



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwarter Rechtsanwalt Dr. Droege,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Frißche,
Leipzig; Dr. Hawliky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößner, München;
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin;
Dr. Artur Schüßler, Weinheim; 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
Fernsprecher Sammel-Nr. 22566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Wahrer des Rechts, Wahrer der Gerechtigkeit

Von Staatsminister a. D. Dr. Thierack, Präsident des Volksgerichtshofes

Als Reichsminister Dr. Frank bei der Eröffnungskundgebung des Deutschen Juristentages am 16. Mai 1936 in Leipzig erklärte, daß der „Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen“ künftig den Namen „Nationalsozialistischer Rechtswahrer-Bund“ tragen werde, fügte er hinzu, daß dies nicht geschähe, um den Juristen zu schmähen, sondern aus dem Willen, Wahrer des Rechts des deutschen Volkes zu sein. „Wir müssen“, so erklärte der Reichsrechtsführer auf dem Untervalterappell im Palmengarten, „dafür sorgen, daß Deutschland wirklich ein Reich des Rechts bleibt, daß man nicht da und dort mit Versuchen operiert, den Begriff der Revolution zu identifizieren mit Willkür, den Begriff der Macht zu entwerten zu dem Begriff der Gewalt. Wir haben eine geschichtliche Mission, dafür zu sorgen, daß der Name des Führers eingetragene in die Ewigkeit auch als der Repräsentant des Rechts. Diese Aufgabe ist uns gestellt.“ Durch diese feierliche Erklärung erhält die Namensänderung ihren ganz besonderen Sinn. Sie geht weit über etwas Außerliches hinaus und enthält eine tiefe und ernste, aber auch eine schöne Bedeutung; denn sie enthält jetzt ein Bekenntnis.

Das verdient festgehalten und immer wieder ausgesprochen zu werden. Es ist das Bekenntnis zur ethischen Funktion des Rechts nicht nur als eines Ausgleichsmittels unter den Menschen und unter den Völkern, sondern zugleich auch als des sichersten Mittels der Abgrenzung zwischen Macht und Recht. Das ist aber der Wertmesser höchster Sittlichkeit, denn er verkörpert das Wunschbild von der Gerechtigkeit, die in jedem Menschen und auch in jedem Volke als eine Sehnsucht lebt.

Das ist aber auch gerade das, was das Recht so stark macht, weil seine Wurzeln in dem Glauben an die Gerechtigkeit liegen. Weil aber im deutschen Volke dieses Rechtsgesühl so außerordentlich stark, fast so stark ausgeprägt ist wie das religiöse Gefühl, so ist auch für dieses Volk das Gefühl, geborgen zu sein im Schutze des Rechts, etwas Erhebendes.

Hierin liegt die übrigens auch vom Auslande immer wieder trotz aller Heze anerkannte Tatsache begründet, daß die Revolution von 1933, die einen Umbruch von bisher in Deutschland noch nicht erlebten Ausmaßen darstellt, sich in der Form des Rechts vollzog. Das ganze Volk verlangte nach diesem Vorgang als einem Mittel zur Beendigung eines ungerechten Zustandes. Daher vollzog sich dieser Vorgang als der Ausdruck der Gerechtigkeit in Formen des Rechts. Er fand seine Krönung schließlich dadurch, daß das Volk die Macht des Reiches dem Führer und Kanzler fast einstimmig durch Abstimmung übertrug. Diese geradezu einzigartige Revolution eines ganzen Volkes im Wege des Rechts wird meines Erachtens immer noch nicht gebührend beachtet. Die besondere Bedeutung liegt nicht allein in der Ordnung, in dem gesetz- und rechtsmäßigen Ablauf der Dinge, sondern vor allem in der inneren Einstellung des Volkes, das diesen Vorgang als ein gerechtes Geschicknis auffasste. Im deutschen Volke ist deshalb der Glaube an die ethische Funktion des Rechts nie wankend gewesen. Daher ist ihm die Unabhängigkeit der Richter und der Gerichte eine Selbstverständlichkeit geblieben. Nur der innerlich freie Mann kann nach dieser Auffassung Richter über seine Volksgenossen sein. Daher ist seinen Richtern aber auch die Grenzziehung zwischen Macht und Recht nie schwergefallen.

In Deutschland achtet die Macht das Recht, sie wird deshalb auch vom Recht und damit vom Glauben des Volkes an die Gerechtigkeit getragen. Im Gegensatz zur Macht würde die Willkür stehen. Wo man sich ihrer als einer Ausdrucksform der Gewalt bedienen würde, da würde das Recht beiseite stehen müssen, aber es würde nicht vergehen; denn es würde in dem Gewissen der Menschen, die Recht zu sprechen haben, bestehenbleiben und von hier aus unablässig mahnen. Diese Auffassung vom Recht, die das Leben des Einzelnen wie der Gemeinschaft regelt, ist nicht nur bei uns, sondern auch in dem Leben der Völker untereinander zu finden. Hieraus erwuchs uns die Kraft, den sogenannten Friedensvertrag von Versailles als das zu bewerten, was er in Wirklichkeit war: ein dem deutschen Volke zugefügtes Unrecht, weil er auf Willkür aufgebaut war, denn von den zugesagten 14 Punkten Wilsons war nichts mehr vorhanden. Das gleiche gilt hinsichtlich der Versprechungen der anderen Völker, abzurufen, nachdem wir abgerufen hatten.

Weil wir aber in Deutschland an das Recht als die Ausdrucksform der Gerechtigkeit glauben und damit den Glauben an ein ewiges Recht verbinden, nennen wir uns, die wir es als unsere Lebensaufgabe betrachten, das Recht zu suchen, zu verteidigen und zu sprechen: Rechtswahrer.

Haftpflicht des Unternehmers für Gesundheitsschaden des Beschäftigten infolge von Überanstrengung

Von Rechtsanwalt Dr. Walter Doppermann, Dresden

Das ArbG. Nürnberg hat vor einiger Zeit einen interessanten Fall entschieden, der im zweiten Rechtszuge vergleichsweise erledigt worden ist. Eine junge Angestellte bei der Nürnberger Zweigstelle eines großen Handelsunternehmens war nach den Feststellungen des Urteils in außergewöhnlichem Maße dienstlich überanstrengt worden; sie hatte wochenlang fast ohne Mittagspause von früh 8 Uhr bis abends 9 Uhr und darüber hinaus arbeiten müssen. Aus Verzweiflung hierüber suchte und fand das Mädchen den Freitod auf den Schienen, nachdem sie kurz zuvor versucht hatte, im Kontor sich durch Erhängen zu töten. Das Gericht nahm auf Grund eines ärztlichen Gutachtens Kausalzusammenhang zwischen der Arbeitsüberlastung und dem Selbstmord an. Es stellte weiter fest, daß der Leiter der Zweigstelle von dem ersten Selbstmordversuch Kenntnis bekommen, trotz dringenden ärztlichen Hinweises aber die Angehörigen nicht benachrichtigt, sondern am folgenden Tage das Mädchen habe weiter arbeiten lassen, und verurteilte die Firma und den Leiter der Zweigstelle als Gesamtschuldner zur Zahlung einer Rente an die Mutter, deren Ernährerin die Verstorbene gewesen war (Pr III 1415 u. 3025/33 v. 2. Febr. 1934).

Das tragische Vorkommnis, das dieser Entscheidung zugrunde gelegen hat, gibt Anlaß zu einem Überblick über Voraussetzungen und Umfang der Haftpflicht des Unternehmers für Gesundheitsschäden des Beschäftigten infolge von Überanstrengung.

I. Der Unternehmer ist verpflichtet, die Arbeitskraft des Beschäftigten zu schützen. Das folgt aus § 618 Abs. 1 BGB., mit dem § 62 Abs. 1 BGB. fast wörtlich übereinstimmt. Ob eine entsprechende privatrechtliche Verpflichtung auch aus den Vorschriften in §§ 120 a f. GewD. abzuleiten ist (so Dersch: zu § 2 ArbDG. Anm. 3b), wird praktisch nicht von erheblicher Bedeutung sein. Denn § 618 BGB. wird, da Sondergesetze nicht entgegenstehen, für alle abhängigen Arbeitsverhältnisse Geltung beanspruchen können. Dagegen wird noch zu zeigen sein, welche Bedeutung den Grundätzen der neuen Arbeitsverfassung (§ 2 ArbDG.) in diesem Zusammenhange zukommt.

Zu § 618 Abs. 1 BGB. ist u. a. bestimmt, daß der Dienstberechtigte Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln hat, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit so weit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

Für eine schuldhaftige Verletzung dieser Pflicht, die unbestrittenermaßen auch dann gegeben ist, wenn der Unternehmer vom Beschäftigten ein gesundheitsschädliches Übermaß der Dienstleistung verlangt (RG. III 193/14 v. 16. Juni 1914: SeuffArch. 70 Nr. 10 S. 16; RG. III 440/19 v. 18. Juni 1920: Gruch. 65, 84), hat der Unternehmer Schadensersatz zu leisten. Denn aus der Vorschrift in § 276 BGB., wonach der Schuldner Vorfall und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, ist der Rechtsgrundsatz zu entnehmen, daß jeder Schuldner für vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung seiner Schuldnerverpflichtung auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann. Das ist seit langem allgemein anerkannt: RGRKomm. zu § 276 Bem. 2; RGZ. 52, 19; 53, 302 u. öfter.

Man hat früher lebhaft darüber gestritten, ob § 618 überhaupt eine echte Schuldnerverpflichtung (eine Leistungspflicht) des Unternehmers erzeugt, ob dieser also in Leistungsverzug oder nur in Annahmeverzug gerät, wenn er die in Frage stehenden Handlungen schuldhaft ungenügend vornimmt (S. Kämelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 263 f. gegen Lotmar: Arbeitsvertrag 1, 241 u. 2, 278 Anm. 1). Diese Streitfrage, die nur auf dem Boden einer rein schuldrechtlichen Auffassung des Arbeitsverhältnisses entstehen konnte, ist schon bei Hueck-Ripperhey (Lehrb. Bd. 1 § 46 III) als eine rein theoretische gekennzeichnet worden. Für die Schadensersatzpflicht

des Unternehmers, die uns hier beschäftigt, ist sie jedenfalls ganz ohne Bedeutung. Denn das Gesetz geht davon aus, daß eine solche Pflicht gegeben ist. Das folgt aus Abs. 3 des § 618:

„Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadenersatz die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842—846 entsprechende Anwendung.“

II. Voraussetzung der Schadensersatzpflicht in den hier in Betracht kommenden Fällen ist schuldhaftes Verhalten des Unternehmers und ursächlicher Zusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem eingetretenen Schaden.

Die Frage des Verschuldens hat neuerdings H. Seydel (DArbR. 4 [1936], 64 ff.) eingehend untersucht. Er unterscheidet Gesundheitsschäden, die durch ein (objektives) Übermaß an Arbeit entstehen, und solche, die durch eine (subjektive) besondere körperliche Disposition des Beschäftigten sich ergeben. Für die Fälle der ersten Art nimmt er grundsätzlich ein Verschulden des Unternehmers an, auch wenn der Beschäftigte es unterlassen hat, auf die Möglichkeit eines Schadens besonders hinzuweisen. Doch sei bei vorübergehender außergewöhnlicher Arbeitsbelastung eine Schädigung nur dann vom Unternehmer zu vertreten, wenn dieser nicht für Abhilfe sorgt, den vorübergehenden Zustand ohne Not in einen länger dauernden oder periodischen ausarten läßt; gemäß § 254 BGB. sei hier zu prüfen, ob nicht der Beschäftigte nach Lage des Falles für verpflichtet gehalten werden müsse, auf die übermäßige Belastung hinzuweisen, die der Unternehmer nicht immer werde übersehen können. Ebenso, wenn dem Beschäftigten ein bestimmter Kreis von Arbeiten zu selbständiger Erledigung übertragen ist; doch sei es hier ausreichend, wenn der Beschäftigte unter kurzer Darlegung der Tatsachen den Unternehmer um Abhilfe bitte (besonders lehrreich der Fall JW. 1930, 582¹ [mit Anm.]). Für die zweite Gruppe von Fällen — normale Arbeitsbelastung bei anormalem Gesundheitszustand — geht Seydel davon aus, daß die Berücksichtigung individueller körperlicher oder geistiger Besonderheiten im Verantwortungsbereich des Beschäftigten liege. In der Regel sei hier eine Ersatzpflicht für Gesundheitsschäden zu verneinen. Anders, wenn der Beschäftigte auf seine Veranlagung hingewiesen hat und trotzdem in einer Weise in Anspruch genommen wird, die für ihn eine Gesundheitsgefährdung erwarten läßt. Bestehe Kenntnis des Unternehmers von der bedenklichen Veranlagung, so müsse er eine ärztliche Untersuchung veranlassen. Das Maß der Sorgfaltspflicht sei nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessen, wobei allgemein, im Hinblick auf die jetzt im Vordergrund stehenden personenrechtlichen Bindungen im Arbeitsverhältnis, „eine gegenüber den früheren Anschauungen erweiterte Sorgfaltspflicht des Unternehmers“ angenommen werden müsse. „Dies deutet auf die allgemeine Frage einer Neubelebung des Verschuldensbegriffes hin. Der farblose Begriff der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ wird praktisch den Anforderungen einer zeitnahen Rechtspflege kaum noch gerecht. Vielmehr ist die Sorgfaltspflicht des Unternehmers und des Beschäftigten nur recht zu begreifen aus der konkreten Ordnung und Gemeinschaft des Betriebes und des personenrechtlich verstandenen Arbeitsverhältnisses“ (Seydel a. a. D. S. 67).

III. Bei Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Überanstrengung und Gesundheitsschaden werden die folgenden, von der Rechtsprechung bis in die jüngste Zeit festgehaltenen Grundsätze zu beachten sein.

1. Für die Zurechenbarkeit eines Schadens ist die sog. adäquate Verursachung erforderlich. Sie ist gegeben, wenn eine Handlung oder Unterlassung ganz allgemein und nicht

nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolgs geeignet gewesen ist. So RGZ. 133, 126 = JW. 1931, 3313⁵ (mit Anm.); JW. 1936, 1434⁵.

2. Der Verantwortliche haftet auch für diejenigen Folgen, die auf der Unvollkommenheit der ärztlichen Kenntnis und Behandlung beruhen. Kunstfehler in der ärztlichen Behandlung unterbrechen in der Regel nicht den ursächlichen Zusammenhang im Rechtsinne. Dagegen tritt solche Unterbrechung ein und es entfällt demnach die Haftung, wenn der Arzt alle ärztliche Regel und Erfahrung in größtmöglicher Weise außer Acht gelassen hat: RG. v. 12. Dez. 1935: JW. 1936, 1356² mit Anm.

3. Es ist gleichgültig, ob die Überanstrengung den gesundheitlichen Schaden unmittelbar oder mittelbar, allein oder in Verbindung mit anderen Umständen (z. B. krankhafte Anlage) hervorgebracht hat. Hat die Überanstrengung eine vorhandene krankhafte Anlage verstärkt, so kann die adäquate Verursachung gegeben sein, wenn die krankhaften Erscheinungen auf der Grundlage der krankhaften Anlage im Zusammenwirken mit anderen, auf die Überanstrengung zurückzuführenden Umständen entstanden sind. „Das Gericht darf sich der eigenen Prüfung des ursächlichen Zusammenhangs im Rechtsinne nicht deshalb entziehen, weil der Zusammenhang im medizinischen Sinne verneint wird“: JW. 1936, 1356².

Es ist demnach wohl nicht ganz zutreffend, wenn Seydel a. a. D. S. 65 meint, die Frage der Ursächlichkeit der Überanstrengung für den Gesundheitsschaden werde meist durch ein ärztliches Gutachten hinreichend zu klären sein. Vielmehr bedarf es in jedem Falle genauer Prüfung der rechtlichen Kausalität, die von der medizinischen scharf zu unterscheiden ist. Vgl. hierzu bes. die Bemerkungen von Hoepffner JW. 1936, 1358.

IV. Für den Umfang der Schadenersatzpflicht ist entscheidend, daß § 618 BGB. als Schutzgesetz i. S. von § 823 Abs. 2 BGB. zu gelten hat. Das ist bestritten worden, namentlich von Hueck. Nach der in der Rechtsprechung entwickelten Begriffsbestimmung des Schutzgesetzes muß man indessen auch den § 618 hierunter rechnen, und die Bedenken von Hueck lassen sich zerstreuen.

Es heißt in RArbG. 13, 192 = JW. 1934, 632⁶: „Schutzgesetze sind solche Gesetze, die dem Schutz Einzelner im Gegensatz zur Gesamtheit dienen sollen. Ein jedes Gesetz ist bestimmt, dem Volksganzen zu dienen. Erfüllt es diesen seinen Zweck, so kommt diese seine günstige Wirkung mittelbar auch dem Einzelnen zugute. Es gibt aber auch Gesetzesvorschriften, die ihr Endziel, das Wohl der Gesamtheit zu fördern, dadurch zu erreichen suchen, daß sie bestimmten Gruppen Einzelner einen besonderen Schutz zuteil werden lassen. Solche Gesetzesvorschriften hat § 823 Abs. 2 im Auge. Die Gesetzesvorschrift muß die Bestimmung haben, gerade gewissen Einzelnen einen besonderen Rechtsschutz zu verleihen.“ Ebenso RGZ. 128, 298 (300) = JW. 1931, 1470 (1471)¹³ (mit Anm.); RGZ. 135, 245 = JW. 1932, 1725⁶ (mit Anm.). In RArbG. 15, 80 = JW. 1935, 2223³², wo auf diese Begriffsbestimmung Bezug genommen wird, ist noch besonders betont, daß auch nationalsozialistisches Rechtsdenken, das überall das Wohl des Einzelnen bewußt hinter dem der Volksgemeinschaft zurückstellt, zu einer anderen Auslegung des § 823 Abs. 2 BGB. keine Handhabe bietet.

Demgegenüber weist nun Hueck in ArbRSamml. 25 (RArbG.), 118 darauf hin, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 618 Abs. 3 BGB. auf den vertraglichen Schadenersatzanspruch die Vorschriften der §§ 842—846 BGB. anzuwenden sind, und er meint, diese Bestimmung würde überflüssig sein, wenn jede Verletzung der Fürsorgepflicht — wie nicht nach § 823 Abs. 1, so doch nach § 823 Abs. 2 — eine unerlaubte Handlung darstellte. Man müsse deshalb annehmen, daß der Gesetzgeber in § 618 lediglich einen vertraglichen Schutz habe gewähren, auf diesen aber eine Anzahl von Vorschriften des Deliktsrechts habe zur Anwendung bringen wollen. Praktisch würde das deshalb von Bedeutung sein, weil § 618 Abs. 3

nicht alle Deliktsvorschriften für anwendbar erklärt, insbesondere nicht den § 847 über das Schmerzensgeld. Ein Schmerzensgeld würde also nur dann gefordert werden können, wenn eine schuldhaft Verletzung der Fürsorgepflicht gleichzeitig eine rechtswidrige schuldhaft Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 genannten Rechtsgüter darstellt (Hueck: ArbRSamml. 26 [RArbG.], 15).

Die Beweisführung von Hueck scheint mir nicht zwingend. Die Vorschrift in § 618 Abs. 3 behält auch dann einen Sinn, wenn jede schuldhaft Verletzung der Fürsorgepflicht einen Schadenersatzanspruch sowohl aus dem Vertrag als auch aus unerlaubter Handlung nach sich zieht. Sobald nämlich der Anspruch aus unerlaubter Handlung gemäß § 852 BGB. verjährt ist, bleibt dem Verletzten immer noch der Anspruch aus dem Vertrage, der ja erst in 30 Jahren verjährt; und zwar bleibt ihm dieser Anspruch — eben wegen Abs. 3 des § 618 — im Umfange der §§ 842—846 BGB. Darin liegt eine Erweiterung des Schutzes der Dienstpflichtigen, namentlich insofern, als auch unterhalts- oder dienstberechtigte Dritte (§§ 844, 845) ihre Ansprüche aus Verletzung der Fürsorgepflicht noch über die kurze Verjährungsfrist des § 852 hinaus geltend machen können.

Übrigens hat das RG. bereits in einer Entsch. v. 11. Nov. 1907: JW. 1907, 829 sich dahin ausgesprochen, daß § 618 BGB. zu den Schutzgesetzen i. S. von § 823 Abs. 2 gehöre.

V. Es bleibt noch zu prüfen, in welchem Umfang die Haftpflicht des Unternehmers in den hier behandelten Fällen durch die Grundsätze der neuen Arbeitsverfassung berührt wird. Das ArbDG. will das Arbeitsverhältnis zu einer lebendigen Gemeinschaft werden lassen, die zu gegenseitiger Treue verpflichtet, und es legt insbesondere dem Führer des Betriebes die Pflicht auf, „für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen“ (§ 2 Abs. 2; vgl. auch § 2 Abs. 2 OffArbDG.).

Vom RArbG. ist bisher der Standpunkt vertreten worden, daß diese neue Auffassung lediglich einen Auslegungsmassstab für die gesetzlichen oder vertraglichen Bedingungen des Einzelarbeitsverhältnisses und die daraus folgenden Rechte und Pflichten der in der Betriebsgemeinschaft verbundenen Arbeitsparteien darstelle, und nicht etwa die in jedem einzelnen Falle notwendige besondere Regelung des Arbeitsverhältnisses durch eine „Rahmenbestimmung“ ersetzen wolle, deren Ausfüllung durch den Richter niemals die für die Arbeitsbedingungen notwendige Sicherheit verbürgen könne (RArbG. 15, 46 = JW. 1935, 1805^{40a}). Nur in Einzelfällen könne daher aus der nationalsozialistischen Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses, „welches danach nicht mehr auf dem Gegensatz von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern auf einer durch gegenseitiges Vertrauen begründeten Gemeinschaft zwischen dem Führer des Betriebs und den Gefolgsleuten beruht“, auf das Bestehen einer stillschweigenden Nebenabrede fürsorgerechtllicher Art geschlossen werden, durch die der Führer des Betriebs die Versorgung der Versicherungsangelegenheiten seiner Gefolgsleute vertraglich übernommen hat (RArbG. 15, 80 = JW. 1935, 2223³²; vgl. dazu R. Müller und Doppermann: JW. 1935, 2413 und Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit S. 108). Einen Schritt weiter führt das Ur. RAG 226/35 v. 18. März 1936: JW. 1936, 2015¹⁰⁶, worin mit Bezug auf § 2 ArbDG. gesagt wird: „Die Gesetzesbestimmung betrifft nicht nur die Beziehungen des Führers des Betriebes zu der Gefolgschaft als solcher in ihrer Gesamtheit, sie erfüllt mit den sich aus ihr ergebenden Gemeinschaftspflichten jedes einzelne Arbeitsverhältnis, und es werden die sich aus jedem Arbeitsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten davon maßgeblich beeinflusst.“ Hier klingt schon deutlicher der Gedanke an, daß die „ungeordneten Gesetze der Gemeinschaft“ (Mansfeld) das einzelne Arbeitsverhältnis unmittelbar ergreifen, ein Gedanke, der in den wissenschaftlichen Erörterungen über das Verhältnis der Treupflicht zum geschriebenen Recht einen breiten Raum einnimmt und dort zu weitergehenden Folgerungen geführt hat.

So hat vor kurzem Siebert (Werdendes Arbeitsrecht,

in „Volk im Werden“ 1936, 238 f., 245) betont, daß die Treue nicht eine Nebenpflicht im Arbeitsverhältnis sei, sondern Hauptpflicht, die allen Beteiligten aus dem Arbeitsverhältnis erwachse. „Aus ihr sind alle Einzelpflichten abzuleiten, die stets nur Folge und Erscheinungsform der das Arbeitsverhältnis tragenden und beherrschenden Treupflicht sein können. Damit werden die Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis erheblich verstärkt und vertieft, da die ganze sittliche Kraft der Treupflicht unmittelbar in das Arbeitsverhältnis eingeht.“ Von dieser Auffassung aus ist Siebert schon früher (Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, 1935; angezeigt JW. 1936, 311) zu dem Ergebnis gekommen, daß eine schuldhafte Verletzung der gesetzlichen Treu- und Fürsorgepflicht des § 2 ArbDG. ohne weiteres einen Schadensersatzanspruch erzeuge; die Ableitung dieses Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB. sei ein Umweg ohne theoretischen und praktischen Nutzen. Damit werde keineswegs eine unangemessen weite Ausdehnung der beiderseitigen Pflichten herbeigeführt, wohl aber die wirklich unmittelbare Begründung und Bestimmung dieser Pflichten aus der Ordnung der Betriebsgemeinschaft gesichert (S. 59).

Einen vermittelnden Standpunkt vertritt Derjch (Grundsätzliches zu einer künftigen Neugestaltung der Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht, Ztschr. d. Akademie f. Deutsches Recht 2 [1935], 902 ff.). Er geht davon aus, daß das Arbeitsverhältnis jedenfalls kein schuldrechtlicher Vertrag im romanistischen Sinne des BGB. ist, und daß es für die spezielle Frage der Fürsorgepflicht wesentlich darauf ankommt, sich von der schuldrechtlichen Betrachtungsweise loszulösen und die personenrechtliche, gemeinschaftsgebundene Natur des Arbeitsverhältnisses zu begreifen. Die Fürsorgepflicht des Unternehmers sei eine natürliche Folge des personrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses, daher eine Rechtsverpflichtung gegenüber dem Beschäftigten und nicht etwa nur eine öffentlich-rechtliche Pflicht gegenüber dem Staat. Diese Verpflichtung sei nichts anderes als „eine in spezieller Richtung sich ergebende Ausdrucksform der allgemeinen Treupflicht aus dem personenrechtlichen Arbeitsverhältnis“. Deshalb sei auch eine feste gesetzliche Regelung dieser „zunächst ethischen, dann auch rechtlichen Sorgfaltspflicht“ nicht möglich. Doch empfehle sich, zur Klarstellung in

einem künftigen Gesetz die Pflicht allgemein auszusprechen und einzelne Ausdrucksformen nur als Beispiele aufzuführen.

Um die Klärung der hier zutage tretenden Gegenstände, die vielleicht größer scheinen als sie sind, hat in neuester Zeit besonders Mansfeld sich verdient gemacht (Vom Arbeitsverhältnis, Ztschr. d. Akademie 2 [1935], 906 ff.; Vom Arbeitsvertrag, DARbR. 4 [1936], 118 ff., bes. 129). Er stellt fest, daß schon § 2 ArbDG. als Grundgesetz der Gemeinschaft unmittelbar begründet und nicht nur als Auslegungsmittel etwa die einzelnen Arbeitsverträge beherrscht, daß also die Grundsätze des ArbDG., nach denen das Zusammenleben der im Betriebe Tätigen zu gestalten ist, positives Recht sind, und nicht nur Richtlinien für die Auslegung eines der Beschäftigung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vertrages. Er betont aber, daß die vom ArbDG. geforderte Treue nicht identisch ist mit der Vertragstreue, also der Verpflchtung, gegebene Versprechen über materielle Leistungen ehrlich zu erfüllen; die Treue ist vielmehr ebenso wie die Fürsorge (die ja nur einen Ausdruck der Treue darstellt) eine ethische Forderung und nicht eine Rechtspflicht, kraft deren der Betriebsführer bestimmte Ansprüche irgendwelcher Art zu befriedigen hätte¹⁾. So kann aus der im § 2 Abs. 2 ArbDG. festgelegten Fürsorgepflicht niemals „ein bestimmter Urlaubsanspruch von etwa 6 Tagen oder ein bestimmter Stundenlohn von 90 oder 100 Pfennigen“ unmittelbar abgeleitet werden. Insofern erscheinen die Bedenken des RArbG. gegen mögliche Willkür bei Anwendung des § 2 begründet.

Die gleichen Erwägungen werden dazu führen müssen, daß die Schadenersatzpflicht in den hier behandelten Fällen sich nicht in allen Einzelheiten aus der Treupflicht ableiten läßt. Denn die sittliche Ordnung will die Rechtsordnung durchdringen, aber nicht ersetzen.

¹⁾ Ähnlich Köhler, Der Führer des Betriebes (angezeigt JW. 1935, 3150) S. 38: „In der Bestimmung des ArbDG. über die Fürsorgepflicht eine materiellrechtliche, anspruchsbegründende Gesetzesvorschrift zu erblicken, widerspricht einmal ihrer Stellung in einem Arbeitsverfassungsgesetz, zum anderen aber auch ihrer sittlichen Bedeutung.“

Die Streitwertfestsetzung in Familienstandssachen

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

Die Frage der Streitwertfestsetzung in Familienstandssachen hat in letzter Zeit in erheblichem Maße die Rechtsprechung beschäftigt. Es hat sich bereits eine ständige Rechtsprechung zu diesem Punkte unter den OLG. herausgebildet, jedoch tauchen immer wieder noch Entscheidungen einzelner Gerichte auf, die sich gegen die Beweisführung der herrschenden Rechtsprechung wenden. Es erscheint deshalb angebracht, die Frage des Streitwerts in Familienstandssachen einmal im Zusammenhang zu erörtern.

Unter Familienstandssachen in diesem Zusammenhange verstehe ich alle Klagen, die die Feststellung der Zugehörigkeit eines Menschen zu einem Familienverbande, seinen „Familienstand“ betreffen. Hierzu gehören nicht nur Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes oder Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses, sondern auch die Klagen auf Feststellung der unehelichen Vaterchaft und die Unehelichkeitsfeststellungsklagen nach Art. 2 § 2 ChemischbrauchsgG. In allen diesen Klagen ist der Familienstand eines Menschen Gegenstand des Streitwerts. Die veröffentlichten Entscheidungen, welche sich mit der Frage des Streitwerts in Familienstandssachen beschäftigen, betreffen zwar nur entweder Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit oder Klagen auf Feststellung der unehelichen Vaterchaft. Es liegt aber auf der Hand, daß die Grundsätze, die die Gerichte für diese Verfahrenarten entwickelt haben, in gleicher Weise auch für alle

anderen Familienstandssachen zutreffen. Die Bedeutung, die die Feststellung des Familienstandes eines Menschen für alle beteiligten Personen hat, ist völlig unabhängig von der Form des Verfahrens, in der diese Feststellung erfolgt. Mein dieses Interesse der Beteiligten an der erstrebten Feststellung des Familienstandes ist für die Festsetzung des Streitwertes maßgebend. Deshalb gelten die nachstehenden Erörterungen für alle Familienstandssachen der oben angegebenen Art.

Die Bewertung des Interesses, das die Beteiligten an der Feststellung des Familienstandes haben, erfolgt im Rahmen des § 11 GRG., der die Streitwertbemessung in allen nichtvermögensrechtlichen Angelegenheiten regelt. Nach dieser Vorschrift ist als Regelstreitwert der Betrag von 2000 RM anzusetzen. Es sind jedoch nach Lage des Falles Ausnahmen möglich, indem der Regelstreitwert bis zur Höchstgrenze von 1 000 000 RM überschritten oder bis zur Mindestgrenze von 500 RM unterschritten wird. Eine Unterschreitung des Regelstreitwerts ist aber in Ehesachen nicht zugelassen.

Man hat aus dieser Ausnahmebestimmung den Schluß gezogen, daß dieses Verbot auch für alle Familienstandssachen zutrefte und demgemäß in diesen Sachen eine Unterschreitung des Regelstreitwertes ebenfalls nicht zulässig sei. Vgl. Baumbach, Anm. III zu § 11 GRG. Die Rechtsprechung hat jedoch diese Folgerung abgelehnt mit der zutreffenden Begründung, daß § 11 GRG. sowohl durch das

Wort „Ehesachen“ als auch durch die Zitierung des § 606 ZPO. nur auf den 1. Abschnitt des 6. Buches der ZPO., nicht aber auf dessen weitere Abschnitte verweise und daß der Gesetzgeber es eindeutig zum Ausdruck gebracht hätte, wenn er auch diese Abschnitte mit hätte umfassen wollen (RG. v. 19. Okt. 1934: ZW. 1935, 141⁵). Es ist also davon auszugehen, daß in Familienstandssachen auch unter den Regelstreitwert von 2000 RM heruntergegangen werden kann.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Abweichung von dem Regelstreitwert erfolgen darf, spielt in Familienstandssachen eine recht erhebliche Rolle. Dabei sind die Fälle, in denen ein Hinausgehen über den Regelstreitwert angezeigt ist, äußerst selten, während umgekehrt die Fälle, in denen eine Unterschreitung des Regelstreitwerts erforderlich erscheint, überaus häufig sind; allein schon die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft nimmt hier einen breiten Raum ein. Bei der Unterschreitung des Regelstreitwerts hat das Gericht die Wahl innerhalb der Spanne von 500—2000 RM. Wenn auch die Festlegung des Betrages, der für den Einzelfall zu treffend erscheint, an Hand der Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat, so sind doch ganz bestimmte Grundsätze bereits darüber in der Rechtsprechung entwickelt worden, wann der gesetzliche Mindeststreitwert angelegt werden darf oder wann höhere Beträge anzunehmen sind.

Der gesetzliche Mindeststreitwert ist nur bei Streitgegenständen von wirklich geringer sachlicher Bedeutung anzuwenden. Schon bei familienrechtlichen Streitigkeiten von nur vorübergehendem Interesse, wie z. B. bei Übertragung des Sorgerechts für die Person eines Kindes für die Dauer des Scheidungsprozesses oder bei der Anordnung des Getrenntlebens der Ehegatten während des Scheidungsprozesses müssen 500 RM als Streitwert angenommen werden. Daraus folgt, daß bei Streitgegenständen von höherer sachlicher Bedeutung und nicht nur vorübergehendem Interesse auch ein höherer Streitwert festgesetzt werden muß. Es liegt auf der Hand, daß bei Familienstandssachen stets der Streitgegenstand von erheblicher sachlicher Bedeutung ist, wie unten noch näher ausgeführt werden wird. Daraus hat die Rechtsprechung den Schluß gezogen, daß der Mindeststreitwert von 500 RM in Familienstandssachen überhaupt nicht anzusetzen ist, sondern als Mindeststreitwert in der Regel 1000 RM angenommen werden müssen. Nur dann, wenn es sich bei den Prozeßbeteiligten um Menschen der niedrigsten Bevölkerungsschicht, wie Landstreicher, Zigeuner usw., oder um sittlich tiefstehende Personen, wie Dirnen, Zuhälter, Gewohnheitsverbrecher u. dgl., handelt, läßt die Rechtsprechung in Familienstandssachen die Anwendung des gesetzlichen Mindeststreitwerts zu (OLG. Celle: ZW. 1933, 2924³; OLG. Darmstadt: ZW. 1935, 803⁴³; OLG. Rostock: ZW. 1935, 1050³¹).

Die Rechtsprechung hat für die Annahme eines Mindeststreitwerts von 1000 RM noch weitere beachtliche Beweisgründe hervorgehoben. Es wird zunächst darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber selbst den familienrechtlichen Sachen eine besondere Bedeutung beigemessen habe, indem er einerseits das Verfahren in Familienstandssachen einer besonderen Ausgestaltung, ähnlich wie bei den Ehesachen, unterzogen hat, andererseits bei Ehesachen ein Heruntergehen unter den Regelstreitwert verboten hat (vgl. OLG. Darmstadt: ZW. 1935, 803⁴³). Des weiteren wird auf die allgemeine Volkanschauung und die Gesetzgebung des Dritten Reiches verwiesen, welche die Abstammung des Menschen in den Mittelpunkt der rechtlichen Betrachtung gerückt haben. Gerade dieser Beweisgrund spielt in fast allen Entscheidungen eine maßgebliche Rolle, er bedarf deshalb auch hier einer etwas eingehenderen Erörterung.

Die Klagen, die den Familienstand eines Menschen zum Gegenstande haben, bringen zunächst nur eine Klarstellung über die Stellung des Betroffenen innerhalb eines bestimmten Familienverbandes. Je nachdem, ob jemand ehelich oder unehelich geboren ist, wird seine Zugehörigkeit zu einem Familienverbande bestimmt. Der Familienstand richtet sich also nach der rechtlichen Bewertung der Geburt. Mit der Feststellung des Familienstandes sind dann einestheils vermögensrechtliche Ansprüche verknüpft, wie Unterhaltsrechte, Erb-

rechte u. dgl., andererseits ergeben sich auch Rechtsfolgen nichtvermögensrechtlicher Art daraus. Die Bedeutung der Familienstandsklagen erschöpft sich indessen nicht in diesen Wirkungen. Die mittelbaren Auswirkungen, die die Familienstandsklagen nach sich ziehen, sind für die Beteiligten von mindestens gleicher einschneidender Bedeutung. Die Familienstandsklagen sind für den Nachweis der arischen Abstammung grundlegend. Es bedarf weiter keiner Ausführung darüber, daß der Nachweis der arischen Abstammung bzw. der Deutschblütigkeit für jeden Volksgenossen die Grundlage für seine Stellung innerhalb der Volksgemeinschaft ist. Politische Stellung und berufliches Fortkommen sind abhängig von diesem Nachweis. Der Beweis der Abstammung wird nun durch die Familienstandsklagen keineswegs mit Rechtskraft für und gegen alle geführt. Es gibt kein Urteil, das die Abstammung eines Menschen mit bindender Wirkung feststellt. Nur Rechtsverhältnisse können nach der heutigen Gestaltung des Streitverfahrens Gegenstand von Feststellungsurteilen sein, nicht dagegen eine biologische Tatsache wie die Abstammung (vgl. Roquette: ZW. 1935, 1385, insbes. 1389; ferner ZW. 1935, 2477). Immerhin bieten die Feststellungen, die das Gericht in den Familienstandsprozessen trifft, so wesentliche Anhaltspunkte, daß in der Regel Urteile in Familienstandssachen für die staatlichen und Parteidiensstellen als ausreichende Grundlage für den Beweis der Abstammung angesehen werden (vgl. LG. Berlin: ZW. 1935, 3492⁷⁴; RG.: ZW. 1935, 3487⁶²; OLG. Dresden: ZW. 1936, 1316⁵²). Das RG. führt in seiner Entscheidung ZW. 1936, 1020⁵⁹ hierzu folgendes aus: Der Nachweis der arischen Abstammung sei nach den hierfür erlassenen Anordnungen durch Vorlegung von Urkunden, wie Geburtsurkunde und Heiratsurkunde der Eltern, zu erbringen; der Wert des Feststellungsurteils liege darin, daß es die Grundlage für eine Ergänzung der Geburtsurkunde nach § 26 PersStG. bieten könne, wenn es die Abstammung in allen ihren Rechtswirkungen feststelle und sich nicht lediglich auf die in §§ 1708—1716 BGB. geregelten Rechtsbeziehungen beschränke; darüber hinaus würden Feststellungsurteile in manchen Fällen auch ohne vorherige Ergänzung der Geburtsurkunden bei der Prüfung der arischen Abstammung unmittelbar verwendet, da auch die Ausfertigung des gerichtlichen Urteils gleichfalls eine Urkunde darstelle. Die Erwägung, daß die auf § 1717 BGB. beruhende Feststellung keine unbedingte Gewähr für die wirkliche Abstammung biete, könne einer solchen Verwendung des Feststellungsurteils nicht grundsätzlich entgegenstehen, wenn auch im Einzelfall etwaige Zweifel noch zu weiteren Ermittlungen Anlaß geben könnten, z. B. zur Einholung eines Gutachtens der Reichsstelle für Sippenforschung. Auf diese besondere Bedeutung der Urteile in Familienstandssachen verweisen alle Entscheidungen, welche der herrschenden Rechtsprechung folgen. Es sei hier auf folgende Entscheidungen verwiesen, ohne daß die nachstehende Aufstellung Anspruch auf Vollständigkeit erhebt: OLG. Celle: ZW. 1933, 2924³; RG.: ZW. 1934, 1590⁷ (mit Anm.); OLG. Darmstadt: ZW. 1935, 803⁴³; OLG. Rostock: ZW. 1935, 1050³¹; OLG. Dresden: ZW. 1935, 2518⁶⁸; OLG. Frankfurt: ZW. 1935, 2162⁸³; RG.: ZW. 1935, 2161⁸⁰; OLG. Naumburg: ZW. 1935, 2758⁷⁰; RG.: ZW. 1935, 2757⁶⁸; RG.: ZW. 1935, 3487⁶²; RG.: ZW. 1935, 141⁵; OLG. Bamberg: ZW. 1936, 738²³; OLG. Nürnberg: ZW. 1936, 1317⁶³; OLG. Dresden: ZW. 1936, 1316⁵². Die Ausführungen des OLG. Naumburg: ZW. 1936, 284⁷⁴ können diese Ausführungen nicht erschüttern.

Zu den ideellen Gesichtspunkten, die nach vorstehenden Ausführungen für die Bewertung des Interesses der Prozeßbeteiligten an dem Streitgegenstand in Familienstandssachen beherrschend im Vordergrund stehen, kommt noch ein materieller Gesichtspunkt hinzu: Es sind auch die wirtschaftlichen Auswirkungen zu berücksichtigen, die sich aus einem Urteil in Familienstandssachen ergeben. Die Lebensverhältnisse der Prozeßbeteiligten sind hier in Rechnung zu ziehen. Lebensverhältnisse von Personen mit kleinem und kleinstem Einkommen bringen es stets mit sich, daß die wirtschaftlichen Auswirkungen von Familienstandsprozessen nur gering sind: Die Unterhaltsansprüche gegen die Eltern oder den unehelichen

Vater sind nur gering, oft nicht einmal beitreibar, Erbansprüche sind keine oder nur in geringem Umfange vorhanden. Es liegt auf der Hand, daß diese Umstände ebenso zu berücksichtigen sind, wie umgekehrt die besonders großen Auswirkungen bei Parteien in besonders günstigen Lebensverhältnissen.

Aus der Berücksichtigung dieser beiden Momente: der einschneidenden Bedeutung der Entscheidungen in Familienstandsachen für die Beteiligten auf der einen Seite und den wirtschaftlichen Auswirkungen auf der anderen Seite hat die Rechtsprechung die Folgerung entwickelt, daß als Mindeststreitwert in Familienstandsachen der Betrag von 1000 *R.M.* — von den oben angegebenen Ausnahmen abgesehen — anzunehmen ist. Mit Recht weisen verschiedene Entscheidungen darauf hin, daß durch eine zu niedrige Streitwertfestsetzung der unrichtige Eindruck erweckt werden könnte, daß den Familienstandsprozessen von Personen mit geringem Einkommen und Vermögen nicht die erforderliche Bedeutung beigegeben werde, jedenfalls eine weniger gewichtige Bedeutung als in anderen Schichten der Bevölkerung (vgl. *OLG. Celle a. a. D.*; *OLG. Darmstadt a. a. D.*; *OLG. Kofodt a. a. D.*). Das Interesse des ehrbaren Volksgenossen, der als arbeitsames Glied in der Volksgemeinschaft seine Pflicht tut, aber nur in bescheidenen oder ärmlichen Verhältnissen lebt, an der durch die Abstammung begründeten Stellung innerhalb der Familie und der Volksgemeinschaft darf keineswegs geringer veranschlagt

werden, als das solcher Volksgenossen, denen das Schicksal eine günstigere Lebensstellung gewährt hat.

Es ist nicht angängig, das Interesse der Staatskasse an möglicher Verringerung der aus der Armenrechtsbewilligung herrührenden Belastung den Ausschlag dahin geben zu lassen, daß man doch an Stelle des Mindeststreitwerts von 1000 *R.M.* noch unter diesen heruntergeht. Hierauf weist das *RG.* in *ZW.* 1935, 2161⁸⁰ ganz besonders nachdrücklich hin.

Es ist zu bedauern, wenn bei der Wichtigkeit aller dieser Gründe auch jetzt noch einzelne Gerichte niedrigere Streitwerte in Familienstandsachen ansetzen als 1000 *R.M.* Es ist nicht angängig, Familienstandsachen lediglich vom wirtschaftlichen Standpunkt aus zu beurteilen und die ideelle Bedeutung zu verneinen, wie es *OLG. Stuttgart: JW.* 1935, 2590⁸⁷ (mit Anm.) tut. Gegenüber den durchgreifenden Gründen der herrschenden Rechtsprechung können auch die allgemein gehaltenen Ausführungen des *OLG. Kiel* in der *Entsch. v. 20. Febr. 1936, 1 W 23/36* nicht überzeugen. Mit Recht weist *Bach: JW.* 1935, 2590⁸⁷ darauf hin, daß eine unangemessene Streitwertfestsetzung nicht nur die auf ihr beruhende Honorierung der gerichtlichen und anwaltlichen Tätigkeit beeinträchtigt, sondern vor allem auch die eigene Leistung der Gerichte und damit deren Ansehen herabsetzt. Durch die angemessene Streitwertfestsetzung führt das Gericht den beteiligten Volksgenossen die große Bedeutung vor Augen, die Familienstandsachen für den einzelnen Volksgenossen und auch für die Volksgemeinschaft haben.

Die Gebühr des Rechtsanwalts für das Beschwerdeverfahren in Erbhoffachen

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Schrödt, Schweidnitz

Außer der von *Vogels: JW.* 1936, 1033 zitierten und gebilligten Entscheidung des *RErbhGer.* (*ZW.* 1936, 590) hat sich auch das *LG. Stendal (ErbhRspr. § 59 Bd. I Nr. 1)* auf den gleichen Standpunkt gestellt, daß dem Anwalt im Beschwerdeverfahren in Erbhoffachen lediglich die $\frac{3}{10}$ -Gebühr gemäß § 41 *RAGebD.*, §§ 59, 50 *Bd. I.* zustehe.

Dem kann jedoch nicht beigespflichtet werden. Sowohl *Vogels* wie auch *Hopp*, der die Entscheidung des *LG. Stendal* bespricht, halten ihre eigene Ansicht für unbillig, glauben aber, daß sie auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen allein gerechtfertigt ist.

Die abweichende Ansicht wird vertreten von *Hennig, S. 851* und *Bree: RdRN.* 1935, 263. Die *RAGebD.* kommt nach § 59 *Bd. I* sinngemäß zur Anwendung. Das *RErbhGer.* hat in *REbG.* 1, 303 ff. ausgeführt, daß das Verfahren vor den Auerbenbehörden dem Zivilprozeß mehr ähnelt als dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Da nach § 59 nur eine sinngemäße Anwendung der *RAGebD.* in Frage steht, kann aus dem Wortlaut der §§ 48, 49, die die Rechtsmittel als sofortige und sofortige weitere Beschwerde bezeichnen, nicht gefolgert werden, daß nur die $\frac{3}{10}$ -Gebühr des § 41 *RAGebD.* zustehe. Es ist vielmehr auszugehen von dem Verhältnis des ersten Rechtszuges zu den nachfolgenden Rechtszügen. Bei der vom *RErbhGer.* anerkannten Ähnlichkeit mit dem Zivilprozeßverfahren ist die zweite und dritte Instanz mit der Berufung und Revision im Zivilprozeß zu vergleichen. *Hennig* weist mit Recht darauf hin, daß es sich mindestens um gleichwertige Instanzen handele und daß keine Minderung der Verantwortung und der Arbeitslast eintrete. Der ganze Sachverhalt wird in den höheren Rechtszügen bei der sofortigen und sofortigen weiteren Beschwerde genau so noch einmal nachgeprüft, wie bei der Berufung und Revision im Zivilprozeß. Es steht daher dem Anwalt die entsprechende $\frac{3}{10}$ -Gebühr gemäß § 52 *RAGebD. i. Verb. m. §§ 59, 50 Bd. I* zu.

Die $\frac{3}{10}$ -Gebühr entsteht nur, wenn es sich um das Ver-

fahren der einfachen Beschwerde handelt, weil dort nur eine Nebenfrage im Gegensatz zum Sachverhalt des Hauptverfahrens entschieden wird.

II.

Von Notar Dr. Seybold, Sulzbach Rosenberg

Will man bei einer Frage wie der vorliegenden versuchen, nach dem Gefühl der Billigkeit zu einem Ergebnis zu kommen, so steht man den verschiedensten Erwägungen gegenüber. Man könnte zum Beispiel gegenüber der bisher von den Gerichten vertretenen Ansicht und gegenüber dem oben dargelegten Standpunkt von *Schrödt* anführen, daß dem Notar für die Einlegung und Durchführung einer Beschwerde gemäß § 10 *Abf. 3* der 2. *DurchfBd.* $\frac{3}{10}$ -Gebühr des § 50 der 1. *DurchfBd.* zusteht, wenn er, was bei Beschwerden regelmäßig der Fall sein wird, das Sach- und Rechtsverhältnis näher entwickeln muß. Dem einfachen Bauern wird es unverständlich sein, daß für ein und dieselbe Tätigkeit eine verschiedene Gebühr anfällt, je nachdem ob sie von einem Rechtsanwalt oder einem Notar entfällt und je nachdem ob dieser Notar, wenn er zugleich Rechtsanwalt ist, in der Sache auch Beurkundungen vorgenommen hat oder nicht.

Dieses Beispiel soll nur zeigen, daß man in Fragen der vorliegenden Art mit Billigkeitserwägungen kaum zu einem überzeugenden Ergebnis kommt. Es ist unbestreitbar, daß das Erbhoffverfahren ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, auch wenn es vielleicht dem Zivilprozeß in vieler Hinsicht ähnelt. Die Ähnlichkeit mit dem Zivilprozeß kann aber noch nicht Veranlassung sein, gebührenrechtlich den wirklichen Charakter des Verfahrens außer acht zu lassen. Hiernach erscheinen die vorliegenden Entscheidungen des *RErbhGer.* und des *LG. Stendal* rechtlich zutreffend, wenn es auch gerechtfertigt und sehr erwünscht ist, daß die nächste Durchführungsverordnung angesichts der unbilligen Auswirkungen der bisherigen Vorschriften die von *Vogels: JW.* 1936, 1033 angekündigte Abhilfe bringt.

Die Kostenfestsetzung im Mahnverfahren

Von Landgerichtsrat Breuer, Berlin

Im Mahnverfahren, das in den §§ 688 ff. ZPD. geregelt ist, gibt es im allgemeinen (abgesehen von der unten erörterten Ausnahme) kein Kostenfestsetzungsverfahren i. S. der §§ 103 ff. ZPD. Nach § 692 ZPD. enthält der Zahlungsbefehl u. a. den Befehl an den Schuldner, den Gläubiger wegen der dem Betrage nach zu bezeichnenden Kosten des Verfahrens zu befriedigen, und nach § 699 Abs. 1 Satz 3 ZPD. sind in den Vollstreckungsbefehl die von dem Gläubiger zu berechnenden Kosten des bisherigen Verfahrens aufzunehmen. Infolgedessen ist in der oben gebrauchten Überschrift der Begriff „Kostenfestsetzung“ im weiteren Sinne zu verstehen.

Nach § 694 Abs. 1 ZPD. kann der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl auch nur insoweit Widerspruch erheben, als darin die Kosten des Verfahrens bezeichnet worden sind. Ob der Gläubiger die Entscheidung anfechten kann, durch die seine Kostenberechnung ganz oder teilweise zurückgewiesen wird, ist streitig. Nach § 691 Abs. 3 ZPD. findet eine Anfechtung der zurückweisenden Verfügung nicht statt. Diese Bestimmung muß auch dann Platz greifen, wenn nur das Gesuch wegen der Kosten in Rede steht. Denn sonst könnten die Kosten im Gegensatz zum Hauptanspruch von zwei Instanzen geprüft werden; ein solches Ergebnis würde dem Sinn des § 691 Abs. 3 ZPD. nicht entsprechen. Demgemäß hält die Kostenkammer des LG. Berlin Beschwerden für unzulässig, die sich dagegen wenden, daß das Kostengesuch des Gläubigers zurückgewiesen worden ist (vgl. den unten S. 2009⁹⁸ A. abgedruckten Beschluß).

Ebenso wie § 692 ZPD. enthält § 699 Abs. 1 Satz 3 ZPD. keine Bestimmung, ob und in welcher Weise die vom Gläubiger berechneten Kosten bei Erlass des Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehls zu prüfen sind. Nach dem Wortlaut der genannten beiden Vorschriften müßten die berechneten Kosten ohne weiteres in den Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehl aufgenommen werden. Dies kann aber nicht der Sinn des Gesetzes sein, das in § 691 Abs. 1 und § 699 Abs. 1 Satz 1 ZPD. für den Hauptanspruch eine Prüfung verlangt, ob das Gesuch um Erlass des Zahlungsbefehls den Bestimmungen der §§ 688—690 ZPD. entspricht, oder ob sich aus dem Inhalt des Gesuchs ergibt, daß der Anspruch überhaupt oder zur Zeit nicht begründet ist, und ob die im Zahlungsbefehl bestimmte Frist abgelaufen ist. In Betracht kommt dann die Vorschrift des § 91 ZPD., die sich allerdings nur auf die Kosten der Rechtsstreite und Güteverfahren bezieht. Hieraus könnte entnommen werden, daß insbes. § 91 Abs. 2 ZPD., wonach die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts in allen Prozessen zu erstatten sind, im Mahnverfahren nicht gilt, und hier deshalb (wie nach Art. 9 Abs. 2 PrZVG.) die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts nur insoweit zu erstatten sind, als seine Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Jedoch gilt der im Mahnverfahren erhobene Anspruch, wenn ein Vollstreckungsbefehl erlassen worden ist, nach § 700 Satz 1 ZPD. als mit der Zustellung rechtshängig geworden. Da also das Mahnverfahren einem Rechtsstreit gleich behandelt werden muß, ist auch § 91 ZPD., und insbes. dessen 2. Absatz, anzuwenden (vgl. den unten S. 2008⁹⁴ abgedruckten Beschluß der Kostenkammer des LG. Berlin). Dann besteht kein Bedenken, den § 104 Abs. 2 ZPD. entsprechend anzuwenden, so daß auch im Mahnverfahren die Kosten glaubhaft zu machen sind, und hinsichtlich der einem Rechtsanwalt erwachsenen Auslagen an Post-, Telegraphen- und Fernsprechgebühren die Versicherung des Rechtsanwalts genügt, daß diese Auslagen entstanden sind. Diesen Standpunkt hat die Kostenkammer des LG. Berlin in dem unten S. 2009⁹⁶ abgedruckten Beschluß eingenommen.

Der Schuldner kann nach § 700 Satz 2 ZPD. gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch einlegen. Andererseits kann der Gläubiger nach § 699 Abs. 2 ZPD. auch insoweit sofortige

Beschwerde einlegen, als sein Gesuch, in den Vollstreckungsbefehl Kosten aufzunehmen, zurückgewiesen worden ist. Diese Beschwerde ist im Gegensatz zu der sofortigen Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren aus §§ 104 Abs. 3, 567 Abs. 2 Satz 2 ZPD. auch bei einer Beschwerdefumme von weniger als 50 RM zulässig und vom Amtsrichter, falls er ihr nicht entsprechen will, gem. §§ 576, 577 Abs. 4 ZPD. dem LG. vorzulegen (vgl. den Beschluß S. 2009⁹⁸ A.).

Die Kosten des Mahnverfahrens müssen spätestens bis zum Erlass des Vollstreckungsbefehls angemeldet werden. Bis dahin können sie gem. §§ 692, 699 ZPD. in den Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehl aufgenommen werden. Nach Erlass des Vollstreckungsbefehls kann kein Kostenfestsetzungsverfahren i. S. der §§ 103 ff. ZPD. betrieben werden, soweit es sich um die Kosten des Mahnverfahrens handelt. Denn der Vollstreckungsbefehl enthält keine Kostenentscheidung (vgl. den Beschluß der Kostenkammer des LG. Berlin S. 2008⁹⁵). Wenn also die rechtmäßige Berechnung dieser Kosten unterblieben ist, bleibt dem Gläubiger nur die Möglichkeit, ein neues Mahnverfahren (oder eine Klage) wegen der Kosten anzustrengen. Allerdings könnte aus § 700 Satz 1 ZPD. vielleicht gefolgert werden, daß der vom Urkundsbeamten erlassene Vollstreckungsbefehl auch die Wirkung einer Kostenentscheidung des Gerichts hat.

Dagegen können die nach Erlass des Vollstreckungsbefehls entstandenen Kosten der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 103 ff. ZPD. festgesetzt werden. Denn für sie bildet der Vollstreckungsbefehl selbst den Titel i. S. des § 103 ZPD., weil er gem. § 794 Ziff. 4 ZPD. vollstreckt werden kann, und die Kosten der Zwangsvollstreckung gem. § 788 ZPD. dem Schuldner zur Last fallen (vgl. den S. 2009⁹⁷ wiedergegebenen Beschluß der Kostenkammer des LG. Berlin).

Zum Schluß sei noch eine Frage erörtert, die auftaucht, wenn der Schuldner den von ihm gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Widerspruch zurücknimmt. Dann sucht der Gläubiger um Erteilung des Vollstreckungsbefehls nach. Gemäß §§ 696, 697 ZPD. ist aber in solchen Fällen regelmäßig vorher Termin zur Güte- oder Streitverhandlung anberaumt, oder der Rechtsstreit an das LG. verwiesen worden. Der Ansicht, daß das Güte- oder Streitverfahren durch Rücknahme des Widerspruchs in das Mahnverfahren zurückversetzt wird, kann entgegengehalten werden, daß dann auch ein zunächst im Mahnverfahren, später aber im ordentlichen Rechtsstreit bis zum RG. verfolgter Anspruch noch in der Verhandlung in der Revisionsinstanz in das Mahnverfahren zurückversetzt werden könnte. Ferner ist nach § 699 Abs. 1 Satz 1 ZPD. der Zahlungsbefehl nur dann für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn der Schuldner vorher keinen Widerspruch erhoben hat. Jedoch geht die herrschende Meinung der Gerichte dahin, daß der Widerspruch im Güteverfahren bis zum Eintritt in das Streitverfahren mit der Wirkung zurückgenommen werden kann, daß er als nicht geschehen gilt; damit erlangt der Zahlungsbefehl wieder seine Kraft. Dem hat sich die Kostenkammer des LG. Berlin aus Gründen der Zweckmäßigkeit angeschlossen (vgl. den Beschluß S. 2009⁹⁸ A.). Sie ist noch einen Schritt weitergegangen und hat es in dem S. 2010 B wiedergegebenen Beschluß für zulässig gehalten, daß auch die Kosten des Güteverfahrens, das durch den Widerspruch eingeleitet worden ist, nach Rücknahme des Widerspruchs in den Vollstreckungsbefehl aufgenommen werden können. Hiernach braucht der Gläubiger in solchen Fällen nicht eine besondere Kostenentscheidung zu erwirken und kein Kostenfestsetzungsverfahren zu betreiben. M. E. bleibt aber, wenn das Verfahren bei Rücknahme des Widerspruchs in das Streitverfahren übergeleitet war, kein Raum mehr für die Erteilung eines Vollstreckungsbefehls; der Gläubiger muß dann gegen den Schuldner eine Kostenentscheidung und die Festsetzung der Kosten gem. §§ 103 ff. ZPD. erwirken.

Zur Anwendung des Vollstreckungsrechts und zur Pfändung von Kriegsbeschädigtenrenten

I.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Münzel, Cassel

Zu den JW. 1936, 970 veröffentlichten, für die Praxis sehr beherzigenswerten Ratschlägen des RG. Dr. Kleeberg möchte ich nur auf einen Punkt eingehen, der mir von ganz besonderer Bedeutung zu sein scheint. Kleeberg mahnt bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Forderungspfändung zu ganz besonderer Vorsicht, weil eine Unzulässigkeitserklärung der Pfändung mit sofortiger — irreparabler — Wirkung die Pfändung beseitigt und den daraus bei einer unrichtigen Entscheidung entstehenden Unzuträglichkeiten auch nicht durch einstweilige Anordnungen aus § 572 Abs. 2 u. 3 ZPO. gesteuert werden könne, da diese bei der Forderungspfändung überhaupt versagen. Dieser Rat kann nicht genug unterstrichen werden, in der Praxis werden aber, wie die Erfahrung zeigt, unrichtige Entscheidungen und damit unberechtigte Aufhebungen von Forderungspfändungen auch bei bestem Willen nicht zu vermeiden sein. Sind sie doch nicht nur auf mangelhafte oder unrichtige Feststellungen, insbesondere über die Höhe des Einkommens des Schuldners, zurückzuführen, sondern auch infolge der vielfach recht schwierigen rechtlichen Fragen durchaus verständlich. Oft ist es geradezu erschütternd zu sehen, wie ein der gepfändeten Forderung notwendig bedürftiger Unterhaltsgläubiger nach vieler Mühe einen Anspruch seines Schuldners ausfindig gemacht hat und nun durch eine unrichtige Entscheidung um den Lohn seiner Mühe kommt. Es ist daher von außerordentlicher Bedeutung, ob es ein Mittel zur Abhilfe gibt.

Kleeberg empfiehlt, die Vollstreckbarkeit oder die Wirksamkeit der Entscheidung von der Rechtskraft abhängig zu machen oder zeitlich hinauszuschieben, welcher Weg in der Praxis als zulässig anerkannt sei. Von dieser Anerkennung ist mir bisher, obwohl ich mich mit diesem Problem viel beschäftigt habe, nichts bekannt gewesen, ich halte den Weg aber auch nicht für zulässig. Die in Betracht kommenden, über die Unzulässigkeit einer Zwangsvollstreckung befindenden Entscheidungen sind mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar und daher ohne weiteres vollstreckbar (§ 794 Ziff. 3 ZPO.). Auf Grund solcher vollstreckbaren Entscheidungen, die eine Zwangsvollstreckung für unzulässig erklären, sind die Vollstreckungsmaßnahmen aufzuheben (§§ 775 Ziff. 1, 776 ZPO.). Ebensovienig wie bei Pfändungen von beweglichen Sachen der Richter befugt ist, der Entscheidung die ihr vom Gesetz verliehene Eignung zur sofortigen Aufhebung der Pfändung zu nehmen oder einzuschränken, kann dies bei der Forderungspfändung der Fall sein, bei der nach der Rechtsprechung des RG.: JW. 1908, 559²⁶ der die Unzulässigkeit der Pfändung aussprechende Beschluß zugleich deren Aufhebung darstellt. Bereits in dieser Entscheidung kommt zum Ausdruck, daß nach der klaren Gesetzesvorschrift daran nichts zu ändern sei. Schon früher ist versucht worden, die Zulässigkeit der Aussetzung der Vollstreckbarkeit oder Wirksamkeit der Entscheidung bis zum Eintritt ihrer Rechtskraft zu begründen. Mamlok (DZJ. 1911, 1148) wollte dazu den § 572 ZPO. heranziehen und für den Richter daraus die Befugnis herleiten, von Amts wegen die Vollziehung der Entscheidung bis zur Rechtskraft auszusetzen. Das scheitert aber daran, daß diese Befugnis das Vorliegen einer Beschwerde voraussetzt. Ossig (Recht 1913, 431) glaubte durch eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Vollstreckbarerklärung von Urteilen, die dem Gericht die Möglichkeit einer Einschränkung geben, helfen zu können. Aber auch das geht nicht, weil, wie schon das RG. in der genannten Entscheidung betont hat, die mit der Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen ohne weiteres vollstreckbar sind und einer besonderen Vollstreckbarerklärung

nicht bedürfen. Die aus dieser schlechthin eintretenden Vollstreckbarkeit möglichen Unzuträglichkeiten mögen Anregungen für eine Änderung geben können, für das geltende Recht kann man aber wohl, wie auch Stein-Jonas § 766 Bem. III 5 betonen, zu keinem anderen Ergebnis kommen, als daß jede irgendwie geartete Aussetzung der Wirksamkeit der Entscheidung für unzulässig zu halten ist.

Ich glaube aber, daß eine gewisse Abhilfe mit den nach Einlegung der Beschwerde zulässigen vorläufigen Anordnungen aus § 572 ZPO. möglich ist. Gegen diesen Weg werden Bedenken daraus hergeleitet, daß nach Erlaß des die Unzulässigkeit der Pfändung aussprechenden Beschlusses und der darin liegenden Aufhebung der Pfändung nichts mehr übrigbleibe, dessen Vollziehung noch ausgesetzt werden könne. Diese Annahme scheint mir nicht unbedingt zwingend zu sein. Bei der Pfändung von Forderungen tritt anders als bei der von Sachen, wo die Anbringung einer Pfandmarke oder einer anderen Pfändungsanzeige erforderlich ist, die Zwangsvollstreckung an der Forderung als dem Pfandgegenstande selbst nicht äußerlich erkennbar in die Erscheinung; sie wirkt sich vielmehr lediglich in der Gedankenwelt aus, nämlich in der Beziehung, die diese zwischen dem Pfändungsbeschluß und der Forderung herstellt. Diese geistige Beziehung besteht in dem Verfügungsverbot gegen den Schuldner und dem Zahlungsverbot an den Drittschuldner. Wenn nun naturgemäß bei körperlichen Gegenständen an der durch die Beseitigung des Pfandzeichens endgültig vollzogenen Aufhebung der Pfändung eine nachher erfolgende Aussetzung der Vollziehung der Entscheidung nichts mehr zu ändern und die Gegenstände nicht wieder in eine zur Wirksamkeit der Pfändung äußerlich erkennbare Pfandverstrickung zu bringen vermag, so ist die Lage bei der Forderungspfändung gerade um dessentwillen eine andere, weil die Pfändung eine äußerlich sichtbare Kennlichmachung nicht erfordert. Die eigenartige Auswirkung dieses Unterschiedes zeigt sich schon darin, daß die Pfändungswirkungen bei der Forderungspfändung keinen so einheitlichen Entstehungsstatbestand haben wie in dem Pfändungsakt des Gerichtsvollziehers bei Sachen. Einmal zerfällt der Entstehungsstatbestand in den gerichtlichen Pfändungsbeschluß, der bereits mit der Aushändigung an den Gläubiger existent wird, aber die Pfändung noch nicht bewirkt, und die vom Gläubiger zu veranlassende Zustellung an den Drittschuldner, die erst die Verbotswirkungen, und zwar beide zur Folge hat, während die Zustellung an den Schuldner ohne Wirkung ist (§ 829 Abs. 3 ZPO.). Sodann aber kann das Zahlungsverbot sogar vor der Vollendung des Pfändungsstatbestandes eintreten, wie sich bei der Pfändung von Hypothekensforderungen zeigt, wo zum Pfändungsstatbestande die Übergabe des Briefes oder die Eintragung im Grundbuch gehört, während das Zahlungsverbot bereits vorher mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner eintritt (§ 830 ZPO.). Diese Unterschiede können auch nicht ohne Einfluß auf die Beendigung der Pfändungswirkungen bleiben. Bei der Forderungspfändung wird der Pfändungsbeschluß in seiner Körperlichkeit nicht beseitigt, äußerlich verändert sich nichts, es kommt nur auf den Einfluß auf die in der Gedankenwelt eingetretenen Wirkungen an. War nun das Existenzwerden des Pfändungsbeschlusses für das Entstehen der Pfändungswirkungen, insbesondere das entscheidende Zahlungsverbot an den Drittschuldner, nicht entscheidend, so ist doch sehr zu bezweifeln, ob umgekehrt das mit der Zustellung an einen der Beteiligten eintretende Existenzwerden des auf Unzulässigkeit der Pfändung lautenden Beschlusses das an den Drittschuldner gerichtete Zahlungsverbot unabhängig von und vor der Zustellung an ihn zu beseitigen vermag. Denn man wird doch annehmen dürfen, daß eine Wirkung nur so beseitigt werden kann, wie sie auch

entstanden ist. Es wird daher zumindest als zulässig anzusehen sein, vor dieser Zustellung an den Drittschuldner die weitere auf Beseitigung des Zahlungsverbotens gerichtete Vollziehung auszusagen. Aber auch nachher wird eine auf Fortbestand des Zahlungsverbotens gerichtete einstweilige Anordnung sich noch rechtfertigen lassen. Denn wenn das Gesetz den Eintritt des Zahlungsverbotens vor Vollendung des Pfändungsstatbestandes kennt, so scheint es mir damit durchaus vereinbar zu sein, wenn in Verfolg des einmal erlassenen und körperlich nicht beseitigten Pfändungsbeschlusses durch eine einstweilige Anordnung das Zahlungsverbot als fortdauernd erklärt wird in Erwartung und für den Fall, daß durch Wiederherstellung des Pfändungsbeschlusses der Pfändungsstatbestand wieder vollendet wird. Ich möchte auch darauf hinweisen, daß das RG. in RGZ. 84, 204 bei der Aufhebung der Beschlagnahme von Mietsforderungen von der Möglichkeit einer Aussetzung der Vollziehung gemäß § 572 ZPO. spricht, ohne die geringsten Bedenken zu äußern. Man sollte sich daher nicht durch übertriebene juristische Bedenken davon abhalten lassen, von diesem Mittel zur Vermeidung oft außerordentlich harter Härten für die Betroffenen Gebrauch zu machen. Die landgerichtliche Beschwerdekammer, in der ich früher tätig war, hat dies viele Jahre hindurch mit recht großem Erfolge getan. Zur Verdeutlichung dessen, was gewollt ist, empfiehlt sich der Zusatz: „Der Drittschuldner ... darf von der Zustellung dieses Beschlusses ab an den Schuldner ... nicht mehr zahlen.“ Da in den meisten Fällen nicht sofort nach der Unzulässigkeitsklärung der Pfändung vom Drittschuldner gezahlt wird, kommt die einstweilige Anordnung fast immer noch früh genug, wenn sachgemäß vorgegangen wird. Daraus müssen die Gläubiger, insbesondere ihre Prozeßbevollmächtigten, die Lehre ziehen, wie wichtig es ist, unverzüglich das Rechtsmittel einzulegen und den Erlass einer einstweiligen Anordnung anzuregen, und die Gerichte, welche Bedeutung einer beschleunigten Erledigung zukommt. Daß hier von beiden Teilen alles Erreichbare geschieht, kann nicht hoch genug veranschlagt werden, trägt doch nichts mehr zur Unzufriedenheit

mit der Rechtspflege bei als ein Rechtsverlust, der mit einer — für den Juristen vielleicht verständlichen — unrichtigen Entscheidung verbunden ist.

II.

Von Kammergerichtsrat Dr. Kleeberg, Berlin

Meine Behauptung, daß die Hinausschiebung der Wirksamkeit von Beschwerdebeschlüssen eine anerkannte Möglichkeit zur Verhütung etwa schädlicher Wirkungen dieser Beschlüsse in zweifelhaften Fällen sei, stützt sich auf die Berliner Praxis und die in anerkenndem Sinne ergangenen Entscheidungen des 8. ZivSen. des RG. Die Gegen Gründe halte ich nicht für schlüssig. Wenn die sofortige Vollstreckbarkeit der Beschwerdeentscheidungen angeordnet ist, und wenn der die Unzulässigkeit der Pfändung aussprechende Beschluß zugleich seine Aufhebung darstellt, so steht dies der von mir bezeichneten Lösung nicht entgegen. Denn diese Grundsätze können sich immer nur auf Entscheidungen beziehen, welche ihrem Inhalte nach für die sofortige Vollstreckung oder Wirkung in Frage kommen. Und wenn auch die ZPO. von der regelmäßigen Anordnung der sofortigen Wirksamkeit ausgegangen sein mag, so steht dies doch einer freieren Behandlung dieser Frage mangels ausdrücklichen gesetzlichen Verbots nicht entgegen. Das arg. contrario aus § 572 Abs. 2 ZPO., das sich schon seit Jahrzehnten durch den Stein'schen Kommentar schleppt, kann keinesfalls Stich halten, wenn es sich darum handelt, gegenüber erkannten Schäden einen vom Gesetze nicht verwehrten Ausweg zu suchen. Daß aber ein anderer Ausweg nicht zum Ziele führt, beweist die von Münzel selbst vorgeschlagene Lösung, gegen die an sich Bedenken bei mir nicht bestehen. Sie erfährt doch nur den Fall, daß Rechte Dritter in der Zwischenzeit von der Zustellung bis zur vorgeschlagenen vorläufigen Anordnung nicht durch anderweitige Pfändung, oder Vorrücken einer späteren Pfändung oder Abtretung seitens des Schuldners entstanden sind. Gerade diese Fälle aber sind es, die praktisch die Vorsichtsmaßnahmen erfordern.

Die Steuerbefreiungen des Neuhäusbesitzes

Von Rechtsanwalt Dr. Carl Greune, Nürnberg

Die für Neubauten in Betracht kommenden steuerlichen Vergünstigungen sind teils landesrechtlich, teils reichsrechtlich geregelt. Man unterscheidet:

1. älteren Neuhäusbesitz, das sind Wohnungsneubauten, die in der Zeit v. 1. April 1924 bis zum 31. März 1931 bezugsfertig geworden sind;
2. mittleren Neuhäusbesitz, das sind Wohnungsneubauten, die in der Zeit v. 1. April 1931 bis 31. März bzw. 31. Mai 1934 bezugsfertig geworden sind und
3. neuesten Neuhäusbesitz, das sind Kleinwohnungsneubauten und Eigenheime, die nach dem 31. März 1934 bezugsfertig geworden sind.

Der Begriff Neubau erfordert, daß ein Gebäude errichtet wurde, welches unmittelbar vor seiner Errichtung noch nicht bestanden hat.

Nach der Entsch. des RGH. v. 19. Mai 1933 — IIIA 143/33 — (RSBl. 866) ist ein Gebäude erst dann bezugsfertig, wenn es in allen seinen Teilen fertiggestellt ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Bauvorhaben so durchgeführt worden ist, wie es von vornherein oder im Laufe der Erbauung beschlossen worden ist. Unter Umständen kann aber ein Haus auch schon vorher bezugsfertig sein, nämlich dann, wenn der Bau soweit gefördert ist, daß den künftigen Bewohnern des Hauses zugegenutzt werden kann, das Haus zu beziehen und darin zu wohnen. Wann dieser Zeitpunkt gekommen ist, richtet sich nach der Vertretersaufassung. Nacharbeiten selbst größerer Art zur Beseitigung noch bestehender oder erst später auftretender Män-

gel in einem schon bezogenen Haus können die Tatsache der bereits eingetretenen Bauvollendung nicht verschieben. Bei einem Geschäftshaus ist die Tatsache der Bauvollendung dann eingetreten, wenn die den Geschäftszwecken dienenden Räume der Hauptsache nach in Benützung genommen sind.

I. Älterer Neuhäusbesitz

Die steuerlichen Vergünstigungen des älteren Neuhäusbesitzes, d. h. der Neubauten, die in der Zeit v. 1. April 1924 bis zum 31. März 1931 bezugsfertig geworden sind, richten sich grundsätzlich nach landesrechtlichen Vorschriften. In reichsrechtlichen Vorschriften kommen in Betracht Kap. VI UnpassW. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 781), das Ges. v. 21. Sept. 1933 (RGBl. I, 653) und das Ges. v. 2. April 1936 (RGBl. I, 344). Das letztgenannte Gesetz bestimmt, daß Gebäude, die am 31. März 1936 auf Grund landesrechtlicher Vorschriften von der Landesgrundsteuer befreit waren, ein weiteres Jahr, d. h. bis zum 31. März 1937 im Genuß dieser Befreiung bleiben. Soweit eine frühere landesrechtliche Befreiung jedoch bereits am 31. März 1936 erloschen war, bleibt es dabei. Die Steuerbefreiung lebt also nicht etwa wieder auf.

Bezüglich der Grundsteuer der Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmt das Gesetz, daß sämtliche Wohngebäude und Gebäudeteile des älteren Neuhäusbesitzes mit Wirkung vom 1. April 1936 an zur Grundsteuer der Gemeinden und Gemeindeverbände heranzuziehen sind. Dem entgegenstehende landesrechtliche Vorschriften sind aufgehoben.

Um jedoch unbillige Härten zu vermeiden, ist für das Rechnungsjahr 1936 bestimmt, daß der Steuerfuß, mit dem die Wohngebäude zur Grundsteuer der Gemeinden und Gemeindeverbände herangezogen werden, den Steuerfuß, mit dem sie nach dem Stand vom Ende des Rechnungsjahres 1935 besteuert worden sind, um nicht mehr als den Landesdurchschnitt der Grundsteuerfüße der Gemeinden übersteigen darf. Dabei gilt als Landesdurchschnitt der Grundsteuerfüße der Gemeinden der Steuerfuß, der nach § 4 Abs. 2 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 985) von der Landesregierung festgestellt worden ist.

Beispiel: Der Landesdurchschnitt beträgt 290. Der Grundsteuerfuß der Gemeinde im Rechnungsjahr 1936 beträgt 500.

Fall 1: Die Wohngebäude waren bisher voll befreit. Dann sind sie im Rechnungsjahr 1936 mit 290 zu versteuern.

Fall 2: Die Wohngebäude waren bisher mit 100 herangezogen. Dann müssen sie im Rechnungsjahr 1936 mit 390 besteuert werden.

Fall 3: Die Wohngebäude wurden bisher mit dem halben Steuerfuß (250) besteuert. Dann sind sie im Rechnungsjahr 1936 mit dem vollen Steuerfuß der Gemeinde von 500 heranzuziehen.

Der Landesdurchschnitt der Grundsteuerfüße der Gemeinden und Gemeindeverbände wird für das Saarland von dem Reichskommissar für die Rückgliederung des Saarlandes festgestellt.

Eine Sonderregelung wurde getroffen für die Länder Hamburg und Lübeck. Hier gelten von der Grundsteuer, die sich auf Grund des maßgebenden Steuerjahres des Landes ergibt, 40% als Landesgrundsteuer und 60% als Gemeindegrundsteuer.

Es kann nicht verkannt werden, daß mit der neuen gesetzlichen Regelung gewisse Schwierigkeiten für die Übergangszeit verbunden sind. Da das Gesetz nicht zu Mietsteigerungen oder zu Kündigungen Anlaß geben darf und andererseits unbillige Härten für die Grundstückseigentümer vermieden werden sollen, hat der RM. für das Rechnungsjahr 1936 folgende Anweisungen gegeben (RdSchr. v. 2. April 1936 — S 1921 — 223 III — RStBl. 291):

a) Mit öffentlichen Mitteln finanzierte Wohnungsneubauten.

1. Der Zinsfuß, der nach den landesrechtlichen Vorschriften für die aus der Gebäudeentlastungssteuer gewährten Wohnungsbaudarlehen festzusetzen ist, muß ab 1. April 1936 unter Berücksichtigung der Mehrbelastung bemessen werden, die sich aus dem Wegfall der bisherigen (vollen oder teilweisen) Befreiung von der Gemeindegrundsteuer oder aus anderen Maßnahmen (Anordnung der Tilgung der Wohnungsbaudarlehen, Erhöhung kommunaler Gebühren usw.) ergibt.

2. Sofern trotz Neubemessung des Zinsfußes die Grundsteuerbelastung sich im Rahmen der bisherigen Miete nicht tragbar erweisen sollte, ist auf Antrag des Grundstückseigentümers nach Prüfung der Rentabilität des Grundstücks ein entsprechender Teil der Zinsen über die landesrechtlichen Vorschriften hinaus zu erlassen.

3. In den Fällen, in denen trotz der unter 1 und 2 genannten Maßnahmen die Erhöhung der Gemeindegrundsteuer nicht tragbar sein sollte, ist auf Antrag des Grundstückseigentümers die Gemeindegrundsteuererhöhung nach Prüfung der Rentabilität des Grundstücks in dem erforderlichen Umfang zu erlassen.

b) Frei finanzierte Wohnungsneubauten.

Ist hier der Betrag, um den sich die Gemeindegrundsteuer ab 1. April 1936 erhöht, im Rahmen der bisherigen Miete nicht tragbar, dann ist er auf Antrag des Grundstückseigentümers nach Prüfung der Rentabilität des Grundstücks in dem erforderlichen Umfang zu erlassen.

c) Eigennutzte Wohnungen.

Hier können erforderlichenfalls die unter a und b genannten Maßnahmen zur Anwendung gelangen. Bei der Prüfung der Rentabilität des Grundstücks ist statt von der bisherigen Miete von dem bisherigen Mietwert auszugehen. Ein Entgegenkommen hat jedoch zu unterbleiben, wenn die Belastungs-

erhöhung dem Eigentümer auf Grund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zugemutet werden kann. Besonderes Entgegenkommen sollen abgefundenen Kriegsbeschädigte und deren Witwen auf Grund des Rundschreibens des RM. v. 23. März 1935, L 1030—140 III, finden.

II. Mittlerer Neuhausbesitz

1. Allgemeines

Für den mittleren Neuhausbesitz, d. h. für Wohnungsneubauten, die in der Zeit v. 1. April 1931 bis 31. März bzw. 31. Mai 1934 bezugsfertig erstellt worden sind, gelten ausschließlich reichsrechtliche Vorschriften. Der mittlere Neuhausbesitz ist der landesrechtlichen Gesetzgebung entzogen. Als reichsrechtliche Vorschriften kommen in Betracht:

das Realsteuerentzugsgesetz v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 582),

das Gesetz betr. die Steuerbefreiung von neu errichteten Wohngebäuden v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 493),

die Durchführungsbestimmungen zum Realsteuerentzugsgesetz im Rechnungsjahr 1931 v. 20. Dez. 1930 (RGBl. I, 656),

die Runderlasse des RM. v. 9. Dez. 1931, S 1900 II 1 A — 150 III (RStBl. 977), v. 21. Juni 1932, S 3300—83 III (RStBl. 603) und v. 31. Aug. 1932, S 1900 II 1 A — 190 III (RStBl. 816).

Alle Wohngebäude, die nach dem 31. März 1931 bis zum 31. März 1934 bezugsfertig geworden sind, sind grundsätzlich bis zum Ablauf des Rechnungsjahres 1933, das ist bis zum 31. März 1939 von der Landes- und Gemeindegrundsteuer freigestellt, gleichgültig, ob während des Befreiungszeitraumes ein Wechsel in der Person des Eigentümers eingetreten ist oder nicht.

Die Art des Wohngebäudes und die Größe der Wohnungen ist auf die Steuerbefreiung ohne Einfluß. Demgemäß sind Einfamilienhäuser in gleicher Weise steuerbegünstigt wie Mietwohngebäude. Nebengebäude, die als wirtschaftliches Zubehör zu einem in der Zeit v. 1. April 1931 bis zum 31. März 1934 bezugsfertig gewordenen Wohnungsneubau anzusehen sind, wie Waschküchen, Kohlen- und Holzställe, Garagen u. dgl. sind in gleicher Weise steuerbefreit wie das Hauptgebäude, zu dem sie gehören.

Bei sog. gemischten Gebäuden, das sind solche, die teils Wohnzwecken, teils anderen (z. B. gewerblichen) Zwecken dienen, gilt die Steuerbefreiung nur für den Wohnzwecken dienenden Teil. Zu diesem Zweck muß eine Auscheidung nach dem Verhältnis der Jahresrohmiere vorgenommen werden. Entfallen dabei auf den Wohnanteil 75 und mehr Prozent, dann ist das ganze Gebäude steuerbefreit. Andererseits tritt keine Steuerbefreiung ein, wenn die Wohnzwecken dienenden Räume nicht mehr als 25% ausmachen.

Neben dem Gebäude selbst genießen auch die überbaute Grundfläche und die dazu gehörigen Hofräume und Hausgärten Steuerfreiheit, sofern die gesamte Bodenfläche auf das 12fache der bebauten Grundfläche begrenzt ist.

Das Gesetz v. 15. Juli 1933 bestimmt, daß Wohngebäude, die im Kalenderjahr 1933 im Rohbau vollendet und bis zum 31. Mai 1934 bezugsfertig geworden sind, als noch im Rechnungsjahr 1933 bezugsfertig geworden anzusehen sind. Aus Billigkeitsgründen hat sich der RM. in dem Runderlaß vom 18. Nov. 1933 damit einverstanden erklärt, daß an dem Erfordernis der Vollendung des Rohbaues bis zum 31. Dez. 1933 nicht unter allen Umständen festzuhalten ist, wenn eine tatkräftige Förderung des Baues während des Winters 1933/34 erfolgte. Von dem gesetzlichen Erfordernis des Bezugsfertigmachens bis zum 31. Mai 1934 kann unter keinen Umständen abgesehen werden.

2. Beschränkte Steuerfreiheit

Beschränkte Steuerfreiheit genießen:

a) Wohngebäude von Siedlerstellen, die auf Grund des RSiedlG. begründet werden. Die auf Grund dieses Gesetzes nach dem 1. April 1932 begründeten und über-

gebenen Siedlerstellen sind auf 5 Jahre vom Beginn des auf die Übergabe folgenden Rechnungsjahres an von der Landes- und Grundbesitzsteuer befreit. Sofern eine solche Siedlerstelle innerhalb dieser 5 Jahre ohne Genehmigung der Siedlungsbehörde an eine dritte Person (nicht Ehegatten, Abkömmlinge oder Geschwister) verkauft wird, erlischt die Steuerbefreiung mit dem Schluß des Rechnungsjahres, in dem der Kaufvertrag abgeschlossen ist. Landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche oder gärtnerische Betriebe, die durch gemeinnützige Siedlungsunternehmen parzelliert und besiedelt werden, sind während der Dauer des Besiedelungsverfahrens, höchstens jedoch auf die Dauer von 2 Jahren, von der Landes- und Grundbesitzsteuer freigestellt.

b) Für Gebäude, die mit Hilfe von Brandentschädigungen wieder erstellt werden, kommt grundsätzlich eine Steuerbegünstigung nicht in Frage, da in der Regel der Einheitswert bzw. der Ertragswert des neu errichteten Gebäudes den Wert des abgebrannten Gebäudes nicht übersteigen wird. Wird jedoch gegenüber dem bisherigen Zustand ein wertvolleres Wohngebäude erstellt, dann kann für den Mehrwert Steuerbefreiung gewährt werden.

c) Für Wohngebäude landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher oder gärtnerischer Betriebe gilt die Steuerbefreiung nur insoweit als der Neubau an sich eine Steuererhöhung zur Folge haben würde.

3. An- und Aufbauten

Durch An- oder Aufbauten neu geschaffener Wohnraum genießt Steuerfreiheit, sofern er in der Zeit v. 1. April 1931 bis 31. März 1934 bezugsfertig geworden ist. Dabei ist es für die Steuerfreiheit bedeutungsauslos, ob das bisherige Gebäude, an dem der An- oder Aufbau ausgeführt wurde, Wohn- oder gewerblichen Zwecken dient. Umfaßt der An- oder Aufbau neben Wohnräumen auch Nebenräume, z. B. Ausbau einer Veranda, eines Balkons oder Wintergartens, Vergrößerung des Dachbodens oder Kellers, dann werden die Nebenräume auch von der Steuerbefreiung erfaßt. Besteht jedoch der ganze An- oder Aufbau aus Nebenräumen, dann ist er ebenso zu behandeln wie der Hauptbau selbst. Man muß hier folgende Fälle unterscheiden:

1. Der bisherige Bau ist nicht steuerbefreit. In diesem Fall ist der An- oder Aufbau nach den landesrechtlichen Vorschriften zur Landes- und Grundbesitzsteuer heranzuziehen.

2. Der bisherige Bau war nach Landesrecht steuerfrei. Hier gilt die für den Hauptbau gewährte landesrechtliche Befreiung bis zu ihrem Ablauf auch für die an- oder aufgebauten Nebenräume.

3. Der An- oder Aufbau gehört zu einem bereits unter die reichsgesetzlichen Befreiungsvorschriften fallenden Hauptbau. In diesem Fall ist das ganze Gebäude einschließlich des An- oder Aufbaues bis zum Ende des Rechnungsjahres 1938 von der Landes- und Grundbesitzsteuer freigestellt.

Umbauten genießen grundsätzlich keine steuerliche Begünstigung, da durch sie regelmäßig kein neuer Wohnraum geschaffen wird, sondern im allgemeinen lediglich die bestehenden Räume verändert werden. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen durch den Umbau tatsächlich neue nutzbare Fläche geschaffen wird. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn in eine Fabrikhalle ein neues Stockwerk eingezogen wird (sog. Zwischenstockung) oder wenn ein wegen seiner Bauart völlig unbenutzbares Gebäude durch Umbau in neuen nutzbaren Wohnraum umgewandelt wird. In diesen Fällen sind die durch den Umbau neu geschaffenen Wohnräume steuerfrei.

Bei Umbauten, durch die eine neue nutzbare Wohnfläche nicht geschaffen wird, sind die Voraussetzungen für eine steuerliche Begünstigung nicht gegeben. Da jedoch derartige Maßnahmen sehr oft wirtschaftlich erwünscht sind und Förderung verdienen, hat der RfM. seiner Auffassung dahin Ausdruck gegeben, daß hier ein Entgegenkommen hinsichtlich der Landes- und Grundbesitzsteuer am Platze sein kann

4. Begünstigungen außerhalb der Grundsteuer

Neben der Freistellung von der Landes- und Grundbesitzsteuer genießt der mittlere Neuhausbesitz eine Reihe weiterer steuerlicher Begünstigungen.

a) Einkommen- und Körperschaftsteuer. Die Reineinkünfte einschließlich des Mietwertes der eigenen Wohnung, die dem Eigentümer aus steuerbefreitem mittleren Neuhausbesitz zufließen, werden von der Einkommen- oder Körperschaftsteuer bis Ende 1938 nicht erfaßt. Andererseits dürfen aber auch etwaige über die Einnahmen und dem Mietwert der eigenen Wohnung hinausgehenden Mehraufwendungen für das steuerbefreite Anwesen nicht von dem sonstigen Einkommen abgesetzt werden. Ist doch ein Abzug von Werbungskosten nur insoweit zulässig, als diese Aufwendungen mit Einnahmen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, die der Einkommensteuer unterliegen.

b) Steuerabzug vom Arbeitslohn. Der Mietwert der Wohnung im eigenen Haus darf nicht der Lohnsteuer unterworfen werden. Damit im Zusammenhang dürfen Ausgaben, die mit dem steuerbefreiten Hausbesitz im Zusammenhang stehen, bei Berechnung des Steuerabzuges vom Arbeitslohn nicht berücksichtigt werden.

c) Vermögensteuer. Der steuerbefreite mittlere Neuhausbesitz ist von der Vermögensteuer freigestellt. Die Steuerbefreiung beginnt mit dem Anfang des Rechnungsjahres, in dem das Gebäude bezugsfertig geworden ist. Da von der Vermögensteuer freigestellte Grundstücke nicht zum Vermögen im Sinne des ABewG. zu rechnen sind, können naturgemäß auch die auf dem steuerbefreiten Grundbesitz lastenden Schulden (Hypotheken) nicht als Schuldposten vom Vermögen abgesetzt werden. Die Befreiung von der Vermögensteuer endet mit Ablauf des Rechnungsjahres 1938, das ist der 31. März 1939.

d) Aufbringungsumlage. Steuerbefreiter mittlerer Neuhausbesitz unterliegt auch nicht der Aufbringungsumlage. Im einzelnen gilt das für die Vermögensteuer Gesagte.

III. Neuester Neuhausbesitz

1. Allgemeines

Auf den neuesten Neuhausbesitz, das sind Kleinwohnungsneubauten und Eigenheime, die nach dem 31. März 1934 bezugsfertig geworden sind, finden ausschließlich die reichsrechtlichen Vorschriften Anwendung. In Betracht kommen als Rechtsquellen:

das Zweite Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 21. Sept. 1933 (RGBl. I, 651),

die DurchfVd. zum Zweiten Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 26. Okt. 1933 (RStBl. 1121),

die Erlasse des RfM. v. 30. Okt. 1933, S 1900 II 1 A—250 III (RStBl. 1126) und v. 18. Nov. 1933, S 1900 II 1 A—300 III (RStBl. 1185),

das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Steuerbefreiung des Neuhausbesitzes v. 2. April 1936 (RGBl. I, 344),

die DurchfVest. zum Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Steuerbefreiung des Neuhausbesitzes v. 2. April 1936 (RGBl. I, 344),

das Rundschreiben des RfM. an die Länderregierungen v. 2. April 1936, S 1921—223 III (RStBl. 291).

Während beim mittleren Neuhausbesitz neu errichtete Wohnungen schlechthin von der Landes- und Grundbesitzsteuer freigestellt sind, erstreckt sich die steuerliche Begünstigung beim neuesten Neuhausbesitz nur auf neu errichtete Kleinwohnungen und Eigenheime.

2. Steuerbefreiungen

A. Kleinwohnungen.

Kleinwohnungen in diesem Sinne sind Wohnungen mit einer nutzbaren Wohnfläche von höchstens 75 qm. Es muß sich tatsächlich um Wohnräume handeln. Die Verwendung von Räumen zu gewerblichen oder irgendwelchen anderen Zwecken schließt die Steuerbefreiung aus. Als nutzbare Wohnfläche sind die

Wohn- und Schlafräume und die Küche anzusehen. Die üblichen Nebenräume wie Hausflur, Treppenfur, Wohnungsfur, Balkon, Veranda, Speisekammer, Bad, Abort, Waschküche, Kraftwagenhalle, Abstell- und Lagerräume im Kellergechoß oder Dachboden usw. sind der nutzbaren Wohnfläche nicht zuzurechnen, sofern sie in den ortsüblichen Grenzen bleiben. Wie der Wohnungsinhaber die Räume benutzt ist gleichgültig, wie es auch auf die Art der Bezeichnung der Räume nicht ankommen kann. Mit der Entsch. des RGH. v. 18. Juni 1930, III A 401/29 (RStBl. 536) hat man unter Wohn- und Schlafräume solche Räume zu verstehen, die dauernd zu Wohn- oder Schlafzwecken für Menschen geeignet und bestimmt sind. Bedeutungslos ist die Frage der Heizbarkeit der Räume.

Die nutzbare Wohnfläche von 75 qm darf in folgenden Fällen überschritten werden:

1. Sie darf bis zu 90 qm betragen, wenn
 - a) bei geschlossenen Baugruppen die Durchschnittsfläche einer Wohnung das vorgeschriebene Maß von 75 qm nicht übersteigt,
 - b) die über 75 qm hinausgehende Fläche durch eine wirtschaftlich notwendige Grundrißgestaltung der Baufläche bedingt ist oder
 - c) es sich um Reichsheimstätten handelt.

2. Die nutzbare Wohnfläche darf bei kinderreichen Familien um nicht mehr als je 7,5 qm für das vierte und für jedes weitere Kind überschritten werden. Eine Familie gilt dann als kinderreich, wenn zu der Haushaltung des Wohnungsinhabers mehr als 3 Kinder gehören. Kinder in diesem Sinne sind neben den Abkömmlingen auch die dauernd zur Haushaltung des Wohnungsinhabers zählenden Stief-, Schwieger-, Adoptiv- und Pflegekinder sowie deren Abkömmlinge. Dabei spielt es keine Rolle, welche Lebensstellung die Kinder einnehmen, insbes., ob sie eigenes Arbeitseinkommen beziehen. Maßgebend ist die Zahl derjenigen Kinder, die zur Zeit des Einzuges des ersten Mieters in die Kleinwohnung vorhanden sind. Wehrungen, die hinsichtlich der Kinderzahl nachträglich eintreten, z. B. durch Hinzukommen von Kindern, durch Mieterwechsel usw., bleiben außer Betracht. In den Fällen, in denen die Steuerbefreiung zunächst wegen Kinderreichtums gewährt wird, die Kleinwohnung später aber an einen nicht kinderreichen vermietet wird, fällt die Steuerbefreiung weg.

3. Bei Vorliegen besonderer Verhältnisse, insbes. bei Flachbauten auf dem Lande können auch Wohnungen, deren nutzbare Wohnfläche die unter 1 und 2 angegebenen Grenzen überschreitet, als Kleinwohnungen angesehen werden. Voraussetzung ist die Stellung entsprechender Anträge, über die die Finanzämter nach billigem Ermessen entscheiden.

Im Gegensatz zu verschiedenen früheren landesrechtlichen Bestimmungen setzt die Steuerbefreiung nicht voraus, daß das ganze Gebäude aus Kleinwohnungen besteht. Für den Fall, daß Kleinwohnungen mit anderen Wohnungen oder mit gewerblich genutzten Räumen zusammenfallen, sind die Kleinwohnungen von der Steuer befreit. Dabei ist der Wert der steuerbefreiten und der steuerpflichtigen Gebäudeteile nach dem Verhältnis der Jahreswohnmieten zu ermitteln. Entfallen dabei auf die Kleinwohnungen mindestens 75 % des ganzen Gebäudes, dann ist das ganze Gebäude von der Steuer freigestellt. Andererseits tritt keine Steuerbefreiung ein, wenn die Kleinwohnungen nicht mehr als 25 % des ganzen Gebäudes ausmachen.

Voraussetzung für die Steuerfreiheit ist nicht, daß sich die Kleinwohnungen in Neubauten befinden. Steuerfreiheit wird auch gewährt für solche Kleinwohnungen, die durch An- oder Aufbauten bei alten Gebäuden erstellt wurden. Aber auch hier muß der Teilwert der Wohnungen mehr als 25 % des Wertes des ganzen Gebäudes betragen.

Das vorgeschriebene Flächenmaß ist strengstens einzuhalten. Auch geringfügige Überschreitungen bedingen den Verlust der Steuerfreiheit. Stellt sich nachträglich heraus, daß die nutzbare Wohnfläche eines von der Steuer freigestellten Gebäudes die aufgestellte Grenze, wenn auch nur gering überschreitet, dann ist das Gebäude nachträglich zur Steuer heranzuziehen.

Voraussetzung in zeitlicher Hinsicht für die Steuerfreiheit bei Kleinwohnungen ist,

a) daß die Kleinwohnung im Jahre 1934 im Rohbau vollendet und in der Zeit v. 1. April 1934 bis 31. Mai 1934 bezugsfertig geworden ist oder

b) daß die Kleinwohnung in der Zeit v. 1. Juni 1934 bis 31. März 1937 bezugsfertig geworden ist.

Die Freiheit von der Landes- und der Hälfte der Gemeindegroßsteuer läuft bis zum 31. März 1939. Eine weitere Verlängerung der Steuerfreiheit für Kleinwohnungen ist nicht in Aussicht genommen.

B. Eigenheime.

Als Eigenheime im Sinne des Gesetzes sind nicht nur Einzelhäuser, sondern auch Reihen- und Doppelhäuser anzusehen. Sofern derartige Gebäude außerhalb oder am Rand von städtischen Wohngebieten liegen, sind dem Eigenheim auch die für einen Wirtschaftsbetrieb erforderlichen Baulichkeiten und sonstigen Anlagen zuzurechnen, die der Selbstversorgung des Eigentümers dienen.

Sachliche Voraussetzungen für die steuerliche Vergünstigung sind:

a) Die nutzbare Wohnfläche darf 150 qm nicht übersteigen. Wegen des Begriffes nutzbare Wohnfläche siehe das oben unter A für Kleinwohnungen Gesagte. Die nutzbare Wohnfläche von 150 qm darf, wenn zur Haushaltung des Eigentümers des Eigenheims mehr als 3 Kinder gehören, für das 4. und für jedes weitere Kind um je 15 qm überschritten werden. Im Interesse der Arbeitsbeschaffung hat der RGH. bestimmt, daß bei Eigenheimen, die bis zum 31. Mai 1934 bezugsfertig wurden, die nutzbare Wohnfläche bis zu 170 qm betragen darf. Bei kinderreichen Familien erhöhen sich diese 170 qm für das 4. und jedes weitere zur Haushaltung des Eigentümers zählende Kind um je 15 qm.

b) Der Eigentümer muß das Eigenheim mindestens zur Hälfte selbst bewohnen. Nicht ist jedoch erforderlich, daß das Eigenheim ständig bewohnt wird. Demgemäß genießen Steuerfreiheit beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch Sommerhäuser und Wochenendhäuser. Bewohnt der Eigentümer zunächst das Eigenheim nicht selbst, sondern vermietet er es und bezieht es erst später, dann können die Steuerbefreiungsvorschriften keine Anwendung finden.

c) Das Gebäude darf unter keinen Umständen mehr als 2 Wohnungen enthalten. Aber auch bei Vorhandensein von 2 Wohnungen darf die nutzbare Wohnfläche des gesamten Gebäudes 150 bzw. 170 qm nicht übersteigen. Das Vorhandensein von gewerblichen Räumen in einem Eigenheim steht der Steuerbefreiung unter folgenden Voraussetzungen nicht im Wege:

1. die gewerblich genutzten Räume dürfen die Hälfte der gesamten nutzbaren Wohnfläche des Gebäudes nicht übersteigen. Sofern in dem Eigenheim 2 Wohnungen enthalten sind, dürfen die gewerblich genutzten Räume einer jeden Wohnung die Hälfte der gesamten nutzbaren Wohnfläche einer jeden Wohnung nicht übersteigen,

2. durch die gewerblich genutzten Räume darf die Eigenart des Gebäudes als Eigenheim nicht beeinträchtigt werden,

3. derjenige, der die gewerblichen Räume nutzt, sei es als Eigentümer, Mieter oder Pächter, muß in dem Gebäude selbst wohnen.

