



Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe
Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R.

Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Walter Luetgebrune**, Berlin; **Dr. Mößmer**, München;
Dr. Noack, Halle a. S.; **Dr. Römer**, Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin,
und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin.

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

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassenkonto Leipzig Nr. 63673.

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

Weltanschauliche Grundlagen der völkischen Rassenpflege.

Von Dr. Dr. E. Hefter, Berlin.

Der neue Staat betrachtet die Pflege der Rasse als eine seiner Hauptaufgaben — als seine größte Aufgabe überhaupt, wenn man von den augenblicklichen Erfordernissen der inneren und äußeren Politik absieht. Bevor man sich im einzelnen mit den Fragen dieses Gebietes beschäftigt, muß man sich — will man zu einem inneren Verständnis gelangen — die Frage vorlegen: Wie kommt der neue Staat dazu, sich gerade diese Aufgabe vor allen anderen zu stellen? Hier aber kann man nicht oft genug betonen, daß die Beantwortung dieser Frage nicht mit einer einfachen sachlichen Begründung zu erschöpfen ist. Eben auf dieser ungenügenden Form der Erklärung beruht ein großer Teil des Unverständnisses, dem man noch allenthalben begegnet. Man muß sich darüber klarwerden, daß die heutigen Forderungen einer Denkungsart entspringen, die sich von der gestrigen grundsätzlich unterscheidet. Und man darf nicht übersehen, daß es ein wirkliches gegenseitiges Verstehen nur für Menschen gibt, die in der Art ihres Denkens übereinstimmen. Wem aus Veranlagung materieller Erwerb höchstes Ziel ist, kann nicht anders als den Kopf schütteln über den „Hirnerbraunten“, der im zerfälligen Kleid um seine Ideale ringt. Nicht alle aber, die sich dem neuen Staat sichtbar eingegliedert haben, und kaum einer von den Außenstehenden, mag er sich noch so ehrlich um die veränderten Erfordernisse bemühen, verfügen eben über die Art zu denken, außerhalb deren es eine Verständigungsmöglichkeit nicht gibt: Sie ahnen selbst nicht, daß ihnen die nationalsozialistischen Ideen so fremd sind wie etwa der Zauberpruch eines Hottentottenmedizinmannes, der fremde Gedanken in einer fremden Sprache ausdrückt. Für sie im besonderen ist diese Einführung bestimmt. Denn daß die jüngste Umwälzung als erste in der Weltgeschichte nicht Tausende an Menschenopfern erforderte, das gerade leistet dem Mißverstehen unermesslichen Vorschub: Die Umlegung des Steuers war zu behutsam, als daß die scharfe Kursänderung jedem als Revolution der Weltanschauung in die Augen gefallen wäre.

Die Forschungsmethode des Zeitalters der Naturwissenschaft und der Technik bestand darin, daß man die zu untersuchenden Gegebenheiten zerlegte, zerstückelte, seziierte. Und es war der Stolz der Vertreter dieser Zeit, wenn sie bei dieser eifrigen Arbeit an den Punkt gekommen waren, an dem selbst ihnen eine weitere Teilbarkeit unmöglich schien. „Atom“ nannten sie die letzte Einheit der unbelebten Welt, während in der belebten das „Individuum“ ihrem unermüdbaren Bestreben weiterer Zerkleinerung trotzte. Dieser Art zu forschen verdanken die Menschen von gestern auch ihre

Erfolge, über die künftige Zeiten vielleicht gerechter urteilen werden als wir, ihre Gegner. Daß sie aber so blind waren, ihre Erfolge maßlos zu überschätzen, und daß ihre Erkenntnis dieser sogenannten Unteilbarkeiten in einen Götzendienst ausartete, das werfen wir ihnen vor. Denn sie übersahen darüber, daß das Leben sich in gestalteten Ganzheiten ausdrückt, die jeweils mehr bedeuten als eine einfache Anhäufung von Bruchstücken. In ganz alltäglichen Tatbeständen kann man sich dies klarmachen: Nehmen wir den Ziegelstein als letzten Bestandteil eines Hauses; er bedeutet nichts in unserer Hand, aus dem Ganzen herausgelöst; erst im Bau des Hauses findet er seinen Sinn. Eben zu dieser Einsicht sind wir gekommen, daß Teile an sich bedeutungslos sind und ihre Deutungsbedeutung erst aus der Gestalt gewinnen, der sie zugehörig sind, und die mehr ist als ein zufälliger Atomhaufen. Wenn wir das aber schon von der toten Materie aussagen müssen, um wieviel mehr gilt es für die belebte Welt. Hier glaubte man in dem Individuum die letzte Einheit gefunden zu haben, aus der sich alles übergeordnete — Familie, Sippe, Volk, Staat — zusammensetzt. Und man könnte gegen diese Auffassung als solche nicht einmal schwerwiegende Bedenken äußern, wenn nicht auch hier der Bestandteil eine grenzenlose Wertschätzung gegenüber dem Gruppenganzen erfahren hätte. Das zerlegende und zerstückelnde Denken löste mit förmlicher Wollust den Einzelmenschen aus seinem Zusammenhang. Es trennte ihn von seinen Beziehungen zu Vergangenheit und Zukunft, und es trennte ihn von seinen Beziehungen zu seinen Mitmenschen. Es machte ihm plausibel, daß sein wertiges Ich der Mittelpunkt sei, um den alles Geschehen kreise, daß die Gruppe — Familie, Sippe, Volk, Staat — ja nur für ihn da sei und nur bestimmt wäre, ihm möglichste Ellbogenfreiheit zum rücksichtslosen Austoben zu gewährleisten. Auf diese Weise zerschneidete man naturgewollte Bindungen und nahm dem Leben — die Lebensmöglichkeit. Als man des Irrweges gewahr wurde, war es bereits zu spät: Ein mechanisches Heilmittel, das man Sozialismus nannte, vermochte nicht mehr, das Verhängnis zu bannen. Mit Scheuklappen gingen und dachten die Zeitgenossen und die Generationen weiter aneinander vorbei. Jeder lebte und schuf im Gehäuse seiner Ich-Bezogenheit. Dadurch, daß er sich berechtigt fühlen durfte, jede Anteilnahme abzulehnen, die er nach außen hätte geben oder von außen hätte empfangen können, trug er sein Teil bei zu seinem und seiner Zeit Untergang.

Eine seltsam widerspruchsvolle Entwicklung war es, daß gerade die Zeit, die die Rechtsmahrung der Einzelpersonlich-

keit auf ihre Fahnen geschrieben hatte, schließlich in einer allgemeinen Gleichmacherei ihre Rettung vergeblich suchte. Die siegreiche Weltanschauung rühmt sich, die von Natur gegebene Verschiedenheit der einzelnen Menschen und der einzelnen Menschengruppen klar zu sehen und anzuerkennen. Gerade darum aber ist ihre Ganzheitsbetrachtung des menschlichen Gemeinschaftslebens so viel wahrhaftiger. Wenn sie in der belebten Welt schon die natürlichen Gruppierungen als unteilbar ansieht, so trennt sie von der gestrigen Auffassung nicht nur ein einfacher Gradunterschied. Denn ihre Blickrichtung von der Gruppe zum Individuum ist grundsätzlich entgegengesetzt einer Betrachtungsweise, die bemüht war, aus künstlich eigengesetzlich gemachten Individuen die Gruppe zusammenzusetzen. Dieses Bestreben mußte ebenso zur Erfolglosigkeit verurteilt sein, wie die Hoffnung der Wissenschaft, aus Atomen den lebendigen Maschinenmenschen zu konstruieren.

Und doch ist es nicht neu, das Denken in Gruppen (statt in Einzelindividuen). Man braucht nicht der Theorie vom Kreislauf des Zimmerwiederkehrenden zu hulbigen, wenn man feststellen muß, daß diese Art zu denken machtvoll am Anfang aller menschlichen Kultur steht. Die Vorstellung der ersten Kolonisatoren, daß der primitive Naturmensch in krassem Egoismus nur seinem eigenen Wohlergehen zuliebe gegen alle Kämpfe, hat sich als gründlicher Irrtum erwiesen. Wir haben Zeugnisse von einem so restlosen Aufgehen des Primitiven in der ihm durch Geburt zugehörigen Gruppe, daß wir als verbildete Europäer auf den ersten Blick kaum ein Verständnis dafür aufbringen können. Der Naturmensch betrauert den Tod eines Stammesgenossen nicht aus einem Gefühl von Mit-Leiden heraus, sondern er sieht sich selbst durch die Schwächung seiner Gruppe verletzt: Er kennt das Wort „Ich“ gar nicht, geschweige denn, daß er es denkt; was wir als „Ich“ bezeichnen, ist bei ihm ein viel weiterer Umkreis, man könnte in unserer Sprache sagen: ein „Wir“; wenn man dies schädigt (was wir eben schon gar nicht mehr als uns zugehörig empfinden), dann trifft man ihn selbst; wenn man es ihm nimmt, raubt man ihm die Lebensmöglichkeit, und er stirbt wie im luftleeren Raum. Nicht ohne Stolz fühlt sich der moderne Mensch dem früher verachteten primitiven Bruder in seiner Naturnähe verbunden. Schöpft er doch gerade aus dieser Erbverbundenheit, zu der er bewußt zurückfindet, die gleiche verheißungsvolle Lebenskraft, die diesen auszeichnet. Der überwundenen Geistesrichtung aber war in einer Sackgasse der Boden unter den Füßen verlorengegangen, denn noch immer hat sich die überhebliche Zerstörung solcher naturgewollter Bindungen bitter gerächt. Bitter empfinden konnten es allerdings nur die Menschen, die ein noch nicht erstarrtes Herz mit dem Leben verband.

Die Menschen des neuen Staates fühlen sich mit dem Leben verbunden. Darum fühlen sie sich nicht sinn- und beziehungslos im Raum schweben, sondern sehen sich als bescheidenes, aber verantwortungsvolles Glied ihres Erbstammes und als bescheidenes, aber verantwortliches Glied in der Kulturgemeinschaft der Gegenwartigen. Erst durch diese geistige Verbindung zu ihren Vorfahren und zu ihren Kindern sowie zu ihren blutsverwandten Mitmenschen finden sie ihr Dasein gerechtfertigt und erfüllt.

Ein wirkliches Verstehen rassenhygienischen Wollens ist nicht möglich ohne das Erfassen seiner weltanschaulichen Grundlage. Und zwar ist nichts getan mit einer verstandesmäßigen Einsicht in die Zusammenhänge, ehe sich nicht eine gefühlsmäßige Bejahung des überindividuellen Lebenswertes eingestellt hat. Gerade durch seine Gefühls-

kräfte ist der reine Verstand verdächtigt worden, und da erkannte man wieder, daß der unverstiegbare Quell lebenskräftiger Triebe allein aus den Tiefen des Gefühls entspringt.

Rückläufig durch den Wandel der Denfungsart entsteht durch Überwindung der sich bisher widerstrebenden Einzelinteressen wieder die organische Volksgemeinschaft. Mit ihrer nur aus der lebendigen Entwicklung zu verstehenden Tiefenbindung der Menschen steht sie im Gegensatz zu dem Staat, der glaubte, seine Angehörigen allein durch Überstülpen eines fein ausgetügelten Netzes von Rechtsparagrafen fesseln zu können. So begann man, den Staatsangehörigen vom Volksgenossen zu unterscheiden. Mag der erstere durch äußerliche Gesetze noch so fest gekettet sein, er bleibt in seinem innersten Wesen ein Ungebundener, ein Heimatloser, während der letztere sich nie aus der Bindung seines Blutes zu lösen vermag, wenn er sich auch räumlich von seinen Volksgenossen noch so weit entfernt.

Erst durch diese Wiedererweiterung der Persönlichkeiten über die engen Grenzen des Ich hinaus wird der einheitliche Wille der biologischen Gruppe zu Leben und Gesundheit möglich. Es wächst in ihr der Stolz auf ihre besondere Eigenart, die Welt zu betrachten und sich mit ihr auseinanderzusetzen. Das Bewußtsein von der Gemeinamkeit der materiellen und ideellen Schöpfungen führt notwendig zu dem Wunsch, diese kulturelle Eigenart weiter zu vervollkommen und sie in der Vollenbung zu verewigigen. Das Wissen um den gleichen Willen der Ahnen führt folgerichtig zur Erkenntnis von der eigenen Mittlerstellung, die sich in sich selbst aufhebt, wenn sie sich nicht gesunder und klüger fortzupflanzen sucht, als sie selbst es sein konnte. Die überwundene Auffassung züchtete den Einzelmenschen als unbeschriebenes Blatt (vom sogenannten und vielgepriesenen „objektiven“ Standpunkt aus). Ihr Wunsch war der Vater des Glaubens, daß allein die zufälligen äußeren Verhältnisse ihn zu dem Guten oder Schlechten gemacht hätten, als der er sich erwies. Sie verkannte, inwieweit diese äußeren Verhältnisse ihn nicht zufällig umgaben, sondern der eigenen Schaffenskraft und — der seiner Ahnen entsprachen. Gerade dadurch, daß sie sich an den dauernden Werten uninteressiert zeigte, deren Träger jeder durch seine Geburt ist, mußte sie lebensfeindlich werden. Demgegenüber steigert sich die Kraft der Volksgemeinschaft weit über das Maß hinaus, das einer einfachen beziehungslosen Ansammlung ihrer Bestandteile entsprechen würde. Rückwirkend verleiht sie ihren Gliedern eine Sicherheit im Leben, die sie als Ungebundene entbehrten.

Von diesem geistigen Wandel des Gemeinschaftslebens verspricht sich die politische Führung die Erhaltung des deutschen Volkes, dessen Verfall heute noch erschreckende Fortschritte macht. Nur zu nahe liegt der Vergleich unserer Zeit mit den Niedergangsepochen der antiken Kulturvölker. Geradezu erschütternd wirkt es, im überkommenen Schrifttum zu sehen, wie die gleichen verhängnisvollen Anzeichen — beispielsweise in Form des Geburtenrückganges als förmlicher Selbstmord der kulturtragenden Bevölkerungsschicht — auch damals erkannt und mit unzulänglichen Mitteln vergeblich bekämpft wurden. Trotz alledem haben wir Grund zu der Annahme, daß gerade wir eben heute im Wissen von den Möglichkeiten einer Verbesserung der Erbstämme und in dem tiefgegründeten Willen, dieses Wissen in die Tat umzusetzen, den Schlüssel gefunden haben, der bei rechtem Einsatz die Umkehrung des Niederganges in unbegrenzten Aufstieg zu sichern vermag.

Die richterliche Tätigkeit der Erbgesundheitsgerichte bei der Durchführung von Unfruchtbarmachungen.

Von Gerichtsassessor Dr. Walter Kraegeloh, stellvertretendem Vorsitzenden bei dem Arbeitsgericht Frankfurt a. M.

Das am 1. Jan. 1934 in Kraft getretene „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ (= Gef.)¹⁾ gestattet unter bestimmten Voraussetzungen die Unfruchtbarmachung (= U.)

von sogenannten „erbkranken“ Personen zum Zwecke der Ausmerzung biologisch minderwertigen Erbgutes. Die außerordentliche Tragweite dieses Ges. erhellt aus der Tatsache, daß nach amtlicher Schätzung von ihm etwa 400 000 Personen betroffen werden. Um bei dieser gewaltigen Zahl der vor-

¹⁾ Vom 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529).

zunehmenden U. eine sachgemäße Handhabung des Ges. zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber umfangreiche gesetzliche Sicherungen getroffen, deren bedeutsamste in dem Grundsatz verkörpert wird, daß die U. einer erkrankten Person nur durch den in einem rechtsatzmäßig geordneten Verfahren zu erlassenden Beschluß eines unabhängigen Gerichts angeordnet werden darf. Für dieses Rechtsverfahren hat das Ges. in den Erbgesundheitsgerichten besondere Gerichte geschaffen, denen die Entscheidung über die Anordnung der U. in jedem einzelnen Falle anvertraut ist.

Die Tätigkeit der Erbgesundheitsgerichte (= ErbGG.) erschöpft sich indessen keineswegs in der Entscheidung über die Anordnung der U. selbst, wenn auch zuzugeben ist, daß die Tätigkeit im Anordnungsverfahren bei weitem überwiegt; den ErbGG. sind vielmehr auch hinsichtlich der Vollstreckung des die U. anordnenden Beschlusses wichtige Aufgaben zugewiesen. Diese sind wiederum ausschließlich richterlicher Natur, wodurch den ErbGG. in Vollstreckungsverfahren eine dem Vollstreckungsgericht im Gebiete der ZPD. in mancherlei Hinsicht ähnliche Stellung gegeben wird, während die Leitung der Vollstreckung selbst dem „beamteten Arzt“ (§§ 3, 12 des Ges., Art. 3 Abs. 1, Art. 6 der „Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ (= Ausf. V. D.))²⁾ übertragen ist, dem damit die rechtliche Stellung einer ausführenden Vollstreckungsbehörde zugewiesen wird, — eine Stellung, die ihr Gegenstück in derjenigen der StA. im Strafvollstreckungsverfahren findet.

Die Vollstreckung der die U. anordnenden Entscheidung des ErbGG. beginnt, sobald der Anordnungsbeschluß Rechtskraft erlangt hat. Bei deren Eintritt hat der beamtete Arzt, dem aus diesem Grunde der Beschluß zuzustellen ist (§ 8 des Ges.), unverzüglich den Unfruchtbarzumachenden schriftlich aufzufordern, den chirurgischen Eingriff binnen zwei Wochen vornehmen zu lassen, und ihm dabei die in Betracht kommenden Krankenanstalten zu benennen. Ist der Antrag auf U. nicht von dem Erbkranken selbst gestellt, so ist ihm gleichzeitig mitzuteilen, daß — falls er sich nicht freiwillig in die Krankenanstalt begibt — der Eingriff zwangsweise vorgenommen wird (Art. 6 Abs. 1 und 2 Ausf. V. D.).

Das so mit der Aufforderung eingeleitete Vollstreckungsverfahren darf im Interesse einer sachgemäßen Durchführung des Ges. nur in den dort bezeichneten Fällen und nur auf ausdrückliche Anordnung des ErbGG. ausgesetzt werden. Die Ausführung der U. darf sonach lediglich unterbleiben, wenn und solange das ErbGG. selbst die Aussetzung bewilligt. Damit ist die Verantwortung für die Unterlassung der U. grundsätzlich in die Hände des Gerichts gelegt.

Im einzelnen sieht das Ges. die Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens in drei Fällen vor:

1. Wird durch ein Zeugnis des zuständigen Amtsarztes nachgewiesen, daß die Ausführung der U. mit Lebensgefahr für den Erbkranken verbunden wäre, so muß das ErbGG., auch wenn ein entsprechender Antrag nicht ausdrücklich gestellt sein sollte, die Aussetzung der Vornahme des Eingriffs anordnen (Art. 6 Abs. 3 Ausf. V. D.). Eine Beschränkung der persönlichen Freiheit des Erbkranken wie in dem unter 3 zu schildernden Fall findet hierbei aber nicht statt. Der Erbkranken kann sich vielmehr frei bewegen. Er darf während der Aussetzung nicht durch unmittelbaren Zwang oder durch sonstige Mittel zur Duldung der U. genötigt werden, sondern bleibt ohne weiteres von dem Eingriff verschont, solange der Aussetzungsbeschluß besteht.

Fallen die Tatsachen, die für die Ausstellung des amtsärztlichen Zeugnisses bestimmend waren, nachträglich weg, so wird man den Amtsarzt für verpflichtet halten müssen, schnellstens die Wiederaufhebung der Aussetzung durch das ErbGG. herbeizuführen. Mit der Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses beginnt dann das Vollstreckungsverfahren von neuem.

2. Ergeben sich nach Erlaß des die U. anordnenden Beschlusses Umstände, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erfordern, so hat das ErbGG. auch ohne entsprechenden Antrag³⁾ das Anordnungsverfahren zu wiederholen

und zuvor die Ausführung der bereits angeordneten U. einzuweilen zu unterlagen. Es findet also in diesem Falle ebenfalls eine Aussetzung der Vollstreckung statt. Während der Aussetzung ist der Erbkranken in seiner persönlichen Freiheit keineswegs behindert, er darf auch nicht durch polizeiliche Mittel oder durch unmittelbare körperliche Einwirkung zur Duldung der U. gezwungen werden, sondern bleibt während der ganzen Zeit der Aussetzung von der U. verschont. Die Aussetzung ist indessen von vornherein zeitlich beschränkt, nämlich bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die ursprüngliche Entscheidung des ErbGG. durch die im Wiederaufnahmeverfahren ergangene Entscheidung entweder aufgehoben oder bestätigt wird.

In letzterem Falle tritt die Anordnung der vorläufigen Aussetzung ohne weiteres außer Kraft. Damit wird der Weg für die Vollstreckung des die U. anordnenden ursprünglichen Beschlusses freigemacht, ohne daß es einer besonderen Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses bedürfte.

3. Die Vollstreckung der U. ist ferner auszusetzen, wenn der Unfruchtbarzumachende durch den Eintritt in eine Anstalt die Ausführung der U. „abwenden“ will. Die Aussetzung darf in diesem Falle nur auf ausdrücklichen Antrag bewilligt werden. Der Antrag setzt voraus, daß der Unfruchtbarzumachende sich auf eigene Kosten in eine solche geschlossene Anstalt hat aufnehmen lassen, die volle Gewähr dafür bietet, daß die Fortpflanzung unterbleibt. Antragsberechtigt ist nur der Unfruchtbarzumachende selbst; ist dieser geschäftsunfähig oder hat er das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Antrag stellen.

Kommt das ErbGG. bei der Prüfung des Antrages zu der Überzeugung, daß der Zweck des Ges., die Fortpflanzung des Erbkranken zu verhindern, auch schon durch die Betreuung des Erbkranken in der von ihm aufgesuchten Anstalt erreicht wird, so hat es durch Beschluß anzuordnen, daß die Vornahme des Eingriffs so lange ausgesetzt wird, als er sich in dieser oder in einer gleichartigen Anstalt befindet. Die Aussetzung ist auch dann für die gesamte Dauer des Anstaltsaufenthalts anzuordnen, wenn der Unfruchtbarzumachende bei Erlaß des Aussetzungsbeschlusses noch nicht 18 Jahre alt ist.

Der Beschluß über die Aussetzung hat im Gegensatz zu den unter 1 und 2 genannten Fällen nicht die Wirkung, daß er so lange in Kraft bleibt, bis er durch einen entgegenstehenden Beschluß außer Kraft gesetzt wird, er wird vielmehr von vornherein nur unter der auflösenden Bedingung erlassen, daß der Unfruchtbarzumachende in der in dem Beschluß genannten oder in einer ihr gleichartigen Anstalt bleibt und auf die Weise seine persönliche Freiheit völlig aufgibt. Seine Freiheit kann er nur dadurch wiedererlangen, daß er sich entweder unfruchtbar machen läßt oder eine Entscheidung des ErbGG. vorlegt, wonach die Anordnung der U. wieder aufgehoben worden ist (Art. 6 Abs. 6 Satz 3 Ausf. V. D.). Erst, wenn eine dieser Voraussetzungen erfüllt ist, darf er aus der Anstalt entlassen oder beurlaubt werden.

Beschafft er sich die Freiheit gewaltsam durch Entweichen aus der Anstalt, so fällt dadurch die auflösende Bedingung, unter welcher der Aussetzungsbeschluß erlassen ist, weg. Damit wird die Vollstreckung der die U. anordnenden Entscheidung von selbst wieder zulässig. Das Vollstreckungsverfahren beginnt alsdann wieder und ist von dem beamteten Arzt schleunigst aufzunehmen, zu welchem Zweck dieser von dem Entweichenden des Unfruchtbarzumachenden unverzüglich zu benachrichtigen ist (Art. 6 Abs. 6 Satz 2 Ausf. V. D.).

Aus dem vorstehend Gesagten ergibt sich folgerichtig als Grundsatz des Ges., daß einmal eine Wiedererlangung der Freiheit ohne Ausführung der U., abgesehen von dem bereits erwähnten Fall der Vorlage einer die Anordnung der U. aufhebenden Entscheidung unmöglich ist. Zum anderen folgt aus dem Gesagten, daß eine förmliche Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses deswegen ausgeschlossen ist, weil die Aussetzung entweder durch die vor der Entlassung aus der Anstalt vorzunehmende U. oder durch das Entweichen des Unfruchtbarzumachenden, also durch den Wegfall der Bedingung, von selbst hinfällig wird. Dem letzteren Grundsatz widerspricht indessen die Vorschrift des Art. 6 Abs. 3 Satz 3 Ausf. V. D., die vorsieht, daß der Unfruchtbarzumachende, falls die Aussetzung

²⁾ Vom 5. Dez. 1933 (RGW. I, 1021).

³⁾ Siehe auch Zimmerle: Deutsche Justiz 1933, 847.

der U. vor Vollendung seines 18. Lebensjahres erfolgt ist, nach diesem Zeitpunkt die Wiederaufhebung der Aussetzung (bei dem ErbGG.) beantragen kann, was dann natürlich zwangsläufig zur Ausführung der U. führt⁴⁾. Darin liegt aber gerade der Widerspruch, daß auf der einen Seite die soeben genannte Bestimmung die förmliche Aufhebung der Aussetzung bei bestimmten Erbkranken gestattet, während diese Aussetzung nach § 6 Abs. 6 AusfW. entweder durch die vor der Entlassung aus der Anstalt vorzunehmende U. oder durch das Entweichen des Erbkranken aus der Anstalt ohnehin schon gegenstandslos wird, so daß die U. auch ohne die ausdrückliche Aufhebung der Aussetzung durchzuführen ist, wenn der minderjährige Erbkranke nach der Vollendung des 18. Lebensjahres die Anstalt verlassen will. Gleichwohl hat das Gef. die Aufhebung der Aussetzung für diejenigen in eine Anstalt aufgenommenen Erbkranken, die erst nach Erlass des Aussetzungsbeschlusses das 18. Lebensjahr vollendet haben, besonders zugelassen, den übrigen in die Anstalt aufgenommenen Erbkranken aber versagt. Welche besondere Bewandnis es mit dieser immerhin auffälligen Regelung haben soll, ist nicht ersichtlich, insbes. auch nicht aus dem klaren Wortlaut der sich also doch wohl nur widersprechenden Vorschriften zu entnehmen.

Zweifelhaft könnte sein, ob zur Entscheidung über die Aussetzung und die Wiederaufhebung derselben nur das ErbGG. oder auch das Erbgesundheitsobergericht (sofern dieses die U. endgültig beschlossen hat) zuständig sein soll. Aus dem Wortlaut des Gef., das in den oben unter 1. und 3. bezeichneten Fällen stets nur von dem Gericht spricht, ist zu schließen, daß in diesen Fällen dasjenige ErbGG., das die U. tatsächlich angeordnet hat, auch zur Entscheidung über die Aussetzung und deren Wiederaufhebung zuständig sein soll. Es kann mithin auch die Zuständigkeit des Erbgesundheitsobergerichtes begründet sein, sofern dieses die U. endgültig beschlossen hat.

Grundsätzlich anders ist die Rechtslage in dem oben unter 2. geschilderten Fall. Im Wiederaufnahmeverfahren ist nämlich, wie sich aus der ausdrücklichen Anführung des Wortes „Erbgesundheitsgericht“ in § 12 Abs. 2 des Gef. im

⁴⁾ Das erkennt auch Zimmerle a. a. O. an, der feststellt, der Erbkranke könne nach der Vollendung des 18. Lebensjahres die Wiederaufhebung der Aussetzung beantragen, sofern er sich unfruchtbar machen lasse.

Gegensatz zu dem Wort „Gericht“ im Abs. 1 daselbst zu schließen ist, nur das ErbGG. zuständig, und zwar selbst dann, wenn der endgültige Anordnungsbeschluß vom Erbgesundheitsobergericht gefaßt worden ist. Das Gef. geht hier davon aus, daß das Wiederaufnahmeverfahren, um den Beteiligten nicht den Beschwerdeberechtigten zuzugewähren, in jedem Falle im ersten Rechtszug beginnen soll. Infolgedessen ist nur das ErbGG. zu dem im § 12 Abs. 2 des Gef. für das Wiederaufnahmeverfahren vorgeschriebenen vorläufigen Unterfangung der U. befugt.

Über die Aussetzung der U. und deren Wiederaufhebung (soweit nach dem oben Gesagten ein Wiederaufhebungsverfahren überhaupt stattfindet) entscheidet das ErbGG. in der durch § 6 des Gef. bestimmten Besetzung, also nicht etwa der Vorsitzende des ErbGG. allein. Das gilt auch für die nach § 12 Abs. 2 des Gef. bei einem Wiederaufnahmeverfahren anzunehmende vorläufige Unterfangung der Ausführung der U.

Auf das Aussetzungsverfahren und auf das Verfahren über die Wiederaufhebung der Aussetzung finden die Vorschriften des RFG. entsprechende Anwendung, soweit nicht in dem Gef. oder in der AusfW. etwas anderes bestimmt ist (Art. 4 Abs. 2 AusfW.). Die Beteiligten einschließlich des Erbkranken selbst können daher wie im Anordnungsverfahren, so auch in dem Verfahren über die Aussetzung der U. und über deren Wiederaufhebung mit einem Beistand erscheinen.

Da das Gef. selbst schon im § 9 das Beschwerderecht erschöpfend behandelt, so sind die beschwerderechtlichen Bestimmungen des RFG. nicht anwendbar. Aus dem Umstand, daß die danach im Gef. selbst schon abschließend geregelte Beschwerde nur gegen den Anordnungsbeschluß als solchen erhoben werden kann, ist zu entnehmen, daß gegen den Beschluß über die Aussetzung der U. oder über die Wiederaufhebung derselben keine Beschwerde zulässig ist, zumal eine solche in den Fällen, in denen nach dem oben Gesagten das Erbgesundheitsobergericht zuständig ist, schon mangels eines höheren Rechtszugs ausgeschlossen wäre.

Die durch das gerichtliche Verfahren über die Aussetzung und deren Wiederaufhebung entstehenden Kosten fallen der Staatskasse zur Last. Denn die nach § 13 des Gef. der Staatskasse aufzuerlegenden Kosten des gerichtlichen Verfahrens umfassen auch die durch die Tätigkeit der ErbGG. im Vollstreckungsverfahren entstandenen Kosten. —

Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Bedeutung der Rasse.

Von Rechtsanwalt Herbert Schneider, Karlsruhe.

Solange das bisherige Ehrecht nicht geändert ist, berechtigt die Tatsache an sich, daß ein Deutscher vor dem 30. Jan. 1933 mit einer Jüdin oder ein Jude mit einer Deutschen die Ehe geschlossen hat, nicht zur Anfechtung, da eben die Rassenverschiedenheit als solche, wie auch der Reichsinnenminister Dr. Frid in seiner vor den Diplomaten gehaltenen Rede über die Rassenfrage ausgeführt hat, keinen Anfechtungsgrund bildet.

Davon schärfstens zu trennen ist jedoch die Frage, ob eine Mischehe zwischen einem Arier und einer Jüdin oder umgekehrt nicht wegen Irrtums über die Bedeutung der Rasse angefochten werden kann. Sie hat die Gerichte bereits mehrfach beschäftigt, auch ist sie in verschiedenen Aufsätzen in der JW. und der DZ. behandelt worden.

Die meisten Gerichte haben die Zulässigkeit der Anfechtung verneint, so das RG. (DZ. 1933 Heft 52), das OLG. Heidelberg (Urteil v. 15. Nov. 1933) u. a.; auf demselben Standpunkt stehen Jung; JW. 1933, 2367 ff. und Schumacher; DZ. 1933, 1492. Die Begründung geht meist dahin, daß, wenn dem arischen Teil die Tatsache, daß der andere Gatte Jude ist, bei der Eheschließung bekannt gewesen sei, er den Anfechtungsgrund gekannt habe. Durch die nationale Revolution habe sich lediglich die Bewertung der jüdischen Rasse und die staatsrechtliche Stellung der Juden in Deutschland geändert, das könne aber eine Anfechtung nicht begründen, weil das keine persönlichen Eigenschaften seien. Auch sei für die Beurteilung des Anfechtungsgrundes der

Zeitpunkt zur Zeit der Eheschließung der Mischehe, nicht der jetzige, maßgebend (so Jung a. a. O.).

Schließlich wird bei erst im Herbst 1933 erhobenen Klagen angenommen, die Anfechtungsfrist sei verstrichen.

Diese Ausführungen gehen in mehrfacher Hinsicht vollkommen an den wesentlichen Punkten vorbei.

1. Kenntnis des Anfechtungsgrundes?

Mit Recht hat das RG. mehrfach ausgesprochen, daß eine Kenntnis des Anfechtungsgrundes dann noch nicht vorliegt, wenn der Anfechtungsberechtigte z. B. nur die äußeren Merkmale (Symptome) der den Anfechtungsgrund bildenden Krankheit erkennt, ohne sich über die Tragweite und das Wesen der Krankheit selbst Gedanken zu machen (RG.: JW. 1904, 284).

In einer späteren Entscheidung (Warn. 1928, 354) wird ein Fall behandelt, bei dem die Frau an dauernder Bewohnungsunfähigkeit litt.

Die Ehe war am 7. Mai 1924 geschlossen, die Anfechtungsklage am 8. Jan. 1926 erhoben worden.

Der Mann hatte sofort erkannt, daß seine Frau an Bewohnungsunfähigkeit litt. Trotzdem erachtete das RG. die Anfechtungsklage nur dann als verspätet, wenn nachgewiesen wird, daß der Mann schon länger als sechs Monate vor Klagerhebung erkannt habe, daß das Leiden unheilbar sei.

Die bloße Kenntnis der Bewohnungsunfähigkeit bedeutet somit noch keine Kenntnis des Anfechtungsgrundes.

Diese Beispiele ließen sich noch durch viele ergänzen.

Sie beweisen, daß von einer Kenntnis des Anfechtungsgrundes eben nur dann gesprochen werden kann, wenn der Anfechtungsberechtigte den Anfechtungsgrund in seiner ganzen Bedeutung und in seiner ganzen Schwere erkannt hat (vgl. auch Warn. 1933, 161 und 206).

Daraus folgt, daß allein deshalb, weil der arische Teil bei Eingehung der Ehe gewußt hat, der andere Gatte sei Jude, noch keineswegs von einer „Kenntnis des Anfechtungsgrundes“ gesprochen werden kann.

Eine Kenntnis des Anfechtungsgrundes liegt vielmehr erst dann vor, wenn der arische Gatte die volle Bedeutung des Rassenunterschiedes sowohl für die Ehe selbst wie für die Nachkommenschaft, auf deren Erziehung ja die Ehe ihrem Wesen nach gerichtet ist (RG.: Recht 1922 Nr. 972), erkannt hat.

Der Gatte, der eine Ehe eingeht, muß wissen, daß die Rasse nicht nur körperliche Merkmale zeitigt, sondern daß sie die Grundlage der Persönlichkeit überhaupt bildet.

Er muß wissen, daß die Rassen natürliche Einheiten sind, die aufeinander abgestimmt sind, die einander ergänzen (vgl. Staemmler, Rassenpflege im völkischen Staat, S. 16).

Er muß auch wissen, wenn er eine Jüdin heiratet, a) daß der Jude zum Arier den „gewaltigsten Gegensatz“ bildet (H. Hitler, Mein Kampf, S. 329); b) daß die Mischehe mit einem jüdischen Gatten deshalb zur Entfremdung dem eigenen Volk gegenüber führt (vgl. die Rede des RfmM. Dr. Frick über Bevölkerungs- und Rassenpolitik v. 28. Juni 1933, ersch. bei Beyer Söhne, Langensalza); c) daß die Kinder aus solchen Ehen erbminderwertig sind und deshalb solche Ehen zu geistiger und seelischer Entartung der Nachkommenschaft führen.

Fehlte ihm bei Eingehung der Ehe die Kenntnis dieser Tatsachen, so war er im Irrtum befangen.

Diese Bedeutung der Mischehe bestand unter dem früheren System genau wie heute, weil sie naturgesetzlich begründet ist, lediglich die Erkenntnis dieser Naturgesetze, deren Wirklichkeit ja heute gutgläubig gar nicht mehr bestritten werden kann, war vor der nationalen Revolution außerhalb der völkischen Kreise nur auf wenige beschränkt.

„Für das objektive Anfechtungserfordernis des § 1333“, so sagt das RG., und das ist ständige Rechtsprechung, „ist aber allein von Bedeutung, wie der körperliche Zustand des Klägers im Zeitpunkt der Eheschließung tatsächlich gewesen ist, nicht wie er sich im Zeitpunkt der Eheschließung beurteilen ließ. Für die Feststellung dieses objektiven Befundes sind alle im Zeitpunkt der Entscheidung zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen zu benützen“ (RG. 103, 322 ff.).

Damit ist klipp und klar ausgesprochen, daß es für die Beurteilung des Anfechtungsgrundes niemals darauf ankommen kann, wie man etwa zur Zeit des Abschlusses der Ehe über die deutsch-jüdischen Mischehen dachte, sondern allein darauf, wie sich die deutsch-jüdische Mischehe nach heutiger Erkenntnis des Wesens der Rasse beurteilt. Für unsere heutige Erkenntnis von der Schädlichkeit der Mischehe sowohl für die beiden Gatten selbst, wie insbesondere für die Nachkommenschaft, macht es aber nicht den geringsten Unterschied, ob die Ehe heute, im Jahre 1910 oder im Jahre 1890 geschlossen wurde.

Damit wird der wesentlichste Einwand Jungs gegen die Anfechtungsmöglichkeit ohne weiteres hinfällig.

Die Tatsache, daß die Rassenfrage zur Zeit des Abschlusses der Ehe in der Öffentlichkeit unbeachtet war, ist somit nicht geeignet, die Anfechtung auszuschließen, sondern im Gegenteil, sie war geeignet, den Irrtum des Anfechtungsberechtigten zu bestärken.

Ein Irrtum über die Bedeutung der Rasse liegt somit bei einer deutsch-jüdischen Mischehe nur dann nicht vor, wenn der arische Teil bei Eingehung der Ehe sich der Bedeutung der Rasse und der Rassenverschiedenheit bewußt gewesen ist, wie sie heute wenigstens in den Kreisen der NSDAP. allgemein erkannt ist (leider besteht auch heute noch viel Unkenntnis über das Wesen der Rasse).

Da die Eingehung einer solchen Mischehe bei Kenntnis ihres Wesens und ihrer Bedeutung kaum denkbar ist, wird

man in der Regel von der Anfechtbarkeit wenigstens der vor der nationalen Erhebung abgeschlossenen Mischehen ausgehen können.

2. Der Beweis der Unkenntnis über Wesen und Bedeutung der Rasse bei Eingehung der Ehe wird oft nicht leicht geführt werden können.

Die Gerichte sind aber auch gar nicht gehalten, einen solchen Beweis zu fordern.

Das RG. hat nämlich in der Entscheidung Warn. 1920 Nr. 88 S. 110 ff. ausgeführt, daß das Gericht nicht gehindert ist, den Erfahrungen des Lebens entsprechend davon auszugehen, daß z. B. der Mann die Ehe nicht geschlossen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, daß die Frau mit mehreren Männern geschlechtlichen Umgang gehabt habe und von diesem Standpunkt aus die Frau mit dem Gegenbeweis zu belasten.

„Der Anfechtungskläger genügt seiner Beweisspflicht durch Dargut eines Sachverhalts, der ausreicht, um dem Gericht die Überzeugung von der Richtigkeit der von ihm behaupteten Tatsachen beizubringen“ (RGWRom. § 1333 Anm. 6).

Daß aber ein Deutscher bei Kenntnis des Wesens und der Bedeutung der Rasse eine Mischehe mit einer Fremdrassigen eingeht, ist eine so unmögliche Annahme, daß schon aus diesem Grunde das Gericht zunächst davon ausgehen kann, daß der Anfechtungsberechtigte bei Eingehung der Ehe im Irrtum gewesen ist.

Es wird dann Sache des Beklagten sein, darzutun und zu beweisen, daß entweder der Kläger schon bei Eingehung der Ehe Wesen und Bedeutung der Rasse kannte, oder daß er auch bei Kenntnis der Sachlage die Ehe abgeschlossen haben würde.

Es ist somit schon nach geltendem Recht bei richtiger Bewertung der Rechtsprechung des RG. die Anfechtung einer Ehe wegen Irrtums über Wesen und Bedeutung der Rasse möglich und durchaus zulässig.

Es wäre ja auch geradezu grotesk, wenn ein Mann, der bei Eingehung der Ehe zwar wußte, daß Beklagte vor der Ehe Geschlechtsverkehr gepflogen hatte, aber nicht darüber unterrichtet war, daß aus dieser Verbindung ein Kind hervorgegangen ist, die Ehe anfechten könnte (RG. 104, 335 = JW. 1924, 677), der schwerwiegendste Irrtum, der überhaupt denkbar ist, der Irrtum über das Wesen der Rasse aber keine Anfechtung begründen würde¹⁾.

3. Schließlich ist zu prüfen, bis wann das Anfechtungsrecht wegen Irrtums über Wesen und Bedeutung der Rasse spätestens geltend gemacht werden muß.

Nach § 1339 BGB. sechs Monate nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes.

Diese Kenntnis des Anfechtungsgrundes kann aber nicht nur bedeuten: Kenntnis der wahren Sachlage, Aufklärung des Irrtums, sondern ein Erlöschen des Anfechtungsrechtes durch Zeitablauf kann erst dann eintreten, wenn wirklich dem Anfechtungsberechtigten die Möglichkeit gegeben war, von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen.

Es wäre widersinnig, von einem Erlöschen des Anfechtungsrechtes zu sprechen, solange noch keine Rechtsprechung vorliegt, die diesen Anfechtungsgrund anerkennt.

Das Erlöschen setzt voraus, daß der Berechtigte mindestens eine angemessene Zeit die Möglichkeit hatte, den Anfechtungsgrund geltend zu machen.

Es würde im hohen Grade unbillig erscheinen, den Verlust des Anfechtungsrechtes durch Ablauf der Frist eintreten zu lassen, obwohl der Anfechtungsberechtigte infolge irrümlicher Rechtsprechung gehindert war, sein Anfechtungsrecht zu verwirklichen (vgl. dazu Mot. z. BGB. IV, 94).

Der § 1339 ist dem Bewirkungsgebanten entsprungen. Von einer Bewirkung im Sinne des § 1339 kann daher erst dann die Rede sein, wenn der Anfechtungsberechtigte mindestens eine angemessene Frist zur Anfechtung besaß.

Bis heute kann daher die Anfechtungsfrist nicht als verstrichen betrachtet werden.

¹⁾ Inzwischen hat das OLG. Karlsruhe durch Ur. v. 2. März 1934, C II ZBR 208/34: BabRpr. 1934, 21 die Anfechtung wegen Irrtums über Wesen und Bedeutung der Rasse für zulässig erklärt.

Ehebruch ohne eheliche Gemeinschaft?

Eine Erwiderung auf den Aufsatz von Rechtsanwalt Dr. Ernst Katinszky: JW. 1934, 519f.

Von Rechtsanwalt Gottfried Siemisch, Dresden.

I. Die mit wärmstem Herzen zu begrüßenden Ausführungen Katinszky's geben Anlaß zu einigen weiteren Erwägungen. So richtig die Meinung Katinszky's in dem von ihm gegebenen Beispiel ist, und so lehrreich die beigelegten Parallelen zu der ungarischen Rechtsprechung auch sind, so muß doch darauf hingewiesen werden, daß nicht ohne weiteres der deutsche Richter allein für die vorhandene Rechtsprechung zu § 1565 BGB. verantwortlich gemacht werden kann. Die Richtigkeit der nationalsozialistischen Idee erfährt auch hier wieder insofern ihre Bestätigung, als nicht das Ergebnis fremdrassiger Einsicht unbedenken zum Vorbilde eigener Anschauung gemacht werden kann. Wenn z. B. Katinszky die Urteilsprüche der königlich ungarischen Kurie als solche eines wahrhaft „königlichen Richters“ bezeichnet, so muß dem entgegengehalten werden, daß es bisher unserem Ideal von einer Richterpersönlichkeit entsprach, wenn man einen Richter als „Diener des Gesetzes“ erkannte, während die alles beherrschende, die „königliche“ Rolle allein dem Gesetz zufiel. Freilich ist Katinszky zuzugeben, daß, wie aus seinen mit der Forderung auf dynamische Rechtsanwendung gipfelnden Ausführungen zu schließen ist, dieses Ideal unserer neuen Anschauung von Recht und Richter nicht mehr entspricht. Wir sehen unser Richterideal nicht mehr in dem namenlosen, in letzter Folgerichtigkeit entpersönlichten, den Augen verbundenen Führer des Richterswertes, dem dieses Schwert in die Hände gegeben ist, weil er es allein nach dem starren Paragraphen des Gesetzes blind zu führen gelernt hat. Wir erkennen heute nur den als wahren Richter, der sehenden Auges und mit den hohen sittlichen Werten unseres Volkes verbundenen Herzens, also als Teilhaber am Rhythmus des völkischen Lebens, zu richten vermag, und der Persönlichkeit genug ist, dem toten Buchstaben des Gesetzes ein neues Leben einzuhauchen, wenn er erkannt hat, daß der bislang dem Gesetz gegebene Sinn volkshund und somit zum Zerstörer völkischen Gutes geworden ist. Scheitert der Richter an dieser Aufgabe, so führt seine Rechtsprechung zur „Justizkrise“, von der wir in den vergangenen Jahren so viel gehört haben.

Den Grundgedanken dieses Gedankenganges soll an anderer Stelle nachgegangen werden. Das Beispiel Katinszky zeigt aber mit Deutlichkeit, daß noch viele Aufgaben zu lösen sind. Mit diesen Zeilen soll nur eines ausgesprochen werden:

Die Forderung nach neuer Rechtsprechung ist nicht allein durch den Wandel der Richterpersönlichkeit bedingt; eine neue Rechtsprechung kann nur durch den Wandel oder die Neuschaffung völkischer Ideale entstehen!

Daher trifft auch den Richter allein nicht der Vorwurf einer volkshunden Rechtsprechung, wenn er in vorbildlichem Fleiße einem Ideal nachstrebte, das zwar in der aus völkischem Leben entspringenden Justizkrise verblähte, die aber bis vor kurzem noch nicht stark genug war, dem alten ein neues Ideal entgegenzusetzen. Katinszky spricht mit Recht auch einen Vorwurf nicht aus. Nun aber, wo durch die nationalsozialistische Revolution der Weg frei gemacht ist für die Erfüllung der Gesetze mit dem Geiste völkischen Lebens, ist nicht allein das Beispiel anderer Nationen und hier in Besonderheit das Beispiel ungarischer Rechtsprechung, wie Katinszky glaubt, Anlaß zur Forderung nach volkshunder Rechtsprechung, nein, jetzt heißt diese Forderung ausprechen, den Richter an seine Pflicht erinnern, die Rechtsprechung in neuem, richtigem Geiste zu führen, damit ihm nicht dereinst mit Recht ein Vorwurf gemacht werde!

II. Katinszky führt die ungarische Rechtsprechung an, ohne zu ihr in einzelnen Stellung zu nehmen. Sie dient ihm insgesamt nur zur Rechtfertigung seines Beispiels. Es muß aber festgestellt werden, daß die ungarischen Urteilsprüche

nicht durchaus einer anderen Regel der Rechtsprechung, sondern wohl überwiegend einer anderen Auffassung vom Wesen der Ehe entspringen. Der ungarische Richter konnte um so viel leichter die von ihm geübte Rechtsprechung entfalten als der deutsche Richter, als die andersartige Auffassung der Ehe und die wohl auch vorhandene geringe Bindung an formaljuristische Theoreme diese Rechtsprechung ihm erleichterte. Wenn wir daher aus der ungarischen Rechtsprechung etwas für die unsere entnehmen wollen, so müssen wir dabei insbes. stets nachprüfen, inwieweit wir innerhalb der durch unsere völkischen Charaktereigenschaften gezogenen Grenzen verbleiben und dürfen diese niemals aus bloßem wissenschaftlichen Impuls überschreiten. Nach diesen Gesichtspunkten gemessen, dürften gerade die von Katinszky gegebenen Beispiele der ungarischen Rechtsprechung für unsere Auffassung vom Wesen der Ehe abzulehnen sein.

Der ungarische Richter sieht z. B. den außerehelichen Beischlaf des einen Ehegatten nicht als Ehebruch an, wenn er während des Getrenntlebens der Ehegatten stattgefunden oder nicht Grund zur Auflösung der Lebensgemeinschaft gegeben hat. Diese Auffassung ist für unsere Begriffe zu weitherzig; der mehr südländische feurige Ungar, der wohl die rein vitalen Belange mehr berücksichtigt oder für ausschlaggebend hält, mag sie als richtig empfinden (uns widerstrebt es z. B. völlig, diejenige Ehefrau nicht als Ehebrecherin zu bezeichnen, die, sei es auch während des Getrenntlebens der Ehegatten, sogar ein uneheliches Kind geboren hat!).

Wenn wir schon den außerehelichen Beischlaf des einen Ehegatten nicht als Ehebruch aufzufassen geneigt sind, so doch nur dann, wenn eine eheliche Gemeinschaft der Ehegatten aus unmittelbar eherechtlichem Verschulden des anderen Ehegatten nicht mehr besteht. Es würde also einmal jeder außereheliche Beischlaf Ehebruch sein, der während des Zusammenlebens der Ehegatten stattfindet, zum anderen aber auch derjenige außereheliche Beischlaf, der trotz des Getrenntlebens bezwecken eine nicht unbeträchtliche Verletzung der Institution der Ehe bedeutet, weil er nicht durch das eherechtlich schuldhafte Verhalten des anderen Ehegatten den Charakter einer Diffamierung der Ehe verloren hat.

Das Erfordernis der Verursachung des außerehelichen Beischlafs durch das geschilderte Verhalten des anderen Ehegatten aufzustellen, würde den Tatbestand ebenso unnötig komplizieren, wie es nicht richtig erscheinen würde, nicht auf das Verschulden des anderen Ehegatten, sondern auf die Schuldlosigkeit des den außerehelichen Beischlaf ausübenden Ehegatten abzustellen. Würde also z. B. hiernach der Ehemann nur deswegen von seiner Ehefrau getrennt leben, weil er eine mehrmonatige Gefängnisstrafe zu verbüßen hat, so würde der während dieser Zeit vorgenommenen außereheliche Beischlaf der Ehefrau doch einen Ehebruch i. S. des § 1565 BGB. bedeuten, weil das Getrenntleben nicht die Folge eines eherechtlichen Verschuldens des Ehemannes ist.

Anderes hingegen liegt der von Katinszky als „alltäglicher Tatbestand“ gegebene Fall. Hier dürfte wohl Einverständnis darüber herrschen, daß es nunmehr an der Zeit ist, eine derart am Buchstaben des Gesetzes hängengebliebene Rechtsprechung grundlegend zu ändern. Es geht nicht an, daß es der Ehemann darauf ablegt, seine Ehefrau, die das körperliche und geistige Zusammenleben mit dem Mann gewohnt ist, einfach auszuhungern, um sich dann der staatlichen Autorität zu bedienen, die ihrerseits durch Urteilspruch dem Manne bestätigt, daß er ebensoviele seiner Frau vorzuwerfen habe wie diese ihm. Der Staat ermöglicht auf diese Weise dem allein schuldigen Manne die Erreichung seines schon von vornherein erstrebten Zieles, nämlich Rechtfertigung vor seinen Volksgenossen und Hintertreibung der berechtig-

ten vermögensrechtlichen Ansprüche der schullosen Ehefrau. Hier ist für die Zukunft nicht nur die höchst notwendige Anerkennung der Notwendigkeit einer dynamischen Rechtsanwendung zu erhoffen, sondern festzustellen, daß wohl auch unsere eherechtliche Gesetzgebung zu sehr an der Ehe als irgendwann einmal geschlossenem „Vertrag“ mit lebenslänglich unabänder-

lichen Folgen, also an einem rein juristischen Vorgang, haften bleibt, ohne zu berücksichtigen, daß die Ehe mit einem Kauf-, Miet- oder Pachtvertrag tatsächlich nicht zu vergleichen ist, weil sie zum Inhalte nicht irgendwelche vergängliche Güter hat, sondern die Erfassung stetig pulsierenden Lebens bedeutet.

