkeit einer Außerkraftsetzung von Gesetzen. Außer der ausdrücklichen und stillschweigenden Aufhebung durch Gesetz gibt es auch eine Außerkraftsetzung von Gesetzen ohne Gesetzeswegesakt: durch die Tatsache einer grundlegend veränderten Rechtslage. Man spricht hier von der konstitutiven Macht des Faktischen. Diese Erscheinung ist besonders im Staatsrecht zu beobachten. Man denke nur an die Aufhebung eines Großteils der Grundrechte der Weimarer Verfassung ohne Gesetzeswegesakt allein durch den grundlegenden Ideenwandel vom Liberalismus zum Nationalsozialismus. Diese Möglichkeit der Gesetzaufhebung durch eine grundlegend veränderte Rechtslage ist aber auch auf allen anderen Rechtsgebieten,

wenn auch nur seltener und mit größter Vorsicht, anzuerkennen und trifft m. E. im Fall des § 644 zu. Für diese Ansicht scheinen mir drei Erwägungen maßgebend zu sein:

1. Zunächst ist zu beachten, daß es sich bei der vorliegenden Erörterung nicht um das Problem der rechtlichen Stellung der unehelichen Kinder handelt, sondern um die Frage der blutmäßigen Abstammung eines Menschen. An diese Frage haben aber die Gesetzgeber bei der Schaffung des § 644 überhaupt nicht gedacht; denn diese Vorschrift ist in einer Zeit entstanden, in welcher der demokratische Gedanke: „Alles, was Menschenantlitz trägt, ist gleich“, herrschte, in einer Zeit, in der man das Wesen und die Bedeutung der blutmäßigen Abstammung eines Menschen überhaupt nicht kannte. Heute dagegen steht im Mittelpunkt der nationalsozialistischen Weltanschauung, die durch den Sieg des Nationalsozialismus zur alles bestimmenden Staatsidee geworden ist, der Begriff der Rasse. Der nationalsozialistische Staat hat das größte Interesse daran, die rassische Herkunft jedes einzelnen zu kennen; denn danach beurteilt sich dessen Bedeutung für den Staat. Heute ist daher bei der Feststellung der unehelichen Vaterschaft die Feststellung der blutmäßigen Abstammung das Wesentliche. Auf diese Feststellung kann aber nicht § 644 zur Anwendung kommen, da man bei der Schaffung dieser Bestimmung an diesen Fall überhaupt nicht gedacht hat.

2. Aus diesen Ausführungen ergibt sich weiter, daß die Feststellung der unehelichen Vaterschaft früher überwiegend nur in vermögensrechtlicher Hinsicht von Bedeutung war. Daraus erklärt es sich auch, daß § 644 für dieses Feststellungsverfahren die für vermögensrechtliche Angelegenheiten übliche Verhandlungsmaxime zur Anwendung brachte. Heute dagegen spielt bei der Feststellung der unehelichen Vaterschaft die Feststellung der rassischen Herkunft die Hauptrolle, die vermögensrechtlichen Folgen interessieren erst in zweiter Linie. An der richtigen Feststellung der unehelichen Vaterschaft ist heute die Öffentlichkeit aufs stärkste interessiert. Während also früher die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nur von privatrechtlichem Interesse war, ist sie heute von öffentlichem Interesse.

3. § 644 ist eine verfahrensrechtliche Bestimmung. Die prozeßrechtlichen Vorschriften dienen der Verwirklichung des materiellen Rechts, es kommt dem Prozeßrecht gegenüber dem materiellen Recht lediglich eine dienende Stellung zu. Nach der nationalsozialistischen Revolution ist eine Reihe von materiellrechtlichen Vorschriften ergangen, die der rassischen Zugehörigkeit eine entscheidende Bedeutung beilegen, z. B. § 13 AGrbHofG., WWVG., WehrmachtG. Diesem materiellen Recht muß das Prozeßrecht Rechnung tragen, da es andernfalls seine einzige Funktion nicht erfüllen würde. Es ist daher ein Unding, wenn das materielle Recht sagt: es ist für die Öffentlichkeit von größter Bedeutung zu wissen, von wem jemand abstammt, das Prozeßrecht dagegen den Parteien die Möglichkeit bietet, ihre Abstammung willkürlich zu verschleiern. Diese Regelung ist nicht etwa nur als „unbefriedigend“ zu bezeichnen, sondern ist völlig unmöglich.

Auf Grund der vorstehenden Erwägungen vertritt ich den Standpunkt, daß der Sieg der nationalsozialistischen Weltanschauung eine so grundlegend veränderte Rechtslage geschaffen hat, daß dadurch § 644 ohne Gesetzgebungsakt außer Kraft gesetzt wurde. Die Folgerungen sind: das Verfahren bei Feststellung der unehelichen Vaterschaft richtet sich nach den Bestimmungen der §§ 640—643, es gilt also Inquisitionsmaxime; Anerkenntnis, Geständnis und Verschämmisurteil sind ausgeschlossen. Einer Gesetzesänderung bedarf es somit nicht mehr, der Richter, der § 644 nicht zur Anwendung bringt, ändert nicht von sich aus das Recht ab, sondern er wendet das geltende Recht an.

In diesem Zusammenhang ist ein Beschluß des AG. Wehlar, veröffentlicht am 2. Juli 1935 in der Tagespresse, von größtem Interesse. Diesem Beschluß lag der Sachverhalt zugrunde, daß sich ein Standesbeamter geweigert hatte, das Aufgebot zur Schließung der Ehe zwischen einem Arier und einer Jüdin zu erlassen. Das AG. hat dem Standesbeamten Recht gegeben. In seinen beachtlichen Gründen führt es ins-

besondere auch aus, daß dem Sieg der nationalsozialistischen Weltanschauung rechtsändernde Kraft zukommt.

Ich weiß, man wird diesen Ausführungen folgendes entgegenhalten: Es ist wiederholt von maßgebenden Stellen betont worden, daß nach dem Sieg des Nationalsozialismus nicht alle Rechtsgebiete sofort der nationalsozialistischen Idee angepaßt werden können, sondern daß die Angleichung erst nach und nach geschieht, daß also die bisherigen, vom liberalen Geist getragenen Vorschriften, die mit der heutigen Auffassung nicht mehr übereinstimmen, auch weiterhin in Geltung bleiben, und daß der Richter nicht von sich aus zu einer Angleichung berufen ist. Denn es würde eine zu große Rechtsunsicherheit entstehen, wenn der Richter jedes Gesetz daraufhin prüfen wollte, ob es nationalsozialistischen Grundsätzen entspricht, da eine verschiedenartige Beurteilung dabei unvermeidbar wäre. Diese Entgegnung erkenne ich auch im Interesse der Rechtsicherheit als grundsätzlich richtig an. Man darf aber nicht so weit gehen, diese Grundsätze in jedem Fall blindlings anzuwenden. Diese müssen dann zurücktreten, wenn es, wie im vorliegenden Fall des § 644, eindeutig für jedermann erkennbar ist, daß die bisherige Regelung der nationalsozialistischen Weltanschauung geradezu ins Gesicht schlägt. Dies gilt ganz besonders dann, wenn es sich um einen so zentralen Punkt der nationalsozialistischen Idee handelt, wie es die Frage des Blutes ist. Die Anerkennung der obigen Grundsätze kann hier nicht soweit gehen, die vorbildliche Rassen Gesetzgebung des Dritten Reiches mit Hilfe des formellen Rechts z. T. zu sabotieren. Man darf auf keinen Fall die Rechtsicherheit mit einem unfinnigen Ergebnis erkaufen. Denn einer solchen Rechtsicherheit würde jedenfalls der nichtjuristische Volksgenosse verständnislos gegenüberstehen. Außerdem worin sollte im vorliegenden Fall eine Bedrohung der Rechtsicherheit zu erblicken sein? Im Gegenteil, es bedeutet gerade eine Erhöhung der Rechtsicherheit, wenn sich das Gericht von Amts wegen von der Richtigkeit des Parteivorbringens überzeugt und nicht schon auf einseitiges Parteivorbringen hin ein Urteil in einer so wichtigen Sache erläßt. Die Rechtsicherheit kann dadurch nicht berührt werden, daß unlautere Machenschaften unterbunden werden. Ehrliche Parteien aber brauchen eine richterliche Nachforschung nicht zu fürchten.

Gleichwohl wäre eine ausdrückliche Aufhebung des § 644 durch den Gesetzgeber im Interesse der Erleichterung der Rechtsfindung zu begrüßen. Doch betone ich nochmals, daß einer solchen gesetzgeberischen Maßnahme lediglich deklaratorische, nicht aber konstitutive Bedeutung zukäme.

## II.

Von Rechtsanwält und Notar Dr. Roquette,  
Königsberg i. Pr.

Ich kann dem Ergebnis des vorstehenden Aufsatzes nicht zustimmen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die heutige Rechtsanschauung, die auf der neuen Weltanschauung des Nationalsozialismus und auf der von dieser getragenen neuen Rechtslehre beruht, rechtserzeugende Kraft besitzt. Ich habe selbst hierauf in meinem Aufsatz JW. 1935, 1670 hingewiesen. Indessen geht es zu weit, wenn man die Auswirkungen dieser Recht schaffenden Kraft auch auf das verfahrensrechtliche Gebiet überträgt. Die Formen der Rechtsverwirklichung bestimmt der Staat. Wo eine bestimmte Form durch Gesetz vorgeschrieben ist, kann nur ein Gesetz diese Form beseitigen. Allein schon aus diesem Grunde muß m. E. die in der Überschrift zu vorstehendem Aufsatz gestellte Frage bejaht werden.

Damit ist jedoch das Problem, das den Verfasser beschäftigt, nicht erschöpft. Die Kernfrage des Problems liegt nicht in dem Anwendungsgebiet des § 644 ZPD. begründet, sondern ist tiefer in anderen Rechtsgebieten verwurzelt.

I. Ausgangspunkt der Unterforschung war die von v. Scheurl: JW. 1935, 261 aufgeworfene Frage, ob die uneheliche Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden könne. Von Scheurl und

ebenso Henneberg: JW. 1935, 1834 bejahen diese Frage mit der Begründung, daß im Hinblick auf die Ariergesetzgebung ein Rechtsschutzinteresse an einer solchen Feststellung bestehe. Dabei stoßen sie aber auf Zweifel bei der Vorschrift des § 644 ZPO., die für ein solches Verfahren den Verhandlungsgrundsatz zuläßt, und sprechen die Befürchtung aus, daß dadurch eine Umgehung der Ariergesetzgebung ermöglicht werde. Diese Ausführungen unterliegen jedoch rechtlichen Bedenken.

Es ist nicht richtig, daß durch den Hinweis auf die Ariergesetzgebung das Rechtsschutzinteresse dargetan wird. Die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft schafft kein Präjudiz für den Nachweis der arischen Abstammung des Klägers. Die gegenteilige Annahme beruht auf einer Verkennung der Bedeutung eines solchen Prozeßverfahrens. Wenn durch das Urteil der Beklagte als Erzeuger des Klägers festgestellt wird, dann wirkt diese Feststellung lediglich unter den Parteien. Die Rechtskraft eines solchen Urteils ist nicht ausgedehnt auf die Allgemeinheit. Deshalb ist auch nur der Kläger gehalten, den Beklagten als seinen Erzeuger zu betrachten und sich in allen seinen Rechtsbeziehungen, die sich aus der unehelichen Abstammung von ihm ergeben, nur an ihn zu halten, wie umgekehrt der Beklagte verpflichtet ist, alle aus einer unehelichen Vaterschaft sich ergebenden Pflichten dem Kläger gegenüber zu erfüllen. Dabei ist es gleichgültig, ob der Beklagte zu Recht oder zu Unrecht als Erzeuger des Klägers im Urteil festgestellt ist und ob etwa durch betrügerische Machenschaften im Wege des Verschümmis- oder Anerkenntnisurteils eine falsche Person sich durch Urteil zum Erzeuger des Klägers hat erklären lassen. Nicht anders liegt die Sache bei einer Klage gegen die Erben des unehelichen Erzeugers: Auch hier sind allein die aus der unehelichen Vaterschaft sich ergebenden Rechte und Pflichten zwischen den Parteien Gegenstand der Klage und des Urteils, wie Erbrecht, Abfindung aus § 1712 Abs. 2 BGB., rückständiger Unterhalt u. dgl. Wenn aber die Frage nach der arischen Abstammung auftaucht, ist ein solches Urteil, durch das jemand als unehelicher Erzeuger festgestellt wird, ohne rechtliche Wirkung. Es hat dann keine weitere Bedeutung als ein Beweismittel unter vielen zu sein. Die behördlichen Stellen, die die arische Abstammung zu prüfen haben, sind nicht gehalten, das Ergebnis, zu dem das Urteil gelangt, anzuerkennen. Sie haben selbst den wahren Sachverhalt zu prüfen und können sich aller vorhandenen und möglichen Beweismittel bedienen, ohne an die Feststellungen und Ausführungen des gerichtlichen Urteils gebunden zu sein. Es besteht durchaus die Möglichkeit, daß sie auf Grund ihrer Ermittlungen zu ganz anderen Ergebnissen gelangen als das Urteil. Es liegt auf der Hand, daß Verschümmis- oder Anerkenntnisurteile von ihnen nicht einmal als Beweismittel anerkannt werden können, denn solche Urteile treffen ja keinerlei tatsächliche Feststellung. Bei dieser Sachlage besteht keineswegs die Gefahr, daß mit Hilfe des § 644 ZPO. eine Person auf Grund eines fingierten Tatbestandes als Arier anerkannt werden könnte, die es tatsächlich nicht ist. Es trifft nicht zu, daß § 644 ZPO. eine Umgehung der Ariergesetzgebung ermöglichte (von Scheurl a. a. O. S. 261). Auch die Befürchtung, daß Judenstämme in unerwünschter Zahl zu Ariern gestempelt werden könnten (Henneberg a. a. O. S. 1834 r. Sp.), ist unbegründet.

II. Der Grund, weshalb die zitierten Aufsätze zu dem unrichtigen Ergebnis kommen konnten, liegt darin, daß die beiden für das Recht wesentlichen Arten der Abstammung übersehen werden. Das Recht kennt einerseits die für das Familienrecht bedeutungsvolle Frage nach der ehelichen oder unehelichen Abstammung und die andere für die Volksgemeinschaft wichtige Frage nach der arischen oder nicht-arischen Abstammung.

Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Arten der Abstammung beruht auf verschiedenen Wertungen, die vom Recht an die Tatsachen der Erzeugung und der Geburt herangetragen werden. Die Verschiedenheit der Wertmaßstäbe entspricht der Verschiedenartigkeit der Zwecke, zu denen der Begriff der Abstammung im Recht gebraucht wird. Durch die Unterschei-

dung zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung wird der Familienstand ermittelt; der Wertmaßstab ist daher den rechtlichen und sittlichen Anschauungen entnommen, auf denen die Familie und das Familienrecht sich aufbaut. Die Unterscheidung zwischen arischer und nichtarischer Abstammung stellt die Zugehörigkeit zur Volksgemeinschaft klar; dieser Wertmaßstab ist deshalb den rechtlichen und sittlichen Anschauungen entnommen, auf denen die Volksgemeinschaft als Zusammenschluß aller dem gleichen Volkstum angehörigen Menschen beruht<sup>1)</sup>.

Die Frage der rassischen Abstammung war in dem Zeitpunkt, als die ZPO. erlassen wurde, für das Rechtsleben unbeachtlich, man kannte damals als rechtlich bedeutsam lediglich die Unterscheidung zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung. Dieser geschichtlichen Tatsache entspricht es, daß die Verfahrensvorschriften der ZPO. auch nur dieser rechtlich bedeutsamen Unterscheidung Rechnung tragen. Es ist unbedingt erforderlich, sich darüber klar zu sein, daß die Vorschriften der ZPO., die in den §§ 640 bis 644 die Rechtsstreitigkeiten betreffend die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern behandeln, lediglich die Frage des Familienstandes, d. h. also die Frage der Abstammung lediglich im Hinblick auf die eheliche oder uneheliche Geburt, zur Grundlage haben. Sie können nicht angewendet werden, wenn die Frage nach der rassischen Abstammung Gegenstand der Feststellung werden soll. Da sie für ganz andere Zwecke erlassen sind, können sie selbstverständlich der Bedeutung, die die Frage der rassischen Abstammung im Rechts- und Volksleben hat, nicht im geringsten Rechnung tragen.

III. Mit dieser Feststellung ist eine grundlegende Frage aus diesem Rechtsgebiet berührt:

Gibt es eine Klage auf Feststellung der arischen oder einer sonstwie bestimmten rassischen Abstammung?

Diese Frage ist zu verneinen.

Die Feststellung einer bestimmten rassischen Abstammung kann nicht Gegenstand einer Feststellungsklage vor den ordentlichen Gerichten sein. Der Familienstand begründet ein Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, das auf privatrechtlicher Grundlage beruht. Deshalb ist es auch einer Feststellung im Wege des bürgerlich-rechtlichen Verfahrens zugänglich; die Zivilgerichte sind berufen, über diese Rechtsfrage die Entscheidung zu treffen. Die rassische Abstammung dagegen ist kein Rechtsverhältnis, sondern eine biologische Tatsache. Ich habe dies bereits in meinem Aufsatz JW. 1935, 1389 hervorgehoben und glaube, hieran auch trotz der gegenteiligen Auffassung von Dr. Ruttké, die er in der Fußnote zu meinem zit. Aufsatz niedergelegt hat, festhalten zu müssen. Für die rassische Abstammung ist nicht allein die Tatsache entscheidend, daß jemand von bestimmten Personen abstammt, sondern die Tatsache, daß diese bestimmten Personen zu einer bestimmten Rasse gehören. Nicht der Mensch als solcher, sondern seine rassische Eigenart ist bestimmend für die Ariergesetzgebung. Bei der rassischen Abstammung ist mithin nicht die Person selbst, sondern eine Eigenschaft dieser bestimmten Person festzustellen, weil gerade an diese Eigenschaft das Gesetz Rechtsfolgen knüpft. Die Feststellung dieser Eigenschaft kann nicht nach Rechtsregeln erfolgen, sondern nur auf Grund biologischer Gesetze. Wohl ist die Frage nach der rassischen Abstammung unbedingt eine Rechtsfrage, trotzdem ist die rassische Abstammung als solche keineswegs ein Rechtsverhältnis. Die Rechtsfolgen, die die Ariergesetzgebung an die arische Abstammung knüpft, liegen durchweg auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. Eigenwelche Rechte gegenüber dem Staat oder der Volksgemeinschaft werden indessen allein durch die

<sup>1)</sup> Ich verweise in diesem Zusammenhang auf meine ausführlichen Darlegungen in dem Aufsatz „Abstammung und Abstammungsbeweis“, JW. 1935, 1385 ff.

Tatsache der rassistischen Abstammung noch nicht begründet. Es besteht mithin kein Rechtsverhältnis zwischen dem einzelnen und dem Staat oder der Volksgemeinschaft. Im Verhältnis zwischen den Abkömmlingen und den Eltern, seien es eheliche oder uneheliche, ist die Frage nach der rassistischen Abstammung ohnehin rechtlich gleichgültig. Die Unterscheidung zwischen arischer und nichtarischer Abstammung ist mithin nur eine rechtserhebliche Tatsache. Diese kann aber nicht Gegenstand einer Feststellungsfrage sein.

Es kommt noch weiter hinzu, daß die ordentlichen Gerichte lediglich über privatrechtliche Rechtsverhältnisse zu entscheiden haben. Wenn man überhaupt von einem Rechtsverhältnis bei der Frage der arischen Abstammung sprechen will, würde dieses aber nicht auf privatrechtlichem Gebiet liegen. Der Staat, und nicht der einzelne, hat Interesse an der Feststellung der rassistischen Abstammung, denn hiervon ist die Eingliederung in die Volksgemeinschaft abhängig, aus der sich dann bei Hinzutritt weiterer Momente die staatsbürgerlichen Rechte ergeben.

Alle diese Ausführungen zeigen, daß die *RD.* nicht die Formen für die Ermittlung der rassistischen Abstammung enthält. Das Verfahren, in dem die arische oder nichtarische Abstammung festgestellt wird, ist bisher gesetzlich nicht geregelt. Wenn es überhaupt zu einer solchen Regelung kommt, wird vorweg zu prüfen sein, ob die ordentlichen Gerichte dazu berufen sein können, Träger eines solchen Verfahrens zu sein. In jedem Falle müßte dann aber dieses Verfahren alle diejenigen Siche-

rungen erhalten, die bei der Wichtigkeit der Entscheidung für den Staat und für die Volksgemeinschaft für ein solches Verfahren erforderlich sind: Es müßte die Mitwirkung eines Vertreters des Staates, etwa des Staatsanwalts, vorgesehen werden, dem eventuell die Initiative zu übertragen wäre, es müßte der Grundsatz der Beweismittelung von Amts wegen durchgeführt und die ergehende Entscheidung mit Rechtskraftwirkung für die Allgemeinheit ausgestattet werden.

IV. Mit der Beantwortung der vorstehend erörterten grundlegenden Frage ergibt sich auch die Antwort auf die von von Scheurl und Henneberg aufgeworfene Teilfrage, ob im Hinblick auf die Ariererziehung die uneheliche Vaterschaft auch noch nach dem Tode des Erzeugers Gegenstand einer Feststellungsfrage sein kann. Diese Frage ist zu verneinen, soweit der Kläger lediglich seine rassistische Abstammung mit dieser Frage feststellen lassen will. Er könnte mit einer solchen Frage lediglich den Familienstand, nicht aber seine rassistische Abstammung feststellen lassen. Es begründet kein rechtliches Interesse, wenn der Kläger zum Zwecke des Nachweises der arischen Abstammung lediglich den Umweg über die Feststellungsfrage bezüglich des Familienstandes wählt. Es wäre auch nicht ersichtlich, mit welchem Recht die Erben des Erzeugers mit erheblichen Kosten belastet werden sollten, lediglich zu dem Zwecke, um dem Kläger den Beweis seiner rassistischen Abstammung zu erleichtern. Eine Feststellungsfrage nach dem Tode des Erzeugers kann nur da zugelassen werden, wo noch irgendwelche Rechtsbeziehungen, die sich auf privatrechtlichem Gebiet auswirken, in Rede stehen.

## Das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28. Juni 1935

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Karl Schäfer, Berlin

(Fortsetzung des Aufsatzes aus Heft 33)

### III. Verletzung der Wehrpflicht und der Wehrkraft (Art. 3)

In Art. 3 ist der strafrechtliche Schutz der durch das Gesetz für den Aufbau der Wehrmacht v. 16. März 1935 (RGBl. I, 375) wiedereingeführten allgemeinen Wehrpflicht gewährleistet und darüber hinaus die Beeinträchtigung der Wehrkraft durch die sog. Wehrmittelbeschädigung in einer neu eingestellten Vorschrift unter Strafe gestellt. Im einzelnen ist folgendes zu sagen:

#### 1. Verletzung der Wehrpflicht

Die bisher bestehenden Vorschriften zum Schutze der allgemeinen Wehrpflicht (§§ 140—143, 360 Abs. 1 Nr. 3 StGB.), die mit deren Wiedereinführung wieder Inhalt gewonnen hatten, sind neu gefaßt, in einer Reihe von Punkten im Tatbestand erweitert und durchweg mit schwereren Strafbrohungen ausgestattet worden.

a) Der neue § 140 bedroht den Wehrpflichtigen, der vor Erfüllung der aktiven Dienstpflicht mit dem Vorsatz, sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen, das Reichsgebiet ohne Erlaubnis verläßt oder sich nach Erreichung des wehrpflichtigen Alters außerhalb des Reichsgebietes aufhält. Diese Vorschrift entspricht im Tatbestand dem bisherigen § 140 Nr. 1 StGB. Während aber bisher wahlweise Geldstrafe neben Gefängnis von einem Monat bis zu einem Jahr angedroht war, lautet die Strafbrohung jetzt auf Gefängnis nicht unter einem Monat; daneben kann auf Geldstrafe erkannt werden. Es ist also das Höchstmaß der Freiheitsstrafe weggefallen und Geldstrafe allein nur noch im Rahmen des § 27 b StGB. zulässig. Außerdem ist die Aberkennung der Amtsfähigkeit auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren zwingend vorgeschrieben.

b) § 140 a sieht gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes, die nach Erfüllung der aktiven Dienstpflicht auswandern, Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Haft oder

Geldstrafe vor. Diese Vorschrift ist an die Stelle des bisherigen § 140 Nr. 2 StGB. und des § 360 Abs. 1 Nr. 3 getreten, von denen die erstere Vorschrift nur Offiziere des Beurlaubtenstandes, die ohne Erlaubnis auswanderten, mit der jetzt in § 140 a vorgesehenen Strafe bedrohte, während Mannschaften des Beurlaubtenstandes, die ohne Erlaubnis auswanderten, sich nach § 360 Abs. 1 Nr. 3 nur einer Übertretung schuldig machten. § 140 a hat diese unterschiedliche Behandlung von Offizieren und Mannschaften fallen lassen.

c) Nach § 140 b sind Wehrpflichtige strafbar, die im Widerspruch zu einer vom Führer und Reichskanzler für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen öffentlichen Anordnung das Reichsgebiet verlassen oder sich außerhalb des Reichsgebietes aufhalten. Diese Vorschrift entspricht dem § 140 Nr. 3 StGB. a. F. Während aber die bisherige Vorschrift nur ein der Anordnung zuwiderlaufendes „Auswandern“ verbot, ist jetzt jedes anordnungswidrige Verlassen des Reichsgebietes und jedes anordnungswidrige Verweilen außerhalb des Reichsgebietes strafbar. Hierher gehört auch der bisher straflose Fall, daß ein Wehrpflichtiger, der mit Erlaubnis ausgewandert ist, dem Befehl zur Rückkehr bei Mobilmachung keine Folge leistet. Auch hier ist — wie in § 140 — der Ausspruch der Amtsunfähigkeit zwingend vorgeschrieben mit der Maßgabe, daß statt auf Amtsunfähigkeit auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

d) § 141 betrifft die Verleitung zur Fahnenflucht und die Erleichterung der Fahnenflucht eines deutschen Soldaten. Dieser — sachlich unverändert gebliebene — Tatbestand war in dem bisherigen § 141 mit der sog. Falschwerbung, d. h. dem Anwerben oder Zuführen eines Deutschen zum ausländischen Heeresdienst zusammen geregelt. Da es sich um völlig verschiedene Tatbestände handelt, sind aus § 141 zwei Paragraphen gebildet worden. Die Falschwerbung ist jetzt in § 141 a geregelt, und zwar, was den Tatbestand anlangt, in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht; neu ist lediglich, daß das unmittelbare Zuführen zum ausländischen Heer dem

bisher allein genannten Zuführen zu ausländischen Werbern gleichgestellt ist.

Der Strafrahmen der §§ 141 und 141 a ist im Mindestmaß unverändert geblieben; die bisherige Beschränkung des Höchstmaßes ist weggefallen und für besonders schwere Fälle die Zuchthausstrafe (bis zu zehn Jahren) neu eingeführt worden.

e) § 142, der die Selbstverstümmelung behandelt, weicht nach drei Richtungen von dem bisherigen § 142 ab.

aa) Nach der Auslegung, die das bisherige Recht gefunden hatte (vgl. RGSt. 33, 280; OLShausen [10], Anm. 2 zu § 142), erfüllte den Tatbestand nur ein Untauglichmachen für die ganze Dauer der Wehrpflicht, während ein Untauglichmachen für vorübergehende Zeit, z. B. um für die Dauer einer Referveübung dienstuntauglich zu sein, nicht genügte. § 142 Abs. 2 spricht jetzt ausdrücklich aus, daß auch die Herbeiführung einer vorübergehenden Untauglichkeit zur Erfüllung der Wehrpflicht strafbar ist, und zwar beträgt in diesem Falle die Mindeststrafe drei Monate Gefängnis, während bei dauernder Untauglichkeit Gefängnis nicht unter einem Jahre verwirkt ist. Bei einer zeitweise eintretenden Untauglichkeit ist nur an eine solche von einer gewissen Dauer zu denken — also z. B. nicht das Antrinken eines Rausches, der den Täter nur auf Stunden untauglich macht. Auch ist zu berücksichtigen, daß von einer zeitigen Wehruntauglichkeit nicht die Rede sein kann, wenn die zeitige Untauglichkeit während eines Zeitraums eintritt, in dem eine Heranziehung zum Wehrdienst nicht in Betracht kommt. Zugleich ist — insoweit in Übereinstimmung mit der bisherigen h. M. (vgl. OLShausen [10], Anm. 1 zu § 142) — klargestellt, daß auch die Herbeiführung einer relativen Untauglichkeit den Tatbestand erfüllt. Und zwar ist die Herbeiführung der Untauglichkeit für einzelne Waffengattungen, die die Möglichkeit des Dienens bei anderen (oder auch nur einer einzigen) Waffengattung offen läßt, nur mit der Mindeststrafe von drei Monaten bedroht, während, entsprechend dem bisherigen Recht (vgl. OLShausen a. a. O.) die Mindeststrafe von einem Jahr anzuwenden ist, wenn der Wehrpflichtige nur noch zum Dienst ohne Waffen verwendbar ist. Wegen der Strafbarkeit der Selbstverstümmelung, wenn der Täter der Militärgesetzbarkeit unterliegt, vgl. §§ 81, 82 MilStGB.

bb) Nach bisherigem Recht (§ 142 Abs. 2 a. F.) war außer demjenigen, der sich selbst verstümmelte oder sich verstümmeln ließ, auch derjenige strafbar, der einen anderen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich machte, jedoch nur, wenn er auf Verlangen des anderen tätig geworden war. Derjenige, der einen anderen ohne oder gegen dessen Willen untauglich machte, konnte nur noch wegen Körperverletzung bestraft werden (OLShausen [10], Anm. 5 zu § 142). § 142 Abs. 3 n. F. hat das Erfordernis des Verlangens fallen lassen und bestraft den, der einen anderen wehrdienstuntauglich macht, in gleicher Weise wie denjenigen, der sich selbst verstümmelt, also mit den in § 142 Abs. 1 und 2 vorgesehenen Strafen, sofern nicht die Tat in anderen Strafvorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. Durch § 142 Abs. 3 hat der Strafrahmen der Körperverletzung eine erhebliche Erweiterung erfahren, denn die Mindeststrafe von drei Monaten hat bereits verwirkt, wer einen anderen verletzt und dabei weiß oder sich vorstellt und mit in Kauf nimmt, daß er den anderen dadurch zeitweise zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht. Es ist indessen zu beachten, daß, wie oben (aa) dargelegt, in den Fällen, in denen der Täter seine Wehrpflicht nicht gerade erfüllt, eine zeitige Wehruntauglichkeit nur dann in Betracht kommt, wenn während der Dauer der Untauglichkeit eine Heranziehung zum Wehrdienst erfolgen soll; zum Vorsatz gehört, daß der Täter dies weiß oder damit rechnet und es in Kauf nimmt. § 142 Abs. 3 ist daher z. B. unanwendbar, wenn jemand einem anderen, der gerade seine aktive Dienstpflicht erfüllt hat, eine erhebliche Körperverletzung zufügt, die ihn für einige Zeit zwingt, das Bett zu hüten, da die Untauglichkeit bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Verletzte zur Übung einberufen wird, längst wieder behoben ist.

Wie im Falle des § 140 b, so ist auch hier der Ausspruch der Amtsunfähigkeit zwingend vorgeschrieben; an ihre Stelle kann nach dem Ermessen des Gerichts Überkennung der bürgerlichen Ehrenrechte treten.

f) § 143 (Wehrbetrug) entspricht im wesentlichen dem bisherigen Recht; die wichtigste Neuerung ist, daß auch der Versuch strafbar ist.

## 2. Wehrmittelbeschädigung

Völlig neu ist die Vorschrift gegen Wehrmittelbeschädigung (§ 143 a), wonach strafbar ist, wer Wehrmittel oder Einrichtungen der deutschen Wehrmacht beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht. Die Strafe ist Gefängnis nicht unter einem Monat; hat der Täter eine Gemeingefahr — der Begriff der Gemeingefahr ist jetzt in § 315 Abs. 3 gesetzlich festgelegt; siehe darüber unter IV — herbeigeführt oder liegt sonst ein schwerer Fall vor, so kann zeitiges oder lebenslanges Zuchthaus oder sogar Todesstrafe verhängt werden. Das allgemeine Strafrecht ließ bisher, soweit nicht die Strafvorschriften gegen Landesverrat eingriffen, nur eine Bestrafung wegen Sachbeschädigung (§§ 303 ff.) zu; dieser Strafschutz erwies sich als gänzlich unzureichend. An dem gleichen Mangel litt auch die durch § 143 a in weitem Umfang überholte Vorschrift gegen Wehrmittelbeschädigung in § 137 MilStGB.: „Wer vorsätzlich und rechtswidrig einen Dienstgegenstand beschädigt, zerstört oder preisgibt und dadurch vorsätzlich oder fahrlässig einen erheblichen Nachteil, eine Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum oder eine Gefahr für die Sicherheit des Reiches oder für die Schlagfertigkeit oder Ausbildung der Truppe herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.“

§ 143 a StGB. ist aus dem Entwurf 1. Lesung der amtlichen Strafrechtskommission übernommen (vgl. den Bericht von Dürr in Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil S. 94). Während aber nach der dort vorgeschlagenen Fassung eine Wehrmittelbeschädigung nur dann vorliegen sollte, wenn sie in der Absicht erfolgt, die Verwendung der Wehrmittel oder Einrichtungen für die Landesverteidigung zu vereiteln, fordert § 143 a eine solche Absicht nicht, sondern läßt jede vorsätzliche (einschl. der mit bedingtem Vorsatz begangenen) Zerstörung, Beschädigung oder Unbrauchbarmachung genügen; dafür ist die im Entwurf vorgeschlagene Mindeststrafe von sechs Monaten auf einen Monat herabgesetzt worden.

Täter kann jedermann sein, also der Ausländer sowohl wie der Inländer, ein Soldat sowohl wie eine Zivilperson. Unter „Einrichtungen der Wehrmacht“ — der Begriff ist im weitesten Sinne zu verstehen — fallen etwa Kasernen, Lazarette, Truppenübungsplätze, Nachrichtenanlagen usw. Weniger eindeutig ist der Begriff der Wehrmittel. Auch er ist weit auszulegen und umfaßt alles, was den Zwecken der Kriegsführung bei Angriff oder Verteidigung dient, insbesondere also Waffen und Angriffs- oder Verteidigungsanlagen, wie Festungen, Unterstände, Kriegsschiffe, Tanks, Luftfahrzeuge usw. Zu den „Wehrmitteln“ gehören in gewissem Umfang auch sonstige Ausrüstungsgegenstände, wie Uniformen und Uniformteile, Gasmasken, Spaten usw. Es kann aber nicht die Absicht des § 143 a sein, jede Beschädigung von Ausrüstungsgegenständen zu erfassen. Bei einem Soldaten, der mit bedingtem Vorsatz ein Kochgeschirr, einen Spaten oder einen Brotbeutel so behandelt, daß die Gegenstände unbrauchbar werden, wäre, wie kaum der Erwähnung bedarf, eine Mindeststrafe von einem Monat durchaus unangebracht, während die Vernichtung etwa des Bestandes einer Bataillonskammer an Uniformen und sonstigen Ausrüstungsgegenständen ohne weiteres die Anwendung des § 143 a rechtfertigen kann. Wenn auch das Gesetz — anders als § 137 MilStGB. — weder den Eintritt eines erheblichen Nachteils noch — anders als die Vorschrift des amtlichen StGB.-Entwurfs 1. Lesung — eine bestimmte Absicht des Täters fordert, so ist doch zu bedenken, daß, wie sich aus der Überschrift des Art. 3 ergibt, die Vorschrift den Schutz der Wehrkraft bezweckt, und daß daher Handlungen, die für die Erhaltung der Wehrkraft ohne Bedeutung sind, nach dem Sinn der Vorschrift nicht erfasst werden sollen. Die Fassung des Gesetzes ist weit genug, um eine verständige Auslegung zu ermöglichen. Glaubt man dies Ergebnis nicht im Wege der Auslegung erreichen zu können, so bietet sich bei offenbar belanglosen Fällen für eine sachgemäße Erledigung auch hier

— wie im Falle des neuen § 316 Abs. 1 StGB.; vgl. dazu unter IV — der Weg des § 153 StPD. und des § 27b StGB. Zur Aburteilung der besonders schweren Fälle ist nach Art. 8 Nr. 3 der Strafprozeßnovelle v. 28. Juni 1935 der Volksgerichtshof zuständig.

#### IV. Gefährdung des Eisenbahnverkehrs, der Schifffahrt oder der Luftfahrt (Art. 4)

Die Neufassung der §§ 315, 316, von denen § 315 die vorsätzliche, § 316 die fahrlässige Gefährdung des Eisenbahnverkehrs, der Schifffahrt oder der Luftfahrt behandelt, bringt eine wesentliche Verbesserung des Strafschutzes für die genannten Verkehrszweige. Wegen der Einzelheiten über die Bedeutung des § 315, der aus dem Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission 1. Lesung entnommen ist, darf auf den Bericht von Thierack in Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil S. 211f. und auf die Erläuterungen der amtlichen Begründung zu der Novelle<sup>1)</sup> verwiesen werden. Hier ist nur folgendes hervorzuheben: Eine der wesentlichsten Neuerungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand besteht darin, daß der Eisenbahntransportgefährdung die Gefährdung einer Schwebebahn (bisher strafflos), der Schifffahrt (bisher §§ 321 bis 323 StGB.) und der Luftfahrt (bisher § 33 LuftVG.) gleichgestellt worden ist. Die Straßenbahnen, die bisher als Eisenbahnen i. S. des § 315 angesehen wurden (Vyzkomm. [4] Anm. 1 zu § 315), haben in Abs. 2 eine Sonderregelung in der Weise erfahren, daß (abgesehen von besonders schweren Fällen, in denen auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren erkannt werden kann) nur Gefängnisstrafe angedroht ist, während die Strafe der Eisenbahn-, Schifffahrt- und Luftfahrtgefährdung Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in besonders schweren Fällen Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder lebenslanges Zuchthaus beträgt und in schwersten Fällen sogar Todesstrafe verhängt werden kann. Die amtliche Begründung hebt zur Rechtfertigung dieser unterschiedlichen Behandlung hervor, daß bei dem heutigen lebhaften Straßenverkehr Störungen des Straßenbahnbetriebs leichter vorkommen können und nicht so strafwürdig zu sein brauchen wie Störungen der Eisenbahn, Schifffahrt oder Luftfahrt.

Hervorzuheben ist weiterhin, daß zum Tatbestand der Transportgefährdung die Herbeiführung einer Gemeingefahr gehört, während § 315 a. F. eine Gefahr für den Transport, § 321 a. F. Gefahr für das Leben oder die Gesundheit anderer und § 33 LuftVG. die Gefährdung von Menschenleben forderte. In § 315 Abs. 3 n. F. ist der Begriff der Gemeingefahr (im Anschluß an die von der Strafrechtskommission vorgeschlagene Fassung, vgl. Thierack a. a. O. S. 208) umschrieben. Wichtig ist dabei, daß nicht nur die Gefährdung einer unbestimmten Zahl von Menschen, sondern schon die Gefährdung eines Einzelnen an Leib oder Leben eine Gemeingefahr im Sinne des Gesetzes darstellt; Gemeingefahr ist ferner auch die Gefahr für bedeutende Sachwerte. Gehören die Sachwerte jedoch dem Täter, so liegt eine Gemeingefahr nur vor, wenn ihre Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt, wie etwa bei wertvollen Bauwerken, Waldbesitz, größeren Rohstoff- und Nahrungsmittelvorräten. Diese Ausweitung des Begriffs der Gemeingefahr ist eine Folgerung aus dem Grundgedanken, daß der einzelne mit seinem Gut, soweit es für die Allgemeinheit von Bedeutung ist, nicht nach Willkür schalten kann, sondern durch seine aus der Volksgemeinschaft sich ergebenden Pflichten gegenüber den Volksgenossen in der Verfügung darüber beschränkt ist.

In Nr. 389 a der „Richtlinien für das Strafverfahren“ (in der Fassung der AllgVfg. v. 7. Aug. 1935 [Df. S. 1124]) hat der Reichsjustizminister darauf hingewiesen, daß für die Frage, wann eine Gemeingefahr anzunehmen sei, die Verhältnisse des betroffenen Unternehmens maßgebend seien; er hat weiter nähere Hinweise gegeben, wann im Eisenbahnbetrieb eine Gemeingefahr anzunehmen sei, und dabei hervorgehoben, daß durch Versetzen von Bahnbediensteten leicht Betriebsbeeinträchtigungen entstehen können, die im Falle ge-

ringer Schuld des Täters und unbedeutender Tatfolgen keine kriminelle Bestrafung erfordern. In solchen Fällen werde trotz der Erhöhung der Mindeststrafe auf einen Monat in § 316 Veranlassung bestehen, die Anwendbarkeit des § 153 StPD. und des § 27b StGB. zu prüfen.

Außer den durch die Neuregelung überholten Vorschriften sind auch die §§ 319 und 320 aufgehoben worden. Die in §§ 319 und 320 Abs. 2 vorgesehene Unfähigkeit zum Eisenbahn- und Telegraphendienst ist im Hinblick auf die Einführung des Berufsverbots (§ 421, § 145c StGB.) überflüssig, und im Falle des § 320 Abs. 1 bedarf es keiner kriminellen Strafe.

#### V. Beschimpfung der NSDAP. (Art. 5)

Nach dem neueingefügten § 134b wird mit Gefängnis bestraft, wer öffentlich die NSDAP., ihre Gliederungen, ihre Hoheitszeichen, ihre Standarten oder Fahnen, ihre Abzeichen oder Auszeichnungen beschimpft oder böswillig und mit Überlegung verächtlich macht.

Es läßt sich die Frage aufwerfen, ob durch diese Vorschrift eine Erweiterung des Strafschutzes eingetreten ist, den die NSDAP. bisher schon nach § 2 Gef. gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei usw. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1269) genoß. Denn Beschimpfungen der Partei, ihrer Gliederungen, ihrer Symbole, Abzeichen und Auszeichnungen waren bisher schon wohl durchweg nach § 2 strafbare Äußerungen über Einrichtungen, die vom Führer und Reichskanzler und von anderen leitenden Persönlichkeiten der NSDAP. geschaffen waren. Der Zweck des § 134b besteht aber auch gar nicht darin, den Strafschutz zu erweitern. Maßgebend für die Schaffung der Vorschrift war vielmehr, wie sich aus der amtlichen Begründung ergibt, vor allem die Erwägung, zusammen mit § 134a, der Reich und Länder, ihre Farben und Flaggen sowie die Wehrmacht gegen Beschimpfungen schützt, die Einheit von Partei und Staat sinnfällig zum Ausdruck zu bringen. Darüber hinaus aber sollte durch eine ausdrückliche Vorschrift außer Zweifel gestellt werden, wie weit der Strafschutz für die Partei und ihre Gliederungen reicht. Schließlich war für die Einfügung die Überlegung entscheidend, daß „es keineswegs der Bedeutung der NSDAP. und ihrer Gliederungen entspricht, wenn der Schutz ihrer Symbole erst mittelbar durch Auslegung von Vorschriften gefolgert werden müßte, die an sich anderen Zwecken dienen“ (amtliche Begründung).

Gliederungen der NSDAP. i. S. des § 134b sind nach § 2 Durchf. v. z. Gef. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 20. März 1935 (RGBl. I, 502) die SA., die SS., das NSKK., die HJ. (einschließlich Jungvolk, WDM. und Bund der Jungmädler), der NS-Studentenbund und die NS-Frauenenschaft. Nach einer kürzlich erfolgten Pressemitteilung hat der Stellvertreter des Führers auf Grund des § 8 der genannten VO. auch den NS-Dozentenbund in die Gliederungen der NSDAP. eingereiht; die in § 8 Abs. 2 a. a. O. vorgesehene Veröffentlichung dieser Anordnung im Reichsgesetzblatt ist noch nicht erfolgt. Die der NSDAP. angeschlossenen Verbände<sup>2)</sup> genießen den Strafschutz des § 134b nicht, wohl aber u. U. den des § 2 des Gef. v. 20. Dez. 1934.

Wie nach § 2 Abs. 4 des Gef. v. 20. Dez. 1934, so tritt auch nach § 134b Abs. 2 StGB. die Verfolgung der Äußerung nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz ein, der seine Anordnung im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers trifft. Diese Vorschrift will verhindern, daß jedes törichte Wirtshausgespräch Gegenstand eines strafgerichtlichen Verfahrens wird, während nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nur wirklich böswilliges und gehässiges Verhalten getroffen werden soll. Die Weisungen, die der Reichsjustizminister in Nr. 395 der „Richtlinien für das Strafverfahren“ den Strafverfolgungsbehörden für die Be-

<sup>2)</sup> Dies sind nach § 3 der VO.: Der NS-Deutscher Ärztebund e. V., der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V., der NS-Lehrerbund e. V., die NS-Volkswohlfahrt e. V., die NS-Kriegsopferversorgung e. V., der Reichsbund der Deutschen Beamten e. V., der NS-Bund Deutscher Techniker, die Deutsche Arbeitsfront (einschließlich der NS-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“).

<sup>1)</sup> Erschienen als Nr. 10 der Amtl. Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz, R. v. Deders Verlag, G. Schend, Berlin.



handlung der den Tatbestand des § 2 erfüllenden Äußerungen erteilt hat, sind nach der Neufassung der Nr. 395 durch die AllgVfg. v. 7. Aug. 1935 [DZ. S. 1124] auch bei den nach § 134 b strafbaren Äußerungen zu beachten.

Wie sich aus der mitgeteilten Entstehungsgeschichte ohne weiteres ergibt, stellt § 134 b keine Vorschrift dar, die den Schutz der Partei abschließend regelt; § 2 des Gef. vom 20. Dez. 1934 ist vielmehr, soweit er weiter reicht, unberührt geblieben. Dies ist namentlich für die quasi-öffentlichen Äußerungen, die nach § 2 Abs. 2 des Gef. strafbar sind, von Bedeutung.

Für die Aburteilung von Äußerungen, die sowohl den Tatbestand des § 2 des Gef. v. 20. Dez. 1934 wie den des § 134 b StGB. erfüllen, sind nach §§ 2, 3 Abs. 1 der W.D. über die Bildung von Sondergerichten i. d. Fassung v. 20. Dez. 1934 (RGBl. 1935, I, 4) die Sondergerichte zuständig.

#### VI. Unzucht zwischen Männern (Art. 6)

Bei der Vorbereitung der allgemeinen Strafrechtsreform ist bereits eine wesentliche Verschärfung der Strafvorschriften gegen die widernatürliche Unzucht zwischen Männern in Aussicht genommen worden<sup>3)</sup>. Im Interesse der sittlichen Gesunderhaltung des deutschen Volkes hielt es die Reichsregierung für angezeigt, schon jetzt zwecks nachdrücklicher Bekämpfung der gleichgeschlechtlichen Unzucht ganz wesentlich verschärfte Strafvorschriften aufzustellen.

Der bisherige § 175 hatte in der Rechtsprechung bekanntlich die Auslegung gefunden, daß nur beischlafähnliche Handlungen strafbar seien. Seitens der Polizei- und Strafverfolgungsbehörden ist stets darüber geklagt worden, daß in vielen, vielleicht der überwiegenden Zahl der Fälle gegen offensichtlich, gleichgeschlechtlichen Liebesverkehr zwischen Männern ein strafrechtliches Einschreiten nicht möglich sei, weil der Nachweis beischlafähnlicher Handlungen nicht erbracht werden könne. Diese — schwerste — Lücke des bisherigen Rechts schließt der neue § 175 Abs. 1, indem er jede Art gleichgeschlechtlicher Unzucht zwischen Männern unter Strafe stellt. Inzwischen hat das RG. im Ur. v. 1. Aug. 1935, 5 D 429/35 (DZ. S. 1221) seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben und auf dem Boden des zur Zeit noch geltenden Rechts die wechselseitige Onanie für strafbar erklärt.

§ 175 Abs. 1 n. F. erfasst auch Verfehlungen, wie sie erfahrungsgemäß zwischen Schülern zuweilen vorkommen. Solche Laster rufen in der Regel bei den Betroffenen keinen dauernden Schaden hervor; sie werden zweckmäßiger im Wege der Schulzucht bekämpft, als dem Strafrichter überwiesen. Aus solchen Erwägungen läßt § 175 Abs. 2 zu, daß bei Beteiligten, die zur Tatzeit noch nicht einundzwanzig Jahre alt waren, das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafen absteht.

Das Absehen von Strafe — Vorbilder für diese Maßnahme stellen das Absehen von Strafe nach §§ 6 und 9 Abs. 4 StGB. und die Straffreierklärung nach §§ 199, 233 StGB. dar — steht nur dem erkennenden Gericht zu und erfolgt durch Urteil (Nr. 339 a Abs. 1 Satz 2 der „Richtlinien für das Strafverfahren“ i. d. Fassung der AllgVfg. vom 7. Aug. 1935 [DZ. S. 1124]). Unberührt bleibt aber die Befugnis der Staatsanwaltschaft, gem. § 153 StPD. mit Zustimmung des Amtsrichters das Verfahren einzustellen. In § 339 a Abs. 2 der „Richtlinien“ hat der Reichsjustizminister die Staatsanwaltschaften angewiesen, von dieser Möglichkeit im allgemeinen dann Gebrauch zu machen, wenn Minderjährige untereinander unzüchtige Handlungen, die nicht beischlafähnliche Handlungen darstellen, vorgenommen haben. Es soll danach also in den Fällen, in denen Minderjährige, sei es untereinander, sei es mit Volljährigen, sich zu beischlafähnlichen Handlungen hergegeben haben, mit voller Strenge eingeschritten werden. Diese Richtlinie wird auch für die Handhabung des § 175 Abs. 2 durch die Gerichte von Bedeutung sein.

Die Novelle enthält keine Vorschrift, wem die Verfah-

renskosten zur Last fallen, wenn das Gericht gem. § 175 Abs. 2 von Strafe absteht. Im Hinblick auf § 468 StPD. (Kostenpflicht bei Straffreierklärung im Falle wechselseitiger Beleidigungen oder Körperverletzungen) und auf § 41 StGB. (Kostenpflicht beim Absehen von Strafe gem. §§ 6 und 9 Abs. 4 StGB.) ist davon auszugehen, daß in Abweichung von dem Grundsatz des § 465 Abs. 1 StPD. die Kosten dem schuldigen Angeklagten zur Last fallen.

In § 175 a sind im Anschluß an die Vorschläge der amtlichen Strafrechtskommission in 1. Lesung<sup>4)</sup> eine Reihe von erschwerten Fällen der gleichgeschlechtlichen Unzucht zu Verbrechen ausgestaltet worden. Die bisher in § 175 (a. F.) mitgeregelte Bestialität (Unzucht zwischen Mensch und Tier) bildet jetzt den Gegenstand des neuen § 175 b.

#### VII. Schutz vor Waldbränden (Art. 7)

Die zahlreichen durch Unvorsichtigkeit hervorgerufenen Waldbrände des vergangenen Jahres haben Veranlassung gegeben, eine Vergehensstrafe bei Brandgefährdung von Wald-, Heide- und Moorflächen einzuführen. § 310 a bedroht mit Gefängnis bis zu drei Monaten und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen denjenigen, der Wald-, Heide- oder Moorflächen durch verbotenes Rauchen oder Anzünden von Feuer, durch ungenügende Beaufsichtigung angezündeten Feuers, durch Fortwerfen brennender oder glimmender Gegenstände oder in sonstiger Weise in Brandgefahr bringt. § 310 a setzt also eine konkrete Brandgefahr voraus und läßt demgemäß die — namentlich in den Forstgesetzen der Länder sich findenden — Strafvorschriften gegen die Herbeiführung einer abstrakten Brandgefahr unberührt. Ja, § 310 a setzt sogar, soweit es sich um die Herbeiführung einer Brandgefahr durch Rauchen oder Feueranzünden handelt, voraus, daß dieses bereits durch eine anderweitige Vorschrift — sei es nun durch ein Gesetz wie in Preußen durch § 40 Nr. 1 bis 4 Feldj-PolG. i. d. Fassung v. 21. Jan. 1926 (GS. 83), sei es durch eine Polizeiverordnung — verboten ist. Nach den Grundsätzen über die Subsidiarität der Strafgesetze kommt aber das abstrakte Gefährdung bedrohende Gesetz nicht zur Anwendung, wenn der Tatbestand der konkreten Gefährdung verwirklicht ist (vgl. Lpz. Komm. [5] S. 67 und RGSt. 59, 113), wie andererseits auch § 310 a unanwendbar ist, wenn ein Brand entstanden, das geschützte Rechtsgut also verlegt ist.

Mit Rücksicht auf die neue Strafvorschrift gegen die Herbeiführung einer Brandgefahr mußte die Strafvorschrift des § 310 über die Straflosigkeit der Brandstiftung bei tätiger Reue geändert werden. Denn es geht nicht an, daß derjenige, der durch verbotenes Feueranzünden fahrlässig einen Waldbrand verursacht hat, sich Straflosigkeit erwirbt, wenn er ihn alsbald wieder löscht, während derjenige, der ihn lediglich gefährdet hat, ohne daß ein Brand entstanden ist, ohne weiteres nach § 310 a strafbar ist. Der Ersatz der Worte „tritt Straflosigkeit ein“ in § 310 durch „wird er nicht wegen Brandstiftung bestraft“ (Art. 7 Nr. 2 der Novelle) stellt klar, daß der Täter, der den Brand gelöscht hat, aus § 310 a strafbar bleibt.

#### VIII. Automatenmißbrauch, Erschleichen freien Eintritts (Art. 8)

Die Einfügung des neuen § 265 a entspricht einer seit langem erhobenen Forderung. Eine entsprechende Vorschrift findet sich bereits in den früheren Entwürfen des StGB. (vgl. § 313 des Entw. 1925, § 347 des Entw. 1927); von der dort vorgeschlagenen Gestaltung des Tatbestandes weicht § 265 a nur in der Fassung, nicht inhaltlich ab.

§ 265 a trifft Fälle, die nach dem bisherigen Recht nicht oder jedenfalls nicht zweifelsfrei erfasst werden konnten. Der sog. blinde Passagier — ein vielerörtertes Thema — mußte nicht selten strafflos bleiben, weil eine Täuschungshandlung nicht nachzuweisen oder der Eintritt eines Vermögensschadens nicht festzustellen war (vgl. die Übersicht über die Rechtsprechung im

<sup>3)</sup> Vgl. den Bericht von Graf Gleispach in Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, S. 125 f.

<sup>4)</sup> Vgl. Graf Gleispach a. a. O.

LpzKomm. [4] Anm. 3 und 6 b zu § 263). Wurde die Leistung eines Warenautomates erschlichen, so konnte bisher meist schon wegen Diebstahls bestraft werden (LpzKomm. Anm. 5 a zu § 263). Dagegen ergab sich bei Leistungsautomaten, die ohne Inanspruchnahme menschlicher Kraft in Tätigkeit gesetzt werden konnten, mangels einer Täuschungshandlung keine Möglichkeit, aus § 263 StGB. vorzugehen; insoweit kam die Richtigkeit der vielkritisierten Entscheidung des RG. über die Strafbarkeit des Mißbrauchs von vollautomatischen Münzfernsprecheranlagen (RGSt. 68, 65 = JW. 1934, 1241) jedenfalls nicht angezweifelt werden. Hier schafft § 265 a eine klare Grundlage für eine Bestrafung, die auch nicht deshalb überflüssig ist, weil Fälle dieser Art künftig mit Hilfe der Analogie (§ 2 Abs. 1 n. F.) in den Bereich des Strafrechts gezogen werden könnten. Denn einmal geht es nicht an, in Fällen, bei denen die Strafbarkeit für den Gesetzgeber klar zutage liegt, von der Regelung in der Erwartung abzugehen, daß der Richter sich mit der Analogie helfen werde; die Analogie soll ja der Idee nach in der Regel nur da angewandt werden, wo für den Gesetzgeber unbewußt Lücken im Strafschutz geblieben sind. Davon abgesehen aber hat § 265 a auch die Bedeutung, daß er klarstellt, wie zu bestrafen ist, während ohne solche Regelung zweifelhaft sein könnte, aus welchem der mehreren Gesetze, die nach ihrem Grundgedanken hier zur Anwendung kommen könnten (Betrug, Münzfälschung, Entziehung elektrischer Kraft), nach § 2 Abs. 1 Satz 2 die Strafe zu entnehmen ist (vgl. die Ausführungen in JW. 1935, 2324 unter b Abs. 2).

§ 265 a, der Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldstrafe androht, hat sich ausdrücklich gegenüber schwereren Strafdrohungen Subsidiarität beigelegt. Demnach sind auch künftig die Fälle, die unter § 263 fallen, als Betrug und nicht nach § 265 a strafbar. Ebenso ist der Mißbrauch von Warenautomaten, soweit er den Tatbestand des § 242 erfüllt, als Diebstahl zu bestrafen. Für den Funk Schwarz Hörer gilt nach wie vor § 15 FernmeldeG. v. 14. Jan. 1928. Darin unterscheidet sich § 265 a von § 347 des Entw. 1927, der sich Subsidiarität nur gegenüber dem Betrüge beigelegt; danach wäre, wie in der amtlichen Begründung zu § 347 des Entw. von 1927 hervorgehoben, der Mißbrauch von rein mechanisch betriebenen Warenautomaten unter allen Umständen nur nach § 265 a strafbar gewesen. Die Zweifelsfragen des bisherigen Rechts, unter welchen Tatbestand die Tat einzureihen ist, haben demgemäß in gewissem Umfang ihre Bedeutung behalten<sup>5)</sup>.

Aus der Subsidiarität des § 265 a gegenüber der Strafdrohung gegen Betrug und Diebstahl wird zu folgern sein, daß, soweit die Erschleichung der Leistung den Tatbestand des § 242 oder des § 263 erfüllt, auch die Privilegierungen nach §§ 247, 248 a, 264 a StGB. anzuwenden sind.

### IX. Unterlassene Hilfeleistung (Art. 9)

Der neue § 330 c, der an die Stelle des bisherigen sog. Liebesparagrafen (§ 360 Abs. 1 Nr. 10) getreten ist und der den mit Vergehensstrafe bedroht, der bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies nach gesundem Volksempfinden seine Pflicht ist, hat bereits in JW. 1935, 2320 eine Würdigung aus der Feder von Barth erfahren.

### X. Verstärkter Schutz der Jagd und Fischerei (Art. 10)

Über die Unzulänglichkeit des Strafschutzes für die Jagd ist seit langem allgemein lebhaft geklagt worden. Hier schafft Art. 10 der Novelle gründlich Wandel. Während das bisher geltende Recht Gefängnis bis zu drei Monaten (§ 292), unter den erschwerenden Umständen des § 293 Gefängnis bis zu sechs Monaten und nur bei gewerbsmäßigen Wildern Gefängnis bis zu fünf Jahren androht (§ 294), ist künftig Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren die Regel (§ 292 Abs. 1 n. F.). In besonders schweren Fällen, insbesondere wenn die Tat zur Nachtzeit, in der Schonzeit, unter Anwendung von Schlingen

oder in anderer, nicht weidmännischer Weise oder von mehreren mit Schußwaffen ausgerüsteten Tätern gemeinsam begangen wird, ist auf Gefängnis nicht unter drei Monaten zu erkennen (§ 292 Abs. 2 n. F.). Bei gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Begehung (über den Begriff des gewerbsmäßigen Wilderns vgl. neuestens RG. v. 6. Mai 1935: JW. 1935, 1984<sup>7)</sup>) ist Gefängnis nicht unter drei Monaten, in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu fünf Jahren verwirkt (§ 292 Abs. 3 n. F.).

Diese Verschärfung der Strafdrohung trägt einmal dem Umstand Rechnung, daß der Wilderer häufig genug eine schwere Bedrohung des Rechtsfriedens bildet, weil die Gefahr besteht, daß er die Waffe nicht nur gegen das Wild, sondern auch gegen die zur Ausübung des Jagdschutzes Berechtigten richtet. Die Verschärfung ist aber auch die Folgerung aus dem grundsätzlichen Wandel der Anschauungen über Wesen und Bedeutung der Jägerei, die in dem NJagdG. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 549) ihren Niederschlag gefunden haben. Wie dort in dem Vorpruch ausdrücklich hervorgehoben ist, ist es Pflicht des rechten Jägers, das Wild nicht nur zu jagen, sondern auch zu hegen und zu pflegen, um einen artenreichen, kräftigen und gesunden Wildbestand als wertvolles deutsches Volksgut zu schaffen und zu erhalten. Der Eingriff des Wilderers in das Aneignungsrecht des Jagdausübungsberechtigten bedeutet demgemäß nicht mehr, wie nach früherer Auffassung, lediglich die Verletzung eines Individualvermögensrechts, sondern die Schädigung eines wertvollen Volksgutes, die im Interesse der Volksgemeinschaft mit Nachdruck geahndet werden muß. Bei der Abgrenzung des Strafmaßes war schließlich zu berücksichtigen, daß das NJagdG. v. 3. Juli 1934 im § 60 schon die Verletzung der Schonzeiten durch den Jagdausübungsberechtigten mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, Geldstrafe oder Haft androht, und daß die Strafdrohung gegen den weit strafwürdigeren Nichtberechtigten nicht dahinter zurückbleiben darf.

Hand in Hand mit der Verstärkung des Strafschutzes für die Jagd geht eine wesentliche Verbesserung des Strafschutzes gegen Fischereirevel. Das bisherige Recht bestrafte das unberechtigte Fischen im Regelfall nur als Übertretung (§ 370 Nr. 4 StGB.); lediglich in den Fällen der §§ 296, 296 a war es als Vergehen strafbar. Künftig ist die Fischwilderei (nach § 293 n. F.) stets Vergehen. Als Strafe ist Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen; für besonders schwere Fälle, namentlich wenn die Tat zur Nachtzeit, in der Schonzeit oder unter Anwendung schädlicher oder explosiver Stoffe begangen wird, ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Monat und bei gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Begehung Gefängnis nicht unter drei Monaten. Durch die Annäherung im Strafmaß hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß er, entsprechend der gestiegenen wirtschaftlichen Bedeutung der Fischerei, den Eingriff in das Fischereirecht, auch wenn er nicht unter erschwerenden Umständen erfolgt, als eine Straftat ansieht, die an Schwere dem Eingriff in das Jagdrecht nicht wesentlich nachsteht.

In der schwereren Bewertung der Jagdwilderei sowohl wie der Fischräuberei erschöpfen sich die grundsätzlichen Änderungen des künftigen gegenüber dem bisherigen Recht. Die sonstigen Änderungen stellen überwiegend technische Verbesserungen dar. Im einzelnen ist dazu folgendes zu sagen:

1. § 292 StGB. in der bisherigen Fassung bedroht den mit Strafe, der „an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt“. Nach ihrem Wortlaut umfaßte diese Vorschrift nicht jede Verletzung fremden Jagdrechts; erst durch Rechtsprechung und Schrifttum ist die Bedeutung der Vorschrift dahin klargestellt worden, daß unter „Jagen“ jede — auch eine unweidmännische — Tätigkeit zu verstehen ist, die auf Erlegung oder Erlangung eines jagdbaren Tieres unter Verletzung fremden Jagdrechts gerichtet ist. Ferner hat die Rechtsprechung ausgesprochen, daß auch derjenige wildert, der zwar an dem Ort, an dem er die Jagd ausübt, jagen darf, aber nicht unbeschränkt, sondern der z. B. nur eine bestimmte Stückzahl erlegen darf und diese Grenze nicht innehält oder der nur für einen anderen abzuschließen berechtigt ist, aber abredewidrig die Jagd in der Absicht ausübt, das Wild für

<sup>5)</sup> Darauf weist schon Dahm in seinem Bericht in Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, S. 353, hin.

sich zu verwerten (RG.: JW. 1930, 2962<sup>31</sup> und HöchstRspr. 1934 Nr. 843; BayObLG.: JW. 1932, 1065<sup>1</sup>). Die neue Fassung des § 292 StGB. bringt deutlich zum Ausdruck, daß unter Jagdwilderei jeder unberechtigte Eingriff in fremdes Jagdrecht, ohne Rücksicht auf den Tatort, zu verstehen ist.

Der neue § 292 StGB. umschreibt den Tatbestand der Wilderei wie folgt: „Wer unter Verletzung fremden Jagdrechts dem Wilde nachstellt, es fängt, erlegt oder sich zueignet, oder eine Sache, die dem Jagdrecht unterliegt, sich zueignet, beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängnis bestraft.“ Diese Fassung ist der Umgrenzung des Inhalts des Jagdrechts in § 1 Abs. 1 NJagdG. angepaßt. Dabei sind unter „Wild“ die in § 2 NJagdG. und in § 2 AusfB.D. v. 27. März 1935 (RGBl. I, 431) aufgeführten jagdbaren Tiere, unter den „dem Jagdrecht unterliegenden Sachen“ verendetes Wild, Fallwild, Abwurfsfangen, die Eier jagdbaren Federwildes und die Gehege nichtgeschützter Raubvögel (§ 1 Abs. 2 NJagdG.) zu verstehen.

Bei der Fassung des neuen § 292 Abs. 1 ist insofern dem Sprachgebrauch des NJagdG. nicht ganz Rechnung getragen, als § 292 von einer Verletzung fremden Jagdrechts spricht, während es bei Anpassung an den Sprachgebrauch des NJagdG. „Verletzung des Jagdausübungsrechts“ heißen müßte. Das NJagdG. unterscheidet bekanntlich streng zwischen dem „Jagdrecht“, das nach § 3 a. a. O. stets dem Grundstückseigentümer zusteht, und dem „Jagdausübungsrecht“, das dem Eigentümer nur zusteht, wenn er Eigenjagdbesitzer ist (§ 5 NJagdG.), vorausgesetzt, daß er es nicht verpachtet hat (§ 12 NJagdG.). In den übrigen Fällen ist jagdausübungsrechtlich die Jagdgenossenschaft (§ 5 Abs. 3 NJagdG.) und der Jagdpächter (§ 12 a. a. O.). Es leuchtet ein, daß ein Grundstückseigentümer, dessen Grundstück zu einem gemeinsamen Jagdbezirk gehört, wenn er ohne Befugnis auf seinem eigenen Grund und Boden jagt, sich wegen des Eingriffs in das Jagdausübungsrecht des Verpächters oder der Jagdgenossenschaft wegen Wilderns strafbar macht, obwohl er hier jagdberechtigt ist; ebenso ist ein Eigenjagdbesitzer, der die Jagd verpachtet hat, Wilderer, wenn er gleichwohl die Jagd in seinem Bezirk ausübt. § 292 ist also dahin zu lesen, daß er eine Verletzung des Jagdausübungsrechts fordert<sup>32</sup>.