In zeitlicher Hinsicht ist Voraussetzung für die Steuerbefreiung:

a) das Eigenheim muß im Jahre 1934 im Rohbau vollendet und in der Zeit v. 1. April bis 31. Mai 1934 bezugsfertig geworden sein oder

b) das Eigenheim muß in der Zeit v. 1. Juni 1934 bis 31. März 1939 bezugsfertig werden oder

c) das Eigenheim muß in der Zeit v. 1. Jan. bis 31. März 1934 bezugsfertig geworden sein. In diesem letztgenannten Fall war jedoch die Stellung eines Antrages, der bis zum 30. Juni 1934 gestellt werden mußte, Voraussetzung für die Steuerfreiheit. Die Befreiung von der Landes- und der Hälfte der Gemeindegroßsteuer läuft bis zum 31. März 1944.

e) Gemeinjam e Bestimmungen.
Die Steuerfreiheit erfaßt nicht nur das Gebäude als solches, sondern auch die bebauten Grundfläche und die dazu gehörige

gen Hofräume und Hausgärten. Überschreitet jedoch die gesamte Grundfläche (bebaute Grundfläche, Hofräume und Hausgärten) das 12fache der bebauten Grundfläche, dann gilt die Befreiung nur bis zum 12fachen der bebauten Grundfläche. Die darüber hinausgehende Grundfläche unterliegt der Besteuerung. Eine Ausnahme besteht bei Eigenheimen, die aus Mitteln für die vorstädtische Kleinsiedlung errichtet worden sind. Hier erstreckt sich die Befreiung auf die gesamte Grundfläche, auch wenn sie das 12fache der bebauten Grundfläche übersteigt.

Die Steuerbefreiung für Gebäude, die auf Grund eines Erbbaurechtes errichtet worden sind, erfasst nur das Gebäude, nicht aber auch den Grund und Boden. Doch kann nach dem Erlass v. 18. Nov. 1933 auch Befreiung für den Grund und Boden gewährt werden, wenn der Erbbauberechtigte oder die Mieter der unbemittelten Bevölkerung angehören und die Erhöhung der Wohnungskosten durch die Erhebung der Steuer vom Grund und Boden für die Beteiligten untragbar wäre.

Grundsätzlich ist die Steuerfreiheit nicht an die Person des Eigentümers oder des Erbauers geknüpft. Deshalb genießt Steuerfreiheit nicht nur derjenige, für dessen Rechnung das Gebäude errichtet wurde, sondern auch derjenige, der das Gebäude innerhalb des Befreiungszeitraumes erwirbt. Dieser Grundsatz erleidet für Eigenheime insofern eine Einschränkung, als der Erwerber eines Eigenheimes Steuerbefreiung nur dann genießt, wenn er das Haus im vollen Umfang oder mindestens zur Hälfte selbst bewohnt.

Bei Eigenheimen, die wegen Vorhandenseins von mehr als 3 Kindern eine nutzbare Wohnfläche von mehr als 150 qm haben dürfen, ist der neue Erwerber nur dann steuerbefreit, wenn er ebenso wie der Vorbesitzer mehr als 3 Kinder hat.

Bei Erwerb eines Eigenheimes infolge Testaments oder infolge gesetzlicher Erbfolge, bleibt die Steuerfreiheit bestehen,

wenn der überlebende Ehegatte oder ein Kind, das zur Haushaltung des Erblassers zählte, Miteigentümer des Grundstücks ist und das Eigenheim mindestens zur Hälfte selbst bewohnt. Dies gilt in gleicher Weise für kinderreiche wie für kinderarme Familien.

3. Steuerbefreiungen außerhalb der Grundsteuer

Neben der Befreiung von der Landes- und Gemeindegrundsteuer genießt der neueste Neuhausbesitz folgende Vergünstigungen:

a) Einkommen- und Körperschaftsteuer. Die Reineinkünfte aus Kleinwohnungen einschließlich des Mietwertes der eigenen Wohnung sind bis zum Ende des Kalenderjahres 1938, die Reineinkünfte und der Mietwert der eigenen Wohnung von Eigenheimen bis zum Ende des Kalenderjahres 1943 von der Einkommen- oder Körperschaftsteuer freigestellt. Sofern die Ausgaben für den steuerbefreiten Grundbesitz die Einnahmen übersteigen, dürfen erstere nicht von dem sonstigen Einkommen abgesetzt werden. Die Steuerfreiheit erstreckt sich nicht auf Gewinne, die bei der Veräußerung von Kleinwohnungen oder Eigenheimen in Erscheinung treten, sofern es sich um Spekulationsgeschäfte i. S. des § 23 EStG. handelt.

b) Vermögensteuer. Von der Vermögensteuer sind Kleinwohnungen bis zum 31. März 1939 und Eigenheime bis zum 31. März 1944 freigestellt. Die Steuerfreiheit beginnt mit dem Anfang des Rechnungsjahres, in dem die Kleinwohnung oder das Eigenheim bezugsfertig geworden ist. Es kommt ihr also rückwirkende Kraft zu. Die Freistellung von der Vermögensteuer hat zur Folge, daß Schulden, die in wirtschaftlichem Zusammenhang mit Kleinwohnungen oder Eigenheimen stehen, vom Gesamtvermögen nicht abgezogen werden dürfen.

Wiederkehrende Leistungen bei der Grundstückszwangsvollstreckung

Durch die WD. v. 31. März 1936 (RGBl. I, 363) sind einige Bestimmungen des ZwVStG. erweitert bzw. klargestellt worden. Diese WD. beruht auf der Ermächtigung des § 25 Vollstz.Maßn.WD. und stellt nicht so sehr eine Ergänzung der WD. v. 26. Mai 1933, sondern des ZwVStG. selbst dar, wie auch die Überschrift zu den beiden Paragraphen ergibt.

Zu § 10 ZwVStG. bestimmt der § 1 WD. nun ergänzend, daß auch die mehr als zwei Jahre rückständigen Amortisationsbeträge das Vorrecht der Rangklasse 4 des § 10 Abs. 1 ZwVStG. genießen, während diese älteren Rückstände bisher in der achten Rangklasse rangierten. Zu § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZwVStG. sind daher jetzt die Worte „mit Einschluß derjenigen, welche als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten sind“ als gestrichen anzusehen, während Nr. 8, der sich demnach noch auf ältere Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen bezieht, unverändert bleibt. Die frühere Streitfrage, ob die länger als zwei Jahre rückständigen Amortisationsbeträge dann in der vierten Klasse rangieren dürfen, wenn die Forderung infolge Zahlung eines Ablösungsberechtigten auf diesen übergegangen war (RGZ. 91, 297), ist hiermit erledigt; während bei Amortisation durch nicht als Zinszuschlag geleistete Beträge die älteren Rückstände bereits nach früherem Recht in der vierten Klasse anzusehen waren (Jaechel-Gütke, Anm. 18 zu § 10 ZwVStG.). Wenn und soweit die Hypothek trotz der Tilgung zu vollem Betrage bestehen bleibt (z. B. bei dem Tilgungsfond von Landschaftshypotheken und der sog. Sicherheitsmasse — vgl. dazu RGZ. 3, 25; RGZ. 104, 68 = JW. 1934, 478⁷ mit Anm.; 142, 156; 143, 70 = JW. 1934, 756⁸ mit Anm.), ist die gesetzliche Neuerung ohne Bedeutung.

Der § 2 Abs. 1 der WD. enthält die gesetzliche Auslegung und Klarstellung des nicht ganz eindeutigen § 13 Abs. 1 ZwVStG. Wie mehrdeutig diese Bestimmung war, ergibt die dazu ergangene Rechtsprechung. So hatte das RGZ. JW. 1934, 990¹ in einer Hauszinssteuerentscheidung den Standpunkt vertreten, daß ein zur Zeit der Beschlagnahme bereits fälliger Betrag niemals, auch nicht teilweise als „laufend“ angesehen werden könne. Dagegen hat das O. Berlin JW. 1935, 3589⁷⁷ mit Zust. Anm. von Arnst-Kroff ausgeführt, daß bei Feststellung der rückständigen und lau-

fenden Beträge nicht auf den letzten Fälligkeitstermin, sondern auf die Zeit vor und nach ihm abzustellen sei; es komme also u. U. eine Verteilung der wiederkehrenden Leistungen von einem bestimmten Stichtag an in Frage, und zwar in der Weise, daß maßgebend sei, was auf die Zeit vor diesem Tage und was auf die spätere Zeit entfalle. Demgemäß wurden in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle, wo die Fälligkeit am 15. April eingetreten und die Beschlagnahme am 27. April erfolgt war, die halben Aprilsteuern als rückständig und die restliche Hälfte als laufend angesehen und verteilt. Diese Auffassung ließ sich bei dem etwas unklaren Wortlaut des § 13 Abs. 1 ZwVStG. wohl vertreten, wenn sie auch praktisch zu unerwünschten Ergebnissen und Bruchteilrechnungen führte. Der Gesetzgeber geht in seiner ErläuterungswD. nun noch weiter. Denn als laufend gilt jetzt der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag. Bleibt man bei obigem Beispiel (§ 2 der WD.) gilt ausweislich seines Abs. 2 auch für öffentliche Lasten, so wird also der ganze Monatsbetrag der Aprilsteuern noch als laufend angesehen, da die Fälligkeit am 15. eintrat, er also den letzten vor der Beschlagnahme (27. April) fällig gewordenen Betrag darstellt. Die oben wiedergegebene Auffassung des RG. stimmt demnach mit dem Gesetz ebensowenig mehr überein wie die in der anderen Entscheidung vorgenommene Verteilung nach dem Stichtag. Bei quartalsmäßig erfolgenden Leistungen wird die gesetzliche Klarstellung noch augenscheinlicher. Erfolgt z. B. die Beschlagnahme am 27. März, so gelten noch die Zinsen des ersten Quartals als laufend; erfolgt die Beschlagnahme nach dem 1. April, so sind die Zinsen des zweiten Quartals laufender Betrag. Diese gesetzliche Erläuterung hat auch für die Zwangsverwaltung erhebliche Bedeutung. Denn nach § 156 Abs. 1 ZwVStG. sind die laufenden Beträge der öffentlichen Lasten von dem Zwangsverwalter ohne weiteres Verfahren zu berichtigen, während die Rückstände, wenn ihrerwegen das Verfahren betrieben wird, nur auf Grund eines Teilungsplans ausgeschüttet werden können.

Der Abs. 2 des § 2 hat u. a. für die preuß. Hauszinssteuer Bedeutung, da sie nach dem preuß. Gef. v. 2. Juli 1926 (vgl. JW. 1927, 1275¹ m. Anm.; Jaechel-Gütke, Anm. 14 zu § 10 ZwVStG. und v. 9. März 1932 (GS. 114) nur für die letzten sechs Monate das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVStG. genießt. Dieses Vorrecht genießt nach § 2 S. 2 WD. nur die Rückstände, die innerhalb dieser sechs Monate fällig geworden sind. Es

kommt also nicht darauf an, ob die Beträge für den vor dem letzten Fälligkeitstermin liegenden Zeitraum von sechs Monaten zu entrichten, sondern darauf, ob sie innerhalb dieses Zeitraums fällig geworden sind.

OGN. Dr. Seibert, Berlin.

Vereinbarung und Erlaß von Notariatskosten

Durch § 143 R.N. ist bestimmt, daß Vereinbarungen über die Höhe der Kosten der Notare unwirksam sind. Die Vorschrift gilt für alle Arten von Beurkundungen und sonstigen Geschäfte eines Notars.

Durch das Verbot der Vereinbarung ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Notar nach Vornahme der Beurkundung die angefallenen Kosten ganz oder teilweise erläßt. Vom dienstrechtlichen Standpunkt aus ist ein solcher Erlaß aber nur statthaft, wenn er durch eine auf den Anstand oder die sittliche Pflicht zu nehmende Rücksicht geboten oder gerechtfertigt erscheint. Im Interesse einer möglichst gleichmäßigen Behandlung im ganzen Reich und um evtl. Mißbräuchen zu begegnen, hat die Reichsnotarkammer in der Kammerversammlung vom 2. April 1936 folgenden Beschluß gefaßt:

„Der Erlaß oder die Ermäßigung einer Gebühr auf Grund einer auf den Anstand oder die sittliche Pflicht zu nehmenden Rücksicht bedarf in jedem Einzelfall der Zustimmung der Reichsnotarkammer.“ (DNotZ. 1936, 319.)

Die Amtstracht in der Reichsjustizverwaltung

Auf Grund der Ermächtigung, die der Führer und Reichskanzler durch Erlaß vom 19. Juni 1936 (RGBl. I, 503) erteilt hat, ist von dem R.J.M. zur Vereinheitlichung der Amtstracht in der Reichsjustizverwaltung bestimmt worden:

1. Die Amtstracht der Richter, Staats- und Amtsanwälte, der Urkundsbeamten der Gerichte sowie der Rechtsanwälte besteht aus einem Amtsgewand und einer Kopfbedeckung von schwarzer Farbe.
2. Richter, Staats- und Amtsanwälte sowie die Urkundsbeamten der Gerichte tragen auf der rechten Brustseite das Hoheitszeichen, und zwar die Mitglieder der DLG. und der Staatsanwaltschaften bei den DLG. in Gold, im übrigen in Silber. Die Präsidenten der DLG. tragen Halsketten nach besonderem Muster.
3. Die Richter und Staatsanwälte tragen den Besatz am Amtsgewand und an der Kopfbedeckung in Samt, Amtsanwälte in Samt nach besonderen Abmessungen, Rechtsanwälte in Seide, Urkundsbeamte in Wollstoff.
4. Zur Amtstracht wird eine weiße Halsbinde getragen.
5. An der Kopfbedeckung tragen die

Präsidenten der DLG. sowie die GenStA.	zwei Schnüre in Gold;
Vize- und Senatspräsidenten der DLG.	eine Schnur in Gold;
die Räte der DLG. und die DStA. bei diesen	beiderseits zwei Spangen in Gold;
Präsidenten der LG. und AG.	zwei Schnüre in Silber;
die DStA. bei großen LG.	eine Schnur in Silber, darunter eine schmale Kordel;
die Direktoren der LG. und AG. sowie die übrigen DStA.	eine Schnur in Silber;
die Oberamtsrichter und die Ersten StA. bei den LG. und AG.	beiderseits zwei Spangen in Silber;

Es tragen die Abzeichen

der Senatspräsidenten:	der DStA. als Vertreter des GStA. beim RG.;
der Landgerichtspräsidenten:	der GStA. beim LG. Berlin, die Vizepräsidenten des LG. und AG. Berlin;
der Oberstaatsanwälte bei großen Landgerichten:	der DStA. beim AG. Berlin.

Die vorstehenden Amtsbezeichnungen sind die des Reichsgesetzes vom 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1489).

6. Auftragsweise abgeordnete Richter und Staatsanwälte tragen die ihnen sonst zustehende Amtstracht.

7. Zu den Richtern und Staatsanwälten gehören die als Richter, Staatsanwälte oder Amtsanwälte verwendeten Gerichtsassessoren und Assessoren sowie die Handelsrichter. Zu den Amtsanwälten gehören die für das Amt geprüften und in diesem Amt verwendeten Be-

amten; Gerichtsreferendare oder Beamte des mittleren Justizdienstes als Sitzungsvorteiler des Amtsanwalts tragen die Amtstracht des Urkundsbeamten, sonstige als Amtsanwalt verwendete Persönlichkeiten tragen keine Amtstracht.

8. Urkundsbeamte im Sinne dieser Bestimmungen sind die Gerichtsreferendare, die planmäßigen und nichtplanmäßigen Beamten des mittleren Justizdienstes und sonstige besonders als Urkundsbeamte bestellte Beamten und Angestellten.

9. Zu den Rechtsanwälten rechnen auch die Anwaltsassessoren und die im anwaltlichen Probendienst stehenden Assessoren.

10. Die Beschaffung der Amtstracht ist Sache des Trägers; inwieweit sie für Urkundsbeamte beschafft werden kann, wird besonders geregelt.

11. Die näheren Angaben über die Amtstracht, insbesondere die Abmessungen, sind in einem Merkblatt zusammengestellt, das den Justizbehörden zugehen und dem Bekleidungsverwalter bekanntgegeben werden wird.

12. Amtstrachten, die von vorstehenden Bestimmungen abweichen, können bis zum 31. Dez. 1938 aufgetragen werden; jedoch wird das Hoheitszeichen in jedem Falle nach demnächst ergehender Bestimmung ehestens angelegt werden. Soweit die bisherige Form der Amtstracht die Halsbinde sehen läßt, ist von jetzt ab ausnahmslos eine weiße zu verwenden.

13. Die Amtstracht des RG., des OVG. und des RPATL. richtet sich nach den besonderen Vorschriften; die Regelung für die DLG. gilt auch für das VerhG. in Celle.

(AB. d. R.J.M. v. 26. Juni 1936 [3152 — VI a 10 245] — DJ. S. 990.)

Aufnahme vollstreckbarer Urkunden

Neuerdings sind verschiedentlich Gläubigerinstitute bei Darlehensgewährungen an auswärtige Schuldner dazu übergegangen, die Unterwerfungserklärung regelmäßig durch einen Dritten, nicht selten sogar durch einen eigenen Angestellten, als nicht bevollmächtigten Vertreter vor einem Notar am Sitz des Instituts abgeben zu lassen. Dem Schuldner wird daraufhin lediglich eine beglaubigte Abschrift der notariellen Verhandlung nebst dem Entwurf einer Zustimmungserklärung übersandt, die er in unterschrieben beglaubigter Form zu vollziehen hat.

Wenn auch die Gültigkeit einer so zustande gekommenen Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (RGZ. 146, 308 = JW. 1935, 1341^{4a} [m. Anm.]) nicht wird in Zweifel gezogen werden können, so steht das geschilderte Verfahren doch offensichtlich im Widerspruch zu dem mit dem Beurkundungszwang verfolgten Zweck. Dazu kommt, daß der Schuldner bei dem geschilderten Verfahren mit höheren Kosten belastet wird, da er außer der Beurkundungsgebühr auch die Kosten der Unterschriftsbeglaubigung zu tragen hat.

Der Reichsjustizminister ersucht die Gerichte und Notare, den vorstehend dargelegten Bedenken Rechnung zu tragen. Anträge auf Beurkundung einer von einem vollmachtlosen Vertreter abzugebenden Unterwerfungserklärung werden demnach abzulehnen sein, wenn nach Lage der Verhältnisse anzunehmen ist, daß eine Umgehung der zum Schutze des Schuldners vorgesehenen Beurkundungsform beabsichtigt ist.

(AB. d. R.J.M. v. 20. Juni 1936 [3831 — IV b 7166] — DJ. S. 992.)

Befreiung der vor Vergleichsbehörden abgeschlossenen Vergleiche von der Urkundensteuer

Der Reichsjustizminister hat das nachstehend abgedruckte Schreiben des Reichsministers der Finanzen vom 26. Juni 1936 zur Kenntnis der Justizbehörden gebracht und die Amtsgerichte ersucht, dafür Sorge zu tragen, daß die Schiedsmänner und die ihnen gleichgestellten Vergleichsbehörden im Sinne des § 380 St.P.D. alsbald von dem Inhalt des Schreibens verständigt werden.

Schreiben des R.J.M. v. 26. Juni 1936 (S 5774 A — 6 II): Ich werde im Verwaltungsweg (§ 13 N.) die vor den Schiedsmännern (Friedensrichtern oder ähnlichen Stellen) im Strafverfahren geschlossenen Vergleiche von der Urkundensteuer freistellen, soweit in ihnen nicht geldwerte Leistungen übernommen werden, deren Wert den Betrag von 150 RM übersteigt.

Ich bin damit einverstanden, daß bereits vom 1. Juli 1936 ab in diesem Sinn verfahren wird, und stelle anheim, mein Schreiben den Amtsgerichten zur weiteren Veranlassung bekanntzugeben.

(AB. d. R.J.M. v. 30. Juni 1936 [5550 — IV b 7238] — DJ. S. 993.)

Aus der Deutschen Rechtsfront

Eingaben und Zuschriften an die Reichsführung des NSRB.

Der Reichsgeschäftsführer und der Reichsinspekteur haben unter dem 15. Juni 1936 eine Anordnung erlassen, die in der Juli-Ausgabe des „Mitteilungsblatt“ veröffentlicht ist und auszugsweise nachstehend wiedergegeben wird:

Es ist unzulässig, die an den Reichsinspekteur oder an den Reichsgeschäftsführer gerichteten Eingaben und Zuschriften gleichzeitig in Abschrift auch noch an andere Dienststellen oder Einzelpersonen im Bereiche der Reichsgeschäftsstelle des NSRB. zu richten bzw. umgekehrt zu verfahren, also z. B. Abschriften von Schreiben an die Reichsgruppenwälder dem Reichsinspekteur zu überreichen u. dgl.

Die Geschäftsverteilung in der Reichsgeschäftsstelle erfolgt ohnehin in der Weise, daß alle Eingänge von materieller Bedeutung, auch wenn sie an einzelne Abteilungen oder Fachgruppen gerichtet sind, dem Reichsgeschäftsführer bzw. dem Reichsinspekteur vorgelegt werden, und daß andererseits auch die an die Reichsführung, an den Reichsinspekteur oder an den Reichsgeschäftsführer gerichteten Eingaben, soweit nicht unmittelbare Bearbeitung erforderlich ist, unverzüglich an den zuständigen Sachbearbeiter weitergeleitet werden. Die gleichzeitige Übersendung von Eingaben und Zuschriften an mehrere Dienststellen der Reichsführung verursacht unnötige Mehrarbeit, unter Umständen auch abweichende Entwurfsbearbeitungen und erhebliche Verzögerungen.

Aufnahme von Mitgliedern in die der Deutschen Rechtsfront angeschlossenen Verbände, Reichsfachschaften und Reichsberufsgruppen

Aus der Anordnung des Reichsinspektors und des Reichsgeschäftsführers vom 18. Juni 1936 (veröffentlicht im „Mitteilungsblatt“, Ausgabe Juli 1936) wird folgendes hervorgehoben:

Die der Deutschen Rechtsfront angeschlossenen Verbände, Reichsfachschaften und Reichsberufsgruppen haben bis zum 1. Sept. 1936 ein Mitgliederverzeichnis vorzulegen.

Alle Gesuche um Aufnahme in einen der Deutschen Rechtsfront angeschlossenen Verband müssen eine Erklärung darüber enthalten, ob der Antragsteller bereits früher einen Antrag auf Aufnahme in den NS-Rechtswahrerbund oder einen der Deutschen Rechtsfront angeschlossenen Verband gestellt oder einer dieser Organisationen angehört hat.

Mitglieder dürfen in die angeschlossenen Verbände erst aufgenommen werden, nachdem die Reichsführung des NSRB. ihr Einverständnis erklärt hat.

Beitragspflicht für Kriegsbeschädigte

Der Reichsgeschäftsführer hat in einem Rundschreiben vom 1. Juli 1936 bestimmt, daß vom 1. Jan. 1936 ab die Beitragspflicht zum NSRB. für 50prozentig und mehr Kriegsbeschädigte jährlich 18 *R.M.* beträgt. Unter diese Regelung fallen auch die Friedensblinden, die entsprechend dem Schwerbeschädigtengesetz den Kriegsblinden gleichzustellen sind.

(Aus dem „Mitteilungsblatt“, Juli-Ausgabe 1936.)

Reichsgruppe Rechtsanwälte (Monatsbericht Juni 1936)

Gemeinsam mit der Gruppe Rechtspfleger wurde eine Klarstellung über die Aufgaben der bei größeren Gerichten eingerichteten Rechtsanwaltsstellen herbeigeführt.

Die mit dem Reichsverband der Deutschen Zeitungsverleger über die Rechtsberatungstätigkeit der Zeitungen geführten Verhandlungen stehen kurz vor dem Abschluß einer zweckmäßigen Lösung.

Bestehende Zweifelsfragen in der Erlaubniserteilung für Inkassoinstitute konnten auf Grund der mit den maßgebenden Stellen geführten Verhandlungen zufriedenstellend geklärt werden.

(Veröffentlicht im „Mitteilungsblatt“ Juli-Ausgabe 1936.)

Reichsgruppe Notare (Monatsbericht Juni 1936)

Im Monat Juni hat sich die Reichsgruppe Notare in erster Linie mit dem vorliegenden Referentenentwurf der MotD. beschäftigt. In eingehenden Besprechungen innerhalb der Reichsgruppe wurde deren Stellungnahme zum Entwurf festgelegt und dabei in erster Linie verlangt, daß die von der Reichsgruppe immer vertretenen grundsätzlichen Forderungen für die Neuordnung des deutschen Notariatswesens in dem Entwurf mit größerer Klarheit herausgearbeitet würden. Insbesondere hat die Reichsgruppe Notare die Forderung nach ausschließlicher Zuständigkeit des Notars in allen Angelegenheiten des Beurkundungswesens, die der Reichsrechtsführer in seinem Vortrag auf der Tagung des Reichsgruppenrates am 20. Febr. d. J. mit besonderer Betonung verlangt hat, erneut hervorgehoben. Daneben waren zu einer Reihe von Einzelbestimmungen des Entwurfs Vorschläge auf Änderungen und Ergänzungen geboten.

Auch das am 1. Juli 1936 in Kraft getretene UrStG. veranlaßte Eingaben und Vorstellungen bei den zuständigen Stellen, um die reibungslose Überleitung vom bisherigen Rechtszustand auf das neue Recht sicherzustellen.

(Entnommen dem „Mitteilungsblatt“ Juli-Ausgabe 1936.)

Schrifttum

Handbücherei für den öffentlichen Gesundheitsdienst.
Band 2: Grundlagen der Erb- und Rassenpflege,
von F. Burgdörfer, H. Boehm, G. Frieße, H. Linden,
Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. IX u. 359 S.
Preis geb. 17,60 *R.M.*

Der 2. Band der Handbücherei für den öffentlichen Gesundheitsdienst ist dazu bestimmt, vor allem dem Amtsarzt die wichtigsten Unterlagen zum Verständnis der rassenhygienischen Maßnahmen des nationalsozialistischen Staates zu vermitteln. In einem Beitrag Volkstunde im Lichte der Bevölkerungsstatistik und Bevölkerungspolitik legt der Direktor beim Statistischen Reichsamt Berlin, Dr. Friedrich Burgdörfer, den Aufbau und die Gliederung des deutschen Volkskörpers und seiner Zellen, der Familien, dar, zeigt ausführlich die Folgen des Geburtenrückgangs und leitet daraus die bevölkerungspolitischen Maßnahmen ab, die zur Abwendung

dieser Gefahr getroffen werden mußten und die ja auch bereits recht erfreuliche Wirkungen gezeigt haben. Die Grundlagen der Erbkunde, dargestellt von Prof. Dr. Hermann Boehm, Leipzig-Dresden, folgen als zweites. In leicht faßlicher Art wird der Leser bis zu den modernsten Erkenntnissen dieser Wissenschaft geführt. Nachdem er den Wirkungsbereich der Umwelt kennengelernt hat, wird er mit den Mendelschen Gesetzen bekanntgemacht, lernt er Besonderheiten kennen, die die Ausprägung eines Merkmals beeinflussen können, und werden ihm das Wesen der Polymerie und der multiplen Allelie, die Möglichkeit des Faktorenaustausches und die daraus abzuleitenden Chromosomentheorien nahegebracht, alles dies mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse beim Menschen. Die Erbkunde ist die Voraussetzung zum Verständnis der Rassenkunde, und so folgen im Anschluß an den Beitrag von Prof. Boehm die Ausführungen von Dr. Gerhard Frieße vom Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst, Berlin, über „Rassenkundliche Grundbegriffe für den Amtsarzt“. Nach einer geschichtlichen Einführung und einer

ausführlichen Klärung der Begriffe, mit denen sich die Rassenkunde auseinandersetzen hat, beschreibt Frieße die wichtigsten Maße, die bei rassenkundlichen Untersuchungen zu nehmen sind, und schildert in Anlehnung an skizzenhafte Darstellungen von Rassenköpfen die körperlichen Merkmale der europäischen Rassen. Den Fragen der Rassenmischung und der Rassenjelenkunde sind, da ihnen besonders großer Wert zukommt, besondere Abschnitte vorbehalten — vor allem letztere wird recht eingehend behandelt. Am Schluß wird zum Verständnis der Judenfrage ein kurzer Auszug aus Günthers „Rassenkunde des jüdischen Volkes“ gebracht. Die letzte Arbeit dieses Bandes „Die gesetzlichen Grundlagen der Erb- und Rassenpflege“ von Ministerialrat Dr. S. Linden im Reichs- und Preussischen Ministerium des Innern zeigt, nachdem die vorhergehenden Beiträge vor allem die theoretischen Grundlagen zu liefern hatten, die praktische Auswertung der Erkenntnisse aus Erb- und Rassenkunde. Sie gibt dem Amtsarzt zunächst das Mittelzeug zur Mitarbeit an der Durchführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses an die Hand, geht dann auf das Gesetz zur Förderung der Eheschließungen mit seiner Gewährung von Ehestandsdarlehen ein, teilt das Wesentlichste über die Errichtung und Tätigkeit der Beratungsstellen für Erb- und Rassenpflege mit und befaßt sich am Schluß eingehend mit Sinn und Inhalt des Gesetzes zum Schutze der Erbgesundheits des deutschen Volkes und des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Sämtliche Beiträge sind leichtverständlich, unter möglicher Vermeidung von Fremdwörtern, geschrieben, wo es zum Verständnis notwendig ist, weisen sie eine gute und reichliche Bebilderung auf. Es besteht kein Zweifel, daß dieser Band die ihm zugeordneten Aufgaben erfüllen wird.

Dr. Ruttke, Berlin.

Die Diagnose der Erbkrankheiten. Eine Aufzählung.
Herausgegeben von der Schriftleitung der Deutschen medizinischen Wochenschrift. Mit 7 Abbildungen.
Leipzig 1936. Verlag Georg Thieme. 115 S. Preis kart. 4 RM.

Die Diagnose der Krankheiten, mit denen sich die Erbgesundheitsgerichte beschäftigen, ist ebenso, wie sonst Diagnosenstellungen, eine rein ärztliche Angelegenheit. Trotzdem sind im Erbgesundheitsverfahren Rechtswahrer als Vorsitzende, Rechtsanwälte oder Referendare heute oft genötigt, sich mit der ärztlichen Diagnosenstellung zu beschäftigen.

Diesem Bedürfnis trägt die von der Deutschen medizinischen Wochenschrift herausgegebene Aufzählung Rechnung. Die kleine Schrift vereinigt mancherlei Vorzüge: geringen Umfang, übersichtliche Anordnung und klare Sprache, die überflüssige Fremdwörter meist glücklich vermeidet und so auch dem ärztlichen Laien verständlich bleibt.

Besonders wertvoll ist dabei für den Juristen, daß es sich nicht um ein Buch handelt, das für oder von ärztlichen Laien geschrieben wurde, also nicht etwa um eine populärwissenschaftliche oder halb-wissenschaftliche Arbeit. Hier hat der Jurist vielmehr Gelegenheit, die Ansicht anerkannter ärztlicher Fachleute selbst zu hören, nämlich: Bürger-Prinz, Leipzig (Ziff. 1), Schneider, Berlin (Ziff. 2 und 3), Schulte, Berlin (Ziff. 4), Kehrler, Münster (Ziff. 5), Fleischer, Erlangen (Ziff. 6), Schwarz, Tübingen (Ziff. 7), Max Lange, München (Ziff. 8), Weggenborser, Erlangen (Abf. 3).

Andere Fachärzte werden zu manchen Punkten möglicherweise anderer Ansicht sein. Das ist belanglos. Es gibt zwar nur eine Wahrheit, aber viele Wege zu ihr. Dieses Buch ist, wenn man es nur richtig benutzt, für den Rechtswahrer, den es angeht, jedenfalls ein guter Wegweiser. Hierdurch unterscheidet es sich vorteilhaft von den Veröffentlichungen, wie sie z. B. DGM. Dr. Grunau, Kiel, häufig zu bringen pflegt. Eine Probe findet sich in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Heft 4, Febr. 1936, S. 237. Dort schreibt Grunau unter der Überschrift „Chetauglichkeit“ eingehend über angeborenen Schwachsinn, Schizophrenie usw. Derartige Erörterungen eines Juristen sind notwendigerweise dazu verurteilt, entweder längst bekannte Gemeinplätze zu wiederholen oder sich in laienhafter Weise mit den Ansichten von Fachleuten auseinanderzusetzen. Beides ist überflüssig und wird gefährlich, weil es bestenfalls geeignet ist, die unter Juristen heute noch weit verbreitete scholastische Arbeitsmethode zu fördern. Die vorliegende Aufzählung anerkannter ärztlicher Fachleute ist geeignet, den Rechtswahrer auf dem schwereren Wege aus dem Dornengebüsch der Scholastik herauszuhelfen. Man muß das Buch allerdings zweifelsprechend benutzen.

Sein Zweck ist, die Diagnosenstellung am lebendigen Menschen vorzubereiten, zu erleichtern und zu verbessern. Seine Aufgabe ist dagegen nicht, Lehrsätze über die Wesenheit der Erbkrankheiten aufzustellen, aus denen man Denkschlüsse ziehen könnte. Eine Diagnosenstellung nach Punkten etwa nach folgendem Schema: 1) Verlagen in der Schule, 2) Verlagen in der Intelligenzprüfung, 3) soziales Verlagen, 4) keine nachweisliche Umwelterschädigung, Summa: „Angeborener

Schwachsinn“ kommt nicht in Betracht. Man darf deshalb auch aus dieser Schrift als Jurist nicht eine These herausklauben, sie mit den Thesen anderer zusammenstellen oder sie gegen andere Meinungen halten und dann, wie wir das leider aus der Jurisprudenz gewohnt sind, zu Meinung, Gegenmeinung und Mittelmeinung gruppieren. Die ärztliche Tätigkeit ist ebenso, wie die Tätigkeit des Rechtswahrers, kein Rechenkunststück, sondern eine Kunst. Zu ihr gehört — neben handwerklichen Fähigkeiten — ein intuitiver Blick. Eine Diagnosenstellung ist deshalb kein Denksport, sondern ein Versuch, einen bestimmten, einmaligen und einzigartigen Vorgang oder Zustand an einem bestimmten lebenden Menschen in unsere Vorstellungen vom gesetzmäßigen Ablauf des Lebens einzuordnen. Hierbei will die vorliegende Aufzählung helfen. Sie ist deshalb nur für Ärzte und solche Rechtswahrer von Wert, die selbst Gelegenheit zur Diagnosenstellung haben, d. h. die Erbkranken unter Anleitung von Fachärzten selbst sehen können. Für sie hat das Buch dafür aber auch einen um so höheren Wert und wird von ihnen gern zur Hand genommen werden.

Dabei tut es diesem Buch wenig Abbruch, wenn ich auch etwas an ihm anzusetzen habe. Im Rahmen des Ganzen ist es nur eine Kleinigkeit. Für den Rechtswahrer aber ist es seiner grundsätzlichen Bedeutung wegen wichtig. Zur schweren erblichen körperlichen Mißbildung verweist Max Lange wiederholt auf sein Buch: Erbbiologie der angeborenen Körperfehler (Enke-Verlag, Stuttgart 1935). Leider lehrt dabei auch die vom Standpunkt des Rechtswahrers aus ganz unmögliche These über die angeborene Hüftverrenkung wieder. Lange fordert, daß die angeborene Hüftverrenkung dann als schwere erbliche körperliche Mißbildung zur Unfruchtbarmachung führen soll, wenn der Patient nicht nachweist, daß bis zur „3. Generation in der direkten Abstammung und bis zur 2. Generation in der indirekten Abstammung keine ausgebildete Hüftverrenkung oder deren Vorstufe aufgetreten ist“ (so S. 92 des hier besprochenen Buches und S. 62 der „Erbbiologie der angeborenen Körperfehler“). Dabei soll es sich nicht etwa um Wünsche an den Gesetzgeber, sondern um Richtlinien für die gerichtliche Praxis handeln. Der Patient soll also verpflichtet sein, zu beweisen, daß bei seinem Vorfahren bis zum 3. Grade und seinen Seitenverwandten bis zum 2. Grade keine angeborene Hüftverrenkung oder deren Vorstufe vorgekommen ist. Tut er dies nicht, so soll er unfruchtbar gemacht werden. Es ist aber rechtlich ganz unmöglich, zur Vereinfachung von Nachweiswierigkeiten die Beweislast dem Patienten aufzuerlegen. Im Erbgesundheitsverfahren hat der Patient niemals die Beweislast. Vielmehr stellt das Gericht von sich aus die erforderlichen Ermittlungen an und bildet sich aus ihnen seine Überzeugung. Soweit eine Untersuchung von Verwandten notwendig ist, muß das Gericht sie vornehmen lassen. Die angeblich aus dem Bedürfnis der Praxis geborene Überbürdung der Beweislast auf den Patienten würde tatsächlich in der Praxis folgendes ergeben: Wünscht der Patient unfruchtbar gemacht zu werden, so unterläßt er die ihm obliegende Beweisführung und zwingt das Gericht so zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Unfruchtbarmachung. Ist dagegen auch nur ein Eltern- oder Großeltern- oder ein Bruder, eine Schwester, ein Onkel oder eine Tante gestorben, ohne daß die Hüfte geröntgt wurde (und wo ist das nicht der Fall!), so muß der Patient unfruchtbar gemacht werden, denn ohne Röntgenbild ist die Vorstufe zur angeborenen Hüftverrenkung oft nicht zu erkennen. Derartige Wünsche Max Langes nun sicher falsch. Er konnte solche Auswirkungen seiner Thesen in der gerichtlichen Praxis auch, weil er kein Rechtswahrer ist, nicht voraussehen. Das ErbkrankenGes. ist eben keinesfalls eine ausschließliche Domäne der Ärzte, sondern ein gemeinsames Arbeitsgebiet. Der Rechtswahrer hat hier ein weites eigenes Arbeitsfeld. Er braucht nicht auf ärztliches Gebiet überzugreifen, aber er muß die Arbeitsweise des Arztes kennen und achten, damit er die ärztliche Tätigkeit nicht stört, sondern sie erleichtert und zu einer gerichtlichen Tätigkeit ergänzt. Jedem, der dies will, ist die vorliegende Aufzählung ein wertvolles Hilfsmittel; sie sollte deshalb in die Bücherei jedes Erbges. gestellt werden.

Richter E. G. Meinhof, Hamburg.

Prof. Dr. Victor Schilling: Blut und Erbe. Hamburg 1936. Hanseatische Verlagsanstalt. 34 S. Preis kart. 2,80 RM.

Das Buch gibt zunächst eine Übersicht über die Zusammensetzung des Blutes, über den Kreislauf und die Entstehung sowie die Leistung der Blutkörperchen und der anderen Blutzellen. Sodann werden erbbiologische Fragen angeschnitten. Die zweite Hälfte des Buches beschäftigt sich mit Zellteilung, Massenbildung, Befruchtung, geschlechtsgebundener Vererbung der Blutgruppen. Zum Schluß wird auf die Bedeutung der Blutgruppen für die menschlichen Rassen und auf die praktische Verwertbarkeit sowie auf die Blutkrankheiten eingegangen.

Der allgemeine beschreibende erste Teil ist als gut zu bezeichnen, der erbbiologische Teil jedoch ist weniger befriedigend, weist er doch eine ungenaue Ausdrucksweise auf, die erneut die Möglichkeit zu Mißverständnissen gibt.

Dr. Ruttke, Berlin.

Amtsgerichtsrat Dr. Boschan: Der Vormundschaftrichter und seine Abteilung (einschl. Jugendgerichtsbarkeit). (Buchreihe: Deutsches Gerichtswesen.) Berlin 1936. Deutscher Rechtsverlag. 160 S. Preis brosch. 3,60 RM (Doppelband).

Der Deutsche Rechtsverlag hat sich die Aufgabe gestellt, ein auf neuzeitlichen Grundrissen aufgebautes Handbuch des deutschen Gerichtswesens zu schaffen. Demgemäß hat er unter dem Titel „Deutsches Gerichtswesen“ eine Buchreihe eröffnet, die, wie er im Vorwort ausführt, „nach Behörden, Zuständigkeiten und nach Gebieten gesondert der praktischen Ausbildung und Rechtsanwendung dient, und aus den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis heraus die hauptsächlichsten Verfahrensvorgänge sowie die wesentlichsten Rechtsgrundsätze unter Anführung der bisher bewährten und der neu geschaffenen Literatur und Rechtsprechung in übersichtlicher Form wiedergibt“. Als erstes Buch dieser Reihe ist „Der Vormundschaftrichter und seine Abteilung“ erschienen, als dessen Verfasser **AMR. Dr. Boschan** zeichnet. Der Inhalt gliedert sich in drei Hauptteile. Nach einer kurzen Einleitung, die die Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt, wird im ersten Hauptteil die Tätigkeit des Richters erörtert. Diesem Hauptteil, der nahezu vier Fünftel des Gesamtinhalts umfaßt, folgt im zweiten und dritten Hauptteil die Darstellung des Tätigkeitsgebietes des Rechtspflegers und des Geschäftsbereichs der Urkundsbeamten. Die sachliche Darstellung ist in gedängelter Kürze den Rechtsstoff und die praktische Handhabung zusammen. Bei jedem Abschnitt ist in kurzen Ausführungen die Rechtslage dargestellt und auf die maßgebenden Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsanordnungen hingewiesen. Alsdann macht der Verfasser Vorschläge für die im Einzelfall zu treffenden Anordnungen, Verfügungen und Beschlüsse. Durch diese Form der Darstellung des Sachstoffs wird dem Praktiker eine rasche Orientierung über jede bei der täglichen Arbeit auftretende Frage ermöglicht. Für Ausbildungszwecke wird indessen die Hinzuziehung anderer Hilfsmittel für die Erfassung des Rechtsstoffes nicht zu entbehren sein. Besonders wichtig erscheint der Abschnitt über das waisenstaatliche Recht und über die Berücksichtigung des Devisenrechts. Der Praktiker wird gern das Buch als tägliches Handwerkszeug auf seinem Schreibtisch liegen haben.

AM. u. Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Oberregierungs- und -steueramt i. R. Buch, Kassel: Die Grundbuchordnung in ihrer neuen Fassung und die dazu erlassenen Bestimmungen. Textausgabe mit Erläuterungen und einer Abhandlung über das preussische Grundsteuerkataster. (Sammlung Wichmann Bd. 5.) Berlin 1936. Verlag Herbert Wichmann. 125 S. Preis geb. 3 RM.

Dieses Buch verdient die Beachtung aller Rechtswahrer, die mit Grundbuchsachen zu tun haben. Der Verfasser gibt zunächst eine Übersicht über die geschichtlichen Grundlagen des preussischen Grundsteuerkatasters, bringt eine kurze Erläuterung der Begriffe Gewarlung, Planblatt, Flurbuch usw. und stellt insbesondere dar, wie das preussische Kataster zunächst nur für Steuerzwecke bestimmt war und erst später zum „Eigentumskataster“ wurde. Aus dieser Entwicklung erklären sich die zahlreichen Mängel, die unser Kataster aufweist, insbesondere auch die Tatsache, daß vielfach die Grenzlinien zwischen zwei Grundstücken, wie sie bei Neumessungen für das Kataster aufgemessen sind, nicht genau mit den tatsächlichen Eigentums Grenzen der Grundstücke übereinstimmen.

Der Verfasser weist ferner u. a. auf das kommende Reichskatastergesetz hin und unterbreitet für dieses eine Reihe von Vorschlägen, die auch für den Grundbuchfachmann von Interesse sind. Da sich allerdings sein Vorschlag, bei der Abtretung von Straßensland, ja sogar bei kleinen Grenzberichtigungen zwischen Grundstücken verschiedener Eigentümer, von einer besonderen katastermäßigen Verbesserung der aufzulassenden Parzellen (der sog. Abplisse) abzuweichen, durchzuführen läßt, erscheint mir zweifelhaft. Sehr beachtlich ist die Anregung, bei der Veräußerung eines Grundstücks, welches mit einem oder mehreren anderen Grundstücken des Veräußerers eine im Zusammenhang liegende Grundstücksmasse bildet, die Verlegung einer Karte und eines beglaubigten Katasterauszeuges — nach Art der in § 2 Abs. 3a GBD. enthaltenen Vorschriften — zu verlangen. Weiter wird auch der Vorschlag, einen „Berichtigungs-zwang“ (d. h. eine Verpflichtung, die Eigentumsverhältnisse mit dem tatsächlichen Bestanden in Einklang zu bringen) für öffentliche Wege und für kleine Grenzberichtigungen zwischen Grundstücken mehrerer Eigentümer einzuführen, nicht unbeachtet bleiben dürfen; allerdings müßte der Verfasser seine hierzu gemachten Vorschläge noch näher ausbauen.

Die Gedankengänge des Verfassers über eine engere Zusammenarbeit zwischen Grundbuchamt und Katasterbehörde verdienen Zustimmung und Beachtung. Eine solche Zusammenarbeit könnte z. B. durch die Mitteilung von unrichtigen Eigentumseintragungen seitens des Katasteramts an das Grundbuchamt (vgl. § 82 GBD.), durch Mithilfe des Katasteramts bei der Grundbuchvereinigung sowie bei der Ermittlung des Eigentümers eines Grundstücks, für das ein Grundbuchblatt angelegt werden soll (vgl. §§ 7 ff. WD. zur Ausf. der GBD.), nutzbringend erfolgen.

Die Darlegungen des Verfassers über die Feststellung von Grundstücksgrenzen mit Hilfe des Katasters, über das Verhältnis von „Parzelle“ und „Grundstück“ sowie über die Bedeutung des Bestandsverzeichnis für den öffentlichen Glauben des Grundbuchs enthalten — neben manchem, was dem Juristen geläufig ist — vielerlei Neues oder doch weniger Bekanntes. Infolge Raummangels muß ich mich damit begnügen, auf S. 42 f. und S. 45 f. des Buches zu verweisen.

Bei einer künftigen Auflage wird der Verfasser zu berücksichtigen haben, daß § 8 GBD. sich nur auf solche Erbbaurechte bezieht, die vor dem Inkrafttreten der ErbbaurechtsWD. v. 15. Jan. 1919 begründet sind (S. 29 des Buches). Zur Frage der Amtspflichtverletzung ist zu bemerken, daß für die Grundbuchbeamten die besonderen Vorschriften der WD. v. 3. Mai 1935 (RWB. I, 587) gelten (S. 31). Bei der Erörterung der Grundstücksteilung hätte § 4 WohnsiedlG. erwähnt werden müssen, wonach im Wohnsiedlungsgebiet Grundstücksteilungen einer Genehmigung bedürfen; ob und wie diese Vorschriften sich auf die Teilung von Katasterparzellen auswirkt, hätte einer besonderen Untersuchung bedurft. Bei der Besprechung von Grenzfreitigkeiten wäre ein Hinweis auf § 920 GWB. (Grenzfestlegungslage) angebracht gewesen. Allgemein wäre eine schärfere systematische Erfassung des Stoffes, am besten unabhängig von der Reihenfolge und Einteilung der einzelnen Grundbuchvorschriften, zu wünschen.

Diese kritischen Bemerkungen sollen nur Anregungen geben, nicht aber den Wert des Buches im ganzen herabsetzen. Für den Rechtswahrer bietet es, wie gesagt, viel Interessantes und manches Neue. Überall spricht der Verfasser auf Grund seiner eigenen Erfahrungen im Katasterwesen. Ob das Buch auch zur Einführung des Vermessungsbeamten in das Grundbuchrecht ausreicht, vermag ich nicht zu beurteilen; vielleicht müßte da doch einiges etwas genauer dargestellt werden, z. B. der Unterschied zwischen Antrag und Genehmigung (S. 31), während anderes, z. B. die Darstellung über die früheren Vorschriften betr. die Anlegung von Grundbuchblättern (S. 38), weggelassen werden könnte.

AMR. Dr. Recke, Berlin.

Dr. Fritz Henke, AM., und Dr. Gerhard Mönch, AM., beide Berlin: Grundbuchordnung vom 5. Aug. 1935 mit der Ausführungsverordnung, der Grundbuchverfügung und den wichtigsten allgemeinen Verfügungen des Reichsjustizministers. München und Berlin 1936. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. XII und 484 S. Preis geb. 9,50 RM.

Das Werk ist ein handlicher Kurzkomm. entar.

Neben den neuen Paragraphenbezeichnungen sind die der alten Grundbuchordnung aufgenommen. Daneben ist bei jeder einzelnen Gesetzesvorschrift gesagt, ob und in welchem Umfang die Fassung des Gesetzeswortes sich geändert hat. Soweit neue Bestimmungen aus Landesgesetzen in die Grundbuchordnung aufgenommen worden sind, ist auch die Quelle angegeben.

Gegenüber den bisherigen Auflagen fällt angenehm auf, daß ein Allzuviel der Abkürzungen vermieden worden ist. Der Kommentar ist auf den neuesten Stand der Rechtsprechung gebracht, ohne daß er jedoch mit Zitaten der höchstgerichtlichen Rechtsprechung überlastet ist. Auf die für die Praxis so außerordentlich wichtigen einschlägigen Bestimmungen der Devisen-, Erbhof-, Siedlungs- und Heimstättenengesetzgebung ist jeweils, zum Teil unter Abdruck des Gesetzeswortes, hingewiesen.

Genaue, klare Inhaltsübersichten vor längeren Erläuterungen erleichtern das Auffinden der gesuchten Stellen erheblich. Den §§ 26 und 44 GBD. sind Anhänge beigegeben, die Einzelfragen der Pfändung und der Eintragungen in das Grundbuch behandeln.

An Nebengesetzen sind ohne Erläuterungen insbesondere die Änderungsverordnung, die Ausführungsverordnung, die Grundbuchverfügung, die AB. für die geschäftliche Behandlung der Grundbuchsachen sowie die Durchführungsbestimmungen für die einzelnen Länder abgedruckt. Weiter finden sich ausführliche Grundbuch- und Briefmuster in einem Anhang.

Begrüßenswert wäre es, wenn den späteren Auflagen eine Kostentabelle beigegeben würde, was ohne erhebliche Erweiterung des Kommentars durchführbar erscheint.

GerAlt. Selmutz Barthelmes, Berlin.

Grundbuchordnung vom 5. August 1935 mit Ausführungsverordnung, Grundbuchverordnung und Mustern in farbiger Wiedergabe nebst den einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. München und Berlin 1935. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. IV u. 152 S. Preis brosch. 1,50 *R.M.*

Grundbuchordnung. Nebst Ausführungsverordnung, Grundbuchverordnung und den Mustern in farbiger Wiedergabe. Mit Erläuterungen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Begründet von Dr. Johannes Kech. 6. Aufl., Neubearbeitet auf Grund der ab 1. April 1936 geltenden Fassung und durch einen Anhang „Grundbuchsonderfragen erweitert von Dr. Klaus Seibert, O.R. München und Berlin 1936. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. 344 S. Preis geb. 5 *R.M.*

Zu den beiden vorbezichneten Büchern sind Nachträge erschienen.

Der Nachtrag zur Textausgabe (15 S. Preis 0,25 *R.M.*) enthält die W. des RZM. vom 25. Febr. 1936. Der Nachtrag zum Kommentar (48 S. Preis 0,50 *R.M.*) enthält außerdem auch die Durchführungsverordnungen für die Länder und die 9. Verordnung über die Zuständigkeit der DVG. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Kostenordnung vom 23. März 1936.

D. S.

DOG. i. R. C. Schaeffer, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht, und DOG. i. R. Dr. J. Wiefels, Düsseldorf: Freiwillige Gerichtsbarkeit. (Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft 26. Bd.) 12. bis 13. umgearb. Aufl. Leipzig 1936. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 124 S. Preis kart. 2,80 *R.M.*

Die Schaeffer'schen Grundrisse sind zu einem weit verbreiteten und beliebten Hilfsmittel für den Studierenden der Rechtswissenschaft geworden. In gedrängter Darstellung bringen sie regelmäßig in vorzüglicher Gliederung all das, was für den Studierenden aus dem betreffenden Rechtsgebiet wichtig ist. Das heißt nicht, daß der Studierende eine Vorlesung oder auch das Studium eines größeren Lehrbuchs entbehren kann. Er erhält hier aber ein Gerippe, dessen feste Einprägung ihm bei der Beherrschung des Stoffes vorzüglich unterstützt und ihm die Übersicht und den Blick über das ganze fragliche Rechtsgebiet erheblich erleichtert.

Im vorliegenden Grundriß über die freiwillige Gerichtsbarkeit sind alle inzwischen eingetretenen gesetzlichen Erneuerungen berücksichtigt. Allerdings hätte sich empfohlen, das Erbhofrecht als das wichtigste neuere Rechtsgebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit etwas mehr herauszuheben. J. B. wäre bei der Vertretung ein Hinweis auf § 14 Abs. 2 der 1. DurchfV. und auf § 10 Abs. 1 der 2. DurchfV. z. ErbhofG. zweckmäßig gewesen, wie sich auch empfehlen hätte, im zweiten Teil des Grundrißes bei den besonderen Verfahrensarten eine kurze Darstellung des anerbengerichtlichen Verfahrens anzuschließen. Besonders schwer wiegen diese Mängel allerdings nicht, da ein eingehendes Studium des Erbhofrechtes ohnedies für den Studierenden unerlässlich ist und er bei dieser Gelegenheit auch die Besonderheiten des erbhofrechtlichen Verfahrens kennenlernen wird. Ein Grundriß über das deutsche Bauernrecht ist auch in die Schaeffer'sche Sammlung schon aufgenommen.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Jahrbuch des Deutschen Rechts. Herausgegeben von den Staatssek. Dr. Schlegelberger und Dr. Freisler, R.M. Dr. Neubert und den MinR. Dr. Hoche u. Staud. Neue Folge Bd. 3, Heft 2. 34. Jahrgang. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 190 S. Preis kart. 8,60 *R.M.*

Es ist zu begrüßen, daß das Jahrbuch des Deutschen Rechts in Vierteljahresabständen erscheint, da es die für die Praxis erforderlichen Übersichten schnell und zuverlässig vermittelt. Das vorliegende zweite Heft des dritten Bandes schließt mit dem Ende des Monats März ab. Es enthält die Übersichten über das Straf-, Strafprozess-, Bauern- und Bürgerliche Recht sowie einen Abschnitt über Grundsätze, Aufbau und Verwaltung des nationalsozialistischen Staates. Diesem Teil ist ein kurzer, aber alles Wesentliche berücksichtigender Überblick über die Rechtsentwicklung im Staatsrecht von

MinR. Dr. Hoche vorangestellt. Nach einer zusammenfassenden Darstellung des Kampfes des deutschen Volkes auf seinem Wege zur Wiederherstellung seiner Ehre und Freiheit behandelt der Verfasser in einem weiteren Abschnitt („Volk und Rasse“) das Verhalten zur Herbeiführung der Genehmigung für die Eheschließung zwischen jüdischen Mischlingen und Staatsangehörigen deutschen oder arverwandten Blutes (§ 3 der 1. AusfV. zum BlutschG.). In dem Abschnitt „Partei und Staat“ wird insbesondere auf die Ordnung des Absz. über den Austritt von Beamten aus der DVG und den daraus zu ziehenden Folgerungen hingewiesen. Der Teil „Verwaltung“ berichtet u. a. über die Ausgestaltung der Reichs- und Landesplanung sowie über Aufbau und Tätigkeit der Geh. Staatspolizei in Preußen.

Kostenordnung vom 25. Nov. 1935. Erläutert von Gerhard Ruffe, Kammergerichtsrat. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 150.) Berlin 1936. Verlag Georg Stilke. 324 S. Preis geb. 10 *R.M.*

Reichskostenordnung. Verordnung über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 25. Nov. 1935. Mit Wert- und Kostentabellen. Erläutert von O.R. Dr. Fr. v. Velsen, O.R. R. Wiedemann, Justizinspektor E. Göke. München, Berlin 1936. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. XV, 236 S. Preis geb. 3,80 *R.M.*

Reichskostenordnung vom 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1371). Handausgabe von Hans Meyer, Rechtspfleger, Nürnberg. Nürnberg 1936. Buchverlag Erich Spandel. 251 S. Preis geb. 7,50 *R.M.*

Reichskostenordnung vom 25. Nov. 1935. Textausgabe mit den württembergischen Besonderheiten in Kraft vom 1. April 1936. Stuttgart und Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. 154 S. Preis geb. 1,60 *R.M.*

Die in Stilles Rechtsbibliothek erschienene Kostenordnung von Ruffe bringt nach Wiedergabe des Gesetzestextes dessen Erläuterung, Gebührentafeln über die Gebührenstaffeln nach § 26 und 148 RD. sowie ein Sachregister. Die Erläuterungen sind kurz gefaßt, leicht verständlich und zuverlässig; sie geben auf fast alle Fragen Antwort, die bei der täglichen Handhabung des Gesetzes auftauchen und bringen auch Fragen, die selbst in manchem Kommentar zur RD. nicht behandelt sind. J. B. die Frage, wie der Wert festzusetzen ist, wenn der Gegenstand der Einheitsbewertung neben Grundstücken auch noch bewegliche Gegenstände von erheblichem Werte, etwa Zubehör, umfasst. Verfasser vertritt hier den Standpunkt (§. 109), daß in diesen Fällen auf der Grundlage des Einheitswertes der Wert selbständig nach freiem Ermessen festzusetzen ist. Es ist anzunehmen, daß sich das handliche Büchlein bald viele Freunde erwirbt.

Der besondere Vorzug der KostO. von Velsen-Wiedemann-Göke liegt in der Verwertung der bisherigen Rechtsprechung für das neue Recht; bei den einzelnen Paragraphen ist angegeben, welchen hauptsächlich früheren landesrechtlichen Vorschriften sie entsprechen. Bei den übernommenen preussischen Bestimmungen, die sehr häufig sind, ist vielfach auch auf Entscheidungen des RG. zum früheren preussischen Recht verwiesen. Das Wert bringt im übrigen zu den einzelnen Bestimmungen kurze leicht verständliche Erläuterungen und gibt die Vorschriften aus anderen Gesetzen wieder, auf die Bezug genommen ist. Ferner enthält es Kostentafeln und ein gut ausgearbeitetes Sachregister. Für die schnelle Orientierung über die neuen Vorschriften erscheint es gut geeignet.

Die im Buchverlag Erich Spandel erschienene Handausgabe zur RD. von Rechtspfleger Meyer in Nürnberg berücksichtigt vor allem die Erfahrungen zum früheren bayerischen Kostenrecht und nimmt dadurch eine besondere Stellung im Schrifttum zur RD. ein. Auch sie bringt neben der Wiedergabe des Gesetzestextes in einem 2. Abschnitt Erläuterungen und schließlich Gebührentabellen und ein Sachregister. Die Erläuterungen sind durch geschickte Verwendung von Fettdruck besonders übersichtlich gehalten und enthalten viele Verweisungen auf das frühere bayerische Recht. Aus diesem Grunde ist wohl anzunehmen, daß das Büchlein in Bayern besonderen Anklang finden wird; dort ist der Verfasser auch durch seine Veröffentlichungen zum früheren bayerischen Kostenrecht schon gut bekannt.

Die im Verlag von W. Kohlhammer erschienene Textausgabe nimmt vor allem auf die württembergischen Besonderheiten Rücksicht, die nach Wiedergabe des Gesetzestextes auf den Seiten 112—139 dargestellt werden. Besonders ist verwiesen auf die Art. 21—26 und 28 der würt. NotarKostO. v. 20. Dez. 1926, die in ihrem Inhalt wiedergegeben und teilweise auch erläutert sind. Schließ-

lich ist auch noch auf die Bestimmungen über den Staatsanteil an den Gebühren der Notare, Ortsvorsteher, Ratschreiber und Gemeindepolizeibehörden näher eingegangen. Gebührentafeln und ein Sachverzeichnis beschließen das handliche Büchlein.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Theodor Sonnen, RA. und Notar, Berlin: Gebühren- tafeln und Kostenrecht der Streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit. Herausgegeben von der Hans-Soldan-Stiftung. 2. Aufl. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 104 S. Preis brosch. 2,40 RM.

Der Inhalt des Büchleins zerfällt in zwei Teile. Der erste Teil bringt Gebührentafeln, nämlich: Anwaltsgebühren in Straf- sachen, Gerichts- und Anwaltsgebühren der Streitigen Gerichtsbarkeit, Anwaltsgebühren in Armensachen, Gebühren der freiwilligen Gerichts- barkeit, die Gebührenabgabe der Notare und die Gerichtsvollzieher- gebühren. Erwünscht wäre dabei gewesen, daß die einzelnen Ab- schnitte gleichmäßig mit Überschriften versehen worden wären, wie dies auf S. 5, 18 und 23 für einzelne dieser Tafeln geschehen ist. Der Leser ist sich allerdings auch in den anderen Fällen nicht darüber im Zweifel, welche Gebühren zusammengestellt sind.

Im zweiten Teil werden in zwei Abschnitten alphabetische Zusammenstellungen über alle möglichen Arten von Rechts- angelegenheiten oder Geschäften gebracht, von denen der erste Abschnitt die Streitige Zivilgerichtsbarkeit und der zweite Abschnitt die freiwillige Gerichtsbarkeit betrifft. Jedem Abschnitt ist eine allgemeine Einleitung über Grundsätze, Arten der Gebühren und andere Fragen beigegeben. Das Ganze gleicht einem Tarif, der die vorkommenden Geschäfte in alphabetischer Anordnung enthält und die gesetzlichen Vorschriften für die Gebührenhöhe und Wertberechnung benennt. Im Abschnitt Streitige Zivilgerichtsbarkeit sind dabei die erforderlichen Angaben über Gerichts- und Anwaltskosten gemacht. Im Abschnitt freiwillige Gerichtsbarkeit ist in einer Spalte vermerkt, ob Gericht oder Notar zuständig ist; in einer weiteren Spalte sind die gesetz- lichen Vorschriften für den bei der Gebührenberechnung zugrunde zu legenden Wert genannt, schließlich sind die gesetzlichen Vorschriften über den Gebührensatz und diese selbst aufgeführt. In einer weiteren Spalte sind die gesetzlichen Vorschriften und die Höhe der nach dem *RRStG* v. 5. Mai 1936 anfallenden Stempel angegeben.

Die Übersichten und Tarife sind mit großer Mühe aufgebaut und werden in der Praxis vielfach willkommen sein. Verständlich sind sie allerdings nur in der Hand des Fachmannes; der Laie wird sich aus ihnen schwerlich die Kosten und Stempel eines von ihm beachteten Geschäftes oder zu führenden Rechtsstreites errechnen können. Dem ganzen Aufbau nach sollen sie aber auch nur ein Hilfsmittel für den Richter, Rechtsanwalt und Notar darstellen, dem die Anschaffung der Zusammenstellung auch zu empfehlen ist. Die große Änderung, die sich im Kostenwesen durch die *KostD.* v. 25. Nov. 1935 und das *RRStG* v. 5. Mai 1936 ergeben hat, wird besonders die Zusammenstellung über das Kostenrecht der freiwilligen Gerichts- barkeit willkommen erscheinen lassen.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Die landwirtschaftliche Schuldenregelung nach dem Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933. Erläutert von Rudolf Harmening, MinDir. im R. u. Pr. Min. f. Ernährung und Landwirtschaft, Vizepres. des *RErbGer.*, und Dr. Erwin Pätzold, MinR. im *RM.*, Mitglied des *RErbGer.* 2. Aufl. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. XXVIII u. 1339 S. Preis geb. 33 RM.

Seit dem Erscheinen der ersten Auflage des Werks im Jahre 1933 hatten Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum auf dem Ge- biete der landwirtschaftlichen Schuldenregelung eine stürmische Ent- wicklung genommen. Kein Wunder, daß die erste Auflage seit langem überholt und in der Praxis der Wunsch nach einer Neuaufgabe des schon damals maßgeblichen Werks immer lebhafter geworden war. Diesem Wunsch haben die Verf. nunmehr Rechnung getragen, nach- dem die Entschuldungsgesetzgebung im wesentlichen ihren Abschluß gefunden hat.

Die zweite Auflage stellt eine vollkommene Neubearbeitung der ersten Auflage dar. Der Umfang des Werks hat sich gegenüber der ersten Auflage mehr als verdreifacht. Wie bei der ersten Auf- lage sind den Erläuterungen die Texte sämtlicher auf die land- wirtschaftliche Schuldenregelung sich beziehenden Gesetze, einiger Rich- tlinien und Ausführungsbestimmungen in der vorzüglichen Bearbei- tung der zweiten Auflage der Textausgabe durch *WR.* Dr. v. Arns- wald vorausgeschickt. Auf die Erläuterungen folgen weitere Texte von Gesetzen, Verordnungen, Richtlinien, Ministerialerlassen sowie

Muster für Entschuldungspläne, Vergleichsvorschläge und Ähnliches, so daß der Benutzer der zweiten Auflage mit ihr die für die land- wirtschaftliche Schuldenregelung erforderlichen Vorschriften im wesent- lichen vollständig zur Verfügung hat.

Das Schwergewicht des Werks liegt naturgemäß in den Er- läuterungen. Diese verbinden in glücklicher Weise wissenschaftliche Gründlichkeit überall mit dem Blick für die Notwendigkeiten der Entschuldungspraxis. Sie gewähren auf Grund des umfangreichen Materials, das den Verf. als den der Ausgestaltung des Rechts- gebiets maßgebend beteiligten Sachbearbeitern zur Verfügung ge- standen hat, dem Praktiker eine fast unererschöpfliche Fundgrube von Anregungen und Belehrungen. Trotz ihrer Ausführlichkeit geht nir- gends der Überblick verloren. Den Erläuterungen der einzelnen Ge- setzesbestimmung sind die sie ergänzenden oder ändernden Bestim- mungen der Durchführungs- und sonstigen Vorschriften sowie — nach bewährter Methode beliebter Kurzkommentare und Standardwerke — eine Inhaltsübersicht vorausgeschickt, wodurch das Auffuchen der gewünschten Erläuterung erheblich erleichtert wird. Denselben Ziel dient mit Erfolg ein umfangreiches Stichwortverzeichnis. Die Er- läuterungen führen mit ihrer klaren und einfachen Sprache den Leser sicher und leicht durch alle Verzweigungen des Schuldenre- gularrechts. Sofern eine Einzelfrage nicht eine ausdrückliche Lösung gefunden haben sollte, ist sie in der Regel unschwer den Aus- führungen der Verf. über den mit dem Gesetz verfolgten Zweck zu entnehmen. Darin besteht überhaupt ein besonderes Verdienst des Werks, daß es überall da, wo es dazu angetan ist, den Leser mit den Absichten des Gesetzgebers vertraut macht und ihn so in Stand setzt, mit Sicherheit jeweils auch selbständig die Lösung schwieriger Zweifelsfragen zu finden, welche die Entschuldungspraxis täglich von neuem aufwirft und noch längere Zeit zu lösen aufgeben wird. Das Werk ist eines nachhaltigen Einflusses auf die gesamte Entschuldungs- praxis sicher. Hinsichtlich der Berücksichtigung des Schrifttums und der Rechtsprechung wird es durch das Handbuch der landwirtschaft- lichen Schuldenregelung von Harmening-Nadler vorteilhaft er- gänzt.

Auf Einzelheiten einzugehen, ist im Rahmen dieser Besprechung angesichts der Fülle des Stoffes nicht möglich. Hervorgehoben seien zwei Fragen, die in letzter Zeit besonders aktuell geworden sind. In *Num. 14* zu § 3 *SchRG.* S. 312/13 vertreten die Verf. offenbar die Meinung, daß zur Ablehnung der Eröffnung des Entschuldungs- verfahrens persönliche Entschuldungsunwürdigkeit genüge (a. M. *OG.* Halle, *Beschl.* v. 31. Jan. 1936, 10 T 78/35 u. a.). Weiter sind sie im Gegensatz zu *OG.* Hamburg: *ZZ.* 1936, 1483⁵⁹ der An- sicht, daß die Bestätigung eines Vergleichsvorschlags einem Rechts- mittel nicht unterliegt (*Num. 1* zu § 44 *SchRG.*). In beiden Fällen dürften allein ihre Ansichten den Bedürfnissen der Entschuldungs- praxis Rechnung tragen.

Nach dem Vorwort sollen die zu erwartenden ergänzenden Be- stimmungen für die landwirtschaftliche Schuldenregelung, insbesondere die für überschuldete Erbhöfe in einem Nachtrag gebracht werden. Angesichts der Behandlung des Stoffes in dem vorliegenden Werk wird das ohne Beeinträchtigung des Zusammenhangs und der über- sichtlichheit geschehen können.

WR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel,
Leiter des Entschuldungsamts Magdeburg.

Schnellkartei des Reichsrechts. Band 2: Handelsrecht.
12.—14. Ergänzungs- und Ergänzungslieferung. Köln 1936.
Verlag Dr. Otto Schmidt.

Die drei Lieferungen, ausgegeben im Dezember 1935, April und Mai 1936, enthalten alle für das Handelsrecht einschlägigen Bestimmungen seit August 1935. Sie bringen das nicht veraltende Textwerk: Schnellkartei des Reichsrechts, Band Handelsrecht, auf den neuesten Stand, wobei nicht nur die materiellen Änderungen, sondern auch Beitritte ausländischer Staaten zu Übereinkommen und redaktionelle Änderungen berücksichtigt werden. In den vorliegenden Lieferungen sind u. a. auch das Patent-, Warenzeichen- und Ge- brandchmustergesetz abgedruckt.

Dr. Reinhold Nord: Die Deutsche Heeresverfassung nach den Gewaltfrieden von Tilsit und Versailles (1806—1935). (Heft 2 der Wehrrechtlichen Abhandlungen.) Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 86 S. Preis brosch. 3,60 RM.

Die Arbeit dient dem Brückenschlag zwischen den Wehrwissen- schaften und der Rechtswissenschaft. Ihr Schwerpunkt liegt in der geschichtlichen Darstellung. Die völkerrechtliche wie die inner- staatliche Gestaltung Preußens-Deutschlands unter der Napoleonischen wie unter der Versailler Bedrückung ist scharf und mit erschöpfen- der Gründlichkeit bezüglich des Militärwesens geschildert. Die Pa-

vallen sind scharf herausgearbeitet und decken die bedeutungsvolle Tatsache auf, daß die Eingriffe des Franzosentums von 1806 bis 1812 auch juristisch nicht annähernd so einschneidend waren wie die des Gewaltfriedens von Versailles. Mit Recht weist der Verf. z. B. darauf hin, daß Preußen 1806 ein Heer behielt, das mit seinen 42 000 Mann eine weit stärkere Wehrmacht bedeutete als die 100 000 Mann Reichswehr, die man in Versailles Deutschland zugestand. Zutreffend errechnet der Verf. auf S. 2 (Anm. 7), daß nach dem Schlüssel von Tilsit das Diktat von 1919 dem Deutschen Reich nicht weniger als 546 000 Mann hätte zugeföhren müssen. Ebenso wichtig ist die Tatsache, daß im Tilsiter Frieden und in dem Verschöningungsabkommen von Paris (1803) die erdrückenden militärischen Fesseln auf nur 10 Jahre ausdrücklich beschränkt wurden. Preußen hätte also von Rechts wegen bereits 1818 seine volle Wehrfreiheit ohne weiteres wiedererlangt, während das Versailler Diktat eine dauernde Knebelung der deutschen Wehrkraft vorsah. Das sind nur Einzelheiten aus der reichen Fülle aufschlußreicher Gegenüberstellungen, die das Buch bringt. Jeder, der der Wehrverfassung Interesse entgegenbringt, mithin jeder Deutsche, wird ihm Wehrriches entnehmen. Unser juristischer Nachwuchs muß in erster Reihe aus ihm Nutzen ziehen. Es kann daher den Lehrern wie den Lernenden nur empfohlen werden.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin.

Zeitschrift für Wehrrecht. Herausgegeben von der Akademie für Deutsches Recht. Schriftleitung: MinR. im Reichskriegsministerium Dr. jur. h. c. Heinrich Diez. I. Bd., Mai 1936, 1. Heft. Erscheint monatlich. München, Berlin und Leipzig. Schweizer Verlag (Artur Sellier). Preis jährlich 18 RM, Einzelheft 1,60 RM.

Mit der Eroberung der Macht durch den Nationalsozialismus hat das gesamte deutsche Rechtsleben einen gewaltigen Antriebsimpuls erfahren. Dieser Erneuerung des Rechts im Geiste nationalsozialistischer Weltanschauung verbandt auch der Begriff „Wehrrecht“ seine Entstehung und inhaltliche Umgestaltung und Erweiterung aus dem alten Begriff „Militärrecht“ heraus. Wir verstehen heute unter Wehrrecht nicht nur das Recht der Wehrmacht, sondern alles Recht, das der Förderung und dem Schutze der Gesamtwehrkraft des Volkes zu dienen bestimmt ist. Die für die Neugestaltung des Rechts besonders berufene Akademie für Deutsches Recht hat dem neuen deutschen Wehrrecht in der Erkenntnis seiner hohen Bedeutung für Volk und Staat von vornherein durch Bildung eines Ausschusses für Wehrrecht ihre besondere Aufmerksamkeit zugewandt. Es ist ihr erneutes Verdienst, daß sie nunmehr durch die Herausgabe einer Zeitschrift für Wehrrecht das von ihr gewissermaßen aus der Taufe gehobene junge deutsche Wehrrecht auch weiten Kreisen des Volkes zugänglich machen und seine Fortentwicklung und wissenschaftliche Vertiefung fördern will.

Die Anregung zur Herausgabe der neuen Zeitschrift ist von dem anerkannt fruchtbarsten Schriftsteller auf militärrechtlichem Gebiet, dem MinR. i. RM. Dr. jur. h. c. Heinrich Diez, ausgegangen, der selbst Mitglied des Ausschusses für Wehrrecht ist und dessen bewährten Händen der Präsident der Akademie für Deutsches Recht, MinR. Dr. Frank, auch die Schriftleitung der neuen Zeitschrift übertragen hat. Diez bringt für dieses Amt reiche Erfahrungen mit. Er ist der Begründer des Archivs für Militärrecht, 1909—1920, 8 Bände, der militärrechtlichen Blätter 1919—1920, die eine Kampfschrift für die Erhaltung der Militärgerichtsbarkeit und der Wissenschaft des Militärrechts darstellen, sowie der neuen militärrechtlichen Blätter 1935—1936. Diese Werke finden nun in der neuen Zeitschrift für Wehrrecht ihre Fortsetzung und Fortentwicklung.

Die Schriftleitung hat sich einen hervorragenden Stab ständiger Mitarbeiter gesichert, unter denen dem Vorsitzenden des Ausschusses für Wehrrecht, Major i. GenSt. Hermann Boehme und dem Geh. RegR. und Abt.-Chef i. RM. Heinrich Rosenberger bereits besondere Verdienste um das junge Wehrrecht durch grundlegende Abhandlungen über seine allgemeine Begriffsgestaltung zukommen (vgl. Zeitschr. d. Akademie für Deutsches Recht, 1934, S. 170 und NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 441 ff.).

Der stoffliche Inhalt der Zeitschrift ist so gewählt, daß in den beiden ersten Abschnitten „Abhandlungen“ und „Anschau“ der Betrachtung und Durchdringung der Gesamtheit des Wehrrechts Raum gegeben ist, d. h. nicht nur dem Wehrrecht im engeren Sinne (Recht der Wehrmacht), sondern auch dem Wehrrecht im weiteren Sinne (Wehrgemeinschaft des Volkes). Dadurch gewinnt sie über den Rechtswahrer- und Soldatenstand hinaus Interesse für weiteste Kreise des Volkes, denn das neue Wehrrecht berührt fast alle rechtlichen Lebensgebiete. Die Abschnitte „Sprechsaal“, „Fragekasten“, „Rechtsprechung“ und „Schrifttum“ sind mehr für die Betrachtung

von Tagesfragen und Einzelfällen bestimmt. In ihrer äußeren Form (Archivform, Großformat) paßt sich die Zeitschrift dem bewährten Vorbild des Archivs für Militärrecht an.

Waren das Archiv für Militärrecht und die militärrechtlichen Blätter in erster Linie für die Militärjustiz bestimmt, so hat sich die neue Zeitschrift zur Aufgabe gestellt, über das Recht der Wehrmacht hinausgreifend, den neuerstandenen Wehrgeboten der gesamten Volksgemeinschaft zugänglich zu machen, das junge Wehrrecht zu einem wahren volksverbundenen Recht auszugestalten, von Mängeln freizumachen, auszubauen, allen Stufen der weiteren Entwicklung anzupassen und damit zugleich dem ganzen deutschen Volke zu dienen.

Dieser hohen Aufgabe wird sie aber nur gerecht werden können, wenn alle an der Erreichung dieses Ziels interessierten Kreise ihr die Aufmerksamkeit zuwenden, die sie verdient. Insbesondere wäre zu wünschen und zu erwarten, daß alle Behörden und Dienststellen im Reich durch Bereitstellung von Geldmitteln zu ihrer Unterstützung und Verbreitung beitragen.

MinR. i. RM. Dr. Senfleben, Berlin.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Deutsches Strafrecht. Ein Leitfaß. Berlin 1936. Junker und Dünhaupt Verlag. 94 S. Preis brosch. 3 RM.

Verf. bezeichnet die Arbeit als „Leitfaß“ und gibt im übrigen nicht weiter an, für welchen besonderen Leserkreis er das Heft geschrieben hat. Aus der Bezeichnung „Leitfaß“ aber muß man entnehmen, daß das Buch vorzugsweise für den jungen Studenten bestimmt ist und ihm als erste Einführung und als Wehrweiser durch das Strafrecht, mit dem er sich zu beschäftigen beginnt, dienen soll. Etwas anderes kann man unter einem „Leitfaß“ wohl kaum verstehen, und man ist daher nach der Lektüre der vorliegenden Arbeit insofern enttäuscht, als das Heft wohl einen guten Überblick über die bereits durchgeführten Strafrechtsneuenerungen und die Grundhaltung des kommenden Strafrechts bringt, aber keine Darstellung, die es ermöglicht, sich mit ihr in das Strafrecht überhaupt einzuarbeiten. Der Titel der Arbeit ist daher falsch gewählt und darf nicht zu Irrtümern Anlaß geben. Die häufigen Verweisungen auf die Ausführungen in dem bekannten Lehrbuch des Verf. lassen darauf schließen, daß die vorliegende Arbeit nicht für sich allein betrachtet werden soll, sondern nur in Verbindung und Ergänzung der ausführlichen Darstellung der allgemeinen Strafrechtslehre im Lehrbuch des Verf.

Wertet man die Arbeit dementsprechend lediglich als Ergänzungsbuch, so stellt sie eine brauchbare Vermehrung der einschlägigen Literatur dar, und kann demjenigen, der sich einen summarischen Überblick über die Veränderungen im Lehrgebäude des deutschen Strafrechts verschaffen will, empfohlen werden.

RM. Dr. Otto Rilt, Berlin.

Warneher's Jahrbuch der Entscheidungen. Herausgegeben von RM. i. R. Dr. Warneher und RM. Dr. Roppe. 34. Jahrgang, 1935. Berlin 1936. Industrie-Verlag Spaeth & Vinde. 448 S. Preis geb. 12 RM.

Warneher's Jahrbuch der Entscheidungen berichtet im 34. Jahrgang über die Rechtsentwicklung — Literatur und Rechtsprechung — vom Herbst 1934 bis zum Herbst 1935. Es ist interessant, an Hand solcher Zusammenstellungen den Fortschritt oder auch das Stehenbleiben — unseres Rechtsdenkens in der Praxis der Gerichte zu beobachten, der sich nicht nur in den Entscheidungen zu den neuen Gesetzen, sondern auch in den von neuem Gesetz getragenen Urteilen zu alten Gesetzen zeigt. Aber nicht nur interessant ist Warneher's Jahrbuch, sondern auch von erheblichem praktischem Wert. Wer in der Praxis des Rechtslebens steht, muß sich über die Anschauungen und Beurteilungen der Rechtsvorgänge durch Gerichte und andere Rechtswahrer Kenntnis verschaffen, nicht, um diesen Meinungen oder Urteilen slavisch zu folgen, sondern um seine eigene Ansicht zu überprüfen, um selbst abwerten zu können, Gegenargumente zu widerlegen und in der endgültigen Beurteilung fest zu werden. Wie für den Mediziner die Mitteilung der Erfahrungen anderer Ärzte über Krankheitsverläufe unbedingt erforderlich ist, so ist auch für den Rechtswahrer die Kenntnis über die Vorgänge im Rechtsleben unerlässlich. Dafür reicht freilich bei der raschen Entwicklung unserer Zeit ein Jahrbuch nicht aus; hier müssen die Zeitschriften einspringen, um eine schnelle Berichterstattung und einen lebhaften Gedankenaustausch zu gewährleisten. Aber das Jahrbuch ist eine wertvolle Ergänzung der Zeitschriften, gibt es doch einen geordneten Überblick über alle Veröffentlichungen, der einem sonst leicht verloren geht. So wird auch Warneher's Jahrbuch zur Arbeit herangezogen werden.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. Art. 13 EGBGB.; Haager Ehe-schließungsabkommen. Deutsche Gerichte können aussprechen, daß eine Ehe Schweizer Staatsangehöriger mit den Wirkungen des Schweizer Rechts ungültig ist.†)

Der Kl. ist Staatsangehöriger der Schweiz. Er scheidet die Ehe wegen arglistiger Täuschung an. Die Bekl. war Deutsche, hat aber die Reichsangehörigkeit durch die Eheschließung verloren und die Staatsangehörigkeit des Mannes erlangt. Im Verhältnis des Deutschen Reichs zur Schweiz gilt das Haager Abk. zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiet der Eheschließung v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 221). Da dieses Abkommen über die Zuständigkeit der Gerichte in Ehestreitigkeiten nichts sagt, so ist die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Anfechtungsklagen vom BG. zutreffend aus § 606 Abs. 1 ZPO. entnommen worden. Die Bestimmung in Abs. 4 a. a. O. kommt nicht in Frage, da das BG. über einen Scheidungsanspruch nicht erkannt hat (RGZ. 109, 386 = JW. 1925, 765¹⁵). Es ist anerkanntes Rechtens, daß sich Art. 1 Haager Eheschließungsabk. auch auf den Einfluß von Willensmängeln auf den Bestand der Ehe, insbes. auf die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums und arglistiger Täuschung bezieht, sowie daß die Voraussetzungen der Anfechtung nur nach dem Heimatrecht des anfechtenden Ehegatten zu beurteilen sind, soweit nicht etwa das Heimatrecht auf ein anderes Recht verweist (RG. v. 3. Mai 1917, VI 95/17; RGWarn. 1930 Nr. 74; 1931 Nr. 49).

Danach hat das BG. den Anfechtungsanspruch des Kl. rechtlich zutreffend nach schweizerischem Recht beurteilt. Soweit es annimmt, daß die Anfechtung des Kl. wegen Irrtums bei Anwendung des schweizerischen Rechtes auf den festgestellten Sachverhalt durchgreift, kann eine Nachprüfung seiner Entsch. in diesem Rechtszuge nicht stattfinden (§ 549 ZPO.).

Die Rev. greift den Urteilsanspruch des BG. insoweit an, als die Ehe der Parteien für nichtig erklärt ist. Das BG. habe die Bestimmung des § 1343 BGB. anstatt des schweizerischen Rechtes angewendet, das nur eine Ungültigkeitserklärung mit vom deutschen Recht abweichenden Wirkungen kenne.

Mit dem BG. ist davon auszugehen, daß die Wirkungen der Anfechtung einer Ehe nach dem SchweizZGB. andere sind als die nach BGB. Die im 4. Abschnitt des SchweizZGB. behandelte Ungültigkeit der geschlossenen Ehe umfaßt die Fälle der Nichtigkeit (Art. 120—122) und der Anfechtbarkeit (Art. 123—128). Wenn Art. 132 Abs. 1 bestimmt, die Ungültigkeit einer Ehe werde erst wirksam, nachdem der Richter die Ungültigkeitserklärung ausgesprochen hat, so mag das der Vorschrift des § 1343 Abs. 2 BGB. im wesentlichen entsprechen. Nach Abs. 2 jener Vorschrift hat aber die Ehe bis zu diesem Urteil die Wirkungen einer gültigen Ehe (selbst wenn sie an einem Nichtigkeitsgrund leidet). Während also nach schweizerischem Recht das auf die Anfechtung ergehende Urteil die Ungültigkeit nur von jetzt ab (ex nunc) rechtfertigend begründet (Gmür, Komm., Anm. 5a zu Art. 132 SchweizZGB.), ist nach § 1343 Abs. 1 BGB. die wirksam angefochtene Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen und hat der Urteilsauspruch die erklärende Bedeutung, daß er das Nichtentstandensein der Ehe feststellt (RG.: JW. 1913, 739¹⁶). Daß sich aus dieser grundsätzlichen Verschiedenheit

der Gesetze auch verschiedene Ansprüche und Rechtsverhältnisse für die Beteiligten ergeben müssen, liegt auf der Hand. Es genügt darauf hinzuweisen, daß nach deutschem Recht insolge der Nichtigkeitserklärung der Ehe die Unterhaltspflicht mit rückwirkender Kraft wegfällt und grundsätzlich ein Anspruch auf Rückforderung des zum Unterhalt Gegebenen entsteht (RGZ. 104, 247 = JW. 1924, 969¹³), während davon nach schweizerischem Recht keine Rede sein kann (Gmür a. a. Anm. 6); ferner daß nach Art. 134 Abs. 2 SchweizZGB. hinsichtlich der güterrechtlichen Auseinandersetzung sowie der Ansprüche der Ehegatten auf Entschädigung, Unterhalt und Genugtuung abweichend vom deutschen Recht die gleichen Vorschriften wie bei der Scheidung gelten; endlich daß nach Art. 133 SchweizZGB. die Kinder aus ungültigen Ehen ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben ihrer Eltern als ehelich gelten, was nach § 1699 BGB. dann nicht der Fall ist, wenn beide Ehegatten die Nichtigkeit (Anfechtbarkeit) der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben.

Hiernach ist der Rev. zuzugeben, daß das BG. die Ehe der Parteien nicht gem. § 1343 BGB. für nichtig erklären durfte. Dagegen kann ihr nicht darin gefolgt werden, daß der Anfechtungsklage überhaupt keine Folge zu geben sei. Der Hinweis der Rev. auf die Rspr. des RG., wonach von den deutschen Gerichten auf Trennung von Tisch und Bett nicht erkannt werden kann (RGZ. 55, 354; JW. 1904, 86²), geht fehl. Diese Rspr. beruht darauf, daß die Trennung von Tisch und Bett nach den ausländischen Gesetzen von der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach §§ 1575, 1576 BGB. wesensverschieden, dem deutschen Recht also überhaupt fremd ist. So liegt der Fall hier nicht. Denn eine Eheanfechtung ist auch im deutschen Recht vorgesehen, und es handelt sich hier nur darum, daß das schweizerische Recht die Wirkungen der Anfechtung anders bestimmt als das deutsche Recht.

Aus der Anwendung des schweizerischen Rechtes ergibt sich vielmehr, daß die Ehe der Parteien mit den Wirkungen dieses Rechtes für ungültig zu erklären ist. Das BG. entscheidet sich für die dem deutschen Recht entsprechende Nichtigkeitsklärung deshalb, weil die prozessuale Durchführung von Rechten innerhalb des Deutschen Reichs nur in den Formen des deutschen Prozeßrechtes erfolgen könne und dieses im Ehe-recht nur ganz bestimmte Klagemöglichkeiten kenne, denen sich der Ausländer, wenn er innerhalb des Deutschen Reiches klage, anpassen müsse. Das müsse um so mehr gelten, als im deutschen Heiratsregister wegen der Anfechtung Eintragungen zu machen seien. Es trifft indessen nicht zu, daß die Ungültigkeitserklärung nach schweizerischem Recht mit den Vorschriften der ZPO. unverträglich wäre. In §§ 606 f. ZPO. ist, entsprechend den Vorschriften der §§ 1329, 1341 BGB., die die Anfechtung einer Ehe zum Gegenstand habende Klage neben der Nichtigkeitsklage, für die die besonderen Vorschriften der §§ 631—637 ZPO. gelten, ausdrücklich erwähnt. Darüber, wie der der Anfechtung stattgebende Urteilsanspruch zu lauten habe, bestimmt die ZPO. nichts. Maßgebend für den Ausspruch der Nichtigkeit ist vielmehr lediglich die sachlich-rechtliche Vorschrift des § 1343 BGB. Ist daher nicht diese Vorschrift, sondern ein die Wirkungen der Eheanfechtung abweichend regelndes ausländisches Gesetz anzuwenden, so liegt kein verfahrensrechtliches Hindernis vor, durch den Urteilsausspruch dem ausländischen Recht Rechnung zu tragen. Das RG. hat deshalb ausgesprochen, die Ehe der Parteien mit den Wirkungen des Schweizer Rechts ungültig ist.

(U. v. 7. Mai 1936, IV 311/35.)

Anmerkung: Der Entsch. des RG. ist in vollem Umfang beizutreten. Es ist insbes. zutreffend, daß sich aus

dem Urteilsauspruch ergeben muß, daß die Ehe mit den Wirkungen des ausländischen Rechts ungültig ist.

Etwas gekünstelt erscheint mir die Begründung des RG., soweit es seine frühere Rspr., daß auf Trennung von Tisch und Bett nicht erkannt werden könne, weil diese Trennung wesensverschieden von der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft i. S. der §§ 1575, 1576 BGB. sei. Der Unterschied zwischen der Nichtigkeit der Ehe nach deutschem Recht und der Ungültigkeit der Ehe nach Schweizer Recht dürfte nicht minder groß sein.

UOR. Maßfeller, Berlin.

*

2. §§ 123, 124, 812 ff. BGB.

1. Derjenige, der sich einer arglistigen Täuschung einem anderen gegenüber schuldig gemacht hat, kann nicht fordern, daß dieser zur Erlangung wirklicher Kenntnis den Sachverhalt durch Nachforschungen aufklärt, sobald er nur Verdachtsgründe hat. Die Anfechtung der arglistigen Täuschung kann daher noch bis zum Ablauf eines Jahres nach erfolgter Entdeckung der Täuschung, wozu auch die Kenntnis der Arglist gehört, erfolgen.

2. In dem Falle, daß der Getäuschte durch den Betrug des Vertragsgegners zur Anfechtung veranlaßt worden ist, kann der Anfechtungsberechtigte seinen Bereicherungsanspruch ohne Abzug auf das von ihm Geleistete richten und es dem Gegner überlassen, seinerseits die ihm aus den Gegenleistungen zustehenden Bereicherungsrechte geltend zu machen.

1. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt die Anwendung des § 123 BGB. Nicht zu beanstanden sind die Ausführungen, mit denen das BG. die Rechtzeitigkeit der Anfechtung begründet. Um die Jahresfrist des § 124 BGB. in Lauf zu setzen, mußten die Kl. die Täuschung entdeckt haben, wozu die Kenntnis nicht nur von der objektiven Unrichtigkeit der Grundstückschätzung und der Umsazangabe, sondern auch der Arglist des Bekl. gehörte. Selbst wenn die Kl. Anlaß gehabt hätten, die falsche Umsazangabe des Bekl. schon früher in Zweifel zu ziehen, und auch in Zweifel gezogen hätten, würde dies nicht zur Feststellung der Kenntnis der Kl. von dem Tatbestand der arglistigen Täuschung ausreichen; vielmehr würde auf ihrer Seite dann nur eine fahrlässige Unkenntnis von der Täuschung oder bestenfalls eine Vermutung vorgelegen haben, daß sie das Opfer einer Täuschung geworden seien, die die verlangte Kenntnis nicht ersetzen kann (RG.: JW. 1911, 648; RGKRomm., 8. Aufl., Note 2 zu § 123 BGB. S. 177). Der Bekl., der sich einer arglistigen Täuschung schuldig gemacht hat, kann nicht fordern, daß die Kl. zur Erlangung wirklicher Kenntnis den Sachverhalt durch Nachforschungen aufklären, sobald sie nur Verdachtsgründe hatten, sondern muß mit der Geltendmachung der Anfechtung so lange rechnen, als das Gesetz den anfechtungsberechtigten Kl. die Möglichkeit zur Anfechtung gestattet. Die Anfechtung einer arglistigen Täuschung kann danach aber noch bis zum Ablauf eines Jahres nach erfolgter Entdeckung der Täuschung durch die Getäuschten erfolgen.

2. An sich ist der Rev. darin beizutreten, daß zur Begr. eines sich aus erfolgreicher Vertragsanfechtung ergebenden Bereicherungsanspruchs von der die Herausgabe der Bereicherung fordernden Partei diese Bereicherung des Gegners darzulegen und dabei die Leistungen zu berücksichtigen sind, die der Gegner aus seinem Vermögen in Erfüllung des Vertrages an sie gemacht hat, da diese seine Bereicherung vermindern. Dieser Grundsatz gilt jedenfalls für gleichartige Leistungen, wie sie bei Geldansprüchen in Frage stehen, wenn die Rückgabe der Leistungen in Natur nicht mehr erfolgen kann (RGZ. 54, 141; 94, 254; 139, 213 = JW. 1933, 1112; JW. 1915, 918; 1918, 132; Urt. v. 29. Sept. 1920, V 155/20). Von dieser sog. „Saldolehre“ hat die Rkr. des RG. eine Ausnahme für den Fall zugelassen, daß der Ge-

täuschte durch Betrug des Vertragsgegners zur Anfechtung veranlaßt worden ist. In diesem Fall ist anerkannt, daß der Anfechtungsberechtigte seinen Bereicherungsanspruch ohne Abzug auf das von ihm Geleistete richten dürfe und es dem Gegner überlassen könne, seinerseits die ihm aus seinen Gegenleistungen zustehenden Bereicherungsrechte geltend zu machen (RG.: SeuffArch. 88 Nr. 84 S. 171 und die im RGKRomm., 8. Aufl., Vorbem. 5 d zu §§ 812 ff. S. 546 angezogenen Entsch.).

Was aber den Anspruch des Bekl. auf Herausgabe des Grundstücks und Inventars anlangt, so wäre es seine Sache gewesen, diesen ungleichartigen Anspruch dem Geldanspruch der Kl. einredeweise entgegenzusetzen, um eine Zug-um-Zug-Verurteilung zu erreichen (RGZ. 59, 92; JW. 1919, 373; RGWRn. 1918 Nr. 181; Urt. v. 29. Sept. 1920, V 155/20). Dies hat er in den Vorinstanzen unterlassen und kann er mit der Rev. nicht mehr erreichen.

(U. v. 7. Febr. 1936; V 164/35. — München.) [v. B.]

*

**3. §§ 138, 141, 759, 761 BGB. Sittenwidrigkeit eines Vertrages zur Herbeiführung der Einwilligung in die Ehescheidung. Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts. Auch ein Unterhaltsvertrag zwischen Ehegatten kann u. U. ein Leibrentenvertrag sein.

Die Parteien, die i. J. 1907 die Ehe miteinander geschlossen haben, lebten seit 1925 getrennt. Damals wurde eine Ehescheidungsklage des Kl. abgewiesen. Als die Parteien 1929 einen Unterhaltsstreit führten, schlossen sie am 12. Juli 1929 einen gerichtlichen Vergleich, durch den der Kl. sich verpflichtete, an die Bekl. und die beiden gemeinschaftlichen Töchter eine monatliche Unterhaltsrente von 675 RM sowie jährlich 300 RM Reisezuschuß und 600 RM Kleiderzuschuß zu zahlen. Die Bekl. hat Ende Januar 1932 die Scheidungsklage erhoben, und die Ehe ist durch Urt. v. 24. Febr. 1932 aus alleinigem Verschulden des Kl. geschieden worden. Am Tage der Urteilsverkündung haben beide Ehegatten auf Rechtsmittel verzichtet. Zuvor hatten sie monatelang unter Zuziehung von Kl. über den künftigen Unterhalt der Bekl. und der beiden Töchter verhandelt. Es kam am 27. Jan. 1932 zum Abschluß von zwei Verträgen. In dem einen notariell beurkundeten Vertrage verpflichtete sich der Kl., die Unterhaltsbeiträge des früheren Vergleichs weiterzuzahlen, indem er zugleich auf alle Rechte aus einer etwaigen Veränderung der Verhältnisse für die Zukunft verzichtete. Beide Vertragsparteien verpflichteten sich, die Abmachungen dieses Vertrages nach der Scheidung zu wiederholen, und der Kl. erteilte einem der Anwälte unwiderrufliche Vollmacht zu dieser Wiederholung. In dem zweiten, nur öffentlich beglaubigten Vertrage übernahm die Witwe St., die jetzige Frau des Kl., für die Unterhaltsverpflichtungen aus dem anderen Vertrage die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Zeit ihrer Ehe mit dem Kl. Auch sie erteilte eine unwiderrufliche Vollmacht zur Wiederholung der Bürgschaftserklärung. Am Tage nach dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils hat der Bevollmächtigte des Kl. in einer notariell beurkundeten Erklärung den Unterhaltsvertrag v. 27. Jan. 1932 bestätigt. Eine Bestätigung der Bürgschaftsübernahme ist nicht erfolgt.

Gleichzeitig mit dem Abschluß des Vertrages v. 27. Jan. 1932 hat der Kl. an die Bekl. 20 000 RM bezahlt. Er hat auch bis Ende 1933 die übernommenen monatlichen Unterhaltsrenten bezahlt. Im Januar 1934 hat er jedoch nur noch 500 RM, seitdem nichts mehr entrichtet. Nachdem die Bekl. aus der notariellen Urkunde v. 27. Jan. 1932 wegen 3375 RM und 675 RM die Zwangsvollstreckung betrieben hatte, hat der Kl. mit dem Antrage geklagt, die Zwangsvollstreckung aus jener Urkunde für unzulässig zu erklären. Er hält die Verträge für nichtig. Seine Klage ist in beiden Rechtszügen abgewiesen worden. RG. hob auf und erklärte die Zwangsvollstreckung für unzulässig.