Zum Sondertatbestand der Kindes tötung.

Von Dr. G. Summersbach, Köln.

Als Kindes tötung wird bestraft, die Beseitigung eines neugeborenen Kindes durch Vernichtung seines Lebens. Sie ist abgegrenzt gegen die Abtreibung einerseits und die Aussetzung andererseits. Im geltenden RStGB. ist der Tatbestand als delictum sui generis zwischen die durch das Kriterium der Überlegung unterschiedenen vorsätzlichen Tötungsverbrechen, Mord und Totschlag, eingeschoben. Bei einer grundlegenden Neugestaltung des Strafrechts ist es an der Zeit festzustellen, ob dieser Sondertatbestand beizubehalten ist. Dabei ist auf Grund des aus der Rechtsentwicklung gewordenen Tatbestandes an Hand der Erscheinungsformen, welche die praktischen Fälle des täglichen Lebens zeigen, sein derzeitiger Wert zu erfassen und mit den Prinzipien der in der Gegenwart für diese und die absehbare Zukunft geltenden Bewertungsurteile über Sein oder Nichtsein zu entscheiden. Aufbauend auf den kulturellen Zusammenhängen der Vergangenheit ist aus den Erscheinungsformen der Gegenwart für die Zukunft zu formen.

Eine der heutigen auch nur ähnliche Rechtsauffassung von Kindesmord und Kindes tötung sucht man bei den alten Kulturvölkern vergebens. Daraus ist jedoch nicht zu folgern, daß die Tötung von Neugeborenen schlechthin gestattet gewesen sei. Auch bei niedriger Kulturstufe der Völker ist bei der erlaubten Kindes tötung ein bestimmter Zweck oder ein konsequenter Gedanke fühlbar. Mißgestaltete Kinder werden gleich nach der Geburt getötet, bei Zwillingen verschiedenen Geschlechts die Mädchen, sonst das leibgeborene Kind. Bei den Römern und Germanen bestand die Sitte, daß der Vater durch Aufhebung des Neugeborenen über dessen Leben oder Sterben entschied. Hier ist offenbar der Grundgedanke, die Nachkommenschaft stark und arbeitskräftig zu erhalten, also eine Art Schutz der Rasse, der bei uns erst in den neuesten Reformen greifbare Gestalt annimmt, durch Auslese. Deshalb scheiden mißgestaltete Nachkommen ohne weiteres aus, bei den Zwillingen, und im übrigen mag auch der Gedanke, eine Überbevölkerung zu vermeiden, vielleicht auch mitunter Nahrungsjorgen für die Auslese begründend sein, aber auch hier dürfte der vorgenannte Grundgedanke herrschend und entscheidend gewesen sein, weil Überbevölkerung und die damit verbundenen Nahrungsjorgen der gewünschten arbeitsstarken Nachkommenschaft nicht förderlich waren¹⁾.

Bei diesen Vorgängen findet sich jedoch keine Spur einer Sonderauffassung für die Tötung eines neugeborenen Kindes durch die Mutter. Vergeblich sucht man auch in den ersten Rechtsgebilden, die sich bei den Kulturvölkern mit der Erstarkung und Entwicklung des Staates nach und nach als Niederschlag der Rechtsauffassung des Volkes Geltung verschaffen, nach einem solchen Begriff. Für das ältere germanische Recht folgert Spangenberg²⁾ aus dem Schweigen der alten Rechtsbücher, daß die Kindes tötung straflos gewesen sei.

Der Mensch als Lebewesen und damit auch seine naturgemäße Veranlagung ist sich stets gleichgeblieben. Seinen Sexualtrieb hat damals so wenig wie heute ein Wesen restlos beherrschen können. Bei dem hohen Wert, den die alten

Germanen auf die Keuschheit der Mädchen legten, mußten auch damals zur Rettung der Geschlechtschre Mütter zur Kindes tötung schreiten. Im Zusammenhang mit diesen Erwägungen beweist die Tatsache, daß die germanischen Rechtsquellen keine besondere Verfügung enthielten, daß sie der Kindes tötung auch keine Sonderstellung eingeräumt haben³⁾.

Bestritten ist, ob die lex wisigothorum (lib. VI, tit. 3, § 7) die Tötung unehelicher Kinder hervorheben will. Das parricidium „si pater filium aut mater filiam occiderit“ ist in tit. 5, § 17 schlechthin mit dem Tode bestraft, und hier soll die Bezeichnung der viri et feminae „seu libera seu ancilla natum filium filiamve necaverit“ auf den unehelichen Geschlechtsverkehr hinweisen. Diese Auffassung wird von Wilda⁴⁾ unterstützt, der zeigt, daß in den Rechtsquellen gleicher Zeit in Skandinavien und besonders in Schweden ausdrücklich das uneheliche Kind als Objekt der Tötung genannt wird.

Entscheidend für die Begriffsentwicklung war der Einfluß des kanonischen Rechts, in dem die Kindes tötung den delictis carnis zugezählt und demnach grundsätzlich an der Mutter des unehelichen Kindes bestraft wurde, wobei auch die Tötung des im Ehebruch erzeugten Kindes eingeschlossen war⁵⁾.

Diese Rechtsauffassung gewann an Boden, und als Karl V. durch Zusammenschaffen der brauchbaren, zweckmäßigen und dem damaligen Volksempfinden entsprechenden Rechtsgebilde in seiner peinlichen Gerichtsordnung dem verworrenen Rechtszustande der damaligen Zeit ein Ende machen wollte, nahm er die Kindes tötung als Sondertatbestand im Art. 131 in die P.O. auf: „Item welches Weib ire Kind, das Leben und Gliedmaß empfangen hatt, heimlicher böshafter williger weiß ertödtet.“ Nachdem dieser Tatbestand Leben erhalten hatte, machte ihm die Welt die Rechnung schwer, indem sie an die begriffliche Auslegung seiner Kriterien ging und dabei kein Glied unversehrt ließ.

So kam der Sondertatbestand in das deutsche Recht und hielt sich darin, da die Städtestatuten meistens auf die CCC verwiesen, vereinzelt auch ohne besonderen Hinweis ihre Bestimmungen wiederholten, und später die Strafgesetze der größeren Territorien ihn aufnahmen.

Mit dem Sondertatbestand war jedoch keineswegs eine Privilegierung der Kindes tötung verbunden oder beabsichtigt⁶⁾. Lebendig begraben und Pfählen waren vor und zur Zeit der Carolina Arten der Todesstrafe bei schweren Verbrechen, die von Frauen begangen wurden, aus Rücksicht auf die weibliche Schamhaftigkeit, während bei den Männern als Exekutionsarten Vierteilen, Hängen und Rädern angewandt wurden. Damit erklärt sich, daß beim Kindesmord, als einem schweren Verbrechen, das seiner Natur nach nur von Frauen

¹⁾ Die Literatur ist wohl ausnahmslos gegen Spangenberg und sagt den Kindesmord unter das parricidium als „böse Tötung“. — Vielfach wird hierbei auf das jus vitae ac necis hingewiesen, das ist falsch, denn es ist ein Muntrecht des Vaters und stand keineswegs der Mutter zu.

²⁾ Das Strafrecht der Germanen, Bd. 1 S. 727.

³⁾ Nur in der Stelle Poenit. Pseudo-Grregor. III, 17 werden eheliche und uneheliche Kinder gleichgestellt.

⁴⁾ Teils war man sogar für Qualifizierung: Böhmer, Meditationes in CCC ad Art. 131; Carpzow, Practica nova, qu. 9 nr. 25 u. 28 u. a.

¹⁾ Vgl. dazu Schrader, Urgeschichte, 2. Aufl., S. 569; Brunnenmeister, Die Tötungsverbrechen S. 147; Rein, Kriminalrecht der Römer S. 441 ff.

²⁾ „Über das Verbrechen des Kindesmordes“ im neuen Archiv des Kriminalrechts III, 10—12.

begangen werden konnte, diese besonderen Arten der Todesstrafe Anwendung fanden⁷⁾.

Bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts sieht die Wissenschaft in der Kindesmordtötung keinen privilegierten Tatbestand, wogegen die Praxis, nachdem sie sich von einem zunächst unerkennbaren Einfluß Carpzow's⁸⁾ freigemacht hatte, die Strafsatzungen der CCC nicht mehr mit dem immer humaner werdenden Zeitgeist vereinbaren zu können glaubte. Die gesetzliche Sonderbehandlung gegenüber dem Verwandtenmord und die Möglichkeit, die nach der Zeitauffassung mildere Strafe des Ertränkens anzuwenden, „um Verzweiflung zu verhüten“, führten dazu, daß die Praxis nach solchen Verzweiflungsgründen suchte und dabei auf besondere Motive kam, die schließlich zu Rechtfertigungsgründen wurden und dadurch zu einem privilegierten Sondertatbestand mit grundsätzlich milderer Bestrafung führten.

Dazu kam der Einfluß des Aufklärungszeitalters, der durch seine Wirkung auf das Volksempfinden letzten Endes auch dem Recht seine Meinung und seinen Willen aufzwang. In der letzten Hälfte des 19. Jahrhunderts beschäftigten sich bereits einige Kriminalisten mit der Frage der Motive und einer durch sie begründeten milderen Auffassung für die Bestrafung des Kindesmordes⁹⁾. Von einem unbekanntem Menschenfreunde erschien 1780 eine Preisaufgabe: „Welches sind die besten ausführbarsten Mittel, dem Kindesmorde abzuwehren, ohne die Unzucht zu begünstigen?“ Friedrich der Große¹⁰⁾, Kant¹¹⁾ und andere Wissenschaftler¹²⁾ setzten sich für eine mildere Bestrafung des Delikts ein, und endlich trug der zum Teil sich sogar in dichterischer Verklärung des Kindesmordes¹³⁾ ergehende Zeitgeist dazu bei, Volkmeinung und Gesetzgebung für eine Privilegierung reif zu machen.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts setzten die Landesgesetzgebungen mit Bestimmungen ein, welche den Anschauungen der Zeit Rechnung trugen, und die Rechtsprechung wandte seitdem vielfach eine Milde an, die „ebenso inkonsequent war, als sie das Ansehen der Strafgerechtigkeit völlig zu vernichten drohte“¹⁴⁾.

Als privilegierter Sondertatbestand wurde die Kindesmordtötung aus dem preußischen Strafgesetzbuch auch in das Reichsstrafrecht übernommen.

Die Reformbestrebungen finden ihren ersten Niederschlag im Vorentwurf von 1909. Er läßt den Begriff unverändert und setzt nur den Strafrahmen bei mildernden Umständen von zwei Jahre auf sechs Monate Mindeststrafe herab, weil zwischen Kindesmord und -totschlag nicht unterschieden werde „und erfahrungsgemäß nicht selten Fälle vorkommen, die einer mildern Beurteilung Raum verstaten“¹⁵⁾.

Eine Einschränkung des Tatbestandes dahin, daß der durch den Geburtsvorgang hervorgerufene Zustand nur im

⁷⁾ Dieses „übel böshafter Weiber“, begangen an „unschuldigen Kindlein, um geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten“, hat den ganzen Abscheu des Gesetzgebers. Nur „wo Bequemlichkeit des Wassers dazu vorhanden“ und selten solche Untat geschieht, greift die Milde rung Platz, „um Verzweiflung zu verhüten“. Wo aber solche Übel oft geschehen, verbleibt es bei der gewohnten Strafe, „umb mer forcht willen“, oder zum Ertränken tritt das Reiben mit glühenden Fängen.

⁸⁾ Er forderte (a. a. D.) die röm.-rechtl. poena eulei: die Verurteilte wurde in einen ledernen Sack oder Schlauch eingenäht und ins Wasser geworfen. Die Quellen schildern vorher noch ein „virgis sanguineis verberari“ — „mit roten Ruten peitschen“ — und nennen bestimmte Tiere (Hund, Hahn, Schlange, Affe), mit denen zusammen die Verurteilte eingenäht wurde. Zur Deutung der Tiere bringt reichs Material Schrader a. a. D. S. 769 ff.

⁹⁾ Lehner, Med. ad pand. S. 698/99; Koch, Inst. iur. crim. S. 251; Meißter jun., Prakt. Bem. I; Quistorp, KrimRecht S. 290.

¹⁰⁾ Im Edikt von 1765 „wider den Mord neugeborener, unehelicher Kinder“.

¹¹⁾ Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre.

¹²⁾ Inzbes. Feuerbach, Lehrb. § 272 (1. Aufl.), § 237 (2. Aufl.); Grolmann, Grundzüge § 435; Salchow, Lehrb. § 224; weitere Lit. bei Wächter, Lehrb. S. 155.

¹³⁾ Schillers Kindesmörderin, Goethes Gretchen.

¹⁴⁾ Mittermaier im neuen Arch. VII, 19.

¹⁵⁾ Begr. S. 64.

Falle des sog. Ehrennotstandes zu berücksichtigen sei¹⁶⁾, lehnte der BG. ab, weil auch „Vorstellungen anderer Art, wie die Furcht vor Nahrungsjorgen, die Sorge um die Zukunft des Kindes, die Furcht vor dem Kummer der Eltern“, eine mildere Auffassung rechtfertigen könnten. Eine Ausdehnung auf die eheliche Mutter, etwa wegen Nahrungsjorgen, lehnt der BG. „aus kriminalpolitischen Gründen“ ab¹⁷⁾. Der BG. verlangt eine Ausdehnung der Tatzeitspanne und sieht vor, daß die nach Beendigung des Geburtsaktes erfolgende Tötung „unter Einwirkung der durch den Geburtsvorgang hervorgerufenen Störungen geschehen“ sei¹⁸⁾.

Ganz verstoßen schiebt sich in den Text der Entwürfe von 1913 und 1919 die Fassung „eine Mutter“, und die Begründung bemerkt dazu kein Wort. Erst die Begründung zum E. 25 führt aus, „daß die eheliche wie die uneheliche Mutter in ihrer seelischen Widerstandskraft durch den Geburtsvorgang geschwächt und trüben Vorstellungen in ihrem Zustand besonders zugänglich, je nach der Lage der wirtschaftlichen Verhältnisse in gleicher Weise von dem Gedanken überwältigt werden kann, sie werde das Kind nicht ernähren können, und es sei besser, es durch Vernichtung des kaum begonnenen Lebens vor Not und Elend zu bewahren“¹⁹⁾. Dabei blieb es auch im E. 27 und in der Reichratsvorlage.

Die Strafandrohung wird immer milder. Während noch E. 13 und 19 als Grundstrafe Zuchthaus vorsehen, und nur weil „Gefängnis als ordentliche Strafe zuzulassen mit der Tatsache, daß es sich um die vorsätzliche Vernichtung eines Menschenlebens handelt, nicht vereinbar und auch aus Gründen der Generalprävention nicht möglich“ sei²⁰⁾, von der Androhung einer erhöhten Mindeststrafe absehen, sieht schon der E. 25 „für die Regel Gefängnis ohne erhöhtes Mindestmaß“ vor und droht nur für besonders schwere Fälle Zuchthaus bis zu zehn Jahren an. E. 27 setzt wieder eine Mindestgefängnisstrafe von sechs Monaten fest.

Hatten BG. und GG. nur schüchtern an der Mindestgrenze bei mildernden Umständen (Herabsetzung von zwei Jahren Gefängnis auf sechs Monate) gerüttelt, nicht aber an der Grundstrafe (drei Jahre Zuchthaus), so wagten sich schon E. 13 und 19 an die Grundstrafe: „Zuchthaus (Mindeststrafe ein Jahr), Höchstmaß zehn Jahre.“ Daneben ist für reichliche Milderungsmöglichkeiten, auch bei Verhängung von Gefängnisstrafe gesorgt. E. 25 kennt als Grundstrafe nur noch Gefängnis (also von einem Tage an), und E. 27 geht auf eine Mindestgrenze von sechs Monaten; das war der erste schüchterne Versuch des BG. für die Mindestgrenze bei mildernden Umständen. Nachdem die Reichratsvorlage wieder in Gefängnis schlechthin abgeändert hatte, war die Höchststrafandrohung von zehn Jahren Zuchthaus in besonders schweren Fällen praktisch ganz bedeutungslos.

Das nationalsozialistische Strafrecht sieht in der Zeitschrift des preußischen Justizministers vor, daß die Kindesmordtötung im System aus dem Abschnitt „Der Schutz der Einzelperson“, 2. Kap. „Angriffe auf Leib und Leben“, 1. Titel „Tötung“ ausscheidet und im Abschnitt „Der Schutz der Familie“, 2. Kap. „Angriffe auf das Kind“, 1. Titel „Kindesmord und Abtreibung“ untergebracht wird. Dadurch soll die Vernichtung jungen Lebens einheitlich geregelt werden, da sie sich als Angriff auf das Erbgut darstellt, das in der Familie oder doch in dem Verhältnis zwischen Mutter und Kind fortentwickelt wird²¹⁾. Eine mildere Bestrafung soll beibehalten werden, aber nicht für die eheliche Mutter, weil nur bei der unehelichen Mutter die besonderen seelischen Milderungsgründe der Unterhaltssorgen und der Furcht vor Achtung vorhanden seien.

In welchem Umfange die für einen Sondertatbestand der Kindesmordtötung angeführten Rechtfertigungsgründe in

¹⁶⁾ Gemäß der Forderung v. Liszt, Vergl. Darst., Bes. T. V, S. 177 ff.

¹⁷⁾ Bezugu. auf John, Entw. z. e. StGB. f. d. Nordd. Bund S. 439 ff.

¹⁸⁾ Begr. S. 248.

¹⁹⁾ Begr. S. 117.

²⁰⁾ Begr. E. 19, S. 228.

²¹⁾ Denkschrift S. 65.

der Praxis wirksam sind, habe ich an den Fällen nachgeprüft, welche bei der Oberstaatsanwaltschaft einer deutschen Großstadt in einem Zeitraum von acht Jahren anhängig geworden waren. Dabei habe ich den Rechtfertigungsgrund der Unterhaltssorgen begrifflich so weit gefaßt, daß diese nicht nur die Sorge um das tägliche Brot betrafen, sondern dazu auch die Umstände gehörten, welche materielle Not herbeizuführen geeignet sind, z. B. die Befürchtung durch Vorwürfe oder gar Mißhandlungen der Eltern, aus dem Hause getrieben zu werden, durch Verlust des Dienstes oder der Stellung der Mittel zum Fortkommen verlustig zu gehen²²⁾. Meine Untersuchungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß nur in einem Falle die wirtschaftliche Not mit Wahrscheinlichkeit Motiv zur Tat gewesen ist.

Bei der Furcht vor Achtung (Ehrennotstand) habe ich den Begriff als „Gefahr für die sittliche Wertung“ gefaßt²³⁾. Die Gefahr der Achtung ist nicht überall gleich, sie besteht z. B. dann nicht, wenn offenbar unsittlicher Lebenswandel oder bereits bekannte Schwangerschaft die Geburt nur als letzte Konsequenz erscheinen lassen. Ferner sind dabei die persönlichen Verhältnisse: Herkunft, Erziehung, Umgebung nicht außer acht zu lassen. Damit soll nicht gesagt sein, daß es mehrere Arten von Ehre gebe, aber es gibt andere Anschauungen in bezug auf die sittliche Lebensauffassung. Anschl.²⁴⁾ berichtet von Gegenden, in denen der außereheliche Geschlechtsverkehr keinerlei Ehrenminderung bedeutet. Makarewicz²⁵⁾ zeigt, welchen Einfluß die materielle Mangelhaftigkeit auf die sittlichen Qualitäten und Anschauungen ausübt. In solchen Fällen kann also auch von einer Gefahr für die sittliche Wertung bei dem Resultat dieser Einstellung keine Rede sein. Deshalb waren für die praktische Untersuchung auch diese Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Bei den Untersuchungen erschien es zweckmäßig, zuerst zu fragen: 1. wer beruft sich von den Täterinnen auf Ehrennotstand? wird ein solches Motiv der Tat nicht erwähnt, dann war es kriminalpsychologisch bedeutungslos, denn es ist im Seelenleben nicht in Erscheinung getreten. Dann 2. gibt der objektive Tatbestand positiven Grund für die subjektive Auffassung der Täterin, und endlich 3. war der Ehrennotstand als Motiv der Tat wirksam?

In den nachgeprüften Fällen hat sich nur eine Täterin auf dieses Motiv berufen. Es handelt sich aber in diesem Falle um eine durchaus unglaubwürdige Person²⁶⁾, bei der das Obergutachten eines Medizinalkollegiums zu der Ansicht kam, „daß die L. auch bezüglich zum Teil belangloser Einzelheiten die Unwahrheit sagt“. Zudem sprach auch der Tatbestand durchaus gegen ihre Angaben. — Die Nachprüfung der objektiven Voraussetzungen ergab drei Fälle, in denen Gefahr für die sittliche Wertung hätte bestehen können. Zwei Mädchen gehörten dem Arbeiterstande an, eins einer anderen Gesellschaftsschicht; alle drei gewannen in ihrer Umgebung hohe sittliche Wertung. Hier haben wir drei Fälle eines objektiven Ehrennotstandes, der aber zur Zeit der Tat nicht wirksam gewesen sein kann, weil die Täterinnen gemäß dem gerichtsarztlichen Gutachten in Bewußtseinsstörung gehandelt haben. Dazu kommt, daß keines der Mädchen dieses Motiv geltend gemacht hat und es also deshalb auch kriminalpsychologisch entfällt. Als Rechtfertigungsgrund für einen Sonderatbestand kann das Motiv aber nur dann gelten, wenn es

zur Zeit der Tat als „besonderer seelischer Milderungsgrund vorhanden“ war.

Auch bezüglich der übrigen Rechtfertigungsgründe haben meine Untersuchungen zu dem Ergebnis geführt, daß sie praktisch gar nicht oder nur selten wirksam waren²⁷⁾. Um einen Sonderatbestand zu rechtfertigen, müßte ihre Wirkung doch mit solcher Wucht und solcher Stärke in Erscheinung getreten sein, daß sie als Regelfälle bei der Kindesstötung angesehen werden könnten. Das seltene Vorkommen kann im geltenden Recht für die Zubilligung mildernder Umstände im jeweiligen Einzelfalle maßgebend sein, nicht aber als generelle Rechtfertigung für einen Sonderatbestand geltend gemacht werden. Es geht deshalb nicht an, ein delictum sui generis aufrechtzuerhalten, das aus den Gründen, welche seine Sonderstellung veranlassen, keineswegs gerechtfertigt ist, das aber in der Praxis durch sein Bestehen bis in die jüngste Gegenwart zu inkonsequenter Milde geführt und das Ansehen der Strafgerechtigkeit gefährdet hat²⁸⁾.

Ich habe Kindesstötungsfälle erlebt, deren Tatumstände keinen Zweifel an den für den Mord erforderlichen Kriterien ließen. Die Denkschrift des preussischen Justizministers sieht eine einheitliche Bewertung der Tötung vor. Weshalb soll die Tötung des Neugeborenen nicht in diese Einheitlichkeit einbezogen werden? Der Richter braucht nur in besonders schweren Fällen auf die Todesstrafe zu erkennen. „Die Umstände des Einzelfalles können es gerechtfertigt erscheinen lassen, von dieser Strafe Abstand zu nehmen“²⁹⁾. Infolge des vorgesehenen erweiterten Strafrahmens werden die im geltenden Recht behandelten besonderen Fälle der §§ 213 bis 215 als besondere Straftatbestände nicht mehr aufrecht erhalten. Die für den besonderen Straftatbestand von der Denkschrift angeführten in der Person der Mutter liegenden Gründe sind durch die Praxis nicht bestätigt worden. Da sie nicht grundsätzlich als Regelfälle wirksam sind, würde ein Sonderatbestand nur dem Schutze von einzelnen dienen, und auch das spricht gegen sein Fortbestehen.

Und das Kind? — Die Denkschrift kennzeichnet in Achtung vor dem Leben des Volksgenossen bereits das Untertun der Tötung als todeswürdig. Auch das neugeborene Kind ist Volksgenosse. Unserem Rechtssystem gilt das Leben als höchstes Gut. „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt“, und damit auch sein Anspruch auf Schutz seines höchsten Rechtsgutes. Das Neugeborene ist ein Stück der Gesamtheit. Wir wissen noch nicht, was aus ihm wird; es kann vielleicht ein wertvollerer Mensch werden, als seine Mutter ist. Im übrigen ist es Sache des Staates, diesen Volksgenossen in die rechten Bahnen zu lenken. So sehr man für die Vernichtung unwerten Lebens eintreten kann, ebenso entschieden muß man sich gegen die Vernichtung eines Lebens wenden, über dessen Wert noch nichts bekannt ist.

Die kulturellen Zusammenhänge der Vergangenheit haben gezeigt, wie das deutsche Recht die Kindesstötung beurteilt und wie erst durch Einflüsse, die letzten Endes nicht im germanisch-deutschen Denken ihren Ursprung hatten und auch nicht deutscher Art und deutschem Wesen entsprachen, Volksempfinden und Recht auf Irrwege kam. Wir haben aus der Rechtsauffassung der Vergangenheit gesehen, was wesentlich und urdeutsch ist. Wägen wir es ab auf der Waage unserer Zeit mit den Gewichten, welche wir in den praktischen Erscheinungsformen der Gegenwart und ihrem der Gesamtheit verantwortungsbewußten Erneuerungswillen haben, dann kann die Entscheidung für die Zukunft nicht schwer fallen.

²²⁾ Siehe dazu meine Abh. „Die wirtschaftliche Not als Begründung für einen Sonderatbestand und die Strafverfolgung bei der Kindesstötung“ in ZfB. 1934 Heft 5.

²³⁾ Siehe dazu meine Abh. „Rechtfertigen Ratlosigkeit und Ehrennotstand einen Sonderatbestand der Kindesstötung?“ in MSchr.-Drimfsh. 1933 S. 10.

²⁴⁾ Abh. im Arch. f. Krim. Bd. 30.

²⁵⁾ Einf. in die Philosophie des Strafrechts, Stuttgart, S. 56.

²⁶⁾ Die fast 26 Jahre alte Täterin will schnell völlig unerfahren gewesen sein und u. a. überhaupt nicht gewußt haben, daß aus dem Geschlechtsverkehr zwischen Mann und Frau ein Kind entstehen könne.

²⁷⁾ Siehe dazu meine Abh. „Die Technik der Tat und das Verfügungsrecht der Mutter usw.“ in KrimMonHefte 1933 S. 10/11 und „Das gerichtsmedizinische Gutachten bei der Kindesstötung“ in Ztschr. f. d. ges. GerMed. 22 (1934), 419 ff.

²⁸⁾ Siehe Mittermaier Anm. 14 u. meine Ausf. über die Strafverfolgung in der in Anm. 22 zit. Abh.

²⁹⁾ Denkschrift S. 85.

Zur Ausbildung des Juristen.

Von Rechtsanwalt Dr. Terhardt, Essen¹⁾.

Die vielseitige Zustimmung aus der Kollegenschaft zu meinem Artikel in der Juristischen Wochenschrift 1933, 2676: „Rechtsanwalt und unstrittenes Gebiet“ gibt mir willkommene Veranlassung, auf die in dem Artikel angegedeutete Ergänzung der juristischen Ausbildung näher einzugehen. Am Schluß des Artikels ist die Feststellung getroffen, daß in der Forderung, jeder Rechtsanwalt oder Notar (auch jeder Richter) solle ausreichende Kenntnisse auf dem Gebiete der Buchhaltung, Bilanz und Betriebswirtschaft mitbringen, und in ihrer Erfüllung für eine große Anzahl wirtschaftlicher Verknüpfungen des täglichen Lebens die Lösung aller der Fragen liege, die uns heute eine auf Abwege geratene Rechtspflege aufbebe.

Es ist also insbes. die Frage der ergänzenden Ausbildung des jungen Juristen eine Frage der Rechtspflege, gleichgültig, ob er Rechtsanwalt, Notar, Richter, Staatsanwalt oder Verwaltungsbeamter wird. Soweit ich sehen kann, hat es sich bei dem akademischen Kaufmann bewährt, daß er zwar keine wissenschaftlich abgeschlossene, jedoch eine genügend zuverlässige Grundlage in einzelnen Materien des deutschen Rechts erhält, um in seiner kaufmännisch-wirtschaftlichen Praxis darauf weiter bauen zu können. Warum sollte es nicht auch für den jungen Juristen bei der späteren praktischen Handhabung des Rechts von Vorteil sein, wenn er eine zwar von jeder Überspitzung freie, aber den Bedürfnissen entsprechende Ausbildung in den kaufmännischen Fächern: Buchhaltung, Bilanz und Betriebswirtschaftslehre mitbringt! Jedenfalls bekommt er dadurch ihm aus der Abstraktion bereits bekannte Dinge in ihrer Konkretisierung vor Augen geführt und wird gezwungen, sie nicht nur einseitig aus der Perspektive des Rechtswirtschaftlichen, sondern auch aus der des Kaufmännisch-Wirtschaftlichen zu sehen. Das ist das Entscheidende: Der junge Jurist darf nicht nur mit der Fähigkeit, juristisch zu denken, in das Leben entlassen werden, er muß als wertvolle Ergänzung auch das notwendige Verständnis für die Tätigkeit und die Überlegungen des praktischen Kaufmannes haben. Denn diese Überlegungen und diese Tätigkeit erscheinen — allerdings in der verschiedensten Form abgewandelt — immer wieder vor den geistigen Augen des Juristen, und es ist falsch, wenn er, wie bisher, allgemein gesprochen, vor diesen Dingen ausweicht; ausweichen muß, weil ihm das Verständnis für sie und ihre Bedeutung im Wirtschaftsleben unseres Volkes niemals genügend nahegebracht worden sind.

Um diesen Mangel schon in der Ausbildung des deutschen Juristen zu beseitigen, würde m. E. folgender Weg gangbar sein, wobei ich bemerke, daß dies kein abgeschlossenes und unveränderliches Programm sein kann.

I. Hochschulausbildung.

1. In den drei letzten Semestern ist der junge Jurist verpflichtet, Vorlesungen über kaufmännische Buchhaltung und Bilanz (wöchentlich 1 Stunde) zu belegen. Als Vorlesungsstoff kommt im wesentlichen in Frage:
 - a) Zusammenstellung und Bedeutung der gesetzlichen Bestimmungen über kaufmännische Buchhaltung und Bilanz.
 - b) Wesen, Zweck und Arten der Buchhaltung (Begriff und Arten des Kontos; Zweikontentheorie; Kontenrahmen; Erfolgsermittlung aus der doppelten Buchführung; Buchführungssysteme und -methoden.
 - c) Wesen, Zweck und Arten der Bilanz (Inventur; Status; Bilanz; Systematik der Bilanzaufstellung; die wichtigsten Bilanzposten; Bewertungsfragen; Abwreibungsfragen; Bilanzanalyse).
 - d) Wesen, Zweck und Entstehung der Gewinn- und Verlustrechnung; ihr Verhältnis zur Bilanz.
 - e) Buchhaltung und Bilanz bei Einzelkaufmann und Gesellschaft; besondere Bedeutung des Kapitalkontos.
 - f) Buchhaltung, Bilanz und Steuer.

- g) Bedeutung des Prüfungswesens (Pflichtprüfung) und seine allgemeine Praxis.
2. Pflichtvorlesungen über wichtige Fragen aus der Betriebswirtschaftslehre (wöchentlich eine Stunde).
 - a) Betriebswirtschaftliche Begriffsbestimmungen.
 - b) Wesen, Zweck und Arten der Betriebsorganisation.
 - c) Finanzierungsmethoden.
 - d) Zahlungsmethoden (Geldwesen; Wechsel; Scheck; Lombard; Kreditwesen; Bank und Börse).
 - e) Betriebswirtschaftlicher Erfolg (Kalkulation; Zinsproblem; Dividendenpolitik; Effektenwesen; Hypotheken- und Grundstücksmarkt usw.).
 - f) Betriebswirtschaftliche Bedeutung des Kauf- und Dienstvertrages (Kaufpreis, Bezahlung der Ware; Lieferungszeit und -ort; Lieferungs- und Zahlungsbedingungen; internationaler Geld- und Tauschverkehr; Lohnproblem; Arbeitszeitproblem).
 - g) Sicherungsgeschäfte und betriebswirtschaftliche Bedeutung des Versicherungswesens.
3. Buchhaltungs- und Bilanz-Praktikum. Pflichtübung (wöchentlich 2 Stunden):
 - a) für Anfänger;
 - b) für Fortgeschrittene.

In diesen Kursen sind praktische Buchungsfälle unter Verwendung von Buchungsformularen während der Übungen und als Hausarbeiten zu lösen; insbes. ist auch der Entstehungsgang der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung an Hand von praktischen Fällen zu erörtern.

Zu 1.—3.

Vorlesungen und Übungen sind auf die Praxis des Kaufmannes abzustellen, aber immer in Verbindung mit dem Recht. Pflichtvorlesungen über Volkswirtschaft werden aufgehoben. Große theoretische Erörterungen über buchtechnische und betriebswirtschaftliche Zweifels- und Streitfragen sind grundsätzlich zu vermeiden. Das Ziel der Vorlesungen und Übungen muß sein, daß bei Abgang des jungen Juristen von der Universität er den Büchern des Kaufmannes, seiner Bilanz und seinen betriebswirtschaftlichen Überlegungen nicht mehr verständnislos gegenübersteht und daß er dadurch zugleich eine gewisse Plastik des Rechts mitbekommt. Die Pflichtvorlesungen und Pflichtübungen sollen kein Gegenstand für das Referendarexamen sein, um dieses nicht weiter zu belasten; doch müssen der Prüfungskommission die Bescheinigungen über den Besuch und den Erfolg des Besuches der Vorlesungen und Übungen beigelegt werden. Diese Bescheinigungen wären mit besonderer Sorgfalt auszustellen und zu werten.

II. Ausbildung während der Referendardzeit.

Während der Gerichtsferien, die für die Referendare wertvolle Zeit bedeuten, sind diese bei den LG. und OLG. durch geeignete Praktiker, die von den zuständigen Handelskammern bestellt werden, zu Kursen über Buchhaltung, Bilanz und Betriebswirtschaft zusammenzufassen. In diesen Kursen soll das von der Universität Mitgebrachte durch praktische Übungen, durch Vorträge und durch systematische Besichtigungen von Einrichtungen und Betrieben ergänzt und vertieft werden. Während der Gerichtsferien unterstehen die Referendare bevorzugt diesen Kursen.

Am Schluß des jeweils dritten Ferienkurses soll der Referendar vor einer von der Handelskammer zu bestimmenden Kommission eine kurze Prüfung über die erlangten Kenntnisse in Buchhaltung, Bilanz und Betriebswirtschaft ablegen. Das hierüber auszustellende Zeugnis ist Bedingung für das Assessorexamen. Solange die Handelskammer nicht bescheinigt, daß die erlangten Kenntnisse für die Beurteilung kaufmännischer Vorgänge ausreichen, kann das Assessorexamen nicht abgelegt werden.

Es darf angenommen werden, daß durch die Pflichtvorlesungen, die praktischen Übungen und die Ferienkurse während

¹⁾ Vgl. die Aufsätze in JW. 1934 Heft 10 S. 577 ff.

der Studien- und Referendarzeit (letztere betragen schon allein 6 Monate!) auf der Grundlage der vorhandenen Rechtskenntnisse die zur Beurteilung der Gedankengänge des praktischen Kaufmannes ausreichende Vorbildung geschaffen werden kann. Dies hat folgende Zwecke:

1. Die Rechtspflege als solche soll durch die Erweiterung des Gesichtskreises und durch die Vergrößerung des Wirklichkeitssinnes des jungen Juristen im praktischen Leben erheblich gefördert werden.

2. Über die Handelskammern, die wieder ein größeres Interesse an der Ausbildung des Juristen gewinnen müssen, soll eine Wiedergeföhrung der Beziehungen des Juristen zu dem wirtschaftenden Volksteil angebahnt und damit die Wiederverwurzelung der Träger des deutschen Rechtsethos in der Wirtschaft gefördert werden.

Rechtsfolgen der Verletzung der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß.

Von Gerichtsassessor Kurt Lorenz, Berlin.

Aus der Tatsache, daß durch die Zivilprozeßnovelle die Wahrheitspflicht für die Parteien durch ausdrücklichen Gesetzesbefehl angeordnet ist, ergeben sich eine Reihe von Zweifelsfragen über die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen diese Wahrheitspflicht. Zwar droht das Gesetz selbst keine unmittelbaren Unrechtsfolgen für den Fall eines Verstoßes an, es ist vielmehr aus wohl-ermöglichten Gründen ausdrücklich davon abgesehen worden (vgl. *FR.* 1933, 2429). Es fragt sich aber, ob sich nicht mittelbare Rechtsfolgen an einen solchen Verstoß knüpfen. Diese Folgen können auf prozessualen, auf zivilrechtlichen und auf strafrechtlichem Gebiet liegen. Für den Rechtsanwalt kommen schließlich noch standesrechtliche Folgen in Frage.

I. Auf prozessrechtlichem Gebiet liegt die Frage, ob der Richter ein Veräumnisurteil erlassen muß und darf, wenn er der Überzeugung ist, daß die klagebegründenden Behauptungen bewußt der Wahrheit zuwider aufgestellt sind. Nehmen wir an, eine Beweisaufnahme habe die Haltlosigkeit der Klagebehauptungen ergeben und der Richter habe aus ihr die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger seine Behauptungen wider besseres Wissen aufgestellt habe. Muß er, wenn im weiteren Verhandlungstermin für den Bfkl. niemand erscheint, auf Antrag des Klägers den Bfklagten durch Veräumnisurteil nach dem Klageantrage verurteilen?

Drei Gesichtspunkte ließen sich gegen die Zulässigkeit eines Veräumnisurteils anführen.

Man könnte sagen:

1. eine als subjektiv unwahr, also als Lüge erkannte Behauptung dürfe als Behauptung überhaupt nicht berücksichtigt werden (so *Stein-Jonas*, 15. Aufl., § 138 I 1);

2. bei einer als subjektiv unwahr erkannten Behauptung könnten die Geständnisfolgen des § 331 *ZPO.* ebensowenig eintreten wie schon nach bisheriger Rechtsprechung und Rechtslehre bei der Behauptung unmöglicher Tatsachen und der Aufstellung gerichtsnotorisch unwahrer Behauptungen (vgl. *Stein-Jonas* § 288 III);

3. aus einer rechtswidrigen Handlung, der Prozeßklage, könne nach dem das gesamte Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben ein Recht, nämlich der prozessuale Anspruch auf Erlass eines Veräumnisurteils, nicht hergeleitet werden (so *Staud*, *Preuß. Justiz* 1933 Nr. 46 S. 602 f.).

Wir scheinen sämtliche Wege nicht gangbar. Für die Ansicht, daß eine als subjektiv unwahr erkannte Behauptung überhaupt nicht berücksichtigt werden dürfe, fehlt es m. E. an einer Grundlage im Gesetz. Auch eine subjektiv unwahre Behauptung bleibt eine Behauptung. *Stein-Jonas* selbst, der zu § 138 zunächst ganz allgemein die Ansicht vertritt, daß subjektiv unwahre Behauptungen nicht berücksichtigt werden dürfen, führt seine Ansicht nicht konsequent durch; denn in seinen Bem. zu § 288 vertritt er die Ansicht, daß subjektiv unwahren Behauptungen gegenüber ein Geständnis nur dann wirkungslos sei, wenn der Richter der Überzeugung sei, daß die Parteien kollusiv zum Schaden eines Dritten zusammengewirkt. Diese Einschränkung brauchte aber nicht ausgesprochen zu wer-

Diese beiden Zwecke sind für die Pflege des Rechtsbewußtseins im Volke und für die Bildung des Gemeinschaftsgeistes auf der Grundlage des Deutschen Rechts m. E. von größter Bedeutung. Daß hier unter der zweckentsprechenden Veranziehung des viele Jahrhunderte alten, organisch gewachsenen und staatsbürgerlich unendlich bewährten Justiz- und Verwaltungsjuristentums gehandelt wird, scheint mir eine starke Gewähr für den Erfolg zu sein. Dieser wird auch ein sehr vertieftes Verständnis für die verantwortlichen Berufsaufgaben des Wirtschaftsprüfers auf dem Gebiete des betriebswirtschaftlichen Revisions-, Organisations- usw. Wesens einschließen. Dadurch wird wirklich ein gebeiliches Hand-in-Hand-Arbeiten des Juristen und des Wirtschaftsprüfers möglich. Und die deutsche Rechtspflege und damit die deutsche Wirtschaft wird ihren Vorteil davon haben.

den, wenn schon ganz allgemein die als subjektiv unwahr erkannte Parteibehauptung nicht berücksichtigt werden dürfte; denn wenn die Behauptung nicht berücksichtigt wird, kann denkgesetzlich die in ihr behauptete Tatsache nicht zugestanden werden, einem Nichts kann durch ein Geständnis nicht Existenz verschafft werden.

Gegen die Nichtberücksichtigung subjektiv unwahrer Behauptungen spricht m. E. die Vorschrift des § 288 *ZPO.* Diese Vorschrift schließt den Beweis für alle die Behauptungen aus, die vom Gegner zugestanden werden. Die Kenntnis des Gerichts von der subjektiven Unwahrheit einer Parteibehauptung beruht regelmäßig auf einer vom Gericht vorgenommenen Beweismürdigung, es sei denn, daß die behauptete Tatsache unmöglich ist oder die Unwahrheit der Behauptung bei Gericht offenkundig ist. In den beiden letzten Ausnahmefällen beruht die allgemein anerkannte Nichtberücksichtigung der Behauptungen darauf, daß diese schon nach § 291 *ZPO.* des Beweises nicht bedürfen, also für die Anwendung des § 288 *ZPO.* von vornherein kein Raum ist. War hingegen eine Behauptung beweisdürftig, so knüpft § 288 an das Geständnis die Rechtsfolge, daß die Beweisbedürftigkeit entfällt. Diese Vorschrift beruht nicht nur auf dem Gedanken, daß den Parteien die Herrschaft über den Prozeß zusteht — einem Gedanken, dem man die jetzt andersgeartete Rechtsanschauung über die Parteibefugnisse entgegenhalten könnte —, sondern sie beruht auch auf der Überlegung, daß die Beteiligten wohl meist über den wahren Sachverhalt besser Bescheid wissen, als dies dem Gericht auf Grund einer noch so eingehenden und eindeutigen Beweisaufnahme möglich sein wird. Das Ergebnis einer Beweisaufnahme kann immer falsch sein. Urkunden können gefälscht sein und Zeugen die Unwahrheit gesagt haben. Hinzu kommt, daß die Klagebehauptung nur dann unberücksichtigt bleiben soll, wenn sie auch subjektiv unwahr ist. Diese Feststellung wird das Gericht aber jeweils nur durch indirekten Beweis treffen können; denn wenn der Kläger selbst die Unwahrheit zugeben würde, müßte er ja sein eigenes Vorbringen gegen sich gelten lassen. Das Gericht wird leicht geneigt sein, eine subjektive Unwahrheit anzunehmen, wenn nur die objektive Unwahrheit gegeben ist und die Umstände für eine Kenntnis der Partei sprechen. Die Praxis aber lehrt, daß schon am Rechtsstreit völlig unbeteiligte und durchaus wahrheitsliebende Zeugen die objektive Unwahrheit bekunden. Bei den Parteien selbst aber ist die Möglichkeit eines Auseinandergehens von objektiver und subjektiver Wahrheit noch viel größer, denn bei ihnen entwickelt sich nicht selten eine von der objektiven Wahrheit abweichende Vorstellung der Dinge. Dem Richter würde also im Veräumnisverfahren die außerordentlich schwere Aufgabe obliegen, festzustellen, ob der Kläger lügt, oder ob er gutgläubig die objektive Unwahrheit sagt.

Diese Gesichtspunkte sprechen m. E. auch dagegen, dem Kläger aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ein Veräumnisurteil zu versagen. So richtig, wie es ist, daß der Satz von Treu und Glauben auch im Verfahrensrecht gilt, im

Verfahrensrecht aber erleidet das materielle Recht häufig Schäden durch verfahrensmäßige Unterlassungen, so bei verspätetem Vorbringen usw. Bleibt eine Partei im Verhandlungstermin aus, so knüpft das Gesetz die Geständnisfolgen daran, und zwar m. E. dieselben Folgen wie bei einem ausdrücklichen Geständnis. Der Richter wird damit der Beweiswürdigung überhoben und hat ohne Rücksicht auf das Beweisergebnis die Klagebehauptungen als wahr zu unterstellen.

Würde man der von Staud vertretenen Ansicht folgen, so bestände im übrigen die Gefahr, daß der Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens aufgegeben wird. Die Frage, ob ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt, ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Wenn auch nach der Ansicht von Staud das Gericht nicht von Amts wegen Ermittlungen anstellen darf, so würde das Gericht aber doch als verpflichtet angesehen werden müssen, die ihm zugänglich gewordenen Unterlagen zu verwerten. Würde der Beklagte vor der ersten mündlichen Verhandlung Urkunden einreichen, aus denen sich die Unwahrheit der Klagebehauptungen ergibt, so würde das Gericht verpflichtet sein, diese ebenso zu berücksichtigen wie sonstiges Vorbringen, welches sich auf von Amts wegen zu berücksichtigende Tatsachen bezieht. Dieses aber muß der Richter berücksichtigen, auch wenn es ihm nur schriftsätzlich und nicht in der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gekommen ist.

Endlich spricht ein rechtsvergleichender Gesichtspunkt für die hier vertretene Ansicht. Durch die Zivilprozessnovelle ist bekanntlich eine Angleichung an das österreichische Verfahrensrecht herbeigeführt worden, und zwar sowohl durch die Einführung der Wahrheitspflicht als auch durch die verstärkte Konzentrierung des Verfahrens auf die Verhandlung vor dem Prozeßgericht (Unmittelbarkeit der Beweisaufnahmen usw.). Im Gegensatz zur deutschen ZPO. ordnet die österreichische ZPO. im § 396 aber ausdrücklich die Berücksichtigung stattgehabter Beweise im Versäumnisverfahren an. Es hätte nahegelegen, auch das deutsche Verfahrensrecht in diesem Sinne abzuändern, um auch im Versäumnisverfahren der materiellen Wahrheit möglichst nahezukommen. Wenn dies nicht erfolgt ist, so wird man daraus schließen müssen, daß an den Voraussetzungen zum Erlass eines Versäumnisurteils für das geltende deutsche Recht nichts geändert werden sollte.

Eine weitere prozessuale Frage ist die, ob gegen ein Urteil, in dem eine subjektiv unwahre Behauptung als wahr angesehen worden ist, die Restitutionsklage gegeben ist. Es soll hier davon ausgegangen werden, daß keine der Voraussetzungen der Ziffern 1—3 und 5—7 des § 580 gegeben sind und nur die Frage aufgeworfen werden, ob in der Aufstellung einer bewußt unwahren Behauptung, wozu auch das wahrheitswidrige Bestreiten gehört, eine Handlung zu erblicken ist, die nach § 580 Ziff. 4 ZPO. einen Restitutionsgrund bietet, weil sie mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. In Frage kommt der in Rechtsprechung und Rechtslehre allgemein anerkannte Prozeßbetrug.

In der reinen Prozeßklage wurde bisher eine Betrugs handlung nicht erblickt, sei es, daß man in ihr nur eine Vorbereitungshandlung sah, sei es, daß man mit dem RG. sagte, bei einem auf eine reine Parteibehauptung erlassenen Urteil sei nicht die Parteibehauptung, sondern die Pflichtwidrigkeit des Richters, der ohne Beweiserhebung entschieden habe, für den Schaden kausal (vgl. zu der Frage Frank § 263 VI). Diese Anschauung beruhte im wesentlichen darauf, daß nach überwiegender Ansicht im bisherigen Recht eine Wahrheitspflicht der Parteien nicht bestand. Nach bisherigem Recht durfte der Richter einer Partei überhaupt keinen Glauben schenken, er durfte die Parteibehauptung nur als ein Faktum hinnehmen, das einen Rechtsstreit in Gang setzte, ohne sich aber schon eine Vorstellung über die etwaige Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung zu machen. Das ist jetzt anders. Der Richter darf zwar auch heute nicht die Wahrheit einer Parteibehauptung beweislos unterstellen, aber im Gegensatz zum früheren Rechtszustand liegt im Aufstellen einer Behauptung zugleich die Erklärung, daß die Behauptung nach Ansicht der behauptenden Partei wahr sei oder zumindest wahr sein könnte, d. h. daß der Partei nicht das Gegenteil ihrer Behauptung bekannt ist. Stellt die Partei eine unwahre Behauptung auf, so wirkt sie jetzt auf die Vorstellung des Richters ein;

denn dieser nimmt nun irrtümlich an, daß die Partei die subjektive Wahrheit sage. Der Einfluß der Partei auf die Vorstellung des Richters ist heute im Gegensatz zu dem früheren Rechte vorhanden; die Aufstellung einer unwahren Behauptung ist also nicht mehr nur Vorbereitungshandlung, sondern bereits Anfang der Ausübung der Täuschung. Die Handlung ist damit bereits in das Verjährungsstadium eingetreten, wofür auch die sonstigen Tatbestandsmerkmale des Betruges erfüllt sind. Das Vorliegen der sonstigen Tatbestandsmerkmale muß insbesondere deshalb geprüft werden, weil es z. B. möglich ist, daß eine Partei zunächst eine unwahre Behauptung aufstellt, um Zeit zur Beschaffung von Beweismaterial zu gewinnen, in welchem Falle von einer Betrugsabsicht nicht gesprochen werden kann. Trotzdem aber wird auch hier u. U. strafbarer Betrug in Frage kommen können. Nehmen wir an, A. klagt gegen B. auf Rückzahlung eines Darlehns. B., der Gegenforderungen gegen A. zu haben vermeint, bestreitet zunächst den Empfang des Darlehns, um Zeit dafür zu gewinnen, seine Gegenforderung zu substantiieren und Beweismittel zu beschaffen. Bei der Beweisaufnahme über den Empfang der Darlehnssumme sagt der vernommene Zeuge falsch aus. B. erkennt, daß die Klage des A. abgewiesen werden wird. Hier muß B. für verpflichtet gehalten werden, nunmehr das Gericht über die Unwahrheit seines Bestreitens aufzuklären. Tut er dies nicht, so unterhält er einen Irrtum des Gerichts, den zu beseitigen er wegen seines vorangegangenen rechtswidrigen Tuns, nämlich des wahrheitswidrigen Bestreitens, rechtlich verpflichtet ist.

Es ist deshalb festzustellen, daß in allen Fällen, in denen eine Partei durch subjektiv unwahre Behauptungen eine ihr günstige Entscheidung erwirkt, ein Fall des Prozeßbetruges gegeben ist. Daraus aber folgt, daß in all diesen Fällen die Restitutionsklage gemäß § 580 Ziff. 4 ZPO. gegeben ist, wobei allerdings bemerkt werden muß, daß dies im Falle eines Versäumnisurteils nicht der Fall ist, weil, wie oben schon ausgeführt ist, der Richter beim Versäumnisurteil sich ein Urteil über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung nicht zu bilden braucht, der Richter es sogar dann erlassen muß, wenn er die Klagebehauptungen für unwahr hält.