Nur anmerkungsweise sei hier ausgesprochen, daß die

<sup>31</sup> Es entsteht hier die Frage, wie die unbefugte Jagdausübung auf solchen Grundstücken zu werten ist, auf denen die Jagd ruht, d. h. auf befriedeten und ausgeschlossenen Grundflächen (§ 7 Abs. 1 NJagdG., § 9 Abs. 4 AusfB.D.). Daß ein Dritter, der unerlaubt jagt, der Wilderei schuldig ist, steht außer Zweifel, da auch im Falle des Ruhens der Jagd ein Jagdausübungsrecht besteht und nur dessen Verwirklichung verboten ist. Zweifelhaft könnte lediglich sein, ob sich der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte, dem nach §§ 7 Abs. 2, 9 Abs. 4 AusfB.D. die Ausübung der Jagd in gewissem Umfang erlaubt ist, nach § 292 strafbar macht, wenn er diese Grenzen überschreitet. Aus der Strafvorschrift in § 60 Nr. 4 AusfB.D. ist zu entnehmen, daß nach der Auffassung des Gesetzes das Jagdausübungsrecht dem Grundstückseigentümer (dem Nutzungsberechtigten) und nicht etwa dem Jagdausübungsberechtigten des Jagdbezirkes zusteht, zu dem die Grundfläche gehört, auf der die Jagd ruht. Der Grundstückseigentümer (Nutzungsberechtigte), der über die in §§ 7 Abs. 2, 9 Abs. 4 AusfB.D. gesetzten Grenzen hinaus jagt, macht sich daher zwar einer Übertretung nach § 60 Nr. 4, aber keineswegs der Wilderei schuldig, da er nicht in das Jagdausübungsrecht eines anderen eingreift (ebenso *M i s s i c k e - S c h ä f e r*, *Komm. z. NJagdG.*, Anm. 4 zu § 7; *B e h r - O t t - N ö t h*, Anm. C zu § 7 [S. 99 f.]; *S c h e r p i n g - V o l l b a c h*, Anm. 6 zu § 7; *S e i n h e l e r* [2] Anm. 3). A. M. nur *Stelling*: JW. 1935, 1977 Fußnote 3; die von ihm angezogenen Entscheidungen besagen für die vorliegende Frage nichts. Läßt dagegen der Jagdvorsteher die Jagd auf dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk gemäß § 11 Abs. 2 NJagdG. ruhen, so macht sich auch der einzelne Grundstückseigentümer, der auf seinem zum gemeinschaftlichen Jagdbezirk gehörigen Grundstück jagt, in gleicher Weise strafbar, wie wenn die Jagd verpachtet wäre, denn die Jagdrube des § 11 Abs. 2 ist nicht ein Jagdausübungsverbot, sondern lediglich ein Unterlassen der Jagdausübung, das am Bestand des Jagdgenossenschaft verbliebenen Jagdausübungsrechts nichts ändert (*M i s s i c k e - S c h ä f e r*, Anm. 3 zu § 11). Auf Einzelheiten einzugehen ist im Rahmen dieses Aufsatzes nicht möglich.

Verletzung der dem Jagdausübungsberechtigten in §§ 35 ff. NJagdG. auferlegten Jagdbeschränkungen die Jagdausübung nicht zu einer Wilderei macht; die Strafbarkeit richtet sich vielmehr ausschließlich nach § 60 NJagdG. und § 60 AusfB.D. Die gegenteilige Auffassung von *Stelling*: JStW. 54, 708 (vgl. auch JW. 1935, 1977 Fußnote 3), wonach z. B. der Jagdausübungsrechtigte, der verbotswidrig ein Tellereisen in seinem Jagdbezirk aufstellt (§ 35 Nr. 9 NJagdG.), den Tatbestand des § 292 erfüllt, ist unhaltbar, weil der Täter ja nicht in fremdes Jagdausübungsrecht eingreift.

2. Der Tatbestand der Fischwilderei ist dem der Jagdwilderei nachgebildet. Wegen Fischwilderei ist nach § 293 StGB. n. F. zu bestrafen, „wer unter Verletzung fremden Fischereirechts fischt oder eine Sache, die dem Fischereirecht unterliegt, sich zueignet, beschädigt oder zerstört“. Der Begriff des „Fischens“ umfaßt jede auf Erlegung oder Fang eines dem Fischereirecht unterliegenden Wassertieres gerichtete Tätigkeit; eine besondere Hervorhebung des Krebsens, wie in dem bisherigen § 370 Nr. 4 StGB., ist daher in § 293 als selbstverständlich unterblieben. Zu den „Sachen“, die dem Fischereirecht unterliegen, gehören neben verendeten Wassertieren andere Tiere, Muscheln, Pflanzen und sonstige Gegenstände. Solange ein dem NJagdG. entsprechendes Reichsfischereigesetz nicht besteht, bestimmen sich Inhalt und Umfang des Fischereirechts nach Landesrecht (vgl. z. B. § 4 PrFischG. v. 11. Mai 1916 [GS. 55]).

3. Nach dem bisherigen § 292 Abs. 2 StGB. tritt bei Jagdvergehen, wenn der Täter ein Angehöriger des Jagdberechtigten ist, die Verfolgung nur auf Antrag (§§ 61 ff. StGB.) ein; dagegen wurde bei unberechtigtem Fischen stets von Amts wegen eingeschritten. Im künftigen Recht ist die Vorschrift des § 292 Abs. 2 für die Fälle der einfachen (d. h. der nicht erschwerten) Jagdwilderei beibehalten und auf die einfache Fischwilderei ausgedehnt. Darüber hinaus soll die Tat auch dann nur auf Antrag verfolgt werden, wenn sie an einem Ort begangen worden ist, wo der Täter die Jagd oder die Fischerei in beschränktem Umfang ausüben durfte und die Grenzen seiner Berechtigung überschritten hat (§ 294 n. F.). Hier ist also an die Fälle zu denken, daß die mehreren Mitpächter einer Jagd sich untereinander dahin geeinigt haben, daß jeder nur auf einem bestimmten Teilgebiet jagen dürfe, und daß der Verstoß dagegen eine Überschreitung der Grenzen seines Jagdausübungsrechts darstelle (vgl. RGSt. 24, 122); oder daß einem Jagdgast von dem Jagdberechtigten nur die Erlegung bestimmter Wildarten oder einer bestimmten Stückzahl von Wild gestattet ist und er darüber hinausgeht (RGSt. 43, 439). Da in Fällen dieser Art regelmäßig nähere Beziehungen zwischen dem Täter und dem Verletzten bestehen, erschien es angebracht, die Verfolgung nur auf Antrag eintreten zu lassen.

4. Nach bisherigem Recht (§ 295 StGB.) ist bei Jagdvergehen die Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräts und der Hunde, die der Täter bei sich geführt hat, zwingend vorgeschrieben, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht. Eine entsprechende Vorschrift sieht auch die neue Fassung des § 295 vor, und zwar auch hier unter Erstreckung auf die bei der Fischwilderei benutzten Fischereigerätschaften. Gleichzeitig soll eine im bisher geltenden Recht viel erörterte Härte der Vorschrift vermieden werden. Da die Einziehung ausnahmslos vorgeschrieben ist, mußte sie bisher nach dem Wortlaut der Vorschrift auch ausgesprochen werden, wenn der Täter Gegenstände, die dem Jagdberechtigten selbst gehören, ohne dessen Verschulden bei dem Wildern mit sich geführt hat, wie etwa in dem Falle, daß er in ein Jagdhaus eingebrochen ist und dabei ein Gewehr des Jagdberechtigten gestohlen hat, mit dem er wilderte. Rechtsprechung und Schrifttum haben versucht, dieser Unbilligkeit im Wege der Auslegung zu entgegen, ohne daß diese Versuche allgemein Anerkennung gefunden hätten (vgl. *SpzKomm.* [4] Anm. 4 zu § 295). Der neue § 295 Abs. 2 StGB. sieht nunmehr vor, daß von der Einziehung abgesehen werden kann, wenn die Sache ohne Schuld des Eigentümers zu der Tat benutzt worden ist oder die Einziehung eine unberechtigte Härte für den Betroffenen bedeuten würde.

5. Schließlich ist in das StGB. ein Tatbestand eingefügt worden, den das bisherige Recht nicht kennt. Durch das GewohnheitsverbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 941) ist bekanntlich als § 245 a in das StGB. eine Strafvorschrift gegen den Besitz von Diebstahlwerkzeug eingefügt worden, wonach Personen, die wegen schwerer oder Rückfallsdiebstahls, Raubes, gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger oder Rückfallshehlerei bestraft sind, der Bestrafung bereits unterliegen, wenn sie Diebstahlwerkzeug in Besitz oder Gewahrsam haben oder von anderen für sich verwahren lassen, sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, daß das Werkzeug nicht zur Verwendung bei strafbaren Handlungen bestimmt ist; Strafe trifft auch denjenigen, der das Diebstahlwerkzeug in Kenntnis seines Verwendungszwecks für den Besitzer in Verwahrung nimmt. Diese Vorschrift, die der Polizei die Möglichkeit gibt, Verbrecher, von denen nach ihrem Vorleben weitere Diebstähle zu erwarten sind, schon fassen zu können, bevor sie neue Diebstähle begangen haben, hat sich nach den bisherigen Erfahrungen bewährt. Ihr Grundgedanke trifft auch auf den rückfälligen und den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Wilderer zu. In seiner Hand bildet schon der Besitz des Wilderergeräts eine solche Gefahr für die öffentliche Ordnung, daß es nicht zu verantworten wäre, wenn ein Einschreiten mit Mitteln des Strafrechts erst zulässig wäre, nachdem er sich erneut der Wilderei schuldig gemacht hat. Der neue § 296 StGB. enthält daher eine Strafvorschrift gegen den Besitz und die Verwahrung von Wilderergeräten, die im einzelnen dem § 245 a nachgebildet ist.

6. Entsprechend der Angleichung der Strafvorschriften gegen Fischwilderei an die gegen Jagdwilderei ist § 117 StGB., der den Widerstand gegen Forst- und Jagdbeamte, Waldeigentümer und Jagdberechtigte mit Strafe bedroht, dahin erweitert worden, daß Fischereibeamte, die Eigentümer von Fischgewässern, Fischereiausübungsberechtigte und die zur Ausübung des Fischereischutzes Berechtigten den gleichen Strafschutz wie die jagdausübungs- und jagdschutzberechtigten Personen genießen.

7. Der § 368 Nr. 10 StGB. bedrohte bisher mit Übertretungsstrafe den, der „ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugnis auf einem fremden Jagdgebiet außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, betreten wird“. Diese Vorschrift ist unter Berufung auf den Wortlaut mitunter dahin ausgelegt worden, als sei nur derjenige strafbar, der auf frischer Tat gesehen werde (vgl. die Nachweise im LpzKomm. [4] Num. X 6 zu § 368). Die herrschende Meinung hat freilich von jeher die Auffassung vertreten, daß es für die Strafbarkeit nach dem Sinne des Gesetzes nicht darauf ankomme, ob der Täter von jemanden angetroffen werde, daß vielmehr lediglich maßgebend sei, ob er sich (von anderen gesehen oder ungesehen) unbefugt in Jagdausrüstung auf fremdem Jagdgebiet befunden habe. Der neue § 368 Nr. 10 StGB. stellt dies durch seinen Wortlaut klar: „Mit ... wird bestraft, wer zur Jagd ausgerüstet unbefugt ein fremdes Jagdgebiet außerhalb der zum allgemeinen Gebrauch bestimmten Wege betritt.“ Die Befugnis zum Betreten kann sich namentlich aus einer Erlaubnis des in dem fremden Bezirke Jagdausübungsberechtigten und aus den Vorschriften über den Jagernotweg (§ 28 NJagdG.) ergeben.

Als § 368 Nr. 10 a StGB. ist eine dem § 360 Nr. 10 entsprechende Vorschrift wegen verdächtigen Aufenthalts auf oder an fremden Fischgewässern eingefügt worden.

8. Das StGB. enthielt in § 368 Nr. 11 bisher noch eine Strafvorschrift gegen denjenigen, „der unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt“. Diese Vorschrift hatte mit dem Inkrafttreten des NJagdG. am 1. April 1935 ihre Bedeutung verloren. Denn soweit es sich um den Schutz von (nicht jagdbaren) Singvögeln handelt, ist gegenwärtig das VogelschutzG. v. 30. Mai 1908 maßgebend, an dessen Stelle vom 1. Okt. 1935 ab das neue RNaturschutzG. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 821) tritt. Das unbefugte Ausnehmen der Eier oder Jungen von jagdbarem Federwild aber ist, wenn es unter Verletzung fremden Jagdausübungsrechts geschieht, jetzt nach § 1 NJagdG. in Verbindung mit § 292 StGB. als Wilderei strafbar. Das verbotswidrige Ausnehmen der Eier durch den Jagdausübungsberechtigten

oder eine andere Person mit seinem Einverständnis schließlich fällt unter § 60 Nr. 3 und 7 AusfWd. z. NJagdG. Mit Rücksicht darauf ist § 368 Nr. 11 StGB. als gegenstandslos durch Art. 10 Nr. 5 förmlich gestrichen worden.

XI. Unbefugtes Uniformtragen. Falsche Namensangabe (Art. 11)

Durch § 5 Ges. gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei usw. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1269) ist das unbefugte Tragen der parteiamtlichen Uniformen der NSDAP., ihrer Gliederungen und der ihr angeschlossenen Verbände mit Gefängnis nicht unter einem Monat bedroht worden. Es ergab sich die Notwendigkeit, auch den Uniformen, Amtskleidungen und Amtsabzeichen des Staates und der sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die bisher in § 360 Abs. 1 Nr. 8 nur ganz unzulänglich durch eine Übertretungsstrafe geschützt waren, einen wirksameren Strafschutz gegen mißbräuchliches Tragen zuteil werden zu lassen. Der neue § 132 a, der insoweit an die Stelle des bisherigen § 360 Abs. 1 Nr. 8 getreten ist, droht Vergehensstrafe an (Gefängnis bis zu einem Jahre und Geldstrafe oder eine dieser Strafen).

Der Tatbestand des § 132 a ist im wesentlichen aus dem § 392 des StGB.-Entw. von 1927 übernommen. Geschützt sind zunächst inländische Uniformen, wobei unter „Uniform“ jede auf Grund öffentlich-rechtlicher Bestimmungen eingeführte Tracht anzusehen ist, sofern die Befugnis zum Anlegen dieser Tracht durch öffentlich-rechtliche Vorschriften geregelt ist. Es gehören hierher auch die Uniformen der alten Wehrmacht (vgl. hierzu Ges. über die Ausübung des Rechts zum Tragen einer Wehrmachtuniform v. 26. Mai 1934 [RGBl. I, 447]). Den Uniformen stehen gleich die Amtskleidungen, die im Gegenjag zur Uniform nicht ständig, sondern nur bei bestimmten Amtshandlungen getragen werden (wie z. B. die Roben der Richter, der Staatsanwälte und Rechtsanwälte) und die Amtsabzeichen (wie z. B. die bei Ausübung des Jagdschutzes zu tragenden Jagdschutzabzeichen der Jagdausübungsberechtigten — § 39 Abs. 7 NJagdG. v. 3. Juli 1934 — oder die Dienstabzeichen der bestätigten Jagdaufseher — § 39 Abs. 6 a. a. O. —). Die Zweifelsfrage des bisher geltenden Rechts, ob der Schutz des Gesetzes sich auf ausländische Uniformen usw. erstreckt (vgl. LpzKomm. [4] Num. VIII 2 zu § 360), entscheidet das Gesetz ausdrücklich im bejahenden Sinn. Im Abs. 4 ist ausgesprochen, daß auch das unbefugte Tragen von Amtskleidung und Amtsabzeichen der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts unter die Strafvorschrift fällt; dies entspricht dem bisher geltenden Recht (vgl. wegen des Ordats der evangelischen Geistlichen RG.: JFG. ErgBd. 1, 184 und Recht 33 Nr. 914 und wegen der geistlichen Kleidung und des Ordensgewandes der katholischen Geistlichen und Ordenspersonen Art. 10 des Konkordats v. 12. Sept. 1933 [RGBl. II, 679]).

Über die Uniformen, Amtskleidungen und Amtsabzeichen hinaus schützt § 132 a Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 ferner die im Inland staatlich anerkannten Berufsstrachten und Berufsabzeichen für Betätigung in der Kranken- oder Wohlfahrtspflege und die Berufsstrachten und Berufsabzeichen der von Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts anerkannten religiösen Genossenschaften. Das Ges. betr. den Schutz von Berufsstrachten und Berufsabzeichen für Betätigung in der Krankenpflege v. 7. Sept. 1915 (RGBl. 561), das bisher den Mißbrauch mit Strafe bedrohte, ist als gegenstandslos in Art. 11 Nr. 3 aufgehoben worden.

Von dem bisherigen § 360 Abs. 1 Nr. 8 ist, nachdem schon vorher der Schutz der Titel, Würden, Orden und Ehrenzeichen durch die §§ 5 und 6 des Ergänzungsges. zum Ges. über Titel, Orden und Ehrenzeichen v. 15. Juni 1934 (RGBl. I, 379) übernommen worden war, nur noch das Verbot der falschen Namensangabe gegenüber einem zuständigen Beamten übriggeblieben. Die Vorschrift ist in Anpassung an § 92 e StGB. (i. d. Fassung v. 24. April 1934) dahin erweitert, daß auch falsche Angaben über Stand, Beruf, Gewerbe, Wohnort, Wohnung oder Staatsangehörigkeit Bestrafung nach sich ziehen. Abzeichenbezeichnungen sind nur noch als Bestandteil des Namens geschützt; daher erwähnt § 360 Abs. 1 Nr. 8 n. F. sie nicht mehr.

## XII. Nachträgliche Wiederaufhebung der Unterjagung der Berufsausübung (Art. 12)

Aus dem Wesen der Sicherungsmaßnahme, soweit sie nicht, wie die Entmannung, in einem einmaligen Eingriff besteht, ergibt sich, daß sie grundsätzlich nur so lange dauern darf, als ein Sicherungsbedürfnis besteht. Dieser Grundsatz ist bei den mit Freiheitsentziehung verbundenen Sicherungs- und Besserungsmaßregeln in § 42f StGB. folgerichtig durchgeführt. Dagegen ist das Berufsverbot nach § 42l StGB. für einen von vornherein fest bestimmten Zeitraum auszusprechen. Es blieb nach bisherigem Recht auch dann bestehen, wenn das Bedürfnis für die Aufrechterhaltung vor Ablauf der festgesetzten Zeit entfiel; hier konnte nur im Wege der Gnade eine Abkürzung der Verbotsdauer erfolgen (vgl. § 3 Abs. 2 GnadenD. v. 6. Febr. 1935 [DZ. S. 203]). Dagegen ist bei den in den strafrechtlichen Nebengesetzen vorgesehenen Berufsverböten vielfach — in neuerer Zeit in der Regel — bestimmt, daß das Verbot nach Ablauf einer gewissen Mindestdauer wieder aufgehoben werden könne (vgl. z. B. § 15 Abs. 2 LebMittG. v. 5. Juli 1927 [RGBl. I, 134]). Diesem Vorbild folgt der neu eingefügte Abs. 4 des § 42l; er läßt zu, daß die Maßregel, wenn sie mindestens ein Jahr gedauert hat, vom Vollstreckungsgericht wieder aufgehoben werden kann, wenn der Zweck der Maßregel ihre Fortdauer nicht mehr erforderlich erscheinen läßt. Ebenso wie die Entlassung aus der Unterbringung (§ 42h) gilt auch die Aufhebung nur als bedingte Aussetzung der Unterjagung. Sie kann, wenn der Verurteilte die bei der Aufhebung gehegten Erwartungen nicht erfüllt, widerrufen werden mit der Wirkung, daß das Verbot nunmehr wieder in Kraft tritt, bis die im Urte. festgesetzte Gesamtdauer erreicht ist. Die Dauer der Aussetzung wird also in die Dauer der Verbotszeit nicht eingerechnet, wohl aber nach Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 die vor der Aufhebung abgelaufene Verbotszeit.

## XIII. Einschränkung der kurzen Verjährung bei Pressebelikten (Art. 13)

Durch Art. 13 ist § 22 PressG. dahin geändert worden, daß die kurze Presseverjährung für Verbrechen (es kommt hier insbes. die Vorbereitung zum Hochverrat [§ 83 Abs. 3 Nr. 3, 4 StGB.] in Betracht) nicht mehr in Betracht kommt und daß sie bei Vergehen von sechs Monaten auf ein Jahr erhöht ist.

## XIV. Ärztlich gebotene Unterbrechung der Schwangerschaft

Der im vorstehenden gegebene kurze Überblick über die wesentlichen Neuerungen der Novelle wäre unvollständig, wenn nicht die Vorwegnahme eines Teils der allgemeinen Strafrechtserneuerung in aller Kürze erwähnt würde, die etwa um die gleiche Zeit wie die Verkündung der Novelle erfolgt ist, nämlich die Regelung der ärztlich gebotenen Unterbrechung

der Schwangerschaft durch die Novelle zum ErbkrNachwGes. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 773) in Verbindung mit der 4. AusfW.D. zu dem Ges. v. 18. Juli 1935 (RGBl. I, 1035). Seit langem geht der Wunsch der Ärzteschaft dahin, klar auszusprechen, daß eine ärztlich gebotene Schwangerschaftsunterbrechung keine Abtreibung im Sinne des Gesetzes sei. Das RG. (RGSt. 61, 242) hatte unter dem Gesichtspunkt des übergeleiteten Notstandes die Schwangerschaftsunterbrechung für nicht rechtswidrig erklärt, wenn sie mit wirklicher oder mutmaßlicher Einwilligung der Schwangeren erfolge und das einzige Mittel sei, um die Schwangere aus einer gegenwärtigen Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsbeschädigung i. S. des § 224 zu retten. In RGSt. 62, 137 hatte es die Notwendigkeit gewissenhafter Prüfung betont und ausgesprochen, daß dazu meist nur ein Arzt fähig sein werde. Die amtliche Strafrechtskommission<sup>7)</sup> hatte im Anschluß an diese Rechtsprechung vorgeschlagen, die Unterbrechung der Schwangerschaft unter der dreifachen Voraussetzung nicht als Abtreibung im Sinne des Gesetzes anzusehen, daß sie 1. medizinisch indiziert, d. h. durch ernste Gefahr für Leben oder Gesundheit der Schwangeren geboten sei, 2. mit Einwilligung der Schwangeren geschehe (es sei denn, daß die Einwilligung nach Lage der Sache nicht mehr eingeholt werden könne) und 3. durch einen Arzt erfolge. Nur beim Vorliegen aller drei Voraussetzungen sollte die Unterbrechung keine Abtreibung sein; die allgemeinen Notstandsvoraussetzungen sollten nicht mehr zur Anwendung kommen können.

Dieser Vorschlag ist jetzt Gesetz geworden. Nach § 14 ErbkrNachwGes. i. d. Fassung v. 26. Juni 1935 ist eine Schwangerschaftsunterbrechung (soweit sie nicht aus eugenischen Gründen nach § 10a des Ges. an einer unfruchtbar zu machenden Erbkranken mit deren Einwilligung geschieht) nur zulässig, wenn ein Arzt sie nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Abwendung einer ernststen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren und mit deren Einwilligung vollzieht; ohne die Einwilligung der Schwangeren selbst ist (Ausnahme: Art. 3 AusfW.D.) nach Art. 4 AusfW.D. der Eingriff nur statthaft, wenn er wegen unmittelbarer Gefahr für Leben oder Gesundheit nicht aufgeschoben werden kann. Nach Art. 5 darf — außer bei unmittelbarer Gefahr für Leben oder Gesundheit — die Unterbrechung erst erfolgen, nachdem eine Gutachterstelle den Eingriff für erforderlich erklärt hat; doch zieht die Nichtbeachtung dieser Bestimmung, falls nur im übrigen die Voraussetzungen des § 14 des Ges. vorlagen, nicht die Bestrafung des Arztes wegen Abtreibung, sondern nur wegen Vergehens nach Art. 14 AusfW.D. nach sich.

Der Schwangerschaftsunterbrechung steht nach Art. 2 a. a. D. die Tötung eines in der Geburt befindlichen Kindes gleich.

<sup>7)</sup> Vgl. den Bericht von Geispach in Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, S. 264.

## Der neue Einkommensteuerbescheid. Klärung weiterer Zweifelsfragen

Von Steuerinspektor Heinrich Beylich, Berlin

Im Anschluß an den in JW. 1935, 2184 veröffentlichten Aufsatz „Der erste Einkommensteuerbescheid nach nationalsozialistischen Grundsätzen . . .“ sollen auf mehrere Anfragen noch einige weitere wichtige Zweifelsfragen kurz erörtert werden.

Nach dem EinkStG. v. 16. Okt. 1934 werden Ehegatten zusammen veranlagt, solange beide unbeschränkt steuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben. Das Wort „solange“ ist, wie der RM. in den Ergänzungsrichtlinien für 1934 v. 4. Juni d. J., S. 2209 — 250 III (RStBl. Nr. 39) ausführt, durch Satz 2 des § 26 EinkStG. dahingehend erläutert, daß eine Zusammenveranlagung entweder für das volle Kalenderjahr stattfindet oder eine Zusammenveranlagung für das betreffende Kalenderjahr überhaupt nicht stattfindet, je nachdem die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 EinkStG. mindestens vier Monate bestanden haben oder nicht. Ist z. B. der Ehemann am 30. Juni gestorben, so findet bei der Zusammenveranlagung

die Einkünfte, die die Ehefrau während des vollen Kalenderjahres bezogen hat und die Einkünfte, die der Ehemann bis zum 30. Juni bezogen hat, zusammenzurechnen. Ist die Ehe am 30. Juni geschieden worden, so sind bei der Veranlagung die Einkünfte beider Ehegatten, die sie während des vollen Kalenderjahres bezogen haben, zusammenzurechnen. — Falls die Feststellung der Einkünfte, die die Ehefrau nach der Trennung erzielt hat, zu Schwierigkeiten führen sollte, kann dadurch entgegenkommen werden, daß nur die Einkünfte der Ehefrau bis zur Trennung mit den Einkünften des Ehemannes zusammengerechnet werden. In diesem Fall ist die Ehefrau mit den Einkünften, die sie nach der Trennung bezogen hat, selbständig zu veranlagen. Ist der Ehemann vor dem 1. Mai verstorben oder sind die Ehegatten vor diesem Zeitpunkt geschieden worden, so findet eine Zusammenveranlagung für das betreffende Kalenderjahr nicht statt.

Nach den gleichen Grundfäden ist zu verfahren, wenn die Voraussetzungen für die Zusammenveranlagung des Haushaltsvorstands mit seinen Kindern weggefallen sind. Ist z. B. ein minderjähriges Kind am 30. Juni volljährig geworden, so sind die Einkünfte des Haushaltsvorstands und des Kindes für das volle Kalenderjahr zusammenzurechnen. Ist das Kind bereits vor dem 1. Mai volljährig geworden, so findet eine Zusammenveranlagung für das betreffende Kalenderjahr nicht statt, es sei denn, daß dem Haushaltsvorstand Kinderermäßigung nach § 32 Abs. 2 Ziff. 2 Satz 2 EinkStG. (Ausbildung auf Kosten des Steuerpflichtigen für einen Beruf und Nichtvollendung des 25. Lebensjahres) auch für das volljährige Kind gewährt wird.

#### Die Nebeneinkünfte der Lohn- und Gehalts-empfänger

Während bisher nach § 67 AusfBest. z. EinkStG. 1925 eine Steuererklärung über das gesamte Einkommen u. a. unbeschränkt Einkommensteuerpflichtige abzugeben hatten, wenn ihr Einkommen im Steuerabschnitt (jetzt Kalenderjahr) den Betrag von 8000 RM überstiegen hatte, sind nunmehr nach § 19 der 1. EinkStDurchfVd. v. 6. Febr. d. J. (RGBl. I, 153 und RSBl. 209) zum neuen EinkStG. ohne besondere Aufforderung auch die Personen zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung verpflichtet, deren Einkommen im abgelaufenen Kalenderjahr zwar weniger als 8000 RM, aber mehr als 4000 RM betragen hat und darin Einkünfte von mehr als 300 RM enthalten sind, die weder der Lohnsteuer noch der Kapitalertragsteuer unterliegen haben. Infolge dieser neuen Bestimmung müssen nun eine Reihe von Personen Steuerklärungen abgeben, die bisher mit der Veranlagungsabteilung des FinA. nichts zu tun hatten. In der Hauptsache handelt es sich um im Lohn- bzw. Gehaltsverhältnis stehende Volksgenossen, die im Jahre 1934 Nebeneinkünfte irgendwelcher Art, z. B. Zinseinnahmen, Mietüberschüsse usw., hatten, von denen das FinA. bisher keine Kenntnis hatte. Nach den Ergänzungsrichtlinien v. 28. Febr. d. J. (RSBl. Nr. 18 Abschn. B III 2 Buchstabe c) sollte von der nachträglichen Heranziehung solcher Nebeneinkünfte für die Zeit vor dem 1. Jan. 1934 regelmäßig abgesehen werden, wenn diese Einkünfte nicht mehr als 2000 RM jährlich betragen. Ohne diese Vorschrift hätte das FinA. bekanntlich die Steuer für die letzten fünf Jahre nachfordern können. Soweit eine Heranziehung niedrigerer Beträge bereits stattgefunden hat, z. B. im Wege der Nachveranlagung, bleibt es nach ausdrücklicher Bestimmung dabei. Durch die Ergänzungsrichtlinien v. 4. Juni d. J. hat nunmehr der RM. seine frühere Anordnung eingeschränkt und bestimmt, daß dieses Entgegenkommen nicht für Einkünfte gilt, die der Besteuerung durch den Steuerpflichtigen „vorsätzlich entzogen worden sind“. Die Anwendung dieser neuen Einschränkung wird in der Praxis m. E. zu Schwierigkeiten führen. Da die Frist zur Abgabe der Einkommensteuererklärung bekanntlich verlängert worden war, konnten all die Lohn- und Gehaltsempfänger, deren Nebeneinkünfte im Kalenderjahr 1934 weniger als 2000 RM betragen, auf Grund der Veranlagungsrichtlinien v. 28. Febr. d. J. m. E. mit gutem Recht annehmen, daß sie nicht verpflichtet gewesen wären, eine Steuererklärung abzugeben, da ja eine nachträgliche Heranziehung der entsprechenden Einkünfte nicht erfolgen sollte. Sie waren allerdings, wie gesagt, auf Grund des § 19 der erwähnten 1. EinkSt-DurchfVd. v. 6. Febr. d. J. ohne besondere Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet. An sich liegt also insofern eine Verletzung der Rechtspflicht vor, wobei dahingestellt bleiben mag, ob vorsätzlich oder fahrlässig. Durch die nunmehr erfolgte Einschränkung der ursprünglichen Anordnung ist nunmehr den FinA. die Möglichkeit gegeben, in den Fällen der genannten Pflichtverletzung nachträgliche Veranlagungen vorzunehmen, wenn die nicht versteuerten Einkünfte im Kalenderjahre 1934 nicht mehr als 2000 RM betragen. Den in Frage kommenden Steuerpflichtigen kann daher in ihrem eigensten Interesse nur empfohlen werden,

baldigst die vorgeschriebene Steuererklärung ihrem zuständigen FinA. einzureichen.

#### Die steuerliche Behandlung der Dienstaufwandsentschädigung

Dienstaufwand bilden alle Aufwendungen, die durch den Dienst, sei es unmittelbar (Geschäftsreisen), sei es mittelbar (Repräsentation) veranlaßt werden. Dabei ist es gleichgültig, ob er an Angestellte und Beamte oder an andere Personen gewährt wird. Erfolgt Zahlung aus einer öffentlichen Kasse, so gehört die Dienstaufwandsentschädigung zu den Einkünften, die von der Einkommensteuer befreit sind. Öffentliche Kassen sind die Kassen des Reiches, der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände, Reichsbank, Reichsbahn, Religionsgesellschaften, soweit sie Körperschaften öffentlichen Rechts sind, usw. Auch die Kasse der Ruhrknappschaft gehört dazu. Der Steuerpflichtige muß hoheitliche Aufgaben erfüllen. Es muß sich also um Personen handeln, die im öffentlichen Dienst angestellt bzw. beschäftigt sind, also um Personen, die sich ausschließlich oder doch vorwiegend mit Angelegenheiten öffentlich-rechtlicher Art befassen, nicht dagegen um Personen von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, deren Betätigung ausschließlich oder in der Hauptsache auf privatwirtschaftlichem Gebiete liegt. Der Direktor eines Wasserwerks, Gaswerks, eines von der Gemeinde betriebenen Gasthofs, eines städtischen Theaters oder Landgutes sowie Angestellte von Kraftwerken, deren Anteile sämtlich im Besitz von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, wie Staat, Provinz oder Gemeinde, sind, erfüllen keine hoheitlichen Aufgaben. Bei den an sie gezahlten Entschädigungen handelt es sich einkommensteuerrechtlich um solche aus privaten Kassen, die grundsätzlich einen Teil des Arbeitslohns darstellen und steuerpflichtig sind. Diese Entschädigungen sind jedoch bei Nachweis als abzugsfähig anzuerkennen. Denn zwischen Dienstaufwand und Werbungskosten besteht kein begrifflicher, sondern nur ein formeller Unterschied. — Oft wird die Abgrenzung zwischen den steuerpflichtigen Kosten der privaten Lebensführung und dem Dienstaufwand erheblichen Zweifeln unterliegen, besonders bei den sogenannten Repräsentationsaufwendungen. Gehören sie ausschließlich zur landwirtschaftlichen, gewerblichen, beruflichen usw. Tätigkeit und haben sie nichts mit dem Privatleben des Steuerpflichtigen zu tun, so sind sie zu den Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten zu rechnen, also abzugsfähig. Wirken jedoch private und berufliche Gründe zusammen und kann eine Trennung nicht erfolgen, so sind die Ausgaben nicht abzugsfähig und daher in voller Höhe steuerpflichtig.

Oft wird geltend gemacht, daß es sich um Ausgaben handelt, die die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringen. Solche Ausgaben stellen nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nicht abzugsfähige Ausgaben dar, und zwar auch dann nicht, wenn sie zur Förderung des Berufs oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen.

Ausdrücklich sei darauf hingewiesen, daß die zunächst im Lohnsteuerverfahren für 1934 getroffenen Entscheidungen regelmäßig für das Veranlagungsverfahren 1934 zu übernehmen sind, d. h. also, daß die lohnsteuerfrei gebliebenen Entschädigungen bei der Veranlagung als Werbungskosten übernommen werden. Angestellten des privaten Dienstes, z. B. leitenden Angestellten im Handel oder in der Industrie sowie Journalisten, denen s. Z., um ein Einbringen in ihre Lebensweise zu vermeiden, als Repräsentationsaufwand ohne jeden Nachweis bis zu 5% der laufenden Bezüge anerkannt worden sind, erhalten diesen Betrag bei der jetzt in Gang befindlichen Veranlagung als Werbungskosten zuerkannt. Es besteht Veranlassung, auf Abschn. B III Ziff. 2 Abs. 2 der Veranlagungsrichtlinien für 1934 ausdrücklich hinzuweisen. Die getroffene Maßnahme ist deshalb zu begrüßen, weil sonst so manchem zu veranlagenden Steuerpflichtigen die Aufbringung der sogenannten Abschlußzahlungen unter Umständen recht schwer geworden wäre. Liegen jedoch besondere Umstände vor, die beispielsweise erst nachträglich bekannt geworden sind, so ist eine Nachprüfung im Veranlagungs-

verfahren jedoch nicht ausgeschlossen. Dies ist z. B. der Fall, wenn festgestellt wird, wenn die als Dienstaufwandsentschädigung vereinbarte Zahlung nicht geleistet sein oder gar eine Gehaltszahlung verdeckt werden sollte.

### Steuerpflicht der Renten aus der Sozialversicherung

Bei vielen Volksgenossen bestehen über die Besteuerung der Renten aus Sozialversicherung noch immer Unklarheiten. Wie nach früherem Recht sind auch nach dem jetzt geltenden EinkStG. von der Steuer befreit die Bezüge aus einer Krankenversicherung. Hierbei ist es gleichgültig, ob es sich um eine öffentliche oder um eine private Versicherung handelt. Neu ist, daß die Bezüge aus der reichsgesetzlichen Unfallversicherung zu den steuerfreien Einkünften gehören. Nach der Begründung zum EinkStG. sollen damit vor allem die an die Opfer der Arbeit gezahlten Unfallrenten von der Einkommensteuer befreit werden. Damit ist ein lang gehegter Wunsch der beteiligten Kreise erfüllt worden. Diesen Kreisen gleichzuachten sind m. E. die Steuerpflichtigen, die Bezüge aus der berufsgenossenschaftlichen Unfallversicherung erhalten. Eine Heranziehung dieser Kreise zur Einkommensteuer würde nicht nur dem § 1 StAnpG., sondern auch der sozialen Gerechtigkeit widersprechen. Denn auch diese Bezüge stießen zweifellos den „Opfern der Arbeit“ zu. Steuerpflichtig sind dagegen die Renten aus der reichsgesetzlichen Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, aus der Angestelltenversicherung und die ihnen entsprechenden Bezüge aus der Ruappschaffversicherung sowie solche Unfallrenten, die ein Privatmann (z. B. aus Anlaß einer Verurteilung wegen Überfahrens) oder die Reichsbahn an verunglückte Fahrgäste zahlt, usw. Denn hier handelt es sich um reine privatrechtliche Verpflichtungen. Ausgenommen von der Besteuerung sind nur die Sachleistungen aus den genannten Versicherungen.

Nach der 1. EinkStDurchfW. v. 6. Febr. d. J. wird bei der Besteuerung der Sozialrenten zur Abgeltung der Werbungskosten von diesen Einnahmen als Mindestbetrag ein Pauschbetrag von 200 RM von Amts wegen abgesetzt. Dies gilt nach dem erwähnten Erlaß des Reichsministers v. 4. Juni d. J. auch dann, wenn in dem veranlagten Einkommen Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit (Lohn, Gehalt) enthalten sind, bei denen ebenfalls die tatsächlichen Werbungskosten oder der dabei zulässige Pauschbetrag von 200 RM abzuziehen sind. Gegebenenfalls werden also zweimal 200 RM = 400 RM abgesetzt. In dieser neuen, vielfach unbekanntem Bestimmung liegt gegenüber dem bisherigen Zustande eine nicht zu unterschätzende Verbesserung. Daß daneben mindestens der Pauschbetrag von 200 RM für Sonderausgaben (früher Sonderleistungen) abzusetzen sind, versteht sich von selbst.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß nach dem Gutachten des RfH. v. 20. Mai 1933 die Träger der Sozialversicherung verpflichtet sind, den FinA. auf Ersuchen Namen und Bezüge der Rentenempfänger anzugeben. Die FinA. haben in letzter Zeit von diesem Recht und dieser ihrer Pflicht erhöhten Gebrauch gemacht. Nach den bestehenden Bestimmungen kann an sich die Steuer für die letzten fünf Jahre nachgefordert werden. Die nachträgliche Heranziehung der Rentenempfänger zur Einkommensteuer für mehrere Jahre würde in vielen Fällen zu einer großen Härte führen. Der RfH. hat daher ausdrücklich angeordnet, daß für Steuerabschnitte, die im Jahre 1932 oder früher geendet haben, zur Vermeidung von Härten die Sozialrenten nicht mehr heranzuziehen sind. Diese Bestimmung ist viel zu wenig bekannt.

### Beiträge an Bausparkassen

Zu den abzugsfähigen, also von der Einkommensteuer befreiten Sonderausgaben gehören nach § 10 Abs. 1 Ziff. 5 des Gef. Beiträge, die der Steuerpflichtige für sich, seine Ehefrau und seine Kinder, für die ihm Kinderermäßigung gewährt wird, an Bausparkassen zur Erlangung von Baudarlehen entrichtet. Diese Vorschrift ist neu. Sie

bezweckt nach der Begründung zum EinkStG. die Förderung der Herstellung von Eigenwohnungen. Damit ist der Gesetzgeber Anträgen entgegengekommen, die von den Bausparkassen und den Bausparern seit Jahren, allerdings ohne Erfolg, gestellt wurden. Nach der Rechtsprechung des RfH. zum EinkStG. 1925 konnten die Sparleistungen von Bausparern an die Beamtensparkasse, Heimstättengesellschaft der Deutschen Beamenschaft in Berlin usw. weder als Versicherungsprämien noch als Spareinlagen als abzugsfähige Sonderleistungen anerkannt werden. Obwohl durch die neue Bestimmung das für die Betroffenen unbillige Ergebnis nunmehr durch das neue Gesetz beseitigt worden ist, tauchten sowohl in der Praxis als auch im Schrifttum berechtigte Zweifel darüber auf, wie das Wörtchen „zur“ auszulegen ist. Mehrfach ist die Meinung vertreten worden, daß nur die Beiträge, die bis zur Erlangung des Baudarlebens bezahlt wurden, nicht aber die nach der Erlangung entrichteten Beiträge abzugsfähig seien. Für die FinA. schien die Zweifelsfrage durch die Veranlagungsrichtlinien für 1934 Abschn. F Ziff. 4 dahin geklärt, daß abzugsfähig nur die Beiträge sind, die bis zur Erlangung des Baudarlebens entrichtet werden, die nach der Erlangung entrichteten Beiträge jedoch nur insoweit abzugsfähig sind, als darin Zinszahlungen enthalten sind. Damit war vom Standpunkt der Verwaltung aus die Frage zuungunsten der Bausparer gelöst worden. Durch die Ergänzungsrichtlinien für 1934 v. 4. Juni d. J. ist der Abzug von Beiträgen an Bausparkassen auf ganz bestimmte, in dem Erlaß namentlich aufgeführte Unternehmungen begrenzt. In Betracht kommen 15 öffentliche Bausparkassen, die der Staatsaufsicht unterstehen, und, was vielfach übersehen wird, auch im Schrifttum, Privatunternehmungen, die nach §§ 112 bis 131 Gef. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 6. Juni 1931 (RW. I, 315, 329) der Aufsicht unterliegen. Diese Privatunternehmungen sind, worauf ausdrücklich hingewiesen sei, in den erwähnten Ergänzungsrichtlinien für 1934 im einzelnen nicht aufgeführt. Beiträge an andere Unternehmungen, z. B. Bauspargenossenschaften, als die soeben genannten, sind, auch wenn dort das Bausparen gepflegt wird, nicht abzugsfähig. Der Abzug ist aber andererseits nicht nur möglich bei Aufnahme von Darlehen für Zwecke eines Bauvorhabens, sondern auch zwecks Erwerbs oder Verbesserung fertiger Häuser oder zwecks Hypothekenablösung. Abzugsfähig sind nicht nur die vertraglichen, sondern auch die freiwilligen Beiträge, die bis zur Erlangung des Baudarlebens entrichtet werden. Spätere Beiträge dürfen nur dann abgezogen werden, wenn dies nach anderen Bestimmungen gestattet ist, z. B. unter dem Gesichtspunkt von Sonderausgaben, Schuldzinsen oder Betriebsausgaben. Die Beiträge müssen jedoch immer mit steuerpflichtigen Einkünften in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.

Die Beiträge zerfallen im allgemeinen in Tilgungsbeitrag, Zinsleistung, Verwaltungskostenbeitrag und Lebensversicherungsbeitrag. Der Tilgungsbeitrag ist nicht abzugsfähig, wohl aber sind im allgemeinen die drei anderen Bestandteile des Beitrages abzugsfähig. Unzulässig ist der Abzug, wenn mit dem Baudarlehen steuerbefreite Kleinwohnungen oder steuerbefreite Eigenheime errichtet oder erworben sind.

Die Bausparkassen werden, wenn die Zinsleistungen, Verwaltungskostenbeiträge und Versicherungsbeiträge abzugsfähig sind, auf Grund von Vereinbarungen mit dem RfH. Bescheinigungen ausstellen, aus denen die abzugsfähigen Tilgungsbeiträge und die abzugsfähigen anderen Leistungen ersichtlich sind. Bei Vorlegung einer solchen Bescheinigung durch den Bausparer haben die FinA. nach ausdrücklicher Anordnung des RfH. nur zu prüfen, ob etwa der Abzug der nach Erlangung des Baudarlebens entrichteten Beiträge in vollem Umfang zu verjagen ist, weil die Leistungen mit Einkünften in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, die für die Besteuerung außer Betracht bleiben. Im übrigen sind die Beiträge auch noch bei Gewährung von Zwischenkrediten abzugsfähig. Die Zwischenkreditzinsen sind natürlich nicht auf Grund des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 EinkStG.

1934 abzugsfähig. Ein Abzug kann hier als Betriebsausgaben, Werbungskosten oder Sonderausgaben i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O. in Betracht kommen.

#### Höchstbetrag für Sonderausgaben

Für die sog. Sonderausgaben ist — mit Ausnahme der Abzüge für Hausgehilfinnen — als Mindestbetrag ein Pauschbetrag von jährlich 200 RM abzusetzen. Oft reicht dieser Betrag jedoch nicht aus, so daß höhere Abzüge geltend gemacht werden können. Folgende Sonderausgaben sind abzugsfähig:

- Schuldzinsen sowie bindend übernommene Rentenzahlungen und sonstige dauernde Lasten, soweit sie nicht als Werbungskosten abgezogen sind,
- Kirchensteuern, soweit sie im Kalenderjahr 1934 entrichtet sind,
- Beiträge und Versicherungsprämien für den Steuerpflichtigen, seine Ehefrau und seine Kinder, für die er Kinderermäßigung erhält, zu Kranken-, Unfall-, Haftpflicht-, Ungestelltem-, Invaliden- und Erwerbslosenversicherungen sowie Beiträge zu Witwen-, Waisen-, Versorgungs- und Sterbekassen,

d) Beiträge an Sparkassen zur Erlangung von Baudarlehen für die unter c Genannten.

Die Höchstgrenze der unter c und d genannten Sonderausgaben ist auf 500 RM beschränkt. Jedoch ist der bevölkerungspolitische Gedanke stärker ausgeprägt worden. Während bisher eine Erhöhung um je 250 RM für die Ehefrau und für jedes minderjährige Kind erfolgte, ist jetzt eine Staffelung eingeführt worden, nach der eine Heraussetzung des steuerfreien Grundbetrages um je 300 RM für die Ehefrau und das erste Kind, um 400 RM für das zweite Kind, um 600 RM für das dritte Kind, um 800 RM für das vierte Kind und um je 1000 RM für das fünfte und jedes weitere Kind erfolgt. Soweit sich die Erhöhung nach der Kinderzahl bemißt, tritt sie nur ein für die Kinder, für die der Steuerpflichtige Kinderermäßigung erhält.

Für die Erhöhung der Sonderausgaben um 300 RM für die Ehefrau ist nach den Ergänzungsrichtlinien für 1934 nur erforderlich, daß der Steuerpflichtige mit seiner Ehefrau im Kalenderjahr mindestens vier Monate verheiratet war. Die Erhöhung tritt unter dieser Voraussetzung auch ein, wenn die Ehegatten dauernd getrennt leben.

## Aus dem BNSDZ. und der Deutschen Rechtsfront

### Aufteilung des Gaues Raumburg des BNSDZ.

Gemäß Anordnung des Reichsjuristenführers vom 17. Aug. 1935, die in dem der Zeitschrift Deutsches Recht vom 15. Aug. 1935 beigelegten Mitteilungsblatt des BNSDZ. und des Reichsrechtsamts der NSDAP. Seite 65 veröffentlicht ist, wurde der Gau beim DLG. Raumburg aufgehoben.

An Stelle des bisherigen Gaues sind

- der Gau Halle-Merseburg des BNSDZ.,
- der Gau Magdeburg-Anhalt des BNSDZ.

gebildet worden.

Der bisherige Gauführer beim DLG. Raumburg Gau-Rechtsamtsleiter Pg. RA. und Notar Prof. Dr. Noack ist mit der Führung des Gaues Halle-Merseburg beauftragt worden. Zum Gauführer des neugebildeten Gaues Magdeburg-Anhalt des BNSDZ. ist der Gau-Rechtsamtsleiter Pg. RA. Dr. Ruhlmeier ernannt worden.

### XI. Internationaler Strafrechts- und Gefängniskongress

Die Leser der JW. werden, soweit sie nicht selbst Teilnehmer waren, die Arbeiten des XI. Internationalen Strafrechts- und Gefängniskongresses auf Grund der Berichte in der Tagespresse, vor allem in der Parteipresse, und der Rundgebungen im Rundfunk verfolgt haben.

Es wird vor allem auf den Bericht im „Völkischen Beobachter“ Ausgabe A, Berliner Ausgabe, vom 19. Aug. 1935 über die Begrüßungsansprache des Reichsjuristenführers, RMIn. Dr. Franz, und vom 22. Aug. 1935 über die Rede des RMIn. Dr. Franz über das Thema „Zwischenstaatliche Strafrechtspolitik, eine Gemeinschaftsaufgabe der Kulturvölker“, sowie auf den Artikel des Pressechefs der Deutschen Rechtsfront, Dr. Friedrich Breil, im „Völkischen Beobachter“, Ausgabe A, Berliner Ausgabe, vom 20. Aug. 1935, S. 3, verwiesen.

Es ist beabsichtigt, in der JW. im Laufe des Monats September zu den Ergebnissen des Kongresses ausführlich Stellung zu nehmen.

## Schrifttum

Medizinalrat Dr. L. Schaack und RegRat Frhr. von Schwerin: Reichsgesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens nebst Begründung, Durchführungsverordnungen, Dienstordnung und Gebührenordnung für die Gesundheitsämter sowie weiteren Vollzugsbestimmungen. München 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 183 S. Preis 4 RM.

Nach einer kurzen Einleitung werden behandelt: Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens v. 3. Juli 1934, Begründung hierzu, 1. DurchfVO. v. 6. Febr. 1935, Runderlaß des R. und PrMdZ. v. 28. Febr. 1935, 2. DurchfVO. (Dienstordnung, allgemeiner Teil) v. 22. Febr. 1935, 3. DurchfVO. (Dienstordnung, besonderer Teil) v. 30. März 1935, Verzeichnis der Formbogen, VO. über die Gebührenerhebung der Gesundheitsämter v. 28. März 1935, Anlage: Tarif für die Gebühren der Gesundheitsämter, Tarif für die Gebühren der Medizinaluntersuchungsanstalten. Runderlaß des R. und PrMdZ. v. 18. April 1935, „Reichsgesundheitsblatt“ und „Der öffentliche Gesundheitsdienst“ für die Gesundheitsämter. Runderlaß des R. und PrMdZ. v. 16. April 1935.

Die Veröffentlichung ist im wesentlichen eine Textausgabe, nur an einigen wenigen Stellen werden Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen gegeben.

Die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens ist eine Angelegenheit, die von größter Bedeutung für die Volksgesundheit ist. Daher sollte jeder Rechtswahrer, insbes. auch jeder Anwalt sich über den wesentlichen Inhalt des Reichsgesetzes über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens und seine Durchführung unterrichten.

Dr. Ruttke, Berlin.

Dr. Franz Schlegelberger, Staatssek. im RJustMin.: Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reiches. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. 32 S. Preis 1 RM.

Der als Verf. des besten Erläuterungswerkes zum FGG. und zahlreicher anderer Veröffentlichungen sowie als Herausgeber des „Jahrbuchs des Deutschen Rechts“ jedem Rechtswahrer bekannte StSekr. im RJM. Dr. Schlegelberger hat seinen in der Univerfität zu Königsberg am 28. Juni 1935 gehaltenen Vortrag über „Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reiches“ dankenswerterweise als Broschüre erscheinen lassen. In klarem, übersichtlichem Aufbau und in einer Sprache, die den inneren Anteil an dem Werden des neuen Reiches spüren läßt, schildert der Verf. die Entwicklung des Wirtschaftsrechts im Dritten Reich von der Machtübernahme bis zur Gegenwart. Nach einer kurzen Einleitung, die das kämpferische Streben des Nationalsozialismus, Arbeiter und Unternehmer zu gemeinsamem Wollen und gemeinsamem Handeln zu verbinden, und den Sieg über die bisher als unumstößlich geltende These von der Unversöhnlichkeit zwischen Kapital und Arbeit in großer Linie aufzeigt, wird die bisherige Wirtschaftsrechtgebung des Dritten Reiches klar umrissen. Mit unwiderleglichen Beweisen legt der Verf. dar, daß die nationalsozialistische Gesetzgebung auf allen drei Gebieten der Wirtschaft: Erzeugung, Absatz und Betriebsmittelbeschaffung, planmäßig und intensiv tätig gewesen ist. Dr. Schlegelberger schließt seinen von echtem nationalsozialistischem Empfinden getragenen Vortrag mit einem Dank an den Führer, der sich schon in seiner allerersten Kanzlerrede eindeutig dazu bekannt hat, daß auch der neue Staat nur auf dem Boden einer Rechtsordnung stehen kann, und daß das Recht nur von unabhängigen Richtern gesprochen werden darf.

Dr. W. R.



# Rechtspredung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

## Sundstellenverzeichnis der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen

Nachstehend werden die Abdruckstellen in der „Juristischen Wochenschrift“ für alle in **Band 147** der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen veröffentlichten Reichsgerichtsentscheidungen angegeben

Die untenstehenden Stichworte sind der Amtlichen Sammlung entnommen

- RG. 147, 1:** 1. März 1935, II 221/34, Unlauterer Wettbewerb. Ausländereigenschaft des Mitbewerbers: **JW. 1935, 1681<sup>1</sup>**.
- RG. 147, 11:** 10. Jan. 1935, IV 259/34, Auschluss aus einem Verein: **JW. 1935, 1145<sup>1</sup>** (Anm.: Roquette).
- RG. 147, 17:** 29. Jan. 1935, VII 272/34, Devisenbewirtschaftung. Annahmeverzug: **JW. 1935, 1082<sup>2</sup>** (Anm.: Gartenstein), 1556<sup>6</sup> (Anm.: E. Langen).
- RG. 147, 22:** 1. Febr. 1935, VII 313/34, Schiedsvertrag: **JW. 1935, 1783<sup>13</sup>** (Anmerk.: A. Ferriger).
- RG. 147, 27:** 2. Febr. 1935, I 120/34, Feststellungsklage. Urteilsauslegung: **JW. 1935, 1574<sup>17</sup>** (Anm.: Kalfelz).
- RG. 147, 32:** 8. Febr. 1935, VII 376/34, Bau sparverein: **JW. 1935, 1081<sup>1</sup>**.
- RG. 147, 36:** 5. Febr. 1935, III 221/34, Beamtenstellung: **JW. 1935, 1622<sup>7</sup>**.
- RG. 147, 42:** 8. Febr. 1935, II 280/34, Aktiengesellschaft. Dividendengarantie. Kapitalherabsetzung: **JW. 1935, 1769<sup>4</sup>**.
- RG. 147, 58:** 9. Febr. 1935, I 258/34, Große Faberei. York-Antwerpener Regeln von 1924: **JW. 1935, 1565<sup>11</sup>**.
- RG. 147, 65:** 11. Febr. 1935, IV B 7/35, Pflegekinder: **JW. 1935, 1410<sup>9</sup>** (Anm.: Maßke).
- RG. 147, 69:** 19. Febr. 1935, VII 296/34, Transportversicherung. Konkursvorrecht: **JW. 1935, 1487<sup>4</sup>**.
- RG. 147, 78:** 19. Febr. 1935, VII 209/34, Konkursvorrechte: **JW. 1935, 1485<sup>5</sup>**.
- RG. 147, 84:** 15. Febr. 1935, II 299/34, Herabsetzung von Versorgungsbezügen: **JW. 1935, 1761<sup>1</sup>** (Anm.: S. Lehmann).
- RG. 147, 91:** 20. Febr. 1935, V B 3/35, Prozeßgebühr. Armenrechtsgesuch: **JW. 1935, 1693<sup>14</sup>**.
- RG. 147, 94:** 21. Febr. 1935, IV 177/34, Abänderung von Aktenteilsbezügen: **JW. 1935, 1781<sup>17</sup>** (Anm.: Bogels).
- RG. 147, 103:** 26. Febr. 1935, VII 227/34, Versicherungsvertrag. Verschulden beim Vertragschluß: **JW. 1935, 1481<sup>1</sup>** (Anmerk.: R. F. Jonas).
- RG. 147, 112:** 26. Febr. 1935, II 241/34, Börsertermin- und Kassageschäft. Differenz- und Spieleinwand: **JW. 1935, 1545<sup>1</sup>** (Anm.: S. Lehmann).
- RG. 147, 121:** 28. Febr. 1935, IV 182/34, Gewerkschaften. Gesetzlicher Vertreter: **JW. 1935, 1337<sup>1</sup>** (Anm.: Oppermann).
- RG. 147, 125:** 5. März 1935, III B 3/35, Nebenintervention. Berufung: **JW. 1935, 1690<sup>9</sup>**.
- RG. 147, 129:** 5. Febr. 1935, III 263/34, Notarhaftung. Einstweilige Verfügung: **JW. 1935, 1617<sup>2</sup>**.
- RG. 147, 136:** 22. Febr. 1935, III 247/34, Gerichtsvollzieher. Amtspflichtverletzung: **JW. 1935, 1627<sup>9</sup>**.
- RG. 147, 142:** 26. Febr. 1935, III 243/34, Gerichtsvollzieher und Bürge: **JW. 1935, 1621<sup>5</sup>**.
- RG. 147, 144:** 26. Febr. 1935, III 174/34, Amtspflicht der Polizei: **JW. 1935, 1934<sup>5</sup>**.
- RG. 147, 149:** 27. Febr. 1935, V 350/34, Grundschuldabtretung. Börserterminseinwand: **JW. 1935, 1777<sup>12</sup>**.
- RG. 147, 154:** 7. März 1935, IV B 19/35, Armenrecht. Zustellung. Wiedereinsetzung: **JW. 1935, 1694<sup>15</sup>**.
- RG. 147, 157:** 11. März 1935, IV 329/34, Mühlenpacht. Fehler der Pachtsache: **JW. 1935, 1771<sup>5</sup>** (Anm.: Dahm).
- RG. 147, 161:** 8. März 1935, V 365/34, Bergwerkseigentum und Grundeigentum: **JW. 1935, 1773<sup>8</sup>**.
- RG. 147, 174:** 5. April 1935, III 313/34, Rechtmäßigkeit von Landesverordnungen: **JW. 1935, 1981<sup>4</sup>**.
- RG. 147, 179:** 26. März 1935, III 129/34, Verwaltungsermess. Richterliche Nachprüfung: **JW. 1935, 1931<sup>3</sup>**.
- RG. 147, 184:** 11. April 1935, IV G B 88/35, § 36 ZPO. Bayern: **JW. 1935, 1689<sup>8</sup>**.
- RG. 147, 186:** 2. April 1935, VII 382/34, Feuerversicherung. Rechtsstellung des Agenten: **JW. 1935, 1932<sup>4</sup>**.
- RG. 147, 190:** 6. April 1935, VII B 5/35, Armenrecht: **JW. 1935, 1691<sup>11</sup>**.
- RG. 147, 193:** 9. März 1935, IV B 5/35, Eigenhändiges Testament: **JW. 1935, 1846<sup>6</sup>**.
- RG. 147, 201:** 12. März 1935, II 324/34, Genossenschaftsrecht. Austritt. Mitgliedschaftliche Vorteile: **JW. 1935, 1764<sup>2</sup>** (Anm.: Ruth).
- RG. 147, 211:** 14. März 1935, IV 328/34, Eheanfechtung. Unfruchtbarkeit: **JW. 1935, 1842<sup>2</sup>** (Anm.: Maßke).
- RG. 147, 213:** 15. März 1935, VII 318/34, Schiedsrichterliches Verfahren: **JW. 1935, 1850<sup>8</sup>** (Anm.: Jonas).
- RG. 147, 220:** 25. März 1935, IV B 64/34, Annahme an Kindes Statt: **JW. 1935, 2132<sup>2</sup>**.
- RG. 147, 228:** 1. April 1935, VI 541/34, Biersteuer. Vertragsstrafe: **JW. 1935, 1779<sup>15</sup>** (Anm.: Arlt).
- RG. 147, 233:** 1. April 1935, IV 179/34, Ansprüche aus der Säkularisation: **JW. 1935, 2362<sup>11</sup>**.
- RG. 147, 248:** 2. April 1935, III 259/34, Schadensersatz. Schuldbefreiungsanspruch: **JW. 1935, 2195<sup>2</sup>**.
- RG. 147, 253:** 11. April 1935, IV 277/34, Namensschuß. Rechtsweg: **JW. 1935, 2130<sup>2</sup>, 2265<sup>1</sup>** (Berichtigung).
- RG. 147, 257:** 6. April 1935, II B 5/34, Genossenschaft. Beitrittserklärung: **JW. 1935, 2044<sup>10</sup>** (Anm.: Ruth).
- RG. 147, 275:** 19. März 1935, III 169/34, Staatshaftung für Seewasserstraßen: **JW. 1935, 1930<sup>2</sup>**.
- RG. 147, 280:** 29. März 1935, VII 203/34, Rechtsweg. Vergleich: **JW. 1935, 2277<sup>12</sup>** (Anm.: Ruth).
- RG. 147, 286:** 2. April 1935, III 228/34, Ausgleichsanspruch. Dollarentwertung: **JW. 1935, 2266<sup>2</sup>** (s. Aufsatz Zeiler 2248).
- RG. 147, 292:** 11. April 1935, VI 555/34, Unfallfürsorge für Polizeibeamte: **JW. 1935, 1935<sup>6</sup>** (Anm.: Brand).
- RG. 147, 298:** 12. April 1935, V 463/34, Hypothek: **JW. 1935, 2358<sup>7</sup>**.
- RG. 147, 303:** 12. April 1935, VII 378/34, Berufung. Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel: **JW. 1935, 2288<sup>20</sup>** (Anm.: Siegert).

- RG. 147, 304:** 15. April 1935, IV 20/35, Miete. Einzelhandelsbuchgeschäft: **ZW. 1935, 1929<sup>1</sup>** (Anm.: Roquette).
- RG. 147, 310:** 29. April 1935, IV 6/35, Annahme an Kindes Statt: **ZW. 1935, 2131<sup>2</sup>**.
- RG. 147, 313:** 30. April 1935, III 191/34, Berufung: **ZW. 1935, 2284<sup>10</sup>** (Anm.: Roquette, f. auch Auffaß Carl: 2233 ff.).
- RG. 147, 317:** 2. Mai 1935, IV B 31/35, Pfleger. Vergütung: **ZW. 1935, 1844<sup>4</sup>**.
- RG. 147, 321:** 15. März 1935, II 283/34, Eigentumsvorbehalt. Sicherungsübereignung. Guter Glaube: **ZW. 1935, 2271<sup>7</sup>**.
- RG. 147, 332:** 26. März 1935, II 277/34, Warenzeichenübertragung ohne Geschäftsbetrieb: **ZW. 1935, 2274<sup>9</sup>, 2361<sup>10</sup>** (Anm.: Utefcher).
- RG. 147, 340:** 5. April 1935, II 327/34, Offene Handelsgesellschaft. Vergleichsordnung: **ZW. 1935, 2364<sup>12</sup>** (Anm.: Vogels).
- RG. 147, 344:** 10. April 1935, I 322/34, Sittenwidrigkeit. Abzahlungsgehalt: **ZW. 1935, 2193<sup>1</sup>**.
- RG. 147, 353:** 11. April 1935, VI 540/34, Herabfallen des Drahtes einer Starkstromleitung: **ZW. 1935, 2196<sup>2</sup>** (Anm.: Weimar).
- RG. 147, 366:** 15. April 1935, VI 561/34, Vergütung des Konkursverwalters: **ZW. 1935, 2275<sup>10</sup>** (Anm.: Maßke).
- RG. 147, 369:** 10. Mai 1935, VII 377/34, Privatgleisanschluß: **ZW. 1935, 2425<sup>1</sup>** (Anm.: Abitz-Schulke).
- RG. 147, 373:** 13. Mai 1935, VI 618/34, Fehlerhafte Sachgründung. Heilung. Feststellungsinteresse: **ZW. 1935, 2265<sup>2</sup>**.
- RG. 147, 377:** 13. Mai 1935, VI 13/35, Gemeinbeurteilung: **ZW. 1935, 2267<sup>4</sup>** (f. Auffaß Zeiler 2248).
- RG. 147, 385:** 15. April 1935, IV 346/34, Zwischenstaatliches Eherecht. Rechtskraft: **ZW. 1935, 1848<sup>7</sup>** (Anm.: Maßkeller).
- RG. 147, 390:** 14. Mai 1935, VII 354/34, Werkvertrag. Gewährleistungsansprüche: **ZW. 1935, 2199<sup>4</sup>** (Anm.: Roquette).
- RG. 147, 396:** 3. Mai 1935, VII 400/34, Werkvertrag. Bereicherungsanspruch: **ZW. 1935, 2353<sup>1</sup>** (Anm.: Rilk).
- RG. 147, 399:** 20. Mai 1935, IV 13/35, Ehescheidung jüdischer Ausländer: **ZW. 1935, 2129<sup>1</sup>**.
- RG. 147, 402:** 21. Juni 1934, VI 145/34, Zugmaschine mit Anhängern: **ZW. 1934, 2460<sup>3</sup>** (Anm.: Volkmann).

## Reichsgericht: Zivilsachen

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

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

**\*1.** Art. 17 EGBGB. Eherecht. Die Scheidungsgründe aus §§ 133—135 ÖsterrABGB können in Deutschland durch Streitverfahren verfolgt und durch Urteil zur Wirkung gebracht werden; unanwendbar ist die Trennung durch Scheidebrief. Die Zurücknahme einer auf Scheidung gerichteten Klage (Widerklage) ist nach mündlicher Verhandlung unzulässig, wenn der Gegner nicht in die Zurücknahme gewilligt hat. † (U. v. 20. Mai 1935; IV 13/35. — Berlin.)  
Abgedr. **ZW. 1935, 2129<sup>1</sup>**.

**Anmerkung:** 1. Mit zutreffenden Gründen ist ausgeführt, daß die in §§ 133 mit 135 ÖsterrABGB. aufgeführten „Trennungsgründe“ in Deutschland im Ehescheidungsprozeß geltend gemacht werden können. Die §§ 133 mit 135 ABGB. enthalten die Vorschr. über die Trennung (nach deutschem Recht Scheidung) der Ehe von Angehörigen der jüdischen Glaubensgemeinschaft. Da es sich hierbei nicht um eine bloße „Scheidung von Tisch und Bett“ i. S. des § 103 ABGB. handelt, sondern um die Trennung der Ehe dem Bande nach, findet Art. 17 Abs. 4 EGBGB. Anwendung. Überzeugend ist ferner ausgeführt, daß in Deutschland die Scheidung von Ehen jüdischer Ehegatten nicht erfolgen könne durch Überreichung des „Scheidbriefes“, denn der „Scheidbrief“ stellt lediglich eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dar, die gerichtet ist auf die Auflösung eines „bloßen bürgerlich-rechtlichen Vertrages“, als welcher die Ehe von Angehörigen der jüdischen Glaubensgemeinschaft anzusehen ist (HfD. v. 28. Juni 1906; JGS. Nr. 771), während nach deutschem Recht die Scheidung einer Ehe nur möglich ist durch gerichtliches Urteil, also durch staatlichen Hoheitsakt.

2. Der Entsch. ist auch darin beizupflichten, daß die Zurücknahme der Widerklage (wie der Klage selbst) auch im Eheverfahren nach mündlicher Verhandlung nur zulässig ist, wenn der Widerbeklagte (der Vell.) in die Zurücknahme eingewilligt hat. Die Auffassung des BG., daß die auf Scheidung der Ehe gerichtete Klage oder Widerklage von dem Grundsatz eine Ausnahme bilde, ist durch nichts begründet. Hätte der Gesetzgeber für das Eheverfahren eine Ausnahme von der Regel des § 271 ZPO. zulassen wollen, wäre dies im Rahmen der Sondervorschriften über das Verfahren in Ehesachen §§ 606 ff. ZPO. zum Ausdruck gekommen.