In ausführlicher tatsächlicher Würdigung der besonderen Umstände des Falles ist das BG. zu der Feststellung ge-

kommen, daß die beiden Verträge v. 27. Jan. 1932 gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb nichtig sind, denn sie hätten nicht eigentlich bezweckt, den Unterhalt der Bekl. und der Kinder sticherzustellen, sondern der wirkliche Zweck sei gewesen, durch die Gewährung eines über das gesetzliche Maß hinausgehenden Unterhalts und der Abfindung von 20 000 RM die Bekl., die gar nicht an Ehescheidung gedacht habe, zur Einwilligung in die Scheidung zu bestimmen, weil der Kl. schon damals seine zweite Ehe beabsichtigt habe. Aus dieser sachlich nicht zu beanstandenden Feststellung folgert das BG., daß gem. § 138 Abs. 1 BGB. nicht nur das Versprechen von Leistungen in den Verträgen, sondern auch die Zusage der künftigen Vertragsbestätigung und die Erteilung der Vollmacht zu dieser Bestätigung nichtig sind. Es führt weiter aus, auch die unmittelbar nach der Scheidung vorgenommene Bestätigung des Vertrages über die Unterhaltsgewährung sei nichtig, denn dieser Vorgang stehe im untrennbaren Zusammenhang mit dem ersten Verträge und den diesem vorausgegangenen Verhandlungen über die Scheidung. Der neue Vertrag sei nur die Verwirklichung einer im ersten Verträge übernommenen gegenseitigen Verpflichtung der Parteien, nämlich der Pflicht, die vor der Scheidung getroffenen Abmachungen nach ihr zu bestätigen. Diese vom BG. aus den besonderen Umständen näher begründete Auffassung hat rechtlich zur Folge, daß auch der Bestätigungsvorgang nichtig, also wirkungslos war (RGZ. 126, 322 = JW. 1930, 984²). Im Ergebnis ist dem BG. auch darin beizutreten, daß dieser spätere Vertrag, der für den Kl. von einem Bevollmächtigten abgeschlossen wurde, dessen Vollmacht nichtig war, nicht durch Genehmigung nach § 177 Abs. 1 BGB. wirksam geworden sein kann. Das folgt allerdings nicht schon aus der Nichtigkeit der Vollmacht. Vielmehr gilt § 177 Abs. 1 BGB. auch dann, wenn dem Vertreter die Vertretungsmacht fehlt, weil seine Vollmacht nichtig ist (RGZ. 69, 266 = JW. 1908, 709; RGZ. 110, 321 = JW. 1925, 1749). Durch eine Genehmigung nach dieser Vorschrift wird aber nur die Unwirksamkeit des Vertrages behoben, die darauf beruht, daß der Vertreter keine Vertretungsmacht hatte. Hier jedoch ist der von dem Vertreter abgeschlossene Vertrag nicht nur mangels der Vertretungsmacht unwirksam, sondern gem. § 138 Abs. 1 BGB. wegen seines unächtlichen Zweckes nichtig. Dieser Mangel konnte nicht nach § 177 Abs. 1 BGB. behoben werden.

Das BG. nimmt in seinen weiteren Erörterungen an, der zunächst nichtige Vertrag sei durch Bestätigung nach § 141 BGB. wirksam geworden. Die Bestätigung findet es darin, daß der Kl. die im Verträge übernommenen Unterhaltsleistungen bis Ende 1933 lückenlos und ohne Vorbehalt bewirkt hat. Damit habe er unmissverständlich zu erkennen gegeben, daß er den Vertrag, dessen Nichtigkeit ihm bekannt gewesen sei oder mit dessen Nichtigkeit er nach den langwierigen Vorverhandlungen zum wenigsten gerechnet habe, trotz dieser Nichtigkeit aufrechterhalten sehen wolle. Die Übernahme der Pflicht zur Bestätigung im ersten Verträge sei zwar nichtig, aber doch von Bedeutung als Anzeichen des Willens zur Bestätigung. Der Einwand des Kl., er habe mit den Zahlungen nur seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht und dem Vergleich v. 12. Juli 1929 nachkommen wollen, treffe nicht zu. Der Vergleich sei durch die Ehescheidung gegenstandslos geworden. Wenn der Kl. nur seine gesetzliche Unterhaltspflicht habe erfüllen wollen, so habe er doch, obwohl nur einmal der Vertrag v. 27. Jan. 1932 geschlossen gewesen sei und er trotz der Nichtigkeit ihr zwei Jahre lang erfüllt habe, seinen abweichenden Willen nicht durch Erklärung eines Vorbehalts zum Ausdruck gebracht, was nötig gewesen sein würde. Besonders habe er in dem Rechtsstreit des beurkundenden Notars wegen der Gebühren wohl andere Einwendungen erhoben, nicht aber die Nichtigkeit des beurkundeten Geschäfts vorgebracht.

Einer Form bedürfe die Bestätigung nicht; es liege nicht etwa ein Leibrentenvertrag vor, der nach § 759 BGB. die Schriftform nötig mache. Durch die Bestätigung sei der Vertrag wirksam geworden, der Kl. also zu den darin übernommenen Unterhaltszahlungen verpflichtet. Sein Verlangen, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für unzulässig zu erklären, sei unberechtigt, obwohl die Vertragsbestätigung

keine Unterverweirkungsklausel enthalte. Die Vollstreckungsgegenklage richte sich nur gegen den sachlich-rechtlichen Anspruch, während Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel nicht mit ihr, sondern nur im Beschlußverfahren gem. § 732 ZPO. verfolgt werden könnten.

Diese Ausführungen greift die Rev. in verschiedenen Richtungen mit Erfolg an.

Die beurkundeten Verträge der Parteien waren infolge ihrer Unächtlichkeit nichtig. Ihre Bestätigung ist nach § 141 Abs. 1 BGB. als erneute Vornahme zu beurteilen. Sie erfordert deshalb vom Bestätigenden auch den Willen, die bisher nichtige Rechtsgestaltung durch neue Vornahme des Rechtsgeschäfts wirksam zu machen. In der Regel ist aus diesem Grunde erforderlich, daß sich der Bestätigende jener Nichtigkeit bewußt ist, weil er andernfalls nicht den Willen der erneuten Vornahme haben wird (RGZ. 93, 228; WarnRspr. 1913 Nr. 43; 1922 Nr. 64 unter II). Doch ist dem BG. zuzugeben, daß unter Umständen statt der Kenntnis von der Nichtigkeit auch schon die Annahme einer möglicherweise bestehenden Nichtigkeit genügen kann. Es ist möglich, daß jemand, der nur Zweifel an der Wirksamkeit des früheren Geschäfts hat, es neu vornimmt oder bestätigt, um auf alle Fälle seine Wirksamkeit zu sichern (SeuffArch. 79 Nr. 102). Für die Beurteilung derjenigen Handlungen, in denen die Bestätigung gesucht wird, muß es aber von wesentlicher Bedeutung sein, ob der Handelnde Kenntnis von der Nichtigkeit hatte oder nur mit ihrer Möglichkeit rechnete.

Im vorliegenden Fall hat das BG. keine eindeutige Feststellung darüber getroffen, ob der Kl. die Nichtigkeit der abgeschlossenen Verträge kannte. Es meint nur, er habe sie gekannt oder nach den langwierigen Vorverhandlungen zum wenigsten mit ihr gerechnet. Hiernach kann für die RevEntsch. von einer sicheren Kenntnis des Kl., weil sie vom Patriarchen nicht festgestellt ist, nicht ausgegangen werden. Aber auch die Feststellung, der Kl. habe zum mindesten mit der Möglichkeit der Nichtigkeit gerechnet, ist nicht frei von Bedenken. Das BG. entnimmt diesen Zweifel des Kl. aus der Tatsache, daß dem Abschluß der nichtigen Verträge lange Vorverhandlungen vorausgegangen seien. Was Inhalt dieser Vorverhandlungen gewesen ist, wird an dieser Stelle des Urts. nicht mitgeteilt. Zuvor aber wird angegeben, der Rechtsberater des Kl. habe immer wieder die Bedenken der Bekl. gegen die Wirksamkeit des beabsichtigten Vertrages zu zerstreuen und sie zur Herabminderung ihrer Unterhaltsansprüche zu bewegen versucht. Hatten die Verhandlungen in der Tat nur diesen Inhalt, so läßt sich aus ihnen nicht herleiten, daß der Kl. an der Gültigkeit der beurkundeten Abmachungen Zweifel hatte, denn gerade sein Rechtsberater hat solche Zweifel bei der Bekl. zu zerstreuen versucht, also für unbegründet erklärt. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß der Kl. entgegen dieser Ansicht seines Beraters die Rechtslage anders beurteilt, an dem Bestand der Verträge Zweifel gehegt hätte.

Doch selbst wenn man mit dem BG. davon ausgeht, der Kl. habe die Nichtigkeit gekannt oder mit ihrem Vorliegen als möglich gerechnet, so können die von ihm geleisteten Zahlungen nicht als Bestätigung i. S. des § 141 BGB. gewertet werden. Gewiß konnten diese Zahlungen erfolgt sein, weil der Kl. die getroffene Abmachung trotz ihrer Nichtigkeit gelten und durch Bestätigung zur Rechtswirksamkeit gelangen lassen wollte. Ob sie aber diese Bedeutung hatten, war aus der Tatsache des Zahlens allein nicht einmal für den Fall zu ersehen, daß der Kl. bestimmte Kenntnis von der Nichtigkeit hatte, erst recht aber nicht, wenn bei ihm nur Zweifel an dem Bestand seiner Vertragspflicht obwalteten. In beiden Fällen konnte sein Verhalten auch aus anderen Gründen erklärt werden. Für ihn bestand schon ohne den Vertrag eine gesetzliche Unterhaltspflicht, wenn auch möglicherweise in geringerer Höhe, er hatte durch das Entgegenkommen der Bekl. sein Ziel, nämlich die Ehescheidung, erreicht, konnte also sehr wohl aus Dankbarkeit und mit Rücksicht darauf, daß ihm die Zahlung der Beträge wirtschaftlich noch nicht drückend erschien, oder aus sonstigen Gründen davon absehen, die Frage der Nichtigkeit des Vertrages aufzurollen. Die Erfüllung der vertraglich begründeten Unterhaltspflicht konnte unter diesen

Umständen nicht derart eindeutig als Bestätigungshandlung erscheinen, daß niemand, auch die Bekl. nicht, diese schlüssige Handlung anders aufzufassen vermochte. Besondere Umstände, die eine andere Auffassung ausschlossen, hat auch das BG. nicht angegeben. Daß der Kl. die Nichtigkeit des Vertrages nicht im Gebührenstreit eingewendet hat, kann einen solchen Umstand nicht darstellen. Hatte er sonst aus irgendwelchen Gründen, die nicht in einem Bestätigungswillen zu wurzeln brauchten, die Absicht, die Frage der Nichtigkeit nicht aufzuwerfen, so tat er es natürlich um so weniger in jenem Rechtsstreit, der einen im Verhältnis zu den Unterhaltsleistungen nur unbedeutenden Betrag zum Gegenstande hatte. Erst recht aber, wenn er keine Kenntnis von der Nichtigkeit, sondern nur Zweifel hatte, ist aus seinem Verhalten in jenem Rechtsstreit gar nichts zu entnehmen. Liegt es so, bestand also keine Gefahr, daß die Zahlungen eindeutig nur als Bestätigung aufgefaßt werden konnten, so beruht es auf Rechtsirrtum, wenn das BG. vom Kl. bei den Leistungen einen Vorbehalt wegen der Nichtigkeit des Vertrages verlangt und aus dessen Fehlen die Bestätigung folgert. Nicht dem Kl. lag es ob, die Rechtsfolge der Vertragsbestätigung zu verhindern, vielmehr ist diese Folge nur eingetreten, wenn in Handlungen des Kl. sein vorhandener Bestätigungswille zum Ausdruck gekommen ist oder doch sein äußeres Verhalten derart klar die Bestätigung bedeutete, daß sein etwa entgegenstehender Wille deshalb unbeachtlich ist. Hier aber liegt es schon wegen der Eigenart des nichtigen Vertrages nicht so. Dieser Vertrag hat nicht zum Inhalt, daß der Kl. sich zur Leistung des gesetzlichen Unterhalts verpflichtete und dieser Unterhalt nur ziffernmäßig festgelegt wurde. Vielmehr sollte der Vertrag gerade eine Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung begründen, die von der gesetzlichen schon dadurch grundsätzlich abwich, daß der Kl. sich jeder Berufung auf eine künftige Änderung der für die Bemessung des Unterhalts maßgeblichen Verhältnisse unbedingte begab. Daß er eine solche Verpflichtung durch einen neuen Abschluß des nichtigen Vertrages bestätigend begründen wollte, kann aus seinen Zahlungen nicht entnommen werden.

Die besondere Natur dieses Vertrages hat auch zur Folge, daß die Bestätigung gem. §§ 759, 761 BGB. der Schriftform bedürft hätte, denn es liegt ein Leibrentenvertrag vor. Unter einer Leibrente ist ein einheitliches nutzbares Recht zu verstehen, das dem Berechtigten für die Lebenszeit eines Menschen eingeräumt ist, und dessen Erträge aus fortlaufend wiederkehrenden gleichmäßigen Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen (RGZ. 67, 212). Dieser Begriff ist nicht erfüllt, wenn die Einzelleistungen von künftigen wirtschaftlichen Voraussetzungen abhängen (RGZ. 137, 259 = JW. 1933, 607) oder nur unter dem Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse zugesagt sind (RGZ. 111, 286 = JW. 1925, 2756). Mit dieser Einschränkung trifft die Meinung des BG. zu, daß der Unterhaltsvertrag zwischen Ehegatten kein Leibrentenvertrag sei. Etwas Weitergehendes ist auch aus JW. 1911, 449¹⁶ nicht zu entnehmen. Jener Grundsatz gilt nicht ausnahmslos, sondern nur für diejenigen Fälle, in denen die zugesagte Leistung von dem Bedürfnis nach Unterhalt abhängig bleibt und auch entsprechend dem Gesetze von der Veränderung der Verhältnisse beeinflusst werden kann. So liegt es aber hier nicht. Der Vertrag, um dessen Bestätigung es sich handelt, hat die Leistungspflicht des Kl. ein für allemal in gleichbleibender Höhe und ohne Rücksicht auf das Fortbestehen des Unterhaltsbedürfnisses festlegen sollen, wie der Verzicht des Kl. auf Einwände aus § 323 ZPO. erweist. Dadurch ist der Vertrag zur selbständigen und alleinigen Grundlage der Verpflichtung gemacht worden, und Inhalt der Verpflichtung ist die Zahlung gleichmäßig bleibender Gelbbeträge. Deshalb ist er ein Leibrentenvertrag. Dann aber unterlag die Bestätigung nach § 141 BGB. der in § 761 BGB. für das Leibrentenversprechen erforderlichen Schriftform, die nicht gewahrt ist (vgl. WarnRspr. 1922 Nr. 64 unter II). Daß es sich um Fürsorge für den Unterhalt handelt, hat keine entscheidende Bedeutung, denn auch der regelmäßige Zweck der Leibrente ist es, dem Unterhalte des Bezugsberechtigten zu dienen (Mot. II, 639; SeuffArch. 75, 125; RGUrt. vom 7. Okt. 1926, IV 227/26 S. 8 = JW. 1927, 54).

Hiernach liegt keine wirksame Bestätigung vor. Deshalb ist die Klage begründet, ohne daß es einer Erörterung bedarft, ob im Falle der Bestätigung, wie das BG. meint, eine Klage aus § 767 ZPO. ausgeschlossen und nur das Beschlußverfahren gem. § 732 ZPO. eröffnet wäre. Der Bekl. muß es überlassen bleiben, ihre Unterhaltsansprüche aus dem Beschluß geltend zu machen.

(U. v. 19. März 1936; IV 277/35. — Köln.) [Hn.]
 (= RGZ. 150, 385.)

*
 4. §§ 164 ff. BGB. Es ist in der Rspr. anerkannt, daß dann, wenn jemand für Rechnung eines anderen kaufen oder verkaufen soll, ein Handeln in dessen Namen auch dann vorliegen kann, wenn der Dritte, mit dem das Geschäft abgeschlossen wird, nicht genannt wird, daß auch regelmäßig beim Auftreten im Namen eines anderen der Abschluß des Geschäftes in dessen Namen gewollt ist (vgl. RGZ. 97, 262; RG.: JW. 1918, 688 und RDStG. 2, 402). Es ist auch nicht ungewöhnlich, daß der Vermittler mit voller Absicht, um seine Geschäftsbeziehungen geheimzuhalten, bei einem Abschluß nach beiden Seiten den Namen des anderen Vertragsteils nicht nennt, obwohl er beiden Teilen erkennbar nicht als Vertragsgegner gelten will, sondern nur als Vermittler. Es kommt in solchem Falle durch ihn ein Vertrag zwischen den sich vorerst unbekannt bleibenden Vertragsgegnern zustande. Diese brauchen sich auch, wenn die Sache glatt geht und jeder die Rechte erhält, die er erhalten will und soll, gar nicht kennen zu lernen (vgl. SeuffArch. 76 Nr. 49).

(U. v. 7. April 1936; III 210/35. — Stuttgart.) [v. B.]

*
 5. § 242 BGB. Es besteht kein Rechtsfaß des Inhalts, daß eine zur Zeit des Vertragsschlusses nicht vorauszusehenden nachträgliche Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse den Schuldner von der Verpflichtung zur Vertragserfüllung befreit (RGZ. 147, 56 = JW. 1935, 1769⁵). Nur unter ganz besonderen Umständen kann es zulässig oder sogar geboten sein, einer bei Vertragsschluß nicht voraussehbaren wirtschaftlichen Entwicklung Einfluß auf das Schuldverhältnis einzuräumen, nämlich dann, wenn das Festhalten an der vertraglichen Regelung gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen würde.

(U. v. 26. Febr. 1936; V 221/35. — Berlin.) [v. B.]

*
 6. § 242 BGB. Der Ausgleichsanspruch des nachträglich mit Aufwertungspflichten belasteten Grundstücksveräußerers ist erstmals in dem Urt. v. 10. Febr. 1926 (RGZ. 112, 329) vom RG. anerkannt und danach in stetiger Fortbildung des Rechts weiter entwickelt worden. Grundsätzlich erstreckt sich zwar der Ausgleichsanspruch auf die vom Aufwertungsschuldner dem Aufwertungsgläubiger seit dem 1. Jan. 1925 geschuldeten Zinsen (RGZ. 128, 365 [370] = JW. 1930, 2415). Doch gilt auch insoweit für die Leistungspflicht des Ausgleichsschuldners die Vorschrift im § 242 BGB., nach der unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles nach Billigkeit zu entscheiden ist.

(U. v. 6. März 1936; V 209/35. — Berlin.) [v. B.]

7. § 242 BGB. Der Einwand der unerlaubten Rechtsausübung erfordert nach feststehender Rechtsprechung nur, daß der Kl. durch das Verhalten des Bekl. tatsächlich von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten worden ist. In solchem Falle verstößt es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und gegen die Gepflogenheiten des anständigen Geschäftsverkehrs, dem verjährten Anspruch die Verjährungseinrede entgegenzuhalten, mag auch der Schuldner eine Einhaltung seines Gläubigers über den Ablauf der Verjährungsfrist hinaus nicht beabsichtigt haben und sich einer solchen nicht einmal bewußt geworden sein (RGZ. 57, 376; 78, 134 = JW. 1912, 286; RGZ. 87, 281 = JW. 1916, 184; RGZ. 109, 309; 115, 135 = JW. 1927, 658 m. Anm.; RGZ. 124, 111 = JW. 1929, 2056 m. Anm. und oft). Es genügt, daß das Verhalten des Schuldners dem Gläubiger nach verständigem Ermessen ausreichenden Anlaß bot, die Erhebung der Klage aufzuschieben.

(U. v. 31. März 1936; III 248/35. — Breslau.) [v. B.]

*

8. § 313 BGB. Der Beitritt zur Schuld des Grundstückskäufers bedarf keiner besonderen Form (vgl. RGZ. 134, 245 = JW. 1932, 342).

(U. v. 2. März 1936; VI 425/35. — Hamm.) [L.]

*

9. §§ 326, 723 BGB.; § 133 HGB. Der Rücktritt von einem Vergleich, durch den ein Gesellschaftsverhältnis aufgehoben worden ist, ist statthaft.

Die Parteien hatten wegen Streitigkeiten, die aus einem Gesellschaftsvertrag entstanden waren, ein hierfür vorgesehenes Schiedsgericht angerufen. Vor diesem wurde am 26. Nov. 1932 ein Vergleich abgeschlossen; beide Parteien haben sich hinsichtlich der Verpflichtungen aus dem Vergleich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen (§ 1044a ZPO.). Durch diesen Vergleich schied der Antragsteller aus der Gesellschaft vollständig aus, das Geschäft und die Firma ging mit allen Aktiven und Passiven auf den Antragsgegner zu 2 über. Dagegen haben die Antragsgegner an den Antragsteller bestimmte Beträge zu zahlen. Der Antragsteller hat beantragt, diesen Vergleich gem. § 1044a ZPO. für vollstreckbar zu erklären.

Die Antragsgegner weudten ein, der Vergleich entbehre der Rechtswirksamkeit; denn sie seien von dem Vergleich zu Recht zurückgetreten, weil der Antragsteller sich einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht habe.

RG. und OLG. haben den Antrag, den Schiedsvergleich für vollstreckbar zu erklären, abgewiesen.

Die Rev. hat zunächst geltend gemacht, die Antragsgegner hätten schon um deswillen nicht von dem Schiedsvergleich zurücktreten können, weil dieser zur endgültigen Regelung eines bereits ausgeführten Gesellschaftsverhältnisses abgeschlossen worden sei, so daß der Rücktritt zur Wiederherstellung dieses Gesellschaftsverhältnisses führen müßte; das sei aber nach den vom RG. insbes. in dem Urteile RGZ. 89, 333 = JW. 1917, 360 entwickelten Grundsätzen unzulässig; es mache dabei keinen Unterschied, daß die Antragsgegner nicht von einem Gesellschaftsvertrage, sondern von einem Vergleich zurücktreten wollten; gerade das habe das RG. a. a. D. ausdrücklich ausgesprochen.

Dieser Auffassung der Rev. kann nicht beigetreten werden. Die in jenem Urteil (und in weiteren Urteilen des RG., vgl. JW. 1913, 486 = RGZ. 81, 303) niedergelegten Grundsätze betreffen nur, daß bei Gesellschaftsverhältnissen des bürgerlichen wie des Handelsrechts neben der Vorschrift des § 723 BGB. über Kündigung aus wichtigen Gründen oder der des § 133 Abs. 2 HGB. über die Aufkündigung die Vorschriften des § 326 BGB. über den Rücktritt vom Vertrage keinen Raum finden können; eine die

Gesellschaft nach rückwärts auflösende Rechtshandlung wie der Rücktritt müsse zu unerträglicher Verwirrung führen. Diese Grundsätze beziehen sich also auf die Auflösung einer Gesellschaft durch den Rücktritt. In dem von der Rev. angezogenen Urteil des RG. lag die Sache denn auch so, daß die Auflösungsklage aus § 133 HGB., in welcher damals der Kl. den Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung finden wollte, von ihm zu einer Zeit erhoben worden war, als die Gesellschaft noch bestand und er ihr als Gesellschafter angehörte, so daß sie durch diesen Rücktritt zur Auflösung „nach rückwärts“, wie jenes Urteil sich ausdrückt, gebracht werden sollte. Das wurde für unzulässig erklärt; neben den Rechtsbehelfen der §§ 723 BGB., 133 HGB. gebe es das Rücktrittsrecht des § 326 BGB. nicht. Im vorl. Falle liegt die Sache gerade umgekehrt; der Rücktritt der Antragsgegner würde nicht ein Gesellschaftsverhältnis „nach rückwärts“ auflösen, sondern er würde es „nach rückwärts“ wiederherstellen; denn das Gesellschaftsverhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner zu 2 war eben durch den Schiedsvergleich beendet worden. Die Rechte und Pflichten, die bei der Bereinigung des Gesellschaftsverhältnisses durch jenen Vergleich den Beteiligten noch ferner oblagen, waren nicht geeignet, das Fortbestehen eines Gesellschaftsverhältnisses oder auch nur eines gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses zu begründen. Die Erklärung des Rücktritts war also aus den hier erörterten Bedenken nicht für unstatthaft zu erachten.

(U. v. 25. Febr. 1936; VII 186/35. — Darmstadt.) [L.]

*

10. I. §§ 398 ff. BGB. Mit dem Wesen der Rechtsübertragung ist es schlechthin unvereinbar, wenn dem Abtretenden nicht nur die, wenn auch nur vorläufige, Einziehungsbefugnis, sondern darüber hinaus noch das Recht verbleibt, über die den Gegenstand der Abtretung bildenden Forderungen im eigenen Interesse auch sonst noch nach eigener Wahl und freiem Ermessen zu Kredit- oder Geldbeschaffungszwecken zu verfügen.

II. § 138 Abs. 2 BGB. Kreditkaufung bei stillen Abtretungen.

I. Der bekl. Bankverein nimmt das Gläubigerrecht hinsichtlich der Streitforderungen für sich in Anspruch auf Grund der gemäß dem Abkommen v. 16. März 1929 an ihn erfolgten sog. „stillen“ Abtretungen. Solche Abtretungen, bei denen der Abtretende nach außen hin gegenüber seinen Kunden vorerst noch Inhaber der Forderung bleiben, insbes. also zu deren Einziehung ermächtigt sein soll, sind an und für sich rechtlich möglich und zulässig, auch in der Rspr. des RG. anerkannt (RGZ. 136, 100 = JW. 1932, 1965 mit weiteren Nachweisen; ferner JW. 1932, 3174²). Eine andere Beurteilung hätte allerdings dann Platz zu greifen, wenn dem neuen Gläubiger das Recht zur Einziehung dauernd und bedingungslos versagt wäre (JW. 1914, 528²⁶; WarnRspr. 1933 Nr. 32). Dafür, daß der Fall hier so gelagert war, bietet der Sachverhalt aber keinen Anlaß. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Einziehungsermächtigung dem St. nur bis auf weiteres, insbes. also so lange zustehen sollte, als er nicht dem bekl. Bankverein gegenüber mit Zahlungen oder mit der Erfüllung der ihm sonstwie nach den getroffenen Abmachungen obliegenden Verbindlichkeiten in Verzug kam (s. a. BankArch. XXIX, 455).

Wohl aber würde es sich mit einer Forderungsabtretung nicht mehr vertragen, wenn dem Abtretenden nicht nur die, wenn auch nur vorläufige Einziehungsbefugnis, sondern darüber hinaus noch das Recht verbliebe, über die den Gegenstand der Abtretung bildenden Forderungen im eigenen Interesse auch sonst nach eigener Wahl und freiem Ermessen zu Kredit- oder Geldbeschaffungszwecken zu verfügen, sie also dergestalt etwa anderweit zu verkaufen, zu verpfänden und abzutreten. Eine Abrede dieses Inhalts wäre mit dem Wesen der Rechtsübertragung schlechthin unvereinbar. Nun hätte hier bei der ursprünglichen Abtretung der streitigen For-

derungen an den befl. Bankverein eine solche Abrede allerdings nicht vorgelegen. Allein es fragt sich, welche Bedeutung es hatte, wenn nachträglich bei den Verhandlungen am 6. Nov. 1930 etwa eine Abmachung des Inhalts getroffen worden wäre, daß St. zur Deckung seines weiteren Kreditbedarfs in Höhe desselben nach seiner Wahl und seinem freien Ermessen zur anderweiten Verwertung eines entsprechenden Teils der damals still abgetretenen Forderungen berechtigt sein sollte. Der Rev. muß darin beigetreten werden, daß im Rahmen stiller Forderungsabtretungen in einer solchen Abmachung rechtlich eine Rückübertragung der abgetretenen Forderungen gesunden werden müßte, mit der Folge, daß das Gläubigerrecht als solches wieder St. zugestanden hätte und damit gem. § 185 Abs. 1 Fall 2 BGB. die vorausgegangenen Zweitabtretungen an die Kl. rechtswirksam geworden wären. Unter diesem Gesichtspunkt hat der Vorderrichter den Sachverhalt aber überhaupt nicht geprüft.

II. Begründet ist aber auch der weitere Revisionsangriff aus § 138 BGB. Gewiß ist der Abtretungsvertrag als Verfügungsgeschäft abstrakter Natur. In der Regel zieht auch die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts die Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts nicht nach sich. Allein hiervon gilt einmal nach § 138 Abs. 2 BGB. eine Ausnahme für das wucherische Geschäft, bei dem umgekehrt regelmäßig die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts die des dinglichen zur Folge hat, es sei denn, daß zur Zeit seiner Erfüllung die Voraussetzungen des Wuchers nicht mehr vorliegen. Ferner kann auch dem dinglichen Geschäft selbst mit Rücksicht auf die Befange, sei es eines Vertragsteils, sei es Dritter, der Mafel der Sittenvridrigkeit anhaften, so namentlich im Fall des Knebelvertrags oder dann, wenn dritte Personen mit durch das dingliche Geschäft (stille Abtretungen) über die Kreditwürdigkeit des Schuldners getäuscht werden (RGZ. 143, 18 f. — JW. 1934, 475 mit weiteren Nachweisen). Hier hatte aber u. a. die Kl. gerade auch die Nichtigkeit der stillen Abtretungen mit Rücksicht darauf behauptet, daß St. nach außen hin zwar rechtlich und wirtschaftlich als selbständiger, kreditwürdiger Kaufmann erschienen sei, während in Wirklichkeit zufolge der stillen, seinen ganzen Umsatz ergreifenden Abtretungen an den befl. Bankverein der Bankverein im wesentlichen auf das ganze in Betracht kommende Vermögen des St. die Hand gelegt gehabt hätten.

Für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands der Kredit-täuschung reicht es sodann zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. aus, daß der Sicherungsnehmer die Vermögenslage seines Schuldners soweit überfieht, daß er zum mindesten mit der Möglichkeit rechnet, dritte Personen könnten über die Kreditwürdigkeit des Schuldners getäuscht werden. Nach allen diesen Richtungen läßt das Bl. jedes Eingehen auf die näheren Umstände des Falls vermiffen.

(U. v. 24. Jan. 1936; II 160/35. — Berlin.) [v. B.]

*

**** 11.** §§ 426, 2058, 2060 BGB. Ein Nachlaßgläubiger, der Miterbe ist, kann die gesamtschuldnerische Haftung jedes Miterben auf den vollen Betrag der Forderung in Anspruch nehmen. Jedoch kann der Beffl. auf Grund seines Rückgriffsrechts gegen den Gläubigermiterben (§ 426 BGB.) eine Einrede erheben. Das Rückgriffsrecht ist beschränkt auf denjenigen Bruchteil der Klageforderung, der der Erbquote des Gläubigermiterben entspricht.

Der am 28. Febr. 1927 verstorbene Malermeister Johann G. sen. hat durch Testament v. 1. Okt. 1925 seine vier Söhne Paul, Johann, Franz und Georg zu Erben eingesetzt; er hat jedem dieser vier Söhne durch Teilungsanordnung eines seiner vier Hausgrundstücke zugeteilt und jeden von ihnen mit einem Vermächtnis beschnert, u. a. seinen Sohn Johann mit einem Vermächtnis von 10 000 RM zugunsten des Max G., des fünften Sohnes des Erblassers. Ferner hat der Erblasser seine Söhne Johann und Max als Nacherben seines Sohnes Paul

nach dessen Tod eingesetzt. Paul G. ist im Jahre 1928 ebenfalls verstorben.

Max G. hat durch Vertrag v. 24. Febr. 1930 seine Vermächtnisforderung von 10 000 RM gegen seinen Bruder Johann G. jun. an den Kl. verkauft. Kl. verlangt Zahlung eines Teilbetrags von 7000 RM der ihm abgetretenen Vermächtnisforderung. Der Beffl. wendet ein, der Abtretungsvertrag zwischen Max G. und dem Kl. sei wucherisch gewesen und daher nichtig; außerdem rechnet der Beffl. auf mit einer Gegenforderung, die ihm gegen den Bedenten des Kl. zustehe, und mit einer weiteren Gegenforderung von 10 000 RM, die ihm gegen den Nachlaß seines Vaters Johann G. sen. für geleistete Arbeiten und gegebene Darlehensbeträge aus den Jahren 1920 bis 1926 zustehe und worüber ihm sein Vater Johann G. sen. am 1. Aug. 1926 einen Schuldschein über 10 000 RM ausgestellt habe.

BG. und BG. haben den Beffl. zur Zahlung verurteilt. RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. läßt dahingestellt, ob der Beffl. mit dem Einwand, die Abtretung der Vermächtnisforderung durch Max G. an den Kl. sei wucherisch gewesen, überhaupt gehört werden könne. Die Frage ist zu bejahen. Denn im Falle des Wuchers ist nach der Best. des § 138 Abs. 2 BGB. die Nichtigkeit nicht auf das schuldrechtliche Geschäft beschränkt, sondern auch die Abtretung selbst wird von der Nichtigkeit erfaßt. Die abgetretene Forderung ist auf den Abtretungsempfänger überhaupt nicht übergegangen. Der Schuldner ist also berechtigt, die Klagebefugnis des neuen Gläubigers zu bestreiten (RGZ. 93, 74). Hier ist jedoch kein Wucher gegeben (wird ausgeführt).

Das BG. befaßt sich sodann mit der Gegenforderung, die der Beffl. erhebt für Arbeiten und Darlehen, die er nach seiner Angabe seinem Vater Johann G. sen. bei dessen Lebzeiten geleistet bzw. gewährt hat, und worüber ihm dieser am 1. Aug. 1926 einen Schuldschein über 10 000 RM ausgestellt hat. Das BG. sieht diese gegen den Nachlaß des Johann G. sen. gerichtete Forderung des Beffl. als bewiesen an. Es stellt ferner fest, daß die Teilung des Nachlasses des Johann G. sen. beendet war, so daß grundsätzlich der Beffl. zum vollen Betrage seiner Forderung die gesamtschuldnerische Haftung jedes einzelnen der Erben des Johann G. sen., also auch diejenige des Miterben Max G., des Bedenten des Kl., in Anspruch nehmen könne. Die Vergünstigung des § 2060 Ziff. 2 BGB., wonach nach der Teilung des Nachlasses der Miterbe nur für den seinem Erbteile entsprechenden Teil einer Nachlaßverbindlichkeit haftet, wenn der Gläubiger seine Forderung erst später als 5 Jahre nach dem Erbfall geltend gemacht hat, könne, so führt das BG. aus, der Miterbe Max G. nicht für sich in Anspruch nehmen, da die Forderung des Beffl. gegen den Nachlaß des Johann G. sen. dem Max G. schon bald nach dem Tod des Erblassers Johann G. sen. bekannt gewesen sei. Dem BG. ist beizupflichten, daß insolge dieser Kenntnis die Vergünstigung der nur anteilmäßigen Haftung des Max G. in Wegfall kommt. Das ergibt sich aus der der Ziff. 2 des § 2060 hinzugefügten Einschränkung. — Trohdem gelangt das BG. zu dem Ergebnis, daß der Beffl. wegen seiner Nachlaßforderung den Max G. — und seinen Beschnionar, den Kl. — nur zu dem der Erbquote des Miterben Max G. entsprechenden Teil, d. h. nur für ein Achtel in Anspruch nehmen könne. Und zwar geht dabei das BG. von der Erwägung aus, daß der Beffl., der diese Nachlaßforderung geltend macht, nicht nur Nachlaßgläubiger sei, sondern daß der Beffl. selbst gleichzeitig Miterbe des Nachlasses von Johann G. sen. sei, nämlich als Testamentserbe zu einem Viertel, und als Nacherbe nach dem verstorbenen Testamentserben Paul G. zu einem weiteren Achtel, im ganzen also zu drei Achteln. Das BG. verweist auf die Entsch. des erf. Sen. v. 13. Juni 1918 (RGZ. 93, 197), wo ausgesprochen ist, daß im Innenverhältnis die Miterben überhaupt nicht als Gesamtschuldner haften, sondern jeder nur zu dem seiner Erbquote entsprechenden Anteil, und daß ein Gläubigermiterbe also nicht verlangen kann, daß einer der anderen Miterben die Last, wenn auch nur vorläufig, allein trägt. — Die Rev. führt aus, die in der Entsch. des RG. 93, 197 niedergelegte Rechtsauffassung sei nicht überzeugend und habe besonders in dem RGK. (Anm. 2 zum § 2058) Wider-

spruch gefunden; die Entsch. des RG. berücksichtige nicht, daß die §§ 2058 ff. BGB. die Haftung der Miterben gegenüber einem Nachlassgläubiger erschöpfend regeln, und daß entgegenüber § 426 BGB. nicht in Betracht kommen könne, weil sonst der Miterbe, der zugleich Nachlassgläubiger ist, schlechter gestellt sein würde als jeder andere Nachlassgläubiger; wenn nach dem Willen des Gesetztes die Miterben jedem Nachlassgläubiger als Gesamtschuldner haften, so sei nicht einzusehen, weshalb dies nicht gelten solle, wenn der betr. Nachlassgläubiger zugleich Miterbe ist. — Die von der Rev. angeführte Entsch. des erf. Sen. v. 13. Juni 1918 (RGZ. 93, 197) ebenso wie eine spätere Entsch. v. 3. Dez. 1928 (JW. 1929, 584¹⁴), in der der Senat an seiner Entsch. v. 13. Juni 1918 festgehalten hat, betrafen Fälle, in denen der Nachlaß noch nicht geteilt war. Der Wegfall der gesamtschuldnerischen Haftung des Miterben gegenüber einem Gläubiger, der selbst Miterbe ist, wird in diesen Entsch. mit den besonderen Rechtsbeziehungen begründet, die sich in solchem Falle zwischen Gläubiger und Schuldner aus ihrem Gemeinschaftsverhältnis als Miterben ergeben. In dem jetzt zur Entsch. stehenden Fall ist die Teilung des Nachlasses längst beendet; bereits im Jahre 1929 hat die Auseinandersetzung unter den Miterben des Johann G. sen. stattgefunden. Nach der Teilung des Nachlasses hat sich das Band, durch das während der Erbengemeinschaft die Miterben miteinander verknüpft waren, gelöst. Es besteht jetzt kein Grund mehr, der den Gläubigermiterben daran hindern könnte, die gesamtschuldnerische Haftung eines seiner Miterben in Anspruch zu nehmen. Allerdings hat, wie sich aus § 426 BGB. ergibt, im inneren Verhältnis der in Anspruch genommene Gesamtschuldner ein Rückgriffsrecht gegen die anderen Gesamtschuldner und also auch gegen den Gläubigermiterben, der für die seiner Forderung entsprechende Schuld als Gesamtschuldner selbst mithaftet. Dieses sich aus § 426 BGB. ergebende Rückgriffsrecht beschränkt sich aber nur auf einen Bruchteil der Forderung, und zwar hier auf denjenigen Bruchteil der Forderung, der der Erbquote des dem Rückgriff unterworfenen Gläubigermiterben entspricht. Nur gegen den der Erbquote des Gläubigermiterben entsprechenden Teil von dessen Forderung kann deshalb der gesamtschuldnerisch in Anspruch genommene andere Miterbe aus seinem Rückgriffsrecht eine Einrede herleiten. Es ergibt sich also, daß der Befl., dessen Anteil an dem Nachlaß des Johann G. sen. aus den vom BG. angegebenen Gründen drei Achtel beträgt, drei Achtel des Betrages seiner Forderung sich in Abzug bringen lassen muß, weil er für die Schuld selbst mithaftet und weil ihm die Einrede aus dem Rückgriffsrecht des Max G. entgegensteht, wenn er ohne Rücksicht auf diese Mithaftung seinen Anspruch im vollen Umfang erhebt. Die übrigen fünf Achtel seiner Forderung kann dagegen der Befl. gegen jeden einzelnen der Gesamtschuldner, also auch gegen den Gesamtschuldner Max G., voll geltend machen, sei es durch Erhebung der Leistungsklage, sei es dadurch, daß er diesen Betrag zur Aufrechnung gegen den von Max G. oder von dessen Zessionar, dem Kl., gegen ihn erhobenen Anspruch verwendet.

(U. v. 5. März 1936; IV 243/35. — Breslau.) [L.]
(— RGZ. 150, 344.)

*

12. §§ 611 ff. BGB. Nach feststehender Rspr. des RG. (RGZ. 52, 365; 101, 301; RGWrt. v. 17. Okt. 1930, III 152/30; RGWarn. 1930 Nr. 211 u. öft.) kommt ein Auskunfts- oder Beratungsvertrag ohne besondere Erklärung auch stillschweigend schon dadurch zustande, daß der Auskunftsuchende einen Rechtsanwalt um Auskunft angeht, sofern ersichtlich ist, daß es ihm um eine sichere Auskunft über wichtige Fragen zu tun ist; er teilt der Rechtsanwalt diese Auskunft, so ist der Vertrag dadurch abgeschlossen. Der Rechtsanwalt muß dann für Ordnungsmäßigkeit seiner Auskunft einstehen.

(U. v. 6. März 1936; III 157/35. — München.) [v. B.]

*

** 13. §§ 812, 817 Satz 2 BGB. Einem aus § 812 BGB. abgeleiteten Anspruch kann mit der Einrede aus § 817 Satz 2 entgegengetreten werden.

Der Kl. verlangt einen Betrag von 8000 RM von dem Befl. zurück, den er ihm Ende Juni 1932 als Darlehen zur Befriedigung eines die Zwangsvollstreckung seines Grundstücks betreibenden Hypothekengläubigers gegeben hatte. Für dieses Darlehen waren dem Kl. Sicherheiten bestellt worden. Als er sich daraus hatte befriedigen wollen, kam es zwischen den Parteien zu einem Rechtsstreit, der zuungunsten des Kl. entschieden und in welchem festgestellt wurde, daß die aus Anlaß der vorerwähnten Darlehenshingabe abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wegen Bewucherung des Befl. durch den Kl. nichtig seien. Dem auf § 812 BGB. gestützten Rückgabeverlangen des Kl., das auf Zahlung von 8000 RM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. April 1934 gerichtet ist, legt der Befl. die Einrede des § 817 Satz 2 BGB. entgegen.

Alle drei Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Frage, ob einem aus § 812 BGB. abgeleiteten Bereicherungsanspruch mit der Einrede des § 817 Satz 2 begegnet werden, ob also in allen Bereicherungsfällen geltend gemacht werden könne, daß der Leistende die Leistung nach deren Zweckbestimmung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen habe, ist schon alsbald nach dem Inkrafttreten des BGB. Gegenstand lebhafter Erörterung geworden und seither gewesen. Bevor zu dieser Frage Stellung genommen wird, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 817 Satz 2 dann gegeben sind, wenn der Leistende bei der Leistung, insbes. bei Hingabe eines Darlehens zu wucherischen Bedingungen, den Empfänger bewuchert hat. Der RGKomm. nimmt in seiner 8. Auflage (zu § 817, S. 578 unten, entgegen der früheren Auflage [S. 520 unten]) an, beim Wucher liege das Sittenwidrige allein im Versprechenlassen übermäßiger Vorteile, nicht im Leisten des Versprochenen. Auch Planck (Bem. zu § 817 S. 1664 unten) und andere teilen diese Ansicht. Ihr kann für die Anwendung des § 817 BGB. nicht beigetreten werden. Vielmehr muß der Zweck der Leistung des Wucherers bei der Hingabe eines Darlehens zu wucherischen Bedingungen als dahin bestimmt gelten, daß der Wucherer nicht allein durch das Versprechen, das er sich von dem Bewucherten geben läßt, sondern auch durch seine eigene Leistung an diesen ihn ausbeutet. Denn darauf ist der Zweck seiner Leistung, auf den es nach § 817 Satz 2 mit Satz 1 („ein solcher Verstoß“) ankommt, gerichtet. Für die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB. jedenfalls geht es nicht an, das Versprechenlassen von Leistungen des Bewucherten und die Leistung des Wucherers, die nur beide zusammen den wucherischen Zweck zu verwirklichen bestimmt und geeignet sind, auseinanderzureißen.

Damit gewinnt die eingangs gestellte Frage für den vorl. Fall Bedeutung. Sie ist mit der ständigen Rspr. des RG., mit den früheren Auflagen des RGKomm. und mit der weitaus überwiegenden Meinung der Rechtslehre zu bejahen. Es mag hier genügen, auf RGZ. 63, 346; 70, 4 = JW. 1908, 677; RGZ. 101, 308 hinzuweisen; bei Staudinger, 9. Aufl. (Bd. 2, 3. Teil, S. 1715 Bem. 2d, d) und bei Planck (4. Aufl., Bem. 4 S. 1664) ist umfangreiches Schrifttum und weitere Rspr. zu dieser Frage angeführt. Es mag ohne weiteres zugegeben werden, daß der Aufbau des § 817 BGB. und auch seine gesetzgeberische Regelung letzten Endes nicht befriedigen können; hierzu mag auf die Ausführungen des RGKomm. (Anm. 6 zu § 817 BGB.) in der früheren Auflage dieses Werkes hingewiesen werden. Der Gesetzgeber mag geglaubt haben, das Gebiet der gemeinrechtlichen condictio ob turpem causam erschöpfend geregelt zu haben; dabei hat er aber die Vorschriften des § 812 BGB. völlig außer Augen gelassen. Das RG. hat in ständiger Rspr. diese Lücke ausgefüllt, und zwar so, wie sie nach der positiven Regelung, die in Satz 2 des § 817 für den Fall getroffen worden ist, daß sowohl dem Leistenden, wie auch dem Empfänger ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten wegen der Zweckbestimmung der Leistung zur Last fällt, nicht anders ausgefüllt werden konnte. Es hat

festgestellt, daß diese Regelung unmöglich beschränkt sein kann auf den eben genannten Fall, und hat erkannt, daß sie ungeachtet ihrer Stellung im Gesetz, ungeachtet auch des Wortes „gleichfalls“, nicht nur als Ausnahme von der Regel des ersten Satzes, sondern als allgemeine Regel für alle Arten von Bereicherungsansprüchen, also insbes. auch für solche aus § 812 BGB. gelten muß. Was der RGKomm. in seiner letzten (8.) Auflage gegen diese Meinung ins Feld führt, ist nicht stichhaltig. Es ist weniger von Belang, ob man gerade der Auffassung zustimmt, daß in Satz 2 eine „Strafvorschrift“ für denjenigen enthalten sei, der bei der Leistung gegen die guten Sitten gehandelt habe. Es kommt vielmehr darauf an, daß der Gesetzgeber einer aus verwerflicher Gesinnung heraus erfolgten Leistung, deren Zweck so bestimmt ist, daß entweder der Leistende allein oder er und der Empfänger durch die Leistung bzw. deren Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, seinen Schutz nicht gewähren will. Dafür bestand schon früher volles Verständnis; aus der gegenwärtigen geläuterten, die Gesinnung weit mehr als bisher betonenden Rechtsauffassung heraus kann dieses Verständnis keinesfalls geringer sein. Folgerichtig hat denn auch das RG. bei der Anwendung des § 817 BGB. stets darauf abgestellt, daß es nicht genüge, wenn sich der Leistende bzw. der Empfänger der Tatumstände bewußt waren, die ihre Handlungsweise objektiv zu einer unsittlichen machten, sondern gefordert, daß sie das Bewußtsein gehabt haben, unsittlich zu handeln (RGZ. 95, 347; 127, 279 = JW. 1930, 3218¹¹ m. Anm.; 1931, 3442¹¹). Gerade dieses subjektive Tatbestandsmerkmal rechtfertigt es, daß der Gesetzgeber dem Leistenden einen Anspruch nimmt, der ihm durch die objektive Sitten- oder Verbotswidrigkeit mit der ihr entsprechenden Folge der Nichtigkeit des Geschäfts gerade entstanden ist. Deshalb ist es irrig, wenn auf einen Widerspruch zu der Rspr. hingewiesen wird, die zu den §§ 134 und 138 BGB. ergangen ist; die Voraussetzungen der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts können nicht dieselben sein wie diejenigen für die Entziehung eines gerade aus dieser Nichtigkeit sich ergebenden Anspruchs.

Dieses hiernach erforderliche Bewußtsein des Kl. von der Verwerflichkeit (nicht seiner Leistung an sich, sondern) der Zweckbestimmung seiner Leistung hat der Verkl. allerdings nicht ausdrücklich festgestellt. Dieses Tatbestandsmerkmal ist aber seinen Feststellungen zweifelsfrei zu entnehmen. Denn er geht nicht nur davon aus, daß der Kl. so, wie im Vorprozeß festgestellt sei, wucherisch und daher verwerflich gehandelt habe, sondern er stellt insbes. in seiner Schlusserwägung auf die Absicht des Kl. ab, sich auf sittenwidrige Weise das Grundstück des Vekl. anzueignen. Daraus ist die Feststellung des subjektiven Tatbestands in dem vorher erörterten Sinne einwandfrei zu entnehmen. Die Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB. in der Bedeutung, die ihm nach der ständigen Rspr. des RG. und der überwiegenden Rechtslehre zukommt, sind hiernach erfüllt. Die Folgerung, die sich daraus ergibt, kann nach dem Ausgeführten nur die Abweisung der Klage sein.

Die Bedenken, die sich gegen diese Folgerung erheben können, hat auch der Vorderrichter nicht verkannt. Es ist durchaus unbefriedigend, daß auf diese Weise dem Bewucherter ein Gewinn zufällt, auf den er weder rechtlich noch sittlich einen Anspruch hat. Der Gedanke, daß es am besten wäre, wenn das, was von der unsittlich zweckbestimmten Leistung des Kl. nach den Grundsätzen der Bereicherung noch vorhanden ist und nach diesen Grundsätzen an sich herauszugeben wäre, weder dem Kl. noch dem Vekl., sondern der Volksgemeinschaft zugute kommen würde, liegt nahe. Es wäre wohl der Erwägung des Gesetzgebers wert, hier eine befriedigendere Lösung zu suchen; der Richter, der an das Gesetz gebunden ist, vermag dies nicht. Für ihn kann die Entsch. nicht zweifelhaft sein, wenn er an die positive Regelung denkt, die der Gesetzgeber für den Fall getroffen hat, daß sich Leistender und Empfänger eines Sittenverstößes i. S. des § 817 BGB. schuldig gemacht haben (sich in pari turpidudine befinden). Es wäre unerträglich, daß der Empfänger zur Rückgabe des Geleisteten dann nicht verpflichtet wäre, wenn auch ihm ein Sit-

tenverstoß zur Last fiel, daß er aber zur Rückgabe verurteilt werden müßte, wenn er makellos dasteht. Auf einen Fall wie den vorliegenden angewendet: hätte etwa der Vekl. durch den Empfang des wucherisch zweckbestimmten Darlehens auch seinerseits gegen die guten Sitten verstoßen, indem er — unbeschadet des Vorliegens der Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB. — das Versprechen einging und das Darlehen annahm mit dem arglistigen Gedanken, sich der Verpflichtung durch die Einrede des Wuchers zu entledigen und das Empfangene zu behalten, dann käme ihm das Gesetz zu Hilfe; fehlte ihm aber jede Arglist, dann bliebe er gegenüber dem Angriff des Wucherers aus § 812 BGB. schutzlos. Dieses Ergebnis ist unmöglich. Der RGKomm. in seiner 8. Auflage vermeidet es denn auch — ebenso wie die übrigen auf seinem Standpunkt stehenden Schriftsteller — hierauf näher einzugehen. Immerhin ergibt sich aus jenem Erläuterungswort (Anm. 4 a. a. D.), daß diese Folgerung gezogen werden soll. Sie darf aber, wie der Vorderrichter zutreffend erkannt hat, nicht gezogen werden, weil sie sicherlich gegen das Rechtsempfinden des deutschen Volkes verstoßen würde.

Sonach kommt nichts darauf an, ob der Rückforderung des Kl. andere Einwendungen entgegeng gehalten werden könnten, wenn sich die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. nur als Ausnahme von derjenigen des Satzes 1 dortselbst darstellen würde und auf den Inhalt einer solchen beschränkt wäre. Auch die Frage ist im vorl. Falle belanglos, ob das Darlehen des Kl. zur Erfüllung eines wucherischen Darlehensanspruchs geleistet oder ob es durch seine Hingabe selbst zustande gekommen ist.

(U. v. 27. März 1936; VII 336/35. — Naumburg.)

[Sn.]

*

14. §§ 831, 30, 31 BGB. Wenn ein verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Vertretungen begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten Schaden zufügt, so haftet dafür die juristische Person unmittelbar. Eine Entlastungsmöglichkeit nach § 831 Satz 2 BGB. ist in solchem Fall nicht gegeben, wie das Gesetz ergibt und das RG. mehrfach ausgesprochen hat (RGZ. 89, 136 = JW. 1917, 155; JW. 1928, 1046¹²; vgl. RGKomm. z. BGB. § 831 Erl. 2).

(U. v. 5. März 1936; VI 298/35. — Hamburg.)

[v. B.]

*

15. § 839 BGB. Pflicht des Notars, bei der Beglaubigung einer Unterschrift für ein Rechtsgeschäft mit äußerster Vorsicht sich über die Persönlichkeit desjenigen, dessen Unterschrift er beglaubigt, zu vergewissern. Eine Vorstellung durch eine Person, die nicht Erkenntungszeuge ist, sondern am Geschäft interessiert die Beteiligten vorstellte, genügt nicht, um sich Gewißheit über die Persönlichkeit des Erschienenen zu verschaffen. †)

Nach der Rspr. des RG. (RGZ. 78, 241 = JW. 1912, 349; RGZ. 81, 157, 125 = JW. 1913, 376; RGZ. 124, 62 = JW. 1929, 250¹ m. Anm.; Urt. des erf. Sen. III 448/31 = JW. 1929, 250¹ m. Anm.; Urt. des erf. Sen. III 448/31 und 450/31 v. 14. Juni 1932; JW. 1932, 2864¹⁷, *) muß der Notar bei der Beglaubigung einer Unterschrift für ein Rechtsgeschäft mit äußerster Vorsicht sich über die Persönlichkeit desjenigen, dessen Unterschrift er beglaubigt, vergewissern. Wenn er sich nicht die Gewißheit zu verschaffen, so muß er die Beglaubigung ablehnen. Wie der Notar sich von der Persönlichkeit des Erschienenen überzeugen will, ob durch Erkennungszeugen oder durch urkundliche Ausweise, unterliegt seinem pflichtmäßigen Ermessen. Die Vorberurteile haben angenommen, daß der Vekl. Notar bei der Feststellung der Persönlichkeit der Grundstückseigentümerin, die die Hypothek für die Kl. bestellen wollte, nicht mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen sei. Zwar habe die Schwester der Eigen-

tümerin, die sich fälschlich als diese ausgegeben hatte, einen Grundbuchauszug vorgelegt. Dies habe aber zur Feststellung der Persönlichkeit nicht genügt. Im allgemeinen seien nur solche amtliche Schriftstücke, die einen Sachwert verkörpert, oder sonst für den Besitzer von besonderer Bedeutung seien, die deshalb sicher verwahrt zu werden pflegten, zuverlässige Ausweismittel. Dem Grundbuchauszug sei keine maßgebliche Bedeutung beizumessen; er besitze höchstens Beweisraft über den Grundbesitz, aber niemals Beweisraft über die Persönlichkeit. Außerdem bestöhe bei derartigen Papieren, die an und für sich keinen Wert verkörperten, nicht die Sicherheit, daß sie dem eigentlichen Eigentümer nicht irgendwie entzogen seien. Die fernmündliche Anfrage beim GVL habe auch nur eine Bestätigung der Richtigkeit des Auszuges ergeben. Ein Persönlichkeitsnachweis sei damit nicht erbracht. Ebenso wenig habe dem Bekl. die Sachkenntnis der Schwester der Eigentümerin den sicheren Nachweis über deren Identität mit der Grundstückseigentümerin erbringen können, da auch ein Unbefugter sich diese Kenntnis verschaffen könne. Mit der Anerkennung einer ihm unbekanntem Person durch einen Dritten habe sich der Bekl. aber nur dann begnügen dürfen, wenn er diesen Dritten als zuverlässig gekannt habe. Er müsse auch dessen Glaubwürdigkeit prüfen, soweit sie ihm nicht schon bekannt sei (RGZ. 124, 62 = JW. 1929, 2507¹ m. Anm.), und zu diesem Zweck auch nach den Quellen forschen, aus denen der Dritte seine Kenntnis entnommen habe. Er müsse also bestimmte Gründe haben, auf die er sein Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Angaben dieser dritten Person stütze. Es genüge dagegen nicht, wenn er sich lediglich darauf verlasse, daß er bisher keine schlechten Erfahrungen mit der betreffenden Person gemacht habe oder ihm über diese nicht Nachteiliges bekannt geworden sei.

Die Berufung der Rev. demgegenüber auf die RGEntsch. SeuffArch. 87 Nr. 77 geht fehl. In der dort mitgeteilten Entsch. handelte es sich um einen Erkennungszeugen, um einen dem bekl. Notar bekannten Mann, der zwei andere Erschienene (Betrüger) vorstellte. Von diesen beiden hatte sich die eine Person fälschlich als die Schwester der andern ausgegeben und namens derselben eine Hypothekenabtretung erklärt. In diesem Falle hat das RG. angenommen, der Geschädigte habe zum Nachweis der Fahrlässigkeit des die Unterschrift beglaubigenden Notars unter Beweis stellen müssen, daß dem Notar die Unzuverlässigkeit des vorstellenden Erkennungszeugen bekannt gewesen sei. Als Erkennungszeuge war aber hier die Frau R. nicht aufgetreten. Sie beschäftigte sich mit der Vermittlung von Darlehen. In dieser Eigenschaft war sie dem Bekl. bekannt. Sie war mit den Beteiligten auch mehrfach beim Bekl. erschienen, bis es zu einer Einigung darüber gekommen war, ob und in welcher Weise gegen hypothekarische Sicherheit ein Darlehen gegeben werden sollte. Es handelte sich also bei ihr nicht um einen Erkennungszeugen, sondern nur um eine Person, die am Geschäft interessiert war und in ihrer erwähnten Eigenschaft die Beteiligten, darunter die angebl. Grundstückseigentümerin, vorstellte. Daß in solchem Falle die Vorstellung nicht genügt, um sich Gewißheit über die Persönlichkeit der Erschienenen zu verschaffen, hat das RG. ohne Rechtsverstoß angenommen. Seine Ansicht entspricht der oben genannten Entsch. des Sen. v. 14. Juni 1932, III 450/31 = JW. 1932, 2864² m. Anm. Mit Recht hat daher das BG. angenommen, daß es unter den angeführten Umständen nicht darauf ankam, ob der Bekl. die Frau R. für zuverlässig halten durfte und gehalten hat, daß er sich wegen der ihm bei Prüfung der Persönlichkeit der vor ihm Erschienenen obliegenden äußersten Sorgfalt (RGZ. 124, 63 = JW. 1929, 2507¹ m. Anm.) nicht mit der Vorstellung derselben durch die R. begnügen durfte, daß er sich vielmehr danach hätte erkundigen müssen, woher die R. wußte, daß die erschienene Darlehnsnehmerin die im Grundbuchauszug genannte Grundstückseigentümerin war. Wäre er so vorgegangen, dann hätte er erfahren, daß die R. die Eigentümerin bisher nicht gekannt hatte, die Darlehnsnehmerin sich ihr gegenüber nur bei Nachsicherung des Darlehns als die Eigentümerin ausgegeben hatte, daß die Vorstellung durch die R. allein also nicht geeignet war, sich Gewißheit über die

Person der Grundstückseigentümerin zu verschaffen. Darauf aber kam es wesentlich an. Denn dafür, daß die Eigentümerin der R. persönlich vor den Verhandlungen über das Darlehen bekannt gewesen sei, fehlte jeder Anhalt. Die R. hat sich auf die falsche Angabe der Schwester der Grundstückseigentümerin, sie sei die fragliche Grundstückseigentümerin, verlassen. Das gereicht ihr, wie die Vorderrichter mit Recht angenommen haben, zum eigenen Verschulden, nimmt aber nicht dem bekl. Notar die volle Verantwortung.

(U. v. 25. Febr. 1936; III 191/35. — Frankfurt a. M.)
(v. B.)

Anmerkung: Die ständige Rspr. des RG. ergibt als Grundsatz, daß mit Rücksicht auf die förmliche Beweisraft notarieller und notariell beglaubigter Urkunden, mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben, den solche Urkunden genießen, und mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs, der sich auf die Echtheit der Unterschriften verläßt und vertrauen muß, der Notar bei Feststellung der Persönlichkeit der Beteiligten äußerster Sorgfalt obwalten lassen muß. Nach der Vorschrift des § 176 Abs. 3 FGG. soll das notarielle Protokoll eine Angabe darüber enthalten, ob der Notar die Beteiligten kennt oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewißheit über ihre Persönlichkeit verschafft hat. Die Unterlassung ist ohne Wirkung auf die Gültigkeit des Urkundsakts und berührt die Beweisraft der Urkunde nicht. In welcher Weise der Notar sich die Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten verschafft, ist ihm überlassen, und er hat darüber nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden. Wenn einerseits diese strengen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Notars gestellt werden müssen, so dürfen andererseits diese Anforderungen auch nicht überspannt werden. Im vorl. Falle weist das Urteil mit Recht darauf hin, daß die Vorlage eines Grundbuchauszuges, die Bestätigung der Richtigkeit dieses Auszuges durch das GVL, und die Sachkenntnis der Schwester der Eigentümerin den sicheren Nachweis über deren Identität mit der Grundstückseigentümerin nicht hätte erbringen können, und daß diese Mittel nicht geeignet sind, dem Notar die Überzeugung von dieser Identität zu verschaffen. Warum aber Frau R. nicht die Geeignetheit als Erkennungszeuge gehabt habe, scheint mir in den Gründen nicht überzeugend dargetan. Daß Frau R. am Geschäft interessiert war, disqualifiziert sie nicht ohne weiteres, als Erkennungszeuge zu dienen. Denn dann dürfte ein Ehemann, der eine Frau als seine Ehefrau vorstellt, auch dann nicht als Erkennungszeuge geeignet sein, wenn er dem Notar als zuverlässig bekannt ist, da der Ehemann doch wohl immer sehr stark an den rechtsgeschäftlichen Erklärungen seiner Ehefrau interessiert ist, stärker als Frau R. als Vermittlerin. Und doch legt die ständige Rspr. des RG. — und mit vollem Recht — dem Notar nur die Pflicht auf, sich über die Vertrauenswürdigkeit des Ehemannes zu vergewissern (RG. v. 9. April 1929: DNotZ. 1929, 676). Auch die vom vorliegenden Urteil angezogene Entsch. in SeuffArch. 87 Nr. 77 stellt es nur darauf ab, daß der Notar von der Zuverlässigkeit des die Beteiligten vorstellenden dem Notar bekannten Mannes überzeugt gewesen sei, verlangt aber nicht, und dies mit Recht, daß der Notar sich weiter Gewißheit darüber verschaffe, woher der Erkennungszeuge seinerseits die Überzeugung von der Identität der von ihm vorgestellten Personen gewonnen habe. — Vorliegend war dem Notar die Zuverlässigkeit der Frau R. bekannt, und er hatte keinerlei Anlaß, deshalb an der Zuverlässigkeit der Frau R. zu zweifeln, weil sie am Geschäft interessiert war. Verstärkt wurde die Überzeugung des Notars von der Zuverlässigkeit der Frau R. in diesem Falle noch durch die übrigen vorausgeführten Umstände der Sachkenntnis, der Vorlage des Grundbuchauszuges und der alles dies bestätigenden fernmündlichen Anfrage beim GVL. Aus den Gründen der Entsch. ist nicht zu ersehen, daß das RG. das Zusammentreffen dieser Umstände bei der Prüfung der Frage, ob der Notar vorliegend pflichtgemäß gehandelt habe, gewürdigt hat. Wenn schon für den Notar Frau R. ein Erkennungszeuge war, deren Zuverlässigkeit anzuzweifeln er keinen Grund hatte, so hat er sicherlich bei Inbetrachtung

aller vorliegenden Umstände nach pflichtgemäßem Ermessen gehandelt, wenn er die ihm vorgestellte Beteiligte für ausreichend legitimiert ansah. Ein Weiteres zu verlangen, hieße den Bogen überspannen, namentlich, da sich in der Praxis die Dinge doch wesentlich anders ansehen als in der Theorie.

Notar Dr. Plafmann, Köln.

*

16. §§ 839, 249, 251, 252 BGB. Nach Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. §§ 839, 249 Satz 1, 251 Abs. 1 BGB. geht der Schadenersatzanspruch auf Ausgleich des Vermögensunterschiedes, der sich bei Gegenüberstellung der tatsächlichen und derjenigen Lage ergibt, die bei pflichtmäßiger Amtsführung eingetreten wäre. Auch entgangener Gewinn darf dabei berücksichtigt werden (RGZ. 91, 60 [67] = JZ. 1918, 90). Inwieweit Gewinnverlust noch den Folgen des Amtsverfehlers hinzuzurechnen ist, bestimmt die Vorschrift im § 252 Satz 2 BGB., die für ihren Bereich als Sondervorschrift an die Stelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze über den ursächlichen Zusammenhang tritt. Danach gilt als entgangen der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbes. nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

(U. v. 27. März 1936; V 270/35. — Kiel.) [v. B.]

*

17. § 1333 BGB. Eine Anfechtung bestehender Mischehen wegen Irrtums über die Rassenzugehörigkeit ist nur innerhalb der bisherigen Grenzen möglich. Das BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935 hat insoweit keine Änderung gebracht.)

Was den Anfechtungsgrund der nichtarischen Abstammung der Bekl. anlangt, so hat der Kl. bei der Eheschließung gewußt, daß die Bekl. Jüdin ist. Zutreffend nimmt das BG. aber an, daß eine Ehe wegen Irrtums aus § 1333 BGB. auch dann angefochten werden kann, wenn der arische Ehegatte, der die jüdische Abstammung des andern bei der Eheschließung kannte, nachzuweisen vermag, daß ihm die Bedeutung des Rassenunterschiedes damals noch nicht aufgegangen war, daß er insbes. nichts davon gewußt hat, daß der jüdische Ehegatte die Eigentümlichkeiten seiner Rasse, selbst wenn sie bei ihm nicht merkbar in die Erscheinung getreten sein sollten, auf die gemeinschaftlichen Nachkommen übertragen könne (RGZ. 145, 1 = JZ. 1934, 2613⁴). Wenn das BG. meint, es könne zweifelhaft sein, ob an der Ablehnung eines weitergehenden Anfechtungsrechtes festzuhalten sei, nachdem durch das BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935 Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen Blutes verboten worden sind, so ist darauf zu erwidern: In jenem Urteil ist auf die Tatsache, daß ein Verbot künftiger Eingehung von Mischehen damals noch nicht ergangen war, lediglich im Verlauf der Darlegung hingewiesen, daß nach der Absicht des Gesetzgebers eine Anfechtung bestehender Mischehen über die Grenzen des § 1333 BGB. hinaus nicht stattfinden solle (RGZ. 145, 6). An dieser Absicht des Gesetzgebers ist aber auch jetzt nicht zu zweifeln, nachdem das BlutschutzG. ergangen ist. Wie bereits in dem zum Abdruck bestimmten Urteil des Sen. v. 13. Febr. 1936, IV 266/35, ausgeführt ist, will dieses Gesetz nebst AusfW. v. 14. Nov. 1935 das Recht der Eheschließung zwischen Personen deutschen (oder artverwandten) Blutes mit Personen artfremden, insbes. jüdischen Blutes umfassend und erschöpfend regeln (vgl. Maßfeller: JZ. 1935, 3421). Dem gesetzlichen Verbot unterliegen nur künftige Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen Blutes. Daraus ergibt sich, daß die bereits bestehenden Mischehen in ihrem Bestande nicht betroffen werden, mithin die Rechtsbeziehungen der Ehegatten einer Mischehe nach dem bisherigen Recht zu beurteilen sind. Wenn

der Gesetzgeber es insbes. nicht für angebracht erachtet hat, eine Erleichterung der Lösung bestehender Mischehen herbeizuführen, so kann daraus nur auf seinen Willen geschlossen werden, daß es auch bezüglich der Eheanfechtung bei den bisherigen Vorschriften bewenden soll. Für eine andere Beurteilung ist auch unter Berufung auf das Volksempfinden kein Raum, weil die nationalsozialistische Weltanschauung im BlutschutzG. und der erwähnten AusfW. ihren vollständigen und abschließenden Ausdruck gefunden hat. Es bleibt hiernach bei dem in RGZ. 145, 7 gefundenen Ergebnis, daß, solange die Bestimmung des § 1333 BGB. nicht mit rückwirkender Kraft geändert ist, eine Anfechtung bestehender Mischehen wegen Irrtums über die Rassenzugehörigkeit eines Ehegatten nur innerhalb der bisherigen Grenzen möglich ist.

Die Rev. macht schließlich geltend, die Frage der Entdeckung des Irrtums müsse ganz anders beurteilt werden, nachdem die Nürnberger Gesetze v. Sept. 1935 ergangen seien. Die Rassenverschiedenheit erscheine, seitdem die Mischehen vom Gesetzgeber in der denkbar schärfsten Form mißbilligt worden seien, gerade in ihrer Bedeutung für den Ehepartner in einem ganz neuen Licht. Es handelte sich dabei nicht bloß um ein äußeres persönliches Verhältnis des jüdischen Teils, wie nach der Rspr. des RG. bei der früheren nationalsozialistischen Ariergesetzgebung, sondern um den Ausfluß einer persönlichen Eigenschaft, der erst durch die Nürnberger Gesetzgebung enthüllt worden, jedenfalls dem Kl. vorher verborgen gewesen sei. Auch aus diesem Grunde könne die Entdeckung des Irrtums durch den Kl. erst in die neueste Zeit verlegt werden.

Diesen Ausführungen der Rev. kann nicht gefolgt werden. In RGZ. 145, 1 ist auf S. 4 ausgeführt: Die Nachteile der nationalsozialistischen Ariergesetze von 1933, von denen die aus einer Mischehe hervorgehenden Abkömmlinge betroffen würden, könnten zwar nicht als Ausfluß einer persönlichen Eigenschaft, sondern lediglich als äußeres persönliches Verhältnis des jüdischen Teils angesehen werden. Solche persönlichen Verhältnisse könnten freilich in der Persönlichkeit wurzeln und so eng mit ihr verknüpft sein, daß sie nach allgemeiner Lebensauffassung persönlichen Eigenschaften gleichzustellen seien (RGZ. 104, 335 = JZ. 1924, 677 m. Anm.). Sie kämen jedoch für die Anwendung des § 1333 BGB. nur dann in Betracht, wenn sie schon zur Zeit der Eheschließung vorhanden waren, was hier nicht der Fall sei. An dieser Beurteilung ist festzuhalten. Danach kann die Anfechtung auch nicht auf die Nachteile gestützt werden, die sich für den jüdischen Ehegatten und die aus der Mischehe hervorgehenden Abkömmlinge aus den neueren Ariergesetzen etwa ergeben. Für die Frage der Entdeckung des Irrtums kommen diese neueren Gesetze nicht in Betracht, wenn dem anfechtenden Ehegatten die Einsicht in das Wesen des Rassenunterschiedes und die Bedeutung der Rassenunterschiedlichkeiten schon früher, insbes. durch die Ariergesetzgebung von 1933 verschafft worden ist. Die Abweisung der auf die Rassenverschiedenheit gestützten Anfechtungsklage wird jedenfalls im vorl. Fall durch die Feststellung des BG. getragen, daß der Kl. länger als sechs Monate vor Erhebung der Klage zur fraglichen Erkenntnis gelangt ist. Es hätte keinen rechtlichen Bedenken unterlegen, wenn das BG. angenommen hätte, daß die Anfechtungsschrift bereits Mitte April 1933 begonnen habe, da mit Sicherkeit angenommen werden kann, daß in diesem Zeitpunkt die in den Ariergesetzen von 1933 enthaltene staatliche Anerkennung der Bedeutung der Rassenverschiedenheit allgemein bekannt geworden ist (RGZ. 145, 8/11 = JZ. 1934, 2615⁵; übereinstimmend Arug: DZ. 1934, 384).

(U. v. 20. April 1936; IV 17/36. — Berlin.) [S.]

Anmerkung: Den Ausführungen des RG. wird man in vollem Umfange beitreten können.

1. Zur Frage der Anfechtbarkeit von rassistischen Mischehen hat das RG. zum ersten Male in dem allgemein bekannt gewordenen Urteil v. 12. Juli 1934 (RGZ. 145, 1 = JZ. 1934, 2613⁴) Stellung genommen. Es hat die Möglichkeit der Anfechtung solcher Mischehen grundsätzlich anerkannt. Die Anfechtung wird zugelassen, wenn der deutschblütige Ehegatte

im Zeitpunkt der Eheschließung keine Kenntnis von der jüdischen Abstammung des andern Teils hatte. Sie wird weiter für durchgreifend gehalten, „wenn der arische Teil unter dem Einfluß kirchlicher Lehren vom Rassenunterschied überhaupt nichts wußte, sondern angenommen hat, der andere Ehegatte gehöre lediglich einer anderen Religion an, und der Unterschied werde durch einen Übertritt des anderen zum Christentum beseitigt“, und wenn „der arische Teil zwar etwas vom Bestehen eines Rassenunterschieds gehört, aber zufolge primitiven Denkens das Wesen des Rassenunterschieds nur ganz ungenügend erfaßt hatte, insbes. nichts davon wußte, daß der jüdische Teil die Eigentümlichkeiten seiner Rasse, selbst wenn sie bei ihm nicht merkbar in die Erscheinung getreten sein sollten, auf die gemeinschaftlichen Nachkommen übertragen würde“. Diese vom RG. aufgestellten Voraussetzungen für die Anfechtung einer Rassenmischehe wird man billigen können; sie haben wohl auch allgemein Anerkennung gefunden.

Das RG. hatte nunmehr noch zu prüfen, ob es nach dem Inkrafttreten des BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935 eine erweiterte Anfechtungsmöglichkeit zugestehen könne. Es hat aber mit Recht angenommen, daß das BlutschutzG. und seine 1. AusfW. v. 14. Nov. 1935 keine Änderung gebracht haben. Soweit deutsch-jüdische Mischehen in Betracht kommen, enthält das Gesetz und seine 1. AusfW. nur Verbote für künftige Eheschließungen. Der Bestand von Mischehen, die bei dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestanden, ist nicht berührt worden. Der Gesetzgeber hat auch absichtlich davon abgesehen, Bestimmungen über die Lösung solcher Ehen nur nach der Abspr. kann Wünschen nach Lösung solcher Ehen nur nach dem geltenden Gesetz (durch Scheidung gem. §§ 1564 ff. BGB., durch Anfechtung gem. §§ 1333, 1334 BGB.) entsprechen.

Eine hiervon unabhängige Frage ist die, ob das BlutschutzG. nicht doch gewisse Einwirkungen auf die Rechtsbeziehungen der Ehegatten untereinander gehabt hat. Ich erwähne das hier, weil das RG. in dem vorliegenden Urteil — nebenbei — ausgesprochen hat, daß „die Rechtsbeziehungen der Ehegatten einer Mischehe nach dem bisherigen Recht zu beurteilen sind“, und weil in einer früheren Entsch. vom RG. auch schon die Konsequenzen aus dieser Auffassung gezogen worden sind. Die Frage hat Bedeutung, wenn einer der Ehegatten — mag es der deutschblütige oder der jüdische Teil sein — auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft klagt. Ich möchte allerdings glauben, daß man heute — nach der Vollendung der deutschen Rassenschutzgesetzgebung — Ehegatten, von denen der eine deutschblütig, der andere Jude ist, nicht mehr zur häuslichen Gemeinschaft verpflichten kann. Man kann weder dem einen noch dem anderen diese häusliche Gemeinschaft zumuten. Demgegenüber kann man auch nicht darauf hinweisen, daß das zur häuslichen Gemeinschaft verurteilende Erkenntnis ja nicht vollstreckbar sei. Denn wenn wir den Urteilspruch auch nicht vollstrecken, so verlangen wir darum doch nicht minder, daß ihm Genüge geschehe; eine andere Auffassung enthielte eine innere Unwahrhaftigkeit. Praktische Bedeutung könnte eine solche Verurteilung heute keinesfalls mehr haben. Die einzige Folge, die sich an die Nichtbefolgung des Urteils knüpft, ist in § 1567 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB. ausgesprochen: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn bösl. verlassen hat. Bösl. Verlassung liegt nur vor, wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in bösl. Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat.“ Diese „bösl. Absicht“ wird man im Scheidungsstreit sicherlich nicht feststellen können; denn die „bösl. Absicht“ kennzeichnet das Wesen des Scheidungsgrundes des § 1567 BGB. als die „aus bösem Willen hervorgegangene Zerreißung der häuslichen Gemeinschaft“ (Mot. IV, 590). Dieser „böse Wille“ fehlt aber, wenn ein Ehegatte aus einer deutsch-jüdischen Mischehe sich weigert, die häusliche Gemeinschaft mit dem anderen Teil herzustellen. Jeder der Ehegatten hat ein Recht, die Herstellung dieser Gemeinschaft zu verweigern. Diese kurze Zwischenbemerkung zu

der Frage, ob das BlutschutzG. und seine 1. AusfW. auf die Rechtsbeziehungen der Ehegatten einer Mischehe eingewirkt haben, mag genügen. Es handelt sich hier eigentlich auch nicht um eine Einwirkung des BlutschutzG.; denn vor seinem Erlaß hätte man wohl ebenso entscheiden müssen. Durch das BlutschutzG. ist vielleicht nur noch etwas deutlicher geworden, daß wir die Ehegatten nicht zur häuslichen Gemeinschaft verpflichten können.

Die Frage der Eheanfechtung kann aber trotzdem nur so gelöst werden, wie es das RG. bisher getan hat. In seinem ersten Urteile hat das RG. die Anfechtungsmöglichkeit dadurch wieder eingeschränkt, daß es ausgesprochen hat, Fälle eines Irrtums in dem oben dargelegten Sinne seien seit der Veröffentlichung des Parteiprogramms v. 24. Febr. 1920 in den mit dem Parteiprogramm bekanntgewordenen Bevölkerungskreisen nur selten anzunehmen, da in diesen Kreisen ein Irrtum über die Rassenfrage nicht mehr bestanden habe. Ich habe schon in meiner Anmerkung zu der Entsch. v. 12. Juli 1934 (DZ. 1934, 1102) darauf hingewiesen, daß nicht die Kenntnis eines Programms ausreicht, um zur Erkenntnis zu gelangen, daß diese Erkenntnis noch Jahre nach der Verkündung des Programms, ja noch zu Beginn des Jahres 1933 bei einem großen Teil des Volkes nicht vorhanden war, und daß erst die nach der Machtübernahme einsetzende gewaltige Aufklärungsarbeit von Partei und Staat diese Erkenntnis vermittelt hat. Dieser Tatsache haben denn auch andere Gerichte (vgl. Urteil des RG. v. 8. Mai 1935: JW. 1935, 3120) Rechnung getragen. Das RG. hat bisher leider noch nicht Gelegenheit gehabt, seine Auffassung nachzuprüfen. Auch der vorl. Fall bot hierzu keinen Anlaß.

2. Der Kl. hatte im vorliegenden Rechtsstreit noch geltend gemacht, die Frage der Entdeckung des Irrtums müsse ganz anders beurteilt werden, nachdem die Nürnberger Gesetze vom Sept. 1935 ergangen seien; die Rassenverschiedenheit erscheine, seitdem die Mischehen vom Gesetzgeber in der denkbar schärfsten Form mißbilligt worden seien, gerade in ihrer Bedeutung für den Ehepartner in einem ganz neuen Licht; es handele sich dabei nicht bloß um ein äußeres persönliches Verhältnis des jüdischen Teils, sondern um den Ausfluß einer persönlichen Eigenschaft, der erst durch die Nürnberger Gesetzgebung enthüllt worden, dem Kl. jedenfalls vorher verborgen gewesen sei; auch aus diesem Grunde könne die Entdeckung des Irrtums durch den Kl. erst in die neueste Zeit verlegt werden. Der Kl. hat sich damit die von Schäfer: JW. 1936, 165 vertretene Auffassung zu eigen gemacht. Schäfers Ausführungen gipfeln in der Feststellung: „Erst das BlutschutzG. hat in seiner einzigartigen Weise allen deutschen Volksgenossen die Bedeutung der Rasse für Ehe, Familie und damit für den Staat als Volk richtig aufgezeigt. Erst durch das Verbot der Eheschließung zwischen Arieren und Juden und durch die Bestrafung des Geschlechtsverkehrs zwischen ihnen als Rassenverbrechen ist die Rassenfrage eindeutig geklärt worden. Deshalb muß man arischen Partnern einer Mischehe auch heute noch die Möglichkeit geben, ihre Ehe gem. § 1333 BGB. anzufechten.“ Als Zeitpunkt der „Entdeckung des Irrtums“ möchte Schäfer etwa den 20. Nov. 1935, also einige Tage nach Erlaß der 1. AusfW. zum BlutschutzG. v. 14. Nov. 1935, bestimmt sehen.

Das RG. hat diese Auffassung bereits in einer früheren Entsch. und auch jetzt wieder m. E. mit Recht abgelehnt. Gewiß ist es Tatfrage, in welchem Zeitpunkt einem Menschen die Bedeutung des Unterschieds der Menschenrassen bekanntgeworden ist. Es gibt auch heute noch zahlreiche Menschen, die diese Bedeutung nicht richtig erkannt haben. Vielleicht auch Deutsche, insbes. solche, die im Ausland in einer ganz anderen Umgebung als wir leben und die infolge ihrer anders denkenden Umwelt die Erkenntnis noch nicht gewonnen haben. Es geht aber nicht an, für das deutsche Volk in seiner Gesamtheit als Zeitpunkt der Erkenntnis erst den 20. Nov. 1935 festzustellen. Daß das nicht der Fall ist, zeigt uns ein Blick in die deutsche Presse der Jahre 1933 und 1934. Unermüdlich ist sie bemüht gewesen, das deutsche Volk zu rassistischem Denken zu erziehen. Und diese Erziehungsarbeit ist nicht ohne Erfolg gewesen.

Wir haben immer wieder erlebt, daß das Volk — die brei-
tste Masse des Volkes — es nicht verstehen konnte, daß noch
in der Zeit nach der Machtergreifung Ehen zwischen Deutschen
und Juden geschlossen wurden. Es hat sich dagegen auf-
gehäuft, wenn es immer wieder von rassistischem
auferehelichen Verkehr zwischen Juden und deutschen Mäd-
chen erfahren mußte. Das zeigt am besten, daß ihm die Be-
deutung der Rassenmischung und die in ihr liegende Gefahr
für das deutsche Volk bekannt waren. Es ist also nicht richtig,
daß erst das BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935 diese Erkennt-
nis vermitteln mußte. Das BlutschutzG. verankert nur ge-
setzlich den bereits vorhandenen Willen des geeinten deutschen
Volkes, daß artverfessene Volksgenossen notfalls auch im
Wege des Zwangs verhindert werden müssen, eine Verbindung
mit Juden einzugehen.

Die Auffassung von Schäfer hat denn auch kaum An-
hänger gefunden. Sie ist insbes. auch abgelehnt worden von
Stuckart-Globke in ihrem Erläuterungsbuch zum Reichs-
bürgergesetz, Blutschutzgesetz und Ehegesundheitsgesetz, 1936,
S. 110. Auch ich habe mich in DZ. 1936, 611 gegen diese
Auffassung ausgesprochen.

3. Noch eine kurze Bemerkung zu dem Urteil des RG.
In der Entsch. — auch im nicht abgedruckten Teil — wird
wiederholt von „arischer Abstammung“ und „nichtarischer Ab-
stammung“ gesprochen. Es dürfte zweckmäßig sein, diese Aus-
drücke nach Möglichkeit zu vermeiden. Durch das RWürgerG.
und das BlutschutzG. sind diese Bezeichnungen aufgegeben
worden. Sie sind ersetzt durch die Bezeichnungen: „Deutsches
oder artverwandtes Blut“ (zusammengefaßt „deutschblütig“),
„Jude“, „jüdischer Mischling ersten Grades“, „jüdischer Misch-
ling zweiten Grades“, „artfremdes Blut“.

AGR. Maßfeller, Berlin.

*

** 18. §§ 1565, 1568 BGB.; §§ 511, 519 Abs. 6 ZPO.;
§ 13 GKG.

1. Wird die Scheidungsklage sowohl auf
§ 1565 wie auf § 1568 BGB. gestützt, so ist im
Falle der Verurteilung nur aus § 1568 die
Kl. nicht beschwert.

2. Ist der Kl. im Eheprozeß das Armenrecht
für die Ver. Inst. nur hinsichtlich der Klage, nicht
aber für die Abwehr der Widerklage bewil-
ligt worden, so kann die Zahlung der Prozeß-
gebühr für die Widerklage gefordert werden.
Hat die Partei wegen der teilweisen Bewilli-
gung des Armenrechts begründete Zweifel
über Höhe und Grund der Gebührenverpflich-
tung, bedarf es einer neuen Fristsetzung für
die Einzahlung des Kostenvorschusses.

Die Ehefrau erstrebt mit der Klage, der Ehemann mit
der Widerklage die Scheidung der Ehe. Das LG. schied gem.
§ 1568 BGB. auf Klage und Widerklage und erklärte beide
Teile für schuldig. Mit der Ver. beantragte die Kl., die Wider-
klage abzuweisen und auf die Klage die Ehe wegen des schon
im ersten Rechtszuge behaupteten Ehebruchs des Besl. mit
Frau B. zu scheiden. Nachdem die Frist zum Nachweise der
Zahlung der Prozeßgebühr, die einheitlich nach einem Werte
von 2000 RM bemessen wurde, bis zum 18. Juli 1935 be-
stimmt und dann bis zum 31. Juli 1935 verlängert worden
war, beantragte die Berufungsklägerin am letzten Tage der
Frist die Bewilligung des Armenrechts. Dies wurde für die
Ver. mit dem Ziele der Scheidung auf die Klage wegen Ehe-
bruchs des Besl. bewilligt, für die Anfechtung der zur Wider-
klage ergangenen Entsch. dagegen ver sagt. Der Beschl. wurde
am 22. Aug. 1935 der Berufungsklägerin zugestellt. Im
Verhandlungstermin v. 11. Okt. 1935 beantragte sie, die
Frist zur Einzahlung des durch die eingeschränkte Armenrechts-
bewilligung ungedeckten Vorschusses zu verlängern. Dem ist
nicht stattgegeben worden. Die erforderliche Prozeßgebühr wurde
nicht bezahlt.

Das BG. hat aus diesem Grunde die Ver., soweit sie die
Widerklage betrifft, als unzulässig verworfen. Im übrigen
hat es die Ver. nach Erhebung von Beweisen als unbegründet
zurückgewiesen.

I. Zur Klage sah das LG. alsargetan an, daß sich der
Besl. einer schweren Verletzung der ehelichen Treupflicht schul-
dig gemacht habe, indem er mit Frau B. nachts ein Hotel-
zimmer aufsuchte, sich mit ihr küßte und sie unsittlich be-
rührte. Dagegen erachtete es einen Ehebruch mit Frau B.
nicht für erwiesen und sprach die Scheidung aus § 1568 BGB.
aus. Mit der Ver. verfolgte die Kl., soweit die Klage in Be-
tracht kam, den Antrag, die Ehe wegen Ehebruchs des Besl.
mit Frau B. zu scheiden. Das BG. hat nicht erörtert, ob in-
soweit eine Beschwerde der Kl. vorliege, eine solche aber offen-
sichtlich für gegeben erachtet. Da es sich dabei um eine Vor-
aussetzung für die Zulässigkeit der Ver. handelt, ist das RevG.
gehalten, die Frage von Amts wegen nachzuprüfen. Sie ist
nicht schon deshalb ohne weiteres zu bejahen, weil die Klage
nicht nur auf § 1568 BGB. gestützt war, sondern auch auf
§ 1565 wegen des behaupteten Ehebruchs mit Frau B. Eine
Beschwerde würde vielmehr nur dann vorliegen, wenn die Kl.
im ersten Rechtszuge zum Ausdruck gebracht hätte, daß sie in
erster Linie die Scheidung wegen Ehebruchs des Besl. mit
Frau B. begehre und die eine Scheidung aus § 1568 BGB.
rechtserhebenden Behauptungen nur hilfsweise geltend machen
wolle (RGZ. 115, 1; 123, 134 = JW. 1930, 985). Davon
kann aber nach dem Inhalt des landgerichtlichen Tatbestan-
des und der in ihm in Bezug genommenen Schriftsätze nicht
die Rede sein. Daraus ergibt sich vielmehr, daß die Kl. ihre
Klagebegründungen als gleichwertig zur Entsch. stellte. War
aber die Kl. durch das Ur. des LG. nicht beschwert, so wäre
ihre Ver. insoweit als unzulässig zu verwerfen gewesen.
Einer entsprechenden Abänderung des angef. Ur. steht das
Verbot einer Änderung zum Nachteil der Berufungsklägerin
nicht entgegen (RGZ. 145, 131 [133 Abf. 2, 135 Abf. 2]
= JW. 1934, 3058¹).

II. Was die Widerklage anlangt, so hat das BG. die
Unzulässigkeit der sie betreffenden Ver. daraus hergeleitet,
daß die Kl. verpflichtet gewesen sei, die Zahlung der erforder-
lichen Prozeßgebühr nachzuweisen, daß sie dieser Verpflichtung
aber nicht nachgekommen sei. Die Rev. vertritt die Meinung,
die durch die einheitliche Fristsetzung begründete Verpflich-
tung sei auch für die zur Widerklage erhobene Ver. weg-
gefallen, nachdem das Armenrecht für die weitere Verfolgung
des Klageanspruchs bewilligt worden sei. Denn Klage und
Widerklage betreffen denselben Streitgegenstand, so daß nach
§ 13 GKG. die Gebühren nach dem einfachen Wert dieses
Gegenstandes zu berechnen seien; der Wegfall der Gebühren-
pflicht ergebe sich aber vor allem aus dem für das Eheverfahren
geltenden Grundsatz der Einheitlichkeit der Entsch. Sei dem
entgegen die Gebührenpflicht hinsichtlich des zur Widerklage
gestellten Antrags zu bejahen, so habe es nach Bewilligung
des Armenrechts für die zur Klage eingelegte Ver. der Besl.
einer neuen Frist bedürft.

Der Rev. ist, soweit sie die Widerklage betrifft, der Erfolg
nicht zu versagen.

Allerdings kann es aus verfahrensrechtlichen Gründen
nicht beanstandet werden, daß der Ver. die Bewilligung des
Armenrechts auf die Verfolgung des Klageanspruchs be-
schränkt hat. Dem steht weder entgegen, daß Klage und
Widerklage denselben Gegenstand betreffen, noch auch der
Grundsatz der Einheitlichkeit des Verfahrens in Ehefachen.
Dieser bedeutet lediglich, daß über den Bestand einer Ehe nur
einheitlich entschieden werden kann und daß für ein Teil-
urteil kein Raum ist; er läßt aber im übrigen die Selbständig-
keit jedes der beiden Ansprüche auch verfahrensrechtlich un-
berührt.

Umfaßt aber die Bewilligung des Armenrechts nicht auch
den zur Widerklage gestellten Antrag, so fragt es sich weiter,
wie die Best. des § 13 GKG. sich auswirkt, nach der, soweit
Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand betreffen,
die Gebühren nach dem einfachen Werte dieses Gegenstandes
zu berechnen sind. Außer Zweifel steht, daß es im Falle der

Anfechtung eines auf Klage und Widerklage ergangenen Urteils durch beide Parteien genügt, wenn die eine den Nachweis der Prozeßgebührrzahlung führt, und daß sich damit die der anderen Partei gegenüber erfolgte Fristsetzung erledigt. Damit ist aber noch nichts dafür gewonnen, ob die gleiche Folge dann eintritt, wenn nur die eine Partei von der Zahlung der Gebühr durch Bewilligung des Armenrechts befreit oder wenn einer Partei das Armenrecht zwar für die weitere Verfolgung ihres Klageanspruchs bewilligt, zur Abwehr der Widerklage dagegen ver sagt wird. Für den ersteren Fall hat das RG die Frage verneint im Beschl. v. 19. März 1931 — VII B 9/31 — (JW. 1931, 1810²⁰). Für den letzteren Fall ist die Rspr. des RG nicht einheitlich. Verneint ist die Frage durch den früheren 8. ZivSen. im Ur. v. 9. Jan. 1930 (HöchstRM. 1930 Nr. 750) sowie durch den ehemaligen 9. ZivSen.: RGZ. 135, 15 = JW. 1932, 1346³; ebenso für den Fall des Zusammenstehens von Haupt- und Hilfsantrag bei Bewilligung des Armenrechts nur für den letzteren im Beschl. des 4. ZivSen. v. 24. Nov. 1927 (JW. 1928, 112²⁴); HöchstRMspr. 1928 Nr. 183; dagegen bejaht vom 4. ZivSen. im Ur. vom 2. Nov. 1931 — IV 285/31 —, während sie im Ur. deselben Sen.: RGZ. 144, 131 = JW. 1934, 1414⁶ dahingestellt gelassen ist. Die erneute Prüfung hat zur Verneinung der Frage geführt. Es wird auf die Ausführungen: RGZ. 135, 15, Bef. 19, Bezug genommen. Durch die angeführte Best. des OAG wird nichts daran geändert, daß die Gebühr sowohl in dem Klagebegehren als auch in dem der Widerklage ihren Grund hat und daß der Wegfall dieses Grundes sich auf ein der beiden Begehren beschränken kann, während er für das andere bestehen bleibt. Die hier vertretene Auffassung entspricht der in §§ 420 ff., 425 BGB. für Gesamtschuldverhältnisse getroffenen Regelung dann, wenn beide Parteien Schuldner der Gebühr sind. Eine abweichende Regelung für den Fall, daß das nur von einer Partei eingelegte Rechtsmittel sich auf Klage und Widerklage erstreckt, würde aber des inneren Grundes entbehren.

Mit dem BG. ist somit anzunehmen, daß für das die Widerklage betreffende Verfahren von der Kl. die Zahlung der Prozeßgebühr gefordert werden konnte. Dagegen kann dem nicht beigetreten werden, daß insoweit die ursprüngliche Klage und Widerklage umfassende Fristsetzung wirksam geblieben sei. Das RG. hat bei Beschränkung der Armenrechtsbewilligung auf einen Teil des Anspruchs es für entscheidend angesehen, ob die Partei begründete Zweifel über ihre Verpflichtung zum Nachweise der Zahlung einer Prozeßgebühr haben dürfte (vgl. JW. 1925, 2767¹; 1926, 2685²; HöchstRMspr. 1930 Nr. 751; RGWarn. 1933 Nr. 203 sowie die Beschl. v. 20. Jan. 1931 — VII B 4/31 — und v. 12. Dez. 1931 — IX B 24/31 —). Dem schließt der erf. Sen. sich an. Es wird dabei von der Lage des Falles abhängen, ob es genügt, daß der zahlungspflichtigen Partei die Höhe der nunmehr in Betracht kommenden Gebühr mitgeteilt wird oder ob es einer neuen Fristsetzung bedarf. Das letztere ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Zweifel nicht lediglich die Höhe, sondern auch den Grund der Verpflichtung oder diesen allein betreffen. Bei dem vorliegenden Sachverhalt kommt im Zweifel über die Höhe der Gebühr nicht in Betracht. Denn nach § 11 Abs. 1 OAG. konnte, da es sich um eine Ehesache handelt, der Wert des Streitgegenstandes auch für die Widerklage allein nicht niedriger als 2000 RM angenommen werden, nach welchem Betrage die Gebühr ursprünglich berechnet war. Diese Best. mußte dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungsklägerin, auf dessen Kenntnis es ankommt, gegenwärtig sein. Sinegenen konnten auch für ihn bei der bisherigen Lage der Rspr. und der Zweifelhafteit der Rechtslage begründete Zweifel bestehen, ob sich nach der teilweisen Bewilligung des Armenrechts die Fristsetzung auch für den die Widerklage betreffenden Teil der Ver. erledigt habe. Es wäre deshalb die neue Best. der Frist durch den Vorsitzenden erforderlich gewesen.

(U. v. 23. März 1936; IV 260/35. — Berlin.) [Tr.]
 (= RGZ. 151, 45.)

****19.** §§ 1568, 1573 BGB. Ehedwichtiges Verhalten. Maßgebend ist das Gesamtverhalten des einen Ehepartners, wenn zu früheren verzeichneten Verfehlungen nachträglich neue Ehedwichtigkeiten hinzukommen.

Ein verziehener Ehebruch gibt dem andern Teil kein Recht, den schuldigen Teil immer von neuem mit Beschimpfungen, die auf den Ehebruch hinweisen, zu demütigen.

Grundsatz, daß über das Bestehen der Ehe nur einheitlich entschieden werden kann.

Eine Partei kann dadurch beschwert sein, daß das Gericht in unzulässiger Weise über ihre Anträge hinausgeht, z. B. in zweiter Instanz die Widerklage der Ehefrau abweist, obwohl der unterlegene Kl. nur Scheidung aus beiderseitigem Verschulden erstrebt und den Antrag auf Abweisung der Widerklage in der zweiten Instanz nicht gestellt hat.

Die Parteien haben am 28. Febr. 1927 die Ehe geschlossen. Der letzte eheliche Verkehr hat nach der Behauptung des Kl. am 9. Febr. 1935, nach der Behauptung der Bekl. Ende April 1935 stattgefunden. Im März 1935 haben die Parteien sich getrennt, seit dem 19. April 1935 aber wieder in derselben Wohnung, wenn auch ohne eigentliche häusliche Gemeinschaft, zusammengelebt.

Der Kl. begehrt Scheidung der Ehe, weil die Bekl. ihn gröblich beschimpft und sich insbes. gegenüber seinen Töchtern aus seiner ersten Ehe so lieblos und unverträglich verhalten habe, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne. Auch habe sie Ehebruch mit einem gewissen K. getrieben und mit einem früheren Friseurgehilfen des Kl. ehewidrige Beziehungen unterhalten.

Die Bekl. hat mit ihrer Widerklage ebenfalls Scheidung der Ehe verlangt und behauptet, daß der Kl. mit der Frau D. Ehebruch getrieben habe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Ehe aus Alleinschuld des Kl. wegen Ehebruchs mit Frau D. geschieden. Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt und beantragt, die Ehe auch auf die Klage zu scheiden. Die Bekl. hat bei ihrer persönlichen Vernehmung vor dem BG. erklärt, daß sie von dem Ehebruch des Kl. mit Frau D. etwa i. J. 1930 erfahren habe. Das OLG. hat darauf das Urteil des LG. dahin abgeändert, daß sowohl die Klage als auch die Widerklage abgewiesen werde.

RG. hat aufgehoben.

Das BG. hält in Übereinstimmung mit dem LG. die Klage nicht für begründet. Ein Ehebruch der Bekl. mit K. oder Ehedwichtigkeiten in ihren Beziehungen zu ihm seien nicht erwiesen. Sie habe zwar öfters beleidigende Äußerungen gegenüber dem Kl. getan, ferner habe sie gegenüber den Töchtern des Kl. aus erster Ehe öfters grobe Schimpfworte gebraucht. Es sei aber zu berücksichtigen, daß die Streitigkeiten unter den Eheleuten hauptsächlich aus dem Verhalten der Töchter des Kl. aus erster Ehe entstanden seien, die sich einem unsittlichen Lebenswandel ergeben gehabt hätten. Die Bekl. sei der Ansicht gewesen, daß der Kl. gegenüber den Töchtern zu nachgiebig gewesen sei und dadurch ihren unsittlichen Lebenswandel begünstigt habe. Daher sei es immerhin erklärlich, daß sie ihrem Unwillen über das Verhalten der Töchter in scharfen Worten Ausdruck gegeben habe; darin sei noch keine Ehedwichtigkeit zu erblicken. Die unmittelbaren Beleidigungen gegenüber dem Kl. lägen zumeist in der Zeit vor dem letzten ehelichen Verkehr und könnten deshalb als verziehen gelten. Soweit sie auch nachher noch erfolgt sein sollten, seien sie für den Kl. zumutbar, da er sich mindestens früher des Ehebruchs mit der Zeugin D. schuldig gemacht habe, wie sich aus deren Zeugnisverweigerung entnehmen lasse.