Bemerkte sei hier nur noch, daß, wenn man die vorstehend vertretene Meinung nicht teilt, wenn man auch heute in der falschen Parteibehauptung eine strafbare Handlung nicht erblickt, diese aber unbedingt dann als vorliegend erachtet werden muß, wenn eine Partei bei ihrer Vernehmung gemäß den §§ 445 ff. ZPO. die subjektive Unwahrheit sagt. Die Parteivernehmung ist eine Art der Beweisaufnahme. Die Partei ist vor Beginn der Vernehmung gemäß den §§ 451, 395 Abs. 1 ZPO. ausdrücklich zur Wahrheit zu ermahnen. Der Partei obliegt hier also eine erhöhte Wahrheitspflicht. Handelt die Partei dieser zuwider, so weiß sie, daß sie nunmehr unmittelbar auf die Vorstellung des Richters mit dem Ziele einwirkt, ihn zum Erlass einer ihr günstigen Entscheidung zu veranlassen.

II. Auch zivilrechtliche Folgen kann ein Verstoß gegen die Wahrheitspflicht nach sich ziehen. Soweit Prozeßbetrug gegeben ist, ergibt sich eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB. Hierbei darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß strafrechtlicher Betrug schon dann vorliegen kann, wenn subjektiv unwahre Behauptungen zum Zwecke der Prozeßverschleppung aufgestellt werden, so insbesondere dann, wenn eine Partei aus der dadurch verspäteten Leistung Vorteile zu ziehen gedenkt (vgl. RGSt. 50, 95).

Es fragt sich aber, ob nicht ganz allgemein auf die Verletzung der Wahrheitspflicht Schadensersatzansprüche geknüpft werden können. Baum bach vertritt in seinem Erläuterungsbuch zu § 138 ZPO. und in DZB. 1933, 1460 den Standpunkt, daß § 138 ZPO. als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. angesehen werden könne. Diese Ansicht erscheint mir nicht zutreffend. § 138 ZPO. ist im Interesse der Rechtspflege erlassen worden. Es widerspricht der Würde des Staates, daß seinen Richtern bewußte Lügen vorgetragen werden und daß durch diese seine Entscheidung hinausgezögert wird. Eine Schutzvorschrift wird man darin für den einzelnen nicht erblicken können; ebensowenig wie man in den auf ein be-

schleunigtes Verfahren abzielenden Vorschriften eine Schutzvorschrift für die Parteien erblicken kann, denn diese haben manchmal gar kein Interesse an einer schnellen Durchführung des Verfahrens. Wenn die Vorschrift des § 138 ZPO. über den § 823 Abs. 2 BGB. sich zugunsten der gegnerischen Partei auswirkt, so handelt es sich lediglich um eine Reflexwirkung.

Wohl aber wird man grundsätzlich davon ausgehen müssen, daß ein Verstoß gegen die Wahrheitspflicht nach § 826 BGB. zum Schadenersatz verpflichtet. Eine Scheidung zwischen Rechts- und Sittenordnung kann nicht mehr anerkannt werden. Eine rechtswidrige Handlung verstößt grundsätzlich gegen die guten Sitten. Hat sie einen Schaden zur Folge, so muß dieser nach § 826 BGB. ersetzt werden. Immerhin ist es hier wie regelmäßig bei der Ersatzpflicht aus § 826 BGB. auf den Einzelfall abzustellen, und es ist nicht ausgeschlossen, daß in ganz besonders gelagerten Fällen aus dem Gesichtspunkt der Güter- und Pflichtenabwägung die Schadenersatzpflicht entfällt. Grundsätzlich aber verpflichtet die Prozeßflüge zum Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung, was unter dem geltenden Vollstreckungsnotrecht von sehr erheblicher Bedeutung sein kann.

III. Die strafrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht sind unter I und II bereits ausführlich behandelt. Zusammenfassend ist zu sagen, daß in der überwiegenden Zahl der Fälle der Tatbestand des vollendeten oder versuchten Betruges gegeben sein wird.

IV. Daß der Anwalt durch die Aufstellung ihm bekannter unwahrer Behauptungen gegen seine Standespflichten verstößt, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Er kann deshalb auch niemals seinem Auftraggeber ersatzpflichtig werden, wenn er sich weigert, die subjektiv unwahre Information vor Gericht zu verwerten.

Vertretung des Rechtsanwalts vor Gericht durch nicht bestellte Vertreter, insbesondere Bürovorsteher und Referendare.

A.

Von Rechtsanwalt Dr. Sawitzky, Forst (Lausitz).

Die Arbeit des Rechtsanwalts ist höchst persönlich, soweit sie seine eigentliche Berufstätigkeit betrifft, zumal das Verhandeln vor dem Gericht. Diese Auffassung ist insbes. mit erfreulicher Deutlichkeit häufig vom preuß. JustMin. Kerrl betont worden, so zuletzt in seiner Verfügung v. 22. Jan. 1934 (Deutsche Justiz 1934, S. 110), in der er sich auch gegen die Kartellstätigkeit wendet.

Dies schließt aber nicht aus, daß der Rechtsanwalt sich der Hilfe dritter Personen bedient, die ihm die Arbeiten abnehmen, die nicht in den Rahmen der rein persönlichen Erledigung fallen. Soweit Anwaltszwang vorgeschrieben ist, ergibt sich ohne weiteres, daß, wenn der Rechtsanwalt verhindert ist, für ihn nur ein Rechtsanwalt oder eine gleichberechtigte Persönlichkeit auftreten kann. Anders ist es in den Fällen, in denen der Parteienbetrieb herrscht, in denen eine Vertretung durch den Rechtsanwalt nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Auch hier wird der Rechtsanwalt es für seine vornehmste Pflicht erachten, persönlich vor Gericht aufzutreten. Die Würde des Gerichts, die durch den dankenswerten Erlaß des preuß. JustMin. v. 8. Aug. 1933 ausdrücklich betont wird, erfordert dies. Schon vor Jahren hatte der Verein Deutscher Amtsgerichtsanwälte seinen Mitgliedern empfohlen, bei den Amtsgerichten in den Sitzungen in der Amtstracht aufzutreten, was sich schnell eingebürgert hat (vgl. Mitteilungen des Vereins Deutscher Amtsgerichtsanwälte 1931, S. 46, 56, 66).

Der Vorstand der Anwaltskammer Köln hat in seiner Sitzung v. 28. Okt. 1933 das Tragen der Amtstracht in öffentlicher Sitzung der Amtsgerichte zur Pflicht gemacht, er will damit die Bestrebungen des preuß. JustMin. zur Wahrung von Ordnung und Würde vor Gericht unterstützen. Damit wird ebenfalls das Erfordernis der persönlichen Tätigkeit des Rechtsanwalts betont.

Es liegt im Wesen menschlicher Dinge, daß der Rechtsanwalt trotz besten Willens nicht jeden Termin und nicht jede Verhandlung selbst wahrnehmen kann. Häufig hindert ihn die Berufstätigkeit daran, wenn zu gleicher Zeit an verschiedenen Orten zwei wichtige Termine stattfinden, von denen er nur einen wahrzunehmen vermag. Auch Krankheiten, wichtige Reisen und dergleichen können ihn verhindern, er muß alsdann einen Ersatz haben. In der Großstadt wird es ihm möglich sein, einen Berufsgenossen zur Vertretung zu finden, insbes. in Berlin, wo zahlreiche Terminvertreter zur Verfügung stehen. Infolgedessen ist es auch verständlich, wenn die Versammlung der Anwaltskammer Berlin am 1. Nov. 1930 sich gegen die Vertretung von Rechtsanwältinnen durch Angestellte ausgesprochen hat, was auch vom Verein Deutscher

Amtsgerichtsanwälte geschieht ist (vgl. dessen Mitteilungen 1931, S. 57).

In der Regel wird es sich ermöglichen lassen, daß Rechtsanwälte sich in derartigen Fällen gegenseitig vertreten, auch dies gehört zur Erfüllung ihrer Standespflichten. Wenn es also möglich ist, die Vertretung einem Rechtsanwalt zu übertragen, wird dies unbedingt geschehen müssen. Ein Angestellter darf nur im äußersten Notfall für den Rechtsanwalt vor dem Gericht auftreten.

Es wird dies z. B. an Amtsgerichtsorten notwendig sein, in denen nur ein oder zwei Rechtsanwälte zugelassen sind, von denen einer plötzlich verhindert ist, ohne daß ein Vertreter von auswärts herangeholt werden kann oder wenn dies nur unter Anwendung von Kosten geschehen kann, die in keinem Verhältnis zum Sachverhalt selbst stehen.

Völlig unerheblich hierbei ist die Frage, ob der Rechtsanwalt für die Vertretung durch einen Angestellten in einem derartigen Fall Gebühren nach der RVeD. für Rechtsanwälte zu erhalten hat oder nicht. Obwohl die Mehrzahl der Gerichte die Gebühren in derartigen Fällen festsetzt, pflegen Gerichte häufig noch die Beträge dafür abzusetzen. Es ist daher angebracht, die in Betracht kommenden Grundätze und Entscheidungen zusammenfassend zu betrachten. Der Anspruch auf die Vergütung gründet sich auf allgemeine bürgerlich-rechtliche Vorschriften, für seine Bemessung ist die RVeD. gegeben. Die Vergütung ist entstanden, wenn der Rechtsanwalt den Vertrag erfüllt hat. Hat er sich dabei irgendwelcher Hilfspersonen bedient, so wird ihm deswegen der Anspruch nicht genommen, es sei denn, daß er einer ausdrücklichen Verpflichtung zuwider gehandelt hat. Bei der Festsetzung der Kosten muß davon ausgegangen werden, daß der Rechtsanwalt ordnungsmäßig gehandelt hat, nur wenn besondere Umstände dagegen sprechen, können Beanspruchungen erhoben werden. Dazu gehört aber noch nicht, daß der Bürovorsteher aufgetreten ist; es wäre Sache des Auftraggebers, deswegen Einwendungen zu erheben, da bei Genehmigung der Vertretung durch eine derartige Hilfsperson eine Vertragsverletzung nicht gegeben ist.

Dieser Standpunkt wird allgemein von den Erläuterungsbüchern geteilt (vgl. Baumbach, Deutsche Reichskostengesetze; § 1 RVeD., Anm. 2; Walter-Joachim-Friedländer, Anm. 8 zu § 1 RVeD.; Fürst-Roth, Anm. 4 zu § 1 RVeD.; Rittmann-Wenz, Das DRG. und RVeD., 14. Aufl., Anm. 2 zu § 1; Carlebach, RVeD. § 1 Anm. c).

Für die gebührenrechtliche Frage kommt es nicht auf die persönliche Tätigkeit des Rechtsanwalts an, sondern darauf, daß er für die Rechtshandlung verantwortlich ist (vgl. JW. 1929, 69; 1928, 1886 Anm. 6 und 2794; Gruchot, Beiträge 1921, S. 122).

Ein Beschluß des OLG. Dortmund v. 13. Dez. 1929 (Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte 1930, S. 51), beschäftigt sich mit der Frage, ob der Rechtsanwalt für die Tätigkeit seines Bürovorstehers, der mit seiner Vollmacht ein Verfallurteil erwirkt hat, die halbe Verhandlungsgebühr fordern kann. Er setzt sich zunächst mit RG. 31, 426 auseinander, in der die Vergütung der RA-GebD. abgelehnt wird, wenn ein nicht zum Vertreter bestellter Referendar tätig gewesen ist. Das RG. will die Gebühren nur für die persönliche Tätigkeit des Rechtsanwalts oder einer anderen zu denselben Bezügen berechtigten Person anerkennen. Es würde also gegenüber der Vertretung durch den Bürovorsteher ebenfalls einen ablehnenden Standpunkt eingenommen haben. Hiermit stimmt auch Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 1926, S. 215, überein. OLG. Breslau vertritt (OLGRspr. 15, 82 ff.) denselben Standpunkt. Demgegenüber schließt sich das OLG. Dortmund den Ausführungen von Baumbach, Reichskostengehe, 1929, S. 167 an, der sogar soweit geht, dem Rechtsanwalt die Gebühren auch dann zuzusprechen, wenn er vertragswidrig gehandelt hat, weil er nicht selbst den Auftrag erledigt hat, für ihn ist allein entscheidend der Erfolg. Es führt dann Rittmann-Wenz, 1929, S. 376 an, die angeben, daß die Praxis dem Rechtsanwalt die halbe Verhandlungsgebühr auch dann festsetzt, wenn er ausnahmsweise durch seinen Bürovorsteher ein Verfallurteil hat erwirken lassen. Außerdem bezieht es sich auf Walter-Joachim-Friedländer, 1927, S. 34, der dem Rechtsanwalt die Gebühren gewährt, wenn er sich der Hilfe einer Person bedient hat, die nicht Anwalt ist.

Der Beschluß hebt zutreffend hervor, daß es in kleineren Orten dem Rechtsanwalt oft nicht möglich ist, im Verhinderungsfalle rechtzeitig eine Vertretung zu besorgen, daß er aber dann den Termin anderweitig wahrnehmen lassen muß, um von seiner Partei Schäden abzuwenden. Die Sätze der Gebührenordnung müßten daher dem Rechtsanwalt zugebilligt werden, zumal er für ein Verschulden des Unterbevollmächtigten haftet. Diese Begründung überzeugt durchaus.

§ 1 RA-GebD. spricht nur von der Berufstätigkeit des Rechtsanwalts, nicht aber von der persönlichen Ausübung des Berufs.

Zur Frage der Vertretung des Rechtsanwalts durch einen Referendar, der ihm zur Ausbildung überwiesen ist, äußert sich das OLG. Stuttgart im Beschl. v. 10. März 1933, W 203/33 dahin, daß es als Parteiville zu unterstellen sei, daß der Rechtsanwalt sich des Referendars zur Erfüllung des Auftrages bedienen dürfe. Es billigt daher die Gebühren des Rechtsanwalts zu, lehnt dagegen die Erstattung der Tage- und Abwesenheitsgelder ab, weil sie eine Entschädigung dafür darstellen, daß der Rechtsanwalt durch die Reisen an der regelmäßigen Verwertung seiner Berufstätigkeit am Sitz seiner Niederlassung verhindert sei und dadurch eine Vermögenseinbuße erleide, womit auch Friedländer Anm. 8 und 9 zu § 1; Baumbach Anm. 2 E; JW. 1930, 2818⁷, 2086⁶ und 1931, 1854¹¹ übereinstimmen. Denselben Standpunkt nimmt ein OLG. München v. 22. Febr. 1929: JW. 1929, 1702 und BayZ. 29, 130, ähnlich OLG. Gießen 1929: Hess-Rspr. 1929, 283 und OLG. Berlin-Mitte v. 29. Juli 1929: RGBl. 1929, 111, Darmstadt, den 15. Febr. 1927: Hess-Rspr. 1927, 146, OLG. Frankfurt a. M., 10. April 1930: JW. 1930, 2086, OLG. I Berlin v. 7. April 1930: RGBl. 1930, 76, OLG. II Berlin v. 9. März 1922: JW. 1922, 1420, ebenso OLG. Hannover v. 29. April 1930: JW. 1930, 2818, desgleichen OLG. I Berlin FerZK. 7 v. 18. Aug. 1927, 29 T 846/27: RGBl. 1927, 115, auch das OLG. München I, 4. ZK., Beschl. v. 22. Febr. 1929, BeschwReg. IV 174/29.

Hervorgehoben werden müssen auch die Ausführungen des Berufsgeoffenen Heinrich Richter im Anwaltsblatt, Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins 1928, 28, der sich gegen einen Beschluß des OLG. I Berlin v. 1. Okt. 1927 wendet, der in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des RG. 1927, 28 abgedruckt ist und der mit der Ansicht des RG. 31, 425 ff. sich deckt.

Zu der in dieser behandelten Frage der Vertretung durch einen Referendar ist noch zu bemerken, daß dem zur Ausbildung überwiesenen Referendar Gelegenheit zur selbst-

ständigen Wahrnehmung von Terminen sowie zu eigenem verantwortungsvollen Handeln mit Rücksicht auf seine Fortbildung gewährt werden muß. Gerade die tüchtigen und fähigen Referendare freuen sich, wenn ihnen derartige Aufgaben übertragen werden, aus deren unter eigener Verantwortung vorgenommenen Erledigung sie häufig für ihr ganzes Leben wertvolle Erfahrungen gewinnen. Der Anwalt, der eine solche verantwortungsvolle Tätigkeit fördert, darf aber nicht dadurch benachteiligt werden, daß ihm nachträglich der Gebührenanspruch streitig gemacht wird, selbst wenn ihm mitunter ein kleiner Vorteil dadurch entsteht, daß er sich in der betreffenden Zeit, die für die Tätigkeit notwendig ist, die ihm vom Referendar abgenommen wird, anderen Berufsgeschäften widmen kann. Er wird dadurch für die Mühe entschädigt, die er bei der Ausbildung des Referendars aufwendet. Mißbräuche, die zu einer Ausnützung des Referendars führen, lassen sich durch die Standesaufsicht vermeiden.

In jedem Fall muß ein für allemal klargestellt sein, daß der volle Gebührenanspruch des Rechtsanwalts für derartige Handlungen besteht.

B.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin.

I. Die Ausführungen des Rechtsanwalts Dr. Sawlitzky wollen ein altes, nie zur Befriedigung der Anwaltschaft gelöstes Problem wieder auf, zu dem an sich Neues kaum zu sagen ist.

Es ist Rechtsanwalt Dr. Sawlitzky ohne weiteres zuzugeben, daß die Vertretungsfrage für den Anwalt um so schwieriger ist, je weniger Anwälte am Sitz des Gerichts sich befinden. Es hieße wenig Verständnis für die Tätigkeit des Anwalts besitzen, wollte man sich dieser Erkenntnis verschließen und nicht gleichfalls doch immer wieder nach einem gangbaren, den Belangen des Anwalts hinreichend Rechnung tragenden Ausweg suchen.

Ein solcher bietet sich aber in der von Rechtsanwalt Dr. Sawlitzky vorgeschlagenen Weise um so weniger, je verantwortungsvoller man das Amt des Anwalts als eines dem Richter gleichwertigen Organs der Rechtspflege auffaßt. Denn gerade solche Auffassung verbietet es, daß der Anwalt sein Amt beliebig durch einen Dritten, der nicht Standesgenosse ist, ausüben lassen darf. Deshalb erscheint es schon selbst vom Standpunkt des Anwalts aus nicht angebracht, das Vertretungsproblem im Sinne der Zulässigkeit der Vertretung durch Nichtanwälte ohne Beeinträchtigung des Gebührenanspruchs des Anwalts lösen zu wollen.

Betrachtet man dann aber diese Frage auch noch unter dem — m. E. von Rechtsanwalt Dr. Sawlitzky doch wohl zu wenig beachteten — Gesichtspunkt des Parteiinteresses, dann kann die Entscheidung noch weniger zweifelhaft sein. Vielfach — vielleicht auch überwiegend — geschieht die Übertragung des Mandats an den Anwalt gerade auf Grund besonderen Vertrauens, ein Gesichtspunkt, der ja von der Anwaltschaft bei der Bewerbung um Armenrechtsmandate besonders in der Vorbergründung gerückt und durch die AllgWq. des JustMin., I 6157 v. 22. Febr. 1934 (DJ. 1934, 273), dahingehend, daß diesem Gesichtspunkt von den Gerichten in weitgehendem Maße Rechnung getragen werden soll, noch unterstrichen wird. Dann geht es aber grundsätzlich nicht an, dem Anwalt freizustellen, seinen Auftrag — auch nur zum Teil — durch ihm nicht gleichwertige Ersatzpersonen ausführen zu lassen, auch in den Fällen nicht, in denen prozessual eine solche Vertretung an sich zulässig ist. Auch ist die RA-GebD. für einen besonderen Stand aufgestellt und kann nicht beliebig auch auf solche Personen übertragen werden, die diesem Stand nicht angehören und zwar auch nicht in der Weise, daß diese nun als Erfüllungsgehilfen des Anwalts tätig werden und alle Gebührenansprüche in der Person des Anwalts entstehen lassen.

Ob im einzelnen Fall die Partei gegen die Vertretung durch einen Bürovorsteher oder Referendar oder sonst eine dritte nicht dem Anwaltsberuf zugehörige Person nichts einzuwenden gehabt hätte, kann für die aufgeworfene Frage

nicht entscheidend sein. Diese läßt sich nur generell aus einheitlichem, nicht das persönliche Interesse dieser einen Partei allein im Auge habenden Gesichtspunkt entscheiden.

Damit ist eigentlich schon gesagt, daß der Frage, ob der Anwalt sich in solchen Fällen einer Vertragsverletzung schuldig macht, im Gegensatz zu dem von Rechtsanwalt Dr. Sawitzky unter Berufung auf eine ganze Reihe von Erläuterungsbüchern vertretenen Standpunkt ausschlaggebende Bedeutung nicht zukommt. Die Frage ist eben keine rein privatrechtliche, keine bloße Frage der Vertragserfüllung, sondern mindestens auch unter höheren Gesichtspunkten und von höherer Warte als vom beiderseitigen Parteivillen aus zu entscheiden.

So erscheint die vom Kostenrat des RG. in seiner grundsätzlichen Entscheidung, 20 W 5990/29 v. 11. Juli 1929 gegebene Begründung nach wie vor zutreffend. Das RG. hat damals ausdrücklich die Ansicht: „solange die dem Anwalt übertragene Aufgabe ordnungsmäßig erledigt würde, sei es gleichgültig, durch wen sie erledigt würde“, abgelehnt mit der Begründung, daß dieser Standpunkt weder der Bedeutung des Anwaltsstandes und seinen Aufgaben gerecht werde, noch dem Gesetz, das Anwaltszulassung und Anwaltszwang vorsehe, entspreche. Diese Erwägungen liegen auch der vom RG. 31, 426 vertretenen Ansicht zugrunde. Damit ist aber auch bereits genügend zum Ausdruck gebracht, daß selbst der einzelne, noch so besonders gelagerte Fall keine Ausnahme leidet.

Eine gebührenpflichtige Tätigkeit des Anwalts sichert ihm daher die Gebühr nur, wenn er selbst sie ausübt oder sich durch einen Berufsgenossen (oder Generalsubstituten) vertreten läßt.

II. Ein anderer Standpunkt läßt sich einnehmen hinsichtlich des Anspruchs des Anwalts auf Ersatz von Auslagen, die ihm bei Vertretung durch einen Nichtanwalt

(auch nicht Generalsubstitut) entstehen. Hier kann den Schwierigkeiten, in die im einzelnen Falle der Anwalt mangels eines geeigneten Vertreters geraten kann, eher Rechnung getragen werden. Denn der Auslagenersatzanspruch leitet sich nur aus § 670 BGB. her. Hier kann durchaus der rein privatrechtliche, nur auf die vertragsmäßige Ausführung des Auftrages abstellende Gesichtspunkt in den Vordergrund gestellt werden. Denn nach § 670 BGB. sind dem Anwalt die Auslagen zu ersetzen, die er für die Durchführung des Auftrages für erforderlich halten durfte. Daß gleichwohl bei den gesetzlich pauschalieren Auslagen (Reisekosten!), die nur dem Anwalt persönlich zustehen und zugleich einen gewissen Ersatz für den Ausfall darstellen sollen, der ihm durch Fernhaltung von seinen sonstigen Berufsgeschäften entsteht, die Vertretung durch einen Nichtanwalt nicht einen Anspruch des Anwalts auf diese Pauschalsätze, sondern nur auf die tatsächlich erforderlichen angemessenen Aufwendungen begründet, ist selbstverständlich.

III. Eine Besonderheit gilt für den Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse. Hier kann auf die jüngst ergangene Entscheidung des RG. 20 W 1488/34 v. 24. Febr. 1934¹⁾ verwiesen werden, wonach Auslagen, die der Anwalt dritten, an seiner Stelle tätig werdenden Personen, die nicht Anwälte sind, für eine Terminswahrnehmung gezahlt hat, regelmäßig keine aus der Staatskasse zu erstattenden Auslagen darstellen und eine Ausnahme nur dann zuzulassen ist, wenn der Anwalt persönlich verhindert, die Terminswahrnehmung notwendig und durch den beauftragten Dritten nicht etwa sachwidrig war. Dann kann der tatsächliche Aufwand in angemessenen Grenzen — ausnahmsweise — der Staatskasse in Rechnung gestellt werden.

¹⁾ Abgedruckt unten S. 913 Nr. 2.

Beurkundung im Fernschreibverkehr.

Von Dr. J. Linden, Köln.

Die Deutsche Reichspost hat sich, nachdem die Technik eine brauchbare Fernschreibmaschine (Springschreiber) geschaffen hat, kürzlich entschlossen, zur Ergänzung des Nachrichtendienstes einen allgemeinen Fernschreibverkehr einzuführen, der teils auf besonderen Fernschreibleitungen, teils auf Fernsprechleitungen vorstatten gehen soll. Ein besonderer Vorteil des neuen Verkehrsmittels gegenüber dem Fernsprechverkehr ist darin zu erblicken, daß die zu übermittelnde Nachricht dem Empfänger in einer verkörperten, also bleibenden Form zugeht. Gerade die Tatsache, daß bei der neuen Art des Nachrichtenaustauschs das Mitzuteilende gleich schriftlich niedergelegt werden soll, wird für die Teilnehmer am Fernschreibverkehr von sehr maßgebender Bedeutung hinsichtlich der Benutzung dieses Nachrichtenmittels sein. Und dieser Umstand hinwiederum drängt zu der für den Rechtsverkehr überaus wichtigen Frage, ob und in welcher Weise durch Fernschreiber Urkunden im Rechtssinne, insbes. urkundliche Unterlagen für zu treffende Vereinbarungen, geschaffen werden können.

Der Beantwortung dieser Frage und der Erörterung der sich daraus ergebenden Folgerungen soll die folgende Abhandlung dienen.

Zunächst, vor Erörterung des Urkundenbegriffs, vergewärtigen wir uns den technischen Vorgang des Fernschreibens, soweit er für die hier zu behandelnde Frage von Belang ist (Einzelheiten bringt die Postzeitung in Folge 23/33 und die Verkehrszeitung in Folge 39/33). Der Fernschreibapparat ähnelt einer gewöhnlichen Schreibmaschine und wird auch wie eine solche bedient. Die niedergebrückten Typenhebel bringen gleichzeitig den Sendes- und den mit diesem durch die Leitung verbundenen Empfangsapparat zum Schreiben, so daß beide Apparate gleichzeitig dieselben Buchstaben und Ziffern auf Papier bringen. Zur besseren Ausnutzung der Schreibgeschwindigkeit der Maschine und zur Erzielung einer regelmäßigen Zeichenfolge ist eine besondere

Vorrichtung getroffen, die die Handbedienung der Typenhebel unnötig macht. Man stellt auf einer — durch eine Schreibtafelatur zu bedienenden — Hochstanzmaschine, die wie beim Siemensschnelltelegraph die einzelnen Buchstaben und Ziffern in bestimmten Gruppen von Stanzlöchern wiedergibt, einen Papierstreifen her. Dieser Streifen wird dann in den Sendepapparat eingeführt, und durch Betätigung kleiner in die Löcher des Streifens fassender Zungen werden dann, aber in schnellerer und regelmäßigerer Folge, die gleichen Stromstöße ausgelöst, die beim Bedienen der Schreibtafelatur des Sendepapparates durch die Hand des Schreibenden erzeugt werden.

Nach dieser kurzen Erläuterung des Schreibvorganges wenden wir uns der Betrachtung des Urkundenbegriffs zu. Die Rechtswissenschaft kennt zwei Arten von Urkunden: die öffentlichen und die Privaturkunden. Unter öffentlichen Urkunden sind gemäß § 415 BPD. solche zu verstehen, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind; die im Einzelfall zu beobachtenden Formvorschriften ergeben sich aus den einschlagenden Gesetzen oder Verordnungen. — Unter einer Privaturkunde verstehen wir jede verkörperte Erklärung, die bestimmt oder geeignet ist, eine Tatsache zu beweisen. Zu den Privaturkunden zählen — anders als bei den öffentlichen Urkunden — nicht nur Schriftstücke, sondern alle zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Gegenstände, soweit sie irgendwie als eine in sich oder durch die Umstände verständliche Verkörperung von Gedanken angesehen werden können und — sei es auch nur für die Beteiligten — aus ihnen entnommen werden kann, von wem sie herrühren. Handschriftliche Unterzeichnung ist zum Wesen der Urkunde nicht erforderlich

(vgl. § 807 BGB.), es genügt, wie gesagt, die Erkenntlichkeit der Herkunft.

Sind diese Begriffsmerkmale der Urkunde bei den im Fernschreibverkehr hergestellten Schriftstücken verwirklicht? — Wir wollen bei der Beantwortung dieser Frage zunächst den Fall ins Auge fassen, daß die Schreibtafel des Sendepappates von der Hand bedient, also kein Lochstreifen verwendet wird. Es soll hierbei vorangestellt werden die Untersuchung, ob sich die Merkmale der Privaturskunde feststellen lassen, da sich aus dem Ergebnis dieser Prüfung Folgerungen hinsichtlich der Merkmale der öffentlichen Urkunde ziehen lassen werden. Die Entscheidung der Frage ergibt sich klar, wenn wir von einem ähnlich gelagerten Fall ausgehen, nämlich von der im Schrifttum und in der Rechtsprechung ausgiebig behandelten Frage nach der Urkundeneigenschaft des Telegramms. Das vom Absender oder in seinem Auftrage abgefaßte Aufgabetelegramm ist, wie aus dem oben dargelegten Urkundenbegriff zwingend folgt, zweifellos eine Urkunde, soweit der Inhalt beweiserheblich und verständlich ist sowie den Aussteller erkennen läßt. Der Urkundencharakter des Anfunftstelegramms war früher bestritten, aber auch er wird jetzt allseitig bejaht. Diese Entscheidung folgt schon aus § 127 BGB.; denn wenn zur Wahrung der Schriftform einer Willenserklärung unter bestimmten Umständen die telegraphische Übermittlung genügen soll, so kann dies nicht anders gedeutet werden, als daß das Anfunftstelegramm ebenso als Urkunde zu gelten hat wie eine vom Aussteller selbst niedergelegte Erklärung. Für die Annahme der Urkundenatur des Anfunftstelegramms spricht ferner noch die Erwägung, daß der Gegensatz zwischen Ur- und Abschrift verschwindet, wenn der Wille des Ausstellers — wie beim Telegramm — dahin geht, daß die Wiedergabe seiner Erklärung (Anfunftstelegramm) im Rechtsverkehr die Geltung des Originals haben soll.

Prüfen wir, welche Schlüsse sich aus diesen für die telegraphische Übermittlung geltenden Rechtsgrundsätzen auf den Fernschreibverkehr ziehen lassen, so stellen wir fest: Eine dem Aufgabetelegramm entsprechende Niederschrift, die lediglich als Grundlage für die Übermittlung des Telegramms betrachtet werden kann, kennt man beim Fernschreiben allerdings nicht. Doch führt die oben gegebene rechtliche Erklärung des Anfunftstelegramms zu wertvollen Aufschlüssen; denn auf die vom Empfangsapparat ausgenommenen Schriftstücke läßt sich der oben erwähnte § 127 BGB. mit nicht geringerem Recht anwenden als auf das Anfunftstelegramm: in beiden Fällen wird eine Erklärung durch „Übersehen“ der Zeichen in bestimmte Stromstöße und „Rückübersetzen“ der letzteren in Buchstaben und Ziffern übermittelt. Aber während das Anfunftstelegramm, wie oben ausgeführt ist, lediglich als Abschrift des Aufgabetelegramms und nur auf Grund besonderen Willens des Ausstellers als Original gelten kann, muß die im Fernschreibverkehr übersandte Erklärung entsprechend dem technischen Vorgang schon aus sich heraus als Original betrachtet werden. Das vom Empfangsapparat gefertigte Schriftstück ist Urschrift, ebenso wie die von der gewöhnlichen Schreibmaschine niedergeschriebene Erklärung als Urschrift anzusehen ist; es macht keinen Unterschied, ob die Betätigung der Schreibtafel sich räumlich nahe oder fern auswirkt. Nur diese Entscheidung entspricht auch den Anforderungen des Verkehrs; man kann eine schriftlich niedergelegte Erklärung dem Empfänger nicht durch Übermittlung einer Abschrift zugehen lassen; aus diesem Grunde bedarf es ja auch bei dem an sich als Abschrift anzusehenden Anfunftstelegramm zur Begründung der Urkundenatur der besonderen hierauf gerichteten Absicht des Absenders.

Wie aber verhält es sich mit dem vom Sendepapparat gefertigten Schriftstück? Man könnte fragen, ob diese Niederschrift sich nicht lediglich als ein Abdruck des für den Empfänger bestimmten Originals darstellt; denn der Umstand, daß die beiden Schriftstücke gleichzeitig gefertigt werden, spricht nicht gegen diese Annahme, da ja bei der einfachen Schreibmaschine die Durchdrücke auch gleichzeitig mit dem Original hergestellt werden. Doch würde diese Auffassung der Sachlage nicht gerecht. § 127 BGB. kann zwar nicht,

wie beim Anfunfts Schreiben, zum Nachweis der Urschriftsnatur herangezogen werden, da er nur von Übermittlung spricht, also nur die Empfangsniederschrift erfasst. Jedoch würde die erwähnte Auffassung zunächst nicht dem besonderen Wesen des Fernschreibens entsprechen; denn da es die schriftliche Abfassung einer Erklärung beim Absender und zugleich beim Empfänger, also unter Abwesenden Abgabe und gleichzeitigen Empfang der Erklärung ermöglicht, liegt nichts näher, als beiden Schreiben die Eigenschaft von Urschriften zuzusprechen. Gegenüber dem Durchdruckverfahren bei der gewöhnlichen Schreibmaschine ergibt sich im Hinblick auf die Gleichzeitigkeit der Herstellung aus der Natur des Fernschreibens der bedeutende Unterschied, daß bei letzterem zwei Maschinen zwei äußerlich gleiche Schriftstücke herstellen, die schon der äußeren Form nach als Urschriften gelten. Die angeführte Ansicht würde sich aber auch nicht mit dem Willen des Erklärenden decken; denn für diesen kann im Rechtsverkehr der Besitz einer Urschrift seiner Erklärung nur von Vorteil sein (darüber unten), er wird also, da die Fernschreibvorrichtung ihm diesen Vorteil bietet, stets eine Urschrift auch für sich herstellen wollen. Wer dies ausnahmsweise nicht beabsichtigen würde, sondern die Sendeschrift lediglich als Zweitschrift fertigen wollte, müßte diesen Willen äußern, indem er das Sendeschreiben, das seiner äußeren Form nach — wie gesagt — nur als Urschrift gelten kann, entsprechend zu kennzeichnen hätte, ebenso wie umgekehrt einer Abschrift nur durch besondere, dem Willen des Erklärenden entsprechende Kennzeichnung der Charakter einer Urschrift verliehen werden kann; wenn der Absender die Äußerung seines Willens unterläßt und die äußere Form der Urschrift nicht beseitigt, so ist der Wille unbeachtlich, und das Schreiben bleibt Urschrift (vgl. § 116 BGB.).

Hiermit dürfte dargelegt sein, daß sowohl das Schreiben des Sendepappates wie das des Empfangsappates als Urschriften anzusehen sind. Dem Bedenken, daß bei Fehlern oder Störungen in der technischen Vorrichtung Unterschiede zwischen den beiden Urschriften auftauchen könnten, läßt sich, soweit Willenserklärungen (§§ 116 ff. BGB.) und Rechtshandlungen in Betracht kommen, durch Hinweis auf die Möglichkeit der Anfechtung nach § 119 BGB. (für den Fall der Übermittlung durch den Erklärenden selbst oder seinen Vertreter) und gemäß § 120 BGB. (für den Fall der Übermittlung durch Boten) begegnen; soweit es sich lediglich um Mitteilung von Tatsachen handelt, kann es dem Absender bei solchen Unterschieden nicht verwehrt sein, die Niederschrift des Sendepappates — die mit Sicherheit erkennen läßt, was der Absender hat äußern wollen — als maßgeblich zu bezeichnen und dementsprechend das Anfunfts Schreiben berichtigen zu lassen. Und gerade hierin, also in dem Umstand, daß dem Absender mit Rücksicht auf etwaige Unterschiede und die etwa erforderliche Anfechtung oder Richtigstellung am Besitz einer Urschrift als bester Handhabe — bei der Urschrift bedarf es im Gegensatz zur Abschrift nicht des Beweises der Übereinstimmung — gelegen sein muß, ist hinwiederum eine besondere Stütze für die Auffassung zu erblicken, daß nach dem Willen des Absenders auch die Sendeschrift als Original zu gelten hat.

Wenn sich aber ein Schreiben als Urschrift einer Erklärung, also als Verkörperung dieser Erklärung darstellt — wobei noch einmal hervorgehoben sei, daß es der handschriftlichen Unterzeichnung nicht bedarf —, so kommt ihm die Eigenschaft einer Urkunde zu, sofern die übrigen oben angeführten Begriffsmerkmale der Privaturskunde (Erkennbarkeit des Ausstellers, Verständlichkeit auf Grund des Inhalts oder der besonderen Umstände, Beweiserheblichkeit) verwirklicht sind. Dies aber ist Frage des Einzelfalles. Jedenfalls dürfte festgestellt sein, daß im Fernschreibverkehr die Abfassung von Privaturskunden möglich und wovon sie abhängig ist. Ergänzend sei noch bemerkt, daß es dem Wesen der Urkunde nicht widerspricht, wenn sie in verabredeter Sprache abgefaßt ist; dies stände dem insofern in Betracht kommenden Erfordernis der Verständlichkeit nicht entgegen; denn nach der in Schrifttum und Rechtsprechung herrschenden Meinung genügt es, wenn die Verständlichkeit lediglich auf Vereinbarung beruht.

Nun fragt sich noch, ob auch öffentliche Urkunden im Fernschreibverkehr geschaffen werden können. Das Erfordernis der schriftlichen Gedankenverkörperung ist erfüllt; es darf insoweit auf die vorstehenden Ausführungen über die Privaturkunde Bezug genommen werden. Ob sich das weitere Erfordernis, die Wahrung der vorgeschriebenen besonderen Form, verwirklichen läßt, ist im Einzelfall zu prüfen. Die Entscheidung hängt von den jeweiligen für die Form maßgeblichen Vorschriften ab. Allgemein kann gelten, daß die Fertigung öffentlicher Urkunden jedenfalls insofern möglich ist, als öffentliche Urkunden nach den einschlagenden Bestimmungen telegraphisch geschaffen werden können; als Beispiel sei die Postanweisung genannt, bei der nach den geltenden Formbestimmungen die Ankunftsurkunde im Fernschreibwege hergestellt werden könnte; die Aufgabepostanweisung muß auf bestimmtem Formblatt niedergeschrieben sowie mit Tages- und Bezirksstempel versehen sein.

Nunmehr ist noch zu untersuchen, ob die vorstehend dargestellte Rechtslage eine Änderung erfährt, wenn der Absender den Sendeparat mittelst des eingangs erwähnten Lochstreifens betätigt. Man könnte die Frage aufwerfen, ob dann nicht schon dem Lochstreifen, auf dem — wie gesagt — die einzelnen Zeichen in bestimmten Lochverbindungen wiedergegeben sind, die Eigenschaft einer Urkunde zuzufprechen wäre. Der Umstand, daß nicht die in der Umgangssprache gebräuchlichen Schriftzeichen verwandt sind, würde dieser Annahme nicht entgegenstehen; denn da die einzelnen Lochzeichen lesbar sind — der Schlüssel ergibt sich aus der Anordnung der bei allen Stanzapparaten gleichen Schreibtafatur —, ist der Inhalt des Stanzstreifens in sich verständlich. Doch spricht die Sachlage, namentlich der Wille des Absenders, eindeutig gegen die Annahme der Urkundennatur; denn bei Würdigung der gegebenen Umstände kann man den Stanzstreifen lediglich

als Urkundeneinwurf bezeichnen. Er ist noch nicht für den Erklärungsgegner bestimmt, er soll erst zur Herstellung der Erklärung dienen. Dem Urkundeneinwurf aber kommt die Eigenschaft einer Urkunde nicht zu; denn es gehört zu dem Begriff der Erklärung, daß der Erklärende sie abgegeben hat; gerade dieses Erfordernis ist beim Urkundeneinwurf nicht erfüllt, er stellt sich lediglich als Vorbereitung einer Erklärung dar, er verkörpert nicht selbst die Erklärung.

Aus der Feststellung des Urkundencharakters sowohl der Sendepostanweisung als der Empfangsschrift ergeben sich Folgerungen in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht.

In zivilrechtlicher Beziehung ist von Bedeutung, daß die wichtigen Grundsätze über die Beweisraft der Urkunden (§§ 415 ff. ZPO.) zur Anwendung gelangen und daß im Klagefalle der Weg des mit besonderer Beschleunigung zu betreibenden Urkundenprozesses (§§ 592 ff. ZPO.) beschritten werden kann. Gemäß den §§ 125 ff. BGB. kann zwar die Übermittlung durch Fernschreiber nicht in Frage kommen, wenn das Gesetz für eine Erklärung die Schriftform vorsieht; in solchen Fällen bedarf es der eigenhändigen Unterzeichnung durch den Unterzeichner oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens. Doch ist das dem Fernschreibverkehr offene Gebiet so groß, daß die angeführten Rechtsfolgen dem Benutzer erhebliche Rechtsvorteile bieten.

Für das Strafrecht ergibt sich aus dem Obigen eine bedeutende Folgerung auf dem Gebiet der Urkundenfälschung (§§ 267, 268 StGB.). Denn während dieses Delikt, das als sogenanntes zweiaktiges Verbrechen neben der eigentlichen Fälschungshandlung das Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung erfordert, im allgemeinen in zwei getrennte Handlungen zerfällt, kann es beim Fernschreiben mit Rücksicht auf den Gleichlauf von Sender und Empfänger in einer Handlung verübt werden.

Die Berechtigung des Konkursverwalters zur Geltendmachung von Schadensersatz- und Bereicherungsansprüchen.

Von Landgerichtsrat Dr. Bornkessel, Dresden.

Der Konkursverwalter ist berechtigt, neben den Ansprüchen auf Rückgewähr aus Anfechtung gem. §§ 29 f. RD. auch selbständige Ansprüche auf Schadensersatz, insbes. aus §§ 823 f., sowie auf Herausgabe von Bereicherungen aus §§ 812 f. BGB. geltend zu machen (vgl. Jäger, Anm. 51 zu § 1 RD.; Anm. 5 zu § 29 RD.; Menzel, Anm. 2 Abf. 1 zu § 117, S. 441, und Anm. 7 zu § 6 RD., S. 62).

A. Zur Schadensersatzklage:

I. In verschiedenen Entscheidungen des RG. ist der Konkursverwalter für berechtigt erklärt worden, Schadensersatzansprüche, die auf schuldhaft rechtswidriger Verkürzung der Konkursmasse beruhen, als Ansprüche „aus Masseschädigung für Masserechnung“ geltend zu machen (vgl. RG. 78, 188 = JW. 1912, 202; 89, 239 = JW. 1917, 226; 97, 107; 99, 166; 120, 189 = JW. 1928, 1144 und KonfTrW. 1929, 8/9).

In der Entscheidung RG. 97, 107, die für die späteren Entscheidungen und für die Kommentatoren offenbar grundlegend gewesen ist (vgl. Jäger und Menzel a. a. D.) ist nun hervorgehoben, daß durch die Verkürzung der Konkursmasse die Gesamtheit der Konkursgläubiger geschädigt worden, und deshalb der Konkursverwalter zur Schadensersatzklage berechtigt sei.

Der vorstehende Satz kann leicht zur Verwirrung dienen. Deshalb soll dazu Stellung genommen werden.

II. Auszugehen ist von folgendem:

AA. von der Grundregel des Konkurses, daß der Konkursverwalter nur die Rechte geltend machen kann, die zur Masse gehören (vgl. RG. 46, 167; 52, 407; 61, 43; 72, 197 = JW. 1910, 7) und

BB. von der Grundregel der Schadensersatzlehre, daß

einen Schadensersatzanspruch nach §§ 823 f. BGB. immer nur der durch die unerlaubte Handlung unmittelbar Geschädigte, d. i. der unmittelbar „Verletzte“ geltend machen kann (vgl. Staudinger, BGB., Vorber. vor § 823 Anm. VI; RGRKomm. Anm. 11 zu § 823; RG. 57, 355).

Zu AA. 1. Mag man für die Stellung des Konkursverwalters die Auffassung des RG. über des Verwalters Amtsvorgangsbefugnisse und Parteieigenschaft kraft besonderen Rechtes (vgl. RG. 29, 36) oder die von Jäger teilen, daß der Konkursverwalter der gesetzliche Vertreter des Gemeinschuldners, also des Trägers des konkursgebundenen Sondervermögens ist (Anm. 16 f. zu § 6 RD.), das steht jedenfalls nach beider Stellungnahme fest: Der Konkursverwalter kann nur die Rechte geltend machen, die zur Masse gehören, die Massebestandteile sind (§§ 1 und 6 RD.). Regelmäßig werden diese vor Konkursöffnung entstanden sein, also notwendigerweise dem damaligen Träger der Masse, dem späteren Gemeinschuldner, zugestanden haben. Mit Bezug hierauf heißt es in RG. 46, 167: „Der Verwaltung und Verfügung des Konkursverwalters können nicht mehr Rechte unterstellt werden, als dem Gemeinschuldner zustehen.“ Darauf fußen die oben unter AA angeführten Entscheidungen.

Der Konkursverwalter ist demnach nur zur Geltendmachung der zur Konkursmasse gehörenden Rechte befugt. Umfang und Inhalt dieser Rechte aber werden bestimmt durch das Vermögen des Gemeinschuldners. Nach Jäger, Anm. 51 zu § 1 RD., umfaßt die Konkursmasse „nur Vermögen des Gemeinschuldners und dieses grundsätzlich nur so, wie es dem Gemeinschuldner selbst zusteht“.

2. Zu dieser Masse gehören auch etwaige Ersatzansprüche. Nach RG. 78, 188 = JW. 1912, 202 ist der Anspruch auf Ersatz des Verlustes von Werten, die zur Masse gehören, Bestandteil der Masse. „Zur Masse gehören die Forderungen auf

Ersatz dessen, was ihr entzogen, oder worum sie geschädigt worden ist."

Zu BB. Der schuldhaft rechtswidrige Angriff, der einen Schadenersatzanspruch, insbes. aus §§ 823 f. BGB., begründet, richtet sich letzten Endes immer gegen eine bestimmte Person. Wenn der Masse ein Ersatzanspruch zustehen soll, muß der rechtswidrige Angriff gegen den Träger dieser Masse, den Gemeinschuldner, gerichtet gewesen sein. Angriffe gegen eine unbestimmte Personenmehrheit, wie die Gesamtheit der Konkursgläubiger, sind jedenfalls vor dem Zeitpunkte der Konkursöffnung, wo diese Vielheit noch gar nicht feststeht, undenkbar, können also keine unmittelbare Rechtsverletzung hervorrufen.

Schadenersatzansprüche dritter Personen aus einer gegen einen anderen begangenen unerlaubten Handlung sind aber nur in den Fällen der §§ 844 und 845 BGB. gegeben (vgl. RGRKomm. Anm. 11 zu § 823 BGB.).

Hieraus folgt, daß der Konkursverwalter keine Schadenersatzansprüche geltend machen kann, die nur einzelnen bestimmten Konkursgläubigern, also Dritten, zustehen. Diese Ansprüche sind keine Massebestandteile. Vielmehr sind zu ihrer Geltendmachung lediglich die verletzten Gläubiger allein berechtigt (vgl. Jäger, Anm. 51 zu § 1 und Anm. 5 zu § 29 R.D. und JW. 1931, 518). Das leuchtet auch schon deshalb ein, weil andernfalls der Schadenstifter doppelt haften würde, einmal dem Konkursverwalter und zum anderen den einzelnen geschädigten Gläubigern.

III. Betrachtet man nun von diesen Gesichtspunkten aus die hauptsächlich von den späteren Entscheidungen und auch den Kommentatoren Jäger und Menzel angezogenen RG-Urteile in RG. 89, 239 und 97, 107, so ergibt sich als wesentliche Feststellung: Der Konkursverwalter ist zur Schadenersatzklage für berechtigt erklärt worden, weil die zum Schadenersatz verpflichtenden Handlungen Dritter gegen den Träger des konkursgebundenen Vermögens, also gegen den späteren Gemeinschuldner, begangen worden sind.

1. In RG. 89, 239 = JW. 1917, 226 hat die Aufsichtsperson den Bestand der Masse geschmälert. Unmittelbar verlegt durch die unerlaubte Handlung der Aufsichtsperson war der damalige Träger des später konkursgebundenen Vermögens, der Gemeinschuldner. Hier ist der Konkursverwalter für berechtigt erklärt worden, die Ansprüche „aus Masseschädigung für Masserechnung“ geltend zu machen.

2. In RG. 97, 107 handelt es sich um den sittenwidrigen, unmittelbaren Angriff gegen eine AktG., die spätere Gemeinschuldnerin, durch ihren Vorstand. Durch diesen Angriff war die AktG. selbst unmittelbar geschädigt worden. Dadurch wiederum war eine Verkürzung der späteren Konkursmasse eingetreten.

3. Auch die Entscheidung in RG. 78, 188 = JW. 1912, 202 läßt sich von dem gekennzeichneten Standpunkt aus betrachten. Allerdings klagt hier der ehemalige Gemeinschuldner, also nicht der Konkursverwalter. Letzterer ist nach Aufhebung des Konkurses auf Schadenersatz wegen Pflichtverletzung haftbar gemacht worden. Das RG. hat den Anspruch anerkannt mit der Begründung, daß der Anspruch auf Ersatz des Verlustes Bestandteil der Masse geworden sei. Dabei hat es weiter ausgeführt, daß während des Konkursverfahrens die Gesamtheit der Gläubiger — allerdings erst nach Erhebung des Beklagten und Bestellung eines neuen Konkursverwalters — die Ersatzansprüche gegen den Beklagten hätte erheben können, und daß nach Aufhebung des Konkursverfahrens diese dem Gemeinschuldner zugestanden hätten, dem die Masse überkommen sei.

Für unsere Betrachtung wesentlich ist hier zunächst, daß die Masse durch die Pflichtverletzung des Konkursverwalters verkürzt, daß durch die Rechtswidrigkeit der Gemeinschuldner selbst verletzt worden ist, und daß ihm oder gegebenenfalls dem neu zu bestellenden Konkursverwalter der Schadenersatzanspruch zugesprochen worden ist (über die weitere Feststellung der Schädigung der Gesamtheit der Konkursgläubiger s. unten unter V).

IV. Im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung stehen die Entscheidungen in RG. 120, 189 = JW. 1928, 1144 und in KonkTrW. 1929, 8/9.

1. Im ersteren Falle sind von der Beklagten in Kenntnis der Zahlungseinstellung, und zwar mit Hilfe des späteren Gemeinschuldners, Waren vor der Konkursöffnung beiseitegeschafft worden. Das RG. hat den Konkursverwalter zur Erhebung der Schadenersatzklage für berechtigt erklärt, weil der Anspruch eine Schädigung der Gesamtheit der Gläubiger zur Grundlage habe, unter Berufung auf § 117 Abs. 1 R.D., RG. 89, 239 = JW. 1917, 226 und 97, 107. Dabei hat das RG. ausdrücklich hervorgehoben, daß für die Klageberechtigung des Konkursverwalters nichts darauf ankomme, ob der Schadenersatzanspruch, wenn keine Konkursöffnung erfolgt wäre, dem Gemeinschuldner zugestanden hätte. (Wir erscheint die Frage berechtigt, ob hier nicht die Anfechtung aus §§ 29 f. R.D. leichter zum Ziele hätte führen können.)