Besondere Bedeutung kommt der vom Gesetz erforderlichen Einwilligung des Vell. in die Zurücknahme der Klage in denjenigen Fällen zu, wo die Klage aus § 1575 auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben ist, der Vell. aber die Scheidung der Ehe nach Abs. 1 Satz 2 beantragt. Will der Kl., daß die Ehe nicht

geschieden wird, bleibt ihm zunächst die Möglichkeit, die Klage zurückzunehmen. Willigt der Vell., der die Scheidung der Ehe (ohne erhobene Widerklage) wünscht, in die Zurücknahme der Aufhebungsklage nicht ein, so muß Urteil auf Scheidung der Ehe ergehen. Nicht anders liegt der Fall, wenn auf die Aufhebungsklage nach § 1575 durch Urteil die Scheidung der Ehe in Anwendung des Abs. 1 Satz 2 ausgesprochen ist, der Kl. aber gegen dieses Urteil Ver. eingelegt hat zu dem Zweck, in der Ver. Inst. die Klage zurückzunehmen, um hierdurch die Scheidung der Ehe zu verhindern. In beiden Fällen kann der Kl. mangels Einwilligung des Vell. die Scheidung der Ehe nur dadurch verhindern, daß er an Stelle der Klagezurücknahme den Verzicht auf die Geltendmachung des Klageanspruchs erklärt. Ein solcher Verzicht bedarf nämlich nicht der Einwilligung des Vell.; er hat allerdings auch eine viel weitergehende Wirkung als die Klagerücknahme; denn er befähigt auch den materiell rechtlichen Anspruch auf Scheidung der Ehe bzw. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

RA. Dr. Ferd. M ö ß m e r, München.

**2.** § 242 BGB.; §§ 133, 140, 142 HGB. Verwirkung. An der Rspr., daß unter besonderen Umständen die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen ein Verhalten darstellen kann, das gegen Treu und Glauben verstößt, und ihr dann die rechtliche Wirkung versagt werden muß, ist festzuhalten. Auch gegenüber der Geltendmachung von Gestaltungsrechten greifen diese Grundsätze Platz.

Die Parteien sind die alleinigen Gesellschafter der OHG in Firma August H. in B., an der sie je zur Hälfte beteiligt sind. Die Geschäftsführung und Vertretung steht jedem von ihnen zu.

Der Kl. behauptet, der Vell. habe in den Jahren 1924 bis 1928 für über 60 000 RM Waren heimlich verkauft, diese Verkäufe nicht durch die Bücher gehen lassen und den Erlös für sich verbraucht. Diese Tatsache sei ihm erst im Frühjahr 1932 zur Kenntnis gekommen. Weiterhin habe der Vell. in den Jahren 1927 bis 1930 unberechtigterweise mehr als 31 000 RM Umsatzprovisionen für sich entnommen. Dies habe er (Kl.) erst im Sommer 1930 erfahren. Endlich habe der Vell. am 3. Nov. 1932 in beleidigender Form in seiner Gegenwart versucht, mehrere Arbeiter der Firma gegen ihn aufzuheben und zu Tätlichkeiten gegen ihn zu veranlassen. Dieses Verhalten des Vell. stelle in seinen Einzelheiten, wie in seiner Gesamtheit einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung der Gesellschaft dar.

Demgemäß hat der Kl. Klage aus § 142 HGB. erhoben und beantragt, ihn für berechtigt zu erklären, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

Der Vell. hat um Klageabweisung gebeten. Er bestreitet weder die Bornahme von Schwarzverkäufen, noch die Pro-

visionsentnahmen; erstere hätten aber nicht die von dem Kl. behauptete Höhe erreicht; sie seien aber auch, wie die Provisionsentnahmen, mit Wissen und Willen des Kl. erfolgt. Die Äußerungen v. 3. Nov. 1932 hätten einen harmloseren als den von dem Kl. behaupteten Inhalt gehabt.

Schließlich wendet der Bekl. Verletzung sämtlicher Verfehlungen ein.

Die Vorinstanzen haben nach Beweiserhebung der Klage stattgegeben.

Materiellrechtlich rügt die Rev. Verletzung des § 242 BGB., § 142 HGB. Sie macht geltend, der Bekl. habe gegenüber sämtlichen ihm zur Last gelegten Verfehlungen Verzicht eingewandt. Dieser sei aber vom BG. zu Unrecht verneint worden. Das BG. hätte prüfen müssen, ob nicht ein Verzicht i. S. der Verwirkung nach § 242 BGB. vorliege. Die Rev. führt dies näher aus, indem sie darauf hinweist, von den Sonderentnahmen für Provisionen habe der Kl. schon im Juni 1930, von den Schwarzverläufen im Febr. 1932 Kenntnis erlangt, aber seine Rechte hierwegen erst im Juli 1932 (durch seine Anwälte) geltend gemacht und die Klage sogar erst im Sept. 1932 erhoben. Den dritten Klagegrund, die Beleidigung, habe er erst nach vier Monaten — durch den Schriftsatz v. 2. März 1933 — in den Prozeß eingeführt. Das Schweigen des Kl. in den genannten Zeiträumen habe die Verwirkung aller aus den einzelnen Verfehlungen hergeleiteten Ansprüche zur Folge gehabt. — Die Rev. scheint hiernach den Standpunkt zu vertreten, daß eine Verwirkung des Klageanspruchs durch Zeitablauf eingetreten sei.

Diese Ansicht ist abzulehnen. Der 7. ZivSen. des RG. hat in seiner Entsch. v. 17. April 1934 (RGZ. 144, 22 = JW. 1934, 1849<sup>1</sup>) ausgeführt: Wenn sich in den letzten Jahren für einige Sondergebiete, wie namentlich das Aufwertungsrecht, den gewerblichen Rechtsschutz und das Arbeitsrecht gewisse Grundzüge über die sog. Verwirkung eines Anspruchs infolge Nichtgeltendmachung während eines längeren Zeitraumes gebildet hätten, so sei doch einer Verallgemeinerung dieser Grundzüge über jene Sondergebiete hinaus, also für das gesamte Gebiet des bürgerlichen Rechts, scharf entgegenzutreten. Ob diesen Ausführungen allgemein beizutreten ist, kann auf sich beruhen; jedenfalls ist dem 7. ZivSen. darin beizupflichten, daß der Zeitablauf allein die Annahme einer Verwirkung nicht zu begründen vermag. Andererseits ist schon vom RDHG. (RDHG. 23, 83) der Rechtsatz aufgestellt worden, daß der Gläubiger, der die Geltendmachung seiner Ansprüche in einer Treu und Glauben zuwiderlaufenden Weise hinausgezögert hat, dadurch seine Rechte „verwirkt“ hat. An diesem Rechtsatz hat das RG. in ständiger Rspr. festgehalten (vgl. u. a. RGZ. 60, 348; 88, 261 = JW. 1916, 1018; RGZ. 91, 347; 95, 309 = JW. 1919, 673; RGZ. 107, 348; RGW. 1923/24 Nr. 93; JW. 1929, 2143<sup>7</sup>; DZ. 1909, 1615) und damit im Schrifttum durchweg Billigung gefunden (MGR. Komm., Anm. 4 Abs. 2 zu § 242; Staudinger, 9. Aufl., Anm. II 1 Abs. 2 zu § 242; Enneccerus-Nipperden I § 209 IV). Dabei hat allerdings der Begriff Verwirkung auch schon vor seiner besonderen Ausgestaltung in der AufwRspr. keine einhellige Deutung erfahren. Die Frage nach der Rechtsnatur der Verwirkung — vgl. hierzu die Einzelschriften: Krause, Schweigen im Rechtsverkehr, und Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, Nr. 67 und 72 der „Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht“ herausgegeben von E. Heymann — bedarf hier aber keiner Entsch. Festzuhalten ist jedenfalls an der Rspr., „daß unter besonderen Umständen die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen ein Verhalten darstellen kann, das gegen Treu und Glauben verstößt, und ihr dann die rechtliche Wirkung versagt werden muß“ (RG.: JW. 1929, 2143; vgl. auch die Entsch. des Sen. v. 1. Febr. 1935, II 223/34).

Hiernach wäre mit Rücksicht auf die sachlich-rechtliche Rüge der Rev. zu prüfen, ob vom Standpunkt der dargelegten Rspr. aus das Verhalten des Kl. eine Beurteilung erheischt, die der Aufmerksamkeit des BG. entgangen wäre. Dabei kann der Umstand keine Rolle spielen, daß der Klageanspruch nicht

zu den Ansprüchen in materiellrechtlichem Sinne (§ 194 BGB.), sondern zu der besonderen Gruppe der Rechte des „rechtlichen Könnens“ (RGZ. 92, 6) gehört, zu deren Ausübung nicht die Parteiwillenserklärung genügt, die vielmehr eine durch die Willenserklärung des Berechtigten hervorgerufene richterliche Tätigkeit erfordert. Denn auch gegenüber der Geltendmachung solcher Rechte (Gestaltungsrechte) greifen die Grundzüge von Treu und Glauben Platz (vgl. auch Krause, Schweigen im Rechtsverkehr a. a. D.).

Die Vorschrift des § 142 Abs. 1 HGB. findet nur dann Anwendung, wenn bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden OHG. in der Person des einen von ihnen die Voraussetzungen vorliegen, unter denen bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern seine Ausschließung aus der Gesellschaft zulässig sein würde. Es muß also in der Person des anderen Gesellschafters ein wichtiger Grund eingetreten sein, durch den ein gedeihliches Zusammenwirken der Gesellschafter ausgeschlossen und ein Zustand geschaffen wird, unter dessen Einwirkung dem Kl. die Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Über das Vorliegen eines solchen Grundes entscheidet im Einzelfalle das freie richterliche Ermessen unter Berücksichtigung aller konkreten sachlichen und persönlichen Verhältnisse. Hierbei ist nicht der einzelne Vorfall isoliert zu betrachten, sondern als ein Stück des gesamten Gesellschaftslebens zu beurteilen. Frühere Vorgänge können verschärfend in die Waagschale fallen, das spätere Verhalten des anderen Gesellschafters eine Verstärkung des Risikos bedeuten.

(U. v. 1. März 1935; II 246/34. — Dresden.) [v. B.]

\*

3. §§ 242, 254 BGB. Hat der Geschädigte in der sittenwidrigen Absicht, das Gesetz zu umgehen, gehandelt, so wird dadurch die Verantwortlichkeit eines Mitschädigers nach § 254 BGB., wenn ihm nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, in der Regel ausgeschlossen. Es widerspricht den Grundzügen von Treu und Glauben, die Folgen eigenen sittenwidrigen Handelns auf einen anderen, auch einen Notar, abzuwälzen, der den bewußt sittenwidrig Handelnden aus fahrlässiger Vernachlässigung seiner Amtspflicht nicht vor der Handlung gewarnt hat.

Die Eheleute B. schlossen zu Urkunde des bekl. Notars v. 10. Febr. 1925 mit dem Kaufmann F. einen Vertrag über den Verkauf ihres bisherigen Grundbesitzes und den Ankauf des in F. gelegenen Hofes des Hofbesizers D.

F. wollte nach außen nicht selbst als Käufer auftreten, weil er befürchtete, dazu nicht die nach der Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918 (RGBl. 123) und nach dem Lippschen Gesetz über die Auerbengüter v. 26. März 1924 (Lippsche Gesetzesammlung von 1924 Nr. 19 S. 557) erforderliche Genehmigung der zuständigen Behörde zu erhalten. Den Vertrag in der von ihm gewählten Form hielt er nicht für genehmigungspflichtig. Der bekl. Notar belehrte die Vertragsparteien nicht über die Genehmigungspflicht, da er den Vertrag als nicht genehmigungspflichtigen Maklervertrag ansah.

Nachträglich weigerten die Eheleute B. die Erfüllung des Vertrags.

F. verlangte von dem Bekl. wegen der pflichtwidrigen Unterlassung der Belehrung über die Genehmigungspflicht des Vertrags und wegen seines aus der Unwirksamkeit des Vertrages erwachsenen Schadens Feststellung seiner Schadensersatzpflicht.

Das BG. hat festgestellt, daß F. wußte, daß der Grundstückserwerb genehmigungspflichtig war und daß er als Erwerber die Genehmigung nicht erhalten würde, und daß er einen genehmigungsfreien Vertrag abschließen wollte, der ihn zu dem gleichen Ziele der Gutszertrümmerung unter Umgehung der amtlichen Genehmigung führen würde; F. habe das Gesetz durch einen rechtswirksamen Vertrag umgehen wollen und dazu die Hilfe des Bekl. nachgesucht.

Zutreffend trägt die Rev. vor, daß der Bekl. zu einem

ungefährlichen oder sittenwidrigen Vertrag seine Hilfe hätte versagen müssen. Dagegen ist der Angriff der Rev. gegen den Kernpunkt der Gründe der Zurückweisung der Berufung des F. nicht stichhaltig. Die Rev. glaubt die Ablehnung des Schadenersatzes aus sittenwidriger Verfolgung eines Rates damit bekämpfen zu können, daß F. einen genehmigungsfreien Vertrag wollte und daß der Vekl. kraft Amtes tätig wurde. Das BG. ist bei seiner Entsch. von dem Rechtsgedanken ausgegangen, daß nur schutzwürdige Interessen Rechtsschutz genießen; also zum Schadenersatz berechtigen können. Die Angriffe der Rev. gegen die Annahme der Unfittlichkeit des Vertrags gehen an der Sache ebenso vorbei wie der Einwand, daß F. einen gesetzlich unangreifbaren Vertrag schließen wollte. Ausschlaggebend ist der Zweck des Vertrags, aus der Gutzzertrümmerung unter Umgehung der gesetzlichen Maßnahmen zum Schutz des bürgerlichen Grund und Bodens Gewinn zu schlagen. Es ist dem BG. beizupflichten, wenn es diesen Zweck und seine Ausführung für sittenwidrig erklärt. Nicht die Vertragsschließung zu Gewinnzwecken ist unfittlich, aber sie wird es durch die bewußte Umgehung der Schutzgesetze für Grund und Boden. Nach der Begründung der Vekl. v. 15. März 1918 (abgedruckt in Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 8 S. 128) wollte sie besonders dem Übergang landwirtschaftlichen Besitzes in die Hand von Nichtlandwirten und der Auffaugung kleinerer Besitzungen durch Großbetriebe aus bodenfremden Motiven steuern, weil die Folgen derartiger Verschiebungen im Widerspruch mit den Zielen ebensosehr der Kriegsernährungspolitik wie der Volkswirtschaft überhaupt stünden. Die planmäßige Umgehung eines Gesetzes ist besonders dann sittenwidrig und deshalb nichtig, wenn das Gesetz lebenswichtige Belange der Volksgesamtheit gegen eigennützige Angriffe des einzelnen zu wahren bestimmt ist (RGZ. 123, 211). Beide Vertragsparteien wußten, daß die behördliche Genehmigung umgangen werden sollte. Sie brauchten sich nicht der Sittenwidrigkeit des Vertrags bewußt gewesen zu sein; es genügt, daß sie sich der Tatumsstände bewußt waren, die den Vertrag objektiv sittenwidrig machten (RGZ. 97, 255), also des Verbots der Güterzertrümmerung und der Umgehung des Verbots. Die Sittenwidrigkeit wird nicht durch die Absicht, eine gesetzliche Form zu finden, aufgehoben, sondern die äußerlich gesetzlich einwandfreie Form muß an dem sittenwidrigen Vertragszweck scheitern (RG. V 565/22 v. 16. Juni 1923).

Es kann dahingestellt bleiben, ob der allgemeine Rechtsgedanke, daß nur schutzwürdige Interessen durch die Rechtsordnung geschützt werden können, vor der Beamtenhaftung haltmachen muß. Es widerspricht sicherlich den Grundsätzen von Treu und Glauben, die Folgen eigenen sittenwidrigen Handelns auf einen anderen, auch auf einen Beamten, abzuwälzen, der den bewußt sittenwidrig Handelnden aus fahrlässiger Vernachlässigung einer Amtspflicht nicht vor der Handlung gewarnt hat. Zu demselben Ergebnis wie das BG. kommt man jedenfalls auch aus § 254 BGB. Hat der Geschädigte in der sittenwidrigen Absicht, das Gesetz zu umgehen, gehandelt, so wird dadurch die Verantwortlichkeit eines Mitschädigers, dem, wie hier dem Vekl., nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, in aller Regel ausgeschlossen (RGZ. 130, 1 ff. = JW. 1930, 3543; JW. 1905, 717<sup>o</sup>). F. kann deshalb aus der Amtspflichtverletzung des Vekl. keinen Schadenersatzanspruch herleiten.

(U. v. 5. März 1935; III 256/34. — Celle.) [v. B.]

**\*\*4.** §§ 2078 Abs. 2, 2085 BGB. Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung ist auch dann denkbar, wenn der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments noch ledig war, später aber geheiratet hat (Aufgabe einer früheren Ansicht des Senats).<sup>f</sup>)

Durch eigenhändiges Testament v. 4. Mai 1931 hat der zu jener Zeit unverheiratete Kaufmann Herbert L. seine Geschwister und Geschwisterkinder sowie seine damalige Hausdame Gertrud Sch. als Erben eingesetzt, und zwar einen Bruder zu  $\frac{3}{11}$  und die übrigen Bedachten zu je  $\frac{1}{11}$ , und ferner den Miterben Hugo L. zum Testamentvollstrecker bestellt. Am 20. Aug. 1934 starb er, nachdem er zwischenzeitlich,

am 28. Mai 1932, mit der Gertrud Sch. die Ehe geschlossen hatte. Seine Witwe socht nunmehr das Testament am 8. Okt. 1934 vor dem Nachlassgericht gem. §§ 2078, 2079 BGB. an, weil der Erblasser, wie er nach der Eheschließung deutlich zu erkennen gegeben habe, ein Testament solchen Inhalts am 4. Mai 1931 nicht errichtet haben würde, wenn er nicht irrtümlich erwartet hätte, daß er unverheiratet sterben werde. Demnach beantragte der zum Miterben und Testamentvollstrecker berufene Hugo L. die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheines dahin, daß die in dem Testament eingesetzten Personen in dem von dem Erblasser angegebenen Verhältnis Miterben geworden seien, sowie ferner die Erteilung eines Testamentvollstreckerzeugnisses gemäß dem Testamente. Beide Anträge wurden vom Nachlassgericht abgelehnt und die Beschwerde des Antragstellers hiergegen vom BG. zurückgewiesen, weil der Erblasser nach der Trauung das Testament als durch die Heirat hinfällig geworden bezeichnet und die Urkunde seiner Frau zur Vernichtung ausgehändigt, auch vor seinem Hinscheiden mit der Niederschrift eines neuen Testaments begonnen habe, worin er seine Frau zur Vorerbin und seine Geschwister und Geschwisterkinder zu Nacherben eingesetzt habe, und an dessen Vollendung er nur durch seinen Tod verhindert worden sei, und weil vernünftigerweise angenommen werden müsse, daß er auch schon am 4. Mai 1931 so verfügt haben würde, wenn ihn nicht die irrige Annahme geleitet hätte, er werde als lediger Mann sterben, hiernach aber die Anfechtung aus § 2078 Abs. 2 BGB. durchgreife. Gegen diese Entsch. hat der Antragsteller weitere Beschw. erhoben, weil eine von dem Erblasser nicht vorausgesehene spätere eigene Verheiratung als ein von seinem freien Belieben abhängiges Ereignis niemals die Anfechtung aus § 2078 Abs. 2 BGB. rechtfertigen könne. Das RG. hält das für rechtsirrig und sieht daher die weitere Beschw. hinsichtlich des Erbscheinsantrages für unbegründet an und möchte diese insoweit zurückweisen; hinsichtlich des Antrages auf Ausstellung des Testamentvollstreckerzeugnisses erachtet es weitere Feststellungen über die Ursächlichkeit des Irrtums des Erblassers für erforderlich, weil auch das unvollendete neue Testament eine Bestellung des Antragstellers zum Testamentvollstrecker vorsah, und möchte deshalb insoweit die Sache zu anderweitiger Entscheidung über die Beschw. gegen den Beschluß des Nachlassgerichts an das LG. zurückverweisen. Es glaubt jedoch, hieran durch die Urk. des RG. IV 239/09 v. 17. Febr. 1910 (Recht 1910 Nr. 1270) und IV 80/26 v. 23. Sept. 1926 (JW. 1927, 1203<sup>17</sup>, Warn. 1926 Nr. 187 und Recht 1926 Nr. 2146) gehindert zu sein, und hat deshalb die Sache gem. § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt.

Das RG. hat die Voraussetzung des § 28 Abs. 2 FGG. mit Recht für gegeben erachtet.

Das Urk. IV 239/09 v. 17. Febr. 1910 allerdings stand der beabsichtigten Entscheidung nicht im Wege. Nach dessen Tatbestand hatte eine Tochter des Erblassers sein Testament, in dem sie auf den Pflichtteil beschränkt war, angefochten, weil es nicht dem wahren Willen des Vaters entspreche, der alle Kinder habe gleichstellen wollen, aber von ihrem Bruder Karl widerrechtlich durch Drohung mit einer Anzeige wegen Blutschande zu jener Verfügung bestimmt worden sei; mit der Rev. hatte die Tochter unter Rüge der Nichtanwendung des § 2078 Abs. 2 BGB. weiter geltend gemacht, der Erblasser habe von Anfang an damit gerechnet, das Testament zu einer anderen Zeit wieder umstoßen zu können; diese Erwartung sei aber insofern irrig gewesen, als er vor seinem Ableben nicht mehr zur Umänderung des Testaments gekommen sei, wobei wahrcheinlich die ständige Überwachung durch den Bruder und seine Familie den Grund gebildet habe. Das RG. weist die Rev. zurück, weil die Anfechtung in der Vorinstanz nur auf widerrechtliche Drohung gestützt, übrigens auch jetzt ein von dieser unabhängiger selbständiger Tatbestand nicht vorgebracht sei. Es fährt dann fort, außerdem sei jene Ausführung der Rev. rechtlich und tatsächlich zu beanstanden: tatsächlich insofern, als es an Feststellungen des BG. darüber fehle, ob und inwieweit der Erblasser sein Testament zugunsten der Kl. habe ändern wollen, daran jedoch durch den Bruder gehindert worden sei; rechtlich, weil unablässige Vorstellungen,

fortgesetztes aufdringliches Bitten und Erregung von Mißstimmung gegen andere als Erben in Betracht kommende Personen die freie Willensbestimmung nicht aufhoben und zudem, „wenn § 2078 Abs. 2 von irriger Erwartung des Eintritts eines Umstandes spreche, an Umstände zu denken sei, die unabhängig vom Willen des Erblassers einträten, nicht aber an Umstände, die, wie eine Testamentsänderung, in sein Belieben gestellt seien“. Die Schlußbemerkung, der das RG. eine Auslegung des § 2078 Abs. 2 glaubt entnehmen zu müssen, nach der eine nicht vorhergesehene spätere Verehelichung des Erblassers die Testamentsanfechtung niemals rechtfertigen könnte, ist hiernach nur eine Hilfsäußerung, auf der die damalige Entsch. nicht beruht hat. Vor allem aber bezieht sie sich auf einen ganz anderen Sachverhalt, als er gegenwärtig vorliegt; denn nach dem Vortrag der Rev. sollte der Erblasser die von ihm urkundlich niedergelegte Verfügung über seinen Nachlaß gar nicht ernstlich gewollt, sondern nur vorgetäuscht haben, um Unannehmlichkeiten zu entgehen, in der Absicht, sie demnächst auch förmlich wieder aufzuheben, und in der Erwartung, dazu vor seinem Tode jedenfalls noch Gelegenheit zu haben. Beachtet man, wie zum rechten Verständnis notwendig, diesen Zusammenhang, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß das RG. mit jenem Satze trotz seiner allgemeineren Fassung in Wirklichkeit nur einen derartigen die testamentarische Verfügung selbst betreffenden geheimen Vorbehalt und die ihm zugrunde liegende irrige Erwartung hat als ungeeignet zur Begründung einer Anfechtung der getroffenen Verfügung von Todes wegen bezeichnen wollen, also unter dem Willen des Erblassers, von dem die in § 2078 Abs. 2 gemeinten Umstände unabhängig sein müssen, seinen Testamentswillen verstanden hat.

Dagegen lag dem Urte. IV 80/26 v. 23. Sept. 1926 in der Tat ein dem heute zu würdigenden Sachverhalt in allem Wesentlichen gleicher Tatbestand zugrunde. Es hatte nämlich die Witwe des Erblassers dessen Testament angefochten, das dieser zu einer Zeit errichtet hatte, als er noch nicht mit ihr verheiratet, sie vielmehr nur seine Wirtschaftlerin war, und worin er ihr lediglich ein Vermächtnis ausgesetzt hatte. Das BG. hatte die Anfechtung, soweit sie auf das Nichtvoraussehen der späteren Heirat durch den Erblasser gestützt war, abgewiesen, weil es sich dabei um einen Umstand handelte, der in das freie Belieben des Erblassers gestellt gewesen sei, und i. S. des § 2078 Abs. 2 BGB. nur die irrige Erwartung solcher Umstände die Anfechtung begründe, die unabhängig vom Willen des Erblassers einträten. Das RG. billigte diese Erwägung und wies deshalb die Rev. gegen das Urteil zurück. Seine Entsch. gründet sich also allerdings auf eine Auslegung des § 2078 Abs. 2 BGB., die auch im gegenwärtigen Falle die Testamentsanfechtung als unwirksam erscheinen lassen würde und der vom RG. geteilten Rechtsmeinung der Vorinstanzen widerspricht.

Auch in der Sache ist dem RG. beizupflichten. An der in dem Urte. IV 80/26 v. 23. Sept. 1926 — übrigens in Abweichung von den früheren Entsch. IV 385/01 v. 3. März 1902 (RGZ. 50, 238) und IV 165/25 v. 28. Sept. 1925 (JW. 1925, 2756<sup>7</sup>) — ausgesprochenen gegenteiligen Rechtsauffassung kann nicht festgehalten werden. Angesichts des keinerlei Einschränkung andeutenden Wortlautes des § 2078 Abs. 2 BGB. würde sie sich nur rechtfertigen lassen, wenn sich für sie triftige Gründe, sei es aus dem Zusammenhange des Gesetzes oder der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, sei es aus der Sache selbst, namentlich der Lage der in Betracht kommenden Belange, anführen ließen. Bei einem Sachverhalt, wie ihn die Entsch. IV 239/09 v. 17. Febr. 1910 zu würdigen hatte, liegen hinreichende Gründe für die Nichtzulassung der Anfechtung darin, daß das Gesetz auch sonst einem geheimen Vorbehalt grundsätzlich die Anerkennung versagt (§ 116 BGB.), und daß andernfalls leichtfertigen und betrügerischem Testieren Tür und Tor geöffnet wäre. Bei der irrigen Erwartung des Erblassers, er werde, falls ihm später eine andere Art der Verfügung über seinen Nachlaß richtiger erscheinen sollte, vor seinem Tode noch Gelegenheit haben, das Testament entsprechend zu ändern, ergeben sie sich daraus, daß das Gesetz einer solchen Willensänderung grundsätzlich nur Rechtswirk-

keit zugesteht, wenn sie in der vorgeschriebenen Form der Testamentsaufhebung oder Testamentsänderung erklärt wird. Dagegen sind durchschlagende Gründe, die sich bei einer vom Erblasser nicht vorausgesehenen späteren eigenen Verehelichung gegen die Anfechtbarkeit der auf dem Irrtum beruhenden Verfügung von Todes wegen geltend machen ließen, wie das RG. zutreffend dargelegt hat, weder von der RPr. noch vom Schrifttum, soweit sie diese Rechtsansicht vertreten, beigebracht worden und auch in der Tat nicht erfindlich. Im Gegenteil spricht für die Anfechtbarkeit auch in einem solchen Falle, worauf auch das RG. hinweist, zunächst, daß nach den Prot. zum BGB. Bd. 5 S. 51 die ursprünglich vorgeschlagene Beschränkung des Anfechtungsstatbestandes auf solche Umstände, bei denen sich die unzutreffende Vorstellung des Erblassers und die Beeinflussung seines Willens durch diese aus dem Inhalte der Verfügung von Todes wegen selbst ergibt, fallen gelassen worden aus der Erwägung, nicht selten sehe der Erblasser bestimmte Umstände, namentlich Familienverhältnisse, als völlig selbstverständlich voraus und erwähne sie deshalb nicht ausdrücklich, ohne daß dabei das eigene Ledigsein ausgeschlossen worden wäre. Weiter fällt ins Gewicht, daß das Gesetz im § 2079 die Anfechtung auch für den Fall zuläßt, daß die Entstehung des neuen Pflichtteilsrechtes auf einer späteren Heirat des Erblassers beruht. Das Gesetz hat es also keineswegs als mit den Zwecken der Testamentsanfechtung unverträglich betrachtet, daß der Anfechtungsgrund auf solche Weise vom Erblasser willkürlich geschaffen worden ist; weshalb in dieser Hinsicht bei § 2078 Abs. 2 etwas anderes gelten sollte als bei § 2079, ist nicht einzusehen. Es wäre auch unbillig, wenn gerade die Witwe des Erblassers, weil sie von ihm vor der Verehelichung mit einer nicht ganz geringfügigen Zuwendung bedacht ist, von der Anfechtung des sie um ihr gesetzliches Erbrecht bringenden Testamentes im Gegensatz zu anderen in gleicher Lage befindlichen neuen Pflichtteilsberechtigten ausgeschlossen sein sollte, wie es der Fall wäre, wenn zwar diese, aber nicht sie sich dafür statt auf den dann verjagenden (RG.: JW. 1925, 2756<sup>7</sup>) § 2079 auf den § 2078 Abs. 2 stützen könnten. Zudem würde die Nichtzulassung der Anfechtung in diesem Falle dem das ganze Erbrecht beherrschenden Bestreben zuwiderlaufen, überall möglichst dem wahren Willen des Erblassers zur Geltung zu verhelfen. Dagegen läßt sich auch nicht einwenden, daß der Erblasser doch gelegentlich der späteren Verehelichung die vorher getroffene auf der Nichtvorausicht solcher Heirat beruhende Verfügung hätte aufheben können. Denn dazu kann ihm die Befugnis gefehlt haben, so bei einem gemeinschaftlichen Testamente oder einem Erbvertrage oder er kann durch die tatsächlichen Verhältnisse daran verhindert worden sein, wie gerade der gegenwärtige Fall zeigt. Zudem schließt das Gesetz die Anfechtung keineswegs grundsätzlich schon dann aus, wenn der Erblasser trotz nachträglicher Erkenntnis seines Irrtums und gegebener Möglichkeit die Verfügung unverändert gelassen hat. Freilich werden in einem solchen Falle namentlich bei einem Umstande, dessen Eintritt wie bei einer späteren eigenen Heirat in seinem Belieben stand, an den von dem Anfechtenden zu führenden Beweis, daß jener bei der Verfügung von Todes wegen wirklich von der irrigen Erwartung des Nichteintritts dieses Umstandes bestimmt worden ist, besonders strenge Anforderungen zu stellen sein. Die Gefahr eines Mißbrauchs der Anfechtungsmöglichkeit schließlich ist, wie das RG. mit Recht hervorhebt, gerade bei einer Heirat am wenigsten gegeben. Ihr wird auch durch die Notwendigkeit überzeugenden Beweises der irrigen Erwartung des Erblassers bei der Verfügung, bis zu seinem Tode nicht zu heiraten, und der Ursächlichkeit dieser Erwartung für die Verfügung wirksam begegnet.

Das RG. hat hiernach mit Recht die weitere Beschw., soweit sie sich auf den Erbscheinsantrag bezieht, für unbegründet erachtet. Hinsichtlich des Antrages auf Ausstellung des Testamentsvollstreckungsergebnisses aber ist mit ihm lediglich zu bemängeln, daß das BG. die einzelnen Verfügungen des angefochtenen Testaments nicht auseinandergelassen hat. Bei der Erbeinsetzung zwar konnte mit der in dem angefochtenen Beschlusse gegebenen Begründung der Irrtum des Erblassers

als ursächlich anerkannt werden, aber nicht ohne weiteres auch bei der Ernennung des Testamentsvollstreckers. Denn auch in dem späteren Entwurfe eines neuen Testaments, wodurch die Ehefrau zur Vorerbin eingesetzt werden sollte, ist erneut die Bestellung des Hugo L. zum Testamentsvollstrecker vorgesehen. Es hätte deshalb besonders geprüft werden müssen, ob der Erblasser sich zu der Ernennung des Testamentsvollstreckers in dem Testamente v. 4. Mai 1931 ebenfalls durch die Erwartung seines Ledigbleibens hat bestimmen lassen. Wenn das zu verneinen sein sollte, hätte, wie das RG. zutreffend ausführt, weiter untersucht werden müssen, ob die infolge der Anfechtung eingetretene Unwirksamkeit der Erbeinsetzungen etwa gem. § 2085 BGB. die Unwirksamkeit der Bestellung des Testamentsvollstreckers nach sich gezogen hat. Durch den Inhalt des späteren Testamententwurfes wird das noch nicht schlechthin ausgeschlossen. Denn vom Standpunkte des Erblassers ist es nicht unter allen Umständen bedeutungslos, für welche Aufgaben eine Testamentsvollstreckung in Frage kommt; diese Aufgaben können aber verschieden sein je nachdem, ob eine testamentarische Erbfolge stattfindet oder bei Unwirksamkeit der Erbeinsetzungen die gesetzliche. Hiernach muß der angefochtene Beschluß, soweit er sich auf das Testamentvollstreckerzeugnis bezieht, aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Entscheidung an das LG. zurückverwiesen werden, während die weitere Beschw. im übrigen als unbegründet zurückzuweisen ist.

(Beschl. v. 22. Juni 1935; IV B 36/35.)

[R.]

**Anmerkung:** Eine begrüßenswerte, einen frischen, schöpferischen Zug in der Rspr. beweisende Entsch. des RG. und des RG.! Sie zeigt zugleich, daß die *U n s l e g u n g* des Gesetzes das gegebene Mittel ist, dem starren Wortlaut des Gesetzes einen den Anschauungen einer anderen Zeit entsprechenden Sinn zu geben; auch ein Beweis dafür, daß vor der Änderung eines Gesetzes jeweils sorgsam zu prüfen ist, ob nicht eine andere — statthafte — Auslegung dem scheinbar abständigen Gesetz einen neuen Lebenshauch geben kann!

Für das nähere Verständnis dieser Entsch. mag der § 2078 Abs. 2 BGB. wörtlich angeführt werden: „Das gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrtümliche Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.“ Die bisherige reichsgerichtliche Rspr. hatte als einen Umstand i. S. dieser Best. nur solche Ereignisse angesehen, die von dem Willen des Erblassers unabhängig waren, also z. B. nicht eine spätere Heirat des Erblassers. Die vorl. Entsch. weist mit Recht darauf hin, daß das Gesetz zu einer solchen Einschränkung keinen Anlaß bietet. Im Gegenteil! Die Best. des § 2079 BGB., die ohne irgendeine Einschränkung allgemein das Vorhandensein eines Pflichtteilsberechtigten, also auch der durch spätere Heirat des Erblassers pflichtteilsberechtigten Ehefrau als Anfechtungsgrund aufführt, spricht gegen die frühere und für die dieser Entsch. zugrunde liegende Auffassung des RG.

Nicht ohne Interesse ist der Hinweis auf die Entsch. vom 17. Febr. 1910! Dort handelte es sich um die irrtümliche Erwartung des Erblassers, er werde, falls ihm später eine andere Art der Verfügung über seinen Nachlaß richtiger erscheinen sollte, vor seinem Tode noch Gelegenheit haben, das Testament entsprechend zu ändern. Daß dieses, also eine anderweitige testamentarische Anordnung, nicht als ein Umstand i. S. des § 2078 Abs. 2 BGB. angesehen werden kann (die Schranken der Auslegung!), ergibt sich zunächst aus der Best. des § 116 BGB., die einem geheimen Vorbehalt die Wirkung abspricht. Eine solche Auslegung verbietet weiterhin die im Gesetz hinreichend zum Ausdruck gekommene Tendenz, daß den testamentarischen Willensänderungen nur Rechtswirksamkeit zugesprochen wird, wenn sie in der vorgeschriebenen Form der Testamentsaufhebung oder Testamentsänderung erklärt wird. Insoweit ist der Auffassung des RG. beizutreten. Wenn das RG. jedoch die Entsch. v. 17. Febr. 1910 dahin erläutert, daß unter dem Willen des Erblassers, von dem die im § 2078 Abs. 2 gemeinten Umstände unabhängig sein müßten, sein Testamentswille zu verstehen sei, so scheint mir dieses nicht der Unklarheit zu entbehren. M. E. ist nicht zwischen dem Willen schlechthin und dem Testamentswillen zu entscheiden. Das Kriterium liegt auch nicht — wie diese Entsch. zeigt — darin, ob der Umstand von dem Willen des Erblassers abhängig ist oder nicht. Es kommt vielmehr auf die Art des Umstandes an: Als Umstand i. S. des § 2078 Abs. 2 BGB. ist nicht die Tatsache einer testamentarischen Anordnung zu werten, weil diese Auslegung das Gesetz verbietet.

RM. Dr. Heinz Jacob, Dortmund.

5. §§ 256, 286 ZPO. Ein ernstliches Bestreiten des beanspruchten Rechts, wenn es im Laufe des Rechtsstreits erfolgt, genügt zum Nachweis des rechtlichen Interesses des Feststellungsklägers.)

Das RG. hat die Klage mangelnden Feststellungsinteresses halber abgewiesen. Die Rev. rügt Verletzung der §§ 256, 286 ZPO.

Daß das Interesse des Feststellungskl. an der begehrten Feststellung nicht notwendig schon zur Zeit der Klagerhebung gegeben sein muß, ist richtig, es genügt, wenn es nur zur Zeit des Schlusses der letzten Tatsachenverhandlung vorliegt (s. a. RGWam. 1909, 295 Nr. 325). Der Rev. ist zuzugeben, daß ein ernstliches Bestreiten des beanspruchten Rechts, wenn es im Laufe des Rechtsstreits erfolgt, an und für sich zum Nachweis des rechtlichen Interesses des Feststellungskl. genügt. Der grundsätzlich gegenteiligen Ansicht des RG., die es damit begründet, daß andernfalls der Feststellungsbekl., der das Feststellungsinteresse des Kl. leugne, niemals gleichzeitig das Bestehen des festzustellenden Anspruchs bestreiten könnte, ohne hierdurch die Wirksamkeit seines ersten Einwands aufzuheben, kann nicht beigetreten werden. Der Feststellungsbekl. kann sich darauf beschränken, das Feststellungsinteresse des Kl. zu bestreiten; er kann aber auch den mit der Feststellungsklage verfolgten Anspruch bekämpfen bzw. bei der negativen Feststellungsklage das Bestehen des mit ihr abzuwehrenden Anspruchs behaupten. Geschieht letzteres ernstlich, so liegt darin nicht minder eine Anspruchsberühmung, wie sie auch sonst zur Rechtfertigung einer negativen Feststellungsklage ausreicht.

(U. v. 12. April 1935; II 310/34. — Berlin.) [v. B.]

**Anmerkung:** Die Entsch. halte ich in dem oben wiedergegebenen Teil nicht für zutreffend. Es ist zwar h. M., daß es für die Frage, ob ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung vorliegt, auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankommt. Aber es ist doch bei dem Erfordernis des Feststellungsinteresses offenbar an einen außerhalb des Prozesses liegenden Tatbestand gedacht (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., § 256 Bem. III 1: „Diese Ungewißheit entsteht in aller Regel dadurch, daß der Gegner außerhalb des Prozesses dem Rechte des Kl. tatsächlich oder wörtlich entgegnet“). Daß das Bestreiten im Prozesse selbst zur Begründung des Feststellungsinteresses genügt, hat das RG., soweit mir bekannt, bisher nur einmal für den Fall einer positiven Feststellungsklage in der Entsch.: Gruch. 61, 663 ausgesprochen. Es beruft sich in dieser Entsch. auf RG. 71, 71 = JW. 1909, 316, wo aber gar nicht auf das Verhalten des Befl. im Prozesse selbst abgestellt, sondern ganz allgemein gesagt ist, daß das Interesse an alsbaldiger Feststellung nicht notwendig schon zur Zeit der Klagerhebung vorhanden sein müsse, daß es vielmehr genüge, wenn es bis zur Urteilsfindung entstanden sei. Auch zieht das RG. in der erstverwähnten Entsch. zur Begründung des Feststellungsinteresses ausdrücklich auch noch andere mit dem Verhalten des Befl. im Prozesse nicht zusammenhängende Umstände heran.

Es geht aber m. E. nicht an, das Interesse des Kl. an alsbaldiger Feststellung lediglich aus dem Verhalten des Befl. im Prozesse selbst herzuleiten. Im vorl. Falle sollte der Befl. behauptet haben, daß der Kl. die von ihm hergestellten Fabrikate mit unzutreffenden Bezeichnungen versehen hätte. Gerade die Frage, ob eine solche Behauptung vorlag oder nicht, war zweifelhaft. Konnte der Befl. sich nun damit begnügen, diese Frage zu verneinen oder mußte er nicht gleichzeitig, wenigstens eventualiter, auch seinen Standpunkt zur Hauptsache vorbringen? Ich möchte das letzte annehmen, weil über die Frage des Rechtsschutzinteresses nicht wie in den Fällen des § 274 ZPO. vorab entschieden wird (Stein-Jonas § 256 IV 6) und der Befl. mit Rücksicht auf § 279 ZPO. befürchten muß, mit nachträglichem Vorbringen ausgeschlossen zu werden. Steht doch auch gerade Stein-Jonas (§ 256 Bem. III a) auf dem Standpunkte, daß eine Feststellungsklage ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses abgewiesen werden darf, wenn sie sachlich unbegründet ist. Wollte man die Frage nach dem Feststellungsinteresse lediglich auf das Verhalten des Befl. im Prozesse abstellen, so müßte man konsequenterweise annehmen, daß der Befl., auch wenn er auf die Behauptung des Kl., der Befl. beanspruche ein Recht gegen ihn, schweigt, gerade durch dieses Stillschweigen ein Feststellungsinteresse schafft, und folglich der Annahme eines Feststellungsinteresses nur dadurch entgehen kann, daß er sofort anerkennt. Die Ansicht des RG.

würde dazu führen, daß der Kl. ohne Vorliegen eines Feststellungsinteresses einfach Feststellungsklage erheben könnte. Denn in 90 von 100 Fällen wird der Bell. nicht nur das Feststellungsinteresse des Kl., sondern auch seine Rechtsbehauptungen bestreiten. Es mag vielleicht zweedmäßig sein, einen einmal anhängigen Prozeß möglichst auch sachlich zu Ende zu führen. Aber praktisch würde durch das Verfahren des RG. das Erfordernis des Feststellungsinteresses in den allermeisten Fällen beseitigt.

RA. Dr. Bartels, Bochum.

\*

\*\*6. § 650 ZPO. Die Überweisung ist regelmäßig nicht gerechtfertigt, solange eine Vernehmung des zu Entmündigenden und eine Begutachtung seines Geisteszustandes durch Sachverständige noch nicht stattgefunden hat.

Nach § 650 ZPO. setzt die Überweisung der eingeleiteten Entmündigungssache an das AG. des Aufenthalts des zu Entmündigenden voraus, daß sie mit Rücksicht auf die Verhältnisse des zu Entmündigenden erforderlich erscheint. Diese Voraussetzung ist unbedenklich dann gegeben, wenn erhebliche Zweifel hinsichtlich des Geisteszustandes des zu Entmündigenden bestehen, die der entscheidende Richter nur auf Grund persönlichen Eindrucks beheben kann. Es muß danach bereits genügendes Material dafür vorliegen, daß solche Zweifel begründet sind. Der Senat sieht deshalb die Überweisung regelmäßig nicht für gerechtfertigt an, solange eine Vernehmung des zu Entmündigenden und eine Begutachtung seines Geisteszustandes durch Sachverständige noch nicht stattgefunden hat. Der Zeitpunkt für eine Überweisung der Sache ist dann regelmäßig deshalb noch nicht gekommen, weil den Belangen des zu Entmündigenden genügt wird, wenn die Vernehmung gem. § 654 Abs. 1 ZPO. durch den ersuchten Richter erfolgt, was nach Abs. 2 zulässig ist. Ergibt die Vernehmung, daß die Entscheidung über den Entmündigungsantrag nur auf Grund persönlichen Eindrucks getroffen werden kann, so kann dann immer noch die Überweisung an das Gericht des Aufenthalts erfolgen. Die Vorschrift des § 650 Abs. 2, wonach die Überweisung nicht mehr zulässig ist, wenn das Gericht den zu Entmündigenden vernommen hat, steht dem nicht entgegen, da sie den Fall der Vernehmung durch den ersuchten Richter nicht betrifft (RG., Beschl. IV G B 569/29 v. 23. Dez. 1929; 140/34 v. 11. Juni 1934).

Auch im vorl. Fall hat eine Vernehmung des zu Entmündigenden noch nicht stattgefunden. Der Fall weist freilich die Besonderheit auf, daß die zu Entmündigende sich bereits seit 1926 in der Provinzialheilanstalt in Wa. befindet, daß sie nach der Bescheinigung des Anstaltsdirektors v. 25. Aug. 1934 nicht imstande ist, ihre Angelegenheiten zu besorgen, und daß auch eine Verständigung mit ihr nicht möglich ist. Diese Besonderheit kann aber zu keiner anderen Beurteilung führen. Denn sie macht gerade wahrscheinlich, daß das an sich zuständige Gericht in Br. sich mit der Vernehmung der zu Entmündigenden durch den ersuchten Richter wird begnügen können und die Entscheidung über das Entmündigungsgesuch vom persönlichen Eindruck nicht wird abhängig zu machen brauchen. Auch hier erscheint die Überweisung der Sache an das Gericht des Aufenthaltes mit Rücksicht auf die Verhältnisse der zu entmündigenden Person zur Zeit nicht geboten.

(Beschl. v. 25. Juli 1935; IV G B 192/35. — AG. Bremen.)  
[Hn.]

### Reichsgericht: Strafsachen

7. Auslieferungsrecht. Ist gegen einen Angekl. die Auslieferung wegen Betrugs und Unterschlagung bewilligt worden, so kann seine Verurteilung nicht erfolgen, wenn das Gericht seine Tat statt als Betrug oder Unterschlagung als eine — nicht zu den Auslieferungsdelikten zählende — Untreue auffaßt.

(2. Sen. v. 25. März 1935; 2 D 177/35.)

\*

8. §§ 42b, e StGB.; Art. 5 GewohnhVerbrG. Gegen vermindert Zurechnungsfähige kann auch die nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet werden. Die in § 42b vorgeschriebene Unterbringung solcher Personen in einer Heil- oder Pflegeanstalt schließt die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht aus.

Dem GewohnhVerbrG. liegt der Gedanke zugrunde, daß gefährliche Gewohnheitsverbrecher teils durch besondere andere Maßregeln (Entmännung, Unterfügung der Berufsausübung), teils durch Unterbringung (in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinker- oder Entziehungsanstalt, in einem Arbeitshaus, in Sicherungsverwahrung) zum Schutze der Allgemeinheit nach Möglichkeit daran gehindert werden sollen, weitere Straftaten zu begehen. Für die Übergangsbestimmungen in Art. 5 GewohnhVerbrG. ist der gleiche Zweck, die Sicherung der Allgemeinheit maßgebend. Die dort bestimmte Rückwirkung ist allerdings nicht auf alle sonst in dem Gesetze zugelassenen Maßnahmen der Sicherung und Besserung ausgedehnt, sondern auf die Sicherungsverwahrung und Entmännung beschränkt. Das hat aber nicht die Bedeutung, daß nun, weil der § 42b StGB. auf rechtskräftig erledigte Strafsachen keine Anwendung finden kann, gegen vermindert Zurechnungsfähige die nachträgliche Sicherungsverwahrung nicht angeordnet werden darf. Auch bei vermindert Zurechnungsfähigen kann sich gerade unter dem Einflusse dieser Eigenschaft ein verbrecherischer Gang ausgebildet haben, wie er den Gewohnheitsverbrecher kennzeichnet.

Der Rev. kann auch darin nicht beigetreten werden, daß bei der Beurteilung der nach dem 1. Jan. 1934 begangenen Straftaten die zwingende Vorschrift des § 42b StGB. über die Unterbringung vermindert Zurechnungsfähiger in einer Heil- und Pflegeanstalt unter allen Umständen die gleichzeitige oder alleinige Anordnung der Sicherungsverwahrung ausschließt.

Denn nach §§ 42b und e StGB. ist jeweils die Maßregel, sei es allein, sei es mit anderen zusammen, anzuordnen, die die öffentliche Sicherheit erfordert. Unter besonderen Umständen kann daher sogar von der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt abgesehen werden, wenn dadurch nach Lage des einzelnen Falles die Sicherung der Allgemeinheit vor einem erheblich vermindert zurechnungsfähigen Gewohnheitsverbrecher nicht erreicht werden kann, wohl aber dieser Erfolg von der Sicherungsverwahrung zu erwarten ist (vgl. Art. 3 D 91/35: JW. 1935, 1854<sup>12</sup> = RGSt. 69, 150).

Die Notwendigkeit der Sicherungsverwahrung im vorl. Falle ist vom LG. einwandfrei begründet. Die Frage, ob etwa deshalb im gerichtlichen Verfahren von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen werden könnte, weil im Verwaltungswege die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu erwarten wäre, bedurfte keiner ausdrücklichen Entsch. Denn eine Unterbringung des Angekl. im Verwaltungsweg kommt hier nicht in Betracht. Die nach der Rspr. des OVG. in Preußen bestehende Übung ermöglicht nur die Unterbringung gemeingefährlicher Geisteskranker (OVG. 56, 247; JW. 1925, 1555; 1926, 1258), nicht die Unterbringung bloß vermindert zurechnungsfähiger Personen.

(2. Sen. v. 25. März 1935; 2 D 153/35.)

\*

9. § 59 StGB. Zum Begriff des einheitlichen Vorsatzes.

Die Str.R. stützt ihre Auffassung, die in den festgestellten Äußerungen des Angekl. vier im Verhältnis zueinander selbständige Handlungen erblickt, in erster Linie auf die Erwägung, daß der Angekl. bei seinen Einwirkungsversuchen auf die beiden Frauen stets nur zufällige, von ihm nicht vorausgesehene und auch nicht voraussehbare Gelegenheiten und Anlässe benutzte habe. Allein der einheitliche Vorsatz, der allerdings gegeben sein muß, um eine zeitlich und örtlich getrennte Mehrheit ihm nachfolgender Betätigungen zu einer einzigen fortgesetzten Handlung zusammenzufassen, erfordert

nicht, daß der Täter schon in dem Zeitpunkt, wo er den Willen faßt, nach der in Betracht kommenden Richtung vorzugehen, die einzelnen Möglichkeiten oder Veranlassungen hierzu bereits überschauen kann. Das wird naturgemäß bei der Ungewißheit jeder zukünftigen Entwicklung selbst unter den einfachsten Verhältnissen nur äußerst selten der Fall sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob die einzelnen Handlungen, die jede für sich betrachtet den Tatbestand des gleichen Strafgesetzes erfüllen, in ihrem Zusammenhange der Herbeiführung eines und desselben von dem Täter von Anfang an gewollten Gesamterfolges dienen und in diesem Sinne betrachtet nur unselbständige Ausflüsse des einen von vornherein gefaßten Vorsatzes bilden. Die Str.R. hätte mithin bei ihrer rechtlichen Würdigung des festgestellten Sachverhalts prüfen müssen, ob nicht der von dem Angekl. verfolgte Zweck, die bevorstehenden beiden Prozesse durch hierzu geeignete, wenn auch wissenschaftlich falsche Aussagen der beiden Frauen dem von ihm gewünschten Ausgange zuzuführen, ohne weiteres den Willen in sich schloß, hinsichtlich aller dem entgegenstehenden, sei es schon vorliegenden sei es erst noch künftig hinzutretenden Tatsachen in der beabsichtigten Richtung auf sie einzuwirken, wenn er wußte oder sich herausstellen werde, daß sie den Frauen bekannt seien, also ohne die Einwirkung des Angekl. voraussichtlich bei deren Zeugenvernehmung von ihnen bekundet werden würden. Träfe das zu, so würde der Annahme einer fortgesetzten Handlung nichts entgegenstehen.

(2. Sen. v. 4. März 1935; 2 D 121/35.)

\*

10. §§ 185, 186 StGB. Werden Schimpfworte nur zur stärkeren Hervorhebung von ehrenrührigen Behauptungen, die nach § 186 StGB strafbar sind, gebraucht, so ist für die Anwendung des § 185 StGB kein Raum. Hängen Beleidigungen, die gegen mehrere Personen in verschiedenen Schriften ausgesprochen worden sind, sachlich zusammen und sind sie auch nicht räumlich in verschiedenen getrennten Teilen der Schriften enthalten, so liegt eine natürliche Handlungseinheit vor.

Der Beschw. hat vier Schmähchriften verfaßt und dadurch verbreitet, daß er mit der Schreibmaschine hergestellte Vervielfältigungen Einwohnern von N. zusandte. In diesen wurden von 10 Personen gewisse Tatsachen behauptet, welche sie verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind. Diese Tatsachen sind nicht erweislich wahr. Die Tat des Beschw. ist deshalb mit Recht dem § 186 StGB. unterstellt worden.

Unrichtig ist dagegen, daß das LG. — ersichtlich wegen der in den Schmähchriften enthaltenen Schimpfworte — auch aus § 185 StGB. verurteilt hat. Wie sich als seine Annahme aus dem Urteilszusammenhang ergibt, haben diese nur zur stärkeren Hervorhebung, zum „Unterscheiden“ der ehrenrührigen Behauptungen dienen sollen. Dann aber gingen sie in dem engeren Tatbestand des § 186 StGB. auf (RGSt. 65, 358). Der Fehler konnte von hier aus berichtigt werden.

Der Beschw. hat die vier Schmähschriften verfaßt und verbreitet auf Grund des einheitlichen Vorsatzes, „jeden der 10 Verletzten fortgesetzt zu beleidigen“. Zutreffend hat das LG. daher bei seinem Tun einen Fortsetzungszusammenhang angenommen. Unrichtig ist dagegen, daß es — ersichtlich deshalb, weil es sich um das höchstpersönliche Rechtsgut der Ehre von 10 verschiedenen Personen handelt — 10 Fortsetzungstaten für gegeben hält. Wie der Inhalt der Schmähschriften, die vorgeben, einen „Behördenstandal“ aufdecken zu wollen, ergibt, hängen die Äußerungen gegen die mehreren Personen sachlich zusammen, sie sind auch nicht räumlich in verschiedenen getrennten Teilen der Schriften enthalten. Es liegt daher nur eine natürliche Handlungseinheit vor (RGSt. 34, 134; 57, 163; 66, 1, 4). Auch dieser Fehler des Schuldspruches konnte von hier aus abgestellt werden.

(3. Sen. v. 18. März 1935; 3 D 144/35.)

\*

11. §§ 172, 174 GBG.; §§ 176 Ziff. 3, 182, 185 StGB.; §§ 374, 395 StPD. Die Ausschließung der Öffentlichkeit gilt für alle Prozeßhandlungen, so daß gegebenenfalls ein neuer auf Ausschließung der Öffentlichkeit gerichteter Beschluß nicht öffentlich verkündet zu werden braucht. Wer als gesetzlicher Vertreter seines Kindes auf Grund der mit diesem vorgenommenen unzüchtigen Handlungen Strafantrag wegen tätlicher Beleidigung gestellt hat, bleibt auch dann berechtigt, sich dem Verfahren als Nebenkläger anzuschließen, wenn der Eröffnungsbeschluß nur auf §§ 176 Ziff. 3, 182 gestützt wird.

(2. Sen. v. 18. März 1935; 2 D 139/35.)

\*

12. § 261 StPD. § 261 StPD. hindert nicht die Erstreckung der Beweisaufnahme auf andere, mit der angeklagten Tat nicht in Zusammenhang stehende — vielleicht auch amnestierte — Handlungen, wenn es gilt, ein umfassendes Bild von der Persönlichkeit des Angekl. zu erhalten.

Nach § 261 StPD. kann es dem erkennenden Gericht nicht verwehrt werden, die Beweiserhebung auch auf andere mit der unter Anklage stehenden Tat nicht unmittelbar zusammenhängende Handlungen des Angekl. zu erstrecken, um ein umfassenderes Bild von der Persönlichkeit des Angekl. zu erhalten, und sodann aus den so festgestellten Tatsachen auf die innere Einstellung des Angekl. bei der ihm durch die Anklage zur Last gelegten Tat zu schließen. Daß im vorliegenden Falle der strafrechtlichen Verfolgbarkeit der betreffenden Handlung die Bestimmungen der §§ 2, 5 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 entgegenstanden, machte ihre Bewertung als Beweisanzeichen nicht unzulässig. Denn die im StraffreiG. aufgestellten Voraussetzungen wirken, wenn sie gegeben sind, im Einzelfall auf den dem Strafrecht angehörenden Strafanspruch dahin ein, daß sie ihn tilgen, und auf das dem Prozeßrecht angehörende Strafverfolgungsrecht dahin, daß sie es ausschließen. Damit erschöpfen sich aber ihre Wirkungen. Eine weitergehende Wirkung, insbesondere die, daß die Tat künftighin als ungeschehen zu gelten habe, war nach den Bestimmungen des FreiG. offensichtlich nicht beabsichtigt. Eine solche Wirkung wird nicht einmal durch die Tilgung des Vermerks im Strafregister nach § 5 Abs. 2 StrafTilgG. v. 9. April 1920 (RGBl. 507) und § 45 JGG. ausgeübt und ist grundsätzlich dem Strafrecht fremd (vgl. RGSt. 53, 127; 60, 285; PzKomm., 5. Aufl., S. 185).

(2. Sen. v. 28. März 1935; 2 D 202/35.)

### Reichserbhofgericht<sup>1)</sup>

13. § 63 der 1. DurchfBD., § 7 der 2. DurchfBD. z. AErbhofG.

1. Ist der Vertrag über die Annahme an Kindes Statt vor dem 1. Okt. 1933 geschlossen, aber erst nach diesem Zeitpunkt gerichtlich bestätigt, so ist für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse § 7 der 2. DurchfBD., nicht etwa § 63 der 1. DurchfBD. maßgebend.

2. Bedeutung der Zugehörigkeit eines gesunden Anwärters zu einer erkrankten Familie. f)

Der Bauer G. ist Eigentümer eines 40,5095 ha großen Erbhofes in F., belastet mit 1400 G.M. Aufwertungshypotheken sowie einer Höchstbetragsicherungshypothek von 3000 G.M. und von einem Wert von 67 000 R.M. Der Vater des Bauern war mit Anna B. verheiratet, aus deren Familie der Hof stammt. Der Hof ist etwa seit 1851 im Besitz der Familie G. Die Ehe des Bauern ist kinderlos. Der Bauer hat einen 1880 geborenen, aus der zweiten Ehe

<sup>1)</sup> Mit Rücksicht auf die große Zahl der aus anderen Rechtsgebieten für das vorliegende Heft vorhandenen Beiträge werden die weiteren Entscheidungen des ReichserbhofGer. und der ErbhofGer. für das am 7. Sept. 1935 erscheinende Heft zurückgestellt. D. S.



seines Vaters stammenden Halbbruder J., dessen Ehefrau einen 10,66 ha großen, in Höhe von rund 8100 RM belasteten Erbhof besitzt. J. hat drei Söhne und zwei Töchter. Die Ehefrau des Bauern G. hat eine 1921 geborene Nichte Anna, Tochter ihres Bruders. Diese Nichte lebt seit dem Frühjahr 1925 auf dem Hof des Bauern und ist von dem Bauern und seiner Ehefrau durch notariellen Vertrag vom 14. Sept. 1933, der am 23. Okt. 1933 vormundschaftsgerichtlich genehmigt und gerichtlich bestätigt ist, gemeinschaftlich an Kindes Statt angenommen. Der Bauer hat bei dem AerbG. beantragt, zuzulassen, daß er die an Kindes Statt angenommene Nichte zur Aerbbin bestimme. Das AerbG. hat dem Antrage stattgegeben. Auf sofortige Beschw. des Halbbruders J. hat das ErbGer. unter Aufhebung des Beschlusses des AerbG. den Antrag des Bauern G. abgewiesen. Hiergegen hat der Bauer in gesetzlicher Form und Frist sofortige weitere Beschw. eingelegt.

Der Halbbruder J. des Bauern G. ist gem. § 20 Nr. 3 AerbhofG. der nächstberufene gesetzliche Aerbe. Wenn unter Übergang seiner Person die von dem Bauern an Kindes Statt angenommene Nichte zur Aerbbin bestimmt wird, wird in seine Anwartschaft eingegriffen. Er ist daher nach § 20 RFG., der nach § 11 der 1. DurchfVd. auf das Verfahren vor den Aerbbehörden sinngemäß anzuwenden ist, vom ErbGer. mit Recht gegenüber der Entsch. des AerbG. als beschwerdeberechtigt angesehen worden. Dagegen kann dem ErbGer. hinsichtlich des sachlichen Inhalts seiner Entsch. nicht beigetreten werden.

Die Annahme der Nichte Anna G. an Kindes Statt ist mit der Befristung, die durch Beschluß des AG. v. 23. Okt. 1933 ausgesprochen ist, in Kraft getreten (§ 1754 BGB., § 67 RFG.). Anna G. hat hierdurch die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Eheleute G. erlangt (§ 1757 BGB.). Die Aerbordnung des AerbhofG. beruht auf der Blutsverwandtschaft und berücksichtigt daher an Kindes Statt angenommene Personen nicht (§ 21 Abs. 6 AerbhofG.). Für die Übergangszeit sind vor dem 1. Okt. 1933 an Kindes Statt angenommene Personen hinsichtlich der Aerbfolge einem ehelichen Kinde gleichgestellt (§ 63 Abs. 1 der 1. DurchfVd.). Ein erst nach dem Inkrafttreten des AerbhofG. an Kindes Statt angenommenes Kind kann mit Zustimmung des AerbG. für den nächsten auf das Inkrafttreten des AerbhofG. folgenden Erbfall zum Aerven berufen werden, wenn es am 1. Okt. 1933 bereits längere Zeit wie ein Kind im Hause des Bauern gelebt hatte (§ 7 der 2. DurchfVd.). Diese Best. kommt hier zur Anwendung, weil die Annahme der Anna Meta G. an Kindes Statt erst nach dem 1. Okt. 1933 wirksam geworden ist.

§ 7 der 2. DurchfVd. ist eine Übergangsvorschr. und will Härten gegenüber Pflegekindern mildern, die wie eigene Kinder auf dem Hof gehalten sind, ohne bisher an Kindes Statt angenommen worden zu sein. Die Übergangsvorschr. ist anwendbar, wenn das nachträglich an Kindes Statt angenommene Kind bereits längere Zeit vor dem 1. Okt. 1933 auf dem Hof gelebt und während dieser Zeit Kindesstellung genossen hat. Die Annahme an Kindes Statt darf aber nicht bloß als Vorwand dienen, um den Hof den Aerbberechtigten Blutsverwandten zu entziehen. Die Vergünstigung des § 7 der 2. DurchfVd. kommt daher nur in Betracht, wenn die spätere Annahme an Kindes Statt aus einer wirklichen, durch das vorherige Zusammenleben entstandenen familienmäßigen Verbundenheit hervorgegangen ist. Um Mißbräuche zu verhüten, ist die Zustimmung des AerbG. vorgeschrieben und dem Kreis- und Landesbauernführer ein Beschwerdeberecht eingeräumt. Die Entsch. ist nach dem Inhalt des § 7 der 2. DurchfVd. in das Ermessen des AerbG. gestellt. Da es sich um eine Ausnahmebestimmung handelt, ist die Zustimmung nur zu erteilen, wenn der Wunsch des Bauern, sein nach dem 1. Okt. 1933 an Kindes Statt angenommenes Kind als Aerven einzusetzen, bei Berücksichtigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles sowie der leitenden Gedanken des AerbhofG. Billigung verdient.

Im vorl. Fall ist die an Kindes Statt angenommene Anna G. noch vor Vollendung ihres vierten Lebensjahres im Frühjahr 1925 in das Haus des Bauern gekommen. Sie hat sich also z. B. des Inkrafttretens des AerbhofG. bereits über acht Jahre auf dem Hof befunden. Sie ist von dem Bauern und seiner Ehefrau während der ganzen Zeit wie ein eigenes Kind betrachtet und behandelt worden. Sie hat vom Hof aus die Schule, später auch den Konfirmandenunterricht besucht, in Krankheitsfällen haben ihre Pflegeeltern für sie gesorgt und sie auch einmal mit anderen Kindern aus dem Dorf in ein Kinderheim geschickt. Nach alledem besteht zwischen den Eheleuten G. und ihrer angenommenen Tochter ein enges Familienverhältnis, wie es zwischen Eltern und ihren leiblichen Abkömmlingen üblich ist. Die Voraussetzungen des § 7 der 2. DurchfVd. liegen hiernach vor. Anna G. kommt auch aus einer bäuerlichen Familie. Der Arzt hat erklärt, daß sie voraussichtlich eine leistungsfähige landwirtschaftliche Hausfrau werden würde. Bedenken gegen ihre künftige Eignung zur Bäuerin bestehen danach nicht.

Der gesetzliche Aerbe des Bauern, sein Halbbruder J., bewirtschaftet einen kleinen Erbhof seiner Ehefrau; er will den Hof seines Bruders auch nicht für sich, sondern für seinen ältesten Sohn Heinrich haben. Der Hof würde dadurch der Blutslinie des Bauern erhalten werden. Heinrich ist i. J. 1923 im Alter von 14 bis 15 Jahren ungefähr acht Monate auf dem Hof seines Oheims G. gewesen. Das Verhältnis zum Bauern war kein gutes, weil der Junge erklärt hatte, er wolle wissen, wofür er arbeite und auch von dem Bauern verlangt hatte, ihm schon jetzt den Hof zu überschreiben. Heinrich ist inzwischen herangewachsen und der Gemeindevorsteher bezeugt ihm, daß er als anständiger, höflicher Mann bekannt sei. Sein Benehmen im jugendlichen Alter i. J. 1923 kann ihm nicht entgegengehalten werden. Andererseits kann es auch für sich allein nicht entscheidend sein, daß der 1917 gestorbene Vater des Bauern in seinen letzten Lebensjahren wiederholt davon gesprochen hat, daß sein Enkel Heinrich den Hof bekommen solle, zumal damals von dem angenommenen Kinde des Bauern noch nicht die Rede war. Heinrich ist ein gesunder, kräftiger Mann, der mit landwirtschaftlichen Arbeiten vertraut ist. Sein 1913 geborener Bruder leidet jedoch auf der Grundlage angeborenen Schwachsinn (Schizophrenie) und war von Januar bis Oktober 1934 in einer Heil- und Pflegeanstalt. Nach dem ärztlichen Zeugnis weist er allerdings z. B. auffällige Anzeichen einer tiefgehenden geistigen Störung nicht auf. Auch die geistige Verfassung des jüngsten Bruders Otto (geboren 1917) ist nicht einwandfrei, er macht einen schwächlichen und geistig etwas zurückgebliebenen Eindruck. Hiernach ist damit zu rechnen, daß Heinrich später den mütterlichen Hof selbst übernehmen muß und seine Brüder dafür nicht in Frage kommen. Heinrich ist also künftig mit einem eigenen Hof versorgt. Der Kreisarzt hält ihn außerdem mit Rücksicht auf die Geisteskrankheit des jüngeren Bruders für erblich belastet, so daß keine Gewähr vorhanden ist, daß durch ihn ein gesundes Bauerngeschlecht auf dem Hof kommen würde. Unter diesen Verhältnissen bedeutet es keine Härte gegen die Blutsverwandten des Bauern, wenn der Hof in eine andere Familie gelangt. Da ferner, wie schon dargelegt wurde, Anna G. zur künftigen Bäuerin durchaus geeignet erscheint, ist der Wunsch des Bauern gerechtfertigt, daß sein angenommenes Kind, das bereits seit 1925 in seiner Familie lebt und auf dem Hofe groß wird, Aerbe werden soll.