Die Rev. des Kl. macht demgegenüber geltend, daß die festgestellten häufigen beleidigenden Äußerungen der Bekl. gegenüber dem Kl. für sich allein bereits als Scheidungsgrund gewertet werden müßten. Für die Zumutungsfrage sei

das Gesamtverhalten in Betracht zu ziehen, nicht nur das Verhalten der Parteien nach dem letzten ehelichen Verkehr. Im übrigen hätte bei der Beurteilung der Zumutungsfrage auch berücksichtigt werden müssen, daß gegenüber dem Kl. nach dem Jahre 1930 irgendwelche erheblichen Eheverfehlungen nicht festgestellt seien.

Diese Angriffe sind berechtigt. Das BG. rechnet mit der Möglichkeit, daß auch noch nach dem letzten ehelichen Verkehr der Parteien Beleidigungen der von ihm festgestellten Art gegenüber dem Kl. erfolgt sind. Für diesen Rechtszug ist das jedenfalls zu unterstellen. Dann kann aber mit Rücksicht auf § 1573 BGB. das Bestehen eines Scheidungsgrundes nicht mit der Begründung verneint werden, daß die früheren Beleidigungen verziehen und die neuen für den Kl. zumutbar seien. Vielmehr ist das aus den früheren und den neuen Verfehlungen sich zusammensetzende Gesamtverhalten der Bekl. dafür maßgebend, ob ein Scheidungsgrund anzunehmen ist (vgl. RGKomm. Bem. 2 zu § 1573). Rechtsirrig ist es aber auch, wenn das BG. die, wie festgestellt, öfters erfolgten Beschimpfungen des Kl. ohne weiteres deswegen als für den Kl. zumutbar ansieht, weil er sich früher des Ehebruchs mit Frau D. schuldig gemacht habe. Von diesem Ehebruch hatte die Bekl., wie das BG. auf Grund ihrer eigenen Erklärung feststellt, bereits seit fünf Jahren Kenntnis, so daß er durch den weiter fortgesetzten ehelichen Verkehr mit dem Kl. als verziehen anzusehen ist. Der Ehebruch des Kl. gab ihr keinen Freibrief, ihn immer wieder mit Schimpfworten zu belegen. Wollte sie den Ehebruch nicht verzeihen, so hätte sie daraus die Folgerungen ziehen und sich scheiden lassen müssen. Entschloß sie sich aber, trotz des Ehebruchs die Ehe mit dem Kl. fortzusetzen, so durfte sie ihn nicht immer von neuem durch Beschimpfungen, die auf den Ehebruch hinweisen, demütigen und ihm das Zusammenleben unerträglich machen (RGWarn. 1930 Nr. 75; 1931 Nr. 87). Die Abweisung der Klage läßt sich hiernach nicht aufrechterhalten.

Mit Recht wendet sich die Rev. aber auch gegen die vom BG. ausgesprochene Abweisung der Widerklage. In seiner Berufungsschrift hatte der Kl. zunächst den Antrag angekündigt, die Ehe der Parteien zu scheiden und die Bekl. für allein schuldig an der Scheidung zu erklären. Dieser Antrag mußte dahin aufgefaßt werden, daß der Kl. die Ehe nur auf die Klage geschieden und die Widerklage abgewiesen haben wollte. In der mündlichen Verhandlung hat er diesen Antrag aber nicht gestellt, sondern den in der Berufungsschrift angekündigten Antrag, der dahin ging, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Ehe auch auf die Klage zu scheiden. Nur dieser Antrag ist maßgebend. Er ließ zweifelsfrei erkennen, daß der Kl. es bei der Scheidung auf die Widerklage in jedem Falle belassen und mit seiner Berufung nur erreichen wollte, daß die Ehe auch auf die Klage geschieden wurde, womit die Mitschuldigerklärung der Bekl. verbunden gewesen wäre. Mit der Widerklage war das BG. daher überhaupt nicht befaßt. Die Einlegung der Berufung des Kl. hinderte zwar mit Rücksicht auf den in Ehefachen geltenden Grundsatz, daß über das Bestehen der Ehe nur einheitlich entschieden werden kann, den Eintritt der Rechtskraft auch der Entsch. über die Widerklage. Nicht berührt wird aber hierdurch der sich aus den §§ 525, 536, 537 ZPO. ergebende, auch in Ehefachen geltende Grundsatz, daß der Rechtsstreit nur in den durch die Anträge der Parteien bestimmten Grenzen Gegenstand der Verhandlung und Entsch. des BG. bildet (RGZ. 64, 315; 126, 302 = JW. 1930, 1002¹⁸; RGZ. 143, 134 = JW. 1934, 1417⁹). Gegen diesen Grundsatz hat das BG. durch die Abweisung der Widerklage verstoßen. Es begründet seinen Standpunkt damit, die auch mündlich vorgetragene Berufung des Kl. weise darauf hin, daß er die zur Widerklage ergangene Entsch. nicht für richtig ansehe; da nun nach § 622 ZPO. zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe das Gericht Tatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht worden seien, berücksichtigen könne, so erhebe es geboten, wegen der jetzt einwandfrei feststehenden Verletzung des Ehebruchs des Kl. die Widerklage der Bekl. abzuweisen. Hierzu ist zu bemerken, daß die Veran-

ziehung des § 622 ZPO. fehlt geht, wie bereits in der Entsch. RGZ. 126, 302 ausgeführt ist; denn ihre Anwendung würde voraussetzen, daß das BG. mit dem abgewiesenen Widerklageanspruch befaßt war. Im übrigen verkennt das BG. den Sinn der vom Kl. an die Spitze seiner Berufung gestellten Ausführungen. Der Kl. hatte dort darauf hingewiesen, daß der Ehebruch mit Frau D. als solcher nicht ganz zweifelsfrei feststehe; nach Lage der Sache könnten auch ehewidrige Beziehungen die Zeugin D. zur Verweigerung ihres Zeugnisses veranlaßt haben; in jedem Falle liege dieser Ehebruch mindestens fünf Jahre zurück und wenn er oder eine an seiner Stelle anzunehmende ehewidrige Beziehung auch die Scheidungswiderklage der Bekl. rechtfertigen könnten, weil ihr die Kenntnis dieser Beziehung nicht nachzuweisen sei, so sei es doch nicht angängig, aus dieser jahrelang zurückliegenden Beziehung irgendeine Entschuldigung für die Beschimpfungen der Bekl. aus der letzten Zeit zu entnehmen. Diese Ausführungen bezogen sich mithin nicht auf die Widerklage, sondern auf die Klage. Sie wendeten sich gegen die Ansicht des BG., daß dem Kl. trotz des ehewidrigen Verhaltens der Bekl. wegen des von ihm begangenen Ehebruchs die Fortsetzung der Ehe zumuten sei. In diesem Zusammenhang war der Kl. auch berechtigt, die tatsächlichen Feststellungen anzugreifen, die das BG. der von ihm auf die Widerklage ausgesprochenen Scheidung zugrunde gelegt hatte. Obschon es bei der Scheidung auf die Widerklage verbleiben mußte, weil sie vom Kl. nicht angefochten worden war, so waren doch die vom BG. insoweit getroffenen Feststellungen für das BG. nicht bindend. Dieses hatte auf Grund des gesamten ihm vorl. Streitstoffs selbständig zu prüfen, ob auch der Scheidungsanspruch des Kl. berechtigt war (vgl. RGKomm. Bem. 4 Abs. 3 zu § 1564 und das dort angeführte Ur. v. 2. Nov. 1914, IV 275/14). Der Kl. hätte, nachdem die Bekl. zugestanden hatte, von seinem Ehebruch mit Frau D. etwa i. J. 1930 erfahren zu haben, die Möglichkeit gehabt, die Anfechtung des Urteils auch auf die Entsch. zur Widerklage zu erstrecken. Das hat er aber nicht getan.

Ob der Kl. durch die Abweisung der Widerklage beschwert ist, könnte an sich unerörtert bleiben, da mit Rücksicht auf den in Ehefachen geltenden Grundsatz der Einheitlichkeit der Entsch. die Aufhebung der über die Klage ergangenen Entsch. auch die Aufhebung der Entsch. über die Widerklage zur Folge haben muß. Eine Beschwerde des Kl., wie sie auch in Ehefachen nach der ständigen Rspr. des RG. grundsätzlich Voraussetzung für die Einlegung eines Rechtsmittels ist (RGZ. 100, 209; 123, 365 = JW. 1929, 1465¹¹; RGWarn. 1921 Nr. 127), ist aber unbedenklich als gegeben anzusehen, denn bei prozessualer Betrachtung ist das BU. auch insoweit, als es die Widerklage abweist, zu seinen Ungunsten ergangen, so daß eine Abänderung zu seinen Gunsten möglich ist. Durch die Abweisung der Widerklage ist das BG. in unzulässiger Weise über die Anträge des Kl. hinausgegangen. Das vom Kl. erstrebte Ziel, die Scheidung der Ehe, war auch durch die vom BG. auf Grund der Widerklage ausgesprochene Scheidung erreicht worden. Dabei wollte er es, wie seine im zweiten Rechtszuge gestellten Anträge zeigen, in jedem Falle belassen. Mit seiner Berufung wollte er nur noch erreichen, daß die Ehe auch auf die Klage geschieden, die Bekl. also für mitschuldig erklärt wurde. Es handelte sich daher im zweiten Rechtszuge für ihn in Wirklichkeit nur noch um die Durchführung des Anspruchs der Mitschuld der Bekl. Den auf die Widerklage hin erfolgten Scheidungsanspruch hat er selbst auf die Gefahr hin, daß seine Berufung erfolglos blieb und er somit die Alleinschuld trug, unangefochten gelassen. Statt zum Anspruch der Mitschuld der Bekl. hat seine Berufung aber dazu geführt, daß der Scheidungsanspruch selbst befestigt wurde. Durch die Abweisung der Widerklage hat das BG. mithin in die für den Kl. durch das Urteil des LG. geschaffene, von ihm hingenommene und für ihn verfahrensrechtlich gesicherte Rechtslage eingegriffen. Insofern ist er durch die Abweisung der Widerklage beschwert.

Wenn der Vertreter der Bekl. in der Revisionsverhandlung noch erklärt hat, daß die Bekl. von der Weiterverfolgung der Widerklage absehen wolle, und der Meinung Ausdruck

gegeben hat, daß in der Zurücknahme der von der Bekf. eingelegten Rev. zugleich die Zurücknahme ihrer Widerklage erblüht werden könne, so kann dem nicht beigetreten werden. Die Zurücknahme der Rev. bedeutet nur, daß die Bekf. die im BU. über die Widerklage getroffene Entsch. nicht mehr angreifen will; sie beseitigt aber noch nicht die Rechtshängigkeit der Widerklage.

(U. v. 30. April 1936; IV 13/36. — Breslau.) [Hn.]

*

** 20. §§ 20, 57, 75 RFGG. Dem Nachlassverwalter steht gegen den die Nachlassverwaltung aufhebenden Beschluß des Nachlassgerichts ein Beschwerderecht nicht zu.

Am 18. Okt. 1931 verstarb in Köln die geschiedene Ehefrau Maria K. Sie hatte durch Testament ihren Sohn Rolf K. zu ihrem alleinigen Erben eingesetzt. Da Rolf K. sich eine Erklärung über Annahme der Erbschaft zunächst vorbehalten hatte, hat das LG. als Nachlassgericht am 6. Nov. 1931 eine Nachlasspflegschaft angeordnet und zum Nachlasspfleger den R. E. ernannt. Am 17. Nov. 1931 erklärte der Erbe Rolf K., die Erbschaft anzunehmen und beantragte gleichzeitig, die Nachlassverwaltung anzunehmen. Am gleichen Tag erging der Beschluß des Nachlassgerichts, wodurch die Nachlassverwaltung angeordnet wurde, und am 7. Dez. 1931 der weitere Beschluß, durch den der bisherige Nachlasspfleger S. zum Nachlassverwalter bestellt wurde. Der Erbe Rolf K. ist i. F. 1933 nach Kapstadt ausgewandert. Im Okt. 1933 wurde von seiten verschiedener Nachlassgläubiger beim Nachlassgericht angeregt, die Nachlassverwaltung aufzuheben, da der Erbe absichtlich ein unvollständiges Inventar eingereicht habe und daher nicht berechtigt gewesen sei, die Anordnung einer Nachlassverwaltung zu beantragen. Durch Beschl. v. 20. Sept. 1935 hat das Nachlassgericht die Nachlassverwaltung aufgehoben, da die Anordnung der Nachlassverwaltung von Anfang an unberechtigt gewesen sei, weil der Erbe Teile des Nachlassvermögens nicht zum Inventar angegeben habe, außerdem auch, da eine weitere Fortführung der Nachlassverwaltung wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse nicht mehr tunlich sei. Gegen diesen Beschluß hat der Nachlassverwalter S. Beschw. eingelegt. Er vertritt die Auffassung, daß die einmal angeordnete Nachlassverwaltung zu Ende geführt werden müsse, selbst wenn sich die Anordnung späterhin als ungerechtfertigt herausstelle. Das LG. hat durch Beschl. v. 19. Okt. 1935 die Beschw. als unzulässig verworfen; zur Begr. ist vom LG. unter Ver. auf die Rspr. des RG. (RGZ. 40, 41) dargelegt, daß dem Nachlassverwalter gegen den die Nachlassverwaltung aufhebenden Beschluß des Nachlassgerichts ein Beschwerderecht nicht zustehe, da nach § 20 FGG. nur derjenige zur Beschw. berechtigt sei, dessen Recht durch den angefochtenen Beschluß beeinträchtigt werde; der Nachlassverwalter habe weder ein Recht auf Fortführung der Nachlassverwaltung noch ein rechtliches Interesse i. S. des § 57 Abs. 1 Ziff. 1 oder 3 FGG. an deren Aufrechterhaltung. Gegen diesen Beschluß des LG. hat der Nachlassverwalter das Rechtsmittel der weiteren Beschw. eingelegt.

Diese weitere Beschw. des Nachlassverwalters möchte das RG. als unbegründet zurückweisen. Es sieht sich an einer solchen Entsch. aber dadurch gehindert, daß das frühere BayObLG. in München in einem Beschl. v. 11. Dez. 1926 (ZW. 1927, 1651 = FFG. 4, 151) den gegenteiligen Standpunkt eingenommen hat. Dieser Beschluß bejaht die Beschwerdeberechtigung des Nachlassverwalters im Hinblick darauf, daß dieser für die Erfüllung seiner Aufgabe nicht nur den Erben, sondern auch den Nachlassgläubigern verantwortlich sei (§ 1985 Abs. 2 BGB.), und daß hieraus sein rechtliches Interesse (§ 57 Abs. 1 Ziff. 3 FGG.) daran folge, daß die Nachlassverwaltung nicht vor Erledigung seiner Aufgabe vom Nachlassgericht aufgehoben werde.

Abweichend davon möchte das RG. im Einklang mit seiner bisherigen Rspr. daran festhalten, daß dem Nachlassverwalter gegen die die Nachlassverwaltung aufhebende Verfügung die Beschw. nicht zusteht; zwar habe das RG. in seiner vom LG. angeführten Entsch. v. 9. Mai 1910 (RGZ. 40, 41) sich ausdrücklich nur mit der Frage der Beschwerdeberechtigung des

Nachlasspflegers befaßt. Aber auch die Nachlassverwaltung sei eine Art Nachlasspflegschaft mit dem besonderen Zweck der Befriedigung der Nachlassgläubiger (§ 1975 BGB.). Der Nachlassverwalter habe zwar nach § 1985 Abs. 1 BGB. den Nachlass zu verwalten und die Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlass zu berichtigen; er sei auch für die Erfüllung dieser Aufgabe nicht nur den Erben, sondern auch den Nachlassgläubigern verantwortlich (§ 1985 Abs. 2 BGB.). Aber auch im Hinblick hierauf könne nicht angenommen werden, daß der Nachlassverwalter i. S. der §§ 57 Abs. 1 Ziff. 3, 75 FGG. ein rechtliches Interesse daran habe, daß die Nachlassverwaltung nicht vor Erledigung seiner Aufgabe vom Nachlassgericht aufgehoben werde; denn ähnliche Rechte und Pflichten lägen auch dem gewöhnlichen Pfleger und dem Vormund regelmäßig ob; für den Bereich der gewöhnlichen Pflegschaft und der Vormundschaft habe aber das RG. dem Pfleger und Vormund ein Recht zur Beschw. gegen die Aufhebung der Pflegschaft oder Vormundschaft in ständiger Praxis versagt, indem es ein rechtliches Interesse an einer Änderung der Aufhebungsverfügung i. S. des § 57 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 FGG. für den bisherigen Pfleger oder Vormund nicht anerkannt habe.

Die Voraussetzungen, unter denen nach § 28 Abs. 2 FGG. die weitere Beschw. dem RG. zur Entsch. vorzulegen ist, sind gegeben.

Der Auffassung des RG., das in seinem Vorlegungsbeschluß das Beschwerderecht des Nachlassverwalters gegen die Aufhebung der Nachlassverwaltung verneinen will, ist beizupflichten.

Die Nachlassverwaltung ist eine Unterart der Nachlasspflegschaft mit dem besonderen Zweck der Befriedigung der Nachlassgläubiger (§ 1975 BGB.). Sie unterliegt daher, soweit nichts Abweichendes ausdrücklich bestimmt ist oder sich aus ihrer Natur und Zweckbestimmung ergibt, den Vorschriften über die Nachlasspflegschaft. Auf die Nachlasspflegschaft finden wie auf jede andere Pflegschaft im allgemeinen die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften Anwendung. Das gilt auch hinsichtlich des Verfahrens mit der Maßgabe, daß für die Nachlasspflegschaft und Nachlassverwaltung an die Stelle des VormGer. das Nachlassgericht tritt (§ 1926 BGB.; § 75 FGG.). Für das Beschwerderecht gegen Beschlüsse des Nachlassgerichts in Sachen betr. Nachlasspflegschaft und betr. Nachlassverwaltung sind also — soweit nicht in dem die Nachlasssachen behandelnden 5. Abschn. des FGG. besondere Vorschr. enthalten sind — sowohl die allgemeinen Vorschr. der §§ 19 ff. FGG. als die besonderen Vorschr. der §§ 57 ff. FGG. maßgebend. In Betracht zu ziehen ist im vorl. Fall der § 20 FGG.; danach steht die Beschw. jedem zu, dessen Recht durch die die Nachlassverwaltung aufhebende Verfügung beeinträchtigt ist; ferner der § 57 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 FGG.; danach steht gegen die Verfügung, durch welche eine Vormundschaft oder Pflegschaft oder auch — § 75 FGG. — eine Nachlasspflegschaft oder eine Nachlassverwaltung aufgehoben wird, die Beschw. weiterhin auch jedem zu, der ein rechtliches Interesse an der Änderung der Verfügung hat.

Was zunächst die Anwendbarkeit des § 20 FGG. betrifft, so wird ein Recht des Vormunds oder Pflegers auf Fortdauer der Vormundschaft oder Pflegschaft sowohl im Schrifttum (Schlegelberger, Anm. 13 zu § 20 FGG.) als auch von der Rspr. (RG.: RGZ. 25, 188) allgemein verneint; ebenso wird dem Nachlasspfleger oder Nachlassverwalter ein Recht auf Durchführung der Nachlasspflegschaft oder der Nachlassverwaltung nirgendwo zugestanden (RG.: RGZ. 40, 42; OLG. Hamburg: OLG. 40, 15); auch das ObLG. in München hat in seiner oben erwähnten Entsch. v. 11. Dez. 1926 (ZW. 1927, 1651 = FFG. 4, 151) sich nicht auf den Standpunkt gestellt, daß dem Nachlassverwalter ein Recht auf Fortdauer der Nachlassverwaltung zustehe.

Die Meinungsverschiedenheit beginnt erst, soweit es sich um die Anwendung des § 57 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 FGG. handelt. Der Streit geht um die Frage, ob ein rechtliches Interesse des Vormunds, Pflegers, Nachlasspflegers und Nachlassverwalters an einer Änderung der die Vormundschaft, Pflegschaft, Nachlasspflegschaft oder Nachlassverwaltung auf-

hebenden Beschlusses des Vormundschafts- oder Nachlassgerichts anzuerkennen ist. Vom RG. wird dem gesamten vorgenannten Personenkreis ein rechtliches Interesse an der Beseitigung einer der Vormundschaft, Pflegschaft oder Verwaltung aufhebenden Verfügung abgeprochen (RGZ. 40, 41). Das ObLG. in München, in seiner mehrerwähnten Entsch. v. 11. Dez. 1926, will es dahingestellt sein lassen, ob in den gewöhnlichen Fällen einer Pflegschaft dem Pfleger ein rechtliches Interesse an der Aufrechterhaltung der Pflegschaft zusteht; es billigt aber dem Nachlassverwalter ein solches rechtliches Interesse zu, weil er den Nachlaß zu verwalten und die Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlaß zu berichtigen habe und weil er für die Erfüllung dieser Aufgabe nicht nur den Erben, sondern auch den Nachlassgläubigern verantwortlich sei (§ 1985 Abs. 1 und 2 BGB.); es gewährt deshalb dem Nachlassverwalter gem. § 57 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. ein Beschwerderecht im eigenen Namen gegen eine die Nachlassverwaltung aufhebende Verfügung des Nachlassgerichts. Diese Ansicht des ObLG. in München wird von E n d e m a n n (ZB. 1927, 1651, Anm. zu 5) gebilligt mit dem Hinzufügen, der Nachlassverwalter habe an dem Fortbestehen der Verwaltung nicht bloß ein berechtigtes Interesse, sondern ein volles rechtliches Interesse, das sich auf das vorhandene Verwaltungsrecht und die hieraus sich ergebende Verpflichtung zum ordnungsmäßigen Abschluß der Nachlassvereinigung von den Verbindlichkeiten gründe. Auch die Anmerkung ZB. 1927, 2581 zu 5 pflichtet, was das Beschwerderecht des Nachlassverwalters betrifft, der Entsch. des ObLG. bei; sie betont, daß, im Gegensatz dazu, dem Nachlasspfleger ein rechtliches Interesse an der Fortdauer der Nachlasspflegschaft nicht zuerkannt werden könne, da dem Nachlasspfleger den Nachlassgläubigern gegenüber zwar eine Auskunftspflicht über den Bestand des Nachlasses (§ 2012 Abs. 1 Satz 2 BGB.), nicht aber eine Verantwortlichkeit für die Verwaltung des Nachlasses auferlegt sei.

Nach der Auffassung des beschließenden Senates liegt für eine solche unterschiedliche Behandlung, wie sie vom ObLG. in München vertreten wird, kein ausreichender Grund vor. Alle, die zu dem fraglichen Personenkreis gehören, also sowohl der Vormund als der Pfleger, wie auch der Nachlasspfleger und der Nachlassverwalter haben in ihrer Rechtsstellung, das gemeinsam, daß ihre Tätigkeit auf einem ihnen gesetzlich übertragenen Amt beruht. Das gilt für die Stellung des Vormundes und Pflegers im familienrechtlichen Teil des BGB.; der Vormund und der Pfleger führen ein Amt, das sie aus den Händen des Vormundschaftsrichters empfangen und bei dessen Führung ihnen das VormGer. als Aufsichtsbehörde übergeordnet bleibt; der Vormund, dem der familienrechtliche Pfleger in dieser Hinsicht gleichsteht (§ 1915 BGB.), übt eine staatliche Fürsorgetätigkeit für Personen aus, die nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst wahrzunehmen; als ein „Amt“ wird diese ihm übertragene Fürsorgetätigkeit vom BGB. selbst an verschiedenen Stellen (§§ 1885, 1886, 1893) bezeichnet. Das gleiche gilt aber auch für die Rechtsstellung des Nachlasspflegers und des Nachlassverwalters im erbrechtlichen Teil des BGB.; die Nachlasspflegschaft wird vom BGB. als eine Personenpflegschaft aufgefaßt, die ganz dem Vormundschaftsrecht des vierten Buches des BGB. unterstellt ist; die Rechtsstellung des Nachlassverwalters aber hat das RG. (RGZ. 65, 287 = ZB. 1907, 262) dahin bestimmt, sie entspreche derjenigen des Konkursverwalters, der vom RG. in ständiger Rspr. als ein amtliches Organ angesehen wird (RGZ. 29, 29; 53, 352; 97, 109 = ZB. 1920, 780 u. a.). — Aus der Eigenschaft eines amtlichen Organs, die mithin allen diesen Personen zukommt, ergibt sich, daß die ihnen vom Gesetz eingeräumten rechtlichen Befugnisse mit ihren amtlichen Pflichten unauflöslich verknüpft sind; was sich auch i. d. Fass. des Gesetzes ausdrückt, das in § 1793 dem Vormund gleichzeitig das Recht und die Pflicht zur Fürsorge und Vertretung des Mündels zuweist, und das in § 1985 sogar nur von den Verpflichtungen spricht, die es dem Nachlassverwalter auferlegt; sie alle sind Träger eines Pflichtenkreises und als solche alle einer Aufsicht — sei es des VormGer., sei es des Nachlassgerichts — unterstellt. Aus dieser Rechtsstellung aller der genannten Personen als amtlicher Organe ergibt sich weiterhin, daß für sie kein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des ihnen

übertragenen Amtes besteht. Denn der Begriff des rechtlichen Interesses, der im ZGB. ebenso wie im BGB. sich wiederholt vorfindet, setzt überall das Vorhandensein eines rechtlich anerkannten und geschützten Privatinteresses, also das Bestehen eines Privatrechtes, voraus; oder, wie es das RG. in seinem mehrerwähnten Beschl. v. 9. Mai 1910: RGZ. 40, 43 zutreffend ausdrückt: ein rechtliches Interesse hat ein auf Rechtsnormen beruhendes und durch solche geregeltes, gegenwärtig bestehendes Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache zur Voraussetzung (ebenso Schulkenstein, Beschwerderecht in Vormundschaftsachen: ZB. 25, 223). — Der Begriff des rechtlichen Interesses — von dessen Vorhandensein in § 57 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 mit § 75 ZGB. das Beschwerderecht gegen die Aufhebung einer Vormundschaft, einer Pflegschaft, einer Nachlasspflegschaft oder einer Nachlassverwaltung abhängig gemacht wird — ist viel enger als der Begriff des berechtigten Interesses, der jedes verständige, durch die Sachlage gerechtfertigte Interesse umfaßt (Schlegelberger, zu § 34 ZGB. Anm. III, 1). Ein „berechtigtes“ Interesse genügt, worauf in dem erwähnten Beschl. des RG. v. 9. Mai 1910 ebenfalls zutreffend hingewiesen wird, in anderen im ZGB. vorgesehenen Fällen, so im Falle des § 57 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB., und kann dann dazu führen, daß auch einem Vormund oder Pfleger u. U. ein Beschwerderecht gegen einen die Vormundschaft oder Pflegschaft aufhebenden Gerichtsbeschuß zusteht; allerdings, wie sich aus § 57 Ziff. 9 ergibt, nur dann, wenn es sich dabei um eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit handelt; das Vorhandensein eines solchen berechtigten Interesses hat das RG. in seiner Entsch. v. 9. Mai 1913 (RZA. 13, 73) festgestellt und demgemäß in jenem die Sorge für die Person des Kindes betreffenden Fall die Beschw. des Pflegers gegen die Aufhebung der Pflegschaft für zulässig erklärt.

Aus der vorstehenden Erörterung ergibt sich bereits, daß ein rechtliches Interesse des Nachlassverwalters daran, daß die Nachlassverwaltung nicht aufgehoben werde, auch nicht, wie das BayObLG. meint, daraus abgeleitet werden kann, daß er nach § 1985 BGB. für die Verwaltung des Nachlasses auch den Nachlassgläubigern verantwortlich ist. Diese Verantwortlichkeit den Nachlassgläubigern gegenüber stellt sich allerdings als eine gesetzliche Sonderbelastung des Nachlassverwalters dar, durch die er sich von dem Nachlasspfleger unterscheidet, dem eine solche Verantwortlichkeit nicht obliegt. Privatrechtliche Auswirkungen und Beziehungen der verschiedensten Art dritten Personen gegenüber sind mit der Amtsausübung des Nachlassverwalters ebenso selbstverständlich verbunden wie mit der Amtsausübung eines Vormundes oder Pflegers; und auch eine privatrechtliche Verantwortlichkeit für pflichtwidrige Amtsführung besteht nicht nur für den Nachlassverwalter, sondern auch für den Vormund, Pfleger und Nachlasspfleger, wenn auch für diese, kraft gesetzlicher Vorschr. nur gegenüber dem Mündel bzw. gegenüber den Erben. Es kommt aber auf die Verschiedenheit der gesetzlichen Ausgestaltung der hier in Frage stehenden Vorschr. nicht an. Nach dem oben Gesagten ist das Entscheidende, daß allen diesen Personen eine Amtsstellung zukommt, und daß ein rechtlich anerkanntes Privatinteresse dieser Personen an ihrem Amt nicht vorhanden ist. — Mit dieser rechtlichen Beurteilung steht es auch nicht im Widerspruch, daß das ZGB. in § 60 Ziff. 3 gegen einen Beschuß, durch den ein Vormund, Pfleger oder auch (§ 75 ZGB.) ein Nachlasspfleger oder Nachlassverwalter unter Aufrechterhaltung des Amtes gegen seinen Willen aus diesem entlassen wird, den genannten Personen das Recht zur sofortigen Beschw. gegen die Entlassungsverfügung einräumt. Diese Vorschr. bezweckt, diesen Personen Gelegenheit zu geben, sich gegenüber der Geltendmachung von Entlassungsgründen, die gegen sie erhoben sind, vor einer Beschw. Inst. rechtfertigen zu können. Zwischen dieser Entlassung aus dem Amt und der Aufhebung des Amtes selbst besteht, worauf auch das RG. in seiner Entsch. v. 9. Mai 1910: RGZ. 40, 42 hinweist, offenbar ein wesentlicher Unterschied, der den Gesetzgeber zu einer verschiedenen Gestaltung des Beschwerderechts in den beiden Fällen geführt hat.

Das BG. hat sonach mit Recht dem Nachlassverwalter

wegen die Verfügung des AG, durch welche die Nachlassverwaltung aufgehoben wurde, wegen fehlenden rechtlichen Interesses die Beschwerdeberechtigung ver sagt.

(Beschl. v. 30. März 1936; IV B 7/36. — LG. Köln. — Nummergericht.) [Dn.]

(= RGZ. 151, 57.)

*
** 21. § 24 FürsPfW.D.; § 20 PrAusfW.D. da = zu; §§ 677 ff. BGB.

1. Nimmt eine Krankenanstalt einen i. S. der FürsPfW.D. Hilfsbedürftigen auf, so kann sie grundsätzlich Erstattung ihrer Aufwendungen von dem unterstützungspflichtigen Fürsorgeverband nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen.

2. Für diesen Anspruch ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

3. Auch der Umstand, daß ein von der Krankenanstalt gem. § 24 FürsPfW.D. gestellter Antrag im Einspruchs- und Beschwerdeverfahren zurückgemiesen worden ist, vermag die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht auszuschießen.

RG. hat die gegen das in JW. 1935, 3056³⁶ abgedruckte Ur. des DVG. Köln gerichtete Rev. des bekl. Kreises zurückgemiesen. Es bringt zunächst den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des DVG. Köln, bezüglich deren hier aus Raumersparnis auf JW. a. a. D. verwiesen werden kann, und fährt dann fort:

Diese Rechtsausführungen sind durchweg zutreffend. Sie entsprechen der seit der erwähnten Entsch. der VerZivSen. ständig festgehaltenen Mpr. des RG. Die gegenteiligen Ausführungen von Kersting (JW. 1934, 1932^o und 2724 f. in der Besprechung eines Ur. des LG. (Essen) und von Apest in „Zulässigkeit des Rechtsweges“ (Diss. 1935 S. 73 f.) sind nicht überzeugend. Auch was die Rev. vorbringt, kann die Ausführungen des DVG. nicht erschüttern. Es besteht keine Vorschrift, die es rechtfertigen könnte, den Krankenanstalten für ihren aus Geschäftsführung ohne Auftrag hergeleiteten Anspruch auf Erstattung aufwendeter Kosten den jedem anderen, z. B. einem Arzt, in gleichem Falle offenstehenden Rechtsweg zu versagen. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß der Gesetzgeber für die Anträge des Hilfesuchenden nicht das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, sondern nur ein einfaches Verfahren vor den Verwaltungsbehörden für geeignet gehalten hat. Weshalb aber nicht Krankenanstalten ebenfogat wie jeder andere, der durch Unterhaltsgewährung ein Geschäft des Fürsorgeverbandes besorgt zu haben behauptet, indem er die dies ergebenden Tatsachen vorträgt, ihren Anspruch auf Erstattung ihrer Aufwendungen vor den ordentlichen Gerichten sollten verfolgen können, ist in der Tat nicht einzusehen. Mißbräuchen, die daraus befürchtet werden, daß jeder beliebige Dritte einem angeblich Fürsorgebedürftigen Unterhalt gewähren und dann den Fürsorgeverband vor den ordentlichen Gerichten auf Erstattung seiner Aufwendungen verklagen könne, kann und muß dadurch begegnet werden, daß die zur Entsch. über solche Erstattungsansprüche berufenen Gerichte bei der sachlichen Entsch. über die Ansprüche sorgfältig prüfen, ob die Voraussetzungen der §§ 677, 679, 683 BGB. für solchen Anspruch gegeben sind. Die Möglichkeit, daß sachlich unbegründete Ansprüche gegen Fürsorgeverbände vor den ordentlichen Gerichten eingeklagt werden, kann es nicht rechtfertigen, für die Geltendmachung von Ansprüchen, die auf die gegebenen Best. gestützt werden, den Rechtsweg als unzulässig anzusehen.

Die Rev. meint, der Kl. erhebe zwar der Form nach Ansprüche aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag, begehe aber sachlich die Entsch., daß der Bekl. auf Grund der rein öffentlich-rechtlichen Fürsorgebestimmungen zur Leistung verpflichtet sei, und diese Frage sei keine bloße Vorfrage der begehren Entsch., sondern der Kern des ganzen Streit es. Das

ist nicht richtig. Die Frage, ob der Bekl. zur Unterstützung des Kl. verpflichtet gewesen ist, ist nicht die einzige Frage, die bei der sachlichen Entsch. über den Klageanspruch entschieden werden muß, sondern ebenso unerlässlich ist dabei die Entsch. darüber, ob die sonstigen Voraussetzungen der §§ 677, 679, 683 BGB. vorliegen. Das Gericht könnte bei der sachlichen Entsch. z. B. mit der Revisionsbegründung es verneinen, daß das Krankenhaus ein Geschäft des Bekl. habe besorgen wollen, aus diesem Grunde das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag verneinen und die Frage, die von der Rev. als Kern des ganzen Streit es bezeichnet wird, unentschieden lassen. Die angelegliche Kernfrage ist also nur eine von mehreren bei der sachlichen Entsch. zu lösenden Fragen. Daß die ordentlichen Gerichte, wenn ihnen die Entsch. über einen Anspruch zusteht, auch zuständig sind, über alle Rechtsfragen zu befinden, von deren Beantwortung die Entsch. über den Anspruch abhängt, ist feststehende Mpr. (vgl. z. B. RGZ. 41, 272 und die dort angezogenen älteren Entsch., auch RGZ. 67, 293 = JW. 1908, 147 und JW. 1923, 78^o).

Die Rev. meint, da die Kernfrage im Verwaltungsrechtsweg, dem sich im Einspruchsverfahren auch das Krankenhaus angeschlossen habe, schon zugunsten des Bekl. verneint worden sei, würden sich aus einer Zulassung des Rechtsweges unliebsame Folgen ergeben, denn dann könnte jede Anstalt zunächst das Verfahren nach § 24 FürsPfW.D. wählen und, wenn sie darin mit ihrem Anspruch abgewiesen sei, diesen nochmals im ordentlichen Rechtsweg geltend machen. Dabei verkennt die Rev., daß der nach § 24 für den Hilfsbedürftigen zu stellende Antrag und der bürgerlich-rechtliche Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen ihrer Natur nach voneinander ganz verschieden sind. Daß in verschiedenen Verfahren bei der Entsch. über verschiedene Anträge oder Ansprüche Rechtsfragen verschieden beantwortet werden, ist in der Rechtsordnung nichts Außergewöhnliches. Es sei nur daran erinnert, daß beispielsweise die Frage, ob jemand durch Fahrlässigkeit einen anderen verletzt hat, in der Entsch. des Zivilrichters über den bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzanspruch — auch abgesehen von dem verschiedenen Fahrlässigkeitsbegriff der beiden Rechtsgebiete des bürgerlichen und des Strafrechts — anders beantwortet werden kann als von dem Strafrichter im Strafverfahren gegen den Schädiger. Diese Möglichkeit voneinander abweichender Beurteilung derselben Rechtsfrage hat dem Gesetzgeber in einzelnen Fällen Anlaß gegeben, zu bestimmen, daß die Entsch. der Frage durch die eine Behörde für die andere bindend sei (vgl. z. B. § 901 RWD.). Da aber für die im vorliegenden Fall zu entscheidenden Fragen solche Best. nicht getroffen ist, muß angenommen werden, daß das Gesetz für sie eine solche Bindung nicht will.

Zu Unrecht beruft die Rev. sich für die Unzulässigkeit des Rechtsweges auf den in der Entsch. des 4. ZivSen. des RG. v. 13. Juli 1931 (RGZ. 133, 244 = JW. 1931, 3555¹⁸) enthaltenen Satz, daß das ganze Gebiet der öffentlichen Fürsorge für Hilfsbedürftige dem öffentlichen Recht angehöre. In jener Entsch. handelt es sich um einen im entscheidenden Punkte von dem vorliegenden verschiedenen Fall. Dort handelte es sich nämlich um den Lastenausgleich innerhalb des Fürsorgeverbandes und die Übertragung der Durchführung der Fürsorge von seiten des Kreises als Bezirksfürsorgeverbandes auf eine ihm angehörende Stadtgemeinde, worüber in den §§ 14 ff. PrAusfW.D. nähere Best. getroffen worden sind. Der Anspruch ging dort, wie es in jener Entsch. heißt, auf § 14 Abs. 2 a. a. D. zurück, und nach § 14 Abs. 6 beschließt bei Streit über Art und Höhe der dort geregelten Leistungen zwischen den beiden Körperschaften des öffentlichen Rechtes auf den Antrag eines Beteiligten der Bezirksauschuß. Die dort streitigen Beziehungen waren also durch Vorschriften des öffentlichen Rechtes geregelt und überdies für den Streitfall eine Verwaltungsbehörde zur Entsch. berufen. Ganz anders im vorliegenden Fall. In diesem ist die Klage in Ermangelung einer Regelung der Beziehungen der Beteiligten durch Vorschriften des öffentlichen Rechtes auf eine Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt, und es ist, ungeachtet der durch die Befugung der Krankenanstalt, für ihre Inzassen Anträge auf Fürsorgeleistungen zu stellen (§ 24 FürsPfW.D.), ein Rechts-

verhältnis zwischen beiden behauptet worden, wie es in gleicher Weise zwischen zwei Privatpersonen bestehen kann. Daß in solchem Falle der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, erkennt auch der 4. ZivSen. in der angeführten Entsch. an.

Auch der vom 7. ZivSen. in einem Ur. v. 21. Nov. 1930 (RGZ. 130, 268 = JW. 1932, 1378) entschiedene Fall lag wesentlich anders als der jetzt zu entscheidende. Dort handelte es sich um den Streit zwischen zwei Provinzialverbänden darüber, ob der eine oder der andere einen taubstummen Knaben in einer Anstalt unterzubringen und die Kosten der Unterbringung zu tragen habe, und es war geklagt von dem einen Provinzialverband gegen den anderen auf Unterbringung des Knaben und auf Erstattung der Kosten der bereits gewährten Unterbringung. Das dieser Entsch. zugrunde liegende Rechtsverhältnis hätte nicht in gleicher Weise auch zwischen zwei Privatpersonen bestehen können.

Die Rev. führt weiter als unliebsame Folge der Zulassung des Rechtsweges an: Es würde, falls der Befl. im ordentlichen Rechtsweg zur Zahlung an den Kl. verurteilt werde, an einer Rechtsgrundlage fehlen, auf Grund deren er den Unterstüzten bei Besserung seiner Vermögenslage zum Ersatz der Aufwendungen heranziehen könnte, während, wenn er von sich aus die Hilfsbedürftigkeit bejahet oder im Verwaltungswege zur Zahlung angewiesen werde, die aufgewendeten Kosten von dem Unterstüzten gegebenenfalls ersetzt verlangen könne. Auf der anderen Seite sei der Kl. durch die im Verwaltungswege ergangene Entsch. auch dann nicht benachteiligt, wenn er die Aufwendungen von Th. nicht hereinbekommen könnte; denn wenn sich herausstellen sollte, daß der Anspruch nicht beigetrieben werden könne, so könne der Rechtsvorgänger des Kl. den Antrag aus § 24 FürsPflWD. erneuern. Das erhobene Bedenken ist hinfällig. Denn weshalb im ersten Falle der Befl. dadurch, daß er die Kosten der Unterstützung auf Grund einer Verurteilung im ordentlichen Rechtsweg aufzuwenden hat, gehindert sein sollte, den Unterstüzten gegebenenfalls auf Ersatz der aufgewendeten Kosten in Anspruch zu nehmen, ist gegenüber der in dieser Beziehung nicht eingeschränkten Best. des § 25 Abs. 1 FürsPflWD. unerfindlich.

Die Rev. kann sich auch nicht auf die Entsch. des preuß. Gerichtshofs zur Entsch. von Kompetenzkonflikten v. 10. März 1928 (Amtsblatt des Preuß. Ministers für Volkswohlfahrt 1928, 636 und Ztschr. für Heimatwesen 1928, 605) berufen. Die Überschrift, mit der diese Entsch. a. a. D. veröffentlicht worden ist, ist irreführend und hat wohl auch Verstockung in seiner schon erwähnten Besprechung eines Ur. des OLG. Essen: JW. 1934, 1932⁶ und 2724 f. irreführend. In dem Ur. jenes Gerichtshofes v. 10. März 1928 ist nicht allgemein ausgesprochen worden, daß, wer als gesetzlicher Vertreter eines angeblich Hilfsbedürftigen die Möglichkeit habe, auf dem im Fürsorgerecht möglichen Wege einen Antrag auf Fürsorge zu verfolgen (§ 20 AusfWD.), nicht im ordentlichen Rechtsweg auf Erstattung seiner Aufwendungen gegen den Fürsorgeverband klagen könne. Vielmehr ist in der Entsch. angenommen worden, der dortige Kl., der Vormund des Hilfsbedürftigen, habe durch zweijähriges Stillschweigen „geheißentlich den Tatbestand herbeigeführt, daß die gesetzliche Leistungspflicht nicht erfüllt würde“. Daraus müsse entnommen werden, daß die erhobene Klage nur das Mittel für ihn habe sein sollen, unter Ausschaltung der Verwaltungsbehörden Fürsorge von dem ordentlichen Richter zugebilligt zu erhalten. In Wirklichkeit komme es dem Kl. nicht auf die Erstattung seiner gemachten Aufwendungen, sondern darauf an, daß die Fürsorgepflicht des beklagten Fürsorgeverbandes für sein Mündel grundsätzlich festgestellt werde. Für die Entsch. über diese Frage sei aber der Verwaltungsweg des § 20 AusfWD. gegeben und die auf Geschäftsführung ohne Auftrag gestützte Klage nur als Umgehung des Verwaltungsweges anzusehen, so daß aus diesem Grunde der Rechtsweg verschlossen sei. Für den vorliegenden Fall hat das BG. das Vorliegen von Anhaltspunkten für die Annahme eines solchen Umgehungsverfuchs ausdrücklich verneint, und zutreffend hat der Kl. zu der Entsch. des genannten Gerichtshofes ausgeführt, die ganze Begründung wäre unverständlich, wenn der Gerichtshof schlechtthin für jede Erstattungs Klage eines Dritten, dem der

Verwaltungsweg des § 20 offenstehe, den Rechtsweg für unzulässig hielte, da es dann der eingehenden Würdigung der besonderen Umstände des dortigen Falles nicht bedürft hätte. Auch das Bundesamt für das Heimatwesen (vgl. Ur. vom 14. Mai 1927 in RGZ. 66, 27/31) steht auf dem Standpunkt, daß der Erstattungsanspruch der Anstalten gegen den Fürsorgeverband in den meisten Fällen nach § 679 BGB. begründet sein werde, weil die Anstalten durch die Aufnahme und Verpflegung Hilfsbedürftiger eine im öffentlichen Interesse liegende Pflicht des Fürsorgeverbandes erfüllten. Daß die Anstalten auf das Antragsrecht des § 24 FürsPflWD. und des § 20 PrAusfWD. beschränkt sein könnten, nimmt das Bundesamt anscheinend nicht an.

Die Rev. beruft sich endlich gegenüber dem das angefochtene Ur. ergänzenden Beschl. des BG. v. 20. Sept. 1935, laut welchem dem Einspruch des Th. zwar auch das Krankenhaus sich angeschlossen hatte, von dem Kreis Ausschuß aber nur über den Einspruch des Th. entschieden worden sein soll, auf den Inhalt der Akten des Kreis Ausschusses zum Beweise dafür, daß die Entsch. des Kreis Ausschusses ergangen sei in der Fürsorge Sache des Th., „vertreten durch das Evangelische Krankenhaus“, und daß diese Entsch. auch dem Krankenhaus zugestellt worden sei. Auch daraus kann die Rev. jedoch nichts gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges herleiten, da das alles nichts daran ändert, daß es sich bei dem Antrag auf Fürsorge nach § 24 FürsPflWD. und dem Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen um zweierlei handelt. Der Versuch der Anstalt, für ihren Inzassen durch einen Antrag nach § 24 im Verwaltungswege die Gewährung von Fürsorgeleistungen zu erreichen, kann den ordentlichen Rechtsweg für eine auf Geschäftsführung ohne Auftrag gestützte Klage auf Ersatz ihrer Aufwendungen nicht unzulässig machen.

(U. v. 20. Jan. 1936; VI 370/35. — Köln.) [2.]
(= RGZ. 150, 81.)

*
22. § 68 ZPO. Wie der erf. Sen. in Über einstimmung mit der bisherigen Rspr. im Ur. v. 21. Juni 1935, III 336/34 (JW. 1935, 3539¹⁰ = Warn. 1935 Nr. 140) ausgeführt hat, ist die Wirkung des § 68 ZPO. grundsätzlich nicht an den Umfang des im Vorprozesse anhängig gemachten Anspruches gebunden, die Interventionswirkung betrifft ihrem eigentlichen Wesen nach ganz allgemein die dem Urteil des Vorprozesses zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen und die dort vorgenommene Beurteilung präjudizieller Rechtsverhältnisse; insoweit geht die Wirkung des § 68 ZPO. weiter als die eigentliche Rechtsstrafwirkung. Es gilt deshalb auch die im Vorprozeß getroffene, die Grundlage der dortigen Entscheidung bildende Feststellung, daß ein zwischen den damaligen Parteien geschlossener Vertrag rechtsgültig oder nicht rechtsgültig sei, gegenüber dem Streitverkündeten auch hinsichtlich solcher im gegenwärtigen Rechtsstreit gegen ihn im Regreßwege geltend gemachten Ansprüche, die über den Rahmen des im Vorprozesse streitigen Anspruches hinausgehen (vgl. Gruch. 64, 362 und die dort angeführten Entscheidungen).

(U. v. 24. März 1936; III 108/35. — Jena.) [v. B.]

*
23. §§ 233, 234 ZPO. Die Bevollmächtigung des Anwalts durch die Partei und die Annahme des Auftrages werden in ihrer Rechtswirksamkeit nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Armenrechtsbewilligung einen rechtlichen Mangel in sich trägt. Schuldhaftes Verhalten durch Nichtbeachtung einer ersten Urteilszustellung bei Doppelzustellung des Urteils.
Die Kl. hat beim OLG. eine Verurteilung der beiden Befl. zur Zahlung von Darlehnszinsen im Betrage von

1510 *R.M.* erstritten; die auf Löschung der das Darlehen sichernden Hypothek von 6000 *R.M.* gerichtete Widerklage ist abgewiesen worden. Die *Ver.* der *Bekl.* wurde vom *O.V.G.* als unzulässig verworfen. Die *Bekl.* haben *Rev.* eingelegt. Die Prozeßvorgänge sind folgende: Das landgerichtliche *Urt.* wurde den *Bekl.*, die durch *N.A. A.* vertreten waren, am 1. März 1935 in abgekürzter Form zugestellt. *N.A. A.* ließ sodann das vollständige *Urt.*, nachdem er es am 19. März erhalten hatte, der *Kl.* am 21. März zustellen. Mit Eingabe v. 28. März beantragte er unter Beifügung dieses *Urt.* Bewilligung des Armenrechts für die *Bekl.* Durch *Beschl.* vom 9. April 1935 wurde dem Antrag entsprochen und *N.A. B.* den *Bekl.* als Armenanwalt beigeordnet.

Dieser *Beschl.* wurde dem *N.A. B.* am 12. April zugestellt. Dabei wurde ihm das von *N.A. A.* eingereichte *Urt.* übersandt. Eine Ausfertigung des *Beschl.* v. 9. April erhielt *N.A. A.* Am 16. April legte *N.A. B.* „gegen das am 1. Febr. 1935 verkündete und am 21. März 1935 zugestellte *Urt.*“ *Ver.* ein. Die Handakten erhielt er alsbald von *N.A. A.* übersandt.

Erst im Einzelrichtertermin v. 20. Juni 1935 erfuhr der *N.A. B.* von der am 1. März 1935 erfolgten Urteilszustellung. Er beantragte am gleichen Tage, den *Beschl.* Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Er begründete dies dahin, das Armenrechtsgesuch sei, angesichts des Eingangs des vollständigen *Urt.* erst am 19. März, rechtzeitig gestellt gewesen. Der das Armenrecht bewilligende *Beschl.* sei den Antragstellern nicht zugestellt worden, er gelte daher als nicht erlassen; er, der *N.A. B.*, habe sich darauf verlassen dürfen, daß die Berufungsfrist erst mit der Zustellung v. 21. März begonnen habe.

Das *O.V.G.* hat die Wiedereinsetzung versagt. Für die rechtzeitige Einlegung der *Ver.* bestanden zwei Hindernisse: Zunächst der Umstand, daß die *Bekl.* keinen beim *O.V.G.* zugelassenen Anwalt hatten, und daß sie sich bei ihrer Mittellosigkeit einen solchen nicht von sich aus verschaffen konnten. Dann die Unkenntnis des die *Ver.* einlegenden Anwalts dessen, daß das *Urt.* bereits am 1. März zugestellt, daß also die Berufungsfrist abgelaufen war und es zur Verstellung der Rechtzeitigkeit der *Ver.* eines Wiedereinsetzungsantrages bedurfte.

Die *Rev.* meint, das erstere Hindernis sei am 20. Juni 1935, wo der Wiedereinsetzungsantrag gestellt wurde, noch nicht behoben gewesen, weil die Beordnung des Armenanwalts mangels Zustellung des *Beschl.* v. 9. April an die Partei unwirksam gewesen sei, deswegen sei der Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig und auch begründet gewesen. Richtig ist, daß der nach Ablauf der Berufungsfrist erlassene Armenrechtsbeschl. v. 9. April an die Partei zuzustellen gewesen wäre, weil er die Frist des § 234 *ZPO.* für einen auf die Anwaltslosigkeit der Partei zu stützenden Wiedereinsetzungsantrag in Lauf setzte (*RGZ.* 147, 157 = *JW.* 1935, 1934⁶). Daraus, daß der beigeordnete Anwalt auch schon, bevor er von der Partei bevollmächtigt worden ist, die Pflicht hat, in eiligen Ausnahmefällen deren Rechte zu wahren (*RGZ.* 115, 60 = *JW.* 1927, 988), kann nichts Gegenteiliges gefolgert werden. Das hat mit der Frage, wie *Beschl.* bekanntzugeben sind, nichts zu tun. Diese ist lediglich aus § 329 *ZPO.* zu beantworten. Der das Armenrecht bewilligende und der Partei einen Anwalt beordnende *Beschl.* gibt dieser die Möglichkeit, den Anwalt mit ihrer Vertretung zu betrauen. Sie kann ihn nun zu ihrem Bevollmächtigten bestellen, womit das Hindernis der durch Armut erzwungenen Anwaltslosigkeit behoben und für einen durch früheren Ablauf der Berufungsfrist gebotenen Wiedereinsetzungsantrag die Frist des § 234 *ZPO.* in Lauf gesetzt wird. Möchte nun auch dieser *Beschl.* beim Fehlen der Bekanntgabe in der gesetzlich vorgeschriebenen Form rechtlich wirkungslos sein, so hat er doch den tatsächlichen Erfolg gehabt, daß die *Bekl.* durch den *N.A. A.* den beim *O.V.G.* zugelassenen *N.A. B.* bevollmächtigten, und daß er für sie handelte. In der Richtung ergibt sich aus den Handakten des *N.A. B.*, daß *N.A. A.* dem *N.A. B.* am 23. April 1935 seine Handakten mit einer von der Partei für den *O.V.G.*-Anwalt unterzeichneten Vollmacht übersandt hat. So

war hierdurch das für die Einlegung der *Ver.* bestehende Hindernis der Anwaltslosigkeit beseitigt. Die Bevollmächtigung des Anwalts durch die Partei und die Annahme des Auftrags werden in ihrer Rechtswirksamkeit nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Armenrechtsbewilligung einen rechtlichen Mangel in sich trägt. Wollte man anderer Auffassung sein, so müßte die bislang überhaupt keinen wirksam bestellten Prozeßvertreter des zweiten Rechtszuges gehabt haben. Aus diesen Erwägungen heraus ist dem *O.V.G.* darin beizupflichten, daß das Hindernis der Anwaltslosigkeit der *Bekl.* Ende April 1935 beseitigt war. In Ansehung eines daraus zu entnehmenden unabwendbaren Zufalls, der die Einhaltung der Berufungsfrist verhindert hätte, war der Wiedereinsetzungsantrag v. 20. Juni 1935 jedenfalls verspätet (§ 234 *ZPO.*). Die *RGZ.* 135, 304 = *JW.* 1933, 1122 und *RGZ.* 147, 154 = *JW.* 1935, 1694¹⁵ abgedr. *Urt.* des *RG.*, auf die sich die *Rev.* beruft, befassen sich nur mit der Frage der Wirksamkeit des Armenrechtsbeschlusses bei Unterbleiben der Zustellung, nicht aber mit der Frage, ob die Anwaltslosigkeit der armen Partei auch abgesehen von diesem *Beschl.* behoben werden kann. Sie enthalten nichts, was mit den obigen Ausführungen in Widerspruch stände. Übrigens würden sie als vor dem 1. Sept. 1935 ergangen, den *Sen.* nicht binden.

Der Grund, der den *N.A. B.* gehindert hat, mit der Berufungseinlegung zugleich oder alsbald nachher die Wiedereinsetzung zu beantragen, wie es nötig gewesen wäre, damit die verspätet eingelegte *Ver.* nachträglich als fristgerecht gelten konnte, war seine Unkenntnis von der ersten Urteilszustellung. Diese wurde tatsächlich allerdings erst am 20. Juni behoben. Aber für die Prüfung des Wiedereinsetzungsbegehrens und dessen Rechtzeitigkeit kommt es darauf an, ob und bis wann dies Hindernis als „unabwendbarer Zufall“ i. S. des § 233 *ZPO.* bestanden hat, d. h. ob und bis wann diese Unkenntnis weder von der Partei noch von ihren Prozeßvertretern im ersten und zweiten Rechtszuge, deren etwaige Fehler gegen sie wirkten, verschuldet war (vgl. *JW.* 1928, 705³). Bei Beantwortung dieser Frage ist festzustellen, daß der *N.A. B.* aus den ihm übersandten Handakten bei pflichtgemäßer Sorgfalt ohne weiteres die Tatsache der Doppelzustellung erkennen mußte. Es kann unentschieden bleiben, ob nicht auch *N.A. A.* schuldhaft handelte, indem er die erste Zustellung des ihm übersandten *Urt.*, die sich deutlich, sogar mit richtigem Hinweis auf den Ablauf der Berufungsfrist aus seinen Handakten ergab, nicht beachtete, er dem Armenrechtsgesuch nur das später zugestellte *Urt.* beifügte und er auch bei Übersendung der Handakten an den *O.V.G.*-Anwalt nicht auf die erste Zustellung hinwies. Falls der am 28. März eingegangene Antrag auf Bewilligung des Armenrechts noch als so rechtzeitig gestellt anzusehen sein möchte, daß nach der Bewilligung des Armenrechts und der daraufhin erfolgten Berufungseinlegung der *Beschl.* Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den am 1. April vollendeten Ablauf der Berufungsfrist erteilt werden konnte, so war die Sache dadurch zu retten, daß der *N.A. B.* einen sich auf die Verspätung in der Bewilligung des Armenrechts gründenden Wiedereinsetzungsantrag innerhalb von zwei Wochen nach seiner Bevollmächtigung durch die *Bekl.* stellte. Das Unterbleiben dieses notwendigen Schritts beruht auf schuldhaftem Verhalten in Nichtbeachtung der ersten Urteilszustellung, das die Partei gegen sich gelten lassen muß.

(U. v. 14. Febr. 1936; V 219/35. — Naumburg.) [v. B.]

*

24. § 286 *ZPO.* Der Beweis des ersten Anscheins fällt schon dann zusammen, wenn der Gegner einen Sachverhalt nachweist, der geeignet ist, die aus dem typischen Ablauf gezogene richterliche Überzeugung zu erschüttern. Der Zustand des Zweifels reicht aus und geht zu Lasten desjenigen, der die Beweislast hatte und stets behält (*RGZ.* 134, 242 = *JW.* 1932, 1736¹⁴ m. Anm.; IV 338/34: *JW.* 1935, 2634¹⁶).

(U. v. 24. April 1936; V 276/35. — Berlin.) [v. B.]

25. § 286 ZPO. Zwischen dem Begriff des Anscheinsbeweises und dem des Anzeichen- (Indizien-) Beweises ist zu unterscheiden: Die Grundsätze über den Anscheinsbeweis gehören nicht dem Gebiete der Beweislastverteilung, sondern demjenigen der Beweiswürdigung an.

Die Rev. beanstandet die Ausführungen des BG., indem sie vorträgt, die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins, die auf sog. typische Geschehensabläufe beschränkt seien, könnten keine Anwendung finden dann, wenn es sich darum handle, die Tatsache einer vorsätzlichen Brandstiftung und insbesondere die Täterschaft einer oder mehrerer bestimmter Personen an einer solchen durch Beweis anzeichen (Indizien) festzustellen. Zu Unrecht habe daher das BG. hier auf eine Beweislast der Bekl. abgestellt.

Diesem Angriff wäre die Berechtigung mindestens dann nicht zu verjagen, wenn das BG. in der Tat die Frage, wer als Brandstifter in Betracht kam, auf dem Wege des Anscheinsbeweises hätte lösen wollen. Denn es kann selbstverständlich keine Rede davon sein, daß die Grundsätze dieser auf die Fälle des sog. „typischen Geschehensablaufs“, im wesentlichen also auf Fragen von Ursache und Wirkung, beschränkten Beweiswürdigung Platz greifen könnten gegenüber einem auf viele Einzelumstände und deren Würdigung gegründeten, umfangreichen sog. „Indizienbeweis“ hinsichtlich der Täterschaft oder Teilnahme des Erstbekl. an einer Brandstiftung. Bei näherem Zusehen ergibt sich aber: Ähnlich wie in dem in RGZ. 138, 199 (201) = JW. 1933, 898³ vom RG. entschiedenen Falle hat das BG. in Wahrheit nicht auf den sog. Beweis des ersten Anscheins abgestellt, obwohl nach den von ihm gebrauchten Wendungen dieser Eindruck erweckt werden konnte. Es hat vielmehr den von dem Begriff des Anscheinsbeweises durchaus verschiedenen des Anzeichen- (Indizien-) Beweises angewendet. Offenbar ist es durch die Verdrängung des Begriffs „Indizienbeweis“, der mit dem Begriff des sog. prima-facie-Beweises, des „Anscheinsbeweises“, nichts zu tun hat, zu den vorerwähnten mißverständlichen Ausdrücken gelangt. Es erhellt aber klar, daß es sich auf Grund der eingehenden Erwägungen, die es über eine große Anzahl von Einzelumständen angestellt hat, die Überzeugung gebildet hat, daß der Bekl. Ehemann oder sein Bruder oder beide zusammen den Brand gelegt hätten, und daß, in dem Fall der Täterschaft des Bruders, der Bekl. Ehemann mit diesem einig gewesen sei, daß er sonach (gemäß der Auffassung des BG.) Täter oder Mittäter gewesen sei. Dabei hat das BG. nicht auf eine Beweislast abgestellt, die etwa den Bekl. obliege.

Es ist selbstverständlich, daß sich bei jedem sog. „Indizien-“ (nicht zu verwechseln mit Anscheins-) Beweis die Sache so verhält wie hier: Die Beweiszeichen (Indizien) begründen so, wie sie liegen, die Überzeugung des Richters gegen eine Partei. Das genügt. Der Verkl. verkennt aber nicht, daß, wenn es der belasteten Partei gelänge, diese Anzeichen oder einzelne von ihnen zu beseitigen oder zu erschüttern, dann auch die Überzeugung des Richters erschüttert würde. Damit will er nicht auf eine Beweislast abstellen, welche die von jenen „Indizien“ belastete Partei trafe. Was gegen jene „Indizien“ und ihre Auswertung sprechen kann, hat er selbst zu erforschen und zu prüfen. Das hat der Verkl. auch getan. Er will sagen, daß er Umstände, die gegen jene Belastung verwertet werden könnten, nicht mehr wahrnehme. Wollten die Bekl. dennoch das Gewicht jener Indizien erschüttern, so müßten sie dem Richter noch dazu geeignete Umstände angeben. Solange aber nach Prüfung des gesamten Verhandlungs- und Beweistoffes die Anzeichen gegen die Partei unerschüttert vorlägen, bleibe es bei der durch sie in dem Richter gebildeten Überzeugung. Diese Auffassung des BG. ist nicht rechtsirrig; sie hat mit Verkennung der Beweislast nichts zu tun (vgl. JW. 1933, 898³), wie ja auch die Grundsätze über den Anscheinsbeweis nicht dem Gebiete der Beweislastverteilung, sondern demjenigen der Beweiswürdigung angehören (vgl. RGZ. 134, 241 unten = JW. 1932, 1736¹⁴). Die vom BG. niedergelegte Auffassung ergibt sich

vielmehr aus der Natur eines Anzeichen- (nicht Anscheins-) Beweises von selbst.

(U. v. 14. Febr. 1936; VII 161/35. — Celle.) [v. B.]

26. § 286 ZPO. Nach der Rspr. des RG. sind die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins auf Fälle mit einem typischen Ablauf des Geschehens beschränkt, also auf Fälle, in denen ein gewisser Tatbestand nach der Erfahrung des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist (RGZ. 138, 201 = JW. 1933, 898⁵ [m. Anm.]). In diesen Fällen wird im allgemeinen dem, der einen vom gewöhnlichen Verlauf abweichenden Gang des Geschehens behauptet, die Beweislast für diesen zufallen. Die Regel ist aber nicht dahin auszudehnen, daß der Kl. sich auf den Nachweis eines gewissen Grades von Wahrscheinlichkeit beschränken und dem Gegner die Entkräftung dieser Wahrscheinlichkeit überlassen dürfte (RGZ. 130, 359 [mit Nachw.] = JW. 1932, 107¹ [m. Anm.]). Von einem wirksamen Beweis des ersten Anscheins kann daher nur dort die Rede sein, wo die aus einem gewissen Tatbestande zuungunsten einer Partei zu ziehenden Schlüsse nicht lediglich Vermutungen sind, sondern den Ausdruck der tatrichterlichen Überzeugung darstellen (RGZ. 134, 242 = JW. 1932, 1736¹⁴ [m. Anm.]). Der Beweis des ersten Anscheins gehört hiernach dem Gebiete der richterlichen Beweiswürdigung an.

(U. v. 7. April 1936; II 79/36. — Kiel.) [v. B.]

27. §§ 304, 318, 547 Nr. 2 ZPO. Wenn bei der Geltendmachung mehrerer Klagegründe — im Verfahren über den Grund des Anspruchs — der Richter seine den einen Klagegrund ablehnende Meinung nicht in dem verfügenden Teil des Grundurts, sondern nur in dessen Begründung zum Ausdruck bringt, so bezieht sich die Bindung des Richters an sein Grundurt. (§§ 304, 318 ZPO.) nur auf den eigentlichen Urteilspruch, nicht aber auch auf die rechtliche Beurteilung im einzelnen. Die Ansprüche aus Staatshaftung fallen unter § 547 Nr. 2 ZPO. (§ 71 Abs. 3 GVG.; § 39 Abs. 1 Nr. 2 PrAGVG.). Dazu zählen aber nicht Ansprüche, die ohne Amtspflichtverletzung auf ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis gegründet werden (f. RGZ. 101, 350).

(U. v. 4. Febr. 1936; VII 185/35. — Berlin.) [M.]

28. § 567 Abs. 3 ZPO.; § 18 Abs. 2 GVG. Die Festsetzung des Streitwerts durch das BG. kann nicht mit der Beschwerde an das RG. angefochten werden. Diese Festsetzung ist für das RG. auch bei der Entsch. über eine zulässige sofortige Beschwerde nach §§ 519b, 567 Abs. 3 ZPO. maßgebend.

Der Vorsitzende des BG. setzte die Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 4. Okt. 1935 fest. Die Geschäftsstelle berechnete die Prozeßgebühr einschließlich Postgebühr nach einem Streitwert von 51 900 RM., den das BG. durch Beschluß v. 12. Sept. 1935 festgesetzt hatte, auf 510,46 RM. Die Nachweisfrist wurde auf Antrag des Kl. am 3. Okt. 1935 bis zum 15. Okt. verlängert. Nachdem am letzten Tage der Frist ein Armenrechtsgesuch des Kl. eingegangen und durch Beschluß des BG. v. 4. Nov. 1935, zugestellt am 13. Nov. 1935, abgelehnt worden war, beantragte der Kl. am 23. Nov. nochmals Fristverlängerung, die ihm bis zum 7. Dez. 1935 gewährt wurde. Ein nochmaliger Antrag auf

Friftverlängerung wurde unter dem 5. Dez. 1935 abgelehnt. Nunmehr beantragte der Kl. am 7. Dez., also am letzten Tage der Frift, den Streitwert anderweit auf den vom VG. angenommenen Betrag von 20 000 RM herunterzusetzen. Das VG. verwarf darauf durch Beschluß v. 11. Febr. 1936 die Berufung des Kl. als unzulässig, indem es zugleich den Antrag auf Herabsetzung des Streitwerts ablehnte.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die vom Kl. form- und friftgerecht eingelegte sofortige Beschwerde, mit der er beantragt, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Streitwert auf höchstens 20 000 RM festzusetzen.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Soweit das VG. den Streitwert auf 51 900 RM festgesetzt hat, ist seine Entsch. einer Anfechtung nach § 18 Abs. 2 OVG. i. Verb. m. § 567 Abs. 3 ZPO. entzogen, also für das RG. bei der Entsch. über die vorliegende sofortige Beschwerde maßgebend. Da die Zahlung der nach diesem Streitwert berechneten Prozeßgebühr vom Kläger innerhalb der letztmalig bis zum 7. Dez. 1935 verlängerten Frift nicht nachgewiesen ist, entspricht der angefochtene, die Berufung als unzulässig verwerfende Beschluß den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Beschluß des Sen. vom 12. April 1926, IV B 27/26 = WarnRspr. 1926 Nr. 223).

(Beschl. v. 16. März 1936; IV B 15/36.) [Hn.]

*

**** 29.** § 929 Abs. 2 und 3 ZPO. Zur Frage, ob die Vorschr. über den Arrestvollzug in § 929 Abs. 2 und 3 ZPO. zwingendes öffentliches Recht enthalten und darum unverzichtbar sind. Auch ein Dritter, der am Verfahren einer EinstwVfg. nicht beteiligt ist, dessen Rechtskreis aber durch eine nach § 929 Abs. 2 und 3 ZPO. unwirksame Vollziehungsmaßnahme berührt wird, kann die Unwirksamkeit der Vollziehung geltend machen. Diese dem Dritten aus eigenem Recht zustehende Befugnis kann der Antragsgegner nicht durch einen von ihm ausgesprochenen Fristverzicht hinfällig machen.†)

Dr. R., Eigentümer eines Gutes, verpachtete dieses durch schriftlichen Vertrag v. 13. Sept. 1924 an die S.-GmbH. Die Pachtzeit wurde auf 12 Jahre, nämlich v. 1. Jan. 1925 bis 31. Dez. 1936, festgesetzt. Es wurde vereinbart, daß die Pächterin das Gut selbst bewirtschaften müsse, und daß ihr jede Übertragung oder Abtretung des Pachtrechts ohne schriftliche Zustimmung des Verpächters untersagt sei. Der Verpächter räumte der Pächterin für die Dauer der Pacht ein Vorkaufsrecht gem. den §§ 504 ff. BGB. ein und verpflichtete sich zur alsbaldigen dinglichen Sicherung dieses Rechts. In notarieller Urk. v. 12. Jan. 1925 bekannten sich die Vertragsparteien erneut zu der Vereinbarung über das Vorkaufsrecht, bestimmten, daß das Recht gem. § 1097 Halbs. 1 BGB. auf den Fall des Verkaufs durch R. oder seiner Erben sich beschränkte, und bewilligten und beantragten die Eintragung nach §§ 1094 ff. BGB. Unter Bezugnahme auf diese Verhandlung wurde am 13. März 1925 ein dingliches Vorkaufsrecht in das Grundbuch für die GmbH. eingetragen.

Im April 1928 übertrug die GmbH. mit schriftlicher Zustimmung des Dr. R. ihre Pächterrechte aus dem Vertrag vom 13. Sept. 1924 auf einen Santitätsrat Sch. Die Pachtbedingungen wurden in Einzelheiten zwischen Dr. R. und Sch. privat-schriftlich neu geregelt; das Vorkaufsrecht des Vertrages vom 13. Sept. 1924 wurde dabei nicht erwähnt. Am 21. April 1928 bewilligte die GmbH. die Löschung ihres dinglichen Vorkaufsrechts im Grundbuch. Auf den Antrag des Dr. R. v. 23. Mai 1928 wurde die Eintragung des Vorkaufsrechts am 7. Juni 1928 gelöscht.

Durch notariellen Vertrag v. 30. Nov. und 8. Dez. 1932 verkaufte Dr. R. das Gut für 92 500 RM an den Bekl. Die Auflassung erfolgte am 20. Dez. 1932 und wurde dem GBA. am 4. Jan. 1933 eingereicht. Der Bekl. wurde daraufhin am 6. März 1933 als neuer Eigentümer eingetragen. Inzwischen hatte aber die Kl. als Erbin des Sch. sich auf ein persönliches

Vorkaufsrecht berufen, das sie als Pächterin des Gutes für sich herleitete. Sie hatte zunächst eine EinstwVfg. v. 23. Dez. 1932 gegen Dr. R. erwirkt, auf Grund deren am 30. Dez. 1932 für sie eine Vormerkung zur Sicherung ihres Anspruchs auf Eigentumsverschaffung im Grundbuch eingetragen wurde. Nachdem ihr dann durch Dr. R. der Inhalt des Kaufvertrags v. 30. Nov. und 8. Dez. 1932 mitgeteilt war, übte sie durch Erklärung v. 8. Febr. 1933 das Vorkaufsrecht aus. Dr. R. erkannte diese Rechtsausübung als begründet an und erteilte der Kl. am 1. März 1933 die Auflassung. Das GBA. wies indes den Antrag, die Kl. als Eigentümerin einzutragen, zurück, weil die Eigentumseintragung des Bekl. der Umschreibung des Eigentums auf die Kl. entgegenstand.

Die Kl. verlangt nunmehr im Prozeßwege vom Bekl. die Einwilligung, daß er als Eigentümer im Grundbuch gelöscht und sie als Eigentümerin eingetragen werde.

Beide Vorinstanzen hatten zunächst die Klage abgewiesen. Auf die Rev. der Kl. hatte das RG. (V 220/35) die Sache zur anderweitigen Verhandlung an das VG. zurückverwiesen. Die Entscheidungsgründe sind in RGZ. 148, 105 = JW. 1935, 2617² (m. Anm. H. Lehmann) abgedruckt.

Das VG. hat die Klage erneut abgewiesen und der Widerklage der Bekl., die Kl. zur Einwilligung in die Löschung der für sie am 30. Dez. 1932 eingetragenen Vormerkung zu verurteilen, stattgegeben.

Die Kl. hat Rev. eingelegt, die jedoch ohne Erfolg war.

Das VG. ist nunmehr zu dem Ergebnis gelangt, daß zwar der am 30. Dez. 1932 vorgemerkte Auflassungsanspruch der Kl. gegen Dr. R. zu Recht bestehe, daß aber die Vormerkung selbst hinfällig sei. Es stellt fest, daß die Kl. bereits am 23. Dez. 1932 den Antrag auf Eintragung der Vormerkung nach Maßgabe der EinstwVfg. beim GBA. eingereicht, aber erst am 9. Jan. 1933 die EinstwVfg. an den Antragsgegner Dr. R. zugestellt hat. Daraus folgert es, daß die Vollziehung der Vfg. am 23. Dez. 1932 nach §§ 936, 929 Abs. 3 ZPO. ohne Wirkung sei, selbst wenn Dr. R. der Kl. gegenüber nachträglich auf die Einhaltung der dort vorgesehenen Frist von einer Woche zwischen Vollziehung und nachfolgender Zustellung verzichtet haben sollte. Da eine erneute wirksame Vollziehung innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. nicht stattgefunden habe, müsse die unwirksame Vormerkung der Kl. v. 30. Dez. 1932 dem Grundstückseigentum des Bekl. weichen.

Die Rev. kann keinen Erfolg haben. Die EinstwVfg. vom 23. Dez. 1932 bedurfte einer Vollziehung durch Eintragung der Vormerkung im Grundbuch. Nach der entsprechend anzuwendenden Vorschr. des § 932 Abs. 3 ZPO. wurde die Vfg. bereits durch die Stellung des Eintragungsantrags beim GBA. am 23. Dez. vollzogen. Diese Vollziehung war nach §§ 936, 929 Abs. 3 Satz 1 ZPO. zulässig, obwohl die Vfg. dem Antragsgegner Dr. R. noch nicht zugestellt war. Sie war aber nach §§ 936, 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO. ohne Wirkung, wenn die Zustellung der Vfg. an Dr. R. nicht bis zum 30. Dez. 1932 nachgeholt wurde. Da die Kl. diese gesetzliche Frist versäumte, verlor die Eintragung der Vormerkung v. 30. Dez. 1932 bereits am nächsten Tage jede rechtliche Wirkung. Zwar blieb die EinstwVfg. selbst zunächst noch bis zum 23. Jan. 1933 (§ 929 Abs. 2 ZPO.) bei Bestand und war bis zu diesem Tage einer neuen wirksamen Vollziehung zugänglich. Da aber eine solche Vollziehung nicht stattgefunden hat, wurde am 24. Jan. 1933 die EinstwVfg. endgültig unvollziehbar und damit gegenstandslos; die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch v. 30. Dez. 1932 war als eine von vornherein nichtige zu behandeln (RGZ. 67, 165 = JW. 1908, 47; RGZ. 81, 289 = JW. 1913, 438; RG., 1. ZivSen.: JW. 1925, 2265¹). Diese Nichtigkeit der noch im Grundbuch stehenden Eintragung geltend zu machen, war zunächst der Antragsgegner der EinstwVfg. und frühere Grundstückseigentümer Dr. R. berechtigt. Er hatte dazu verschiedene Wege, z. B. den Widerspruch gegen die EinstwVfg. und die Klage auf Löschung der nichtigen Eintragung, u. U. auch den einfachen Grundbuchberichtigungsantrag nach § 22 GBD. Ob er mit Wirkung gegen sich selbst auf den einen oder anderen Rechtsbehelf der Kl. gegenüber wirksam verzichten konnte, mag zweifelhaft sein. In RGZ. 37, 378 ist für die damals geltende

Fassung der ZPO. (§§ 202, 267, 809) ausgesprochen, daß der Antragsgegner im Widerspruchsverfahren auf die Einhaltung der Frist des § 809 (jetzt 929) Abs. 2 durch Nichtträge verzichten könne, da keine Notfrist vorliege. Das Erläuterungsbuch von Seuffert-Walsmann (ZPO., 12. Aufl., Bd. 2 § 929 Anm. 3 c) scheint auch für die heute geltende Fassung des Gesetzes (§§ 224, 295, 929) einen Rückverzicht des Schuldners bei der Einwochenfrist des § 929 Abs. 3 Satz 2 zulassen zu wollen. Dagegen vertritt Baumbach (ZPO., 11. Aufl., § 929 Anmerkl. 2 A, 3) die Ansicht, daß die Vorschr. über den Arrestvollzug im Abs. 2 wie im Abs. 3 des § 929 ZPO. die Wirkung eines Staatshoheitsakts begrenzen, zwingendes öffentliches Recht enthielten und darum unverzichtbar seien. Diese Rechtsauffassung berührt sich im Ergebnis und in der Begr. mit der Meinung, die das RG.: RGZ. 83, 339 = JW. 1914, 254 (vgl. auch RGZ. 125, 289 = JW. 1930, 148²⁹ m. Anm.) für die Frist des § 798 ZPO. vertreten hat, und zwar unter Betonung der inneren Verwandtschaft dieser Vorschr. mit den Fristbestimmungen beim Arrestvollzug. Zu ihrer Begr. ließe sich ferner sagen, daß die Gegenansicht, die einen Verzicht des Antragsgegners auf die Einhaltung der Fristen im § 929 Abs. 2, 3 ZPO. zulassen möchte, kaum vereinbar erscheint mit § 224 Abs. 1, 2 ZPO., wonach das jetzt geltende Prozeßrecht gesetzliche Fristen einer Verlängerung durch Parteivillfür grundsätzlich entzieht (vgl. RGZ. 109, 344). Wie aber auch die Rechtslage in der Verzichtfrage für Dr. R. selbst zu beurteilen sein mag, Leinesfalls konnte er durch einen am 1. März 1933 der Kl. gegenüber erklärten Fristverzicht eingreifen in Rechte Dritter, insbes. des Bekl., dem er das Grundstück am 30. Nov. und 8. Dez. 1932 notariell verkauft und am 20. Dez. 1932 aufgelassen hatte. Die Ansicht der Rev., die Fristvorschriften des § 929 Abs. 2, 3 ZPO. gingen lediglich die Kl. und Dr. R. etwas an und der Bekl. müsse sich deshalb deren Maßnahmen in Ansehung der Nichtwahrung der Fristen beugen, ist nicht zu billigen. In Rspr. (RGZ. 81, 290 = JW. 1913, 438) und Schrifttum (Stein-Jonas, ZPO., 15. Aufl., Bd. 2, § 929 Anm. II 3 und III 3; Seuffert-Walsmann a. a. O. § 929 Anm. 3 c) ist anerkannt, daß auch ein Dritter, der am Verfahren der EinstwVfg. nicht beteiligt ist, dessen Rechtskreis aber durch eine nach § 929 Abs. 2, 3 ZPO. unwirksame Vollziehungsmaßnahme berührt wird, die Unwirksamkeit der Vollziehung geltend machen kann. Diese dem Dritten aus eigenem Recht zustehende Befugnis kann der Antragsgegner keinesfalls durch einen von ihm ausgesprochenen Fristverzicht hinfällig machen. Ein solcher Verzicht würde vielmehr, wenn man ihn überhaupt zulassen wollte, bestenfalls nur den Verzichtenden selbst binden, aber nicht zur Folge haben, daß ein Vollziehungsakt, den das Prozeßgesetz ausdrücklich und allgemein für wirkungslos erklärt, sogar einem Dritten gegenüber, der an dem ganzen Verfahren unbeteiligt war, eine Rechtswirkung erlangen könnte. Mithin steht es dem Bekl. als dem jetzigen Eigentümer des mit der nichtigen Vormerkung belasteten Grundstücks frei, der Kl. diese Nichtigkeit entgegenzuhalten. Davan hindert ihn auch nicht die Rechtswirksamkeit des vorgemerkten Anspruchs der Kl. gegen Dr. R. (RGZ. 81, 290 = JW. 1913, 438). Ebensovienig steht ihm ein Einwand deshalb entgegen, weil sein Eigentumserwerb (am 6. März 1933) sich erst nach einem (als wirksam unterstellten) Fristverzicht des Dr. R. gegenüber der Kl. (am 1. März 1933) vollendet hat. Denn einmal irrt die Rev., wenn sie glaubt, der Bekl. habe bis zum 6. März 1933 nur einen schuldrechtlichen Auflassungsanspruch gegen Dr. R. gehabt. Durch die Auflassung v. 20. Dez. 1932 und den am 4. Jan. 1933 beim GVL. gestellten Umschreibungsantrag hatte der Bekl. bereits eine sachlich-rechtliche (§ 873 Abs. 2 BGB.) wie grundbuchmäßig (§ 17 GBD.) auch dinglich geschützte Rechtsstellung erlangt, die seine Anwartschaft auf das Grundstückseigentum, insbes. gegen spätere wirksame Vollziehungsmaßnahmen der Kl., sicherte. Im übrigen genügt aber auch das Grundstückseigentum des Bekl. als solches ohne Rücksicht auf das zeitliche Verhältnis zwischen seinem Erwerb und einem (etwa wirksamen) Fristverzicht des Dr. R. gegenüber der Kl., um den Bekl. rechtlich in den Stand zu setzen, der Kl. die Nichtigkeit ihrer Vormerkung entgegenzuhalten. Hiernach muß nicht

das Grundstückseigentum des Bekl. der Vormerkung der Kl., sondern umgekehrt die nichtige Vormerkung der Kl. dem Grundstückseigentum des Bekl. weichen. Daher ist die Klage, die eine gültige Vormerkung voraussetzt, hinfällig, die Widerklage aber begründet, ohne daß es einer näheren Erörterung bedürfte, ob die Lösungsanspruch des Bekl. aus § 894 oder aus § 1004 BGB. herzuweisen ist (RGZ. 81, 288; vgl. RGKomm. zum BGB., 8. Aufl., Bd. 3 § 886 Anm. 2, 3 und § 894 Anm. 1 d Abs. 2).

(U. v. 22. April 1936; V 220/35. — Stettin.)

[v. B.]

Anmerkung: Die Entsch. ist zutreffend.

Die Fristen, die für die Vollziehung von Arresten und EinstwVfg. in dem § 929 Abs. 2 und 3 ZPO. festgesetzt sind, sind gesetzliche Fristen und als solche der Parteivillfür entzogen. Ebenso wie gesetzliche Fristen durch Parteivereinbarungen nicht verlängert werden können (§ 224 Abs. 2 ZPO.), kann auch in anderer Weise nicht durch Parteivereinbarung über sie verfügt werden; insbes. ist ein Verzicht auf die Einhaltung der Fristen durch die vom Arrest betroffene Partei nicht zulässig. Wäre es anders, dann hätte die gesetzliche Festlegung von Vollziehungsfristen überhaupt keinen Sinn. Das Gesetz hat die Vollziehungsmaßnahmen zu dem Zwecke ausdrücklich befristet, um die Vollziehung des Arrestes bzw. der EinstwVfg. unter vielleicht ganz veränderten Umständen zu verhindern (Stein-Jonas, Erl. II zu § 929). Es wäre sinnlos, wenn Vereinbarungen der Parteien über die Fristen diesen Zweck sollten bereiteln können.

Die Folge der Unabänderlichkeit der gesetzlichen Vollziehungsfristen ist die Unwirksamkeit aller Vollziehungsmaßnahmen, die außerhalb der Fristen vorgenommen sind. Die Einhaltung der gesetzlichen Fristen ist wesentliches Formerfordernis der Vollzugsmaßnahme. Durch die Verletzung eines wesentlichen Formerfordernisses wird der Eintritt der Rechtswirksamkeit der Vollzugsmaßnahme gehindert. Es liegt dann nur der Schein einer solchen Maßnahme vor, z. B. eines Pfandrechts, einer Hypothek, einer Vormerkung od. dgl., es fehlt jeder sachliche Inhalt, weil ein Inhalt mangels des Formerfordernisses nicht zur Entstehung gelangen konnte. Der Mangel des sachlichen Inhalts kann von jedermann geltend gemacht werden. Es ist keineswegs erforderlich, daß der Betroffene selbst sich auf die Unwirksamkeit beruft. Selbst wenn er die verspätete Vollziehung duldet oder auf die Einhaltung der Vollziehungsfristen ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet, wenn er auf die Geltendmachung von Rechtsmitteln verzichtet und in jeder Weise untätig bleibt, bleibt die sachliche Unwirksamkeit der Vollziehungsmaßnahme bestehen; sie wird nicht etwa durch die Untätigkeit des Betroffenen nachträglich mit sachlichem Inhalt erfüllt, eine solche Vorstellung würde jedem geordneten Rechtsdenken widersprechen. Die Vollziehungsmaßnahme behält vielmehr ihren Scheincharakter bei. Es kann deshalb von jedem interessierten Dritten ihre Rechtsunwirksamkeit geltend gemacht werden.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

30. §§ 29 Abs. 1, 13 Abs. 1 Nr. 1, 23 Nr. 2 RA-GebD. Gebühr für den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nur bei Trennung dieses Verfahrens von dem Verfahren über die Hauptsache.

RA. S. war den Bekl. und Revkl. als ArmAnw. beigeordnet. Er hat beantragt, für den im Lauf des Revisionsverfahrens von ihm gem. §§ 767, 769, 795, 797 ZPO. gestellten Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung eine besondere Gebühr aus § 13 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. § 23 Nr. 2, 30 Abs. 1 Nr. 2 RA-GebD. neben der Prozeßgebühr für die Hauptsache festzusetzen. Durch den angefochtenen Beschluß hat der UrV. der Geschäftsstelle die Festsetzung abgelehnt. Der Beschluß ist damit begründet, daß das Verfahren über den Einstellungsantrag von dem Verfahren über die Hauptsache nicht getrennt gewesen sei, weil das RevG. eine besondere Verhandlung über den Einstellungsantrag nicht angeordnet habe. Die Erinerung (§ 4 ArmAnwG.) ist nicht begründet.

Nach § 29 Abs. 1 RVGebD. umfassen die im § 13 benannten Gebühren die gesamte Tätigkeit des RA. von dem Antrag bis zur Beendigung der Instanz. Ob das Verfahren über einen Antrag auf vorläufige Einstellung einer Zwangsvollstreckung zu der Instanz gehört, hängt nach §§ 29 Abs. 2 Nr. 4, 30 Abs. 1 Nr. 2 RVGebD. davon ab, ob das Verfahren über den Antrag von dem Verfahren über die Hauptsache getrennt und wann ein Fall der Trennung vorliegt, ist im einzelnen oft streitig geworden. Nach richtiger Ansicht genügt eine tatsächliche Trennung der beiden Verfahren. Sie ist z. B. gegeben, wenn der prozessführende RA. den Einstellungsantrag bei dem Vollstreckungsgericht stellt. Richtet er ihn dagegen an das Prozeßgericht und wird er von diesem beschieden, so sind beide Verfahren verbunden, falls das Gericht nicht etwa den Antrag zu getrenntem Verfahren verweist. Letzteres ist hier nicht geschehen. Das RevG. hat über den Einstellungsantrag im Lauf des Revisionsverfahrens entschieden.

Zu der Erinnerung wird geltend gemacht, der Einstellungsantrag sei neben dem Hauptantrag der Rev. besonders gestellt worden. Nach § 29 Abs. 2 RVGebD. ist das belanglos. Denn diese Vorschr. rechnet zur Instanz eine ganze Reihe von (nur beispielsweise genannten) Verfahren, deren nächste Ziele jeweils durch einen besonderen, vom Hauptbegehren verschiedenen Antrag bestimmt zu werden pflegen. Daß der Einstellungsantrag nicht in der Revisionschrift, sondern in einem später eingereichten Schriftsatz gestellt wurde, ist vollends eine bloße Äußerlichkeit, der die Gebührenordnung für die hier zu treffende Entsch. keinerlei Bedeutung beilegt. Richtig ist, daß der Einstellungsantrag mit Behauptungen begründet und durch Mittel zur Glaubhaftmachung gestützt wurde, die für die Entsch. über die Revision nicht in Betracht kamen. Das wird aber auch bei unbefreitbar gegebener Verbindung beider Verfahren häufig nicht anders sein, ist also kein für eine Unterscheidung geeignetes Merkmal.

(Beschl. v. 13. Mai 1936, V 190/35.)

[Gn.]

Reichsgericht: Strafsachen

31. §§ 2b, 259, 242 StGB. Dem in § 2b offenbar werdenden Wandel der Rechtsanschauung kann unbedenklich auch in den vor dem 1. Sept. 1935 liegenden Straffällen Rechnung getragen werden (vgl. RGSt. 69, 369 = JW. 1936, 193¹³ [m. Anm.]). Außerdem haben die Ver. StrSen. des RG. (RGSt. 68, 257 = JW. 1934, 2049¹⁴ [m. Anm.]) für den Fall, daß eine Tat als Diebstahl oder Hehlerei zu beurteilen ist, bereits nach frühem Recht eine Wahlfeststellung für zulässig erklärt und dahin entschieden, daß in solchem Falle die für den Angekl. günstigsten Vorschriften des sachlichen Rechts anzuwenden seien.

(5. Sen. v. 23. April 1936; 5/6 D 248/36.)

****32.** § 20a StGB. Hat der Rechtsbrecher als dritte Tat (§ 20a Abs. 1 StGB.) mehrere strafbare Handlungen begangen, so ist für jede dieser Handlungen das Vorliegen der Voraussetzungen des § 20a gesondert zu prüfen. Muß wegen einer dieser Handlungen die Verurteilung als „gefährlicher Gewohnheitsverbrecher“ erfolgen, so tritt die Strafschärfung bei den anderen Handlungen nur dann ein, wenn auch für diese Handlungen die Voraussetzungen des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“ gegeben sind.

Der Angekl. ist wiederholt wegen Paßvergehens verurteilt und als Ausländer aus dem Deutschen Reiche abgeschoben worden.

Im RG-Urt. 4 D 34/36 v. 31. Jan. 1936 hat das RG.

unter Verwerfung der Rev. im übrigen das dortige Urteil, soweit der damalige Angekl. wegen Paßvergehens verurteilt worden war, im Strafausspruch nebst der Gesamtstrafe aufgehoben, den Angekl. auch wegen dieser Straftat als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher zu 1 Jahr Zuchthaus verurteilt und die Sache zu neuer Gesamtstrafenbildung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Hierzu bestand jedoch hier kein hinreichender Anlaß. In 4 D 34/36 lag die Sache anders. Dort hatte das LG. den Angekl. auch wegen Paßvergehens nach § 20a Abs. 1 StGB. als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher verurteilt. Hier aber ist der Angekl. nur wegen des Rückfallsdiebstahls als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt worden, und auch die Ausführungen der Urteilsgründe über die Gefährlichkeit des Angekl. beziehen sich nur auf das fortgesetzte Diebstahlsverbrechen.

Die Feststellung, daß der Angekl. als rückfälliger Dieb ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, enthält nicht ohne weiteres die Feststellung, daß er auch das Paßvergehen als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher begangen hat, und zwingt nicht ohne weiteres dazu, das Paßvergehen bei Verhängung einer Freiheitsstrafe mit einer mindestens einjährigen Zuchthausstrafe zu bestrafen. Der Sinn der Vorschrift des § 20a Abs. 1 StGB. ist vielmehr der, daß gegenüber einem Täter, der „schon zweimal rechtskräftig verurteilt worden ist“, die Androhung der Mindeststrafe von 1 Jahre Zuchthaus unter Ausschluß mildernder Umstände für die „dritte“ Tat nur dann Platz greift, wenn die Würdigung dieser dritten Tat in Verbindung mit den beiden vorausgegangenen ergibt, daß nicht nur die Gefahr des Rückfalls besonders nahe liegt, sondern auch daß in Zukunft von dem Rechtsbrecher eine erhebliche Störung des Rechtsfriedens zu erwarten ist. Vgl. RGSt. 68, 149, 155/56 = JW. 1934, 1662²³ (Schäfer u. Heutle). Hat der Rechtsbrecher als dritte Tat mehrere strafbare Handlungen begangen, so ist jede dieser strafbaren Handlungen unter diesem Gesichtspunkt besonders zu würdigen, und es besteht — auch unter Berücksichtigung des Umstands, daß die „drei“ Straftaten nach RGSt. 68, 156 nicht gleichartig zu sein brauchen — keine denkfähige Notwendigkeit, daß das Ergebnis dieser Prüfungen einheitlich ausfällt. Es würde dem gesunden Rechtsgefühl nicht entsprechen, wenn ein rückfälliger Dieb, der beim Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen in dem Diebstahlsfalle als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt wird, wegen einer etwa um dieselbe Zeit begangenen, nach Ansicht des Gerichts mit einer Freiheitsstrafe zu ahndenden Beleidigung notwendigerweise zu mindestens 1 Jahre Zuchthaus verurteilt werden müßte. Ist eine derartige Tat des Rechtsbrechers „nicht symptomatisch für seine Gefährlichkeit“, weil diesem kleinen Vergehen „die Erheblichkeit fehlt, die der Begriff der Gefährlichkeit verlangt“, so kommt, wie Schäfer(-) Wagner-Schäfer u. Heutle zum GewohnhVerbrG. Note 33 u. 34 zutreffend ausführen, eine solche Tat als Rechtsgrundlage für die Strafschärfung nicht in Betracht. Dann aber besteht auch kein innerer Grund, diese Tat deshalb, weil der Täter sich in anderer Richtung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher erwiesen hat und dort höher zu bestrafen ist, mit der geschärften Strafe des § 20a zu belegen. — Dieselben Gesichtspunkte haben für § 20a Abs. 2 entsprechend zu gelten.

(4. Sen. v. 15. Mai 1936; 4 D 316/36.)

33. § 42b StGB. Unterbringung des Täters in einer Heil- oder Pflegeanstalt.

Die Unterbringung eines nach § 51 Abs. 2 StGB. vermindert zurechnungsfähigen Täters in einer Heil- oder Pflegeanstalt ist nach § 42b StGB. zwingend vorgeschrieben, soweit die öffentliche Sicherheit sie erfordert. Von der Unterbringung ist nur dann abzusehen, wenn sie bei der gegebenen Sachlage nicht oder nicht dauernd ausreicht, um der Allgemeinheit einen genügenden Schutz vor weiteren Störungen der öffentlichen Sicherheit zu gewähren. Dann ist gegebenenfalls zu anderen zulässigen Sicherungs- oder Besserungsmaßnahmen, z. B. der Sicherungsverwahrung, zu greifen. Kann die Gefahr für die öffentliche Sicherheit aber schon durch die

Unterbringung des Täters in einer Heil- oder Pflegeanstalt gebannt werden, so kommt die Anordnung weiterer Sicherungs- und Besserungsmaßregeln, da die öffentliche Sicherheit solche dann nicht mehr erfordert, nicht in Betracht (vgl. das RG-Urt. v. 6. Juni 1935 — 2 D 409/35 = JW. 1935, 3379⁹; ferner RGSt. 69, 150, 153 = JW. 1935, 1854¹²).

Die Strk. hat nun zwar die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt erwogen, aber mit einer Begr. abgelehnt, die auf Rechtsirrtum hindeutet. Die Strk. führt lediglich aus, bei der erblichen Veranlagung des Angekl. sei mit einer Heilung nicht zu rechnen, und Bedürftigkeit, die die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt erforderlich erscheinen ließe, liege nicht vor. Deshalb habe sie von dieser nach § 42 b StGB. möglichen Unterbringung abgesehen. Diese Begr. schließt nicht aus, daß den Interessen der öffentlichen Sicherheit durch die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt voll genügt werden würde, und erweckt den Anschein, als habe die Strk. geglaubt, die Anordnung dieser Unterbringung stehe gleichwohl in ihrem freien Belieben. Diese Ansicht wäre rechtsirrig.

(4. Sen. v. 21. April 1936; 4 D 247/36.)

*

34. § 175 StGB. Widernatürliche Unzucht unter Männern.

Wie das RG. in letzter Zeit wiederholt entschieden hat, ist grundsätzlich auch jetzt noch daran festzuhalten, daß als widernatürliche Unzucht unter Männern i. S. des § 175 StGB. a. F. nur beischlafähnliche Handlungen in Betracht kommen. Nur in der Beurteilung dessen, was als „beischlafähnlich“ in diesem Sinne zu gelten hat, ist dem Tatrichter in der neueren Rpr. eine freiere Stellung eingeräumt worden. Insbes. ist die Ansicht fallen gelassen worden, daß die masturbierenden Handlungen eines Mannes an dem Geschlechtsteil eines anderen Mannes schlechthin „nicht beischlafähnlich“ seien (vgl. RGSt. 69, 273 — auch abgedr. in JW. 1935, 2732¹⁴ —; RGEntsch. 4 D 902/35 v. 18. Okt. 1935; JW. 1936, 260¹⁵; 6 D 498/35 v. 21. Dez. 1935; JW. 1936, 881²³).

Geht man hiervon aus, so ist es nicht rechtsirrig, wenn das VG. in der Art, in der die Angekl. wechselseitige Unanie getrieben haben, beischlafähnliche Handlungen, d. h. widernatürliche Unzucht i. S. des § 175 StGB. a. F., gefunden hat.

Darin, daß der eine Angekl. sein Glied zwischen den entblößten Beinen des anderen bis zum Samenerguß hin und her geschoben hat, ist schon nach früherer Auffassung eine beischlafähnliche Handlung zu finden.

Soweit die Strk. auch in dem sonstigen Verhalten der Angekl. (Zungenkisse, Umarmungen, Bisse) für sich allein den Tatbestand des § 175 StGB. a. F. finden sollte, könnte ihr nicht gefolgt werden. Dies kann jedoch auf sich beruhen, da das VG. hierauf — auch bei der Strafzumessung — ersichtlich keinen entscheidenden Wert gelegt hat.

Zutreffend nimmt das angef. Urteil an, daß sich die Angekl. nicht auf einen Irrtum darüber berufen könnten, was als eine beischlafähnliche Handlung anzusehen sei (vgl. die bereits angegebene Entsch. JW. 1935, 2732 [S. 2734 unter III]).

(3. Sen. v. 7. Mai 1936; 3 D 245/36.)

*

35. § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Begriff „Verleitung von Kindern zur Verübung unzüchtiger Handlungen“.

Die Verurteilung des Angekl. wegen Verleitung einer Person unter 14 Jahren zur Verübung unzüchtiger Handlungen gründet sich auf folgenden von der Strk. festgestellten Sachverhalt: Der Angekl., der als landwirtschaftlicher Gehilfe bei einem Bauern beschäftigt war, führte im Stall in Gegenwart der 10 Jahre alten Tochter seines Arbeitgebers unanständige Redensarten. Außerdem erklärte er dem Kinde den Geschlechtsakt und seine Folgen. Auch erzählte er, wie

der Bulle die Kuh deckt, und spielte dabei mit der Hand an den Geschlechtsteilen eines Bullen. Das Kind hörte sich die Erzählungen an und sah auch zu, wie der Angekl. die Geschlechtsorgane des Tieres berührte. Diesen Sachverhalt würdigt die Strk. rechtlich dahin: Der Angekl. habe „also“ das Kind verführt, unanständigen Gesprächen zu lauschen und unzüchtigen Handlungen zuzusehen, und es damit verleitet, selbst eine unzüchtige Handlung zu begehen; denn es widerspreche der allgemeinen Anschauung von Zucht und Sitte, wenn ein Kind schmutzige Redensarten anhöre und auf solche Weise, wie es hier geschehen sei, sich die Kenntnis von geschlechtlichen Vorgängen verschaffe. Daß das Kind sich dessen nicht bewußt gewesen sei, unzüchtige Handlungen zu verüben, sei gleichgültig. Es genüge, daß der Angekl., der das Alter des Kindes gekannt habe, vorsätzlich gehandelt und die Absicht gehabt habe, durch seine Redensarten und durch die Aufklärung des Mädchens seine Geschlechtslust zu befriedigen. Einen anderen Grund, das Kind vorzeitig auf schamlose Weise über den Geschlechtsverkehr zu unterrichten, könne er nicht gehabt haben.