2. a) Wieder anders liegt der Fall in KonkTrW. 1929, 8, wenigstens soweit sich der Tatbestand aus der Wiedergabe des Urteils übersehen läßt. Dort sind die Tatbestände der Kredittäuschung und Gläubigergefährdung durch Abschluß eines Sicherungsübereignungsvertrags als gegeben zugrunde gelegt. Das RG. hat „auf den gegebenen Fall“ abgestellt, dessen Besonderheiten unbekannt sind. Ausdrücklich hat es hier die Legitimation des Konkursverwalters zur Geltendmachung des darauf gestützten Schadenersatzanspruchs der geschädigten Konkursgläubiger anerkannt. Vorausgesetzt, daß es sich hier um die übliche Kredittäuschung und Gläubigergefährdung gehandelt hat (vgl. JW. 1932, 2522 und 2699 = RG. 136, 247 und 293), so kann dieser Entscheidung nicht beigetreten werden.

b) Denn die unerlaubten Handlungen der Kredittäuschung und Gläubigergefährdung richten sich ihrer Natur nach immer gegen bestimmte Gläubiger. Regelmäßig sind es die Gläubiger, die nach dem Abschluß von Sicherungsverträgen mit anderen Gläubigern (gewöhnlich den Banken oder sonstigen Gelegern) dem Schuldner, über dessen Kreditwürdigkeit sie getäuscht werden, Waren auf Kredit liefern. Hier kann von einem Angriffe gegen den späteren Gemeinschuldner selbst oder von einer schuldhaft rechtswidrigen Verkürzung der Masse keine Rede sein. Die Ansprüche aus Kreditbetrug und Gläubigergefährdung haben niemals zur Masse gehört. Sie sind ihr nicht entzogen worden. Durch die gegen Dritte begangenen unerlaubten Handlungen ist die Masse selbst überhaupt nicht berührt, folglich auch nicht verkürzt worden. Jene Ersatzansprüche sind vielmehr nur in den Personen einzelner Gläubiger entstanden. Diese sind durch die sittenwidrigen Angriffe betrogen, gefährdet, also unmittelbar verletzt worden. Die vor Konkursöffnung noch gar nicht bestehende Gesamtheit der Konkursgläubiger kann dadurch nicht verletzt worden sein. Aus der Verletzung einzelner Gläubiger aber kann der Konkursverwalter keinerlei Rechte herleiten. Zur Geltendmachung von in den Personen einzelner Konkursgläubiger entstandenen Schadenersatzansprüchen ist der Konkursverwalter nicht berechtigt. Vielmehr sind dazu immer nur die einzelnen geschädigten Gläubiger selbst befugt (vgl. Jäger, Anm. 5 zu § 29 R.D. und JW. 1931, 518).

c) Solche aus gegen einzelne Gläubiger gerichteten unerlaubten Handlungen hergeleiteten Ansprüche sind keine Massebestandteile geworden. Das Vermögen des späteren Gemeinschuldners ist dadurch nicht geschmälert worden. Ja, gewöhnlich wird dieser durch den Abschluß von kreditbetrügerischen oder gläubigergefährdenden Sicherungsverträgen sogar Vorteile gehabt, nämlich dadurch weiteren Kredit zur Fortführung seines Betriebes erhalten haben. Daher besteht hier auch kein Schadenersatzanspruch des Konkursverwalters „aus Masseschädigung für Masserechnung“.

d) Hiermit stimmt die Entscheidung des RG. in JW. 1931, 518 (s. auch JW. 1932, 2699) überein. Auch dort handelt es sich um einen auf Gläubigergefährdung gestützten Schadenersatzanspruch. Das RG. hat diesen Anspruch ausdrücklich dem Konkursverwalter aberkannt und nur die einzelnen geschädigten Gläubiger für dazu legitimiert erklärt. Der Angriff Menzels, Anm. 7 zu § 6 R.D., S. 62, gegen diese Entscheidung ist ungerechtfertigt. Übrigens läßt er auch jede Begründung für seinen Standpunkt vermissen.

V. Offenbar stützen das RG. in JW. 1928, 1144 und KonkTrW. 1929, 8 sowie der Kommentar von Menzel

a. a. D. sich auf die Entscheidungen in RG. 89, 239 = JW. 1917, 226 und RG. 97, 107. Darin ist allerdings ausgeführt, daß durch die Verkürzung der Konkursmasse die Gesamtheit der Konkursgläubiger geschädigt worden, und deshalb der Konkursverwalter für die Schadensersatzklage legitimiert sei. Der oben unter III 2 wiedergegebene Sachverhalt der Entscheidung in RG. 97, 107 gibt für diese Begründung jedoch keine genügende Grundlage. Denn die Feststellung, daß die Gesamtheit der Konkursgläubiger geschädigt worden sei, ist nicht das wesentliche an der Begründung. Damit ist nur eine an sich nebensächliche Tatsache in den Vordergrund gestellt worden, die leicht verwirrend wirken kann. Die festgestellte Schädigung der Konkursgläubiger ist weiter nichts als eine selbstverständliche, mittelbare Folge der Masseverkürzung. Darauf aber, ob der eingetretene Schaden eine unmittelbare oder nur eine mittelbare Folge der unerlaubten Handlung eines Dritten ist, kommt es nicht an (RG. 57, 355). Im Falle der Masseverkürzung tritt zwangsläufig eine mittelbare Schädigung der Gesamtheit der Konkursgläubiger ein, insofern als dadurch die Konkursdividende geschmälert wird. Die Hauptsache bleibt auch in RG. 97, 107 die rechtswidrige Verletzung des Trägers des konkursgebundenen Vermögens und die durch die unerlaubte Handlung herbeigeführte unmittelbare Verkürzung der Masse. Daraus allein ist der Ersatzanspruch auf Grund von §§ 823 ff. BGB. entstanden, und zwar zunächst in der Person des späteren Gemeinschuldners. Nach Eröffnung des Konkurses ist das daraus hergeleitete Recht auf Schadensersatz gegen den Schadenstifter auf den Konkursverwalter übergegangen gemäß §§ 1 und 6 RD. (s. oben „zu AA 1“ Abs. 2).

Die Feststellung, daß die Gesamtheit der Konkursgläubiger geschädigt worden sei, ist für die Frage der Aktivlegitimation des Konkursverwalters zur Schadensersatzklage daher unwesentlich.

B. Zur Bereicherungsklage:

1. Aus demselben Gesichtspunkte heraus ist auch die Berechtigung des Konkursverwalters zur Bereicherungsklage zu beurteilen: Auszugehen ist auch hier von den in §§ 1 und 6 RD. getroffenen Bestimmungen und der darauf fußenden Grundregel des Konkurses (s. oben „zu AA 1“).

Die Grundlage für die Feststellung der Bereicherung bildet die unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen dem Bereicherten und dem späteren Gemeinschuldner (vgl. Staudinger I 2c zu § 812 BGB.).

Die Bereicherung muß unmittelbar auf Kosten des Gemeinschuldners, also auf Kosten der Masse, erfolgt sein. Das RG. 99, 166 führt aus unter Bezugnahme auf die oben angeführte grundlegende Entscheidung in RG. 46, 165: „Für die Beurteilung der Bereicherungsklage ist von der Rechtslage auszugehen, wie sie sich für den Gemeinschuldner stellt; dabei ist die Regel beachtlich, daß ein Konkursverwalter für die Masse nicht mehr Rechte beanspruchen kann, als dem Ge-

meinschuldner zustehen. Nur da, wo eine solche Vermögensverschiebung stattgefunden hat, ist der Bereicherungsanspruch des Konkursverwalters gegeben. In solchem Falle ist er zur Geltendmachung der Bereicherungsklage legitimiert.“

2. Der Bereicherungsanspruch leitet sich also her aus der Person des Gemeinschuldners. Fällt diesem nun bei einem sittenwidrigen und daher nichtigen Geschäft, das dem Bereicherungsansprüche zugrunde liegt, z. B. bei einem Kreditvertrag oder einer Gläubigergefährdung, gleichfalls ein Stutenverstoß zur Last, so greift § 817 Satz 2 BGB. auch gegenüber dem Ansprüche des Konkursverwalters Platz. Ein Bereicherungsanspruch, der nach dieser Gesetzesbestimmung am Vorwurf eigener Unfittlichkeit des Leistenden scheitert, kann vom Konkursverwalter des Leistenden ebensowenig erhoben werden, wie von diesem selbst außerhalb des Konkurses (vgl. Jäger, Anm. 51 zu § 1 RD.). Die hiermit im Widerspruche stehende Entscheidung in RG. 99, 168, daß der Konkursverwalter des Leistenden unbekümmert um den gegen diesen zu erhebenden Vorwurf der eigenen Unfittlichkeit kondizieren könnte, ist trotz der darin angeführten gemeinrechtlichen Grundsätze nicht überzeugend und für das heutige Rechtsempfinden unhaltbar. Sie wird auch von Jäger, Anm. 51 zu § 1, Anm. 6 zu § 6 RD.; RGRKomm. Anm. 3c und 6 zu § 817 BGB. sowie Lehmann: DJZ. 1921, 94, offenbar auch von RG. 111, 155 = JW. 1926, 248 abgelehnt.

C. Zur Rechtsstellung des Konkursverwalters.

Aus alledem erhellt, daß die von Jäger vertretene Auffassung von der Rechtsstellung des Konkursverwalters den Vorzug verdient. Sie schafft klare Verhältnisse. Die Auffassung des RG., daß der Konkursverwalter weder der Vertreter der Gläubiger noch der Vertreter des Gemeinschuldners, sondern ein selbständig handelndes Organ zur Durchführung des Konkurses sei (vgl. RG. 99, 166), ergibt insofern Schwierigkeiten, als danach der Konkursverwalter materiellrechtlich in der Luft hängt. Ihm fehlt der Boden unter den Füßen; er darf sich weder auf den Ackerboden des Gemeinschuldners stellen, aus dem er seine Kraft nimmt, noch auf die Fluren der Konkursgläubiger, die ihm nicht einmal Schatten spenden. Nimmt man aber an, daß der Konkursverwalter der Vertreter des Gemeinschuldners ist, was übrigens seine Stellung als Amtorgan in keiner Weise erschüttert (vgl. z. B. die Stellung des Jugl. als Zwangsvormunds, Jäger, Anm. 12b zu § 6 RD.), so steht er sofort mit beiden Beinen auf festem Boden. Die oben unter „zu AA 1“ erwähnte Grundregel des Konkurses (RG. 46, 167), daß der Verwaltung und Verfügung des Konkursverwalters nicht mehr Rechte unterstellt werden können, als dem Gemeinschuldner selbst zustehen, findet darin ihren sicheren Halt, während ihre Stützung auf § 117 Abs. 1 RD. (vgl. RG. 97, 107 und JW. 1928, 1144) jeden festen Grundes entbehrt.

Die Verordnung über die Wertermittlung bei der Grunderwerbsteuer vom 10. April 1933.

Von Regierungsrat Dr. Fürholzer, Gera.

Nach der WD. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517 ff.) ist mit Wirkung v. 1. Okt. 1930 ab für die Berechnung der Grunderwerbsteuer (GrSt.) der Einheitswert zugrunde zu legen, falls nicht der Veräußerungspreis höher ist. Der auf einen Feststellungszeitpunkt nach dem Reichsbewertungsgesetz (RBewG.) festgestellte Einheitswert ist aber nicht immer für die Zwecke der GrSt. brauchbar, sondern es muß unter Umständen eine Zerlegung vorgenommen oder überhaupt ein neuer Wert ermittelt werden. Das Verfahren hierfür regelt die Wertermittlungsverordnung (WD.) v. 10. April 1933 (RGBl. I, 193), und zwar sind nach § 8 WD. für die Zerlegung des Einheitswertes wie für die besondere Stichtagbewertung die Reichsbewertungsbehörden zuständig, wäh-

rend im übrigen die Veranlagung der GrSt. den Grunderwerbsteuerstellen, bisher noch vielfach Landesbehörden, obliegt. Die Abgrenzung der beiderseitigen Zuständigkeiten ist daher von erheblicher Bedeutung und außerdem wichtig für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln. Insofern nämlich Einwendungen bereits im Verfahren nach dem RBewG. geltend gemacht werden können und müssen, sind sie im Rechtsmittelverfahren bezüglich der GrSt. ausgeschlossen. Richtlinie für die Abgrenzung muß sein, daß die Übernahme des Einheitswertes für die GrSt. der Vereinfachung dienen sollte und es im Sinn des RBewG. liegt, die gesamte Bewertung in einem besonderen Verfahren zusammenzufassen und dadurch zu vereinfachen.

I. Der Grundstücksbegriff nach § 1 GrStG. ist nunmehr vom bürgerlichen Recht vollkommen losgelöst und bestimmt sich ausschließlich nach dem ABewG. Das ist aus der Verknüpfung der GrSt. mit dem Einheitswert, wie sie in § 11 GrStG. zum Ausdruck kommt, zuerst von Dtt: StW. 1931, 1329 ff. und insbes. StW. 1932, 1559 ff. gefolgert und dann in der WD. §§ 2 und 3 ausdrücklich festgelegt worden. Was nicht unter die hier aufgezählten Einheiten und Untereinheiten des ABewG. fällt, unterliegt nicht der GrSt. Ob ein Grundbesitz im Sinn des ABewG. vorliegt und inwieweit ein Gegenstand oder eine Berechtigung Bestandteil des Grundbesitzes ist oder als werterhöhende Eigenschaft des Grundstückes mitersaßt werden kann, ist endgültig von den Reichsbewertungsbehörden zu entscheiden und im Reichsbewertungsverfahren auszutragen. Das hat zur Folge, daß auch vom Veräußerungspreis abzusehen ist, was nicht im Einheitswert inbegriffen ist (RfH. v. 4. Mai 1933, II A 504/32). Der Einheitswert ist daher auch für die Abgrenzung des nach § 12 GrStG. steuerpflichtigen Veräußerungspreises durch die GrStStellen von Bedeutung.

II. Darüber, ob der Verkehrsvorgang einen nach dem GrStG. steuerpflichtigen Tatbestand darstellt, haben nach wie vor die GrStStellen zu entscheiden. Die im ABewVerfahren getroffene Feststellung der Berechtigten oder ihrer Anteile am Grundbesitz ist für die GrStStellen nicht bindend (Dtt: StW. 1932, 1581 ff.).

III. Der Einheitswert ist der Steuerberechnung nur zugrunde zu legen, wenn er den Veräußerungspreis übersteigt. Ob vom Einheitswert oder vom Veräußerungspreis auszugehen ist, haben die GrStStellen zu prüfen. Kommen sie zum Ergebnis, daß der Veräußerungspreis höher ist, dann ist ein besonderes Bewertungsverfahren nicht mehr erforderlich. Allerdings bedarf man für den Vergleich des maßgeblichen Einheitswerts, aber, wenn nach dem Einheitswert, wie er vorliegt, bzw. seinen Berechnungsunterlagen feststeht, daß der Veräußerungspreis auf jeden Fall höher ist, dann braucht das umständliche Bewertungsverfahren nicht in Gang gesetzt zu werden. Vor dem Vergleich sind vom Veräußerungspreis Beträge für Gegenstände, auf die sich der Einheitswert nicht erstreckt, abzuziehen, z. B. was beim Verkauf eines landwirtschaftlichen Betriebes für die stehende Ernte bezahlt wird, § 31 Abs. 1 ABewG. (vgl. Dtt: StW. 1931, 426). Man wird ferner Einheitswert und Veräußerungspreis nicht vor Auscheidung der in beiden enthaltenen steuerfreien Teile vergleichen können, denn es kann z. B. ein höherer Preis für Inventar und Zubehör angemessen sein als dem Verhältnis nach dem Einheitswert entspricht, oder es kann sich der Bestand seit der letzten Einheitsbewertung vermehrt haben.

IV. Der Veräußerungspreis muß zerlegt werden, wenn er sich auf steuerpflichtige und steuerfreie Gegenstände bezieht und der Grundbesitz zu einem Gesamtpreis veräußert ist oder die von den Beteiligten angegebene Verteilung des Preises den wirklichen Verhältnissen nicht entspricht. Jahn: „Industrie und Steuer“ 1933, 1152 vertritt den Standpunkt, daß diese Zerlegung auf der Grundlage des Einheitswertes erfolgen müsse und stützt sich dabei auf RfH. v. 26. April 1933, II A 378/32, wonach der gemeine Wert aus dem GrStRecht überhaupt auszuschneiden habe und der Einheitswert als Preis gelte. Aber zunächst ist das nur ausgesprochen für die Fälle des Tausches nach § 16 GrStG., wo es an einem eigentlichen Veräußerungspreis fehlt. Außerdem kommt Jahn selbst zu dem Ergebnis, daß eine Aufteilung des Veräußerungspreises nach dem Einheitswert sich nur durchführen läßt, wenn die steuerfreien Bestandteile, z. B. die Maschinen, überhaupt in einem Einheitswert erfasst werden. Dagegen müsse man für steuerfreie Gegenstände, die zum sonstigen Vermögen gehören, in der Regel doch auf den gemeinen Wert zurückgreifen, § 9 ABewG. Der Gesamtpreis müsse daher unter Umständen teils nach dem Einheitswert, teils nach dem gemeinen Wert zerlegt werden, und zwar wären im ersten Falle die ABewBehörden, im letzteren Falle die GrStStellen zuständig. Aber auch für die Maschinen eines Betriebsgrundstückes ist kein besonderer Einheitswert gegeben, sondern sie stecken in dem Einheitswert für das gesamte Betriebsvermögen. Man müßte also auch den wieder zerlegen. Dazu

kommt, daß der Einheitswert auf einen anderen Zeitpunkt und nach anderen Gesichtspunkten gefunden wird als der Kaufpreis. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß eine im Kaufvertrag vorgenommene und als angemessen anzusehende Aufteilung des Kaufpreises anerkannt werden muß, auch wenn sie mit dem Einheitswert nicht übereinstimmt. Ein richtiges Ergebnis wird nur erzielt, wenn man den Veräußerungspreis nach den Gesichtspunkten aufteilt, von denen sich die Beteiligten bei seiner Bemessung normalerweise leiten lassen. Das ist der Verkehrswert oder der gemeine Wert. Zuständig dafür sind die GrStStellen, so daß sich diese ausnahmsweise doch noch mit Bewertungen befassen müssen. Aber das kann auch sonst noch bei der Bestimmung des Kaufpreises nach § 12 Abs. 2 und 3 GrStG. erforderlich werden oder im Falle des § 14 Abs. 1 Nr. 1 GrStG. (RfH. vom 6. Okt. 1933, II A 108/33).

V. Auch der Einheitswert kann aufzuteilen sein. Nähere Bestimmung hierüber trifft der § 4 WD.

1. Aus dem Einheitswert sind steuerfreie Gegenstände auszuschneiden, § 11 Satz 2 GrStG., und zwar ist der nunmehrige § 13 Abs. 2 ABewG., der an sich Bewertung nach dem gemeinen Wert voraussetzt, für entsprechend anwendbar erklärt. Es sind also für die GrSt. auszuschneiden das bewegliche Inventar, Maschinen und sonstige Betriebsvorrichtungen, die zu einer Betriebsanlage verwandt sind. Was darunter fällt, entscheiden die GrStStellen, ob und mit welchem Wert solche Bestandteile in dem Einheitswert enthalten sind, dagegen die Bewertungsbehörden (vgl. Seweloh: StW. 1933, 1304). Sind im Einheitswert Gegenstände erfasst, die schon nach dem ABewG. nicht zum Grundbesitz gerechnet werden durften, so halte ich ihre Auscheidung für die GrSt. dennoch für zulässig. Sonst sind aber Berichtigungen falsch festgestellter Einheitswerte im GrStVerfahren nicht mehr möglich. Durch § 11 Abs. 2 GrStG. ist der Grundsatz, daß der Grundstücksbegriff des ABewG. für die GrSt. maßgebend sei, durchbrochen.

a) Bei landwirtschaftlichem, forstwirtschaftlichem und gärtnerischem Grundbesitz wird mitbewertet lebendes und totes Inventar einschließlich Maschinen und sonstiger Betriebsvorrichtungen, umlaufende Betriebsmittel bis zum Normalbestand und gewerbliche Nebenbetriebe (§ 28 ABewG.). Auch wenn bei Verpachtungen das Inventar dem Pächter gehört, wird der Einheitswert im Ganzen festgestellt (§ 29 ABewG.), muß aber für die Veranlagung wieder in Grund und Boden, Gebäude und Inventar zerlegt werden. Um das zu erleichtern, haben die Landesfinanzämter Rahmensätze aufgestellt, aus denen sich ergibt, welcher Hundertsatz des Einheitswertes in den einzelnen Ertragswertklassen auf Grund und Boden, Gebäude und Inventar entfällt. Trotzdem es sich hierbei nicht um rechtsverbindliche Richtsätze handelt — diese könnte gem. § 37 Abs. 1 Nr. 4 nur der ABewBeirat aufstellen —, können sie von den GrStStellen zur Beurteilung, ob der Veräußerungspreis den Einheitswert übersteigt, unbedenklich verwendet werden. Auch Zu- und Abschläge wegen besonderer Umstände lassen sich aus den Einheitswertbogen ersehen (vgl. auch Dtt: StW. 1932, 1592). Ergibt sich danach, daß der Veräußerungspreis höher ist, dann braucht eine Zerlegung durch die Bewertungsbehörden nicht herbeigeführt zu werden. Für den Forstbesitz hat RfH. v. 9. Nov. 1932, II A 491/32 die Auscheidung des Baumbestandes abgelehnt.

b) Bei Grundstücken und Betriebsgrundstücken enthalten die Einheitswerte an steuerfreien Bestandteilen nur das Zubehör (§§ 45, 54 ABewG.). Das wird aber den Ertragswert meist nicht wesentlich beeinflussen, so daß eine Anrufung der ABewBehörden selten sein wird.

2. Bei Teilveräußerungen haben die GrStStellen zu prüfen, in welchem Umfange eine Veräußerung stattgefunden hat, während die Aufteilung des Einheitswertes der veräußerten Flächen durch die ABewBehörden nach den Grundsätzen des ABewG. zu geschehen hat, § 11 Satz 3 GrStG. Ihre Anrufung wird sich aber auch bei Teilveräußerungen meistens vermeiden lassen.

a) Der land- und forstwirtschaftliche Grundbesitz ist nach Rahmensätzen pro ha eingestuft, so daß für den auf die verkaufte Fläche entfallenden Einheitswert und für die Abschläge

bezüglich des Gebäudes und Inventars bereits feststehende Unterlagen vorhanden sind. Jedenfalls ergeben sich daraus genügende Anhaltspunkte für die Entscheidung, ob der Veräußerungspreis über dem auf das Teilgrundstück entfallenden Einheitswert liegt.

b) Bei Bauland steht ebenfalls der auf eine Teilfläche entfallende Einheitswert fest. Es ist nur zu beachten, ob die veräußerte Parzelle nicht durch ihre Lage usw. wertvoller ist als die Restfläche. Da für Bauland nach § 56 ABewG. der gemeine Wert angesetzt wird, bereitet diese Untersuchung den GrStellen keine besonderen Schwierigkeiten.

3. In ZW. 1931, 2204 habe ich den Standpunkt vertreten, daß eine Zerlegung des Einheitswertes auch stattzufinden habe, wenn wertmindernde Änderungen im Zustand des Grundstückes eingetreten sind, z. B. ein Gebäude wird vor der Veräußerung abgerissen oder ein Waldgrundstück wird nach Abholzung verkauft (vgl. auch Dtt: StW. 1932, 1148). Ich möchte diesen Standpunkt seit Erlaß der WD. nicht mehr aufrechterhalten. Diese Bestandteile können zwar, weil sie bei der Veräußerung nicht mehr vorhanden sind, von der GrSt. nicht erfaßt werden, aber sie sind an sich steuerpflichtig. Daher kann man § 11 Satz 2 GrStG. nicht anwenden. Auch eine Teilveräußerung kann man nicht annehmen, denn das Grundstück wird im ganzen, so wie es ist, veräußert. Derartige Bestandsveränderungen nach dem Feststellungszeitpunkt fallen vielmehr unter § 5 Abs. 1 Nr. 2 WD., der sowohl Wert erhöhungen wie Wertminderungen betrifft. Das ist von Bedeutung, weil der Wert neu zu ermitteln ist und außerdem nur Wertveränderungen von einem bestimmten Ausmaß ab zu berücksichtigen sind.

VI. Wenn ein Einheitswert nicht vorliegt, ist zu unterscheiden:

1. Die Einheitswertfeststellung ist verschentlich unterblieben. Dann muß sie auf den maßgeblichen Feststellungszeitpunkt nachgeholt werden.

2. Ist das Grundstück nach dem Feststellungszeitpunkt als wirtschaftliche Einheit neu entstanden, muß eine Nachfeststellung gem. § 25 ABewG. erfolgen. Da diese nur auf den Beginn eines Kalenderjahres möglich ist, kann für die Zwischenzeit eine Bewertung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 WD. durchgeführt werden.

3. War eine Einheitswertfeststellung nicht vorgeschrieben, dann ist ein besonderer Stichtagwert gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 zu ermitteln. Dieser wird zwar nach den Vorschriften des ABewG. durch die ABewBehörden festgestellt, aber er ist nur für die GrSt., nicht auch für die anderen Steuern, als Einheitswert verwendbar.

Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für eine Wertfeststellung nach Ziff. 1—3 vorliegen, treffen die ABewBehörden (vgl. Seweloh: StW. 1933, 1303).

4. Eine Stichtagbewertung kann ferner herbeigeführt werden bei Bestandsveränderungen von erheblichem Umfang zwischen Feststellungszeitpunkt und Stichtag, § 5 Abs. 1 Nr. 2 WD. (RZf. v. 28. Juni 1933, III A 221, 222/31) scheint die Stichtagbewertung auch dann zuzulassen, wenn die Bestandsveränderung im Einheitswert enthaltene, an sich grunderwerbsteuerfreie Bestandteile betrifft. M. E. kann hier nur eine Zerlegung nach § 4 Abs. 1 WD. vorgenommen werden. Können die Bestandsveränderungen durch Neufeststellung nach dem ABewG. erfaßt werden, so geht diese vor. Über die Voraussetzungen einer Stichtagbewertung entscheiden die ABewBehörden. Darunter fällt nicht die strittige Frage, was als Stichtag i. S. des GrStG. (§ 2 Abs. 1 WD.) anzusehen ist, sondern den Stichtag, für den die Bewertung gewünscht wird, bestimmt die GrStelle. Vgl. darüber, daß als Stichtag der Abschluß des Kaufvertrages und nicht der Eigentumsübergang in Betracht kommt: Dtt: StW. 1930, 583 ff. und 1933, 900, ferner meine Ausführungen in ZW. 1931, 2203.

VII. Die WD. gibt im § 6 die Möglichkeit, von der genauen Ermittlung des Wertes abzusehen und im Einverständnis mit dem Steuerpflichtigen einen Pauschalbetrag für die Steuer festzusetzen. Pauschalbesteuerung empfiehlt sich vor allem dann, wenn die Unterschiede zwischen beiden Werten nur geringfügig sein können, da die WD. selbst eine Neubewertung auf den Stichtag nur bei erheblichen Wertveränderungen anordnet. Es unterliegt keinem Bedenken, den Wert in diesen Fällen pauschal gleich dem Veräußerungspreis zu setzen. Das Einverständnis des Steuerpflichtigen kann ohne weiteres unterstellt werden, da er unter dem Veräußerungspreis nicht veranlagt werden kann. Dagegen wird man beim Ansatz eines den Veräußerungspreis übersteigenden Pauschalwertes die vorherige Zustimmung des Steuerpflichtigen einholen müssen. Als Pauschalwert kann für die GrSt. auch ein nach dem Stichtag festgestellter Einheitswert übernommen werden. Daher lassen sich auch Neufeststellungen, die für die Grundsteuer anlässlich der Veräußerung vorgenommen werden, für die GrSt. verwerten. Inwieweit dem Rechtsnachfolger ein neuer Einheitswertbescheid zugestellt werden muß oder gem. § 219 Abs. 2 ABwGD. der Feststellungsbescheid auch gegenüber dem Rechtsnachfolger wirkt, ist strittig. Für die GrSt. kann die Streitfrage dahingestellt bleiben, da für sie der gegen den Veräußerer festgestellte Einheitswert maßgebend ist (vgl. Seweloh: StW. 1933, 1302).

Die Vereinfachung der GrStVeranlagung durch die Einführung des Einheitswertes wird erst dann voll wirksam, wenn GrStellen, ABewBehörden und sonstige Veranlagungsstellen eng zusammenarbeiten, was am besten da gewährleistet ist, wo die GrSt. von den Finanzämtern verwaltet wird.

Der Regreßanspruch des Sozialversicherungsträgers wegen der Witwenabfindung gemäß §§ 588, 1298 ABW., § 81 RKnappschG. und § 63 AngVersG.

Kann der Sozialversicherungsträger (Unfallberufsgenossenschaft, Landesversicherungsanstalt, Reichs-RKnappschG., Reichsversicherungsanstalt für Angestellte) wegen der nach §§ 588, 1298 ABW., § 81 RKnappschG. bzw. § 63 AngVersG. einer hinterbliebenen Witwe im Falle der Wiederverheiratung gewährten Witwenabfindung von dem Schädiger im Regreßwege gem. § 1542 ABW. bzw. § 89 AngVersG. Ersatz verlangen?

Diese Frage wird da praktisch, wo die Witwe eines tödlich zu Schaden gekommenen Versicherten sich wieder verheiratet und von dem Versicherungsträger gem. §§ 588, 1298 ABW., § 81 RKnappschG. bzw. § 63 AngVersG. eine Witwenabfindung erhält. Die zu dieser Frage — soweit bekannt — bisher einzig ergangene Entscheidung des LG. Hannover v. 20. März 1930 (Abgedr. in den Eisenbahn- und Verkehrsrechtlichen Entscheidungen und Abhandlungen 1931, Bd. 50, S. 303 Nr. 125) ist unzutreffend. Daher erscheint eine eingehende Erörterung jener Frage zweckdienlich und geboten.

Nach § 1542 ABW. und § 89 AngVersG. geht, soweit der Versicherte oder seine Hinterbliebenen von Dritten Ersatz eines Schadens beanspruchen können, der ihnen durch Krankheit, Unfall, Invalidität (bzw. Berufsunfähigkeit) oder durch den Tod des Ernährers

erwachsen ist, der Anspruch auf die Sozialversicherungsträger insoweit über, als diese dem Versicherten oder seinen Hinterbliebenen infolge des Schadens Leistungen nach der ABW. bzw. dem AngVersG. zu gewähren haben.

Die Bestimmungen des § 1542 ABW. und des § 89 AngVersG. geben also dem Sozialversicherungsträger keinen selbständigen Erstattungsanspruch, sondern a) begründen nur den gesetzlichen Übergang der dem Versicherten oder den Hinterbliebenen zustehenden bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzansprüche und b) beschränken gleichzeitig den Übergang der Höhe nach auf das, was der Versicherungsträger dem Versicherten oder den Hinterbliebenen nach der ABW. bzw. dem AngVersG. zu gewähren haben.

Es fragt sich in erster Linie, ob die gem. §§ 588, 1298 ABW., § 81 RKnappschG. bzw. § 63 AngVersG. gewährte Witwenabfindung überhaupt zu den Leistungen der Versicherungsträger gehört, die für die Beschränkung des Umfangs des Forcierungsüberganges maßgebend — und somit im Regreßwege erstattungsfähig sind. Es handelt sich mithin zunächst darum, ob dem Versicherungsträger wegen der Witwenabfindung überhaupt ein Regreßanspruch nach § 1542 ABW. bzw. § 89 AngVersG. zusteht, ohne vorerst zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen im Einzelfalle der Erstattungsanspruch begründet ist.

Nach § 1542 ABW. findet der gesetzliche Forcierungsübergang statt „insoweit als sie (die Versicherungsträger) den Entschädigungs-

berechtigten nach diesem Geſetze Leiſtungen zu gewähren haben“, und nach § 89 AngVerfG. „bis zum Umfange derjenigen Leiſtungen, die ſie (nämlich die Reichsverſicherungsanſtalt für Angeſtellte) infolge des Schadens zu tragen hat“.

Aus dieſen — dem Wortlaut nach zwar verſchiedenen, dem Inhalte nach aber gleichen — Vorſchriften ergibt ſich: Der Forderungsübergang findet in Höhe der Pflichtleiſtungen ſtatt, die der Sozialverſicherungsträger nach Geſetz oder Satzung infolge des Schadensereignisses dem Verſicherten oder der Hinterbliebenen zu gewähren verpflichtet iſt. Daß die Witwenabfindung — ebenſo wie die Sozialrente — eine Pflichtleiſtung des Verſicherungsträgers in angegebenen Sinne iſt, folgt bereits aus der Faſſung der Vorſchriften der §§ 588, 1298 RD., § 31 RNappſchG. und des § 63 AngVerfG., nach denen der Witwe im Falle der Wiederverheiratung auf die Witwenabfindung ein Rechtsanſpruch zuſteht. Es fragt ſich nun nur noch, ob ſich die Zahlung der Witwenabfindung als eine Folge des Schadensereignisses darſtellt. Auch dieſe Frage iſt zu bejahen. Denn die Wiederverheiratung führt nicht etwa zur Begründung eines ganz neu entſtandenen — außerhalb des Schadensereignisses liegenden — Anſpruchs. Die Beſtimmung über die Witwenabfindung ſtellt ſich vielmehr als eine beſondere geſetzliche Regelung für die — auf Grund des Schadensereignisses — zu zahlenden Witwenrente anläßlich der Wiederverheiratung dar, die eben nach dem Geſetze eine Beendigung der laufenden Rentenzahlung zur Folge hat und zugleich zu einer Witwenabfindung an Stelle der ſomit fortfallenden Rente führt.

Daraus ergibt ſich, daß grundſächlich die Witwenabfindung gem. § 1542 RD. bzw. § 89 AngVerfG. im Regreßwege erſtattungsfähig iſt.

Die zweite — oben bereits angedeutete Frage — iſt nun die, ob und unter welchen Vorausſetzungen der Anſpruch auf Erſtattung der Witwenabfindung im Einzelfalle begründet iſt.

Nach § 1542 RD. und § 89 AngVerfG. kann der Verſicherungsträger vom Schädiger den Betrag ſeiner Pflichtleiſtungen erſetzt verlangen, den der Verſicherte oder ſeine Hinterbliebenen vom Schädiger auf Grund bürgerlich-rechtlicher Schadensersatzanſprüche zu fordern berechtigt ſind. Der Betrag, den der Verſicherungsträger vom Schädiger erſetzt verlangen kann, iſt also zweifach begrenzt: einmal durch die Höhe der bürgerlich-rechtlichen Erſatzanſprüche des Verſicherten oder ſeiner Hinterbliebenen gegen die Schädiger und des weiteren durch die Höhe der Pflichtleiſtungen des Verſicherungsträgers aus Anlaß des Schadensereignisses.

Daraus ergibt ſich also: der Verſicherungsträger kann von dem Schädiger nie mehr verlangen als der Verſicherte oder ſeine Hinterbliebenen ſelbſt verlangen können. Der Verſicherungsträger kann aber — innerhalb der Grenzen der von ihm gewährten Pflichtleiſtungen — immer ſo viel verlangen, wie dem Verſicherten oder den Hinterbliebenen zuſteht.

Daher iſt in jedem Einzelfalle zunächſt zu prüfen:

1. Welche bürgerlich-rechtlichen Erſatzanſprüche hat der Verſicherte oder ſeine Hinterbliebenen gegen den Schädiger? (Anſprüche aus Vertrag? aus unerlaubter Handlung? auf Zahlung einer Rente? auf Zahlung einer Abfindung? uſw.)

2. Welche Pflichtleiſtungen hat der Verſicherungsträger an den Verſicherten oder die Hinterbliebenen zu leiſten (welche Rentenzahlungen? welche Abfindung?)

Alsdann ſind die bürgerlich-rechtlichen Erſatzanſprüche und die Sozialleiſtungen nebeneinander zu ſtellen und dann iſt feſtzustellen, inwieweit ſich die Erſatzanſprüche und die Sozialleiſtungen der Höhe nach ziffernmäßig decken, insbeſ. ob und inwieweit auch der Betrag der Witwenabfindung von den bürgerlich-rechtlichen Erſatzanſprüchen gedeckt wird.

Es kommt also bei dieſer Gegenüberſtellung nur auf die ziffernmäßige Deckung an, da nach der Faſſung des § 1542 RD. und des § 89 AngVerfG. die Verſicherungsleiſtungen lediglich für die Höhe des Erſatzanspruches maßgebend ſind. Daher iſt also keine Vorausſetzung, daß ſich die Erſatzanſprüche des Verſicherten oder der Hinterbliebenen und die Leiſtungen des Verſicherungsträgers etwa auch in ihrer Art (Rente, Abfindung uſw.) decken müſſen. Demnach iſt grundſächlich die Erſtattung der Witwenabfindung nicht davon abhängig, daß der Witwe ein entſprechend bürgerlich-rechtlicher Anſpruch auf Witwenabfindung zuſteht. (In der gegenteiligen Entſcheidung liegt der offenbare Fehler des oben erwähnten Urteils des LG. Hannover.)

Soweit ſich beim Vergleich der bürgerlich-rechtlichen Erſatzanſprüche und der Sozialleiſtungen eine ziffernmäßige Deckung ergibt, iſt der Anſpruch des Verſicherungsträgers begründet. Soweit die Verſicherungsleiſtungen die bürgerlich-rechtlichen Erſatzanſprüche überſteigen und ſomit die Erſatzanſprüche des Verſicherten oder ſeiner Hinterbliebenen hinter den Verſicherungsleiſtungen zurückbleiben, ſoweit also keine Deckung vorliegt, iſt der Erſatzanspruch des Verſicherungsträgers nicht begründet.

Demnach können ſich bei einem ſolchen Vergleich der Erſatzanſprüche des Verſicherten oder ſeiner Hinterbliebenen mit den Leiſtungen des Verſicherungsträgers folgende drei Fälle ergeben:

I. Der übergegangene Erſatzanspruch des Verſicherten iſt ſo groß, daß er die Leiſtungen an Hinterbliebenenrente und den Betrag der Witwenabfindung deckt oder gar überſteigt: dann iſt der Erſatzanspruch des Verſicherungsträgers auch im Betrage der Witwenabfindung in voller Höhe begründet.

II. Der übergegangene Erſatzanspruch des Verſicherten iſt nur ſo groß, daß er gerade oder nicht einmal die Höhe der Hinterbliebenenrente deckt: dann iſt der Erſatzanspruch des Verſicherungsträgers nicht begründet (da eben in dieſer Höhe ein Schaden dem Verſicherten überhaupt nicht entſtanden iſt).

III. Der übergegangene Erſatzanspruch des Verſicherten deckt die Höhe der Hinterbliebenenrente voll, aber den Betrag der Witwenabfindung nur zum Teil: dann iſt der Erſatzanspruch des Verſicherungsträgers in Höhe der Witwenabfindung nur zum Teil begründet.

Folgendes praktiſche Beiſpiel aus der Angeſtellenverſicherung möge dies veranſchaulichen: Ein Verſicherter der Angeſtellenverſicherung verunglückt tödlich am 1. Jan. 1929. Die Ehefrau bezieht von dieſem Tage eine Witwenrente von monatlich 30 RM und das Kind eine Waifenrente von monatlich 25 RM. Am 1. Jan. 1933, an dem die Waife gleichzeitig das 18. Lebensjahr vollendet, heiratet die Witwe nochmals und erhält gem. § 63 AngVerfG. eine Witwenabfindung in Höhe von $30 \times 12 \times 3 = 1080$ RM.

Fall I: Der Verſicherte bezog vor ſeinem Tode ein feſtes Einkommen von monatlich 240 RM.

Hier beträgt der Schadensersatzanspruch der Witwe und Waife — von einer Witwenabfindung abgesehen — bei Dritteilung des bisherigen Gehalts des Verſicherten (für ihn, ſeine Frau und ſein Kind) monatlich 160 RM, also für vier Jahre 7680 RM.

Demgegenüber ſtehen die Rentenleiſtungen des Verſicherungsträgers mit $55 \times 12 \times 4 = 2640$ RM und die Witwenabfindung mit 1080 RM, also inſgeſamt 3720 RM.

In dieſem Falle kann die Reichsverſicherungsanſtalt für Angeſtellte vollen Erſatz auch in Höhe der Witwenabfindung verlangen.

Fall II: Der Verſicherte bezog vor ſeinem Tode ein feſtes Einkommen von monatlich 82,50 RM.

Hier beträgt der Schadensersatzanspruch der Witwe und Waife — von einer Witwenabfindung wieder abgesehen — bei Dritteilung des bisherigen Gehalts des Verſicherten monatlich 55 RM, also für vier Jahre 2640 RM.

Demgegenüber ſtehen die Rentenleiſtungen des Verſicherungsträgers mit 2640 RM und die Witwenabfindung mit 1080 RM.

In dieſem Falle kann die Reichsverſicherungsanſtalt für Angeſtellte wegen der Witwenabfindung keinen Erſatz verlangen.

Fall III: Der Verſicherte bezog vor ſeinem Tode ein feſtes Einkommen von monatlich 97,50 RM.

Hier beträgt der Schadensanspruch der Witwe und Waife — von einer Witwenabfindung wieder abgesehen — bei Dritteilung des bisherigen Gehalts des Verſicherten monatlich 65 RM, also für vier Jahre 3120 RM.

Demgegenüber ſtehen die Rentenleiſtungen des Verſicherungsträgers mit 2640 RM und die Witwenabfindung mit 1080 RM.

In dieſem Falle kann die Reichsverſicherungsanſtalt für Angeſtellte wegen der Witwenabfindung nur in Höhe des Teilbetrages von $3120 - 2640 = 480$ RM Erſatz verlangen.

Demnach ergibt ſich aus alledem folgendes: Darauf, ob der Witwe anläßlich der Wiederverheiratung ein bürgerlich-rechtlicher Erſatzanspruch gegen den Schädiger auf Gewährung einer Abfindung zuſteht, kommt es grundſächlich überhaupt nicht an. Erheblich iſt das Beſtehen eines ſolchen Erſatzanspruches der Witwe zur Begründung des Erſatzanspruches des Verſicherungsträgers nur unter den beſonderen Umständen des erfahrungsgemäß weniger häufigen Einzelfalles (vgl. oben Fall II u. III), wo die übrigen bürgerlich-rechtlichen Erſatzanſprüche nicht oder nicht voll ausreichen, um die — meiſt weſentlich niedrigeren — Verſicherungsleiſtungen des Verſicherungsträgers zu decken.

Der Vollſtändigkeit halber ſei zu der Frage, ob der Witwe anläßlich der Wiederverheiratung ein bürgerlich-rechtlicher Erſatzanspruch auf die Gewährung einer Abfindung gegen den Schädiger zuſteht, auf die Kommentare zu §§ 843, 844, 787 (insbeſ. Staudinger zu § 843 Num. 1c und zu § 844 Num. V 3d) und auf die Abhandlung von Schader, „Über den Regreßanspruch der Verwüſtungsgenoffenſchaft wegen der Witwenabfindung (§ 588 Abf. 2 RD.)“ (abgedr. in der Zeitschrift „Die Verwüſtungsgenoffenſchaft“, 1931, S. 1) verwieſen.

GerAlt. bei der RVerfAnst. für Angeſtellte Dr. Poſt, Berlin.

Wie verträgt ſich im RR. die Rück- und Weiterverweſung mit dem Prinzip der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterbandes?

Ein Beitrag zur Lehre von der „bedingten“ Unwandelbarkeit.

Die Bearbeitung eines praktiſchen Falles führte zu der in der Uberschrift angedeuteten Kollision, deren Lösung vor allem deshalb allgemeineres Intereſſe beanſpruchen darf, weil eine Stellungnahme

des RG. m. W. noch nicht vorliegt, die der Wissenschaft dagegen nicht einheitlich ist.

Durch erweiternde Auslegung des Art. 15 EG. wird als allgemeines Prinzip abgeleitet: Für alle güterrechtlichen Fragen ist das Heimatrecht des Eheannes zur Zeit der Eheschließung unwandelbar maßgebend¹⁾. Andererseits bestimmt Art. 27 EG., daß eine etwaige Rückverweisung der fremden Rechtsordnung beachtet werden soll. Analog dieser Bestimmung wird heute immer allgemeiner auch die Weiterverweisung anerkannt²⁾. Das Problem ergibt sich bei der Frage, ob später begründeten Verweisungen — etwa infolge Wohnsitzänderung — gefolgt werden darf oder ob ihnen die Unwandelbarkeit entgegensteht. Das mag ein Beispiel näher beleuchten:

Ein amerikanisches Ehepaar mit erstehlichem Wohnsitz in Deutschland siedelt nach Kalifornien über. Welchem Recht ist in Ermangelung eines Ehevertrages der gesetzliche Güterstand zu entnehmen?

Der Ehemann war zur Zeit der Eheschließung Bürger der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Diese erklären für die güterrechtlichen Fragen an Immobilien die *lex rei sitae*³⁾, für die an Mobilien das Recht des ehelichen Wohnsitzes zur Zeit des Erwerbes⁴⁾ bzw. das Recht des jeweiligen Erwerborts⁵⁾ für maßgebend. Der amerikanische Richter also wird die Rechtslage der Immobilien dem gesetzlichen Güterstand am Ort der belegenen Sache entnehmen. Die güterrechtlichen Verhältnisse der Mobilien wird er beurteilen entweder nach dem deutschen Güterstand der Verwaltung und Nutzung — soweit Mobilien in Frage stehen, die während des Wohnsitzes in Deutschland erworben wurden⁶⁾ — bzw. nach dem kalifornischen gesetzlichen Güterstand (einer Art Erbschaftsgemeinschaft⁷⁾) — soweit es sich um Mobilien handelt, die nach der Übersiedlung nach Kalifornien erworben wurden — oder nach dem gesetzlichen Güterstand des jeweiligen Erwerborts.

Bezüglich der Beurteilung des Immobilienvermögens muß der deutsche Richter seinem amerikanischen Kollegen folgen⁸⁾. Für die Beurteilung des Mobilienvermögens bieten sich ihm jedoch zwei Möglichkeiten:

I. Er kann den Standpunkt vertreten, daß gem. Art. 15 EG. der Güterstand unwandelbar so zu gelten habe, wie er sich zur Zeit der Eheschließung nach dem Heimatrecht des Eheannes darstellte. Rück- bzw. Weiterverweisung seien nur für diesen Zeitpunkt beachtlich. Auf das oben genannte Beispiel angewandt: Der Richter entscheidet nur nach dem deutschen Güterstand der Verwaltung und Nutzung⁹⁾.

II. Die zweite Möglichkeit wäre die, die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterstandes nur insoweit gelten zu lassen, als sie nicht durch Rück- oder Weiterverweisung (auch spätere) durchbrochen

¹⁾ Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht, 136 b; Neumeyer, Internationales Privatrecht, § 25; Ruffbaum, Deutsches Internationales Privatrecht, § 24, III; Raape im Komm. v. Staudinger, Art. 15 Anm. A 13; Wolff, Internationales Privatrecht, § 39 I 3.

²⁾ Bejahend RG. 91 (139) = JW. 1918, 173; 132 (416) = JW. 1932, 2271; 136 (365) = JW. 1932, 2808, 3817 und 1933, 1587; Melchior, Die Grundlagen des deutschen PR., S. 208, 209; Ruffbaum, § 9 V; Wolff, § 13, II. Einschränkung Raape, Art. 27 Anm. B I 2. Ablehnend Lewald 22; Neumeyer, § 12.

³⁾ American Law Institute, Restatements of the Conflicts of Laws, Sect. 257. The effect of marriage upon interests in land owned by spouses at the time of marriage is determined by the law of the state of situs. Sect. 258. Land acquired by the spouses during coverture goes to them according to the law of the state of situs.

⁴⁾ Goodrich, Handbook on the Conflicts of Laws, § 120. Marital rights in movables acquired subsequent to marriage are determined by the law of the domicile of the parties at the time of acquisition...

⁵⁾ Restatements, Sect. 311. The title to movables acquired by either spouse during coverture is in one, or the other, or both, according to the law of the place, where the property was, when it was acquired.

⁶⁾ Restatements, Sect. 312. Title to movables having been acquired by spouses in one state continues after the property has been brought into another state until the title is affected by some new dealing with the property in the second state.

⁷⁾ §§ 164 ff. Civil Code of California.

⁸⁾ Gem. Art. 15 II EG. und gem. bzw. analog Art. 27 (vgl. auch Art. 28). Hier deshalb keine Kollision denkbar, weil die *lex rei sitae* unwandelbar gilt. Teilverweisung zulässig. Vgl. auch Raape Art. 15 Anm. E II 3c.

⁹⁾ So Neumeyer § 25 und Graf Lurgburg; RG. 23, 101. Schembar auch Wolff S. 125. Unklar Lewald S. 100 und Ruffbaum S. 148.

wird („bedingte“ Unwandelbarkeit¹⁰⁾). Hiernach müßte die deutsche Entscheidung der amerikanischen gleichlautend ausfallen.

Welcher Standpunkt ist richtig? Das gewählte Beispiel zeigt deutlich, daß der unter II besprochenen Möglichkeit der Vorzug zu geben ist. Aus zwei Gründen:

1. Sie erreicht die Gesetzesharmonie. Konflikte mit dem Heimatrecht werden vermieden.

2. Der unter I erwähnte Standpunkt versagt, wenn man der Ansicht folgt, daß nach dem PR. der USA. die güterrechtlichen Fragen an Mobilien sich nach dem jeweiligen Erwerbort richten. Wie will man hier zu einer Unwandelbarkeit gelangen? Während bei der Abstellung auf den jeweiligen ehelichen Wohnsitz die unwandelbare Anknüpfung an den erstehlichen Wohnsitz ein — wenn auch nur notdürftig — gangbarer Weg ist, versagt diese Anknüpfung, sobald der jeweilige Erwerbort für maßgebend erklärt wird. Denn es wäre ein absurdes Ergebnis, das amerikanische Ehepaar mit erstehlichem Wohnsitz in Deutschland, das bei der Hochzeitsreise durch Frankreich dort seine ersten Mobilienkäufe tätigt, nun unwandelbar dem französischen gesetzlichen Güterstand zu unterwerfen, wo doch mit dem französischen Recht eine nur zufällige und vorübergehende Beziehung besteht.

Dieses Beispiel scheint mir besonders eindrucksvoll die Ansicht Raape's zu rechtfertigen, wonach das Heimatrecht des Eheannes zur Zeit der Eheschließung unwandelbar, aber unter Berücksichtigung seiner Verweisungen die güterrechtlichen Fragen beantworten soll.

Ref. Frhr. v. Stackelberg, München.

Kann das Nachlassgericht die Testamentsvollstreckung auf dem Wege über § 2227 BGB. aufheben?

Diese Frage tritt oft an den Nachlassrichter heran. Denn häufig versuchen die Erben, mit einem dahingehenden Antrag das ihnen lästig gewordene Institut der Testamentsvollstreckung überhaupt zu beseitigen. Der „wichtige Grund“ für die Entlassung des Testamentsvollstreckers (TB.) i. S. des § 2227 BGB. wird dann meist darin gesehen, daß entweder die Vergütung des TB. in keinem Verhältnis zu seiner geringen Tätigkeit stehe oder das wegen Marktentwertung zusammengeschnitzene Vermögen in absehbarer Zeit gänzlich aufzugehen drohe. Die Frage, ob hierbei im wirtschaftlichen Interesse der Erben durch Entlassung des TB. aus § 2227 BGB. geholfen werden kann, ist nicht ganz unbestritten.