(AerbGer., Beschl. v. 25. April 1935, 3 RB 102/34.)

**Anmerkung:** Die Entsch. verdient in zweifacher Richtung Beachtung:

1. Das AerbGer. behandelt den vorl. Fall einer Annahme an Kindes Statt nicht nach § 63 der 1. DurchfVd. zum AerbhofG., sondern nach § 7 der 2. DurchfVd. zum AerbhofG. und stellt sich damit, ohne dies ausdrücklich auszusprechen, auf den Standpunkt, daß für die Anwendung der Vorschr. von § 63 der 1. DurchfVd. erforderlich ist, daß nicht nur der Vertrag über die Annahme an Kindes Statt, sondern auch die gerichtliche Befristung vor dem 1. Okt. 1933 liegt. Es teilt damit den von Bogels (Komm. S. 333) und Böhrmann (S. 120) eingenommenen Standpunkt, dem allerdings das BayObLG. in seinem eingehend begründeten Beschl. v. 12. Dez. 1934 (ErbhRspr. § 63 der 1. DurchfVd. Nr. 2 und Motz. 1935, 303) nicht beigetreten ist. Der genannte Beschluß des BayObLG. hat auch die Zustimmung von Bogels (Anm. zu obiger Entsch. in ErbRspr. a. a. O.) gefunden. Unter den gegebenen Umständen wäre eine ausdrückliche Stellungnahme des AerbGer. zur Entsch. des BayObLG. nicht unerwünscht gewesen. Die Ausführungen des Beschlusses lassen aber trotzdem keinen Zweifel darüber, daß das AerbGer. der vom BayObLG. vertretenen Ansicht nicht zustimmt. Daß auch die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung am 1. Okt. 1933 weder im vorliegenden noch in dem vom BayObLG. behandelten Fall vorgelegen hat, ist hier ohne Bedeutung, da sie mit der Erteilung auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses zurückwirkt.

2. Besondere Beachtung verdienen auch die Ausführungen über Veranlagung zu Erbkrankheiten in der durch den geschlossenen Vertrag übergangenen Familie. Es bestand kein Anlaß, grundsätzliche Entsch. darüber zu treffen, welchen Einfluß die Zugehörigkeit eines an sich gesunden Anwärters zu einer erbkranken Familie auf dessen Bauernfähigkeit hat. Immerhin zeigen die Ausführungen des Gerichts, daß solchen Tat Umständen größte Bedeutung beizulegen ist. Man wird sicher nicht fehl gehen in der Annahme, daß das AerbGer. die Berufung solcher Personen zu Aerven mindestens für unerwünscht, wenn nicht überhaupt für unzulässig hält und daß es hiernach den im Beschl. des AerbGer. Celle v. 17. Mai 1935: JW. 1935, 2206 eingenommenen Standpunkt nicht teilt.

Rotar Dr. Seybold, Berlin.

## Erbgesundheitsobergerichte

Fortsetzung der Veröffentlichungen aus Heft 30, S. 2142 ff.

### Angeborener Schwachsinn als Grund der Unfruchtbarmachung

#### § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes.

Frankfurt a. M.

**14.** § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Auch, wenn der angeborne Schwachsinnige aufsichtsbedürftig und völlig initiativlos ist, muß die Unfruchtbarmachung angeordnet werden.

In dem angefochtenen Beschluß wird ausgeführt, A. F. sei in einem ganz hohen Grade schwachsinzig. Es sei auch anzunehmen, daß der Schwachsinn angeboren sei, obwohl die Angabe der Mutter nicht ganz von der Hand zu weisen sei, daß das Kind zuerst ganz normal gewesen und erst in seinem zweiten Lebensjahr infolge Zimpfung und einer wohl damals überstandenen Grippe zurückgekommen sei. Die Unfruchtbarmachung werde aber abgelehnt, weil bei dem ungeheuren Tiefstand der aufsichtsbedürftigen und völlig initiativlosen Kranken eine Schwängerung so gut wie ausgeschlossen erscheine.

Gegen den Beschluß des ErbgesGer. hat der Amtsarzt form- und fristgerecht Beschw. eingelegt. Die Beschw. ist auch begründet. A. F. ist hochgradig schwachsinzig. Der Schwachsinn ist auch angeboren. Die Angabe der Mutter, daß er erst im zweiten Lebensjahr durch körperliche Erkrankungen entstanden sei, ist von vornherein wenig glaubwürdig, weil die im Alter von 15 Jahren verstorbene Schwester der A. F. ebenfalls hochgradig schwachsinzig und sogar sprachunfähig war. Die Angabe der Mutter wird widerlegt dadurch, daß A. F.s Vater im Sept. 1932 vor dem leitenden Arzt des Versorgungsamts angegeben hat, er entsinne sich nicht, daß sie als Kind krank gewesen sei.

Da A. F. an angeborenem Schwachsinn leidet, und da nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß A. F.s Nachkommen an schweren geistigen Erbschäden leiden würden, muß sie nach § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. unfruchtbar gemacht werden.

Daß A. F. geistig ungeheuer tiefstehend und völlig „initiativlos“ ist, kann nicht zur Ablehnung des Antrags auf Unfruchtbarmachung führen, denn die Erfahrung lehrt, daß gerade bei hochgradig Schwachsinigen die Gefahr einer Schwängerung nicht unerheblich ist. Auch die Tatsache, daß A. F. aufsichtsbedürftig ist, ist belanglos. Wenn die Aufsicht tatsächlich ausgeübt wird und die sonstigen Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 AusfV.D. vom 5. Dez. 1933 vorliegen, kann, auch nachdem der Beschluß auf Unfruchtbarmachung endgültig geworden ist, der Antrag gestellt werden, daß die Vornahme des Eingriffs ausgesetzt wird.

(ErbgesDbGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 17. Juni 1935, Wg 141/35.)

Ver. von SenPräs. Dr. F ü h r, Frankfurt a. M.

Hamn

**15.** § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Nachreifung bei geistigen Schwächen in der Jugend und Bewährung im Leben sind geeignet, die Annahme angeborenen Schwachsinn auszuschießen.

Das ErbgesDbGer. vermag der Beurteilung des Falles durch das ErbgesGer. nicht zuzustimmen. Es ist richtig, daß F. in der Jugend körperlich und geistig zurückgeblieben ist. Das ergibt sich besonders deutlich aus dem Schulpersonalbogen von der Hilfsschule in B. Zugleich ergibt sich daraus aber auch, daß die häuslichen Verhältnisse, die wirtschaftliche Notlage der Familie, daran wesentlich mit schuld gewesen sind. Wenn nun auch die Schulleistungen mangelhaft gewesen sind und den Schluß nahelegen, daß F. ein geistig beschränkter Mensch sei, so bietet seine spätere Entwicklung doch ein anderes Bild. Es muß später eine erhebliche Nachreifung, wie dies ja in einzelnen Fällen vorkommt, erfolgt sein. Denn das Ergebnis der Intelligenzprüfung durch den Kreisarzt ist schon nicht eigentlich ein solches, wie es bei einem Schwachsinnigen sonst zu erwarten ist. Dann aber ist weiter zu beachten, daß F. bei der Firma D. das Schleiferhandwerk erlernt und nach dem dem Gericht vorl. Lehrzeugnis in bezug auf Kenntnisse und Fähigkeiten, Führung und Fleiß ein sehr gutes Zeugnis erhalten hat. Ferner hat die Firma H. u. Co. die Auskunft erteilt, daß F. seit Januar 1932, also seit fast zwei Jahren, bei dieser Firma beschäftigt sei, daß sie mit seinen Leistungen zufrieden sei, und daß

die Leistungen mit gut zu bezeichnen seien; von einer geistigen Beschränktheit des F. sei dort bisher nichts bemerkt worden.

Bei einem Manne, der sich so, bei guter Führung, als Facharbeiter in seinem Berufe bewährt, kann man, zumal es nach heutiger Auffassung weniger auf theoretische Kenntnisse, als auf den Charakter und die Bewährung im Leben ankommt, von Schwachsinn nicht sprechen. In der mündlichen Verhandlung vor dem ErbgesDbGer. hat F. auch nicht den Eindruck eines schwachsinntigen Menschen gemacht.

(ErbgesDbGer. Hamn, Beschl. v. 6. Dez. 1934, XIII 415/34.)

**16.** § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Jeder Grad von angeborenem Schwachsinn, auch der leichteren Art (Debilität), fällt unter das Gesetz v. 14. Juli 1933.

Das ErbgesDbGer. schließt sich der Beurteilung des Leidens des B. durch das ErbgesGer. voll an und macht sich auch dessen Gründe für die Feststellung, daß B. an angeborenem Schwachsinn leidet, zu eigen. Mit Recht heißt es in dem Beschluß, daß die Gesamtpersönlichkeit des B. unreif und infantil geblieben sei, und daß besonders die höheren Verstandesfähigkeiten geschwächt seien. Das ist nach dem Gutachten des Facharztes Dr. S., des Chefarztes des F.-S.-Hauses, und nach dem Gutachten des Facharztes Dr. S., in denen dieses auch betont wird, sowie auch nach den ganzen Umständen, besonders dem Verhalten des B. im Leben, bedenkenfrei festzustellen.

Ob man den Schwachsinn des B. als solchen leichten oder schweren Grades bezeichnen will, ist gleichgültig. Jede Art von (angeborenem) Schwachsinn, auch derjenige leichterer Art (Debilität), fällt, wenn er als solcher diagnostiziert ist, unter das Gesetz, wie das ErbgesDbGer., abweichend von der Entsch. des ErbgesDbGer. in Kiel (F.W. 1934, 2995), in ständiger Rspr. entschieden hat.

Zutreffend ist in dem angefochtenen Beschluß auch dargelegt, daß der Schwachsinn des B. angeboren und nicht etwa erworben ist. Eine erbliche Belastung, wenigstens von der mütterlichen Seite, ist auch unverkennbar.

Ist hiernach B. mit dem ErbgesGer. als erkrankt i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 zu erachten, so war auch seine Unfruchtbarmachung anzuordnen, weil B. im zeugungsfähigen Alter steht und der Schwachsinn eine erhebliche Erbkraft besitzt.

(ErbgesDbGer. Hamn, Beschl. v. 16. Mai 1935, Wg 525/35.)

**17.** § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Schizoide Psychopathie ohne Hinzutreten von Schwachsinn intellektueller Art fällt nicht unter das Gesetz v. 14. Juli 1933.

(ErbgesDbGer. Hamn, Beschl. v. 17. Mai 1935, Wg 267/35.)

Kiel

**18.** § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Schwachsinn ohne weiteres bei völligem intelligenzmäßigen Verfallen.

Auf Antrag des Kreisarztes in A. hat das ErbgesGer. in A. angeordnet, daß die Ehefrau Luise H. wegen angeborenen Schwachsinn unfruchtbar zu machen ist. Gegen diesen Beschluß hat die Unfruchtbarzumachende Beschw. eingelegt. Diese Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesDbGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

Frau H. ist am 12. Dez. 1905 in A. geboren. Sie besuchte zuerst die Volksschule, dann die Hilfsschule und wurde aus der zweiten Klasse der Hilfsschule mit 13 Jahren entlassen. Das Zeugnis der Hilfsschule ergibt, daß Frau H. ein sehr schwach begabtes Kind war, daß sie auch wenig Fleiß und Interesse für den Unterricht zeigte; die Zeugnisse für die Einzelsächer ergeben fast durchweg das Prädikat „mangelhaft“. Schon bald nach der Schulentlassung wurde sie vielfach auf der Straße verlottert angetroffen. Dann nahm sie eine Hausstellung an, war in einer Wäscherei tätig, zog mit ihrer Mutter auf Landarbeit nach Ostpreußen und kehrte mit der Mutter wieder nach A. zurück. In den folgenden Jahren war sie öfter kurze Zeit in Fischfabriken tätig, verheiratete sich mit 21 Jahren mit ihrem ersten Ehemann, wurde von diesem aber nach kurzem Zusammenleben unter Schulbigsprechung beider Eheleute geschieden. Dann hatte sie wieder mehrere Stellungen. Seit 1929 oder 1930 lebt sie mit ihrem jetzigen Ehemann, den sie 1934 geheiratet hat, zusammen. Sie hat zwei Kinder, ein weiteres Kind ist gestorben. In den Jahren 1922 und 1925 ist sie geringfügig wegen Bettelns und wegen Mundraubs bestraft worden.

Die Intelligenzprüfung, der sie von der Fürsorgeschwester und nachher später vom ErbgesGer. unterzogen worden ist, hat so erhebliche Ausfälle ergeben, daß sie schon auf Grund dieser Intelligenzprüfung als schwachsinzig anzusehen ist. Das Zeugnis der Hilfsschule ergibt, daß dieser Schwachsinn schon von frühester Kind-

heit an vorhanden gewesen ist, es liegt also bei ihr tatsächlich angeborener Schwachinn vor. Daß diese Feststellung richtig ist, ergibt sich auch daraus, daß sie sich im Leben, bevor sie ihren jetzigen Ehemann kennen lernte, nicht zurechtgefunden hat; erst seitdem sie an ihm einen anscheinend starken Halt gefunden hat, führt auch sie ein ordentliches Leben. Dazu kommt, daß die Verhältnisse in ihrer Verwandtschaft erheblich für eine erbliche Belastung sprechen: Ihr Vater hat furchtbar getrunken, ihre Mutter hat neun Kinder gehabt, von denen sechs klein gestorben sind; die Mutter hat auch, wie das Zeugnis der Hilfsschule ergibt, an Krämpfen gelitten; es ist schließlich beachtlich, daß zwei Kinder ihrer Schwester Amanda L. die Hilfsschule besuchten.

(ErbgesDvGer. Kiel, Beschl. v. 15. Mai 1935, Wg 62/35.)

Ber. von OLG R. Dr. Grunau, Kiel.

\*

**19. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbtrNachwGes.** Angeborener Schwachinn trotz Lebensbrauchbarkeit.

Das ErbgesGer. in R. hat auf Antrag des Kreisarztes in R. angeordnet, daß der landwirtschaftliche Arbeiter Heinrich Th. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen ist. Gegen diesen Beschluß hat Th. Beschw. eingelegt. Diese konnte keinen Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesDvGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

Th. besuchte die Volksschule in B., das Lernen wurde ihm sehr schwer. Dann war er immer beim Bauern in Arbeit. Seit 14 Jahren ist er ununterbrochen bei dem Bauern Heinrich S. als Knecht tätig. Dieser schildert ihn als einen ehrlichen, treuen, ordentlichen und arbeitsamen Menschen. Aber sowohl die Auskünfte, die über Th. eingeholt worden sind, wie die Intelligenzprüfung, welcher er unterzogen worden ist, ergeben ohne Zweifel, daß Th. an angeborenem Schwachinn leidet. Bei der Intelligenzprüfung hat er auch die einfachsten Fragen nicht beantworten können. Er weiß gar nicht in neuen Verhältnissen zurecht zu kommen und versteht nur diejenige Arbeit zu leisten, die er jeden Tag in gleicher Weise zu verrichten hat. Daß dieser Schwachinn angeboren ist, ergibt sich daraus, daß er schon in der Schule schlecht gewesen ist, weiter auch daraus, daß auch die Unfruchtbarmachung seines Sohnes Adolf wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet worden ist, und daß auch seine Schwester Marie B. geistig nicht so ist, wie sie sein soll, und daß deren Tochter Magdalene zehn Jahre in der Heilanstalt in C. gewesen ist.

Th. meint zwar, daß er keine Kinder mehr bekommen werde. Er ist jedoch erst 45 Jahre alt. Auch seine Frau ist erst 45 Jahre alt und befindet sich noch nicht im Klimakterium. Da das letzte Kind erst vor vier Jahren geboren ist, ist es durchaus möglich, daß Th. in Zukunft noch Kinder erzeugt. Es konnte daher von der Anordnung der Unfruchtbarmachung nicht abgesehen werden. Die Entsch. des ErbgesGer. mußte also bestätigt werden.

(ErbgesDvGer. Kiel, Beschl. v. 18. Mai 1935, Wg 104/35.)

Ber. von OLG R. Dr. Grunau, Kiel.

\*

**20. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbtrNachwGes.** Schwachinn bei Ungeeignetheit für das praktische Leben.

Der Kreisarzt in A. hat beantragt, den arbeitslosen Robert R. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen. Das ErbgesGer. in A. hat diesen Antrag abgelehnt. Hiergegen hat der Kreisarzt in A. Beschw. erhoben. Diese Beschw. mußte Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesDvGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

Robert R. ist am 19. Sept. 1914 geboren. Er wuchs bei seinen Eltern auf. Diese hatten mit Robert neun Kinder; die Häuslichkeit war sehr ärmlich, der Haushalt vielfach schmutzig. Robert war immer für sein Alter sehr klein, still, schüchtern und verschlossen. Er besuchte zuerst die Volksschule, im Jahre 1924 wurde er in die Hilfsschule umgeschult. Der Stadtarzt befandete damals, daß Robert an tiefer Idiotie und Tuberkulose infolge von Keimschädigung leide. In der Hilfsschule entwickelte er sich dann recht gut, die Lehrer stellten nur eine Neigung zum Jähzorn fest. Er blieb auch, nachdem sein Vater 1926 an Leberkrebs gestorben war, in der Hilfsschule und wurde aus der 2. Klasse entlassen; falls er nicht entlassen worden wäre, wäre er in die 1. Klasse gekommen. Der Lehrer, der ihn jahrelang unterrichtet hat, meint, er sei ein guter Hilfsschüler gewesen, vom Standpunkte der Normalschule aus schwach befähigt, aber nicht schwachinnig; es liege wohl eine Spätentwicklung vor. — Nach der Schulentlassung war Robert zwei Jahre beim Bauern in drei verschiedenen Stellungen, dann vier Wochen in einer Fabrik; seit 1931 ist er arbeitslos und lebt bei seiner Mutter von Wohlfahrtsunterstützung. Im Jahre 1932 wurde er einmal dabei ertappt, daß er, zusammen mit vielen anderen, aus einer von anderen ausgebrochenen Schute

eine Flasche Bier entwendet hatte. Sonst ist über ihn nichts Ungehöriges bekannt geworden. Vor einiger Zeit wurde er zum Arbeitsdienst eingezogen, nach 14 Tagen jedoch wieder entlassen, weil er körperlich untauglich sei.

Die Intelligenzprüfung, welcher er durch den Kreisarzt unterzogen worden ist, hat allerhand Ausfälle an Denken und Wissen ergeben. Wenn es ihm auch gelingt, einfache Rechenaufgaben zu lösen, und wenn er auch die auf der Hilfsschule erworbenen Kenntnisse noch ganz gut anzubringen weiß, so versagt er doch überall da, wo es auf wirkliches Denken ankommt. Er kann sich z. B. keinen Begriff davon machen, aus welchem Grunde der 1. Mai ein Feiertag ist; er meint, daß am Karfreitag, an welchem Christus ans Kreuz geschlagen ist, Christus vom Himmel gefahren sei. Er kennt kaum die bekanntesten Sprichwörter und vermag sie nicht zu erklären. Bei milder Beurteilung muß seine geistige Haltung als ein Grenzfall zwischen Schwachinn und Dummheit angesehen werden. Dann aber entscheidet sich die Frage, ob letztere oder ersterer vorliegt, einmal danach, wie sich der angeblich Erkrankte nach der Schulentlassung im praktischen Leben zurechtgefunden hat, und weiter danach, ob und welche geistigen Mängel in der Familie sonst vorhanden sind. Nach beiden Richtungen hin sind die Ermittlungen zuungunsten Roberts ausgefallen.

Zwar haben die Arbeitgeber, bei welchen Robert nach der Schulentlassung gearbeitet hat, ihm schriftlich recht gute Zeugnisse ausgestellt. Das ErbgesDvGer. hat jedoch den einen in erreichbarer Nähe wohnenden Arbeitgeber vorgeladen und vernommen und hat aus seiner Vernehmung festgestellt, daß Robert für das praktische Leben außerordentlich wenig brauchbar ist. Der Arbeitgeber B. hat nämlich befundet, daß er Robert nur auf Bitten des Pastors L. aufgenommen, und nur diesem zuliebe ihn etwa ein halbes Jahr behalten habe; er sei froh gewesen, als Robert den Dienst bei ihm verlassen habe; ein gutes schriftliches Zeugnis habe er ihm nur ausgestellt, um ihm nicht die Zukunft zu verderben. Er habe ihn nur zu den einfachsten Arbeiten heranziehen können, nämlich etwa um die Röhre von der Weide zu holen. In seiner Milchwirtschaft sei er nur bei erheblicher Aufsicht brauchbar gewesen; er habe sich z. B. auf die ordnungsmäßige Zubereitung des Schweinefutters durch Robert nicht verlassen können und hätte ihm irgendeine selbständige Arbeit nie auftragen können; auch körperlich sei Robert schwach gewesen. Aus diesem Zeugnis und auch daraus, daß Robert sich nur 14 Tage im Arbeitsdienst hat halten können, und daß es ihm seit dem Jahre 1931 nicht gelungen ist, irgendwelche Arbeit zu finden, ergibt sich, daß Robert nicht nur körperlich, sondern auch geistig für irgendwelche nicht nur mechanische Arbeit nicht brauchbar ist und überall verjagt, wo auch nur geringe Anforderungen an ihn gestellt werden.

Diese geistige Beschränktheit ist ein Familienerbteil. Das ergibt sich daraus, daß außer Robert noch drei Kinder derselben Familie die Hilfsschule besucht haben. Wenn Robert sich in der Hilfsschule auch ganz gut gemacht hat, so ist doch für seine geistige Haltung die Begutachtung durch den Stadtarzt vom Jahre 1924 bezeichnend, welcher, wie oben erwähnt, von „tiefer Idiotie“ spricht.

Unter diesen Umständen hat der Kreisarzt zu Recht das Bestehen angeborenen Schwachsinns angenommen. Nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft ist mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß Roberts Nachkommen an schweren geistigen Erbchäden leiden würden. Der Beschluß des ErbgesGer. in A., welcher die Unfruchtbarmachung ablehnt, mußte daher aufgehoben und die Unfruchtbarmachung Roberts aus § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbtrNachwGes. angeordnet werden.

(ErbgesDvGer. Kiel, Beschl. v. 27. April 1935, Wg 78/35.)

Ber. von OLG R. Dr. Grunau, Kiel.

### Schizophrenie als Grund der Unfruchtbarmachung § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbtrNachwGes.

Berlin

**21.** Der Einwand des Unterlassens jeden Geschlechtsverkehrs ist unbeachtlich, sofern an der körperlichen Fähigkeit, Geschlechtsverkehr auszuüben und Nachwuchs zu erzeugen, Zweifel nicht bestehen.

Der 34jährige Paul W. ist seit Jan. 1933 aufgesessen, und zwar war sein psychisches Verhalten verändert, er wurde mißtrauisch, grübelte und redete mir. Er litt dann an Verfolgungsideen, bis er am 30. Aug. 1933 einen Mordversuch an dem Vater unternahm und nach W. gebracht werden mußte. Dort hörte er Stimmen, zeigte Verfolgungsideen und Körperfensationen. Die

Krankheitsdiagnose wurde einwandfrei auf Schizophrenie gestellt. An dem Vorliegen einer Erbkrankheit gem. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 Gef. v. 14. Juli 1933 besteht somit kein Zweifel. Der Einwand in der Beschwerdeschrift, daß W. keinen Geschlechtsverkehr ausübe und daher Nachwuchs nicht zu erwarten sei, ist unwesentlich, da an der körperlichen Fähigkeit, Geschlechtsverkehr auszuüben und Nachwuchs zu erzeugen, Zweifel nicht bestehen.

(ErbgesDbGer. Berlin v. 28. März 1935, 1 Erb W 343/34.)

\*

**22.** Ein Mischzustand zweier Erbkrankheiten: Schizophrenie und manisch-depressives Irresein. Rechtliches Gehör.

Aus der eingehend geführten Krankengeschichte, in der auch die Angaben des Bruders der zu Sterilisierenden angeführt sind, ist zu entnehmen, daß Hilda S. nach einer scheinbar normal verlaufenden Jugend zum erstenmal vor etwa zehn Jahren geistig erkrankte. Sie wurde schlaflos, machte sich Selbstvorwürfe, sie sei eine schlechte Lehrerin, und machte auch den Versuch, sich aus dem Fenster zu stürzen. Sie wurde in die Charité aufgenommen, zeigte dort zunächst dieselbe depressive Stimmung, wurde dann aber lustig, machte Gedichte, bekam religiöse Wahnideen, meinte, sie würde zum Himmel fahren, betete viel und schrieb Liebesbriefe an einen Arzt. Auch dort machte sie einen Selbstmordversuch, sie hatte nämlich die Schlüssel zum Apothekenschrank an sich gebracht. Im Jahre 1931 wurde sie wegen einer Geschwulst am Eierstock operiert. Im Jahre 1932 erkrankte sie wiederum geistig. Sie war vom 10. April bis zum Dezember 1934 mit kurzer Unterbrechung in der geschlossenen Anstalt Waldhaus in Nicolassée. Dort zeigte sie ein gehemmtes depressives Wesen mit Selbstvorwürfen, machte auch einen Selbstmordversuch, war zeitweise ablehnend, gespannt, zwischendurch auch mal stärker erregt. Es kamen auch Zeiten vor, in denen sie zugänglicher, ziemlich gesprächig und läppisch euphorisch war und wahnhaftige Vorstellungen verriet, über die sie sich aber nur sehr selten und wenig aussprach. Nach dem ganzen Verlauf handelt es sich wahrscheinlich um ein manisch-depressives Irresein. Die Diagnose läßt sich aber nicht mit Sicherheit stellen, weil manche Erscheinungen für eine schizophrene Erkrankung sprechen. Es handelt sich um eine geistige Erkrankung, die Symptome sowohl von manisch-depressivem Irresein wie auch von Schizophrenie bietet, und die als ein Mischzustand beider Erbkrankheiten aufzufassen ist.

Die Patientin ist persönlich zur Sache gehört worden. Ihre nochmalige Untersuchung erschien dem ärztlichen Standpunkt nicht für erforderlich, da eine Erbkrankheit i. S. des Gesetzes zweifellos vorliegt und diese Diagnose auch dann nicht durch eine nochmalige Untersuchung geändert werden könnte, wenn die Erbkrankte z. B. keine krankhaften Erscheinungen darböte.

(ErbgesDbGer. Berlin v. 3. Juni 1935, Wg 168/35.)

\*

**Siel**

**23.** § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Schizophrenie, Erfinderverwahn, schizoide Psychopathie.

Das ErbgesDbGer. hat im Anschluß an ein Gutachten des Direktors der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in R. die Frage, ob Schizophrenie vorliege, verneint.

Was zunächst die Belastung der Familie R. betrifft, so ist hiervon nichts bekannt, nur soll der Vater zeitweilig getrunken und ein Bruder an Epilepsie gelitten haben.

R. selbst entwickelte sich intellektuell gut. Sein formales Interesse weist keine Lücken auf. Gedächtnis, Auffassung, Merkfähigkeit und Kenntnisse sind intakt. Er steht aber unter dem Einfluß von Ideen, die als überwertig bezeichnet werden müssen, d. h. in seinem Vorstellungsbild nicht nur eine verhältnismäßig große Rolle spielen, sondern auch besonders affektbetont und untorrigierbar sind.

Dahin gehören vor allem seine sogenannten „Erfindungen“, die sich auf ganz verschiedene Gebiete, wie landwirtschaftliche Geräte, Rasierapparate, Rattentötungsvorrichtungen und Waffen beziehen. Ihre Zahl beläuft sich nach einer Zusammenstellung des R. auf 51, und es sind recht abwegige „Erfindungen“ darunter. Manches läßt sich hinsichtlich seines Wertes nicht ohne weiteres nachprüfen, im ganzen aber machen die Ideen doch einen verschrobeneren Eindruck und haben jedenfalls in keinem Falle zum Erfolge geführt. Für die Rattentötungsvorrichtung hat er ein deutsches Reichspatent erworben, dann aber verfallen lassen. Er beruft sich überhaupt zur Entschuldigung seiner Mißerfolge darauf, daß er nicht die gelblichen Mittel habe, um seine Erfindungen im praktischen Leben umzusetzen.

Einen zweiten Ideenkomplex betreffen pseudopsychologische Kenntnisse und Fähigkeiten, welche er sich aus allerlei Schriften offenbar erworben hat, und welche nun kritiklos von ihm vertreten

und angewendet werden. Schon in der Jugend hat er sich angeblich mit Hypnose beschäftigt und nach wenigen Versuchen Starrkrampf bei seinen Redien erzeugt. Er meint, er wäre wohl fähig gewesen, seine hypnotische Macht auch zu verbrecherischen Experimenten auszunutzen, wenn er nicht ein Buch gelesen hätte, das davor warnte. Er meint weiter, er besitze infolge des Studiums eines Buches die Fähigkeit, aus dem Verhältnis der Gesichtsteile, der Entfernung der Augen und der Augenlinie vom Munde, Rückschlüsse auf den Charakter der Menschen zu ziehen, und er könne die guten von den bösen auf dieser Grundlage unterscheiden. (Trotzdem gibt er zu, sich in der Wahl seiner Ehefrau geirrt zu haben.)

Einen dritten Ideenkomplex betrifft seine Meinung über das Judentum. Er habe den Talmud gelesen und die Protokolle der Weisen von Zion und sich früh die Meinung gebildet, daß alles Unglück der Welt von den Juden komme und, soweit Nichtjuden schlecht seien, nur infolge der Verseuchung mit jüdischem Geiste so geworden seien. Merkwürdig ist, daß er sich in diesen Dingen ein eigenes unfehlbares Urteil zutraut, und daß diese Ideen von einer deutlich erhöhten Selbsteinschätzung getragen werden.

Andererseits aber merkt man ihm außerhalb solcher Untersuchungen wenig an, insbes. zeigt er nicht die Merkmale eines gesteigerten hypomanischen Temperaments, er bringt auch seine Ideen nicht in dem dabei üblichen Wortschwall vor, ist zu unterbrechen und zu Erörterungen über Einzelheiten geneigt, wenn auch mit dem Gefühl einer gewissen Überlegenheit.

Nach alledem ist R. als ein verschrobener Psychopath anzusehen, wie sie sich des öfteren unter sogenannten Erfindern und Volksbeglückern finden, die natürlich zu Mißerfolgen verurteilt sind, und die infolge ihres Mangels an praktischer Vernunft und ihres eigenbrödelischen Wesens auch sonst im Leben keinen Erfolg haben. Allerdings sind derartige Psychopathen im Erbkreise der Schizophrenie anzutreffen, und man kann sie als eine Form der „schizoiden“ Psychopathie bezeichnen. Aber im vorl. Falle kann weder festgestellt werden, daß R. mit Schizophrenie belastet ist, noch daß er zu irgendeiner Zeit seines Lebens einen schizophrenen Schub gehabt hat, welcher zu einer Abkündigung der Persönlichkeitsentwicklung Veranlassung geben konnte.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 3. Juli 1935, Wg 51/35.)

Ver. von OLGK. Dr. Grunau, Kiel.

\*

**Oldenburg**

**24.** § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Schizophrenie beruht stets auf einer erbten Veranlagung. Die Erkrankung kann allenfalls durch äußere Umstände zur Auslösung gebracht werden. Für die Annahme einer auslösenden Ursache wäre aber erforderlich, daß die ersten Anzeichen der Erkrankung alsbald (nicht erst nach mehreren Jahren) aufgetreten wären.

(ErbgesDbGer. Oldenburg, Beschl. v. 17. Mai 1935, W 119/34.)

## Manisch-depressives Irresein als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 2 Ziff. 3 ErbkrNachwGes.

**Berlin**

**25.** Manisch-depressives Irresein ist Erbkrankheit kraft Gesetzes. Ob sich bei den Vorfahren oder in den Seitenlinien ein Auftreten von Geistesstörung nachweisen läßt, ist ohne Bedeutung, weil es ohnehin feststeht, daß in der Nachkommenschaft mit dem Auftreten derselben Erbkrankheit zu rechnen ist.

Aus der Krankengeschichte der psychiatrisch-neurologischen Klinik sowie aus dem Gutachten des Dr. G., leitender Arzt des Sanatoriums Heidehaus in B., geht einwandfrei hervor, daß es sich bei der Erkrankung der Margot W. um eine Geistesstörung gehandelt hat, die in den Formenkreis des manisch-depressiven Irreseins gehört. Hierfür sprechen der sehr schnelle, oft mehrmals täglich erfolgende Wechsel zwischen geordnetem Verhalten und starker Erregung, die mit Antriebs- und Zerstörungswut teilweise begleitet war; ferner die beobachtete Ideenflucht und das Auftreten von Minderwertigkeitsideen, die auch zu einem Selbstmordversuch geführt haben. Außerdem war die Erkrankung von Wahnideen begleitet.

Da die Diagnose manisch-depressives Irresein hiernach unzweifelhaft ist, ist es ohne Bedeutung, ob sich bei den Vorfahren der Margot W. und in den Seitenlinien ein Auftreten von Geistesstörung nachweisen läßt, weil nach der Erfahrung der ärztlichen Wissenschaft es ohnehin feststeht, daß in der Nachkommenschaft mit dem Auftreten derselben Erbkrankheit zu rechnen ist.

Die übrigen Einwendungen, die Margot W. in der Beschwerdebefreiung vorbringt, waren für das Obergericht rechtlich und ärztlich ohne Bedeutung.

Bei dieser klaren Sachlage hat das Obergericht von der in sein freies, pflichtmäßiges Ermessen gestellten Verfügung, das persönliche Erscheinen der Patientin anzuordnen, Abstand genommen. Die Patientin ist bereits im ersten Rechtszuge auf Anordnung des Gerichts von dem leitenden Arzt Dr. G. des Sanatoriums bei der Begutachtung eingehend zur Sache vernommen und hat sich überdies selber in zweiter Instanz in ihrer Beschwerdebefreiung ausführlich zur Sache geäußert. Abgesehen hiervon enthält die Krankengeschichte der psychiatrisch-neurologischen Klinik eine so klare Schilderung des Krankheitszustandes, die auch mit Briefen der Patientin, der Angehörigen und von behandelnden Ärzten belegt ist, daß eine nochmalige Anhörung der Patientin in der zweiten Instanz die feststehende Diagnose des manisch-depressiven Irrezeins bestimmt nicht erschüttern könnte.

Die Unfruchtbarmachung erscheint in diesem Falle sogar besonders notwendig, da die Krankheit bei Margot W. zum Teil in einer gesteigerten Erotik ihren Ausdruck fand.

(ErbgesDber. Berlin, Ur. v. 13. Mai 1935, Wg 136/35.)

## Erbliche Fallsucht als Grund der Unfruchtbarmachung

### § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes.

Berlin

**26.** Selbst wenn Anfälle als solche nicht beobachtet worden sind, so kann doch die ärztliche Beobachtung der körperlichen und seelischen Folgeerscheinungen kurz nach den Anfällen ein sicheres Krankheitsbild ergeben.

Nach der Schilderung der Erbkranken, wie nach den Beobachtungen der sie behandelnden Ärzte, die zwar keinen Anfall, aber körperliche und seelische Folgeerscheinungen kurz nach den Anfällen beobachtet haben, ist an dem Vorliegen von Epilepsie bei der Untersuchung nicht zu zweifeln. Die Erbkranken ist von dem Referenten untersucht worden, sie zeigte hierbei eine deutliche epileptische intellektuelle und affektive Wesensveränderung. Da die Mutterschwester und der Sohn einer anderen Schwester der Mutter an Anfällen leiden, kann die erbliche Belastung mit Epilepsie als feststehend betrachtet werden.

(ErbgesDber. Berlin v. 1. April 1935, Wg 11/35.)

\*

**27.** Keiner Wunde und keiner Narbe am Schädel ist anzusehen, ob der darunterliegende Knochen, insbesondere das Schädeldach oder der Schädelgrund verletzt sind. Oft sind es besonders schwere Schädelknochenverletzungen, bei denen äußerlich überhaupt keine Wunde zu sehen ist. Für derartige Feststellungen ist die Röntgenuntersuchung unerlässlich.

Der jetzt 43 Jahre alte Max G. leidet seit sechs Jahren an Krämpfen. In der Familie sind keine Besonderheiten beobachtet oder nachgewiesen worden. G. selbst hält diese Krampfanfälle für eine Spätfolge einer im Alter von 16 Jahren erlittenen Kopfwunde, bei der er angeblich auch die Sehkraft eines Auges verloren haben soll. Das ErbgesGer. fr. führt in seinem Beschl. vom 14. Aug. 1934 aus, daß diese Verletzung die späteren Krampfanfälle nicht verursacht haben könne, denn der Augenschein ergäbe, daß es sich lediglich um eine Fleischwunde ohne wirklich schwere Hirn- oder Schädelverletzung gehandelt habe. Das Gericht führt weiter aus, daß die Art der Anfälle, insbes. die Zungenbisse und der unwillkürliche Urinabgang bewiesen, daß das Leiden des G. erblich sei. Diesen Ausführungen hat sich das ErbgesDber. nicht anschließen können. Keiner Wunde und keiner Narbe am Schädel ist anzusehen, ob der darunterliegende Knochen, insbes. das Schädeldach oder der Schädelgrund verletzt sind. Oft sind es besonders schwere Schädelknochenverletzungen, bei denen äußerlich überhaupt keine Wunde zu sehen ist. Für derartige Feststellungen ist bekanntlich die Röntgenuntersuchung notwendig und auch diese vermag keineswegs immer eine frühere Knochenverletzung auszuschließen. Noch weniger ist aus dem Vorhandensein von Zungenbissen und unwillkürlichem Urinabgang zu schließen, daß eine vorl. Fallsucht erblich („genuin“) ist. Vielmehr treten beide Erscheinungen genau so wie bei der erblichen auch bei der nicht unter das ErbkrNachwGes. fallenden traumatischen Fallsucht auf. Das ErbgesDber. ist dementsprechend dem Beobachtungsgutachten des Prof. Dr. Cr. (Psychiatrische und Nervenklinik) beigetreten, wonach es sich um eine traumatische und nicht um eine erbliche Fallsucht handelt.

(ErbgesDber. Berlin v. 6. April 1935, Ga W 127/34.)

\*

## Darmstadt

**28.** § 1 ErbkrNachwGes. Wenn durch ärztliches Gutachten die typischen Erscheinungen erblicher Fallsucht festgestellt sind, so steht der Mangel von Geisteskrankheiten oder Erbkranken in der Vorfahrenreihe der Anordnung der Unfruchtbarmachung nicht entgegen.

Die Ausführungen des BeschwF., daß die Fallsucht, an welcher der W. B. leidet, durch einen Fall im dritten Lebensjahre oder durch Zirkel- und Thymusdrüsenkrankung verursacht worden sei, und daß es sich bei der Erkrankung des W. B. um kryptulöse Erscheinungen handle, ist durch das eingehende Gutachten der Universitätsklinik G. widerlegt. Durch die vorgenommene Enzephalographie und Röntgen diagnose ist dargetan, daß irgendwelche äußere Ursachen für die Entstehung der Epilepsie nicht festzustellen sind. Es ergaben sich auch nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür, daß eine Erkrankung der Zirkel- oder Thymusdrüsen die wiederholten Anfälle des W. B. hervorgerufen haben könnte. Es handelt sich vielmehr um eine typische erbliche Fallsucht. Selbst wenn in der Vorfahrenreihe, soweit sie überhaupt festgestellt werden konnte, keine Geisteskrankheit oder irgendwelche Erbkranken nachgewiesen werden konnten, so spricht auch dieser Umstand erfahrungsgemäß nicht gegen die Erblichkeit oder Vererbbarkeit der Epilepsie des W. B. (vgl. Gütt-Rüdiger-Rutke, S. 105).

(ErbgesDber. Darmstadt, Beschl. v. 18. März 1935, Wg 172/34.)  
Ber. von OLGK. Dr. Bittel, Darmstadt.

\*

## Hamn

**29.** § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Erbliche Fallsucht und traumatische (Jacksonsche) Fallsucht. Unterschiedsmerkmale.

Die ganze Art der Anfälle, wie sie bei K. auftreten und wie sie in der Krankheitsgeschichte der Poliklinik und in der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in M., wo K. eine Zeitlang in Behandlung war, näher beschrieben sind: beginnend mit einem Krampf in der linken Hand, der sich unter starker Schmerzentwicklung auf den Arm forstet, dann Eintritt von Bewußtlosigkeit, kein Zungenbiß, kein Erbrechen, einige Male auch Lähmung des Riefers und der Zunge, ist nicht typisch für ein erbliches epileptisches Leiden, sondern sie läßt darauf schließen, daß es sich um die Auswirkungen einer durch einen Unfall oder sonstige äußere Einwirkung hervorgerufene Gehirnverletzung handelt. Der Oberarzt der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in M. stellt denn auch in seinem Schreiben v. 29. Mai 1931 an Dr. E. in Gronau die Diagnose „Jacksonsche Epilepsie“. Diese Epilepsie, die in einer Verletzung des Schädels oder des Gehirns ihre Ursache hat, ist keine erbliche Epilepsie und fällt nicht unter § 1 Abs. 2 Ziff. 4 des Ges. v. 14. Juli 1933. Dabei kann auf sich beruhen, wie es zu der Gehirnverletzung gekommen ist, ob es sich hier noch um Nachwirkungen eines Schlags mit dem Beil auf das Schädeldach in der Jugendzeit des K. oder später des Stoßes des Kopfes an eine Schranke beim Fallen handelt, wovon in der genannten Krankengeschichte die Rede ist. (Vgl. hierzu auch Gütt-Rüdiger-Rutke S. 104.)

Die bezeichnete Diagnose ist nach den ganzen bei den Anfällen aufgetretenen Erscheinungen richtig. Für eine erbliche Belastung des K. hinsichtlich der erblichen Fallsucht ist auch nichts dargetan.

Die Annahme des ErbgesGer., daß K. an erblicher Fallsucht leide, ist also unzutreffend. Der Antrag auf Unfruchtbarmachung des K. war abzulehnen.

(ErbgesDber. Hamn, Beschl. v. 22. Nov. 1934, XIII 324/34.)

\*

## Jena

**30.** § 1 ErbkrNachwGes. Krampfanfälle als zentrales Symptom der Epilepsie. Die Unfruchtbarmachung wegen schweren Alkoholismus setzt voraus, daß dieser auch zur Zeit der Entsch. noch besteht. Möglichkeit, eine weitere Bewährung abzuwarten.

Das Bestehen einer Epilepsie ist bei F. nicht sichergestellt. Typische Krampfanfälle sind nach den Akten nicht beobachtet oder auf andere Weise bewiesen. Der Beschluß des ErbgesGer. zieht allerdings zum Beweise für erbliche Fallsucht heran, daß F. deutliche Zungenbissnarben aufweise. Im ärztlichen Gutachten werden aber solche Narben ausdrücklich in Abrede gestellt. Es ist möglich, wie F. heute angibt, daß er tatsächlich 1928 in der Klinik, wo er zur Beobachtung seines Geisteszustands untergebracht war, dazu unwahre Angaben gemacht hat. Die Klinik selbst kann auf Grund des damals erhobenen Befundes nicht mit Sicherheit die Diagnose einer erblichen Fallsucht stellen.

In der Richtung einer Epilepsie liegt allerdings auch die Charakterartung des Mannes, der als jähzornig, reizbar und brutal geschildert wird. Ebenso würde dahin auch die von der Klinik festgestellte Alkoholintoleranz passen. Aber ohne das zentrale Symptom des Krampfanfalls läßt sich die Diagnose auf Epilepsie nicht einwandfrei stellen.

Es wäre mit Sicherheit also nur als affekterregbarer Psychopath mit Alkoholintoleranz aufzufassen; diese Kombination ist übrigens auch nicht selten.

Der Tatbestand des schweren Alkoholismus ist auch dann gegeben, wenn das Quantum des Alkoholkonsums, wie in der Regel bei intoleranten Individuen, nicht eben sehr groß ist. F. hat trotz der üblen Erfahrungen, die er gemacht hat, trotz aller Warnungen und obwohl er weiß, daß ihm der Alkohol nicht zuträglich ist, früher dem Alkoholmißbrauch gesrönt. Er hat dadurch sein Familienleben zerstört und sich oft zu einer Gefahr für seine Umgebung gemacht.

Ob F. auch heute noch schweren Alkoholmißbrauch treibt, steht nicht mit voller Sicherheit fest. Er selbst behauptet, er habe seit Jahren nicht mehr getrunken. Damit steht allerdings die Feststellung der Polizei in Widerspruch, daß er am 6. Okt. 1934 sich wieder im Kaufe strafbar gemacht hat. Immerhin ist der volle Beweis nicht erbracht, daß der schwere Alkoholismus heute noch besteht. Das ErbgeGer. hält es daher für angebracht, zunächst von der Unfruchtbarmachung abzugehen und F. Gelegenheit zu geben zu beweisen, daß er endgültig und völlig dem Trunke entsagt hat. Sobald er sich wieder betrinkt und damit dartut, daß seine Versprechungen nichts wert sind und er nach wie vor dem Laster der Trunksucht frönt, soll er in einem besonders zu beschleunigenden neuen Verfahren unfruchtbar gemacht werden. Das ist ihm eröffnet worden mit dem Hinweis, daß der Kreisarzt gebeten werden soll, ihn besonders im Auge zu behalten und sofort ein neues Verfahren gegen ihn zu beantragen, wenn er wieder rückfällig wird.

(ErbgeGer. Jena, Beschl. v. 7. März 1935, Wg 63/35.)

Ber. von OWR. Dr. Lorey, Jena.

\*

#### Kiel

**31.** § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes.; Art. 6 Abs. 3 der 1. Durchf. v. d. z. d. Fass. des Art. 7 der 3. Durchf. v. d. 25. Febr. 1935. Tuberosöse Sklerose als Fall der erblichen Fallsucht. Die Fallsucht ist im allgemeinen kein „wichtiger gesundheitlicher Grund“, dauernd von der Unfruchtbarmachung abzugehen.

Der Sachverständige hat namentlich bekundet, daß während der Untersuchungszeit mehrere typische epileptische Anfälle beobachtet worden seien. Danach, so hat er ausgeführt, könne es nur zweifelhaft sein, ob hier eine erbliche Fallsucht im gewöhnlichen Sinne vorliege oder ob die epileptischen Erscheinungen Ausflüsse eines größeren Hirnleidens seien. Eine sichere Diagnose sei nicht möglich, es sei aber wahrscheinlich, daß hier die Epilepsie eine Teilererscheinung einer sogenannten tuberosen Sklerose sei, eine Entwicklungsstörung des Gehirns, welche einerseits zu organischen Symptomen und Demenz, andererseits zu epileptischen Anfällen Veranlassung gäbe.

Das ErbgeGer. hat sich diesem Gutachten angeschlossen. Danach steht fest, daß es sich um ein schweres degeneratives, mit epileptischen Anfällen einhergehendes Leiden handelt, dessen Entstehung nur auf erblicher Grundlage bzw. auf der Grundlage einer degenerativen Keimanlage zu denken ist. Mag es sich um eine genuine Epilepsie handeln, d. h. um eine Fallsucht, für die ein äußerer Entstehungsgrund nicht ersichtlich ist, oder mag es sich um die tuberosöse Sklerose handeln, in jedem Falle liegt erbliche Fallsucht vor und in jedem Falle ist daher die Unfruchtbarmachung anzunehmen.

Die Unfruchtbarmachung darf auch nicht etwa mit der Begr. abgelehnt werden, daß sie aus einem wichtigen gesundheitlichen Grunde nicht durchführbar sei, weil nämlich mit dem Eingriff eine Gefahr erneuter Anfälle verbunden sei. Allerdings ist es Sache des ErbgeGer. — und nicht des Amtsarztes —, zu entscheiden, ob ein Eingriff aus einem wichtigen gesundheitlichen Grunde dauernd nicht durchführbar ist (vgl. Grunau: JW. 1935, 1821). Aber das ErbgeGer. darf diese Frage nur bejahen, wenn die Durchführung der Operation nicht möglich ist, ohne daß wichtige medizinische Grundfälle verletzt würden. Nur bei besonders erblicher gesundheitlicher Gefährdung darf von der Unfruchtbarmachung abgesehen werden. Eine solche Gefährdung liegt hier nicht vor. Die Operation selbst kann in Narkose ausgeführt werden, wodurch die Anfallsbereitschaft stark herabgesetzt wird. Wenn nun auch nach dem Erwachen aus der Narkose einzelne oder gehäufte Anfälle durchaus möglich sind, und wenn dadurch auch Komplikationen des Heilungs-

verlaufs entstehen können, so kann doch das Auftreten von epileptischen Anfällen während der Rehabileszenz eine nennenswerte Gefährdung der Patientin nicht darstellen.

Zu Recht hat daher das ErbgeGer. die Unfruchtbarmachung der Martha W. angeordnet, ihre Beschw. mußte zurückgewiesen werden.

(ErbgeGer. Kiel, Beschl. v. 3. Juli 1935, Wg 107/35.)

Ber. von OWR. Dr. Grunau, Kiel.

\*

**32.** § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbkrNachwGes. Fallsucht als Folge von Kohlenoxydgasvergiftung.

Die Unfruchtbarmachung R.s mußte angeordnet werden.

R. ist i. J. 1934 von der Psychiatrischen und Nervenlinik der Universität in R. lange Zeit beobachtet und untersucht worden. Die Klinik hat auf Grund dieser Untersuchung ein Gutachten dahin abgegeben, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den Anfällen und der Kohlenoxydgasvergiftung abzulehnen sei, und daß unmittelbare Anfallsfolgen nicht bestünden. Dem ist ohne weiteres beizupflichten. Selbst wenn man annimmt, daß im Heizraum vielleicht Kohlenoxydgas gewesen ist, so widersprechen die bisherigen Erfahrungen durchaus dem, daß bei fehlendem Coma im Initialstadium ernstere zerebrale Nacherkrankungen folgen. Sofern bisher epileptische Anfälle beobachtet und in der Literatur niedergelegt worden sind, handelte es sich um epileptische Anfälle bei Epileptikern oder aber um Personen, die in so erheblichem Maße durch das Kohlenoxydgas geschädigt wurden, daß es in der Folgezeit zu schweren Schädigungen des Gehirns kam, welche sich auch in epileptischen Anfällen kund taten. Im vorl. Falle ist aber nichts darüber bekannt geworden und auch aus den Angaben R.s nichts zu entnehmen, daß die — übrigens durchaus problematische — Kohlenoxydgasvergiftung schwerwiegender Natur gewesen ist. Die bei Kohlenoxydgasvergiftung im akuten Stadium zu beobachtenden Phänomene fehlen.

Demnach kann es auf das Zeugnis der Ärzte Dr. S., Dr. St. und Dr. Sch. in S., auf die R. sich dafür beruft, daß er damals Kohlenoxydgasvergiftung gehabt habe, nicht mehr ankommen. Das ganze Wesen R.s, so wie er vor dem ErbgeGer. aufgetreten ist, zeigt ein typisch epileptisch verändertes Wesen, sein Auftreten ist geschraubt und umständlich, er ist selbst in Kleinigkeiten unbelehrbar und eigenfinnig.

Zu Recht hat daher das ErbgeGer. seine Unfruchtbarmachung angeordnet.

(ErbgeGer. Kiel, Beschl. v. 3. Juli 1935, Wg 181/35.)

Ber. von OWR. Dr. Grunau, Kiel.

\*

#### Naumburg

**33.** § 1 Abs. 2 Ziff. 4 des Ges. v. 14. Juli 1933. Sogenannte Kriegsepilepsie ist, wenn sie nicht durch Schädel- und Hirnverletzungen entstanden ist, keine traumatische Epilepsie.

Es steht einwandfrei fest, daß Albert W. an epileptischen Anfällen leidet. Zweifelhaft ist, ob es sich um genuine oder traumatische Epilepsie handelt. Der Ansicht des Dr. W., daß es sich um bedingt um traumatische Epilepsie handelt, kann vom wissenschaftlichen, ärztlichen Standpunkte aus nicht gefolgt werden. Dr. W. vermag ein Trauma nicht festzustellen und meint allgemein, daß die Epilepsie durch die Einwirkungen des Kriegsdienstes entstanden sei. Nach ärztlicher Erfahrung verursachen psychische Einwirkungen keine Fallsucht, sondern nur äußere Einwirkungen, durch die eine Schädel- oder Gehirnverletzung hervorgerufen ist. Aus den Versorgungsakten ergibt sich, daß die 1917 zum erstenmal aufgetretenen Krämpfe als Folge der seelischen und körperlichen Anstrengungen des Lebens und Dienstes im Felde angesehen werden und ist die Epilepsie als eine Kriegsdienstbeschädigung anerkannt worden. Albert W. hat Ansprüche auf Grund seiner epileptischen Anfälle erst i. J. 1922 erhoben und im Laufe der Jahre wegen Verschlimmerung seines Leidens wiederholt Erhöhung der Rente beantragt. Es sind von ärztlicher Seite Zweifel erhoben, ob es sich um eine Kriegsdienstbeschädigung handelt und ein nervenärztliches Gutachten aus dem Jahre 1932 äußert sich dahin, daß es eine Kriegsepilepsie nicht gebe und es sich um eine Auslösung der Krankheit handelt, die zufällig in die Kriegszeit gefallen sei. Das Versorgungsamt hat es bei der Anerkennung einer Kriegsdienstbeschädigung belassen, weil das erste Auftreten eines epileptischen Anfalles durch seelische und körperliche Überanstrengung des Frontdienstes ausgelöst worden sei. Die Einwirkungen und Erschütterungen des Kriegsdienstes sind daher nicht als Ursache der Krankheit, sondern nur als auslösendes Moment bei bestehender krankhafter Anlage anzusehen. Da äußere Ursachen für die Entstehung des Leidens nicht aufzufinden sind, so ist die Fallsucht als auf erblicher Anlage beruhend anzusehen. Der Beweis der

Erblichkeit der Veranlagung ist als generell erbracht anzusehen. Es bedarf nicht noch des Beweises, daß in der Verwandtschaft Fallsucht vorhanden oder bekannt gewesen ist.

(ErbgesDbGer. Raumburg, Beschl. v. 26. März 1935, Wg 300/34.)  
Ber. von OLG R. Dr. W a h l e, Raumburg.

## Erbliche Blindheit als Grund der Unfruchtbarmachung

### § 1 Abs. 2 Ziff. 6 ErbtrNachwGes.

Hamm

34. § 1 Abs. 2 ErbtrNachwGes. Lebersche Sehnervenatrophie fällt nicht unter das Gesetz v. 14. Juli 1933.

Die vom ErbgesDbGer. angestellten Ermittlungen haben klar ergeben, daß es sich bei Gr. um die sog. Lebersche erbliche Sehnervenatrophie handelt. Dahin lautete auch die Diagnose in der gutachtlichen Äußerung des Augenarztes Dr. U. v. 15. Okt. 1934. Diese Diagnose hat der Gefarzt der Augenklinik der städt. Krankenanstalten in D., Prof. Dr. B., in seinem neuerdings erstatteten Gutachten ausdrücklich als richtig bestätigt. Es handelt sich danach zwar um ein erbliches Augenleiden; wie aber Prof. Dr. B. in seinem Gutachten betont, haben die bisherigen Forschungen keinen Fall der Vererbung des Augenleidens durch einen Mann ergeben, sondern das Leiden wird durch die Frau, die selbst fast immer von diesem Leiden verschont bleibt, vererbt. Es wird auf das Gutachten des Prof. Dr. B. v. 18. Juni 1935, aber auch auf den Kommentar von G ü t t e - R ü d i n - R u t t k e S. 112/113 Bezug genommen. Kommt also eine Vererbung dieses Augenleidens durch einen Mann nicht in Frage, dann kann auch das Gesetz v. 14. Juli 1933, durch das erbkranker Nachwuchs verhütet werden soll, auf G. nicht zur Anwendung kommen, zumal mit diesem Augenleiden ein anderes Erb-leiden, das unter das Gesetz v. 14. Juli 1933 fiel, nachweislich nicht verbunden ist.

(ErbgesDbGer. Hamm, Beschl. v. 26. Juni 1935, XIII 401/34.)

\*

Kiel

35. § 1 Abs. 2 Ziff. 6 ErbtrNachwGes. Erbliche Blindheit ist bei dem grauen Star auch dann anzunehmen, wenn durch Operation das eine Auge  $\frac{1}{2}$ , das andere  $\frac{1}{100}$  Sehschärfe mit Brille gewonnen hat. Grauer Star als Folge einer Frühgeburt?

Der Amtsarzt in B. hat beantragt, daß die Schülerin Anneliese L. wegen erblicher Blindheit unfruchtbar gemacht werden solle. Das ErbgesGer. in Altona hat demgemäß ihre Unfruchtbarmachung angeordnet. Gegen diesen Beschl. hat Annelieses Vater Beschw. eingelegt und bestritten, daß erbliche Blindheit vorliege. Seine Beschw. konnte keinen Erfolg haben.

Die Eltern der Anneliese, der Bauer Heinrich L. und seine Frau Anna, geb. L., haben fünf Kinder. Von diesen Kindern leiden vier, darunter auch Anneliese, an angeborenem grauem Star. Anneliese ist in den Jahren 1926—1927 von Prof. Dr. B. operiert worden. Sie hat jetzt mit Korrektur auf dem rechten Auge  $\frac{1}{3}$  bis  $\frac{1}{6}$ , auf dem linken Auge  $\frac{1}{100}$  Bius. Trotz der Operation ist sie als blind i. S. des Gesetzes anzusehen. Dieser Meinung ist auch Prof. Dr. B. Anderer Meinung ist jedoch Prof. Dr. G. Er meint, daß die Sehschärfe so, wie sie mit Korrektur bei Anneliese bestehe, für jeden Beruf genüge, da viele Patienten, vor allem weiblichen Geschlechts, mit einem Auge auskommen müßten und könnten (z. B. bei angeborener Schwachsichtigkeit, Begleitstiefen usw.). Bei einer Sehschärfe von  $\frac{1}{100}$  könne für dieses Auge von Blindheit nur für gewisse Arbeit gesprochen werden, jedoch sei bei ausgefallener Macula latea (Stelle des schärfsten Sehens) bei freiem Gesichtsfeld trotzdem noch Orientierung im Raume möglich, was für mancherlei, z. B. landwirtschaftliche Arbeit, Botengänge u. dgl., vollauf genüge. Ein Bius von  $\frac{1}{100}$  gäbe ja auch nur etwa 15% Erwerbsminderung. Es liege somit nicht erbliche Blindheit, sondern Heilbarkeit des Erbleidens vor.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Anneliese ist ohne Brille tatsächlich blind. Aber auch mit der Brille ist sie als blind i. S. des Gesetzes anzusehen. Es kann nicht darauf ankommen, ob ein Erb-leiden durch ärztliche Behandlung, namentlich durch eine Operation, behoben werden kann und ist, sondern es kommt immer nur darauf an, ob sich die fragliche Krankheit einmal bei dem Erbkranken offenbart hat. So ist es einhellige Meinung der Rpr., daß eine Person, die auch nur einmal einen schizophrenen Schub erlitten hat, dann aber durch viele Jahre, vielleicht Jahrzehnte, infolge ärztlicher Kunst von Anfällen verschont geblieben ist und auch nach aller Wahrscheinlichkeit keinen weiteren Schub erleiden wird, trotzdem als erbkrank anzusehen und

unfruchtbar zu machen ist. Es ist der Sinn des Gesetzes, daß die Vererbung der einmal als erblich vorhandenen festgestellten Anlage verhütet werden soll, und wegen der Folgen des Eingriffs sind auch im Gesetz nur solche Krankheiten aufgeführt, die eine schwere Schädigung der Allgemeinheit bedeuten, wenn sie auf die Nachkommen weiter gegeben werden. Es kann vielleicht zweifelhaft sein, ob solche Schädigung der Allgemeinheit dann vorliegt, wenn es sich um eine Krankheit handelt, die bei jedem Träger der Krankheit durch ärztliche Eingriffe völlig oder fast völlig beseitigt werden kann. Der graue Star ist solche Krankheit jedoch nicht. Die Operation gelingt nicht immer oder gibt manchmal die Sehschärfe nur zu einem kleinen Teile zurück. Es kann aber nach dem Gesetz die Unfruchtbarmachung nicht davon abhängen, ob bei dem Unfruchtbarzumachenden selbst die Operation mehr oder weniger gut gelungen ist, da ja das Leiden als solches auf die Nachkommen vererbt wird und keinerlei Gemizheit besteht, wie es sich bei den Nachkommen auswirkt.

An der Erblichkeit des Leidens kann im vorl. Falle schon deswegen nicht gezweifelt werden, weil drei Geschwister der Anneliese an derselben Krankheit leiden. Der Vater der Erbkranken hat zwar geltend gemacht, daß das Leiden auf eine besondere Ursache zurückzuführen sei. Seine Frau, die Mutter von Anneliese, habe nämlich vor der Geburt des ältesten Kindes eine Frühgeburt einer 2 bis 4 Monate alten Leibesfrucht gehabt; dann aber käme es häufig vor, daß als Folge dieser Frühgeburt bei den später geborenen Kindern eine Linsentrübung aufträte. Diesen Ausführungen konnte nicht gefolgt werden. Es hat sich zwar nicht feststellen lassen, daß bei den Vorfahren der Erbkranken irgend jemand dasselbe Leiden gehabt hat. Es steht aber jedenfalls medizinisch fest, daß eine Frühgeburt nicht zur Folge haben kann, daß bei den meisten Kindern der graue Star auftritt. Nach allen Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft muß vielmehr schon aus einem derart häufigen Auftreten derselben Krankheit bei den Kindern derselben Eltern ohne weiteres Erblichkeit des Leidens angenommen werden, und es ist auch — wenn überhaupt solche Feststellung bei den Erbkranken des Gesetzes notwendig ist — anzunehmen, daß die Nachkommen der Anneliese an schweren körperlichen Erb-schäden leiden werden — nimmt doch die ärztliche Wissenschaft eine Vererbbarkeit des grauen Stars von 25 bis 75%, im Durchschnitt also von 50% an.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 15. Juni 1935, Wg 52/35.)

Ber. von OLG R. Dr. G r u n a u, Kiel.

## Erbliche Taubheit als Grund der Unfruchtbarmachung

### § 1 Abs. 2 Ziff. 7 ErbtrNachwGes.

Berlin

36. Das ErbtrNachwGes. soll dazu dienen, das Auftreten von Erbkrankheiten in der Nachkommenschaft erbkranker Personen zu verhindern. Die Anwendung des Gesetzes hat daher nicht als Voraussetzung, daß der Erbkranke außerstande ist, seinen Lebensunterhalt selbst zu verdienen. Der Gesetzgeber wünscht es auch nicht, daß diejenigen Personen, die unfruchtbar gemacht werden, sich als geistig minderwertig abgestempelt betrachten.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß es sich bei Erwin G. um eine erbliche Taubheit handelt. Beide Eltern sind taub. Die von dem Patienten angeführten Gegengründe, daß die Taubheit seines Vaters und seiner Mutter durch äußere Ursachen entstanden seien, können nicht als stichhaltig gelten. Es kommt hinzu, daß auch sein Bruder taub ist.

Zu den vom Patienten vorgebrachten Einwänden, daß er selbst in der Lage sei, sein Brot zu verdienen und damit nicht dem Volke zur Last falle, und daß er auch nicht als geistig minderwertig anzusehen sei, ist zu sagen, daß sie abwegig sind (vgl. obigen Rechts-satz).

(ErbgesDbGer. Berlin v. 1. April 1935, Wg 50/35.)

\*

Kiel

37. § 1 Abs. 2 Ziff. 7 ErbtrNachwGes. Erbliche und erworbene Taubheit. Große Schwerhörigkeit genügt.

Der Erbkranke Otto St. hat beantragt, daß er wegen erblicher Taubheit unfruchtbar gemacht werde. Der Amtsarzt in Sch. hat sich diesem Antrage angeschlossen. Das ErbgesGer. in K. hat daraufhin die Unfruchtbarmachung St.s angeordnet. Gegen diesen Beschl. hat St. Beschw. eingelegt und bestritten, an erblicher Taubheit zu leiden; er habe sich die Taubheit dadurch zugezogen, daß er mit  $1\frac{3}{4}$  Jahren Masern und im Anschluß daran Ohren-

laufen bekommen habe. Seine Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesDbGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

St. hat ein Hörvermögen in Flüstersprache beiderseitig 0 —, Umgangssprache 0,1 m. Ein derartig geringes Gehörvermögen muß ohne weiteres als Taubheit der im Gesetz aufgeführten Taubheit gleichgestellt werden.

Diese Taubheit ist auch erblich. Seine Schwester Luise ist wegen erblicher Taubheit unfruchtbar gemacht worden, und es steht weiter fest, daß ihr gemeinsamer Großvater väterlicherseits fast taub ist, und daß auch ihr Vater etwas schwerhörig ist. Allerdings kann die Schwerhörigkeit des Vaters nicht sehr ins Gewicht fallen, denn er versteht noch seinen Dienst als Lokomotivführer und kann daher nicht in erheblichem Maße des Gehörs beraubt sein. Daß die Taubheit nicht erbt sondern erworben ist, namentlich, daß sie eine Folge einer Kinderkrankheit gewesen ist, ist nicht anzunehmen. Im Spiegelbefund sind für Mittelohreiterung am Trommelfell keine entsprechenden Bilder festzustellen. St. ist in der Poliklinik der Universität in R. i. F. 1923 bereits untersucht worden, und es ist dort in der Minik bemerkt, daß er „wie Ohrenläusen“ gehabt habe; erst nach den Angaben zum Krankenblatt 1931 sollen die Ohren mehrmals gelaufen haben. Auch damals ist für die Ohreiterung kein Anhalt gefunden worden. Die Wahrscheinlichkeit, daß eine ererbte Krankheit vorliegt, ist deshalb nicht vorhanden, es spricht vielmehr der Umstand, daß nahe Verwandte ebenfalls taub sind, so überzeugend für eine Erblichkeit der Krankheit, daß die Beschw. einen Erfolg nicht haben konnte.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 3. Juli 1935, Wg 103/35.)

Ver. von OLG R. Dr. Grunau, Kiel.

### Schwere erbliche körperliche Mißbildung als Grund der Unfruchtbarmachung

#### § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbtrNachwGes.

##### Naumburg

38. §§ 1 Ziff. 8, 9 des Ges. v. 14. Juli 1933. Der beamtete Arzt ist berechtigt, Beschw. einzulegen gegen den die Unfruchtbarmachung anordnenden Beschluß. Progressive Muskelatrophie kann schwere erbliche körperliche Mißbildung sein.

Das ErbgesDbGer. in D. hat auf Antrag des Ernst K. dessen Unfruchtbarmachung wegen progressiver Muskelatrophie angeordnet.

Gegen diesen Beschluß hat der Kreisarzt Beschw. in rechter Form und Frist eingelegt. Dem Kreisarzt steht das Beschwerde-recht nach §§ 8 und 9 Ges. v. 14. Juli 1933 zu. Es räumt keinen Unterschied machen, welchen Erfolg der Kreisarzt damit herbeiführen will. Er ist daher auch berechtigt, Beschw. zu führen, wenn die Unfruchtbarmachung angeordnet ist und diese Entsch. nach seiner Ansicht nicht nach dem Ges. v. 14. Juli 1933 begründet ist.