Diese Ausführungen tragen die Verurteilung nicht. Sie reichen schon zum Nachweise dessen nicht aus, daß der Angekl. das Mädchen zur Verübung unzüchtiger Handlungen verleitet habe. Die Verleitung besteht darin, daß der Täter auf den Willen einer jugendlichen Person einwirkt in der Richtung und zu dem Zwecke, daß sie sich ihm gefügig erweist und eine unzüchtige Handlung freiwillig vornimmt (vgl. RGSt. 52, 184). Worin die Einwirkung des Angekl. auf den Willen des Mädchens bestanden, welche Mittel er dazu angewendet hat, lassen die bisherigen Feststellungen nicht erkennen. Die Schilderung des Sachverhalts in dem angeführten Urte. ergibt vielmehr nur, daß der Angekl. in Gegenwart des Mädchens, aber, wie es scheint, auch einer erwachsenen Person, unanständige Reden geführt, in unsittlicher Weise über Geschlechtsvorgänge gesprochen und an dem Geschlechtsteil eines Bullen gespielt hat, und daran knüpft die Strk. die rechtliche Folgerung, daß der Angekl. „also“ das Kind zum Zuhören und Zusehen verleitet habe. Der hiernach berechnete Zweifel, ob die Strk. nicht den Begriff des Verleitens verkannt habe, wird mangels weiterer Feststellungen auch nicht dadurch beseitigt, daß bei der rechtlichen Würdigung einmal davon die Rede ist, das Mädchen habe „unter dem Einflusse“ des Angekl. dessen Treiben zugehört und zugehört. Rechtlichen Bedenken begegnet aber, zumal bei der überaus knappen Begründung des Urte., auch die Ansicht, das Kind habe unzüchtige Handlungen verübt. Das RG. hat in neuerer Zeit wiederholt anerkannt, daß darin, daß ein Kind einer unzüchtigen Handlung zuschaut, die der Täter an seinem Körper vornimmt, die Verübung einer unzüchtigen Handlung durch das Kind selbst gefunden werden kann, auch wenn dieses sich der Unzüchtigkeit nicht bewußt ist. Demgemäß ist in solchen Fällen die Verurteilung des Täters, der das Kind zum Zuschauen veranlaßte, wegen Verleitung zur Verübung unzüchtiger Handlungen gebilligt worden (vgl. u. a. Urte. vom 20. Nov. 1934, 4 D 997/34). In allen diesen Fällen aber handelte es sich darum, daß das Kind auf Veranlassung des Täters, der dadurch seine Sinnenlust befriedigen wollte, dessen entblößten Geschlechtsteil geffissentlich betrachtet hatte. Daran, daß ein solches Tun eines Kindes eine unzüchtige Handlung i. S. des Gesetzes darstellt, ist gegenüber der Ansicht der Rev. festzuhalten, die dahin geht, daß nur der eine unzüchtige Handlung verübe, der eine schamverletzende körperliche Tätigkeit entfalte. Hier erblickt die Strk. die „unzüchtigen Handlungen“, die das Kind „unter dem Einflusse“ des Angekl. verübt haben soll, aber darin, daß es unanständigen Redensarten des Angekl., die nicht näher bezeichnet werden, zugehört und zugehört habe, wie der Angekl. den Geschlechtsakt, insbes. den zwischen Bullen und Kuh, und seine Folgen erklärte, und daß es zugehört habe, wie der Angekl. dabei mit der Hand an dem Geschlechtsteil eines Bullen spielte. Denn dieses Tun des Kindes, so wird ausgeführt, widerspreche der allgemeinen Anschauung von Zucht und Sitte. Diese Begründung genügt nicht. Eine Handlung ist nach ständiger reichsgerichtlicher Rpr. dann unzüchtig, wenn sie das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzt. Die

Entsch., ob etwas unzüchtig ist oder nicht, ist regelmäßig bedingt durch die Rücksicht auf Personen, Verhältnisse, Ort, Zweckbestimmung u. dgl. (RGSt. 30, 378, 380). Maßgebend ist allerdings nicht die Anschauung gewisser Volkstreuere, sondern die gesunde Volkanschauung. Auch diese läßt aber bei der Wertung von Vorgängen nicht unberücksichtigt, in welcher Umgebung die Handlungen vorgekommen sind und wie die Sitten und Gebräuche der Volkstreuere sind, in denen sich die Vorgänge abspielen (RGUrt. v. 5. Dez. 1935, 3 D 824/35; JW. 1936, 389²²). Ob die Strk. sich dieser Rechtsgrundsätze bewußt gewesen ist, kann dem angefochtenen Urte. nicht mit Sicherheit entnommen werden. Zunächst braucht eine Handlung, die „der allgemeinen Anschauung von Zucht und Sitte widerspricht“, noch nicht notwendig das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen. Sodann aber durfte bei der Würdigung, ob das, was das Kind getan hat, unzüchtig sei, nicht außer acht bleiben, daß Kinder auf dem Lande erfahrungsgemäß häufig Zeugen von geschlechtlichen Vorgängen zwischen Tieren sind. Es hat bei der überaus kurzen Begründung des Urte. den Anschein, als ob die Strk. darin, daß das Kind auf die Worte des Angekl. gehört und seinem Treiben zusehen hat, ohne weiteres unzüchtige Handlungen des Kindes deshalb gefunden hat, weil das, was der Angekl. sagte und tat, als unzüchtig anzusehen war. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Jedenfalls bedurfte bei dem hier gegebenen Sachverhalt, der sich von dem in der oben erwähnten reichsgerichtlichen Rspr. behandelten wesentlich unterscheidet, die Annahme, daß das Kind unzüchtige Handlungen verübt habe, einer eingehenden Begründung. Schließlich vermißt die Rev. mit Recht eine ausreichende Feststellung des inneren Tatbestands. Um den Angekl. wegen Verleitung des Kindes zur Verübung unzüchtiger Handlungen verurteilen zu können, mußte nachgewiesen werden, daß er sich der Unzüchtigkeit dessen, wozu er das Kind verleitete, bewußt gewesen ist. Es genügt nicht, daß er wußte, daß das, was er sagte und tat, unzüchtig war. Erforderlich war vielmehr das Bewußtsein, daß es das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletze, wenn das Kind seinen Worten lauschte und seinem Treiben zusah (RGSt. 22, 33, 35).

Diese rechtlichen Gesichtspunkte wird die Strk. bei der neuen Verhandlung, für die auch noch auf RGSt. 67, 170, 173 hingewiesen wird, zu beachten haben. Ergeben sich bei erneuter Prüfung gegen die Anwendung des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Bedenken, so wird der Angekl. auf den von dem Vater des Kindes gestellten Strafantrag wegen Beleidigung zu verurteilen sein.

(4. Sen. v. 3. April 1936; 4 D 54/36.)

*

36. § 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. Begriff „Verleitung zur Vornahme einer unzüchtigen Handlung“.

Die einzige wirkliche Rechtsfrage der Rev. ist in dem Hinweis auf die Entsch. des 4. StrSen. v. 15. Jan. 1935, 4 D 1528/34 (JW. 1935, 1859¹⁸ [m. Anm.]) enthalten. In dem dieser Entsch. zugrunde liegenden Fall hatte der Angekl., dem ein Kind öfter etwas zu überbringen hatte, wiederholt seinen Geschlechtsteil aus der Hose genommen und sich dem Kinde so zugewendet, daß dieses den Geschlechtsteil, der sich im erregten Zustand befand, sehen mußte. Er wollte, daß das Kind dies sehen sollte, weil das seiner Geschlechtslust diene, und erreichte diesen Zweck. Diese Feststellung genügte dem 4. StrSen. nicht zum Nachweis dessen, daß der Angekl. das Kind zur Vornahme einer unzüchtigen Handlung verleitet habe. Es wird gesagt, die Feststellungen ließen nicht erkennen, worin die zum Begriff der Verleitung gehörige Einwirkung auf den Willen des Kindes bestanden habe; in Frage kommen könnte etwa, „da eine Aufforderung zum Anschauen des Geschlechtsteils nicht ergangen zu sein scheint“, die Erregung der Neugier. Die Feststellungen ließen aber die Möglichkeit offen, daß das Handeln des Angekl. die notwendige Folge hatte, daß das Kind den Geschlechtsteil sehen mußte,

ob es wollte oder nicht. Dann könnte aber von einer Verleitung nicht gesprochen werden und es müßten diese Fälle bei der Verurteilung — jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des § 176 Nr. 3 StGB. — ausgeschlossen werden. — Der erf. Sen. hat jedoch in der früher ergangenen Entsch. vom 11. Dez. 1934, 1 D 1250/34, ausgesprochen, er könne keinen Unterschied machen, ob der Angekl. an Kinder die ausdrückliche Aufforderung richte, hinzusehen, oder ob er ohne etwas zu sagen, diese Aufforderung durch die Tat an die Kinder richte, indem er mit entblößtem Geschlechtsteil so vor sie hintrete, daß der Blick der Kinder notgedrungen auf ihn fallen müsse. Es wird ferner dort ausgeführt: Die unzüchtige Handlung, zu der der Angekl., sei es mit Worten, sei es durch die Tat, die Kinder verleitete bzw. verleiten wollte, sei das geüffentliches Beschauen des entblößten Geschlechtsteils gewesen. In einem solchen Vorgehen liege eine Verleitung der Kinder zu einer unzüchtigen Handlung, die vollendet wäre, wenn die Kinder dem Willen des Angekl. entsprechend ihm geüffentlich zugesehen hätten, während nur ein Versuch gegeben sein würde, wenn die Kinder überhaupt nicht hingesehen oder doch, nachdem sie gesehen hatten, was für einen Anblick der Angekl. ihnen gewährte, es weiterhin vermieden hätten, nach dem Angekl. hinzusehen (vgl. den in JW. 1935, 524 abgedr. Rechtsfag). In Übereinstimmung mit dieser Entsch. hat das OLG. im vorl. Fall mit Recht einen fortgesetzten Versuch der Verleitung der C. zur Vornahme einer unzüchtigen Handlung gefunden. Soweit der Entsch. des 4. StrSen. v. 15. Jan. 1935 eine andere Auffassung zugrunde liegen sollte, vermöchte ihr der erf. Sen. nicht zu folgen.

(1. Sen. v. 24. April 1936; 1 D 859/35.)

*

37. § 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. Begriff „Verleitung zur Vornahme einer unzüchtigen Handlung“.

1. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angekl. acht Schulmädchen aufgefordert, näher an ihn heranzukommen, und hat dann in Gegenwart dieser Mädchen an seinem entblößten Geschlechtsteil onaniert. Das Urteil stellt weiter fest, daß die Aufforderung des Angekl. an die Mädchen, näher heranzukommen, gleichzeitig, wie die Mädchen erkannten und der Angekl. wollte, die Aufforderung enthielt, sich den Geschlechtsteil des Angekl. und seine Bewegungen daran anzusehen. Die Handlung, die der Angekl. selbst vorgenommen habe, und ebenso die Handlungen, die die Kinder vornahmen — nämlich das Hinblicken auf das entblößte Glied des Angekl. und das Zuschauen beim Onanieren —, seien unzüchtige Handlungen; auch habe der Angekl. aus Geilheit gehandelt. Wenn die Strk. in diesem Tun des Angekl. die Verleitung von Personen unter 14 Jahren zur Verübung unzüchtiger Handlungen erblickt, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Das Anschauen einer vom Täter an seinem eigenen Körper vorgenommenen unzüchtigen Handlung kann sich als eine vom Kinde selbst verübte unzüchtige Handlung darstellen, wobei nicht erforderlich ist, daß das verletzte Kind sich der Unzüchtigkeit seiner Handlung bewußt ist; es genügt, wenn der Verleitende selbst aus Sinnenlust handelte.

2. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Angekl. an die Kinder die ausdrückliche Aufforderung gerichtet hat, hinzusehen, oder ob er, ohne etwas zu sagen, diese Aufforderung durch die Tat an die Kinder richtet, indem er mit entblößtem Geschlechtsteil so vor sie hingetreten ist und onaniert hat, daß der Blick der Kinder notgedrungen auf ihn und sein Tun fallen mußte. Wenn die Kinder, wie gesehen, auf die, wenn auch nur in seinem Benehmen liegende stillschweigende Aufforderung des Angekl. dessen Geschlechtsteil geüffentlich angeschauen haben, so ist auch schon hierin, da der Angekl. aus Sinnenlust handelte, ein Verbrechen nach § 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. zweite Alternative zu erblicken (Urteil des RG., 1 D 1250/34 v. 11. Dez. 1934).

(4. Sen. v. 28. April 1936; 4 D 262/36.)

*

38. § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Zum Begriff der unzüchtigen Handlung i. S. dieser Vorschrift.

Der Angekl. hat eines Nachmittags ein 12jähriges Mädchen auf der Straße angesprochen und „um sich geschlechtlich zu befriedigen, mit einem Arm um den Rücken gefaßt und es (einen Augenblick) an seinen Körper gedrückt“. Die Verurteilung des Angekl. wegen Verbrechen gem. § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. erregt Bedenken.

Unzüchtige Handlungen i. S. dieser Gesetzesbestimmung sind solche, welche objektiv das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen und subjektiv von wollüstiger Absicht getragen sind (RGKspr. 5, 433 und 1 D 298/20 v. 24. Juni 1920 = LZ. 1920, 898). Letzteres hat die StrK. für das RevG. bindend festgestellt, dagegen erwecken ihre Ausführungen zum äußeren Tatbestand den Eindruck, als ob sie diesen nur deshalb bejaht habe, weil der Angekl. aus Sinnenlust gehandelt hat. Dies wäre rechtsirrig. Die mit einer Handlung verbundene wollüstige Absicht des Täters reicht für sich allein nicht aus, um die Handlung i. S. des § 176 Nr. 3 StGB. unzüchtig zu machen (RGSt. 67, 110, 111). Schrifttum und Kspr. haben sich von jeher bemüht, die unzüchtigen Handlungen i. S. der §§ 174 und 176 StGB. abzugrenzen von verhältnismäßig harmlosen Vorfällen, die nicht so schwerwiegend sind, daß sie sich als schwere Verbrechen darstellen. Die ältere Kspr. des RG. nahm deshalb an, daß die Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls eine gröbliche sein müsse (RGKspr. 5, 433 u. a.). Später ließ das RG. unter Widerspruch des Schrifttums das Erfordernis der gröblichen Verletzung des Sittlichkeitsgefühls fallen (s. RGSt. 32, 418, ergangen zu § 184 StGB.), stand aber immer noch auf dem Standpunkte, daß eine Handlung, die an sich harmlos erscheine, (nur) dann allerdings unzüchtig sei könne, wenn die Umstände, unter denen sie vorgenommen werde, derartig sind, daß in ihr objektiv eine Verletzung des allgemeinen Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlicher Beziehung erkennbar hervortritt (RG-Unt. 2 D 667/14 v. 11. Juli 1914 und 2 D 276/21 v. 13. Mai 1921 = DStrZ. 8, 371). In Abweichung hiervon hat dann allerdings der 2. StrSen. in RGSt. 67, 110, 113 = JW. 1933, 1260²⁰ erklärt, es seien Fälle denkbar, bei denen die ärgere Handlung wegen ihrer harmlosen Erscheinungsform für sich allein nicht geeignet wäre, das Gefühl der Allgemeinheit in dem gedachten Sinne zu verletzen, bei denen aber die noch hinzutretende wollüstige Absicht des Täters diese Verletzung hervorruft, wobei es nicht entscheidend sei, ob die wollüstige Absicht erkennbar hervorträte. Derselbe 2. Sen. hat aber dann wieder, offensichtlich um einer Überspannung des Begriffs der Unzüchtigkeit vorzubeugen, in RGSt. 67, 173 darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber nicht jede, selbst unbedeutende auf Sinnenlust beruhende oder darauf abzielende Berührung oder handgreifliche Zudringlichkeit als Verbrechen bestrafen wollte. Das entspreche auch nicht der Volksanschauung, die für die Frage, ob das Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit in geschlechtlicher Beziehung verletzt ist, ins Gewicht falle. Für ganz leichte Fälle solcher Zudringlichkeiten (und Berührungen) reichten die für die Beleidigung gegebenen Strafbestimmungen aus. — Das kommt im Ergebnis der früheren Kspr. nahe und stimmt insbes. überein mit dem Ausspruch des 3. StrSen. in 3 D 173/24 v. 24. März 1924 = JW. 1925, 366⁵, daß ein Kuß nur deshalb, weil er zur Befriedigung der Sinnenlust dient, im Volksempfinden noch nicht als unzüchtig angesehen werde, und mit der im Schrifttum vertretenen und vielfach gebilligten Meinung, daß in der Regel auch bei Vorhandensein einer wollüstigen Absicht ein Kuß, das Streicheln der Wange oder die einfache Umarmung eines Kindes noch nicht als unzüchtige Handlung gelten könne (Frank zu § 174 StGB., Anm. I). Offensichtlich hat das RG. solche Fälle im Auge, wenn es RGSt. 67, 173 a. E. hervorhebt: „Daß auch in wollüstiger Absicht an anderen vorgenommenen Handlungen denkbar sind, die nicht geeignet sind, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht zu verletzen, hat das RG. wiederholt ausgesprochen.“ Da das LG. dies anscheinend verkannt hat, mußte das Urteil aufgehoben werden.

(4. Sen. v. 15. Mai 1936; 4 D 335/36.)

39. §§ 242, 43, 20a StGB.

1. Ist bei einem Diebstahlversuch eine Beeinträchtigung oder Gefährdung des Gewahrsams tatsächlich noch nicht eingetreten, so ist die Annahme eines untauglichen Versuches nicht ausgeschlossen, sofern die Willensrichtung des Täters auf eine Gewahrsamsverletzung gerichtet war.

2. Sind die Voraussetzungen des § 20a StGB. gegeben, so muß die Strafschärfung auf alle abgeurteilten Straftaten angewandt werden.

Die von der Rev. als rechtsirrig bekämpfte Verurteilung wegen Diebstahlversuchs ist nicht zu beanstanden. Denn in mehreren Fällen hat der Angekl. die Gebäude, aus denen er Gegenstände irgendwelcher Art, insbes. Geld, stehlen wollte, unauffällig betreten, hat dort die Türen zu mehreren Räumen, in denen er Stehenswertes vermutete, geöffnet und ist in diese eingedrungen, hat sie dann aber alsbald wieder verlassen, nachdem er nichts Geeignetes gesehen hatte oder auf Hausbewohner gestoßen war. Soweit hierdurch im Einzelfall der Gewahrsam des Eigentümers schon beeinträchtigt oder gefährdet, mit dem Gewahrsamsbruch also schon tatsächlich begonnen worden war, ist ein Diebstahlversuch ohne weiteres gegeben (vgl. RGSt. 53, 129; 54, 44, 183, 255).

Aber auch wenn eine solche Beeinträchtigung oder Gefährdung tatsächlich noch nicht eingetreten war und vielleicht gar nicht eintreten konnte, weil der Eindringende in dem Raum sofort auf Bewohner stieß, ist gleichwohl — entgegen der in 2 D 108/23 v. 19. April 1923 vertretenen Auffassung — vom Standpunkt des Willensstrafrechts die Annahme eines — untauglichen — Diebstahlversuchs rechtlich nicht ausgeschlossen, sofern der Angekl. schon mit dem Eindringen in den Raum den fremden Gewahrsam zu beeinträchtigen glaubte und ihn beeinträchtigen wollte.

Auch die Anwendung der §§ 20a, 42e StGB. ist in den tatrichterlichen Feststellungen ausreichend begründet. Da die Voraussetzungen nicht bloß des Abs. 2, sondern auch des Abs. 1 des § 20a beim Angekl. erfüllt sind, mußte jedoch die hier vorgeschriebene Strafschärfung (Mindeststrafe von einem Jahre Zuchthaus) auf alle vom LG. abgeurteilten Straftaten angewandt werden, auch auf die neben den Diebstählen vorl. Straftat nach § 245 a (vgl. auch 4 D 34/36 vom 31. Jan. 1936). Das Urteil enthält daher einen den Angekl. begünstigenden Rechtsfehler, daß das LG. für diese Straftat nur eine Gefängnisstrafe von 4 Monaten 15 Tagen ausgesprochen hat. Da das Urteil nach dem 1. Sept. 1935 ergangen ist, muß dieser Rechtsfehler, obwohl die Rev. nur vom Angekl. eingelegt worden ist, gem. § 358 Abs. 2 StPD. vom RevG. beseitigt werden. Entsprechend dem Antrag des Oberreichsanwalts hat der Senat gem. § 354 StPD. hierfür auf die gesetzliche Mindeststrafe erkannt.

(1. Sen. v. 10. März 1936; 1 D 128/36.)

**40. §§ 242 ff. StGB. Zur Annahme eines versuchten Diebstahls genügt es, daß der Täter mit dem Willen, die fremde Sache an sich zu bringen, den Gewahrsam des Inhabers beeinträchtigt oder gefährdet hat.

§§ 20a, 42e StGB. Gegen denselben Gewohnheitsverbrecher kann mehrfach auf Sicherungsverwahrung erkannt werden.

I. Der Angekl. hat sich am 23. Okt. 1935 morgens gegen 9¼ Uhr in das Einfamilienhaus des R. vom Garten des Nebenhauses her durch die zufällig unverschlossene Pfortentür eingeschlichen, um dort zu stehlen. Er „drückte“ sich an Frau R., die im Windfang des Vorderhauses mit Bügen beschäftigt war, vorbei die Treppe zum Oberflod hinauf, wurde aber von Frau R. bemerkt, als er sich nochmals über das Treppengeländer beugte, um sich zu vergewissern, ob er auch nicht gesehen worden sei.

Die Strk. hat den Angekl. wegen versuchten Diebstahls im Rückfall verurteilt. Der Verteidiger hält das nicht für gerechtfertigt; er ist der Meinung, daß es sich bei dem festgestellten Verhalten des Angekl. höchstens um die Vorbereitung eines Diebstahls, aber noch nicht um den Anfang der Ausführung handeln könne; seine Ansicht stützt er insbes. auf das Urteil des RG.: RGSt. 54, 182.

Die Angriffe der Rev. gehen fehl. Die Ausführungsbehandlung des Diebstahls besteht in der Wegnahme einer fremden Sache aus fremdem Gewahrsam; der Diebstahl ist in erster Linie Gewahrsamsbruch. Wie das RG. in ständiger Rspr. angenommen hat, genügt es zur Annahme eines verursachten Diebstahls, daß der Täter mit dem Willen, die fremde Sache an sich zu bringen, den Gewahrsam des Inhabers beeinträchtigt oder gefährdet hat (vgl. RGSt. 53, 129; 54, 42, 182, 254; ROLrt. v. 10. März 1936, 1 D 128/36 u. a. = JW. 1936, 1974⁹⁹). Wann das der Fall ist, ist im wesentlichen Sache der tatsächlichen Würdigung. Die Umstände des hier gegebenen Falles lassen nicht erkennen, daß das RG. bei dieser Würdigung rechtlich geirrt hätte; die Strk. konnte daraus, daß sich der Angekl. an Frau R. „vorbegebrückt“ hatte und, von ihr unbemerkt, bereits auf den oberen, ihr abgewandten Teil der nach oben führenden Treppe gelangt war, ohne Rechtsirrtum den Schluß ziehen, der Angekl. habe durch dieses Verhalten den Gewahrsam des Eigentümers der im Oberstod befindlichen Sachen bereits ernstlich gefährdet. Der Umstand, daß der Angekl. seinen Diebstahlsvorsatz in dem Zeitpunkt, in dem er bemerkt wurde, noch nicht auf bestimmte einzelne Sachen gerichtet hatte, konnte, wie das LG. zutreffend ausführt, an dieser rechtlichen Würdigung nichts ändern, da der festgestellte Wille des Angekl., zu stehlen, was er Brauchbares finden werde, hierzu ausreichte. Das LG. hat sich daher auch nicht mit den Grundsätzen der Entsch. (RGSt. 54, 182) in Widerspruch gesetzt. Dort ist lediglich ausgesprochen, daß in dem Betreten eines fremden Raumes dann noch kein Versuch des Diebstahls gesunden werden könne, wenn der Täter beim Betreten des Raumes noch gar nicht den bestimmten Willen, zu stehlen, gehabt habe. Daß in einem solchen Falle noch kein Versuch vorliegt, ist allerdings nicht zweifelhaft; denn ein bloß be dingter Wille zum Handeln kann schon begrifflich niemals zur Begehung einer vorsätzlichen Straftat ausreichen. Wohl kann das Wissen um die Tatumstände bedingt sein (vgl. Bedingter Vorsatz) — falls nicht das Gesetz bestimmte Kenntnis verlangt —, niemals aber der Wille zum Handeln (vgl. hierzu RGSt. 68, 339 = JW. 1935, 284¹⁴ [m. Ann.]). Im gegebenen Falle hat aber die Strk. ausdrücklich festgestellt, der Angekl. sei entschlossen gewesen, zu nehmen, was sich ihm Brauchbares bieten; sie hat also den bestimmten Willen des Angekl., zu stehlen, festgestellt.

Hiernach ist die Verurteilung des Angekl. wegen versuchten Diebstahls im Rückfalle nicht zu beanstanden.

II. Die sachliche Nachprüfung des angefochtenen Urteils, die das RevG. gem. § 352 StPD. vorzunehmen hat — und zwar nach § 358 Abs. 2 n. F. auch zugunsten des Angekl. —, ergibt aber, daß die Strk. in der Frage der Sicherung zugunsten des Angekl. geirrt hat.

Die Strk. hat den Angekl. nach § 20a StGB. als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher verurteilt. Von der Anordnung der Sicherungsverwahrung hat sie abgesehen; sie führt dazu aus: „Die Anordnung der Sicherungsverwahrung ist nicht erforderlich, da bereits (in anderer Sache) gegen den Angekl. rechtskräftig auf Sicherungsverwahrung erkannt und der Angekl. (gem. § 42h StGB.) nur bedingt entlassen ist; diese Entlassung kann widerrufen werden.“

Diesem Satze ist zu entnehmen, daß die Strk. die Sicherungsverwahrung an sich für geboten hält, weil die öffentliche Sicherheit sie erfordere, daß sie sich aber rechtlich behindert fühlt, auf diese Maßnahme auch tatsächlich zu erkennen, weil sie bereits anderweit rechtskräftig angeordnet ist. Ein solches Hindernis besteht indes nicht. Daß bereits Sicherungsverwahrung angeordnet ist, hindert nicht, die Maßnahme erneut zu verhängen, wenn sich der Verurteilte trotzdem wieder straf-

bar macht und auch die Würdigung der neuen Straftat ergibt, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Daß anderweit Sicherungsverwahrung angeordnet ist, gibt — wie gerade der gegenwärtige Fall zeigt — keine Gewähr dafür, daß der Verurteilte nicht wieder in Freiheit gesetzt wird. Es läßt sich auch nie mit Sicherheit voraussagen, ob nicht die anderweite rechtskräftige Verurteilung, die die Anordnung enthält, nachträglich wegfällt. Die Tatsache, daß gegen den Angekl. bereits in anderer Sache rechtskräftig auf Sicherungsverwahrung erkannt ist, muß unter diesen Umständen als Grund dafür, in einer neuen Sache von der Maßnahme abzuweichen, regelmäßig unberücksichtigt bleiben (vgl. hierzu auch ROLrt. v. 4. Juli 1935, 5 D 463/35 = DRZ. 1935 Nr. 540).

Daß gegen denselben Gewohnheitsverbrecher mehrfach auf Sicherungsverwahrung erkannt wird, ergibt auch einen guten Sinn. Eine derartige Anordnung hat die Folge, daß der Angekl. nunmehr nur dann aus der Sicherungsverwahrung entlassen werden darf, wenn beide VollstrGer. übereinstimmend sie anordnen. Mit der erneuten Anordnung wird daher dem VollstrGer., das für die neue Sache zuständig ist, ein Einfluß auf die Dauer der Verwahrung gesichert, den es ohne die Anordnung nicht haben würde. Auch braucht sich das erst. Gericht in einem Falle, wie er hier vorliegt, nicht darauf zu verlassen, daß nun das Gericht, das für die frühere Sache als VollstrGer. tätig ist, die Entlassung widerruft, sondern kann von sich aus dafür sorgen, daß geschieht, was nach seiner Überzeugung für die öffentliche Sicherheit nötig ist.

Da die Strk. ersichtlich nur deshalb unterlassen hat, die Sicherungsverwahrung anzuordnen, weil diese Maßnahme bereits anderweit bestand, dieser Grund aber unbeachtlich ist, kann das RevG. sie von sich aus verhängen und braucht die Sache nicht erst an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(3. Sen. v. 2. Mai 1936; 3 D 192/36.)

*

41. §§ 330a, 51 StGB. Bewirkt der Rauch die Unfähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen, dann ist die Zurechnungsfähigkeit stets als ausgeschlossen zu erachten. Ist jedoch der gewöhnliche Alkoholrausch nicht bis zur Sinnlosigkeit gesteigert, dann ist bei der Prüfung der Frage, ob die freie Willensbestimmung durch den Mangel der Einsichtsfähigkeit oder durch den Ausfall der Hemmungen gänzlich ausgeschlossen war, angesichts der besonderen Art dieser Bewußtseinsstörung ein besonders strenger Maßstab anzulegen (vgl. hierzu RGSt. 63, 46; 64, 349 und 67, 149).

Die Berücksichtigung der Willensrichtung ist auch bei einem Zurechnungsunfähigen möglich und unter Umständen nötig (vgl. JW. 1935, 2062³⁰ = RGSt. 69, 189, 191; ROLrt. 6 D 255/35 vom 6. Nov. 1935 = JW. 1936, 456; JW. 1936, 1129⁷ m. Ann. = RGSt. 70, 42, 44). In der letzteren Entsch. ist auch darauf hingewiesen, daß bei der Unmöglichkeit eindeutiger Feststellungen die Möglichkeit der wahlweisen Feststellung eines Vergehens nach § 330a StGB. und einer mit Strafe bedrohten Handlung i. S. dieser Vorschrift besteht. Auch eine wahlweise Feststellung mehrerer mit Strafe bedrohter Handlungen i. S. des § 330a StGB. ist möglich.

(1. Sen. v. 31. März 1936; 1 D 68/36.)

*

42. §§ 4, 5 W.D. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933; § 129 StGB. Verbotene Betätigung der „Ersten Bibelforscher“.

Wenn auch das Verbot der Internationalen Bibelforscher-Vereinigung in Preußen auf Grund eines Erlasses des

RMdZ. eine Einschränkung dahin erfahren hat, daß die Beschlagnahme des Vermögens der Vereinigung aufgehoben und ihr der Druck und Vertrieb von Bibeln und sonstigen unbedenklichen Schriften freigegeben ist, so ist doch jede weitere Betätigung der „Ermühten Bibelforscher“, wie die Lehr- und Versammlungstätigkeit, sowie die Herstellung und der Vertrieb von Traktaten, Flugchriften, Werbezetteln usw. nach wie vor untersagt. Ohne Rechtsirrtum dürfte das VG. in der Fortsetzung der verbotenen Betätigung durch Mitglieder der Bibelforschervereinigung i. S. des § 129 StGB. die Teilnahme an einer Verbindung finden, zu deren Beschäftigung es gehört, Maßregeln der Verwaltung, z. B. die der Wehrkraft und dem Wehrwillen des Volkes dienenden, durch ungesekliche Mittel, insbes. die gegen das Gef. verstößende Versammlungstätigkeit zu verhindern oder zu entkräften (zu vergleichen u. a. RGSt. 69, 341 = JW. 1935, 3377⁷; ferner die Ur. v. 4. Okt. 1935 [4 D 805/35] = JW. 1935, 3379⁸ und v. 3. März 1936 [4 D 58/36]). Die innere Tatseite des Vergehens gegen § 129 StGB. ist im Ur. des VG. nicht ausdrücklich erörtert. Es ist aber die Begr. des Verbots des PrMdZ. v. 24. Juni 1933 inhaltlich wiedergegeben und festgestellt, daß dieses dem Angekl. bekannt war. Da die staatsfeindliche Betätigung der Vereinigung in dem Verbot des Ministers klargestellt ist, entspricht es ersichtlich der Überzeugung des Tatrichters, daß der Angekl. sich bewußt für diese Tätigkeit eingesetzt hat.

Zu beanstanden ist nur, daß die Strk. auch den § 5 der WD. des PrMdZ. zur Erhaltung des inneren Friedens v. 19. Dez. 1932 (RGBl. I, 548) als verletzt angesehen hat. Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung scheidet daran, daß die Auflösung der Bibelforschervereinigung nicht aufrecht erhalten worden ist.

(5. Sen. v. 1. April 1936; 5/6 D 20/36.)

*

43. § 23 Abs. 2 RWD. i. d. Fass. des Gef. zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. Mai 1933. Verhältnis zu § 266 StGB. Untreue eines Ortskrankenkassendirektors. Besonders schwerer Fall.

Die Auffassung der Strk., daß die Beamten der MDK. für den Monat April 1934 nur wie bisher gekürzte Gehälter beanspruchen konnten, ist zu billigen. Zwar sind die Beamten der MDK. weder Beamte im staatsrechtlichen noch im strafrechtlichen Sinne; aber die MDK. sind Körperschaften des öffentlichen Rechts (RGSt. 62, 24; Ur. 4 D 1189/34; JW. 1935, 1861²⁰); auf diese Körperschaften sind die NotWD. ausgebehnt, durch welche die Gehälter der Reichs- und Staatsbeamten gekürzt worden sind. Die drei maßgebenden NotWD. waren durch Kap. I Art. 2 der WD. v. 18. März 1933 (RGBl. I, 109, 112) zunächst bis 31. März 1934 verlängert worden und sind dann auf Grund des Art. 7 § 1 Gef. v. 23. März 1934 (RGBl. I, 232, 234) bis auf weiteres in Kraft geblieben.

Dagegen bemängelt die Rev. mit Recht, daß die Strk. nicht geprüft hat, ob nicht auf die Tat des Angekl. statt des § 266 StGB. der § 23 Abs. 2 RWD. anzuwenden gewesen wäre. Da der Angekl. Direktor der MDK. war, hatte allein die Vorschrift des § 23 Abs. 2 RWD. i. Verb. m. § 535 RWD. Anwendung zu finden, da § 23 Abs. 2 RWD. zu § 266 StGB. im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz steht, wie das in der Rspr. allgemein auch für andere in Nebengesetzen behandelte Untreueatbestände anerkannt ist (RGSt. 69, 333, 337 = JW. 1936, 457²² [m. Anm.]; RGSt. 69, 380 = JW. 1936, 666²⁵, 938²⁸).

Nach § 535 RWD. gelten für die geschäftsleitenden Beamten und Angestellten der Krankenkassen, wenn sie vorsätzlich zum Nachteil der Klasse handeln, die Strafvorschriften des § 23 Abs. 2 RWD. Dieser bestimmt, ohne wie § 266 StGB. einen Mißbrauchs- und Treuebruchstatbestand aufzustellen, daß Mitglieder der Organe, die vorsätzlich zum Nachteil des Ver-

sicherungsträgers handeln, mit Gefängnis bestraft werden; daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und, wenn Gewinnsucht vorliegt, auf Geldstrafe erkannt werden. Durch das Gef. v. 26. Mai 1933 ist dem § 23 Abs. 2 ein Satz 4 hinzugefügt worden, der mit dem Abs. 2 des § 266 StGB. übereinstimmt und in besonders schweren Fällen die Verhängung von Zuchthausstrafen zuläßt.

Nach der Auslegung, die der Begriff des § 266 Abs. 2 StGB. in der Rspr. (RGSt. 69, 360, 363 = JW. 1936, 321¹⁴ [m. Anm.]; RG. 5 D 475/34 v. 17. Dez. 1934; JW. 1935, 940²⁴) erfahren hat, muß sich die besondere Arglist auch in der Art der Begehung der Straftat äußern; sie muß in deren äußeren Umständen, in der Art und Weise der Bewerkstelligung der Tat sichtbar werden und ist deshalb keine rein innere Tatsache. Insoweit haben die eben aufgeführten, zu § 263 Abs. 4 StGB. erlassenen Entsch. auch Bedeutung für § 23 Abs. 2 Satz 4 RWD.

(2. Sen. v. 2. April 1936; 2 D 102/36.)

*

44. § 244 StPD.; § 176 Ziff. 3 StGB. Beurteilung von Kinderausagen. Der Grundsatz des eigenen Ermessens des Tatgerichts über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen erleidet dann eine Ausnahme, wenn es sich um Fragen handelt, für deren Beurteilung dem Gericht nach der Lebenserfahrung die eigene Sachkunde fehlt.

Der Angekl. ist wegen zweier in sich fortgesetzter Handlungen nach § 176 Ziff. 3 StGB. bestraft, die er nach der Feststellung des Ur. mit seiner am 8. Dez. 1925 geborenen Tochter in der Zeit von Ende 1928 bis Dez. 1930 und v. 18. Juli 1934 bis zum 12. Mai 1935 begangen hat. Die Beurteilung beruht fast ausschließlich auf den Angaben, die die Tochter zu anderen Personen über jene Vorfälle gemacht und vor Gericht wiederholt hat. Das Gericht hat den Aussagen der Zeugin Ilse sowohl über den ersten, wie über den zweiten Zeitraum vollen Glauben beigemessen. Den vom Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Antrag, einen medizinisch-psychologischen Sachverständigen über die Bewertung der Aussage der Zeugin Ilse zu vernehmen, hat es mit der Begr. abgelehnt, das Gericht bedürfe eines solchen Sachverständigen nicht.

Die Rev. beschränkt sich in zulässiger Weise auf die Rüge der Nichtvernehmung eines Sachverständigen über die Kinderausage.

Die Rüge muß durchgreifen. Zwar steht die Rspr. des RG. im allgemeinen auf dem Standpunkt, daß das Tatgericht nach eigenem Ermessen zu entscheiden hat, ob es der Hilfe eines Sachverständigen bedarf oder nicht. An diesem Standpunkt ist auch festzustellen. Eine Ausnahme muß aber eintreten und ist auch in der bisherigen Rspr. gemacht worden, wenn es sich um Fragen handele, für deren Beurteilung dem Gericht nach der Lebenserfahrung die eigene Sachkunde fehlt (RGSt. 61, 273, vgl. auch Ur. des RG. v. 25. März 1930 [1 D 939/25] und v. 12. März 1931 [2 D 146/31], abgedruckt JW. 1931, 1493; 1932, 3356²⁷ [auf S. 3358]; ferner Ur. des RG. v. 8. Jan. 1932 [1 D 1111/31]; JW. 1932, 3358²⁸).

Die zur Beurteilung von Kinderausagen erforderliche Sachkunde muß nun zwar im allgemeinen den Gerichten namentlich dann zugebilligt werden, wenn sie häufiger in die Lage kommen, solche Aussagen i. Verb. m. gewissen öfter vorkommenden Lebensvorgängen zu bewerten.

Vorliegend war aber hinsichtlich eines Teils der Bekundungen der Ilse eine besondere Sachlage gegeben, die Zweifel daran aufkommen läßt, ob dem Gericht nach der Lebenserfahrung die erforderliche Sachkunde innewohnen konnte.

Das VG. hat hiernach angenommen, daß die zur Zeit der Erzählung neunehalb Jahre alte Ilse sich nicht nur der Vorfälle im Jahr 1934/1935 erinnerte, was unbedeutlich ist,

sondern auch der Handlungen in der Zeit von 1928 bis Ende 1929 und von 1929 bis September 1930. Ende 1929 war aber Ilse erst vier Jahre alt, im September 1930 war sie annähernd fünf Jahre alt. Sie hat nach der Annahme des VG. diese Vorgänge, wie auch einen 1930 beobachteten geschlechtlichen Verkehr ihrer Eltern, bei dem die Mutter geweint hatte, im Gedächtnis behalten und nach etwa sechs Jahren aus eigenem Antrieb darüber gesprochen.

Schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann die Erinnerung eines Kindes regelmäßig Vorgänge aus dem Alter von vier oder fünf Jahren nach einem so langen Zwischenraum nicht umfassen.

Bei den vielfach wechselnden Eindrücken, denen das Kind durch die Veränderungen seiner äußeren Lebensverhältnisse ausgesetzt gewesen ist, entspricht eine solche Treue und Bestimmtheit des Gedächtnisses vollends nicht der Lebenserfahrung. Insbesondere ist es auffallend, daß das Kind nach so langer Zeit zum erstenmal hierüber aus eigenem Antriebe gesprochen haben soll.

Unter diesen besonderen Umständen konnte sich das Gericht für den Zeitraum von 1928 bis Dez. 1930 die eigene Sachkunde nicht zutrauen. Die Besonderheit des Falles erforderte es daher, daß die Str.R. bei einer so schwierigen Beweisfrage jedes Mittel der Aufklärung über die Glaubwürdigkeit der Angaben des Kindes benutzte. Das VG. hat hiernach nicht alles getan, was zur Erforschung der Wahrheit nötig ist (§ 244 Abs. 2 St.P.O.). Es mußte deshalb über die Glaubwürdigkeit einer solchen Kindesausgabe auch einen Sachverständigen hören und durfte sich nicht auf seine eigene Sachkunde verlassen.

Unterliegt hiernach die Verurteilung des Angekl. wegen der ersten fortgesetzten Handlung der Aufhebung, da sie auf der Nichtvernehmung des Sachverständigen beruhen kann, so muß auch die zweite Verurteilung bedenklich erscheinen. Denn wenn die erneute Hauptverhandlung ergäbe, daß die Angaben des Kindes über den ersten Zeitraum nicht als die richtige Wiedergabe einer wirklichen Erinnerung gewertet werden könnten, so könnten je nach der Ursache seiner bisherigen Angaben sich möglicherweise auch gegen seine Bekundungen über die Vorgänge im zweiten Zeitraum Zweifel erheben, über die der Tatrichter sich erneut schlüssig werden muß. Daher ist das Ur. im ganzen aufzuheben.

(2. Sen. v. 6. April 1936; 2 D 151/36.)

*

45. Nach § 323 Abs. 1 MilStGB. ist eine Beschränkung der Rev. auf das Strafmaß zulässig, da eine Trennung von Schuld- und Straffrage möglich und die letztere einer selbständigen Prüfung und Beurteilung zugänglich ist (vgl. u. a. RGSt. 42, 241/242; RMilG. 8, 115). Zur Straffrage aber gehört auch die Frage der Anwendbarkeit des § 98 MilStGB., da die besonderen strafmindernden Umstände dieser Vorschrift zum Teil, wie die vorschriftswidrige Behandlung oder das Überschreiten der Dienstgewalt durch den Vorgesetzten, außerhalb der Tat liegen, und zum anderen Teil, wie das „Vereiztsein“, das „Hingerissensein auf der Stelle“, lediglich in einem inneren Zustand des Täters begründet sind: so die neuere M.Pr. des RG., besonders RGSt. 67, 248 = J.W. 1933, 1862²² (m. Ann.); RGSt. 69, 110 = J.W. 1935, 1855¹³ (m. Ann.), an der festzuhalten ist. (Abweichend RMilG. 1, 241/243; 7, 258; 13, 189/192; 14, 278, 283; 22, 81/86, wo die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 98 MilStGB. vorliegen, zur Schuldfrage gerechnet wird.)

(4. Sen. v. 24. April 1936; 4 D 246/36.)

Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

46. Die Einreichung eines Schriftsatzes nach abgeschlossener Verhandlung vor einem Verkündungstermin ist nur ausnahmsweise zulässig. Stellt der Anwalt in einem solchen Falle dem Richter einen Schriftsatz zu, so ist er verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Gegenanwalt ebenso zuverlässig wie das Gericht von dem Inhalt des Schriftsatzes Kenntnis erhält.

Die Einreichung eines Schriftsatzes nach Anberaumung des Verkündungstermins ohne Vorbehalt eines weiteren Schriftsatzwechsels kann ausnahmsweise begründet sein, um das Gericht zur Wiederaufnahme der Verhandlung zu veranlassen. Auch die Überfendung eines Schriftsatzes in die Wohnung des Richters läßt sich unter Umständen vertreten. Es kann dahingestellt bleiben, ob sie hier angebracht war, obwohl die Geschäftsstelle sich zur Übermittlung des Schriftsatzes an den Richter erboten hatte.

Standeswidrig wäre es aber schon gewesen, wenn der Angekl. aus Unachtsamkeit nicht darum besorgt gewesen wäre, dem Gegenanwalt den Schriftsatz ebenso zuverlässig zuzustellen, wie dem Richter. Der Senat ist jedoch darüber hinaus in Übereinstimmung mit dem Ehrengericht überzeugt, daß der Angekl. dem Gegenanwalt den Schriftsatz bewußt vorenthalten hat. Das ergibt sich aus dem Gespräch mit Justizsekretär A. im Zusammenhang mit dem nachfolgenden Verhalten des Angekl. Er hat das Angebot des Beamten der Geschäftsstelle, den Schriftsatz in die Wohnung des Richters zu bringen, mit der Begründung abgelehnt, daß er noch etwas ändern wolle, hat also den Schriftsatz damals auch noch nicht an den Gegenanwalt weitergeleitet.

Entweder hat er ihn nun im unmittelbaren Anschluß an dieses Gespräch, also zwischen 1 und 2 Uhr mittags, in das Fach des Gegenanwalts gelegt. In diesem Fall kann er nicht wirklich an eine Änderung des Schriftsatzes gedacht, sondern diese Finte nur aus der Besorgnis heraus gebraucht haben, daß das Angebot der Geschäftsstelle unmittelbar vor Beendigung der Geschäftszeit nicht verlässlich genug sei. Um so sicherer rechnete er dann aber auch damit, daß der Gegenanwalt den Schriftsatz nicht mehr aus seinem Fach abholen lassen werde. Wenn er solche Umsicht bei der Verständigung des Richters bewies und es im Gegenjag dazu bei der Zustellung an den Gegner auch an der geringsten Sorgfalt fehlen ließ, so kann sein Vergehen nicht ohne Absicht gewesen sein.

Hat er aber ernstlich noch eine Änderung des Schriftsatzes erwogen und ihn deshalb erst in noch späterer Stunde in das Fach des RA. Dr. B. gelegt, so mußte er erst recht, daß dieser den Schriftsatz nicht mehr vor der Entscheidungsverkündung erhalten werde.

Einen vernünftigen Zweck konnte das Verhalten des Angekl. nur haben, wenn er trotz seiner Kenntnis der Verfahrensregeln erwogen hat, der Richter werde sich durch den Schriftsatz beeinflussen lassen, ohne ihn förmlich zum Gegenstand einer weiteren Verhandlung zu machen und ohne darin durch eine Gegenüberung der anderen Partei behindert zu werden. Eine solche Überlegung mag um so näher gelegen sein, als es sich um die Entscheidung in einer einstweiligen Verfügung handelte, deren Hinauszögerung für den Gegner mindestens unbequem und deshalb vom Richter tunlichst zu vermeiden war. Das Ehrengericht hat in diesem Verhalten, das nicht nur unkollegial, sondern hinterhältig war, mit Recht einen schweren Verstoß gegen die Berufspflichten gesehen. Bei der Strafzumessung ist dem Angekl. zugute zu halten, daß ihm seine sachliche Gutgläubigkeit nicht widerlegt ist. Der Schriftsatz enthält keine unwahren Ausführungen. Der Angekl. mochte also davon überzeugt sein, daß seine Taktik nicht zu einem ungerechten Urteil führen konnte. Auf der anderen Seite ist die Unwahrhaftigkeit des Versuchs, den Richter unter Um-

gehung des Gegenanwalts für die Sache seines Mandanten einzunehmen, aufs schärfste zu mißbilligen und erheischt um so mehr eine ernste Abmüdung, als der Angekl. in dem Verfahren zwischen denselben Parteien auch in anderer Richtung seine Neigung zu unaufrichtiger Prozeßführung bewiesen hat, wofür ihm die Anwaltskammer eine ernste Mißbilligung ausgesprochen hat.

(3. Sen., Ur. v. 8. Juni 1936, G 30/36.)

Obergericht Danzig

47. §§ 1333, 1339, 1571 BGB.

1. Angeborener Schwachsinn erheblichen Grades ist regelmäßig Eheanfechtungsgrund (§ 1333 BGB.).

2. Die Anfechtungsfrist beginnt nicht schon mit Kenntnis einzelner Krankheits Symptome, sondern erst von Kenntnis des gesamten Umfangs und der gesamten Tragweite der Krankheit (§ 1339 BGB.).

3. Das Anfechtungsrecht wird durch zehnjähriges Bestehen der Ehe nicht ausgeschlossen (§ 1571 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Das O.G. hat die Ehe der Parteien auf die Anfechtungsklage des Kl. hin für nichtig erklärt. Die Gutachter K. und v. H. kommen übereinstimmend zu dem Schluß, daß die Bekl. an Schwachsinn erheblichen Grades leidet. Im Mittelpunkt beider Gutachten steht die Intelligenzprüfung. Sie zeigt in beiden Malen erhebliche Ausfälle, die nicht nur allgemeine Dinge, sondern gerade Gegenstände betreffen, die die Bekl. in ihrem Wirkungskreis als Hausfrau und Erzieherin ihrer Kinder besonders angehen: Rechenaufgaben mit Einkaufsbeispiel, Zahl der Tage in den einzelnen Monaten, Zahl der Sekunden in der Minute, Sinn und Bedeutung des Osters und Pfingstfestes usw. Angesichts dieser Ausfälle in der Intelligenzprüfung und des persönlichen Eindrucks der Bekl. hat der Senat keine Bedenken, den eingehend begründeten Gutachten beider Sachverständigen zu folgen.

Beide Gutachter bezeichnen den Schwachsinn aus seiner Art heraus als angeboren. Anhaltspunkte dafür, daß er später erworben sei (Gehirnentzündung, Schädelverletzung), sind nicht gegeben.

Das O.G. ist davon ausgegangen, daß der bei der Bekl. festgestellte Schwachsinn sich auf ihre Nachkommen vererbt. Das ist von der Bekl. mit der Berufung gerügt worden, jedoch zu Unrecht. Nach dem Ergebnis der ärztlichen Forschung ist an der Vererblichkeit des angeborenen Schwachsinns kein Zweifel (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke, ErbfrNachwGes. S. 93). Infolgedessen war es unnötig, den Sachverständigen ausdrücklich darüber zu befragen. Der Gutachter des zweiten Rechtszuges, v. H., stellt in seinem Gutachten die Vererblichkeit im übrigen ausdrücklich fest: „Nach statistisch errechneter erbbiologischer Wahrscheinlichkeit besitzt gerade diese Art von Schwachsinn eine besonders starke Neigung zur Vererbung: Seine sog. Penetranz ist stärker als die der schwersten Geistesstörungen, besonders wenn er durch die mütterliche Erblinie vermittelt wird.“

Aus der Feststellung, daß die Bekl. an angeborenem Schwachsinn erheblichen Grades leidet, ergeben sich folgende materiell-rechtlichen Folgerungen: Durch § 1333 BGB. ist dem Ehegatten das Recht gegeben, die Ehe anzufechten, „wenn er sich bei der Eheschließung über eine persönliche Eigenschaft des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde“. Zu diesen persönlichen Eigenschaften zählen geistige und körperliche Krankheiten; sie müssen zur Zeit der Eheschließung vorgelegen haben und nach der Lebensauffassung mit dem Wesen der Ehe unvereinbar sein (Warrn. 1927 Nr. 32; 1908 Nr. 323; JW. 1920, 550; Gr. 65, 95). Diese Voraussetzun-

gen sind hier gegeben. Der Schwachsinn der Bekl. erreicht einen Grad, daß der Sachverständige des ersten Rechtszuges sie für unzurechnungsfähig und für unverantwortlich für alle die schweren Verfehlungen erklärt hat, die sie in ihrer Ehe begangen hat.

Die Folge davon, daß die Bekl. nach diesem Gutachten für ihre Verfehlungen nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, war für den Kl. die, daß er mit dem Verlust der von ihm erhobenen Ehecheidungsklage rechnen mußte und sich auf den Weg der Anfechtungsklage verwies sah.

Nun hat der Sachverständige des zweiten Rechtszuges nur verminderte Zurechnungsfähigkeit festgestellt. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß der Kl. einem Ehepartner gegenübersteht, der zumindest hart an der Grenze geistiger Zurechnungsfähigkeit steht und der sich für alle Unzuträglichkeiten, die sich aus seiner mangelnden geistigen Verfassung ergeben, hinter diesen Mangel der Zurechnungsfähigkeit zurückziehen kann.

Hinzu kommt, daß der Schwachsinn der Bekl., wie bereits erörtert, vererbbar ist. Inwieweit sich diese Vererblichkeit bereits verwirklicht hat, steht nicht fest. Die Bekl. hat 10 Geburten gehabt, darunter 3 Fehlgeburten; von den 7 Kindern leben noch vier. Von diesen 4 lebenden Kindern sollen 2 stottern. Aber selbst wenn sie diesen Fehler nicht aufweisen sollten und wenn alle 4 Kinder äußerlich geistig gesund sind, so besteht nicht nur die Gefahr, daß weitere Kinder wie die Mutter schwachsinzig sind, sondern es muß nach den insoweit gesicherten Erfahrungen der neueren Erbbiologie auch damit gerechnet werden, daß jedes der erscheinungsbildlich gefundenen Kinder die mütterliche Erbanlage des Schwachsinns geerbt hat und daß es sie deshalb, wenn diese Anlage auch in seinem eigenen Leben latent bleibt, doch an die weitere Nachkommenschaft weitergeben kann. Die Erzeugung solcher Nachwuchs aber entspricht nicht dem Zweck der Einrichtung der Ehe, der nicht darauf geht, erbkranken oder erbanlagekranken Nachwuchs zu erzeugen, sondern erbgesunden Nachwuchs, und zwar solchen, der nicht nur erscheinungsbildlich, sondern auch erblich gesund ist.

Die Bekl. wendet sich gegen diesen Grundsatz, weil „das BGB. bei dem Institut der Ehe von der Gemeinschaft der Ehegatten selbst und nur von dieser“ ausgeht. Diese Ansicht ist insbes. in der Rechtslehre und auch in der Rspr. vertreten worden. In einer Entsch. des RG. aus 1906 (JW. 1906, 389) ist die Anfechtbarkeit verneint worden, weil zwar die Zeugungsfähigkeit ausgeschlossen, die Bewohnungsfähigkeit aber noch vorhanden war. Das O.G. Kiel bekannte sich 1916 (SeuffArch. 72 S. 265) zu der Ansicht: „Das BGB. betrachtet die Ehe nicht mehr unter dem Gesichtspunkte der Kindererzeugung, sondern sieht in ihr nur das Band, welches die Ehegatten miteinander zu einer dauernden Lebensgemeinschaft verbindet (§ 1353 Abs. 1)“. Das RG. ist von jener Entsch. aus dem Jahre 1906 in einem späteren Ur. (vom 11. Nov. 1918: RGZ. 94, 123) abgerückt und betont: „Es ist daran festzuhalten, daß es der Regel nach, und von einem gegenteiligen erkennbaren Willen beider Ehegatten abgesehen, dem wahren Wesen der Ehe entspricht, daß diese insbes. auch und vornehmlich zum Zwecke der Kindererzeugung abgeschlossen wird.“ Es bedeutet lediglich eine Fortentwicklung dieses Grundsatzes, wenn heute dem Ergebnis der wissenschaftlichen Erbforschung entsprechend hinzugefügt wird: „Erzeugung erbgesunder Kinder, entspricht dem Wesen der Ehe“. Diese Ansicht entspricht zweifellos der neuen Staats- und Volksauffassung. Diese hat in dem ErbfrNachwGes. vom 14. Juli 1933 und in Danzig in der RechtsV.D. v. 24. Nov. 1933 (GBl. 581) klaren Ausdruck gefunden. Danach gehört § 1 Ziff. 1 der angeborene Schwachsinn zu denjenigen Erbkrankheiten, wegen deren die Unfruchtbarmachung erfolgt. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, daß es bei angeborenem Schwachsinn nicht noch eines besonderen Beweises der Vererblichkeit bedarf, sondern daß die Tatsache der Vererblichkeit angeborenen Schwachsinns wissenschaftlich und statistisch gesichert ist und deshalb im einzelnen Falle ohne weiteres vermutet wird.

Die neueste Rspr. des RG. trägt der neuen Staats- und

Vollsauffassung weitgehend Rechnung. Das RG. hat (vgl. RGZ. 145, 12 = JW. 1934, 2844³ [mit Anm. 1935, 3080]; DJ. 1935, 1302; vgl. auch OLG. Königsberg: DRZ. 1935 Nr. 89) als wesentlich für die Anfechtbarkeit einer Ehe erklärt, ob der Ehepartner Träger einer Erbkrankheit ist, die sich auf den Nachwuchs vererbt; nicht entscheidend sei, daß die Krankheit bei ihm bereits zum Ausbruch gekommen ist oder daß die zur Zeit der Eheschließung vorhandene Erbansage nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zum Ausbruch führen muß. — Der erf. Sen. hat, soweit angeborener manifester Schwachsinn in Frage kommt, keine Bedenken, sich dem grundsätzlichen Standpunkt des RG. anzuschließen. Ob im einzelnen allen Folgerungen beizutreten ist, die sich aus den nicht unwidersprochen gebliebenen (vgl. Grunau: JW. 1935, 3086) Ausführungen des RG. ergeben, bedarf keiner Entsch. Der Senat hat insbes. keinen Anlaß, im vorliegenden Fall zu der Frage Stellung zu nehmen, ob angeborener manifester Schwachsinn unter allen Umständen zur Anfechtung der Ehe berechtigt. Zweifelshaft könnten Fragen wie die sein, ob nicht die Möglichkeit einer Sterilisierung des schwachsinigen Ehegatten in Verbindung mit der Tatsache, daß der andere Ehegatte auf Kinder keinen Wert legt, die Beurteilung zu beeinflussen imstande ist; zu erwägen ist auch, inwieweit die eigene geistige Verfassung des anderen Ehegatten von rechtlicher Bedeutung ist. Auch die Anfechtbarkeit wegen bloßer Erbanlage ohne tatsächliche Erkrankung kann nur mit größter Vorsicht behandelt werden (vgl. u. a. Maßfeller: DJ. 1935, 1830). Auf alle diese Fragen kommt es hier aber nicht an. Die geistige Verfassung des Kl. ist so, daß daraus Bedenken gegen die Anfechtbarkeit nicht herzuleiten sind. Auch dafür, daß der Kl. weiteren Nachwuchs nicht wünscht, liegen Anhaltspunkte nicht vor. Wesentlich fällt hier die Stärke und die Börsartigkeit des Schwachsinn der Bekl. ins Gewicht. Alle diese Umstände lassen im vorliegenden Fall das Vorhandensein eines Anfechtungsgrundes i. S. des § 1333 BGB. unbedenklich als vorhanden erscheinen.

Die Anfechtung wäre ausgeschlossen, wenn der Kl. die Ehe nach Entdeckung des Irrtums bestätigt hätte (§ 1337 Abs. 2 BGB.) oder wenn seit der Entdeckung des Irrtums mehr als 6 Monate verstrichen wären (§ 1339 BGB.). Bewies behauptet die Bekl. Es kommt aber nach Rpr. und Rechtslehre nicht darauf an, ob der Ehepartner diese oder jene Symptome der Krankheit gekannt hat. Entscheidend ist vielmehr, ob und wann ihm der gesamte Umfang und die gesamte Tragweite der Krankheit zum Bewußtsein gekommen ist (vgl. RG.: JW. 1904, 282; 1906, 355; 1918, 686; Warn. 23/24 Nr. 127; 27 Nr. 182; 28 Nr. 176; 33 Nr. 100; OLG. Marienwerder 1934, 3302). So betont das RG. in der Entsch. Warn. 23/24 Nr. 127, daß der Anfechtbarkeit der Ehe wegen unheilbarer Neurose die Tatsache nicht entgegensteht, daß der anfechtende Ehegatte einzelne Krankheitserscheinungen gekannt hat, daß die Anfechtungsfrist vielmehr erst von dem Zeitpunkt läuft, in dem der Kl. von der Unheilbarkeit des Leidens durch das ärztliche Gutachten Kenntnis erhielt. Den gleichen Grundsatz enthält die Entsch. Warn. 28 Nr. 176. In der Entsch. Warn. 27 Nr. 182 verwirft das RG. den Einwand, daß der Anfechtungskläger die Tatsachen gekannt — und damit die Ehe bestätigt habe —, in denen sich die Geisteskrankheit äußerte, mit der Begründung, daß es nicht auf die Kenntnis dieser Tatsachen, sondern entscheidend nur darauf ankomme, wann der Kl. davon Kenntnis erhalten habe, daß die durchgemachte Krankheit auf einer zur Zeit der Eheschließung vorhanden gewesenem krankhaften Veranlagung beruhe. Es ist daher ohne Belang, ob der Kl. während der Ehe bereits selbst die Ausfälle bemerkt hat, die die Intelligenzprüfung der Bekl. durch die Gutachter zeigte, ob er ihre Unzuverlässigkeit bei der Betreuung der Kinder oder ihre Unzulänglichkeit in der Führung des Hauswesens kannte. Entscheidend ist vielmehr, ob der Kl. wußte, daß diese Ausfälle ihren Grund in einem der Bekl. angeborenen vererblichen Schwachsinn erheblichen Grades hatte. Diese Kenntnis ist dem Kl. frühestens durch das Gutachten des ersten Rechts-

zuges vermittelt worden. Unmittelbar nach Kenntnis dieses Gutachtens ist er von der Scheidungs- zur Anfechtungsklage übergegangen. Bis dahin war für ihn ein Anlaß, das Anfechtungsrecht geltend zu machen, nicht gegeben (vgl. JW. 1928, 896; LZ. 1927, 167 sowie DJ. 1935, 1828 f.).

Rechtlich nicht haltbar ist die Ansicht der Bekl., daß das Anfechtungsrecht des Kl. in Analogie des § 1571 Abs. 1 S. 2 BGB. nach 10jähriger Dauer der Ehe erloschen sei. Voraussetzung für die analoge Anwendung eines Rechtsfages, den das Gesetz für einen bestimmten Tatbestand aufgestellt hat, auf einen anderen ist, daß dieser Tatbestand in den juristisch erheblichen Teilen mit dem ersten übereinstimmt, d. h. ihm rechtlich ähnlich (analog) ist. Bei einer Eheverfehlung, die an sich zur Scheidung berechtigt, kann, wenn der Ehegatte erst nach 10 Jahren Kenntnis erhält, mit Zug und Recht angenommen werden, daß die Ehe durch jene Verfehlung nicht mehr gefährdet ist. Bei der Anfechtung aber handelt es sich gerade um Eigenschaften, die der Persönlichkeit als solcher anhaften und damit den Bestand der Ehe für die Zukunft gefährden. Für die Eheanfechtung kann jener Rechtsfag, der für die Ehecheidung gilt, keine Geltung haben. Denn es ist gerade Zweck des § 1333 BGB., die Auflösung der Ehen zu ermöglichen, die sich aus der persönlichen Eigenschaft des Ehepartners heraus dauernd unglücklich gestalten würden (vgl. Prot. 4 S. 75; RGZ. 104, 335 = JW. 1924, 677; DRZ. 1935 Nr. 568). Eine analoge Anwendung des für die Ehecheidung in § 1571 aufgestellten Rechtsfages ist auf die Anfechtung nicht möglich.

(ObGer. der Freien Stadt Danzig, 3. Zivilsen., Urte. vom 23. Nov. 1935, 2 III U 35/35.)

Erbgesundheitsobergericht Danzig

48. Art. 6 Abs. 4 S. 1 der Ausf. v. 5. Dez. 1933 z. Erbkr. Nachw. Ges. Aussetzung der Unfruchtbarmachung durch das Erbges. Ger. †)

Der Beschw. erkeunt die Erbkrankheit seiner Tochter an. Seinem Antrage, die Unfruchtbarmachung bis zur Entlassung aus der Anstalt hinauszuschieben, vermag das Erbges. Ger. aus Rechtsgründen nicht stattzugeben. Nach Art. 1 Abs. 2 Ausf. v. 5. Dez. 1933 (RGBl. I, 1021) soll zwar der Antrag auf Unfruchtbarmachung nicht gestellt werden, wenn der Erkrankte wegen Anstaltsbedürftigkeit in einer geschlossenen Anstalt dauernd verwahrt wird, die volle Gewähr für das Unterbleiben der Fortpflanzung bietet. Vorliegend steht aber zunächst nicht fest, daß Sterilisierdau ernd in einer Anstalt verwahrt werden muß. Zudem handelt es sich um eine reine Sollvorschrift. Ein trotzdem gestellter Antrag bringt das Erbgesundheitsverfahren ordnungsmäßig in Gang. Das Erbges. Ger. kann sich der beantragten Feststellung einer Erbkrankheit mit der gesetzlichen Folge der Unfruchtbarmachung nicht mit der Begr. entziehen, daß der Antrag vom zuständigen Arzt nicht hätte gestellt werden sollen.

Zu einer Aussetzung einer gesetzlich notwendigen Unfruchtbarmachung ist das Gericht nur gem. Art. 6 Abs. 4 Satz 1 a. a. D. befugt. Voraussetzung dazu ist, daß sich der Unfruchtbarzumachende auf seine Kosten in eine geschlossene Anstalt der bezeichneten Art hat aufnehmen lassen. Diese Bedingung ist nicht erfüllt: die Unfruchtbarzumachende befindet sich nicht auf eigene, sondern auf öffentliche Kosten in R. Unter diesen Umständen ist das Gericht nicht in der Lage, die Unfruchtbarmachung hinauszuschieben. Inwieweit die mit der Ausführung der Unfruchtbarmachung betrauten staatlichen Organe dazu befugt sind, steht hier nicht zur Entsch.

(Erbges. Ger. Danzig, Beschl. v. 24. Juni 1936, 2 We 13/36.)

Anmerkung: Der Entsch. des Erbges. Ger. Danzig ist beizutreten. Die Voraussetzungen für eine Aussetzung lagen nicht vor.

1. Nach Art. 1 Abs. 2 der 1. Ausf. v. 5. Dez. 1933 soll ein Antrag auf Unfruchtbarmachung nicht gestellt werden,

wenn der Erbkranke infolge hohen Alters oder aus anderen Gründen nicht fortpflanzungsfähig ist, oder wenn der zuständige Amtsarzt bescheinigt hat, daß der Eingriff eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde, oder wenn der Erbkranke wegen Anstaltsbedürftigkeit in einer geschlossenen Anstalt dauernd verwahrt wird. Nach dem Tatbestand der Entsch. kam vorliegend nur die letzte Alternative in Betracht. Da aber nicht feststand, daß die Erbkranke dauernd in einer Anstalt verwahrt werden muß (der Beschw. selbst hielt eine spätere Entlassung offenbar für möglich), mußte die Unfruchtbarmachung angeordnet werden.

Der Beschluß läßt nicht zweifelsfrei erkennen, ob das ErbgesObGer. die Anordnung der Unfruchtbarmachung auch dann für erforderlich hält, wenn im Einzelfall die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 2 B.D. v. 5. Dez. 1933 gegeben sind. Ich nehme an, daß in solchen Fällen grundsätzlich von der Anordnung der Unfruchtbarmachung abzusehen ist. Die drei Möglichkeiten des Art. 1 Abs. 2 seien getrennt betrachtet.

Wenn gesagt wird, daß ein Antrag auf Unfruchtbarmachung nicht gestellt werden soll, wenn der Erbkranke infolge hohen Alters oder aus sonstigen Gründen nicht fortpflanzungsfähig ist, so ist in erster Linie an die Fälle dauernder Fortpflanzungsunfähigkeit gedacht. In diesen kann die Unfruchtbarmachung deshalb nicht angeordnet werden, weil es an einer Voraussetzung für die Unfruchtbarmachung, nämlich der Gefahr, daß erbkranker Nachwuchs erzeugt wird (§ 1 Abs. 1 des Ges.), fehlt. Besteht nur vorübergehend Fortpflanzungsunfähigkeit, so hindert dies die Stellung des Antrags nicht; die Unfruchtbarmachung ist selbstverständlich auch anzuordnen. Ist es schließlich zweifelhaft, ob Fortpflanzungsfähigkeit eintreten wird, so kann das Verfahren meines Dafürhaltens bis zu dem Zeitpunkt ausgesetzt werden, in dem diese Frage entschieden werden kann; sonst müßte der Antrag abgelehnt und das Verfahren später gegebenenfalls wieder aufgenommen werden.

Wenn der Eingriff nach dem Urteil des zuständigen Amtsarztes eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde, so kann das ErbgesObGer. die Entsch. so lange aussetzen, bis die Lebensgefahr voraussichtlich beseitigt sein wird. Es kann in diesen Fällen aber auch die Unfruchtbarmachung anordnen und die Prüfung, ob der Eingriff ausgeführt werden kann, der „Vollstreckungsinflanz“ überlassen, in der ja in jedem Falle festgestellt werden muß, daß gesundheitliche Gründe der Vorname der Unfruchtbarmachung nicht entgegenstehen.

Schließlich soll der Antrag nicht gestellt werden, wenn der Erbkranke in einer geschlossenen Anstalt dauernd verwahrt wird. Liegt diese Voraussetzung vor, so ist ein trotzdem gestellter Antrag meines Dafürhaltens abzulehnen; denn die Gefahr, daß erbkranker Nachwuchs erzeugt wird (§ 1 Abs. 1 des Ges.), besteht nicht. Allerdings muß zweifelsfrei feststehen, daß dauernde Anstaltsbedürftigkeit vorliegt.

2. Schließlich ist noch auf § 6 Abs. 4 S. 1 der 1. AusfB.D. hinzuweisen. Hat sich der Unfruchtbarzumachende auf seine Kosten in eine geschlossene Anstalt aufnehmen lassen, die volle Gewähr dafür bietet, daß die Fortpflanzung unterbleibt, so ordnet das Gericht auf seinen Antrag an, daß die Vornahme des Eingriffs so lange ausgesetzt wird, als er sich in dieser oder in einer gleichartigen Anstalt befindet. Nach dem Wortlaut ist also Voraussetzung, daß bereits ein die Unfruchtbarmachung anordnender Beschluß vorliegt. Allerdings würde diese Wortauslegung meines Dafürhaltens nicht entscheidend sein und an sich auch der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens nicht entgegenstehen. Eine solche kommt aber deshalb nicht in Betracht, weil niemals festgestellt werden kann, daß der Erbkranke sich dauernd auf seine Kosten in einer geschlossenen Anstalt befinden wird.

AGR. Maßfeller, Berlin.

Erbgesundheitsobergerichte

Fortsetzung der Veröffentlichungen aus JW. 1936, 995 ff. (Heft 15.)

Allgemeine Grundsätze gemäß § 1 ErbkrNachwGes.

49. § 1 ErbkrNachwGes. Einwendungen gegen die Unfruchtbarmachung aus religiösen Gründen sind unbeachtlich.

Durch den angefochtenen Beschluß wurde die Unfruchtbarmachung des R. angeordnet, weil er an Schizophrenie (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 ErbkrNachwGes.) leidet.

In der Beschw. bringt R. vor, die Unfruchtbarmachung verstoße gegen die Forderung seines Gewissens und seines Blutes, sie sei aus religiösen Gründen nicht erlaubt, sie sei auch endlich deshalb nicht erlaubt, weil der psychiatrische Beweis seiner Erbkrankheit nur ein scheinbarer sei. Der Pfleger hat sich dem Beschwerdevorbringen des Pfleglings angeschlossen. Auch er hat sich als Gegner des Gesetzes v. 14. Juli 1933 bekannt und ausgeführt, daß im vorl. Falle die Unfruchtbarmachung als Ausbruch materialistischen Geistes, als eine von den Staatsbehörden verhängte, unverdiente Strafe empfunden und das Ansehen der deutschen Rpr. in verheerender Weise schädigen würde.

Diese Einwendungen, die sich vom Standpunkt des Gewissens oder der religiösen Auffassung gegen das Ges. vom 14. Juli 1933 wenden, sind nicht beachtlich. Die Forderung, daß erbkranken Menschen die Zeugung anderer ebenso kranker Nachkommen unmöglich gemacht wird, ist eine Forderung klarster Vernunft und bedeutet in ihrer planmäßigen Durchführung die humanste Tat der Menschheit. Sie wird Millionen von Unglücklichen unverdiente Leiden ersparen, in der Folge aber zu einer steigenden Gesundheit überhaupt führen (vgl. „Mein Kampf“ S. 279). Gerade sittliche und religiöse Betrachtungen müssen daher unbedingt zur Bejahung des ErbkrNachwGes. führen.

Die Behauptung, die Unfruchtbarmachung würde als Ausdruck materialistischen Geistes und als unverdiente Strafe empfunden, ist als durchaus abwegig zurückzuweisen.

(ErbgesObGer. München, Beschl. v. 22. Okt. 1935, Wg Reg 601/35 II.)

*

50. § 1 ErbkrNachwGes. Muranlageträger unterliegen nicht der Unfruchtbarmachung.

Der Vater der Unfruchtbarzumachenden litt an erblicher Taubheit, mehrere Söhne der Unfruchtbarzumachenden sind ebenfalls von Geburt an taub, während sie selber normales Gehör besitz. Ihre Unfruchtbarmachung ist mit folgender Begründung abgelehnt worden:

Nach dem heutigen Stand der Gesetzgebung kann nur sterilisiert werden, wer selbst an einer der im Gesetz gezählten Erbkrankheiten leidet. Wer nur Träger der Anlage zu einer Erbkrankheit ist, ohne daß die Krankheit mindestens vorübergehend bei ihm selber in Erscheinung getreten ist, unterliegt nicht der Unfruchtbarmachung. Dabei mag die Frage offen bleiben, inwieweit es im Einzelfall überhaupt möglich ist, das Vorhandensein einer Krankheitsanlage festzustellen, wenn diese niemals nach außen sichtbar geworden ist.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Entsch. v. 6. Mai 1936, Wg 370/36.)

*

51. §§ 1, 8 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933; Art. 4 der 2. AusfB.D. v. 5. Dez. 1933. Schwachsinn. Bei Spätentwicklung und Nachreifemöglichkeit ist für den Regelfall nicht das Verfahren auszuweisen, sondern der Antrag auf Unfruchtbarmachung z. B. abzulehnen.

Der beamtete Arzt hat die Unfruchtbarmachung des B. wegen angeborenen Schwachsinn beantragt. Das Gericht

erster Instanz hat den Unfruchtbarzumachenden persönlich angehört und hat die Entsch. bis zum 1. Dez. 1936 zurückgestellt, da B. noch in der körperlichen und geistigen Entwicklung begriffen und ein endgültiges Urteil über ihn z. B. noch nicht möglich sei.

Mit der Beschw. bekämpft der beamtete Arzt die Hinauszchiebung der Entsch. und begehrt alsbaldige Anordnung der Unfruchtbarzumachung.

Dieses Verlangen erscheint unbegründet. Es ist zwar richtig, daß familiäre Belastung vorliegt, und der Junge ist nach dem Inhalt der Akten auch schon ein mal kriminell geworden (Beteiligung an einem Diebstahl). Dagegen ist bisher nicht einwandfrei dargetan, daß B. an Mängeln der Verstandesanlage und der Verstandesleistungen leidet, die es rechtfertigen, jetzt schon Schwachsin im Sinne des Gesetzes bei ihm festzustellen. Sein letztes Schulzeugnis ist zwar rechtmäßig, im Rechnen hatte er sogar ungenügend. Immerhin ist er, ohne sitzenzubleiben, durch 8 Klassen gekommen. Auch ist das Ergebnis der Intelligenzprüfung, soweit es aus den Akten ersichen werden kann, von einigen Verjagern abgesehen, nicht ausgesprochen schlecht. Besonders aber gibt die Bemerkung aus dem körperlichen Befund zu denken: „Sieht jünger aus, als seinem Alter von 15 Jahren entspricht.“ Es liegt in der Tat die Möglichkeit nahe, daß hier ein Fall von Spätentwicklung vorliegt und daß die jetzt vielleicht noch bestehenden Verstandesmängel im Wege der „Nachreife“ in absehbarer Zeit so weit zurücktreten werden, daß bei Abschluß der Entwicklung die Diagnose Schwachsin nicht bejaht werden kann. Ob späterhin Schwachsin festzustellen sein wird, wird auch davon abhängen, wie B. im Leben und Beruf sich weiterhin bewähren, ob er zu selbständiger Lebensführung fähig werden und wie künftig seine moralische Gesamthaltung sein wird. Wenn sich hierüber in vielen Fällen auch schon bei jugendlichen im Alter von 12 oder 14 Jahren zuverlässiges voraussagen läßt, so ist doch im vorliegenden Fall bei der besonderen Sachlage ein genügend sicheres Bild im voraus nicht zu gewinnen. Der Antrag auf sofortige Anordnung der Unfruchtbarzumachung kann daher nicht durchdringen.

Auf der andern Seite hält aus praktischen Rücksichten das ErbgesObGer. es auch nicht für angebracht, das Verfahren bei Gericht bis zum Abschluß der geistigen Entwicklung B.s in der Schwebel zu lassen. Dies um so weniger, als dem BeschwG. die von der Vorinstanz vorgesehene Frist von etwa 1 Jahr als bei weitem zu kurz bemessen erscheint. In einem ganz ähnlich gelagerten Fall (Wg 238/35) hat das nunmehr erkennende Gericht vor kurzem einem im März 1919 geborenen jugendlichen — falls nicht besondere Zwischenfälle eintreten sollten! — eine Frist zur weiteren Entwicklung von etwa 3 Jahren einräumen zu sollen geglaubt. Weder damals noch jetzt aber war oder ist dies im Wege einer Aussetzung angängig. Vielmehr ist in derartigen Fällen der Antrag als z. B. unbegründet abzulehnen und dem Gesundheitsamt die neuerliche Antragstellung zu überlassen, sobald eine wesentliche Veränderung der Sachlage eintreten sollte. Vom Vorschlag einer bestimmten Frist sieht das BeschwG. vorliegend ab.

An dieser Art der Erledigung hat sich das BeschwG. auch nicht etwa durch das auf anderen Rechtsgebieten bestehende Verbot der reformatio in peius gehindert gesehen, das auf das in Anlehnung an das ZGB. frei gestaltete Verfahren in Erbgesundheitsfachen keine Anwendung finden kann.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Beschl. v. 21. Febr. 1936, Wg 199/36.)

*

52. § 1 ErbkrNachwGes. Das ErbgesObGer. darf nicht die Unfruchtbarzumachung anordnen mit der Bestimmung, vor dem ärztlichen Eingriff sei festzustellen, ob Sterilität eingetreten sei. Diese letztere Frage hat das ErbgesObGer. selbst zu entscheiden.

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Unfruchtbarzumachung der B. auf Antrag des Gesundheitsamtes wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet, gleichzeitig aber auch, daß mit Rücksicht auf die unregelmäßig gewordenen Menses

vor dem ärztlichen Eingriff festgestellt werden muß, ob unterdessen Sterilität eingetreten ist.

Der Pfleger beantragt mit der Beschw., den Antrag auf Unfruchtbarzumachung abzulehnen, denn

1. handele es sich um einen Grenzfall; nach der ganzen Erscheinung der B. und nach ihren Leistungen in den Intelligenzprüfungen dürfte die Annahme eines angeborenen Schwachsinns nicht aufrechtzuerhalten sein, und

2. dürfte die Unfruchtbarzumachung einer 43jährigen Frau, bei der sich die Wechseljahre bereits bemerkbar gemacht hätten, nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Die Tatsache, daß die B. zeitweise ihre Periode wiederbekommen habe, beweise noch nicht, daß sie nicht schon jetzt empfangnisunfähig sei.

Die Beschw. ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Feststellung des ErbgesObGer. richtet, daß die B. an angeborenem Schwachsin leidet.

Dagegen ist die Beschw. insoweit begründet, als sie sich dagegen richtet, daß das ErbgesObGer. es abgelehnt hat, die Fortpflanzungsfähigkeit der B. selbst zu prüfen.

Die Fortpflanzungsfähigkeit eines Erbkranken ist nach Auffassung des ErbgesObGer. in Königsberg eine gesetzliche Voraussetzung für seine Unfruchtbarzumachung. Denn nach § 1 Abs. 1 des Gef. v. 14. Juli 1933 kann unfruchtbar gemacht werden, wer erbkrank ist, wenn nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß seine Nachkommen an schweren körperlichen oder geistigen Erbschäden leiden werden. Letzteres ist naturgemäß nicht zu erwarten, wenn er fortpflanzungsunfähig ist.

Andererseits ist es selbstverständliche Pflicht des Gerichts, sämtliche gesetzliche Voraussetzungen zu prüfen. Es kann daher nicht ein Teil dieser Prüfung einer Stelle überlassen resp. übertragen werden, die gesetzlich gar nicht mehr dazu berufen ist, zu entscheiden, ob ein Mensch unfruchtbar zu machen ist oder nicht, nachdem erst einmal das Gericht mit dieser Frage befaßt ist.

Die Entsch. erfolgt aber tatsächlich durch eine andere Stelle, wenn das Gericht die Unfruchtbarzumachung „mit der Maßgabe“ oder „unter der Bedingung“ anordnet, daß erst unmittelbar vor oder bei dem Eingriff festzustellen ist, ob der Erbkranke überhaupt fortpflanzungsfähig ist.

Es ist auch nicht recht verständlich, weshalb das ErbgesObGer. glaubt, gerade diesen Teil der Prüfung einer anderen Stelle überlassen zu können, während es die gerichtliche Prüfung, ob ein Mensch erbkrank ist, für selbstverständlich hält.

Stellt sich nun bei dem vom ErbgesObGer. Königsberg gewählten Verfahren hinterher, außerhalb des gerichtlichen Verfahrens, heraus, daß der Erbkranke fortpflanzungsunfähig ist oder bereits unfruchtbar gemacht ist, so bleibt der gerichtliche Beschluß, obwohl er die Unfruchtbarzumachung anordnet, in der Luft hängen oder muß erst im Wiederaufnahmeverfahren beseitigt werden, was unwillkürlich die Frage aufdrängt, wozu er denn überhaupt erlassen ist.

Diesem Einwand begegnet das ErbgesObGer. in R. mit der Erwägung, daß die Feststellung, daß ein Mensch erbkrank ist, von „ganz außerordentlicher Bedeutung, insbes. nach den Gesetzen ist, die seit dem 14. Juli 1933 auf nahe liegenden anderen Gebieten erlassen worden sind“. Gedacht ist hierbei offenbar an das EhegesundhG., und es bedarf keiner Erörterung, daß mit Rücksicht auf dieses Gesetz die Feststellung einer Erbkrankheit im Sterilisationsverfahren von größter Wichtigkeit ist. Diese Feststellung wird aber keineswegs dadurch ausgeschlossen, daß man aus einem anderen Grunde, nämlich dem der Fortpflanzungsfähigkeit, zur Ablehnung des Antrags auf Unfruchtbarzumachung gelangt.

Auch die anderen Gründe, die das ErbgesObGer. Königsberg für das von ihm gewählte Verfahren anführt, können dieses nicht rechtfertigen.

So ist es gewiß richtig, daß jeder ausführende Arzt schon durch seine allgemeine ärztliche Sorgfaltspflicht gehalten ist, keine unnötigen Operationen vorzunehmen. Wenn sich

aber aus dieser allgemeinen Sorgfaltspflicht nach Auffassung des ErbgesGer. Königsberg für ihn auch die Verpflichtung ergibt „in Zweifelsfällen die Frage schon bestehender Unfruchtbarkeit durch eine genaue Untersuchung zu klären“, so ist es auch nicht mehr nötig, daß das ErbgesGer. dies noch mit einer „Maßgabe“ oder „Bedingung“ anordnet. Im übrigen bleibt es auch fraglich, ob — abgesehen von großstädtischen Verhältnissen mit ihren modern eingerichteten Anstalten — jeder ausführende Arzt technisch in der Lage ist, solch eine „genaue“ Untersuchung vorzunehmen.

Auch die Befürchtung des ErbgesGer., daß nie mit absoluter Sicherheit festgestellt werden könne, ob ein Mensch unfruchtbar sei, ist unbegründet; denn nach einer Äußerung des Direktors der Universitäts-Frauenklinik in Königsberg kann immerhin in etwa 95% aller Fälle gesagt werden, ob eine Frau unfruchtbar ist oder nicht, und die Wahrscheinlichkeit, daß ein zur Zeit bestehender Tubenverschluß sich später wieder einmal öffnet, ist so selten, daß sie nicht viel größer wie die Wahrscheinlichkeit ist, daß trotz Unfruchtbarmachung doch noch Schwangerschaft eintritt.

Schließlich kann dem von ärztlicher Seite vom ErbgesGer. vorgetragenen Bedenken, daß durch eine Nachprüfung der Fortpflanzungsfähigkeit während des gerichtlichen Verfahrens nicht nur eine Verzögerung desselben eintritt, sondern, wie ein Fall gezeigt hat, auch die Möglichkeit nahe rückt, daß der Erbkranke sich dem Verfahren entzieht oder gar schwängern läßt, mit dem Hinweis begegnet werden, daß gerade zur Verhütung derartiger nachteiliger Folgen die Unterbringung des Unfruchtbarzumachenden in einer geeigneten Anstalt bis zur Dauer von 6 Wochen gegeben ist.

Nach alledem hat das ErbgesGer. die Fortpflanzungsfähigkeit selbst zu prüfen. Um dies nachzuholen, war die Sache an das ErbgesGer. zurückzuverweisen.

(ErbgesDbGer. Königsberg, Beschl. v. 25. April 1936, 4 Wg 169/36.)

*

53. § 1 ErbkrNachwGes. Das ErbgesGer. muß selbst die Frage prüfen, ob die unfruchtbar zu machende Person noch fortpflanzungsfähig ist.

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Unfruchtbarmachung der Berta G. auf Antrag des Staatlichen Gesundheitsamtes des Landkreises K. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet, zugleich aber auch, daß vor dem ärztlichen Eingriff festgestellt werden muß, ob die Kranke trotz überstandenen Trippers noch fortpflanzungsfähig ist.

Gegen diesen Beschluß hat ihr Pfleger rechtzeitig Beschw. eingelegt, weil Berta G. keineswegs schwachsinzig sei. Er bäte daher, ihre Beobachtung durch einen Facharzt anzuordnen.

Ferner beantrage er, sie durch einen Frauenarzt daraufhin untersuchen zu lassen, ob sie nicht bereits unfruchtbar sei. Denn diese Frage könne nicht in das Durchführungsverfahren verwiesen werden, wie das ErbgesGer. dies getan habe. Die bedingte Anordnung einer Unfruchtbarmachung finde im Besetz keine Stütze.

Die Beschw. ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Feststellung des ErbgesGer. richtet, daß Berta G. an angeborenem Schwachsinne leidet. (Wird ausgeführt.)

Dagegen ist die Beschw. insoweit begründet, als das ErbgesGer. die Frage, ob Berta B. noch fortpflanzungsfähig ist, nicht selbst geprüft hat.

Das ErbgesDbGer. in Königsberg hat schon wiederholt ausgesprochen, daß die Fortpflanzungsfähigkeit eines Unfruchtbarzumachenden eine gesetzliche Voraussetzung für die Anordnung seiner Unfruchtbarmachung ist, und daß daher das ErbgesGer. diese Voraussetzung ebenso selbst prüfen muß, wie die andere, ob er erbkrank ist.

Da ersteres nicht geschehen ist, unterlag der angefochtene Beschluß der Aufhebung und Zurückverweisung.

(ErbgesDbGer. Königsberg, Beschl. v. 25. April 1936, 4 Wg 178/36.)

Angeborener Schwachsinns als Grund der Unfruchtbarmachung

54. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Angeborener Schwachsinns bei LITTLESCHEER Krankheit.

Der Amtsarzt hat die Unfruchtbarmachung der 23jährigen F. wegen „angeborenen Schwachsinns bei LITTLESCHEER Krankheit“ beantragt. Das ErbgesGer. hat den Antrag abgelehnt, weil sich nicht mit Sicherheit feststellen lasse, daß der Schwachsinns angeboren sei, er könne ebensogut eine Folge der schweren Geburt sein.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Der vom Beschw. gehörte Gutachter führt aus:

„Die eingehende Untersuchung der F. hat ergeben, daß bei ihr eine erhebliche geistige Schwäche vorliegt. Der Eindruck derselben wird noch verstärkt durch die außerordentlich starke Sprachstörung, das starke Stottern, durch das die F. sehr in ihrer Ausdrucksweise behindert ist. Auf körperlichem Gebiete fanden sich Erscheinungen schwerer Bewegungsstörungen der Gliedmaßen, und zwar in beiden Armen und im rechten Bein. Sie kann besonders den rechten Arm und das rechte Bein nur schlecht bewegen. Dabei zeigten sich rechts athetoseartige Bewegungen der Finger, links mehr rhythmische und zuckende Bewegungen. Auch im rechten Fuß und in den Beinen traten rhythmische Zitterbewegungen auf. In der Extremitätenmuskulatur ließ sich eine wechselnde vermehrte Spannung feststellen.“

Das gesamte Krankheitsbild spricht dafür, daß eine schwere Gehirnschädigung stattgefunden hat und daß insbes. das extrapyramidale System, die zentralen Ganglien geschädigt sind, wofür besonders die unwillkürlichen Bewegungen und die zeitweilig vermehrte Spannung in der Muskulatur der Extremitäten sprechen. Auch die geistige Schwäche ist auf die Gehirnschädigung zurückzuführen.

Man kann das Krankheitsbild als LITTLESCHEER Krankheit mit vorwiegender Beteiligung der zentralen Ganglien und athetoseartigen Bewegungen bezeichnen. Diese Krankheitsbilder sind häufig durch irgendwelche Gehirnschädigungen, die schon vor, während oder kurz nach der Geburt eingewirkt haben können, erzeugt. Es gibt aber auch andere Fälle, bei denen es sich um ein vererbbares Leiden handelt. Diese sind aber im ganzen seltener. Im vorl. Falle ist zu berücksichtigen, daß 1. die Geburt sehr schwer gewesen ist und dabei eine Schädigung des Gehirnes stattgefunden haben kann und 2. daß die Mutter zur Zeit der Geburt bereits 41 Jahre alt war. Es ist nicht ganz ausgeschlossen, daß das relativ hohe Alter der Mutter zur Zeit der Geburt ungünstig auf die Entwicklung des Kindes gewirkt hat. Jedenfalls ist es weit wahrscheinlicher, daß die Krankheitserscheinungen bei der F. durch eine von außen her wirkende Schädigung auf das Gehirn entstanden sind, daß zwar die Möglichkeit des Vorhandenseins eines angeborenen Schwachsinns mit Neigung zur Vererbung einer solchen Störung nicht absolut sicher auszuschließen ist, daß aber eine solche Annahme sehr wenig Wahrscheinlichkeit für sich hat.“

Hiernach ist der Gutachter zu dem Schlusse gekommen, daß mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gesagt werden kann, daß es sich bei der F. um einen Schwachsinns handelt, der durch eine äußere Gehirnschädigung entstanden ist, und daß es äußerst unwahrscheinlich ist, daß die Voraussetzungen des ErbkrNachwGes. bei der F. gegeben sind.

Dem ausführlich und überzeugend begründeten Gutachten des Prof. Dr. K. war beizutreten. Danach kann davon ausgegangen werden, daß es sich bei der F. um einen angeborenen Schwachsinns handelt. Angeborener Schwachsinns fällt nur dann unter das ErbkrNachwGes., wenn er erblich bedingt ist. Die überwiegende Mehrzahl der angeborenen Schwachsinnsformen entsteht auf erblicher Basis. Ist aber in einzelnen Fällen der Beweis einwandfrei geführt, daß der angeborene Schwachsinns erogen, d. h. durch äußere Schädigung bedingt ist, dann ist von der Unfruchtbarmachung abzusehen. Dieser Beweis ist im vorl. Falle als gelungen anzusehen. Zwar sagt der Gutachter nur, daß es sich bei der F. mit überwiegender Wahrscheinlichkeit

keit um einen durch äußere Gehirnschädigung entstandenen Schwachsinnt handelt. Berücksichtigt man aber weiter, daß eine erbliche Belastung nicht festzustellen ist, so ist nach der Ansicht des Senats mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit eine erogene Bedingtheit des Schwachsinns anzunehmen. Bei einer solchen Beweislage muß von der Unfruchtbarmachung abgesehen werden.

(ErbgesDbGer. Dresden, 1. Sen., Beschl. v. 16. März 1936, 23 Wg 1226/35.)

*

55. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 Erbkr Nachw Ges. Ungeborener Schwachsinnt. Beurteilung von Grenzfällen.

Das ErbgesDbGer. hat die Unfruchtbarmachung des 36jährigen Ziegeleiarbeiters H. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet.

Auf Anordnung des BeschwG. ist H. nochmals untersucht worden. Der Gutachter ist zu folgendem Ergebnis gelangt:

„Drei Geschwister und eine Tochter des H. besuchten die Hilfspflichtschule. Die Schulleistungen der Geschwister waren dürftig. Zu mangelhafter Begabung kamen bei diesen ungünstige Umwelteinflüsse. Das gilt auch für den Untersuchten selbst. Er hat sich aber im späteren Leben gut gehalten und den Beweis sozialer Brauchbarkeit erbracht. Wie aus dem Intelligenzprüfungsbogen und dem Gutachten des Stadtarztes Dr. Sch. hervorgeht, handelt es sich bei H. um einen Fall von leichtem Schwachsinnt. Bei der jetzigen Nachuntersuchung konnten eine Reihe früher nicht gelöster Fragen richtig beantwortet werden. Die Art der Beantwortung machte die Annahme unwahrscheinlich, daß H. die Fragen gemerkt und sich die Antworten von dritter Seite hat sagen lassen. Vielmehr wurde das bessere Ergebnis durch Stellen von Hilfsfragen erzielt. Die neuen Aufgaben fanden zum Teil eine auffallend gute Lösung. So konnte auch hier nur ein leichter Schwachsinnt festgestellt werden. Wissen, Vorstellungsentwicklung, Kombinationsfähigkeit erwiesen sich, wenn man Zeit zum Überlegen ließ, bei weitem nicht so schlecht, als es zunächst scheinen möchte.“

Die Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Trotz erblicher Belastung und Angeborensinns hält der Gutachter den Schwachsinnt des H. nicht für so ausgeprägt, daß er die Voraussetzungen zur Unfruchtbarmachung erfüllt. Er erachtet es außerdem für unwahrscheinlich, daß H. von seiner 40jährigen Frau weiteren Nachwuchs zu erwarten hat; es seien auch keine Anhaltspunkte für eine gesteigerte sexuelle Begehrlichkeit des H. vorhanden, die ihn im Hinblick auf außererhelichen Geschlechtsverkehr fortpflanzungsgefährlich erscheinen ließen.

Das Gutachten ist in sich widerspruchsvoll. Einmal stellt der Gutachter in Übereinstimmung mit den Vorgutachtern einen leichten angeborenen Schwachsinnt fest. Dann aber hält er den Schwachsinnt nicht für so ausgeprägt, daß er die Voraussetzungen zur Unfruchtbarmachung erfüllt, wobei er offensichtlich entscheidenden Wert darauf legt, daß H. sich im späteren Leben gut gehalten und den Beweis seiner sozialen Bewährung erbracht habe. Dieser Beurteilung des Falles kann nicht gefolgt werden. Auf den Grad des Schwachsinns kommt es nicht an, da — wie keiner weiteren Ausführungen bedarf — auch leicht Schwachsinntige der Unfruchtbarmachung zuzuführen sind, wenn der Schwachsinnt erblich bedingt ist. Liegt ein krankhafter angeborener Schwachsinnt, wenn auch nur leichten Grades, vor, dann kommt es auch nicht darauf an, ob sich der Schwachsinntige im praktischen Leben bewährt. Diese Bewährung spielt nur dann eine entscheidende Rolle, wenn es sich um einen Grenzfall handelt, d. h. wenn der Ausfall der Intelligenzprüfung keine eindeutige Beurteilung des Falles nach der Richtung zuläßt, ob Dummheit oder Schwachsinnt vorliegt. Dasselbe gilt von dem unauffälligen sozialen Verhalten. Bewährung im Leben und unauffälliges soziales Verhalten können bei einem Grenzfall zur Verneinung eines Schwachsinns führen, während umgekehrt das Fehlen der Fähigkeit, sich im Leben fortzufinden und asoziales Verhalten bei Annahme eines krankhaften Schwachsinns rechtfertigen können.

Vielleicht hat der Gutachter einen Grenzfall zwischen Dummheit und Schwachsinnt für gegeben erachtet und sich nur im Ausdruck vergriffen, wenn er von einem leichten Grade eines Schwachsinns spricht. Aber auch dann kann ihm in seinem Ergebnisse nicht beigetreten werden. Eine den Schwachsinnt ausschließende Lebensbewährung liegt dann nicht vor, wenn die Tätigkeit des zu Beurteilenden keine besonderen Fähigkeiten erfordert, es sich vielmehr nur um die Verrichtung von einfachen, regelmäßig wiederkehrenden Arbeiten handelt, die auch von einem leicht Schwachsinntigen ordnungsgemäß verrichtet werden können. So liegt hier der Fall. H. hat keinen Beruf erlernt. Nach dem Zeugnisse seines Arbeitgebers ist H. seit vielen Jahren in einer Ziegelei am Brennofen als Ausfahrer tätig. Wenn er diese Arbeiten zur Zufriedenheit seines Arbeitgebers ausführt, so ist das kein Beweis gegen die Annahme eines Schwachsinns. Ausschlaggebend ist aber schließlich die festgestellte erbliche Belastung: von 6 Geschwistern des H. besuchten 4 die Hilfspflichtschule, von 4 Kindern einer Schwester besuchten 2 die Hilfspflichtschule und von 2 Kindern des H. besucht 1 die Hilfspflichtschule. Diese erbliche Belastung könnte nur dann außer Betracht bleiben, wenn sich bei H. keine auffallenden Intelligenzstörungen zeigen würden. Das ist aber nicht der Fall, wie sich auch aus dem Gutachten ergibt. Die schwere erbliche Belastung muß dazu führen, einen krankhaften Schwachsinnt anzunehmen. Denn wenn der Ausfall der Intelligenzprüfung eine eindeutige Beurteilung des Falles nicht zuläßt, so ist entsprechend der Zielsetzung des Gesetzes, Erbkrankheiten aus dem Fortpflanzungsprozeß auszuschalten, das Hauptaugenmerk auf die Verwandtschaft zu richten. Sind dort Erbkrankheiten, abwegige Persönlichkeiten oder auffallende Charaktere nachweisbar, so wird dadurch die Annahme einer vererbten Störung — also hier eines Schwachsinns — bei dem Untersuchten erheblich gestützt oder sogar gesichert (vgl. den Aufsatz von Dr. Dubitscher, Dummheit oder Schwachsinnt, im Erbkr, Heft 10 S. 187). Hiernach ist der Feststellung in dem angefochtenen Beschlusse beizutreten, daß H. an einem erblich bedingten angeborenen Schwachsinnt leidet.

H. befindet sich noch im fortpflanzungsfähigen Alter. Deshalb ist seine Unfruchtbarmachung geboten, selbst wenn mit Rücksicht auf das Alter seiner Frau ehelicher Nachwuchs nicht mehr zu erwarten ist.