Die bisher ergangenen höchstrichterlichen Entsch. haben sie verneint¹⁾; in den meisten Kommentaren findet sich nichts darüber. Lediglich Staudinger kommt ohne nähere Begründung zu einer Befassung²⁾, und zwar bei der Erwähnung eines ebenfalls bejahenden Aufsatzes von Delblanco: *HansRZ.*, Jahrg. 7, S. 285. Diese Ansicht eines führenden Kommentars kann jedoch nicht un widersprochen bleiben.

Es wird auf diesem Wege nicht nur die Entlassung eines bestimmten TB., sondern darüber hinaus die gerichtliche Aufhebung der Testamentsvollstreckung überhaupt zu erreichen versucht. Das bringt auch Staudinger a. a. O. ganz offen zum Ausdruck³⁾. Es ist zwar allgemein anerkannt, daß ein „wichtiger Grund“ zur Entlassung, abgesehen von den im Gesetz genannten Fällen eines Verschuldens des TB. (grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung), auch in den Fällen eines verschuldensfreien Verhaltens des TB. gefunden werden kann⁴⁾. Man wird dies jedoch dahin einzuschränken haben, daß es sich jedenfalls immer um Gründe handeln muß, die irgendwie in der Person gerade dieses zu entlassenden TB. entstanden sind, mögen sie auch von ihm nicht verschuldet sein. Denn immer muß es ein bestimmtes Verhalten des TB. sein, das eine Gefährdung des von ihm verwalteten Nachlasses oder der Interessen der an diesem beteiligten Personen befürchten läßt⁵⁾. Keineswegs aber wird die Auslegung dahin führen können, einen TB., ohne daß er in seinem Verhalten einen „wichtigen Grund“ bietet, nur um deswillen zu entlassen, weil er in seiner Person das Institut der Testamentsver-

¹⁰⁾ So Raape S. 333 ff., gestützt auf Blanck und Habicht, von denen allerdings letzterer widerspruchsvoll.

¹⁾ RG.: DLG. 37, 259; DLG. Dresden: JWfR. 11, 330.

²⁾ 9. Aufl. 1928, gem. Bem. zu §§ 2225—2227, I, 5.

³⁾ Die Frage der gerichtlichen Aufhebung von Testamentsverwaltungen...

⁴⁾ Staudinger a. a. O. II D; Planck, 4. Aufl. 1930, Anm. 3 zu § 2227; RGKomm., 6. Aufl., 1928, Anm. 2 zu § 2227; Ripp, Lehrbuch des Erbrechts, 5. Aufl., 1923, § 125 Anm. 6; RG.: DLG. 40, 137.

⁵⁾ In dieser Wortfassung selbst Staudinger a. a. O.; ferner RGKomm. Anm. 2 zu § 2227; BayObLG. 30, 210 und DJZ. 1915, 320.

waltung verkörpert, das wegen seines Bestehens überhaupt und wegen der notwendig damit verbundenen Kosten angriffen wird.

Eine derartig starke Eingriffsmöglichkeit des Nachlassgerichts würde auch keineswegs dem Wesen der Testamentsverwaltung gerecht werden: denn sie ist jemeils vom Erblasser ausdrücklich angeordnet worden, und ihre endgültige Beendigung darf nur aus den im Gesetz (§§ 2225, 2226) oder vom Erblasser besonders bestimmten Gründen erfolgen. Eine nur im vermögensrechtlichen Interesse des Nachlasses über § 2227 BGB. verfügte Aufhebung der Testamentsverwaltung kann aber im Einzelfall dem vermuthlichen Willen des Erblassers gerade zuwiderlaufen. Denn er mag die Testamentsvollstreckung aus den verschiedensten Gründen angeordnet haben, z. B. um leichtsinnige Erben nicht frühzeitig in den Genuß des Kapitals zu setzen, oder um einem Dritten mit Hilfe einer mühelosen Testamentsverwaltung eine versteckte ständige Rente zukommen zu lassen. Auch aus diesen Erwägungen darf also das Eingriffsrecht des Nachlassgerichtes nicht so weit ausgedehnt werden, daß es die Testamentsverwaltung und ihre für die Erben mitunter lästigen Folgen auf dem Zwangswege des § 2227 BGB. ganz beseitigen könnte.

Ref. D o n n e r, Berlin.

Verlängerung der Vorbereitungszeit?

Sattelmacher ist JW. 1934, 58 „der Ansicht, daß wir zu einer Verlängerung der Vorbereitungszeit kommen müssen“. Eine solche wäre, das muß gesagt werden, vom rassenbiologischen Standpunkt aus nur zu bedauern.

Es unterliegt gar keinem Zweifel, daß der nationalsozialistische Staat sich in jeder Beziehung von rassenbiologischen Notwendigkeiten leiten lassen wird. Die gesamte Einstellung zu dem Beamten des Dritten Reiches muß unter Gesichtspunkten erfolgen, die eine frühe Heirat und damit die Schaffung einer möglichst großen Familie ermöglichen. Das Wort von dem sterbenden Volk ist zu bekannt, als daß man es hier wiederholen müßte. Ein Hinweis auf grundsätzliche Stellungnahmen von Darré, Günther, Staenmler, Siemens mag genügen. Nicht zuletzt hängt die Tatsache, daß gerade in den akademischen Berufen, besonders auch bei den Juristen, die Ein- und Zweikindererei blüht (!), mit der späten Heirat und damit mit der Länge der Vorbereitungszeit zusammen. Es muß im Rahmen einer gesunden Bevölkerungs politik mit allen Mitteln danach getrachtet werden, die Vorbereitungszeit, wenn nicht gar zu verkürzen, so doch nicht zu verlängern. Wenn heute einer Verlängerung das Wort geredet wird, so steht das mit der Wehrpflicht, die der Nationalsozialismus eingeschlagen hat, nicht im Einklang.

Möge der Führer selbst sprechen. Er sagt (Mein Kampf S. 274 und 276): „Die erste Voraussetzung zu einem, aber auch nur moralischen Rechte, gegen diese Dinge anzukämpfen, ist die Ermöglichung einer frühen Verheiratung der kommenden Generation. — Die Ehe kann nicht Selbstzweck sein, sondern muß dem einen größeren Ziele, der Vermehrung und Erhaltung der Art und Rasse dienen. Daher ist die frühe Heirat richtig, gibt sie doch der jungen Ehe noch jene Kraft, aus der allein ein gesundes und widerstandsfähiger Nachwuchs zu kommen vermag.“

Gerade der Jurist hat eine ungewöhnlich lange Ausbildungszeit vor sich. Im allgemeinen wird man mit mindestens 7—8 Semestern Studium rechnen müssen. Das Referendarexamen zieht sich über mindestens 1/2 Jahr. Die Vorbereitungszeit ist unter Berücksichtigung der Dauer des Assessoratens und des Referendariatens schon heute mit etwa 3 1/2 Jahren anzusetzen. Das ergibt eine Gesamtzeit von etwa 8 Jahren. Nicht einbezogen ist das Werkhalbjahr der Abiturienten, das ja auf das anschließende Studium nicht angerechnet wird. Selbst nach bestandnem Assessoratens ist der Jurist heute noch lange nicht in der Lage zu heiraten, so daß man als Heiratsalter günstigstenfalls etwa 30 Jahre ansetzen kann.

In diesem Alter aber sind, vom rassenbiologischen Standpunkt aus gesehen, bereits 5 wertvolle Jahre vergangen.

Auch die Motivierung der Verlängerung mit der Inanspruchnahme des Referendars durch den SA.-Dienst leuchtet nicht ein. Einmal wird der Jurist durch den Vorbereitungsdienst, vor allem in den ersten 2 Jahren, nicht so in Anspruch genommen, daß er nicht nebenbei den SA.-Dienst versehen könnte. Zum andern hat der Referendar in Zukunft die Zeit, in der er verhältnismäßig oft zum Dienst herangezogen wird, bereits hinter sich. Denn er wird bereits als Schüler und als Student SA.-Mann sein.

Vom rassenbiologischen Standpunkt aus, und das ist entscheidend in jeder Hinsicht, muß daher einer Verlängerung der Vorbereitungszeit dringlichst widersprochen werden.

Ref. Dr. Kurt Schmidt, Hamburg.

Mitarbeiter im Rasse- und Siedlungsamt SS., Schulungsleiter.

Erweiterte Kostenersahpflicht.

Unter dieser Überschrift sowie auch unter anderen Bezeichnungen, wie z. B. „Ein reformbedürftiger Zustand“, „Ersatz der Prozesskosten“, erscheinen im Lokalanzeiger und in einer Reihe von Provinzialblättern, die offenbar von demselben Korrespondenzbüro bedient werden, Ausführungen, die auch in der Deutschen Justiz in dem Abschnitt „Wirk in die Presse“ 1934, 106 abgedruckt worden sind; sie dürfen nicht un widersprochen bleiben.

Es wird die Zubilligung von Anwaltsgebühren im Parteiprozess für den Teil gefordert, der sich selbst vertritt. Der Aufsatz zeigt ein völliges Verkennen des Kampfes um das Recht, der im Prozeß vor sich geht, seine Vorschläge halten einer ersten Prüfung nicht stand.

Der nationalsozialistische Staat fordert von seinen Angehörigen die selbstlose Hingabe an die Aufgaben und Arbeiten, die für das Bestehen eines großen Gemeinwesens zu erfüllen sind. In erster Linie ist die Tätigkeit, wie es im echten deutschen Wesen begründet ist, um ihrer selbst willen vorzunehmen. Erst in zweiter Linie ist der durch die Eigenart des Kulturlebens gebotenen Notwendigkeit Rechnung zu tragen, durch eine Vergütung der Leistung den Unterhalt für das Leben zu gewähren und einen Erwerb vorzunehmen. Dies geschieht im Rahmen der großen Ständegliederung, deren Fortbildung ununterbrochen vor sich geht.

Zahllose Aufgaben werden immer wieder unentgeltlich übernommen, bewundernswerte und mühevoll Arbeit wird selbstlos durch Hingabe an die Sache geleistet. Von den höchsten bis zu den untersten Stellen der Partei wird ohne Rücksicht auf Zeit, Mühe und Kosten unermüdet unter beispiellosen Opfern das Wohl und Wehe der Allgemeinheit gefördert, wie es insbes. bei dem riesigen Winterhilfswerk geschieht, für das jede selbstsüchtige Betrachtungsweise ausscheidet.

Man denke ferner an den eintragungsvollen Dienst, den ständig SS., SA. und die zahlreichen anderen der Allgemeinheit dienenden Verbände mit einer Bereitschaft bringen, die nicht nur die überflüssige Freizeit, sondern häufig auch die für die Ruhe nach der anstrengenden Berufsarbeit vorgesehenen Stunden in Anspruch nimmt.

Demgegenüber spielt die Erfüllung staatsbürgerlicher Pflichten in einzelnen Fällen keine Rolle. Der Volksgenosse, der einmal einen Rechtsstreit führt, kann für seine Tätigkeit dabei nicht noch besonders belohnt werden, er muß froh sein, daß der Staat ihm die Einrichtung stellt, die es ihm möglich macht, seinen Rechtsanspruch zu verwirklichen. Auch die Partei, die durch einen Anwalt vertreten wird, opfert Zeit und Mühe, sie muß ihn unterrichten, stundenlang dauert diese Tätigkeit häufig genug. Warum soll sie, wenn einmal der Grundsatz einer derartigen Entschädigungspflicht eingeführt würde, nicht auch dafür bezahlt werden? —

Die Folge der Verwirklichung des Vorschlags würde eine wesentliche Steigerung der Rechtsstreite sein, zahllose Personen, die sich den Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ auch heute noch nicht zu eigen gemacht haben, würden zur Föhrung von Rechtsstreiten veranlaßt werden, die sie niemals unternommen hätten. Nur ein der Praxis entfremdetes Gemüt kann einen derartigen Vorschlag machen, nicht aber derjenige, der, wie der Amtsgerichtsanwalt, in zahlreichen Fällen die Erhebung unhaltbarer und unsinniger Klagen verhindert, eine Tätigkeit, die der Allgemeinheit viel zu wenig bekannt ist.

Der Vorschlag scheitert schon an einer weiteren Tatsache. Dem Gericht wird durch die Mitwirkung des Anwalts erhebliche Zeit erspart; er verhandelt mit der Partei, wie schon erwähnt ist, Stunden hindurch und stellt den Streitstoff fest, läßt das Unwesentliche aus der unständlichen Darstellung der Parteien fort, arbeitet die Kernfragen heraus, prüft die Rechtslage und schafft dem Richter den Stoff so, daß er seine weiteren Maßnahmen danach treffen kann. Bei der Partei, die sich selbst vertritt, hat dies durch den Richter zu geschehen, dessen Zeit unmöglich für eine einzelne Partei in Anspruch genommen wird, während sie den übrigen Aufgaben, die ihm obliegen, entzogen wird. Der Staat müßte zahlreiche neue Richterstellen schaffen, wenn er in dieser Weise verfahren wollte. Der Einzelne würde also auf Kosten der Allgemeinheit entschädigt werden, wozu kein Anlaß gegeben ist.

Zahlreiche andere Vorgänge im Leben des Einzelnen gibt es, in denen an den Staat alsdann mit ähnlichen Forderungen herangetreten werden könnte, so daß wir wieder zu den allgemein versorgenden Massenausgaben der früheren Regierungen gelangen würden, die dazu geführt haben, jedes Wirtschaftsleben zu vernichten und den Zusammenbruch der Steuerquellen herbeizuföhren.

Gerade im Sinn des neuen Staats, der das Verantwortungsgefühl des einzelnen Volksgenossen heben will, liegt es, ihm nicht Aufgaben aufzuerlegen, die zu einer Fürsorgetätigkeit des Staats föhren müssen, die untragbar ist.

Es ist auch keineswegs richtig, daß die wohlhabende Partei den Anwalt nimmt und die weniger bemittelte nicht, häufig ist es sogar umgekehrt. Andererseits gibt es zahlreiche Geschäfte und Firmen, die eigene Rechtsabteilungen haben, deren Vertreter ihre Rechtsstreite föhren, denen ein ganz unberechtigter Zuschlag auf Kosten des Staats, der seine Beamten deswegen vermehren muß, für die eigenen Unter-

nehmungen geleistet würde, wenn eine derartige Erstattungsfähigkeit eingeführt würde.

Im übrigen sind es nur wenige Parteien, abgesehen von derartigen Unternehmungen, die Schriftsätze u. dgl. fertigen, gewöhnlich erklären sie sich mündlich. Häufig bedienen sie sich auch der Hilfe von Laienvertretern, denen Verantwortlichkeit und Sachkenntnis fehlen, die jede begründete Zurückweisung ihrer falschen Anschläge mit heftigen Angriffen auf das Gericht und die Rechtspflege zu verdecken suchen und damit im Volke die Abneigung vor den Gerichten schaffen, die von einer vollstündigen Rechtspflege immer mehr befreit werden soll.

Zum Vergnügen führt kaum jemand einen Rechtsstreit; das Wirtschaftsleben ist viel zu schwierig, um seinen Angehörigen derartige Unterhaltungen höchst zweifelhafter Art zu gestatten. Wenn

vom Geist der Zeit geredet wird, so zeigt dies nur, wie er verkannt wird und wie allgemeine Grundsätze falsch angewendet werden. Es ist unrichtig, von Gegensätzen zwischen den minder- und mehrbemittelten Volksgenossen zu sprechen; gerade dieser Unterschied ist erfreulicherweise durch die Ereignisse des letzten Jahres fast ganz beseitigt worden. Vor Gericht gibt ein wirtschaftlicher Unterschied dieser Art nicht den Ausschlag. Das Armenrecht wird trotz seiner in der letzten Zeit notwendig gewordenen Einschränkung immer noch hinreichend gewährt, so daß der wirklich arme Volksgenosse für sein Recht auch den nötigen Schutz erhält. Es kann nicht genug davor gewarnt werden, das Prozeßverfahren zur Einnahme- oder Erwerbsquelle einer Partei zu machen, die Folge einer solchen Neuerung würde ein schwerer Schlag gegen die Rechtspflege sein.

M. Dr. Pawličky, Forst i. L.

Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und Reichsfachgruppe Rechtsanwälte.

Der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers.

Vortrag des Reichsjuristenführers, Reichsjustizkommissar Minister Dr. Frank,
im Deutschlandsender am 20. März 1934.

Vorbemerkung der Schriftleitung: Wenn der Rundfunkvortrag des Herrn Reichsjustizkommissars auch aus der Veröffentlichung in „Deutsches Recht“ 1934 Heft 6 bekannt sein dürfte, schien doch eine Wiedergabe in der JW. erforderlich, da der Vortrag für den Anwaltstand grundsätzliche Bedeutung hat.

Deutsche Volksgenossen!

Der Staat Adolf Hitlers, das machtvoll geeinte deutsche Reich des Nationalsozialismus ist ein Rechtsstaat. Wir wollen uns heute einmal in aller Öffentlichkeit erneut zu diesem Gedanken, daß die Macht des Nationalsozialismus ausschließlich in den Formen des Rechts ihre Verwirklichung zu finden hat und zu finden sucht, bekennen.

Die Machterreichung durch unseren Führer geschah in Anwendung der Formen, die die Reichsverfassung gab. Der Ausbau der Macht des Nationalsozialismus geschieht in den Formen, die die Rechtsordnung gibt, und die Erreichung der politischen Ziele des Nationalsozialismus ist letztendlich übereinstimmend mit den Zielen der Rechtspolitik des Deutschen. Die Aufgabe der Rechtsordnung, Funktion eines im Staate geeinten Volkes zur Erhaltung der äußeren und inneren Rechte eines Volkes zu sein, diese Aufgabe hat Adolf Hitler auch seinen deutschen nationalsozialistischen Juristen übertragen.

Ich als Führer der deutschen Juristen erkläre hiermit und feierlich bekenne ich mich dazu, daß wir allen deutschen Volksgenossen diese Grundrechte gewährleisten wollen und daß es der Wille des Führers ist, daß alle deutschen Volksgenossen nach bestem Können und Willen teilnehmen sollten an diesem Aufbau des geeinten deutschen Rechtsstaates.

Die Aufgaben Adolf Hitlers auf dem Gebiete der allgemeinen inneren und äußeren Politik sind so vom ersten Augenblick seines Wirkens an zu erkennen an jenen Fundamentalgesezen, die das Kabinett unseres Volkstanzlers erlassen hat. Ich teile sie, wie folgt, in verschiedene Gruppen ein:

Die erste Aufgabe war die Herstellung der staatlichen Einheit des Deutschtums. Es ist eine überragende geschichtliche, rechtspolitische Leistung unseres Führers gewesen, daß er mit kühnem Griff in die geschichtliche Entwicklung die Länderhoheiten beseitigt hat. Wir haben endlich nach 1000 Jahren wieder einmal den Einheitsstaat des deutschen Volkes in jedem Sinn. Es ist vorbei mit den Möglichkeiten der Welt, gestützt auf die innere Widersprüchlichkeit staatlich egoistisch aufgezogener Kleinstaaten, Berechnungen anstellen zu können zum Nachteil des deutschen Volkes. Es ist vorbei damit für alle Zeiten.

Der zweite Fundamentaltreue des Hitler-Reiches ist die Rassegesetzgebung. Der Begriff der Rasse wurde von den Nationalsozialisten überhaupt zum erstenmal zum Rechtsbegriff in der Gesamtrechtsgeschichte der Menschheit erhoben. Die deutsche rassistisch, völkisch geeinte Nation wird künftig rechtlich geschützt sein gegen eine weitere Entwertung ihres völkischen Rassenlebens.

Der dritte Fundamentaltreuepunkt für die Rechtspolitik Adolf Hitlers war die Verfolgung aller Strömungen, den Kultur-, den schöpferischen Gehalt unserer Rasse noch weiteren Zerstörungen auszuliefern. Im Wege der Sterilisationsgesetzgebung wird es künftig möglich sein, dafür zu sorgen, daß der minderwertige, daß das lebensunwerte

Leben, daß der schöpferisch ungeeignete, daß derjenige, dessen geistige oder körperliche Eignung ein Schaden für die Gesamtheit ist, nicht mehr imstande sein wird, sich irgendwie fortzupflanzen und damit auch irgendwie weiterhin eine Gefahr des deutschen Volkes zu sein.

Der vierte Fundamentalsatz der nationalsozialistischen Rechtspolitik war der Schutz des deutschen Bodens, des deutschen Bauern. Die Erbhofgesetzgebung des nationalsozialistischen Staates ist ein Muster für die gesamte Kulturrechtsgebung überhaupt. Die Sicherung des Bauern auf seinem Boden, die Sicherung des Bauernstandes als Ehrenstand, die Herausnahme des Bodens aus den Möglichkeiten internationaler Finanzpolitik ist eine ganz große Kulturthat der nationalsozialistischen Rechtspolitik.

Die fünfte große Leistung auf dem Gebiete der nationalsozialistischen Staatwerdung ist die Rechtschaffung für die deutsche Arbeit. Das deutsche Arbeitertum wird künftig in vollem Umfange gleichwertet, gleichberechtigt teilnehmen an den technischen Schöpfungen der deutschen Kultur. Der deutsche Arbeiter wird nicht mehr als Prolet irgendwie mit Minderrechten begabt sein oder im Rahmen der Rechtsordnung weniger zu gelten haben wie alle anderen schaffenden Volksgenossen. Die Sicherung des Betriebsfriedens ist darüber hinaus auch eine hervorragende technische Steigerung des Erfolges unserer Industrie und unseres Arbeitsschaffens überhaupt.

Ein weiterer, der sechste Fundamentalsatz war die rechtliche Beseitigung jener politischen Organisationen, die innerhalb des Staates, innerhalb des Volks- und Reichsaufbaues einmal eigen nützige Zwecke dem Gemeinwohl der Nation voranstellen konnten; die Beseitigung der Parteien ist voll und ganz im rechtlichen Sinne erfolgt, sie ist nicht etwa Durchsetzung von Willkür-Herrschaftstendenzen, sondern war die notwendige rechtliche Folge eines klaren politischen Ergebnisses, eines 14-jährigen Ringens der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiter-Partei.

Entsprechend der Einheit dieses rechtlichen Willens auf allen Gebieten wird nunmehr seit Monaten mit Nachdruck an der großen Reform der Gesamtrechtsordnung des deutschen Staates gearbeitet. Auf allen Gebieten des bürgerlichen, des öffentlichen Rechts, auf dem Gebiete der materiellen Rechtsordnung ebenso wie auf dem Gebiete der Ordnung der Verfahrensgesetze wird mit allem und bestem Können dem deutschen nationalsozialistischen Volke eine Rechtsordnung gegeben werden, wie sie — das ist unser festes Ziel — muster gültig sein soll für die Entwicklung des Rechts überhaupt und allüberall.

Schon heute schaut die Welt auf die Arbeit der deutschen Juristen. Wir sind stolz darauf, daß es uns geglückt ist, die klare Form und den klaren Inhalt des Rechtslebens in Übereinstimmung zu bringen mit der Rechtsseele und den Rechtsüberzeugungen des deutschen Volkes.

Die Akademie für Deutsches Recht, eine Schöpfung, die unter der Schirmherrschaft des Reichspräsidenten von Hindenburg steht, und die sich der besonderen Fürsorge unseres Volkstanzlers erfreuen darf, ist die Vereinigung der

Wirtschafts- und Rechtsführer des deutschen Volkes zur Erreichung und Förderung dieser Rechtsreformarbeiten auf allen Gebieten.

Die Akademie für Deutsches Recht hat in ihren Ausschüssen die sachliche Arbeit auf allen Rechtsgebieten aufgenommen; heute schon kann gesagt werden, daß diese Ausschubarbeiten das erfreuliche Ergebnis einer Vereinigung der gesamten Rechtsreformarbeiten auch im Hinblick auf persönliche Auseinandersetzungen, wie sie früher einmal üblich waren, gebracht hat.

Die Akademie für Deutsches Recht hat darüber hinaus auch die große Aufgabe, der Weltallgemeinheit die Überzeugung von dem ersten und sachlichen Willen des Nationalsozialismus zu vermitteln. Sie steht in ihrer Mitte als Vortragende von Zeit zu Zeit auch Vertreter ausländischer rechtspolitischer Strömungen, die hier mit allem Interesse angehört werden. Gerade die Rechtspolitik ist ein Teilausschnitt der Allgemeinpolitik, der am leichtesten aufgenommen werden kann, und der auch am sichersten zu dem Ziele führt, eine gemeinschaftliche Basis für das Zusammenarbeiten der Völker und Staaten herbeizuführen.

Die Politik unseres Führers ist ja dem Auslande gegenüber gerade auf diesem Rechtsgesichtspunkt der Gleichberechtigung der deutschen Nation aufgebaut. Dieser Gleichberechtigungsanspruch des deutschen Volkes ist ein Fundamentalanspruch mit naturgesetzlicher Wirkungs- und Überzeugungskraft. Von ihm werden wir niemals abgehen, und wir sind stolz, wir deutschen Juristen, daß wir diesen Grundsatz der deutschen Gleichberechtigung als Inbegriff unseres Zieles bezeichnen können. Der Führer selbst hat auf dem großen deutschen Juristentag 1933 Anlaß genommen, diesen Grundsatz, zum erstenmal auch als Rechtsatz formuliert, zu verkünden.

Entsprechend dieser Arbeit der Akademie für Deutsches Recht bemüht sich die Einheitsorganisation des deutschen Juristenstandes, die Deutsche Rechtsfront und der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, den Aufbau des deutschen Rechtsstaates Adolf Hitlers mit aller Macht zu fördern. Die deutschen Juristen aller Berufe haben zum erstenmal in ihrer Geschichte eine völlig in sich geschlossene, nach außen und innen machtvoll wirkende Organisation aufgebaut. Der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen ist die älteste Ständesorganisation der NSDAP. Der Ständische Aufbau, den der Nationalsozialismus fördern wird, wird ja bekanntlich nicht nach dem leeren Gesichtspunkt durchgeführt werden, die äußere Funktion oder die äußere Tätigkeit als ordnenden Gesichtspunkt des ständischen Aufbaues anzusehen, sondern lediglich die innere Wertung der Arbeit des einzelnen zum Ausgangspunkt einer ständischen Eingliederung machen. Der Rechtsanwalt gehört daher z. B. nicht in die Deutsche Arbeitsfront, sondern in die Deutsche Rechtsfront, weil der Gesichtspunkt,

daß der Rechtsanwalt den freien Beruf angeht, nicht maßgeblich ist, sondern maßgeblich ist der, daß er Rechtsorgan, Diener der Rechtspflege ist.

Die Einheit des deutschen Juristenstandes ist gewährleistet und sie wird weiter ausgebaut werden. Es ist an dem, daß diese Art Organisation eines ersten Berufsstandes muster-gültig für die Entwicklung des Rechtsstaatsgedankens der ganzen Welt ist.

Schon heute freue ich mich, Besuchern aus allen Ländern die Erkenntnis unserer ständischen Organisationen zu vermitteln, ist doch gerade dieser friedliche Aufbau unserer ständischen Organisationen ein weiterer, nachdrücklich wirksamer Beweis für die friedlichen Absichten unseres Volkstanzlers und unserer Reichsregierung.

Die revolutionäre Gestaltung des Nationalsozialismus und die revolutionäre Grundhaltung der Ideologie unserer Partei erwartet gerade von den deutschen Juristen die völlige Umformung der Rechtsordnung im Hinblick auf die Rechtssicherheit, im Hinblick auf die Rechtsschnelligkeit, auf die Rechtssklarheit und auf die Übereinstimmung des deutschen Rechts mit den Grundhaltungen des deutschen Volkes.

Insofern wird auch der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen als Kampfschritt des Nationalsozialismus Adolf Hitlers aufs schärfste jede Form von Bürokratismus im alten Sinne bekämpfen. Es ist erfreulich, daß auch hier die Arbeit voranschreitet. Die nationalsozialistische Rechtsreform kann nur von Nationalsozialisten ausgehen und wird nur von denen geschaffen werden können, die mitten im Kampfe des Nationalsozialismus nicht nur ihre Person, nicht nur ihr Können, sondern ihr ganzes Gesamtbewußtsein eingesetzt haben. Eine Verbürokratisierung bedeutet Erstarrung. Es ist nicht an dem, daß das Recht einer solchen Erstarrung zugänglich gemacht werden könnte. Daher rufe ich besonders die Jugend des deutschen Volkes auf, teilzunehmen an diesem Kampf um die Gestaltung der Rechtslage des deutschen Volkes. Die Jugend soll einmal unter der jetzt wendenden Rechtsordnung ihren Beruf, ihr Leben, ihre Familie haben, und daher ist es ausschließlich und erstes Interesse der heutigen Jugend, an dem Rechtsaufbau teilzunehmen. Ich freue mich, daß der Führer der Hitlerjugend, mein Kamerad Baldur von Schirach, in die Akademie für Deutsches Recht eingetreten ist, und ich freue mich auch, daß die Referendare, die jungen Juristen aller Art, sich begeistert dem Wirken des Juristenbundes angeschlossen haben.

Als Reichsjuristenführer bin ich überzeugt, daß es uns im Verein mit allen Schichten des deutschen Volkes gelingen wird, den Rechtsstaat Adolf Hitlers in jedem Hinblick so auszubauen, daß niemand in der Welt es wagen kann, diesen Rechtsstaat irgendwann ob seines Rechtes anzugreifen.

Schrifttum.

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

Dr. Roland Freisler, Staatssekretär: Das Werden des Juristen im Dritten Reich. I. Teil: Das Hochschulstudium. Berlin 1933. Junker u. Dünhaupt. 48 S.

Mit Recht geht der Verf. davon aus, daß in der falschen Erziehung des Menschenmaterials eine der Ursachen der Unzulänglichkeit der Rechtsdiener zu suchen sei. An Hand eingehenden Zahlenmaterials wird gezeigt, wie die Ziffer des juristischen Nachwuchses bei weitem die der Unterbringungsmöglichkeiten überschreitet. Der Verf. verlangt als Ziel der Ausbildung des Juristen die Heranbildung des öffentlichen Beamten, des beratenden und des rechtssprechenden. In erster Linie soll dabei auf den Charakter, dann auf die Fähigkeit und endlich auf das Wissen Bedacht genommen werden. An Hand dieser Zielsetzung verbreitet sich der Verf. im Einzelnen über die Erfordernisse der Erziehung des juristischen Nachwuchses. Das temperamentvoll geschriebene Büchlein bietet eine Fülle von Anregungen und ist gerade jetzt, da die Ausbildungsreform in greifbare Nähe gerückt ist, von besonderer Bedeutung.

DRegR. Schraut, Berlin.

Archiv für Bevölkerungswissenschaft und Bevölkerungspolitik. Heft 1. Jährlich erscheinen sechs Hefte. Leipzig. S. Hirzel. Preis halbjährlich 5 RM., das Einzelheft 2 RM.

Das mit einem Geleitwort des Reichsministers Frick versehene Heft ist außerordentlich reichhaltig.

Ministerialdirektor Gütt: „Grundsätzliches zur deutschen Be-

völkerungspolitik“ erörtert scharf und anschaulich die sehr kritische Zeilage.

Die Ursachen unserer jetzigen Not sieht er mit Recht in den Fehlern der Wilhelminischen Zeit. „Wir ließen uns blenden durch das Aufblühen der Industrie, durch den darauffolgenden schwinghaften Handel und den damit in unser Volk hineinströmenden Reichtum.“

Weiter weist er darauf hin, daß, sofern nicht schon in naher Zukunft die Geburtenziffer wesentlich steigt, „die soziale Belastung derjenigen, die im erwerbsfähigen Alter stehen, immer größer wird, so daß schließlich die gesamte Sozialpolitik zusammenbrechen muß“.

Hieraus ergibt sich als praktisches Postulat ein Ausgleich der Familienlasten, hinreichend zur nachdrücklichen Stärkung des generativen Willens. Dieser Ausgleich muß für die einzelnen Berufsgruppen technisch verschieden gestaltet werden. Für die freien Berufe wird „wirksamer Nachlaß bei der Einkommensteuer“ verlangt.

Bedenklich ist es, daß man nach Meinung von Gütt, „solange es unmöglich ist, Frauen und Mädchen größerer Zahl ihrem Beruf als Hausfrau und Mutter wieder zuzuführen“, keine Arbeitsplätze durch Entlassung von Frauen für die Männer freimachen soll. Hier ist die Praxis mit Recht andere Wege gegangen. Die Mißstände unserer Zeit beruhen größtenteils auf geistiger Verwirrung der jüngeren weiblichen Generation, die nach Neuz bei etwa 80% aller Berliner Ehescheidungen die moralische Schuld trägt. Der Wille unserer Töchter, ihre natürliche Funktion ruhig und pflichttreu zu erfüllen, wurde vorzugsweise erschüttert durch ihre wirtschaftliche Selbständigkeit. Je

weniger das Leben ihnen in dieser Hinsicht bietet, desto eher ist eine Umkehr von den Forderungen der spätkapitalistischen Zeit bei den meisten von ihnen zu erwarten. Wenn einzelne in der gegenwärtigen Gesundheitskrise zugrunde gehen, so entspräche dies den Grundrissen der natürlichen Auslese. Außerdem muß die Schaffung von Arbeitsplätzen für solche jungen Männer, die erbgene und zur hinlänglichen Erfüllung generativer Pflicht bereit sind, jedem anderen Interesse voranstellen.

Mit Recht weist Dr. Gütt darauf hin, daß „die Kinderarmen und Kinderlosen die besondere Pflicht haben, bei Ausgleich der Familienlasten mitzuwirken. Diese Kreise mögen nicht vergessen, daß auch sie einst im Alter von den Kindern derjenigen unterhalten werden wollen, die sie heute als dumm oder rückständig bezeichnen“.

In einem späteren Abschnitt äußert der Verf. sehr ernste Bedenken wegen qualitativer Verschlechterung unseres Nachwuchses, „während die Kinderzahl bei den erbgene, begabten Familien, auch in Arbeiter- und Bauernkreisen, dauernd abnimmt, steigt die Zahl der sozialen und derjenigen Kinder, die mit ungünstigen oder körperlichen Erbanlagen behaftet sind“.

Sehr bemerkenswert, wenn auch einseitig, ist die Forderung, daß „der Mensch nach seinen körperlichen und seelischen Erbanlagen zu werten ist“.

Mit Recht wird hervorgehoben, daß die Gefahr einer allzu großen Rassenmischung erheblicher ist als jene der Inzucht.

Abteilungen für Erbgesundheitspflege bei den bisherigen Gesundheitsämtern werden gefordert.

Die inzwischen weiter vorbereitete Umgestaltung der Standesämter zu Sippeämtern ist von Gütt auch an dieser Stelle angeregt. Die Bedeutung der prägnanten Ausführungen von Gütt kann kaum überschätzt werden.

Der bekannte Bevölkerungsstatistiker Burgdörfer, Direktor im statistischen Reichsamte, macht über die **Vollzählung von 1933** interessante Mitteilungen:

Die geringfügige Bevölkerungszunahme, die wir heute noch haben, ist „nicht mehr der Ausdruck dynamischen Volkswachstums“. Die Höchstzahl der Reichsbevölkerung wird um 1945 mit 67 $\frac{1}{4}$ Millionen erreicht sein. „Dann würde die Schrumpfung des Volkskörpers beginnen, begleitet von einer rasch fortschreitenden Überalterung.“

Gegen den Warnungsruf des verdienstvollen Verf. ist, abgesehen von nebensächlichen Ungenauigkeiten, nur einzuwenden, daß er allzu vorsichtig ist und deshalb entgegen den Tatsachen von der bevölkerungspolitischen Lage nur ein recht abgeblaßtes Bild gibt. Er selbst hat wohl als erster die Geburtenrohnummer nach dem Altersaufbau bereinigt. Er sieht diese sehr notwendige Korrektur — nach Berechnungen des Besprechers erfordert die Vereinigung für das gegenwärtige Deutschland einen Abstrich von 20% von der Rohziffer — im gegenwärtigen Aufsatz nicht durch, sondern deutet sie nur an. Wertvoll wäre es gewesen, recht vernehmlich zu sagen, daß die bereinigte Geburtenziffer für 1933 nur etwa 12 $\frac{1}{100}$ betrug, also nur etwa 70% desjenigen, was notwendig ist, um — wie dies in Frankreich erreicht wurde — den numerischen Bestand der Bevölkerung für die Zukunft zu erhalten.

Weiter wäre es wichtig — und zugleich erreichbar — gewesen, für Deutschland — später auch für andere Länder — einmal die Zahl des vermutlich lebenskräftigen Bevölkerungsanteils festzustellen, d. h. die Bevölkerungszahl nach Abzug a) der Greise über 65 Jahre, b) der dauernden Inassen von Gefangenen und Pflegeanstalten¹⁾, c) der Erwerbsunfähigen.

Vor allem aber bedarf es aus wissenschaftlichen, wie aus praktischen Gründen sehr dringend der Erörterung, daß nach den bisherigen Erfahrungen die großstadtgeborene Bevölkerung nur zum relativ geringen Teil biologisch wertvoll ist.

Auch hier bringt Burgdörfer dem Publikum wichtige Tatsachen in Erinnerung, was auf jeden Fall sehr nützlich ist. Andererseits unterläßt er wiederum, die Dinge so scharf zu beleuchten, wie es auch im Rahmen des besprochenen Aufsatzes möglich gewesen wäre. Die Forschung von Ammon und mancherlei Beobachtungsmaterial begründen die Auffassung, daß die meisten Großstadtgeborenen sowohl an Lebenskraft, wie z. B. an Fruchtbarkeit, geistiger Gesundheit und moralischem Charakter, hinter den Landgeborenen und auch hinter denjenigen zurückstehen, die in einer kleinen Stadt aufgewachsen sind. Deshalb zählen, biologisch betrachtet, etwa 90% der Großstadtkinder nicht als vollwertig, was durch mancherlei Talente und Sonderqualitäten nur unzulänglich ausgeglichen wird.

Dieser Umstand hat für Kultur, Wirtschaft und Politik eminente Bedeutung. Wenn statistische Jahrbücher von den inneren Kräften der Völker ein zutreffendes Bild geben sollen, so müssen sie auch z. B. über die Zahl der Stadtgeborenen und den geborenen Großstädter geeignetes Material enthalten.

Schon jetzt kann in Anknüpfung an Ammon geschätzt werden, daß in den größeren Städten, sofern sie nicht reine Industriestädte sind, mindestens $\frac{2}{3}$ der dort Geborenen in der Weise generativ versagt, daß sie keine voll lebenstauglichen Söhne haben. Wenn nun im gegenwärtigen Deutschland über 30% der Gesamtbevölkerung in Großstädten, weitere etwa 35% aber in mittleren und kleineren Städten wohnen, so ergeben sich sehr ungünstige Perspektiven für die Lebenskraft der nächsten Generation. Wir wissen nicht, wie weit diese nach Zahl wie nach inneren Eigenschaften einem Bevölkerungsdruck gewachsen sein wird, der die alten Kulturländer vom nahen wie vom fernen Osten bedroht.

Aber noch kann rechtzeitige Aufklärung der Öffentlichkeit viel Ungünstiges abwenden. Und hierzu wäre die wichtigste Grundlage, gesonderte bevölkerungsstatistische Erfassung der Stadtgeborenen, in erster Linie aber jener, die in der Großstadt geboren sind. Dies hat der Besprecher gegenüber dem Verf. seit 1929 wiederholt angeregt.

D. Zeiß bringt ein umfangreiches Arbeitsprogramm: **Aufgaben einer Volkskunde.**

Die Fülle der Aufgaben, die hier in sehr klarer Gliederung der Forschungsgebiete formuliert wurden, kann die Gelehrten lange beschäftigen. Das kommende Durchbringen gewisser Organisation und Arbeitsteilung in der Wissenschaft, so bedenklich es sonst ist, wird die Durchführung erleichtern. Bestehe Verbreitung der von Zeiß gegebenen Anregungen wäre erwünscht.

Aus dem übrigen reichhaltigen Inhalt des Heftes sei eine Untersuchung von Hans F. Jek über „Die bevölkerungspolitische Lage Belgiens“ erwähnt. Sie kommt darstellerisch den vorher besprochenen Beiträgen nicht gleich, gibt aber sehr wichtiges Material über die gesetzgeberische und organisatorische Durchführung der Ausgleichskassen, worin Belgien uns voraus ist.

Den Juristen, auch jenen, denen erbbiologische Denkweise bisher fern lag, bietet insbesondere das besprochene Heft des Archivs für Bevölkerungswissenschaft vorzügliche Gelegenheit, sowohl über die tatsächliche Lage wie über Gesichtspunkte ihrer Würdigung von maßgeblicher Seite in meistens lebendiger und packender Darstellung informiert zu werden. Wer es aber gelernt hat, in dieser Weise zu denken und zu sehen, der findet im täglichen Arbeitsstoff eine Fülle von Gelegenheiten, solche Gesichtspunkte anzuwenden. Viele Lebensvorgänge, die den Juristen beschäftigen, erscheinen dadurch in anderem Lichte. Vielen typischen Fehlgriffen, die uns Vorwürfe zugezogen haben, wird durch die erbbiologische Denkweise vorgebeugt.

Dr. Ludwig Flüge, Berlin.

Medizinalrat Dr. C. Zeste: Wörterbuch zur Erblehre und Erbpflege. Berlin 1934. Alfred Metzner. Preis in Leinen 4,80 RM.

Wohl auf keinem Gebiet wird so viel mit Fremdwörtern gearbeitet, wie in der Medizin. So ist es ganz verständlich, wenn die verhältnismäßig jungen Wissenschaften der Rassenkunde und Rassenpflege viel mit ihnen arbeiten. Andererseits kann unser Volk auf diesem Gebiet nur geschult werden, wenn die Schriften allgemein verstanden werden. Zu diesem Verständnis beizutragen, ist Aufgabe des Wörterbuchs. Es bietet eine wissenschaftlich absolut zuverlässige Erklärung für eine große Zahl von Begriffen, die irgendwie mit dem Gebiet der Erbpflege und Erblehre zu tun haben. Mit Hilfe des Buches wird es jedem Volksgenossen möglich sein, die führenden Werke auf diesem Gebiet mit Gewinn und dauerndem Wert zu lesen. Es ist nur zu wünschen, daß eine große Zahl von Abnehmern es dem Verlag ermöglicht, auch den Preis erheblich herabzusetzen.

Verl. Bayerle, Berlin.

Schriftenreihe des Reichsausschusses für Volksgesundheitsdienst.

Die Reihe der bisher erschienenen Hefte:

- Heft 1: Ansprache des Herrn Reichsministers des Innern Dr. Frick auf der ersten Sitzung des Sachverständigenbeirats für Bevölkerungs- und Rassenpolitik am 28. Juni 1933 in Berlin,
 Heft 3: Die Bedeutung der natürlichen Zuchtwahl bei Tieren und Pflanzen. Von Professor Dr. C. Baur, Münchenberg,
 Heft 4: Die Bedeutung von Blut und Boden für das deutsche Volk. Von Ministerialdirektor Dr. Gütt, Berlin, Reichsministerium des Innern,
 Heft 5: Die Aufgaben der Frau für die Aufzucht. Von Elisabeth v. Barzewisch,
 Heft 6: Kinderreichtum — Volksreichtum. Von Dr. Friedrich Burgdörfer, Direktor beim Stat. Reichsamte, Berlin,
 ist jetzt durch nachstehende Schriften fortgesetzt worden:
 Heft 7: Kunst und Volksgesundheit. Von Wolfgang Willrich, Dresden,
 Heft 9: Familie und Heimat in deutscher Erzählerkunst. Ein Streifzug von Otto Tröbes, Berlin.

Die Hefte der Schriftenreihe sind zum Preise von 10 Pf. für ein Stück, 8 Pf. für ein Stück bei 25 Exemplaren, 6 Pf. für ein

¹⁾ Aber Einzelheiten in diesem Punkte ließe sich reden.

Stück bei 50 Exemplaren, 5 Pf. für ein Stück bei über 100 Exemplaren beim Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst, Berlin NW 7, Robert-Roch-Platz 7, zu beziehen.

Dr. Dr. Gustav W. Heinemann, Rechtsanwalt in Essen: Rassenärztrecht. 3. Aufl. Erschließungen, 1. u. 2. Lieferung. Berlin 1933/34. Verlag Reimar Hobbing. 18 u. 11 Blatt.

Trotz aller Bedenken gegen das Überwuchern der Lose-Blatt-Bücher ist es dankenswert, daß Heinemann seinen Erläuterungen des Rassenärztrechts diese Form gegeben und jetzt — in zwei Lieferungen — Erschließungen herausgebracht hat. Da diese sich in beschränktem Umfang halten konnten, ist das ursprüngliche Gefüge des Buches nicht gestört und die Last für den, der die neuen Blätter einzulegen hat, nicht gar so groß. Sachlich bestand eine Notwendigkeit, das Buch wieder aufs Laufende zu bringen, denn im Rassenärztrecht sind einige Änderungen eingetreten, die zwar äußerlich klein erscheinen, inhaltlich aber sehr tief eingreifen. Vor allem ist die Rassenärztliche Vereinigung Deutschlands gebildet worden, von der in der ZW. bereits berichtet wurde (1933, 2501 und 2819f.), und die nun mit der zugrunde liegenden Verordnung und der vom Reichsführer der R.W.D. erlassenen Satzung den Hauptinhalt der beiden Lieferungen bildet. Heinemann hat dazu und zu dem übrigen Stoff einige knappe, zutreffende Anmerkungen geschrieben. Die ganze Bedeutung der letzten rassenärztlichen Neuerungen (erwähnt sei noch die zentralisierte Honorarzählung, geregelt durch Abkommen und Verordnung) kommt darin naturgemäß nicht voll zum Ausdruck; ihr gerecht zu werden, bedürfte es einer geschlossenen Darstellung, für die jedoch der Augenblick nicht gekommen ist.

Prof. Dr. Luz Richter, Leipzig.

Ludwig Flügge: Erbbiologisches Denken in Justiz und Verwaltung. Berlin 1933. Walter de Gruyter & Co. 58 S.

Da die Rassenkunde und Erblichkeitslehre seit Jahren weite Kreise Deutschlands beschäftigt, war es zu erwarten, daß auch Justiz und Verwaltung unter diesem Gesichtspunkt betrachtet werden würden.

Den grundsätzlichen Darlegungen über die Bedeutung von Erbmasse und Umwelt und die kritische Zeilage kann durchaus zugestimmt werden. Mehr Kritik werden des Verf. Meinungen über Verteilung der Unter- und Arbeitsposten finden, wenn sie auch auf der richtigen Grundlage sich aufbauen, daß die erblich wertvolle Familie den Vorzug verdient. Neu ist für die Allgemeinheit der Vorschlag, eine „öffentliche Gesundheitskarte“ einzuführen, die im Straf- und Zivilprozeß herangezogen werden könnte. In seinen weiteren Ausführungen vertritt Flügge die Meinung, daß gesunder Durchschnitt wertvoller ist als pathologische Bildungsträger und Kräftmenschen. Die Wiederkehr patriarchalischer Verhältnisse, Abstreifung alles Flitterhaften, Ungebildeten und Gespreizten wird gefordert. Im Abschnitt „Rassenhygiene“ wird die wirtschaftliche Gleichstellung des Familienvaters mit dem Junggesellen verlangt, die durch staatliche Ausgleichskassen erfolgen soll. Außerdem sei durch kleinere Mittel, durch steuerliche Gesetzgebung, bei Vergebung öffentlicher Aufträge dem erbbiologischen Gesichtspunkt Rechnung zu tragen.

Es ist nicht leicht, auf kurzem Raum viel zu sagen. Doch meine ich, daß der Raum der Schrift, deren gute Gedanken nicht bestritten werden sollen, ausgereicht hätte, um in kurzer Form die Einwirkung rassistisch minderwertiger Elemente auf Justiz und Verwaltung darzustellen und durch ein klares System von Vorschlägen die Forderung zu unterbauen. Hoffen wir, daß eine zweite Auflage eine in jeder Hinsicht befriedigende Lösung bringt.

DR. R. Schraut, Berlin.

Dr. jur. Rolf Schiebald: Verantwortung. Zugleich ein Beitrag zur Erneuerung des deutschen Strafbuchgesetzbuchs. Altkenburg 1933. Theodor Körner-Verlag. Preis 1,20 R.M.

Verf. ist ein besonders eigenwilliger Denker und Schriftsteller. Es ist schwer, solchen gerecht zu werden.

Verf. unterscheidet (s. bes. S. 21) gesetzliche oder gebundene Verantwortung und auf Willensfreiheit abgestellte, von ihm sog. freie Verantwortung. Das Gebiet der gebundenen Verantwortung scheint nach ihm die Strafrechtslehre zu sein, welche sich auf die Fragen des Unrechtes und des Tatbestandes erstreckt. Dagegen will er mit dem Begriff der freien Verantwortung im wesentlichen die große Frage erfassen und in den Mittelpunkt stellen, die wir meinen, wenn wir Zurechnungsfähigkeit sagen. Dieses Wort lehnt er (S. 21) aus sprachlichen Gründen ab. Sein Sprachgefühl wehrt sich überhaupt gegen vieles, das in unseren strafrechtlichen Benennungen herkömmlich ist. Dabei stimme ich dem Bestreben des Verf., unseren rechtswissenschaftlichen Sprachgebrauch zu verdeutschen, gefühlsmäßig zu. Man braucht nur auf die Sprache des Dichters zu sehen, der doch nun einmal der eigentliche Meister des Wortes ist, um zu erkennen,

daß die dem Gesetz der Schönheit folgende Sprache sich selbstverständlich von Fremdwörtern freihält. Aber das Verdeutschungswort darf nicht zu Willkürlichkeiten gegen die bestehende Wissenschaft verleiten. Das geschieht m. E. leider manchmal in der vorl. Schrift. Rechtswissenschaftlich wird z. B. nicht Klärung, sondern nur Verwirrung erreicht durch das, was Verf. auf S. 18 über Vorsatz und Absicht ausführt. Wieviel (etwa bei den Wörtern Schuld und Verschulden [S. 7], Sittlichkeit [S. 9]) die sprachwissenschaftlichen Bemerkungen sich auf genaue Deutshunde stützen können, vermag ich nicht zu beurteilen. Nach einer von mir bei einem der angesehensten Fachgelehrten (Theodor Siebs) eingeholten Belehrung habe ich auch da gewisse Zweifel.

Nun soll nicht verkannt werden, daß die Schrift trotz allem beanspruchen darf, als eine im ganzen maßvolle Stellungnahme zu dem geltenden StGB. und den Entwürfen beachtet zu werden. Ob es zulässig und möglich ist, zum StGB. „unbefangen, d. h. ohne Beeinflussung durch Schrifttum und Rechtsprechung“ (S. 35) Stellung zu nehmen, möchte ich bezweifeln. Aber der Verf. erkennt an, daß das geltende Gesetz in den Fragen, die sich auf das beziehen, was er gebundene Verantwortung nennt, ganz brauchbar sei. Bei den Entwürfen sieht er die Gefahren einer Auflockerung des Unrechtsbegriffes (S. 37). Und im ganzen beabsichtigt der Verf. eine neue umfangreiche Bestimmung über Verantwortlichkeit in das Gesetz einzufügen, in der alle Fragen der Zurechnungsfähigkeit, des Vorsatzes, der Fahrlässigkeit, der Zurechnungsfähigkeit usw. zusammenfassend geregelt sein wollen (S. 19). Mir kommt das Vorgesagte z. T. umständlich und recht unscharf vor. Was soll man z. B. mit folgendem Satz anfangen: „Ob sich a) ein nicht völlig gelähmter, ein durch Gewalt nicht völlig behinderter, ein verkrüppelter, ein körperlich nicht völlig entwickelter; b) ein geisteschwacher, ein nicht völlig bewußtloser, ein bestürzter, ein erschrockener, ein sich ängstiger, ein erregter, ein gereizter, ein sich sehrender, ein fremd beeinflusster, ein bedrohter, ein überzeugter, ein lüfterner, ein gieriger, ein süchtiger, ein gewöhnlicher Mensch von sich aus ursächlich verhalten kann, hängt von seinen körperlichen oder geistigen Fähigkeiten z. T. der Begehung des Gesetzesbruches ab“ (S. 19).