Der Unfruchtbarzumachende leidet an progressiver Muskelatrophie. Der Kreisarzt ist der Ansicht, daß dies eine Krankheit, nicht eine schwere erbliche Mißbildung sei. Es ist zutreffend, daß dieses Leiden eine Krankheit darstellt. Dieses Leiden hat bei dem Unfruchtbarzumachenden schon erhebliche Mißbildungen seines Körpers herbeigeführt. So sind befallene die Schulter- und Brustmuskulatur, Rücken-, Bauch-, Lenden- und Beckenmuskulatur. Durch Kontraktionen der Unterschenkel-Beugemuskulatur ist eine Spitzfußstellung hervorgerufen. Er kann nicht gehen, sich nicht bücken und nicht aufrichten. Diese Verunstaltung, die durch Muskelschwund, Spitzfußstellung, gezwungene Haltung der Schultern und des Beckens deutlich sichtbar ist, ist als schwere Mißbildung anzusprechen. Dafür, daß die krankhafte Anlage ererbte und vererblich ist, spricht die Tatsache, daß auch seine Schwester an derselben Krankheit leidet. Mag sich zunächst nur die krankhafte Anlage vererben, so wird sich mit großer Wahrscheinlichkeit bei Nachkommen die gleiche schwere Mißbildung herausbilden, so daß auch sie an schwerer körperlicher Mißbildung leiden werden. Zweifel entstanden, ob der Unfruchtbarzumachende bei der großen Beschränkung in der Bewegungsfreiheit und seinem körperlichen Zustande fortpflanzungsfähig ist. Dieser Zweifel ist nach dem Ergebnis der angestellten Ermittlungen beseitigt. Es liegen daher die Voraussetzungen des Ges. v. 14. Juli 1933 vor, so daß die Anordnung der Unfruchtbarmachung gem. § 1 Ziff. 8 des Gesetzes nicht zu beanstanden ist. Die Beschw. des Kreisarztes ist daher als unbegründet zurückgewiesen worden.

(ErbgesDbGer. Naumburg, Beschl. v. 17. Mai 1935, Wg 133/35.)

Ver. von OLG R. Dr. W a h l e, Naumburg.

### Schwerer Alkoholismus als Grund der Unfruchtbarmachung

#### § 1 Abs. 3 ErbtrNachwGes.

##### Berlin

39. Völlig haltloser schwerer Alkoholiker, dessen Süchtigkeit den Charakter einer schweren Geistesstörung trägt.

W. war früher Krankenpfleger, dann Kaufmann. Er ist verheiratet, 1931 und 1932 war er im V.-Krankenhaus und an den letzten Aufenthalt anschließend 48 Tage in W. wegen chronischen Alkoholgenusses zu einer Entziehungskur. Sie hat aber nicht gehalten, W. hat unentwegt weitergetrunken, seine Erbschaft in Alkohol umgekehrt und alles Erreichbare verkauft. Wenn nichts Verkaufliches mehr vorhanden war, hat er zu Betrügereien und Zechprellereien seine Zuflucht genommen. Er ist deshalb auch mehrfach straffällig geworden und schließlich am 12. März 1934 wegen Trunksucht entmündigt. Die Entmündigungsakten haben ebenso wie die Krankengeschichte aus W. vorgelegen. Jetzt war er wieder in Wi. v. 13. Aug. 1934 ab, weil der Trunk zu sehr überhand genommen hatte. Er ist oft tagelang besinnungslos betrunken gewesen. Intellektuell ist er nicht reduziert. Er ist am 23. Nov. 1934 von Wi. nach Pl. zur Verbüßung einer Strafe (Zechprellerei) überführt worden. Von dieser Anstalt ist er heute zur Verhandlung vorgeführt. In der Vorfamilie soll ein Vaterbruder Trinker gewesen sein. W. ist völlig haltlos, seine Süchtigkeit hat den Charakter einer schweren Geistesstörung.

Er ist gem. § 1 Abs. 3 Ges. v. 14. Juli 1933 unfruchtbar zu machen.

Der Unfruchtbarzumachende ist vom ErbgesDbGer. persönlich zur Sache gehört worden. Seine nochmalige ärztliche Untersuchung war vom Standpunkt der ärztlichen Wissenschaft nicht erforderlich.

(ErbgesDbGer. Berlin v. 3. Juni 1935, Wg 139/35.)

\*

40. Vollkommene Einichtslosigkeit eines Trinkers als Anzeichen des schweren Alkoholismus.

Nach dem amtsärztlichen Gutachten hat der Vater des W. stark getrunken, desgleichen soll ein Bruder ebenfalls Trinker sein. Aus den Angaben der Fürsorgestelle für Alkoholkranke des Bezirksamts R. ergibt sich, daß W. ein schwerer Trinker ist und daß auch infolge seiner Trunksucht bei ihm anscheinend gewisse geistige Störungen aufgetreten sind, und daß er in seiner Trunkenheit für sich und andere gefährlich werden kann.

Die in der Beschwerdeschrift des W. gemachten Ausführungen konnten das ErbgesDbGer. in seiner Überzeugung, daß es sich bei W. um einen schweren Alkoholismus handelt, nur bestärken, da sich aus ihnen die vollkommene Einichtslosigkeit des W. für seinen Zustand ergibt.

(ErbgesDbGer. Berlin v. 1. April 1935, Wg 28/35.)

\*

41. Ein typischer Fall von schwerem Alkoholismus.

Nach den Akten des Entmündigungsverfahrens ist durch Zeugenaussagen und ärztlichen Befund festgestellt, daß W. regelmäßig schwer trinkt. Er ist der Schrecken des ganzen Hauses, in dem er wohnt, kommt spät in der Nacht schwer betrunken nach Hause, verursacht stärkste Ruhestörung, schimpft in den unflätigsten Ausdrücken, teils in der Wohnung, teils zum Fenster hinaus, so daß seine eigenen wie die Kinder der Mitbewohner des Hauses sittlich schwer gefährdet sind. Auch zu brutaler Körperverletzung hat er sich hinreißen lassen und dreieinhalb Monate Gefängnis dafür erhalten. Am 17. Okt. 1934 wurde er entmündigt wegen Trunksucht. Die körperliche Untersuchung zeigt Zittern der Hände, des Kopfes, ab und zu zittern die Beine beim Stehen. Die Herzstätigkeit ist erregt, er schwitzt vor Aufregung, bekommt, wenn man auf seine Trunksucht eingeht, einen roten Kopf und Zornesausbruch. Das Familienleben ist zerrüttet, er vertrinkt den größten Teil seines Wochenlohnes und gibt seiner Frau von diesem so wenig ab, daß Ernährung und Bekleidung von Frau und Kindern nur ganz notdürftig aufrechterhalten werden können.

An dem Vorliegen schweren Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 Ges. v. 14. Juli 1933 ist daher nicht zu zweifeln.

(ErbgesDbGer. Berlin v. 4. April 1935, 1 Erb W 399/34.)

\*



Hamm

**42.** § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Der Begriff des schweren Alkoholismus setzt nicht die Feststellung des Bestehens einer konstitutionellen Veranlagung voraus.

Nach den zutreffenden Darlegungen des ErbgesGer. kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß D. an schwerem Alkoholismus leidet, was er ja auch selbst nicht verkennet. Alle bisher versuchten Gegenwirkungen gegen seinen Gang zum übermäßigen Alkoholgenuß haben keine Dauerwirkung gehabt. Auch nach der ersten Alkoholentziehungskur in der Anstalt W. hat er wieder angefangen zu trinken. Er vernachlässigt die Sorge für seine Familie, mißhandelt im Trunke seine Frau, ist, was bei schwerem Alkoholismus charakteristisch ist, sehr eifersüchtig und macht seiner Frau Eifersuchtszänen; er ist auch bereits sozial erheblich abgesunken. Erkennbar beruht sein Gang zum übermäßigen Alkoholgenuß auf konstitutioneller Grundlage (Willensschwäche und Affekthemmungslosigkeit), wenn dieser Umstand auch, entgegen sonst vertretener Auffassung (u. a. ErbgesDbGer. Kiel: JW. 1935, 6; Panje: Erbarzt 1934, 19 f.) nicht Voraussetzung für das Vorliegen von schwerem Alkoholismus ist. Das wird schon durch die Sonderstellung des schweren Alkoholismus im Abs. 3 § 1 Ges. v. 14. Juli 1933 bewiesen. D. hat, worauf der Vormund in seiner Beschw. besonders hinweist, im Kriege einen Kopfstichschuß (Granatplitter) erlitten, der damals zwar gut verheilt ist, der ihm aber nach seiner Behauptung seit einiger Zeit wieder Beschwerden verursacht. Selbst wenn man annehmen wollte, daß durch diese Kriegsverletzung seine Neigung zum übermäßigen Alkoholgenuß begünstigt wäre, so kann doch nach der Gesamtpersönlichkeit des D., wie sie auch aus den dem ErbgesDbGer. zur Verfügung stehenden Unterlagen zu erkennen ist, darin nicht der hauptsächlichste Grund seines Leidens erblickt werden. Dieses ist vielmehr anlagegemäß bedingt.

(ErbgesDbGer. Hamm, Beschl. v. 24. Mai 1935, Wg 531/35.)

## Einzelse Rechtsfragen und Verfahrensrecht

### Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses

#### 43. Zur Auslegung des § 1 Abs. 1 des Ges. v. 14. Juli 1933.

Dem ErbgesGer. ist darin beizutreten, daß die Maria N. an einer Erbkrankheit i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 3 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 leidet. Nach dem in dem Gutachten des Oberarztes an der Heilanstalt in W. gezeichneten Krankheitsbilde konnten allerdings gewisse Zweifel bestehen, ob es sich um Schizophrenie oder manisch-depressives Irresein handelt. Gewisse schizophrene Züge sind in dem Bilde enthalten, doch bestehen keine ernstesten Bedenken, mit dem Gutachter anzunehmen, daß manisch-depressives Irresein vorliegt. Ist insoweit die Voraussetzung des Ges. v. 14. Juli 1933 gegeben, so glaubte das ErbgesDbGer. gleichwohl vorliegend aus einem besonderen Grunde von dessen Anwendung absehen zu dürfen. Die Maria N. ist fast 41 Jahr alt, sie ist nach getroffener Feststellung gut erzogen, hat von jeher ein eingezogenes Leben geführt, jeden geselligen, insbes. männlichen Verkehr gemieden, nur im engsten Kreise der Familie und deren Freundeskreise verkehrt, und sie wird auch jetzt von ihrem Onkel sorgsam betreut. Ist sie so unter Vermeidung jeden geschlechtlichen Verkehrs bis zu ihrem 42. Lebensjahre ohne Nachwuchs geblieben, dann kann das nach den ganzen bezeichneten Umständen mit Sicherheit auch weiterhin erwartet werden, zumal sie offenbar kurz vor den Wechseljahren steht, wenn diese nicht schon, wie ihr Onkel S. betont, eingetreten haben. In solchem Falle kann, wie das ErbgesDbGer. schon in einigen gleichliegenden Fällen entschieden hat, von der Anordnung der Unfruchtbarmachung abgesehen werden. Denn der Zweck des Gesetzes ist, erbkranken Nachwuchs zu verhüten. Ist mit einem solchen bei einem Erbkranken nach seinem Alter, seiner ganzen Persönlichkeit und den ganzen Umständen, unter denen er lebt, schon so mit Sicherheit nicht zu rechnen, dann erübrigt sich die Anordnung der Unfruchtbarmachung, weil sie als überflüssig erscheint. Diesen Standpunkt, den das ErbgesDbGer. von Anfang an eingenommen hat, hält es auch jetzt angesichts der Streitfrage, die sich über die Auslegung des § 1 Ges. v. 14. Juli 1933 erhoben hat (vgl. bes. JW. 1935, 1376 f.), aufrecht.

(ErbgesDbGer. Hamm, Beschl. v. 10. Juli 1935, Wg 775/35.)

\*

**44.** § 1 des Ges. v. 14. Juli 1933. Von der Anwendung des Ges. ist abzusehen, wenn anzunehmen ist, daß der Erbkranke keine Nachkommen erzeugt.

Es ist einwandfrei festgestellt, daß Louis G. an angeborenem Schwachsin und an erblicher Fallsucht leidet. Er ist hilflos, kann nicht allein essen und seine Notdurft verrichten und ist gelähmt. Es ist infolge seiner körperlichen Beschaffenheit mit ziemlicher Sicherheit anzunehmen, daß er Nachkommen nicht erzeugt. Es ist deshalb nicht zu befürchten, daß er erbkranke Nachkommen hat. Dies zu verhindern, ist der Zweck des Gesetzes. Wird dieser Zweck nicht gefährdet, so kann von der Unfruchtbarmachung abgesehen werden. Das ist im Gesetz zum Ausdruck gebracht, indem im § 1 angeordnet ist, daß der Erbkranke unfruchtbar gemacht werden kann, wenn zu erwarten ist, daß seine Nachkommen an schweren körperlichen oder geistigen Erbchäden leiden werden. Deshalb war von der Unfruchtbarmachung abzusehen.

(ErbgesDbGer. Naumburg, Beschl. v. 14. März 1935, Wg 367/34.)

Ber. von OLG. Dr. Wahle, Naumburg.

\*

**45.** § 1 Ziff. 1 u. 4 des Ges. v. 14. Juli 1933. Die Sache ist an das ErbgesGer. zurückzuweisen, soweit über den Antrag auf Unfruchtbarmachung noch nicht entschieden ist.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung der Elise B. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet. Nach den bisherigen Ermittlungen steht fest, daß die Elise B. eine gute Schülerin war, daß sie bis zu ihrem 16. Lebensjahre gesund gewesen ist und daß dann Krämpfe aufgetreten sind. Der Kreisarzt hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung wegen erblicher Fallsucht mit Verblödung gestellt. Bei diesen Feststellungen kann nicht einwandfrei festgestellt werden, daß sie an angeborenem Schwachsin leidet. Die Beschw. mußte daher Erfolg haben. Zur Ablehnung des Antrages des Kreisarztes auf Unfruchtbarmachung konnte das ErbgesGer. nicht kommen, da dieser Antrag nicht geprüft worden ist. Es mußte von Ermittlungen und der Entsch. seitens des ErbgesDbGer. abgesehen werden, um der Elise B. keine Instanz zu entziehen und um die Möglichkeit zu geben, über den Antrag des Kreisarztes zu entscheiden. Deshalb ist die Sache zur weiteren Ermittlung und Entsch. an das ErbgesGer. zurückverwiesen worden.

(ErbgesDbGer. Naumburg, Beschl. v. 17. März 1935, Wg 204/35.)

Ber. von OLG. Dr. Wahle, Naumburg.

\*

**46.** Ges. v. 14. Juli 1933. Die Beschwerde gegen Entsch. der ErbgesGer. im Ermittlungsverfahren ist unzulässig.

Das ErbgesGer. hat am 4. Febr. 1935 beschloffen, daß Frau S. in der Herdenklinik des Krankenhauses S. beobachtet und begutachtet werden soll. Sie hat sich geweigert, sich in die Klinik zu begeben. Daraufhin hat das ErbgesGer. am 1. April 1935 beschloffen, daß sie der Klinik zwangsweise zugeführt werden soll. Gegen diesen Beschluß richtet sich ihre Beschw. Wenn das Ges. vom 14. Juli 1933 Best. nur über die Beschw. gegen den Beschluß, durch den über die Unfruchtbarmachung unmittelbar entschieden ist, bringt, so finden auf Grund des Art. 2 Abs. 2 W. d. v. 5. Dez. 1933 die Vorschr. des FGG. ergänzend entsprechende Anwendung. Danach steht nach §§ 19, 20 FGG. die Beschw. gegen Verfügungen des Gerichts erster Instanz jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird. Die Beschw. ist nicht zulässig gegen Anordnungen, die noch keine Beeinträchtigung enthalten. Um solche Anordnungen handelt es sich hier. Die vom Gericht beschlossene Maßnahme soll nur dazu dienen, um Ermittlungen anzustellen. Wenn sich der Unfruchtbarzumachende der ärztlichen Untersuchung widersetzt, so ist durch ausdrückliche Vorschr. im § 7 Abs. 2 Ges. v. 14. Juli 1933 vorgeesehen, daß er vorgeführt werde. Da das Gericht mit seinen Beschlüssen keine Befahrensvorschriften verletzt hat und durch die angeordnete Ermittlung eine Beeinträchtigung der Rechte der Beschw. nicht erfolgt ist, so war die Beschw. als unzulässig zu verwerfen.

(ErbgesDbGer. Naumburg, Beschl. v. 17. März 1935, Wg 350/35.)

Ber. von OLG. Dr. Wahle, Naumburg.

\*

**47.** Ist im ersten Rechtszuge die Unfruchtbarmachung formell zu Unrecht durchgeführt, so hat trotz Erledigung der Hauptsache das Obergericht die Beschwerde sachlich zu prüfen.

Das Obergericht ist der Auffassung, daß das Schreiben der Patientin v. 11. Febr. 1935 als Beschwerdeschrift aufzufassen ist, weil es klar zum Ausdruck bringt, daß die Beschw. mit ihrer Unfruchtbarmachung nicht einverstanden ist und nur für den Fall, daß es bei

dem von ihr angefochtenen Beschlusse verbleibe, um Beschleunigung der Durchführung bittet.

Bei dieser Sachlage hätte die Durchführung der Unfruchtbarmachung an sich erst erfolgen dürfen, nachdem das Obergericht die Vorentscheidung bestätigt hätte.

Durch die trotzdem an der Patientin vorgenommene Sterilisation ist die Hauptsache erledigt. Die gerichtlichen Kosten der Beschw. der Patientin und ihres Pflegers trägt nach § 13 Abs. 1 des Gef. v. 14. Juli 1933 die Staatskasse.

Darüber hinaus hat das Obergericht aber die Beschw. noch sachlich geprüft. Die Vorentscheidung erscheint zutreffend.

Die Patientin ist Schweizer Staatsangehörige. Dieser Umstand hindert indes nicht, daß über die Anordnung der Unfruchtbarmachung von den ErbgesGer. zu entscheiden ist.

Bei der N. sind Erbkrankheiten in der Familie nicht nachweisbar. Ihre Entwicklung bietet nichts Besonderes, sie soll eine gute Schülerin gewesen sein und wurde aus der 1. Schulklasse entlassen. Sie hat ein uneheliches Kind im Alter von 5 Jahren. Nach der Entlassung aus der Schule wurde sie Verkäuferin, sie soll sich aber in der letzten Zeit ihrer Tätigkeit vor der Aufnahme in die Anstalt, die im Januar 1934 erfolgte, Unregelmäßigkeiten haben zuschulden kommen lassen. Die Erkrankung begann ziemlich plötzlich, sie wurde hinter dem Labentische liegend aufgefunden und daraufhin in das Krankenhaus F. gebracht. Dort bot sie ein stuporöses Zustandsbild, war autistisch und negativistisch. Nach 10 Tagen wurde sie aus dem Krankenhaus in die Landesanstalt überführt. Bei der Aufnahme bot sie ein völlig stuporöses, katatonisches Bild. Sie gab zu, Stimmen zu hören, wisse aber nicht, was sie ihr sagten. Das stuporöse Verhalten schwankte im weiteren Verlauf in seiner Stärke. Seit Ende Juli 1934 machte sich eine allmählich zunehmende Besserung bemerkbar. Es liegt einwandfrei eine Erkrankung an Schizophrenie (katatone Form) vor.

(ErbgesGer. Berlin, Ur. v. 11. Mai 1935, Wg 177/35.)

\*

**48.** Mangelhafte Aufklärung und unzulängliche Begründung zwingen regelmäßig zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gegen den vorbezeichneten Beschluß, durch den die Unfruchtbarmachung des Walter P. wegen Schizophrenie und hochgradigen angeborenen Schwachsinn angeordnet worden ist, hat der volljährige Unfruchtbarzumachende Beschw. eingelegt, die begründet ist.

Der Beschluß des ErbgesGer. in L. v. 15. Nov. 1934, wonach der am 14. Juni 1910 geborene Walter P. wegen Schizophrenie (Hebephrenie) und hochgradigen angeborenen Schwachsinn unfruchtbar gemacht werden soll, beruft sich auf das kreisärztliche Gutachten vom 27. Aug. 1934 und angeblich auf ein eingehendes Gutachten der Landesanstalt in L. Dieses Gutachten der Landesanstalt L. liegt den Akten nicht bei. Ob ein solches in Form eines jetzigen Sondergutachtens dem ErbgesGer. vorgelegen hat, oder ob es sich lediglich um einen Krankenaktenvermerk gehandelt hat, ist aus dem Beschluß und auch aus dem sonstigen Akteninhalt nicht zu ersehen. Das gleiche gilt für die Krankenakten der Anstalten P. und Gb., in denen nach dem kreisärztlichen Gutachten P. 1928 gewesen ist. Der jetzige Zustand des P. läßt nach dem kreisärztlichen Gutachten eine Schizophrenie z. B. nicht mehr erkennen. Das Gericht hätte daher besonders eingehend begründen müssen, auf welche früheren Erscheinungen hin es die Krankheitsbezeichnung Schizophrenie für nachgewiesen hält, und wo über diese Krankheitserscheinungen aktenkundig berichtet wird. Auf Grund welcher Unterlagen das Gericht weiter zur Annahme eines hochgradigen angeborenen Schwachsinn gekommen ist, ist aus dem Beschluß und aus dem übrigen Akteninhalt nirgendwo ersichtlich. Das kreisärztliche Gutachten spricht nur von einem mäßigen Schwachsinn und erwähnt ein früheres angebliches Schreiben der Landesanstalt L., in dem von angeborener geistiger Schwäche die Rede ist. Der Kreisarzt selbst hat seinen Antrag nicht auf § 1 Abs. 2 Ziff. 1 (angeborener Schwachsinn) ausgedehnt. Er hat auch nicht die erforderliche Intelligenzprüfung vorgenommen, es liegt auch nicht ein andererseits ausgefüllter Intelligenzprüfungsbogen vor. Der kurze Schriftsatz des P. ist fehlerlos und kann nicht für die Annahme eines Schwachsinn verwertet werden. Gar nicht geprüft ist weiter die Frage, ob der vom Gericht angenommene Schwachsinn angeboren ist. Die Akten lassen eine familiäre Belastung nicht erkennen. P. hat die Stadtschule mit Erfolg besucht. Es ist nicht geklärt, wie weit die angebliche Kopfreizung in der Lehrlingszeit von Einfluß sein könnte.

Es ist möglich, daß das ErbgesGer. alle diese vermischten Ermittlungen und Sachaufklärungen in der nötigen Vollständigkeit durchgeführt hat. Der Beschluß des ErbgesGer. verschafft jedoch hierüber keine Gewißheit. Er ist lediglich auf einem vorgeordneten

Schema eingetragen, das nicht einmal den nötigen Raum für eine kurze und einfache Begr. frei läßt. Eine derartige lückenhafte Beschlußwiedergabe gestattet nicht die erforderliche Nachprüfung der dem Beschluß zugrunde liegenden Beweisgründe.

Die Entsch. des ErbgesGer. beschränkt sich demnach auf die Ausfüllung eines Formulars unter Beifügung der Diagnose ohne jede nähere Begr. In Zukunft ist damit zu rechnen, daß derartige Entsch. in geeigneten Fällen regelmäßig der Aufhebung und Zurückverweisung in die Vorinst. unterliegen.

(ErbgesGer. Berlin, Ur. v. 16. Mai 1935, 1 Erb. W. 393/34.)

\*

**49.** §§ 8, 9 ErbkrNachwGef. Der Amtsarzt ist berechtigt, gegen einen Beschluß des ErbgesGer. Beschw. auch dann einzulegen, wenn es nach seinem Antrag erkannt hat.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung des W. angeordnet, weil er an der im § 1 Abs. 2 unter Nr. 6 ErbkrNachwGef. v. 14. Juli 1933 aufgeführten Erbkrankheit leidet.

Der Amtsarzt hat Beschw. eingelegt. Er führte aus, an der Diagnose, daß bei W. angeborener Star vorliege, könne kein Zweifel bestehen, jedoch sei es fraglich, ob es sich um eine erbliche Blindheit handle, der Star könne durch Lues der Mutter, die an tabes dorsalis verstorben sei, verursacht worden sein; nach intrauteriner,luetischer Uveitis könnten solche Stare auftreten. Der negative Befund der serologischen Blutuntersuchung bei W. spreche nicht gegen eine kongenitale luetische Erkrankung desselben, da bei früheren Uretikern die serologischen Reaktionen in einem gewissen Prozentsatz immer negativ seien. Der Amtsarzt schlug vor, ein Gutachten von Prof. F. zu erholen.

Zu der Frage, ob der Amtsarzt beschwerdeberechtigt war, nachdem der von ihm angefochtene Beschluß dem Antrag stattgegeben hat, den er ursprünglich gestellt hat, erklärt das ErbgesGer. München, das könne keinem Bedenken unterliegen. Der antragsstellende Amtsarzt habe nicht eine Parteistellung in dem Sinne, daß er einen gemäß seinem Antrag entscheidenden Beschluß wegen mangelnder Beschwerung nicht anfechten könnte. Er habe kraft der ihm durch das ErbkrNachwGef. eingeräumten Stellung für die richtige Durchführung dieses Gesetzes zu sorgen, und es müsse ihm daher die Befugnis zugebilligt werden, wenn ihm Bedenken hinsichtlich des Vorliegens einer Erbkrankheit kämen, auch gegen einen seinem Antrag entsprechenden Beschluß des ErbgesGer. die höhere Instanz anzurufen.

(ErbgesGer. München, Beschl. v. 5. April 1935, U BeschwReg. 326/34.)

\*

**50.** §§ 8, 9 des Gef. v. 14. Juli 1933. Der gesetzliche Vertreter des über 18 Jahre alten Minderjährigen hat ein selbständiges Beschwerderecht. †)

Das ErbgesGer. in S. hat durch Beschl. v. 20. Dez. 1934 die Unfruchtbarmachung des Ernst M. wegen Schwachsinn angeordnet. Ernst M. hat auf die Beschw. verzichtet, wenn der Eingriff bis Ende April 1935 verschoben wird. Sein Adoptivvater hat dagegen frist- und formgerecht Beschw. eingelegt. Es können Zweifel bestehen, ob dieser zur Beschw. berechtigt ist.

Mit der rechtskräftig gewordenen Annahme an Kindes Statt steht dem Annehmenden die elterliche Gewalt über den minderjährigen Adoptivsohn zu, so daß er als gesetzlicher Vertreter auch in den die Person des Angenommenen betreffenden persönlichen Angelegenheiten den Minderjährigen vertritt.

Nach § 8 C. 5 Gef. v. 14. Juli 1933 ist der Beschluß dem Antragsteller, dem beamteten Arzt und demjenigen, dessen Unfruchtbarmachung beantragt worden ist und falls dieser nicht antragsberechtigt ist, dem gesetzlichen Vertreter zuzustellen. Nach § 9 sind diese Personen zur Beschw. berechtigt. Hier handelt es sich um einen über 18 Jahre alten Minderjährigen, der einen gesetzlichen Vertreter hat. Dieser Minderjährige bedarf zum Antrage der Zustimmung des Vertreters nach der ausdrücklichen Vorschr. des § 2 des Gesetzes. Dadurch ist zum Ausdruck gebracht, daß der gesetzliche Vertreter in diesem Verfahren hinsichtlich der Vertretung seines minderjährigen Kindes nicht ausgeschaltet ist. Da der über 18 Jahre alte Minderjährige nach § 2 des Gesetzes antragsberechtigt ist und da ihm also der Beschluß zuzustellen ist, so ist er, wie aus dem Wortlaut der §§ 8 und 9 des Gesetzes zu ersehen ist, allein ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Einlegung der Beschw. berechtigt (a. A. G ü t t - R ü d i n - R u t t e S. 156). Der unter 18 Jahre Alte ist nicht antrags- und daher nicht beschwerdeberechtigt. In dieser Beziehung ist das Beschwerderecht im Gesetz abschließend geregelt, so daß das erweiterte Beschwerderecht der Minderjährigen des § 59 FGG. hier nicht Platz greift und in diesen Fällen nur der gesetzliche Vertreter beschwerdeberechtigt ist. Wenn

die Best. der §§ 8, 9 des Gesetzes dahin auszulegen sind, daß der über 18 Jahre alte Minderjährige ein selbständiges, auch an die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht gebundenes Beschwerderecht hat, so sind damit die Vertretrechte des gesetzlichen Vertreters nicht beseitigt. Da diese Rechte im Gef. v. 14. Juli 1933 und den dazu erlassenen B.D. nicht ausgeschlossen und nicht anders geregelt sind, so finden die Vorsch. der FFG. auf die dem gesetzlichen Vertreter zustehenden Rechte in diesem Verfahren Anwendung. Nach § 20 FFG. steht ihm ein Beschwerderecht zu, da die Rechte des von ihm zu vertretenden minderjährigen Sohnes beeinträchtigt werden (a. A. ErbgesObGer. Frankfurt: JW. 1935, 708<sup>1</sup>).

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 31. Mai 1935, Wg 59/35.)  
Ver. von OGR. Dr. Wahle, Naumburg.

**Anmerkung:** Wem steht in Erbgesundheitsfragen gegen den Beschluß des ErbgesObGer. das Beschwerderecht zu, wenn der Unfruchtbarzumachende zwar das 18. Lebensjahr vollendet, aber noch nicht 21 Jahre alt ist? Kann in diesen Fällen außer dem beamteten Arzt oder Anstaltsleiter (§ 3 des Gesetzes) nur der Unfruchtbarzumachende selbst oder auch dessen gesetzlicher Vertreter von dem Beschwerderecht Gebrauch machen? Diese Frage wird von dem ErbgesObGer. Frankfurt a. M.: JW. 1935, 708 und der obigen Entsch. verschieden beantwortet.

Auszugehen ist von der Vorsch. in § 8 Satz 5 und § 9 Satz 1 des Gesetzes. § 8 Satz 5 bestimmt: „Der Beschluß ist dem Antragsteller, dem beamteten Arzt sowie demjenigen zuzustellen, dessen Unfruchtbarzumachung beantragt worden ist, oder, falls dieser nicht antragsberechtigt ist, seinem gesetzlichen Vertreter“ und § 9 Satz 1: „Gegen den Beschluß können die in § 8 Satz 5 bezeichneten Personen ... Beschw. einlegen.“ Das Beschwerderecht steht hiernach also grundsätzlich dem Unfruchtbarzumachenden selbst zu; nur wenn dieser nicht antragsberechtigt ist, kann der gesetzliche Vertreter von dem Beschwerderecht Gebrauch machen.

Das Antragsrecht ist in § 2 des Gesetzes und in Art. 2 der 3. AusfB.D. v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 289) geregelt.

1. Der Erbkranke selbst ist antragsberechtigt, wenn er voll geschäftsfähig ist (§ 2 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes); wegen der Ausnahme in Art. 2 der 3. AusfB.D. vgl. unter 3.

2. Der Erbkranke ist ferner trotz beschränkter Geschäftsfähigkeit antragsberechtigt, wenn er zwar das 18., aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, wenn er wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, oder wenn er gem. § 1906 BGB. unter vorläufiger Vormundschaft steht. Er bedarf in diesen Fällen zur Stellung des Antrags der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 2 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes).

Ähnlich wird der voll geschäftsfähige Erbkranke behandelt, der gem. § 1910 BGB. einen Pfleger für seine Person erhalten hat. Er ist selbst antragsberechtigt, bedarf zur Stellung des Antrags aber der Zustimmung des Pflegers (§ 2 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes).

3. Nicht selbst antragsberechtigt sind die geschäftsunfähigen Erbkranken (Personen unter sieben Jahren — wird nicht praktisch —; Personen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden, nicht nur vorübergehenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden; Personen, die wegen Geisteskrankheit entmündigt sind), ferner die wegen Geisteschwäche entmündigten Erbkranken sowie die minderjährigen Erbkranken, die zwar sieben, aber noch nicht 18 Jahre alt sind; an ihrer Stelle steht das Antragsrecht dem gesetzlichen Vertreter zu (§ 2 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes).

Ebenso werden behandelt die Erbkranken, die nach Art. 2 der 3. AusfB.D. einen Pfleger für ihre Person erhalten haben, weil sie selbst im Hinblick auf ihren krankhaften Geisteszustand nicht in der Lage sind, sich vor dem ErbgesObGer. ordnungsmäßig zu vertreten; antragsberechtigt ist der Pfleger.

Die Frage der Beschwerdeberechtigung ist zweifelsfrei in den Fällen 1 und 3. In den zu 1 genannten Fällen kann nur der Erbkranke von dem Beschwerderecht Gebrauch machen; eine andere Person, die für ihn Beschw. einlegen könnte, ist auch nicht vorhanden. In den Fällen zu 3 ist nur der gesetzliche Vertreter beschwerdeberechtigt.

Zweifel sind dagegen, wie die Entsch. der ErbgesObGer. Frankfurt a. M. und Naumburg zeigen, möglich, wenn der Erbkranke zwar selbst antragsberechtigt ist, zur Stellung des Antrags auf Unfruchtbarzumachung aber der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder Pflegers bedarf.

Drei Meinungen sind möglich und vertreten worden. Man kann das Beschwerderecht allein dem Erbkranken, und zwar ohne Einschränkung (ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder Pflegers) zubilligen. Man kann das Beschwerderecht dem Erbkranken zubilligen, aber ebenso wie beim Antrage die Zustimmung des gesetzlichen

Vertreters oder Pflegers verlangen. Schließlich kann man neben dem Erbkranken (dem man entweder ein unbeschränktes oder an die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gebundenes Beschwerderecht einräumt) auch dem gesetzlichen Vertreter ein selbständiges Beschwerderecht zubilligen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird man der zunächst erwähnten Auffassung beitreten müssen. Das dürfte sich aus der oben geschilberten Regelung des Antragsrechts in § 2 und des Beschwerderechts in § 9 des Gesetzes ergeben.

Man wird sich indessen fragen müssen, ob diese Auffassung dem Zwecke der Vorsch. gerecht wird. Diejenigen Personen, die ein durch das Erfordernis der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters beschränktes Antragsrecht haben, sind nach der Auffassung des Gesetzgebers zwar in der Lage, selbst zu entscheiden, ob ihre Unfruchtbarzumachung erforderlich ist; ihre Auffassung unterliegt aber der Kontrolle des gesetzlichen Vertreters. Gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters können diese Personen ihre Unfruchtbarzumachung nicht beantragen. Der gesetzliche Vertreter kann also die Stellung eines wirksamen Antrags verhindern. Zur Beantwortung der Frage müssen die einzelnen möglichen Fälle betrachtet werden.

1. Der Erbkranke stellt mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters den Antrag auf Unfruchtbarzumachung; der Antrag wird vom ErbgesObGer. abgelehnt. In diesem Falle könnte man die Auffassung vertreten, daß bei der durch die Entsch. des ErbgesObGer. geschaffenen neuen Sachlage auch der gesetzliche Vertreter die Möglichkeit haben müsse, seine durch die Erteilung der Zustimmung zur Antragsstellung kundgetane Auffassung zu überprüfen. Man käme dann dazu, das Beschwerderecht des Erbkranken an die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu binden. Dagegen würde es dem Zweck der Vorsch. des § 2 des Gesetzes nicht entsprechen, dem gesetzlichen Vertreter ein selbständiges, von dem Willen des Erbkranken unabhängiges Beschwerderecht einzuräumen. Denn die Entschliebung, ob die Unfruchtbarzumachung erfolgen soll, liegt bei den hier in Betracht kommenden Personen in erster Linie bei diesen selbst. Gegen ihren Willen muß der Wunsch des gesetzlichen Vertreters, daß die Unfruchtbarzumachung erfolge, unberücksichtigt bleiben.

2. Dem von dem Erbkranken mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gestellten Antrag ist entsprochen worden. Hier kann zunächst die Frage auftauchen, ob mangels „Beschwer“ die Beschw. des Erbkranken oder gesetzlichen Vertreters nicht überhaupt ausgeschlossen ist. Dies ist nicht anzunehmen; auf die Begr. dieser Auffassung kann hier verzichtet werden. Auch darauf will ich nicht eingehen, ob in der Einlegung der Beschw. etwa die Zurücknahme des Antrags liegt. Jedenfalls soll durch Beschw. die Aufhebung des auf Unfruchtbarzumachung lautenden Beschlusses erreicht werden. In diesem Falle kann man — anders als in dem zu 1 erwähnten — die Beschw. des Erbkranken nicht an die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters binden. Denn gegen den Willen des Erbkranken soll, soweit der Antrag nicht von Amts wegen gestellt ist, kein auf Unfruchtbarzumachung lautendes Erkenntnis ergehen. Dagegen könnte man hier daran denken, dem gesetzlichen Vertreter ein selbständiges Beschwerderecht zu geben, denn auch gegen seinen Willen soll die Unfruchtbarzumachung nicht beschlossen werden.

3. Der Antrag ist von Amts wegen gestellt und abgelehnt. Ob in diesem Fall ein Beschwerderecht des Erbkranken oder des gesetzlichen Vertreters gegeben ist, kann zweifelhaft sein; praktisch geworden ist der Fall anscheinend noch nicht, jedenfalls sind keine Entsch. bekannt geworden. Es müßte in diesem Fall das zu 1 Gesagte gelten. Es sprächen sogar noch mehr Gründe als im Falle zu 1 dafür, das Beschwerderecht des Erbkranken an die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu binden. Denn, während im Fall zu 1 der gesetzliche Vertreter der Stellung des Antrags zugestimmt hat, hat er in dem hier erörterten Fall seine Zustimmung zur Unfruchtbarzumachung noch nicht kundgetan.

4. Der Antrag ist von Amts wegen gestellt; ihm ist stattgegeben. In diesem Falle hat die Frage die größte praktische Bedeutung. Es gilt das zu 2 Gesagte.

Auch nach dieser Betrachtung der einzelnen Fälle muß die zuerst erwähnte Auffassung (unbeschränktes und alleiniges Beschwerderecht des Erbkranken) für richtig gehalten werden. Ohne weiteres wird zugegeben werden müssen, daß eine verschiedene Behandlung der Beschwerdeberechtigung schon im Interesse der Rechtssicherheit nicht möglich ist. Dann aber scheint die zuerst erwähnte, auch im Wortlaut des Gesetzes die beste Stütze findende Auffassung die zweckmäßigste Regelung zu geben.

Einmal scheint die Möglichkeit, dem gesetzlichen Vertreter selbst ein Beschwerderecht einzuräumen, ausscheiden zu müssen. Die Best. des ErbkrankenGes. stehen entgegen. Das verkennt auch das ErbgesObGer. Naumburg nicht. Deshalb versucht es, aus den allgemeinen Vorsch. des FFG. ein solches Beschwerderecht des gesetzlichen Vertreters herzuleiten. Dabei wird aber zu Unrecht da-

von ausgegangen, daß das ErbkrNachwGes. das Beschwerderecht nicht abschließend geregelt habe. Aus den eingehenden Best. in § 2 des Gesetzes dürfte das Gegenteil folgen.

Es bleiben also nur die beiden Möglichkeiten, dem Erbkranken ein uneingeschränktes oder ein durch das Erfordernis der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters beschränktes Beschwerderecht zu geben.

Wie darzulegen versucht ist, kann man in dem praktisch wichtigsten Fall (Fall 4) die Zulässigkeit der Beschw. des Erbkranken nicht von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängig machen. Diese Einschränkung könnte, wie gezeigt, nur in den Fällen zu 1 und 3 in Betracht kommen. In Fall 1 kann darauf verzichtet werden, weil der gesetzliche Vertreter durch seine Zustimmung zur Antragsstellung dem Verfahren zugestimmt hat. Der Fall zu 3 ist nicht praktisch.

Es ist also dem ErbgesDobGer. Frankfurt beizutreten.

Es bleibt noch die Frage, wie eine von dem gesetzlichen Vertreter eingelegte Beschw. in den hier erörterten Fällen zu behandeln sei. Es ist sicherlich unerfreulich, wenn diese Beschw. als unzulässig verworfen wird. Denn das Volk geht von der Auffassung aus, daß für den zwar 18 aber noch nicht 21 Jahre alten Sohn der Vater rechtswirksam handeln kann. Dieser Auffassung wird man Rechnung tragen müssen. Es wird deshalb Aufgabe der ErbgesGer. sein, in solchen Fällen bei dem Erbkranken anzufragen, ob er seinem Vater Vollmacht erteilt habe oder erteile oder ob er selbst — falls dies noch möglich ist — Beschw. einlegen will. D. S.

\*

**51.** §§ 9, 2 ErbkrNachwGes. Ein Minderjähriger, der über 18 Jahre alt ist, bedarf zur Einlegung der Beschw. gegen den ihm zugestellten die Unfruchtbarmachung anordnenden Beschluß nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Gem. § 2 des Gesetzes wäre le., der über 18 Jahre alt ist, selbst zur Stellung des Antrages auf Unfruchtbarmachung befugt gewesen. Ihm war daher, wie es auch geschehen ist, gem. § 8 S. 5 der Beschw. zuzustellen, nicht seinem gesetzlichen Vertreter. Gemäß § 9 ist er daher zur Einlegung der Beschw. berechtigt. Allerdings hätte gem. § 2 des Gesetzes sein Antrag auf Unfruchtbarmachung der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedurft. Eine Best., daß dasselbe auch für die Einlegung der Beschw. zu gelten hat, findet sich im Gesetz nicht. Ohne eine ausdrückliche Vorschr. aber ist das Erfordernis der Zustimmung für die Einlegung der Beschw. keineswegs selbstverständlich. Der Antrag auf Unfruchtbarmachung ist nämlich in aller Regel für den Unfruchtbarzumachenden von erheblich größerer Bedeutung als die Einlegung der Beschw. So auch für den ähnlichen Fall, daß ein Volljähriger einen Pfleger für seine Person erhalten hat, ErbgesDobGer. Rostock: JW. 1934, 3218.

(ErbgesDobGer. Oldenburg, Beschl. v. 17. Mai 1935, Wg 27/35.)

\*

**52.** ErbkrNachwGes. Erstattung außergerichtlicher Kosten. Zulässigkeit von Beschwerden. †)

(ErbgesDobGer. Rostock, Beschl. v. 31. Mai 1935, Wg 117/35.)

Abgebr. JW. 1935, 1877<sup>70</sup>.

**53.** ErbkrNachwGes.; Art. 4 Abs. 3 AusfW. v. 5. Dez. 1933. Beschwerde gegen die von einem ErbgesGer. angeordnete Unterbringung in einer Krankenanstalt. †)

(ErbgesDobGer. Rostock, Beschl. v. 11. März 1935, Wg 37/35.)

Abgebr. JW. 1935, 1878<sup>80</sup>.

**Anmerkung:** Den beiden Entsch. kann in der grundsätzlichen Frage über die Zulässigkeit der Beschw. in Erbgesundheitsachen nicht beigetreten werden.

Das ErbgesDobGer. Rostock gibt für seine Auffassung als Begr. an, die Beschw. finde nach § 9 i. Verb. m. § 8 des Gesetzes lediglich statt gegen Beschlüsse, durch die in erster Instanz die Unfruchtbarmachung angeordnet oder abgelehnt worden sei; außerdem müsse wegen Gleichheit des Grundes die Beschw. auch gegen einen Beschluß zugelassen werden, durch den das ErbgesGer. über einen Wiederaufnahmeantrag entschieden habe; das seien aber die einzigen Fälle von Rechtsmitteln in Erbgesundheitsachen. Zwar werde die Ansicht vertreten, daß auf Grund des Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfW. v. 5. Dez. 1933 die §§ 19 ff. RFGG. entsprechend anzuwenden seien (z. B. G ü t t - R ü d i m - R u t t l e, S. 161, Num. 4 Abs. 2 zu § 12: ErbgesDobGer. Frankfurt: JW. 1935, 54); doch habe das erkennende Gericht diese Ansicht bereits in mehreren Entsch. abgelehnt und halte daran fest, indem es annehme, daß die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen Entsch. der ErbgesGer. durch § 9 des Gesetzes abfchließend geregelt werden sollen. Praktisch scheine auch

kein Bedürfnis für eine entsprechende Anwendung der §§ 19 ff. RFGG. auf Erbgesundheitsachen zu bestehen; übrigens könne die Frage entstehen, ob für eine lediglich infolge entsprechender Anwendung der §§ 19 ff. RFGG. zulässige Beschw. überhaupt das ErbgesDobGer. und nicht das LG. zuständig sein würde; es sei nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, die LG. mit Entsch. irgendwelcher Art in Erbgesundheitsachen zu befassen.

Das ErbgesDobGer. Rostock gibt damit dem § 9 des Gesetzes eine Reichweite, die ihm nicht zukommt. Aus § 9 des Gesetzes selbst ergibt sich, daß er nur die Beschw. gegen die sachlichen Endentscheidungen der ErbgesGer. regelt. Die Sondervorschrift des § 9 war notwendig. In § 2 des Gesetzes ist das Antragsrecht des Erbkranken und seines gesetzlichen Vertreters abweichend von den Vorschr. des allgemeinen bürgerlichen Rechts über Geschäftsfähigkeit geregelt. Dieser Umstand macht es erforderlich, auch eine besondere Best. über das Beschwerderecht gegen die sachlichen Endentscheidungen in das Gesetz aufzunehmen. Ferner handelt es sich bei der Beschw. des § 9 des Gesetzes um eine Beschw. besonderer Art; auch aus diesem Grunde war eine Sonderbehandlung erforderlich. Allerdings wird man annehmen müssen, daß das Beschwerderecht gegen sachliche Endentscheidungen der ErbgesGer. durch § 9 abfchließend geregelt ist. Dagegen zwingt § 9 nicht zu der Annahme, daß hier das Beschwerderecht überhaupt für alle Fälle abschließend geregelt sei.

Man wird noch etwas weiteres beachten müssen. Das Ges. vom 14. Juli 1933 hat zwar die materiellen Voraussetzungen der Unfruchtbarmachung eindeutig, klar und abschließend festgestellt, sich im übrigen aber, insbes. hinsichtlich des Verfahrens, mehr oder weniger auf die Darstellung der großen Richtlinien beschränkt und die Regelung der Einzelheiten den AusfW. überlassen. So ist denn auch in der 1. AusfW. v. 5. Dez. 1933 (Art. 4 Abs. 2) überhaupt erst die Anwendung der Vorschr. des RFGG. und damit auch des § 19 RFGG. vorgegeschrieben worden.

Daß die Auffassung des ErbgesDobGer. Rostock nicht die Auffassung des Gesetzgebers ist, ergibt sich zweifelsfrei aus Art. 4 der 3. AusfW. v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 289), der ausdrücklich bestimmt, daß der Beschluß des ErbgesGer., durch den Bevollmächtigten oder Beiständen das Auftreten vor Gericht untersagt wird, unanfechtbar ist. Diese Best. wäre nicht verständlich, wenn sich die Unanfechtbarkeit des Beschlusses nach Auffassung des Gesetzgebers schon aus § 9 des Gesetzes ergäbe.

Im übrigen scheinen mir auch praktische Erwägungen gegen die vom ErbgesDobGer. Rostock vertretene Auffassung zu sprechen. Nur dadurch, daß das ErbgesDobGer. mit in der Praxis der ErbgesGer. zweifelhaft gewordenen Fragen befaßt wird, läßt sich eine einheitliche Rpr. bei den Gerichten des Bezirkes herbeiführen.

Das ErbgesDobGer. hätte deshalb in beiden Fällen sachlich entscheiden sollen. Im ersten Falle hat es das ja auch tatsächlich getan, wenn es auch die sachlichen Ausführungen nur zur Stützung seiner Ansicht, daß die Beschw. unzulässig sei, macht.

Der zweite Fall ist vielleicht einer besonderen Betrachtung wert. Er behandelt außer der grundsätzlichen Frage der Zulässigkeit der Beschw. auch die weitere Frage, ob es erwünscht sei, die Beschw. gegen einen Beschluß des ErbgesGer. zuzulassen, durch den die Unterbringung des Erbkranken in einer Krankenanstalt auf die Dauer von sechs Wochen angeordnet ist. Auch in dieser Frage kann man anderer Auffassung sein als das ErbgesDobGer. Gewiß ist es richtig, daß die ErbgesGer. die Unterbringung in einer Krankenanstalt nur dann anordnen werden, wenn ein wichtiger Grund für diese Anordnung vorliegt. Beschw. gegen den Anordnungsbeschluß werden also in der Tat in der Regel unbegründet sein. Immerhin kann man die Möglichkeit, daß ein solcher Anordnungsbeschluß auch einmal zu Unrecht ergeht, nicht ausschließen. Solche Möglichkeiten müssen wir aber gerade im Auge haben, wenn wir zu der Frage der Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs Stellung nehmen; denn die Möglichkeit von Fehlentscheidungen ist ja überhaupt der einzige Grund, weshalb wir Rechtsmittel brauchen. Nun wird man kaum befreiten können, daß es unerwünscht wäre, wenn ein zu Unrecht erlassener Anordnungsbeschluß nicht im Wege der Beschw. aus der Welt geschafft werden könnte. Durch die Zulassung der Beschw. braucht auch keine Verzögerung des Verfahrens einzutreten. Wie das ErbgesDobGer. selbst hervorhebt, hat die Beschw. keine aufschiebende Wirkung. Wenn es notwendig ist, kann der Beschluß sofort durchgeführt werden; allerdings hat das ErbgesDobGer. dann die Pflicht, alsbald über die Beschw. zu entscheiden. In den Fällen, in denen die alsbaldige Durchführung der Anordnung nicht erforderlich ist, dürfte die geringe Verzögerung des Verfahrens in Kauf genommen werden können.

Ein kurzes Wort noch zu der vom ErbgesDobGer. Rostock gestellten Frage, ob über Beschw. gem. § 19 RFGG. das ErbgesDobGer. oder das LG. zu entscheiden habe. Zuständig ist ausschließlich das ErbgesDobGer. Das ergibt sich daraus, daß das ErbgesGer. nicht das LG. ist; es ist nur dem LG. angegliedert. Das LG. ist deshalb auch nicht übergeordnetes Gericht. W.

**54.** § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Als Umstand, der eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erfordert, ist nicht der nochmalige, nur erweiterte Vortrag der schon geprüften medizinischen Bedenken anzusehen.

Der Kreisarzt in W. hat beantragt, Frau Henry L. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen. Diesem Antrage gemäß hat das ErbgesGer. in A. durch Beschl. v. 2. Jan. 1935 die Unfruchtbarmachung angeordnet. Frau L. hat gegen diesen Beschl. Beschw. eingelegt. Das ErbgesDbGer. in R. hat durch Beschl. v. 27. Febr. 1935 diese Beschw. zurückgewiesen. Frau L. hat alsdann gem. § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt. Das ErbgesGer. hat diesen Antrag durch Beschl. v. 27. März 1935 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschl. richtet sich die Beschw. der Erbkranken. Ihre Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Ein Wiederaufnahmeverfahren ist nur dann nach § 12 Abs. 2 zuzulassen, wenn sich Umstände ergeben, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erfordern. Als solchen Umstand führt Frau L. jedoch nur den an, daß das ErbgesGer. ebenso wie das ErbgesDbGer. das Vorliegen angeborenen Schwachsinns bei ihr aus der Tatsache geschlossen habe, daß ihre drei Kinder geistig als nicht normal anzusehen seien. Sie meint, es müsse grundsätzlich die Frage geklärt werden, ob nicht durch die Gasvergiftung ihres Mannes die Krankheit ihrer Kinder entstanden sei. Mit diesem Vorbringen hat das ErbgesDbGer. sich jedoch bereits in seinem früheren Beschl. auseinandergesetzt, hat dargestellt, daß eine Erkrankung der Kinder infolge von Gasvergiftung des Ehemannes nach dem Stande der medizinischen Wissenschaft nicht anzunehmen sei, und hat weiter darauf hingewiesen, daß für das Vorhandensein erblicher Schäden innerhalb der Familie L. auch der Umstand spreche, daß ein Bruder der Frau L. hörstumm ist. Bei solcher nachgewiesenen erblichen Belastung der Familie der Unfruchtbarzumachenden würde auch dann keine Veranlassung zur Wiederaufnahme vorliegen, wenn die medizinische Wissenschaft inzwischen die Möglichkeit einer Keimvergiftung durch Gaskrankheit bejaht hätte, was aber nicht der Fall ist. Die weite Fassung des § 12 Abs. 2 S. 1 ErbkrNachwGes. darf keinesfalls dazu führen, jede in dem rechtskräftigen Beschl. bereits entschiedene Frage nochmals im Wiederaufnahmeverfahren zur Entsch. zu stellen. Eine nochmalige Erörterung der angeregten Frage ist daher nicht zulässig.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 27. April 1935, Wg 81/35.)

Ver. von OLG R. Dr. Grunau, Kiel.

\*

**55.** § 12 Abs. 2 des Ges. v. 14. Juli 1933. Als neu eingetretene Tatsachen sind auch neu bekannt gewordene Tatsachen anzusehen.

In dem Verfahren, das mit dem Antrage des Kreisarztes vom 21. März 1934 anhängig gemacht worden war, war der Antrag des Kreisarztes auf Unfruchtbarmachung der Frieda W. wegen angeborenen Schwachsinns rechtskräftig abgelehnt worden. Mit Beschl. v. 12. Dez. 1934 hat das ErbgesGer. den Antrag des Kreisarztes auf Wiederaufnahme des Verfahrens zurückgewiesen. Gegen diesen Beschl. hat der Kreisarzt frist- und formgerecht Beschw. eingelegt. Er hat als neue Tatsachen geltend gemacht, daß ihm die Leiterin von Hans R. nachträglich mitgeteilt habe, daß Frieda W. nicht normal sei, und hat zum Beweise dafür das eigenartige Verhalten derselben näher dargelegt. Diese Tatsachen können geeignet sein, zu einer anderen Beurteilung der W. zu führen. Sie sind, da sie erst nach Abschluß des früheren Verfahrens bekannt geworden sind, als neu eingetretene Tatsachen anzusehen. Das Beschw.G. hält daher die Wiederaufnahme des Verfahrens für zulässig. Es hat von der Zurückweisung abgesehen und weitere Ermittlungen auf Grund der neu vorgebrachten Tatsachen angeordnet durch Einholung eines Gutachtens der Nervenklinik der Universität S. Der Gutachter kommt zu dem Ergebnis, daß bei Frieda W. angeborener Schwachsinn i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933 vorliegt. Es liegt für das Gericht kein Anhalt vor, diesem eingehend begründeten Gutachten nicht zu folgen. Daher war gem. § 1 Ziff. 1 Ges. vom 14. Juli 1933 dem Antrage des Kreisarztes stattzugeben und die Unfruchtbarmachung der Frieda W. anzuordnen.

(ErbgesDbGer. Raumburg, Beschl. v. 17. Mai 1935, Wg 81/35.)

Ver. von OLG R. Dr. Wahle, Raumburg.

\*

**56.** § 12 Abs. 2 des Ges. v. 14. Juli 1933. Wenn der die Unfruchtbarmachung anordnende Beschl. des ErbgesGer. vom ErbgesDbGer. aufgehoben worden ist, so stellt das auf Antrag des beamteten Arztes eingeleitete Verfahren ein neues Verfahren dar.

Franz W. hat am 16. Mai 1934 selbst den Antrag gestellt, seine Unfruchtbarmachung wegen angeborenen Schwachsinns an-

zuordnen. Das ErbgesGer. in M. hat durch Beschl. v. 6. Juni 1934 seine Unfruchtbarmachung angeordnet. Auf seine Beschw. hin hat das ErbgesDbGer. durch Beschl. v. 4. Okt. 1934 den Beschl. des ErbgesGer. aufgehoben, da der Antrag zurückgenommen worden ist. Der zuständige Kreisarzt hat dann unterm 8. Jan. 1935 den Antrag auf Unfruchtbarmachung des Franz W. gestellt. Diesem Antrage hat das ErbgesGer. in M. durch Beschl. v. 4. Febr. 1935 entsprochen. Gegen diesen Beschl. hat die Großmutter des Franz W. im Auftrage ihres Enkels fristgerecht Beschw. eingelegt. Da der Pfleger erst nach Erlass des Beschl. v. 4. Febr. 1935 bestellt und der Beschl. dem Anfruchtbarzumachenden zugestellt worden ist, so ist er beschwerdeberechtigt, so daß die Beschw. auch formgerecht eingelegt worden ist.

Es fragt sich, ob das auf Antrag des Kreisarztes eingeleitete Verfahren eine Wiederaufnahme des Verfahrens darstellt, so daß zu prüfen wäre, ob die Voraussetzungen für dasselbe nach § 12 Abs. 2 Ges. v. 14. Juli 1933 gegeben sind. Aus dem Wortlaut und dem Sinne der in § 12 Abs. 2 des Gesetzes gegebenen Best. geht hervor, daß die Wiederaufnahme stattfinden kann in den Fällen, in denen über den Antrag endgültig entschieden ist, indem ihm stattgegeben oder indem er abgelehnt worden ist. Eine solche Entsch. liegt hier nicht vor. Die Aufhebung des Beschlusses des ErbgesGer. v. 6. Juni 1934 mußte erfolgen, da mangels eines Antrages das Gesetz nicht anzuwenden war. Es liegt mithin eine Entsch., die durch die Wiederaufnahme des Verfahrens abgeändert werden könnte, nicht vor. Das auf Antrag des Kreisarztes eingeleitete Verfahren ist daher ein neues Verfahren.

(ErbgesDbGer. Raumburg, Beschl. v. 31. Mai 1935, Wg 219/35.)

Ver. von OLG R. Dr. Wahle, Raumburg.

\*

**57.** § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Unter „Sachverhalt“ ist die Gesamtheit aller Tatsachen und Verhältnisse zu verstehen, auf die die Entscheidung über den Antrag auf Anordnung der Unfruchtbarmachung gegründet wird. Hierzu gehört auch das Fehlen solcher Umstände, die geeignet sind, von der Anordnung der Unfruchtbarmachung trotz Vorliegens einer Erbkrankheit abzuweichen.

Mit Beschl. v. 13. Nov. 1934 hat das ErbgesGer. beim AG. Straubing auf den Antrag des zuständigen Bezirksarztes die Unfruchtbarmachung des M. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet; der Beschl. wurde rechtskräftig. Nach Eintritt der Rechtskraft hat der Bezirksarzt den Antrag gestellt, gem. § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. das Verfahren wieder aufzunehmen, da sich inzwischen die Notwendigkeit ergeben habe, den Erbkranken dauernd in einer geschlossenen Anstalt zu verwahren.

Nach § 12 ErbkrNachwGes. hat das ErbgesGer. das Verfahren dann wieder aufzunehmen, wenn sich Umstände ergeben, die eine nochmalige Prüfung des „Sachverhalts“ erfordern. Unter „Sachverhalt“ muß die Gesamtheit aller jener Tatsachen und Verhältnisse verstanden werden, auf welche die Entsch. über den Antrag auf Anordnung der Unfruchtbarmachung gegründet wird. Zu dieser Gesamtheit von Tatsachen und Verhältnissen gehört im Falle der Anordnung der Unfruchtbarmachung nicht nur das Vorliegen einer Erbkrankheit, sondern — da § 1 des Gesetzes nur eine „Rannvorschrift“ enthält — auch das Fehlen solcher Umstände, welche geeignet sind, von der Anordnung der Unfruchtbarmachung trotz Vorliegens einer Erbkrankheit absehen zu lassen. Auch dann, wenn solche Umstände z. B. des Beschlusses auf Anordnung der Unfruchtbarmachung nicht bekannt waren oder bestanden, nachträglich aber — selbstverständlich vor der Vornahme des Eingriffs — bekannt wurden oder eintraten, schafft der § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. die Möglichkeit, der veränderten Sachlage Rechnung zu tragen. Ein solcher Fall ist hier gegeben. Nach dem Bericht des Amtsarztes vom 21. Dez. 1934 scheint der Erbkranke nunmehr dauernd in einer geschlossenen Anstalt verwahrt werden zu müssen. Sollte sich dies zweifelstfrei feststellen lassen und sollte die Verwahrung — was dann wohl von vornherein als sicher angenommen werden kann — in einer Anstalt geschehen, in welcher der Erbkranke keine Möglichkeit hat, mit Frauenpersonen zu verkehren, ist damit zu rechnen, daß das ErbgesGer., wenn es die entsprechenden Feststellungen getroffen hat, den Antrag auf Unfruchtbarmachung trotz des Bestehens einer Erbkrankheit ablehnen wird. Deshalb war, dem Antrage des Amtsarztes entsprechend, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beschließen.

(ErbgesDbGer. Nürnberg, Beschl. v. 15. Juni 1935, Wg Reg. Nr. 261/35.)

**1. Verordnung v. 5. Dez. 1933 zur Ausführung des ErbkrNachwGes.**

**58.** Der zwangsweise Aufenthalt in einer geschlossenen Anstalt ist nicht stets auch eine „Verwahrung“ i. S. des Art. 1 Abs. 2 der 1. AusfV.D. v. 5. Dez. 1933.

1. Der jetzt 59 Jahre alte Ferdinand B. ist seit 1903 mit vierjähriger Unterbrechung ständig in der Anstalt S. An dem Vorliegen der Erbkrankheit Schizophrenie besteht nicht der geringste Zweifel. Die Beschw. des Pflegers geht davon aus, daß der Antrag von dem Leiter der Anstalt S. nach Art. 1 Abs. 2 der 1. DurchfV.D. v. 5. Dez. 1933 nicht hätte gestellt werden dürfen, weil B. voraussichtlich dauernd in der geschlossenen Anstalt S. verwahrt werden müsse. Dieser Artikel spricht ausdrücklich von „Verwahrung“. Die Beschw. geht von der irrigen Voraussetzung aus, daß der zwangsweise Aufenthalt in einer geschlossenen Anstalt stets auch eine Verwahrung i. S. des Art. 1 Abs. 2 der 1. DurchfV.D. bedeute. Das ist jedoch nicht der Fall. Viele dauernd Anstaltskranke genießen eine gewisse Bewegungsfreiheit, insbes. werden sie zu landwirtschaftlichen Hilfsarbeiten oder zur Hilfe in der Küche oder sonstigen Wirtschaftsbetrieben der Anstalt herangezogen. Für solche Kranke besteht das Antragsrecht entsprechend § 3 Abs. 2 ErbkrNachwGes.

(ErbgesObGer. Berlin v. 23. Mai 1935, 1 ErbW 312/34.)

2. Der Vormund des G. hat gegen dessen Unfruchtbarmachung Beschw. eingelegt und sie damit begründet, daß G. bereits 59 Jahre alt sei und sich schon seit Jahren auf eigene Kosten in einer geschlossenen Anstalt befinde. Dieser Einwand ist rechtlich und ärztlich unbegründet. Der Art. 1 Abs. 2 der 1. DurchfV.D. v. 5. Dez. 1933 besagt, daß der Antrag auf Unfruchtbarmachung nicht gestellt werden soll, wenn der Kranke wegen Anstaltsbedürftigkeit in einer geschlossenen Anstalt dauernd verwahrt wird. Der Daueraufenthalt in einer geschlossenen Anstalt auf eigene Kosten ist nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit einer dauernden Verwahrung. Auch der dauernde Anstaltsaufenthalt genießt in vielen Fällen eine gewisse Bewegungsfreiheit, z. B. wenn er zur Hilfeleistung in landwirtschaftlichen Arbeiten, in der Küche oder anderen Anstaltsbetrieben zugezogen wird. Ein derartiger dauernder Anstaltsaufenthalt hebt dementsprechend nicht das in § 3 Abs. 2 des Ges. dem Anstaltsleiter gegebene Antragsrecht auf. Der Antrag ist demnach zu Recht gestellt.

Die Beschwerde war somit zurückzuweisen.

Dem Beschwerdeführenden ist jedoch freizustellen, entsprechend Art. 6 Abs. 4 der 1. DurchfV.D. v. 5. Dez. 1933 einen Antrag zu stellen, die Vornahme des Eingriffes so lange auszusetzen, als sich Paul G. auf seine Kosten in einer geeigneten geschlossenen Anstalt befindet.

(ErbgesObGer. Berlin, Urtr. v. 23. Mai 1935, 1 ErbW 289/34.)

**2. Verordnung v. 29. Mai 1934 zur Ausführung des ErbkrNachwGes.**

**59.** Art. 4 Abs. 2 der 2. AusfV.D. v. 29. Mai 1935. Armenrecht in Erbgesundheitsverfahren? f)

Das Armenrecht bzgl. der Gerichtskosten kommt mit Rücksicht auf die Best. des § 13 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 nicht in Frage, weil die Gerichtskosten nach dieser Best. ohnehin von der Staatskasse getragen werden. Die Bewilligung des Armenrechts für außergerichtliche Kosten und die Zuordnung eines N.N., die theoretisch nach Art. 4 Abs. 2 V.D. v. 5. Dez. 1933, § 14 FGG. und § 114 ZPO. in Frage kommen kann, ist vorliegend abzulehnen, weil der Erbkrante offenbar instande ist, seine Sache selbst zu vertreten, im übrigen aber alle Unterlagen für die Beurteilung dem Gericht zur Verfügung stehen. Das ErbgesGer. entscheidet hier nach freiem Ermessen (Schlegelberger, Komm. zum FGG., 7. Aufl., § 14 Anm. 16; vgl. auch der Erbkr 1935, Heft 5, S. 30).

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 4. Juli 1935, Wg 465/35.)

**Anmerkung:** Dem Beschluß ist im Ergebnis, soweit er die Rechtsfrage behandelt, zuzustimmen.

Die Bewilligung des Armenrechts kommt für das Erbgesundheitsgerichtsverfahren nicht in Betracht, soweit es die Gerichtskosten betrifft, denn die gerichtlichen Kosten fallen der Staatskasse zur Last. Daraus, daß das ErbkrNachwGes. in § 13 und den DurchfV.D. keine Ausnahme zuläßt, entnimmt die herrschende Ansicht, daß dem vom Verfahren Betroffenen niemals Gerichtskosten auferlegt werden können.

Auf die entstehenden außergerichtlichen Kosten bezieht sich richtiger Ansicht nach der § 13 nicht. Die Staatskasse trägt diese Kosten nicht. Daher bekommt für die außergerichtlichen Kosten die Bewilligung des Armenrechts Sinn, wenn gleichzeitig ein N.N. als Armenanwalt beigeordnet wird. Für andere außergerichtliche Kosten gibt es ein Antragsrecht auf Erstattung, so daß es hierfür des Armenrechts nicht bedarf. Die Bewilligung des Armenrechts

ist deshalb im vorl. Falle zulässig, was das ErbgesObGer. Hamm mit dem Hinweis auf Art. 4 Abs. 2 der 1. DurchfV.D., § 14 FGG. und § 114 ZPO. begründet. Die Gründe für die Entstehung von außergerichtlichen Kosten können ganz verschieden sein. In der obigen Entsch. hatte das ErbgesObGer. über die Beiordnung eines N.N. zu entscheiden. Nachdem anfänglich einige Gerichte eine solche Beiordnung für unzulässig gehalten hatten, ist jetzt die vom ErbgesObGer. Hamm hier vertretene Auffassung mit Recht die herrschende geworden. Ob das ErbgesObGer. allerdings die Notwendigkeit einer Beiordnung des N.N. genügend genau geprüft hat, insbes. ob es sich über die große Bedeutung klar geworden ist, die eine solche Beiordnung im Erbgesundheitsverfahren besitzt, läßt sich aus dem Beschluß nicht entnehmen. Man muß beachten, daß das Gesetz im Brennpunkt der beginnenden Auseinandersetzung mit dem politischen Katholizismus steht, und daß alles vermieden werden muß, um bei den von dem Gesetz Betroffenen das Gefühl aufkommen zu lassen, daß ihnen im Verfahren Unrecht geschehen ist, oder daß sie das Gefühl haben, sie hätten dem Gericht den Tatbestand nicht genügend genau vorzutragen können. Die Schwierigkeit ergibt sich aus dem Umfang des für die Entsch. beachtlichen Tatbestandes, der im Erbgesundheitsverfahren viel weiter ist als in anderen Rechtsverfahren. Hinzu kommt, daß nach dem Erlaß des Beschlusses der N.N. viel eher als irgendein anderer den Unfruchtbarzumachen von der Notwendigkeit des Eingriffes überzeugen kann. Die Durchführung des Gesetzes hängt mehr als bei anderen Gesetzen von seiner Volkstümmlichkeit ab. Daher sollte mit der Beiordnung von N.N., vornehmlich solchen, die besonders im Erbgesundheitsrecht über das übliche Maß hinausgehende Kenntnisse besitzen, nicht so sparsam von den Gerichten umgegangen werden. Dies ist zu berücksichtigen, wenn ein Gericht über einen Antrag auf Beiordnung eines N.N. im Armenrechtsverfahren entscheidet.