(ErbgesDbGer. Dresden, 1. Sen., Beschl. v. 20. Febr. 1936, 23 Wg 365/35.)

*

56. § 1 Abs. 2 Nr. 1 Erbkr Nachw Ges. Unfruchtbarmachung bei mongoloidem Schwachsinnt.

Daß der 14jährige Hans K. an mongoloidem Schwachsinnt mittleren Grades leidet, stellt das fachärztliche Antragsgutachten v. 30. Okt. 1935 einwandfrei fest. Beim Mongolismus handelt es sich um eine schon vor der Geburt offenbar von seiten der mütterlichen Keimzelle angebahnte schwere psychische und körperliche Degeneration, bei der auch das endokrine System beteiligt ist (Weygandt, Lehrbuch der Nerven- und Geisteskrankheiten, 1935, S. 391). Der Mongolismus ist eine Form des angeborenen Schwachsinns. Seine Erblichkeit steht nach Gütt-Rüdin-Nuttke S. 96 noch nicht sicher fest, während Weygandt a. a. O. S. 394 ausführt: „Man wird angefaßt der konstitutionellen Grundlage die Störung wohl als Erbkleiden bezeichnen.“

Jedenfalls ist aus der Tatsache, daß Hans K. an dieser Form des angeborenen Schwachsinns leidet, kein für den Erbwert seiner Sippe nachteiliger Schluß zu ziehen. Auf diese Feststellung legen seine Eltern, die außer ihm drei gesunde Kinder haben, großen Wert.

Das ErbgesDbGer. in Frankfurt a. M. hat (ZB. 1935, 1869²²) abgelehnt, einen Jungen, der an mongoloider Idiotie litt, unfruchtbar zu machen, weil bei der meist kurzen Lebensdauer der Mongoloiden die Möglichkeit der Fortpflanzung nur gering sei. Auch Gütt-Rüdin-Nuttke führen S. 96 aus, daß auf die Unfruchtbarmachung verzichtet werden soll, wenn die Kranken nicht fortpflanzungsfähig werden, weil sie früh sterben oder so hochgradig geistig defekt oder körperlich siech werden

vor Eintritt in das fortpflanzungsfähige Alter, daß Fortpflanzung nicht in Betracht kommt.

Andererseits muß in weniger schwer ausgeprägten Fällen, wo eine Fortpflanzungsfähigkeit in Betracht kommt, die Unfruchtbarmachung angeordnet werden (Weygandt a. a. D. S. 394; Gütt-Rüdin-Rüttke a. a. D. S. 96). Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Hans ist körperlich sehr gut entwickelt. Er ist 150 cm groß und wiegt 47,3 kg. Er steht in der Pubertät und wird zweifellos fortpflanzungsfähig werden. Deshalb hat das ErbgesGer. mit Recht angeordnet, daß er unfruchtbar gemacht werde.

(ErbgesDbGer. Jena, Beschl. v. 25. März 1936, Wg 96/36.)

Schizophrenie als Grund der Unfruchtbarmachung

57. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Keine Unfruchtbarmachung bei Psychosen, die schizophrenieähnlichen Charakter haben und durch schwere Gehirnverletzung verursacht sind.

Der Amtsarzt hat beantragt, die Unfruchtbarmachung des BeschwF. anzuordnen, da er an Schizophrenie leide. Das ErbgesGer. in Braunschweig hat diesem Antrage durch den Beschl. v. 7. Febr. 1935 entsprochen. Der BeschwF. hat gegen den Beschluß rechtzeitig Weichwerbe eingelegt und zu deren Begründung geltend gemacht, seine Krankheit sei auf einen Unfall zurückzuführen, den er im Jahre 1917 erlitten habe. Außerdem sei die Unfruchtbarmachung nicht nötig, weil er keine Nachkommen mehr haben wolle. Mit der Operation könne er sich auch aus dem Grunde nicht einverstanden erklären, da die Operation bei seinem gesundheitlichen Zustand bedenklich sein würde.

Die Beschwerde ist begründet. Der BeschwF. hat am 8. Juli 1917 einen Unfall erlitten, bei dem ihm ein Brett auf den Kopf gefallen ist. Nach dem Unfall trat eine Lähmung seiner Gliedmaßen ein. Es handelte sich damals nach einem Gutachten des Dr. D. um einen komplizierten Schädelbruch mit Impression und nachfolgenden Lähmungserscheinungen. Der BeschwF. ist infolge des Unfalls erwerbsunfähig geworden. Seine Erwerbsunfähigkeit ist insbes. in zwei ausführlichen Gutachten des Oberarztes der Universitäts-Nervenlinik G. festgestellt. In dem letzten Gutachten wird ausgeführt, daß der BeschwF. bei seinem Unfälle eine schwere Gehirnverletzung erlitten habe, die sich in einer hochgradigen spastischen Parese beider Beine und einer Schwäche der Arme verbunden mit Störungen des tastenden Erkennens in der linken Hand äußere. Neben diesem Befunde, der mit dem im Jahre 1922 festgestellten übereinstimme, sei beim BeschwF. eine ungeheuerer Reizbarkeit und Neigung zu Verstimmungen anzutreffen. Bei diesen psychischen Veränderungen handele es sich um Äquivalente von Krampfanfällen i. S. der traumatischen Epilepsie. Am 4. Juni 1928 ist der BeschwF. in der Landes-Heil- und Pflegeanstalt in R. eingeliefert, da er wegen seines auffälligen Verhaltens, Zerreißen von Bettzeug und Kleidung, Schneiden von Grimassen, Zerstörung von Gegenständen, Umsichschlagen, nicht mehr in seinem Haushalt belassen werden konnte. In der Anstalt in R. hat sich der BeschwF. bis zum Jahre 1932 befunden. In dem Krankenblatt der Heilanstalt ist die Diagnose dahin gestellt, daß beim BeschwF. Schizophrenie vorliege. Diese Diagnose ist jedoch nicht als völlig sicher abgegeben. In einer späteren im Laufe dieses Verfahrens erstatteten gutachtlichen Äußerung kommt der Direktor der Landes-Heil- und Pflegeanstalt R. zu dem Ergebnis, daß der BeschwF. an einer Schizophrenie oder einer schizophrenieähnlichen Krankheit gelitten habe. Ein Zusammenhang mit dem Unfall liege vielleicht vor, er müsse dann aber so erklärt werden, daß beim BeschwF. eine latente schizophrene Veranlagung bestanden habe, die durch die infolge des Unfalles entstandene Schädigung des Gehirns manifest geworden sei. Das ErbgesDbGer. hat sich nicht mit Sicherheit davon überzeugen können, daß beim BeschwF.

Schizophrenie vorliegt. Zwar zeigen die Krankheitserscheinungen, die in der Heil- und Pflegeanstalt beobachtet sind, den Charakter der Erscheinung einer Schizophrenie. Nach der Abhandlung von Bruno Schulz (Zeitschrift für die gesamte Neurologie und Psychiatrie, Bd. 143, Heft 1 u. 2. Zur Erbpathologie der Schizophrenie) muß aber damit gerechnet werden, daß bei einer so schweren Gehirnverletzung wie sie hier nach dem Gutachten der Universitäts-Nervenlinik G. zweifellos vorliegt, sich im Anschluß an die Kopfverletzung Psychosen entwickeln, die schizophrenieähnlichen Charakter haben, durch die Verletzung aber nicht nur ausgelöst, sondern verursacht sind. In Fällen, in denen im Anschluß an eine schwere Hirnverletzung derartige Psychosen entstehen, kann darum nicht mit Sicherheit festgestellt werden, daß es sich um eine Schizophrenie i. S. des § 1 des Gesetzes vom 14. Juli 1933 handelt, da hierunter nur Erkrankungen zu verstehen sind, die auf Grund einer Erbanlage entstanden sind. Bei der Schwere der Verletzung, die der BeschwF. erlitten hat, erscheint es durchaus möglich, daß hier ein solcher Fall vorliegt. Diese Feststellung wird noch dadurch unterstützt, daß auch in der gutachtlichen Äußerung des Direktors der Landes-Heil- und Pflegeanstalt R. ein Zusammenhang mit dem Unfall angenommen wird. Unter diesen Umständen mußte das ErbgesDbGer. davon absehen, die Unfruchtbarmachung des BeschwF. anzuordnen.

(ErbgesDbGer. Braunschweig, Beschl. v. 17. April 1935, Wg 36/35.)

*

58. § 1 Abs. 2 Nr. 2 ErbkrNachwGes. Ein Fall von Schizophrenie.

Das ErbgesGer. hat mit Recht angeordnet, daß Hermann L. unfruchtbar gemacht werde. Denn er leidet an Schizophrenie. Das ist einwandfrei festgestellt durch das Gutachten der Landesheilanstalt H. v. 3. Juni 1935. Die erneute Untersuchung in der Psychiatrischen Klinik in J. hat zu der gleichen Beurteilung geführt. Bei beiden Anstaltsbeobachtungen sind die für Schizophrenie typischen Krankheitserscheinungen beobachtet worden.

Die Erbkrankheit Schizophrenie ist anlagebedingt. Sie äußert sich in einer Zerstörung des inneren Zusammenhangs der Persönlichkeit (Seelenspaltung), in einer Schädigung des Gemütslebens und Willens. Wahnvorstellungen und Sinnestäuschungen treten hervor, auch Zersplittertheit des Denkens, Absonderlichkeiten im Benehmen und Ausdruck.

(ErbgesDbGer. Jena, Beschl. v. 25. März 1936, Wg 704/35.)

*

59. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Schizophrenieähnliche Zustände als Folge einer Hirngrippe.

L. ist im Jahre 1920 und 1928 dreimal in der Psychiatrischen und Nervenlinik der Universität in R. zur Beobachtung gewesen, und es hat diese Klinik auf Grund ihrer Beobachtungen die Diagnose: Schizophrenie gestellt. Das ErbgesDbGer. hat jedoch die nochmalige Beobachtung und Untersuchung L. in der selben Klinik angeordnet und auf Grund dieser neuen Untersuchung ist der Direktor dieser Klinik zu dem Gutachten gekommen, daß mit Wahrscheinlichkeit eine Schizophrenie und ein Erbkleiden überhaupt abgelehnt werden könne. Im einzelnen ist folgendes festgestellt worden: Bei der ersten Aufnahme in der Nervenlinik in R. erschien L. gehemmt, zuweilen unbesinnlich. Es wurden merkwürdige Zuckungen im Gesicht und Bergerungen der mimischen Muskulatur, Schnüffeln, zwangsmäßiges Hüfteln und dergleichen beobachtet. Er gab zeitweise keine Antwort und klagte, daß er nicht zusammenhängend denken könne. In den ersten Tagen wurden auch unwillkürliche Hand- und Kopfbewegungen zeitstanzähnlicher Form beobachtet, auch gewisse Störungen in der Funktion der Augenmuskeln. Eine Lumbalpunktion ergab einen Befund, der mit Sicherheit eine organische Erkrankung des Nervensystems erkennen ließ. Schon zwei Tage nach der Aufnahme trat plötzlich eine Besserung auf. L. war nun im Verhalten unauffällig, fleißig und auch die geschädigten Spontanbewegungen verschwanden. Nach etwa drei Wochen klagte er wieder über ein „dösiges“ Gefühl und gedrückte Stim-

nung. Er wurde merkwürdig still und stellte jede Beschäftigung ein. Diese Phase machte nach etwa einer Woche wieder einem unauffälligen Verhalten Platz. Mit Recht wurde damals die Diagnose auf Enzephalitis gestellt, und zwar mußte man mit Rücksicht auf den starken serologischen Befund und die merkwürdigen Bewegungsphänomene annehmen, daß es sich um einen Rückfall der früheren Erkrankung handelte, welcher sich auf die mehr chronischen Erscheinungen einer sog. enzephalitischen Pseudoneurasthenie aufgeproßt hatte. Im Jahre 1919 hatte L. nämlich zweimal Grippe gehabt. In einem dieser beiden Fälle hat es sich nach der ganzen Beschreibung mit Bestimmtheit um eine Encephalitis epidemica (Hirngrippe) gehandelt. Von dieser Grippe ist er nie wieder ganz gesund geworden.

Bei der zweiten und dritten Aufnahme in der Klinik war er zuweilen erregt, vergeßlich, jähzornig und handgreiflich, dann wiederum wortfarg, schen und ablehnend. Bei der jetzigen Untersuchung gab seine Ehefrau an, daß die früher so auffälligen psychopathologischen Schwankungen allmählich nachließen, andeutungsweise seien sie noch vorhanden.

Der Sachverständige hat auf Grund dieser Beobachtungen erklärt, daß manche der Symptome mehrdeutig seien und auch Schizophrenen sein könnten. Es gebe auch Schizophrenen Verläufe, welche zwischen verhältnismäßig normalen und psychotischen Phasen eintreten. Aber eindeutig spreche keines der genannten Merkmale für Schizophrenie, während andererseits die typischen Merkmale der Schizophrenie nicht zur Beobachtung gekommen seien. Auch wenn man das Alternieren guter und schlechter Zeiten im Verlaufe einer Schizophrenie zugebe, so dürfte es doch wohl kaum vorkommen, daß über Jahre hinaus in so regelmäßigem Wechsel kurzphasige psychische Störungen dabei auftreten, während in der Zwischenzeit alles in Ordnung sei. Auch sei es nicht zu einer schizophrenen Demenz gekommen. L. sei weder autistisch noch paranoid im Verhältnis zur Umwelt. Es bestehe nur eine gewisse Senkung des Persönlichkeitsniveaus mit mancherlei Zügen von Distanzlosigkeit, Taktlosigkeit, Unbeherrschtheit. Aber selbst diese Züge seien mehr den Ausnahmezuständen als den Dauerzuständen eigen. — Das ganze Krankheitsbild müsse als ein Folgezustand der im Jahre 1919 durchgemachten Hirngrippe angesehen werden. Der akute Zustand der Hirngrippe ist seinerzeit nicht zur Heilung gekommen, sondern habe merkwürdige Dauersymptome hinterlassen, welche als „Post-enzephalitische Pseudoneurasthenie“ bezeichnet werde. Der im Jahre 1920 in der Klinik beobachtete Zustand müsse als ein akuter Rückfall der Krankheit gedeutet werden. Als Folgezustände der Hirngrippe würden sehr verschiedene geistige Störungen beobachtet, und es seien selbst solche dabei beschrieben worden, welche viel weitergehende symptomatologische Verwandtschaft mit der Schizophrenie hätten, als das hier der Fall sei. Von besonderer Bedeutung seien die paroxysmalen Zustände, die man als Enzephalitisfolgen auftreten sehe, d. h. solche Zustände, welche akut und umgrenzt sich aus dem im übrigen mehr oder minder unauffälligen Verhalten herausheben und eine Neigung zu periodischer Wiederkehr hätten. Solche Paroxysmen könnten sowohl sich in neurologischen Krankheitsbildern äußern, wie z. B. in gewissen Krampfzuständen, sie könnten aber auch psychotischer Natur sein, und es seien besonders Unruhezustände mit Zwangssymptomen und eigenartigem motorischem Verhalten beschrieben worden. Auch bei L. spielte mindestens zeitweise ein Moment von Unruhe, Triebhaftigkeit, Schlafstörungen hinein, abwechselnd allerdings auch mit Antriebschwäche. Wie es häufig der Fall sei, seien im Laufe der Jahre diese Paroxysmen leichter und verwässert geworden, so daß sie jetzt nicht mehr so auffällig in Erscheinung träten. Die allgemeine leichte Senkung des Persönlichkeitsniveaus mit vielen neurasthenisch-hypochondrischen Zügen entspreche durchaus einer chronischen Veränderung nach einer Enzephalitis.

Diesem Gutachten hat sich das ErbgesDbGer. angeschlossen. Danach ist das Vorliegen einer Schizophrenie abzulehnen und es sind vielmehr die beobachteten Folgeerscheinungen nicht als erbmäßig anzusehen, sondern als Folge einer schweren Grippe zu betrachten, für die sich ja eine besondere Auffälligkeit in der Familie gezeigt hat.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 18. März 1936, Wg 294/35.)

Schwere erbliche körperliche Mißbildung als Grund der Unfruchtbarmachung

60. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Frostosen als schwere erbliche körperliche Mißbildung.

Nach dem Gutachten des antragstellenden Kreisarztes und dem Gutachten des Dr. med. S. leidet der Beschw. an Frostosen. Oberhalb des linken Handgelenkes befindet sich eine erbsengroße Frostose, am Schienbein eine apfelgroße Frostose, außerdem ist oberhalb des linken Knöchels eine kirschgroße Frostose. Außerdem befinden sich am linken Bein an der Außen- und Innenseite des Schienbeins und Kniegelenks Frostosen, am rechten Schulterblatt, rechten Unterschenkel, am linken Unterschenkel und ebenso an beiden Oberarmen sind Frostosen operativ entfernt worden. Außer dem Beschw. leiden auch dessen beide Geschwister, und zwar in noch schwererer Form als der Beschw. an Frostosen. Diese Krankheit findet sich auch unter den Verwandten des Beschw. und in seiner Seitenverwandtschaft. Geistig ist der Beschw. völlig gesund und durch sein Leiden in seiner Tätigkeit als kaufmännischer Lehrling nicht behindert. Der eine Bruder des Beschw. ist dagegen geistig zurückgeblieben. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Beschw. an einer körperlichen Mißbildung leidet, die, wie gerade das Vorkommen in seiner Familie zeigt, eine erbliche Mißbildung ist. Bei der Beurteilung der Frage, ob es sich um eine schwere körperliche Mißbildung handelt, kann es nicht in erster Linie entscheidend sein, ob der Beschw. durch sein Leiden in seiner körperlichen Beweglichkeit behindert ist. Der Beschw. ist wegen seines Leidens mehrfach operiert, dadurch sind die nachteiligen Einflüsse seines Leidens, soweit möglich, beseitigt. Die Erbanlage, die für die Vererbung des Leidens entscheidend ist, ist durch diese Operationen aber nicht geändert. Für die Nachkommen des Beschw. besteht daher im gleichen Maße die Gefahr der Vererbung, wie wenn der Beschw. nicht operiert wäre. Infolgedessen kann es bei der Beurteilung der Frage, ob eine schwere körperliche Mißbildung vorliegt, nicht darauf ankommen, daß der Beschw. selbst zur Zeit durch seine Krankheit nicht besonders behindert ist, vielmehr muß derjenige Zustand maßgebend sein, der bestehen würde, wenn die Operation nicht vorgenommen wäre. Geht man hiervon aus, so liegt bei dem Beschw. zweifellos eine schwere körperliche Mißbildung vor. Die Frostosen sind bei dem Beschw. in starkem Maße aufgetreten und bestehen auch heute noch in einem erheblichen Umfange. Wenn der Beschw. selbst zur Zeit an dem Leiden nicht in einem Maße erkrankt ist, das ihn im Leben erheblich beeinträchtigt, so ist damit nicht gesagt, daß seine Nachkommen nicht in noch schwererer oder schwerster Form an dem Leiden des Beschw. erkranken. Die Richtigkeit dieser Annahme zeigt sich an den beiden Geschwistern des Beschw., die in einem Maße an Frostose leiden, daß über die Frage der Anordnung der Unfruchtbarmachung kein Zweifel sein kann. Mit Rücksicht auf den beim Beschw. festgestellten Grad der Erkrankung und mit Rücksicht darauf, daß eine derartige Krankheit bei den Nachkommen häufig in schwererer Ausprägung auftritt, muß darum die Krankheit des Beschw. als eine schwere körperliche Mißbildung angesehen werden (vgl. auch G ü t t, R ü d i n und R u t t k e, S. 116 und 118, J a b e r, „Der Erbarzt“ 1935 S. 24).

(ErbgesDbGer. Braunschweig, Beschl. v. 15. Mai 1935, Wg 43/35.)

*

61. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Hakenscharte und Wolfsrachen als schwere erbliche körperliche Mißbildungen. Belastung der Familie.

Die 30jährige S. leidet an einer Lippenpalte und an einer schweren Gaumenspalte. Diese Gaumenspalte beginnt hinter den oberen Vorderzähnen und betrifft den harten und den weichen

Gaumen; man kann tief in die Gegend des hinteren Nasenausgangs und in den Rachenraum hineinschauen. S.s Sprache ist klobig und schwer verständlich.

Es handelt sich also um eine erhebliche Abweichung von der Norm, um eine schwere körperliche Mißbildung, die eine starke Funktionsstörung und Behinderung in der Anpassung an das soziale Leben mit sich gebracht hat, wie das Antragsgutachten darlegt.

An der Erbllichkeit des Leidens kann kein Zweifel bestehen. Denn S.s Bruder hat ebenfalls eine Nasenscharte und einen Wolfsrachen. Außerdem sind in der Familie, wie das in solchen Fällen oft vorkommt, noch andere erbliche Mißbildungen vorhanden: S.s Vater hat eine Wirbelfäulenverkrümmung (Kyphoskoliose) und S. selbst eine geringfügige Skoliose der Brustwirbelsäule. Sie steht im zeugungsfähigen Alter und hat schon ein uneheliches Kind. Das ErbgefGer. hat mit Recht angeordnet, daß sie unfruchtbar gemacht werde.

(ErbgefObGer. Jena, Beschl. v. 6. Mai 1936, Wg 215/36.)

Verfahrensrecht

62. § 3 ErbkrNachwGes. Kranken-, Heil- oder Pflegeanstalten können nur gegen solche Personen Antrag auf Unfruchtbarmachung stellen, die z. B. der Antragstellung noch Inassen der Anstalt sind.

Auf die Beschw. des X. ist der Beschluß des ErbgefGer. S. aufgehoben und der Antrag der Direktion der Psychiatrisch-neurologischen Klinik S. auf Unfruchtbarmachung des X. als unzulässig zurückgewiesen worden.

Die angefochtene Entsch. ist dem X. am 17. März d. J. in der Heil- und Pflegeanstalt W. zugestellt worden. Er hat die Unterzeichnung des ihm gleichzeitig vorgelegten Entwurfs eines Beschwerdeverzehnts alsbald verweigert. Unterm 26. März d. J. hat er alsdann eine Beschwerdeschrift gefertigt und es darf unterstellt werden, daß er sie auch demnächst zur Beförderung durch die Anstaltsverwaltung abgegeben hat. Wenn die Beschwerdeschrift gleichwohl erst am 3. April d. J. bei Gericht eingegangen ist, so kann ihm diese Verzögerung nicht zugerechnet werden. Das BeschwG. bewilligt ihm jedenfalls, in Unterstellung eines dahin gehenden Antrags, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Beschw. ist daher als rechtzeitig und ordnungsgemäß eingelegt zu behandeln.

Sie ist aber auch mindestens insofern begründet, als ein rechtswirksamer Antrag auf Unfruchtbarmachung bisher überhaupt nicht vorliegt und das ErbgefGer. S. zur Entscheidung auch örtlich nicht zuständig war. X. ist am 18. Jan. 1936 aus der Psychiatrisch-neurologischen Klinik S. in die Heil- und Pflegeanstalt W. verlegt worden. Gleichwohl hat die genannte Klinik nach seiner Verlegung unterm 21. Febr. d. J. noch beim ErbgefGer. S. Antrag auf Unfruchtbarmachung gestellt, der das Datum v. 20. Febr. d. J. trägt. Zu dieser Zeit war X. längst nicht mehr „Inasse“ der Psychiatrisch-neurologischen Klinik S., und es stand daher dieser Klinik kein Antragsrecht mehr zu und das Gericht in S. war auch nicht mehr zuständig, über einen solchen Antrag zu entscheiden. Die Antragstellung wäre der Heil- und Pflegeanstalt W. und die Entscheidung dem ErbgefGer. W. zu überlassen gewesen. Es ergab sich auch keine Möglichkeit, diese von Amts wegen zu berücksichtigenden Formmängel nachträglich in Ordnung zu bringen, da die Heil- und Pflegeanstalt W. auf Anfrage erklärt hat, vorerst ihrerseits einen Antrag auf Unfruchtbarmachung nicht zu stellen, da die Diagnose noch nicht genügend geklärt sei.

Unter diesen Umständen bleibt, ohne daß eine weitere sachliche Prüfung des Falles möglich ist, nur die Aufhebung der Entsch. der Vorinstanz und die Zurückweisung des gestellten Antrags übrig, durch welche selbstverständlich ein künftiger neuer Antrag einer zuständigen Stelle bei einem zuständigen ErbgefGer. nicht ausgeschlossen wird.

(ErbgefObGer. Karlsruhe, Beschl. v. 29. April 1936, Wg 363/36.)

63. § 5 ErbkrNachwGes.

1. Zuständigkeitsstreit zweier ErbgefGer.
2. Unzulässigkeit einer Abgabe der Sache wegen Wegzuges gemäß § 46 RFGG. im Verfahren des ErbkrNachwGes. f)

1. Das ErbgefGer. in P. und das ErbgefGer. in M. streiten um die Zuständigkeit. Nur ersteres untersteht dem ErbgefObGer. Berlin. Der Beteiligte befand sich bei Eingang des Antrags beim ErbgefGer. P., am 7. Dez. 1935, in dessen Bezirk, und zwar in den Lehrwerkstätten des X.-Hauses zur Erlernung eines Berufs. Am 21. Dez. 1935 nahm ihn der Vater zu sich nach S. im Bezirk des ErbgefGer. in M. Das ErbgefGer. in P. irrt, wenn es aus Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfW. zum ErbkrNachwGes. die Zulässigkeit einer ähnlichen Anwendung des § 46 RFGG. und damit einer Abgabe der Sache, wie in Vormundschaftssachen, wegen Wegzuges des Beteiligten ableiten zu können glaubt. Es bedarf keiner Ausführung, daß eine solche Gesetzesvorschrift überhaupt zweckmäßig wäre. Der erf. Sen. hat schon einen Fall gehabt, wo durch einen Wegzug des Beteiligten nach Preußen das Gewähren des rechtlichen Gehörs nur mit erheblichen Schwierigkeiten und Kosten möglich war. Auch im vorliegenden Einzelfalle hat das ErbgefGer. in P. in sachlicher Hinsicht darin recht, daß das Verfahren rein praktisch betrachtet, weit besser im Bezirk des ErbgefGer. M. durchgeführt wird. Denn dort kann der Beteiligte ohne Erziehung für ihn selbst und unter Vermeidung unnötiger Kosten für die Staatskasse persönlich gehört, und soweit nötig, untersucht werden. Das ändert aber nichts daran, daß der Ähnlichkeitschluß des ErbgefGer. in P. aus § 46 RFGG. nicht zutrifft. Denn die Bezugnahme des Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfW. kann sich nur auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 1 bis 34 RFGG. beziehen. Denn gerade wegen dieser Bezugnahme ist das vorliegende Verfahren grundsätzlich den anderen Sonderverfahren des allgemeinen Oberbegriffs der Freiwilligen Gerichtsbarkeit gleichgestellt. Gerade daraus aber folgt: Wenn der Gesetzgeber die Abgabevorschrift des § 46 RFGG. zu einer allgemeinen Regelung mehrerer Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hätte machen wollen, so hätte er die Bestimmungen eben schon in die allgemeinen Vorschriften der §§ 1 bis 34 RFGG. aufgenommen, während es sich hier gerade umgekehrt um eine Sondervorschrift nur im Rahmen des Vormundschaftswesens handelt.

Andererseits aber irren anscheinend beide ErbgefGer., wenn sie überhaupt der Meinung sind, daß das ErbgefGer. in P. zur Zeit des Einganges des Antrages zuständig gewesen sei.

Gemäß § 5 ErbkrNachwGes. ist ausschließlich zuständig das Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes, und zwar, wie es sich von selbst versteht, des allgemeinen Gerichtsstandes im Zeitpunkt des Einganges des Antrages beim Gericht. Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird gemäß § 13 ZPO. durch ihren Wohnsitz bestimmt. Der Beteiligte teilt als ehelicher Sohn ohne Rücksicht auf sein Lebensalter den Wohnsitz seines Vaters, solange er diesen Wohnsitz nicht rechtsgültig aufgibt (vgl. Staudinger 7b zum § 11 BGB.). Der antragstellende Arzt hat gegen die Geschäftsfähigkeit des im übrigen großjährigen Beteiligten keine Bedenken erhoben. Der Beteiligte ist daher an sich auch ohne Zustimmung des Vaters berechtigt, selbständig seinen mit dem Vater gemeinsamen Wohnsitz aufzugeben, daher auch anderwärts einen neuen Wohnsitz zu gründen (§ 8 BGB.). In dieser Hinsicht ergibt die glaubwürdige, ins Einzelne gehende schriftliche Darlegung des Vaters folgendes: Der Beteiligte hat bis zum Wegzug seines Vaters von Berlin nach S. im Jahre 1930 unbedenklich dessen Wohnsitz geteilt. In der Zeit vom 1. Dez. 1930 bis zum 22. Juni 1935 hat der Beteiligte sich teils im Haushalte seines Vaters in S., teils im Haushalt seiner Geschwister in Berlin aufgehalten und ist dabei zu Hausarbeiten herangezogen worden. Dies kann nicht als ein dauerndes Aufgeben des väterlichen Wohnsitzes und Begründen eines eigenen davon getrennten angesehen werden. Denn dazu wäre erforderlich gewesen, daß der Beteiligte

den dauernden Hauptstützpunkt seines Lebens nach Berlin verlegt hätte (Staudinger 6 zu § 7). Davon kann aber offenbar schon allein deswegen keine Rede sein, weil eine solche Tätigkeit den Beteiligten niemals selbständig bei fremden Leuten hätte ernähren können, sie daher auch jetzt nur als ein Ausfluß der Familiengemeinschaft anzusehen ist. Dabei verblieb dann aber der Mittelpunkt im elterlichen Hause in S., schon allein deswegen, weil nur die Eltern, nicht auch die Geschwister dem durch sein Leiden im Fortkommen Behinderten gegenüber gemäß den §§ 1601, 1602 BGB. unterhaltspflichtig sind. Am 22. Juni 1935 hat dann allerdings der Vater den Beteiligten in den Lehrwerkstätten des X-Hauses untergebracht, um ihn dort einen Beruf erlernen zu lassen. Am 26. Juni 1935 extrank die Mutter des Beteiligten bei dem Versuch, ihre beiden jüngsten Söhne vor dem Ertrinken zu retten. Infolgedessen konnte der Vater den Aufenthalt des Beteiligten im X-Haus nicht mehr bezahlen und nahm ihn am 21. Dez. 1935 zu sich nach S. Selbst wenn man aber davon ausgeht, daß zur Zeit der Unterbringung des Beteiligten im X-Haus und damit noch zur Zeit der Antragstellung an sich sein und seines Vaters Wille darin bestand, daß der Beteiligte zur Erlernung eines Berufes mehrere Jahre im X-Haus verbleiben sollte, so ändert dies nichts daran, daß auch dann der Wille von vornherein nur auf einen zeitlich beschränkten Aufenthalt, nicht aber auf eine ständige neue Niederlassung i. S. des § 7 BGB. gerichtet war. Daß der Hauptstützpunkt der Lebensführung des Beteiligten vielmehr in seinem Elternhause verblieb, ergibt sich schon allein daraus, daß er nur aus diesem die Mittel erhielt, von denen er im X-Hause lebte und daß er seinen dortigen Aufenthalt sofort aufgab und aufgeben mußte, als sein Elternhaus ihn im X-Hause nicht mehr ernähren konnte.

Der Beteiligte hat also niemals den Wohnsitz des Vaters in S. aufgegeben, daher ist auch niemals ein anderes ErbgesGer. für ihn zuständig gewesen als das in M.

2. Die Zuständigkeit des erk. Sen. beruht im Gegensatz zu dem nur für das Vormundschafswesen geltenden § 46 RFGG. auf der allgemein für alle Verfahrensarten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Bestimmung des § 5 RFGG., die gemäß Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfWD. zum ErbkrNachwGes. auch für das vorliegende Verfahren entsprechend anzuwenden ist.

(ErbgesDbGer. Berlin, 2. Sen., Beschluß v. 14. März 1936, Wge 108/36.)

Anmerkung: Die Entsch. kommt zwar zu einem praktisch zu billigen Ergebnis; gegen die Begründung bestehen aber Bedenken. Die Ausführungen darüber, daß das ErbgesGer. in M. zuständig sei, weil der Erbkranke dort seinen Wohnsitz gehabt habe, dürften kaum überzeugen. Dagegen ist die Ablehnung einer entsprechenden Anwendung des § 46 RFGG. m. E. zu Unrecht erfolgt. Das ErbgesDbGer. Berlin gründet seine Entsch. darauf, daß durch die Bezugnahme des Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfWD. zum ErbkrNachwGes. auf die Vorschriften des RFGG. das Erbgesundheitsgerichtsverfahren den anderen Sonderverfahren des allgemeinen Oberbegriffs der freiwilligen Gerichtsbarkeit gleichgestellt sei. Es nimmt also offenbar an, daß das Erbgesundheitsgerichtsverfahren ein Sonderverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei, ebenso wie etwa das Verfahren in Vormundschafsfachen, in Nachlaß- und Teilungssachen usw. Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Im Art. 4 Abs. 2 heißt es lediglich, daß, soweit nicht im ErbkrNachwGes. oder in der AusfWD. etwas anderes bestimmt sei, auf das Verfahren die Vorschriften des RFGG. entsprechende Anwendung fänden. Diese sehr allgemeine Fassung läßt nicht erkennen, daß das Erbgesundheitsgerichtsverfahren als ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit angesehen wird. Einen solchen Schluß läßt auch schon die ganze besondere Art des Erbgesundheitsgerichtsverfahrens, das sich von den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit doch ganz wesentlich unterscheidet, nicht zu. Es werden also keine Bedenken dagegen bestehen, alle Vorschriften des RFGG. entsprechend, sinngemäß also, auf das Erbgesundheitsgerichtsverfahren anzuwenden. Es kann deshalb auch nicht als un-

richtig angesehen werden, daß das ErbgesGer. in B. sich auf den § 46 RFGG. berufen hat. Das ErbgesDbGer. Berlin führt selbst aus, daß eine solche Vorschrift überaus zweckmäßig wäre, und führt selbst außer dem vorliegenden noch einen anderen Fall an, in dem der Sache mit einer solchen Entsch. außerordentlich gedient wäre. Um so weniger Veranlassung besteht alsdann, eine solche sachdienliche Entsch. aus rein formalen Gründen abzulehnen. Die Begründung des ErbgesDbGer. Berlin, wenn der Gesetzgeber den § 46 zu einer allgemeinen Regelung mehrerer Verfahren hätte machen wollen, so hätte er die Bestimmungen schon in die allgemeinen Vorschriften der §§ 1—34 RFGG. aufgenommen, verkennt, daß das Erbgesundheitsgerichtsverfahren vollkommen außerhalb all der Verfahren steht, die dem „Gesetzgeber“ seinerzeit vorgeschwebt haben mögen. Abgesehen davon kann es nicht überzeugend sein, wenn zur Begründung einer Entsch. in einem neuen, von nationalsozialistischem Geist getragenen Verfahren auf den Willen dieses sog. „Gesetzgebers“ Bezug genommen wird, der sich in einer Zeit betätigte, in der das Erbgesundheitsgerichtsverfahren noch gar nicht existierte und die von erheblich anderen Rechtsvorstellungen beherrscht wurde als die heutige. Es kann gerade bei Erbgesundheitsgerichtsverfahren nur darauf ankommen, mit allen Mitteln Entsch. und auch Verfahren so sachdienlich und einfach wie nur möglich zu gestalten. Aus diesem Grunde ist die Entsch. des ErbgesGer. in B. zu begrüßen und zu wünschen, daß dessen Rechtsauffassung in dieser Frage sich die anderen ErbgesGer. zu eigen machen.

Verf. L e m m e beim Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst, Berlin.

*

64. § 7 ErbkrNachwGes. Ein ärztlicher Beisitzer darf den vom Verfahren Betroffenen vernehmen und untersuchen, aber nicht sich durch ein schriftlich zu den Akten gebrachtes Gutachten als Sachverständiger festlegen und dadurch das Beratungsgeheimnis verletzen.†)

Das ErbgesGer. hat in der Sitzung vom 6. Dez. 1935 beschlossen, von dem Oberarzt Dr. X. ein Gutachten zu erfordern. Dr. X. hat bei Erlass dieses Beschl. als ärztlicher Richter selbst mitgewirkt. In Ausführung des Beschlusses hat er das bei den Akten befindliche Gutachten erstattet und dann wieder bei Erlass des angefochtenen, die Unfruchtbarmachung ausprechenden Beschl. v. 13. März 1936 als ärztlicher Richter mitgewirkt.

Zwar irrt der Beschwerf., wenn er einen Verstoß gegen § 408 Ziff. 3 ZPD. annimmt. Diese Best. will verhindern, daß ein Richter später als Sachverständiger gezwungen werden könnte, über sein eigenes, von ihm mitverfaßtes Ur. ein sachmännisches Wertur. abzugeben. Hier aber liegt ja gerade umgekehrt das Gutachten vor der richterlichen Entsch.

Hingegen hat der erk. Sen. kein Bedenken, § 41 Ziff. 5 ZPD. als gegeben anzusehen. Nachdem von Dr. X. ein Gutachten erfordern und erstattet worden ist, war dieser damit zum Sachverständigen im vorliegenden Verfahren bestellt worden. Dies war zulässig. Denn ein Richter kann bei der Beschlußfassung über seine eigene Ernennung zum Sachverständigen mitwirken (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl. zu § 41 Ziff. 5 ZPD.; Sydow-Busch, Anm. 6 zu § 41; RRG. 44, 394). Damit war dann aber Dr. X. für die Mitwirkung bei der angefochtenen Entsch. als Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Es ist zwar anerkannt, daß der Richter als Sachverständiger wirklich vernommen sein muß (Stein-Jonas, 15. Aufl., zu § 41 Ziff. 5 ZPD.). Indessen ist dabei nicht etwa der Gegensatz zu wirklicher Vernehmung eine bloße schriftliche Begutachtung, sondern wirkliche Durchführung der Sachverständigentätigkeit im Gegensatz zur bloßen Benennung durch eine Partei. Aus der angegebenen Stelle bei Stein-Jonas geht dies allerdings nicht klar hervor, hingegen aus Baumbach, Ziff. 5 zu § 41 ZPD. Insbes. wird in rechtskonstruktiver Hinsicht jeder Zweifel durch die Begründung zum Entwurf der ZPD. bei Sahn, Materialien, 2. Aufl.,

§. 163 ausgeräumt. Aus letzterer Quelle ergibt sich, daß der Gesetzgeber sich mit der getroffenen Regelung in Gegensatz zu denjenigen bisherigen Landesgesetzen setzen wollte, wo schon die bloße Zeugenbenennung des Richters einen Ausschließungsgrund bildete. Auch in rein praktischer Hinsicht ist kein Grund ersichtlich, warum nur eine mündliche Vernehmung, nicht auch eine schriftliche Begutachtung als Sachverständiger, die Richtertätigkeit ausschließen sollte.

Der erf. Sen. benützt die Gelegenheit, die Rechtslage auch noch gegenüber seinem feinerzeitigen grundlegenden Beschl. Wg 434/35 — 262 XIII 241/35 der 2. Kammer des ErbgesGer. Berlin abzugrenzen. In diesem Beschl. hat der Sen. selbst eine Untersuchung und Vernehmung des Beteiligten vor dem Spruchtermin durch einen ärztlichen Beisitzer empfohlen. Ein solches Verfahren hat dann eine gewisse Ähnlichkeit mit dem des Einzelrichters der ZPD. Nur muß dabei in rechtskonstruktiver Hinsicht darauf hingewiesen werden, daß es sich insoweit nur um einen Vergleich, nicht eine unmittelbare Anwendung der einschlägigen Best. der ZPD. handelt. Denn für das vorliegende Verfahren gelten neben den Vorschriften des ErbkrNachwGes. gem. Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfZPD. allgemein nur die Vorschriften des NZGG., die der ZPD. nur da, wo sie im Gesetz besonders in Bezug genommen sind, wie in §§ 7 und 9 des Ges. In rechtskonstruktiver Hinsicht handelt es sich daher lediglich darum, daß die Art, wie im Rahmen des NZGG. das rechtliche Gehör gewährt wird, dem freien richterlichen Ermessen unter Berücksichtigung des Einzelfalles obliegt (vgl. Schlegelberger, Anm. 19 zu § 12 NZGG. S. 171). Nur vergleichsweise soll daher gesagt werden: Ebenso wie der Einzelrichter bei Durchführung einer Beweisaufnahme sich schon sein richterliches Ur. bildet, geschieht dies schon, wenn der einzelne ärztliche Beisitzer einen Beteiligten vernommen und untersucht hat. Ebenso wie dort, muß dann aber auch hier der betreffende ärztliche Beisitzer das Ergebnis dieser seiner Beweiswürdigung für sich behalten. Einmal deswegen, um sich nicht schon nach außen durch ein Gutachten festzulegen, sodann auch um das Beratungsgeheimnis des Gerichts nicht zu verletzen.

Zur Aufrechterhaltung des hier vom ersten Gericht eingeschlagenen Verfahrens kann auch nicht auf einen Vergleich mit § 372 Abs. 2 ZPD. abgestellt und ausgeführt werden: Gerade weil die Art der Gewährung des rechtlichen Gehörs im NZGG. ganz frei sei, müsse es auch möglich sein, das Verfahren ebenso wie § 372 Abs. 2 ZPD. zu gestalten, ohne dadurch einen Ausschließungsgrund nach § 41 Ziff. 5 zu schaffen. Nach § 372 Abs. 2 ZPD. ist es zwar zulässig, einem Einzelmitglied eines Gerichts die Vornahme des richterlichen Augenscheins zu übertragen, das Ergebnis des letzteren muß dann auch gemäß § 160 Ziff. 4 ZPD. in einer Niederschrift den Parteien offenkundig gemacht werden. Trotzdem kann man diese Niederschrift nicht mit dem hier von Herrn Dr. K. erstatteten schriftlichen Gutachten auf eine Linie stellen. Der richterliche Augenschein ist immer nur eigene Wahrnehmung von Tatsachen durch den Richter, also eine Beweisaufnahme. Hier aber handelt es sich nicht nur um die Wahrnehmung etwaiger äußerer Symptome als Tatsachen, sondern auch darüber hinaus um ein ärztliches Wertur. über sie und die ihnen etwa zugrunde liegende Erbkrankheit, daher um eine Beweiswürdigung. Letzteres aber gehört immer erst und nur in den entscheidenden Spruch.

Daß das Vorliegen von § 41 Ziff. 5 ZPD. hinsichtlich des Herrn Dr. K. von Amts wegen zu berücksichtigen ist und die dementsprechend gesetzwidrige Befehung des ErbgesGer. zur Zurückweisung nötig, unterliegt keinen Bedenken.

Selbstverständlich hindert der Ausschluß des Dr. K. als Richter das ErbgesGer. nicht, in anderer Befehung und im Rahmen seiner Beweiswürdigung das Gutachten des Dr. K. zu verwerten.

(ErbgesGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 29. April 1936, Wg 310/36.)

Anmerkung: In dem Aufsatz „Die Stellung des Arztes im Verfahren vor dem ErbgesGer.“: DJZ. 1935, 17 habe ich auch die Frage behandelt, unter welchen Voraussetzungen an-

zunehmen ist, daß ein ärztlicher Beisitzer, der den Erbkr. verdächtigen ärztlich untersucht hat, gem. § 41 Nr. 5 ZPD. von der Mitwirkung als Richter ausgeschlossen ist. Die hier entstandenen Schwierigkeiten beruhen, wie auch die vorstehend abgedruckte Entsch. wieder zeigt, darauf, daß es im Einzelfall zweifelhaft ist, ob der Arzt sein ärztliches Ur. als Sachverständiger oder ob er es als sachverständiger Richter abgegeben hat. Verständlich ist dies ohne weiteres, weil bei der großen Freiheit, die das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Beweisverfahren hat, eine förmliche Vernehmung als Sachverständiger vor Gericht nicht stattgefunden hat. Ich habe eine Unterscheidung nach folgenden Gesichtspunkten für wesentlich gehalten: „Leitet der Vorsitzende des Gerichts einem Arzt im Hinblick auf dessen in Aussicht genommene Mitwirkung als Richter eine Sache mit der Bitte zu, den Erbkr. schon vor dem Termin zu untersuchen, so wird der Arzt als beauftragter Richter tätig (über die Zweckmäßigkeit eines solchen Verfahrens soll hier nichts gesagt werden); der Ausschließungsgrund des § 41 Nr. 5 ZPD. ist nicht gegeben. Unterläßt der Vorsitzende den Hinweis darauf, daß die Untersuchung eine richterliche Tätigkeit sein soll, so kann die Entsch. zweifelhaft sein. Der ersuchte Arzt wird in der Regel annehmen müssen, daß er lediglich Sachverständiger ist. Diese Annahme muß für die Beurteilung seiner Tätigkeit auch ausschlaggebend sein; er ist Sachverständiger und deshalb von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen.“ In dem vom ErbgesGer. entschiedenen Falle kann es, wenn man vorstehende Grundsätze anwendet, zweifelhaft sein, ob Dr. K. als Sachverständiger oder ob er als Richter die Untersuchung vorgenommen hat. Die Tatsache, daß er bereits bei der Entsch., die die Untersuchung anordnete, mitgewirkt hat, spricht mehr dafür, daß er als beauftragter Richter tätig gewesen ist. Dann aber hätte er, wie das ErbgesGer. mit Recht annimmt, kein den Parteien zugängliches Gutachten erstatten dürfen.

WGR. Maßfeller, Berlin.

*

65. § 7 ErbkrNachwGes.; § 41 ZPD.

1. Wann ist ein Richter i. S. der §§ 7 Abs. 2 des ErbkrNachwGes., 41 Ziff. 5 ZPD. ausgeschlossen?

2. Begriff der Einheit der Sache.

3. Im Wiederaufnahmeverfahren unterliegt die Untersagung der Unfruchtbarmachung dem pflichtmäßigen Ermessen des Vorsitzenden bzw. der Kammer des ErbgesGer. Eine Verpflichtung dazu besteht für sie nicht.

Der Beteiligte ist durch rechtskräftigen Beschl. des erf. Sen. zur Unfruchtbarmachung verurteilt. Hiergegen hat er einen Wiederaufnahmeantrag gerichtet, den das erste Gericht zurückgewiesen hat. Gegen diesen Beschl. hat er rechtzeitig die zulässige Beschwerde eingelegt.

Zu den von Amts wegen zu berücksichtigenden Umständen gehört für die Nachprüfung des erf. Sen. auch die etwaige Befehung des ersten Gerichts mit einem kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richter (vgl. §§ 7 ErbkrNachwGes., 41 Ziff. 5 ZPD.). Das war aber hier bei dem angefochtenen Beschl. bei dem Beisitzer Dr. K. der Fall. Dieser hat bereits früher in einer Strafsache gegen den Beteiligten, siehe Beifügen, unter dem 22. Jan. 1934 ein Gutachten über den Beteiligten erstattet und ihn für geisteskrank i. S. des § 51 StGB. erklärt.

Im Rahmen des § 41 Ziff. 5 ZPD. liegt Einheit der Sache dann vor, wenn es sich um denselben Anspruch oder dasselbe Rechtsverhältnis handelt. Als Beispiel führt dabei das Erläuterungsbuch von Stein-Jonas, 15. Aufl., II 5 zu § 41 Ziff. 5 ZPD. an: Wenn es sich um eine Wiederaufnahme des Verfahrens handelt oder um eine Vollstreckungsgegenklage gegen den rechtskräftig festgestellten Anspruch des ersten Rechtsstreits.

Nun handelt es sich hier zwar um ein Wiederaufnahmeverfahren, aber allerdings nicht um ein solches im vorstehenden Sinne. Denn Dr. K. ist nicht im Hauptverfahren

des vorliegenden Unfruchtbarmachungsverfahrens, sondern in einem früheren Strafverfahren als Sachverständiger vernommen.

Bei enger Auslegung des Begriffs der gleichen Sache käme man daher dazu, einen Sachverständigen im vorliegenden Verfahren nur dann für ausgeschlossen anzusehen, wenn schon ein Unfruchtbarmachungsverfahren vorausgegangen und er in diesem vernommen wäre. Das erscheint dem erf. Sen. aber nicht dem inneren Sinn des § 7 ErbkrNachwGes. zu entsprechen. Denn die sachliche Frage, um die es sich hier handelt, ist die nach dem seelischen Befund des Beteiligten, und diesen hat Dr. K. bereits früher einmal begutachtet. Eine Stütze findet der Senat für seine Ansicht auch darin, daß man strafprozessual Einheit der Sache gleichbedeutend auffaßt mit Gleichheit des geschichtlichen Vorgangs (vgl. Schwarz, StPD., 4. Aufl., Anm. 4 zu § 22 StPD.). Nun kann freilich nicht scharf genug betont werden, daß Strafrecht und Strafprozeß mit dem vorl. Verfahren nichts zu tun haben. Denn dort handelt es sich um ein schuldhaftes Vergehen gegen, hier um ein unverschuldetes Opfer für die Volksgemeinschaft. Aber gerade daraus ist zu folgern, daß nicht der Anschein erweckt werden darf, als ob die Angekl. eines Strafverfahrens irgendwie größere Rechtssicherheiten besäßen als die Beteiligten des vorl. Verfahrens. Ebenso liegt es in der Natur des Unterschiedes dieser beiden Verfahren, daß es sich beim Strafverfahren nur um die Gleichheit des äußeren Tatbestandes, hier aber um die Gleichheit des inneren Tatbestandes, die psychiatrische Frage handeln kann: Ist der Beteiligte seelisch gesund, oder leidet er an irgendwelchen seelischen Schäden, und welchen? Diese Frage war aber für das Gutachten des Dr. K. in der Strafsache die gleiche wie die, über die er hier als Richter zu entscheiden hatte.

Das ErbgesGer. wird gleichzeitig angewiesen, die vorläufige Untersagung der Unfruchtbarmachung nicht früher als gleichzeitig mit seinem neu zu erlassenden Beschluß aufzuheben. Im Beschlusse selbst mag es dann darüber nach seinem richterlichen Ermessen entscheiden.

Zwar billigt der erf. Sen. ausdrücklich die verfahrensrechtliche Zulässigkeit der Verfügung des Vorsitzenden des ErbgesGer., wonach diesem eine Untersagung der Unfruchtbarmachung nicht angebracht erschien, ohne daß der Senat damit bereits erneut in der Sache entscheiden will. Es kann keine Rede davon sein, daß bei jedem Wiederaufnahmegesuch ein Rechtsanspruch auf Untersagung der Unfruchtbarmachung bestünde, damit der Entsch. des Obergerichts nicht vorgegriffen werde. Denn dies ist gerade der Unterschied zwischen dem Haupt- und dem Wiederaufnahmeverfahren. Im ersteren Verfahren hat der Beteiligte ein Recht auf Anrufung des zweiten Rechtszuges, und deswegen kann vor Eintritt der Rechtskraft nicht vollstreckt werden. Ist aber die Rechtskraft eingetreten, so ist es eine pflichtmäßige Ermessensfrage, ob der Vorsitzende und sein Gericht erneut die Unfruchtbarmachung untersagen wollen oder nicht. Das folgt schon allein daraus, daß andernfalls ein Beteiligter durch immer erneute Wiederaufnahmeanträge die Vollstreckung bis in die Unendlichkeit aufhalten könnte.

Nachdem aber im vorl. Verfahren nun einmal das Verfahren gemacht ist, und beim ErbgesGer. ein ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat, wünscht der erf. Sen. in der Rechtsüberzeugung des deutschen Volkes den Eindruck vermieden zu sehen, als ob eine Entsch. durch ein nicht ordnungsmäßig besetztes Gericht eine vollendete Tatsache habe schaffen können, an der das ordnungsmäßig besetzte Gericht dann nichts mehr habe ändern können.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 14. März 1936, Wge 68/36.)

*

66. § 8 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933; Art. 3 der 2. AusfWD. v. 29. Mai 1934. Auf Zustellung der gerichtlichen Entscheidung kann nicht verzichtet werden, auf Beschwerde erst nach ordnungsmäßiger Zustellung.

Answeislich des Protokolls v. 6. Dez. v. J. hat D. als-

bald nach der Verkündung der Entsch. und ihrer Begründung mündlich dem Gericht gegenüber „auf Rechtsmittel verzichtet“. Eine Zustellung der Entsch. an ihn ist daraufhin nicht erfolgt, es wurde ihm nur formlos eine Ausfertigung mitgeteilt, jedoch schon gleichzeitig der Vollzug der Unfruchtbarmachung durch Übersendung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Entsch. an das Gesundheitsamt eingeleitet. Die für D. bestimmte Ausfertigung ist am 21. Dez. v. J. zur Post gegeben worden. Am 8. Jan. d. J. kam die Eingabe des D. v. 6. Jan. d. J. bei Gericht ein, mit der er „Beschwerde einlegt und Wiederaufnahme beantragt“. Die Vorinstanz erblickt in der Eingabe ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Nach Auffassung des ObGer. liegt eine zulässige Beschwerde vor, ohne daß es erst einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedarf. Das erkennende Gericht schließt sich der auch anderwärts — zuletzt JW. 1936, 270/71 unter Nr. 49 und 50 — vertretenen Auffassung an, daß die in § 8 Ges. v. 14. Juli 1933 vorgesehene Zustellung der Entsch. ein wesentliches Formerfordernis ist, auf dessen Einhaltung durch das Gericht, auch wenn sie mit ausführlicher Begründung erfolgt, kann die Zustellung nicht ersetzen. Weiter kann aber auch auf die Beschw. wirksam erst nach ordnungsmäßiger Zustellung der erstinstanzlichen Entsch. verzichtet werden. Ein Voransverzicht ist unzulässig (siehe auch JW. 1935, 2510⁶⁰) und seine Entgegennahme erscheint um so unangebrachter, als gerade in Erbgesundheitsfachen auch nur die Möglichkeit des Gedankens an eine „Überrumpelung“ des Unfruchtbarzumachenden durch das Gericht unter allen Umständen vermieden werden sollte. Der Unfruchtbarzumachende soll in die Lage versetzt werden, die Entsch. und deren Begründung in aller Ruhe zur Kenntnis zu nehmen und sich alsdann nach reiflicher Überlegung schlüssig zu machen, ob er es dabei belassen oder ob er den Beschwerdeweg durchsetzen will.

Vorliegendenfalls ist sonach das Beschwerderecht weder durch Verzicht noch durch Veräufung der Beschwerdefrist verwirkt, welche letztere überhaupt noch nicht zu laufen begonnen hat. Daß die Einlegung der Beschw. schon vor der Zustellung erfolgen kann, ist allgemein anerkannt.

Die Beschw. ist jedoch sachlich unbegründet. ...

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Beschl. v. 21. Febr. 1936, Wg 99/36.)

*

67. § 9 ErbkrNachwGes.

1. Der Pfleger ist zur Wahrnehmung der Belange des Beteiligten da. Es ist daher bedenklich, wenn er in nicht ganz zweifelhaften Fällen auf ein Rechtsmittel verzichtet.

2. Differentialdiagnose zwischen Schizophrenie und reaktiven Erscheinungen auf dem Boden einer psychopathischen Konstitution.

Die Pflegerin des Beteiligten hat bereits vor Erlass des angefochtenen Beschlusses auf die Beschwerde verzichtet, denn ihr Beschwerdeverzicht datiert v. 6. Febr. 1935, während der angefochtene Beschluß selbst erst am 27. Mai 1935 erlassen ist. Ein Rechtsmittelverzicht ist zwar nach Art. 3 der 2. AusfWD. an sich zulässig. Er kann aber nicht im voraus erklärt werden. Auch setzt er immer erst die vorausgegangene Zustellung des Beschlusses voraus. Auf die Zustellung des Beschlusses kann nicht verzichtet werden (vgl. OGD. Jena: JW. 1936, 270⁴⁹ und den erf. Sen.: JW. 1936, 271⁶⁰). Die Beschwerdecinlegung durch den Beteiligten selbst v. 4. Juni 1935, eingegangen am 9. Juni 1935, ist an sich rechtzeitig, weil der erste Beschluß der Pflegerin am 31. Mai 1935 zugestellt worden ist. Der Beteiligte steht aber nach Art. 2 der 3. AusfWD. infolge der Pfligerschaft einer wegen Geisteschwäche entmündigten Person gleich. Infolgedessen gehört der Beteiligte auch nicht zu denjenigen beschränkt Geschäftsfähigen, die gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 3 des Ges. vom 14. Juli 1933 für die Beschwerde zwar der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfen, bei denen diese Zu-

stimmung dann aber auch im Wege nachträglicher Genehmigung erfolgen kann, weil dem Begriff der Zustimmung sowohl der der vorherigen Einwilligung wie der der nachträglichen Genehmigung unterfällt.

Beschwerdeberechtigt ist hier vielmehr nur die Pflegerin. Ihre vom erf. Sen. veranlaßte spätere Erklärung vom 29. Juli 1935 ist nun zwar verspätet. Doch hat der Senat keine Bedenken, gemäß § 9 des Gef. v. 14. Juli 1933 Wiedereinsetzung zu gewähren, weil im Wiedereinsetzungsverfahren dieses Gesetzes ohnehin großzügig verfahren werden muß, und die Verzögerung vor allen Dingen auch auf den unzulässigen vorzeitigen Verzicht der Pflegerin und ihre ihm zugrundeliegende unrichtige Einstellung zurückzuführen ist. Die Beschwerde ist sachlich begründet.

Der Senat folgt dem Gutachten des Strafanstalts-Mediz. Dr. Fr., das dieser auf Ersuchen des Senats erstattet hat. In diesem Gutachten kommt Mediz. Dr. Fr. zu dem Schluß: „Die erneute Beobachtung habe keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, daß der Beteiligte an Schizophrenie leidet. Es handele sich wohl um einen nervenschwachen, krankhaft veranlagten Menschen, den man vielleicht zu den schizoïden Persönlichkeiten rechnen könne; denn eine gewisse Gebundenheit des Wesens sei auffällig, auch seien manche Antworten geschränkt. Differentialdiagnostisch sei gegenüber einer schizophrenen Psychose hervorzuheben, daß der Beteiligte sich im Lauf der Jahre durch die jeweiligen Situationen als beeinflusbar erwiesen habe.“

Dieses Gutachten befindet sich in Übereinstimmung mit der gutachtlichen Stellungnahme der in dem Schwurgerichtsverfahren im Jahre 1930 zugezogenen Sachverständigen, die die Auffälligkeiten des Verhaltens des Beteiligten als hysterische Reaktion bzw. als Simulation aufgefaßt haben.

Eine Untersuchung durch den Berichterstatter in der Strafanstalt in Bözingen hat zu denselben diagnostischen Schlußfolgerungen geführt. Zwar zeigt der Beteiligte ein auffälliges und eigenartiges Verhalten, er sprach dem Berichterstatter gegenüber in einer etwas monoton-theatralisch wirkenden Weise. Er sagte, das Ganze sei ein Frrtum, es sei ein schweres Geschick. Er bäte um ein Wiederaufnahmeverfahren. Wenn ihm seine früheren widersprechenden Angaben vorgehalten werden, sagt er, er sei in der Untersuchungshaft mißhandelt worden, von einem Beamten, der jetzt tot sei, deswegen habe er sich gegrämt und sei mit den Nerven sehr herunter gekommen. Häufig wiederholt er in der Verhandlung dieselben Ausdrücke. Als er nach seinen früheren geschlechtlichen Beziehungen gefragt wird, sagt er, er habe keine gehabt, er habe ja noch seine Vorhaut. Er zeigt dem Berichterstatter seinen Penis und fügt hinzu: „Das ist doch keine Minderwertigkeit, wenn ich Ihnen das zeige!“

Die Eigentümlichkeiten des Verhaltens machen es durchaus verständlich, daß eine schizophrene Erkrankung differentialdiagnostisch in Betracht gezogen wurde. Es wird jedoch durchaus dem Standpunkt des Mediz. Dr. Fr. beizutreten, daß trotz aller Absonderlichkeiten des Verhaltens ein deutliches Reagieren auf die Situation zu erkennen ist. Auch bei der Untersuchung durch den Berichterstatter hat der Beteiligte durch seine Fragen sehr schnell die Situation geklärt und zeigte eine recht lebendige, affektive Reaktion auf die Unterhaltung mit dem Untersucher: Recht lebhaft gespannter Gesichtsausdruck, vasomotorische Reaktion, lebhafter Puls und Röte der Wangen. Unter der Annahme, daß es sich um einen schizophrenen Prozeß handelte, müßte man nach der klinischen Erfahrung nach einer jahrelangen Dauer des Prozesses mit einem ausgeprägteren schizophrenen Defektzustand rechnen. Der erf. Sen. ist aus diesen Gründen zu der Überzeugung gelangt, daß bei dem Beteiligten keine schizophrene Erkrankung vorliegt. Bei den Abwegigkeiten seines Verhaltens handelt es sich vielmehr um reaktive Erscheinungen auf dem Boden einer psychopathischen Konstitution.

Eine Erbkrankheit i. S. des Gesetzes v. 14. Juli 1933 liegt daher nicht vor.

(ErbgesDbGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 12. Febr. 1936, Wge 624/35.)

68. § 9 ErbkrNachwGes.; Art. 6 der 1. Ausf. v. 5. Dez. 1933; Art. 7 der 3. Ausf. v. 25. Febr. 1935. Ein Antrag auf Hinausschiebung der Unfruchtbarmachung aus wirtschaftlichen Gründen kann im gerichtlichen Verfahren nicht berücksichtigt werden.

Mit der Beschw. erstrebt der Vater der D. aus wirtschaftlichen Gründen einen Aufschub des Vollzugs der Unfruchtbarmachung bis Herbst d. J., während er gegen die Unfruchtbarmachung als solche irgendwelche sachlichen Einwendungen nicht geltend gemacht hat. Eine solche Beschw. ist innerhalb des gerichtlichen Verfahrens nicht zulässig. Die Gerichte haben lediglich darüber zu entscheiden, ob die Unfruchtbarmachung anzuordnen ist oder nicht. Über den Zeitpunkt, in welchem diese auszuführen ist, haben sie nicht zu befinden. Dies nicht einmal, wenn gesundheitliche Aufschubgründe geltend gemacht werden (Art. 7 der 3. Ausf. v. 25. Febr. 1935). Die Bestimmung der Zeit des Eingriffs ist Sache des Gesundheitsamts als Vollzugsbehörde, das hierbei allerdings an die bestimmten Vorschriften der 1. Ausf. v. 5. Dez. 1933 Art. 6 gebunden ist. Gegen Anordnungen des Gesundheitsamts als Vollzugsbehörde kann nur eine Verwaltungsbeschwerde an die vorgesetzte Stelle, in Baden an das Ministerium des Innern, in Frage kommen.

Das BeschwG. hat übrigens Anlaß genommen, fürsorglich diesen Fall auch sachlich nachzuprüfen, ohne daß sich hierbei jedoch Anlaß zu einer von der Entsch. der Vorinstanz abweichenden Beurteilung ergab.

(ErbgesDbGer. Karlsruhe, Beschl. v. 3. April 1936, Wg 302/36.)

*

69. § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Wiederaufnahme.

Die von dem Amtsarzt in B. beantragte Unfruchtbarmachung des Beschw. war durch Beschl. des ErbgesGer. Gießen v. 18. Juli 1935 abgelehnt worden. Auf Beschw. des Amtsarztes hatte das ErbgesDbGer. Beobachtung und Begutachtung des Beschw. in der Universitätsklinik in G. angeordnet. Das Gutachten kam zu folgendem Ergebnis: „Mit Sicherheit läßt sich eine diagnostische Entsch. im Falle E. nicht treffen. Wie oben ausgeführt, neige ich eher zu der Annahme, daß es sich um einen angeborenen Schwachsinn handelt. Wie die geistige Beschränktheit bei dem Sohn des E. anzeigt, ist seine Nachkommenschaft sehr gefährdet, wobei sich die Frage erhebt, ob dabei für ihn oder seine Ehefrau das größere erbbiologische Mindergewicht zukommt.“ Auf Grund dieses Gutachtens erging Beschl. des ErbgesDbGer., daß die Beschw. des Amtsarztes zurückgewiesen werde (18. Nov. 1935). Am 22. Jan. 1936 schickte die Universitätsnervenklinik folgende Ergänzung zu ihrem Gutachten: „Wie ich in meiner Beurteilung ausgeführt habe, ist es wahrscheinlicher, daß die bei E. vorl. geistige Beschränktheit als angeborener Schwachsinn angesehen werden muß. Ich schrieb, daß zwar eine diagnostische Entsch. mit Sicherheit nicht zu treffen sei, daß ich aber eher zu der Annahme neige, daß es sich um etwas Exogenes handelt. Der Sinn meines Gutachtens sollte dahin gehen, daß es sich mit Wahrscheinlichkeit um einen Zustand handelt, der unter das ErbkrNachwGes. fällt. Auf alle Fälle ist die Nachkommenschaft sehr gefährdet, da auch noch bei der Ehefrau des E. geistige Beschränktheit vorliegt. Wenn ich Richter im ErbgesGer. wäre, würde mein Urteil lauten, daß beide Ehegatten zu sterilisieren wären.“

Diese Ergänzung veranlaßte das ErbgesGer. zu einem weiter nicht mit Gründen versehenen Beschl. „das Verfahren wird wieder aufgenommen“, der in diesem Vorlaufe zugestimmt und von dem Probanden mit Beschw. angefochten wird.

Die Beschw. mußte zurückgewiesen werden, wenn auch der Beschl. des ErbgesGer. nicht gebilligt werden kann. Ist der Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt, so ist eine Wiederaufnahme nur zulässig, wenn neue Tatsachen eingetreten sind, welche die Unfruchtbarmachung rechtfertigen (§ 12 Abs. 2 Gef. v. 14. Juli 1933). Fällt das ErbgesGer. diese Voraussetzung für gegeben, d. h. die Wiederaufnahme für zulässig, dann bringt es

damit zum Ausdruck, daß sich Umstände ergeben haben, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhaltes erfordern. Dann muß es aber auch in diese Prüfung eintreten und alsdann sachlich entscheiden. Die dem ErbgesObGer. von dem ErbgesGer. zur Kenntnisnahme vorgelegte Ergänzung des Gutachtens, die nach Abschluß des Beschwerdeverfahrens eingegangen war, mußte dem ErbgesGer. zurückgegeben werden, um diesem Gelegenheit zu geben, in eine Prüfung einzutreten dahin, ob eine neue Tatsache i. S. des § 12 darin zu erblicken ist. Bejahte es dies, dann mußte es den Sachverhalt erneut prüfen und entscheiden, verneinte es dies, dann mußte die Wiederaufnahme in einem begründeten Beschluß abgelehnt werden, weil unzulässig.

(ErbgesObGer. Darmstadt, Beschl. v. 20. April 1936, Wg 132/36.)

AusfVO. u. DurchfVO. z. ErbkrNachwGes.

70. Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfVO. zum ErbkrNachwGes.

1. Die Aussetzung des gerichtlichen Beschlußverfahrens ist zwar zulässig.
2. Sie darf aber nur mit Zustimmung der Antrags- bzw. Beschwerdeberechtigten erfolgen.
3. Das Rechtsmittel gegen einen trotzdem ergangenen Aussetzungsbeschluß ist die einfache Beschwerde nach § 19 RFGG. †)

Der Beteiligte ist am 1. Dez. 1920 geboren. Vom 22. Dez. 1926 bis 13. Jan. 1928 befand er sich im Kinderhort der Heilstätten zu K. Seitdem befindet er sich im Erziehungsheim der gleichen Anstalt. Die Anstaltsleitung hat den Antrag wegen angeborenen Schwachsinns gestellt. Ein Bruder des Beteiligten befindet sich wegen Schwachsinns in der gleichen Anstalt.

Das ErbgesGer. hat das Verfahren auf zwei Jahre ausgesetzt und den Heilstätten aufgegeben, in Abständen von je einem Vierteljahr zu berichten. Es ist der Meinung, daß sich zur Zeit weder über die verstandesmäßige noch die sittliche Entwicklung des Beteiligten bereits etwas Endgültiges sagen läßt.

Gegen diesen Beschl. hat der Leiter der Heilstätten Beschw. eingelegt. Er bezweifelt die Zulässigkeit, außerdem die Zweckmäßigkeit eines solchen Aussetzungsbeschlusses. Die getroffene Anordnung enthalte inhaltlich auch die Pflicht für die Heilstätten, den Beteiligten weitere zwei Jahre, also bis März 1938, zu behalten. Denn anderenfalls sei sie ja nicht in der Lage, fortlaufend über ihn zu berichten. Ohne diese Auflage würde der Beteiligte sonst Ende 1936 entlassen werden. Eine Notentlassung sei bei Schwachsinns von derartiger hoher Fortpflanzungsgefahr nicht zulässig.

I. Die Frage der Zulässigkeit einer Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens ist grundsätzlich bejaht von Maßfeller in einem ausführlichen Aufsatz: DZ. 1935, 1086 und unter Berufung auf diesen Aufsatz ohne nähere Begr. vom ErbgesObGer. Jena: JW. 1936, 273⁶³. Gegen die Zulässigkeit der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens haben sich ausgesprochen: ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 215⁶⁴; Darmstadt: JW. 1935, 2748⁶²; Düsseldorf: JW. 1935, 3481⁶⁰; Karlsruhe: JW. 1936, 278⁶⁵ und Naumburg: JW. 1936, 275. Diese ablehnenden Entsch. sind allerdings mit Ausnahme der von Karlsruhe vor dem Aufsatz von Maßfeller erschienen, und Karlsruhe hat sich mit dem Aufsatz nicht auseinandergesetzt.

Als der Gesetzgeber das ErbkrNachwGes. erließ, schwebte ihm noch eine Anehnung des Verfahrens an die ZPD. vor. Das geht aus den Bezugnahmen der §§ 7 und 9 des Ges. auf bestimmte Einzelvorschriften der ZPD. und dem Mangel

jeglicher Bezugnahme auf das RFGG. hervor. Wenn die vorliegende Frage unter entsprechender Anwendung der ZPD. zu entscheiden wäre, so müßte die Zulässigkeit der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zwecks Gewinnung weiterer Beweismittel verneint werden. Die ZPD. war, wenigstens in ihrer ursprünglichen Fassung, auf dem Grundsatz des Selbstbetriebs der Parteien aufgebaut, ist es außerdem heute noch hinsichtlich des Verhandlungsgrundrißes. Im Rahmen einer solchen Betrachtungsweise müßte jede Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens ohne ausdrückliche reichs- oder landesrechtliche Gesetzesbestimmung wie ein Verfügen des rechtlichen Gehörs wirken (vgl. § 252 ZPD.: „Auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen“ und Stein-Jonas, 15. Aufl., Vorbem. zu § 239 ZPD.).

Mit Recht heben aber sowohl Maßfeller wie das im übrigen zum entgegengesetzten Ergebnis kommende ErbgesObGer. Naumburg hervor, daß der Ausgangspunkt der Betrachtungen nicht die ZPD., sondern das RFGG. ist. Denn der Gesetzgeber hat sich in § 17 ErbkrNachwGes. den Erlaß der erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorbehalten und dann in Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfVO. grundsätzlich das RFGG. für entsprechend anwendbar erklärt. Die ZPD. findet daher nur insoweit Anwendung, als auf sie im Gesetz ausdrücklich Bezug genommen ist, und das ist hinsichtlich der Aussetzung nicht der Fall. Man muß auch weiter Maßfeller und ErbgesObGer. Naumburg darin folgen, daß sie auf die Fassung Schlegelbergers Anm. 34 zu § 12 RFGG. zurückgehen: Das Recht auf Aussetzung im Rahmen des RFGG. ist nicht auf bestimmte einzelne Fälle beschränkt, sondern allgemein zulässig, wenn das Gericht es für zweckmäßig ansieht. So auch RG. v. 25. Mai 1905: RGZ. 30, A 60. Das Aussetzungsrecht hat aber zwei Schranken: Von den ausdrücklichen Ausnahmefällen der §§ 95, 127, 159, 161 RFGG. abgesehen, darf der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit sein Verfahren nicht zu dem Zweck aussetzen, um die auch bei ihm zur Entsch. stehenden Rechtsfragen durch den Prozeßrichter entscheiden zu lassen (vgl. dazu die umfassende Angabe des Schrifttums bei Schlegelberger Anm. 14 zu § 12 RFGG.). Ferner darf die Aussetzung im Antragsverfahren nicht gegen den Willen des Antragstellers erfolgen, da dieser ein Recht auf Fortsetzung des Verfahrens hat, das er notfalls im Beschwerdewege verfolgen kann (RG. v. 25. Mai 1905: RGZ. 30, A 60; v. 26. Sept. 1907: RGZ. 35, A 113. Erstere Ausnahme liegt hier nicht vor, wohl aber die zweite.

Das leugnet allerdings Maßfeller. Er geht von dem Gedanken Schlegelbergers in dessen Anm. 2 zu § 12 RFGG. aus, daß in einer großen Anzahl von Fällen, wo die öffentlichen Belange hinter den privaten zurücktreten, das Einschreiten des Gerichts durch die Stellung eines Antrages bedingt ist, und weist auf die vielen einschlägigen von Schlegelberger in Anm. 2 zu § 12 RFGG. aufgeführten Einzelfälle des Antragsverfahrens hin. Daraus folgert er: Weil aber das vorliegende Verfahren immer nur im öffentlichen Belange erfolgt, könne die Begrenzung des Aussetzungsrechts durch einen entgegengesetzten Willen des Antragstellers im vorliegenden Verfahren nicht in Frage kommen. Der Erbkrante, der mit der Aussetzung eines auf seinen Antrag beruhenden Verfahrens nicht einverstanden sei, könne den Antrag zurücknehmen. Amtsarzt und Anstaltsleiter verfolgten ebenso den öffentlichen Belang wie das Gericht selbst. Ein Streit der Belange könne daher zwischen ihnen nicht bestehen. Nur darüber könne die Auffassung geteilt sein, ob die Aussetzung oder die alsbaldige Entsch. dem öffentlichen Belange besser diene. Diese Frage müsse aber letzten Endes vom Gericht entschieden werden.

Indessen berührt es an sich schon vom Standpunkt der Staatshoheit und des staatlichen Würdegefühls aus nicht überzeugend, daß in einem öffentlichen Belangen dienenden Verfahren für das Gericht das Antrags- bzw. Beschwerderecht einer anderen öffentlichen Behörde weniger erheblich sein sollte als in einem überwiegend privaten Belangen dienenden Verfahren das gleiche Recht einer Privatperson. Ferner: Das Gericht muß vor Unterbringung des Betroffenen in einer An-

stalt für die Dauer bis zu sechs Wochen gem. Art. 4 Abs. 3 der 1. AusfW. den Amtsarzt mindestens erst anhören. Das spricht auch nicht dafür, daß das Gericht eine u. U. mehrjährige Verzögerung des Verfahrens gänzlich über den Kopf des Amtsarztes sollte vornehmen dürfen. Geldliche Gründe können für die vorstehende Bestimmung nicht maßgebend gewesen sein, denn Gericht und Amtsarzt gehören verschiedenen Verwaltungen an. Wenn man auf die in der Unterbringung liegende Freiheitsbeschränkung hinweist, so ergibt sich dann eben, daß der darin liegende öffentliche Belang nicht einseitig vom Gericht, sondern vom Gericht und Amtsarzt gemeinsam wahrgenommen werden sollte.

Schließlich ist in rechtskonstruktiver Hinsicht zu sagen: Der Hinweis Schlegelbergers Anm. 2 zu § 12 RFGG. mag richtig sein, daß die meisten der von ihm aufgeführten Antragsverfahren deswegen zu Antragsverfahren gemacht worden sind, weil sie überwiegend privaten Belangen dienen. Trotzdem ist die von Maßfeller daraus gezogene Verallgemeinerung unzulässig, daß im RFGG. Antragsverfahren ohne weiteres gleichbedeutend mit überwiegend privatem Belange sei, es daher Antragsverfahren mit überwiegend öffentlichen Belangen im RFGG. überhaupt nicht gebe, und deswegen für das vorliegende Antragsverfahren mit zweifellos überwiegend öffentlichem Belange ein Schluß aus dem Gegenteil gezogen werden müsse. Daß es vielmehr auch im Rahmen des RFGG. Antragsverfahren mit überwiegend öffentlichen Belangen gibt, beweist schon der von Schlegelberger in Anm. 34 zu § 12 angeführte Fall des RG. — vom 25. Mai 1905: RGZ. 30, A 60 —, durch den gerade die Abhängigkeit der Aussetzung von der Genehmigung eines antrags- bzw. beschwerdeberechtigten Beteiligten dargetan worden ist. Dort hatte im Rahmen des damaligen preussischen FürfErzG. v. 2. Juli 1900 zunächst das VormGer. von Amts wegen einen dreizehnjährigen der Fürsorgeziehung überwiesen. Dagegen hatte der Vater sofortige Beschw. eingelegt und das LG. hatte das Verfahren auf ein halbes Jahr ausgesetzt. Dagegen beschwerte sich die gem. § 4 dieses Gesetzes antrags- bzw. beschwerdeberechtigte Verwaltungsbehörde. Daß die Fürsorgeziehung überwiegend dem öffentlichen Belange dient, dürfte nicht in Zweifel zu ziehen sein. Insbes. wird im Einzelfall die Verwaltungsbehörde ihr Antrags- bzw. Beschwerderecht nur dann ausüben, wenn sie einen öffentlichen Belang annimmt. Dabei muß für diesen Fall noch darauf hingewiesen werden, daß nach § 4 dieses preussischen Gesetzes der Überweisungsbeschluß vom VormGer. sowohl von Amts wegen wie auf Antrag der Verwaltungsbehörde erlassen werden konnte. Diese doppelte Möglichkeit läßt aber die Stellung der Verwaltungsbehörde als an sich schwächer erscheinen, wie in dem vorliegenden Verfahren, wo das Gericht überhaupt nur bei Vorliegen eines Antrages eines Antragsberechtigten, niemals von Amts wegen entscheiden kann. Wenn daher für dieses nur wahlweise Antragsverfahren des preussischen FürfErzG. die Aussetzung von der Zustimmung der antrags- bzw. beschwerdeberechtigten Verwaltungsbehörde abhängig ist, so muß dies erst recht in einem solchen Falle angenommen werden, wo der Einfluß einer anderen Behörde auf das gerichtliche Verfahren durch die Notwendigkeit eines Antrages, sei es ihrerseits, sei es seitens des Betroffenen, eine an sich stärkere ist. Auch hinsichtlich der weiteren bei Schlegelberger, Anm. 2 zu § 12 RFGG. aufgeführten Antragsverfahren, die überwiegend privaten Belangen dienen sollen, ist zu sagen: Es ist dort z. B. von der Unterstützung der Eltern bei der Erziehung eines Kindes durch das VormGer. durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel (§§ 1631 Abs. 2; 1686 BGB.) die Rede. Die Auffassung des Verhältnisses zwischen Eltern und Kind als eines überwiegend privatrechtlichen mag der Einstellung einer vergangenen Zeit entsprechen. Vom Standpunkt der heutigen nationalsozialistischen Weltanschauung aus dürfte dieses Verhältnis überwiegend im Zusammenhang von Volk und Rasse und damit im Zusammenhang eines öffentlichen Belanges zu betrachten sein. Das gleiche dürfte von der Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt auf die Mutter im Falle des § 1685 Abs. 2 BGB. gelten.

Gibt es aber überhaupt im Rahmen des RFGG. Antragsverfahren, die öffentlichen Belangen dienen, so kann aus dem bloßen zahlenmäßigen Überwiegen der im privaten Belange liegenden Antragsverfahren für den vorliegenden Fall nichts geschlossen werden. Ferner: Maßfeller meint: Da das Gericht ebenso wie der Amtsarzt bzw. Anstaltsleiter dem öffentlichen Belange diene, so könne in Wahrheit ein Widerspruch der Belange nicht entstehen. Diesen schafft ja aber gerade Maßfeller dadurch, daß er der antragsberechtigten Behörde die Möglichkeit nimmt, über einen von ihr zulässig gestellten Antrag eine Entsch. zu erhalten. Die sachliche Frage, ob die gesetzliche Voraussetzung wirklich vorliegt, der öffentliche Belang an der Unfruchtbarmachung daher gegeben ist, hat selbstverständlich nur das Gericht zu entscheiden. Unabhängig vom Gericht aber haben der Amtsarzt bzw. Anstaltsleiter das Recht, das Verfahren zu veranlassen und durch eine Beschw. fortzusetzen. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber an Stelle eines besonderen Antrages eine bloße Anregung gesetzt und aus dem Verfahren ein reines Antragsverfahren des Gerichts gemacht. Nun will zwar Rittow, Erbgesundheitsrecht, S. 65 im Antrage des vorliegenden Verfahrens in der Tat eine bloße Anregung sehen. Doch sind Anregung und Antrag derart bestimmt umrissene Begriffe in der Rechtssprache, daß nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe beide Begriffe nicht auseinandergelassen. Haben aber der Amtsarzt bzw. Anstaltsleiter das Antragsrecht, so haben sie eben als Behörde auch einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen das Gericht, eine sachliche Entsch. zu erhalten.

Es muß daher nur noch zu den auf Erwägungen außerhalb des RFGG. beruhenden, die Aussetzung ablehnenden Beschl. der ErbgesObGer. Kiel, Darmstadt, Düsseldorf, Karlsruhe und Naumburg Stellung genommen werden. Die Entsch. Kiel: JW. 1935, 215³ trifft allerdings den vorliegenden Fall nicht ganz. Dort war das Vorliegen einer Erbkrankheit außer Zweifel, und es handelte sich nur darum, ob die tatsächliche Durchführung des Eingriffs zur Zeit unzumutbar und deswegen bereits das gerichtliche Verfahren aussetzen sei. Kiel hat ausgesprochen, daß das Gericht nur bei Vorliegen von Lebensgefahr sein eigenes Verfahren aussetzen könne, im übrigen sei für das Nachverfahren die Wahl des günstigsten Zeitpunktes für den Eingriff Aufgabe des ausführenden Arztes. Selbst wenn man sich auf diesen Standpunkt stellt, so ist damit noch nicht bewiesen, daß die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens auch dann unzulässig ist, wenn sich eine Erbkrankheit zur Zeit überhaupt noch nicht feststellen läßt. Denn diese Feststellung kann jedenfalls nicht der späteren Nachprüfung durch den ausführenden Arzt überlassen werden.

Hingegen handelt es sich in den ablehnenden Entsch. der ErbgesObGer. Darmstadt, Düsseldorf, Karlsruhe und Naumburg ebenso wie hier um die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zwecks Gewinnung weiterer Beweismittel. Darmstadt: JW. 1935, 2748⁵² und Düsseldorf: JW. 1935, 3481⁵⁰ gehen ebenso wie Kiel von der Tatsache aus, daß die Möglichkeit einer Aussetzung nur hinsichtlich des den Eingriff vornehmenden Arztes in Art. 7 der 3. AusfW. ausdrücklich ausgesprochen ist. Sie folgern: Da für das Gericht eine gleichbedeutende Vorschrift fehle, entfalle für dieses eben die Möglichkeit der Aussetzung. Sie übersehen dabei aber folgendes: Im ErbkrNachwGes. selbst ist ein Aussetzungsrecht für das Gericht ebensowenig wie für den ausführenden Arzt ausdrücklich vorgesehen. Dagegen wurde im Art. 4 Abs. 3 der 1. AusfW. das RFGG. für entsprechend anwendbar erklärt. In diesem ist zwar eine ausdrückliche Vorschrift über das Aussetzungsrecht des Gerichts auch nicht erlassen. Die RPr. hatte aber bereits längst die Zulässigkeit der Aussetzung behauptet. Mit dieser Bezugnahme auf das RFGG. ist daher auch bereits durch die 1. AusfW. das Aussetzungsrecht des Gerichts übernommen. Daneben ergab sich aber auch noch die Notwendigkeit, bei rechtskräftig festgestellter Erbkrankheit die Vornahme der Unfruchtbarmachung im Nachverfahren trotzdem aussetzen, wenn Lebensgefahr für den Eingriff bestand. Deswegen hat für diesen Sonderfall bereits die 1. AusfW. in Art. 6 Abs. 3 die Zulässigkeit der Aussetzung des Nach-

verfahren ausgesprochen und sie trotz des bereits rechtskräftig abgeschlossenen gerichtlichen Verfahrens dem Gericht übertragen. Es entsteht daher allein schon die Frage, ob damit nicht lediglich eine Ausdehnung des ohnehin schon angenommenen Aussetzungrechts des Gerichts sogar noch für das Nachverfahren angeordnet werden sollte. Diese Best. ist dann allerdings später dahin geändert worden, daß gem. Art. 7 der 3. AusfW.D. das Aussetzungsrecht im Nachverfahren vom Gericht auf den Amtsarzt übertragen worden ist. Damit ist dann freilich die weitere bekannte Streitfrage erzeugt, ob wenn die Lebensgefahr schon im gerichtlichen Verfahren bekannt war, nicht schon das Gericht sein Beschlußverfahren aussetzen, oder es beenden und auch dann die Aussetzung des Nachverfahrens dem Amtsarzt überlassen muß.

Gegen die Übernahme des in der RFGG-Nspr. entwickelten Aussetzungsrechts des Gerichts durch Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfW.D. kann auch nicht geschlußfolgert werden, daß dann vor allem in der ursprünglichen Fassung der Art. 6 Abs. 3 der 1. AusfW.D. ein Aussetzungsrecht des Gerichts hinsichtlich der Vollstreckung gar nicht mehr angeordnet zu werden brauchte, und daß aus der Anordnung eines Aussetzungsrechts für letzteren Fall eben der Schluß aus dem Gegenteil für die Unzulässigkeit der Aussetzung des eigentlichen gerichtlichen Verfahrens gezogen werden müsse. Denn mit dem rechtskräftigen Abschluß eines gerichtlichen Verfahrens ist dies für das Gericht an sich erledigt, vor allem angeht es hier vorliegenden Tatsache, daß die Vollziehung überhaupt nicht in den Händen der Justizverwaltung, sondern des Gesundheitsamtes, eines Organs der inneren Verwaltung, und eines von letzterer bestimmten Arztes liegt. Wenn daher auch in diesem Nachverfahren noch ein Aussetzungsbeschluß durch das Gericht ergehen sollte, wie dies die ursprüngliche Fassung des Art. 6 Abs. 3 der 1. AusfW.D. vorschrieb, so mußte dieses dann eben besonders bestimmt werden. Außerdem: Das Gebot der RFGG war eine der vorrangigsten Forderungen des nationalen Umbruchs. Wegen der Eilbedürftigkeit seiner Einführung und mangels irgendwelcher rechtlicher Erfahrungen auf diesem Neuland konnte der Gesetzgeber die verfahrensmäßige Entwicklung gar nicht abschließend voraussehen. Das beweist schon allein äußerlich die Tatsache, daß inzwischen über dieses Verfahrensrecht zwei Gesetze und vier Ausführungsverordnungen, daneben das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre und das Ehegesundheitsgesetz nebst DurchfW.D. dazu ergangen sind. Dies war auch der Grund, weswegen sich der Gesetzgeber schließlich für die Anlehnung an das RFGG. mit seinem beweglicheren, die Gerichte formell weniger einengenden Verfahren entschloß. Wenn die Schöpfer der 1. AusfW.D. bei der ursprünglichen Anordnung der Aussetzung des Nachverfahrens durch das Gericht auch die Frage einer Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens selbst zwecks Beschaffung weiterer Beweismittel in Erwägung gezogen haben, so ergibt sich: Hätten sie das Aussetzungsrecht im Nachverfahren für ein ausschließliches ansehen wollen, so hätten sie dann die Unzulässigkeit der Aussetzung im gerichtlichen Beschlußverfahren mit Sicherheit und mit unmissverständlichen Worten ausgesprochen. Denn sie wußten ja, daß sie in der gleichen Vorschrift in Art. 4 Abs. 2 die Anlehnung an das RFGG. angeordnet hatten, und daß für dieses die RFGG. die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens besah. Haben aber die Schöpfer der 1. AusfW.D. an eine Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zum Zwecke der Beschaffung weiterer Beweismittel ebensowenig gedacht, wie seinerzeit die Schöpfer des RFGG. es infolge des Schweigens seines Wortlauts getan haben, so muß dann vielmehr geschlußfolgert werden: Die Anlehnung an das RFGG. ist ja gerade erfolgt, weil man die Gerichte im Verfahren möglichst freistellen wollte. Deswegen kann dann auch in der ausdrücklichen Anordnung einer Aussetzung durch das Gericht noch im Nachverfahren auf Grund der ursprünglichen Fassung des Art. 6 Abs. 3 der 1. AusfW.D. nur eine Erweiterung des ohnehin bestehenden verfahrensmäßigen Aussetzungsrechts des Gerichts gesehen werden, nicht aber eine Ausnahme von der grundsätzlichen Unzulässigkeit.

Dazu kommt noch im Rahmen einer allgemeinen Betrachtung die Erwägung: Jedes Vollstreckungsverfahren, sei es der RFGG. der StPD. oder des vorliegenden Gesetzes ist seinem Wesen nach immer gegenüber dem vorhergehenden gerichtlichen Verfahren das formellere. Wenn daher noch in dem formelleren Nachverfahren und damit bei Zweifeln nur über die derzeitige ärztliche Zweckmäßigkeit der Unfruchtbarmachung die Aussetzung zulässig ist, so muß sie dies erst recht im gerichtlichen Beschlußverfahren sein, wo überhaupt erst über das Vorhandensein des staatlichen Opferanspruchs gegenüber dem einzelnen und damit über die rechtliche Zulässigkeit der Unfruchtbarmachung entschieden werden soll.

Im Gegensatz zu Darmstadt und Düsseldorf hat Raumburg: JW. 1936, 275⁶⁸ die vorstehenden Erwägungen über das RFGG. und die jetzige Fassung des Art. 7 der 3. AusfW.D. nicht verkannt. Raumburg führt vielmehr aus, daß rechtskonstruktiv auf Grund der Bezugnahme des Art. 4 Abs. 2 der 1. DurchfW.D. auf das RFGG. eine Aussetzung des Gerichtsverfahrens an sich denkbar sei, nur mit der auch vom ert. Sen. gemachten Einschränkung der Zustimmung der Antrags- bzw. Beschwerdeberechtigten. In Übereinstimmung mit Karlsruhe: JW. 1936, 278⁶⁹ ist es aber der Meinung, der vom Verfahren Betroffene habe ein Recht auf alsbaldige Entsch. Karlsruhe fügt noch hinzu, daß ein schwebendes Verfahren eine erhebliche seelische Belastung bedeute. Aber einen Anspruch auf alsbaldige Entsch. hat nicht nur der Betroffene des vorliegenden Verfahrens, sondern haben alle Beteiligte überhaupt jedes gerichtlichen Verfahrens. Denn jede ungerechtfertigte Verzögerung wirkt für den Betroffenen immer als Rechtsverweigerung. Nur darauf kommt es an, daß die alsbaldige Entsch. auch eine sachgemäße sein muß. Das aber muß bei einer Ablehnung der Unfruchtbarmachung nur mangels derzeitigen Beweises in Zweifel gezogen werden. Was im übrigen den von Karlsruhe gerügten seelischen Druck anlangt, so entfällt dieser Gedanke allein schon durch die Notwendigkeit der Zustimmung des vom Verfahren Betroffenen wegen seines Beschwerderechts. Außerdem: Wie auch Raumburg: JW. 1936, 275⁶⁸ und Düsseldorf: JW. 1935, 3481⁷⁰ hervorheben, besteht auch dann für den Amtsarzt die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens, und dieses Recht geht nach der Fassung des § 12 Abs. 2 des Gef. viel weiter als die Wiederaufnahmeverfahren anderer Gesetze. Denn als Wiederaufnahmegrund zuungunsten des Betroffenen wird nur das Vorliegen neuer Tatsachen gefordert. Die wichtigsten im Gerichtsgebrauch sich ergebenden Aussetzungsfälle sind: Infantilisismus der Geschlechtsorgane eines Jugendlichen in Verbindung mit der Frage, ob er noch zeugungsfähig werden wird, die Frage, ob ein jugendlicher seelisch noch weiter ausreifen wird, so daß dann von einem angeborenen Schwachsinn keine Rede sein kann, das Abwartenmüssen eines neuen Schubs oder Anfalls zur ausreichend sicheren Feststellung der Schizophrenie oder erblicher Fallsucht. Daß neue Schübe oder neue Anfälle als neue Tatsache anzusehen sind, dürfte einem Zweifel nicht unterliegen. Auch von einem Nachreifen der Geschlechtsorgane und damit eintretender Zeugungsfähigkeit dürfte dies unbedenklich sein. Am ehesten könnte man zweifeln beim Stehenbleiben eines Jugendlichen auf seiner bisherigen geistigen Entwicklungsstufe und damit bei dem endgültigen Sichherausstellen des angeborenen Schwachsinn. Wenn man aber bedenkt, daß ein ungefähres Stehenbleiben auf der Entwicklungsstufe im gewöhnlichen Verlauf der Dinge erst beim Erwachsenen eintritt, nicht schon beim Jugendlichen, so muß man nach Ansicht des ert. Sen. auch in einem solchen Stehenbleiben eines Jugendlichen eine neue Tatsache i. S. des § 12 Abs. 2 des Gef. sehen.

Der seelische Druck der Wiederaufnahmemöglichkeit schwebt dann aber über dem Betroffenen und seinen Angehörigen genau ebenso wie bei einer Aussetzung. Dies um so mehr, als das Gericht in seinem ablehnenden Beschl. ja als Begr. ausführen müßte, daß es das Vorliegen einer Erbkrankheit nicht etwa für widerlegt, sondern nur für zur Zeit nicht nachweisbar ansieht und dem Gesundheitsamt spätere Nachuntersuchungen empfiehlt. Der ert. Sen. ist sogar der Überzeugung, daß

etwaige spätere derartige Wiederaufnahmeprobierungen der Gesundheitsämter auf die Beteiligten weit erregender und damit seelisch bedrückender wirken als eine bloße Aussetzung.

II. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zwar grundsätzlich zulässig, im vorliegenden Einzelfall aber unzulässig ist, weil der antragstellende Amtsarzt nicht zugestimmt hat.

III. Gegen den Aussetzungsbefehl ist das Rechtsmittel der einfachen, an keine Frist gebundenen Beschw. ebenso zulässig, wie dies im Verfahren des RFGG. gegenüber den dortigen Aussetzungsbefehlen der Fall ist. Dies ergibt sich aus Art. 4 Abs. 2 der 1. Ausf. i. Verb. m. § 19 RFGG.

Die Rspr. über eine entsprechende Anwendung des § 19 RFGG. hat allerdings geschwankt. Die Frage ist vor allem im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit einer Beschwerde gegen die Unterbringung in einer Heilanstalt zur Entsch. gekommen. Hier hat zunächst ErbgesObGer. Kottb.: JW. 1935, 1878⁵⁰ geurteilt, daß es im Verfahren des Erbkr-NachwGes. außer dem im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fall der Beschw. gegen die sachliche Endentsch. des ErbgesGer. noch weitere Fälle der Zulässigkeit eines Rechtsmittels gäbe. Dann hat ErbgesObGer. Darmstadt: JW. 1935, 2748⁵³ die Zulässigkeit der Beschw. aus § 19 RFGG. abgeleitet. Diesen Standpunkt hat dann aber ErbgesObGer. Darmstadt: JW. 1936, 278 wieder verlassen. Dort hat es grundsätzlich ausgesprochen, daß eine entsprechende Anwendung des § 19 RFGG. seiner Meinung nach nicht dem Willen des Gesetzgebers entspreche. Demgegenüber muß aber auf die Gründe des ErbgesObGer. Dresden: JW. 1935, 3119 verwiesen werden. Dresden hat dort zwar gleichfalls die Zulässigkeit der Beschw. gegen die Unterbringung in einer Heilanstalt geurteilt. Es hält aber § 19 RFGG. im vorliegenden Verfahren an sich für entsprechend anwendbar und leugnet dies nur für die Sonderfrage der Unterbringung in einer Heilanstalt und damit aus anderen Gründen. Dresden weist mit Recht darauf hin, daß man ohne grundsätzliche entsprechende Anwendung des § 19 RFGG. auch auf das vorliegende Verfahren gar nicht auskommt. Die Zulässigkeit der Beschw. gegen eine Wiederaufnahmeentsch. des ErbgesGer. wird allgemein angenommen, kann aber bei dem Schweigen des Erbkr-NachwGes. auch nur aus § 19 RFGG. abgeleitet werden, selbst wenn man im übrigen der Meinung ist, daß es sich in letzterem Falle um die sofortige Beschw. handelt (vgl. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 1435⁶⁰; Jena: JW. 1936, 274). Des weiteren weist auch Dresden in der Entsch. mit Recht darauf hin, daß auch die Beschw. gegen die Bestellung eines Pflegers auf Grund des § 19 RFGG. zugelassen werden muß.

Kommt man aber für die hier zu entscheidende Frage der Zulässigkeit einer Beschw. gegen den Aussetzungsbefehl zur Anwendung des § 19 RFGG., so ergibt sich: Man muß dann auch mit der für § 19 RFGG. herrschenden Lehre und Rspr. annehmen, daß die Beschw. sich nicht nur auf die Endentscheidung bezieht, sondern auch auf Anordnungen vor dieser, wenn letztere ein Recht i. S. des § 20 RFGG. verletzen. Dies ist gerade auch für Beschlüsse über Aussetzung des Verfahrens im Rahmen des RFGG. anerkannt. Vgl. Schlegelberger, Anm. 8 zu § 19, Anm. 34 zu § 12 RFGG.

Andererseits ist weder aus dem Sinn des Erbkr-NachwGes. noch aus dem RFGG. abzuleiten, daß es sich etwa nicht um die einfache, sondern die sofortige Beschw. handelt. Denn was die Ableitung aus dem Sinn des Erbkr-NachwGes. anlangt, so würde die Annahme einer sofortigen Beschw. wohl nur aus dem Hilfsbedürfnis des Verfahrens abgeleitet werden können. Die zeitliche Beschränkung der Zulässigkeit des Rechtsmittels würde dann aber gerade fördernd auf die Aufrechterhaltung der Aussetzungsbefehle und damit auch auf die Verlängerung des Verfahrens wirken. Eine Ableitung des Wesens der Beschw. als einer sofortigen aus dem RFGG. geht aber schon allein deswegen nicht, weil dieses das Platzgreifen der sofortigen Beschw. überhaupt nicht in seinen hier allein entsprechend anzuwendenden allgemeinen Vorschriften der §§ 1—34, sondern nur bei den einzelnen Sonderverfahren regelt.

IV. Der angefochtene Beschluß war somit aufzuheben. In eigener Zuständigkeit sachlich zu entscheiden, war der erf. Sen. deswegen nicht in der Lage, weil er dadurch den Beteiligten einen Rechtszug genommen hätte. Die Sache war daher zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 23. Mai 1936, Wg 374/36.)

Anmerkung: Die Entsch. des 2. Sen. des ErbgesObGer. Berlin gibt mir keinen Grund zur Änderung meiner Stellungnahme, die ich in dem Aufsatz: „Die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens in Erbgesundheitsfällen“ in DZ. 1936, 1086 ff. vertreten habe. Es muß dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts überlassen sein, ob es die Aussetzung des Verfahrens für notwendig oder zweckmäßig hält oder nicht. In die Auffassung der Beteiligten kann es dabei nicht gebunden sein. Dies gilt ganz besonders in einem Verfahren, das öffentlichen Belangen dient. Wenn es sich nur um private Interessen handelt, über die eine gerichtliche Entscheidung begehrt wird, mag man den privaten Wünschen Rechnung tragen.

Im Ergebnis stimme ich der Entsch. zu. Der Fall war zur Aussetzung des Verfahrens nicht geeignet.

UGR. Maßfeller, Berlin.