Dabei will ich nicht verkennen, daß Verf. sich bemüht, zu gerechten Lösungen zu gelangen. So ist z. B. beachtlich der Satz „daß der Grundsatz der freien Verantwortlichkeit sich nicht etwa nur zugunsten des Gesetzesbrechers als Nichtzumutbarkeit auswirken kann, sondern auch zu dessen Ungunsten als besondere Zumutbarkeit, und zwar in der Erhöhung seiner Strafbarkeit“. Solche Sätze hätten allerdings erheblich mehr Wert, wenn Verf. das zu dieser Frage reichlich vorhandene Schrifttum berücksichtigt hätte. Beachtlich (allerdings auch schon vielfach hervorgehoben) ist ferner, was Verf. über die Notwendigkeit sagt, den Zweck der Strafe (Vergeltung, Sühne) scharf von dem Zwecke des Strafvollzuges (Erziehung, Besserung, Abschreckung) zu unterscheiden. Vollkommen einverstanden bin ich mit der scharfen Unterscheidung von Strafrecht und Sicherheitsrecht (S. 38—39). Menschenkunde u. dgl., wovon Verf. vielfach ausgeht, und die sachmännisch zu beurteilen ich nicht zuständig bin, verführe ich, wie mir scheint, zu einer zu stark naturrechtlichen Einstellung. Allerdings wächst der Verf. an einigen Stellen darüber hinaus und gelangt zu Bekenntnissen, die sehr ansprechend sind. Wer sollte nicht so schönen Sätzen zustimmen wie: „Zwischen Deutschum und Gerechtigkeit bestehen enge Beziehungen“ (S. 32). „Gerechtigkeit ist Wahrheit — hinsichtlich des Zusammenlebens der Menschen.“ „Gegen die stillwirkende Kraft der Gerechtigkeit hilft eben keine Heiligkeit der Verträge, helfen keine wohlverordneten Rechte, falls diese Willkür sind“ (S. 29). Dagegen scheint mir die Gefahr größter einzel-menschlicher Willkürlichkeit in dem Satz zu liegen: „Es kann einem Menschen nicht zugenutzt werden, sich gegen sein Gerechtigkeitsempfinden zu verhalten, selbst wenn es ein Staatsgesetz fordert“ (S. 30).

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, herausgegeben von Dr. Hans Frank. Berlin. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft Verlags-Ges. m. b. H. Bezugspreis vierteljährlich 6 R.M.

Es ist das hervorragende Verdienst des Nationalsozialismus nicht nur, den Begriff der Rasse in den Vordergrund des Denkens unseres Volkes gestellt zu haben, sondern auch, diesen Rassebegriff zu einem Rechtsbegriff erhoben und ihn zu einem wesentlichen Faktor der deutschen Rechtsverneuerung gemacht zu haben.

Mit den Fragen von „Rasse und Recht“ beschäftigt sich das Heft 4 der Bundeszeitschrift des NSDAP. „Deutsches Recht“, die von dem Reichsjuristenführer Dr. Hans Frank herausgegeben wird. In einem einleitenden Aufsatz „Blutgebundenes Recht“ führt der Vertreter des Reichsjustizkommissars, Pg. DR. R. Schraut, aus, daß

Recht die blutmäßig bedingte Vorstellung von dem, was recht ist, ist, daß Recht nicht von oben diktiert oder von außen an die Erscheinungen des Lebens herangetragen werden kann, sondern daß es gefunden werden muß. Denn die Rechtskenntnis sei ein Ausfluß der weltanschaulichen Betrachtung der Beziehungen der Dinge und Menschen in der Umwelt und zu der Umwelt. Der Verf. kommt dabei zu der Feststellung, daß es ein Völkerrecht im Sinne eines die Erde umspannenden Weltrechts nicht geben kann, und weist aus des Führers Buch „Mein Kampf“ die Wege der neuen Gesetzgebung auf: Verstärkter Schutz der Ehe und damit der Rasse, Ausschaltung aller den sittlichen Gesetzen der Rasseerhaltung widerstrebenden Elemente aus der Volksgemeinschaft, planvolle Erziehung der Jugend zum rassegesfählichen Denken und Rechtsdenken.

MinDir. Dr. Nicolai, der bekannte nationalsozialistische Jurist, stellt in seinem Aufsatz: „Grundsätzliches über den Zusammenhang von Rasse und Recht“ zunächst einmal fest, daß die Lehre vom Rechtspositivismus nicht mehr haltbar ist. Das Recht bestehe nicht aus der Summe der Gesetze und sei auch nicht die vom Staat gesetzte Ordnung. Die Elemente des Rechts seien vielmehr, daß das Recht die Aufgabe hat, Ordnung zu setzen, und daß die Ordnung den ewigen Rechtsideen gerecht werden muß. Der „Volksgesinn“ wirkt unmittelbar auf das Recht ein und gestaltet die Rechtsordnung um. Dr. Nicolai fordert, daß die Rechtsforschung in Zukunft nicht mehr geschichtlich, sondern im Zusammenhang mit der Rassenforschung betrieben wird.

Prof. Koellreutter unterzieht in seinen Ausführungen „Die politische und rechtliche Bedeutung des Rassebegriffs“ die Schriften Dr. Nicolais einer eingehenden Würdigung. Die von Nicolai entwickelten Anschauungen und Ideen werden voll anerkannt.

Die große politische Rede des Gauleiters Staatsrat Groß über „Rechtsempfinden im deutschen Volke“ zeigt das volle Verständnis der NSDAP für die Neuschaffung des Rechts. Sie bedeutet zugleich einen Mahnruf an die Juristen, sich voll zum Nationalsozialismus zu bekennen, der Erhaltung des Volkes und seiner Eigenart zu dienen und immer nur das als Recht anzuerkennen, was dem Volke dienlich ist.

RegAff. Diederichs I behandelt in tiefergehender Weise in seinem Aufsatz „Der Geburtenrückgang als rechtspolitisches Problem“ die Frage der Erhaltung des deutschen Volkes in seinem zahlenmäßigen Bestande und untersucht Tatbestand, Ursachen und Folgen des Geburtenrückgangs. Doch erschöpft sich der Aufsatz darin nicht, sondern es bilden den Hauptteil der Abhandlung die zu ergreifenden Maßnahmen auf dem Gebiete des Steuerrechts, Erbrechts, der Siedlung und der Ausmerzungen minderwertiger.

Das Heft enthält ferner einen Aufsatz des N. Dr. Seydel „Zur Neuregelung des Gesundheitswesens“, des WM. Dr. Müller „Erbbiologische Sammelfallen“ und des Oberamtsrichters Thoma „Jüdisches Judenrecht“.

Das Heft zeigt, daß der nationalsozialistische Jurist keineswegs in Paragraphen denkt, sondern voll und ganz erkannt hat, daß die Erhaltung des Volkes und die Ausrichtung des rechtsschöpferischen Willens nach dem rassistisch bestimmten Volksempfinden seine wichtigste Aufgabe ist.

Leppin.

Ludwig Mohr: Klausurarbeiten der Berliner Referendar-Prüfung. 115 Klausurarbeiten aus dem bürgerlichen Recht, Handels- und Wechselrecht, Arbeitsrecht, Zivilprozeß- und Konkursrecht. 3. Neubearb. u. verm. Aufl. Berlin. Schwabacher'sche Verlagsbuchh. m. b. H. Preis 12,50 RM, Ganzleinenband 15 RM.

I. Das in den Kreisen der Studierenden und Referendare bekannte Buch liegt in einer neuen Auflage vor. Es enthält, wie bereits der Titel sagt, 115 verschiedene Klausurarbeiten aus der Berliner Referendarprüfung mit Lösungen. Jedem Studierenden, der das Werk als Hilfsmittel zum Studium gebraucht, wird es guten Nutzen bringen. Auch jedem Referendar kann es empfohlen werden, der vor dem großen Staatsexamen bestrebt ist, seine Kenntnisse im materiellen Recht, die in der Praxis sehr oft vernachlässigt sind, aufzufrischen.

Aber die vom Verf. gegebenen Entscheidungen könnte man sicherlich mit guten Gründen in manchen Fällen anderer Auffassung sein. Das Ergebnis der Lösung eines Rechtsfalles kann aber nicht von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung einer Arbeit im Examen sein. Der Kandidat soll in erster Linie zeigen, daß seine Lösung eine juristische Arbeit ist. Vertritt er also eine von der Prüfungskommission verschiedene Rechtsauffassung, so wird ihm dies nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn die anderen Voraussetzungen, die an die Bearbeitung gestellt werden, gegeben sind.

II. Ich stimme mit dem Verf. nicht überein im Aufbau seiner Lösung. Schon aus dem Vorhergesagten ergibt sich, daß ich mehr Wert auf die Durchführung der Bearbeitung, als auf die Entscheidung selbst lege.

Gibt ein älterer Jurist einem Studierenden eine Lösung eines Rechtsfalles in die Hand, so muß er m. E. auch bestrebt sein, ihm einen, vom pädagogischen Standpunkt aus gesehen, für die Zukunft wertvollen Aufbau zu liefern. Das Ergebnis der Lösung wird vergessen. Der Weg, wie man zu der Lösung gelangt, wird und muß bleiben. Wäre es anders, das Studium würde ein Auswendiglernen von Lösungen von Rechtsfällen werden, ein Weg, Juristen zu erziehen, die zwar recht viel Wissen haben, aber unselbständig im Denken und daher unbrauchbar sind. Die Rechtsbestimmungen sind besonders dankbar, wenn ihnen der Weg gezeigt wird, der sie zu einem Juristen macht, der nicht von der Materie erdrückt wird, sondern über der Materie steht. Denn von allen den Klagen, die gegenüber der Unversität vorgebracht werden, ist folgende am lautesten: „Wir sollen Fälle lösen, wir sollen praktische Juristen werden, und nur ganz vereinzelt wird uns gezeigt, wie wir zu einer praktischen Lösung durchfinden können.“

Gerade von diesem Standpunkt aus gesehen erscheint mir das vorliegende Werk nicht sehr wertvoll. So findet sich z. B. auf S. 182 folgender Fall:

„G. hat gegen S. eine Darlehnsforderung in Höhe von 10 000 RM, wofür ihm S. eine Briefhypothek an seinem Grundstück bestellt hat.

G. tritt einen Teilbetrag der Forderung in Höhe von 3000 RM durch schriftlichen Vertrag an Z. ab mit der Abrede, daß nur die Forderung, nicht die Hypothek übergehen solle. Als die Forderung fällig ist, verlangt Z. von S. Zahlung von 3000 RM unter Vorlegung der Abtretungsurkunde, die er auch erlangt.

Darauf verlangt G. von S. Zahlung von 10 000 RM. S. bezahlt an G. 7000 RM, die restierenden 3000 RM zu zahlen weigert er sich, da er diese Schuld schon an Z. beglichen habe.

G. klagt nunmehr auf Grund der Hypothek die 3000 RM ein. Ist der Klage stattzugeben?“

Der Verf. beginnt die Lösung wie folgt:

„1. Die rechtswirksame Abtretung eines Teiles einer Briefhypothek erfordert nach § 1154 BGB. die Abtretung der Teilforderung in der Weise, daß die Abtretungserklärung mindestens in schriftlicher Form erfolgen muß — zweckmäßig aber mit Rücksicht auf § 1155 BGB. öffentlich beglaubigt wird —, während die Annahmeerklärung auch formlos gültig ist, sowie die Übergabe des Hypothekenbriefes (§ 1154 BGB.). An Stelle der Übergabe des ganzen Briefes genügt jedoch die Einräumung des Mitbesitzes an demselben wie die Herstellung und Übergabe eines Teilhypothekenbriefes nach § 1152 BGB., § 61 GBD. usw.“

Die Frage des Tatbestandes ist klar, und sie geht dahin, ob der Hypothekenklage stattzugeben ist. Von dieser Frage mußte also ausgegangen werden. Ich würde an den Stand dieser Arbeit schreiben, Verfasser geht nicht in „medias res“, oder „abschweifig“.

M. E. wäre die Lösung wie folgt zu beginnen:

I. Gegenüber dem Anspruch des Klägers G. aus der Hypothek in Höhe von 3000 RM wendet S. ein, daß er die der Hypothek zugrunde liegende Schuldsomme bereits an Z. bezahlt habe.

Dieses Vorbringen des Beklagten stellt sich als Einwand der Erfüllung des der Hypothek zugrunde liegenden Schuldverhältnisses gem. § 362 BGB. dar.

Nach § 362 Abs. 1 BGB. erlischt das Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Die Leistung der 3000 RM ist an den Abtretungsempfänger Z. erfolgt. Z. erwarb durch die Abtretung nicht den Teilbetrag in Höhe von 3000 RM aus der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung. Die Abtretung der Forderung und somit auch der Teilforderung in Höhe von 3000 RM erfordert gem. § 398 BGB. einen formlosen Vertrag. Gem. § 401 BGB. gehen nun mit der abgetretenen Forderung die Hypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, auf den neuen Gläubiger über. Die Bestimmung des § 401 BGB. findet aber eine Ergänzung durch § 1153 Abs. 2 BGB. Hiernach kann die Forderung nicht ohne die Hypothek und die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden. Die Bestimmung des § 1153 BGB. ist zwingendes Recht. Die Abrede zwischen G. und Z., daß nur die Forderung und nicht die Hypothek übergehen soll, macht den Abtretungsvertrag nichtig.

Z. wurde mithin durch die Abtretung nicht Gläubiger der Forderung. Eine Erfüllung i. S. des § 362 Abs. 1 BGB. liegt mithin nicht vor. Der Beklagte kann sich aber auf § 362 Abs. 2 BGB. berufen usw.

Durch diesen Aufbau erreicht man bei dem jungen Juristen m. E. einmal, daß er sich strengstens an die Frage hält und ferner, daß er einen logischen, also einen aus sich heraus fortschreitenden Aufbau in der Lösung bringt. Es ist kaum denkbar, bei diesem fortschreitenden Aufbau in der Lösung einen juristischen Fehler zu machen oder gar etwas zu vergessen. Es muß sich zwangsläufig Gedanken an Gedanken bis zum Ergebnis aneinanderreihen. Ich bedaure es sehr, daß hier nicht die Stelle ist, um der ganzen Lösung des Verf. meine Lösung gegenüberzustellen. Diese kurze Gegenüberstellung muß daher genügen.

Was von dem wiedergegebenen Fall und der Lösung gilt, ist von allen Fällen zu sagen.

III. Auf S. 370 gibt der Verf. ein Schema für eine Zivilprozessarbeit. Hier wird u. a. ausgeführt, daß zu prüfen ist:

I. Ist die Klage schlüssig?

a) Was für eine Klage ist erhoben?

b) Liegt eine ordnungsmäßige Klageerhebung vor?

II. Sind die Einwendungen des Beklagten schlüssig, d. h. rechtfertigt sein Gegenvorbringen den von ihm gestellten Antrag auf Klageabweisung? Ist evtl. der Widerklageantrag (§ 281 ZPO.) schlüssig?

Auch mit diesem Schema stimme ich nicht überein. Ich würde vorschlagen:

I. Die prozessualen Voraussetzungen.

II. Die Begründetheit der Klage:

1. Die Schlüssigkeit

a) aus Vertrag,

b) aus Eigentum,

c) aus Gesetz, z. B. ungerechtfertigter Bereicherung.

2. Das Gegenvorbringen des Beklagten usw.

Warum, so muß man doch fragen, soll sich ein Richter bereits mit dem Anspruch beschäftigen, um dann erst später festzustellen, daß die Klageerhebung nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, z. B. daß sie bei einem sachlich oder örtlich unzuständigen Gericht erhoben wurde.

RA. Dr. Otto Kilk, Berlin.

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Herausgegeben von Dr. A. Egger, Prof. a. d. Universität Zürich, Dr. Arnold Escher, Prof. a. d. Universität Zürich, Dr. Robert Saab, Prof. a. d. Universität Basel, Dr. S. Dierf, Bundesrichter in Lausanne, Dr. W. Schönenberger, Prof. a. d. Universität Freiburg. II. Bd.: Das Familienrecht, von Dr. A. Egger, Prof. a. d. Universität Zürich. 2. umgearb. Aufl., 1. u. 2. Bief. 192 S. III. Bd.: Das Erbrecht, von Dr. Arnold Escher, gew. Prof. a. d. Universität Zürich. 2. umgearb. Aufl., 5. Bief. 95 S. Zürich 1933/34. Schulthess & Co.

Die zweite Auflage des bekannten Kommentars zum Schweiz-ZGB. von Egger gehört mit dem von Gmür herausgegebenen Kommentarwerk über den gleichen Gegenstand zu den Standardwerken des Schweizerischen Zivilrechts. Die Bedeutung dieser beiden Kommentare ist um so größer, als ein mehrbändiges Lehrbuch oder Handbuch, das eine Gesamtdarstellung des Schweizerischen Zivilrechts in deutscher Sprache bringen würde, noch immer fehlt. Nur die französische Schweiz weist ein solches Lehrbuch auf (Rossel et Mentha, Manuel du droit civil suisse, 4 Bde., 2. A., 1920). Im übrigen ist man auf knappere Darstellungen angewiesen (z. B. Tuor, Das Schweiz-ZGB., Systematische Darstellung, 1932) oder auf Darstellungen, die nur einzelne Gebiete des Schweizerischen Zivilrechts behandeln, unter denen insbes. der Allgemeine Teil des Schweizerischen Obligationenrechtes von Andreas v. Tuor (2 Bde., 1924, 1925, seitdem auch ins Französische übersetzt) hervorragt. Es kommt daher dem vorl. Werk eine über die allgemeine Bedeutung eines Kommentars weit hinausgehende Bedeutung zu.

Die rüstig fortschreitende zweite Auflage dieses Werkes — es umfaßt insgesamt sechs starke Bände und dazu zwei Supplementbände (über kantonale Einföhrungsgesetze und ZD. zum ZGB.) — ist völlig umgearbeitet und kommt in Wahrheit einer Neuschöpfung gleich. Auch äußerlich tritt dies augenfällig dadurch in Erscheinung, daß die Neuaufgabe nicht mehr in gotischen Buchstaben sondern in Antiqua gedruckt worden ist. Inhaltlich ergab sich als Hauptaufgabe, die Ergebnisse der Lehre und Rechtspredung der beiden ersten Jahrzehnten des Schweizerischen ZGB. einzuarbeiten und zu würdigen. Die mit dem Erscheinen und mit dem Inkrafttreten dieser Kodifikation einsetzende Literatur war sehr reichhaltig. Sie ist, wie es sich gebührt, nicht nur sorgsam am einschlägigen Ort aufgeführt, sondern auch voll ausgewertet worden. Bedauerlich ist nur, daß die zahlreichen, in den vorliegenden familienrechtlichen Lieferungen verzeichneten Doktorarbeiten nicht als solche gekennzeichnet sind; von allem anderen abgesehen, kann dieses Verfahren, je nach den Katalogverhältnissen, auf die ein Interessent angewiesen ist, zu einer erheblichen Erschwerung der Arbeit führen. Dagegen verdient es volle Zustimmung, daß neben der Schweizerischen auch die ausländische, insbes. die deutsche und die französische Literatur, in ihren Hauptwerken jedenfalls (aber nicht nur in diesen), verzeichnet worden ist, ebenso wie auch die wichtigsten rechtsvergleichenden Bearbeitungen familienrechtlicher Probleme. Schon hierin zeigt es sich, daß in weit stärkerem Maße als früher fremde Rechte zum Vergleich mit dem Schweizerischen Recht herangezogen worden sind. Hierin liegt gegen-

über der ersten Auflage ein großer Gewinn. Was die Redaktion anbelangt, so hat sie in den beiden Jahrzehnten, um die es sich handelt, einen außerordentlichen Umfang angenommen. Sie weist naturgemäß viele Entscheidungen von grundlegender Tragweite auf (namentlich auf dem Gebiete des Ehescheidungsrechtes, weniger im Bereich des ehelichen Güterrechtes, woselbst das kantonale Recht noch immer von starker Fortgeltung ist). Die Bedeutung dieser Redaktion kann mit Rücksicht auf die große, verantwortungsvolle Selbständigkeit, die das ZGB. dem Richter eingeräumt hat, nicht hoch genug veranschlagt werden. Die eingehende Berücksichtigung der Rechtspredung des Bundesgerichtes und der kantonalen Gerichte verstand sich daher von selbst. Sie ist auch überall aufs sorgfältigste erfolgt. Die kritische Sichtung, die jeden unangebrachten Präjudizientult vermeidet, und die eigene Stellungnahme der Verf. der vorliegenden Lieferungen zu den einzelnen rechtlichen Problemen machen es dabei leicht, durch die Anzahl der Entscheidungen, die sich zum Teile widersprechen, einen sicheren Weg zu finden.

Sachlich gehen die beiden Verf. in der Weise vor, daß sie vorab eine kurze, aber präzise Darstellung des vor dem Inkrafttreten des ZGB. in der Schweiz geltenden Rechtszustandes bringen. Darauf schließen sie eine gehaltvolle, das Wesentliche hervorhebende Schilderung der zu behandelnden Probleme in ausländischen Rechten an, von denen vornehmlich, aber keineswegs ausschließlich, das deutsche und das französische Recht berücksichtigt werden. Nach dieser historischen und rechtsvergleichenden Fundierung ihrer Erörterungen bringen sie die breit angelegte, tief eindringende und bis ins einzelne gehende Erläuterung der Vorschriften, die zur Diskussion stehen. Die Bedeutung dieser Erläuterung ruht nicht so sehr in einer möglichst weit getriebenen Analyse oder in einer möglichst umfassenden Kasuistik. Das Hauptgewicht des Kommentars liegt vielmehr in der möglichst klaren und eindringlichen Herausarbeitung der dem Schweizerischen ZGB. in seinen einzelnen Vorschriften zurunde liegenden Auffassungen und seiner leitenden Gedanken. Überall kommt es den Verf. auf eine klare Synthese an. Damit gewinnen sie eine feste Plattform für die Beurteilung der zahlreichen und vielfach lebhaft umstrittenen Fragen, die auch das Schweiz-ZGB., trotz der glänzenden Formulierung, die es aufweist, nicht vermeiden konnte. Damit gewinnen sie zugleich den sicheren Ausgangspunkt für die Aufstellung vieler Einzelnormen, die der Gesetzgeber selbst nicht gegeben hat und die vom richterlichen Recht bislang noch nicht ermittelt worden sind. Überall wird immer wieder auf den „Schatz überkommener und noch lebendiger Rechtsvorstellungen“ und auf „die nie abgerissene enge Beziehung zwischen der Rechtsüberzeugung des Volkes und der gesetzlichen Ordnung“ hingewiesen. Das Rechtsgefühl des Volkes wird somit als die wahre Rechtsquelle erkannt, die hinter dem gesehten Rechte steht und aus der heraus deshalb auch die Auslegung des Gesetzes zu schöpfen ist. Die „klare und sichere Zielstrebigkeit“ des Familienrechtes des Schweiz-ZGB. wird in aller Schärfe herausgearbeitet. Ganz besonders ist dies hinsichtlich des Gemeinschaftsgedankens der Fall. Er wird mit vollem Recht als der „tragende Gedanke“ des Schweizerischen Familienrechtes aufgezeigt und in seinen einzelnen Auswirkungen aufs deutlichste herausgestellt (s. Einleitung Num. 10, Vorbem. 10 vor Art. 137, Art. 142 Num. 4 ff. und a. and. D.). Unter diesem Gesichtspunkt wird namentlich die Rechtspredung des Bundesgerichtes in Lausanne zu Art. 142 (Ehescheidung wegen tiefer Zerrüttung) betrachtet und dabei wird dargetan, wie sehr der Gedanke der ehelichen Gemeinschaft und ihrer Aufgabe begleitend war und wie aus ihm heraus die Rechtspredung der Nachkriegszeit zurückhalten gewesen ist. Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß auch die allgemeinen ethischen, soziologischen und rechtspolitischen Erwägungen, die im Familienrecht eine hervorragende Rolle spielen, gebührend berücksichtigt sind.

So reihen sich die vorliegenden Lieferungen, die die Erläuterungen zu Art. 90—156 (Verlöbniß, Ehescheidung, Ehescheidung) und zu Art. 518—534 (Testamentsvollstrecker, Ungültigkeit und Herabsetzung von letztwilligen Verfügungen) enthalten, würdig an ihre Vorgänger an. Ihre Fortsetzung erwartet man mit Freuden, nicht zuletzt auch wegen der Klarheit des Ausdruckes und der Schönheit der Sprache, in der sie abgefaßt sind.

Prof. Dr. E. S. Raden, Genf.

Eingegangene Bücher.

Das Recht im neuen Reich. Loseblattausgabe der Gesetze des Reichs mit den wichtigsten Ausföhr. in systematischer Anordnung. Hrsg. von Karl Waldmann, Staatssek. im Würt. Staatsministerium, Dr. Otto Müller, Reg. R. beim Militär-Verf., Eugen Munder, Verwaltungsdirektor der Ortskrankenkassen. 7. Nachtragslieferung. Stuttgart. Verlag W. Kohlhammer.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Schrömbgenz und Huber.

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

****1.** § 659 II 11 A. N. gilt heute noch für die evangelischen Kirchengemeinden. †)

Zu I. (Kreis Salzwedel, Altmark) ist seit alter Zeit das Küster-, Kantor- und Organistenamt mit dem Schulamt verbunden. Aus Anlaß eines Neubaus der Schule leitete die Regierung in M. i. J. 1928 die Auseinandersetzung des vereinigten Stellenvermögens ein.

Es kam zu einer Einigung der kirchlichen Körperschaften mit der einen Eigenschulverband bildenden politischen Gemeinde. Das Konsistorium in M. versagte aber den Beschl. der kirchlichen Körperschaften die Genehmigung, weil es annahm, daß das Eigentum an den Küsterei- und Schulgrundstücken der Kirchengemeinde allein zustehe. Darauf erging am 25. Juni 1929 auf Grund des § 30 Abs. 6 VolksSchG. v. 28. Juli 1906 ein Auseinandersetzungsbeschl. des ObPräs., der eine der Einigung der Beteiligten entsprechende Teilung anordnete.

Einer Weisung des Konsistoriums, den Beschl. des

Zu 1. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen, doch ist die Begründung, die das RG. für die Weitergeltung des § 659 II 11 A. N. gibt, unzureichend.

Zunächst wäre einmal die Frage zu prüfen, ob der § 659 II 11 kirchliches oder staatliches Recht darstellt. Zwar ist der 11. Titel, der „von den Rechten und Pflichten der Kirchen und geistigen Gesellschaften“ handelt, ursprünglich vom Staat gesetztes Recht. Aber er behandelt zu einem Teil Angelegenheiten, die wir nach der heute gewandelten Auffassung des Verhältnisses von staatlichem und kirchlichem Recht als innerkirchliche Angelegenheiten bezeichnen, und setzt damit kirchliches Recht, für dessen Weitergeltung die kirchliche und nicht die staatliche Gesetzgebung maßgebend ist. Eine Grenze zwischen den beiden Arten von Recht wird nicht immer leicht zu ziehen sein. Aber man wird jedenfalls sagen können, daß der Staat überall da, wo er Vorsorge für eine geordnete Verwaltung der äußeren kirchlichen Angelegenheiten getroffen hat, insbes. wo er sich gegen ein Versagen untergeordneter kirchlicher Instanzen gewendet hat, Aufsichtsrechte über die Kirche hat ausüben wollen. Um eine solche Vorschrift handelt es sich bei dem § 659 II 11 A. N.; wir haben es also mit einer die Aufsicht des Staates über die Verwaltung der Kirche betreffenden, staatskirchenrechtlichen Vorschrift zu tun. Das Besondere dieser Aufsichtsnorm liegt darin, daß in dem vorgesehenen konkreten Aufsichtszell nicht die staatlichen Behörden unmittelbar eingreifen, sondern daß für diesen Fall lediglich das Einschreiten der vorgesetzten kirchlichen Behörde, ein Akt der innerkirchlichen Dienstaufsicht also, vorgeschrieben ist. Es ist im Wege der Staatsaufsicht ein Fall der innerkirchlichen Aufsicht geregelt. Neben dieser das Verhältnis von Staat und Kirche betreffenden staatskirchenrechtlichen Seite hat der § 659 II 11 A. N. eine zweite, das innere Kirchenrecht betreffende Funktion, indem er die Beziehungen zwischen vorgesetzten und untergeordneten Kirchenorganen regelt. Die Vorschrift ist also zugleich staatskirchenrechtlich und inneres Kirchenrecht, wobei der unverkennbare Vorrang des staatskirchenrechtes darin besteht, daß die innerkirchliche Norm von der staatskirchenrechtlichen abhängt und nicht beseitigt werden kann, solange der § 659 II 11 A. N. staatskirchenrechtlich fortgilt.

Die Frage, ob das der Fall ist, oder ob der § 659 II 11 A. N. seine staatskirchenrechtliche Geltung eingebüßt hat, kann nicht, wie das RG. will, lediglich durch die Feststellung beantwortet werden, daß er durch eine neue ausdrückliche Vorschrift nicht aufgehoben worden ist. Es kommt vielmehr außerdem darauf an, ob er mit dem in Art. 137 WeimVerf. garantierten staatskirchenrechtlichen System ver-

einbar ist. Dabei muß hier ganz dahingestellt bleiben, ob und in welchem Sinn der Art. 137 nach der deutschen Revolution von 1933 seine Geltung behalten hat. Denn auch wenn der Art. 137 heute nicht mehr geltendes Verfassungsrecht sein sollte, so würde doch der § 659 II 11 A. N., falls er mit dem Art. 137 nicht in Einklang gestanden hätte, mit dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung beseitigt und durch die Revolution von 1933 nicht wieder in Kraft gesetzt worden sein. Und wenn der § 659 II 11 A. N. mit dem Art. 137, so wie er ursprünglich galt, vereinbar gewesen ist, so hat er seine Geltung durch eine etwaige, in der nationalsozialistischen Revolution gegebene Wandlung oder Beseitigung des Art. 137 nicht eingebüßt, denn diese würde allenfalls eine Erweiterung, keinesfalls aber eine Verengung der Aufsichtsbefugnisse des Staates über die Kirche mit sich gebracht haben.

a) daß die Kirchengemeinde Alleineigentümerin der oben bezeichneten Grundstücke sei,

b) daß der Beseh. als Eigenschulverband nach der Trennung der vereinigten Ämter keinerlei Nutzungs- und Gebrauchsrechte öffentlicher oder privatrechtlicher Art an den Grundstücken zuständen.

Es ist nicht mehr streitig unter den Parteien, daß im vorl. Fall die tatsächlichen Voraussetzungen des § 659 II 11 A. N. gegeben wären, unter denen die geistlichen Oberen einer Kirchengemeinde von Amts wegen einen Bevollmächtigten zur Durchführung eines Rechtsstreites bestellen können. Die Rev. hält aber gegenüber den Ausführungen des BG. an der Auffassung fest, daß bei richtiger Auslegung dieser Vorschr. die geistlichen Oberen — hier das zuständige Konsistorium — nur im Einvernehmen mit der zuständigen Regierung von der fraglichen Befugnis einer Kirchengemeinde gegenüber Gebrauch machen dürften. Diese Auffassung kann nicht geteilt werden. Daß die landrechtlichen Best. (II 11) in der Altmark beim Fehlen abweichender früherer Provinzialgesetze und Obervorverwaltungen Geltung haben, hat das BG. zutreffend dargelegt (vgl. auch das Patent v. 9. Sept. 1814 wegen Wiedereinführung des A. N. ... in die von den preuß. Staaten getrennt

einbar ist. Dabei muß hier ganz dahingestellt bleiben, ob und in welchem Sinn der Art. 137 nach der deutschen Revolution von 1933 seine Geltung behalten hat. Denn auch wenn der Art. 137 heute nicht mehr geltendes Verfassungsrecht sein sollte, so würde doch der § 659 II 11 A. N., falls er mit dem Art. 137 nicht in Einklang gestanden hätte, mit dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung beseitigt und durch die Revolution von 1933 nicht wieder in Kraft gesetzt worden sein. Und wenn der § 659 II 11 A. N. mit dem Art. 137, so wie er ursprünglich galt, vereinbar gewesen ist, so hat er seine Geltung durch eine etwaige, in der nationalsozialistischen Revolution gegebene Wandlung oder Beseitigung des Art. 137 nicht eingebüßt, denn diese würde allenfalls eine Erweiterung, keinesfalls aber eine Verengung der Aufsichtsbefugnisse des Staates über die Kirche mit sich gebracht haben.

Der Art. 137 Abs. 3 WeimVerf. sichert der Kirche die selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten im Rahmen des für alle geltenden Gesetzes zu. Die Frage, was ein „für alle geltendes Gesetz“, durch das die kirchliche Freiheit beschränkt werden kann, i. S. dieser Vorschrift ist, ist bekanntlich aufs äußerste umstritten. Bei einer sehr weitgespannten kirchlichen Autonomie, wie sie von verschiedenen Autoren vertreten wird (vgl. etwa Ebers, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 290 ff.) würde man Einwirkungen auf den kirchlichen Bereich, wie sie im § 659 II 11 enthalten sind, wohl als unzulässig ansehen müssen. In Wahrheit bedeutet der Art. 137 Abs. 3, daß zwar grundsätzlich die Kirche volle Freiheit in inneren wie in äußeren Angelegenheiten genießt, daß aber gesetzliche Schranken der kirchlichen Freiheit geschaffen werden können, soweit sie für den Bestand der nationalen Einheit lebensnotwendig sind (vgl. J. Heckel, Kirchliche Autonomie und staatl. Stiftungsrecht, 1932, S. 18 f.; E. R. Huber, Bedeutungs Wandel der Grundrechte, AöR. Nf. 23, S. 64). Unter diesem Gesichtspunkt muß sich die Kirche, die eine vom Staate privilegierte, öffentliche Körperschaft ist, einem gewissen Aufsichtsrecht des Staates unterwerfen. Der Staat hat ein lebenswichtiges Interesse daran, daß die von ihm anerkannten und mit gewissen Machtmitteln ausgestatteten öffentlichen Körperschaften eine geordnete Verwaltung, insbes. eine zuverlässige Vermögensverwaltung aufweisen. Wenn er daher für den Fall eines Versagens der unteren kirchlichen Instanzen Vorsorge trifft, so fällt das in den Rahmen der von dem Art. 137 Abs. 3 zugelassenen staatlichen Aufsichtsgewalt; besonders wenn es in einer die Eigenverwaltung der Kirche so schonenden Weise geschieht, wie das im § 659 II 11 vorgesehen ist, wo nicht einmal der Staat von sich aus im Einzelfall

gewesenen, mit denselben wieder vereinigten Provinzen (W. S. 89)). Wie das RG. bereits in der Entsch. RG. 10, 206 angenommen hat, ist die Vorschr. des § 659 II 11 ALR. durch die in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts erfolgte Neuorganisation der evangelischen Kirche nicht beseitigt worden. An dieser Beurteilung hat das RG. in einer Reihe späterer Entsch., die bereits vom BG. angegeben sind, festgehalten (RG. 58, 245; 59, 329; 71, 51¹). Von diesem Standpunkt abzugehen liegt kein Grund vor. Der Tatsache, daß durch § 53 Abs. 2 des Gef. v. 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden (W. S. 241) der § 659 a. a. D. für den Bereich der katholischen Kirchenverwaltung in dem Sinne geändert worden ist, daß die bischöflichen Behörden nur im Einvernehmen mit der staatlichen Aufsichtsbehörde die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen der Kirche usw. anordnen können, rechtfertigt, wie das BG. mit Recht ausführt, nicht den Schluß, daß für die evangelischen Kirchengemeinden Entsprechendes gelten müsse. Im Gegenteil ist daraus, daß der Gesetzgeber in der einschlägigen Best. des Art. 27 des Gef. betr. die evangelische Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen v. 3. Juni 1876 (W. S. 125) eine Neuregelung bezüglich der evangelischen Kirchengemeinden unterlassen hat, unbedenklich zu schließen, daß es beim alten Rechtszustande verbleiben sollte. Wenn die Rev. meint, das Selbstverwaltungsrecht der evangelischen Kirchengemeinden würde stärker beschränkt sein als das der katholischen, sofern nur bezüglich der letzteren die geistliche Aufsichtsbehörde an das Einverständnis mit der Staatsbehörde gebunden wäre, so läßt sie außer acht, daß es sich bei der erwähnten Kirchenorganisation nicht darum handelte, die Kirchengemeinde der kirchlichen Aufsichtsbehörde gegenüber freier zu stellen, sondern lediglich darum, sie im weiteren Umfange als bisher von der staatlichen Aufsicht zu befreien. Darauf ist schon im Ur. RG. 10, 209 hingewiesen. Etwas anderes besagt auch der von der Rev. angezogene Bericht der XI. Kommission zur Vorbereitung des Gesetzes (Nr. 153 der Druck. des Abgeordnetenhauses 3. Session 1876 Anl. Bd. 2 S. 1081) zu den Art. 22—24 des Entw. nicht. Dem Staate gegenüber steht aber die evangelische Kirche selbständiger da, wenn die kirchlichen Oberen bei Ausübung des Aufsichtsrechtes nicht an das Einverständnis der staatlichen Aufsichtsbehörde gebunden sind. Die Bef. kann sich zur Stützung ihrer Ansicht auch nicht auf die Vorschr. des Art. 10 Nr. 2 b des Staatsgef. betr. die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen v. 8. April 1924 (W. S. 221) berufen. Danach ist die Staatsbehörde berechtigt, nach Benehmen mit der obersten kirchlichen Behörde die Rechte der Organe einer Kirchengemeinde auf vermögensrechtlichem Gebiet durch Bevollmächtigte auszuüben, wenn solche Organe nicht vorhanden sind und solange die zuständige kirchliche Stelle von der Befugnis, Bevollmächtigte zu bestellen, keinen Gebrauch macht. Damit sichert sich der Staat ein Eingreifen beim Versagen der zuständigen kirchlichen Stellen in dem besonderen Falle, daß eine Kirchengemeinde der Organe entbehrt, die ihre Vermögensrechte wahrzunehmen haben. Daraus, daß die Vorschr. den in § 659 II 11 ALR. behandelten Fall der beharrlichen Weigerung dieser Organe, die Rechte der Kirchengemeinde gerichtlich geltend zu machen, nicht erwähnt, kann nur geschlossen werden, daß der Staat sich in diesem Falle ein Einschreiten nicht vorbehalten wollte. Ebenjowenig steht Art. 11 a. a. D. der Auffassung des Bef. zur Seite. Die Vorschr. schreibt, wie bisher Art. 27 Abs. 2 des erwähnten Gef. v. 3. Juni 1876, lediglich für die Zwangssetzung vor, daß

eingreift, sondern nur ein Einschreiten der vorgeordneten kirchlichen Behörden verlangt. Damit greift der Staat nicht in die in Art. 137 zugewilligte Freiheit der Kirche ein. Da außerdem der § 659 II 11, wie das RG. zutreffend feststellt, durch neuere staatliche Gesetze für die evangelische Kirche nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist, gilt diese Vorschrift auch unter dem gegen den Rechtszustand des ALR. völlig veränderten staatskirchenrechtlichen System der Weimarer Verfassung fort. Er ist, wie schon angedeutet, auch unter dem neuen, durch die Revolution von 1933 eingeleiteten Verhältnis von Staat und Kirche nicht in Frage gestellt.

Prof. Dr. E. R. Huber, Kiel.

¹) JW. 1909, 371.

die kirchliche Aufsichtsbehörde im Einverständnis mit der Staatsbehörde vorzugehen habe. Auch bezüglich der katholischen Kirche ist durch § 17 des Gef. über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 (W. S. 585) die bisherige Regelung im wesentlichen aufrechterhalten worden. Ist aber keine Änderung des Rechtszustandes eingetreten, so muß die Vorschr. des § 659 II 11 ALR. für die evangelischen Kirchengemeinden auch jetzt noch als gültig angesehen werden.

Hiernach wird die klagende Kirchengemeinde durch den vom Konfistorium bestellten Bevollmächtigten im vorl. Rechtsstreit ordnungsmäßig vertreten.

(U. v. 18. Jan. 1934; IV 120/33. — Naumburg.) [R.]

2. § 249 BGB. Vorteilsausgleichung; bei ihr ist von der schädigenden Handlung, nicht von dem vorteilbringenden Ereignis auszugehen. Der Arzt, der durch eine erfolgreiche Operation dem Kranken das Leben gerettet, ihn aber durch Liegenlassen von Operationsgegenständen in der Bauchhöhle zugleich geschädigt hat, kann gegenüber seiner Schadensersatzpflicht nicht Vorteilsausgleichung einwenden.†)

Nach der Rspr. des RG. ist allerdings ein Vorteil auf den Schaden anzurechnen, wenn er in adäquatem Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis entstanden ist, und es kann der erforderliche Zusammenhang nicht nur als gegeben anerkannt werden, wenn der Vorteil unmittelbar aus der schädigenden Handlung erwächst, sondern auch wenn diese mittelbar und im Zusammenwirken mit anderen Ereignissen dazu beigetragen hat, dem Geschädigten einen Nutzen zu verschaffen, sofern nur nach der natürlichen Entwicklung der Dinge mit der Entstehung eines solchen Vorteils zu rechnen und der Zusammenhang nicht so lose ist, daß er nach vernünftiger Lebensauffassung keine Berücksichtigung verdient (vgl. aus neuerer Zeit insbes. RG. 133, 223¹). Es trifft ferner zu, daß die Vorteilsausgleichung bezweckt, den infolge der Schadenszufügung entstandenen Vermögensnachteil durch einen gerechten Gliterausgleich zwischen den Beteiligten zu beseitigen und zugleich eine ungerechtfertigte Bereicherung des Geschädigten auf Kosten des Schädigenden zu verhindern, m. a. W. eine über den wirklichen Schaden hinausgehende Ersatzpflicht des Schadenstifters zu vermeiden. Dabei ist aber immer von der schädigenden Handlung, nicht von dem vorteilbringenden Ereignis auszugehen (RG. 103, 408). Die schädigende Handlung bildet nun im vorl. Fall das versehenliche Liegenlassen des Mulltuchs durch den Bef. und nicht, wie die Rev. anzunehmen scheint, die Operation als solche; denn nicht durch die erfolgreiche Operation, sondern lediglich durch das von dem Bef. zu verantwortende Versetzen hat der Kl. den behaupteten Schaden erlitten. Dieses Versetzen stellt das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis dar. Es kommt also entscheidend nur darauf an, ob die durch den Bef. gefetzte Schadensursache dem Kl. Nachteile und gleichzeitig Vorteile gebracht hat oder ob sie nach dem na-

Zu 2. Es fragt sich, ob die Operation, bei der das Mulltuch in der Bauchhöhle des Kl. liegenblieb, als ein einheitliches Ereignis anzusehen ist, das zugleich den Vorteil wie den Nachteil verursacht hat, oder ob das Liegenlassen des Mulltuchs gegenüber der Vornahme der Operation als neue selbständige Handlung oder Unterlassung zu bewerten ist. Die Frage ist im zweiten Sinne zu beantworten, weil nicht die Operation als solche die Verantwortlichkeit des Bef. begründet, sondern erst die unläglich der Operation von ihm begangene Unterlassung der Entfernung des Mulltuchs. Die Vorteilsausgleichung ist aus der Aufgabe des Schadensersatzes zu verstehen: sie bezweckt, den Geschädigten nicht schlechter, aber auch nicht besser zu stellen, als er ohne das schadenbringende und von dem Ersatzpflichtigen zu vertretende Ereignis stehen würde. Daher kann es für die Vorteilsausgleichung nur auf die Identität des die Verantwortlichkeit des Ersatzpflichtigen begründenden und des den Vorteil verursachenden Ereignisses ankommen, nicht aber darauf, ob eine weiter zurückliegende Vorbedingung des schädigenden Ereignisses, wie hier die Vornahme der Operation, dem Geschädigten Vorteil gebracht hat. Der Entsch. ist daher zuzustimmen.

Prof. Dr. Karl Larenz, Kiel

¹) JW. 1931, 2720.

türlichen Verlauf der Dinge, nicht nur unter besonders eigenartigen Umständen, auch nur mittelbar geeignet war, dem Kl. zugleich einen Nutzen zu verschaffen. Hiervon kann nach dem festgestellten Sachverhalt keine Rede sein; selbst der Bekl. behauptet nicht, daß das Liegenlassen des Mulltuchs in der Bauchhöhle des Kl. diesem einen Vorteil gebracht habe.

(U. v. 16. Jan. 1934; III 181/33. — Berlin.) [Sch.]

****3.** § 661 BGB. Hat ein Schütze bei einer Preisbewerbung dem auslobenden Schützenbund gegenüber durch eine auf unrichtiger Auslegung der Bedingungen des Schießplanes beruhende und somit tatsächlich unrichtige, aber für die Beteiligten verbindlich gewordene Entscheidung des Schießauschusses das Recht erworben, sich „Erster Meister“ zu nennen, so darf der Bund dieses Recht nicht dadurch in Frage stellen, daß er die Behauptung aufstellt, der Schütze sei zu Unrecht mit dem Titel ausgezeichnet worden.

(U. v. 30. Jan. 1934; VII 285/33. — Nürnberg.) [H.]

4. § 823 BGB. Eine Verpflichtung einer Ehefrau zum Schutze vor einem aus dem geistesgestörten Zustand ihres Ehemannes drohenden Schaden besteht jedenfalls gegenüber dem Arzte, den sie zu ihrem Mann rufen läßt. Ob sie für eine Ehefrau allgemein Dritten gegenüber besteht, wie für den Ehemann (RG. 70, 481); 92, 125), bleibt dahingestellt.

(U. v. 26. Febr. 1934; VI 382/33. — Bamberg.) [H.]

****5.** §§ 879 Abs. 1 Satz 2, 883 Abs. 2, 242, 401 BGB. Die zeitlich früher eingetragene Auflassungsvormerkung geht sachenrechtlich der später eingetragenen Eigentümergrundschuld vor. Die Grundschuld ist dem durch Vormerkung gesicherten Eigentumsübertragungsanspruch gegenüber insoweit unwirksam, als sie diesen letzteren Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Wenn der Grundstückseigentümer die Grundschuld einem Dritten zur Sicherung von Ansprüchen, die dieser gegen den durch die Vormerkung Gesicherten hat, mit dessen Zustimmung abtritt, so liegt darin des Letzteren stillschweigende Verpflichtung, die Vormerkung nicht gegenüber der Grundschuld seines Gläubigers geltend zu machen. Diese Verpflichtung gilt auch gegenüber einem Rechtsnachfolger des Gläubigers, wenn sich die Rechtsnachfolge nicht nur auf die Grundschuld, sondern auch auf die zu sichernde Forderung bezieht. Bei einer Abtretung der Grundschuld ohne diesen Zusammenhang mit dieser Forderung, also aus anderen Gründen, z. B. zur Sicherung von Forderungen eines Gläubigers des bisherigen Grundschuldinhabers, besteht die persönlich-schuldrechtliche Verpflichtung des durch die Vormerkung Gesicherten, die Vormerkung nicht i. S. des § 883 Abs. 2 BGB. gegen die Grundschuld geltend zu machen, nicht.)

Die Wirkung persönlicher, schuldrechtlicher Bindungen beschränkt sich in aller Regel auf die Personen, die an dem

zugrunde liegenden persönlichen Schuldrechtsverhältnis unmittelbar beteiligt sind; auf unbeteiligte Dritte erstreckt sich die schuldrechtliche Wirkung nur ausnahmsweise und unter besonderen Umständen, wie z. B. etwa kraft des Rechtsgebankens des § 401 BGB. Der Fall des § 401 BGB. liegt hier nicht vor; die Kl. hat die Grundschuld schlicht, d. h. ohne die Forderungen erworben, die der Firma B. gegen L. zustanden und zu deren Sicherung die Grundschuld abgetreten worden war und hatte dienen sollen. Auch Treu und Glauben (§ 242 BGB.) erheischen nicht eine Bindung des L. gegenüber einem dritten Erwerber der Grundschuld. Das Verhalten, das L. bei der Abtretung der Grundschuld an B. an den Tag gelegt hatte, war freilich geeignet, zu einer Gefährdung künftiger Erwerber der Grundschuld zu führen. Die Umstände bei der erstmaligen Abtretung der Grundschuld an B. schufen einen gewissen rechtlichen Zweifelpakt; grundbuchmäßig ging die Auflassungsvormerkung der Grundschuld vor; schuldrechtlich war L. gehalten, diesen Vorrang nicht gegen die Grundschuld geltend zu machen. Ging die Grundschuld auf einen neuen Erwerber (ohne die Forderung über), so konnte der Zweifel erwachen, ob die zugunsten der Firma B. begründete persönliche Einrede gegen L. auch dem späteren Erwerber zustatten kam. Solche Zweifel begründeten eine Gefährdung der Grundschuld und eine Minderung ihres Verkehrswerts. Aber gegen solche Zweifel schützte das Grundbuch. Die Einsicht in das Grundbuch verschaffte dem Erwerber oder Erwerbslustigen alsbald die zuverlässige Auskunft, daß die Auflassungsvormerkung den Vorrang hatte, also die Grundschuld nicht mehr geschützt war. Die Grundbucheinrichtung des deutschen Rechts ist wesentlich dazu bestimmt und in dem Sinne ausgestaltet, Klarheit über den dinglichen Rechtszustand am Grundstück zu schaffen und dem Realcredit als Unterlage zu dienen. Im Sinne dieser Einrichtung ist daher jeder, der immer am Grundbuchverkehr teilnehmen will, gehalten, durch Einsicht des Grundbuchs sich die Erkenntnisquellen zu erschließen, die ihm eine zuverlässige Beurteilung des dinglichen Rechtszustands ermöglichen. Hätte die Kl. oder ihre Berater dies beachtet und aus dem Stande des Grundbuchs die gebotenen rechtlichen Folgerungen dahin gezogen, daß ihre Grundschuld dem Eigentumserwerbsanspruch des Ehemanns L. nachstehe, so hätte die Kl. wohl entweder von dem Erwerb der Grundschuld Abstand genommen oder etwa versucht, durch Verhandlungen mit dem abtretenden bisherigen Inhaber der Grundschuld, allenfalls unter Zuziehung der Eheleute L., sich auf schuldrechtlichem Wege die nötige Sicherung zu verschaffen. Das ist versäumt worden. Deshalb muß der grundbuchmäßig ausgewiesene dingliche Rechtszustand entscheiden: gegenüber der früher eingetragenen Vormerkung ist die später eingetragene Grundschuld insoweit unwirksam, als sie den Bestand des Auflassungsanspruchs des L. vereiteln oder gefährden würde (§ 883 Abs. 2 BGB.). Die Einwendung, daß sich das im Verhältnis zwischen B. und L. anders verhalten haben mag, ist für die Kl. eine Einwendung aus dem Rechte eines Dritten, die der Kl. nicht zustatten kommt. Die Kl. war ja über die Rechtsbeziehungen zwischen den L'schen Eheleuten und der Firma B. gar nicht unterrichtet. Daß das Verhalten des L. ursächlich für die Gefährdung der Grundschuld geworden ist, rechtfertigt gleichfalls nicht eine andere Beurteilung. Schuldrechtliche Bindungen zwischen L. und der Kl. bestanden nicht, namentlich keinerlei Vertragsverhältnis, und für die Annahme einer unerlaubten Handlung des L. gebietet es an jeder Rechtsgrundlage.