Das Gefühl, daß eine ordnungsmäßige Behandlung des Erbgesundheitsverfahrens seitens des Betroffenen nicht erfolgen kann, liegt bei dem Unfruchtbarzumachen um so näher, als bei einigen der im § 1 ErbkrNachwGes. aufgezählten Krankheiten auch eine erhebliche geistige Minderwertigkeit, wenn auch äußerlich nur schwer erkennbar, vorhanden sein kann. Der Beschluß des ErbgesObGer. Hamm gibt leider nicht an, wegen welcher Krankheit das Verfahren eingeleitet worden ist; das wäre zweckmäßig gewesen.

Gegen den ablehnenden Beschluß ist Beschw. nicht gegeben. Eine solche wäre als erneuter Antrag auf Beiordnung eines N.N. aufzufassen, über den entschieden werden müßte. Lehnt ein ErbgesGer. den Antrag auf Beiordnung eines N.N. unter gleichzeitiger Bewilligung des Armenrechts ab, so gibt es die einfache Beschw., die an keine Frist gebunden ist, an das ErbgesObGer., nicht an das LG., da dieses überhaupt kein Gericht des Erbgesundheitsgerichtsverfahrens ist. Über die Höhe der dem Anwalt im Armenrechtsverfahren zustehenden Gebühren gelten die gewöhnlichen Best. Hält der N.N. ein Gutachten für erforderlich, oder will er sonst Maßnahmen treffen, die mit größeren Kosten verknüpft sind, so hat er vorher die Zustimmung des Gerichts einzuholen, da die Bewilligung des Armenrechts den Erfaß dieser Kosten nicht mit umfaßt. Von der Bewilligung des Armenrechts ist die nachträgliche Erstattung entstandener außergerichtlicher Kosten zu unterscheiden.

Zuständig zur Entsch. über den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und die Beiordnung eines N.N. ist sowohl der Vorsitzende als Einzelrichter — schon um die unbedingt notwendige beschleunigte Durchprüfung des Verfahrens zu erreichen — als auch die Kammer, an die sich der Vorsitzende in Zweifelsfällen wenden wird. Steht ein mündlicher Verhandlungstag nicht für die nächste Zeit an, so kann der Vorsitzende die Blattsammlung den Beisitzern zur Stellungnahme übersenden und auf Grund der schriftlichen Äußerungen entscheiden.

N.N. Dr. Erich Ristow, Berlin.

\*

**60.** Art. 3 der 2. AusfV.D. v. 29. Mai 1934 zum ErbkrNachwGes. Ein Rechtsmittelverzicht kann wirksam erst von der Zustellung des Beschl. des ErbgesGer. ab ausgesprochen werden.

Hedwig L. hat am 14. Jan. 1935 schriftlich ihre Unfruchtbarmachung wegen Schizophrenie beantragt. Der Amtsarzt in R. hat sich diesem Antrage angeschlossen. Das ErbgesGer. in R. hat daraufhin beschlossen, daß Hedwig unfruchtbar zu machen ist. Gegen diesen ihr am 25. April 1935 zugestellten Beschluß hat sie mit Schreiben v. 21. Mai 1935, beim ErbgesGer. eingegangen am 23. Mai 1935, Beschw. eingelegt, hat ihren Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückgenommen und bestritten, daß eine Erbkrankheit vorliege. Nach ihrer religiösen Überzeugung dürfe sie an ihrer Unfruchtbarmachung nicht selbst mitwirken; ihr sei verfassungsgemäß Schutz an Leib und Seele zugesprochen; ein dagegen verstößendes Gesetz sei ungültig.

Ihre Beschw. ist zulässig, aber unbegründet.

Die Zulässigkeit freilich ist nicht ohne Zweifel. Hedwig hat nämlich am selben Tage, als sie ihre Unfruchtbarmachung beantragte, ein Schriftstück unterschrieben, offenbar auf Veranlassung der Stadärztin: „Ich verzichte auf das mir gemäß § 9 Erbkr-NachwG. zustehende Rechtsmittel der Beschw. und bin damit einverstanden, daß der Beschluß sofortige Rechtskraft erhält.“ Wenn dieser Rechtsmittelverzicht wirksam wäre, so wäre die Beschw. unzulässig. Er ist aber nicht wirksam. Die Durchführungsbestimmungen zum Erbkr-NachwGef. enthalten nur (Art. 3 der 2. Durchf-BD. v. 29. Mai 1934 — RGBl. I, 475) die Vorschr., daß auf die Beschw. verzichtet werden kann. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß ein solcher Verzicht zu jeder Zeit, also auch schon vor der Zustellung des Unfruchtbarmachungsbeschlusses wirksam ausgesprochen werden kann. Es muß vielmehr — da nach Art. 4 der 1. Durchf-BD. zum Erbkr-NachwGef. v. 5. Dez. 1933 auf das Verfahren vor den ErbgesGer., soweit nicht ein anderes bestimmt ist, die Vorschr. des RFGG. entsprechend anzuwenden sind — die Wirksamkeit des Vorausverzichts gemäß der Rspr. zu diesem Gesetz beurteilt werden. Fast durchweg wird auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Zulässigkeit solchen Vorausverzichts verneint und lediglich der nach Erlaß der Entsch. erklärte Rechtsmittelverzicht für wirksam erachtet (vgl. Schlegelberger, FGG., 4. Aufl., § 19 Anm. 36; Gütthe-Triebel, GGD., § 73 Anm. 10). Nur diese h. A. kann auch für die Erbgesundheitsfachen gelten. Ebenso wie in Strafsachen (RGSt. 2, 79) der Angekl. erhält auch in Erbgesundheitsfachen der Erbkranke erst durch die Mitteilung der Entscheidungsgründe die Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzulegen und die Gründe der Entsch. nachzuprüfen. Durch § 12 des Gef. ist ihm sogar gestattet, seinen Unfruchtbarmachungsantrag noch nach Rechtskraft des Unfruchtbarmachungsbeschlusses zurückzunehmen. Das Gesetz hat ihm also ein so weitgehendes Widerrufsrecht eingeräumt, wie es sonst in keinem Gesetze einem Beteiligten zusteht. Ebensovienig wie er auf dieses im voraus verzichten kann, steht ihm ein Verzichtrecht insoweit zu, als es nicht gesetzlich ausdrücklich für zulässig erklärt ist. Das ist hinsichtlich des Vorausverzichts nicht geschehen. Die Vorschr. des Art. 3 der 2. Durchf-BD. ist als Ausnahmebestimmung zu seinen Gunsten eng auszulegen.

Es kommt hinzu, worauf Maßfeller (DZ. 1934, 869) zutreffend hinweist: Was für den Erbkranken gilt, muß auch für jeden anderen Beschwerdeberechtigten, also namentlich für den Amtsarzt gelten. Es erscheint aber unmöglich, daß auch der Amtsarzt schon vor Erlaß der Entsch. auf die Beschw. verzichtet. Der Amtsarzt kann erst aus den Entscheidungsgründen ersehen, ob die Entsch. richtig oder anfechtbar erscheint. Als Vertreter des Reiches kann er sich vor Erlaß der Entsch. um so weniger die Hände binden, als ihm die Ermittlungen des ErbgesGer. vielleicht gerade den Anlaß geben können, z. B. in den Erbkranken ein Rechtsmittel einzulegen (vgl. ErbgesDbGer. Kiel: JW. 1934, 2930 und Küper, Der Erbarzt S. 29).

Scheidet der im voraus abgegebene Verzicht somit aus, so ist die Beschw. rechtzeitig und ordnungsmäßig eingelegt. Sie konnte aber sachlich keinen Erfolg haben. Denn Hedwig ist wiederholt und lange in der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität N., in der Heilanstalt Sch. und der Heilanstalt N. zur Behandlung gewesen. Alle diese Anstalten haben die Diagnose Schizophrenie gestellt. Die herangezogenen Krankenakten ergeben, daß an der Richtigkeit dieser Diagnose ein Zweifel nicht bestehen kann. Die konfessionelle Zugehörigkeit der Erbkranken darf an dem Ausspruch der Unfruchtbarmachung nicht hindern. Daß das Erbkr-NachwGef. verfassungsmäßig erlassen ist, und daß demgemäß auch ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit zulässig ist, kann keinem Zweifel unterliegen.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 15. Juni 1935, Wg 122/35.)

Ver. von OLGK. Dr. Grunau, Kiel.

### 3. Verordnung v. 25. Febr. 1935 zur Ausführung des Erbkr-NachwGef.

61. Art. 2 der 3. Ausf-BD. z. Erbkr-NachwGef. v. 25. Febr. 1935. Der Pfleger hat ein Recht darauf, von sämtlichen Vorgängen und Erhebungen der Instanz Kenntnis zu bekommen. Die Frage, ob ein Eingriff mit Lebensgefahr verbunden ist, ist im Vollzugsverfahren zu entscheiden.

Durch Beschluß des ErbgesGer. wurde die Unfruchtbarmachung der B. angeordnet, weil sie an der im § 1 Abs. 2 unter

Nr. 3 Erbkr-NachwGef. v. 14. Juli 1933 aufgeführten Erbkrankheit leidet. Der Pfleger hat Beschw. eingelegt.

Er stellte zur Nachprüfung, ob im Hinblick auf das Alter seiner Pflegebefohlenen bei ihr noch Fortpflanzungsfähigkeit gegeben sei und ob wegen ihres Alters und ihres körperlichen und seelischen Leidens ein Eingriff nicht mit so schweren, gesundheitsschädigenden Folgen verbunden sein werde, daß die Unfruchtbarmachung nicht verantwortet werden könne. Dem Bruder seines Pfleglings sei von dem Stationsarzt der Heilanstalt, in welcher sich die B. befindet, gesagt worden, es sei zu befürchten, daß sich der Zustand der B. im Falle der Unfruchtbarmachung verschlechtern werde; in dieser Richtung sollten noch Erhebungen gepflogen und ein Gutachten von der Poliklinik, in welcher die B. wegen eines Kropfes operiert worden sei, erholt werden; dieses Gutachten solle sich auch darüber äußern, ob und inwieweit ein Zusammenhang zwischen der geistigen und psychischen Erkrankung und der Basedowkrankheit bestehe. Die Feststellung in dem Gutachten der Direktion der Heilanstalt v. 21. Nov. 1934, daß die B. bereits mit 17 Jahren einen Verstimmungszustand durchgemacht habe, werde bestritten, sie habe damals während der Regel gebadet und danach längere Zeit körperliche Beschwerden gehabt, die bald wieder behoben gewesen seien; von einer seelischen Verstimmung könne keine Rede sein. In der ersten Instanz habe der Pfleger keinen Antrag gestellt, weil er das erwähnte Gutachten der Heilanstalt, von dem er eine Abschrift bestellt habe, die ihm auch zugesagt worden sei, habe abwarten wollen. Es sei dann aber der angefochtene Beschluß erlassen worden, ohne daß er eine Abschrift des Gutachtens erhalten habe, oder von dem Vorliegen des Gutachtens in Kenntnis gesetzt worden sei. Er habe sich also hierzu nicht äußern können. Deshalb sei wohl eine Zurückverweisung an die erste Instanz geboten. —

Der Beschw. wurde stattgegeben.

Die Beschw. Inst. hat erhoben, daß dem Pfleger auf die am 21. Aug. 1934 erfolgte Bestellung des von der Heilanstalt zu erstattenden Gutachtens möglicherweise von der Geschäftsstelle des ErbgesGer. die Erteilung einer Abschrift zugesagt wurde. Vor der Beschlußfassung ist ihm eine Abschrift nicht mitgeteilt worden, auch ist aus den Akten nicht ersichtlich, daß der Pfleger von dem Eingang des Gutachtens verständigt worden wäre. Richtig ist zwar, daß das Gutachten der Heilanstalt v. 21. Nov. 1934 sich im wesentlichen deckt mit den Ausführungen in dem bereits vom Amtsarzt bei der Antragsstellung vorgelegten Gutachten der psychiatrischen Klinik N., in welcher sich die B. früher befand, daß die Einsichtnahme in dieses letztere Gutachten dem Pfleger freistand, und daß insbes. der in der Beschw. bestrittene, im Alter von 17 Jahren bei der B. aufgetretene Depressionszustand bereits in diesem Gutachten erwähnt ist. Immerhin behandelt das Gutachten der Heilanstalt auch die Erscheinungen, welche bei der B. aufgetreten sind, nachdem sie die Klinik N. verlassen hatte und in die Heilanstalt überführt worden war. Dem Pfleger muß das Recht eingeräumt werden, auch von diesen späteren Erscheinungen und von ihrer Beurteilung auf Verlangen Kenntnis zu erhalten, und sein Vorbringen, daß er in der ersten Instanz keinen Antrag gestellt habe, weil er die Übermittlung einer Abschrift des Gutachtens der Heilanstalt oder doch wenigstens die Nachricht von dem Eingang dieses Gutachtens abgewartet habe, erscheint nach Sachlage begründlich.

Das BeschwG. hat noch Erhebungen angeordnet und erklärt, daß die Frage, ob ein etwaiger Eingriff mit Lebensgefahr verbunden oder aus anderen wichtigen Gründen nicht alsbald durchführbar ist, im Vollzugsverfahren zu prüfen ist (Art. 7 der BD. v. 25. Febr. 1935).

(ErbgesDbGer. München, Beschl. v. 7. Mai 1935.)

\*

62. Art. 6 Abs. 3 der 1. Durchf-BD. in der Fassung des Art. 7 der 3. Ausf-BD. vom 25. Febr. 1935 zum Erbkr-NachwGef. Die Frage, ob der Eingriff dauernd mit Lebensgefahr für den Erbkranken verbunden ist, oder ob er dauernd aus einem anderen wichtigen gesundheitlichen Grunde nicht durchführbar ist, hat das ErbgesGer., nicht der Amtsarzt zu entscheiden. Milde Auslegung des „wichtigen Grundes“, wenn Fortpflanzung unwahrscheinlich.

Der Amtsarzt in B. hat beantragt, die Ehefrau Ella N. wegen Schizophrenie unfruchtbar zu machen. Gemäß diesem Antrag hat das ErbgesGer. in A. ihre Unfruchtbarmachung angeordnet. Gegen diesen Beschluß hat die Unfruchtbarzumachende Beschw. eingelegt. Diese Beschw. mußte Erfolg haben, und zwar aus folgenden Gründen:

## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

### Berlin

**63.** §§ 1, 4 ArmAnwG. Der ArmAnw. hat keinen Anspruch auf Vorschuß aus der Staatskasse, auch nicht für notwendige Auslagen. Der ArmAnw. kann eine Stellungnahme des Prozeßgerichts darüber verlangen, ob die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins für zweckentsprechend gehalten wird. †)

Durch Beweisbeschuß ist die Vernehmung eines Zeugen in Paris angeordnet worden. *RA. S.* als der *KL.* im Armenrecht beigeordneter Anwalt hat nunmehr zunächst beantragt zu beschließen, daß ihm über die normalen Anwaltsgebühren hinaus die Kosten einer Reise nach Paris zu dem dortigen Beweistermin aus der Staatskasse zu erstatten seien und diesen Antrag damit begründet, daß bei der Bedeutung der Vernehmung des Zeugen nicht nur für diesen Prozeß, sondern auch zugleich für eine Reihe von Parallelprozessen die Wahrnehmung des Beweistermins durch ihn selbst um so notwendiger sei, als auch der gegnerische Anwalt seinerseits diesen Termin wahrnehmen zu wollen erklärt habe.

Das *LG.* hat diesen Antrag abgelehnt, da die begehrte Entsch. zunächst jedenfalls der Zuständigkeit des Urkundsbeamten bei der späteren Kostenfestsetzung unterliege und es aus diesem Grunde auch nicht in der Lage sei, im voraus zu bestimmen, daß die Reisekosten als erforderlich i. S. des § 1 ArmAnwG. anzusehen seien.

Hiergegen richtet sich die *Beschw.* des Anwalts mit dem Prinzipalantrag, die Gerichtskasse anzurufen, ihm einen Reisekostenvorschuß von 150 *RM* zu überweisen und mit dem Eventualantrag, festzustellen, daß die notwendigen Kosten der Reise nach Paris erstattungsfähig seien.

Das *LG.* hat sich dahin schlüssig gemacht, daß auch diese Anträge bereits durch seinen ablehnenden Beschuß gedeckt würden, und hat der *Beschw.* nicht abgeholfen.

Die *Beschw.* ist zu dem Prinzipalantrag nicht begründet. Die aus der Staatskasse aus Anlaß der Armenrechtsbewilligung zu bewirkenden Leistungen sind gesetzlich festgelegt sowohl für die arme Partei in § 115 Ziff. 1 *ABD.* als auch für den Armenanwalt in § 1 ArmAnwG. Eine Vorschußleistung ist nur in § 72 *Ar. 7 DGBG.* zugunsten der armen Partei selbst vorgesehen, sofern deren persönliches Erscheinen angeordnet ist und sie aus eigenen Mitteln die Reisekosten nicht zu tragen in der Lage ist. Ob auch im übrigen in gewissen Fällen bare Vorschüsse aus der Staatskasse an die arme Partei zu leisten sind, kann für die jetzige Entsch. dahingestellt bleiben. Denn für einen Vorschußleistung an den *Armenanwalt* findet sich keine gesetzliche Handhabe. Der *Wahlanwalt* hat allerdings gem. § 84 *RAGebD.* das Recht, von seinem Auftraggeber angemessenen Vorschuß zu fordern. Dem Armenanwalt ist indessen der Staatskasse gegenüber ein gleiches Recht nicht eingeräumt. Hierzu hätte es einer positiven Gesetzesbestimmung bedurft, die jedoch nicht erlassen ist. Auch für Ausnahmefälle, sei es auch nur dahin, daß die baren vom Armenanwalt etwa aufzuwendenden Auslagen durch solchen Vorschuß gedeckt werden, kann mangels gesetzlicher Grundlage nichts anderes anerkannt werden.

Zu Recht hat das *LG.* auch den ursprünglich gestellten Antrag abgelehnt, der dahin ging, daß dem Anwalt über die normalen Armenanwaltsgebühren hinaus die Kosten einer Reise nach Paris aus der Staatskasse erstattet würden. Ein Ersatzanspruch des Armenanwalts kann stets nur im Rahmen des § 1 ArmAnwG. geltend gemacht werden, d. h. sich auf die normalen Armenrechtsgebühren und die etwa notwendigen Auslagen richten.

Soweit mit diesem Antrag letzteres gemeint sein sollte, hat das *LG.* ebenfalls bereits Stellung genommen. Hier konnte allerdings der Senat dem *LG.* nicht, jedenfalls nicht in vollem Umfang, beitreten.

Der Zweck des vom *Beschw.* in dieser Richtung gestellten Antrages ist, eine Stellungnahme des Prozeßgerichts darüber herbeizuführen, daß die Wahrnehmung des auswärtigen Beweistermins durch ihn zweckentsprechend und die dadurch ihm erwachsenen Auslagen notwendige Auslagen des Armenanwalts seien. Eine derartige Entsch. wäre in der Tat für jeden Armenanwalt in Aussicht auf die Best. des § 1 Abs. 3 ArmAnwG. von Wert, da Auslagen für eine Reise dann nicht erstattet werden, wenn die Reise nicht erforderlich war. Die Entsch. hierüber wird also nach der Struktur des ArmAnwG. erst im Festsetzungsverfahren bei der Entsch. über den Ersatzanspruch des Armenanwalts getroffen, und zwar obliegt sie gemäß § 4 des Gesetzes dem Urkundsbeamten, gegen dessen Entsch. die Beteiligten die Erinnerung und gegebenenfalls *Beschw.* ergreifen können. Der Armenanwalt, der aus eigenen Mitteln Reisekosten für die arme Partei aufgewendet hat — in aller Regel

Daran, daß Frau *K.* an Schizophrenie gelitten hat, kann nicht gut bezweifelt werden. Sie ist i. J. 1916, daraufhin i. J. 1926 in der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in *K.* gewesen, i. J. 1926 anschließend in der Provinzialheilanstalt in *Sch.*, und ist schließlich im Sommer 1934 in der Universitätsnervenklinik in *S.* behandelt worden. Alle diese Anstalten haben die Diagnose „Schizophrenie“ aufgestellt. Die Krankenakten dieser Anstalten sind herangezogen worden. Der Direktor der Psychiatrischen und Nervenklinik der Universität in *K.* hat alsdann die Unfruchtbarzumachende noch selbst beobachtet und untersucht und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß es sich bei Frau *K.* sicherlich um eine in Schüben — man könne vielleicht sogar sagen, in Phasen — verlaufene Form der Schizophrenie handelt, zwischen welchen die Patientin jeweilig wieder ganz gesund erschienen sei. Das *ErbgesObGer.* hat keine Bedenken, sich diesen verschiedenen autoritären Gutachten anzuschließen.

Trotzdem hat das *ErbgesObGer.* in diesem Sonderfalle von der Unfruchtbarzumachung abgesehen. Prof. Dr. *St.* hat nämlich auf Grund der Untersuchung der einzelnen Krankheitsfälle und der Patientin selbst festgestellt, daß nach den besonderen Erscheinungen der hier vorl. Krankheit diese von einer Änderung der gewöhnlichen Lebensbedingungen der Erbkranken im gewissen Grade abhängig sei; dabei sei namentlich zu berücksichtigen, daß der letzte Schub überraschend schnell und gut abgelingen sei, nachdem die Erbkranken, obwohl noch nicht geheilt, in ihre gewöhnlichen Lebensverhältnisse zurückgeführt worden sei; wenn man auch nicht den sicheren Schluß ziehen könne, daß sie als gesunde — allerdings latent schizophrene — Persönlichkeit mit der Bindung an ihre häuslichen Lebensverhältnisse gewissermaßen stehe und falle, so dürfe man vielleicht doch annehmen, daß eine durch die Krankheit hervorgerufene Unsicherheit die Erbkranken in der Tat abhängiger von diesen Bindungen mache, als es im Durchschnitt der Fall sei. Eine mögliche, wenn auch nicht erhebliche Gefährdung würde also einmal durch die Operation und zweitens durch die Entfernung aus der häuslichen Umgebung gegeben sein.

Eine derartig geringe Gefährdung kann im allgemeinen nicht als ein Grund angesehen werden, die Unfruchtbarzumachung zu unterlassen. Ganz sicher zwar ist es Sache des *ErbgesObGer.*, und nicht des Amtsarztes, darüber zu entscheiden, ob mit der Vornahme des Eingriffs dauernd entweder eine Lebensgefahr verbunden oder ob der Eingriff sonst dauernd aus einem wichtigen gesundheitlichen Grunde nicht durchführbar ist (vgl. *Gruna u.* *ZW.* 1935, 1821). Es sind aber ganz sicherlich die Worte „wichtiger gesundheitlicher Grund“ im allgemeinen eng auszulegen, und es darf nur dann von der Unfruchtbarzumachung abgesehen werden, wenn eine Schädigung des Unfruchtbarzumachenden mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Im vorl. Falle ist die Sonderheit gegeben, daß Frau *K.* aller Wahrscheinlichkeit nach keine Kinder mehr bekommen wird. Es ist zwar nicht so, daß die Fortpflanzungsfähigkeit theoretisch ohne weiteres verneint werden muß. Bei der Bauchhöhlenschwangerschaft im Jahre 1924 sind der rechte Eierstock und der rechte Eileiter entfernt worden, aber der linke Eileiter ist bei der Operation zurückgeblieben; es ist daher anzunehmen, daß dieser eine Eileiter gesund war oder jedenfalls keine groben Störungen zeigte, und daß die Gebärfähigkeit damit erhalten geblieben ist. Tatsächlich aber ist Frau *K.* seit jener Operation nicht mehr schwanger geworden. Der Direktor der Universitätsklinik in *K.* meint daher, daß die Wahrscheinlichkeit einer erneuten Schwangerschaft kaum gegeben sei, und das *ErbgesObGer.* hat sich dieser Ansicht angeschlossen. Es ist tatsächlich wenig wahrscheinlich, daß die jetzt 37jährige Frau noch einmal Kinder bekommen wird. Liegt dann aber, praktisch gesehen, Unfruchtbarkeit schon jetzt wahrscheinlich vor, so ist es unbillig, einen Eingriff, der vielleicht der Unfruchtbarzumachenden Schaden bringen könnte, trotzdem auszuführen, nur um dem Gesetz Genüge zu tun. Da vielmehr, wo eine Fortpflanzungsfähigkeit sehr unwahrscheinlich ist, muß auch bereits eine geringere Möglichkeit gesundheitlicher Schädigung dazu führen, von der Unfruchtbarzumachung völlig abzusehen. Deshalb mußte der Beschuß des *ErbgesObGer.* in *K.* aufgehoben und der Antrag des Amtsarztes, Frau *K.* unfruchtbar zu machen, zurückgewiesen werden.

(*ErbgesObGer.* Kiel, Beschl. v. 3. Juli 1935, Wg 82/35.)

Ber. von *OLGR.* Dr. *Gruna u.*, Kiel.



ist davon auszugehen, daß die arme Partei selbst nicht in der Lage ist, sie dem Armenanwalt vorzuschicken oder zu erstatten —, geht also damit ein erhebliches Risiko in der Richtung ein, daß dieser zum Zwecke der Erledigung seines Auftrages von ihm gemachte Aufwand ihm aus der Staatskasse nicht erstattet wird. Auf diese unerfreuliche Folge ist in Rechtslehre und Rspr. bereits wiederholt hingewiesen worden. Zum Teil haben die LG., um diesem für den Anwalt unbilligen Ergebnis auszuweichen, derartigen Anträgen entsprochen. So hat auch OLG. Kiel in einer Entsch. v. 17. April 1935: JW. 1935, 2301 eine derartige Stellungnahme des LG. offenbar für rechtlich zulässig erachtet. Auch OLG. Dresden hat in einer Entsch. v. 31. Jan. 1935: JW. 1935, 804<sup>45</sup> bereits auf die Bedeutung dieser Frage für den Armenanwalt, um Unbilligkeiten zu vermeiden, hingewiesen, ohne allerdings hierzu im übrigen Stellung zu nehmen. In der Besprechung dieser Entsch. durch Kubisch geht dieser davon aus, daß es sich dabei nur um Erwägungen der lege ferenda handeln könne, und daß, so wünschenswert eine derartige Regelung sei, z. B. eine genügende gesetzliche Grundlage dafür nicht gegeben sei. So auch Gaedele in der Ann. zu OLG. Kiel: JW. 1935, 2301 unter Hinweis auf eine Entsch. des Kosten senats des RG., 20 W 2163/35 v. 3. April 1935: JW. 1935, 1506, in der der Senat sich bereits mit dieser Frage befaßt hat. Damals hat allerdings der Senat die Möglichkeit einer solchen Stellungnahme des Prozeßgerichts auf Antrag des Armenanwalts verneint, da die Entsch. über die Festsetzung der Armenanwaltskosten durch eine vorherige Entsch. des Prozeßgerichts nicht vorweg genommen werden könne und den Urkundsbeamten nicht binde. Der Senat hat damals angenommen, daß die derzeitige gesetzliche Regelung noch keine Handhabe biete, dem Anwalt das Risiko abzunehmen und ihn durch eine Vorentschr. der erbetenen Art zu sichern.

Bei nochmaliger Prüfung glaubt der Senat aber diesen mit formell-rechtlichen Erwägungen zwar zu rechtfertigenden, im Ergebnis aber dem Armenanwalt nicht zumutbaren Standpunkt nicht mehr aufrecht erhalten zu können. Wenn auch die Verantwortung darüber, ob die Wahrnehmung eines bestimmten Termins für die arme Partei durch den Armenanwalt — das gleiche würde für die Bestellung eines Substituten gelten — ausschließlich bei dem prozeßbevollmächtigten Armenanwalt liegt und nur er darüber zu befinden hat, welche Maßnahmen zur Wahrung der Rechte seiner Partei zu ergreifen sind, so entspricht andererseits die gesetzliche Regelung über die Erstattung der durch solche Entschlie ßung des prozeßbevollmächtigten Armenanwalts erwachsenen Auslagen dieser seiner Stellung nicht in vollem Umfang. Während sonst nach anerkannter Rspr. die Maßnahmen des Armenanwalts von der Staatskasse nicht auf dem Wege über die Entsch. bzgl. seines Erstattungsanspruchs, soweit es sich dabei um Gebühren handelt, kontrolliert werden kann, ist die Rechtslage bei der Erstattung der Auslagen des Armenanwalts eine andere. Sie werden allgemein nur erstattet, soweit sie notwendig waren. Bzgl. der Reisekosten ist die bereits erwähnte Best. in § 1 Abs. 3 ArmAnwG. aufgestellt, daß diese Kosten nicht erstattet werden, wenn die Reise nicht erforderlich war. Der Armenanwalt ist also in einer zwiespältigen Lage, indem er einerseits aus eigener Verantwortung sich über die Aufwendung der Kosten schlüssig zu machen hat, andererseits die Staatskasse diese seine Entschlie ßung für nicht zweckentsprechend und demgemäß für sich nicht bindend erklären kann. Damit ist ohne weiteres die Gefahr unbilliger Härten für den Armenanwalt gegeben, der im übrigen nur zu leicht durch dieses von ihm einzugehende Risiko der Kostenerstattung in seinen Entschlie ßungen zu Ungunsten seiner Partei beeinflusst werden kann. Diese Zwiespältigkeit würde beseitigt und das Risiko dem Armenanwalt insoweit abgenommen, wenn er eine Stellungnahme des Prozeßgerichts, das mit der Sache befaßt ist und demgemäß auch seinerseits die Notwendigkeit einer etwaigen Terminwahrnehmung jeht mindestens genau so gut wie später aus Anlaß der Kostenerstattung beurteilen kann, herbeiführen könnte.

Das Gesetz enthält eine diesbezügliche Best. nicht, würde also einer solchen Stellungnahme mindestens nicht entgegenstehen, sofern durch diese nicht in die Zuständigkeit anderer Instanzen eingegriffen wird. Das ist nun aber, wie der Senat in seiner früheren Entsch. bereits erwogen hat, zweifellos der Fall. Denn die Entsch. über den Erstattungsanspruch des Armenanwalts liegt gem. § 1 ArmAnwG. — und zwar zunächst ausschließlich — in der Hand des Urkundsbeamten, so daß das Prozeßgericht keine Möglichkeit hat, darauf einzuwirken, solange die Beteiligten — Armenanwalt und Staatskasse — diese Entsch. des Urkundsbeamten nicht angreifen. Wenn nun auch praktisch eine „Vorentscheidung“ des Prozeßgerichts über die Zweckmäßigkeit der Aufwendung der Reisekosten für den Urkundsbeamten von großem Wert sein würde, so daß er die aufgewendeten Kosten, soweit ihre Höhe nicht zu beanstanden ist,

festsetzt, so besteht andererseits eine rechtliche Bindung für ihn nicht. Gewiß könnte der betroffene Armenanwalt im Wege der Erinnerung nunmehr die Entsch. des Prozeßgerichts herbeiführen und damit die Kostenerstattungsentscheidung in Einklang mit der „Vorentscheidung“ des Prozeßgerichts bringen. Doch hat die Staatskasse die Möglichkeit, demgegenüber die Entsch. des BeschwG. herbeizuführen, für welches aber wiederum die „Vorentscheidung“ des Prozeßgerichts rechtlich nicht bindend wäre, wie übrigens selbst das Prozeßgericht bei der Entsch. über die Erinnerung an seine frühere Stellungnahme nicht gebunden wäre. Denn § 318 ZPO. ist nicht — auch nicht entsprechend — anwendbar.

Es konnte sich also nur fragen, ob diese rechtlichen Bedenken so stark sind, daß sie das unbedingt wünschenswerte praktische Ergebnis, nämlich die Zulässigkeit einer derartigen „Vorentscheidung“ des Prozeßgerichts hindern. Diese Frage hat nun der Senat bei nochmaliger eingehender Würdigung verneint. Die Gefahr einer abweichenden Entsch. des Urkundsbeamten ist praktisch so gering, desgleichen die Gefahr, daß das BeschwG. in der Kostenfestsetzung abweichend von der Stellungnahme des sachlich mit dem Rechtsstreit befaßten Prozeßgerichts entscheidet oder daß dieses seine eigene Stellungnahme ignoriert, tatsächlich ebenfalls so wenig vorhanden, daß der Senat glaubt, die an sich vorhandenen rechtlichen Bedenken zugunsten der hier im Vordergrund stehenden Zweckmäßigkeitserwägungen zurückstellen und eine Entsch. des Prozeßgerichts auf einen entsprechenden Antrag des Armenanwalts als zulässig anerkennen zu müssen.

Diese Entsch. hat sich allerdings darauf zu beschränken, daß das Prozeßgericht erklärt, ob es — vom Standpunkt des Gerichts aus — die Wahrnehmung des auswärtigen Beweistermins für zweckentsprechend hält. Damit würde andererseits weder dem Armenanwalt die Verantwortung für seine Entschlie ßung abgenommen, noch würde über die Höhe der nunmehr vom Armenanwalt aufzuwendenden Kosten schon irgend etwas gesagt sein. Diese letztere Entsch. muß vielmehr ausschließlich dem Urkundsbeamten verbleiben.

Aus diesen Erwägungen heraus ist der Senat dazu gelangt, den Antrag des Kl. G. dahin zu verstehen, daß er nur eine Vorentscheidung über die Zweckmäßigkeit der von ihm beabsichtigten Wahrnehmung des Beweistermins in Paris begehrt, und daß eine Stellungnahme zu dieser Frage vom LG. nicht abgelehnt werden kann. Ob und inwieweit eine derartige Stellungnahme des Prozeßgerichts ihrerseits einer sachlichen Nachprüfung durch die höhere Instanz zugänglich wäre, bedarf hier keiner Entsch.

Demgemäß war unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Sache gem. § 575 ZPO. an das LG. zurückzuberufen. (RG., 20. ZibSen., Beschl. v. 9. Aug. 1935, 20 W 4942/35.)

**Anmerkung:** Die Entsch. des Kostenspezialsenats ist außerordentlich zu begrüßen. Sie zeigt, daß das BeschwG. für die schwierige Lage des Armenanwalts bei der Frage der Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins volles Verständnis hat und daß sich auch ohne Gesetzesänderung eine der wirklichen Sachlage gerechtfertigte Lösung gut begründen läßt. Der Armenanwalt ist nunmehr in der Lage, vorweg eine Stellungnahme des Prozeßgerichts zu der Frage herbeizuführen, ob dieses die von ihm beabsichtigten Auslagen als notwendig und damit als erstattungsfähig ansieht. Wenn auch eine rechtliche Bindung des Urkundsbeamten an eine solche Vorentschr. nicht besteht, so ist doch nicht anzunehmen, daß sich hieraus jemals praktische Schwierigkeiten ergeben. D. S.

\*

64. §§ 138, 134 BGB. Die Bestimmung in den Allgemeinen Lieferungsbedingungen eines Wasserwerks, daß für rückständige Wassergelder der Besighnachfolger des Grundstücks haftet, verstößt nicht gegen die guten Sitten, auch nicht, wenn sie nach durchgeführter Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung gegenüber dem Ersterher zur Anwendung gebracht wird, gegen die gesetzliche Ordnung der Befriedigung der Gläubiger in diesen Verfahren. Die Befolgung der Bestimmung kann auch mittels einer gleichfalls in den „Allgemeinen Bedingungen“ vorgesehenen Lieferungsperre durchgesetzt werden.

Die Kl. erstand das Grundstück in der Zwangsversteigerung. Das Grundstück wird von der Bekl. sowohl vor wie nach der Zwangsversteigerung mit Wasser beliefert. Z. Z. der Zwangsversteigerung schuldete der frühere Eigentümer des Grundstücks noch 29,93 RM an Wassergeld. Die Bekl. übersandte der Kl. nach der Zwangsversteigerung ihre Wasserlieferungsbedingungen zur Unterzeichnung, in denen der § 8 Satz 3 lautet: „Für rückständige Wassergelder und sonstige Rechnungen der Werke haftet der Besighnachfolger“, und in denen der § 24 lautet: „Der Entnehmer erklärt sich damit einverstanden, daß die Wasserwerke bei jeder Verletzung

oder Überschreitung der vorstehenden Bedingungen sowie bei unpünktlicher Zahlung der Rechnungsbeträge ... die fernere Wasserlieferung an ihn einstellen."

Die Kl. durchsrich den § 8 Satz 3 der Bedingungen und sandte im übrigen die Bedingungen unterzeichnet zurück. Die Bekl. bestand daraufhin auf der Unterzeichnung der Bedingungen ohne Streichung des § 8 Satz 3. Es wurden unter den Parteien Briefe gewechselt, in denen die Bekl. schließlich für den Fall der Nichtunterzeichnung der Bedingungen mit Einstellung der Wasserlieferung drohte. Die Kl. erwirkte daraufhin eine EinstwVfg. dahin, daß der Bekl. bei Strafe untersagt wurde, die Wasserzufuhr zu sperren. Die Kl. erhob die vorl. Klage mit dem der EinstwVfg. entsprechenden Antrage, indem sie ausführte, sie brauche den § 8 Satz 3 der Bedingungen nicht zu unterzeichnen, da dieser Paragraph als Ausnutzung der Monopolstellung der Bekl. gegen die guten Sitten verstoße und außerdem mit der Absicht und den Vorschriften des Zwangsversteigerungsrechts in Widerspruch stehe. Zur Sperrung des Wassers sei die Bekl. deshalb nicht berechtigt.

Die Bekl. beantragte Klageabweisung und erhob Widerklage auf Zahlung der rückständigen 29,93 R.M.

Das RG. hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Die Ver. der Bekl. erscheint begründet.

Zu prüfen ist zunächst, ob ein Wasserlieferungsvertrag unter den Parteien zustande gekommen ist, und ob dieser Vertrag Rechtsgültigkeit hat.

Ein Vertrag auf Wasserlieferung ist von den Parteien abgeschlossen, und zwar unter den allgemeinen Wasserlieferungsbedingungen der Bekl., also einschließlich der in den §§ 8 und 24 enthaltenen Best. Die Kl. hat von dem Zeitpunkt ihres Eigentums-erwerbes ab von der Bekl. für ihr Haus Wasser bezogen; die Bekl. hat ihr ihre Lieferungsbedingungen zugesandt und, nachdem die Kl. zunächst den § 8 Satz 3 gestrichen hatte, auf Beibehaltung dieser Bedingungen bestanden. Sie hat das der Kl. ausdrücklich mitgeteilt und später nochmals erklärt, daß sie mit einer Abänderung dieser Bedingungen nicht einverstanden sei. Wenn die Kl. daraufhin weiter von der Bekl. Wasser für ihr Haus bezogen hat, so hat sie sich den Bedingungen der Bekl. unterworfen, und damit ist ein Vertrag unter Zugrundelegung dieser Bedingungen zustande gekommen. Wer von einem Wasserwerke, das eine bestimmte Gegend mit Wasser versieht, Wasser beziehen will, muß sich den allgemeinen Lieferungsbedingungen unterwerfen; sonst muß er kein Wasser beziehen. Wie das RG. in RGZ. 111, 312 = JW. 1926, 1431 für den Fall eines städtischen Elektrizitätswerks ausgeführt hat, läßt es sich mit den Eigenarten eines solchen Betriebes nicht vereinbaren, daß jemand zwar Strom bezieht, sich aber den allgemeinen Bedingungen nicht unterwerfen will, sondern kraft bloßen Widerspruchs eine Sonderstellung beansprucht. Bezieht jemand in Kenntnis des Willens der Stadt, daß sie ihm den Strom nur zu den allgemeinen Bedingungen liefern werde, Strom, so unterwirft er sich trotz seines Widerspruchs den Bedingungen. Sein Widerspruch hat nur die Bedeutung einer protestatio facta contraria: er ist unvereinbar mit dem wirklichen Verhalten des Stromabnehmers und daher unbeachtlich. Diese Ausführungen, denen der Senat sich anschließt, gelten auch für den im wesentlichen gleichliegenden, hier zur Entsch. stehenden Fall. Die Bekl. nimmt in dem in Frage kommenden Teile der Stadt B. hinsichtlich des Wassers die gleiche Stellung ein wie ein städtisches Elektrizitätswerk hinsichtlich des Stromes. Sie hat von der Behörde genehmigte allgemeine Bedingungen für den Wasserbezug aufgestellt und liefert nur unter diesen Bedingungen Wasser bezogen hat, so hat sie sich damit trotz Widerspruchs diesen Bedingungen unterworfen.

Die Ausführung der Kl., das Wasser sei von ihr nicht auf Grund eines Vertrages, sondern auf Grund der von ihr erwirkten EinstwVfg. bezogen, ist unzutreffend. Der Vertrag über den Bezug von Wasser war unter den Parteien bereits vor Erlass der EinstwVfg. zustande gekommen, und an dieser Rechtsgrundlage für den Wasserbezug ist durch den Erlass der EinstwVfg. nichts geändert worden. Mit der EinstwVfg. hat die Kl. nur erreicht, daß die Bekl. von dem ihr nach § 24 des Vertrages zustehenden Rechte der Einstellung der Wasserlieferung keinen Gebrauch machen durfte.

Der Wasserlieferungsvertrag der Parteien verstößt auch nicht etwa wegen der darin enthaltenen Best. des § 8 Satz 3 gegen § 138 BGB. Hierzu mag vorab gesagt werden, daß lediglih zu prüfen ist, ob der spez i e l l v o n d e n P a r t e i e n abgeschlossene Wasserlieferungsvertrag infolge der Best. des § 8 Satz 3 gegen die guten Sitten verstößt, nicht aber die Frage zu entscheiden ist, ob etwa die Best. des § 8 überhaupt geeignet ist, auch in tatsächlich anders gelagerten Fällen möglicherweise zur Bejahung der Frage eines Verstoßes gegen § 138 BGB. Anlaß zu geben. Welche Wirkung die Best. des § 8 auf andere Wasserlieferungsverträge hat, interessiert hier nicht. Es ist hier nur zu erörtern, ob die durch

den § 8 im vorl. Falle der Kl. auferlegte Pflicht, die Wassergeldrückstände ihres Rechtsvorgängers in der untrittigen Höhe von 29,93 R.M. zu bezahlen, den Vertrag als gegen die guten Sitten verstößend erscheinen läßt.

Die Bekl. hat in dem betreffenden Teile der Stadt B. ein Wasserlieferungsmonopol, da andere Wasserlieferanten dort nicht vorhanden sind und die Selbstlieferung der Kl. durch Anlegung von Brunnen u. dgl. praktisch nicht in Frage kommt. Der Bekl. liegt demgegenüber ein Kontrahierungszwang ob. Sie muß mit den Eigentümern der in Frage kommenden etwa 50 000 Häuser Wasserlieferungsverträge abschließen. Sie ist also nicht in der Lage, sich ihre Vertragsgegner nach Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit auszusuchen, sondern muß jeden Hauseigentümer als Vertragspartei annehmen. Die Höhe des Wasserpreises unterliegt nicht der freien Best. der Bekl., sondern die Konzession zwingt die Bekl., das Wasser zu einem gewissen Preise zu liefern, der mit Rücksicht auf die Allgemeinheit niedrig gehalten wird. Die Bekl. läßt den Wasserverbrauch alle drei Monate ablesen und teilt ihn ihren Kunden mit, die acht Tage nach Eingang der Wasserrechnung in Verzug geraten. Frühestens mit diesem Zeitpunkt kann die Bekl. Maßregeln gegen nichtzahlende Kunden, insbes. die Einstellung der weiteren Lieferung, in Angriff nehmen. Eine häufigere Ablesung des Wasserverbrauchs geschieht deshalb nicht, weil sie zu hohen Kosten verursachen und damit das Wasser zu sehr verteuern würde.

Es ist klar, daß bei diesem Verfahren — zumal in der heutigen Zeit — für die Bekl. ständig Verluste durch Nichtbegahlung des gelieferten Wassers eintreten. Es kann der Bekl. aber nicht zugemutet werden, diese mit der Art ihres Geschäftsbetriebes untrennbar verbundenen und auch durch alle Sorgfalt nicht abwendbaren, sicherlich auch nicht unerheblichen Verluste selbst zu tragen, sondern es ist ihr zuzugestehen, daß sie diese Verluste, um ihren lebenswichtigen Betrieb lebensfähig zu erhalten, auf ihre Vertragsgegner abwälzt. Das ist auch nichts Besonderes. Fast jeder Kaufmann, der in seinem Betriebe mit regelmäßig wiederkehrenden, nach Lage der Sache nicht abwendbaren Verlusten (z. B. bei leicht verderblichen Waren u. dgl.) rechnen muß, kalkuliert diese Verluste ein und wälzt sie damit auf das kaufende Publikum ab. Es verstößt also jedenfalls nicht gegen die guten Sitten, wenn die Bekl. diese Verluste auf ihren Vertragsgegner abwälzt. Es kann sich deshalb nur fragen, ob die Art der Abwälzung, wie sie im § 8 Satz 3 vorgesehen ist, gegen § 138 BGB. verstößt.

Dem Senat scheint es, daß es billigere Abwälzungsarten gibt, als die Best. des § 8 Satz 3. Es würde insbes. billiger sein, wenn nicht einem einzelnen Abnehmer, sondern der Gesamtheit der Abnehmer der Bekl. diese Verluste etwa in der Gestalt auferlegt würden, daß eine Durchschnittsziffer der Verluste ermittelt und diese durch Aufschlag auf das Wassergeld eingezogen würde. Es kann aber unerörtert bleiben, ob eine solche Methode durchführbar oder praktisch ist oder nicht — die Bekl. behauptet das letztere —; denn damit, daß es eine billigere Art der Abwälzung der Verluste gibt, ist noch nicht gesagt, daß die Art, die die Bekl. in Gestalt des § 8 Satz 3 gewählt hat, gegen die guten Sitten verstößt. Das ist auch zu verneinen.

Gewiß erscheint es auf den ersten Blick unbillig, daß auf diese Weise die Kl. genötigt war, Schulden ihres Rechtsvorgängers, die sie zunächst mal nichts angehen, zu bezahlen, und es scheint ferner unbillig, daß die Bekl. diesen Erfolg nur dadurch erzielt, daß sie ein Wasserlieferungsmonopol hat, das die Kl. wenn sie Wasser haben will, zwingt, auf die Best. des § 8 Satz 3 einzugehen. Aber demgegenüber sind folgende Erwägungen anzustellen:

Die Kl. hat zwar für das Geld, das sie jetzt bezahlen soll, keine direkte Gegenleistung, d. h. kein Wasser erhalten, sondern das hat nur ihre Rechtsvorgängerin im Eigentum des Hauses erhalten. Aber dieses Wasser ist verwendet zum Nutzen des Hauses, das die Kl. unmittelbar nach der Verwendung ertheilt hat. Das Wasser hat also dazu gedient, in der Zeit unmittelbar vor dem Beitritt der Kl. den ordnungsgemäßen Betrieb des Hauses zu ermöglichen. Infolgedessen hat auch die Kl. noch aus dieser Wasserlieferung einen gewissen indirekten Vorteil gehabt. Denn wenn das Wasser nicht geliefert, sondern statt dessen wegen Nichtzahlung die Einstellung der Wasserlieferung erfolgt wäre, wäre zum mindesten dadurch eine Benutzungs- und Verärgerung der Mieter eingetreten, die möglicherweise zu allerhand auch für die Kl. unliebsamen Folgen, insbes. auch zur Kündigung von Mietverträgen hätte führen können, die jetzt nicht eingetreten sind. Der Vorgang, daß jemand für Verluste, die durch Dritte herbeigeführt sind, und die ihn an sich nichts angehen, eintreten muß, ist durchaus nicht ganz ungewöhnlich im Leben. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß ein solches Eintretenmüssen für durch andere verursachte Verluste auch in dem Falle stattfinden würde, wenn die Bekl. sich wegen ihrer Ausfälle nicht an den jeweiligen Hauseigentümer, sondern an die Gesamtheit ihrer Wasserkunden durch Erhöhung des Wasserpreises halten würde. Freilich würde dann höchst-

wahrscheinlich den einzelnen ein geringerer Betrag treffen. Die Kl. wird durch den Betrag, den sie nach ihrem Vertrage zu bezahlen hat, nicht irgendwie nennenswert belastet. Sie hat ihr Grundstück erst kürzlich in der Zwangsversteigerung erworben. Auch mit einem solchen Erwerb sind allerhand Kosten verbunden. Unter diesen wird der Betrag von 29,93 RM keine auch nur irgendwie nennenswerte Rolle spielen, wobei noch zu erwägen ist, daß die Kl. durch die Zahlung dieses Betrages zu einem freilich zwar kleinen Teile mit dazu beiträgt, die Notwendigkeit einer allgemeinen Umlage zu vermeiden und den Wasserpreis niedriger zu erhalten. — Die Kl. hat immer noch eine — wenn auch vielleicht nur entfernte — Möglichkeit, sich an ihren Rechtsvorgänger zu halten. — Es handelt sich endlich, wie aus der Geringsfügigkeit des Betrages zu entnehmen ist, offenbar um Rückstände des früheren Eigentümers aus ganz kurzer Zeit, die also ohne jedes Beitreibungsschulden der Bekl. entstanden sind.

Das Ergebnis ist hiernach im vorl. Falle folgendes: Kraft des § 8 kann die Bekl. unter einer gewissen Ausnutzung ihrer Monopollstellung von der Kl. einen Betrag verlangen, für den diese einen direkten Gegenwert nicht erhalten hat; aber es handelt sich dabei um einen Rückstand, der ohne Verschulden der Bekl. entstanden ist, den die Bekl. billigerweise von sich auf andere abwälzen darf, der der Kl. in gewisser Beziehung indirekt noch von Vorteil gewesen ist, dessen Zahlung die Kl. nicht irgendwie wesentlich belastet, und dessen Zahlung durch die Kl. mit dazu beiträgt, den Wasserpreis für die Allgemeinheit niedrig zu erhalten.

Darin kann nach Ansicht des Senats ein Verstoß gegen § 138 BGB. nicht gefunden werden. Der Gesamtcharakter dieses Geschäfts, wie er sich aus Inhalt, Zweck und Beweggründen ergibt, stellt sich als sittenwidrig nicht dar. Die Ausnutzung einer Monopollstellung ist noch nicht schlechthin sittenwidrig; es muß vielmehr noch etwas hinzukommen, das dieser Ausnutzung den Charakter der Sittenwidrigkeit gibt. Das kann z. B. darin liegen, daß der Monopolinhaber willkürlich oder aus unlauteren Beweggründen handelt, daß er seine eigenen Belange ganz einseitig in den Vordergrund schiebt, oder daß er von dem Vertragsgegner unbillige und unverhältnismäßige Opfer verlangt u. dgl. mehr. Alles dieses liegt hier nicht vor, und es ist auch nichts anderes ersichtlich, das den Vertrag der Parteien mit Rücksicht auf die Best. des § 8 Satz 3 der Bedingungen zu einem sittenwidrigen gestaltet.

Die Kl. hat nun noch ausgeführt, die Best. des § 8 Satz 3 verstoße gegen die Gedankengänge und die gesetzliche Ordnung des ZwVerfG.; dieses habe dadurch, daß es die Ansprüche der Versorgungsbetriebe nicht den im § 10 Riff. 1 bis 3 aufgezählten Rechten zugeordnet habe, zu erkennen gegeben, daß es diesen Ansprüchen keine bevorzugte Stellung zubilligen wolle; die Bekl. wolle sich also durch den § 8 Satz 3 einen Vorteil sichern, der mit diesen Gedankengängen des Gesetzgebers und der durch ihn geschaffenen Ordnung im Widerspruch stehe. Dem ist nicht beizutreten. Das ZwVerfG. ordnet lediglich das Zwangsversteigerungsverfahren und in ihm unter anderem die Frage, welche Ansprüche im Zwangsversteigerungsverfahren beachtet, d. h. aus dem Grundstücke befriedigt werden. Es trifft aber keinerlei Best. darüber, was nach Beendigung des Vertrages von irgendwelchen Beteiligten im Wege des Vertrages vereinbart werden darf oder nicht, und hat nach seinem ganzen Zwecke auch nicht die Absicht, derartige Wirkungen noch auszuüben. Im vorl. Falle haben nun der neue Eigentümer eines Grundstücks und die Bekl. nach Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens einen Vertrag dahin geschlossen, daß der neue Eigentümer des Grundstücks eine persönliche Schuld des früheren Eigentümers zu begleichen sich verpflichtet. Es ist nicht zu ersehen, inwiefern das den Vorschr. und Absichten des ZwVerfG. widersprechen soll, das sich weder mit der Frage der Tilgung der persönlichen Schulden des früheren Eigentümers befaßt noch die Vertragsfreiheit der Beteiligten für die Zeit nach Erledigung des Verfahrens irgendwie beeinflussen will.

Endlich kann sich die Kl. auch nicht auf die Entsch. berufen, die die Anwendbarkeit des § 8 Satz 3 gegen den Konkursverwalter oder Zwangsverwalter ablehnen. Diese beruhen auf den besonderen Grundfällen des Konkurs- und Zwangsverwaltungsrechts während der Dauer des Konkurses oder der Zwangsverwaltung und können auf die Zeit nach Beendigung eines Zwangsversteigerungsverfahrens, für die derartige beengende Vorschr. nicht bestehen, keine Anwendung finden.

Die Bekl. hat auf Grund des § 24 der Bedingungen ein vertragliches Sperrecht, falls die Kl. die ihr aus § 8 Satz 3 obliegende Zahlungspflicht nicht erfüllt. Die Ausübung dieses Sperrechtes unterliegt zunächst, insofern dadurch die Kl. betroffen wird, keinem Bedenken. Die Kl. ist nach ihren Vermögensverhältnissen ohne weiteres in der Lage, den Betrag von 29,93 RM zu entrichten. Wollte sie sich bzgl. einer eventuellen Rückforderung sichern, so möchte sie unter Vorbehalt zahlen. Tut sie das nicht, sondern weigert

sie damit grundlos die Erfüllung einer Vertragspflicht, so mag sie die vertraglichen Folgen ihres Handelns tragen. Freilich trifft die Sperre in der Hauptsache nicht die Kl. selbst, sondern ihre Mieter. Aber das kann an dem Ergebnis nichts ändern. Die Mieter werden in der Lage sein, durch Erwirkung entsprechender gerichtlicher Anordnungen gegen den Hauseigentümer vorzugehen, um sich dadurch vor Schäden zu bewahren, und sie können, falls das im Einzelfalle nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist, sich zwecks Abstellung von Notständen an die Polizei wenden, die vor der Abstellung des Wassers von der Bekl. benachrichtigt werden muß und im vorl. Falle auch bereits benachrichtigt war. Jedenfalls kann die Rücksicht auf die Rechte Dritter nicht dazu führen, der Bekl. ihren Sperranspruch gegenüber der Kl. ohne weiteres zu versagen. Wollte man das allgemein tun, so würde die Folge sein, daß auch beschränkte und zahlungsunfähige Abnehmer, indem sie sich auf die Rechte der Mieter berufen, ein Wasserwerk unentwegt zur Weiterlieferung des Wassers zwingen und dadurch einen lebenswichtigen Betrieb erheblich schädigen könnten.

(RG., 25. Zivilsen., Ur. v. 5. Febr. 1935, 25 U 7358/34.)

\*

65. §§ 1438 Abs. 3, 1443, 1485 Abs. 3, 1487 BGB.; § 22 Abs. 2 BGD. Der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann und, im Falle fortgesetzter Gütergemeinschaft, der überlebende Ehegatte ist ohne besondere Zustimmung der Ehefrau bzw. der anteilsberechtigten Abkömmlinge befugt, das Grundbuch dahin berichtigen zu lassen, daß ein bisher auf seinen Namen gebuchtes Grundstück als Gesamtgut beider Ehegatten bzw. der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingetragen wird. Die bisherige abweichende Rechtsprechung (RGZ. 40, 153; 48, 210) wird aufgegeben.

Als Grundstückseigentümer ist eingetragen der Fabrikarbeiter Wilhelm H. Dieser hat mit seiner Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft nach westfälischem Rechte gelebt. Nach seinem Tode ist ausweislich des vorgelegten nachlassgerichtlichen Zeugnisses zwischen der Witwe und den fünf Kindern, von denen vier noch minderjährig sind, fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten. Die Witwe hat in notariell beglaubigter Urkunde beantragt, sie und ihre Kinder als Grundstückseigentümer in fortgesetzter Gütergemeinschaft einzutragen. Das BGD. verlangte durch Zwischenverfügung die Zustimmung der Abkömmlinge in der Form des § 29 BGD. Die von der Antragstellerin hiergegen eingelegte Beschw. hatte keinen Erfolg. Der weiteren Beschw. wurde stattgegeben.

Der Standpunkt der Vorinst. entspricht allerdings der bisherigen Rspr. des Senats (RGZ. 40, 153; 48, 210). An diesem Standpunkt, der auch von der überwertenden Meinung des Schriftstums geteilt wird (Planck, 4. Aufl., Anm. 11; RGRKomm., 8. Aufl., Anm. 6; Staudinger, 9. Aufl., Anm. 4 zu § 1438 mit weiterem Schrifttum; Böttich, Komm. zum Gef. vom 16. April 1860, § 10), kann jedoch nach erneuter Prüfung der Rechtslage nicht mehr festgehalten werden.

Es wird hier mit dem Eintragungsantrage die grundbuchliche Verlautbarung der an Stelle des verstorbene(n) Eigentümers getretenen Mitglieder der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Grundstückseigentümer verlangt. Es handelt sich also um eine Grundbuchberichtigung i. S. des § 22 BGD. Nach Abs. 2 dieser Vorschr. ist zur Eintragung eines Eigentümers dessen Zustimmung notwendig. Nach der Entstehungsgeschichte (Denkschrift S. 40) hat dieses Erfordernis darin seinen Grund, daß durch die Eintragung für den Eigentümer Verpflichtungen öffentlich-rechtlicher Art, insbes. in polizeilicher und steuerlicher Hinsicht begründet werden. Nach §§ 1, 3, 10 des Gef. v. 16. April 1860 sicut während der Ehe dem Ehemann und nach dessen Tode bei fortgesetzter Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten das alleinige Recht zur Verwaltung und — abgesehen von unentgeltlichen Rechtsgeschäften — das alleinige Recht zur Verfügung über das Gesamtgut zu. Die Rechtshandlungen des hiernach Verfügungsberechtigten Gesamtgutsverwalters binden also ohne weiteres die anderen Teilhaber der Gütergemeinschaft hinsichtlich des Gesamtguts. Dagegen ist der Ehemann oder überlebende Ehegatte rechtlich nicht in der Lage, die Ehefrau bzw. die Abkömmlinge ohne deren Mitwirkung durch Rechtsgeschäfte persönlich zu verpflichten. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Ehemannes und des überlebenden Ehegatten enthält also grundsätzlich noch nicht ein allgemeines Recht zur Vertretung der anderen Teilhaber der Gütergemeinschaft. Daraus mag regelmäßig folgen, daß der andere Teil auch bei allen denjenigen Verwaltungshandlungen mitwirken muß, die kraft Gesetzes geeignet sind, persönliche Verpflichtungen für den anderen Teilhaber der Gütergemeinschaft herbeizuführen. Dies kann jedoch jedenfalls insoweit nicht gelten, als das Gesetz selbst dem anderen Teil ein Widerspruchsrecht schlechthin versagt; denn dadurch zwingt es ihn, zugleich alle rechtlichen Folgen, die die Verwaltungshandlung auslöst, auch hinsichtlich seiner Person gelten zu lassen. §§ 1485

Abf. 3, 1438 Abf. 3 BGB., die ergänzend auch für die westfälische Gütergemeinschaft gelten, bringen dadurch, daß sie schlechtthin alle Teilhaber der Gütergemeinschaft für verpflichtet erklären, bei der Eintragung des gemeinschaftlichen Eigentums im Grundbuch mitzuwirken, zum Ausdruck, daß keiner der Beteiligten sich rechtlich gegen die Eintragung wehren kann; wenn sie aber nach dem Willen des Gesetztes die Eintragung nicht verhindern können, so müssen sie auch die damit notwendig verbundene persönliche Haftung für öffentlich-rechtliche Pflichten hinnehmen. Hätte nach dem Willen des Gesetztes schon die Tatsache, daß eine dem Verwalter des Gemeinschaftsguts zustehende Rechtshandlung kraft Gesetztes persönliche Verpflichtungen für die übrigen Teilhaber auslöst, deren Zustimmung notwendig machen sollen, so müßte jedenfalls deren Zustimmung auch für den Fall erfordern, daß der Ehemann oder überlebende Ehegatte ein Grundstück zur Gemeinschaftsmasse *neu erwirbt* und die Miteintragung des anderen beantragt. Für diesen Fall hat aber das RG. in RGZ. 84, 326 die Notwendigkeit der Zustimmung verneint. Wenn dies auch in erster Linie damit begründet ist, daß es sich in solchem Falle nicht um eine Grundbuchberichtigung, d. h. die Ersetzung einer unrichtigen, durch eine richtige Eintragung, sondern um die Herbeiführung einer von vornherein richtigen Eintragung handele, so ist doch zur Begr. weiter darauf hingewiesen, daß mit Rücksicht auf die der Ehefrau verlagte Widerspruchsmöglichkeit die Zustimmung eine bloße Form wäre, eine Erwägung, die nach den obigen Ausführungen gleichermaßen auf die nachträgliche berichtigende Eintragung des Miteigentums zutrifft. Der Umstand allein, daß es sich bei der von vornherein im Zeitpunkt des Neuerwerbs erfolgenden Eintragung beider Ehegatten als Eigentümer juristisch nicht um eine Berichtigung handelt, daß dies aber bei nachträglicher Miteintragung des anderen Gemeinschaftsteilhabers der Fall ist, kann jedenfalls aus der allein für das Zustimmungserfordernis des § 22 Abs. 2 BGB. maßgebend gewesenen Verpflichtungswirkung eine unterschiedliche Behandlung beider Fälle nicht begründen. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum die durch ihr Miteigentum am Gemeinschaftsgrundstück begründete Rechtsstellung der Frau eine andere sein soll, je nachdem ob der Ehemann das Grundstück von vornherein beim Erwerb mit auf den Namen der Ehefrau eintragen läßt oder ob er es zunächst aus irgendwelchen Gründen auf seinen Namen allein und erst nachträglich mit auf den Namen der Ehefrau eintragen läßt.

Für die westfälische Gütergemeinschaft kommt hinzu, daß der Ehemann und der überlebende Ehegatte auch über Grundstücke — wenigstens entgeltlich — verfügen, also das Eigentum mit Wirkung gegen die anderen Grundstücksteilhaber verändern oder belasten kann. Es kann nicht als den Gesetzeszwecken widersprechend angesehen werden, wenn dem Ehemann und dem überlebenden Ehegatten die für die Rechtsstellung der übrigen Teilhaber viel weniger bedeutsame Befugnis zuerkannt wird, ohne Zustimmung der letzteren deren Miteintragung als Eigentümer herbeizuführen, d. h. den Gesamtgutsverwalter insoweit als einen vom Gesetz stillschweigend ermächtigten Vertreter der Ehefrau bzw. der Abkömmlinge anzusehen, eine Frage, die in der erwähnten RGEntsch.: RGZ. 84, 326 unentschieden gelassen ist.

Bei sonstigen Miteigentümergeinschaften zur gesamten Hand ist die für die Grundbuchberichtigung wesentliche Rechtslage insofern eine andere, als das Verwaltungs- und Verfügungsrecht nur der Gesamtheit der Berechtigten zusteht (§§ 744, 747, 2038, 2040 BGB.) und für den einzelnen Teilhaber die Pflicht zur Mitwirkung bei Grundbuchberichtigungen nicht schlechtthin unter Ausschluß jeder Widerspruchsmöglichkeit festgesetzt, sondern ihnen nur unter der in jedem Einzelfalle festzustellenden Voraussetzung der Notwendigkeit vom Gesichtspunkte der ordnungsmäßigen Verwaltung auferlegt ist (§§ 744, 2038 BGB.).

Zu diesen rechtlichen Gründen tritt die wirtschaftliche Erwägung, daß bei Anerkennung des gegenteiligen Standpunktes die Herbeiführung des richtigen Grundbuchstandes den Beteiligten, zumal wenn einige minderjährig oder im Auslande sind, u. U. nur mit erheblichen Schwierigkeiten und Geldopfern möglich wäre; solche ihnen zuzumuten, erscheint mit Rücksicht darauf, daß sie rechtlich gar nicht in der Lage sind, der Grundbuchberichtigung zu widersprechen, durchaus ungerecht.

(RG., 1. BivSen., Beschl. v. 27. Juni 1935, 1 Wx 238/35.)

[Sch.]

\*

**66.** § 1741 BGB. Befreiung von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit des Annehmenden zur Zeit des Vertragsschlusses ist nicht zulässig. †)

Aus der wegen beiderseitigen Verschuldens rechtskräftig geschiedenen Ehe des Kaufmanns John B. ist die am 8. März 1931 geborene Tochter Jutta hervorgegangen. Die Kindesmutter hat sich am 7. Aug. 1933 mit dem Flugleiter Josef L. wieder

verheiratet. Aus dieser Ehe stammt ein im August 1934 geborenes Kind.

Durch notariellen Vertrag v. 3. Jan. 1935 mit John B. hat L. die Jutta B. an Kindes Statt angenommen und demnächst bei dem RG. die Befreiung von dem Erfordernis des § 1741 BGB. — Nichtvorhandensein ehelicher Abkömmlinge — beantragt. Das RG. hat diesen Antrag zurückgewiesen, weil eine Befreiung von diesem Erfordernis auch nicht unter den vom Antragsteller angeführten besonderen Verhältnissen gewährt werden könnte. Die Beschw. des Josef L. hiergegen hat das RG. zurückgewiesen. Auch seine weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Das RG. hat ausgeführt: Wie der Vorderrichter zutreffend angenommen habe, gebe es keine Befreiungsmöglichkeit von der Vorschr. des § 1741 BGB., nach der nur derjenige, der keine ehelichen Abkömmlinge habe, einen anderen an Kindes Statt annehmen könne. Die wenigen, von dem Beschw. angeführten, in der Literatur unstrittenen Ausnahmefälle, in denen tatsächlich diese Vorschr. im Ergebnis durchbrochen erscheine, berechtigten, selbst wenn man sie zulasse, nicht zu der Folgerung, es könne in weiterer Durchbrechung des gesetzlichen Erfordernisses der Kinderlosigkeit des Annehmenden in einem Falle wie dem vorliegenden entgegen den gesetzlichen Vorschr. Befreiung bewilligt werden.