*

71. § 34 RFGG. Dem Vertreter des Unfruchtbarzumachenden ist keine Einsicht in die Krankengeschichte zu gewähren.

Die Vertreter der Beschw., M. K., D., haben beantragt, ihnen Einsicht in die Akten des ErbgesGer. Braunschweig zu gewähren und die Akteneinsicht auch auf die bei den Akten befindliche Krankengeschichte der Landesheil- und Pflegeanstalt in G. zu erstrecken, in der die Beschw. einmal untergebracht war. Das ErbgesGer. hat die Akteneinsicht gewährt, die Einsicht in die Krankengeschichte dagegen verweigert, da die Einsichtnahme nicht zulässig sei. Hiergegen richtet sich die Beschwerde. Sie macht geltend, daß der angefochtene Beschluß den Anwälten der Beschw. jede Möglichkeit zu einer ordnungsmäßigen Vertretung der Beschw. nehme.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Nach § 34 RFGG. kann die Einsicht in die Gerichtsakten jedem insoweit gestattet werden, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Das Recht zur Verfügung über die bei den Gerichten befindlichen Akten steht dem Gericht nur insoweit zu, als es sich um die eigentlichen Gerichtsakten handelt. Diejenigen Akten, die nur als Beilagen zu den Gerichtsakten genommen sind, unterliegen nicht der Verfügung des Gerichts (vgl. Schlegelberger, Anm. 2 zu § 34 RFGG.; Maßfeller: DZ. 1934, 1584). Zu den Unterlagen, deren Einsicht das Gericht von sich aus nicht gestatten kann, gehört auch die Krankengeschichte der Landesheil- und Pflegeanstalt G. Da diese sich auf Anfrage nicht mit der Gewährung der Einsicht durch die Beschw. oder ihre Vertreter einverstanden erklärt hat, muß es bei dem angefochtenen Beschlusse verbleiben. Daß hierdurch die Vertretung der Beschw. unmöglich gemacht würde, kann nicht anerkannt werden. Das weitere Verfahren vor dem ErbgesGer. wird der Beschw. die Möglichkeit geben, ihre Bedenken gegen den Antrag des Amtsarztes geltend zu machen und gegebenenfalls die Einholung eines neuen Gutachtens zu beantragen, das auf die Angaben der Krankengeschichte zurückgehen mußte.

(ErbgesObGer. Braunschweig, Beschl. v. 3. April 1936, Wg 22/36.)

*

72. Die Beiordnung eines Anwalts zur unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte eines armen Erbkranken ist in dem Verfahren vor dem ErbgesGer. zulässig.

Der Amtsarzt hat beantragt, die Unfruchtbarmachung

des BeschwF. anzuordnen, da er an erblicher Blindheit leide. Durch Beschl. v. 27. Febr. 1936 hat das ErbgesGer. die Unfruchtbarmachung angeordnet. Der BeschwF. hat gegen den Beschluß Beschwerde eingelegt und beantragt, ihm zur Durchführung des Verfahrens vor dem ErbgesDbGer. einen N.A. zur unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte beizuzurechnen.

Die Ansichten darüber, ob die unentgeltliche Beordnung eines Anwalts in den Verfahren vor den ErbgesGer. möglich ist, sind in der Rspr. der ErbgesDbGer. geteilt. In den Beschlüssen der ErbgesDbGer.: JW. 1935, 2510; Karlsruhe: JW. 1934, 3480; Frankfurt: JW. 1935, 54; Kiel: JW. 1934, 2483 ist die Beordnung eines Anwalts zur unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte des Erbkranken für zulässig gehalten. In der Entsch. des ErbgesDbGer. Berlin: JW. 1936, 668 wird die Zulässigkeit der Beordnung eines Armenanwalts verneint.

Das ErbgesDbGer. hält die Beordnung für möglich. Auf das Verfahren vor den ErbgesGer. finden nach Art. 4 Abs. 2 der 1. DurchfW.D. v. 5. Dez. 1933 die Vorschriften des RFG. entsprechende Anwendung. Für das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist in § 14 RFG. bestimmt, daß die Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht und §§ 34—36 RAO. entsprechend anzuwenden sind. Daraus folgt die Zulässigkeit der Beordnung des N.A., wenn die Voraussetzungen der Bewilligung des Armenrechts an sich gegeben sind. Die Bedenken, daß die Vorschriften über das Armenrecht nicht als Verfahrensvorschriften i. S. des Art. 4 Abs. 2 der 1. DurchfW.D. angesehen werden können, sind nicht begründet. In der ZPO. sind als Verfahrensvorschriften nicht nur diejenigen Vorschriften anzusehen, die durch die entsprechende Überschrift der einzelnen Abschnitte der ZPO. als solche ausdrücklich gekennzeichnet sind. Auch die beiden ersten Abschnitte der ZPO. über die Gerichte und Parteien betreffen im weiteren Umfange das Verfahren vor den Gerichten und können somit als Verfahrensvorschriften i. S. Art. 4 Abs. 2 der 1. DurchfW.D. angesehen werden. Dies gilt namentlich auch für die Vorschriften über die Bewilligung des Armenrechts.

Der danach an sich möglichen Beordnung eines Anwalts stehen weder besondere Vorschriften des Ges. v. 14. Juli 1933, noch rechtskonstruktive Erwägungen, noch allgemeine Gesichtspunkte entgegen, die sich aus der Art des Verfahrens vor den ErbgesGer. ergeben.

Die auf die Kosten des Verfahrens vor den ErbgesGer. bezüglichen Vorschriften des § 13 des Ges. und des Art. 1 Abs. 4 der 2. DurchfW.D. lassen die Möglichkeit der Beordnung eines Anwalts durchaus offen. § 13 des Ges. befaßt sich nur mit den Gerichtskosten des Verfahrens und läßt damit sonstige Grundsätze, die sich aus anderen Vorschriften für die Kosten des Erbkranken sonst ergeben, unberührt. Art. 1 Abs. 4 der 2. DurchfW.D. befaßt sich darüber hinaus mit diesen Kosten, läßt aber nicht erkennen, daß insbes. eine unentgeltliche Wahrnehmung der Rechte durch einen Anwalt ausgeschlossen sein sollte. Wie bereits in der Anmerkung zu der Entsch. des ErbgesDbGer. Berlin: JW. 1935, 671 hervorgehoben ist, ist Art. 1 Abs. 4 auch nicht überflüssig, wenn man darin keine vollständige Regelung der Frage der Tragung der Parteikosten sehen will, denn die bisherige Regelung umfaßte jedenfalls nicht auch die in Art. 1 Abs. 4 erwähnten Kosten von Reisen, die infolge einer Anweisung des Amtsarztes notwendig wurden. Um eine gleichmäßige Behandlung dieser Reisen und der Reise zum Termin vor den ErbgesDbGer. reichsrechtlich sicherzustellen, hat der Art. 1 Abs. 4 auch angesichts der von dem ErbgesDbGer. Berlin erwähnten Bestimmung des § 72 PrGRG. seine selbständige Bedeutung.

Der Beordnung steht auch nicht entgegen, daß die allgemeine Gewährung des Armenrechts in den Verfahren vor den ErbgesGer. nicht möglich ist. Nach dem Wortlaut des § 34 RAO., der für die Beordnung eines N.A. vor ErbgesGer. allein in Frage kommt, setzt die Beordnung eines An-

walts allerdings voraus, daß das Armenrecht bewilligt ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Beordnung eines Anwalts in Verfahren ausgeschlossen sein soll, in denen, wie in den Verfahren vor den ErbgesGer. die übrigen Folgen des Armenrechts nach § 115 Ziff. 1 und 2 ZPO. wegen einer besonderen gesetzlichen Regelung nicht in Betracht kommen. Die Beordnung des N.A. nach § 34 RAO. ist eine in dem Ermessen des Gerichts stehende Maßnahme, die sich als zwar nicht notwendige, aber als eine mögliche Folge der Bewilligung des Armenrechts darstellt. Sie soll die ausreichende Vertretung der Parteien in denjenigen Verfahren sicherstellen, in denen die Hinzuziehung eines Anwalts zwar nicht rechtlich vorgeschrieben, aber doch sachlich geboten ist. Sie erscheint nur darum nicht als unmittelbare Folge der Gewährung des Armenrechts, weil es schwierig gewesen wäre, die mannigfachen Verhältnisse, die die Hinzuziehung eines N.A. im Parteiprozess rechtfertigen können, so ausreichend festzulegen, daß die Gewährung eines Anspruchs auf Beordnung eines Anwalts zweckmäßig gewesen wäre. Unter diesen Umständen würde es nicht zu verstehen sein, wenn man die sachlich gebotene Beordnung eines Anwaltes zugunsten einer Partei nicht für zulässig halten wollte, nur weil sonstige Folgen der Bewilligung des Armenrechts nicht in Frage kommen.

Im übrigen wird zwar die besondere Art des Verfahrens vor den ErbgesGer. die Beordnung eines Anwalts auch bei nachgewiesener Armut selten rechtfertigen, da die für die Entsch. dieser Gerichte maßgebenden Fragen hauptsächlich auf dem Gebiete des ärztlichen Wissens liegen und die Beordnung eines N.A. die Feststellung der entscheidenden Tatsachen vielfach nicht wird fördern können. Auf der anderen Seite ist es aber nicht so, daß darum die Tätigkeit des Anwalts für das Verfahren überhaupt nicht fruchtbar sein kann. Allerdings kann der Sinn seiner Tätigkeit vor den ErbgesGer. nach dem besonderen Zweck des Verfahrens dieser Gerichte nie in einer parteimäßig aufgefaßten Wahrnehmung der Rechte der Erbkranken gegenüber dem Staat liegen, weil das Vorbringen des Erbkranken zur Vorbereitung der Entsch. der ErbgesGer. immer nur als ein Beitrag zur Ermittlung des Sachverhalts und niemals ein Sachvortrag etwa i. S. des Zivilprozesses sein kann, der unter Umständen für das Verfahren eine bestimmende Bedeutung hat. Zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts ist aber das Vorbringen des Erbkranken in fast allen Fällen für die ErbgesGer. geradezu unentbehrlich. Im allgemeinen wird der Erbkranke, wenn es sich um einfache Verhältnisse handelt, in der Lage sein, die für die ErbgesGer. wichtigen Verhältnisse von sich aus zu schildern, zumal es sich die ErbgesGer. angelegen sein lassen, alle wesentlichen Umstände zu ermitteln und klarzustellen. Mitunter liegen die Verhältnisse aber so, daß die Gerichte nicht alles Wesentliche von sich aus erkennen können und daß die Ausarbeitung von Umständen, die für die Entsch. erheblich sind, über das Können des Erbkranken hinausgeht. In vielen solcher Fälle kann durch die Beordnung eines Pflegers für ausreichende Wahrnehmung der Rechte des Erbkranken gesorgt werden. Vielfach ist es aber nicht möglich, da die besonderen Voraussetzungen für die Bestellung eines Pflegers nicht vorliegen. Mitunter erfordert die Wahrnehmung der Rechte des Erbkranken vor den ErbgesGer. auch die Hinzuziehung einer rechtlich geschulten Kraft. In solchen Fällen ist bei nachgewiesener Armut die Beordnung eines N.A. unerlässlich; sie dient damit der Durchführung des ErbkrNachwGes. überhaupt. Die Gedanken dieses Gesetzes, das als ein wesentlicher Beitrag zur Gefundung und Gefunderhaltung deutschen Blutes fast allgemein anerkannt ist, werden um so lebendiger wirken können, wenn im Volk allgemein und namentlich auch in den von dem Gesetz unmittelbar betroffenen Kreisen das Gefühl wachgehalten wird, daß die ErbgesGer. nur nach Auswertung aller Erkenntnisquellen ihre Entsch. treffen, und daß es dem Erbkranken erleichtert wird, alle seine Bedenken und Wünsche dem ErbgesGer. vorzutragen.

Von diesen Erwägungen aus betrachtet ist die Zuziehung eines N. in dem vorliegenden Verfahren zweckmäßig und darum anzuordnen. Dem Beschw. ist es durch seine schwere Augenkrankheit nur im beschränkten Maße möglich, die für seine Vertretung bei dem ErbgesDobGer. wesentlichen Tatsachen zu ermitteln und zur Geltung zu bringen. Wie der vorgelegte Armenschein zeigt, ist er nach seinen Vermögensverhältnissen nicht in der Lage, selbst einen Anwalt zu bezahlen.

(ErbgesDobGer. Braunschweig, Beschl. v. 23. April 1936, Wg 21/36.)

*

73. Art. 2 W. v. 25. Febr. 1935; Art. 4 W. v. 5. Dez. 1933; § 60 FGG. Der Verfahrenspfleger hat ein Beschwerderecht gegen seine Amtsenthebung. Es ist zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung des Verfahrenspflegers vorliegen.

Der Vorsitzende des ErbgesGer. in N. hat für die 19jährige N. die Beschw. zur Pflegerin gem. Art. 2 W. v. 25. Febr. 1935 bestellt. Die Bestellung hat der Vorsitzende durch Beschl. v. 13. Febr. 1936 zurückgezogen. Gegen diesen Beschluß hat die Pflegerin Beschw. eingelegt. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Vorsitzende allein das ErbgesGer. bindende Beschlüsse erlassen kann. Er ist berechtigt, die Bestellung eines Pflegers nach Art. 2 W. v. 25. Febr. 1935 vorläufig anzuordnen. Die Bestellung selbst soll durch das ErbgesGer. erfolgen. Dies wird prüfen müssen, ob die Voraussetzungen des Art. 2 W. v. 25. Febr. 1935 vorliegen und danach beschließen.

Ist der Pfleger nicht den gesetzlichen Bestimmungen gemäß bestellt worden, so ist die Bestellung unwirksam. Dies ist aber hier der Fall. Art. 2 Abs. 2 W. v. 25. Febr. 1935 bestimmt, daß ein Pfleger nicht bestellt werden soll, wenn der Unfruchtbarzumachende unter elterlicher Gewalt steht. Die 19jährige N. steht unter der elterlichen Gewalt ihres Vaters. Der Vater ist an der Ausübung der elterlichen Gewalt nicht verhindert (§ 1909 BGB.). Demnach ist die Bestellung des Pflegers ungesetzlich. Das Verlangen der Pflegerin, sie in ihrem Amte zu belassen, ist daher unbegründet. Die Bestellung der Pflegerin ist auch als Gebrechlichkeitspflegerin nicht wirksam, da die gesetzlichen Bestimmungen nicht beachtet sind. Auch hier ist gem. § 1909 BGB. die Feststellung, daß der elterliche Gewalthaber an der Sorge für die Person seines Kindes verhindert ist, Voraussetzung für die Bestellung des Gebrechlichkeitspflegers.

Der Pflegerin muß nach Art. 4 W. v. 5. Dez. 1933 und § 60 Ziff. 3 FGG. das Recht zur Erhebung der sofortigen Beschw. gegen die Verfügung des Vorsitzenden des ErbgesGer., durch die sie als Pflegerin gegen ihren Willen entlassen worden ist, zugestanden werden. Aber selbst wenn ihre Bestellung gesetzmäßig erfolgt wäre, so würde ihre Beschw. nicht begründet sein. Für die Bestellung als Pfleger nach Art. 2 W. v. 25. Febr. 1935 kommen die Bestimmungen des BGB. für die Bestellung des Vormundes nicht in Anwendung. Für den Gebrechlichkeitspfleger nach § 1909 BGB. bestimmt § 1916 BGB., daß die Bestimmungen über die Berufung zur Vormundschaft keine Anwendung finden. Daher ist die Entlassung des Pflegers, ohne daß wichtige Gründe vorliegen, zulässig.

(ErbgesDobGer. Naumburg, Beschl. v. 7. April 1936, Wg 137/36.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

74. Art. 11 EGBGB.; § 96 ÖsterrABGB. Tschechoslowakische Grenztrauung. Zur Frage, wann ein Ehegatte bei derartigen Ehen wegen Fehlens des Aufgebots die Ehe anfechten kann?

Die Parteien, die jüdischen Glaubens sind und 1927 in Berlin wohnten, haben sich zum Zwecke der Eheschließung nach Bodenbach (Tschechoslowakei) begeben, wo sie nur einen Tag verblieben und am 16. Okt. 1927 vor dem Rabbiner Dr. R. die Ehe schlossen. Die Antragstellerin begehrt das Armenrecht zur Richtigkeitsklage, da die gem. Art. 11 EGBGB. für die Gültigkeit der Eheschließung erforderliche Form nicht gewahrt sei.

Es ist allerdings richtig, daß zur Gültigkeit einer Ehe nach § 1 des tschechoslow. Gef. v. 22. Mai 1919, betr. Änderungen des Bürgerlichen Rechts über die Formlichkeiten des Ehevertrages, der Ehetrennung und die Ehehindernisse auch das ordnungsmäßige Aufgebot gehört und daß sein Fehlen ein Bestreitungsrecht — unserem Anfechtungsrecht entsprechend — gibt. Gemäß § 96 ABGB. hat dieses Recht aber nur der schuldlose Gatte. Bereits in seiner Entsch. v. 1. Juni 1931 (13 U 15116/30) und dann ständig hat der Senat, gestützt vor allem auf das Gutachten von Prof. Dr. Kafka in Prag, ausgesprochen, daß als schuldlos im Sinne dieser Bestimmung nur der Ehegatte angesprochen werden kann, dem weder Vorfall noch Fahrlässigkeit zur Last fällt. Dagegen wendet sich die Beschw. unter Berufung auf die Ausführungen von Lenhoff in Langs Kommentar zum ABGB., eines der maßgebendsten österreichischen Kommentatoren der ehedentlichen Bestimmungen des ABGB. Dieser führt dort u. a. aus (zu §§ 95 und 96 S. 645):

„Wie nach § 96 nur die Fortsetzung der Ehe in voller Kenntnis des Hindernisses ihre Anfechtung ausschließt, so soll, wie die Beispiele des § 95 zeigen, das Anfechtungsrecht nur für den, der in voller Kenntnis eines Hindernisses die Ehe geschlossen hat, verloren gehen. „Wissen müssen“ genügt nicht. Daß das Gesetz den Begriff des „Verschuldens an der Ungültigkeit“ nicht nur für die im § 95 behandelten Fälle in dem Abschluß einer Ehe trotz Kenntnis der dieser entgegenstehenden Ehehindernisse erblickt, geht auch aus § 102 genügend hervor, der die Schuldform als „Vorfall“ ausdrücklich bezeichnet und damit die Übereinstimmung mit dem EGB., das nur die vorsätzliche Herbeiführung einer ungültigen Ehe bestraft, erzielt.“

Lenhoff beruft sich für seine Meinung auf die ältere Rechtslehre (Zeiler, Dolliner, Winivarter und Rittner), die ebenfalls für das Verschulden „Vorfall“ fordert. Dem vermag sich der Senat auch nach nochmaliger Prüfung seiner Ansicht nicht anzuschließen. Die Erläuterung des Begriffes der Schuld aus § 102 ist nicht zwingend, da der Gesetzgeber offensichtlich nur diejenigen, die in Kenntnis und vorsätzlich gehandelt haben, mit Strafe belegen wollte, ohne damit aber Rückschlüsse auf die i. S. des § 96 möglichen und rechtlich bedeutsamen Schuldformen zulassen zu wollen. Es ist aber weiterhin in § 96 auch nicht nur die durch das in § 95 genannte „Wissen“, „Verschweigen“ und „fälschlich Vorwenden“ erforderte Schuldform des Vorfalles gemeint. Das ergibt sich daraus, daß in § 96 vom „Schuldlosen“ schlechthin gesprochen wird, wobei die umfassende Bedeutung des Wortes im Sinne aller möglichen Schuldformen das einleitende verallgemeinernde „überhaupt“ unterstreicht. Diese Auslegung entspricht auch allein dem Zweck des österr. und tschechoslow. Gesetzgebers hinsichtlich der Ehe als einer Lebensgemeinschaft, die möglichst aufrechtzuerhalten ist. „Das Gesetz will verhindern, daß jener, der in Kenntnis des Hindernisses die Ehe schließt, sich hierdurch ein Mittel zur Lösbarkeit der Ehe erschleicht und will nicht Bestand leisten, wo es an der gebotenen Aufmerksamkeit gefehlt hat“ (Neumann-Ettenreich), Das österr. Eherecht, Wien 1913, S. 62; ebenso Ehrenzweig, System

des österr. Privatrechts II S. 72; Aranopolski-Kafka S. 78 zu § 95; OGH. v. 27. Okt. 1914 bei Junker-Fuchs, Die Rechtsprechung des OGH. in Eheungültigkeitsachen, 1916, S. 137; OGH. v. 21. Nov. 1916: Amtl. Samml. N. F. 1809). Auch Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmung schügt nicht ohne weiteres, insbes. auch nicht den Ausländer (OGH. v. 6. Juni 1916: Junker-Fuchs S. 158). Diese Auslegung des § 96 wird auch in der Tschechoslowakei vertreten, wie das erwähnte Gutachten von Prof. Kafka zeigt. Sie ist die des Senats.

Die Antragstellerin hat sich mit ihrem damaligen Verlobten, dem Antragsgegner, nach Bodenbach begeben. Dort ist die Trauung vollzogen worden, ohne daß bis auf ein Schreiben an den Rabbiner weitere Vorbereitungen getroffen wurden. Durch die Frage an den Rabbiner, die die Antragstellerin übrigens noch dem Antragsgegner überließ, ob die Eheschließung auch „gesetzlich“ wäre, genügte sie bei den besonderen Umständen, unter denen die Eheschließung erfolgte, nicht ihrer Sorgfaltspflicht. Das RG. hat also mit Recht ihre Schuldlosigkeit i. S. des § 96 ABGB. verneint.

(RG., Beschl. v. 9. März 1936, 13 W 1151/36.)

*

75. §§ 249, 251, 254 BGB.; § 308 ZPO. Der Schadenersatzanspruch auf Naturalherstellung wandelt sich selbsttätig in einen Anspruch auf Geldersatz um, falls wegen mitwirkenden Verschuldens eine Verpflichtung des Schuldners dem Grunde nach nur zu einem Teil anerkannt wird.

Der Kl. hat Schadenersatz wegen widerrechtlichen Verkaufs von 6000 R.M. BMW-Aktien durch den Bekl. verlangt, und zwar ist sein Antrag auf Beschaffung solcher Aktien gerichtet. RG. hat mitwirkendes Verschulden des Kl. für erwiesen erachtet und den Anspruch dem Grunde nach zur Hälfte als berechtigt anerkannt.

In den Gründen heißt es weiter: Damit wandelt sich aber der Anspruch aus § 249 BGB. auf Naturalherstellung zwangsläufig in einen solchen auf Geldersatz gem. § 251 BGB. um. Denn eine Teilung der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands ist begrifflich ausgeschlossen. Eine derartige Wiederherstellung ist nur im ganzen oder überhaupt nicht möglich.

Nun hat allerdings der Kl. nur den Anspruch auf Beschaffung von 6000 R.M. BMW-Aktien geltend gemacht, nicht dagegen — auch nicht hilfsweise — einen Anspruch auf Ersatz in Geld (gem. § 251 BGB.). Mag auch letzterer sich dem ersteren gegenüber als ein anders gearteter Anspruch, nicht etwa, wie es zunächst scheinen könnte, als andere Form ein und desselben Anspruchs darstellen (vgl. RG. v. 22. Okt. 1932: SeuffArch. 87, 9 Nr. 5), so folgt daraus doch nicht die Berechtigung, die Ansprüche darzustellen. Denn in dem weitergehenden Anspruch auf Naturalrestitution liegt im übrigen zugleich auch der Anspruch auf Schadenersatz in Geld als Anspruch geringeren Umfangs, auf den auch ohne ausdrücklichen entsprechenden Antrag der Wille des Kl. in solchem Falle mindestens dann als gerichtet anzunehmen ist, wenn er nicht etwas Gegenteiliges ausdrücklich erklärt. Letzten Endes müssen aber die immerhin vorhandenen Bedenken dagegen, ohne Einverständnis des geschädigten Gläubigers seinen zunächst auf Naturalherstellung gerichteten Anspruch von Amts wegen in einen Geldersatzanspruch umzuwandeln, vor dem unannehmbaren Ergebnis zurückstehen, daß sonst die Klage völlig abgewiesen werden müßte und der Kl. gezwungen wäre, einen neuen Prozeß, gleichfalls auf Schadenersatz, aber in Form von Geldzahlung gerichtet, anzustrengen.

Um ein derartiges Ergebnis zu vermeiden, ist es geboten, den Anspruch auf Schadenersatz, gleichgültig ob er auf Naturalrestitution oder Geldersatz gerichtet ist, grundsätzlich als solchen gleicher Art, nur mit verschiedenen Erscheinungsformen zu behandeln, so lange als nicht der Gläubiger durch ausdrückliche Beschränkung seines Antrages auf eine der Formen der Ersatzleistung den Übergang einer anderen Form des Ersatzes dem Gericht verwehrt. Das ist hier nicht der Fall. So

rechtfertigt sich hier, den Naturalersatzanspruch zunächst in Geld umzurechnen und die Hälfte — unter Abzug der dem Bekl. geschuldeten Gegenforderung — dem Kl. zuzusprechen. Der Senat hat dabei für die Berechnung den augenblicklichen Kurswert mit 118 zugrunde gelegt, da der Bekl. die zur Zeit bestehende Vermögensseinbuße des Kl. — zur Hälfte — auszugleichen hat.

(RG., Ur. v. 8. Jan. 1936, 20 U 6422/35.)

*

76. §§ 537, 538, 847 BGB. Hat das städtische Wasserwerk den Schacht für eine Wasseruhr unmittelbar hinter der Haustür angelegt und trifft der Hauseigentümer keine Vorkehrungen, die, wenn der Schacht zum Abfließen der Wasseruhr geöffnet ist, allgemein die Gefahr eines Sturzes von Personen beseitigen, die den Hausflur betreten, so haftet der Hauseigentümer dem Mieter für einen hierdurch verursachten Sturz in den Schacht sowohl aus dem Mietvertrag als auch aus unerlaubter Handlung.

Der Anspruch des Kl. auf Ersatz des ihm durch den Unfall entstandenen Schadens findet seine Stütze in dem zwischen den Parteien bestehenden Mietverhältnis. Der Sachverhalt ergibt, daß der Schacht mit der Kontrolluhr der Wasserleitung sich nur 53 cm hinter der Haustür befand. Da die Haustür sich nach innen öffnete, konnte demnach jeder, der nichtssahnend den Flur betrat, in den Schacht stürzen, wenn dieser geöffnet war.

Auf Grund des zwischen den Streitparteien bestehenden Mietvertrages war der Bekl. gem. § 536 BGB. verpflichtet, dem Kl. als Mieter die Wohnung in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten. Der vertragsmäßige Gebrauch einer Wohnung setzt selbstverständlich auch die Mitbenutzung von Zugängen des Hauses voraus, auch wenn sie nicht ausdrücklich mitvermietet sind.

Der Bekl. war auch verpflichtet, diesen Zugang in einem Zustande zu erhalten, der eine Gefährdung des Mieters ausschloß. Dieser Verpflichtung ist er nicht nachgekommen. Die Lage des Schachts war infolge des Fehlens irgendwelcher Sicherungen so, daß jeder bei seinem Eintritt in das Haus ein etwaiges Fehlen des Deckels des Schachts nicht rechtzeitig bemerken konnte und damit einem Sturz in den Schacht ausgesetzt war.

Der Kl. kann für den durch den Sturz in diesen Schacht erlittenen Schaden Ersatz nach den §§ 537, 538 BGB. verlangen. Die Haftung des Bekl. tritt nach dieser Vorschrift dann ohne weiteres, also auch ohne Verschulden, ein, wenn die vermietete Sache, hier der Zugang des Hauses, beim Abschluß des Mietvertrages mit einem Fehler behaftet war, der seine Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch minderte. Schon die Lage des Schachts dicht hinter der Eingangstür stellte einen gefahrbringenden Zustand dar, der den vertragsmäßigen Gebrauch — den ungehinderten Zugang zur Wohnung — beeinträchtigte. Sie ist als ein Fehler i. S. des § 537 BGB. anzusehen, wenn die Anlage nicht ihrer Gefährlichkeit nicht nur im Einzelfall, sondern auch für alle vor kommenden Fälle durch geeignete Maßnahmen, Einrichtungen oder Anweisungen entkleidet wurde. Dies ist aber nicht geschehen. Da weiter dieser Mangel schon zur Zeit des Vertragsabschlusses bestand, ist der Bekl. für den vom Kl. durch den Unfall entstandenen Schaden gem. § 538 BGB., ohne daß es auf sein Verschulden ankommt, ersatzpflichtig.

Seine Haftung entfällt nicht etwa dadurch, daß die Anlage des Schachts von der Stadt vorgenommen worden war. Selbst wenn der Bekl. auf die Anlage des Schachts keinen Einfluß nehmen konnte, so konnte er doch durch allgemeine Sicherungsmaßnahmen den durch die Anlage geschaffenen gefährlichen Zustand wieder beseitigen.

Der Kl. kann jedenfalls auf Grund des Mietvertrages von dem Bekl. als Vermieter verlangen, daß er während der

ganzen Vertragsdauer ungefährdet zu seiner Wohnung gelangen konnte. Ihm gegenüber ist allein der Befl. für den Zustand des Hauses verantwortl.ich.

Eine Haftung des Befl. entfällt auch nicht gem. § 539 BGB. deshalb, weil der Kl. bei Abschluß des Vertrages den Mangel gekannt habe. Es ist zwar anzunehmen, daß er die Lage des Schachts bei Vertragsabschluß gesehen hat. Es braucht ihm aber bei Abschluß des Vertrages nicht bekannt gewesen zu sein, daß die Öffnung ohne jegliche Sicherungsmaßnahmen erfolgen konnte und erfolgte. Lediglich in der Lage des Schachts im Zusammenhang mit dem Fehlen jeglicher Sicherungsmaßnahmen liegt aber der zum Schadensersatz verpflichtende Fehler.

Ob der Anspruch des Kl. auf Schmerzensgeld begründet ist, hängt gem. § 847 BGB. davon ab, ob er die Haftung des Befl. gleichzeitig auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen stützen kann.

Der Befl. hat als Grundstückseigentümer die Verpflichtung gegenüber jedem, der den Flur betreten kann, den Zugang so zu gestalten, daß hierbei Unfallsmöglichkeiten ausgeschlossen sind. Diese Verpflichtung hat er hier schuldhaft, nämlich fahrlässig, d. h. unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verletzt. Wenn auch die gefährliche Lage des Schachts nicht auf ihn, sondern auf die Anordnung der Stadt zurückzuführen ist, so hat er dadurch doch fahrlässig gehandelt, daß er keine Sicherungsmaßnahmen traf, die für den Fall einer Öffnung des Schachts einen Unfall schlechthin ausschlossen. Welche Maßnahmen er in einzelnen hierfür zu treffen hatte, konnte ihm überlassen bleiben. Fest steht, daß überhaupt keine Vorkehrungen getroffen waren, die einen derartigen Unfall verhüten konnten. Ein an der Haustür befindlicher Riegel, durch den die Haustür, wie üblich, offengehalten werden kann, stellt eine geeignete Sicherungsmaßnahme nicht dar. Denn durch ein derartiges Offenhalten der Haustür wird in keiner Weise irgendwie darauf hingewiesen, daß der Schacht geöffnet ist.

Daß der Kontrollbeamte der Wasserwerke den Schacht ohne Wissen des Befl. geöffnet hat, vermag diesen nicht zu entlasten. Der Befl. hätte dafür Sorge tragen müssen, daß der Schacht nicht ohne sein Wissen geöffnet wurde, oder er hätte wenigstens für solche Fälle Sicherungsmöglichkeiten bereitstellen müssen.

Die Ersatzpflicht des Befl. wird auch nicht durch mitwirkendes Verschulden des Kl. aufgehoben oder wenigstens eingeschränkt. Der Kl. wohnte zwar 20 Jahre in dem Hause des Befl. Daraus folgt aber nicht, daß er den Schacht schon einmal geöffnet gesehen und dabei bemerkt hatte, daß irgendwelche Sicherungsmaßnahmen nicht vorhanden waren. Er brauchte nur die übliche Aufmerksamkeit beim Betreten des Hauses aufzuwenden. Damit war aber der Unfall nicht zu vermeiden. Denn beim ersten Schritt nach dem Öffnen der nach innen gehenden Haustür mußte er in den geöffneten Schacht stürzen. Der Anspruch des Kl. ist somit dem Grunde nach gerechtfertigt.

(RG., 17. ZivSen., Urt. v. 21. Jan. 1936, 17 U 5870/35.)

*

77. § 1636 BGB. Wird das aus einer geschiedenen Ehe eines Ariers mit einer Jüdin stammende, evangelisch getaufte Kind im Hause des arischen Vaters erzogen, so kann die jüdische Mutter nicht verlangen, daß ihr das Kind zum Verkehr in ihrer Wohnung überlassen werde.

Das Kind hat zwar zwei jüdische Großeltern, ist aber evangelisch getauft und gilt deshalb als Mischling, dem sogar — mit Genehmigung — die Heirat mit einer arischen Frau später gestattet werden kann. Es wächst in einem arischen Haushalt heran und wird entsprechend erzogen. Kann an sich schon der sorgeberechtigte Elternteil, soweit er nicht schikanös oder das Kind schädigend handelt, unterfragen, daß dritte Personen an dem Verkehr teilnehmen, so muß das hier um so mehr gelten, als das Kind jeweils während einer

Woche sich in einem rein jüdischen Haushalt aufhalten soll, selbst wenn die Beschw. das von ihr gegebene Versprechen hält, das Kind mit weiteren jüdischen Bekannten und Verwandten nicht zusammenzubringen. Sie kann nur ein Zusammenkommen mit ihrem Kinde außerhalb der Wohnung beanspruchen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 17. April 1936, 1a Wx 488/36.)

*

78. §§ 8, 28 ZGB.; § 72 ZWohljG. Hat das Jugendgericht in dem Strafurteil die Umwandlung der zur Abwendung der Unterbringungshaft angeordneten vorläufigen Fürsorgeerziehung in Schutzaußsicht rechtskräftig ausgesprochen, so unterliegt der zur Klarstellung dieser Anordnung ergangene, die vorläufige Fürsorgeerziehung aufhebende Beschluß des VormGer. keiner selbständigen Anfechtung.

Der Schlosserlehrling K. ist 1918 geboren. Gegen ihn ist vom AG. L. ein Strafverfahren wegen widernatürlicher Unzucht (§ 175 StGB.) eröffnet worden; er wurde wegen dieses Vergehens vorläufig festgenommen. Das zuständige Jugendamt beantragte hierauf die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung, insbes. zur Vermeidung eines Haftbefehls. Demgemäß ordnete das AG. an, daß K. gem. § 67 RJugWohljG. der vorläufigen Fürsorgeerziehung zu überweisen sei. In Ausführung dieses Beschlusses wurde der Minderjährige in dem Landesaufnahmehaus W. untergebracht. In dem Strafverfahren wurde mit Rücksicht auf die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung von dem Erlass eines Haftbefehls abgesehen. Demnächst wurde K. durch rechtskräftiges Urteil des Jug. SchöffG. in L. wegen Vergehens gegen § 175 StGB. in zwei Fällen zu einer Gesamtstrafe von sechs Wochen Gefängnis verurteilt. In den Urteilsgründen ist ausgesprochen, daß die Vollstreckung der Strafe auf zwei Jahre ausgesetzt wird mit der Maßgabe, daß dem Angekl. bei guter Führung während dieser Zeit die Strafe nach deren Ablauf ganz erlassen wird. Ferner ist ausgesprochen, daß die vorläufige Fürsorgeerziehung in Schutzaußsicht umgewandelt werden soll.

Nunmehr hat das AG. (VormGer.) in L. durch zwei Beschl. v. 16. Okt. 1935 die vorläufige Fürsorgeerziehung aufgehoben und mit der Ausübung der durch das Urteil des Jug. SchöffG. angeordneten Schutzaußsicht das Jugendamt beauftragt. In den Gründen des Aufhebungsbeschlusses wird ausgeführt, es habe sich bei der Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung nicht um eine Maßnahme des VormGer. gehandelt, sondern um eine vorläufige Anordnung des Ermittlungsrichters gem. § 28 ZGB. mit dem Ziele, die Vollziehung der Unterbringungshaft von dem Minderjährigen abzuwenden; über die Aufrechterhaltung dieser Maßnahme habe gem. § 8 Abs. 2 ZGB. das Jug. SchöffG. allein zu entscheiden; dieses habe aber ausgesprochen, daß die vorläufige Fürsorgeerziehung wegfallen und an deren Stelle die Schutzaußsicht treten solle.

Gegen den die vorläufige Fürsorgeerziehung aufhebenden Beschluß des AG. hat der Oberpräsident als Fürsorgeerziehungsbehörde sofortige Beschw. erhoben. Das AG. hat der sofortigen Beschw. stattgegeben und unter Aufhebung der beiden Beschl. v. 16. Okt. 1935 die vorläufige Fürsorgeerziehung über K. gem. § 67 RJugWohljG. angeordnet. Die hiergegen vom Vater des Minderjährigen eingelegte sofortige weitere Beschw. hatte Erfolg.

Der Jugendrichter, welcher zugleich der zuständige Vormundschaftsrichter in L. war und dem der minderjährige K. auf Grund der vorläufigen Festnahme vorgeführt wurde, hat zwar die Anlegung besonderer Akten betr. ein Fürsorgeerziehungsverfahren angeordnet und in diesen Akten einen Befehl erlassen, durch welchen K. der vorläufigen Fürsorgeerziehung überwiesen wurde. Dieser Beschluß stützt sich aber in seinen Gründen ausdrücklich auf die §§ 8 und 28 ZGB. Hieraus geht hervor, daß der Beschluß lediglich eine Maßnahme des Jugend-

richters im Strafverfahren darstellt, durch welchen die Anordnung und Vollziehung der Untersuchungshaft abgewendet werden sollte (§ 28 ZGB.). Nicht hat der Beschluß die Bedeutung einer selbständigen, unabhängig von dem Strafverfahren erfolgten Entsch. des VormGer. i. S. des § 67 RJugWohlfG. Gemäß § 8 Abs. 2 ZGB. war das Jugendgericht weiter berechtigt und verpflichtet, sich in seinem Urteil darüber auszusprechen, ob die von ihm getroffene vorläufige Anordnung, nämlich die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung, wegfallen oder bis zur endgültigen Entsch. über die Anordnung einer Erziehungsmaßregel bestehen bleiben sollte. Dies hat das Jugendgericht in der Weise getan, daß es in dem Strafurteil die Umwandlung der vorläufigen Fürsorgeerziehung in Schutz-aufsicht aussprach. Damit war die vorläufige Fürsorgeerziehung rechtlich aufgehoben. Der jetzt angefochtene Beschluß des VormGer. v. 16. Okt. 1935 hat deshalb keine selbständige Bedeutung, stellt sich insbes. nicht als ein Aufhebungsbeschluß i. S. § 72 RJugWohlfG. dar, sondern enthält nur eine Ausführung und Klarstellung der in dem Strafurteil ausgesprochenen, längst rechtskräftigen Anordnung, wie auch in der Begr. des Beschlusses zutreffend bemerkt worden ist. Mithin ist der OPräf. (als Fürsorgeerziehungsbehörde) durch diesen Beschluß des VormGer. nicht beschwert; eine Anfechtung des Beschlusses, etwa wegen Verletzung des § 72 RJugWohlfG., ist begrifflich ausgeschlossen.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 24. Jan. 1936, 1 a Wx 74/36.)

*

79. § 6 ZPD. Streitwert des Duldungsanspruchs gegen den Chemann hinsichtlich des eingebrachten Gutes bei negativen Feststellungsklagen.

Das LG. hat den Streitwert hinsichtlich des Duldungsanspruchs nur auf 1000 RM festgesetzt mit der Begründung, es sei nicht anzunehmen, daß der Wert des eingebrachten Gutes 1000 RM übersteige. Würde diese Annahme in tatsächlicher Beziehung gerechtfertigt sein, so wäre nach der grundsätzlichen Entsch. des Sen. v. 25. Febr. 1933 (bei Gaedeker, KostRspr. 1934 Nr. 295 = JW. 1933, 2074¹¹) die Festsetzung des Streitwertes hinsichtlich des Duldungsanspruchs auf einen geringeren Betrag als hinsichtlich des Leistungsanspruchs nicht zu beanstanden. Hier übersieht indes das LG., daß es sich bei der Klage gegen die Ehefrau um die Abwehr eines zum eingebrachten Gut gehörenden Kaufpreisanspruchs von 2800 RM handelt. Denn mit der Klage wird die Feststellung begehrt, daß die Verpflichtung zur Zahlung des Restkaufpreises von 2800 RM infolge Kaufpreisminderung in Wegfall kommt. Folglich gehört ein Anspruch in Höhe von 2800 RM unter allen Umständen zum eingebrachten Gut, so daß die Voraussetzungen für eine geringere Streitwertfestsetzung hinsichtlich des Duldungsanspruchs hier nicht in Frage kommen können.

Danach mußte der Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten stattgegeben werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Febr. 1936, 20 W 985/36.)

*

80. §§ 91, 93 ZPD. Hält ein Kl. trotz Erledigung der Hauptsache seinen Klageantrag zunächst aufrecht, so treffen ihn die gesamten Kosten des Rechtsstreits, auch wenn er die Erledigungserklärung in einer späteren Verhandlung abgibt.

Die Kl. hat gegen die Befl. eine Feststellungsklage erhoben. Unstreitig ist das Feststellungsinteresse bereits im August 1935 fortgefallen. Gleichwohl hat die Kl. noch in einer Verhandlung im November den Feststellungsantrag aufrechterhalten und erst in der folgenden Verhandlung hat sie beantragt, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, welchem Antrag die Befl. sich angeschlossen hat. Das LG. hat die Kosten des Rechtsstreits der Kl. mit der Begründung auferlegt, daß die Klage von vornherein un-

begründet gewesen sei. Die hiergegen eingelegte Beschw. ist nicht begründet.

Die Frage, wem die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen sind, wenn der Kl. trotz Erledigung der Hauptsache den Klageantrag zunächst aufrechterhält, ist nicht unstrittig. Wenn auch die wohl als herrschend anzusprechende Meinung (vgl. Stein-Jonas, Ann. III zu § 91; RG.: JW. 1931, 1189; OLG. 29, 87) die Ansicht vertritt, daß der Kl. in einem solchen Fall die gesamten Kosten zu tragen habe, so wird andererseits (vgl. RG.: JW. 1931, 2584) die Meinung vertreten, daß es unbillig sei, in einem solchen Falle dem Kl. sämtliche Kosten aufzuerlegen und daß eine entsprechende Anwendung des § 92 ZPD. angemessen erscheine, da ja der Kl. nicht ganz unterliege. Dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Der Fall, daß eine im Laufe des Rechtsstreits unbegründet gewordene Klage gleichwohl zunächst aufrechterhalten wird, muß dem der Erhebung einer unbegründeten Klage gleichgestellt werden. Es wäre unbillig, wenn der Kl. einen Vorteil daraus ziehen könnte, daß in dem Verhandlungstermin, in dem er zu Unrecht seinen Klageantrag aufrechterhalten hat, nicht sofort entschieden worden ist. Wäre nämlich die Entsch. sofort getroffen worden, so hätte sie nur dahin lauten können, daß die Klage als unbegründet abzuweisen sei, und es wären dem Kl. gem. § 91 ZPD. sämtliche Kosten aufzuerlegen gewesen. Entschließt sich der Kl. erst nachträglich, seinen Klageanspruch fallen zu lassen, so kann, wenn der Befl. der Erledigung sofort zustimmt, die Rechtslage des Kl. dadurch nicht verbessert werden. Eine entsprechende Anwendung des § 93 ZPD. erscheint geboten.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 12. März 1936, 8 W 60/35.)

*

81. § 251a ZPD. Anschließungserklärung des nachträglich erschienenen Gegners ist regelmäßig kein Verhandeln.

Die Absehung der von Kl. K. in Rechnung gestellten weiteren Verhandlungsgebühr durch den UrV. war gerechtfertigt. Die Verhandlung im Termin v. 14. Jan. 1936 war damit beendet, daß Kl. K. mit Rücksicht auf das Nichterscheinen der Gegenpartei Entsch. nach Lage der Akten beantragt hatte. Wenn nachträglich der Gegenanwalt erschienen ist, von diesem Antrage Kenntnis genommen hat, sich ihm angeschlossen und auf besonderen Verkündungstermin verzichtet hat, so ist darin nach der ständigen Rspr. des Sen. (vgl. Entsch. v. 30. Sept. 1933 bei Gaedeker, KostRspr. 1934 Nr. 56: JW. 1933, 2711¹²) regelmäßig kein Verhandeln zu erblicken. Diese Erklärungen des Gegenanwalts liegen vielmehr — auch schon zeitlich — außerhalb des Rahmens einer Verhandlung und stellen sich als dem Prozeßbetrieb dienende Tätigkeit dar, die durch die Prozeßgebühr mitabgegolten wird.

Eine Unterscheidung der Art, wie sie das LG. macht, je nachdem, ob das Gericht auf den Antrag, gemäß Aktenlage zu entscheiden, bereits Verkündungstermin anberaumt hatte oder sich über die von ihm zu treffende Entsch. noch nicht schlüssig gemacht hat, ist vom Senat in seiner Rspr. nicht gemacht worden und würde auch der sachlichen Berechtigung entbehren. Denn maßgebend ist allein der Umstand, daß mit der Erklärung des erstersicherenen Anwalts und dessen Entfernung der Termin und damit die — einseitige — mündliche Verhandlung beendet war.

Gleicherweise unerheblich ist es, ob das Gericht nunmehr sofort oder erst in einem Verkündungstermin ein Urteil verkündet hat. Denn gerade mit Rücksicht auf den von der Gegenseite erklärten Verzicht auf Innehaltung der förmlichen Vorschriften des § 251a ZPD., der jederzeit auch außerhalb einer Verhandlung erklärt werden kann, war das Gericht in die Lage versetzt, alsbald eine Entsch. zu verkünden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. April 1936, 20 W 1885/36.)

*

82. § 829 ZPO.; §§ 407, 1275 BGB. Der Drittschuldner kann sich auf Unkenntnis der Zustellung des Pfändungsbeschlusses nur ausnahmsweise berufen. Ihm liegt der Entlastungsbeweis ob.

Nach § 829 Abs. 3 ZPO. ist mit der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner die Pfändung als wirksam anzusehen. Die Zustellung ist hier, und zwar ordnungsgemäß im Wege der Ersatzzustellung an den Schuldner selbst als Gewerbegehilfen des Bekl. (§ 183 Abs. 1 ZPO.) im Geschäftslokal des Bekl., erfolgt. Der Bekl. bestreitet gleichwohl ihre Wirksamkeit, weil er von der Pfändung keine Kenntnis erhalten habe.

Nach der Rpr. des RG. (RGZ. 87, 415 = JW. 1916, 426, anknüpfend an OVG. Stuttgart, Rpr. Bd. 16, 303) kann dieser Umstand in der Tat von Bedeutung sein. Das RG. erachtet auf dem Wege über §§ 1275, 407 BGB., § 804 ZPO. auch für das Pfändungspfandrecht an einer Forderung die Vorschrift des § 407 Abs. 1 BGB. für anwendbar, daß der neue Gläubiger eine nach der Abtretung bewirkte Leistung des Schuldners an den bisherigen Gläubiger gegen sich gelten lassen müsse, außer wenn der Schuldner die Abtretung bei der Leistung kannte.

Dieser Rechtsauffassung des RG. schließt sich der Senat grundsätzlich — allerdings mit gewissen, in ihrer Tragweite bedeutsamen Einschränkungen — an. Das vom RG. angeführte Beispiel zeigt in der Tat, daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner, gleich, ob an ihn selbst oder im Wege irgendeiner Ersatzzustellung, nicht in jedem Falle schlechthin entscheidend ist und eine Haftung des Schuldners dem Pfandgläubiger gegenüber begründet. Wenn — von diesem Beispiel geht obige Entsch. aus — die Zustellung im Büro bewirkt wird, während der Drittschuldner gerade auf dem Wege sich befindet, um die Forderung an den Schuldner zu zahlen, würde man in der Tat zu einem auch rechtlich nicht zu billigen Ergebnis gelangen, wenn man auch in derartigen Fällen die vollen Auswirkungen des dem Drittschuldner gegenüber wirksam begründeten Pfändungspfandrecht anerkennt.

Mit Recht geht andererseits das BG. schon bei seinen Billigkeitserwägungen von dem Fall aus, daß der Drittschuldner zu einer Zeit, zu der er von der Pfändung ohne jedes Verschulden aller in Betracht kommenden Personen noch keine Kenntnis erlangt hat, an den Gläubiger leistet. Damit ist bereits angedeutet, daß es sich nur um Ausnahmefälle handeln kann, deren besondere tatsächliche Gestaltung auch rechtlich eine entsprechende Behandlung erfahren muß, wenn unannehmbare Ergebnisse vermieden werden sollen.

Die Regel muß aber nach dem Willen der gesetzlichen Vorschriften bleiben, daß gem. § 829 Abs. 3 ZPO. die Pfändung mit allen Auswirkungen wirksam mit ordnungsmäßiger Zustellung an den Drittschuldner zustande gekommen ist.

Wollte man allerdings genau in entsprechender Anwendung des § 407 Abs. 1 BGB. verfahren, dann würde eher das Gegenteil rechtens sein, daß nämlich eine Zahlung auch nach der Pfändung dem Pfändungsgläubiger gegenüber wirksam wäre, außer wenn der Drittschuldner bei der Zahlung bereits die Pfändung gekannt hat, ein Umstand, für den danach der Pfändungsgläubiger beweispflichtig wäre.

Doch weist auch hier schon obige Entsch. des RG. zutreffend darauf hin, daß, da die Zustellungs Vorschriften die Gewähr dafür bieten, daß derjenige, an welchen die Zustellung erfolgt, von ihr auch alsbald Kenntnis erlangt, der an sich nach § 407 dem Pfändungsgläubiger obliegende Beweis der Kenntnis des Drittschuldners von der Pfändung allein schon durch eine ordnungsmäßige Zustellung meist als geführt angesehen werden könne, und daß der Drittschuldner darlegen müsse, daß er ausnahmsweise keine Kenntnis gehabt habe.

In der Tat kann nur eine derartige Anwendung der

Vorschriften des § 407 Abs. 1 BGB. für die Forderungspfändung die Heranziehung dieser Grundsätze überhaupt rechtfertigen. Denn dem Pfändungsgläubiger ist keine andere Möglichkeit eröffnet als die, dafür Sorge zu tragen, daß in formell ordnungsmäßiger Weise der von ihm erwirkte Pfändungsbeschuß dem Schuldner und Drittschuldner zugeleitet und letzterem ordnungsmäßig nach den Vorschriften der ZPO. zugestellt wird. Wollte man ihm weiter aufbürden, zugleich auch dem Drittschuldner die Kenntnis von dieser Zustellung zu verschaffen, so würde dieses Verlangen darauf hinauslaufen, dem Pfändungsgläubiger die gesetzliche Möglichkeit der Ersatzzustellung praktisch zu verjagen und sich auf persönliche Zustellung zu beschränken, d. h. da, wo diese nicht ausführbar ist, auf eine wirksame Pfändung überhaupt zu verzichten.

Der Senat erachtet es deshalb unbedingt für geboten, diejenigen Fälle, in denen der Drittschuldner sich auf Nichtkenntnis von der Pfändung berufen kann, dahin einzuschränken, daß nicht nur grundsätzlich dem Drittschuldner die Beweislast dafür obliegt, daß er von der Zustellung keine Kenntnis erhalten hat, sondern weiter die Darlegung und der Nachweis dafür, weshalb er keine Kenntnis erlangt, und daß er ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat, wozu auch der Nachweis gehört, daß der Drittschuldner geeignete Maßnahmen getroffen hat, durch die ihm die erforderliche Kenntnis verschafft wird.

Der Drittschuldner kann sich also schlüssig auf die Unwirksamkeit einer ihm wirksam zugestellten Forderungspfändung infolge seiner Gutgläubigkeit nur unter der Voraussetzung berufen, daß er ein Verschulden aller in Betracht kommenden Personen — in erster Reihe naturgemäß seiner selbst — an seiner Nichtkenntnis der Zustellung ausschließen kann. Daß er diese Voraussetzungen beweisen muß, ergibt sich daraus von selbst.

Nur mit dieser Einschränkung, die dem Drittschuldner in vollem Umfange den Entlastungsbeweis auferlegt, vermag somit der Senat sich der in dem Urteil des RG. entwickelten Rechtsauffassung anzuschließen.

Wollte man anders vorgehen, so würde damit die Möglichkeit für jeden Drittschuldner geschaffen, durch geeignete Maßnahmen eine Pfändung der Ansprüche eines Gläubigers durch einen anderen Gläubiger zu verhindern, so daß z. B. insbes. ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer gegen den Zugriff Dritter auf diese Weise stets schützen könnte.

Deshalb darf eine Berufung des Drittschuldners auf Nichtkenntnis nur in Ausnahmefällen zugelassen werden.

Geht man von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus, dann muß die Klage des Pfändungsgläubigers Erfolg haben. Denn zunächst einmal hat der Bekl. den ihm obliegenden Beweis, keine Kenntnis gehabt zu haben, nicht erbracht. Es fehlt jeder durchschlagende Beweis und schlüssige Beweistritt dafür, daß er wirklich keine Kenntnis gehabt hat.

Selbst wenn er aber den Beweis seiner Nichtkenntnis führen könnte, würde auch damit eine andere Beurteilung nicht erzielt werden. Denn er müßte ferner nachweisen, daß er ohne Verschulden aller in Betracht kommenden Personen keine Kenntnis hatte. Dazu gehört bei einem Betriebsführer vor allem der Nachweis, daß er dafür Sorge getragen hat, daß solche Pfändungsmaßnahmen ihm bekannt werden und nicht in den Händen irgendwelcher — verantwortlicher oder unverantwortlicher — Angestellten hängen bleiben.

In dieser Richtung hat der Bekl. nicht nur nichts vorgebracht, sondern der Sachverhalt ergibt sogar, daß er von solchen Maßnahmen wie Pfändungen gegen seine Angestellten nichts wissen wollte.

Letzten Endes muß er aber auch ein Verschulden des von ihm mit der Bearbeitung derartiger Angelegenheiten betrauten Angestellten, des Schuldners selbst, gegen sich gelten lassen. Denn es muß bei allen in Betracht kommenden Personen ein Verschulden verneint werden können. Solch Verschulden liegt hier beim Schuldner unzweifelhaft vor; denn ein Gewerbegehilfe, der eine Zustellung für seinen Arbeitgeber in Empfang nimmt, hat ohne weiteres dafür zu sorgen, daß sie

dem Arbeitgeber auch vorgelegt, mindestens aber zur Kenntnis gebracht wird. Darüber hinaus kommt hier noch in Frage, ob nicht der Schuldner als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Bekl. handeln durfte und gehandelt hat. In diesem Falle würde es auf Kenntnis oder Nichtkenntnis und auf verschuldete oder unverschuldete Unkenntnis des Bekl. ohnehin nicht ankommen.

Bei dieser Sachlage vermag der Bekl. den ihm obliegenden Entlastungsbeweis nicht zu führen.

(RG., 20. Zivilsen., Urt. v. 18. März 1936, 20 U 7454/35.)

*

83. § 850 ZPO. Zur Bestreitung des notwendigen Unterhalts eines Soldaten, der freie Unterkunft, Verpflegung und Dienstkleidung bezieht, erscheint ein Betrag von etwa 20 RM monatlich ausreichend. Die Bestimmung des § 850 Abs. 3 Satz 3 ZPO. ist dahin auszulegen, daß nur die seit Eintritt der Böswilligkeit des Schuldners fällig gewordenen Unterhaltsbeträge den laufenden bzw. den im letzten Jahr vor dem Pfändungsantrag fällig gewordenen gleichgestellt sind.

Der Schuldner ist Gefreiter bei der Reichswehr und bezieht neben freier Unterkunft, Verpflegung und Dienstkleidung monatlich 35,42 RM an Löhnung. Die Gläubigerin, das uneheliche Kind des Schuldners, hat am 21. Sept. 1935 beantragt, wegen der Unterhaltsrente für die Zeit vom 8. April 1934 bis zum 7. Okt. 1935 die Lohnforderung des Schuldners in Höhe von 15 RM monatlich zu pfänden.

Diesem Antrage hat das LG. nur dahin stattgegeben, daß es die Pfändung mit der Maßgabe aussprach, daß dem Schuldner unter Anrechnung des Wertes der freien Sachbezüge monatlich 104 RM verbleiben müßten.

Auf die Beschwerde der Gläubigerin hat das LG. den Beschluß dahin abgeändert, daß es die Forderung des Schuldners wegen der ganzen Unterhaltsrente in Höhe von 15 RM monatlich sowie den Kinderzuschlag von 10 RM monatlich pfändete und der Gläubigerin zur Einziehung überwies.

Die weitere Beschwerde des Schuldners ist nur zum Teil begründet.

Was die Pfändung wegen der Unterhaltsrente in dem letzten Jahr vor dem Antrag auf Erlaß des Pfändungsbeschlusses anlangt, so ist dem Schuldner nach § 850 Abs. 1 und 3 ZPO. nur soviel zu belassen, als zu seinem notwendigen Unterhalt erforderlich ist. Mit dem LG. ist anzunehmen, daß der pfändungsfrei belassene Betrag von 20,42 RM monatlich als ausreichend anzusehen ist. Der Führer des Stabspersonals der Wachtruppe hat sich freilich dahin geäußert, daß dem Schuldner nur 5 RM entbehrlich seien und daß bei Vornahme eines größeren Abzuges der Schuldner seinen Pflichten als Soldat nur in ungenügender Weise nachkommen könne. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, daß die Beförderung und auch die Bekleidung des Schuldners in einer Weise erfolgen, die weitere Aufwendungen für diese Zwecke nicht notwendig machen. Da der Schuldner weiter freie Unterkunft hat, kommen nur noch Aufwendungen für Wäsche, Körperpflege sowie Aufwendungen zur Instandhaltung der Dienstkleidung (Büßmittel u. dgl.) in Betracht. Hierfür scheint aber ein Betrag von rund 20 RM monatlich als ausreichend, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Schuldner in der Ausübung seiner Pflichten als Soldat beschränkt oder gehindert sein werde, wenn er sich auf diese 20 RM monatlich beschränken muß.

Was dagegen die Unterhaltsrente vor dem 21. Sept. 1935 anlangt, so könnte die Gläubigerin sich auf die Vorschriften des § 850 Abs. 3 ZPO. nur dann mit Erfolg berufen, wenn sie dargetan hätte, daß der Schuldner sich seiner Unterhaltspflicht absichtlich entzogen habe. Hier ist ihrem Vorbringen aber nur so viel zu entnehmen, daß der Schuldner allenfalls ab Dezember 1934 als böswillig anzusehen sei. Die Bestimmung des § 850 Abs. 3 Satz 5 besagt nun zwar nicht

ausdrücklich, daß der Schuldner die ihm ungünstige Bestimmung des Abs. 3 Satz 1 nur wegen der Unterhaltsbeträge gegen sich gelten lassen müsse, die seit dem Eintritt der Böswilligkeit fällig geworden seien. Mit dem Wortlaut der eben bezeichneten Bestimmung ist es vielmehr verträglich, wenn man die Beschränkung des Schuldners auf den notwendigen Unterhalt auch für die Unterhaltsbeträge eintreten läßt, die vor Eintritt der Böswilligkeit fällig geworden sind; denn auch hinsichtlich dieser Unterhaltsbeträge und nicht nur wegen der seit Eintritt der Böswilligkeit laufenden hat sich der Schuldner seiner Zahlungspflicht absichtlich entzogen. Nach Ansicht des Senats würde aber diese letztere Auslegung dem Sinn der Vorschrift nicht gerecht werden. Diese ist vielmehr dahin auszulegen, daß nur die seit Eintritt der Böswilligkeit fällig gewordenen Unterhaltsbeträge den Schutz der Bestimmung des § 850 Abs. 3 Satz 5 genießen.

(RG., 8. Zivilsen., Beschl. v. 17. März 1936, 8 W 614/36.)

*

84. § 1 ArmAnwG. Tätigkeit des erstinstanzlichen Armenanwalts im Armenrechtsverfahren zweiter Instanz wird nicht aus der Reichskasse vergütet.†

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 4. März 1936, 20 Wa 27/36.)

Abgedr. JW. 1936, 1299²¹.

Anmerkung: Das Ergebnis dieser Entsch. ist doch recht unbefriedigend, obwohl gegen die rechtliche Konstruktion an sich nichts gesagt werden kann. Es ist selbstverständlich, daß eine erfolgte Beordnung stattgefunden haben muß, und es läßt sich rechtlich begründen, ohne den Willen des Gerichts zur Beordnung eine solche zu verneinen.

Man sehe sich aber einmal in die Lage des ArmAnw. erster Instanz. Wie soll er sich verhalten? Gewiß, er hat die Möglichkeit, das ihm zugeleitete Schriftstück, die an ihn gerichtete Anfrage des Gerichts an die Partei weiterzuleiten, ihr anheim zu geben, selbst den Schriftwechsel mit dem Gericht zu führen und sich im übrigen in der Angelegenheit völlig passiv zu verhalten. In einfach gelagerten Sachen, in denen es mehr auf Erklärungen tatsächlicher Art ankommt, würde das auch nichts ausmachen. Wie aber, wenn es sich um rechtlich komplizierte Fragen handelt oder wenn die Partei selbst völlig ausdrucks- oder schriftungswandig ist? Hier wendet sie sich natürlich doch wieder an ihren bisherigen Prozeßbevollmächtigten mit der Bitte, ihr zu helfen oder die weitere Bearbeitung zu übernehmen.

Der Anwalt kann ablehnen und die Partei sich selbst überlassen. Erfolg: das Gericht erhält keine oder keine brauchbare oder keine ausreichende Erklärung. Weitere Folge: Es bewilligt daraufhin — vielleicht zu Unrecht — dem Gegner das von ihm nachgesuchte Armenrecht oder es versagt der armen Partei — vielleicht ebenso zu Unrecht — das von ihr nachgesuchte Armenrecht. Ersteren Falls muß dann die arme Partei selbst das (notwendige) Armenrecht erhalten und kann nunmehr erst durch den ihr beigeordneten Prozeßbevollmächtigten ihre Gründe geltend machen. Schlagen diese durch, so führen sie zur Zurückweisung des Rechtsmittels des Gegners, also zu der Feststellung, daß, wenn der armen Partei vorher eine von ihr benutzbare Gelegenheit zum Vorbringen ihres Standpunktes gegeben worden wäre, es zur Bewilligung des Armenrechts gar nicht erst gekommen wäre. Die Reichskasse hätte die Aufwendungen für die beiderseitigen Anwälte erspart. Also sicherlich für den Staat ein ebenso teures wie unpraktisches Verfahren. Im zweitgenannten Falle wird meist die arme Partei nicht in der Lage sein, von sich aus Berufung einzulegen, verliert also ihren Prozeß allein deshalb, weil sie praktisch keine Möglichkeit hat, in höherer Instanz zu Wort zu kommen.

Das alles sind Erwägungen, aus denen heraus der erstinstanzliche Anwalt meist doch die weitere Bearbeitung der Sache in der Hand behalten wird, im ersteren Falle sogar zugleich zum Nutzen der Reichskasse, im letzteren Falle im Interesse einer gerechten Entsch. des Prozesses. Gleichwohl soll er dafür, und zwar ganz legaler Weise, vom Staat keinen

Pfennig erhalten. Das ist bestimmt kein erfreuliches Ergebnis. Denn man kann den Anwalt schwerlich damit trösten, daß seine Tätigkeit durch die erstinstanzliche Prozeßgebühr mit abgegolten sei. Das wäre weder rechtlich zutreffend noch tatsächlich gerecht. Das Armenrecht zweiter Instanz gehört nicht mehr zur ersten Instanz, und eine für dieses Verfahren aufzuwendende Mehrarbeit muß vergütet werden.

Ich verkenne nicht, daß es schwer ist, dafür, soweit die Reichskasse in Frage kommt, einen Weg zu finden. Denn es ist leider richtig, was obige Entsch. sagt, daß nach reichsgerichtlicher Auffassung die Möglichkeit der Beordnung eines Verkehrsanwalts nicht besteht. Ein solcher würde aber zweihier auch nur für den Schriftwechsel der Partei mit dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erfolgen können. Darum handelt es sich ja aber nicht. Man könnte aber daran denken, auf dem Wege über § 89 GebD. in entsprechender Anwendung des § 44 für den Schriftwechsel mit dem BG. wenigstens die Gebühren des Armenrechtsverfahrens (§ 23 Ziff. 6 GebD.) zuzubilligen.

Voraussetzung ist naturgemäß eine zu diesem Zweck erfolgte Beordnung. Sie wird zwanglos in der Aufforderung des Gerichts zweiter Instanz an den erstinstanzlichen Anwalt erblickt werden können, im Armenrechtsverfahren zweiter Instanz tätig zu werden. Das wäre eine Beordnung durch schlüssige Handlung. Ich sehe kein prinzipielles Bedenken, eine solche unter allen Umständen für unzulässig zu erklären.

Die auch dann immer noch zurückbleibenden rechtlichen Bedenken, weil es sich eben um eine Beordnung zu verkehrs-anwaltsähnlichen Zwecken handelt, da der erstinstanzliche Anwalt beim Gericht zweiter Instanz vielfach nicht zugelassen ist, müssen hinter dem angestrebten praktischen Ergebnis zurückstehen. Das mag zunächst ungewöhnlich und keineswegs billigenwert erscheinen. Ich habe aber für diese meine Auffassung eine sehr starke Stütze in der gleichartigen Auffassung des RZM. zu der Frage der Beordnung von Anwälten für auswärtige Beweistermine (zu der ich in JW. 1935, 759 Stellung genommen habe). Bekanntlich hat sich der RZM. dafür eingesetzt (vgl. Deutsche Justiz 1935, 202 und JW. 1935, 595), daß trotz der insbes. nach Ansicht des RG. rechtlichen Unmöglichkeit, eine solche Beordnung vorzunehmen, die Gerichte dies dennoch tun. Maßgebend hierfür ist die Erwägung gewesen, daß solche Beordnung für die zweckmäßige Durchführung des Prozesses der armen Partei im Einzelfalle unbedingt erforderlich sein kann, daß insfolgedessen die dagegen zu erhebenden rechtlichen Bedenken zurückgestellt werden müssen.

Die selbe Forderung ist auch in unserem Falle zu erheben. Wo ein Wille ist, ist auch ein Weg. Ich sehe nicht ein, weshalb man nicht versuchen soll, ihn zu gehen und damit den berechtigten Interessen aller in Frage kommenden Beteiligten, der armen Partei, des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten und nicht zuletzt des Staates selbst zu dienen.

Entweder also ausdrückliche Beordnung des erstinstanzlichen Armenanwalts für das zweitinstanzliche Armenrechtsverfahren oder Anerkennung einer Beordnung zu diesem Zweck durch schlüssige Handlung, die in der Aufforderung an den ersten Prozeßbevollmächtigten liegt, im Armenrechtsverfahren für die Partei Stellung zu nehmen.

Es ist nichts anderes als Auffassungssache, in solcher Aufforderung den Willen des Gerichts, dem Anwalt eine entsprechende Funktion als Armenanwalt zu übertragen, zu erblicken.

Nur versteht sich von selbst, daß man jeden einzelnen Fall genau daraufhin prüfen muß, ob die arme Partei einer solchen Hilfe bedarf, was nur nach der jeweiligen Sach- und Rechtslage beurteilt werden kann. Je nachdem würde dann erforderlich sein, daß das Gericht zum Ausdruck bringt, ob der erstinstanzliche Anwalt insoweit beigeordnet werden oder ob in der Aufforderung an ihn keine Betretung durch das Gericht als Armenanwalt liegen soll. Dann wissen alle Beteiligten Bescheid und können sich entsprechend einrichten.

RA. u. Notar Kurt Kubisch, Lübben (Spreewald).

85. §§ 1—5, 8 Abs. 1 Nr. 1, 9 PrGG.

Ist mit Rücksicht auf einen vom FinA. erlassenen Arrestbeschuß auf dessen Antrag eine Sicherungshypothek auf dem Grundstück des Vollstreckungsschuldners eingetragen worden, so haftet dieser nicht der Reichskasse für die hierdurch entstandene Gebühr, da das FinA. gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 PrGG. Gebührensfreiheit genießt. Er kann vielmehr von der Reichskasse nur hinsichtlich der Zahlung der baren Auslagen in Anspruch genommen werden (§ 9 PrGG.).

Der Gesichtspunkt, daß die Staatskasse nicht erst den Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Erstattung der Zwangsvollstreckungskosten zu pfänden brauche, sondern sich wegen solcher Kosten unmittelbar an den Schuldner halten könne, scheidet dann aus, wenn dem Gläubiger solche Kosten nicht erwachsen sind.

Soweit der Senat in JFG. ErgBd. 1, 62 = JMW. 1922, 568 und in JFG. ErgBd. 12, 172 = JMW. 1933, 262 = JW. 1933, 338 eine andere Ansicht vertreten hat, wird sie nicht aufrecht erhalten.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 6. März 1936, 1 a Wx 239/36.)

Breslau

86. § 414 BGB. Formlose Schuldmitübernahme ist nicht nur bei wirtschaftlichem Interesse wirksam.

Die Kl. hatte dem Ehemann der Bekl. gegen Schuldschein ein Darlehn gegeben.

Kurz vor seinem Tode, als er bereits schwerkrank darniederlag, hat dann die Kl. die Bekl. aufgesucht und sie aufgefordert, den Schuldschein ihres Mannes mitzuunterschreiben.

Die Bekl. hat daraufhin unter den Schuldschein ihren Namen ohne Beifügung eines Zusatzes gesetzt.

Das OVG. hat der Klage stattgegeben.

Auf die Übernahme einer Bürgschaft durch die Bekl. kann die Klage nicht gestützt werden, weil durch die bloße Unterschriftsleistung der Form des § 766 BGB. nicht genügt ist. Gemäß § 126 Abs. 1 BGB. wäre hierfür erforderlich gewesen, daß die Unterzeichnung seitens der Bekl. unter eine von ihr selbst abgegebene, die Bürgschaftsverpflichtung enthaltende Erklärung erfolgt wäre. Mindestens der wesentliche Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung müßte aus der Urkunde selbst hervorgehen (RGZ. 71, 115).

Diesem Erfordernis ist hier durch die bloße Unterzeichnung der Urkunde des Ehemannes, die eine Erklärung der Bekl. nicht enthält, nicht genügt worden. Nach ständiger Rspr. des RG. kann die bloße Namensunterzeichnung unter einer fremden Urkunde, die keine eigenen Erklärungen des Bürgen enthält, nicht als schriftliche Bürgschaftserklärung angesehen werden (vgl. RG-Nomm. B. 4 zu § 766; RGZ. 78, 39 = JW. 1912, 194; RGZ. 77, 378 = JW. 1912, 74).

Dagegen ist die Klage begründet, soweit sie sich auf die Übernahme der Mitschuld seitens der Bekl. stützt.

Die Formvorschrift des § 766 BGB. steht der Wirksamkeit der Unterschriftsleistung unter dem Gesichtspunkt des Schuldbeitritts nicht entgegen, da dieser formfrei erfolgen kann. Eine entsprechende Anwendung des § 766 BGB. ist nicht gerechtfertigt. Dies ist auch im Schrifttum und der Rspr. jetzt allgemein anerkannt (RGZ. 78, 39; RG-Nomm. § 414 z. 1 u. a. m.).

Hierbei ist allerdings davon auszugehen, daß im Zweifelsfalle die kumulative Schuldübernahme nur als — der Form des § 766 BGB. bedürftige — Bürgschaft anzusehen ist (vgl. RGZ. 59, 233; 64, 319; 71, 118). Der Senat hat jedoch als von der Kl. nachgewiesen erachtet, daß der Wille der Parteien hier den Umständen nach auf die Begründung einer selbständigen Mitschuld der Bekl. gerichtet war.

Daß die Bekl. die Haftung als Mitschuldnerin und nicht etwa nur als Bürgin übernommen hat, hat der Senat in

erster Linie auf Grund der Umstände, unter denen die Unterzeichnung des Schuldscheins erfolgte, als erwiesen angesehen.

Die Kl. suchte die Befl. ausdrücklich auf, weil sie im Falle des Ablebens des Ehemannes mit dem Ausfalle der Forderung rechnete. Der Befl. war, wie sie selbst vorbringt, die Vermögenslosigkeit ihres Mannes bekannt. Da die Parteien demnach an eine Inanspruchnahme des vermögenslosen und bereits schwerkranken Ehemannes der Befl. nicht mehr denken konnten, kann der Zweck der Haftungsübernahme von vornherein nur die Begründung einer selbständigen Mitverpflichtung der Befl. gewesen sein. Selbst für den Fall, daß ihr Mann wieder gesund wurde, mußte die Befl. von vornherein damit rechnen, daß sie infolge seiner Vermögenslosigkeit das Darlehn werde zurückzahlen müssen. Da demnach eine Haftung der Befl. nach ihrem Manne gar nicht zu denken war, kann sie auch nicht den Willen gehabt haben, sich lediglich als Bürgin zu verpflichten.

Da der Senat bereits auf Grund dieser besonderen Umstände die Überzeugung erlangt hat, daß der Wille der Parteien auf die Begründung einer selbständigen Verbindlichkeit der Befl. gerichtet war, bedurfte es nicht mehr des Nachweises seitens der Kl., daß die Befl. auch ein eigenes, selbständiges, wirtschaftliches Interesse an der Übernahme der Mitschuld hatte. Die Rspr. des RG. steht dem nicht entgegen. Das RG. hat nicht den Grundsatz aufgestellt, daß ein Schuldbetritt nur bei Vorliegen eines eigenen, sachlichen und wirtschaftlichen Interesses des Schuldübernehmers angenommen werden kann. Vielmehr hat es das Vorliegen eines solchen Interesses nur als wichtiges Indiz in zweifelhaften Fällen dafür gewertet, daß ein Schuldbetritt beabsichtigt war. Es hat aber die Möglichkeit, daß sich auch ohne das Vorliegen eines eigenen wirtschaftlichen Interesses der Wille zur Begründung einer selbständigen Verpflichtung schon aus anderen Umständen ergibt, keineswegs ausgeschlossen (vgl. RGZ. 64, 320; 71, 118).

(OLG. Breslau, 2. ZivSen., U. v. 9. Jan. 1936, 2 U 1510/35.)

*

87. § 765 BGB. Der Bürge einer auf unbestimmte Zeit übernommenen Kreditbürgschaft kann nicht nur dem Gläubiger gegenüber kündigen, sondern auch von dem Schuldner Befreiung verlangen.

Die Erblasserin der Kl. hatte durch schriftliche Erklärung v. 15. Okt. 1930 die selbstschuldnerische Bürgschaft für einen Teilbetrag des der Befl. von der Stadtsparkasse in B. gewährten Kredits übernommen.

Die Kl. haben die Bürgschaft zunächst der Befl. gegenüber, dann auch der Stadtsparkasse gegenüber gekündigt und mit der Klage Befreiung von der Bürgschaftsverbindlichkeit verlangt.

Das OLG. hat der Ver. der Kl. stattgegeben. Es ist anerkanntes Recht, daß ein Bürge, der sich für einen auf unbestimmte Zeit gewährten Kredit in laufender Rechnung (sog. Kreditbürgschaft) verbürgt hat, nach Ablauf eines angemessenen Zeitraumes die Bürgschaft gegenüber dem Gläubiger kündigen kann.

Diesen Grundsatz hat die Rspr. im Wege der Vertragsauslegung entwickelt, da anzunehmen ist, daß niemand für alle Zeiten, ohne Rücksicht darauf, wie sich die Verhältnisse entwickeln, für die Schuld eines anderen hafsten will. Der Bürge muß vielmehr nach Ablauf eines angemessenen Zeitraumes das Recht haben, die Abwicklung des Schuldverhältnisses verlangen zu können. Wenn aber die Vertragsauslegung dazu geführt hat, dem Bürgen ein Kündigungsrecht gegenüber dem Gläubiger zu gewähren, dann ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch eine solche Kündigung dem Schuldner gegenüber für zulässig zu erachten ist. Verneint man diese Frage, so käme man zu dem Ergebnis, daß der Bürge abwarten müßte, ob der Gläubiger ihn nach § 777 BGB. frei werden läßt. Der Gläubiger würde vorwiegend bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft dem Bürgen anzeigen, daß er ihn in Anspruch nehme, so daß der Bürge weiter hafsten würde. Deshalb muß die Vertragsauslegung dem Bürgen auch das Recht geben, dem Schuldner gegenüber zu

kündigen und nun Befreiung von der Bürgschaftsverbindlichkeit zu verlangen. Die Best. des § 775 BGB. stehen der Annahme nicht entgegen, daß in besonderen Fällen entweder ausdrücklich bestimmte oder im Wege der Vertragsauslegung zu ermittelnde Befreiungsgründe gegeben sind.

(OLG. Breslau, 2. ZivSen., U. v. 2. März 1936, 2 U 1970/35.)

*

Dresden

88. §§ 9—11 DGB; § 5 ZPO. Bei einer Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit von Zwillingen ist der Streitwert auf 2000 RM festzusetzen.

Nach ständiger Rspr. des Senats ist der Streitwert einer Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes auch bei einfachsten Lebensverhältnissen der Beteiligten mit Rücksicht auf die nach der neueren Gesetzgebung und allgemeinen Auffassung gesteigerte Bedeutung der Frage der Abstammung einer Person auf nicht unter 1000 RM festzusetzen (vgl. JW. 1936, 1316⁵²). Da im vorl. Falle mehrere selbständige Ansprüche vorliegen — wie das OLG. selbst bemerkt —, ergibt die nach § 5 ZPO. vorzunehmende Zusammenrechnung der Streitwerte von je 1000 RM den Gesamtstreitwert von 2000 RM (vgl. auch OLG. Naumburg: JW. 1935, 2758⁷⁰). An diesem Ergebnis wird auch dadurch nichts geändert, daß die beiden Befl. Zwillinge sind.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 13. Mai 1933, 5 W 152, 159/36.)

*

Düsseldorf

89. § 866 ZPO. Der Gläubiger, der auf Grund eines persönlichen Schuldtitels die Eintragung einer Zwangshypothek erwirkt hat, bedarf eines weiteren dinglichen Vollstreckungstitels, um bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks die Befriedigung mit dem Rang der eingetragenen Zwangshypothek zu erhalten.

Die Entscheidung der Frage, ob der Gläubiger, der auf Grund eines persönlichen Schuldtitels die Eintragung einer Zwangshypothek erwirkt hat, eines weiteren dinglichen Vollstreckungstitels bedarf, um Befriedigung mit dem Rang der eingetragenen Zwangshypothek bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks zu erhalten, ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum bestritten.

Die dem Urteil des OLG. zugrunde liegende Meinung (s. insbes. OLG. Breslau: JW. 1928, 739; 1932, 3192; 1933, 1603) geht dahin, daß es für die rangmäßige Befriedigung keines besonderen Titels mehr bedarf. Diese Meinung wird wie folgt begründet. Bei der Feststellung des geringsten Gebotes und bei der Aufnahme im Teilungsplan werde die Sicherungshypothek mit den eingetragenen Beträgen genau wie jede andere Hypothek berücksichtigt. Aus dem Wortlaut und Sinn des § 866 II ZPO., daß der Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück neben der Eintragung einer Sicherungshypothek auch die Zwangsversteigerung betreiben könne, ergebe sich, daß er die Zwangsversteigerung als Gläubiger der erwirkten Zwangshypothek betreiben könne. Die Eintragung einer Zwangshypothek sei eine Vollstreckungsmaßnahme, die sich nicht in der Erlangung des dinglichen Rechts erschöpfe, sondern ihr Zweck bestehe vielmehr darin, dem Gläubiger einen vorteilhaften Rang vor anderen Gläubigern zu verschaffen. Die Eintragung sei also nicht die Durchführung, sondern der Beginn der Zwangsvollstreckung aus einem persönlichen Schuldtitel in das unbewegliche Vermögen des Schuldners. Das 8. Buch der ZPO. sei von dem Grundsatz beherrscht, daß der Gläubiger eine begonnene Zwangsvollstreckung durchführen dürfe, ohne eine neue Klage auf Feststellung, daß ihm das durch einen Zwangsvollstreckungsakt erlangte Recht auch wirklich zustehe, erheben zu müssen. Die Eintragung einer Sicherungshypothek solle den Gläubiger davor schützen, daß ihm bis zur Einleitung der unmittelbar seiner Befriedigung dienenden Zwangsversteigerung andere inzwischen eingetragene Rechte vorgehen. Mit der Eintragung der Zwangshypothek erlange der persönliche Gläubiger dieselbe Stellung, die der dingliche Gläu-

biger mit dem Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus dem eingetragenen Recht habe.

Diese Meinung wird vertreten vom OLG. Naumburg: Recht 1905, 74; Werner: ebenda; Eccius: Grundr. Beitr. 44, 530; Stein-Jonas, § 866 II; Baumbach § 866, 2; Planck, Vorb. § 1120, 3d.

Für das Erfordernis eines dinglichen Duldungstitels tritt vor allem Jaedel-Güthe §§ 15, 16 Ann. 11 ein. Er weist zunächst darauf hin, daß, wenn die erste Ansicht richtig wäre, der Nachweis der Identität der vollstreckbaren mit der eingetragenen Forderung dem VollstrGer. erbracht werden müsse. Wenn dieser Nachweis erst im Laufe des Verfahrens so spät geführt werde, daß die nachstehenden Hypothekengläubiger, die bei der Berücksichtigung des geringsten Gebots ausgeschlossen würden, von der Veränderung der Sachlage nicht mehr mit der in § 41 Abs. 2 ZwVollstG. vorgesehenen Frist benachrichtigt werden könnten, dann müsse neuer Versteigerungstermin anberaumt werden. Auch könnten gegen die Hypothek Einreden begründet sein, die der persönlichen Forderung nicht entgegen ständen und durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen werde, so daß der Gläubiger zum Verzicht gem. § 1169 BGB. verpflichtet sei. Schließlich weist er für die Richtigkeit seiner Ansicht darauf hin, daß in der Feststellung des geringsten Gebotes sich das dingliche Recht des betreibenden Gläubigers gegen den Eigentümer bestätige. Es könne sich aber nur betätigen, wenn es vollstreckbar geworden sei. Gehe man hiervon ab und begnüge man sich mit einem vollstreckbaren Titel für das persönliche Recht, so verschiebe man die Wirkungen des Urteils.

Dieser Ansicht haben sich angeschlossen: JW. 1928, 739; 1932, 3192; Rhode: JW. 1933, 1603; Fraeb: JW. 1934, 1193; OLG. Karlsruhe: JW. 1933, 2227; Reinhard-Müller, 6. Aufl., § 16, 4; Sydow-Busch § 862, 2; Staudinger § 1147 Ann. V D.

Die Annahme des OLG., daß die Auffassung, der Gläubiger einer Judikatshypothek bedürfe zur Vollstreckung aus dieser Hypothek keines dinglichen Titels, in Rechtspredung und Literatur die vorherrschende sei, kann nach der vorstehenden Übersicht nicht als richtig anerkannt werden. Die entgegengesetzte Auffassung ist ebenso stark vertreten und findet ihre Anhänger namentlich in den angesehensten Auslegern des Zwangsversteigerungsrechts, die naturgemäß in besonderem Maße auf die Praxis der Zwangsversteigerungsorgane Einfluß nehmen. Bei dieser Sachlage muß das vom OLG. abgelehnte Rechtsschutzbedürfnis bejaht werden, ohne daß zu der Streitfrage selbst Stellung genommen zu werden braucht. Wenn, wie hier, namhafte und die Praxis der Gerichte beeinflussende Ausleger des Gesetzes einen vorhandenen Titel zu dem erstrebten Zweck für unzureichend erachten, kann schon aus diesem Grunde das Interesse an der Erlangung eines nach dieser Auffassung ausreichenden Titels, also das Rechtsschutzbedürfnis, nicht verneint werden (RGZ. 124, 151 = JW. 1929, 1577; OLG. Kiel: JW. 1934, 1193).

(OLG. Düsseldorf, Urte. v. 9. März 1936; 8 U 376/35.)

Hamm

90. § 3 RAGebD.; § 426 BGB.

1. Siegt von mehreren Streitgenossen, die durch denselben Anwalt vertreten werden, der eine ob, während die anderen unterliegen, so kann der Obliegende mit Rücksicht auf § 426 BGB. nur Ersatz des auf ihn entfallenden Bruchteils der gemeinschaftlichen Anwaltskosten verlangen.

2. Das gilt auch dann, wenn er tatsächlich die ganzen Anwaltskosten bezahlt hat, es sei denn, daß er nachweist, daß er infolge Unvermögens der anderen Streitgenossen von diesen keinen Ersatz zu erlangen vermag.†)

Durch die Urteile des OLG. S. v. 19. Jan. und 11. Mai 1935 erstritt die Kl. gegen die bekl. Eheleute Sch. ein obliegendes Urteil. Dagegen wurde die Klage gegen die

Bekl. S. abgewiesen. In dem Urte. v. 11. Mai 1935 ist folgende Kostenentscheidung gefällt worden: „Von den gerichtlichen Kosten des Rechtsstreites trägt die Kl. $\frac{1}{3}$, die bekl. Eheleute Sch. $\frac{2}{3}$. Die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreites der Kl. trägt diese im Verhältnis zu der Bekl. S. ganz, im Verhältnis zu den bekl. Eheleuten Sch. zu $\frac{1}{3}$, und die bekl. Sch. zu $\frac{2}{3}$. Die außergerichtlichen Kosten der Bekl. S. trägt die Kl., diejenigen der Eheleute Sch. tragen diese selbst.“ Sämtliche drei Bekl. waren durch denselben Anwalt vertreten.

In dem Kostenfestsetzungsbeschl. v. 20. Sept. 1935 sind die von der Kl. an die Bekl. S. zu erstattenden Kosten auf 652,27 RM festgesetzt worden. Das sind die gesamten den Bekl. entstandenen Anwaltskosten erster und zweiter Instanz. Hiergegen hat die Kl. Erinnerung eingelegt, u. a. weil sie der Ansicht ist, daß sie gemäß dem Urteil nur $\frac{1}{3}$ der Anwaltskosten der Bekl. zu tragen habe.

Das OLG. hat durch den angefochtenen Beschl. die Erinnerung der Kl. zurückgewiesen.

Die von der Kl. dagegen eingelegte Beschwerde ist berechtigt, soweit sie die Festsetzung der gesamten Anwaltsgebühren der Bekl. beanstandet. Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob der obsiegende Streitgenosse vom Gegner die Erstattung der gesamten Anwaltskosten verlangen kann, auch wenn er und die unterliegenden Streitgenossen durch denselben Anwalt vertreten worden waren.

Nach näherer Bestimmung des § 3 RAGebD. haftet jeder Streitgenosse dem gemeinsamen Anwalt für die ganzen Kosten. Eine Erstattung der gesamten Anwaltskosten vom Gegner kann natürlich nur in Betracht kommen, wenn der obsiegende Streitgenosse tatsächlich dem Anwalt die ganzen Kosten bezahlt hat. Daß die Bekl. S. die gesamten Anwaltskosten bezahlt hat, ist durch Quittungen dargetan worden.

Aber nach § 426 BGB. sind die Streitgenossen unter sich zu gleichen Anteilen verpflichtet. Es würde nicht der Billigkeit entsprechen, wenn trotzdem der obsiegende Streitgenosse vom Gegner die ganzen Anwaltskosten erstattet erhält, eben weil nach § 426 BGB. die anderen Streitgenossen ihm gegenüber ersatzpflichtig sind, während dem Gegner ein Rückgriffsrecht auf die anderen Streitgenossen nicht zur Seite steht (s. Stein-Jonas, RB., § 100 IV; RGZ. 31, 407). Der entgegengesetzten von Willenbücher und Friedlaender vertretenen Meinung kann nicht beigegeben werden. Diese Meinung würde dazu führen, daß die unterliegenden Streitgenossen vollkommen ungerechtfertigt von einer Kostenlast befreit würden, die sie nach dem Urteil zu tragen haben. Hiervon ist aber eine Ausnahme zu machen, wenn die unterliegenden Streitgenossen zahlungsunfähig sind, wenn also der obsiegende Streitgenosse keinen Ersatz von seinen mithaftenden Genossen erlangen kann. In diesem Falle muß der Gegner dem obsiegenden Genossen die ganzen Kosten erstatten. Der obsiegende Streitgenosse muß aber dartin, daß die unterliegenden Streitgenossen zahlungsunfähig sind. Der Senat hat der Bekl. S. eine entsprechende Auflage gemacht. Sie ist dieser Auflage nicht nachgekommen. Ihr Anwalt hat lediglich angegeben, daß ihm die Vermögensverhältnisse des Chemannes Sch. nicht bekannt seien, und daß seines Wissens die Ehefrau Sch. unvernünftig sei. Diese letztere Angabe ist mit Rücksicht auf § 1387 Ziff. 1 BGB. unerheblich. Bei dieser Sachlage kann die Bekl. S. die Erstattung der ganzen Anwaltskosten von der Kl. nicht verlangen. Die Kl. braucht ihr nur ein Drittel von 652,27 RM, also 217,42 RM, zu erstatten.

(OLG. Hamm, 7. Zivilsen., Beschl. v. 7. März 1936, 7 W 13/36.)

Anmerkung: 1. Wie die Kostenerstattung in dem Falle durchzuführen ist, wenn mehrere Streitgenossen teils obsiegen, teils unterliegen, die im Prozeß durch einen Anwalt vertreten gewesen sind, hat der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Diese Schwierigkeiten beruhen darauf, daß in das prozessuale Erstattungsverhältnis die etwaigen Ausgleichsansprüche, die im bürgerlich-rechtlichen Innenverhältnis der Streitgenossen zueinander bestehen kö-

nen, hereingezogen werden. Dies führt in der Tat zu kaum lösbaren Schwierigkeiten. Es zeigt aber eigentlich nur, daß ein solches Vorgehen bereits in seinem Ausgangspunkt, der Vermischung von Prozeßrecht mit ihm fremden Stücken des bürgerlichen Rechts verfehlt ist, gleichzeitig wohin man gerät, wenn man in der Kostenerstattung prozeßrechtswidrig von der Kostenentscheidung des zugrunde liegenden Urteils abweicht.

Da Prozeßrecht und materielles Recht wie Prozeßrechtsverhältnis und materiellrechtliches Rechtsverhältnis nach Sinn und Ziel verschieden sind, dürfen auch in der Praxis grundsätzlich weder Vorstellungen noch Vorschriften des bürgerlichen Rechts in den Zivilprozeß hineingetragen werden, es sei denn, daß eine klare Verweisung des einen Rechts auf das andere vorliegt. Dann ist aber auch Ausgangspunkt und Umfang einer solchen Verweisung zu beachten.

Wesen, Inhalt und Umfang der prozessualen Kostenpflicht ist allein prozessual bezogen. Darum ist auch die Kostenerstattung zu oberst nach Inhalt und Verfahren von dem zugrunde liegenden Urteilsanspruch über die Kosten abhängig, den sie lediglich dem Betrage nach zu ergänzen hat, den sie aber weder ignorieren noch korrigieren darf.

Die Nichtbeachtung vorstehender Grundsätze dient ebenso wenig dem Recht wie der Billigkeit.

2. Da es sich bei den Streitgenossen um eine Mehrheit von Personen in derselben Parteirolle handelt, sind drei Verhältnisse zu unterscheiden:

Einmal das prozessuale Verhältnis zum Gegner, zum andern das Verhältnis der Streitgenossen zu ihrem gemeinsamen Anwalt, schließlich ihr Innenverhältnis zueinander.

a) Nach § 51 RAGebD. stehen dem Anwalt bei Vertretung mehrerer Streitgenossen die Gebühren nur einmal zu. Nach § 3 a. a. D. haftet jeder der Auftraggeber dem Anwalt für denjenigen Betrag an Gebühren und Auslagen, welcher bei absonderter Ausführung seines Auftrages erwachsen sein würde. Die Mithaftung der anderen Auftraggeber kann dem Anwalt gegenüber nicht geltend gemacht werden. Sie haften ihm also (d. h. in Umfang des gleichen Beteiligungseins, was die nachfolgenden Ausführungen zur Vereinfachung durchgängig zugrunde legen) als Gesamtschuldner. Der Anwalt ist damit, da die §§ 51, 3 RAGebD. zusammen die in § 421 BGB. aufgestellten Voraussetzungen erfüllen, kraft Gesetzes berechtigt, sich nach seinem Belieben an jeden seiner streitgenössischen Auftraggeber ganz oder teilweise zu halten. Wenn und soweit darum ein Streitgenosse Gebühren und Auslagen an den Anwalt zahlt, erfüllt er diesem gegenüber nur eine eigene Verpflichtung.

b) Im Verhältnis der obliegenden Partei zum unterlegenen Gegner ist der Grund für dessen Kostenpflicht ausschließlich die Tatsache seines Unterliegens, wie sie im Urteil zum Ausdruck kommt. M. a. W.: Die prozessuale Kostenpflicht beruht ausschließlich auf der ZPD. und ist aus dem materiellen Recht in keiner Weise zu ergänzen (ebenso Baumbach, ZPD., 11. Aufl., Einf. 3 vor § 91). Ebenso bestimmt die ZPD. selbst in ihren §§ 91 ff. Umfang und Betrag der zu erstattenden Kosten, letzteren in Verbindung mit den Kostengesetzen. Was Kosten sind, dafür ist also die Beziehung der Anwendung zum Prozeß ausschlaggebend. Was die Anwaltskosten der obliegenden Partei anlangt, so stellt die ZPD. in § 91 Abs. 2 mit gewissen dort näher formulierten Begrenzungen auf das Verhältnis der Partei zum Anwalt ab. Es handelt sich also um eine Verweisung auf dies bürgerlich-rechtliche Rechtsverhältnis, und zwar auf dieses als (Entstehungs-) Bestimmbarkeitsgrund für den Betrag der vom unterlegenen Gegner zu erstattenden Kosten. Weiter geht die Verweisung nicht (s. a. meine Anmerkung: ZW. 1935, 1803 Ziff. 2 a. C.).

Von dieser Verweisung wird also noch der am Schluss von oben 2a angeführte Satz ergriffen, da er gerade in der gesetzlichen Ordnung (§§ 51, 3 RAGebD.; § 421 BGB.) des Verhältnisses Partei — Anwalt gelegen ist. Hierin liegt des begründet, daß der einzelne Streitgenosse, wenn er an den Anwalt zahlt, nur Kosten aufwendet, die prozeßrechtlich

betrachtet ihm selbst notwendigerweise erwachsen sind. Sie stellen also in voller Höhe Kosten dar, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren (ebenso RG. ständig, bes. ZW. 1931, 1116³⁷).

c) Erst jenseits der Verweisung liegt das dritte, bei Streitgenossen in Betracht kommende Verhältnis, ihr Innenverhältnis. Denn es ist bereits bürgerlich-rechtlich nicht Voraussetzung des Verhältnisses Partei — Anwalt, auf das die ZPD. in dem eben ausgeführten Umfang allein abstellt, sondern erst dessen Folge, und dazu noch Folge mit rechtlich nicht notwendig feststehendem Inhalt (vgl. § 426 BGB. und die Kommentare dazu). Darum ist ein Ausgleichsanspruch unter den Streitgenossen im Kostenfestsetzungsverfahren in keiner Weise zu berücksichtigen. Er führt nicht zu einer Minderung der Verpflichtung des unterlegenen Gegners gegenüber dem obsiegenden Streitgenossen (RG. ständig; so ZW. 1931, 1116³⁷; 1933, 1075⁴; 1935, 304²; Stein-Jonas, ZPD., § 100 IV; Baumbach, ZPD., § 100 Anm. 6; derselbe, RAGebD., § 3 Anm. 4).

Mit der Befriedigung durch den unterlegenen Gegner erlöschen Ausgleichsansprüche des obsiegenden Streitgenossen gegen seine Mitgenossen, da das Prozeßergebnis der Ausgleichsabwicklung vorangeht (vgl. § 426 BGB.: „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“ — was sowohl gesetzlich wie auch rechtsgeschäftlich geschehen kann. Letzteres zumindest ist durchgängig anzunehmen angesichts der in Deutschland ganz allgemein geltenden Anschauungen über das Selbsttragen von Kosten, Anschauungen, die ihrerseits wiederum aus dem Grundsatz unserer ZPD. — daß der Unterliegende die vollen Kosten kraft seines Unterliegens trägt — hervorgewachsen sind).

3. Es ergibt sich also (so auch RG. ständig):

a) Der obliegende Streitgenosse kann von dem ihm gegenüber unterlegenem Gegner die Erstattung der vollen durch die gemeinsame Vertretung entstandenen Anwaltsgebühren dann verlangen, wenn er sie gezahlt hat. Diese Zahlung hat er glaubhaft zu machen, was durch Vorlage der Anwaltsquittungen geschieht.

b) Sonst kann der obliegende Streitgenosse nur den ihm im Zweifel treffenden Kopfteil geltend machen.

c) Die vollen Kosten kann er aber weiter dann geltend machen, auch wenn er sie bisher noch nicht an den Anwalt gezahlt hat, wenn feststeht oder glaubhaft gemacht wird, daß die anderen — unterlegenen — Streitgenossen zahlungsunfähig sind, also der Gebührenanspruch des Anwalts im tatsächlichen Ergebnis auf ihm lasten bleibt.

Fall b und c rechtfertigen sich (vgl. RG. ZW. 1933, 1075⁴) aus folgender Erwägung. Erwachsene Kosten i. S. des § 91 ZPD. sind grundsätzlich nur solche Aufwendungen, die von einer Partei bereits haben gemacht werden müssen (bereits wirklich gehabte Unkosten). Ihnen gleich stehen aber solche, die entweder mangels eines anderen in Frage kommenden Schuldners oder nach der gegebenen tatsächlichen Lage entsprechend dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nach von dem Betreffenden zu bezahlen sind (vorweggenommenes Erwachsensein, und zwar vorweggenommen insofern dessen Voraussetzbarkeit). — Hierauf beruht es übrigens, daß auch sonst das Kostenfestsetzungsverfahren unabhängig davon stattfindet, ob die betreffende Partei selbst schon die Kosten an ihren Anwalt gezahlt hat, die sie von ihrem Gegner erstattet verlangt.

In den Fällen b und c, in denen es sich um noch nicht gezahlte Gebührenschulden handelt, wird allerdings das Ausgleichsverhältnis unter den Streitgenossen von Bedeutung, weil das Erwachsensein von Kosten — wie gezeigt — vorweggenommen wird. Es dient aber diesem Zweck entsprechend nur zur tatsächlichen Ermittlung dessen, was der Streitgenosse selbst im Ergebnis noch aufwenden muß und darum erstattet verlangen kann. Die Heranziehung des Ausgleichsverhältnisses dient also lediglich als Hilfsmittel zur Betragsermittlung in dem von der Praxis geschaffenen Falle des vorweggenommenen Erwachsenseins, nicht aber zur Betragsermittlung, wenn die wirkliche Aufwendung an Kosten bereits vorliegt. Aber auch als Hilfsmittel im Falle der vorweggenommenen Betragsermittlung wird das Ausgleichsver-

hältnis eben nicht nach seiner abstrakten Rechtsgestaltung beurteilt, sondern seinem Zweck entsprechend nach seinem tatsächlichen Wert, d. h. nach dem voraussichtlichen Ergebnis seiner Abwicklung.