Von den hier entwickelten Rechtsauffassungen ist der

¹⁾ SZB. 1909, 17.

Zu 5. Aus dem der Entsch. zugrunde liegenden Sachverhalt ist zum besseren Verständnis der Urteilsgründe folgendes zu berichten: Für den Ehemann L. war zur Sicherung eines aufschiebend bedingten, gegen seine Ehefrau gerichteten Anspruchs auf Auflassung eine Vormerkung auf dem Grundstück der Ehefrau eingetragen worden. Die Eheleute lebten in Gütertrennung. Die Ehefrau bewilligte die Eintragung einer Eigentümergrundschuld, die am gleichen Tage der Firma B. abgetreten wurde zur Sicherung von Ansprüchen der Firma gegen den Ehemann L. Beiden Verfügungen hatte der Ehemann zugestimmt. Die Grundschuld war dann weiterübertragen worden an D., ohne daß die Forderung der Firma B. gegen den Ehe-

mann L. mit abgetreten worden war. Es war nun zu entscheiden, welche Rechtsstellung der jetzige Grundschuldinhaber bei einer Zwangsversteigerung gegenüber der Vormerkung hatte, insbes. ob durch die Zustimmung des Ehemannes zur Begründung der Eigentümergrundschuld und zu ihrer Übertragung auf B. der § 883 Abs. 2 in irgendeiner Weise auch gegenüber dem D. ausgeschaltet worden war. (Dabon war ein Schadensersatzanspruch des Kl. D. gegen seinen Anwalt abhängig.)

Das Ur. geht davon aus, daß die §§ 879 ff. BGB. auf den Rang der Auflassungsvormerkung gegenüber der Grundschuld anwendbar seien. Das ist nicht unbestritten. Für den Rang des durch die Vormerkung gesicherten Rechts gilt § 883 Abs. 3 BGB., der sich aber nicht auf eine Auflassungsvormerkung bezieht, da das end-

erf. Sen. schon in dem zum Abdruck bestimmten Ur. v. 1. Dez. 1933, III 129/33, ausgegangen.

(U. v. 12. Jan. 1934; III 201/33. — Kiel.) [Sch.]

****6.** § 1571 BGB. Zur Kenntnis des Scheidungsgrundes genügt es, daß die Tatsache des Ehebruchs dem gekränkten Ehegatten bekannt geworden ist; die Person des Ehebrechers braucht er nicht (oder nicht richtig) erfahren zu haben.

(U. v. 8. Febr. 1934; IV 383/33. — München.) [R.]

****7.** § 301 Abs. 3 HGB.; §§ 232 ff. BGB. Zum Anspruch des Gläubigers gegen die in Liquidation befindliche AktG. wegen einer Forderung, die noch nicht befriedigt werden kann, auf Sicherheitsleistung vor Verteilung des Vermögens.

1. Die Sicherheitsleistung wird nicht durch Bürgschaftsleistung geleistet. Für die Sicherheitsleistung gelten die Vorschriften der §§ 232 ff. BGB. Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung kann also nicht durch Hinweis auf eine für die Forderung bestehende Bürgschaft eines zahlungsfähigen Dritten abgelehnt werden. Denn eine solche Bürgschaft, deren Güte nur auf der persönlichen Zahlungsfähigkeit des Bürgen beruht, bietet namentlich bei lange dauernden Zahlungsverpflichtungen keine volle Gewähr dafür, daß in der Zukunft tatsächlich gezahlt wird (vgl. Brodmann, Aktienrecht, § 301 HGB. U. A. 2b). Natürlich würde es auch genügen, wenn der Bürge in dieser Weise Sicherheit geleistet hätte.

gültige Recht, das Eigentum, nicht rangfähig im eigentlichen Sinne ist. Hier kommt es auf den Rang der Auflassungsvormerkung selbst an. Dazu wird überwiegend die entsprechende Anwendung der §§ 879 ff. für zulässig erklärt (vgl. z. B. die Nachw. bei Planck-Strecke 7 f. zu § 879). Diese Ansicht erscheint im Ergebnis zutreffend, da § 883 Abs. 2 allein nicht alle sich hier ergebenden Rangfragen lösen kann. Für die nähere Begründung ist naturgemäß entscheidend, welche Auflassung über die Rechtsnatur der Vormerkung man vertreten will. In der Nrpr. heißt es regelmäßig, die Vormerkung sei zwar nicht selbst ein Recht am Grundstück, ihre Wirkungen seien aber in bestimmter Richtung denen eines dinglichen Rechts gleichartig (vgl. z. B. RW. 124, 202 = JW. 1929, 2511). Das RG. hat diese Gleichstellung für die Rangvorschriften noch besonders betont (JZ. 6, 362). Nimmt man die weiteren Fälle, in denen die Vormerkung wie ein dingliches Recht behandelt worden ist, hinzu, so liegt der Gedanke an ein wirkliches dingliches Recht nicht mehr fern.

Auch in der Würdigung der Zustimmung des Ghemannes L. hat das Ur. die Vormerkung wie ein dingliches Recht am Grundstück behandelt, wenn dies auch nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist. Jedenfalls hätte man dieser Zustimmung dann eine Wirkung auch gegen D. belegen können, wenn man das Schwergewicht auf die relative Verfügungsbeschränkung gelegt hätte. Dann hätte der Geschützte im einzelnen Falle auf die Wirkungen seiner Schutzstellung verzichten können. Steht man dagegen in der Vormerkung einen „Grundbuchvermerk mit gewissen dinglichen Wirkungen“ oder gar ein wirkliches dingliches Recht, so kann von einem Verzicht auf das Recht aus der Vormerkung hier deshalb nicht die Rede sein, weil man, ganz abgesehen von der grundbuchlichen Seite, nicht auf einen solchen Anspruch, aus dem dinglichen Recht verzichten kann (vgl. auch Walsmann, Verzicht S. 87). Eine materielle Lösungsbevollmächtigung hinsichtlich der ganzen Vormerkung kann in der Zustimmungserklärung auch deshalb nicht erblickt werden, weil der Ghemann L. sein Recht nur gegenüber dieser Grundschuld und auch nur gegen ihre Begründung und Übertragung an B. nicht geltend machen wollte. Auch eine Rangänderung nach § 880 BGB. kommt aus diesem Grunde nicht in Betracht. (In beiden Fällen wäre außerdem Eintragung nötig gewesen.)

So war es in der Tat geboten, der Zustimmungserklärung des Ghemannes L. eine nur schuldrechtliche Bedeutung beizulegen. Sowohl wenn man in ihr eine echte Verpflichtungserklärung erblickt, wie auch dann, wenn man an das Verhalten schlechthin anknüpft und aus § 242 das Ergebnis ableitet, daß L. sich gegenüber B. nicht auf seine Vormerkung berufen darf — in beiden Fällen kann der Rechtsnachfolger D. keine Rechte aus dieser Zustimmung ableiten. Wirtschaftlich sowohl wie rechtlich entscheidend ist dabei der Umstand, daß die Forderung der Firma B. an D. nicht mit abgetreten war, so daß die Interessenverbindung zwischen

Denn in allen Fällen kann eine weitere Sicherheit nicht verlangt werden, wenn die bereits vorhandene ausreicht.

2. Zur Fälligkeit des Sicherheitsleistungsanspruches führt das RG. aus:†)

Die Fälligkeit des Anspruchs kann nicht damit gerechtfertigt werden, daß das Unternehmen trotz der Liquidation immer noch weiter betrieben werde, daher die Möglichkeit bestehe, daß das Vermögen durch die Betriebskosten sich weiter vermindere und auch seine Forderung dadurch gefährdet werde. Gegen die durch den Betrieb des Unternehmens entstehende Gefährdung, mag sie vor oder nach dem Auflösungsbeschluß stattfinden, gewährt § 301 HGB. dem Gesellschaftsgläubiger keinen Anspruch auf Sicherheitsleistung. Gegen die mit dem Betrieb des Unternehmens verbundenen Gefahren mag eine EinstwVerf. oder ein Arrest Schutz gewähren, wenn die prozessrechtlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. § 301 HGB. aber soll den Gesellschaftsgläubiger nur davor bewahren, daß er deshalb nicht befriedigt wird, weil das Gesellschaftsvermögen unter die Aktionäre verteilt wird. Zu einer Sicherstellung für eine Forderung, die noch nicht befriedigt werden kann, besteht nur Anlaß, wenn zur Verteilung geschritten werden soll, weil dann erst die Gefahr des Verlustes — soweit sie auf der Auflösung der Gesellschaft beruht — eintritt. Es kann deshalb — jedenfalls in der Regel — die Sicherheitsleistung nicht etwa schon mit dem Eintritt der Wirksamkeit des Auflösungsbeschlusses gefordert werden. Wenn auch die Interessen der Aktionäre nicht allein maßgebend sind, so ist es doch auch eine Aufgabe der Liquidatoren, die ebenso wie die Befriedigung der Gläubiger im Allgemeininteresse liegt, das Gesellschaftsvermögen bestmög-

Ghemann L. und B., die den Anlaß zu der Zustimmung gegeben hatte, nicht auch zwischen L. und D. bestand.

Die Ausführungen des Ur. über die Funktion des Grundbuchs sollen darlegen, daß D. sich nicht über das ihm ungünstige Ergebnis beklagen darf, da er es aus dem Grundbuch hätte erkennen können. Es hätte hinzugefügt werden können, daß das Vertrauen anderer Dritter auf den Grundbuchinhalt Schutz verdient und daß auch deshalb D. hier nicht besser stehen kann, als aus dem Grundbuch erkennbar ist.

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle (Saale).

Zu 7. Der Entsch. ist zuzustimmen.

1. Die verklagte AktG. war nach dem Auflösungsbeschluß von einem früheren Vorstandsmitglied belangt worden, eine Sachicherheit gem. § 232 Abs. 1 BGB. zu stellen für die Erfüllung eines Anspruchs auf Zahlung einer lebenslänglichen Rente — und zwar, obwohl dem Gläubiger bereits eine Sicherheit durch Stellung eines selbstschuldnerischen, zur Zeit auch zahlungsfähigen Bürgen gewährt war. Das RG. billigt dem Gläubiger gleichwohl nach § 301 Abs. 3 HGB. einen Anspruch auf Sachversicherung zu; mit Recht, da § 232 Abs. 2 BGB. die Bürgenstellung, also Personalsicherheit, nur für zulässig erklärt, wenn Sachicherheit gem. Abs. 1 nicht geleistet werden kann. Es liegt kein Grund vor, für den Anspruch auf Sicherheitsleistung nach § 301 Abs. 3 HGB. von diesem Grundbuch eine Ausnahme zu machen, da die Personalsicherheit, namentlich bei langdauernden Zahlungsverpflichtungen, keine volle Gewähr dafür bietet, daß in Zukunft tatsächlich gezahlt wird. Das kann sich natürlich im einzelnen Fall für die AktG. sehr hart auswirken und zur Bindung sehr erheblicher Mittel führen, die sonst zur Verteilung kommen könnten. Eine solche Bindung läßt sich nur vermeiden, wenn es gelingt, den Bürgen zur Stellung einer entsprechenden Sachversicherung zu veranlassen, worauf das RG. als Ausweg ja auch hinweist.

2. Um so bedeutungsvoller sind deshalb die Ausführungen des RG. über die Fälligkeit und die Durchsetzbarkeit des Sicherheitsleistungsanspruchs. Das RG. betont, daß der Anspruch erst mit der Verteilung, nicht schon mit dem Liquidationsbeschluß oder dem Beginn der Liquidation, das ist der Verwertung, fällig wird. Denn die Verluſtgefahr, vor der die Sicherheitsleistung schützen soll, tritt erst mit dem Augenblick ein, in dem die Verteilung bevorsteht.

Damit ist nun freilich die Fälligkeit bis zu einem gewissen Grade in die Hand des Schuldners gegeben, der die Liquidation und die Vermögensverteilung hinauszuziehen kann. Eine solche Verzögerung braucht kein böser Wille zu sein, sondern ergibt sich vielfach schon aus den Zeitverhältnissen. Bei der heutigen Wirtschaftslage kann ein Großunternehmen ohne die empfindlichsten Verluste überhaupt nicht von heute auf morgen verwertet werden, die Liquidation zieht sich notgedrungen oft Jahre lang hin. Im Hinblick darauf geht

licht zu verwerten, es wieder einem wirtschaftlich nützlichen Zwecke zuzuführen und es vor Verschleuderung zu bewahren. Es kann daher nicht allgemein gesagt werden, daß es den Liquidatoren verwehrt sei, im Interesse der Aktionäre zum Zwecke der Erhaltung und Verwertung des Gesellschaftsvermögens die Durchführung der Liquidation hinauszuschieben. Gerade bei Unternehmungen, die für ihren Geschäftsbetrieb wertvolle Gebäude und Maschinen nötig haben, die bei dem gegenwärtigen Darniederliegen der Wirtschaft und dem bestehenden Kapitalmangel nicht leicht einen Käufer finden, muß unter Umständen mit einer jahrelang dauernden Liquidation gerechnet werden. Dies wird auch meist im Interesse der Hypothekengläubiger geboten sein, die bei Zuwarten mit der Verflüchtigung des Vermögens häufig eher zu einer Befriedigung kommen werden, als durch eine sofortige Umsetzung des Vermögens in Geld. In der Zeit des weitgehenden Vollstreckungsschutzes, der vielfach auch die Einziehung der Gesellschaftsforderungen verzögert, kann auch ein einzelner Gesellschafter, insbes. wenn er zu den früheren Leitern des Unternehmens gehört, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht rücksichtslos die Beschleunigung der Liquidation verlangen, wenn seine Forderung noch gar nicht fällig ist. Der Gesellschaft kann deshalb auch nicht zugemutet werden, etwa Vermögensstücke vorzeitig zu veräußern, um in die Lage zu kommen, einem Gläubiger für künftig fällig werdende Forderungen Sicherheit in mündelsicherer Form zu einer Zeit zu leisten, in der an eine Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Aktionäre noch lange nicht zu denken ist. Wenn auch dem BG. darin zuzustimmen ist, daß die Sicherheit vor Beginn der Verteilung des Vermögens gestellt sein muß, da sie andernfalls häufig ihren Zweck verfehlen würde, so muß doch verlangt werden, daß die Vermögensverteilung nach dem Stande der Liquidation bevorsteht. Das BG. mußte daher prüfen, ob eine Verteilung des Vermögens in naher Aussicht oder ob sie in weiter Ferne steht. Solange ersteres nicht der Fall ist, kann von der Gesellschaft nicht verlangt werden, etwa Vermögensstücke mit Verlust in Geld umzusetzen und dafür Wertpapiere zu kaufen und Gefahr zu laufen, bis zum Ende der Liquidation die Sicherheit ergänzen zu müssen, weil diese durch Kursänderungen entwertet ist. Grund zur Prüfung des Standes der Liquidation war vorhanden, da die Bekl. auf ihre großen, schwer realisierbaren Vermögenswerte hingewiesen hatte. Es besteht auch kein Anhalt dafür, daß die Bekl. sich ihrer Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nach Eintritt der Fälligkeit entziehen werde. Die Erfüllung der Pflicht zur rechtzeitigen Leistung der Sicherheit ist Aufgabe der die Liquidation durchführenden Gesellschaftsorgane. Für die Beobachtung der Schußvorschrift haften die Liquidatoren den Gläubigern (§§ 241, 294 HGB.).

(U. v. 6. Febr. 1934; II 263/33. — Hamburg.) [Sch.]

8. § 1542 R.D.; § 89 Abs. 1 AugVerfG.; §§ 254, 846 B.G.B.; § 17 KraftfG. Ist der Schaden wegen mitwirkenden Verschuldens geteilt, so ist die Berechnung so vorzunehmen, daß die Leistungen des Versicherungsträgers von der Scha-

denquote abzuziehen sind, die an sich — also nach Teilung — dem Verletzten zuzurechnen würde, nicht aber so, daß die Versicherungsleistungen zunächst an dem ganzen Schaden in Abzug gebracht werden und der Rest gemäß §§ 254 (846) B.G.B. geteilt wird. So die ständige Rspr. des RG. (vgl. u. a. RG. 62, 148; 123, 42¹) auch 91, 402; JW. 1909, 471⁴²; RGWarn. 1933 Nr. 149; Seligsohn, HaftpfG., 2. Aufl., Anm. 101 zu § 1 S. 74).

(U. v. 1. Febr. 1934; VI 391/33. — Düsseldorf.) [H.]

9. TarSt. 19 PrStempStG. Erteilt jemand einem Auktionshaus Auftrag zur kommissionsweisen Versteigerung mit der Maßgabe, daß bei Ausbedingung eines Mindestpreises dieser durch das Auktionshaus oder einen von ihr bestimmten Dritten, der als Bevollmächtigter des Auftraggebers gelte, ausgedehnt werde, so liegt darin, daß das Auktionshaus ermächtigt wird, den Dritten zu bestimmen und ihn zu beauftragen, die Gebote als Bevollmächtigter des Auftraggebers abzugeben, eine dem Vollmachtstempel unterliegende Bevollmächtigung des Auktionshauses.

(U. v. 9. Febr. 1934; VII 306/33. — Berlin.) [H.]

10. §§ 4, 546 ZPO. Es entspricht der ständigen Rspr. des RG., daß in den Fällen der Anfechtung nach dem AnfG. Zinsen der Hauptforderung zuzurechnen sind (RG. 26, 413).

(U. v. 9. Febr. 1934; VII 209/33. — Berlin.) [H.]

**11. §§ 301, 303, 304 ZPO. Ein Teilurteil, das den Klagenanspruch zum Teil abweist, ist nur zulässig, wenn erkennbar ist, welcher Anspruch damit nach Art und summenmäßig damit aus dem Rechtsstreit ausgeschieden werden soll. †)

Am 11. Okt. 1930, etwa um 7 Uhr abends, geriet auf der Brunshüttelkooger Reede der dem Bekl. gehörige Lotsenversagtdampfer „Pilot“ vor den Bug des norwegischen Dampfers „Zold“ und wurde von diesem angerannt. Der Dampfer „Pilot“ wurde ins Wasser gedrückt und alsbald zum Sinken gebracht. Hierbei ertrank außer vier anderen Personen der an Bord des Dampfers „Pilot“ befindliche Eblotse B., Ehemann der Kl. zu 1 und Vater der Kl. zu 2a und b. Die Kl. behaupten, daß der Unfall durch Verschulden der Führung des Dampfers „Pilot“, für welches der Bekl. einzustehen habe, sowie durch eigenes Verschulden des Bekl. verursacht sei. Sie verlangen von dem Bekl. die Erstattung der Beerdigungskosten ihres Erblassers sowie die Zahlung von Renten und haben auf Leistung bestimmter Geldbeträge geklagt.

Das LG. hat durch Zwischenurteil nach § 304 ZPO. v. 29. Juni 1932 erkannt: Der Klagenanspruch wird mit Beschränkung auf den Wert des Lotsenversagtdampfers „Pilot“

1) JW. 1929, 916.

Zu 11. In der obigen Entsch. sind drei verschiedene prozessuale Fragen enthalten. Die eine betrifft die Voraussetzungen, also die Zulässigkeit, eines Teilurteils. Es verlangen im konkreten Falle die Kl. in ziffernmäßig bestimmter Höhe Ersatz von Beerdigungskosten und Unterhaltsrenten und begründen diese Ansprüche damit, daß ihr Ehemann bzw. Vater tödlich verunglückt sei durch einen Schiffszusammenstoß, für den die Bekl. die Verantwortung trage. Im Laufe des Verfahrens ist Streit darüber entstanden, ob eine eventuelle Haftung der Bekl. nur „mit Beschränkung auf den Wert des Lotsen-Ersagtdampfers „Pilot““ bestehe. Das BG. hat diesen Punkt in der Form erledigt, daß es hinsichtlich seiner ein gegen die Kl. erkennendes Teilurteil erlassen hat. Mit Recht macht das BG. geltend, daß damit Sinn und Charakter des Teilurteils verkannt seien. Denn dieses ist ein unmittelbar über den Anspruch entscheidendes Endurteil, das vom Totalurteil bloß den quantitativen Unterschied aufweist, daß es über den Klagenanspruch nicht in seinem vollen Umfang, sondern nur über einen Teil von ihm befindet, der insofern isolierungsfähig ist, als hinsichtlich seiner die Entscheidungsreise eingetreten ist, einerlei wie sich das prozessuale Schicksal des Anspruchsrestes gestaltet. Das hier mit der Rev. angegriffene Klagenabweisende „Teilurteil“ enthält aber überhaupt keine unmittelbare

es nicht an, dem Gläubiger des Sicherungsanspruchs ein Recht auf Beschleunigung der Liquidation auf Kosten der anderen Beteiligten, der Hypothekengläubiger und Aktionäre, zu geben. Man wird in dem Art. darauf abstellen müssen, ob die Hinausschiebung der Verwertung angesichts der Wirtschaftslage bei billiger Berücksichtigung der Belange aller Beteiligten mit Treu und Glauben vereinbar ist. Wenn ja, muß der Gläubiger des Sicherungsleistungsanspruchs eben warten, bis die Vermögensverteilung nach dem Stand der Liquidation bevorsteht.

Das bedeutet natürlich eine Erschwerung und gewisse Gefährdung für den Gläubiger. Er muß den Stand der Dinge fortwährend beobachten, um notfalls mit dem Antrag auf Arrest oder EinstwVerf. einzugreifen, wenn durch den Weiterbetrieb des Unternehmens und die dadurch entstehenden Kosten das für seine künftige Forderung haftende Vermögen erheblich verringert und dadurch die Befriedigung seiner Forderung gefährdet wird oder wenn die Verteilung ohne vorherige Sicherstellung beabsichtigt oder begonnen wird. Um ihm diese Kontrolle zu erleichtern, wird man ihm m. E. nach § 242 BGB. einen Anspruch auf Auskunft über den Stand der Liquidation zubilligen müssen.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gegen diese Entsch. haben der Bekl. Ber. und die Kl. Anschließberufung eingelegt. Das BG. hat durch eine als „Teilurteil“ bezeichnete Entsch. v. 27. März 1933 für Recht erkannt:

Die Anschließberufung der Kl. gegen das am 27. Juni 1932 verkündete Ur. des BG. wird insoweit zurückgewiesen, soweit die Kl. Verurteilung des Bekl. über den Wert des Lotsenverjagdampfers „Pilot“ hinaus verlangen.

Die Rev. der Kl. führte zur Aufhebung.

Das BG. ist ebenso wie das BG. der Meinung, daß der Zusammenstoß durch alleiniges Verschulden der Führung des Dampfers „Pilot“ verursacht ist und daß hierfür der Bekl. den Kl. einzustehen hat, jedoch nur mit dem Wert, den der Dampfer „Pilot“ zur Zeit des Zusammenstoßes oder später hatte oder hat (Bl. S. 22, 23 ff.). Das BG. hat aber aus dem Bl. S. 22 ff. dargelegten Gründen das landgerichtliche Ur. nicht schlechthin bestätigt, sondern ohne über die Ber. des Bekl. überhaupt und ohne über die ganze Anschließberufung der Kl. zu erkennen, diese Anschließberufung insoweit zurückgewiesen, soweit die Kl. Verurteilung des Bekl. über den Wert des Lotsenverjagdampfers „Pilot“ hinaus verlangen und hat ferner einen Beweisbeschluss erlassen (siehe aber § 538 Ziff. 3 ZPO.).

Es handelt sich um einen einheitlichen ziffernmäßig festgelegten Klagenanspruch auf Zahlung bestimmter Gelbbeträge. Das BG. will, wie sich aus seiner oben dargelegten Stellungnahme ergibt, mit seiner als „Teilurteil“ nach § 301 ZPO. bezeichneten Entsch. einen Teil dieses Klagenanspruches abweisen. Ein solches Teilurteil kann aber nur erlassen werden, wenn der aberkannte Teil des Klagenanspruches derartig objektiv bestimmt ist, daß die abweisende Entsch. von dem weiteren Verlaufe des Streitverfahrens unter keinen Umständen mehr berührt wird. Es muß also von dem Gericht festgestellt sein, welche Summe auf den abzuweisenden Teil des Klagebegehrens entfällt (RG. v. 24. Okt. 1931, IX 226/31, siehe RGWarn. 1932, 59 ff.).

Hieran fehlt es im vorl. Falle durchaus.

Inhalts der Akten (Bl. S. 12/13, Akten des Seeamtes Hamburg I 262/30) ist der Lotsenverjagdampfer „Pilot“, den das BG. als ein dem öffentlichen Dienst gewidmetes Staatsschiff bezeichnet (Bl. S. 22/23), alsbald nach dem Unfall gehoben (anscheinend später auch auf neue Reisen geschickt). Außer dem Erblasser der Kl. sind noch vier andere Personen bei dem Unfall ums Leben gekommen (Bl. S. 3). Das BG. hat keinerlei Feststellung nach der Richtung hin getroffen, welchen Wert der Dampfer „Pilot“ zu der maßgeblichen Zeit hatte bzw. hat, welche Zeit für die Bemessung dieses Wertes maßgebend ist, ob die vom Bekl. aufgewendeten Vergütungs- und Wiederherstellungskosten des Schiffes von dem Werte abzuziehen sind, ob und welche Ansprüche gegen das Schiff auf Grund des Unfalles oder sonstwie von dritter

Anspruchserledigung, da es nicht erkennen läßt, in welcher ziffernmäßigen Höhe den Kl. der geltend gemachte Anspruch aberkannt sein soll. Vielmehr befaßt es sich lediglich mit einer für die künftige Entsch. bedeutsamen Vorfrage; es erledigt ein einzelnes Urteils-element, ist also nichts weiter als ein Zwischenurteil. Nur daß es, worauf noch zurückzukommen sein wird, erlassen worden ist in einem Falle, für den in der ZPO. eine Erledigung durch Zwischenurteil nicht vorgesehen ist. — Die andere Frage betrifft die prozessualen Konsequenzen, die sich an ein als Teilurteil bezeichnetes Zwischenurteil knüpfen. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, daß es auf den Urteilsinhalt und nicht auf den Urteilsnamen ankomme; dann würde ein solches Ur. als Zwischenurteil zu behandeln sein, und wenn es sich nicht gerade um ein in Ansehung der Rechtsmittel einem Endurteil gleichgestelltes Zwischenurteil handelte, so würde ein selbständiges Rechtsmittel nicht gegeben sein; das Zwischenurteil wäre nur zusammen mit dem späteren Endurteil ansprechbar und die gegen das Zwischenurteil eingelegte Rev. müßte „als unzulässig“ verworfen werden. Oder aber man läßt abschlaggebend die Willensrichtung des Unterrichters sein; hätte sich dieser nur in der Bezeichnung vergreifen und in Wahrheit ein Zwischenurteil erlassen wollen, dann wäre das „Teilurteil“ in Ansehung der Rechtsmittel wie ein Zwischenurteil zu behandeln; hätte er aber wirklich ein Teilurteil erlassen wollen, dann wäre das Urteil auch als solches zu behandeln und unterläge gegebenenfalls der Revision als dem „an sich statthafte“ Rechtsmittel. Das RG. hat in der obigen Entsch. den letzteren Standpunkt eingenommen. Es ist mit

Seite erhoben und zu erwarten sind, ob solchenfalls eine Verteilung nach §§ 102, 105 ff. BinnSchG. (nach den Ausführungen des BG. handelt es sich um ein für die Binnenschiffahrt bestimmtes und verwendetes Schiff i. S. von § 1 BinnSchG. — und ist der Schiffszusammenstoß auf einem Binnengewässer erfolgt — § 92 BinnSchG.; Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht I, 39 ff., 384 ff.) zu erfolgen hat und welcher Anteil bei einer solchen Verteilung auf die Kl. entfallen würde. Dabei ist zu beachten, daß die Vorschr. von §§ 4 Ziff. 3, 102 ff. BinnSchG. (oder §§ 734, 486 Abj. 3, 754 ff. BGB.), falls der Dampfer „Pilot“ ein dem öffentlichen Dienst gewidmetes und der Zwangsvollstreckung nicht unterliegendes Staatsschiff ist, wie das BG. angenommen hat (Schapaz, Seerecht, 2. Aufl., § 486 Anm. 34), wenn nicht wörtlich, so doch jedenfalls entsprechend anzuwenden sind (RG. 79, 181, 182). Es ist aber auch jede Feststellung des BG. darüber unterblieben, auf welchen Teil der Ansprüche sich die Klageabweisung beziehen soll, ob auf Beerdigungskosten und Renten verhältnismäßig oder auf die Renten allein, sowie, ob diese ihrer Höhe oder der Zeitdauer nach gekürzt werden sollen.

Mangels solcher Feststellungen seitens des BG. fehlt es an jedem Maßstab für das Verhältnis zwischen dem Teil des Klagenanspruches, der dem weiteren Verfahren vorbehalten ist, und dem Teil des Klagenanspruches, der durch die Zurückweisung der Anschließberufung der Kl. endgültig aberkannt sein soll. Es fehlt also auch an jedem ziffernmäßigem Anhalt dafür, welche Summe auf den durch das Bl. erledigten Teil des Klagebegehrens entfällt.

Dementsprechend bezeichnet sich das Bl. zu Unrecht als Teilurteil und ist in Wirklichkeit ein über ein Element des künftigen Endurteils erkennendes Zwischenurteil. Ein solches Zwischenurteil war aber, da es sich hier nicht um einen Zwischenstreit handelt, nach § 303 ZPO. unzulässig. An ein solches Zwischenurteil würde das BG. an sich nicht gebunden sein. Andererseits ist aus dem gesamten Inhalt des Bl. zu ersehen, daß das BG. ein dem Rechtsmittel der Rev. unterliegendes Ur., nämlich ein Teilurteil nach § 301 ZPO., erlassen wollte. Unter diesen Umständen ist das Bl. der Rev. zugänglich.

(U. v. 13. Jan. 1934; I 171/33. — Hamburg.) [R.]

b) Strafsachen.

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

****12.** § 51 StGB. Ein Erwachsener kann zurechnungsfähig sein, auch wenn festgestellt ist, daß sein Wissensgut das eines Kindes von 6—7 Jah-

zweifelhaft, ob es damit das Richtige getroffen hat. Denn dem Wesen der Sache entspricht es letzten Endes allein, daß prozessuale Gebilde nach ihrem wahren Gehalt und nicht nach dem ihnen vom Richter verliehenen Charakter beurteilt werden. Der gegenteilige Grundsatz würde gerade in der Lehre von den Rechtsmitteln zu einer bedenklichen Herrschaft des Richters über das Gesetz führen. — Und die dritte, dem obigen Tatbestand zu entnehmende Frage geht dahin: hat der Richter in einem Falle, wo nach der ZPO. ein Zwischenurteil nicht erlassen werden dürfte, ein Zwischenurteil erlassen, ist er dann an das erlassene Zwischenurteil gebunden? Die Frage ist m. E. zu verneinen. Denn da sich, wie gesagt, der juristische Charakter einer Entsch. nach deren rechtlichem Gehalt bestimmt, so ist ein Zwischenurteil, das in einem Falle ergeht, wo nach der ZPO. ein Zwischenurteil nicht statthafte ist, in Wahrheit kein Zwischenurteil, sondern ein der freier Wandelung unterliegender Beschluß. Hier ist das RG. der gleichen Meinung. Denn es sagt in den oben wiedergegebenen Gründen ausdrücklich: „An ein solches Zwischenurteil würde das BG. an sich nicht gebunden sein.“ Nur ist der Widerspruch, in den sich hier das RG. zu sich selbst setzt, unverkennbar. Denn nach seiner oben erwähnten Theorie, derzufolge der Wille des Richters die rechtliche Natur der Entsch. bestimmt, müßte es auch hier die Meinung vertreten, daß der Richter ein Urteil habe erlassen wollen und daß darum die Bindung eingreife, die § 318 ZPO. für gerichtliche Ur. vorsehe.

ren nicht übersteigt. Aus dem Urteil muß aber ersichtlich sein, daß sich die Vergleichen mit einem solchen Kinde nur auf das Wissen bezieht. § 141 StPD. Es liegt ein Revisionsgrund vor, wenn die Umstände des Falles ergeben, daß ein Anlaß bestanden hätte, von Amts wegen einen Verteidiger zu bestellen, aber nicht ersichtlich ist, daß das Gericht Erwägungen hierüber angestellt hätte.)

Der Angekl. behauptet, dadurch beschwert zu sein, daß ihm das Gericht nicht von Amts wegen einen Verteidiger bestellt hat, obwohl hierzu wegen seines festgestellten Schwachsinns Veranlassung bestanden hätte.

Der 23jährige Angekl. wurde eines vollendeten und zweier veruchter Verbrechen der Unzucht mit Kindern beschuldigt. Die Anlagenschrift wurde ihm am 4. April 1933 zugestellt. Am 11. April 1933 ging bei dem Gericht ein Schreiben seines Vaters ein, in dem dieser behauptete, sein Sohn sei geistig unzurechnungsfähig, hierfür verschiedene Tatsachen anführte und am Schluß bat, das Gericht möchte seine Angaben vor der Eröffnung des Hauptverfahrens prüfen. Das Gericht ordnete hierauf mit Beschl. v. 18. April 1933 die Untersuchung des Angekl. auf seinen Geisteszustand durch einen Sachverständigen an. Dieser gab seine Auffassung schriftlich dahin kund, daß der Angeschuldigte schwachsinzig sei und intellektuell auf der Stufe eines 6—7jährigen Kindes stehe, daß aber der Schuldausschließungsgrund des § 51 StGB. nicht vorliege. Hierauf wurde am 22. Juni 1933 das Hauptverfahren gegen den Angekl. eröffnet. Ein Verteidiger wurde für ihn nicht bestellt. Er war auch in der Hauptverhandlung v. 15. Sept. 1933 ohne Verteidiger. Jedoch wohnte der Sachverständige der Verhandlung bei und gab auch dort sein Gutachten unter Eid ab.

Hiernach bildeten zwar Verbrechen den Gegenstand des Verfahrens. Notwendig wäre aber die Verteidigung nur dann gewesen, wenn ein förmlicher Antrag auf Bestellung eines Verteidigers rechtzeitig gestellt worden wäre (§ 140 Abs. III, IV, Satz 2 StPD.). Dies ist nicht geschehen. Es kam also für das Gericht nur die Anwendung des § 141 StPD. in Frage, nach dem es von Amts wegen einen Verteidiger bestellen

konnte. Daß Fälle der vorl. Art dem Gericht Anlaß zur Bestellung eines Verteidigers bieten können, ist offensichtlich. Hier waren vor allem die folgenden Umstände dazu angetan: Der Angekl. war, was dem Gericht schon vor der Hauptverhandlung bekannt war, schwachsinzig; er war mehrerer Verbrechen angeklagt und konnte seine Verteidigung zu einer notwendigen machen, wenn er nur rechtzeitig den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers stellte. Der Gedanke liegt nahe, daß er dies gerade wegen seines Schwachsinnes unterlassen habe. Ferner leugnete er die ihm zur Last gelegte Tat, und das Gericht war zu ihrem Nachweis lediglich auf die mit Vorsicht auszunehmenden Aussagen von Kindern angewiesen.

Die Bestellung eines Verteidigers nach § 141 StPD. steht allerdings im freien Ermessen des Gerichts, und es liegt kein die Rev. begründender Mangel vor, wenn es nach sorgfältiger Prüfung des Sachverhalts die Bestellung nicht für nötig hält. Das freie Ermessen ist aber kein willkürliches, und es besteht kein Zweifel, daß das Gericht die Bestellung nicht etwa aus rein äußerlichen, persönlichen oder sonst unsachlichen Gründen ablehnen darf. Ebenso wenig kann ihm dann aber gestattet sein, die Best. des § 141 StPD. völlig außer acht zu lassen oder sich über sie ohne weiteres hinwegzusetzen. Die zum Schutz des Angekl. gegebene Möglichkeit der Bestellung eines Verteidigers muß das Gericht, sofern, wie hier, ein dringender Anlaß dazu gegeben scheint, wenigstens in Erwägung gezogen haben. Dafür, daß dies im vorl. Fall geschehen wäre, ergeben aber die Akten und die Urteilsausführungen nichts. Danach muß vielmehr angenommen werden, daß sich das Gericht überhaupt keine Gedanken gemacht hat, ob von Amts wegen ein Verteidiger zu bestellen sei. Das würde aber einen Verstoß gegen den Sinn und Zweck der Vorschr. des § 141 StPD. bedeuten (vgl. für den Fall des § 329 StPD.: RG-Urt. v. 26. Sept. 1927, II 814/27: JW. 1928, 417²⁹). Da demnach mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß dem VG. ein solcher Verstoß unterlaufen ist, da ferner die Möglichkeit besteht, daß es bei Prüfung des Sachverhalts zur Bestellung eines Verteidigers gekommen und daß dann die Entsch. anders als bisher ausgefallen wäre, muß das angefochtene Ur. aufgehoben werden.

In sachlicher Beziehung ist für die neue Verhandlung auf

daß das Gericht die Verteidigerbestellung pflichtmäßig erwogen und — was das RevG. nicht nachzuprüfen hat — sie für nicht nötig oder angemessen erachtet habe, daß also das Gericht von seinem freien Ermessen nur einen pflichtmäßigen Gebrauch gemacht habe. Trotz aller menschlichen Schwächen darf doch nicht pflichtwidriges Handeln als Regel vermutet werden, solange hierfür keine Anhaltspunkte vorliegen. Die Nichterwähnung des § 141 StPD. in den Akten bedeutet keinesfalls, daß das Gericht ihn übersehen oder seinen Inhalt verkannt habe.

Die weitere Frage, ob die Nichtbestellung eines Verteidigers, die übrigens keine Beschränkung der Verteidigung enthält (vgl. RG.: JW. 1930, 2791), das Ur. beeinflusst haben kann, ob m. a. W. das Ur. auf der angekl. aber — wie oben erwähnt — nicht anzunehmenden Verletzung des § 141 StPD. beruht, ist nicht so ohne weiteres zu bejahen; die Antwort hängt vielmehr von der Beantwortung der Vorfrage ab, was ein Verteidiger im vorl. Falle hätte tun können. Sagt man, der Verteidiger hätte Beweismaterial dafür beibringen können, daß der Angekl. die ihm zur Last gelegten Verbrechen gar nicht begangen habe und, wenn er sie begangen hat, nicht zurechnungsfähig war, dann wirkt man wieder dem Gericht (§§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPD.) und der Staatsanwaltschaft (§ 160 Abs. 2 StPD.), z. T. auch dem Sachverständigen grobe Pflichtverletzung vor, sofern sie selbst dieses Material beschaffen mußten und bei ihren amtlichen Machtbefugnissen leichter als ein Verteidiger sich auch verschaffen konnten. Ich bin der letzte, der den Wert des Verteidigers in Strafsachen geringschätzt; aber so, wie die Sache hier lag, hätte auch ein Verteidiger nichts erreicht, nicht einmal die — vom Gericht jedenfalls erwogene und für unnötig gehaltene — Zuziehung eines zweiten Sachverständigen, und nur ein solcher hätte dem Angekl. vielleicht etwas nützen können, vorausgesetzt daß er im Gegensatz zu dem anderen Sachverständigen die Zurechnungsfähigkeit des Angekl. verneint hätte. Wenn RG. a. a. O. und JW. 1931, 1097 die unzulässige Nichtbescheidung eines Antrags auf Verteidigerbestellung nicht als Revisionsgrund ansieht, weil das Ur. nicht auf ihr beruhe, kann die zulässige Nichtbestellung eines Verteidigers von Amts wegen noch weniger einen Revisionsgrund schaffen.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München-Pasing.

Zu 12. Die vorl. Entsch. zeigt das begriffliche Bestreben des RG., den Fall, der wieder so deutlich den Mangel einer 2. Tatsacheninstanz vor Augen führt, einer nochmaligen tatsächlichen Nachprüfung zu unterstellen. Aber der Weg, der hierzu eingeschlagen wurde, ist nicht unbedenklich.

Nachdem doch wohl auch Verletzung sachlichen Rechts gerügt war, hätte eine mit dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen übereinstimmende Feststellung im angef. Ur., daß der Angekl. „schwachsinzig sei und intellektuell (!) auf der Stufe eines sechs- bis siebenjährigen Kindes stehe, daß aber der Schuldausschließungsgrund des § 51 StGB. nicht vorliege“, als widerspruchsvolle Schuldfeststellung unter möglicher Verletzung des § 51 StGB. zur Urteilsaufhebung führen können. Selbst wenn bei der Vergleichen des Angekl. mit sechs- bis siebenjährigen Kindern nur das — außerordentlich geringe — Maß erlernbaren Wissens unschrieben werden sollte, bleibt doch noch unklar, wieso gleichwohl und trotz des festgestellten Schwachsinns die zur Zurechnungsfähigkeit erforderliche, übrigens auch vom Wissen nicht ganz zu trennende Einsicht in vollem Maß gegeben war.

Anstatt so über den § 51 StGB. zur Aufhebung des StrkUrts. zu gelangen, hat das RG. den Weg über § 141 StPD. gewählt. Bei seinen Erwägungen zu dieser Vorschrift, die in der Praxis nicht leicht übersehen wird (wie ich selbst aus meiner jahrzehntelangen richterlichen und staatsanwaltlichen Tätigkeit weiß), ist ihm nur bis zu dem Satze beizupflichten: Weil die Akten und die Urteilsausführungen nichts ergeben, müsse angenommen werden, daß sich das Gericht überhaupt keine Gedanken gemacht habe, ob von Amts wegen ein Verteidiger zu bestellen sei. Ein solches Maß von Gedankenlosigkeit und Pflichtvergessenheit bei einer mit drei Berufsrichtern (von den zwei mitwirkenden Schöffen will ich nicht reden) bestehenden großen Strk. bloß deshalb anzunehmen oder zu vermuten, weil die Gedanken, die sich diese Richter, wenn sie nicht völlig unfähig zu ihrem Amte waren oder unglaublich leichtfertig handelten, über die Frage einer Verteidigerbestellung gemacht haben müssen, nicht zu Papier gebracht waren, geht denn doch zu weit, zumal wenn man bedenkt, daß keinerlei Begründungszwang für die Bestellung oder Nichtbestellung eines Verteidigers von Amts wegen besteht. Man hätte im Gegenteil den Schluß ziehen können: Weil die Akten nichts Gegenteiliges ergeben, muß angenommen werden,

folgendes hinzuweisen. Es scheint ein Widerspruch darin zu liegen, daß das LG. einerseits feststellt, der Angekl. stehe jetzt etwa auf der Stufe eines Kindes von 6—7 Jahren, andererseits aber ihm „das Maß von Einsicht für das Gesekwidrige seines Tuns“ und „die Fähigkeit“ zuerkennt, „seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen“. Da der Gesetzgeber Kinder bis zum vollendeten 14. Lebensjahre für vollkommen strafunmündig erklärt, könnte die Vergleichung zu Mißverständnissen Anlaß geben. Das Ur. ist aber in dieser Frage dem Gutachten des Kreisarztes gefolgt, der sich bereits im Vorverfahren schriftlich geäußert hatte und in der Hauptverhandlung als Sachverständiger eidlich vernommen worden ist. Aus dem schriftlichen Gutachten, das wohl mit den Aussagen des Sachverständigen in der Hauptverhandlung übereinstimmen dürfte, ist zu entnehmen, daß mit der Vergleichung nur das Maß von Wissensgut umschrieben werden sollte, das der Angekl. besitzt, daß damit also gesagt sein sollte, Kinder von 6—7 Jahren befähigen in der Regel ein ebensolches Maß von Wissen wie der Angekl. Wenn die Vergleichung so zu verstehen ist, ist vom rechtlichen Standpunkt aus nichts einzuwenden. Es empfiehlt sich jedoch, den Sinn der Vergleichung im Ur. näher darzulegen, wenn das LG. auf Grund der neuen Hauptverhandlung zu demselben Ergebnis kommen sollte wie in dem angefochtenen Urteil.

(1. Sen. v. 23. Jan. 1934; 1 D 1412/33.) [Hn.]

13. § 73 StGB. Erfüllt ein Brief den Tatbestand der Beleidigung zweier Personen und einer Nötigung, so liegt rechtlich eine Tateinheit vor. Dies gilt auch von § 185 und § 186 StGB.†)

(1. Sen. v. 21. Nov. 1933; 1 D 835/33.)

Abgedr. JW. 1934, 614^e.

Zu 13. I. Die Entsch. entspricht der bisherigen Rspr., die mehrere in ein und demselben Schriftstück enthaltene Einzeläußerungen dann als natürliche Einheit betrachtet, wenn die Äußerungen räumlich in unmittelbarem Zusammenhang miteinander stehen und einer einheitlichen Absicht entspringen (vgl. RGSt. 3, 434; 21, 276; 33, 46; 34, 134). Anders könnte allenfalls die freilich sehr kurz gefaßte Entsch. RGSt. 63, 340 gebudet werden. Auch hier beruft das Gericht sich nicht allein darauf, daß die mehreren Äußerungen in einem Brief enthalten sind, sondern es legt darauf Gewicht, daß sie in demselben Satz dieses Briefes vereinigt sind. Diese Rspr. steht im Widerspruch zur herrschenden Lehre, die im vorl. Falle ebenfalls eine natürliche Handlung annehmen würde, aber schon deshalb, weil die einzelnen Äußerungen im gleichen Brief enthalten sind. Einheitlichkeit der Schrift und der Verbreitung begründet hiernach die natürliche Einheit (vgl. u. a. Mezger, Strafrecht, S. 458 f.; LpzKomm., 4. Aufl., S. 99 f. mit weiteren Hinweisen; wie das RG. aber DLshausen § 73 Anm. 19 III).

Dieser Gegensatz zwischen Rspr. und Lehre ist mit den Mitteln des formal-dogmatischen Denkens nicht aus der Welt zu schaffen. Es bedeutet im Grunde eine *petitio principio*, wenn Mezger a. a. D. ausführt, es sei eine „gänzlich ungerechtfertigte“ Ausnahme von der Annahme des natürlichen Handlungsbegriffs, wenn das RG. bei einer Mehrheit von Gedankenäußerungen in ein und derselben Schrift u. U. eine Mehrheit von Handlungen annehme. Denn der Begriff der Handlungseinheit ist eben kein „deskriptiver“, sondern ein „normativer“ Begriff. Ob und wann mehrere in einem Brief enthaltene Äußerungen rechtlich als Einheit zu gelten haben, das ist eine Frage der juristischen Bewertung. Auch die „natürliche“ Handlungseinheit ist im Grunde eine juristische Einheit, die allerdings durch den natürlichen Sachverhalt wesentlich mitbestimmt wird. Es geht eben darum, ob die selbständige Bewertung der Einzeläußerungen und die daraus folgende Verschärfung der Strafe auf Grund von § 74 StGB. der Billigkeit entspricht, oder ob eine einheitliche Bewertung am Plage ist. Wir wären hier geneigt, dem RG. folgend auf die Lage des konkreten Einzelfalles zu sehen. In dieser vom Gesetz nicht geregelten Frage gibt ja auch die Stellungnahme der Rspr. letztlich den Ausschlag.

II. Erhebliche Bedenken aber muß die — in der Literatur im wesentlichen hingenommene — Annahme des RG. erwecken, daß mehrere gegen höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen gerichtete Handlungen rechtlich schon dadurch zur Einheit werden, daß einzelne Angriffe mehrere Personen gleichzeitig treffen. Demnach läge Realkonkurrenz vor und könnte die Strafe verschärfert werden, wenn A. durch mehrere Briefe zunächst B. und dann C. beleidigt, dagegen Tateinheit, wenn er zunächst B. und in einem zweiten Briefe B. und C. beschimpft, da dann die gegen B. und

***14.** Eine Amtsanmaßung i. S. § 132 StGB. liegt vor, wenn jemand entweder sich unbefugt als Inhaber eines öffentlichen Amtes gebärdet, das er in Wirklichkeit nicht bekleidet, und auf Grund dieser Vorkäufung eine Handlung vornimmt, deren Vornahme zum Geschäftsbereich des angemessenen oder eines anderen öffentlichen Amtes gehört, oder unbefugt eine Handlung vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. Das StGB. hat diese beiden Tatbestände für verwirklicht angesehen. Das ist an sich rechtlich möglich (vgl. RGSt. 59, 291 [295]); es muß aber dann jeder der beiden Tatbestände nach der äußeren und nach der inneren Tatseite vollständig nachgewiesen sein.†)

Der zweite Tatbestand, dessen Anwendung zunächst geprüft werden soll, erfordert nicht, daß der Täter den Anschein befugter Amtsausübung erweckt; es genügt, wenn er eine Handlung vornimmt, die entweder nur durch öffentliche Beamte vorgenommen werden darf, während ihre Vornahme Privatpersonen schlechthin untersagt ist, oder eine Handlung, die zwar beim Vorliegen besonderer Verhältnisse auch von Privatpersonen vorgenommen werden kann, aber unter solchen äußeren Umständen vorgenommen wird, vermöge deren sie sich, wenn auch nur zum Schein, als Amtshandlung kennzeichnet und nach außen als unbefugte Einmischung in ein öffentliches Amt darstellt (RGSt. 46, 183, 184). Eine Handlung im ersteren Sinne hat der Angekl. W. nicht vorgenommen. Das wäre der Fall, wenn die Herstellung der Zahlungsaufforderung durch Ausfüllung und Unterzeichnung des von dem Angekl. F. gelieferten Formulars als — fälschliche — Anfertigung einer öffentlichen Urkunde oder wenig-

sten gerichteten Beleidigungen wenigstens zu einem Teile zusammenfallen. A. soll also deshalb besser davonkommen, weil er im zweiten Brief außer dem B. auch noch den C. beleidigt hat!

Es wird, so scheint uns, höchste Zeit, daß die Gesetzgebung dieser unfruchtbaren und das Rechtsgefühl beleidigenden Scholastik ein Ende macht. Abstrakte Regeln, die brauchbare Ergebnisse liefern und eindeutige Maßstäbe zur Verfügung stellen, sind einfach nicht zu finden. Handlungseinheit und Realkonkurrenz, natürliche Handlungseinheit, juristische Handlungseinheit und Mehrheit selbständiger Handlungen, das alles ist gar nicht deutlich voneinander zu trennen und sollte der gerechten Bewertung im Einzelfalle bei der Strafzumessung überlassen werden. Allerdings wäre Voraussetzung dafür, daß der Strafzumessung ein wesentlich weiterer Spielraum zugestanden würde als bisher.

Prof. Dr. Dahm, Kiel.

Zu 14. Die Feststellung des RG., daß nur der mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes „sich befaßt“, der den Anschein erwecken will, als sei er der Träger des Amtes, läßt einen gewissen Gegensatz zu der einen ähnlichen Fall behandelnden Entsch. in RGSt. 23, 205 zutage treten. Dort wird es als nicht absehbar bezeichnet, warum der Vorberrichter aus der Tatsache, daß der Angekl. den Schein habe erwecken wollen, die von ihm verfaßten Zahlungsaufforderungen seien von der zuständigen Behörde ausgegangen, nicht den Schluß gezogen habe, daß sein Vorsatz auf Begehung der ersten oder der zweiten Alternative des § 132 gerichtet war. Diese Ausführungen und die Bemerkung, ob der Angekl. den Schuldnern persönlich gegenübergetreten sei oder sich sonst als Verfasser der Schriftstücke zu erkennen gegeben habe, sei unerheblich, lassen Raum für die Annahme, das RG. habe damals die Gesetzesworte „sich befaßt“ weiter ausgelegt wie in der vorliegenden Entsch.; nach ihr wäre im Fall RGSt. 23, 205 die erste Alternative des § 132 abzulehnen gewesen und der Angekl. hätte nur auf Grund der zweiten Alternative verurteilt werden dürfen. Daß das obige Ur. die Unterscheidung der beiden Alternativen voneinander wesentlich erleichtert, ist unbestreitbar, und deshalb ist es zu begrüßen.