Diese Ausführungen sind im Ergebnis zutreffend. Zu Unrecht meint der Beschw., daß im vorl. Falle eine Befreiung zugelassen werden müsse, weil die Verhandlungen über die Annahme der Jutta B. schon längst vor der Geburt seines ehelichen Kindes eingeleitet seien und sich nur wegen besonderer Schwierigkeiten hinausgezögert hätten, und weil bei dieser Sachlage der rein zufällige Umstand, daß dem Annehmenden in seiner Ehe noch vor der Beurkundung des längst beschlossenen Annahmevertrages ein Kind geboren sei, keine andere rechtliche Beurteilung erfahren dürfe, als der Fall, wo zur Zeit des Annahmevertrages ein Kind bereits erzeugt, aber noch nicht geboren sei oder wo ein Kind nach Abschluß des Vertrages, aber vor seiner Bestätigung geboren sei. Die Zulassung der Befreiung in dem jetzt vorl. Falle sei nur die letzte Folgerung aus der bereits anerkannten Durchbrechungsmöglichkeit der Gesetzesvorschrift.

Die Vorschr. des § 1741 BGB. besagt: „Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindes Statt annehmen. Der Vertrag bedarf der Bestätigung durch das zuständige Gericht.“

Das Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge bildet hiernach für den Annehmenden ein Hindernis der Annahme an Kindes Statt, aber nur, wenn solche zur Zeit des Abschlusses des Annahmevertrages, wodurch eine Bindung zwischen den Vertragsschließenden bewirkt wird (§ 1754 Abs. 1 Satz 2 BGB. i. d. Fass. des Ges. v. 23. Nov. 1933), bereits geboren sind.

Die Kindesannahme soll einen Ersatz für fehlende leibliche Nachkommen bilden. Mit ihrem Zwecke wäre es daher unvereinbar, wollte man einer Person, die bereits eheliche Abkömmlinge besitzt, noch die Annahme fremder Personen an Kindes Statt erlauben. Eine Befreiung von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit zur Zeit des Vertragsschlusses ist daher weder im Gesetz vorgesehen noch aus sonstigen Umständen für zulässig erachteten.

Wo der Gesetzgeber auf dem Gebiete des Familienrechts im BGB. die Befreiung von gewissen Voraussetzungen und Hindernissen für die Vornahme von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen zulassen will, hat er dies ausdrücklich erklärt, z. B. in den Fällen der §§ 1303, 1312, 1313, 1316, 1745 BGB. Auf andere im Gesetz nicht vorgesehene Fälle ist eine Ausdehnung oder entsprechende Anwendung der Befreiungsmöglichkeit wegen des Ausnahmeharakters dieser Vorschr. nicht zulässig. Auch aus Zweckmäßigkeits- oder Billigkeitsgründen kann eine Befreiung von dem in § 1741 BGB. aufgestellten Erfordernis der Kinderlosigkeit nicht gewährt werden, denn eine solche würde mit der ausdrücklichen Vorschr. und den Zwecken des Gesetzes im Widerspruch stehen.

Es ist auch nicht zutreffend, wenn der Beschw. ausführt, daß das Erfordernis der Kinderlosigkeit des Annehmenden zur Zeit des Vertragsschlusses von der höchstgerichtlichen Rspr. im Ergebnis längst durchbrochen ist. Der Senat hat zwar in dem Beschl. v. 3. April 1925 (1a X 225/25, abgedruckt in JFG. S. 123) ausgesprochen, daß das Vorhandensein eines zwar erzeugten, aber noch nicht geborenen Kindes (nasciturus) des Annehmenden der Annahme an Kindes Statt nicht im Wege steht, und daß auch die demnächstige Geburt die Bestätigung des geschlossenen Vertrages nicht hindert. Da es, wie in diesem Beschlusse ausgeführt ist, aber nur darauf ankommt, ob der Annehmende im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eheliche Abkömmlinge hat oder nicht, steht diese Entsch. mit dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes nicht im Widerspruch, wenngleich von anderer Seite der gegenteilige Standpunkt vertreten wird. Der römisch-

rechtliche Grundfatz: „nasciturus pro jam nato habetur“ ist im BGB. nicht anerkannt (Staudinger, Ann. 1c zu § 1741 BGB.).

Daß bereits verstorbene oder für tot erklärte eheliche Abkömmlinge des Annehmenden keinen Hinderungsgrund für den Abschluß eines Annahmevertrages bilden, wie allgemein anerkannt ist (Staudinger, Ann. 1b zu § 1741; RGRKomm. 9, Ann. 1 zu § 1741), stellt gleichfalls keine Durchbrechung des in § 1741 aufgestellten Grundfazes dar, denn diese Kinder sind tatsächlich oder doch im Rechtsinne nicht mehr vorhanden, so daß der Vorsch. des Gesetzes, daß der Annehmende „keine ehelichen Abkömmlinge hat“, genügt ist.

Die Best. des § 1743 BGB., daß das Vorhandensein eines angenommenen Kindes einer weiteren Annahme an Kindes Statt nicht entgegensteht, ist allerdings eine Abweichung von dem in § 1741 Satz 1 ausgesprochenen Grundfatz. Sie will aber lediglich der Schlussfolgerung vorbeugen, daß, ebenso wie das Vorhandensein eines ehelichen Kindes auch das Vorhandensein eines angenommenen Kindes, das nach § 1751 Abs. 1 BGB. dem ehelichen gleichsteht, einer weiteren Kindesannahme entgegenstehe (RGRKomm., Ann. 1 zu § 1743). Diese Sondervorschrift bestätigt also nur nochmals die Regelvorschrift des § 1741.

Im übrigen ist auch in den Motiven zum BGB. (IV, 958) zum Ausdruck gebracht, daß von dem Erfordernis des Mangels ehelicher Abkömmlinge Befreiung nicht gewährt werden kann und ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag auf Zulassung der Dispensation ist abgelehnt worden (Protokolle IV, 719 ff.).

Eine Befreiung von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit ist sonach nicht zulässig (so auch RGRKomm., Ann. 1 zu § 1741; Staudinger, Ann. 1e zu § 1741).

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 3. Mai 1935, 1 a Wx 565/35.) [H.]

**Anmerkung:** Das RG. hat zu Recht die weitere Beschw. gegen den landgerichtlichen Beschluß zurückgewiesen. Zutreffend wird bemerkt, die Kindesannahme stelle den Ersatz für fehlende leibliche Nachkommen dar. Mit diesem Grundgedanken steht es im Widerspruch, wollte man auch beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge die Annahme an Kindes Statt zulassen. Aber auch das Gesetz selbst läßt keinen Zweifel darüber, daß eine Befreiung vom Erfordernis der Kinderlosigkeit ausgeschlossen ist. Hätte der Gesetzgeber eine solche Möglichkeit im Auge gehabt, hätte er eine dem § 1745 (für das Alterserfordernis des § 1744) analoge Befreiungsvorschrift in das Gesetz aufgenommen.

Nicht ganz unbegründet ist allerdings der Hinweis des Beschwerdeführers auf den Beschluß des RG. vom 3. April 1923, wonach das Vorhandensein eines zwar erzeugten, aber noch nicht geborenen ehelichen Kindes des Annehmenden der Kindesannahme nicht im Wege stehe und die demnächstige Geburt eines ehelichen Kindes die Bestätigung des abgeschlossenen Annahmevertrages nicht hindere. Wenn auch dieser Entsch. darin beizutreten ist, daß der römisch-rechtliche Grundfatz „nasciturus pro jam nato habetur“ im BGB. nicht anerkannt ist, so widerspricht die Entsch. doch dem oben erwähnten Grundgedanken, daß die Kindesannahme den Mangel ehelicher Abkömmlinge ersetzen soll. Einem gesunden, natürlichen Rechtsempfinden würde es jedenfalls weit besser entsprechen, wenn die Bestätigung des Annahmevertrages so lange ausgesetzt würde, bis feststeht, daß das erzeugte eheliche Kind nicht mehr geboren wird; denn solange mit der alsbaldigen Geburt eines ehelichen Kindes gerechnet werden muß, ist die Bestätigung des Annahmevertrages mit dem Sinn und Zweck des § 1741 nicht zu vereinbaren. Die Begr. der Zulässigkeit des Annahmevertrages damit, daß derjenige keine ehelichen Abkömmlinge i. S. des § 1741 habe, dessen Kind zwar erzeugt, aber noch nicht geboren ist, ist vom Standpunkt des Formalrechts richtig, vom Standpunkt des angestrebten Lebensrechtes aber entschieden abzulehnen.

RA. Dr. F. M ö g e r, München.

\*

67. §§ 65 Abs. 1, 2 u. 6, 57 Abs. 1 RJugWohlfG. v. 9. Juli 1922 (RGBl. I, 633); §§ 181, 1795 BGB.; Art. 24 WeßlAusfG. zum RJugWohlfG. v. 17. Juli 1924 (WeßlRegBl. 1924 Nr. 20). Wenn das Fürsorgeerziehungsverfahren auf Antrag des JugA. gegen einen Minderjährigen eingeleitet wird, der unter der Amtsvormundschaft dieses JugA. steht, ist in dem Verfahren das JugA. an der gesetzlichen Vertretung des Minderjährigen nicht verhindert. Der vom Sen. in dem Gutachten v. 22. Nov. 1929 (ZMBl. 1930, 33) und in den Beschlüssen ZFG. 7, 65; 8, 87; 10, 36 vertretene gegenteilige Standpunkt wird aufgegeben.

Die am 18. Febr. 1920 geborene Erna R. ist ein mehrelisches Kind der Frau Charlotte R., die in B. wohnt. Deren Gemain hat dem Kinde gen. § 1706 BGB. seinen Namen erteilt. Ge-

setzlicher Amtsvormund des Kindes ist das Jugendamt Horst Wessel in B. Es ist vom RG. in Berlin am 29. Dez. 1934 als Pfleger für das Kind bestellt worden, um das Verpflegungsgeld auszuüben. Auf Antrag des Jugendamts hat das RG. gemäß § 67 Satz 1 RJugWohlfG. die vorläufige Fürsorgeerziehung der Minderjährigen angeordnet. Auf die sofortige Beschw. der Mutter hat das RG. den angefochtene Beschluß mit der Begr. aufgehoben, daß Gefahr im Verzuge nicht mehr vorliege. Die gegen diesen Beschluß gerichtete sofortige Beschw. des Jugendamts ist vom RG. zurückgewiesen worden, mit der Begr., daß das Jugendamt Horst Wessel die Minderjährige in dem vorl. Beschwerdeverfahren nicht vertreten könne, weil es als deren gesetzlicher Amtsvormund den Antrag auf Anordnung der Fürsorgeerziehung gestellt habe. Gegen die Minderjährige dürfe, solange für sie nicht ein Sonderpfleger oder Amtsvormund bestellt worden sei, das Verfahren nicht durchgeführt werden. Die sofortige weitere Beschw. des Jugendamts hatte Erfolg.

Die rechtlichen Ausführungen des RG. folgen dem vom Senat erstatteten Gutachten v. 22. Nov. 1929 (ZMBl. 1930, 33) und stimmen mit der bisherigen Rpr. des Senats (ZFG. 7, 65; 8, 87; 10, 36) überein. Aus Anlaß der Erstattung des Gutachtens und bei seinen späteren Entsch. ist der Senat davon ausgegangen, daß das Jugendamt, welches bzgl. der Anordnung der Fürsorgeerziehung das Antragsrecht habe, in dem auf seinen Antrag eingeleiteten Verfahren nicht nur eine das VormGer. unterstützende, sondern auch eine parteiähnliche Stellung einnehme. Da das Jugendamt in dem von ihm beantragten, prozessartig geregelten förmlichen Fürsorgeerziehungsverfahren dem Minderjährigen wie eine Partei gegenüberstehe, könne es den Minderjährigen in diesem Verfahren nicht gesetzlich vertreten, ebenso wie der Vormund kraft Gesetzes von der Vertretung des Mündels in Prozessen zwischen ihm und dem Mündel ausgeschlossen sei. § 1795 Abs. 2 BGB., der auf die Vorschr. des § 181 daselbst verweise, sei in § 33 RJugWohlfG. nicht von der Anwendung ausgeschlossen worden; er gelte also für das Jugendamt auch in seiner Eigenschaft als Amtsvormund. Mithin müsse, wenn das Fürsorgeerziehungsverfahren auf Antrag des Jugendamts gegen einen Minderjährigen eingeleitet werde, der unter der Amtsvormundschaft dieses Jugendamts stehe, dem Minderjährigen für dieses Verfahren ein Pfleger bestellt werden, sofern dieses nicht durch Bestellung eines Einzelvormundes entbehrlich werde. Diese Annahme sei auch deshalb gerechtfertigt, weil nach § 65 Abs. 2 RJugWohlfG. das VormGer. vor der Beschlußfassung nicht nur das Jugendamt hören müsse, sondern auch, soweit dies ohne erhebliche Schwierigkeiten geschehen kann, außer dem Minderjährigen und seinen Eltern auch den gesetzlichen Vertreter desselben hören solle. Das RJugWohlfG. gehe also davon aus, daß in der Regel neben dem Jugendamt auch der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen zu hören sei. Wenn es für zulässig gehalten würde, daß in dem auf Antrag des Jugendamts eingeleiteten Fürsorgeerziehungsverfahren gegen einen Amtsmündel das die Fürsorgeerziehung beantragende Jugendamt den Mündel auch als Amtsvormund gesetzlich vertreten könne, würde die Anhörung des gesetzlichen Vertreters praktisch besichtigt sein. Wegen des Zusammenfallens von Antragsbehörde und gesetzlichen Vertreter würde dem Minderjährigen kein gesetzlicher Vertreter zur Seite stehen, der auf den Antrag des Jugendamts, ihn der Fürsorgeerziehung zu überweisen, gehört werden könnte. Dadurch würde der unter Amtsvormundschaft stehende Mündel schlechter gestellt sein, als ein anderer Minderjähriger, der einen gesetzlichen Vertreter habe, welcher vor der Beschlußfassung des VormGer. zu hören sei und alle gegen die Anordnung der Fürsorgeerziehung sprechenden Umstände geltend machen könne.

An diesen rechtlichen Grundsätzen hält der Senat nach erneuter Prüfung nicht fest.

Mit der heutigen Auffassung von dem Wesen der Fürsorgeerziehung und der Stellung des Jugendamts ist die Ansicht nicht vereinbar, daß dieses Amt bei der Stellung des Antrages auf Anordnung der Fürsorgeerziehung eine parteiähnliche Stellung einnehme. Selbst wenn das den Antrag stellende Jugendamt Amtsvormund des Minderjährigen ist, steht es diesem nicht als Partei gegenüber. Im Sinne des heutigen Staates liegt es, daß die Erziehung der Jugend an sich schon weitgehend in den Händen der öffentlichen Gewalt liegt, und dies muß um so mehr gelten, wenn die Erziehung durch die Eltern oder andere Personen nicht ausreicht. Die Befugnisse, welche das RJugWohlfG. dem Jugendamt hinsichtlich der Erziehung der Minderjährigen übertragen hat, sind von diesem Amt lediglich im Interesse der Minderjährigen und der Volksgemeinschaft auszuüben, der er sich zu fügen und bedingungslos eingegliedern hat. Die Interessen des Jugendamts und des Minderjährigen bewegen sich deshalb völlig in der gleichen Richtung, nämlich, aus diesem ein brauchbares Mitglied des deutschen Volkes zu machen.

Das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß das Jugendamt in dem auf seinen Antrag gegen den Amtsmündel eingeleiteten Fürsorgeerziehungsverfahren an dessen gesetzlicher Vertretung verhindert ist. Gemäß § 33 RZugWohlfG. i. Verb. m. § 1793 BGB. steht dem Amtsvormund ganz allgemein die gesetzliche Vertretung des Mündels zu. Wenn im gleichen Gesetze in dem vorher erwähnten Falle diese Vertretung hätte ausgeschlossen werden sollen, würde dies sicherlich im Gesetz zum Ausdruck gekommen sein. § 33 RZugWohlfG. hat zwar die Anwendung des § 1795 BGB., der in dem Abs. 2 auf § 181 verweist, nicht ausgeschlossen. Nach dieser Vorschr. kann der Amtsvormund den Mündel in einem Rechtsstreit, der zwischen ihnen schwebt, nicht vertreten. Um einen solchen Fall handelt es sich hier aber nicht. Denn das Fürsorgeerziehungsverfahren kann mit einem Prozeßverfahren nicht verglichen werden. Das die Amtsvormundschaft führende Jugendamt, welches den Antrag auf Anordnung der Fürsorgeerziehung gestellt hat, und der Mündel stehen sich nicht als Parteien gegenüber. Vielmehr handelt das Jugendamt, wie bereits erörtert worden ist, lediglich im wohlverstandenen Interesse des Mündels und der Volksgemeinschaft. Die Vorschr. der §§ 1795, 181 BGB. können im übrigen schon deshalb im vorl. Falle nicht zur Anwendung kommen, weil sie lediglich wirtschaftliche Angelegenheiten, also nicht solche der Erziehung betreffen.

Die Ansicht, daß der unter Amtsvormundschaft des Jugendamts stehende Minderjährige, wenn dieses Jugendamt den Antrag auf Anordnung des Fürsorgeerziehungsverfahrens gestellt hat, schlechter als andere Minderjährige gestellt sei, erscheint ebenfalls nicht gerechtfertigt, jedenfalls nicht ausschlaggebend. Gemäß § 65 Abs. 1 Satz 1 RZugWohlfG. beschließt das VormGer. über die Anordnung der Fürsorgeerziehung von Amts wegen oder auf Antrag. Wenn das VormGer. von Amts wegen im Fürsorgeerziehungsverfahren tätig wird, so beruht dies in erster Linie auf § 12 FGG., der auch in diesem Verfahren gilt. Hieraus folgt, daß das Vormundschaftsgericht jeder Anregung auf Einleitung des Verfahrens nachzugehen hat und die zur Aufklärung des Sachverhalts nötigen Ermittlungen von Amts wegen anstellen muß. Zwischen dem ausdrücklichen Antrag und der bloßen Anregung auf Anordnung der Fürsorgeerziehung besteht also kein wesentlicher Unterschied. Die Stellung eines ausdrücklichen Antrages verschafft dem Jugendamt auch nicht etwa erhöhten Einfluß auf den Gang des Verfahrens. Vom Jugendamt kann gem. § 65 Abs. 6 RZugWohlfG. auch dann gegen die Entsch. des VormGer. Beschw. eingelegt werden, wenn es nicht die Anordnung der Fürsorgeerziehung beantragt hat.

Wenn von einer Schlechterstellung des Mündels in dem oben erwähnten Sinne zu sprechen wäre, so würde dieses auch in dem vom Jugendamt als Amtsvormund beantragten Schutzaufsichtsverfahren der Fall sein. Nach § 57 Abs. 1 S. 2 RZugWohlfG. kann die Anordnung der Schutzaufsicht außer von dem Jugendamt auch von den Eltern und von dem gesetzlichen Vertreter beantragt werden. Diesen steht, auch wenn sie den Antrag auf Anordnung der Schutzaufsicht gestellt haben, ein Beschwerderecht zu (§ 73 S. 3, 88). Die Rspr. nimmt aber mit Recht bei der Schutzaufsicht, der gegenüber die Fürsorgeerziehung nur ein stärkeres Erziehungsmittel ist, nicht an, daß der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen nach Stellung des Antrages aus § 57 Abs. 1 Satz 2 an dessen gesetzlicher Vertretung in diesem Verfahren gehindert sei. Ebensowenig wird die Vertretungsbefugnis dadurch beeinträchtigt, daß der Vater nach § 1631 Abs. 2 Satz 2 BGB. beim VormGer. die Anwendung von Zuchtmitteln gegen das Kind beantragt, obwohl auch hier das Kind dem Antrag „schußlos“ ausgesetzt ist.

Gemäß § 65 Abs. 1 Satz 3 RZugWohlfG. kann übrigens landesgesetzlich das Recht, die Fürsorgeerziehung zu beantragen, ausgedehnt werden. Es können z. B. nach Art. 24 HessAusfG. zum RZugWohlfG. v. 17. Juli 1924 (HessRegBl. 1924 Nr. 20) auch die Eltern den Antrag stellen. Auch dieses Gesetz gibt keinen Anhalt dafür, daß der zur gesetzlichen Vertretung des Kindes berechtigte Elternteil nach Stellung des Antrages dieses nicht mehr in dem Verfahren vertreten könne.

In einem Falle wie dem vorliegenden wird von einer Schlechterstellung des Amtsmündels schon deshalb kaum die Rede sein können, weil nicht nur die Fürsorgeerziehungsbehörde, sondern auch die Kindeseltern und das bereits 14 Jahre alte Kind gem. §§ 67, 65 Abs. 6 RZugWohlfG. beschwerdeberechtigt sind. Selbst wenn aber die Eltern bereits gestorben sind, und das Kind das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, würde dieses nicht schußlos sein. Denn es hätte die Fürsorgeerziehungsbehörde gegebenenfalls im Interesse des Kindes gegen einen die vorläufige oder endgültige Fürsorgeerziehung anordnenden Beschluß Beschw. einzulegen.

Diese rechtlichen Grundsätze gelten nicht nur für das Verfahren betreffend die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung, sondern auch für das endgültige Verfahren.

Siernach war auf die weitere Beschw. der Beschluß des LG. aufzuheben. Zugleich war die Sache an dieses Gericht zur anderweitigen Erörterung und Entsch. zurückzuverweisen. Das LG. wird nunmehr zu prüfen haben, ob die erste Beschw. des Jugendamts sachlich begründet ist.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 17. Mai 1935, 1a Wx 567/35.) [5.]

## Dresden

68. § 11 Abs. 1 DStGB. Streitwert in Randschaftsfragen. Bei Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes ist der Streitwert auf 1000 RM zu bemessen, wenn die Beteiligten in einfachen Verhältnissen leben — Vater Fabrikarbeiter, Eltern und Kind vermögenslos. †)

(OLG. Dresden, Beschl. v. 29. März 1935, 4 C Reg 83/34, und v. 18. Juli 1935, 4 W 151/35.)

Anmerkung: Die zutreffenden Entsch. entsprechen der h. M., vor allem des RG.: JW. 1934, 1590<sup>7</sup>; 1935, 141<sup>6</sup>; 1935, 2161<sup>80</sup> sowie der OLG. Celle: JW. 1933, 2924<sup>8</sup>; Frankfurt/Main: JW. 1935, 2162<sup>83</sup>; Darmstadt: JW. 1935, 803<sup>48</sup>. S. n.

## München

69. § 1964 BGB. Die Feststellung des Erbrechts des Fiskus nach § 1964 BGB. ist nicht zulässig, solange Verwandte des Erblassers vorhanden sind, auch wenn diese ihre Erbberechtigung nicht nachzuweisen vermögen. Beschwerde gegen den Feststellungsbeschluß ist auch dann noch zulässig, wenn dem Fiskus schon ein Erbschein erteilt ist.

I. Am 26. Sept. 1931 ist der ledige R. S. ohne Hinterlassung einer Verfügung von Todes wegen gestorben. Da die Versuche des Gerichts und des Nachlasspflegers, die Erben zu ermitteln zu keinem befriedigenden Ergebnis führten, erließ das OLG. A. als Nachlassgericht am 14. Dez. 1932 eine öffentliche Aufforderung nach § 1965 BGB. Während der Anmeldefrist meldete neben anderen der Beschw. L. B. unter Vorlage von Matrikelbuchauszügen ein Erbrecht in der vierten Ordnung an. Durch Beschl. v. 11. Mai 1933 stellte das Nachlassgericht gem. § 1964 BGB. fest, daß ein anderer Erbe als der bayerische Fiskus nicht vorhanden sei. In der Begr. des Beschlusses ist ausgeführt: Es fehle an einem Nachweis, daß Verwandte einer vorhergehenden Ordnung nicht vorhanden seien, vielmehr müsse damit gerechnet werden, daß in der zweiten Ordnung von Mutterseite wie in der dritten Ordnung von Vater- und Mutterseite her noch Abkömmlinge am Leben seien. Den Erben der vierten Ordnung könne daher ein Erbschein selbst dann nicht ausgestellt werden, wenn sie ihre Verwandtschaft mit dem Erblasser nach § 1928 BGB. darzutun vermöchten, denn eine Erklärung nach § 2354 Abs. 1 Nr. 3 mit Abs. 2, § 2356 Abs. 2 BGB. könne keiner der Beteiligten abgegeben. Daher brauche auf die Frage, ob die Verwandtschaft nachgewiesen sei, nicht eingegangen zu werden. Für solche Fälle der Unmöglichkeit der Erbscheinzerteilung habe das BGB. in §§ 1964, 1965 die notwendige Vorkehrung getroffen; in Übereinstimmung mit den Motiven und dem Wortlaut dieser Gesetzesstelle sei demgemäß das Erbrecht des Fiskus festzustellen gewesen.

Nachdem das OLG. A. durch Beschl. v. 25. Aug. 1933 die Beschw. des L. B. und anderer Erbbeteiligter gegen den Beschluß des Nachlassgerichts zurückgewiesen hatte, weil dessen Gründe zu träfen, wurde auf Grund eines Beschlusses des OLG. A. v. 9. Nov. 1933 dem bayerischen Fiskus auch der von ihm beantragte Erbschein erteilt.

Eine frühere weitere Beschw. des L. B. wurde von dem erf. Sen. als unzulässig verworfen, weil sie mittels eines nicht von einem RM. unterzeichneten Schriftsatzes eingelegt worden war (§ 29 FGG.). Nunmehr ist über eine neue, formgerecht eingelegte weitere Beschw. gegen den landgerichtlichen Beschl. v. 25. Aug. 1933 zu entscheiden. Sie beantragt, den amtsgerichtlichen Beschl. vom 11. Mai 1933 aufzuheben, weil das Erbrecht des Fiskus nur festgestellt werden könne, wenn kein als Erbe in Betracht kommender Verwandter des Erblassers vorhanden sei und es auf den Nachweis des Nichtvorhandenseins näherer Verwandter hierbei nicht ankomme. Das 2. Inst. M. hat die Zurückweisung der weiteren Beschw. beantragt und ausgeführt, das Beschwerderecht des L. B. sei durch die als unzulässig verworfene weitere Beschw. bereits erschöpft, außerdem entsprächen die Beschlüsse der Vorinstanzen der Rechtslage.

II. Daß schon eine weitere Beschw. als unzulässig verworfen worden ist, steht der gegenwärtigen nicht entgegen, weil die Beschw. an keine Frist gebunden ist und daher jederzeit erneuert werden kann, solange keine sachliche Entsch. über sie ergangen ist. Die Beschw. gegen den Feststellungsbeschluß ist zulässig, obwohl

dem Fiskus auch schon ein Erbschein erteilt ist; es mußte nicht etwa statt dessen die Einziehung des Erbscheins beantragt werden (vgl. hierzu ObLG. 15, 242). Der Feststellungsbeschuß nach § 1964 BGB. steht zu dem auf seiner Grundlage erteilten Erbschein in einem anderen Verhältnis, als der Erbschein zu dem seine Erteilung anordnenden Beschuß. Während der Erteilungsbeschluß in dem erteilten Erbschein aufgeht (§ 2365 BGB.), bildet der Feststellungsbeschuß die Grundlage für die Erbenstellung des Fiskus (§ 1964 Abs. 2 BGB.) und steht daher selbständig neben dem etwa erteilten Erbschein. Aus dem gleichen Grunde ist die Beschw. auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die vorhandenen Verwandten trotz der Feststellung des Erbrechts des Fiskus (RGZ. 39, A 88) und trotz des ihm erteilten Erbscheins (RGZ. 48, 105) das Erbscheinsverfahren zu ihren Gunsten betreiben können; denn das Interesse an der unmittelbaren Beseitigung der nach § 1964 Abs. 2 BGB. für das Erbrecht des Fiskus sprechenden Vermutung wird durch diese Möglichkeit nicht beeinträchtigt. Auch im übrigen bestehen gegen die Beschw. Befugnis des L. B. keine Bedenken. Er hatte sein Erbrecht vor Erlass des Feststellungsbeschlusses angemeldet und kann darum seine Beschw. darauf stützen, daß er den Nachweis für sein Erbrecht rechtzeitig erbracht habe, trotzdem aber das Erbrecht des Fiskus festgestellt worden sei (Recht 1929 Nr. 1017; § 20 FGG.; Schlegelberger, Anm. 4 zu § 78 FGG.).

Die Beschw. mußte zur Aufhebung der Beschl. v. 11. Mai und 25. Aug. 1933 führen. Die Vorinstanzen haben unter Ver. auf die Motive zum BGB. angenommen, daß das Erbrecht des Fiskus schon dann festzustellen sei, wenn zwar Verwandte, die als Erben in Betracht kommen könnten, vorhanden sind, jedoch nicht nachgehoben werden kann, daß sie nicht durch Verwandte einer vorgehenden Ordnung ausgeschlossen werden (§ 1930 BGB.); aus diesem Grunde bedürfe die Frage keiner Prüfung, ob der Beschw. seine Verwandtschaft mit dem Erblasser dargetan habe. Diese Rechtsauffassung ist, wie auch das RG. in RGZ. 32, A 83 ausgesprochen hat, mit § 1936 BGB. nicht vereinbar, wonach das gesetzliche Erbrecht des Fiskus davon abhängt, daß zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden ist. Von der Rechtsansicht des RG. abzuweichen und die Sache dem RG. vorzulegen (§ 28 Abs. 2 FGG.) sieht sich der Senat nicht veranlaßt. Denn es kann in der Tat, wie das RG. überzeugend darlegt, nicht angenommen werden, daß das Nachlassgericht — vorbehaltlich der sich etwa aus § 1965 Abs. 2 BGB. ergebenden Ausnahme — verpflichtet sein solle, das Erbrecht des Fiskus in Widerspruch zu der vom Gesetz vorgesehenen Erbfolgeordnung festzustellen (vgl. auch Matthesen: ZBlFG. VI 396 ff.; Rentner: GruchBeitr. 59, 680 ff.); nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung gehen aber Verwandte des Erblassers, soweit sie nicht wegen Ausschusses nach § 1938, infolge Erbverzichtes, Erbunwürdigkeit oder Ausschlagung als nicht vorhanden gelten, dem Fiskus vor. Voraussetzung für das Erbrecht des Fiskus ist daher das Nichtvorhandensein von Verwandten, nicht dagegen die Unmöglichkeit, ihnen einen Erbschein auszustellen. Freilich kann dieser Standpunkt zu unerwünschten Weiterungen führen, da nach ihm eine Nachlasssache u. U. weder durch Feststellung des Erbrechts des Fiskus noch ohne weiteres durch Erteilung eines Erbscheins an die vorhandenen Verwandten zum Abschluß gebracht werden kann. Dies muß jedoch als Folge der vom BGB. getroffenen Regelung hingenommen werden, nach der das Verwandtenerbrecht unbeschränkt ist und der Nachlass erst dann an den Fiskus fällt, wenn weder ein Ehegatte noch Verwandte vorhanden sind. Wie § 2356 Abs. 1 Satz 2 und § 2358 Abs. 2 mit § 2359 BGB. beweisen, geht das Gesetz offenbar davon aus, daß es auf Grund der amtlichen Ermittlungspflicht (§ 2358 Abs. 1) und der in den angeführten Best. enthaltenen Beweiserleichterungen in aller Regel gelingen wird, eine zur Erbscheinserteilung ausreichende Klarstellung der Verhältnisse zu erzielen, und daß eine etwa mittels urkundlicher Nachweise nicht behebbare Unklarheit über das Vorhandensein und den Wegfall näherer als der die Erteilung des Erbscheins beantragenden Verwandten jedenfalls nicht dem Fiskus zustatten kommen soll (vgl. auch Palandt, Anm. 8 a E. zu § 2358 BGB.).

Hiernach waren die Beschlüsse v. 11. Mai und 25. Aug. 1933 aufzuheben. Das Nachlassgericht wird von neuem einen Nachlasspfleger zu bestellen (§ 1961 BGB.) und den dem Fiskus erteilten Erbschein als unrichtig einzuziehen haben (§ 2361 BGB.). Eine weitere Klärung wird zunächst von dem Erbscheinsverfahren zu erwarten sein, dessen Einleitung der Beschw. in Aussicht gestellt hat.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 20. Febr. 1935, Reg. III Nr. 157/34.)

[5.]

## Raumburg

70. § 13 Ziff. 3 RAGebD.; § 794 ZPO. Vergleichsgebühr in Ehefachen. Jede Vereinbarung, die vor Gericht zum Zwecke der Prozeßbeendigung ohne Urteil zwischen den Parteien abgeschlossen wird, ist ein Vergleich i. S. des § 794 ZPO., § 13 Ziff. 3 RAGebD., ohne daß es des Merkmals des gegenseitigen Nachgebens i. S. des § 779 BGB. bedarf. †)

Im Scheidungsprozeß der Parteien war dem M. der RA. Dr. A. als ArmAnw. beigeordnet. In der Verhandlung vom 8. Febr. 1934 schlossen die Parteien folgenden Vergleich:

Klage und Widerklage werden zurückgenommen. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben. Der Antrag des RA. Dr. A., ihm aus der Staatskasse eine Vergleichsgebühr in Höhe von 25 RM zu erstatten, wurde vom UrV. der Geschäftsstelle abgelehnt. Mit der hiergegen eingelegten Erinnerung verlangte der RA. nur noch die Erstattung einer Vergleichsgebühr in Höhe von 16 RM, die nach dem Streitwert der Kostenansprüche berechnet war. Das UG. gab der Erinnerung statt. Hiergegen richtet sich die Beschw. der Staatskasse, die auf Grund folgender Erwägungen zurückgewiesen wurde:

Unter Aufgabe früherer, teilweise abweichender Entsch. steht der Senat auf dem Standpunkt, daß ein Prozeßvergleich i. S. des § 794 ZPO. — und damit auch i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebD. — auch dann vorliegt, wenn in der Vereinbarung der Parteien kein gegenseitiges Nachgeben zu erkennen ist (so schon 6 W 5/34 v. 31. Jan. 1934; JW. 1934, 920). Der Senat nimmt damit zu der in Wissenschaft und Rspr. viel erörterten Streitfrage Stellung, ob eine vor Gericht geschlossene, der Prozeßbeendigung dienende Parteivereinbarung nur dann als Prozeßvergleich anzusehen ist, wenn sie inhaltlich den Erfordernissen des § 779 BGB. entspricht, oder ob eine solche Vereinbarung zur Annahme eines Prozeßvergleichs auch dann genügt, wenn sie das Merkmal des gegenseitigen Nachgebens nicht aufweist. Das Schrifttum nimmt überwiegend den erstgenannten Standpunkt ein (so u. a. Stein-Jonas, Anm. II zu § 794 ZPO.; Seuffert, Anm. 2 zu § 794 ZPO.). Die entgegengesetzte prozessrechtliche Auffassung wird u. a. vertreten von Baumbach, Anm. 2 B zu § 794 ZPO. Die Rspr. zu dieser Frage ist völlig zersplittert (vgl. die Nachweise bei Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten zum Stichwort „Vergleich in Ehefachen“).

Die im Schrifttum h. M. geht davon aus, daß die ZPO. zwar für Form und Wirkungen des vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs besondere Regeln gibt, aber nichts darüber bestimmt, welchen inhaltlichen Erfordernissen der Prozeßvergleich entsprechen muß. Man schließt weiter, den Begriff des Vergleiches lege die ZPO. voraus, er sei daher den Vorshr. des Bürgerlichen Rechtes zu entnehmen. Diesen Erwägungen vermag der Senat nicht zu folgen. Wäre es richtig, daß der Sprachgebrauch der ZPO. in § 794 auf die Best. des § 779 BGB. habe hinweisen sollen, so wäre es nicht zu verstehen, warum an einer anderen Stelle der ZPO. ein anderer Sprachgebrauch auftritt, obwohl sachlich nichts anderes als der Vergleich des § 794 ZPO. gemeint sein kann. § 499 c ZPO. spricht von einem gütlichen Ausgleich; mit dieser Wendung wird in keiner Weise auf § 779 BGB. verwiesen. Wenn nun freilich Stein-Jonas, Anm. III zu § 499 c ebenso wie im Falle des § 118 a ZPO. in diesem gütlichen Ausgleich etwas von dem Vergleich des § 794 sachlich Abweichendes erblicken und hier von dem Erfordernis des Nachgebens absehen will, so kann ihm darin nicht gefolgt werden. Aus der verschiedenen Ausdrucksweise läßt sich schon deswegen keine verschiedene Bedeutung herleiten, weil die Vorshr. des § 499 g Ziff. 1 den gütlichen Ausgleich als Vergleich bezeichnet und § 794 Ziff. 1 i. Verb. m. § 797 a ZPO. ihm die Wirkungen des Prozeßvergleiches beilegt. Ergibt sich somit, daß das Gesetz selbst für sachlich Gleichbedeutendes keinen einheitlichen Sprachgebrauch hat, so ist auch dieser Ausdrucksweise des Gesetzes in § 794 ZPO. nicht zwingend die Bedeutung beizumessen, die ihr die h. M. beilegt.

So kann nur eine Auslegung, die dem Sinn der in der ZPO. enthaltenen Best. über den Vergleich Rechnung trägt, eine sichere Grundlage für die Entsch. der Streitfrage abgeben. Die h. M. verflüchtigt das Merkmal des gegenseitigen Nachgebens schon stark, wenn sie einen Vergleich zuläßt, bei dem sich ein Teil dem anderen gegenüber verpflichtet, die Klageforderung in voller Höhe zu erfüllen. Wenn in solchen Fällen gesagt wird, daß auch bei einem derartigen Vergleich die Klage gestellte Partei ihren auf rechtskräftige Entsch. gerichteten Anspruch aufgab, so zeigt eine solche Auslegung nur, daß auch die h. M. es für geboten hält, dem Begriff des Vergleichs auf erheblichen Umwegen möglichst viele Fälle einer gütlichen, urteilslosen Prozeßbeendigung durch Vereinbarung der Parteien der Best. des § 794 ZPO. unterzuordnen. Eine solche Prozeßbeendigung ist auch, wie den Best.

der §§ 118 a, 349 I, 499 c ZPO. zu entnehmen ist, auf jede mögliche Weise zu erstreben. Diesem erkennbaren Sinn des Gesetzes würde es widersprechen, wenn der Begriff des Vergleiches eine sachliche Einschränkung erfahren würde, deren Notwendigkeit sich nicht aus den angeführten Best. ergibt. Es ist daher jede Vereinbarung, die vor Gericht zwischen den Parteien abgeschlossen wird und die die Prozeßbeendigung ohne Urteil herbeiführt, als Vergleich i. S. des § 794 ZPO. anzusehen.

Diese Anwendung des Vergleichsbegriffes ist auch für den Vergleich in Ehesachen geboten. Enthält er Vereinbarungen, durch die die Beendigung des Ehescheidungsrechtsstreits herbeigeführt und damit die Aufrechterhaltung der Ehe erstrebt wird, so widerspricht er in keiner Weise dem Wesen der Ehe. In Anwendung der oben entwickelten Grundfälle über die prozeßrechtliche Natur des Vergleiches ist es nicht entscheidend, ob etwa die Kostenregelung der Parteien von der gesetzlichen Kostenfolge abweicht, ob die Prozeßbeendigung durch die Verpflichtung zur Rücknahme der Klage oder die zur Rücknahme des Rechtsmittels verwirklicht werden soll, und ob den Parteierklärungen vor Gericht eine Ausföhnung vorangegangen ist oder nicht. Dementsprechend kommt es für die Entstehung der Vergleichsgebühr nur darauf an, ob der Anwalt bei dem Abschluß des Vergleiches mitgewirkt hat. Dieses Ergebnis entspricht auch in gebührenrechtlicher Hinsicht dem Zweck des Gesetzes und der Billigkeit. Der Abschluß der Vergleiche soll auch in der Weise gefördert werden, daß dem Anwalt für seine Mitwirkung bei einer friedlichen Erledigung des Rechtsstreits eine besondere Gebühr entsteht. Es wäre nicht gerechtfertigt — wie es nach der h. M. geschehen muß —, dem Anwalt diese Gebühr zu versagen, wenn seine Bemühungen zunächst zu einer tatsächlichen Ausföhnung der Eheleute geführt haben, der dann die vertragliche Beendigung des Prozeßrechtsverhältnisses nachfolgt. Es bedarf auch in diesem Falle noch einer besonderen Vereinbarung über die Erledigung des Rechtsstreits, und die Tätigkeit des Anwalts ist dafür in demselben Maße bedeutungsvoll wie in dem Fall, wo die innere Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe erst im Termin erzielt wird und es dann in ihm zum Vergleiche kommt. Liegt überhaupt eine Mitwirkung vor, so steht dem Anwalt auch die Vergleichsgebühr zu.

Ob diese nach dem vollen Streitwert oder ob sie nur nach dem Betrag der Kosten zu berechnen ist, konnte hier dahingestellt bleiben, da N. Dr. A. der Gebühr nur den Kostenbetrag zugrunde legt.

(OLG. Raumburg (Saale), 6. (Kosten-) Zivilsen., Beschl. vom 27. März 1935, 6 W 49/35.)

Ver. von OLG. Reichenstein, Raumburg (Saale).

Anmerkung: Siehe Anm. zu Nr. 71.

\*

**71.** § 13 Ziff. 3 RAGebD.; § 779 BGB. Vergleichsgebühr in Ehesachen. Im Gegensatz zum gerichtlichen Vergleich — Beschl. des Sen. v. 27. März 1935, 6 W 49/35 — bedarf der außergerichtliche Vergleich des Merkmalis des gegenseitigen Nachgebens i. S. des § 779. Dieses kann im bloßen Aufgeben der prozeßualen Stellung liegen. Streitwert für den Vergleich ist der Streitwert der Hauptsache. †)

In dem Eheanfechtungs- und Scheidungsrechtsstreit der Parteien war dem Kl. der Beschw. als ArmAnw. beigeordnet worden. Durch Schreiben v. 21. Febr. 1935 teilte der Beschw. dem Gericht mit, daß der Rechtsstreit durch außergerichtlichen Vergleich beendet sei. Dem Schreiben lag die von beiden Prozeßbevollmächtigten unterzeichnete Vergleichsurkunde an, die folgenden Wortlaut hat:

„In Sachen ... vergleichen sich die Parteien wie folgt:

Die beskl. Ehefrau kehrt zum Kl. zurück. Der Kl. verpflichtet sich, sie in seiner Wohnung wieder aufzunehmen. Beide Parteien verzichten auf die im Rechtsstreit geltend gemachten Scheidungsgründe, der Kl. auch auf Geltendmachung der von ihm im Rechtsstreit behaupteten Eheanfechtungsgründe.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.“

Die daraufhin vom Beschw. beantragte Erstattung einer Vergleichsgebühr in Höhe von 25 RM aus der Staatskasse wurde vom UrV. der Geschäftsstelle abgelehnt. Das OLG. trat dem bei. Gegen seinen Beschluß richtet sich die Beschw. des ArmAnw.

Zur Beurteilung der unstrittenen Frage nach der Zulässigkeit von Vergleichen in Ehesachen ist davon auszugehen, daß im Rahmen der geltenden Vorschr. die Parteien auch über familienrechtliche Beziehungen vertragliche Vereinbarungen treffen können. Allerdings erfordert der Umstand, daß auf dem genannten Gebiete im öffentlichen Interesse zahlreiche zwingende Vorschr. die

Vertragsfreiheit begrenzen, in jedem Falle eine genaue Prüfung, ob solche Vorschr. der Wirksamkeit der getroffenen Regelungen entgegenstehen. Derartige Best. stehen aber mit einer Vereinbarung, die das Fortbestehen der Ehe zum Gegenstande hat, nicht im Widerspruch. Auch aus dem Wesen der Ehe folgt nichts Gegenteiliges. Eine solche Vereinbarung kann daher auch im Wege des Vergleiches getroffen werden (vgl. zu der Streitfrage die Übersicht bei Gelinsky-Meyer, 2. Aufl., S. 205 ff.; bejaht wird die Zulässigkeit von Baumbach, Anm. 3 C zu § 617 ZPO.).

Die Entsch. der Frage läßt sich vom Boden des geltenden Rechtes aus sicher gewinnen. § 1564 BGB. spricht aus, daß es zur Scheidung einer Ehe eines Urteils bedarf, und daß ein solches Urteil, das seinem Wesen nach ein Gestaltungsurteil ist (§ 1564 Satz 3), nur aus bestimmten, gesetzlich festgelegten Gründen (§§ 1565—1569) ergehen darf. Aus dieser besonderen Regelung ergibt sich der Grundsatz, daß Vereinbarungen, die die Auflösung der Ehe herbeiführen, fördern oder erleichtern sollen, nach § 138 BGB. nichtig sind. Für das Gebiet des Prozeßrechts entzieht § 617 den Parteien die Herrschaft über den Prozeßverlauf in Ehesachen insoweit, als es sich um Verfügungen handelt, die dem Bestande der Ehe nachteilig sind. Dieser im Hinblick auf die besondere Natur der Ehe getroffenen Ordnung des Eherechts widerspricht es nicht, wenn Vereinbarungen geschlossen werden, die der Aufrechterhaltung der Ehe dienen sollen. Der Standpunkt des OLG., der einen Vergleich in Ehesachen mit dem Wesen der Ehe für unvereinbar hält, geht daher über das hinaus, was das Gesetz in Berücksichtigung der besonderen Natur der Ehe für erforderlich erachtet und dementsprechend geregelt hat.

Für einen derartigen Vergleich ist auch noch Raum, wenn zwischen den Parteien eine Versöhnung stattgefunden hat. Es kann deshalb ganz dahingestellt bleiben, ob es hier — was in tatsächlicher Hinsicht nicht feststeht — vor Abschluß des Vergleiches dazu gekommen ist. Denn selbst wenn durch eine vorangegangene Versöhnung allen Anfechtungs- und Scheidungsgründen der Parteien der Boden entzogen gewesen wäre, so bedurfte es noch einer Regelung des von der materiellen Rechtslage unabhängig fortbestehenden Prozeßrechtsverhältnisses. Der bloße Wegfall der Scheidungsgründe hätte die Parteien formell nicht gehindert, ihren Rechtsstreit fortzusetzen; sie hätten nur sachliche Abweisung ihrer Ansprüche gemärtigen müssen. Indem die Parteien in der Vergleichsurkunde ausdrücklich auf die im Eheprozeß geltend gemachten Scheidungs- und Anfechtungsgründe verzichteten, zogen sie bereits die prozeßualen Folgerungen aus ihrer Ausföhnung. Damit erleichterten sie die Erledigung des Eherechtsstreites und dienten so der Aufrechterhaltung oder Wiederaufrichtung der in Erschütterung geratenen Ehe. Daraus ergibt sich, daß auch im Falle einer vorangegangenen Versöhnung für die Parteien ein vernünftiges Interesse besteht, über die Beendigung des schwebenden Rechtsstreits noch eine Best. zu treffen.

Diesem Zweck vermag auch ein außergerichtlicher Vergleich zu dienen. Ihm kommt freilich nicht die Eigenschaft des Prozeßvergleiches zu, der den Prozeß unmittelbar und ohne weiteres beendet. Er führt indessen zu einer tatsächlichen Beilegung des Rechtsstreits, da er in aller Regel für die Parteien die Verpflichtung begründet, den Prozeß nicht weiter zu betreiben. Eine solche Verpflichtung ist auch da anzunehmen, wo, wie hier, die Parteien über sie nichts Ausdrückliches bestimmt, sondern nur den Verzicht auf die Scheidungs- und Anfechtungsgründe ausgesprochen haben. Daß diese Regelung aber auch der Beendigung des Prozesses dienen sollte, bedarf keiner weiteren Begr. In richtiger Annahme solchen Parteivollens hat dann auch das OLG. nach der Vergleichsanzeige davon abgesehen, die schon angeordnete Beweisaufnahme durchzuführen.

Eine derartige, nur durch das tatsächliche Nichtbetreiben des Prozesses herbeigeführte Beendigung des Rechtsstreits genügt auch der Vorschr. des § 13 Ziff. 3 RAGebD. Diese Vorschr. erfordert eine „Beilegung“ des Rechtsstreits durch Vergleich. Schon durch die Wahl des Ausdrucks ist genügend deutlich gemacht, daß eine Prozeßbeendigung im technischen Sinne nicht erforderlich ist. Es genügt jede auch nur tatsächliche Beendigung, wie auch Baumbach, Reichskostengesetze, 4. Aufl., Anm. 5 A zu § 13 RAGebD. annimmt.

Sahen die Parteien aber davon ab, einen Prozeßvergleich zu schließen — bei dem es des gegenseitigen Nachgebens i. S. des § 779 BGB. nicht bedarf, wie der Senat zuletzt in seiner Entsch. v. 27. März 1935 (6 W 49/35) ausgesprochen hat — so mußte die getroffene Vereinbarung hier den besonderen Erfordernissen des § 779 BGB. entsprechen, um als Vergleich gelten zu können. Das ist der Fall. Selbst wenn die Parteien sich vor Abschluß der Vereinbarung versöhnten, bestand die Ungewißheit fort, die durch das Prozeßrechtsverhältnis nun einmal be-



gründet war. Das wird besonders deutlich, wenn man die Möglichkeit berücksichtigt, daß eine Partei trotz der Versöhnung den Rechtsstreit fortsetzt und die Gegenseite nunmehr gerade aus diesem Verhalten den Vorwurf ehewidrigen Verhaltens herleitet. Wenn nun auch die getroffene Vereinbarung diese Ungewißheit nicht in dem Sinne beseitigt, daß die Fortsetzung des Prozesses unmöglich wurde, so begründete sie doch für jede Partei die Verpflichtung, nichts weiter zu unternehmen und den Prozeß nicht mehr zu betreiben. Im Sinne des § 779 BGB. wurde damit die Ungewißheit beseitigt.

Dieser Erfolg wurde auch durch gegenseitiges Nachgeben ermöglicht. Das Zugeständnis, das jede Partei der anderen machte, konnte allerdings in dem — mangels tatsächlicher Aufklärung zu unterstellenden — Falle, daß die Scheidungsgründe infolge einer Versöhnung erloschen waren, nur auf prozessualen Gebiet liegen. Ein Nachgeben in bezug auf die Prozeßfrage, in der sich die Hauptsache befindet, muß aber für die Annahme eines Vergleichs als genügend erachtet werden. Das wird in Wissenschaft und KPr. zur Frage des Prozeßvergleichs auch allgemein anerkannt, z. B. bei Stein-Jonas, Anm. II zu § 794. Den außergerichtlichen Vergleich hier anders zu behandeln, besteht kein Anlaß. Ein derartiges Nachgeben lag aber hier darin, daß jede Partei sich, wie oben dargelegt, stillschweigend verpflichtete, von der prozessualen Weiterverfolgung ihrer Ansprüche abzusehen.

Betrifft aber der danach anzunehmende Vergleich das bestehende Prozeßrechtsverhältnis, so kann auch kein Zweifel darüber sein, daß der Berechnung der Vergleichsgebühr der Streitwert der Hauptsache zugrunde zu legen ist. Die Vereinbarung über die Beendigung des Prozeßrechtsverhältnisses war noch notwendig, um die den sachlichen Gegenstand dieses Verhältnisses bildende „Hauptsache“ wirklich und endgültig dem Streit der Parteien zu entziehen.

(OLG. Naumburg (Saale), 6. (Kosten-) Zivilsen., Beschl. v. 3. Juni 1935, 6 W 108/35.)

Ver. von OLG. Reizenstein, Naumburg (Saale).

**Anmerkung zu 70 und 71:** Der Vergleich als streitbelegende Prozeßhandlung der Parteien ist im Ehescheidungsprozeß da zulässig, wo er der Erhaltung der Ehe dient. Weber aus weltanschaulichen noch aus prozeßrechtlichen oder gar materiellrechtlichen Erwägungen läßt sich diese seine Zulässigkeit verneinen. Die namentlich vom RG. vertretene Ansicht, daß in Ehefachen eine Vergleichsgebühr niemals entstehen könne, ist rechtsirrig, außerdem ein Widerspruch in sich (vgl. Bach: JW. 1935, 1397). Es ist daher zu begrüßen, daß der KostSen. des OLG. Naumburg in den beiden oben abgedruckten, sich glücklich ergänzenden Beschlüssen zur Frage der Vergleichsgebühr in Ehefachen Stellung nimmt, und sie — ebenso wie früher: JW. 1934, 920 — zutreffend bejaht. Die eingehend ausgearbeiteten Begr. zu diesen Beschlüssen geben ein abgerundetes Bild über die maßgebenden Vorfragen hierzu.

Besonders bemerkenswert ist es, daß das Gericht sich in der viel erörterten Frage über die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs der gegenwärtig vor allem von Baumhach vertretenen Auffassung, der Prozeßvergleich gehöre ganz dem Prozeßrecht an, anschließt. Das Gericht hätte seinen Argumenten vielleicht noch den Hinweis anschließen können, daß nur dem Anspruch aus dem Prozeßvergleich, nicht aber dem aus einem außergerichtlichen, die dreißigjährige Verjährungsfrist wie einem Anspruch aus einem Urteil nach § 218 BGB. zukommt. Die Auffassung über die rein prozessuale Natur des Prozeßvergleichs hat jedenfalls eine innere Folgerichtigkeit für sich. Bestand und Wirkung des Prozeßvergleichs, danach auch seine Voraussetzungen, richten sich nach Prozeßrecht. Diese Auffassung verneint keineswegs die Doppelbedeutung des Prozeßvergleichs, d. h. insbes. dessen materiell-rechtliche Wirkungen, also alle diejenigen, die den Bestand oder Inhalt des im Streit befangenen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien betreffen. Sie lehnt aber ab die von der h. M. im Prozeßvergleich gesehene Mischung von Prozeßhandlung und materiellem Rechtsgeschäft, also dessen Doppel-, Natur.

Meines Erachtens ist es nicht so sehr das von der h. M. auch für den Prozeßvergleich verlangte Merkmal des gegenseitigen Nachgebens, das die Entfernung zwischen den beiden Auffassungen auch praktisch bemerkbar macht. Denn die h. M., worauf treffend der erste oben abgedruckte Beschluß hinweist, verflüchtigt stark dieses Merkmal, oder anders ausgedrückt, die h. M. bezieht kraft der von ihr angenommenen Mischnatur des Prozeßvergleichs rein prozessuales Auf- oder Nachgeben in das materiell-rechtliche Element des Nachgebens ein. Dagegen kommt m. E. der Zwiespalt zwischen beiden Auffassungen darin am deutlichsten und am bedeutungsvollsten zum Ausdruck, daß die h. M. auch den Prozeßvergleich allen Anträgen wegen Willensmängeln und der Unwirksamkeit einrede des § 779 BGB. aussetzt, während die rein prozessuale

Auffassung beides ausschließt als Folge davon, daß für die Beurteilung von Prozeßhandlungen das Prozeßrecht die einzige Quelle ist, die Vorsicht. materiellen Rechts also völlig ausschließen (vgl. Baumhach, ZPD., § 794 Anm. 3 G, Grundz. 7 D vor § 128). Die rein prozessuale Auffassung hat auch hier wieder die innere Folgerichtigkeit für sich, dazu den Vorzug, daß bei ihr dem Vergleich wirklich eine streitbelegende, urteilserparende Wirkung zukommt, während nach der h. M. der Prozeßvergleich in der Gefahr bleibt, aus einer streitbelegenden Prozeßhandlung zu einem neuen Streit erzeugenden Rechtsgeschäft zu werden.

Folgerichtig ist es, ebenso wie auch nach der h. M. zutreffend, daß der zweite Beschluß für den außergerichtlichen Vergleich das Merkmal des gegenseitigen Nachgebens i. S. des § 779 BGB. verlangt. Daß dieses im bloßen Aufgeben der prozessualen Stellung liegen kann, entspricht der h. M. Hiervon etwa Ehefachen auszunehmen ist durch nichts begründet. Sehr beachtlich ist die in diesem Beschluß ausgesprochene Streitwertberechnung für die Vergleichsgebühr in Ehefachen nach dem Streitwert der Hauptsache und die dafür gegebene Begr., besonders angesichts der im Beschluß unterstellten Ausöhnung der Parteien.

Beim Vergleich in Ehefachen erhebt sich neben der wie oben zu behandelnden Frage nach seiner Zulässigkeit als weitere und nicht mit jener zu vermischenden Frage die, ob neben einer Ausöhnung der Parteien prozeß- und gebührenrechtlich noch Raum für einen Vergleich ist. Erschwert wird die Lösung dieser Frage m. E. dadurch, daß die Bedeutung der Ausöhnung, soweit ersichtlich, in der gangbaren Prozeßliteratur nicht näher untersucht ist, einer solchen Untersuchung aber durchaus bedürfte. Wird die Ausöhnung der Parteien im Prozeß wegen ihres Ergebnisses als von beiden Seiten vorgenommene Verzeigung i. S. von § 1570 BGB. aufgefaßt, so handelt es sich dem Vorgang nach um Herbeiführung zweier innerer tatsächlicher Vorgänge und deren Befundung, insbes. um Herbeiführung ihres gleichzeitigen Entstehens und gleichzeitiger Befundung. Ist aber die Verknüpfung beider Verzeigungen, also zweier tatsächlicher Vorgänge — insbes. zur Gleichzeitigkeit des Vorhandenseins und der Befundung — noch etwas, was nur außerrechtlich ist? Ist diese Verknüpfung aber rechtlich wesentlich und erheblich, dann erhält m. E. auch die Herbeiführung der Ausöhnung im Prozeß und die Mitwirkung der Anwälte hieran den Charakter einer Prozeßhandlung, wobei zu beachten ist, daß gerade die ZPD. (vgl. §§ 620, 621) von Ausöhnung, das BGB. aber von Verzeigung spricht. Wie dem auch sei, die Ausöhnung allein beendet jedenfalls einen anhängigen Prozeß nicht. Es muß folgen ein Urteil oder Parteierklärungen, die dieses ersparen. Dies zeigt, daß die Ausöhnung durchaus Raum für einen Vergleich läßt. Da auch nach der h. M. das Nachgeben im bloßen Aufgeben der prozessualen Stellung liegen kann, so ist es in jedem Betracht folgerichtig — unabhängig davon, ob eine Ausöhnung vorliegt oder nicht — in den den Prozeß beendenden Parteierklärungen einen Vergleich zu erblicken. Da erst die Parteierklärungen den Prozeß auch zur Hauptsache beenden, während dies die Ausöhnung eben nicht vermag, ist es auch gebührenrechtlich richtig und einwandfrei, den Streitwert für die Vergleichsgebühr nach dem Streitwert zur Hauptsache zu berechnen.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg (Br.).

## Oberlandesgerichte: Strafsachen

### München

72. Für den Erlaß der in einer Gesamtstrafe vereinigten Einzelstrafen nach dem StrafreichG. v. 7. Aug. 1934 kommt es darauf an, ob die Einzelstrafen schon zur Zeit des Inkrafttretens des StrafreichG. rechtskräftig auf eine Gesamtstrafe zurückgeführt sind; bejahendensfalls ist nach § 1 Abs. 3 StrafreichG. die Höhe der Gesamtstrafe für den Straferlaß maßgebend, verneinendensfalls ist für jede einzelne Strafe die Frage des Erlasses gesondert zu prüfen. Bei Verfügen gegen das StrafreichG. sind Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung nach § 458 StPD. auch gegenüber rechtskräftigen Verteilungen zulässig.

Der Beschw. wurde durch Strafbefehl des AG. G. wegen eines Vergehens des Diebstahls zu drei Wochen Gefängnis und durch Ur. des LG. F. wegen eines Vergehens der Unzucht an Kindern zu einem Jahr Gefängnis verurteilt. Die Entsch. sind im Juni und Juli 1934 rechtskräftig geworden.

Durch Beschl. des LG. F. v. 7. Sept. 1934, rechtskräftig seit 28. Sept. 1934, wurden die beiden Strafen auf eine Gesamtstrafe von einem Jahre zwei Wochen Gefängnis zurückgeführt.

Der Beurteilte erhob Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung der Gesamtstrafe, weil die Strafe von drei Wochen Gefängnis durch das StrafreichG. v. 7. Aug. 1934 erlassen sei und

deshalb nicht vollstreckt werden dürfe. Die Strk. wies die Einwendungen durch Beschl. v. 23. Okt. 1934 zurück mit der Begr., daß durch den Gesamtstrafenbeschl. rechtskräftig und damit endgültig über die Frage der Anwendbarkeit des StraffreiH.G. — negativ — entschieden worden sei, daß im übrigen die Strafe von drei Wochen durch dieses Gesetz nicht erlassen sei, weil die Voraussetzungen für die Bildung einer die Grenze des § 1 übersteigenden Gesamtstrafe zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bereits gegeben gewesen seien und es nicht darauf anzukommen habe, ob die Gesamtstrafe bereits gebildet gewesen sei.

Die sofortige Beschw. des Verurteilten gegen diesen Beschl. der Strk. ist begründet.

Die Best. des § 1 StraffreiH.G. v. 7. Aug. 1934 regelt die Voraussetzungen für die Gewährung von Straffreiheit für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes rechtskräftig erkannten, noch nicht vollstreckten Strafen. Nach Abs. 1 und 2 des § 1 sind Geldstrafen bis zu 500 RM und Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten und, falls die Vorstrafen des Verurteilten ein gewisses Maß nicht übersteigen, Geldstrafen bis zu 1000 RM und Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten erlassen. Diese Regelung betrifft naturgemäß die wegen einer einzelnen strafbaren Handlung erkannte einzelne Strafe. Ist eine Person wegen mehrerer selbständiger Handlungen zu mehreren Strafen rechtskräftig verurteilt, so sind daher die Voraussetzungen für den Eintritt des Straferlasses grundsätzlich für jede einzelne Strafe zu prüfen. Hiervon macht das Gesetz in § 1 Abs. 3 die alleinige Ausnahme, daß, falls die wegen mehrerer selbständiger Straftaten verhängten mehreren Einzelstrafen zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bereits rechtskräftig zu einer Gesamtstrafe vereinigt, also in dieser aufgegangen sind, die Höhe der Gesamtstrafe für die Frage des Erlasses der Strafe maßgebend ist. Ist also bei dem Inkrafttreten des Gesetzes eine Gesamtstrafe noch nicht rechtskräftig gebildet, so verbleibt es bei der Regel, daß für jede Einzelstrafe die Frage des Erlasses gefordert zu würdigen ist. Die Tatsache, daß die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes vorliegen, genügt also nach dem zweifelsfreien Wortlaut des § 1 zur Anwendung des § 1 Abs. 3 nicht; es ist vielmehr erforderlich, daß die Gesamtstrafe erkannt, d. h. rechtskräftig ausgesprochen ist. Es ist nicht zulässig, die klaren Best. des § 1 aus den Vorschr. des § 2 zu erklären. Die Best. des § 1 betreffen den Erlaß rechtskräftiger Strafen, die des § 2 die Niederschlagung anhängiger Strafverfahren; die Voraussetzungen für den Erlaß rechtskräftiger Strafen und für die Niederschlagung anhängiger Verfahren sind vom Gesetzgeber mit Absicht in §§ 1 und 2 des Ges. gefordert und zum Teil verschiedenartig geregelt. Diese Auffassung wird auch vom Schrifttum, inwieweit es zu der Frage Stellung genommen hat, vertreten (vgl. Schäfer: DZ. 1934, 1050; auch JW. 1934, 2299; Krug: DZ. 1934, 1014). Es ist zuzugeben, daß der Verurteilte günstiger gestellt sein kann, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes die mehreren rechtskräftig erkannten Einzelstrafen noch nicht rechtskräftig zu einer Gesamtstrafe vereinigt sind. Allein solche und ähnliche Zufälligkeiten und Folgen lassen sich, wie Schäfer: DZ. 1934, 1050 zutreffend bemerkt, bei einer Amnestie nie ganz vermeiden.

Hiernach ist die gegen den Beschw. ausgesprochene Strafe von drei Wochen Gefängnis durch § 1 StraffreiH.G. erlassen, nachdem sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes mit der nicht erlassenen Gefängnisstrafe von einem Jahre noch nicht zu einer Gesamtstrafe vereinigt war.

Zutreffend ist, daß der Beschl., durch den nach § 462 Abs. III StPD. eine Gesamtstrafe gebildet worden ist, der formellen und materiellen Rechtskraft fähig ist. Allein nach § 458 StPD. kann der Verurteilte Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung aus einem rechtskräftigen Strafurl. oder Gesamtstrafenbeschl. erheben. Wenn auch die Rechtskraft die nochmalige Prüfung der Schuldfrage und der Angemessenheit der Strafe ausschließt, so sind nach der neueren Rpr. und dem neueren Schrifttum doch Einwendungen nach § 458 StPD. in gewissen Fällen statthaft, wenn durch rechtskräftige Entsch. eine ungesetzliche Strafe ausgesprochen worden ist (vgl. BahJ. 1913, 206, 283, 296; 1914, 96, 298; 1920, 196). Zu der Frage, inwieweit im einzelnen die auf Verletzung des Gesetzes gestützten Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung nach § 458 StPD. die Rechtskraft des Ur. zu überwinden geeignet sind, braucht hier nicht grundsätzlich Stellung genommen zu werden. Jedenfalls können nach der überwiegenden Meinung Einwendungen, die sich auf einen allgemeinen Gnadenerlaß (ein StraffreiH.G.) stützen, im Wege des § 458 StPD. geltend gemacht werden. So hat das RG. (RGSt. 54, 11; ähnlich auch 54, 54) anerkannt, daß die Fortsetzung eines durch die Amnestie v. 3. Dez. 1918 (RGWl. 1393) niedergeschlagenen Verfahrens rechtlich ausgeschlossen ist und daher alle weiteren Prozedurhandlungen nichtig und rechtlich unwirksam sind. In JW. 1933, 1326<sup>30</sup> hat das RG. bei einer Gesamtstrafe in einem Falle, in dem das StraffreiH.G. sowohl die Verhängung als auch die Vollstreckung einer Strafe von bestimmter Höhe verboten hatte, trotz

der Rechtskraft des Straferkenntnisses nachträglich die Anwendbarkeit des StraffreiH.G. geprüft und dabei auf den Weg der Einwendungen gegen die Strafvollstreckung (§ 462 StPD.) verwiesen. Auch nach der bisherigen Rpr. des BayObLG. ist jedenfalls die Vollstreckung einer durch eine Amnestie erlassenen Strafe unzulässig, wobei es gleichgültig ist, in welchem Abschnitt sich das Verfahren zur Zeit des Inkrafttretens der Amnestie befunden hat. Ist in einem rechtskräftig gewordenen Ur. oder einem eine Gesamtstrafe bildenden rechtskräftigen Beschl. gegen die eine Niederschlagung oder einen Straferlaß anordnenden Vorschr. eines AmnestieG. verstoßen worden, so hat nach der Rpr. des BayObLG. das nach § 458 StPD. angerufene Gericht die Vollstreckung der unter die Amnestie fallenden Strafe als unzulässig zu erklären (BahJ. 1914, 298 und 1922, 50; BayObLG-St. 18, 55, 57, 118; ebenso DSZ. 1919, 180; anderer Ansicht allerdings Schäfer, StraffreiH.G. v. 1932, S. 17, 31 und 57, und: JurRdsch. 1929, 69; vgl. auch JurRdsch. 1933, 22).