4. Zu weit geht aber der Standpunkt, als wenn schon die Tatsache der Haftung aller Streitgenossen auf die gesamten gemeinsamen Vertretungsgebühren ihres Prozeßbevollmächtigten entscheidend sei und darum den obliegenden Streitgenossen berechtige, die vollen gemeinsamen Vertretungsgebühren ohne weiteres vom unterlegenen Gegner ersetzt zu verlangen. Dieser Standpunkt berücksichtigt eben nicht, daß es sich nach der Grundregel des § 91 ZPO. stets um erwachsene Kosten oder um mindestens ihnen gleichstehende handeln muß, wenn sie zur Erstattung gebracht werden. Weiter würde dieser Standpunkt dazu führen, daß der obliegende Streitgenosse die vollen gemeinsamen Anwaltskosten auch dann erstattet verlangen könnte, wenn der ihm selbst (bereits oder kraft der bezeichneten Vorwegnahme) erwachsene Kostenbetrag darunter liegt, er also über das Erwachsenen von Kosten hinaus fingierte Kosten geltend machen könnte (vgl. RG.: JW. 1933, 1075⁴).

5. Nur bei dem unter Nr. 3 zusammengefaßt formulierten Standpunkt erhält der Obliegende das erstattete, was er selbst aufwendet und aufzuwenden hat. Der ihm gegenüber unterlegene Gegner zahlt also ihm weder zuviel noch zuwenig. Und was dieser, der Gegner, gemäß dem Urteilsauspruch als Obiegende zu bekommen hat, wird für ihn gegenüber dem oder den unterlegenen Streitgenossen festgesetzt. Auch er erhält also das, worauf er nach dem Urteil Anspruch hat. Der Auspruch des Urteils über die Kostenfolge ist hier also ebenso in seinem Bestande beachtet und gewahrt wie in seiner Wirkung durchgeführt. Dieser Standpunkt unter oben Nr. 3 kann sich also innerlich begründet als herrschender bezeichnen. Denn er gibt jedem das Seine, das ihm nach dem Prozeßergebnis gemäß dem Urteil gebührt. Er verhindert also auf der Grundlage des Urteils eine Bereicherung wie eine Beeinträchtigung irgendeines Beteiligten. Darum fordert auch die Billigkeit keinen anderen Standpunkt im Kostenersatzverfahren.

Selbst der Gegner der Streitgenossen wird bei der Durchführung der Kostenersatzung auf diese Weise nicht beeinträchtigt. Ihm scheint ein Vorteil zu entgehen, wenn der obliegende Streitgenosse die vollen Kosten des gemeinsamen Anwaltes bezahlt hat und zur Festsetzung bringen kann. Das Entgehen eines Vorteiles ist aber nur scheinbar. Die vollen Kosten eines Anwaltes hätte der Gegner des obliegenden Streitgenossen diesem auch erstatten müssen, falls der obliegende Streitgenosse einen eigenen Anwalt beauftragt hätte. Der Gegner zahlt also nicht mehr, als seiner Verpflichtung entspricht. Auf die Ersparnis, die durch die gemeinsame Beauftragung eines Anwaltes für die Streitgenossen entstehen kann, hat der Gegner weder einen Anspruch noch eine Anwartschaft. Der Vorteil, den der Gegner wirklich von der Gemeinsamkeit der Prozeßvertretung der Streitgenossen hat und der ein tatsächlicher ist, weil er dem tatsächlichen Verlauf des Prozesses entspringt, bleibt dem Gegner gewahrt. Nur muß man diesen Vorteil des Gegners richtig sehen. Er besteht nämlich darin, daß sein Kostenrisiko hinsichtlich seiner Gegenpartei trotz der bei der Streitgenossenschaft vorliegenden Mehrheit an Beteiligten auf die Kosten eines Anwaltes beschränkt ist.

Wer also glaubt, der Billigkeit dadurch zu dienen, daß etwaige Ausgleichsansprüche des obliegenden Streitgenossen gegen seine Mitgenossen in das prozedurale Verhältnis der Kostenersatzung herangezogen werden (außer dem obigen Beschluß noch OLG. Darmstadt: JW. 1934, 621³, und die in der dortigen Anm. Schneider hierzu genannten), beeinträchtigt entgegen dem Urteil und entgegen der Abhängigkeit des Kostenfestsetzungsverfahrens von diesem Urteil zu Unrecht den obliegenden Streitgenossen wesentlich.

6. Die im Beschluß wiedergegebene, zugrunde liegende Kostenentscheidung des Urteils, die für die Kostenersatzung bindend ist, entspricht der hergebrachten Formel (vgl. Baumbach, ZPO., § 100 Anm. 6b; Stein-Jonas § 100

IV). Diese ist aber nicht bedenkenfrei. Denn sie zieht § 92 ZPO. in zu großem Umfange heran. Da die Kostenfolge im Falle, daß ein Streitgenosse obsiegt, ein anderer oder andere unterliegen, gesetzlich nicht geregelt ist — § 100 ZPO. regelt nur die Kostenfolge bei Unterliegen sämtlicher Streitgenossen —, muß dieser Fall entsprechend dem prozedural abhängigen Aufbau unseres Kostenrechts so abgeleitet werden, daß er dem Wesen der Streitgenossenschaft entspricht.

Die Streitgenossenschaft bedeutet nichts anderes als eine Mehrheit voneinander unabhängiger Prozesse und Prozeßrechtsverhältnisse. Es liegen also trotz der äußeren Einheit des Ablaufs des Verfahrens so viele Prozesse vor, als Personen auf einer Parteiseite beteiligt sind. Die Mehrheit und die Selbständigkeit der Prozesse und Prozeßrechtsverhältnisse treten um so klarer hervor als der vorliegende Fall: Obsiegen des oder der einen Streitgenossen, Unterliegen des oder der anderen Streitgenossen praktisch nur bei der nicht notwendigen, darum „gewöhnliche oder selbständige“ genannten Streitgenossenschaft auftreten kann. Denn das prozedural Kennzeichnende der notwendigen Streitgenossenschaft besteht ja bekanntlich gerade in der Notwendigkeit einheitlicher Entsch., so daß bei ihr der vorliegende Fall nicht eintreten kann. Darum ist es für die gewöhnliche oder selbständige Streitgenossenschaft auch bei verschiedenem Prozeßergebnis für die einzelnen Streitgenossen ebenso begründet wie ausreichend hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten auf jedes der mehreren unter sich selbständigen Prozeßverhältnisse § 91 ZPO. anzuwenden, sowohl auf das Obsiegen des einen Streitgenossen hinsichtlich des ihm gegenüber unterlegenen Gegners als auch auf diesen, den Gegner, mit Bezug auf dessen Obsiegen gegen den unterlegenen Streitgenossen. Sind mehrere Streitgenossen unterlegen, dann ist infolge dieser Mehrheit § 100 ZPO. noch heranzuziehen. Dieser, und zwar in der Umkehrung, ist ebenfalls mit heranzuziehen, wenn mehrere Streitgenossen obsiegen. Denn der Fall des Obsiegens sämtlicher Streitgenossen ist ebenfalls gesetzlich nicht geregelt. Hierfür wird § 100 ZPO. in der Umkehrung verwandt (vgl. Baumbach, ZPO., § 100 Anm. 6a).

§ 92 ZPO. kann für die außergerichtlichen Kosten weder unmittelbar noch mittelbar herangezogen werden. Seine mittelbare Heranziehung wird bei Baumbach a. a. O. und Stein-Jonas a. a. O. nicht näher begründet. § 92 ZPO. meint unter „Partei“ nach Stellung und Zusammenhang nur eine Einzelpartei, nicht aber eine Mehrheit von diesen. Ebensovienig faßt er eine Mehrheit von Parteien, die im Prozeß die gleiche Parteilrolle haben, zu irgendwelcher Einheit zusammen. Auch mittelbar kann § 92 ZPO. nicht verwandt werden. Denn dies würde gerade das prozedurale Kennzeichen der Streitgenossenschaft, Mehrheit und Selbständigkeit der Prozesse und Prozeßrechtsverhältnisse verwischen. Die Heranziehung des § 92 ZPO. beeinträchtigt den Gegner der Streitgenossen hinsichtlich seiner außergerichtlichen Kosten. Darum widerspricht in der hergebrachten Formel, die auch der Kostenentscheidung des obigen Beschlusses zugrunde liegt, der Auspruch, daß der Gegner der Streitgenossen nicht nur im Verhältnis zu dem ihm gegenüber obliegenden Streitgenossen seine außergerichtlichen Kosten ganz, sondern dazu noch im Verhältnis zu dem oder den unterlegenen Streitgenossen, obwohl er diesen gegenüber ganz obsiegt hat, einen Bruchteil seiner außergerichtlichen Kosten zu tragen habe, durch diese zusätzliche Bruchteilbelastung dem Zivilprozeßrecht. (Seine unterlegenen Gegner haben ihm vielmehr die außergerichtlichen Kosten voll zu erstatten.) Dem Gegner der Streitgenossen geschieht also durch eine solche Kostenentscheidung Unrecht, nicht aber im Kostenersatzungsverfahren bei Durchführung einer solchen Entscheidung. Sein Obsiegen gegen einen oder mehrere Streitgenossen ist von gleicher prozeduraler Maßgeblichkeit wie das Obsiegen eines oder mehrerer Streitgenossen gegen ihn. Für dies zweierlei Obsiegen ist auch Raum infolge der Mehrheit und Selbständigkeit der Prozesse. Denn dies bewirkt, daß der Gegner der Streitgenossen selbst und selbständig in so viel Prozessen und Prozeßrechtsverhältnissen steht, als Streitgenossen vorhanden sind.

Nichts verlangt darum, daß die Verschiedenheit der Prozeßergebnisse, wie sie bei der Streitgenossenschaft eintreten können, hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten durch § 92 ZPO. auf einen Renner gebracht wird.

Anderes verhält es sich dagegen mit den Gerichtskosten. Hinsichtlich ihrer muß § 92 ZPO. mit herangezogen werden. Dies beruht darauf, daß allein dem Gericht gegenüber die Einheitlichkeit des Verfahrens besteht, zu dem die mehreren Prozesse bei der Streitgenossenschaft aus Zweckmäßigkeitsgründen zusammengefaßt sind. Daher sind die im Verfahren entstehenden Gerichtskosten einheitlich und müssen daher gemäß der Anzahl (und Umfang) der Unterliegensfälle verteilt werden.

Schließlich sei noch bemerkt: Im Kostenersatzverfahren selbst werden Gerichtskosten, die ein obliegender Streitgenosse bezahlt hat, genau so behandelt wie seine anderen Kosten. Für sie gilt also oben Ziff. 3 (vgl. RG.: JW. 1935, 304², 2. Absatz).

RM. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

*

Kiel

91. § 11 DGBG. Bei der mit der Unterhaltsklage verbundenen Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft wird der Streitwert nach § 11 Abs. 2 DGBG. bemessen.

Der Besl. will in der wider ihn gerichteten Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft und Zahlung von Unterhaltsgeldern den Feststellungsantrag bei der Ermittlung des Streitwerts außer Betracht lassen. Diese Auffassung entspricht allerdings der bisher überwiegenen Meinung. Daran kann jedoch im Hinblick auf den Wandel, den gerade auch die Bedeutung der Feststellung der unehelichen Vaterschaft infolge der nationalsozialistischen Weltanschauung erfahren hat, nicht festgehalten werden. Mit Recht weist Bach: JW. 1935, 2585 und 2590 auf die ausschlaggebende und grundlegende Bedeutung hin, die der Nationalsozialismus der Bluts- und Rassezugehörigkeit, die doch hinsichtlich des Einzelnen nur durch seine Abstammung festgestellt werden kann, für die Volksgemeinschaft zumißt. Diese Bedeutung ist von der Gesetzgebung in vielfältiger Hinsicht zur Geltung gebracht worden, so insbes. wieder im ABürgerG. und im BlutSchG. Hieraus ergibt sich, daß heute jedes uneheliche Kind ein erhebliches, über das bisherige Maß hinausgehendes Interesse daran hat, die Vaterschaft des außerehelichen Erzeugers rechtskräftig festgestellt zu sehen, um seine Abstammung auch von der Vaterseite nachweisen zu können, so daß es der Darlegung eines besonderen selbständigen Feststellungsinteresses für einen mit der Unterhaltsklage aus § 1708 BGB. verbundenen Antrag auf Feststellung der Vaterschaft des außerehelichen Erzeugers regelmäßig nicht bedarf. Demgemäß ist auch im vorl. Falle dem Feststellungsantrage vom BG. selbständige Bedeutung beigemessen und der Streitwert daher gem. § 11 Abs. 2 GBG. und nicht nach § 10 GBG. festgesetzt worden.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 7. April 1936, 2 W 69/36.)

*

München

92. §§ 765 ff., 412, 403 BGB.; § 3 Gef. über die Einziehung kommunistischen Vermögens vom 26. Mai 1933. Die gegen das Vermögen gerichteten Forderungen erlöschen mit der Einziehung nicht. Die für die Forderung bestellte Bürgschaft bleibt gleichfalls bestehen.

Die Besl. stehen in Übereinstimmung mit dem Urteil des RG. v. 20. Mai 1935 (JW. 1935, 2625³ = RGZ. 148, 65) auf dem Rechtsstandpunkt, daß ihre Verpflichtung aus ihren Bürgschaftserklärungen v. 22. Juni und 30. Juni 1932 durch die Auflösung und durch die Einziehung des Vermögens des Vereins der Naturfreunde auf Grund des Gef. über die Einziehung kommunistischen Vermögens erloschen sei. Sie argumentieren, daß nach § 767 Abs. 1 BGB. ihre Bürgenverpflichtungen von dem jeweiligen Bestand der Hauptschuld des Vereins abhängig seien. Infolgedessen hänge das Schicksal der Klage davon ab, ob die Hauptforderung der Kl. gegen den Verein nun durch die gegen ihn getroffenen Maßnahmen

erloschen sei. Letzteres sei aber zu bejahen, weil die Hauptschuld des Vereins durch die nach dem Gef. v. 26. Mai und 14. Juli 1933 zugunsten des Landes erfolgte Einziehung des Vereinsvermögens untergegangen sei, und der Verein infolge seiner Auflösung nicht einmal als ein in Liquidation befindlicher Verein fortbestehe. Sei aber die Hauptschuld des Vereins nun erloschen, so müßten vermöge der akzessorischen Natur der Bürgschaft folgerichtig auch die Bürgen von der Bürgenverpflichtung frei werden.

Der Senat vermag sich dieser Argumentation nicht anzuschließen. Der Annahme, daß die Auflösung des Vereins der Naturfreunde und die Einziehung seines Aktivvermögens das Erlöschen der Hauptschuld des Vereins und damit auch der Bürgenverpflichtung der Besl. zur Folge hatte, stehen rechtliche Bedenken entgegen, auf welche Schneider in einer Anmerkung zu dem erwähnten reichsgerichtlichen Urteil in JW. 1935, 2625 ff. hingewiesen hat. Mit Recht führt Schneider aus, daß in den einschlägigen Gesetzen vom 26. Mai und 14. Juli 1933 kein Wort davon zu lesen ist, daß die Schulden des aufgelösten Vereins mit der Einziehung dessen Vermögens untergehen, daß im Gegenteil § 4 des Gef. v. 26. Mai 1933 selbst für das Weiterbestehen der Schulden des aufgelösten Vereins bemerkenswerte Anhaltspunkte gebe. Dadurch, daß es in § 4 ausdrücklich heiße, daß zur Vermeidung von Härten aus dem eingezogenen Vermögen „Gläubiger“ des von der Einziehung Betroffenen „befriedigt“ werden können, räume das Gesetz selbst ein, daß eine, wenn auch nicht klagbare Verbindlichkeit fortbestehen müsse, die durch Erfüllung getilgt werden könne. „Befriedigen“ könne man nur eine „Schuld“ und auch von einem „Gläubiger“ könne nur gesprochen werden, wenn eine „Schuld“ vorhanden sei. Infolgedessen müsse schon nach dem Wortlaut des Gesetzes die Schuld fortbestehen. Gegen die Annahme des RG., daß die Einziehung des Vermögens des aufgelösten Vereins auch den Untergang der Hauptschuld des Vereins zur Folge habe, spricht aber auch, wie Schneider a. a. D. weiter ausführt, § 3 des Gef. v. 26. Mai 1933. Würden, wie das RG. in dem erwähnten Urteile angenommen hat, die Schulden des Vereins durch die Einziehung des Vereinsvermögens erlöschen, so müßten sich damit gem. § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. ohne weiteres die für die Schulden des Vereines bestellten Hypotheken in Eigentümergrundschulden verwandeln. Eine solche Folgerung hat aber § 3 des Gef. selbst nicht gezogen, im Gegenteil bestimmt, daß durch die Einziehung eines Grundstückes die an dem Grundstück bestehenden Rechte nicht berührt werden sollen. Schließlich hat Schneider in der erwähnten Anmerkung: JW. a. a. D., mit Recht auch noch darauf hingewiesen, daß die Annahme, durch die Einziehung des Vereinsvermögens müßten die Schulden des Vereins erlöschen, auf der unrichtigen Auffassung beruhe, als ob zur Schuld notwendig auch die Haftung gehöre und mit dem Untergange der Haftung das Erlöschen der Schuld verbunden sei. In der Tat ist die Schuld nicht identisch mit der Haftung und mit der Erzwingbarkeit der Schuld. Denn das BGB. kennt zahlreiche Fälle der Schuld ohne Haftung, beispielsweise bei Spiel, Wette und Differenzgeschäft. Aus der Tatsache, daß das Gesetz die Erzwingbarkeit der Schulden der aufgelösten marxistischen Organisationen ausgeschlossen hat, vielmehr es nur der Verwaltungsbehörde anheimgegeben hat, Gläubiger des aufgelösten Vereins aus dem eingezogenen Vermögen zu befriedigen — § 4 des Gef. v. 26. Mai 1933 —, folgt daher noch nicht, daß dessen Schulden untergehen. Das Gegenteil ergibt sich sogar aus § 4 des Gef., wo, wie schon erwähnt, ausdrücklich von den Gläubigern des von der Einziehung Betroffenen sowie von Befriedigung dieser Gläubiger die Rede ist. Zu dem gleichen Ergebnis führt auch die von Schneider erwähnte, in der germanistischen Lehre im Schrifttum, insbes. von Schwenin „Schuld und Haftung“ erfolgte Betrachtung der Schuld als eines gläubigerischen Bekommen Sollens, und die Unterscheidung zwischen Schuld und Haftung. Die Gläubigerschuld, d. i. ein gläubigerisches Bekommen Sollens, ist von dem Vorhandensein eines Schuldners unabhängig und kann daher durch den Untergang des

Schuldners, hier der juristischen Persönlichkeit des Vereins, nicht beeinflusst werden. Nur die Haftung des Vereins ist durch die Auflösung des Vereins und die Einziehung seines Vermögens in Wegfall gekommen. Aber an dem Bestand der Schuld, d. i. des gläubigerischen Bekommenollens ist nichts geändert worden, wenn diese auch nicht mehr erfüllbar und erzwingbar geworden ist. Besteht aber die Schuld im Sinne der germanistischen Lehre in Form des haftungslosen Sollens fort, so ist die Hauptschuld vorhanden, von deren Bestand nach dem Grundsatz der Akzessorität der Bürgschaft die Bürgenverpflichtung abhängt.

Es wäre auch, worauf Schneider: JW. a. a. O. ebenfalls zutreffend hingewiesen hat, im höchsten Grade unbillig und mit dem natürlichen Rechtsbewußtsein unvereinbar, daß der Gläubiger durch die Auflösung des Vereins, also durch den Untergang der Rechtspersönlichkeit des Vereins um seine Sicherheit gebracht und auf eine bloße, eine Haftung entbehrende Schuld beschränkt werden soll, während die Bürgen, die gerade erst durch ihre Bürgschaft die Kreditgewährung an den Verein ermöglicht hatten, von ihrer Haftung befreit werden sollen. Es entspricht sicher der Billigkeit und dem Wesen der Bürgschaft als Haftungsvertrag, die Bürgschaft fortzubestehen und der Entscheidung des Landes zu überlassen, ob es die Rückgriffsforderung des Bürgen — § 774 BGB. — nach § 4 des Gef. v. 26. Mai 1933 befriedigen will.

Im zweiten Rechtszug haben die Befl. vorsorglich den Hilfsantrag gestellt, sie nur Zug um Zug gegen Behändigung einer Abtretungsurkunde — § 403 BGB. — zu verurteilen. Dieser Antrag ist in der Tat gerechtfertigt. Nach § 774 BGB. geht, soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über; Mitbürgen haften einander nur nach § 426 BGB., also nach Kopfteilen. Die Befl. können nach § 273 BGB. die von ihnen geforderte Zahlung verweigern, solange die Kl. ihnen nicht eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung gem. §§ 774, 412, 403 BGB. behändigt. Die Geltendmachung des Rechtes aus § 273 BGB. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der den Befl. zustehende Gegenanspruch — § 403 BGB. — erst mit der Erfüllung dem Gegner gegenüber entsteht (RGZ. 82, 25). Die Kl. kann gegenüber dem Verlangen der Befl. auf ihre Verurteilung Zug um Zug — § 274 BGB. — nicht mit Erfolg mit dem Einwand begegnen, daß die von den Befl. verlangte Abtretung eine undurchführbare Forderung zum Gegenstande habe. Maßgebend ist, daß stunggemäß der Bürge zur Sicherung des Gläubigers Gefahren des Schuldverhältnisses übernimmt. Die Sicherheit des Rückgriffes muß regelmäßig vor der des Hauptschuldners zurücktreten. Deshalb werden auch Veränderungen, die zumungunsten des Bürgen in dieser Rechtsbeziehung eintreten, grundsätzlich abgesehen von dem Falle des § 776 BGB., die Bürgschaftsverpflichtung nicht berühren können (RG.: JW. 1932, 584). Im übrigen haben die Befl. ein berechtigtes Interesse an der Erlangung der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung, weil sie dadurch in die Stellung der Kl. eintreten, die ihr der § 4 des Gef. v. 26. Mai 1933 insofern einräumt, als dort gesagt ist, daß Gläubiger des von der Einziehung Betroffenen zur Vermeidung von Härten aus dem eingezogenen Vermögen befriedigt werden können. Durch die Abtretungserklärung erlangen die Befl. die Legitimation, sich behufs Befriedigung aus dem eingezogenen Vermögen mit der Verwaltungsbehörde ins Benehmen zu setzen. Von einer mißbräuchlichen Rechtsausübung — § 226 BGB. — der Befl. kann also nicht die Rede sein.

(OLG. München, 7. ZivSen., Urt. v. 18. Febr. 1936; 7 U 1183/35.)

*

Stuttgart

93. § 276 ZPO. ist auf das Armenrechtsverfahren entsprechend anwendbar (vgl. JW. 1936, 979).

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 13. Mai 1936, 2 W 29/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

94. §§ 91, 688 ff. ZPO. Die Vorschrift des § 91 ZPO. ist auch im Mahnverfahren anzuwenden.

Allerdings hat die Beschwerdekammer früher im Gegensatz zur herrschenden Meinung den Standpunkt eingenommen, daß im Mahnverfahren von Fall zu Fall geprüft werden müsse, ob die Annahme eines Bevollmächtigten, und zwar auch eines Anwalts, notwendig gewesen sei oder nicht, weil im Mahnverfahren § 91 ZPO. keine Anwendung finde. Diesen Standpunkt hat die Beschwerdekammer aber verlassen. Die Vorschrift des § 91 ZPO. betrifft zwar nach ihrer Überschrift und ihrem Wortlaut nur die Kosten der Rechtsstreitigkeiten und der Güteverfahren. Wenn aber ein Vollstreckungsbeehl erlassen worden ist, gilt nach § 700 Satz 1 ZPO. der Anspruch als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls im Streitverfahren rechtshängig geworden. Da das Mahnverfahren einem Rechtsstreit gleich behandelt werden muß, ist auch § 91 ZPO. anzuwenden. Nach § 91 Abs. 2 ZPO. sind die Gebühren und Auslagen des Kl. der Gläubigerin in den Vollstreckungsbeehl aufzunehmen, ohne daß geprüft werden darf, ob die Sach- und Rechtslage einfach war oder nicht, und ob der Gläubiger an Hand der in kaufmännischen Kreisen allgemein bekannten Vordrucke den Vollstreckungsbeehl selbst hätte erwirken können. Es ist also auch im Mahnverfahren nicht zu erörtern, ob die Annahme eines Anwalts notwendig war.

(OLG. Berlin, 27. (Kosten-) ZR., Beschl. v. 14. Juni 1935, 227 T 6309 [483] 35.)

Bemerkung: Zu dieser und den folgenden Entsch. vgl. den Aufsatz Breuer in diesem Heft S. 1935. D. S.

*

95. §§ 103 ff., 699 ZPO. Der Vollstreckungsbeehl ist kein zur Festsetzung geeigneter Titel für die Kosten, die bis zu seinem Erlaß entstanden sind.

Gemäß § 103 ZPO. kann der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Notwendige Voraussetzung ist jedoch hierfür weiter — abgesehen von den Kosten der Vollziehung eines Arrestes oder einer EinstwVfg., für welche der Arrestbeehl oder die EinstwVfg. selbst den vollstreckbaren Titel bildet —, daß in dem Titel eine allgemeine Kostenentscheidung getroffen ist, weil diese erst die Festsetzung der Kosten für die eine oder die andere Partei ganz oder anteilig ermöglicht. An einer solchen allgemeinen Kostenentscheidung fehlt es jedoch bei dem Vollstreckungsbeehl. Der dem Vollstreckungsbeehl vorangehende Zahlungsbeehl enthält eine solche nicht, sondern in ihn sind gem. § 692 ZPO. nur die dem Betrage nach zu bezeichnenden Kosten aufzunehmen. Durch den Vollstreckungsbeehl wird gem. § 699 ZPO. nur der Zahlungsbeehl für vorläufig vollstreckbar erklärt, und es werden weiter in ihn nur die von dem Gläubiger zu berechnenden Kosten des bisherigen Verfahrens aufgenommen. Zahlungs- und Vollstreckungsbeehl enthalten demnach nur eine ziffermäßige Festsetzung der zu erstattenden Kosten, nicht aber eine allgemeine Kostenentscheidung, die allein eine Kostenfestsetzung aus § 103 ZPO. begründen könnte. Daher kann, wie die Beschwerdekammer wiederholt ausgesprochen hat (vgl. JW. 1926, 2593^o), eine nachträgliche Festsetzung der bis zum Erlaß des Vollstreckungsbefehls entstandenen Kosten nicht erfolgen; die Gläubigerin hat nur die Möglichkeit, diese Kosten, etwa als Verzugschaden, in einem besonderen Prozesse geltend zu machen.

(OLG. Berlin, 27. (Kosten-) ZR., Beschl. v. 9. April 1935, 227 T 4181 [299] 35.)

*

96. § 104 Abs. 2 ZPO. ist im Mahnverfahren entsprechend anzuwenden.

§ 699 Abs. 1 Satz 3 bestimmt zwar: „In den Vollstreckungsbefehl sind die von dem Gläubiger zu berechnenden Kosten des bisherigen Verfahrens aufzunehmen.“ Und wenn dabei auch nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß die Entstehung der Kosten und die Richtigkeit der Kostenberechnung nachzuprüfen ist, so ergibt sich das aus der allgemeinen Bestimmung des § 691 Abs. 1 ZPO. und der entsprechend anzuwendenden Bestimmung des § 104 Abs. 2 ZPO.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZR., Beschl. v. 19. März 1935, 227 T 3352 [240] 35.)

*

97. §§ 104, 699, 788 ZPO. Der Vollstreckungsbefehl ist für die Kosten der Zwangsvollstreckung ein zur Kostenfestsetzung geeigneter Titel.

Der Urkundsbeamte hat die Festsetzung von 6,50 RM an Kosten mangels einer Kostenentscheidung abgelehnt. Die Erinnerung der Gläubigerin ist durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen worden.

Da der Urkundsbeamte die Kostenfestsetzung mangels eines Titels abgelehnt hat, findet nicht die befristete Erinnerung und sofortige Beschwerde aus § 104 Abs. 3 ZPO., sondern die fristlose Erinnerung und einfache Beschwerde aus §§ 576, 567 Abs. 1 ZPO. statt, auf die § 567 Abs. 2 Satz 2 ZPO. sich nicht bezieht, so daß die Beschwerde ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwerdesumme zulässig ist. Die Beschwerde ist auch begründet.

Nach der ständigen Rspr. der Beschwerdekammer (vgl. ZR. 1926, 2593) bildet zwar der Vollstreckungsbefehl, da er keine allgemeine Kostenentscheidung enthält, grundsätzlich keinen zur Kostenfestsetzung geeigneten Titel i. S. des § 103 ZPO. Dies betrifft jedoch nur die vor Erlass des Vollstreckungsbefehls entstandenen Kosten. Denn diese waren gemäß §§ 692, 699 ZPO. bereits ziffermäßig in den Zahlungsbefehl bzw. den Vollstreckungsbefehl aufzunehmen. Anders verhält es sich dagegen mit den erst nach Erlass des Vollstreckungsbefehls entstandenen Zwangsvollstreckungskosten. Für diese bildet der Vollstreckungsbefehl selbst den Titel i. S. des § 103 ZPO., da aus ihm gem. § 794 Ziff. 4 ZPO. die Zwangsvollstreckung stattfindet und die Kosten der Zwangsvollstreckung gem. § 788 ZPO. dem Schuldner zur Last fallen. Allerdings sind diese Kosten regelmäßig gem. § 788 ZPO. mit dem Anspruch selbst beizutreiben. Jedoch kann ihre Festsetzung auch im besonderen Verfahren verlangt werden (Sydow-Busch-Kranz, ZPO. § 788 Anm. 2), und dies Verfahren ist regelmäßig dann nicht zu entbehren, wenn die Kosten nicht gleichzeitig mit dem Anspruch beizutreiben waren. Insoweit bildet daher — ebenso wie der Arrestbefehl, in dem eine Kostenentscheidung nicht getroffen ist (vgl. RWSt. 31, 31; Sydow-Busch-Kranz § 103 Anm. 3) — der Vollstreckungsbefehl einen zur Kostenfestsetzung geeigneten Titel.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZR., Beschl. v. 16. Jan. 1934, 227 T 565 [38] 34.)

*

98. §§ 691, 699 ZPO. Eine Beschwerde gegen die Absetzung von Kosten im Zahlungsbefehl ist unzulässig. Die sofortige Beschwerde gegen die Absetzung von Kosten im Vollstreckungsbefehl ist zulässig und nicht an eine Beschwerdesumme von mehr als 50 RM gebunden. Nimmt der Schuldner den von ihm gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Widerspruch im Güteverfahren zurück, dann kann der Gläubiger den Vollstreckungsbefehl erwirken, und zwar auch wegen der Kosten des Güteverfahrens.

A.

Der Urkundsbeamte hat einen Zahlungsbefehl erlassen, aber den Antrag der Gläubigerin insoweit zurückgewiesen, als sie 3 RM Vertreterkosten gefordert hat.

Der Schuldner hat gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben. Darauf hat das AG. Gütetermin anberaumt. Terminladungen sind aber nicht erfolgt, und der Termin ist wieder aufgehoben worden, weil der Schuldner noch am selben Tage den Widerspruch zurückgenommen hat.

Auf Antrag der Gläubigerin hat der Urkundsbeamte ihr einen Vollstreckungsbefehl erteilt, jedoch nicht wegen 1,50 RM weiteren Vertreterkosten.

Soweit sich die als Erinnerung bezeichnete Beschwerde der Gläubigerin dagegen richtet, daß der Urkundsbeamte den Erlass eines Zahlungsbefehls wegen 3 RM Vertreterkosten abgelehnt hat, muß sie gem. § 574 ZPO. als unzulässig verworfen werden. Nach § 691 Abs. 3 ZPO. findet eine Ansetzung der Verfügung, die das Gesuch auf Erlass eines Zahlungsbefehls zurückweist, nicht statt. Dies gilt nach der Rspr. der Beschwerdekammer (vgl. ZR. 1930, 289+; ebenso Stein-Jonas, ZPO., § 691 Anm. 3; OLG. Hamburg: LZ. 20, 902; a. M. Sydow-Busch, ZPO., § 691 Anm. 6; OLG. Rspr. 29, 150; 39, 66) auch dann, wenn nur das Kostengesuch zurückgewiesen worden ist.

Anders liegt es, soweit die Gläubigerin die Nichterteilung des Vollstreckungsbefehls wegen 1,50 RM an weiteren Vertreterkosten angreift. Laut Mitteilung des AGPräs. Berlin v. 5. Juni 1935 (3012/I A 1066/35) in den Akten 227 T 6265[478]35 des LG. Berlin = 16 B 717/35 des AG. Berlin ist die Befugnis zur Zurückweisung eines Gesuchs, einen Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar zu erklären, den Rechtspflegern des AG. Berlin durch Vfg. v. 14. Juni 1923 (155 Gen. XII 41 I/A 2250) übertragen worden. Dies beruht auf Art. VI § 1 Nr. I EntfG. v. 11. März 1921 (RWSt. 299) und III § 16 b PrAllgEntfVfg. v. 28. Mai 1923; ZMBl. 401 und v. 1. März 1928 (ZMBl. 140). Da der AR. der sofortigen Beschwerde nicht entsprechen wollte, hat er zutreffend nach §§ 699 Abs. 2, 576, 577 Abs. 4 ZPO. (vgl. Stein-Jonas § 699 Anm. III; Sydow-Busch § 699 Anm. 5) keine Entsch. getroffen, sondern die sofortige Beschwerde so gleich dem LG. vorgelegt. Die sofortige Beschwerde ist zulässig nach §§ 699 Abs. 2, 577 Abs. 2 ZPO. und nicht an eine Beschwerdesumme von mehr als 50 RM gebunden, weil weder § 567 Abs. 2 Satz 2 ZPO. noch Art. 1 Kap. III des 1. Teils der RotW. v. 14. Juni 1932 (RWSt. I, 288) Anwendung finden.

Allerdings hat die Kostenbeschwerdekammer früher den Standpunkt eingenommen, daß ein Vollstreckungsbefehl nur vor Anberaumung eines Verhandlungstermins ergehen dürfe, und daß Güte- und Streitverfahren nicht dadurch in das Mahnverfahren zurückversetzt werden könnten, daß der Schuldner seinen Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl zurücknehme. Diesen Standpunkt hält die Kostenbeschwerdekammer aber nicht mehr aufrecht, sofern der Widerspruch im Güteverfahren zurückgenommen wird. Zwar läßt sich aus dem Gesetz nicht zweifelsfrei entnehmen, daß der Zahlungsbefehl seine Kraft wiedererlangt, wenn der Schuldner den Widerspruch vor Eintritt in das Streitverfahren zurücknimmt. Aus § 696 ZPO. und insbes. § 699 Abs. 1 Satz 1 ZPO. kann eher das Gegenteil entnommen werden. Die herrschende Meinung (vgl. u. a. Stein-Jonas § 696 Anm. I 2; Sydow-Busch § 696 Anm. 1 a. E.; LG. Mainz: ZR. 1915, 605; OLG. Nürnberg: JurWdsch. 1932, 1983) geht aber dahin, daß der Widerspruch bis zum Eintritt in das Streitverfahren mit der Wirkung zurückgenommen werden kann, daß er als nicht geschehen gilt. Dem hat sich auch die 3. ZR. des LG. Berlin als Sonderkammer für Fragen des Güteverfahrens (u. a. im Beschluß v. 27. Juni 1935, 203 T 6681 [394] 35 = 11 C 636/35, des AG. Charlottenburg) angeschlossen. Gegenteilige Entsch. sind, soweit die Kostenbeschwerdekammer hat feststellen können, nicht veröffentlicht worden. Sie schließen sich darum der herrschenden Meinung aus Zweckmäßigkeitsgründen an. Ein Nachteil kann ja bei solcher Rspr. für den Schuldner nicht entstehen, weil es ihm offenbleibt, gem. § 700 Satz 2 ZPO. gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch einzulegen.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZR., Beschl. v. 20. Sept. 1935, 227 T 10227 [736] 35.)

B.

Das BeschwG. hat zwar in seiner früheren Rspr. es für unzulässig gehalten, nach Rücknahme des vom Schuldner gegen den Zahlungsbefehl eingelegten Widerspruchs die Kosten für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls in diesen Befehl aufzunehmen. Der Grund hierfür war, daß nach damaliger Ansicht der Kammer durch den Widerspruch das Mahnverfahren endgültig in das Güte- oder Streitverfahren übergeführt sei und durch einseitigen Akt der Partei nicht wieder das Güte- oder Streitverfahren ins Mahnverfahren zurückgedreht werden könne. Diese Ansicht hat das BeschwG. in seinem Beschluß v. 20. Sept. 1935 (s. oben) aus vorwiegend praktischem allgemein anerkanntem Bedürfnis aufgegeben, und unter der Annahme, daß durch die Rücknahme des Widerspruchs der Streit wieder ins Mahnverfahren zurückversetzt werde, im Interesse der Prozeßwirtschaftlichkeit die Aufnahme der Kosten für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls in diesen Titel gestattet. Eine zweckmäßige Fortbildung dieses Gedankens ist es, nunmehr auch die Kosten des Verfahrens über einen zurückgenommenen Widerspruch in den Vollstreckungsbefehl zu Lasten des Schuldners aufzunehmen. Wenn man aus Gründen der Wirtschaftlichkeit den Gläubiger mit den Kosten für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls nach der Rücknahme des Widerspruchs nicht mehr auf einen besonderen Rechtsstreit verweist, so muß dies ebenso für die vor der Erteilung des Vollstreckungsbefehls entstandenen Kosten des durch Widerspruch eingeleiteten Güteverfahrens gelten. Ein prozeßualer Schutz wird dem Schuldner durch dieses Vorgehen nicht entzogen. Der Schuldner selbst hat vielmehr mit der Rücknahme des Widerspruchs, im vorl. Fall sogar unter Verzicht auf den Einspruch, die Einwendungen gegen die Hauptforderung und die Kosten des Zahlungsbefehls fallengelassen und mit der Schuld aus dem Zahlungsbefehl auch die Kosten auf sich genommen, welche sein Widerspruch notwendig nach sich ziehen muß. Im übrigen bleibt ihm, vom vorl. Falle abgesehen, die Möglichkeit offen, durch den nach allgemeiner Ansicht zulässigen Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl nur wegen der Kosten eine Entsch. des Gerichts über die Erstattungspflicht herbeizuführen. Diese Regelung ist auch mit der Vorschrift des § 699 Abs. 1 ZPO. in Einklang zu bringen. Nach Satz 3 dieser Bestimmung sind die Kosten „des bisherigen Verfahrens“ in den Vollstreckungsbefehl aufzunehmen. Hält man es für zulässig, daß durch die Rücknahme des Widerspruchs das Güte- oder Streitverfahren in das Mahnverfahren zurückversetzt wird, so muß auch das durch den Widerspruch eingeleitete Güteverfahren als bisheriges Verfahren für die Aufnahme der Kosten in den Vollstreckungsbefehl gelten. Gehören somit die Kosten des Güteverfahrens zu den bisherigen Kosten i. S. des § 699 Abs. 1 Satz 3 ZPO., so ist damit auch die sonst mangelnde gesetzliche Grundlage für die Erstattungspflicht des Schuldners gegeben. Einer besonderen Kostenentscheidung oder einer ausdrücklichen Übernahme der Kosten durch den Schuldner bedarf es dabei nicht, wie auch sonst im Mahnverfahren solche Entsch. über den Grund einer Kostenersatzungspflicht nicht zu treffen ist. Daß sonst über die Gebühren des Güteverfahrens mit dem Kostenfestsetzungsbeschluß ein besonderer Titel geschaffen wird, steht der besonderen Ausgestaltung des Mahnverfahrens ebensowenig entgegen. Der Gesetzgeber hat gerade mit der Vorschrift des § 699 Abs. 1 Satz 3 ZPO. durch die Aufnahme der vom Gläubiger zu berechnenden Kosten in den Vollstreckungsbefehl zur Vereinfachung des Verfahrens eine besondere Kostenfestsetzung für überflüssig gehalten. (Wie hier im Ergebnis auch das OLG Mainz: JW. 1915, 605; S y d o w = B u f f, Komm. zu § 699 Anm. 3a.)

(LG. Berlin, 27. (Kosten) ZR., Beschl. v. 10. Dez. 1935, 227 T 14 121 [1024] 35.)

99. § 23 Ziff. 5 RA GebD. Beantragt der Rechtsanwalt im Falle des § 618 ZPO. (erster Termin in Ehesachen) einen zweiten Termin, dann steht für den Vertagungsantrag ihm eine $\frac{3}{20}$ -Gebühr zu.

In obiger Prozeßsache stand am 1. Febr. 1936 der

erste Verhandlungstermin an. In diesem hat der RA. K. gem. § 618 ZPO. neuen Termin beantragt. Darauf ist die Sache verglichen worden. In dem auf den 18. Febr. 1936 anberaumten Termin ist niemand erschienen. Der als Armenanwalt beigeordnet gewesene RA. J. hat nunmehr beantragt, ihm festzusetzen:

25,— RM Prozeßgebühr

3,75 RM Vertagungsgebühr aus § 23 Ziff. 5 RA GebD. Auslagen
Umsatzsteuer.

Der Urkundsbeamte hat die Vertagungsgebühr nebst Umsatzsteuer abgesetzt, weil die Vertagung gem. § 618 ZPO. gesetzlich vorgeschrieben und der Vertagungsantrag somit kein prozeßleitender Akt sei. Die Erinnerung ist begründet. Der § 618 schreibt ausdrücklich vor, daß nur auf Antrag des Kl. ein neuer Termin anberaumt werden kann. Wenn er auch diesen Antrag stellen muß, so ist er immerhin erforderlich, um dem Verfahren Fortgang geben zu können; das Gericht ist nicht etwa von Amts wegen befugt, einen neuen Verhandlungstermin anzuberäumen. Der Antrag aus § 617 Abs. 2 ZPO. ist also ein prozeßleitender Akt. Den entgegen gesetzten Entsch. in JW. 1930, 1517 bzw. 3869 kann nicht beigetreten werden. Zutreffend sind vielmehr die Entsch. in JW. 1934, 1180 und 1935, 63¹³.

(LG. Berlin, 72. ZR., Beschl. v. 19. März 1936, 272 R 10/36.)

100. Ein zu bevormundender Jude kann nicht verlangen, daß ihm unter allen Umständen ein Jude zum Vormund bestellt wird.

Das OLG. hat ausgeführt, daß der nationalsozialistische Staat grundsätzlich Ämter, auch Ehrenämter, nicht an Juden verleiht und daß dringende Gründe, welche im zur Entsch. stehenden Fall die Bestellung eines jüdischen Vormunds erforderlich machten, nicht vorliegen. Das BeschwG. schließt sich dieser Auffassung ungeachtet der Tatsache, daß das Mündel jüdischer Abstammung ist, an. Ähnlich wie in dem Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit grundsätzlich für jüdische Parteien keine jüdischen Armenanwälte bestellt werden, muß unter Berücksichtigung des für diese Übung maßgebenden völkischen Ideenganges auch im vorl. Falle die von dem BeschwG. gewünschte Bestellung eines Juden zum Vormund abgelehnt und die Beschw. des Mündels gegen die Bestellung eines arischen Vormunds zurückgewiesen werden.

(LG. Berlin, 38. ZR., Beschl. v. 20. Mai 1936, 238 T 2066/36.)

101. Zur Frage der Unverzügllichkeit der Mitteilung nach § 21a ZursPfZ B. D. †)

In der Zeit v. 13. Febr. bis 31. Aug. 1934 hat der klagende Bezirksfürsorgeverband dem Vater des Bekl. Unterstützungen in Höhe von 362,80 RM gewährt. Da der Unterstützte Anspruch auf eine Invalidenrente hatte, sind von der Landesversicherung anstatt 250 RM dem Kl. erstattet worden. Den Restbetrag von 112,80 RM verlangt der Kl., der dem Bekl. erst mit dem Schreiben v. 22. Mai 1934 Mitteilung von der Gewährung einer wöchentlichen Unterstützung von 12,55 RM gemacht hat, vom Bekl. erstattet. Für die Monate Sept., Okt. und Nov. 1934 hat der Kl. dem Vater des Bekl. eine weitere Unterstützung von monatlich 9,30 RM, insgesamt also von 27,90 RM, gewährt. Auch diesen Betrag will er vom Bekl. erstattet haben, im ganzen also 140,50 RM. Der Kl. macht geltend, daß der Bekl. bei einem monatlichen Bruttoeinkommen von 300 RM zur Unterhaltung seines Vaters verpflichtet sei. Die Benachrichtigung von der Gewährung der Unterstützung sei nur deshalb so spät erfolgt, weil vom Vater nur der Sohn Paul angegeben sei, der als Arbeitsloser nicht unterhaltspflichtig gewesen sei. So ist der Klageantrag auf Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 140,50 RM ergangen.

Der Bekl. hat Klageabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, daß eine Unterhaltspflicht ihn frühestens seit Eingang der Benachrichtigung v. 22. Mai 1934 treffe, weil der Kl. bei Anstellung von sofortigen Nachforschungen eher in der Lage gewesen wäre, ihm von der Unterstützung seines Vaters Mitteilung zu machen.

Im ersten Rechtszuge ist der Beschl. antragsgemäß verteilt worden.

Die hiergegen eingelegte Ber. konnte keinen Erfolg haben. Auf richterliches Befragen ist seitens des Beschl. vor dem BG. erklärt worden, daß sein Bruder Paul seit sechs Jahren arbeitslos sei, und daß er selbst ein Bruttogehalt von 300 RM und ein Nettogehalt von 260 RM im Monat habe. Weiter ist seitens des Beschl. angegeben, daß er zwei Kinder im Alter von 13 und 7 Jahren habe, und daß er noch in Stellung sei. Bei dieser Sachlage muß seine Unterhaltspflicht seinem Vater gegenüber gem. den §§ 1601 ff. BGB. bejaht werden. Ferner ist hiernach anzunehmen, daß er von beiden Brüdern allein unterhaltspflichtig ist. Der Zeitpunkt des Beginns seiner Unterhaltspflicht bestimmte sich nach § 21 a FürsPflVd. Hier noch kann der Kl. unter Abänderung des § 1613 BGB. für die Vergangenheit dann Ersatz vom Beschl. verlangen, wenn eine unverzügliche schriftliche Mitteilung von der Unterstützung des Vaters an ihn anzunehmen ist. Als solche kommt nur die Mitteilung v. 22. Mai 1934 in Frage. Das BG. tritt hier der vom Vorderrichter vertretenen Auffassung von der Unverzüglichkeit dieser Mitteilung bei. Unstreitig ist dem Fürsorgeverband gegenüber nur der Sohn Paul als Abkömmling angegeben worden. Dies kann nur mit Rücksicht auf dessen Arbeitslosigkeit geschehen sein, weil diese ihn als nichtunterhaltspflichtig auswies. Wenn der Beschl. als Sohn veranschlagt wurde, so kann es nur geschehen sein, um ihn dem Rückgriff des Kl. zu entziehen, denn er kam für die Familienangehörigen des Unterstützten nach seinem Einkommen ohne weiteres als unterhaltspflichtig in Frage. Aus dieser Täuschung des Wohlfahrtsamts kann der Beschl. keine Rechte herleiten. Es ist auch dem Wohlfahrtsamt kein Vorwurf daraus zu machen, daß es nicht gleich die Angaben über die Familienangehörigen überprüfte. Denn damit, daß das Vorhandensein gerade des verdienenden Sohnes ihm verschwiegen würde, brauchte es nicht ohne weiteres zu rechnen. Ohne daß es einer Erörterung bedurfte, ob und wieviel der Beschl. selbst für die Täuschung des Wohlfahrtsamts verantwortlich zu machen ist, war hiernach die Unverzüglichkeit der Mitteilung v. 22. Mai 1934 zu bejahen.

(BG. Berlin, 78. JR., Urte. v. 8. Febr. 1936, 278 S 7291/35.)

Anmerkung: Das Urteil nimmt zu der Frage Stellung, ob der Fürsorgeverband einen unterhaltspflichtigen Angehörigen des Unterstützten noch rückwirkend für die Zeit vom Beginn an der Fürsorgeleistungen an zur Unterhaltszahlung heranziehen kann, wenn der Unterhaltsberechtignte dem Fürsorgeverbande das Vorhandensein eines Unterhaltsverpflichteten verschwiegen hat und der Fürsorgeverband daher die Mitteilung nach § 21 a FürsPflVd. erst erstattet, sobald er von dem Vorhandensein des betr. Angehörigen Kenntnis erhält. Die Entsch. dieser Frage ist für die Fürsorgeverbände von erheblicher praktischer Bedeutung, weil die Fälle, in denen Unterstützte die Kosten ihres Unterhalts durch Verschweigen der unterhaltsverpflichteten Angehörigen ausschließlich der öffentlichen Fürsorge aufzubürden suchen, leider recht häufig sind und sich mit einer gewissen Typizität immer wieder von neuem wiederholen. Rechtlich kommt es in allen diesen Fällen darauf an, ob die von dem Fürsorgeverbande alsbald nach dem Bekanntwerden der Existenz eines unterhaltspflichtigen Angehörigen erstattete schriftliche Mitteilung eine unverzügliche i. S. des § 21 a FürsPflVd. ist.

An einer gerichtlichen Entsch. dieser Rechtsfrage fehlte es bisher. Das BG. Berlin hat als BG. in Übereinstimmung mit der im ersten Rechtszuge ergangenen Entsch. die Unverzüglichkeit einer solchen Mitteilung nunmehr bejaht. Zu dem gleichen Ergebnis kommt der Aufsatz von Wiehr (F.W. 1935, 338).

Der Entsch. ist beizutreten.

Nach bürgerlich-rechtlichem Sprachgebrauch ist eine Erklärung dann eine unverzügliche, wenn sie im Interesse des Erklärungsgegners (Abesfaten) ohne schuldhaftes Zögern erfolgt. In diesem Sinne ist der Begriff „unverzüglich“ im Gesetz ausdrücklich definiert (vgl. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB.). Ein schuldhaftes Zögern liegt danach nicht vor, wenn die

Verzögerung auch bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unabwendbar war (vgl. RGKKomm., Anm. 2 zu § 121 BGB.). Diese positivrechtliche Begriffsbestimmung deckt sich durchaus mit dem Inhalt, den der Begriff „unverzüglich“ schon nach seinem allgemein-logischen Sinne hat, denn auch nach der natürlichen, allgemein-logischen Bedeutung des Begriffs kann von einem Verzögerung bei der Erstattung einer Mitteilung keine Rede sein, solange der Mitteilende daran schuldlos ist, daß die Mitteilung nicht früher erstattet wurde. Gerade deshalb, weil die gesetzliche Definition des Begriffs „unverzüglich“ in § 121 Abs. 1 S. 1 BGB. nach keiner Richtung über die allgemein-logische Bedeutung des Begriffes hinausgeht, ist sie auch auf die öffentlich-rechtliche Vorschr. des § 21 a FürsPflVd. anzuwenden. Aber selbst dann, wenn die gesetzliche Definition grundsätzlich nur für den Bereich des bürgerlichen Rechts Geltung hätte, müßte sie nichtsdestoweniger auf die Vorschr. des § 21 a FürsPflVd. angewendet werden, weil die Mitteilung nach § 21 a FürsPflVd. für die auf den Fürsorgeverband überzuleitenden Unterhaltsansprüche eine der bürgerlich-rechtlichen Inverzögerung entsprechende Funktion haben soll und bei der Ungleichung des ursprünglichen § 21 FürsPflVd. an die Grundsätze des bürgerlichen Rechts, die gerade mit der Einführung der schriftlichen Mitteilung durch die Nov. v. 5. Juni 1931 bezweckt und herbeigeführt wurde, auch die Auslegung der für diese Mitteilung aufgestellten gesetzlichen Vorschr. naturgemäß nur nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts erfolgen kann (für eine entsprechende Anwendung des § 121 BGB. auch: Fries, Fürsorgeerstattungsrecht und Kleinrentnerhilfegesetz, Anm. 13 zu § 21 a FürsPflVd.). Wollte man im Widerspruch zu diesen Grundsätzen nicht auf das subjektive Verschulden des Fürsorgeverbandes abstellen, sondern aus der gesetzlichen Vorschr. die Notwendigkeit einer objektiv sofortigen Mitteilung ableiten, so würde man der besonderen gesetzlichen Terminologie, von der hier zweifellos mit Vorbedacht Gebrauch gemacht worden ist, nicht gerecht werden, denn hätte der Gesetzgeber eine objektiv sofortige Mitteilung verlangen wollen, so würde er nicht gefordert haben, daß der Fürsorgeverband „unverzüglich“, sondern vielmehr, daß er „sofort“ oder „alsbald“ von der Gewährung der Fürsorge Mitteilung erstatten muß.

Daß diese Auslegung auch — unabhängig vom Wortlaut des § 21 a FürsPflVd. — dem Zweckgedanken des Gesetzes entspricht, ergibt sich noch aus folgender Erwägung:

Vor dem Erlaß der Nov. v. 5. Juni 1931, die den § 21 a in die FürsPflVd. einfügte, war sowohl im Schrifttum wie in der Rspr. die Auffassung herrschend, daß die Vorschr. des § 1613 BGB. gegenüber den Fürsorgeverbänden keine Anwendung finden könne (so u. a. RG. v. 21. Mai 1932, 18 U 1874/32 und OLG. Karlsruhe in ZReimW. 1928, 347 sowie Baath, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 21 FürsPflVd.). Das hatte die Folge, daß der Unterhaltsverpflichtete von der Gewährung der öffentlichen Fürsorge für einen Angehörigen u. U. jahrelang keine Kenntnis erhalten und dann von dem Fürsorgeverband plötzlich rückwirkend für die Vergangenheit zur Unterhaltsleistung herangezogen werden konnte, ohne daß er vorher die Möglichkeit gehabt hätte, den Hilfsbedürftigen in eigene Fürsorge zu übernehmen oder sich rechtzeitig auf die Heranziehung zu Unterhaltsleistungen wirtschaftlich einzurichten. Diesem unbefriedigenden Zustande wollte die Nov. v. 5. Juni 1931 abhelfen, indem sie auch für die Ersatzansprüche des Fürsorgeverbandes gegen Drittverpflichtete eine Angleichung an den bürgerlich-rechtlichen Grundsatz des § 1613 BGB. herbeiführte, wonach für die Vergangenheit Unterhalt nur von der Zeit an gefordert werden kann, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Allerdings konnte die Nov. v. 5. Juni 1931 sich nicht darauf beschränken, die Vorschr. des § 1613 BGB. auch gegenüber den Ansprüchen des Fürsorgeverbandes für anwendbar zu erklären, denn diese Vorschr. ist zu eng und gibt dem Fürsorgeverbande überhaupt keine Möglichkeit, von sich aus die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß mit dem

Unterhaltsanspruch auf die Vergangenheit zurückgegriffen werden kann. Auerkanntermaßen wirkt nämlich der Übergang der Unterhaltsansprüche des Hilfsbedürftigen auf den Fürsorgeverband nicht für die Zukunft (vgl. Baath, 10. Aufl., Vorbem. zu § 21 a FürsPfWD.). Der Fürsorgeverband kann also beim Beginne der Unterstüzungsgewährung den Unterhaltsverpflichteten gar nicht in Verzug setzen, wie § 1613 BGB. es vorschreibt, weil er zu diesem Zeitpunkt noch nicht Inhaber des Unterhaltsanspruches ist und nach § 284 BGB. eine Inverzugsetzung nur durch eine Mahnung des Gläubigers herbeigeführt werden kann. Entsprechendes gilt für das Rechtshängigmachen des Unterhaltsanspruches. Der ganze positive Wert des § 1613 BGB. für den Fürsorgeverband erschöpft sich darin, daß der Fürsorgeverband in den — naturgemäß sehr seltenen — Fällen, wo der Unterhaltsberechtigzte vor dem Übergang der Unterhaltsansprüche auf den Fürsorgeverband den Unterhaltsverpflichteten in Verzug gesetzt oder den Unterhaltsanspruch rechtshängig gemacht hatte, von dem Unterhaltsverpflichteten rückwirkend für die Vergangenheit vom Zeitpunkt der Inverzugsetzung bzw. des Rechtshängigwerdens an Ersatz verlangen kann. Der Gesetzgeber mußte also, wenn er nicht für alle übrigen Fälle eine Inanspruchnahme des Unterhaltsverpflichteten von seiten des Fürsorgeverbandes ausschließen und den Fürsorgeverband damit des weitans größten Teils seiner Ersatzansprüche gegen Unterhaltsverpflichtete berauben wollte, eine rechtliche Möglichkeit schaffen, die es dem Fürsorgeverband gestattet, sich durch eigenes Herantreten an den Unterhaltsverpflichteten den späteren Rückgriff für die Vergangenheit offenzuhalten. Diese Möglichkeit sollte dem Fürsorgeverbande dadurch eröffnet werden, daß in § 21 a FürsPfWD. die bloße schriftliche Mitteilung des Fürsorgeverbandes von der Gewährung der öffentlichen Fürsorge in ihren Rechtswirkungen einer Mahnung von seiten des Inhabers des Unterhaltsanspruches gleichgestellt wurde. Ist aber das Rechtsinstitut der schriftlichen Mitteilung nach § 21 a FürsPfWD. eigenst zu dem Zwecke geschaffen worden, um dem Fürsorgeverbande die Heranziehung der Unterhaltsverpflichteten für die Vergangenheit zu ermöglichen, so hat dem Fürsorgeverbande durch das Erfordernis der Unverzüglichkeit offensichtlich nur eine Mitteilungspflicht auferlegt werden sollen, der er unter Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt auch tatsächlich gerecht zu werden vermochte. Es kann also gerade im Hinblick auf die mit der Einführung der schriftlichen Mitteilung bezweckte Ermöglichung der rückwirkenden Heranziehung der Unterhaltsverpflichteten nicht angenommen werden, daß dem Fürsorgeverbande die sofortige Erstattung einer Mitteilung sogar für den Fall hat zugemutet werden sollen, daß er selbst bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt subjektiv außerstande ist, sie zu erstatten.

Kommt somit alles darauf an, ob der Fürsorgeverband die Mitteilung ohne schuldhaftes Zögern erstattet, so muß die Mitteilung folgerichtig noch als unverzügliche angesehen werden, wenn das Vorhandensein des Unterhaltsverpflichteten dem Fürsorgeverbande bisher verschwiegen worden war und dieser die Mitteilung erstattet, sobald er von der Existenz des betr. Unterhaltsverpflichteten Kenntnis erhält. Daß der Fürsorgeverband mit dem Verschweigen gerade des leistungsfähigen Angehörigen nicht zu rechnen und insoweit keine Ermittlungen von Amts wegen anzustellen brauchte, hat das BG. zutreffend ausgeführt. Der Unterhaltsverpflichtete kann deshalb rückwirkend vom Beginne der öffentlichen Fürsorge an zur Unterhaltsleistung herangezogen werden. Diese Entsch. des BG. wird auch allein den begründeten öffentlichen Interessen gerecht, welche die Fürsorgeverbände wahrzunehmen haben. Eine andere Entsch. hätte zu einer unbilligen Erschwerung der Heranziehung von Unterhaltsverpflichteten zu den Kosten der öffentlichen Fürsorge und damit zu einer Erschütterung des Grundsatzes der Subsidiarität der öffentlichen Fürsorge geführt.

Magistratsrat Kurt Wehlig, Berlin.

Göttingen

102. § 811 ZPO. Die gesetzlichen Unpfändbarkeitseinwendungen sind unabhängig vom Eigentum des Vollstreckungsschuldners.
(BG. Göttingen, 2. ZR., Beschl. v. 9. April 1936, 2 P 31/36.)

Schwerin

103. § 811 ZPO. Beseitigung der Unpfändbarkeit durch Verschaffung eines Ersatzstückes. Eine Balkenwaage ist kein Ersatz für eine Schnellwaage.

Die Gläubigerin hat sich allerdings erboten, der Schuldnerin eine andere, einfache Balkenwaage an Stelle der gepfändeten Waage zur Verfügung zu stellen. Aber hierauf brauchte die Schuldnerin sich nicht verweisen zu lassen. Nach Baumhach, Ann. B zu § 811 ZPO., kann der Gläubiger die Unpfändbarkeit dadurch abwenden, daß er dem Schuldner ein geringwertigeres, aber voll ausreichendes Ersatzstück verschafft. Eine einfache Balkenwaage ist aber gegenüber einer Schnellwaage nicht als voll ausreichender Ersatz anzusehen. Dabei muß auch den allgemeinen Anschauungen der Jetztzeit für den Betrieb eines Geschäftes Rechnung getragen werden. Ebensonenig wie etwa ein Gläubiger seinem Schuldner die von letzterem benutzte elektrische Lampe weggpfänden und ihm statt dieser eine altmodische Petroleumlampe verschaffen könnte, kann auch im gegenwärtigen Falle der Ersatz der Schnellwaage für zulässig gelten.

(BG. Schwerin, Beschl. v. 25. März 1936, 1 T 23/36.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden

**104. § 138 BGB.; §§ 2, 9 ArbDG. Voraussetzungen der Nichtigkeit einer Kündigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. — Grenzen der Befugnisse des Betriebszellenobmanns, besonders gegenüber dem Betriebsführer.

Der Kl. stand die Kündigungswiderklage des § 56 ArbDG. nicht zur Verfügung, weil sie zur Zeit der Kündigung erst sieben Wochen im Betriebe der Bekl. beschäftigt war. Ihr konnte das Dienstverhältnis jederzeit mit eintägiger Frist gekündigt werden. Sie muß also die Kündigung hinnehmen, es sei denn, daß diese wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB. nicht ist.

Es ist in der Rspr. (vgl. u. a. ARbG. 4, 23 ff.; 10, 27 und 275; 12, 44 = ArbRSamm. (RAG.) 12, 172 u. Art. RAG 637/28 v. 20. März 1929; ArbRSpr. 1929, 190) anerkannt, daß die Kündigung ein den Best. der §§ 134, 138 BGB. unterliegendes Rechtsgeschäft ist, das möglicherweise sowohl gegen ein gesetzliches Verbot, als auch nach Zweck und Beweggrund gegen die guten Sitten verstoßen kann. Liegt ein solcher Verstoß vor, so ist die Kündigung nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig. In der Schrifttum wird diese Ansicht nunmehr unter dem Einfluß der Entwicklung des Arbeitsrechts in zweifacher Weise gemacienere. Der eine Ort. u. s. s. behauptet, daß die Kündigung von der Art u. dem Wesen des heutigen Arbeitsverhältnisses als eines „sozialen“ (,,Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit“, insbes. S. 113 ff.; Deutsches Recht 1935, 566 ff.; ArbR. 1935, 95 ff.; 1936, 6 ff.) zur Ablehnung der Vorshr. des Allgem. Teiles des BGB. (§ 104 ff.) auf ein derartiges Beschäftigungsverhältnis. Die Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses bestimmt sich nach ihm nicht aus dem BGB., sondern nur aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft, und zwar auch dann, wenn ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten in Frage kommt. Er meint im Ergebnis, die Nichtigkeit einer sittenwidrigen Kündigung auf Grund des § 138 BGB. anzunehmen, sei beim Arbeitsverhältnis wegen seines ausschließlich personenrechtlichen Charakters eine innere Unmöglichkeit, so daß es bei unbilligen oder mißbräuchlichen Kündigungen künftig überhaupt nur mehr die besondere

Widerrufsklage nach §§ 56 ff. ArbDG. geben könne. Andere folgern aus § 58 ArbDG. i. d. Fass. des Ges. v. 30. Nov. 1934 (RWB. I, 1193), daß die Sittenwidrigkeit einer Kündigung wegen Sozialwidrigkeit oder aus verwerflichen Beweggründen die Nichtigkeit nicht zur Folge habe, sondern beim Vorliegen der übrigen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen nur zur Kündigungswiderrufsklage berechtige oder u. U. einen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. begründe. Einen ähnlichen Standpunkt vertrat bereits Hueck in Hueck-Ripperdey, Lehrb., 5. Aufl., 1, 305 f. und in ArbRSamml. 16, 302. Molitor (Die Kündigung, 1935, S. 162 ff.) folgert insbes. aus dem Ges. v. 30. Nov. 1934, daß eine offensichtlich willkürliche oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe ausgesprochene Kündigung nicht nichtig sei; er hebt dabei hervor, daß bei einer nichtigen Kündigung eine Widerrufsklage sinnlos sein würde. Auch Bodmann (Arbeitsrecht und Volkstum 1935, 72 [76]) nimmt an, daß der bisher betonte Unterschied zwischen einer sittenwidrigen und einer unbilligen Kündigung durch das Ges. vom 30. Nov. 1934 fast aufgehoben sei, denn die darin für die Zubilligung der erhöhten Entschädigung aufgestellten Voraussetzungen müßten bei richtiger Auslegung des § 138 BGB. zur Nichtigkeit der Kündigung führen. Auch Krause (JW. 1935, 1311) folgert aus § 58 ArbDG. in der neuen Fassung, daß der Beweggrund und der Zweck einer Kündigung nicht deren Nichtigkeit bestimmen könnten, daß insbes. eine offensichtlich willkürliche oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe ausgesprochene Kündigung wohl sittenwidrig sein könne, aber nicht nach § 138 BGB. nichtig sei. Nach Krause gibt es für den Beschäftigten gegenüber einer sozialwidrigen oder aus verwerflichen Beweggründen ausgesprochenen Kündigung nur die Kündigungswiderrufsklage und beim Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 826 BGB. die Schadenersatzklage. Dersich dagegen (ArbR. 1935, 121 ff.) ist der Ansicht, die Fassung, die § 58 ArbDG. durch das Ges. v. 30. Nov. 1934 erhalten habe, zwingt nicht zu dem Schlusse, daß das Gesetz die Abstraktheit der Kündigung anerkannt habe; dieses greife keineswegs den besonderen Fällen vor, in denen die Kündigung wegen Willkür oder wegen vorgerückter Gründe gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nach § 138 BGB. nichtig sei. Nach seiner Ansicht erfasst das Ges. v. 30. Nov. 1934 die Fälle, in denen der Tatbestand des § 138 BGB. nicht vorliegt. Es müsse die Möglichkeit anerkannt werden, daß solche Fälle auch bei willkürlichen Kündigungen oder bei Kündigungen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe gegeben sein könnten, die also gerade an die Nichtigkeit heranreichten, aber die Voraussetzungen des § 138 BGB. immerhin doch nicht ganz erfüllten. Mansfeld (ArbR. 1934, 329) verweist unter Bezugnahme auf die amtliche Begr. zum Ges. v. 30. Nov. 1934 (RWB. I, 274) darauf, daß nicht rechtliche, sondern sozialpolitische Gründe das AbGes. v. 30. Nov. 1934 notwendig gemacht haben. „Nichtige“ Kündigungsgründe i. S. dieses Gesetzes seien solche kleinlicher, nichtsagender Art; sie hätten mit rechtlicher Nichtigkeit nichts zu tun. Die Änderung der früheren Best. des BetrRG. über den Kündigungsschutz durch das ArbDG. sei im Vertrauen darauf erfolgt, daß die neuen Gedanken vom Führertum und von sozialer Verantwortung rasch erkannt und verwirklicht würden. Der Gesetzgeber habe auch einen sichtbaren Beweis dieses Vertrauens geben wollen. Man habe fest mit einem starken Abflauen der unerfreulichen Kündigungsfreistigkeiten gerechnet. Eine ehrenhafte Sozialgesinnung verbiete ja unbillige Kündigungen ohne weiteres und zwingt, wenn das Gericht die Unbilligkeit bejahe, den verurteilten Unternehmer in der Regel zu einer Wiedergutmachung seiner Verfehlung durch Weiterbeschäftigung des zu Unrecht gekündigten. Man habe geglaubt, daß für alle Staatsbürger soziales Handeln nicht eine Frage der möglichen finanziellen Auswirkungen, sondern der Gesinnung sei. Dieses Vertrauen des Gesetzgebers sei aber der Entwicklung vorausgeeilt. Mansfeld führt dann aus der Begr. des neuen Gesetzes an: „Der erstrebte sozialpolitische Schutz hat sich in der Praxis als nicht ausreichend erwiesen. Häufiger als erwartet, haben Unternehmer unter Verletzung ihrer Pflichten in der neuen Arbeitsverfassung den

Widerruf der Kündigung abgelehnt, sich also von der Weiterbeschäftigung durch Zahlung der Entschädigung losgekauft, auch wenn die Weiterbeschäftigung ihnen in einzelnen Fällen zugemutet werden konnte und einer wirklichen Betriebsgemeinschaftlichen Gesinnung entprochen hätte.“ Er hält aber ausdrücklich an der Auffassung fest, daß Kündigungen wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten nichtig sein können. In seiner Stellungnahme zu ArbRG. 14, 341 = JW. 1935, 1804⁴⁰ und 3663⁴⁷ (Anm.) tritt er in ArbRSamml. 23, 81 der gegenteiligen Auffassung Krauses entgegen und erkennt auch dort an, daß Kündigungen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein können. Auch Koehler: DZ. 1935, 646 erkennt an, daß ausnahmsweise bei schwerem Kündigungsmißbrauch Nichtigkeit eintrete.

Das ArbRG. hat in seiner oben erwähnten Entsch. an seiner Auffassung festgehalten, daß eine Kündigung nach Beweggrund und Zweck wider die guten Sitten verstoßen und deshalb nichtig sein kann. Die Best. der §§ 56 ff. ArbDG. stehen weder in ihrer ursprünglichen Fassung noch in der des Ges. v. 30. Nov. 1934 dieser Auffassung entgegen. Sie setzen eine nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen wirksame Kündigung voraus, geben aber den Mitgliedern der sog. Stammgesellschaft der größeren Betriebe, wenn für sie eine nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingte Kündigung unbillig hart ist, einen Anspruch auf Widerruf der Kündigung und für den Fall, daß der Unternehmer den Widerruf ablehnt, den Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung. Das Ges. v. 30. Nov. 1934 hat diese Entschädigung in besonders unbilligen Fällen erhöht. Daß damit der Rechtsauffassung, daß eine Kündigung sittenwidrig und deshalb nichtig sein kann, hat entgegengetreten werden sollen, ist nicht ersichtlich. Die erwähnte Entsch. des ArbRG. hat denn auch Zustimmung gefunden. In dem dort entschiedenen Falle hatte der Führer des Betriebes einen Betriebszellenobmann, der zum Mitgliede des Vertrauensrats gewählt worden war, entlassen, weil ihm dessen Tätigkeit als Zellenobmann mißfallen hatte. Betriebliche Gründe für die Entlassung hatten nicht vorzulegen, vielmehr war der Zellenobmann ein ausgezeichnete und sicherer Arbeiter. Die Ablegung des feierlichen Gelöbnisses des Vertrauensrates hatte der Inhaber des Betriebes hinausgezogen und schließlich den Vertrauensmann am Tage der Ablegung des Gelöbnisses kurz vorher freiflos entlassen, damit er den Kündigungsschutz des § 14 ArbDG. nicht erhalte. Das ArbRG. hat darin ein gegen die guten Sitten verstößendes Verhalten erblickt und der als solcher unwirksamen freiflosen Entlassung auch die Wirkung einer befristeten Kündigung auf Grund des § 138 BGB. ver sagt. Entscheidend war bei dieser Beurteilung die Bedeutung, die das ArbDG. dem Vorhandensein eines Vertrauensrats im Betriebe und der Wahl desselben beimißt. Die Grundgedanken des ArbDG. und die Belange der Gemeinschaft forderten hier, wie Mansfeld mit Recht in ArbRSamml. 23, 81 ausführt, der Kündigung die Wirksamkeit abzuspochen. Aber nicht nur, wenn durch die Kündigung die Betriebsgemeinschaft gestört wird und deren Aufrechterhaltung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erfordert, kann eine Kündigung nichtig sein, sondern auch, wenn dies nicht zutrifft, kann sie derart nach Beweggrund und Zweck gegen die guten Sitten verstoßen, daß ihr jede Wirksamkeit abgesprochen werden muß, so z. B. wenn sie nachweisbar nur erfolgt ist, weil eine weibliche Angehörige des Betriebes sich unsittlichen Zumutungen des Führers des Betriebes widersetzt hat.

Die Frage, wann eine Kündigung gegen die guten Sitten verstößt, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Es kommt darauf an, ob nach der Anschauung aller billig und gerecht denkenden Volksgenossen die Kündigung jenem Maß von Sittlichkeits- und Anstandsrückichten widerspricht, das vom Durchschnittsmenschen gefordert wird. Das herrschende Volksbewußtsein und das Anstandsgefühl kann wechseln, maßgebend ist immer die jeweilige Volksanschauung. So bildet § 138 BGB. in Verbindung mit dem allgemeinen Gebot von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) auch die besonders geeignete Grundlage, um dem durch die stärkere Betonung des Gemeinschaftsgedankens, der Volksverbundenheit und der Betriebsverbundenheit geläuterten Rechts- und Sittlichkeitsbewußtsein

des deutschen Volkes auf dem Gebiete des rechtsgeschäftlichen Verkehrs Geltung zu verschaffen (RGW. Komm. 8. Aufl. § 138 Anm. 1 Abs. 3). Von ausschlaggebender Bedeutung bei Beurteilung dieser Fragen sind dabei die Ziele, die sich der Nationalsozialismus gestellt hat und die in den seit der Erhebung erlassenen Gesetzen Ausdruck gefunden haben. Aber die Grundlage des Beschäftigungsverhältnisses bildet in aller Regel auch heute noch der Arbeitsvertrag. Davon geht ja auch Siebert: DArbR. 1935, 95 aus. In solchem Falle aber bleiben die allgemeinen Normen des BGB. über Rechtsgeschäfte anwendbar, soweit nicht besondere Gesetze ihre Anwendbarkeit einschränken. Eine solche Einschränkung ist durch das Ges. v. 30. Nov. 1934 nicht erfolgt. Dieses Gesetz hat nur verhindern wollen, daß Unternehmer in Fällen der begründeten Kündigungswiderrufsklage sich von der Weiterbeschäftigung durch Zahlung einer Entschädigung loskaufen. Deshalb ist die Möglichkeit gegeben, die Entschädigung bis zur vollen Höhe des letzten Jahresarbeitsverdienstes festzusetzen, falls die Kündigung „offensichtlich willkürlich oder aus wichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe“ erfolgt ist. Nach der Begr. ist dabei an Fälle zu denken, in denen z. B. der Unternehmer berechtigten Forderungen oder Klagen eines Gefolgschaftsmitglieds aus Machtmißbrauch mit der Entlassung begegnet, oder an Fälle, in denen bewährten langjährigen Mitarbeitern wegen einmaliger geringfügiger Verstöße gegen die Arbeitsdisziplin gekündigt wird u. ä. Die dort angeführten Beispiele brauchen nicht so gestaltet zu sein, daß sie den Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB. erfüllen. Insbesondere erfüllt nicht jede willkürliche Kündigung diesen Tatbestand, sondern es müssen besondere Umstände hinzukommen, die die Kündigung als anstößig und mit guter Sitte unvereinbar erscheinen lassen. Demgemäß ist der Ansicht von *M a n s f e l d* und *D e r s c h* beizupflichten, daß das Ges. vom 30. Nov. 1934 diejenigen schweren Fälle treffen will, in denen eine Kündigung aus unsozialen Gründen erfolgt ist, der Tatbestand des § 138 BGB. aber noch nicht erfüllt ist. Es wird Grenzfälle geben, bei denen man zweifeln kann, ob lediglich der Sachverhalt des § 58 Satz 3 Halbs. 2 ArbDG. n. F. vorliegt oder derart gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen durch die Kündigung verstoßen ist, daß der Kündigung jede Wirkung abgesprochen werden muß. Es ist daher durchaus mit *K r a u s e*: JW. 1935, 1317 zu beachten, daß in solchen Fällen der Leistungsklage auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts oder der Feststellungsklage auf Nichtigheit der Kündigung für den Fall der Abweisung die Widerrufsklage angeschlossen werden kann, also beide Klagen nach § 260 ZPO. miteinander verbunden werden können.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei darauf hingewiesen, daß eine offensichtlich nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtige Kündigung vom Richter nicht als rechtsbeständig behandelt werden kann; sie kann also auch nicht widerrufen werden. Darauf hat der Richter, wenn lediglich die Widerrufsklage erhoben ist, die Prozeßparteien in solchem Falle hinzuweisen und die Stellung der danach in Frage kommenden Anträge anzuregen. Daß bei der Frage, ob eine Kündigung i. S. des § 138 BGB. nichtig ist, die dem ArbDG. zugrunde liegende sittliche Anschauung in erster Linie zu beachten ist, hat *RArbG.* 14, 348 = JW. 1935, 1804⁴⁰ ausdrücklich hervorgehoben. Im Einzelfalle wird dabei für die unter §§ 56 ff. ArbDG. fallenden Beschäftigten allerdings zu beachten sein, daß nach § 58 n. F. nicht jede offensichtlich willkürliche oder aus wichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgende Kündigung nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sein soll, daß vielmehr solche Nichtigkeit nur in Frage kommt, wenn nach den besonderen Umständen des Falles die Lösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung der im § 58 vorgesehenen hohen Entschädigung dem natürlichen Rechtsempfinden des Volkes oder dem Geiste der Gesetze des neuen Staates widersprechen würde.

Im vorl. Falle begegnet die Annahme der Vorderurteile, daß nach den angeführten Grundsätzen die Kündigung des Dienstverhältnisses der Kl. gegen § 138 Abs. 1 BGB. verstoßen habe, keinen rechtlichen Bedenken. Die Kl. ist lediglich deshalb entlassen worden, weil sie sich am 7. Juni 1935 nicht in der Wertstatt durch einen herbeigerufenen Arzt in Gegenwart von

Arbeitskolleginnen darauf hat untersuchen lassen, ob sie mit Filzläusen behaftet sei. Ein besonderer Verdacht bestand gegen sie in dieser Beziehung nicht, vielmehr war die Untersuchung aller Mädchen und Frauen der Abteilung angeordnet worden, weil eine Arbeitskollegin sich auf der Betriebsstätte Filzläuse zugezogen haben wollte. Die Kl. war damals „unwohl“ und hatte mit Rücksicht darauf, daß sie in ärztlicher Behandlung stand, dem Betriebszellenobmann die Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses ihres behandelnden Arztes angeboten, wozu sie nicht mit Ungeziefer behaftet sei; sie hatte gebeten, deshalb von der Untersuchung durch den herbeigerufenen Arzt Abstand zu nehmen. Auch andere Frauen und Mädchen hatten Anstoß daran genommen, daß sie sich in Gegenwart von Arbeitskolleginnen von einem Arzt in der Weise untersuchen lassen sollten, wie es geschehen ist. Die Untersuchung fand in der Weise statt, daß sich die Mädchen in Gegenwart der Arbeitskolleginnen ausziehen mußten und danach der Arzt mit den Fingern die Haarbüschel auf dem Schambeuge auseinanderhob und Strich für Strich den Untergrund absuchte. Die Untersuchung wurde an den Frauen im Liegen vorgenommen. Im ganzen wurden etwa 125 Frauen untersucht. Wenn die eine sich ankleidete, trat die andere in das Meißlerzimmer und begann damit, sich zu entkleiden. Wenigstens 25 % waren nach der Angabe des Arztes „unwohl“. Nur bei zwei der Untersuchten wurden Filzläuse vorgefunden und vom Arzt mit einer Pinzette aus den Hautporen herausgezogen und den betreffenden Frauen gezeigt. Aber die Anordnung und Durchführung der Untersuchung herrschte bei den Frauen Erregung; ein Teil derselben weinte. Es war denen, die sich nicht untersuchen lassen wollten, die Entlassung angedroht, und deshalb haben sich schließlich alle bis auf die Kl. der Anordnung gefügt. Die Frauen haben vor allem Anstoß daran genommen, daß die Untersuchung in Gegenwart von Kolleginnen vorgenommen wurde. Die vernommenen Zeuginnen sind der Ansicht, daß statt dessen eine Schwester hätte hinzugezogen werden müssen. Anstoß war auch daran genommen worden, daß der Arzt keinen weißen Kittel angezogen hatte. Es muß hiernach davon ausgegangen werden, daß sich ein Teil der Frauen nur unter dem Zwange der angedrohten Entlassung der in Gegenwart von Mitarbeiterinnen vorgenommenen Untersuchung unterzogen hat. Die gehörten Zeuginnen hatten den Zellenobmann auch dahin verstanden, daß die Frauen und Mädchen, welche unwohl waren, dies dem Arzt sagen sollten, ja daß sie sich nicht untersuchen zu lassen brauchten. Daß eine solche Untersuchung in Gegenwart von Arbeitskolleginnen das Schamgefühl verletzen muß, haben die Vorderurteile mit Recht angenommen.

Nun führt zwar die Bekl. an, die zugezogenen Frauen seien vom Betriebszellenobmann zum Stillschweigen über ihre Beobachtung verpflichtet worden. Aber einmal haben die Gefolgschaftsmitglieder, soweit sie darüber gehört worden sind, von dieser Verpflichtung nichts gewußt. Sie haben sie auch aber nicht für genügend erachtet, sondern nicht mit Unrecht den Standpunkt eingenommen, daß eine Schwester statt der Mitarbeiterinnen hätte hinzugezogen werden müssen. Die Bekl. wendet ein, die Untersuchung habe nur dann ihren Zweck erfüllen können, wenn sie schlagartig die ganze Belegschaft erfaßte, deshalb habe sich niemand ausschließen dürfen. Wer sich trotzdem geweigert habe, habe den Verdacht aufkommen lassen, daß er selbst mit Ungeziefer behaftet sei. Bis zum nächsten Tage habe er dann Zeit genug gehabt, sich das Ungeziefer abzulesen und auch die etwa schon vorhandenen Nisse (Eier der Filzläuse) zu beseitigen; gehe er dann zu seinem Arzt, so könne ihm dieser mit gutem Gewissen bescheinigen, daß er frei von Ungeziefer sei.

Es muß bezweifelt werden, daß der mit Filzläusen behaftete sich selbst durch Ablesen so von dem Ungeziefer befreien kann, daß ein gewissenhafter Arzt darauf die erwähnte Bescheinigung ausstellen kann. Die Bekl. und der Arzt führen ja auch selbst an, daß die Läuse an den Haarwurzeln oder Hautporen „unglaublich fest sitzen“, und daß sie in den beiden Fällen, wo Läuse vorgefunden wurden, vom Arzt mit einer Pinzette herausgehoben worden sind. Die Behandlung der mit Filzläusen behafteten erfolgt bekanntlich durch Salben. Die Filzlause

eine besonders an der Haut des Schamberges, nie am Kopfe schmarozende Läuseart, die heftiges Jucken und Kratzaus schläge erzeugt. Ihre Weine sind mit kräftigen Klammerhaken versehen, mit denen sie sich eben am Körper „un glaublich“ fest anklammert. Sie brauchen Körperwärme, und die Übertragung erfolgt in der Regel durch unmittelbare Berührung zweier Körper (Beischlaf), doch ist immerhin die Übertragung auf einem unfauberen Abort möglich. Die Gefahr der Übertragung ist also keinesfalls so groß, wie die Übertragung der Kopf- oder Kleiderläuse. Es ist auch nicht einzusehen, warum der Zweck der Untersuchung nicht auch dadurch erreicht werden konnte, daß die Frauen ein Zeugnis ihres Arztes beibrachten. Bezweckt war mit der Anordnung der ärztlichen Untersuchung doch nur, die etwa mit dem Angezieser Behafteten darauf aufmerksam zu machen und sie zu veranlassen, die Beseitigung desselben durchzuführen und damit die Gefahr der Übertragung auf Kameradinnen zu bannen. Wenn also am folgenden Tage die Frauen, die nicht von dem durch die Befl. gestellten Arzt untersucht waren, eine Beseitigung ihres Arztes brachten, daß sie von Angezieser frei seien, so war diesem Bestreben gleichfalls Genüge getan. Es ist schlechterdings nicht zu erkennen, warum der Zweck der Maßnahme nur in der Weise hätte erreicht werden können, daß sich die Frauen vor Mitarbeiterinnen in der Weise untersuchen ließen, wie es hier verlangt worden ist. Die Würde und das Schamgefühl der Frau muß geachtet werden; die Frau ist um so wertvoller, je mehr bei ihr das Schamgefühl ausgeprägt ist. Es kann von ihr nicht verlangt werden, daß sie sich vor Arbeitskolleginnen in der Weise entblößt und untersucht läßt, wie es hier geschehen ist. Wer es von ihr wider ihren Willen fordert, verlezt ihre Würde und soziale Ehre (vgl. auch § 81 a StVO. i. d. Fass. des Ges. v. 24. Nov. 1933 [RGBl. I. 1000]).

Für den Führer des Betriebes gilt dies um so mehr, weil ihm das Wohl der Gefolgschaft nach § 2 Abs. 2 ArbVO. anvertraut ist und ihm allein die Entscheidung in allen betrieblichen Angelegenheiten gegenüber der Gefolgschaft (§ 2 Abs. 1 dajelbst) obliegt. Er kann sich von seiner Verantwortung nicht dadurch befreien, daß er sich auf die Meinung des Betriebszellenobmanns stützt, vielmehr ist er, insbes. soweit die soziale Ehre der Mitglieder der Gefolgschaft in Frage steht, bei den zu treffenden Maßnahmen der allein Verantwortliche. Es kommt daher hier nicht darauf an, daß der Betriebszellenobmann am Nachmittage nach der Untersuchung zu dem Leiter der Abteilung gegangen ist und von ihm die Entlassung der Kl. gefordert hat, weil sie der Anordnung der Untersuchung nicht gefolgt ist. Ebenso ist es ganz unerheblich, daß nachträglich der Betriebszellenobmann eine Erklärung hat aufsetzen und von 64 Arbeiterinnen der Abteilung hat unterschreiben lassen, wonach diese sich mit der Durchführung der Untersuchung einverstanden erklärt und der Wiedereinstellung der Kl. widersprochen haben. Weil sie sich allein von der Untersuchung ausgeschlossen habe. Derartige Einmischungen in die Rechte des Führers sind mit § 2 Abs. 1 ArbVO. unvereinbar. Der Betriebszellenobmann hat auch bekundet, daß er dem Meister S. fernmündlich erklärt habe, er sei im Entschlusse zur Kündigung fest. Er hat dazu angeführt, daß seiner Ansicht nach eine wegen Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung im Betriebe ausgesprochene Kündigung im Interesse des Betriebes nicht zurückgenommen werden könne. Das ist eine falsche Einstellung und beruht auf einer Verkennung der Betriebsgemeinschaft und der Führerstellung, die der Unternehmer des Betriebes hat. Der Betriebszellenobmann hat sicher die Belange der Gefolgschaft wahren wollen. Er hat aus einem falsch verstandenen Gemeinschaftsgefühl heraus gehandelt. Ihn mag deswegen kein Vorwurf treffen, wohl aber den Führer des Betriebes, der sich bei seinen Maßnahmen nicht mit den Anschauungen von guter Sitte und Zustand in Widerspruch setzen darf, den vor allem die Pflicht trifft, die soziale Ehre der ihm anvertrauten Gefolgschaftsmitglieder zu achten und zu schützen. Ist hiernach aber davon auszugehen, daß die angeordnete Maßnahme ihrer Art nach für den verfolgten, einwandfreien Zweck nicht notwendig war, daß damit unter den angeführten Umständen das berechnete Schamgefühl der Kl. verletzt wurde, so durfte nicht wegen ihrer

Weigerung ihre Entlassung ausgesprochen werden. Diese Entlassung wirkt sich als eine unberechtigte, den Anschauungen über gute Sitte und Zustand widersprechende Strafmaßnahme aus, die keine Beachtung verdient. Es handelte sich bei der Kl. nicht um eine unbeachtliche Prüderie oder um ein übertriebenes Schamgefühl, sondern um ein auch von Arbeitskolleginnen geteiltes, beachtliches, ihre Frauenehre betreffendes Schamgefühl.

(NArbG., Ur. v. 7. März 1936, RAG 218/35. — Magdeburg.)

*

**105. § 138 BGB. Eine nach Gesetz und BetriebsVO. zulässige fristlose Entlassung kann im Einzelfall aus besonderen Gründen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unwirksam sein.

Nach § 82 Abs. 1 Nr. 8 PrAllgBergG. kann ein Bergmann vor Ablauf der vertragsmäßigen Arbeitszeit und ohne Aufkündigung entlassen werden, wenn er zur Fortsetzung der Arbeit nach ärztlicher Bescheinigung voraussichtlich für längere Zeit unfähig ist. Von diesem Rechte hat der Befl. dem Kl. gegenüber Gebrauch gemacht, indem er ihm am 20. Juni 1935 mitgeteilt hat, daß er aus der Gefolgschaftsliste gestrichen sei. Das BG. ist davon ausgegangen, daß die Voraussetzung, an die § 82 Abs. 1 Nr. 8 AllgBergG. die Befugnis zur fristlosen Entlassung knüpft, beim Kl. vorgelegen hat. Es hat aber die am 20. Juni 1935 ausgesprochene fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses als gegen die guten Sitten verstößend für unwirksam erachtet.

Die Rev. bekämpft dies als rechtsirrig. Sie ist jedoch unbegründet.

Daß die Kündigung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung der Bestimmung des § 138 BGB. unterliegt und deshalb unter Umständen, weil nach Inhalt, Zweck und Beweggrund den guten Sitten zuwiderlaufend, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein kann, ist in ständiger Rspr. anerkannt. Die Anwendung der gesetzlichen Bestimmung auf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist auch durch die neuere Entwicklung nicht gegenstandslos geworden. Weder hat die Entwicklung des Arbeitsvertragsverhältnisses aus einem rein schuldrechtlichen mit den sich aus den Bestimmungen des BGB. ergebenden Rechten und Pflichten zu einem Arbeitsverhältnis stark personenrechtlichen Charakters, in welchem der Führer des Betriebes und die Gefolgschaft zu einer auf gegenseitiges Vertrauen gegründeten Betriebsgemeinschaft miteinander verbunden sind (vgl. RAG 264/32 v. 23. März 1935: ArbRSamml. 23, 173 = JW. 1935, 1805^{40a}), die Anwendung entbehrllich gemacht, noch steht der Anwendung entgegen, daß durch das Gesetz zur Erweiterung des Kündigungsschutzes v. 30. Nov. 1934 (RGBl. I, 1193) der durch § 56 ArbVO. gewährte Kündigungsschutz für die Fälle, in denen die Kündigung offensichtlich willkürlich oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgt ist, erheblich verstärkt worden ist. Das NArbG. hat zu dieser Frage in RAG 218/35 vom 7. März 1935 eingehend Stellung genommen. Auch die konkrete Anwendung dieser Gesetzesbestimmung auf den zur Entsch. stehenden Fall läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

Das NArbG. hat nur die in der Entlassung des Kl. liegende fristlose Ausübung des Kündigungsrechts als gegen die guten Sitten verstößend erachtet, dagegen angenommen, daß die Kündigung als beschränkte wirksam gewesen sei. Es hat bei der Beurteilung der Frage, ob in der Ausübung des fristlosen Kündigungsrechts ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken sei, die persönlichen und Familienverhältnisse des Kl., seine langjährige Tätigkeit im Betriebe des Befl., die Tatsache, daß sich der Kl. die Berufstrankheit im Betriebe zugezogen hat, und ferner in Rücksicht gezogen, daß der Kl. nicht nur ernstlich gewillt, sondern auch durchaus in der Lage sei, einen Arbeitsplatz voll auszufüllen, wenn ihm eine Arbeit über Tage übertragen würde. Es hat andererseits nicht verkannt, daß nach der Bekundung des Betriebsführers auf den beiden Zechen des Befl. von einer Belegschaft von 650—700 Mann 520—530 unter Tage

arbeiteten und alle Arbeitsplätze über Tage besetzt seien, daß auch nach einer von dem Zeugen vorgelegten Bescheinigung seit Jan. 1935 im ganzen acht Grubenleute um Verlegung in den Tagesbetrieb vorstellig geworden, jedoch abgelehrt worden seien, weil sie keine Tagesarbeit hätten bekommen können, und zwar darunter auch solche, die, wie der Kl., an Gesteinsstaublunge gelitten hätten und lange Jahre im Betriebe des Bekl. beschäftigt gewesen seien. Gleichwohl hat es seiner Überzeugung dahin Ausdruck gegeben, daß es dem beklagten Bergwerksverein bei gutem Willen möglich gewesen sein würde, für den Kl., der so außergewöhnlich lange (etwa 17 Jahre) bei ihm zu seiner Zufriedenheit gearbeitet, dabei seine Gesundheit geopfert und deshalb eine bevorzugte Behandlung verdient habe, noch einen Arbeitsplatz über Tage ausfindig zu machen. Indem er trotzdem von der Ausübung des fristlosen Kündigungsrechts Gebrauch gemacht habe, so hat das VArbG. weiter erwogen, habe er sowohl die nach § 2 Abs. 2 ArbDG. dem Führer des Betriebes obliegende Fürsorgepflicht verletzt, als auch zu dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden sich in schroffen Gegensatz gesetzt und damit i. S. des § 138 BGB. gegen die guten Sitten verstoßen.

Dieser Beurteilung kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Richtig ist, daß nach § 82 Nr. 8 Allg. BergG. dem Bergwerksunternehmer das Recht zusteht, den Bergarbeiter beim Vorliegen der dort vorgesehenen Voraussetzungen ohne Aufkündigung zu entlassen. Diese Entlassungsbestimmung ist in der besonderen Natur des Bergbaues begründet, der einerseits manche Gefahren für die Gesundheit, namentlich der unter Tage arbeitenden Bergleute in sich birgt und daher viel zu Gesundheitschädigungen, welche die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen, führt, andererseits nur mit einer voll arbeitsfähigen Belegschaft so betrieben werden kann, daß die der Belegschaft und auch der Allgemeinheit aus dem Bergbau überhaupt drohenden Gefahren auf ein möglichst geringes Maß zurückgeführt werden. Aus diesem Grunde ist dem für die Sicherheit des Bergbaubetriebes verantwortlichen Bergwerksunternehmer das Recht der fristlosen Entlassung eingeräumt, wenn ein Bergmann nach ärztlicher Bescheinigung für längere Zeit zur Fortsetzung der Arbeit unfähig wird. Der hiernach maßgebliche Gesichtspunkt ist auch für die heutigen Verhältnisse noch als voll gültig zu betrachten, wie das sich auch darin zeigt, daß die auf Grund der §§ 26 ff. ArbDG. nach Beratung im Vertrauensrat erlassene BetriebsD. des Bekl. die Bestimmung des § 82 Abs. 2 Allg. BergG. wörtlich übernommen hat. Auf der anderen Seite hat der Führer des Betriebes bei der Ausübung der ihm nach Gesetz und BetriebsD. zustehenden Befugnis der im § 2 ArbDG. aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft begründeten Fürsorge- und Treuepflicht gegenüber dem Gefolgschaftsmitgliedern in vollem Umfange Rechnung zu tragen. Die Gesetzesbestimmung betrifft nicht nur die Beziehungen des Führers des Betriebes zu der Gefolgschaft als solcher in ihrer Gesamtheit, sie erfüllt mit den sich aus ihr ergebenden Gemeinschaftspflichten jedes einzelne Arbeitsverhältnis, und es werden die sich aus jedem Arbeitsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten davon maßgeblich beeinflusst. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß die Ausübung eines dem Führer des Betriebes zustehenden Rechtes deshalb, weil sie den Gedanken der Betriebsgemeinschaft verletzt, nun auch ohne weiteres als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden müßte. Das hat auch das VArbG. nicht angenommen; es hat vielmehr den Verstoß gegen die guten Sitten aus den besonderen Umständen des Falles heraus als gegeben angesehen. Als Maßstab für die guten Sitten i. S. des Gesetzes dient das, was, unabhängig von Billigkeitserwägungen, dem herrschenden Volksbewußtsein über das, was Anstand und Sitte gebieten oder verbieten, entspricht (vgl. RGWRom. Erl. 1 zu § 138 BGB. und die dort angeführte Rspr.). Die Anschauungen des allgemeinen

Volksbewußtseins über Sitte und Anstand sind nicht gleichbleibend, sie können wechseln. Diesem Wechsel der Anschauungen ist, soweit er einem gesunden Volksempfinden entspricht, im Rahmen des § 138 BGB. Rechnung zu tragen, und deshalb liegt es im Sinne und Geist dieser Gesetzesbestimmung, wenn das VArbG. im vorliegenden Falle der Beurteilung das von der nationalsozialistischen Weltanschauung getragene und durchdrungene gesunde Volksempfinden zugrunde gelegt hat. Das VArbG. hat angenommen, daß es diesem gesunden Volksempfinden über Sitte und Anstand zuwiderlaufe, wenn der Kl., der auf Grund der von ihm dargelegten Verhältnisse eine besonders bevorzugte Behandlung durch den Bekl. verdient habe, im Wege der fristlosen Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis entfernt werde. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten, insbes. kann nicht zugegeben werden, daß das VArbG. die Anschauungen über Sitte und Anstand unrichtig beurteilt habe. Daß der Bekl. bei Ausübung des fristlosen Kündigungsrechts etwa aus unsittlichen Beweggründen gehandelt habe oder sich auch nur dessen bewußt gewesen sei, daß er unter den obwaltenden Verhältnissen gegen Anstand und Sitte verstoße, ist zur Annahme eines Verstoßes gegen § 138 BGB. nicht erforderlich. Es genügt, daß er die besonderen Umstände des Falles, die die Annahme eines solchen Verstoßes rechtfertigen, gekannt hat. Daß dies der Fall gewesen ist, ergibt sich aus der Sachlage.

(VArbG., Ur. v. 18. März 1936, RAG 226/35. — Essen.)

Geschäftliches

(außer Verantwortung der Schriftleitung)

Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung, Lebensversicherungsverein a. G., zu Halle (Saale)

In der diesjährigen Mitgliederversammlung der Deutschen Anwalt- und Notar-Versicherung Lebensversicherungsverein a. G. zu Halle a. d. S. v. 7. Juni 1936 konnte der Vorstand wiederum auf ein befriedigendes Ergebnis des abgelaufenen Geschäftsjahres verweisen. Der Mitgliederbestand stieg auf 5900 Mitglieder mit 10671 abgeschlossenen Versicherungen und einem Gesamtversicherungsbestand von 78451650 RM. Der in den vergangenen Jahren durch den wirtschaftlichen Niedergang der Anwaltschaft hervorgerufene Stornoverlust ist als ein Zeichen der beginnenden wirtschaftlichen Wiedererstarkung der Anwaltschaft erfreulich im Rückgang begriffen.

An Versicherungsleistungen wurden im Berichtsjahr 1767456,58 RM gezahlt.

Das Vereinsvermögen stieg auf 26530334,54 RM. Der Verein hat sich weitgehend den Bestrebungen der Reichsregierung zur Senkung des Zinsniveaus angeschlossen. Der ungewöhnlich niedrige Verwaltungskostenjahrs wurde mit 5,34% etwa auf der Höhe des Vorjahres gehalten.

Das Geschäftsergebnis des Jahres 1935 mit einem ausgetretenen Überschuß von 754420,99 RM ermöglichte es der Verwaltung, wieder die gleiche Überschußverteilung wie im Vorjahre in Vorschlag zu bringen, so daß der Verein trotz des rücklaufenden Durchschnittszinsfußes in der Kapitalanlage seit 1932 denselben Überschußsatz zu verteilen in der Lage ist, und zwar 8% der überschußberechtigten Jahresbeiträge und 2 1/4% des überschußberechtigten Deckungskapitals auf die laufenden Versicherungen, ferner 30% auf die laufenden Renten.

Der bisherige Verlauf des neuen Geschäftsjahres muß als durchaus befriedigend bezeichnet werden und gibt zu den besten Hoffnungen Anlaß.