Der erk. Sen. hat keinen Anlaß, im vorl. Falle von der bisherigen Rpr. des BayObLG. abzugehen. Ob die Rechtskraft des Gesamtstrafenbeschl. einer Einwendung aus § 458 StPD. auch dann nicht entgegenstehe, wenn der Gesamtstrafenbeschl. zweifelsfrei erkennen ließe, daß die Strk. bei der Bildung der Gesamtstrafe die Anwendbarkeit des StraffreiH.G. wirklich geprüft und sie — wenn auch aus rechtserwägungen — verneint hat, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls enthält der Gesamtstrafenbeschl. v. 7. Sept. 1934 darüber keinerlei Ausführungen. Aus der Unterlassung kann nicht zwingend gefolgert werden, daß die Strk. stillschweigend die Anwendbarkeit des StraffreiH.G. verneint und damit über diese Frage bereits rechtskräftig entschieden habe. Die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, daß die Unterlassung auf einem Übersehen des StraffreiH.G. beruht. Rechtskräftig entschieden ist sonach nur über die Bildung der Gesamtstrafe, nicht aber über die Frage ihrer unbeschränkten Vollstreckbarkeit.

Die Rechtskraft des Beschl. der Strk. v. 7. Sept. 1934 steht also den Einwendungen des Verurteilten nach § 458 StPD. nicht entgegen. Die erlassene Strafe von drei Wochen Gefängnis darf keinesfalls vollstreckt werden.

Hiernach mußte unter Aufhebung des angef. Beschl. v. 23. Okt. 1934 erkannt werden, daß die Gesamtstrafe von einem Jahre zwei Wochen Gefängnis nur in der Höhe von einem Jahre vollstreckt werden darf.

(BayObLG., 2. StrSen., Beschl. v. 7. Dez. 1934, BeschwReg. II Nr. 617/34.)

## Landgerichte: Zwollfachen

### Bielefeld

73. Für die Bewertung eines Erbhofs ist bei der Gebührenberechnung der Wert maßgebend, den der Hof vor Erlangung der Erbhofeigenschaft hatte. †)

Für die Ausstellung eines Erbscheines hatte das AG. die Kosten nach einem Wert von 60 000 bis 70 000 RM berechnet. Auf die Erinnerung des Schuldners wurde durch den angefochtenen Beschluß dieser Wert auf 30 000 RM herabgesetzt, weil der Nachlaß in der Hauptsache aus einem Erbhof besteht und deshalb nur der Ertragswert zugrunde gelegt werden könne.

Hiergegen richtet sich die Beschw. der Staatskasse, die auch begründet ist. Nach § 20 PrOG. sind die Kosten nach dem gemeinen Wert zu berechnen. An dieser Best. ist durch das RErbhofG. nichts geändert worden. Für Geschäfte, die im Rahmen dieses Gesetzes vorgenommen werden, hat die Kammer sich allerdings auf den Standpunkt gestellt, daß mangels einer besonderen gesetzlichen Regelung für die Kostenberechnung der Ertragswert maßgebend ist. Das gleiche kann aber nicht gelten für die Ausstellung eines Erbscheines. In einem solchen Falle ist nur § 20 anzuwenden. Es fragt sich daher nur, ob der Verkaufswert eines Hofes dadurch gemindert ist, daß er Erbhof geworden ist. Das kann nicht ohne weiteres gesagt werden. Der Erbhof kann nur mit Genehmigung des AnerkG. veräußert und belastet werden. Infolgedessen genießt der Erbhof einen weitgehenden Schutz. Es ist nicht einzusehen, inwiefern der gemeine Wert dadurch gemindert werden soll. Es ist vielmehr anzunehmen, daß der Wert des Grundbesitzes dadurch gesteigert wird. Das Angebot auf dem Grundstücksmarkt wird verringert, und das wirkt nach allgemeinen Erfahrungsgesetzen preissteigernd. Auch der erhöhte gesetzliche Schutz des Grundbesitzes wird die gleiche Wirkung auslösen. Maßgebend muß daher der Wert bleiben, den der Hof auch vor Zulegung der Erbhofeigenschaft gehabt hat. Diesen Wert hat das AG. auf 60 000 bis 70 000 RM festgesetzt. Dieser Beschluß war daher wiederherzustellen.

(AG. Bielefeld, Beschl. v. 3. Okt. 1934, 4 T 806/34.)

Anmerkung: Die vorl. Entsch. verdient grundsätzliche Zustimmung.

Zu der gleichen Frage hatte zuletzt Hornig: DZ. 1935,

777 ff. Stellung genommen und dabei dem Einheitswerte das Wort geredet, während das LG. Detmold (JW. 1935, 654<sup>2</sup>) sich für den Ertragswert entschieden hatte, und das RG. (DNotZ. 1935, 873 f.) für den gemeinen Wert unter einer gewissen Abwandlung eingetreten war.

Das RErbhofG. entwertet die Höfe nicht, sondern macht sie noch wertvoller dadurch, daß sie einen hohen Schutz gegen Vollstreckung und Verschuldung genießen. Dieser große Vorzug bewegt, wie die Praxis zeigt, in Grenzfällen manchen Betriebsinhaber, alles daran zu setzen, daß sein Hof Erbhof wird.

Dazu kommt, daß jeder Erbhof die Erbhofeigenschaft wieder verlieren kann. Tritt dies ein, so würde sich der Wert für ein und dasselbe Grundstück, der doch immer derselbe geblieben ist, neuerdings nicht unerheblich ändern.

Diese Tatsache zeigt, daß die Annahme, der Wert sei in der Zeit, während der ein Grundstück Erbhofeigenschaft besitzt, ein anderer gewesen, auf einer fehlerhaften juristischen Konstruktion beruhen muß.

Wenn der einzelne Bauer regelmäßig auch nur den Ertrag ziehen kann, so rechtfertigt dies noch keineswegs, die Gebühren nur nach dem Ertragswerte zu berechnen, denn was der einzelne Bauer aus dem Boden normalerweise zog, war auch nach bisherigem Recht nur der Ertrag, nicht der Gelderlös, ebenso wie dies bei jedem anderen Eigentum der Fall ist, sofern dasselbe nicht tatsächlich als Ware vom Eigentümer behandelt wird. Die Behandlung des Eigentums als Ware ist aber vor allem bei Grundbesitz, auch städtischem, eher Ausnahme als Regel. Tatsächlich hat der Erbhofbauer auch mehr als bloße Verwaltung und Nutznießung; er hat wirkliches Eigentum, das er, wenn auch nur in besonderen Ausnahmefällen, sogar zu Gelde machen kann, sei es ganz oder teilweise.

Zudem ist der Ertragswert eine Bewertungsart, die der Willkür Tür und Tor offen läßt. Da der durchschnittliche wirkliche Reinertrag nur verhältnismäßig selten durch Unterlagen einwandfrei festgestellt werden kann, ist man bei Ermittlung des Ertragswertes meist auf Schätzungen angewiesen. Da aber bei Schätzungen stets ein weiter Spielraum besteht, kann der Ertragswert desselben Gegenstandes sehr hoch und sehr niedrig eingeschätzt werden, ohne daß der höchste oder der niedrigste Betrag als falsch erwiesen werden könnte. Auf diese Weise erklärt es sich, daß in der Praxis die Ertragswerte von gleich zuverlässigen Sachverständigen so außerordentlich widerspruchsvoll angegeben werden. Dies hat sich im Geltungsbereich des Hannob. Höferechtes, wo unter dessen Herrschaft die Ermittlung des Ertragswertes in derselben Weise wie heute nach RErbhofG. schon jahrzehntelang notwendig war, immer wieder gezeigt.

Noch weniger als der Ertragswert darf freilich der von Hornig vorgeschlagene Einheitswert zugrunde gelegt werden. Der Einheitswert ist unter allen Bewertungsmaßstäben gerade derjenige, der mit dem wirklichen Werte so gut wie nichts zu tun hat. Die Einführung des Einheitswertes als steuerliche Grundlage war nicht nur ein gewisser Abschluß eines Wirtschaftskampfes, sondern vor allem das Ergebnis eines langen parlamentarischen Kuhhandels. Dementsprechend sehen auch die weitaus meisten Einheitswerte, auch wenn dieselben nicht ohne Sachverständige festgelegt sind, aus. Nur in sehr seltenen Ausnahmefällen wird es einem Bauern eingefallen sein, seinen Grundbesitz zum Einheitswerte zu verkaufen.

Auch der durch die 4. DurchfVd. z. SchRG. v. 5. Okt. 1933 (RGBl. I, 719) eingeführte Betriebswert ist als Bewertungsmaßstab für die Gebührenberechnung unbrauchbar; jedenfalls läßt sich die Zugrundelegung des Betriebswertes mit dem PrGRG. nicht in Einklang bringen. Was bzgl. des Einheitswertes selber gilt, gilt auch hinsichtlich dieses auf dem Einheitswerte aufgebauten Betriebswertes.

Für die Bewertung bleibt die vom RG. gewählte Art die brauchbarste, bei der vom gemeinen Werte eines gleichen Grundbesitzes ohne Erbhofeigenschaft auszugehen und dann die in der Veräußerungs- bzw. Belastungsbeschränkung liegende Wertminderung einerseits abzusetzen, andererseits die im Vollstreckungs- und Belastungsschutz liegende Wertserhöhung dem gemeinen Werte hinzuzurechnen ist. Freilich muß man Hornig darin recht geben, daß diese Bewertung einer gewissen Willkür Spielraum läßt. Diese ist aber schließlich überall die Rehrseite des freien richterlichen Ermessens. Die hierin drohende Willkür verschwindet aber vollständig hinter der ungleich größeren Willkür gegenüber dem Gesetz, anstatt des wirklichen Wertes des Gegenstandes den Ertragswert oder gar den Einheitswert zugrunde zu legen.

Der Minderwert, der in der Veräußerungs- und Belastungsbeschränkung liegt, ist eine ziffernmäßig kaum feststellbare Größe, ebenso wie der Mehrwert, der in dem Vollstreckungs- und Belastungsschutz besteht. Sofern man diesen Minderwert bzw. Mehr-

wert einander gleichschätzt, kommt man vom Standpunkt des RG. ausgehend praktisch zu demselben Ergebnis wie die vorl. Entsch. des LG. Bielefeld.

RA. und Notar Tribian, Iphenhagen-Santensbüttel.

## Detmold

74. §§ 15, 37 RErbhofG.; § 903 BGB. (§ 22 DippGRG. i. d. Fass. v. 21. Okt. 1926; § 20 PrGRG.). Das Erbhofeigentum unterscheidet sich vom übrigen Eigentum so grundsätzlich, daß ein Erbhof auch außerhalb des RErbhofG., z. B. im Grundbuchverkehr, nicht vom gemeinen Werte, sondern vom Ertragswert aus zu bewerten ist. \*)

Das erkennende Gericht hat sich mit der Frage der Bewertung eines Erbhofes bereits in seinem Beschl. v. 8. Dez. 1934, T 287/34: JW. 1935, 654/55 befaßt. Dort handelte es sich um die Frage, welcher Wert der Berechnung der Gebühren für die anerbengerichtliche Genehmigung einer Erbhofübertragung zugrunde zu legen ist. Es hat sich dabei in Übereinstimmung mit der Übung des RErbhofGer. in Celle, aber in Abweichung von B o g e l s: DJ. 1934, 1269 ff., auf den Standpunkt gestellt, daß der Ertragswert und nicht der gemeine Wert für maßgebend zu erachten ist. Die Frage, welcher Wert für die Geschäfte des Grundbuchrechtes zugrunde zu legen ist, hat das erkennende Gericht dort offen gelassen.

Bei seiner erneuten Prüfung ist das erkennende Gericht zu dem Ergebnis gekommen, daß auch für die Geschäfte des Grundbuchrechtes nicht der gemeine Wert (Verkaufswert), sondern der Ertragswert zugrunde zu legen ist. Ganz abgesehen davon, daß es im Volke nicht verstanden und als eine welfremde Konstruktionsjurisprudenz empfunden werden würde, wenn dasselbe Gericht einmal den Ertragswert und ein andermal den gemeinen Wert als maßgebend bezeichnete, führen auch folgende Erwägungen dahin, daß der gemeine Wert bei Erbhofbewertungen abgelehnt und grundsätzlich der Ertragswert zugrunde gelegt werden muß:

Der Erbhofbauer ist zwar Eigentümer des Erbhofes; darüber läßt das RErbhofG. selbst keinen Zweifel, es spricht dies vielmehr ausdrücklich und klar aus. Insofern ist K a e f e r l e i n in seiner Besprechung zu dem obengenannten Beschl. v. 8. Dez. 1934: JW. 1935, 654/55 durchaus zuzustimmen. Wie in der Entsch. vom 8. Dez. 1934 aber bereits dargelegt ist, handelt es sich bei dem Erbhofeigentum nicht mehr um ein Eigentum i. S. des bisherigen Eigentumsbegriffes; der Erbhofbauer kann nicht gem. § 903 BGB. mit dem Erbhof nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Durch das RErbhofG. ist der bisherige Eigentumsbegriff geprenzt (vgl. D i e n e r: Deutsches Recht 1935, 175 ff.; vgl. weiter auch S i e b e r t, daselbst S. 56 ff.). Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar; das ist sowohl in den einleitenden Grundgedanken wie auch in § 37 Abs. 1 RErbhofG. ausgesprochen. Auch trifft den Erbhofbauern die Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung, deren Vernachlässigung mit schweren Rechtsnachteilen verbunden ist (§ 15 RErbhofG.); und zwar nicht eine Verpflichtung zu abstrakt ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung, auch nicht zu einer Wirtschaftsführung zur Erzielung höchstmöglichen Gewinnes, sondern zu einer Wirtschaftsführung im Rahmen der Aufgaben des Reichsnährstandes (Sicherstellung der Ernährunggrundlage des Volkes und des damit verbundenen Abfließerungsolls bei den einzelnen Fruchtarten). Für einen Erbhof kann mithin ein Tauschwert, ein gemeiner Wert nicht in Frage kommen, da die den gemeinen Wert bestimmenden Faktoren grundsätzlich ausgeschaltet sind; grundsätzlich soll der Erbhof als Erbe der Stippe in der Hand der Geschlechterfolgen bleiben und die damit gegebene Verbundenheit von Blut und Boden soll grundsätzlich nicht gelöst werden können. Wird einmal diese Verbundenheit mit staatlicher Genehmigung aus wichtigem Grund nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. gelöst und der Übergang in andere Hand vollzogen, dann wird es sich dabei grundsätzlich immer nur um den Übergang in die Hand eines anderen Bauern handeln müssen, in dessen Geschlechterfolgen dann auch wieder die Verbundenheit von Blut und Boden hergestellt wird; der fremde Erwerber eines Erbhofes kann sich in diesen wenigen Ausnahmefällen auch nicht von kapitalistischen Grundätzen leiten lassen. Jede kapitalistische Bewertung und Ausnutzung des Erbhofes ist ihm ja ver sagt. Er muß sich einfügen in die Verpflichtungen und Aufgaben eines Erbhofbauern, er kann also grundsätzlich nur für seine Lebenszeit den Erbhof nutzen in dem oben aufgezeigten Rahmen. Was dem einzelnen Bauern hier nach zukommt und was der einzelne Bauer aus seinem Erbhof als Eigentümer ziehen kann, sind grundsätzlich lediglich die Nutzungen, der Ertrag. Das zeigt, daß man einen Erbhof nur vom Ertrage aus in seinem Werte bestimmen kann; und zwar nicht vom Ertrage, den der einzelne Besitzer je nach Lebensalter und Persönlich-

teit wahrscheinlich ziehen wird, sondern vom Ertrage, der ihm grundsätzlich innewohnt. Eine Unterscheidung zwischen Ertragswert für einen jungen oder alten Bauern findet daher, wie gegenüber Kaeferlein a. a. O. bemerkt werden mag, nicht statt. Bei der unterschiedlichen Bewertung des Erbhofeigentums und des Eigentums an anderem Grundbesitz handelt es sich nicht um eine reine Konstruktion, sondern um die Berücksichtigung einer wirklich vorhandenen Ordnung. Denn beim Erbhofeigentum handelt es sich um eine einmalige, einzigartige Erscheinung, die auf Eigentum anderer Rechtsgebiete nicht übertragen werden wird, wie gegenüber Dieners a. a. O. bemerkt werden mag; „Erbhöfe der Wirtschaft“ kommen nicht in Frage (Darré in der 6. Vollziehung der Akademie für Deutsches Recht, vgl. Deutsches Recht 1935, 130). Im Bau der neuen Rechtsordnung wird deswegen auch das Erbhofrecht und das Erbhofeigentum seinen Platz nicht mehr im Vermögensrecht, insbes. im Sachenrecht haben, sondern in einem besonderen Bauernrecht, wenn man zur Deutschen Rechtsordnung zurückkehrt, wie sie z. B. von Bessler in seinem System des Deutschen Privatrechts aufrechterhalten, von Gerber in seinem System des Deutschen Privatrechts unter Übernahme des Systems des Pandektenrechts aber bewußt abgelehnt worden ist, indem er seine Anlehnung an das Pandektenrecht als einen Fortschritt ansah (vgl. Vorrede zur 1. Aufl. von 1848); und in einem besonderen Abschnitt des Familien- und Erbrechts in Anlehnung an die Gedanken von Darré, der den Hufe = Erbhof in das Familienrecht einreicht (vgl. Darré, Neuadel aus Blut und Boden, 1930, S. 64 Anm. 1 und S. 84). Das Erbhofeigentum ist alles Sondernütigen entkleidet und stellt als Blutquelle und Erneuerungsgrundlage des Deutschen Volkes höchste Verpflichtung dar.

Mit dieser aus dem Wesen der Sache geschöpften unterschiedlichen Behandlung und unterschiedlichen Bewertung zwischen Erbhofeigentum und anderem Grundbesitz steht auch die gutachtliche Äußerung des vom Stadtrat in B. gehörten Ortsbauernführers und des Stadtrates selbst im Einklang, die den Grundbesitz als Erbhof mit 35 000 *RM* als richtig bewertet bezeichnen, während sie ihn als frei verkäuflichen Besitz bedeutend höher bewerten. In Lippe mag dem Richter diese unterschiedliche Bewertung übrigens leichter fallen, als z. B. in Preußen, da in § 22 LippGG. nicht vorgeschrieben ist, daß der gemeine Wert zugrunde zu legen ist, während dies im § 20 PrGG. der Fall ist; als entscheidend kann das Gericht diesen Umstand aber allein nicht ansehen, denn ohne ausdrückliche gesetzliche Best. ist auch in Lippe immer der gemeine Wert zugrunde gelegt worden.

Demgemäß trägt das BeschwG. keine Bedenken, in Abweichung vom RG. und LG. Bielefeld: JW. 1934, 2932 = JW. 1934, 262 und 293) auch für außerhalb des RErbhofG. liegende Geschäfte den Ertragswert als Wert des Erbhofes zugrunde zu legen. Daß damit eine Übertragung der Erbhöfe erleichtert und zugleich das Ziel des RErbhofG. gefördert wird, wie Kaeferlein a. a. O. mit Recht hervorhebt, sei nur noch nebenbei erwähnt. Nimmt der Staat durch seine Gesetze den Erbhof vollständig aus der sondernütigen Wirtschaftsordnung heraus, dann erscheint es folgerichtig, daß diese Heraushebung sich auch auf dem Gebiete der staatlichen Gebührenordnung auswirkt.

(LG. Detmold, 3. ZR., Beschl. v. 15. April 1935, T 82/35).

Ber. von LG. Dr. Tafel, Detmold.

**Anmerkung:** Wenn versucht wird, den Eigentumsbegriff nach dem RErbhofG. als einen Ausnahmezustand unserer Rechtsordnung darzustellen, so muß dem widersprochen werden. Über den Eigentumsbegriff des BGB. ist die nationalsozialistische Weltanschauung längst hinweggeschritten; eine besonders auffallende, geschriebene Form ist im RErbhofG. niedergelegt. Mit der Beseitigung des Bürgertums ist auch der bürgerliche individualistische Eigentumsbegriff des BGB. begraben worden. Keinen Richter wird es heute mehr geben, der diesen Begriff seinem Urteil zugrunde legt. Daß der neue Eigentumsbegriff noch nicht in allen Verzweigungen des Wirtschaftslebens geschriebenes Recht ist, ändert nichts daran, daß er schon unserer Rechtsordnung eingefügt und eines ihrer wichtigsten Merkmale ist. Zu der altgermanischen Auffassung, daß der bäuerliche Boden im Eigentum der Genossen stehen müsse und diesen nur zur Bebauung überlassen sei, ist man nicht zurückgekehrt. Bei einer solchen Gemeinschaftsordnung würde allerdings die Bewertung nach dem Ertragswert gerechtfertigt sein. Erbhofeigentum aber ist wirkliches bäuerliches Eigentum. Übergibt der Bauer seinen Hof, so veräußert er ihn. Das kann nach dem Recht des RErbhofG. nicht in Zweifel gezogen werden. Insbes. sei darauf hingewiesen, daß dem Bauern nach § 15 Abs. 2 RErbhofG. die Verwaltung und Nutzung entzogen werden kann, ohne daß ihm das Eigentum genommen wird.

Beseitigt wurde der bäuerliche Hof als Ausbeutungs- und

ausschließliches Sachherrschaftsobjekt. Es wurde ein Zustand geschaffen, der in weiten Teilen des Reiches seit Jahrhunderten trotz aller rechtlichen Freiheit tatsächlich vorhanden war. Ist nun diese tatsächliche auf den Höfen oft seit Jahrhunderten bestehende Gebundenheit in eine rechtliche geformt worden, so ist nicht einzusehen, inwiefern hierdurch der Wert des Hofes sich geändert hätte. Kein Bauer und keine Dienststelle wird behaupten, daß der Bauernhof durch das RErbhofG. eine Entwertung erfahren habe. Daß dies auch der Standpunkt des Gesehgebere ist, geht aus § 9 Nr. 2 RErbG. v. 16. Okt. 1934 hervor, wonach Beschränkungen, denen ein StPfl. in seiner Eigenschaft als Inhaber eines Erbhofes unterliegt, bei der Bewertung nicht berücksichtigt werden.

Was die Einreihung des Erbhofrechts in das Familienrecht mit der Änderung der Bewertung des Erbhofes zu tun hat, ist nicht verständlich. Es handelt sich im vorl. Falle darum, die Tätigkeit des Gerichts für die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch zu vergüten. Sollten die Erbhöfe künftig aus dem Grundbuch genommen werden, dann erst käme die Gebühr für die Umschreibung im Grundbuch in Wegfall.

Können sonach allgemeine und grundsätzliche Erwägungen zu einer Abweichung vom gemeinen Wert nicht führen, so verbleibt es bei dem geschriebenen und gewachsenen Recht, daß der gemeine Wert für die Gebührenbewertung maßgebend ist, wie das Gericht dies für Lippe und Preußen am Ende des vorletzten Absatzes der Entsch. grundsätzlich herausstellt. Auch das vom LG. erzielte Ergebnis muß unerwünscht sein: Als Gebührenbemessungsgrundlage stellen die Gebührenordnungen bei Veräußerung von Grundbesitz in der Regel den gemeinen Wert oder den höheren Betrag der Gegenleistungen auf. Es bedeutet keine Vereinfachung des systematischen Aufbaus, wenn man neben diese beiden Grundlagen noch den Ertragswert stellt. Daß die strikte Durchführung des Ertragswerts nicht haltbar ist, gibt Hornig, selbst grundsätzlich ein Vertreter des Ertragswerts, zu (WJ. 1935, 778). Weiter ist darauf hinzuweisen, daß der Erbhof vom Standpunkt der Bewertung aus in die gebundenen Vermögen einzuordnen ist. Will man folgerichtig sein, so müßte auch für die übrigen Fälle der gebundenen Vermögen als Bemessungsgrundlage der Ertragswert eingeführt werden, was der bisherigen Anspr. und Praxis, soweit mir diese bekannt sind, widerspricht, wie ich in DNotZ. 1935, 176 ausgeführt habe. Endlich wird der Volksgenosse es nicht verstehen können, daß der Landwirt, der keine Ackeranbahnung hat, höhere Beurkundungs- und Umschreibungsgebühren zu bezahlen hat als der Bauer, der über größeren Grundbesitz verfügt. Es ist bekannt, daß gerade der kleine Bauer (Landwirt) über eine besonders reiche Kinderzahl verfügt. Dieser Landwirt hätte aber in zahlreichen Grenzfällen höhere Beurkundungs- und Umschreibungsgebühren zu bezahlen, als der Bauer, dessen Lebensunterhalt für sich und seine Familie durch seinen Besitz zweifellos gesichert ist, wenn man bei der Bewertung des Erbhofes von seinem Ertragswert ausgeht. Auch die Bedenken, daß trotz zahlreicher Veräußerungen an Fremde sich der gemeine Wert des Erbhofes in Zukunft nur schwer feststellen lasse, können nicht anerkannt werden. Jedermann, der mit bäuerlichen Verhältnissen vertraut ist, kann sich an Hand des Gebäudewertes und des Katasters ein verlässiges Bild über den Wert eines Erbhofes machen.

Bei den Verhandlungen über die Übergabe und die Ausstattungsbeiträge weist der Bauer die Ansicht stets von sich, daß sein Hof nur den Betrag wert sei, auf den der Einheitswert (Ertragswert) lautet. Beurkundet der Notar inhaltlich oder formell falsch, wird die Urkunde nicht rechtzeitig vorgelegt, ist der Vollzug nicht sorgfältig überwacht, und wird infolge eines solchen Versehens jemand nicht Eigentümer des übergebenen Hofes, so wird der Haftungsträger nicht etwa nur auf den Ertragswert in Anspruch genommen; vielmehr wird hierbei von dem gemeinen Wert, dem wahren Wert, bei der Entsch. ausgegangen werden. Dieser Verantwortung des Grundbuchbeamten, des AerbG., des bei Beurkundung vornehmenden Richters und Notars entspricht es auch, wenn als Wertgegenstand der gemeine Wert angesehen wird.

Für die Gebührenermäßigung habe ich mich bei Genehmigung des Übergabevertrags aus bevölkerungspolitischen Gründen ausgesprochen, um Übergaben zu fördern. Dagegen würde es einem sozialen Lastenausgleich widersprechen, bei mindestens gleicher Tätigkeit und Verantwortung des Grundbuchbeamten (Prüfung der rechtskräftigen Genehmigung des AerbG.!) in zahlreichen Grenzfällen dem leistungsschwächeren Landwirt eine höhere Gebühr aufzuerlegen, als dem Eigentümer eines Erbhofes.

Der Ansicht des LG. Detmold ist deshalb nicht zuzustimmen. Für die Annahme des gemeinen Wertes hat sich auch das LG. Bielefeld in dem Beschl. v. 3. Okt. 1934: vorstehend Nr. 73 und JW. 1934, 293 ausgesprochen.

Notar Dr. Kaeferlein, Staffelsstein.

**Mudolstadt**

75. §§ 3 ff. ZPO.; § 2039 BGB. Bei Klagen eines Miterben auf Leistung an die Erbengemeinschaft ist der Streitwert nicht nach dem Anteil des klagenden Miterben, sondern nach der Gesamtleistung, die verlangt wird, zu bemessen. †)

Der mit Recht angefochtenen Streitwertfestsetzung des AG. liegt die Ansicht zugrunde, bei einer Klage aus § 2039 BGB. bestimme sich der Streitwert nach dem Anteil des klagenden Miterben an der Klageforderung. Diese Meinung hat bisher auch in ständiger Rspr. das RG. vertreten (RGZ. 93, 127 = JW. 1918, 559). Doch verkennt diese Ansicht das Wesen des geltend gemachten Anspruchs. Der § 2039 BGB. gewährt den Miterben kein eigenes materielles Recht, sondern nur das Recht „an Statt der Erbengemeinschaft“, den Gesamthandsanspruch geltend zu machen. Der Miterbe geht in den Fällen der §§ 20, 39 BGB. nicht „kraft seines eigenen, in einem Anteil an der Erbengemeinschaft bestehenden Rechts“ vor; sein Anspruch ist vielmehr Ausfluß eines der Erbengemeinschaft entspringenden Rechts, das die ganze Forderung ergreift. Es geht daher nicht an, den geltend gemachten Anspruch in Einzelinteressen aufzulösen und nach diesem Einzelinteresse den Streitwert zu berechnen (so u. a. auch JW. 1934, 2274; 1935, 1528 f.).

(AG. Mudolstadt, 2. Zk., Beschl. v. 9. Juli 1935, 2 T 139/35.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient volle Zustimmung (vgl. außer den vorher bezeichneten Aufsätzen in JW. 1935, 1528 auch W. Effen: JW. 1934, 180).

En.

**Reichsarbeitsgericht**

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

76. §§ 242, 315 BGB. Vertragliche Bindung des Unternehmers an eine den Hinterbliebenen eines Beschäftigten — vorbehaltlich ihrer Bedürftigkeit und der eigenen Leistungsfähigkeit — gegebene Unterstützungszusage. Auch eine solche Zusage ist rechtlich eine nachträgliche Vergütung für die Dienste des Beschäftigten.

Der Gemann der Kl. war langjährig kaufmännischer Angestellter der bekl. KommGes. Nach seinem Tode erhielt die Kl. vom Sekretariat der Gesellschaft einen Brief v. 31. März 1927 mit der Erklärung, daß „wir uns verpflichten, Ihnen auch in materieller Hinsicht zur Seite zu stehen“, worüber demnächst nähere Mitteilungen erfolgen würden. Nach längeren Verhandlungen schrieb die Gesellschaft der Kl. am 20. Okt. 1927, daß sie dem Schwager der Kl., Hermann R., als ihrem Vertreter mündlich zugefagt habe, der Kl. für das Jahr 1927 das volle Gehalt und die volle Tantieme auszusuchen, weiter, daß sie ihr für die Jahre 1928, 1929 und 1930 die Auszahlung von 75% des Gehalts zusage, schließlich, daß sie sich über das Jahr 1930 hinaus noch nicht festlegen könne, indessen für die spätere Zukunft weitmöglichstes Entgegenkommen zusage. Am 1. Dez. 1927 schrieb die Gesellschaft an R., daß sie für das Jahr 1931 noch keine Vereinbarung treffen könne, aber für die weitere Zukunft größtmöglichstes Entgegenkommen zusagen werde und sich rechtzeitig mit der Kl. in Verbindung setzen werde. Mit Schreiben v. 28. Juli 1930 lehnte sie weitere Zahlungen aus wirtschaftlichen Gründen ab.

Die Rev. rügt, daß die Vereinbarung der Parteien in dem angefochtenen Urteil nicht unter dem Gesichtspunkt der Naturalobligation, also der klaglosen Verbindlichkeit gewürdigt worden sei. Richtig ist, daß auch das BGB. noch Naturalobligationen kennt, so den Gemäckerlohn nach § 656 und den Spiel- und Wettvertrag nach § 762. Allein dabei handelt es sich um Verbindlichkeiten, deren Wirksamkeit trotz ihrer grundsätzlichen Anerkennung durch das Gesetz auf den Ausschluß der Rückforderung des Geleisteten beschränkt ist. Von einer solchen Verbindlichkeit kann hier nicht die Rede sein. Wenn eine Rechtspflicht der Bekl. entstanden ist, dann ist nirgends ein gesetzlicher Grund abzusehen, aus dem die Wirksamkeit der Verbindlichkeit beschränkt werden könnte.

Die rechtsverbindliche Bindung der Zusage in den Briefen der Bekl. v. 31. März 1927 und 20. Okt. 1927 auch für die Zeit nach dem Jahre 1930 hat die Rev. erst in der mündlichen Verhandlung noch einmal zur Nachprüfung gestellt. Die tatrichterliche Würdigung des Vorderrichters nach dieser Richtung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Auslegung der Begriffe „verpflichten“ und „zusagen“ in den Briefen als die Erklärung des Willens zur rechtlichen Bindung ist nach dem Wortsinne möglich und verstößt nicht gegen Treu und Glauben im Verkehr. Der plötzliche Tod ihres verdienten Mitarbeiters konnte den Bekl. sehr

wohl Anlaß geben, die geleisteten Dienste über das Gehalt hinaus mit einer einem Ruhegehalt ähnlichen Unterstützung der Hinterbliebenen abzugelten und darüber mit der Kl. nachträglich eine rechtlich voll wirksame Vereinbarung zu treffen, wenn auch in dem Arbeitsvertrag an die Entwicklung der Dinge nicht gedacht und deshalb die Gewährung eines Witwen- und Waisengeldes nicht vorgeesehen war.

Die Rev. rügt weiter, daß die Grundsätze der Vertragstreue aus einem Ruhegehaltsversprechen auf die Gewährung von Unterstützungen mit dem Vorbehalt der unveränderten Umstände nicht angewendet werden könnten. Auch hinsichtlich dieser Unterscheidung zwischen der förmlichen Pension und der den Hinterbliebenen zugesagten Unterstützung kann der Rev. grundsätzlich nicht beigeprägt werden. Auch die Unterstützung ist rechtlich eine bezugsfähige Vergütung für die Dienste des Angestellten und beruht auf dem Gedanken, daß es billig erscheint, die Hinterbliebenen an den Geschäftserträgen teilnehmen zu lassen, die sich aus der Mitarbeit des Verstorbenen entwickeln, verdankt ihre Vereinbarung also ähnlichen Erwägungen, wie sie nach ArbG. 14, 196 [199] der Gewährung eines Ruhegeldes zugrunde liegen. Zugabe von der Rev. nur das Besondere des Falles insofern, als die Verpflichtung von vornherein nach zwei Richtungen beschränkt war, nämlich nach der Unterstützungsbedürftigkeit der Kl. und nach der Leistungsfähigkeit der Bekl. Diesen Bedingungen des Unterstützungsvertrags hat aber das BG. durchaus Rechnung getragen. Die Kürzung ist nicht, wie in der angeführten Entsch. hinsichtlich des vorbehaltlosen Pensionsversprechens, von dem Zusammenbruch des Unternehmens abhängig gemacht worden, nur die „höchste Einstellung oder wesentliche Minderung“ ist zu der wirtschaftlichen Vernichtung des Unternehmens in Beziehung gesetzt. Abgesehen von diesem äußersten Falle ist die Kürzung rechtsirrtumsfrei in Anwendung des § 315 BGB. nach den Grundsätzen von Treu und Glauben aber schon nach den beiden Richtungen der Unterstützungsbedürftigkeit der Kl. und der Zumutbarkeit in Rücksicht auf die derzeitige Vermögenslage der Bekl. vom Tatrichter eingehend geprüft worden. Wenn das BG. dabei zu der Überzeugung gekommen ist, daß die wirtschaftliche Lage der Bekl. den gänzlichen Wegfall der Unterstützung noch nicht rechtfertigt, können rechtliche Bedenken dagegen nicht erhoben werden.

(ArbG., Ur. v. 3. April 1935, RAG 262/64. — Frankfurt a. M.)

**Reichsfinanzhof**

Berichtet von den Senatspräsidenten Urkt und Bobenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölich

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

× 77. § 4 Abs. 1 Nr. 3 VermStG. Wenn an einem Unternehmen die Deutsche Reichsbahngesellschaft als Gesellschafter beteiligt ist, so kann die Frage, ob die Erträge dieses Unternehmens ausschließlich dem Reich (den Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden) zufließen, nicht lediglich deshalb verneint werden, weil die Reichsbahngesellschaft auch Vorzugsaktien ausgegeben hat, die an die Privatwirtschaft begeben werden können.

Nach der ständigen Rspr. des RFH. kann ein Schuldverhältnis zwischen einemwerbenden Betrieb und der hinter ihm stehenden öffentlichen Körperschaft nur dann anerkannt werden, wenn es sich um Darlehen handelt, die die Körperschaft dem Betrieb zur Deckung eines vorübergehenden Geldbedarfs zur Verfügung gestellt hat (vgl. die Urteile des RFH. v. 25. Okt. 1929, I A h 712/28; RStWl. 1930, 138 = StW. 1930 Nr. 79 = Wrozets Kartei, Aufbringungsgejet § 2 Abs. 2 Rechtspr. 34; v. 10. Jan. 1930, III A 24/28; RStWl. 1930, 142 = StW. 1930 Nr. 239, 742 = Wrozets Kartei, Aufbringungsgejet § 4 Rechtspr. 34 und v. 30. Mai 1930, III A 9/29; RStWl. 1930, 461 = StW. 1930 Nr. 1051 = Wrozets Kartei a. a. O. Rechtspr. 41, 42; III A 279/34 v. 8. Nov. 1934; StW. 1934, 1623 Nr. 768). In den letztgenannten beiden Urteilen ist dieser Grundsatz ausdrücklich auch für werbende Betriebe aufgestellt worden, die in der Form einer bürgerlich-rechtlichen Erwerbsgesellschaft (AktG. oder GmbH.) geführt werden. An dieser Rspr. ist festzuhalten. Der Umstand, daß nur einer der Gesellschafter das Darlehen hergegeben hat, ist unerheblich, die Ansicht der Vorbehörde, daß sich damit das Beteiligungsverhältnis erheblich verschoben würde, ist unzutreffend, soweit die Beteiligung sich auf die Gewinnausschüttung auswirkt, denn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise braucht sich die höhere Beteiligung nicht notwendig in der Form eines entsprechenden höheren Gewinnanspruchs auszuwirken, son-

bern sie kann sich auch in anderer Weise auswirken, wie z. B. hier in der Weise, daß die Beschwerdegegnerin (die Kraftverkehr Freistaat S. Akt. G.) die Verwaltung und Betriebsführung des Kraftwagenunternehmens der Darlehnsgeberin übernommen hat. Ebenfalls ist es erheblich, daß das Darlehen, dessen Höhe sich nach der Zahl der Omnibusse richtet, in den einzelnen Jahren schwankend ist; es wird sich durchwegs ungefähr in gleicher Höhe halten und ist unstrittig langfristig. Hiernach ist der Abzug des Darlehens von 1880 000 *R.M.* vom Betriebsvermögen abzulehnen. Das Betriebsvermögen beträgt alsdann unstrittig 143 500 *R.M.*

Die Vorentscheidung war hiernach wegen Rechtsirrtums aufzuheben. Die Sache ist spruchreif. Zur Frage der von der Beschwerdegegnerin behaupteten Vermögenssteuerfreiheit brauchte die Vorbehörde von ihrem Standpunkt aus, der zur Feststellung eines Minusvermögens von 1 731 500 *R.M.* geführt hat, nicht Stellung zu nehmen. Der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist aber beizutreten. Gesellschafter sind das Land S. mit 46,29 %, die S. Staatsbank mit 3,74 %, die Reichsbank mit 14,29 %, neun bezirksfreie Städte mit zusammen 28 % und 28 Bezirksverbände mit 7,68 % des Aktienkapitals. Infolgedessen fließen die Erträge der Beschwerdegegnerin ausschließlich dem Reich, den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zu, VermStG. § 4 Ziff. 3. Der Hinweis des FinA. auf die Sonderstellung der Reichsbank geht fehl. Die Reichsbank ist zwar aus politischen Gründen in die Form einer AktG. gekleidet (vgl. RFG. 17, 326), aber ihre sämtlichen Stammaktien sind auf den Namen des Deutschen Reichs ausgestellt und können auf Verlangen des Reichs auf den Namen eines deutschen Landes ausgestellt werden — Ges. über die Reichsbank v. 30. Aug. 1924 i. d. Fass. des Ges. v. 13. März 1930 (RGBl. 1930, II, 369), § 3 Abs. 3. Gemäß § 6 sind auch die Reichsbahnen einschließlich der Beteiligungen der Reichseisenbahnverwaltung und des Unternehmens „Deutsche Reichseisenbahn“ an anderen Unternehmungen Eigentum des Reichs (Reichseisenbahnvermögen) geblieben. Die auf den Inhaber lautenden und frei übertragbaren Vorzugsaktien der Reichsbank gewähren keinen Anteil am Vermögen, sondern nur schuldrechtliche Ansprüche auf Tilgung und Dividende, § 4 der Reichsbank als Anlage beigefügten und in § 1 Abs. 2 des Ges. zum Bestandteil des Gesetzes erklärten „Satzung der Deutschen Reichsbahngesellschaft“.

Die Reichsbahn ist „in der Form einer Handelsgesellschaft lebend — der vermittelnde Träger eines Zweiges der öffentlichen Reichsverwaltung, eine in die Verwaltung des Reichs eingegliederte und seiner Aufsicht unterstellte öffentlich-rechtliche Anstalt“ (vgl. „Die Deutsche Reichsbahngesellschaft 1931“, S. 227 ff., namentlich S. 229 und die dort angeführte Rspr., ferner RFG. 21, 324 und 17, 326). Auch die Erträge der Reichsbahn fließen dem Reich zu; die Vorzugsaktien haben wirtschaftlich die Bedeutung von Schuldverschreibungen, gem. § 4 der Satzungen ist die Vorzugsdividende, wenn sie in einem Jahr nicht voll gezahlt worden ist, aus den Gewinnen der folgenden Jahre nachzusahlen. Zudem besitzt („Die Deutsche Reichsbahngesellschaft 1931“, S. 140) das Reich teils selbst die Vorzugsaktien, teils hat es an die Zeichner Zertifikate — statt der Aktien — ausgegeben, um sich das Stimmrecht zu sichern. In gleicher Richtung wird, wie oben dort unter zutreffender Würdigung erklärt wird, naturgemäß auch in Zukunft das Bestreben der Reichsregierung sich bewegen müssen. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage kann die Frage, ob der Ertrag der Beschwerdegegnerin ausschließlich dem Reich, den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt, nicht lediglich aus dem Grunde verneint werden, weil die Reichsbank — die mit 14,29 % an dem Unternehmen der Beschwerdegegnerin beteiligt ist —, sog. Vorzugsaktien — von besonderer Art — ausgegeben hat, die an die Privatwirtschaft begeben werden können.

Hiernach war für das Betriebsvermögen der Beschwerdegegnerin zwar — mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Heranziehung zu Landessteuern — ein Einheitswert festzustellen. Von der VermSt. war die Beschwerdegegnerin indes gemäß VermStG. § 4 Abs. 1 Nr. 3 freizustellen.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 28. Febr. 1935, III A 289/34 S.)

\*

× 78. § 11 Ziff. 1 Abs. 1 ZollTarG. i. d. Fass. der BD. v. 19. März 1932 I VI Art. 1; § 4 AusfuhrscheinD. v. 11. Juli 1932; §§ 158, 235 Ziff. 4, 320 Abs. 4 ABGd.

a) Der Ausfuhrschein gewährt einen Vergütungsanspruch nach Maßgabe der §§ 158, 235 Ziff. 4 ABGd.

b) Die in Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Mängel sind solche, die die Marktängigkeit an sich ausschließen, die aber gleichwohl die Erteilung eines Ausfuhrscheins nicht ausschließen, wenn sie unerheblich sind.

c) Im Rechtsmittelverfahren über die Erteilung eines Ausfuhrscheins ist der Streitwert nach der Zollersparnis zu berechnen, die sich ergeben würde, wenn der Ausfuhrschein schon am Tage der Ausfuhr verwertet würde.

Am 7. April 1934 wurden auf Veranlassung der Beschw. beim Zollamt A. 73 728 kg „Futterweizen“ zur Ausfuhrabfertigung mit dem Antrag auf Erteilung eines Ausfuhrscheins gestellt. Der Weizen wurde am 8. April 1934 in das Ausland ausgeführt. Das ZollA. Kiel lehnte den Antrag auf Erteilung eines Ausfuhrscheins ab, weil Futterweizen nicht als marktängig i. S. der Ausfuhrscheinordnung angesehen werden könne. Die hiergegen eingelegte Anfechtung hat die Vorinst. zurückgewiesen, nachdem sie auf Grund eines Sachverständigengutachtens zu der Überzeugung gekommen war, daß der Weizen nicht marktängig gewesen sei. Die RWBschm. mußte Erfolg haben.

1. Der Bescheid des ZollA. ist ein Bescheid über einen Vergütungsanspruch, der aus Rechtsgründen zugelassen ist; gegen ihn ist daher, da es sich um Zollvergütung handelt, die Anfechtung und die RWBschm. gegeben (§§ 158, 235 Nr. 4, 228 Nr. 2, 230 ABGd.). Nach der Rspr. des RFG. gewährte der Einfuhrschein einen Vergütungsanspruch nach Maßgabe der §§ 135 und 223 ABGd. = §§ 158, 235 Ziff. 4 n. F. (Entsch. des RFG. 19, 314). Der Einfuhrschein lautete auf Reichsmark, stellte also einen bestimmten Geldwert dar und berechtigte den Inhaber, den Schein bei der Begleichung von Zollgefällen für bestimmte Waren stattbarer Zahlung in Anrechnung zu bringen (Einfuhrscheinordnung v. 1. April 1930 [RMVBl. 133] § 27 und Muster E). Das System der Einfuhrscheine ist beseitigt; an dessen Stelle ist das System der Ausfuhrscheine getreten (§ 11 ZollTarG. i. d. Fass. der BD. v. 19. März 1932 Teil 6 Art. 1 [RGBl. I, 135, 141]; vgl. auch die Gesetze über Ausfuhrscheine v. 20. Juli 1933 und 26. Febr. 1934 [RGBl. 1933, I, 519, 1934, I, 125]). Der Ausfuhrschein berechtigt den Inhaber nicht mehr, wie der Einfuhrschein, eine dem Zollwert, auf den der Schein lautet, entsprechende Menge von Waren ohne Zollentrichtung einzuführen, er gibt vielmehr einen Anspruch, die gleiche Menge der nämlichen Warengattung, die ausgeführt wurde (oder im Rahmen der Gesetze v. 20. Juli 1933 und 26. Febr. 1934 auch eine entsprechende Menge anderer Waren) zollfrei oder zu ermäßigten Zollsätzen einzuführen, und zwar ohne Rücksicht auf den Zollfuß, dem die einzuführende Ware sonst, bei Nichtverwertung des Ausfuhrscheins, unterliegen würde. Dementsprechend lauten die Ausfuhrscheine auch nur auf eine bestimmte Menge Weizen, Roggen usw. und nicht mehr auf einen bestimmten Geldbetrag (Ausfuhrscheinordnung v. 11. Juli 1932 [RMVBl. 444, 445] § 25 und Muster E). Trotz dieser Änderung in der Einrichtung der Scheine kann aber nicht bezweifelt werden, daß auch der Ausfuhrschein einen Anspruch auf Zollvergütung gewährt. Es steht beim Ausfuhrschein zwar nicht von vornherein fest, wie hoch die Zollersparnis bei seiner Verwertung sein wird, und die Bewertung der Ausfuhrscheine mag insolge dessen bei den häufig wechselnden Zollsätzen für Getreide usw. stärkeren spekulativen Einflüssen unterworfen sein als der Einfuhrschein, immerhin gewährt er im Augenblick seiner Verwertung irgendeine Zollvergünstigung. Daraus folgt, daß für die Erteilung von Ausfuhrscheinen und deren Verwertung das Rechtsmittelverfahren der ABGd. ebenso zulässig sein muß wie bei den Einfuhrscheinen, wie das der Senat auch schon sonst angenommen hat (vgl. auch § 22 Abs. 3 Ausfuhrscheinordnung).

2. § 11 Abs. 1 ZollTarG. i. d. Fass. der BD. v. 19. März 1932 ermächtigt die Reichsregierung, zu bestimmen, daß und inwieweit bei der Ausfuhr von Roggen, Weizen usw. aus dem freien Verkehr des Zollgebiets über die ausgeführten Mengen Ausfuhrscheine erteilt werden. Eine entsprechende Ermächtigung erteilt das Ges. v. 26. Febr. 1934, das, wie später zu erörtern sein wird, hier in Betracht kommt, dem RFG. und RMV. für Ernährung und Landwirtschaft. Es bedarf also — anders als früher bei den Einfuhrscheinen — immer erst noch einer besonderen BD. der Reichsregierung, wenn bei der Ausfuhr einer der in Betracht kommenden Waren ein Anspruch auf Erteilung eines Ausfuhrscheins gegeben sein soll. Welche BD. im vorl. Falle in Betracht kommt, ist in der Vorentsch. nicht dargelegt. Die Ann. 2 zu Nr. 2 des Zolltarifs (Weizen und Spelz) scheidet aus, weil sie eine Zollvergünstigung durch Gewährung von Ausfuhrscheinen nur vorsieht, soweit die Ausfuhr spätestens am 31. Jan. 1934 getätigt worden ist. Nach Lage der Sache kann nur die Ann. 7 zu Tarifnummer 7 (Mais und Datt) in Betracht kommen. Danach ist Mais und Datt bis zum 31. Juli 1935 zollfrei, soweit eine bis zum 15. Juli 1934 getätigte Ausfuhr einer entsprechenden Menge von Weizen oder Spelz aus dem freien Verkehr des Zollgebiets durch Vorlage eines Ausfuhrscheins nachgewiesen wird. Diese Best. entspricht der BD. vom 28. Febr. 1934 (RGBl. I, 171; RZollBl. 129) i. d. Fass. der BD. v. 30. Mai 1934 (RGBl. I, 476; RZollBl. 333); sie besagt nicht

nur, daß unter den angegebenen Voraussetzungen Zollfreiheit für eingeführten Mais und Dari gegeben ist, sie ist auch so zu verstehen, daß bei der bis zum 15. Juli 1934 getätigten Ausfuhr von Weizen oder Spelz ein Ausfuhrschein zu erteilen ist. Mit anderen Worten: Weizen und Spelz sind unter den angegebenen Voraussetzungen nicht nur ausfuhrscheinfähig, sondern ausfuhrscheinberechtigt (§ 1 AusfuhrscheinD.).

3. Die Vorinst. hat die Ablehnung der Erteilung eines Ausfuhrscheins gebilligt, weil sie die marktgängige Beschaffenheit des Weizens verneint (§ 4 AusfuhrscheinD.). Sie hegt Zweifel an der Marktgängigkeit des Weizens, weil er zur Vermahlung für Zwecke der menschlichen Ernährung nicht einwandfrei geeignet scheint. Nach dem Gutachten des von ihr vernommenen Sachverständigen enthält der sonst gesunde Weizen ziemlich viel Bruch- und anscheinend von Nagetieren zerklüfteten Weizen; der Sachverständige hält den Weizen zur Vermahlung für Zwecke der menschlichen Ernährung für geeignet, wenn der Bruch- und zernagte Weizen vor der Vermahlung ausgesondert wird. Wenn die Vorinst. aus diesen Feststellungen allein die mangelnde Marktgängigkeit des Weizens folgern zu können glaubt, so ist das rechtlich nicht bedenkenfrei.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 3 AusfuhrscheinD. ist allerdings bei Zweifeln über die Marktgängigkeit der Ware, insbes. wenn bei Roggen und Weizen die Eignung zur Vermahlung für Zwecke der menschlichen Ernährung nicht einwandfrei erscheint, eine nähere Untersuchung durch Sachverständige zu veranlassen. Aus dieser Vorchrift darf aber nicht gefolgert werden, daß einem Weizen, der so, wie er ist, zur Vermahlung für Zwecke der menschlichen Ernährung nicht geeignet erscheint, immer und unter allen Umständen auch schon die Marktgängigkeit fehle. In einem solchen Falle ist immer erst noch die Vorchr. in Satz 2 a. a. O. zu berücksichtigen, wonach als marktgängige Ware auch solche angesehen werden darf, die mit unerheblichen Mängeln (leicht dumpfige Beschaffenheit, Sommergeruch, mäßiger Auswuchs, geringer Befeh mit Käfern) belastet ist. Aus dieser Best. ergibt sich, daß ein Weizen u. U. auch dann als marktgängig angesehen werden kann, wenn er wegen gewisser Mängel nicht ohne weiteres zur Vermahlung für Zwecke der menschlichen Ernährung geeignet erscheint, wenn vielmehr vor der Vermahlung erst noch eine besondere Behandlung notwendig ist, um den Mangel zu beseitigen. § 4 Abs. 1 Satz 2 AusfuhrscheinD. ist nicht so zu verstehen, daß als „unerhebliche Mängel“ i. S. dieser Vorchr. solche Mängel gelten, die die Marktgängigkeit der Ware unberührt lassen. Die in dieser Vorchr. bezeichneten Mängel müssen nicht in dem Sinne „unerheblich“ sein, daß ihr Vorhandensein auf die Marktgängigkeit ohne Einfluß ist; denn diesfalls würde die Vorchr. etwas Selbstverständliches besagen und wäre daher überflüssig. Es handelt sich vielmehr um Mängel, durch deren Vorhandensein die Marktgängigkeit an sich ausgeschlossen wird, die aber gleichwohl die Erteilung eines Ausfuhrscheins nicht ausschließen sollen, wenn sie „unerheblich“ sind. Was unter unerheblich in diesem Sinne zu verstehen ist, muß den in der Vorchr. aufgeführten Beispielen entnommen werden. Mängel, die dort nicht ausdrücklich genannt sind, sind als „unerheblich“ zu betrachten, wenn sie nach ihrer Art oder nach dem Grade ihres Vorhandenseins den ausdrücklich genannten Mängeln vergleichbar sind (Urt. des erf. Sen. v. 24. Jan. 1934, IV A 130/33).

Im vorl. Falle hätte die Vorinst. erst noch prüfen sollen, ob ein Befehl mit Bruch- und Nageweizen den in Satz 2 beispielsweise aufgeführten Mängeln an sich zugerechnet werden kann, und beziehendenfalls, ob der Weizen mit diesem Mangel in einem Maße behaftet war, daß der Mangel nicht mehr als unerheblich i. S. der genannten Vorchr. angesehen werden konnte.

Danach ist die Vorentsch. aufzuheben. Die Sache geht an die Vorinst. zurück, damit sie die Bedeutung des Mangels, mit dem der ausgeführte Weizen behaftet war, unter den angegebenen Gesichtspunkten, erforderlichenfalls nach nochmaliger Anhörung von Sachverständigen, erneut würdigt. Ergibt sich, daß der Mangel den in § 4 Abs. 1 Satz 2 AusfuhrscheinD. ausdrücklich genannten Mängeln gleichzustellen ist und daß er nur in „unerheblichem“ Maße vorhanden war, so wird die Erteilung des beantragten Ausfuhrscheins anzuordnen sein. Das gleiche wird zu gelten haben, wenn der vorl. Mangel nach sachverständiger Ansicht die Marktgängigkeit überhaupt nicht beeinträchtigt (hierüber gibt das von der Vorinst. verwertete Sachverständigengutachten keinen Aufschluß); in diesem Falle bestünde kein Anlaß, auf Satz 2 des § 4 Abs. 1 AusfuhrscheinD. zurückzugreifen. Nur wenn keine dieser beiden Voraussetzungen zutreffen sollte, wäre die Ablehnung eines Ausfuhrscheins gerechtfertigt.

Bezüglich der Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes wird für die neuerliche Aufsehtungsentscheidung folgendes zu beachten sein:

Der Wert eines Ausfuhrscheins steht, wie oben dargelegt, erst fest, wenn er zur Begleichung einer Zollschuld verwendet wird. Der Wert des Ausfuhrscheins besteht dann, wenn die in dem Aus-

fuhrschein angegebene Warenmenge auf Grund der Ausfuhrscheinberechtigung zollfrei ist, in dem Zollbetrag, der sich bei Anwendung des sonst zutreffenden Zollsatzes ergeben würde. Da dieser Betrag aber in dem Zeitpunkt, in dem über die Erteilung eines Ausfuhrscheins Entsch. getroffen wird, noch nicht bekannt ist, erübrigt nur, der Streitwertberechnung die Zollerparnis zugrunde zu legen, die sich ergeben würde, wenn der Ausfuhrschein schon am Tage der Ausfuhr wertvertet würde. Am Tage der Ausfuhr bestand der Zollvorteil für den Ausfuhrschein darin, daß eine gleiche Menge Mais oder Dari zollfrei statt zum allgemeinen Satz von 2,50 RM für 1 dz eingeführt werden durfte (der nach dem Obertarif anzuwendende Zollsatz von 25 RM wird für derartige Fälle außer Betracht zu bleiben haben); danach wird der Wert des Streitgegenstandes zu bemessen sein.

(RFG., 4. Sen., Urt. v. 9. Jan. 1935, IV A 132/34 S.)  
(= RFG. 37, 207)

## Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und  
Bindewald, Berlin

[\*\* Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt]

79. §§ 5, 20 WbZG. „Maternus-Hell“ verwechselbar mit „Materna“. Der Warenzeichenschutz erstreckt sich ausnahmslos über das gesamte Reichsgebiet. Warengleichartige Frage.

Der selbständig kennzeichnende und allein schutzfähige Bestandteil „Maternus“ des angemeldeten Wortzeichens „Maternus-Hell“ hat mit dem Widerspruchszeichen „Materna“ (352114) den am Anfang, also an maßgebender Stelle stehenden Stamm „Matern“ gemeinsam, demgegenüber die Abweichung in der Endung völlig zurücktritt. Der Gesamteindruck ist deshalb schriftbildlich und klanglich so ähnlich, daß Verwechslungen im Verkehr unausbleiblich sind. Der Zusatz „Hell“ vermag als übliche und deshalb freie Angabe die Auseinanderhaltung der Zeichen nicht zu sichern, zumal die Widersprechende nicht gehindert ist, ebenfalls eine solche Gattungsbezeichnung hinzuzufügen. Daß Maternus der Name des ersten Bischofs von Köln war, ist, wenn auch die Erinnerung an ihn in Köln weiterleben mag, in anderen deutschen Gegenden den meisten Abnehmern unbekannt. Daß der Name „Maternus“ als männlicher Vorname in Köln und seiner Umgebung vorkommt, ist schon deswegen unerheblich, weil dieser Name anderwärts ungebrauchlich ist. Außerdem aber kommt eine Abweichung im Begriffe demjenigen Abnehmer gar nicht zum Bewußtsein, der sich bei dem einen Zeichen in Erinnerung an das andere Zeichen verliert oder verhört. Überdies sind die Zeichen insofern begrifflich eng verwandt, als „materna“ nichts anderes als die lateinische weibliche Form von „maternus“ (= zur Mutter gehörig) ist. Die Zeichenübereinstimmung i. S. der §§ 5 und 20 WbZG. ist daher von der Prüfungsstelle zutreffend festgestellt worden.

Der weitere Einwand der Anmelderin, daß sie im wesentlichen nur das Wirtschaftsgebiet der Stadt Köln mit Bier beliefere, vermag eine andere Beurteilung gleichfalls nicht zu rechtfertigen. Denn das deutsche Zeichenrecht kennt keinen durch Nolleneintragung begründeten Warenzeichenschutz für ein bloßes Teilgebiet des Reiches. Der Schutz eines eingetragenen Zeichens erstreckt sich vielmehr stets auf das gesamte Gebiet des Deutschen Reiches. Daher muß auch unberücksichtigt bleiben, ob etwa zur Zeit die Parteien nicht in ernsthaftem Wettbewerbe stehen. Im übrigen ist nicht ausgeschlossen, daß sich die Zeichen bei einer künftigen Abfaherweiterung beider Firmen im Verkehr begegnen. Für welche Waren das Gegenzeichen von der Widersprechenden benutzt worden ist und wird, darf in dem patentamtlichen Widerspruchsverfahren nicht nachgeprüft werden; hier kommt es vielmehr nur auf den Inhalt des eingetragenen Warenverzeichnisses an, und das Widerspruchszeichen ist unter anderem für „Bier“ allgemein eingetragen. Unter diese Warengattung fällt zweifellos auch das „helle Bier“ der Anmeldung. Der Einwand der Anmelderin, daß ihr Geschäftsbetrieb — „Brauerei“ — ein völlig anderer sei als das „Chemische Werk“ der widersprechenden Firma, daß es sich bei dem Bier der Widersprechenden nur um ein bierähnliches Getränk handle und ihr Warenverzeichnis entsprechend auszulegen sei, greift nicht durch; denn bei dem Widerspruchszeichen ist als Geschäftsbetrieb auch der „Vertrieb von Nährmitteln“ angegeben und eingetragen. Infolgedessen würde schon der Vertrieb von Bier, z. B. Malzbier, auch ohne eigene Herstellung genügen, um das eingetragene Warenverzeichnis als durch den Geschäftsbetrieb gedeckt erscheinen zu lassen. Der tatsächliche Umfang

des Geschäftsbetriebes ist ebenso wie der des Warenvertriebes im patentamtlichen Widerspruchsverfahren nicht nachprüfbar. Der Beschw. bleibt es überlassen, ihre etwaigen Ansprüche im Wege der gerichtlichen Löschungsklage gem. § 9 WbZG. gegen das Widerspruchszeichen geltend zu machen.

(RPatM., 12. BeschwSen., Entsch. v. 11. April 1935, K 61697/16a Wz B S XII.) [Bb.]

### Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

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

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerf. (EuM.), abgedruckt]

**80.** § 622 RVD. Die Beitragsschuld und der Schadensersatzanspruch brauchen bei der Aufrechnung nach § 622 RVD. nicht aus dem gleichen Versicherungsverhältnis hervorzugehen. Deshalb ist die VerGen. berechtigt, ihre Beitragsforderung an den Unternehmer gegen eine Unfallrente aufzurechnen, die dieser als früherer Arbeiter von der VerGen. bezieht.

(RVerf., Entsch. v. 4. Jan. 1935, Ia 7036/33, EuM. 37, 288.) [3.]

\*

**\*\* O 81.** §§ 1531, 1539 RVD. Ein Versicherter, der von dem Träger der Armenfürsorge Leistungen erhalten hat, die ihm der Versicherungsträger hätte gewähren müssen, kann insoweit die Leistungen von dem Versicherungsträger nicht nochmals fordern, und zwar auch dann nicht, wenn der Fürsorgeträger seinen Ersatzanspruch insolge Fristversäumnis verloren hat.

Ein Fürs., das die Frist zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs aus § 1539 RVD. hatte verstreichen lassen, versuchte nachträglich durch Klagerhebung in Vollmacht des Vaters des Unterst. dessen Anspruch gegen die in Frage kommende Krankk. durchzusetzen. Das RVerf. hat die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens verneint. Sachlich trifft die Auffassung der Besl., der Anspruch des Versicherten sei auf den Fürsorgeberband übergegangen, allerdings nicht zu. Nach dem geltenden Recht bleibt die Verpflichtung der Krankenkasse zur Gewährung der fahungsmäßigen Leistungen auch nach der Gewährung gleichartiger Fürsorgerleistungen durch den Fürsorgeberband an sich bestehen, ebenso wie umgekehrt auch die Pflichten der Fürsorgeträger von den Verpflichtungen der Versicherungsträger zur Gewährung der Versicherungsleistungen grundsätzlich nicht berührt werden (vgl. § 1527 RVD.). Sobald und soweit aber der Fürsorgeträger gleichartige Leistungen anlässlich des Versicherungsfalles gewährt hat, übt diese Gewährung gewisse Rückwirkungen auf die Leistungspflicht der Krankenkasse aus. Soweit es sich dabei um den Anspruch auf die Sachleistungen handelt, ergibt sich diese Rückwirkung ohne weiteres aus der Natur der Sache. Denn der Versicherte kann eine Sachleistung, die er bereits anderweitig erhalten hat, nicht von der Kasse noch einmal fordern. Hinsichtlich des Anspruchs auf die Geldleistungen äußert sich die Rückwirkung darin, daß die zur Befriedigung dieses Anspruchs bestimmten Mittel der Kasse nunmehr gebunden sind und zur Ersatzleistung an den Träger der Fürsorge bereit stehen. Durch dessen Ersatzanspruch wird also die Geltendmachung der Ansprüche des Versicherten gegenüber der Kasse tatsächlich ausgeschlossen. Durch den zufälligen Umstand, daß der Fürsorgeberband die Frist nach § 1539 RVD. ungenützt hat verstreichen lassen und somit der Ersatzanspruch nachträglich untergegangen ist, kann sich hieran nichts ändern. Der Versicherte kann daher auch in diesem Falle Leistungen, die er bereits von der Fürsorge erhalten hat, nicht nochmals von der Kasse fordern. Für diese Auffassung spricht insbes. auch, daß nach dem Grundgedanken der in Betracht kommenden Vorshr. die Hilfe dem Versicherten nur einmal, nicht doppelt gewährt werden soll. Denn für eine doppelte Hilfeleistung liegt kein Bedürfnis vor. Sache des Fürsorgeträgers ist es ferner, seinen Ersatzanspruch rechtzeitig vorzubringen. Hat er dies versäumt und ist er deshalb mit seinem Anspruch ausgeschlossen worden, so kann er nicht nachträglich auf dem Umweg über den Ver-

sicherten die Befriedigung des untergegangenen Anspruchs erreichen.

Nur soweit der Fürsorgeträger die der Kasse obliegenden Leistungen nicht oder nicht in vollem Umfang gewährt hat, ist der Anspruch des Kl. bestehen geblieben. Hierüber haben im Streitfall die Versicherungsbehörden zu entscheiden.

(RVerf., 1. Beschw., Ur. v. 31. Jan. 1935, IIa K 86/34.) [R.]

### Reichsverfürgungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin

[\*\* Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverfürgungsgerichts abgedruckt]

**82.** Ist die 5jährige Frist des § 68 Abs. 2 Satz 2 VerfG. vor Stellung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens abgelaufen und dadurch die Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen, so bleibt nur die Möglichkeit, im Wege des § 71 a. a. O. einen Bescheid des VerförgA. zugunsten des Kl. zu erlassen. Wird hier an Stelle des VerförgA. das VerförgGer. tätig, so überschiebt es seine Zuständigkeit; daher ist in einem solchen Falle Rekurs zulässig.

(RVerfürgGer., Ur. v. 10. April 1935, M 5055/34, 2.)

\*

**83.** § 91 Abs. 3 VerfG. bezieht sich nur auf berufsungsfähige Bescheide (einschl. zwar formlos erteilter, aber gleichwohl berufsungsfähiger), jedoch nicht auf sog. formlose Benachrichtigungen der Verwaltungsbehörden der Reichsverfürgung.

(RVerfürgGer., Ur. v. 17. April 1935, M 235/34, 3.)

\*

**84.** Entscheidend für den Beginn der 2jährigen Frist des § 91 Abs. 3 VerfG. ist die Rechtskraft der ablehnenden Entsch. überhaupt, nicht aber die Unzulässigkeit der Nachprüfung einer Entsch. hinsichtlich einzelner Leiden, auch wenn gerade diese zum Gegenstand des neuen Verfürgungsantrages gemacht werden.

(RVerfürgGer., Ur. v. 14. Mai 1935, M 5169/34, 1.)

\*

**85.** Ist streitig, ob ein Leiden, sofern es auf D.B. beruht, einen Rechtsanspruch begründet, ob also eine einen Rechtsanspruch begründende D.B.-Folge vorliegt oder nicht, so ist der Rekurs nach § 92 Abs. 1 Satz 2 VerfG. zulässig.

(RVerfürgGer., Ur. v. 14. Mai 1935, M 161/35, 1.)

\*

**86.** Als „eigenes“ Einkommen eines Kindes i. S. des § 14 BesoldG. gelten selbst solche Einnahmen, die der Vater oder die Mutter für sich verbrauchen dürfen. Um so mehr muß als „eigenes“ Einkommen das Einkommen des Kindes aus einem ihm zustehenden Nachlaß gelten, der von der Mutter als Testamentsvollstreckerin nur zu verwalten ist.

(RVerfürgGer., Ur. v. 1. April 1935, M 5609/33, 3.)

### Bezirksverfürgungsgericht

Düsseldorf

**87.** Die Verlegung einer Verkaufsstelle i. S. des EinzelhandelSchG. hat für die Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des EinzelhandelSchG. vom 27. Juni 1934 (RGBl. I, 523) nicht zur Voraussetzung, daß der Inhaber das Geschäft in den bisherigen Räumen eine angemessene Zeit betrieben hat.

(BezVerfürgGer. Düsseldorf, Entsch. v. 28. Juni 1935, I A Gl 51/34.)

### Berichtigung

In der Tabelle: JW. 1935, 2252, 8. Spalte, ist durch einen bedauerlichen Druckfehler vor den beiden Zahlen 469 und 1082 das Minuszeichen (—) fortgeblieben.

Die beiden Werte sind nicht positiv, sondern negativ, wie hiermit berichtigend bemerkt wird.