Für den vorliegenden Fall, in dem sich der Angekl. W. als handelnd zu erkennen geben wollte, ist damit allerdings über die Anwendbarkeit der ersten oder der zweiten Alternative noch nicht entschieden. Da W. die Aufforderungen mit „i. B. des Substituten“ unterzeichnet hat und diese Bezeichnung immerhin möglicherweise bestimmt und geeignet war, einen Amtscharakter, sei es auch den eines nicht existierender oder nicht zuständigen Amtes (RGSt. 2, 294), vorzutäuschen, so hätte er nach Ansicht des RG. i. S. beider Alternativen in rechtl. Zusammenstoß (RGSt. 46, 85; 58, 173; 59, 295) verurteilt werden müssen, vorausgesetzt, daß die Zah-

stens im Hinblick auf ihren Inhalt als Erlassung eines „eigentlichen Zahlungsbefehls“ zu erachten wäre. Keines von beiden nimmt das LG. an, ohne daß ein Rechtsirrtum insoweit ersichtlich wäre. Es hält vielmehr den zweiten Tatbestand des § 132 StGB. deshalb für verwirklicht, weil durch die äußere Aufmachung und den Inhalt der von dem Angekl. B. hergestellten und versandten Zahlungsaufforderungen entsprechend dem von ihm damit verfolgten Zweck bei unbefangenen und rechtlich nicht vorgebildeten Menschen im Regelfalle der Eindruck erweckt werden mußte, als handle es sich um vom Gericht erlassene, also „eigentliche“ Zahlungsbefehle. Ob diese Annahme nicht der tatsächlichen Grundlage entbehrt, zumal in dem angefochtenen Urte. an einer anderen Stelle festgestellt wird, von den 70—80 durch den Angekl. angeschriebenen Schuldnern habe ein einziger um „Zurücknahme des Zahlungsbefehls“ gebeten und es seien „einige“ schriftliche Zahlungsankündigungen eingegangen, und ob das LG. bei seiner Würdigung nicht statt von dem — oberflächlichen — Verhalten eines Durchschnittsmenschen von dem Verhalten eines verständigen Schuldners hätte ausgehen müssen, mag dahinstehen. Denn jedenfalls hat das LG. übersehen, daß der zweite Tatbestand des § 132 StGB. immer eine Handlung voraussetzt, die an sich den Gegenstand der Ausübung eines öffentlichen Amtes bildet und die der Täter an Stelle des dazu befugten Beamten vornimmt. Daran fehlt es hier. Denn die Zahlungsaufforderungen, die zu erlassen der Angekl. B. als Beauftragter des Gläubigers ein privates Recht hatte, wurden nicht dadurch zum Zahlungsbefehl, daß ihnen der äußere Anschein eines solchen verliehen wurde, solange sie nicht inhaltlich einen Zahlungsbefehl darstellten. Das letztere trifft nicht zu, wie ja auch das LG. annimmt. Im übrigen handelt es sich entgegen seiner Ansicht nicht bloß um geringfügige Abweichungen von der üblichen Form des eigentlichen Zahlungsbefehls. Es fehlen einige wesentliche Merkmale, die im § 692 ZPO. zum notwendigen Inhalt des Zahlungsbefehls gemacht sind, wie die Bezeichnung des Gerichts, die Eröffnung, daß der Schuldner, wenn er Einwendungen gegen den Anspruch habe, bei dem Gericht Widerspruch erheben müsse, und endlich die Androhung sofortiger Zwangsvollstreckung. Rechtsirrig ist darum die Meinung des LG., daß die Zahlungsaufforderungen, wenn die dabei verwendeten Formulare von dem zur Erlassung von Zahlungsbefehlen zuständigen Beamten ausgefüllt wären, durchaus wirksame gerichtliche Zahlungsbefehle darstellen könnten. Beim Mangel wesentlicher Erfordernisse ist der Eintritt der mit dem gerichtlichen Zahlungsbefehl verbundenen Wirkungen (Rechtshängigkeit, Vollstreckbarkeit) ausgeschlossen. Im übrigen kommt es hier nicht auf die Wirksamkeit, sondern darauf an, ob sich die Zahlungsaufforderungen ihrem Inhalt nach als gerichtliche Zahlungsbefehle darstellen, und das ist — anders als in dem RGSt. 23, 205 erörterten Falle, wo der Angekl. den Schuldnern Schriftstücke zugesandt hatte, die bis auf die fehlende Unterschrift des Richters nach Inhalt und Form völlig gericht-

lungsaufforderungen als „Zahlungsbefehle“ anzusprechen waren. Denn die Erlassung von Zahlungsbefehlen ist sowohl eine Handlung, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, als auch Ausübung eines öffentlichen Amtes, d. h. eine Handlung, deren Vornahme zu dem Geschäftskreis irgendeines öffentlichen Amtes — sei es des angemachten, sei es eines andern — gehört (RGSt. 2, 293; 59, 173). Folgerichtig macht deshalb das RG. die Entsch. von der Frage abhängig, ob die Zahlungsaufforderungen „Zahlungsbefehle“ waren, und gelangt auf Grund der Verneinung dieser Frage zur Ablehnung sowohl der ersten als der zweiten Alternative des § 132. Dem ist für letztere uneingeschränkt zuzustimmen. Eine Handlung, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, kann nur eine solche sein, die nach Inhalt und Form alle wesentlichen Merkmale der Amtshandlung enthält (gl. Ans. Merkel in Vergl. Darst. des Deutsch. und Ausl. Strafrechts, Bes. Teil Bd. 2 S. 316 in ausgesprochenem — ebenda S. 315 Anm. 3 und 8 — Gegensatz zu RGSt. 23, 205, die es für beide Alternativen für belanglos erklärt, ob alle Formvorschriften der vorgeschriebenen Amtshandlung erfüllt sind). Die erste Alternative des § 132 dagegen liegt m. E. schon dann vor, wenn der Täter den Anschein erwecken will, als handle er als autorisierter Inhaber eines öffentlichen Amtes und auf Grund der ihm daraus erwachsenden amtlichen Befugnisse, und es ist völlig unerheblich, nicht nur ob das angemachte Amt existiert oder nicht existiert, ob sein Träger zu der

lichen Zahlungsbefehlen gleichen — im Hinblick auf den Mangel wesentlicher Erfordernisse zu verneinen. Der Erlaß privater Zahlungsaufforderungen gehört aber nicht zu den Befugnissen eines öffentlichen Amtes und ist noch viel weniger einem solchen ausschließlich vorbehalten.

Auch der erste Tatbestand des § 132 StGB. ist nicht verwirklicht. Auf Irrtum beruhen zunächst die Urteilsausführungen, in denen dargelegt wird, der Angekl. habe den Eindruck erweckt, daß der „Absender“ der Zahlungsaufforderungen das Amt eines richterlichen (gemeint ist wohl: gerichtlichen) Beamten ausübe. Denn nach den Urteilsfeststellungen hat der Angekl. die Versendung gerade nicht unter dem Schein eines öffentlichen Amtes, sondern als Privatperson vorgenommen. Nach dem Zusammenhange will das LG. aber offensichtlich sagen, der Angekl. habe unter dem Scheine öffentlicher Amtsausübung gehandelt, indem er den versandten Zahlungsaufforderungen durch die äußere Aufmachung ein Aussehen gab, als seien sie von der Gerichtsbehörde erlassen. Das reicht indessen zur Verwirklichung des ersten Tatbestandes des § 132 StGB. noch nicht hin. Denn dieser erfordert, daß der Täter sich selbst mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt, also sich selbst als Inhaber eines öffentlichen Amtes und der damit verbundenen Amtsgewalt fälschlich ausgibt, und es würde nicht genügen, wenn der Angekl. nur den Anschein erweckt hätte, als habe die zuständige Gerichtsbehörde, d. h. ein Dritter, einen Zahlungsbefehl erlassen. Letzteres könnte, wenn die Urkunde als Ausfluß einer amtlichen Tätigkeit erschiene, unter Umständen, die hier indessen nicht vorliegen, nur nach § 267 StGB. und dem zweiten Tatbestande des § 132 StGB. strafbar sein. Nun hat allerdings der Angekl. die Zahlungsaufforderungen „i. B. des Justitiars“ unterzeichnet. Es wäre denkbar, daß das LG. darin die Annäherung der Eigenschaft eines gerichtlichen Beamten durch den Angekl. gefunden hat. Dabei kann dahinstehen, ob es angenommen hat, der Angekl. habe dadurch das von ihm in Anspruch genommene öffentliche Amt nur unrichtig bezeichnet, oder ob es von der Annahme ausgegangen ist, der Angekl. habe den Namen und die Art dieses Amtes überhaupt nicht genannt. Denn zur Verwirklichung des ersten Tatbestandes des § 132 StGB. ist nicht erforderlich, daß der Täter, der eine Handlung kraft der angemachten Eigenschaft eines Beamten verübt, seinem Amt einen Namen gibt, der zu der Handlung paßt oder der Name eines wirklichen Amtes seines Landes ist, oder daß er den Namen und die Art des öffentlichen Amtes, das er sich beilegt, ausdrücklich nennt. Erforderlich ist aber jedenfalls — auch wenn aus seinem Verhalten hervorging, er handle als Beamter —, daß seine Handlung eine solche war, zu der in dem Lande ein wirkliches öffentliches Amt die Befugnis gibt (vgl. RGSt. 2, 292, 294). Diese Voraussetzung ist in dem vorl. Falle, wie bereits oben hinsichtlich der Anwendung des zweiten Tatbestandes des § 132 StGB. ausgeführt worden ist, im Hinblick auf den Inhalt der Zahlungsaufforderung nicht gegeben.

Handlung zuständig wäre oder nicht, sondern auch ob Form und Inhalt den gesetzlichen Vorschriften entsprechen oder nicht. Es würde im vorliegenden Falle also genügen, daß „die nicht genau zusehenden und prüfenden Empfänger die Zahlungsaufforderungen als wirkliche „Zahlungsbefehle“ ansehen und respektieren sollten“ (RGSt. 23, 205), oder mit den Worten von Merkel (a. a. O. S. 316), daß „die Amtshandlung den Schein der autoritativen Handlung an sich trug“. Diese Auslegung scheint mir vor derjenigen des RG. den Vorzug zu verdienen, weil erst sie die Erfassung aller Handlungen ermöglicht, die der Täter unter der Maske eines Amtes mit dem Ziel vornimmt, bei rechtsunkundigen Personen den Anschein einer Amtshandlung zu erwecken, der sie sich zu fügen hätten. Nur auf diesem Wege läßt sich das doch recht unbefriedigende Ergebnis vermeiden, daß sich der Täter der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch die Berufung auf von ihm u. U. absichtlich angebrachte Mängel seiner „Amtshandlung“ entzieht, die für diejenigen Personenkreise, an die er sich wandte, nicht erkennbar waren und auch nicht erkennbar sein sollten.

Die Entsch. zu § 4 UnWG. entspricht der unbestrittenen herrschenden Auffassung (RGSt. 36, 377; Callmann, Unl. Wettbew. Anm. 14 zu § 3 UnWG.; Stenglein, Strafr. Nebenges., 5. Aufl., Bd. 1 S. 262 Anm. 4 zu § 4 UnWG.).

GenStA. i. e. H. Dr. Hafner, Karlsruhe.

Die Verurteilung des Angekl. W. aus § 132 StGB. kann hiernach nicht aufrechterhalten werden.

Dagegen läßt hinsichtlich des Angekl. F. die Anwendung des § 4 UnlWG. keinen Rechtsfehler erkennen. Daß die unwahre Angabe des Angekl. über seine Erfahrungen mit dem angepriesenen Formular zur Irreführung geeignet war, ist nicht zweifelhaft. Eine bloße allgemeine übertreibende Anpreisung liegt nicht vor. Würde in Anpreisungen der vorl. Art die Angabe von zur Irreführung geeigneten Unwahrheiten im Geschäftsleben wirklich üblich sein, so könnte sich der Angekl. auf eine solche mißbräuchliche Geschäftsübung nicht berufen.

(2. Sen. v. 29. Jan. 1934; 2 D 1374/33.) [Hn.]

15. § 134a StGB. kann erfüllt werden durch eine Beschimpfung des RPräs. oder eines Regierungsmitglieds. In einer derartigen Beschimpfung liegt aber nicht rechtsnotwendig immer eine mittelbare Beschimpfung des Reichs.†)

In der RPräsW. v. 19. Dez. 1932 ist in wenigen Best. zusammengefaßt worden, was vom RepSchG., das den Anschauungen der Mehrheit des R. in den meisten Vorshr. zuwiderließ, erhalten bleiben oder an seine Stelle treten sollte. Zu diesen gehört der dem StGB. eingefügte § 134a. Die Einschränkung des RepSchG. erschien so dringend, daß es mit der W. außer Kraft gesetzt wurde, obgleich seine Geltungsdauer elf Tage später abgelaufen wäre. Selbst in ihm war eine unmittelbare Beschimpfung von lebenden Regierungsmitgliedern nicht unter Strafe gestellt worden, wohl aber neben der unmittelbaren auch die mittelbare Beschimpfung der Staatsform des Reichs oder eines Landes, verübt durch eine Beschimpfung des RPräs. oder eines Mitglieds der Reichs- oder einer Landesregierung (§ 5 Nr. 1 neues und § 8 Nr. 1 altes RepSchG.). Vielfach haben die Instanzgerichte aus diesem Strafgesetz verurteilt, auch wenn sich der Täter auf die persönliche Beschimpfung eines Regierungsmitglieds beschränkt hatte. Der 1. und 4. StrSen. haben demgegenüber in RGSt. 57, 185 und 209, 210 dahin entschieden, daß zur Anwendung der fraglichen Gesetzesbest. besondere, auf die Be-

ziehung zur Staatsform hinweisende Umstände festgestellt sein müßten. In der Folgezeit hat auch der erf. Sen. zahlreiche verurteilende Erkenntnisse aufgehoben, in denen Beschimpfungen von Regierungsmitgliedern ohne weiteres als Herabwürdigung der damals bestehenden Staatsform behandelt waren (Urt. II 462/30, II 45/31, II 672/31, II 1268/31; vgl. auch Urt. II 953/31, II 40/32 und II 136/32).

In der W. v. 19. Dez. 1932 ist die öffentliche Beschimpfung von Regierungsmitgliedern ebenfalls nicht, sondern nur die des RPräs. unter besondere Strafe gestellt, die Tat wird aber nur mit seiner Ermächtigung verfolgt (§ 94 Abs. 2 StGB.). § 134a StGB. ist, soweit er hier in Betracht kommt, jedenfalls insofern weiter gefaßt im Vergleich zur entsprechenden früheren Best. des RepSchG., als er nicht mehr den beschimpfenden Angriff auf die Staatsform als solche, sondern den auf das Reich oder ein Land unter Strafe stellt. Er weicht auch insofern ab, als der Fall der unmittelbaren Beschimpfung (des Reichs oder eines Landes) im Tatbestand nicht wiederkehrt. Gleichwohl muß § 134a dahin ausgelegt werden, daß auch eine mittelbare Beschimpfung des Reiches, begangen durch Beschimpfung des RPräs. oder eines Regierungsmitglieds, rechtlich möglich ist und so den Tatbestand des § 134a StGB. erfüllen kann. Rechtsirrig aber ist die ersichtlich vom BG. vertretene Auffassung, daß jede Beschimpfung des Reichskanzlers rechtsnotwendig eine solche des Reiches in sich schließt.

Im angef. Urt. sind keine Umstände dargelegt, wie etwa Begleitworte der beschimpfenden Äußerung oder besonderen Verhältnisse, unter denen sie geschah, keine Umstände, die darauf hindeuten, daß der Angekl. die Beleidigung, die in einem einzigen Wort bestand, zugleich auf das Reich bezog und beziehen wollte. Im Gegenteil, die festgestellten Begleitumstände geben einen gewissen Anhalt dafür, daß der Angekl. nicht das Reich als solches, sondern nur die Persönlichkeit Hitlers in seiner Eigenschaft als Führer der nationalsozialistischen Arbeiterpartei angreifen wollte.

(2. Sen. v. 26. Okt. 1933; 2 D 1096/33.)

[W.]

Zu 15. Ich halte die Entsch. nicht für zutreffend.

§ 134a StGB. ist an die Stelle des § 5 Ziff. 1 und 2 RepSchG. v. 25. März 1930 getreten. Während das RepSchG. neben der unmittelbaren Beschimpfung der Staatsform auch die mittelbare Verabwürdigung des Staates durch Beleidigung des RPräs. oder der Regierungsmitglieder umfaßte, stellt § 134a StGB. die Beschimpfung des Reichs schlechthin unter Strafe. Trotzdem ist kein Zweifel daran, daß eine Beschimpfung des Reichs auch durch Beleidigung der politischen Führung erfolgen kann. Insofern ist gegenüber dem RepSchG. keine Änderung eingetreten (so auch Schwarz, Ann. 1 A zu § 134a StGB. und Schneidewin in Stengleins Nebengef. ErgBd. 1933, 369). Das RG. glaubt deshalb auch heute noch, auf die Grundzüge Bezug nehmen zu dürfen, die die MPr. früher für die Auslegung des § 5 RepSchG. entwickelt hat. Es läßt also die Beschimpfung der Führung allein nicht genügen, sondern verlangt das Vorliegen besonderer Umstände, aus denen die Verunglimpfung auch des Reichs ersichtlich ist (vgl. z. RepSchG. RGSt. 57, 185 und 209). Dabei glaubt das Gericht auch heute noch die Person des Führers vom Repräsentanten des Reichs und den „Führer der nationalsozialistischen Arbeiterpartei“ vom Reichskanzler trennen zu können.

Ich glaube, daß diese Unterscheidung und die darin zum Ausdruck kommende Entgegensetzung von Staat und Führer und von Staat und „Partei“ einer politischen Gedankenwelt entstammt, die heute überwunden ist oder jedenfalls überwunden sein sollte. Wenn § 134a StGB. vom Reich spricht, so ist damit nicht ein staatsrechtlicher Tatbestand, eine äußere Ordnung oder ein Inbegriff von Normen zu verstehen, sondern eine lebendige politische Lebenswirklichkeit, die konkrete politische Gestalt des deutschen Volkes. Diese Deutung des § 134a StGB. entspricht nicht nur dem neuen Rechtsdenken überhaupt, sondern schon dem Willen des Gesetzgebers von 1932, der ganz bewußt das Reich an Stelle der in § 5 RepSchG. genannten „Staatsform“ unter Strafschutz stellte und das Reich neben der Verfassung als Schutzgegenstand nennt (übrigens nahm schon die MPr. zu § 5 RepSchG. an, daß nicht nur die Form des Staates, sondern der „Ideen- und Gedankenkreis, der in der geltenden Verfassung seinen rechtlichen Niederschlag gefunden hat“, der Staat, wie er sich tatsächlich entwickelt hatte, geschützt werde. Vgl. RGSt. 57, 209 [211]; 65, 185). Vom Reich als konkreter Lebenswirklichkeit, als der politischen Gestalt des deutschen Volkes

aber ist die Bewegung nicht zu trennen. Die NSDAP. ist eben keine Partei im Sinne des Staates von Weimar, sondern die politische Organisation des deutschen Volkes schlechthin. Deshalb geht es nicht an, den Führer der Bewegung vom Kanzler des Reichs zu unterscheiden. In der Beschimpfung des Führers als Führer liegt daher zwangsläufig eine Beschimpfung des Reichs, das in ihm verkörpert und in seinem Geiste gestaltet wird. Ob Beleidigungen des Führers in der privaten Sphäre denkbar wären, die keine Beschimpfung des Reichs enthielten, oder ob nicht der Privatmann im Führer überhaupt ausgelöscht ist, so daß jede Beschimpfung das Reich mittrifft, mag hier auf sich beruhen, da die hier ausgesprochene Beleidigung offenbar in der politischen Sphäre lag.

Allenfalls wäre zu prüfen, wann die Äußerung gefallen ist. Es wäre immerhin denkbar, daß in der Zeit kurz nach der nationalsozialistischen Revolution, insbes. vor Auflösung der alten Parteien, eine Äußerung über den Führer der nationalsozialistischen Bewegung noch nicht notwendig auf das Reich bezogen wurde, und daß eine solche Beziehung vom Vorsatz des Täters nicht mitumfaßt war. Heute wäre zum mindesten ein bedingter Vorsatz des Inhalts, daß mit dem Führer auch das von ihm geleitete und in ihm sich darstellende Reich mitbeschimpft sei, ohne weiteres anzunehmen.

Diese Auslegung des § 134a StGB. ist unserer Meinung nach allein mit den politischen Notwendigkeiten und dem neuen Rechtsdenken vereinbar. Lehnt man die Anwendung dieser Bestimmung ab, so bleibt nur § 185 StGB. übrig. Die Unterordnung einer dem Führer zugefügten Beleidigung unter § 185 StGB. wäre aber formalistisch und unbefriedigend. Denn sachlich ist eben die Beschimpfung des Führers keine „formale Beleidigung“, die mit der Verunglimpfung eines Privatmannes auf gleicher Stufe steht. Es taucht hier das allgemeine Problem auf, wieweit überhaupt die für den Regelfall geltenden materiellrechtlichen Begriffe und Tatbestände auch in politischen Bereichen gelten. Ist die Inbrandsetzung des Reichstages wirklich eine Brandstiftung i. S. des § 306 StGB., die dem Reichskanzler zugefügte Körperverletzung ein Vergehen gegen § 223 StGB., die Behinderung des RPräs. an der Ausübung seines Amtes eine Nötigung gem. § 240 StGB. (wobei die Anwendbarkeit der Hochverratsbestimmungen unerörtert bleiben mag)? Oder gelten hier nicht andere Maßstäbe, ganz ähnlich wie die für den Normalfall geltenden Verfahrensregeln in politischen Prozessen heute fragwürdig geworden sind? Diese Fragen können hier nur angedeutet,

16. § 176 Ziff. 2 StGB. Unter den „geisteskranken Frauenspersonen“ dieser Vorschr. sind auch schwachsinnige zu verstehen, jedoch nur solche, die infolge ihres Geisteszustandes außerstande sind, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und einer ihm widerstrebenden Befriedigung des Geschlechtstriebes zu unterscheiden.

Es ist zwar in der Rspr. des RG. anerkannt, daß unter „geisteskranken Frauenspersonen“ i. S. dieser Vorschr. — abweichend von anderen, dem StGB. nachfolgenden Gesetzen, in denen, wie z. B. im § 6 Abs. 1 Nr. 1 BGB., zwischen Geisteskrankheit und Geisteschwäche unterschieden wird — auch bloß schwachsinnige Personen zu verstehen sind. Das gilt aber nur dann, wenn der Schwachsinn derartig ist, daß die Frauensperson keine genaue Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Geschlechtsverkehrs hat, d. h. daß sie infolge ihres Geisteszustandes außerstande ist, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und ihm widerstrebenden Befriedigung des Geschlechtstriebes zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschließung zu begegnen.

Daß bei der M. diese Voraussetzungen vorgelegen hätten, ist in dem angef. Urte. in keiner Weise nachgewiesen. Dort wird lediglich ausgeführt, sie sei ein hochgradig schwachsinniges Mädchen, dem man an dem „etwas“ blöden Gesichtsausdruck, der Schiefstellung der Augen und dem „etwas“ zwerghaften Wuchs die „Geisteskrankheit“ „bereits“ ansehe. Zu einer Prüfung dieser Voraussetzungen hätte aber um so mehr Veranlassung bestanden, als nach den weiteren Feststellungen das auf diese Weise als schwachsinnig gekennzeichnete Mädchen dem stürmischen, ja gewalttätigen Andrängen des Angekl. kräftigen Widerstand entgegensetzte und den Angekl. dadurch nicht zu seinem Ziel kommen ließ. Wenn die M. in dem angef. Urte. ferner als eine mannstolle Person bezeichnet wird, so ergeben die Feststellungen, daß sie den Männern deswegen nachläßt, weil sie von dem Bestreben beherrscht ist, sich aus wirtschaftlichen Gründen zu verheiraten. Das läßt erkennen, daß ihre Mannstoltheit nicht so sehr in ihrem durch ihren Geisteszustand bedingtem Unvermögen zur Zügelung und Beherrschung ihres Geschlechtstriebes ihre Ursache hat, als vielmehr durch ein von vernunftmäßigen Überlegungen zeugendes Streben nach Besserung ihrer wirtschaftlichen Lage bedingt ist.

(2. Sen. v. 1. Febr. 1934; 2 D 28/34.)

[23.]

17. §§ 185, 186, 187 StGB. Zwischen Einzelhandlungen, die gegen § 187 und anderen, die gegen § 186 StGB. verstoßen, ist Fortsetzungszusammenhang unmöglich. Durch die irrtige Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs kann ein Angekl. ausnahmsweise beschwert sein. Wird eine Tatsachenbehauptung i. S. von § 186 StGB. durch Zufügung eines Schimpfwortes wie „Dumpe“ nur schärfer gekennzeichnet, so ist für die Anwendung von § 185 neben § 186 StGB. kein Raum.

Da die erste richterliche Handlung gegen B. wegen der verleumderischen Beleidigung frühestens durch die am 18. Juli 1932 vom Nt. verfügte Ladung des Polizeikommissars als Zeuge vorgenommen worden ist, besteht die Möglichkeit, daß die Strafverfolgung wegen dieses Vorgangs am 18. Juli 1932 bereits verjährt war. Nun hat zwar die Strk. Fortsetzungszusammenhang hinsichtlich aller Handlungen, wegen deren B. verurteilt ist, angenommen, und es trifft an sich auch zu, daß nach § 67 Abs. 4 StGB. in einem solchen Falle die Verjährung erst mit dem Tage beginnt, an dem die rechtlich insgesamt nur ein einziges, einheitliches Vergehen darstellende Zuwiderhandlung begangen und zum Abschluß gelangt

aber natürlich nicht gelöst werden. Soweit das Gesetz aber eine — wenn auch sehr unzulängliche — Handhabe für die richtige Einordnung und eine politische Bewertung dieser Fälle bietet, sollte man diese Möglichkeiten ausnutzen.

Prof. Dr. Dahm, Kiel.

ist (RGSt. 62, 212). Die Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs ist aber im gegebenen Falle fehlerhaft, weil zwischen Einzelhandlungen, die gegen § 187 und anderen Einzelhandlungen, die gegen § 186 StGB. verstoßen, Fortsetzungszusammenhang unmöglich ist. Insofern fehlt es an der Einheitlichkeit des Vorsatzes und es ist dem Erfordernisse nicht genügt, daß jede der Einzelhandlungen für sich den Tatbestand derselben Straftat erfüllt (RGSt. 55, 129). Wenn auch die — nenngleich fehlerhafte — Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs den Angekl. in der Regel nicht beschwert, so kann der Angekl. B. jedoch hierdurch im gegebenen Falle wegen des sonst möglichen Eintritts der Verjährung der Strafverfolgung hinsichtlich der verleumderischen Beleidigung benachteiligt sein.

Soweit der Angekl. B. auf Grund der §§ 185, 186 StGB. verurteilt ist, kann das angef. Urte. hinsichtlich des Verhältnisses der §§ 185 und 186 StGB. zueinander durch Rechtsirrtum beeinflusst sein. Handelt es sich um die Behauptung oder Verbreitung einer ehrenrührigen Tatsache, so schließt, soweit diese zugleich eine formale Beleidigung enthält, der § 186 StGB. als der engere Tatbestand den des § 185 StGB. aus. Nur wenn sich die formale Beleidigung als eine von der üblen Nachrede verschiedene Kundgebung darstellt, kann ausnahmsweise Tateinheit vorliegen (vgl. RGSt. 65, 358). Soweit B. im gegebenen Falle wiederholt den Ausdruck „Dumpe“ gebraucht hat, hätte daher die Strk. prüfen und die Erörterungen darauf erstrecken müssen, ob dieser Ausdruck sich auf die Tatsachenbehauptung bezog, daß B. sich strafbare Handlungen, insbes. Amtsverbrechen habe zuschulden kommen lassen und ob diese durch den Ausdruck „Dumpe“ nur schärfer haben gekennzeichnet werden sollen. Wäre dies der Fall gewesen, so hätte der erörterte Ausspruch keine besondere, mit der üblen Nachrede nicht im Zusammenhang stehende Kundgebung enthalten und es wäre dann für die Anwendung des § 185 neben dem § 186 StGB. kein Raum gewesen.

(3. Sen. v. 1. Febr. 1934; 3 D 329/33.)

[23.]

18. § 218 StGB. Die ärztlich angezeigte Schwangerschaftsunterbrechung ist dann nicht rechtswidrig, wenn sie das einzige Mittel ist, um die Schwangere aus einer gegenwärtigen Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung i. S. von § 224 StGB. zu befreien.

Bedenklich sind die Ausführungen des Urte. darüber, wann die Unterbrechung einer Schwangerschaft erlaubt ist und wann nicht; mit anderen Worten, wann eine Handlung als Verstoß gegen § 218 StGB. nicht zu bestrafen ist. Das angef. Urte. bemerkt hierzu, das Gericht habe sich in diesem Punkte dem Gutachten des Sachverständigen angeschlossen. Demnach sei eine Unterbrechung der Schwangerschaft aus medizinischen Gründen nur gestattet, wenn das Weiterbestehen der Schwangerschaft eine Lebensgefahr für die Patientin bedeute; und zwar dadurch, daß ein bereits bestehendes Veriden durch die Schwangerschaft in lebensbedrohlicher Weise verschlimmert werde. Eine derartige Unterbrechung dürfe nur auf Grund übereinstimmender gutachtlicher Äußerung zweier Ärzte erfolgen.

Außerdem könne eine Schwangerschaft aus sich heraus so schwere Krankheitserscheinungen hervorrufen, daß die Unterbrechung ärztlich angezeigt sei. Auch hier sei das übereinstimmende Gutachten zweier Ärzte erforderlich.

Eine Schwangerschaftsunterbrechung, die vorgenommen werde ohne zwingenden medizinischen Grund, ohne daß das Leben der Mutter bedroht sei, sei eine strafbare Abtreibung, ein abortus criminalis.

Wenn der Arzt eine intakte Schwangerschaft nur unterbrechen dürfe nach dem bereits erwähnten Konsilium zweier Ärzte und auf Grund bestimmter ärztlicher Indikationen, so sei er berechtigt, einen bereits im Gange befindlichen Abort allein zu Ende zu führen. Der Schwerpunkt der Frage, ob der ärztliche Eingriff berechtigt sei oder nicht, hänge also davon ab, ob der Abort bereits im Gange gewesen sei oder nicht.

Bei diesem Ausgangspunkt seines Urte. ist vom Vorder-

richter übersehen, daß die Frage der Strafbarkeit oder Straflosigkeit einer Tat gar keine medizinische, sondern eine Rechtsfrage ist. Eine solche hat aber das Gericht von sich aus zu beurteilen. Es darf darüber nicht das medizinische Gutachten eines Arztes erfordern und sich diesem Gutachten dann anschließen.

Das Verbrechen ist das tatbestandsmäßige, rechtswidrige, schuldhaftes Handeln (RGSt. 61, 247). Daß alle Tatbestandsmerkmale des § 218 Abs. 2 StGB. bei der Tat des Angekl. vorliegen, ist ohne weiteres klar. Auch hat er, sofern der von ihm vorzüglich vorgenommenen Abtreibung kein Rechtfertigungsgrund zur Seite stand, schuldhaft gehandelt. Seine Taten könnten also nur wegen Fehlens der Rechtswidrigkeit straflos sein. Auch sie muß im Falle des § 218 gegeben sein, obwohl die Rechtswidrigkeit in dessen Wortlaut nicht wiederholt ist (RGSt. 2, 377). Die Beantwortung der Frage, ob die Rechtswidrigkeit bei einer medizinischen Abtreibung gegeben ist, erfordert hier die Prüfung der anderen Frage, ob eine von einem Arzt auf Grund medizinischer Indikationen zur Rettung der Schwangeren aus Lebens- und Leibesgefahr ausgeführte Schwangerschaftsunterbrechung rechtswidrig ist (vgl. RGSt. 61, 247). In dieser Entsch. ist ausgeführt, daß in Lebenslagen, in welchen eine den äußeren Tatbestand einer Verbrechensform erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen, die Frage, ob die Handlung rechtmäßig oder verboten oder rechtswidrig ist, an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der in Widerstreit stehenden Rechtsgüter oder Pflichten zu entscheiden ist, sog. Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung. Dieser Grundsatz führt, so heißt es in dem Ur. weiter, auch zu einer befriedigenden Lösung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die ärztlich angezeigte Schwangerschaftsunterbrechung rechtlich zulässig ist. Allgemeine Voraussetzung für seine Anwendung ist das Vorhandensein eines wirklichen Gutsnotstandes, nämlich eines Zustandes gegenwärtiger Gefahr für das Rechtsgut des Lebens oder der Gesundheit der Schwangeren, der nicht anders beseitigt werden kann, als durch einen den äußeren Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllenden Eingriff in das Rechtsgut des Lebens der Leibesfrucht. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen bedarf einer besonders strengen Prüfung an der Hand der Regeln der ärztlichen Wissenschaft, zu der ein Nichtarzt zu meist nicht in der Lage sein wird. Unter gegenwärtiger Gefahr ist ein Zustand zu verstehen, der naturgemäß bei natürlicher Weiterentwicklung den Eintritt der Schädigung als sicher bevorstehend erscheinen läßt, wenn nicht dagegen eingegriffen wird. Bei der Güterabwägung ist von den Wertungen auszugehen, die in den zum Schutze der Rechtsgüter erlassenen Strafdrohungen des geltenden Rechts ihren allgemeinen Ausdruck gefunden haben. Die ärztlich angezeigte Schwangerschaftsunterbrechung ist hiernach bei Vornahme durch zur Beurteilung der Sachlage befähigte Dritte nicht rechtswidrig, wenn sie das einzige Mittel ist, um die Schwangere aus einer gegenwärtigen Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitschädigung i. S. des § 224 StGB. zu befreien.

An diesen in RGSt. 61, 243 näher umschriebenen Grundsätzen hat das RG. festgehalten, so in RGSt. 62, 137. Dort ist auch ausgeführt: Die Frage, ob es zur Erhaltung des Lebens oder zur Abwendung einer schweren Gesundheitschädigung einer Schwangeren unbedingt geboten sei, die Schwangerschaft zu unterbrechen, könne in der Regel nur von einem Arzt beurteilt werden. Hiernach geht der Vorberrichter insofern zu weit, wenn er stets vor der Ausführung der ärztlich gebotenen Fruchtabtreibung die Zuziehung eines zweiten Arztes verlangt. Rechtlich ist dies nach dem oben Gesagten nicht erforderlich, wenngleich es medizinische Berufs- und Standespflicht sein mag, noch einen zweiten Arzt zuzuziehen; dies schon, um sich gegen den Vorwurf leichtfertiger oder verberberischer Entfernung der Leibesfrucht zu schützen.

(6. Sen. v. 2. Febr. 1934; 4 D 48/34.)

[W.]

19. §§ 263, 246 StGB. Im Fall des § 263 StGB. braucht der Getäuschte nicht selbst der Geschädigte zu sein. Der spätere Verbrauch der durch

den Betrug erlangten Gelder ist sog. straflose Nachtat.†)

Der Beschw. F., der als Buchhalter tätig war und als solcher die „Restanten“ der ungeraden Bezirke der Stadt bearbeitete, hatte mit der Einziehung der rückständigen Beträge selbst nichts zu tun. Dies war vielmehr Aufgabe besonderer Kassierer, die sich hierbei der im Dienstzimmer des Beschw. F. verwahrten, von ihnen anzufüllenden Quittungsformulare zu bedienen hatten. „Um seine Schulden zu begleichen“, zog der Beschw. F. selbst im Sept. 1930 unter Verwendung von Quittungen, die er mit seinem Namen unterschrieben hatte, zunächst einen Betrag von 175 RM ein. Zur Behebung erient entstandener Geldschwierigkeiten zog er dann i. J. 1933 in der gleichen Weise wie im Sept. 1930 nach und nach Gelbbeträge in Gesamthöhe von 2295,13 RM für sich selbst bei den „Restanten“ ein und verbrauchte sie für sich. Hiernach täuschte der Beschw. F. die „Restanten“ über seine Berechtigung zur Einziehung der Gelder sowie über seine Absicht, diese Gelder nicht an die Kasse abzuführen, sondern für seine eigenen Zwecke zu verbrauchen. Infolge des hierdurch in ihnen erregten Irrtums händigten die „Restanten“ die Gelder an den Beschw. F. statt an die zur Empfangnahme berechtigten Kassierer aus. Durch diese Verfügungen wurde auch ein Vermögensschaden herbeigeführt. Zahlten die „Restanten“, etwa weil die Quittungen nicht den kraft besonderer Bestimmungen vorgeschriebenen Erfordernissen entsprachen, insbes. weil sie nicht von den zuständigen Beamten unterzeichnet waren, nicht mit befreiender Wirkung an den Beschw. F., so wurde ihr Vermögen beschädigt. Würden sie dagegen durch die Zahlungen der Gläubigerin gegenüber von ihrer Schuld befreit, so würde das Vermögen der Gläubigerin beschädigt. Denn die „Restanten“ griffen dann durch ihre Verfügungen unmittelbar in die Vermögenslage der Gläubigerin insofern ein, als sie deren Forderungen gegen sie infolge der Inzahlung an den Beschw. F. zum Erlöschen brachten. Daß im Falle des § 263 StGB. der Getäuschte nicht selbst der Geschädigte zu

Zu 19. Auf den die straflose Nachtat betreffenden Satz der Entsch. soll hier nicht näher eingegangen werden; er entspricht der h. M. in Nrpr. und Schrifttum. Dagegen bedarf m. E. die Annahme von Betrug statt Unterschlagung näherer Erörterung. Wohl ist es richtig, daß im Falle des § 263 der Getäuschte nicht selbst der Geschädigte zu sein braucht. Aber bedenkenlos ist deshalb die Annahme von § 263 statt § 246 noch lange nicht. Zunächst ist von der bedeutendsten Strafrechtslehren der Satz, daß der Getäuschte ein anderer sein kann als der Geschädigte, nur mit einer gewissen Einschränkung anerkannt worden. Vor allem hat Binding (im Anschluß an Köstlin und Merkel) wohl die Möglichkeit einer „Rollenpaltung“ von Getäuschten und Geschädigten zugegeben, nicht aber die eines rechtlich beziehungslosen Nebeneinander: „So verlangt der Betrug Identität des Getäuschten und Benachteiligten, sei's absolute, sei's relative in dem Sinne, daß der Getäuschte ein Recht der Disposition über Vermögensrechte des Benachteiligten oder die rechtlich anerkannte Möglichkeit, ihn zu verpflichten, besitzen mußte. Hatte er diese nicht, dann kann ein anderes Vermögensverbrechen, besonders eine Unterschlagung oder ein Diebstahl, aber kein Betrug vorliegen“ (Binding, Wes. Teil I, 2. Aufl., 1902, S. 345).

Auch wenn man sich nicht auf diesen Binding'schen Standpunkt festlegt, ergeben sich Bedenken gegen die Annahme von Betrug. Die „Restanten“ wollten doch hier dem Angekl. auf keinen Fall Eigentum an dem für die Elektrizitäts-AktG. bestimmten Gelde übertragen. Eigentümer sollte nach ihrem Willen vielmehr sogleich die Elektrizitäts-AktG. werden, für die der Angekl. bloß Vote war. Er erlangt durch die Täuschung (falls Täuschungshandlung und dadurch erregter Irrtum wirklich nachweisbar sind) den Besitz an dem Geld, das er später erst unterschlug. Sollten hier nicht die nachstehend wiedergegebenen Sätze älterer Lehre schärfere Unterscheidung ermöglichen als das vorl. Ur.?

„Die Schwierigkeit hebt sich ..., sobald man die Grenze zwischen Betrug und Unterschlagung richtig bestimmt, d. h. Betrug da annimmt, wo jemand durch Täuschung bewogen wird, das Eigentum zu übertragen, Unterschlagung dagegen, wo jemand (weil auch durch Täuschung) sich nur den Besitz verschafft und sofort die Sache sich widerrechtlich zueignet“ (Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1858, S. 154).

„Die vielleicht angewandte Täuschung stempelt die Handlung nicht zum Betrug; wer eine schlechte Uhr zur Reparatur gibt und vom Uhrmacher eine gute geliehen haben will, um diese behalten zu können, unterschlägt, aber betrügt nicht“ (Binding a. a. O. S. 277).

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

sein braucht, ist in der Rspr. des RG. anerkannt (vgl. u. a. RGSt. 58, 215, 216). Im übrigen ist aber im Urteil auch das Bewußtsein des Beschw. davon festgestellt, daß er nicht berechtigt war, die von ihm eingehobenen Gelder zur Bezahlung eigener Schulden zu verwenden. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß nach der tatsächlichen Annahme der Stra. der Beschw., als er durch Täuschung der „Restanten“ die Gelder zu dem bezeichneten Zwecke an sich brachte, auch in der Absicht gehandelt hat, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Hiernach sind schon auf Grund des bisher festgestellten Sachverhalts die Merkmale des Betrugs i. S. des § 263 StGB. nachgewiesen. Der Beschw. hätte daher, entsprechend der Annahme des Eröffnungsbeschlusses, auf Grund dieser Vorsch. verurteilt werden müssen. Dann war aber für eine Anwendung des § 246 StGB. neben dem § 263 das. kein Raum. Denn der spätere Verbrauch der durch den Betrug erlangten Gelder stellt sich nach der gegebenen Sachlage lediglich als sog. straflose Nachtat dar. Statt näherer Begr. wird auf RGSt. 48, 290, 291; 60, 371, 372 verwiesen.

Der erörterte Rechtsfehler kann durch Berichtigung der Formel des angef. Ur. von hier aus behoben werden. Im Strafausspruch hat er sich nicht zum Nachteil des Angekl. ausgewirkt. Die Strafzumessung steht lediglich dem Tatrichter zu. Das RevG. kann daher nur nachprüfen, ob der Strafausspruch durch Rechtsirrtum beeinflusst ist, nicht aber, ob die verhängte Strafe für angemessen oder für unangemessen zu erachten sei.

(3. Sen. v. 22. Febr. 1934; 3 D 48/34.)

[Hn.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

1. § 37 RErbhofG. v. 29. Sept. 1933. Die Veräußerung eines unselbständigen Teiles eines Grundstücks, das Erbhof ist, unterliegt der Genehmigung des Auerbergerichts auch dann, wenn dieser Teil für den Erbhof nicht mitgenutzt wird, sondern z. B. ein Schienenweg ist. †)

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Jan. 1934, 1 X 714/34.)

Abgebr. JW. 1934, 846².

2. §§ 1363, 1405, 1406 Ziff. 3 BGB.; §§ 142, 144 Absf. 2 FGG. Dem Ehemann einer im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau, die neben einem Anderen Gesellschafterin einer GmbH. ist, steht kraft seines Verwaltungrechts das Stimmrecht bei Verwaltungsbeschlüssen der GmbH., also auch bei der Abberufung und Bestellung von Geschäftsführern zu. Ist der Ehemann Geschäftsführer, so ist daher ein ohne seine Zustimmung von der Ehefrau und dem anderen Gesellschafter gefasster Gesellschaftsbeschl., durch den er als Geschäftsführer abberufen und ein anderer Geschäftsführer bestellt wird, ohne jede Rechtswirkung. Ist dieser Beschl. gleichwohl in das Handelsregister eingetragen, so kann die Eintragung gemäß § 142 FGG. und nicht nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 144 Absf. 2 FGG. gelöscht werden.

Das Registergericht hat ein Lösungsverfahren auf Grund der a l l g e m e i n e n Best. des § 142 FGG. eingeleitet. Nach § 142 kann das Registergericht eine Eintragung in das Handelsregister löschen, wenn sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung

Zu 1. Die JW. 1934, 846² abgedr. Anmerkung des MinR. Dr. Vogels ist durch die nachstehenden Ausführungen zu ersetzen.

Die Beweisführung ist nicht ganz überzeugend. Nach § 890 BGB. können mehrere Grundstücke dadurch zu einem Grundstück vereinigt werden, daß der Eigentümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt. Eine solche Vereinigung ist auch dann möglich, wenn die beiden Teile weder räumlich noch wirtschaftlich zusammenhängen. Es könnte also mit einem Erbhof auch ein städtisches Mietshaus zu einem Grundstück vereinigt werden. Es würde aber dem Zweck und Sinn des RErbhofG. widersprechen, wenn man in einem solchen Falle das Mietshaus als Teil des Erbhofes ansehen und der besonderen Erbfolge und dem Vollstreckungsschutz unterwerfen wollte. Es kann also Fälle geben, wo ausnahmsweise ein Teil eines Erbhofgrundstücks keine Erbhofeigenschaft erlangt. Eine solche Ausnahme war aber wohl in dem oben entschiedenen Fall gegeben.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

unzulässig war. Es kann dahingestellt bleiben, ob in einem Verfahren, in dem eine Löschung auf Grund des § 142 angeklagt ist, die Löschung auch auf Grund der im § 144 Absf. 2 FGG. enthaltenen S o n d e r b e s t i m m u n g für die Löschung von Beschl. der Gesellschafterversammlung einer GmbH. erfolgen kann (vgl. dagegen FGG. 4, 198 am Ende). Denn im vorl. Falle bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken gegen die Vornahme einer Löschung auf Grund des § 142 FGG.

Das BeschwG. geht mit Recht davon aus, daß der Beschl. v. 28. Jan. 1933 ein S c h e i n b e s c h l u ß gewesen ist. Nach § 49 Absf. 1 GmbHG. ist eine Gesellschafterversammlung durch die Geschäftsführer zu berufen. Unter besonderen Voraussetzungen — die das BeschwG. erkennbar und ohne Rechtsirrtum als nicht vorhanden ansieht — können nach § 50 GmbHG. Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen, die Ber. der Gesellschafterversammlung bewirken. Ist die Versammlung nicht ordnungsmäßig berufen, so können Beschl. nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind (§ 51 Absf. 3). Nach der rechtlich nicht zu beauftragenden Feststellung des BeschwG. leben die Eheleute S. im gesetzlichen Güterstande. Das Stimmrecht kann daher nach der der herrschenden Lehre entsprechenden Auffassung des Sen. (HöchstRspr. 1931, 835) grundsätzlich nur von dem Ehemann ausgeübt werden. Die Ehefrau kann das Stimmrecht grundsätzlich nur mit Zustimmung des Ehemannes ausüben. Ob und inwieweit die Zustimmung auch nachträglich rechtswirksam erfolgen kann, kann hier unerörtert bleiben, da das BeschwG. ohne Rechtsirrtum angenommen hat, daß eine Zustimmung auch nachträglich nicht erteilt ist.

Zutreffend ist ferner die Auffassung des BeschwG., daß § 1406 Ziff. 3 BGB. hier nicht anwendbar ist. Nach dieser Best. bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne. Diese Vorsch. kommt, wie der Sen. in der oben genannten Entsch. ausgeführt hat, schon deshalb nicht zur Anwendung, weil es sich bei der B e s c h l u ß f a s s u n g über die Abberufung des Ehemannes nicht um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Ehemann, sondern um einen Akt des gesellschaftlichen Lebens handelt. Diese rechtliche Beurteilung liegt auch der mit der Auffassung des RG. und mit der herrschenden Lehre übereinstimmenden ständigen Rspr. des Sen. zu § 47 Absf. 4 Satz 2 GmbHG. zugrunde. Weil es sich bei dem Beschl. über die Abberufung eines Geschäftsführers nicht um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Geschäftsführer handelt, kann nach dieser Rspr. des Sen. der Gesellschafter, der zugleich Geschäftsführer ist, grundsätzlich auch über die Frage seiner Abberufung als Geschäftsführer mitstimmen. So wenig § 47 Absf. 4 Satz 2 hier unmittelbar oder auch nur entsprechend anwendbar ist, so wenig ist § 1406 Ziff. 3 BGB. unmittelbar oder auch nur entsprechend auf Fälle wie den vorliegenden anwendbar. Es besteht auch kein Bedürfnis für eine solche Anwendung, da das Gesetz ausreichende Möglichkeiten eröffnet, um einer Gefährdung der Rechte der Frau wirksam entgegenzutreten (vgl. DRG. Kassel: JW. 1930, 1012). Im vorl. Falle ist noch besonders zu beachten, daß durch den gleichen „Beschl.“, durch den S. abberufen worden ist, der Beschw. zum Geschäftsführer bestellt worden ist. Auf diesen Teil des „Beschlusses“, durch den der Beschw. zum Geschäftsführer bestellt worden ist, läßt sich aber § 1406 Ziff. 3 keinesfalls entsprechend anwenden; insoweit liegt also in jedem Falle eine zustimmungsbedürftige Rechtshandlung der Ehefrau vor. Im Hinblick auf die vorstehend entwickelten Gesichtspunkte vermag der Sen. nicht der entgegengesetzten Auffassung zu folgen, die das DRG. Celle in seiner (vom Beschw. abschriftlich überreichten) Entsch. v. 11. Nov. 1933, 7 U 215/33 vertreten hat. Das DRG. Celle weist darauf hin, daß die Gesellschafterversammlung zur Bedeutungslosigkeit verurteilt werden würde, wenn der Ehemann S. in seiner Doppelstellung als Ehemann und Geschäftsführer die Erklärungen seiner Frau durch Verjagung der Genehmigung unwirksam machen könnte. Dieser Hinweis ist nicht geeignet, den Standpunkt des Sen. zu erschüttern. Denn es gehört nach dem Gesetz zum Wesen der zustimmungsbedürftigen Erklärung, daß sie durch Verjagung der Zustimmung bedeutungslos wird. Nimmt die Frau eine zustimmungsbedürftige Verwaltungshandlung vor, so ist es die dem Gesetz durchaus entsprechende Rechtsfolge, daß diese Handlung bei Verjagung der Zustimmung bedeutungslos wird und mit ihr eine „Gesamthandlung“, für die sie wesentlich ist. Daß das Gesetz für den vom DRG. Celle ferner erwähnten Fall einer „Interessenkollision“ ausreichende Maßnahmen ermöglicht, ist bereits betont.

Daß auch § 1405 BGB. in Fällen wie dem vorliegenden nicht anwendbar ist, ist gleichfalls in der mehrfach genannten Entsch.: HöchstRspr. 1933, 835 dargelegt. Nicht die Frau, sondern die GmbH. betreibt das hier in Frage kommende Erwerbsgeschäft. Hat der Mann die Einwilligung zur Gründung der

GmbH. gegeben, so hat er damit nicht der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erteilt. Ob unter besonderen Voraussetzungen Abweichendes zu gelten hat, braucht nicht entschieden zu werden. Mit Recht hat ferner das BeschwG. angenommen, daß auch § 1401 BGB. nicht analog anwendbar ist, weil keiner der im § 1401 genannten Tatbestände der §§ 1395—1400 BGB. in Frage kommt; insbes. ist die Ausübung des Stimmrechts nicht eine Vfg. über eingebrachtes Gut.

Hiernach kommt der Anwesenheit der Ehefrau S. eine rechtliche Bedeutung nicht zu. Sie steht — soweit es sich um die Anwendung des § 51 Abs. 3 GmbHG. handelt — einer Person gleich, die nicht Gesellschafterin ist. Der Entsch. RGZ. 23, A 100, die einen Fall des § 144 Abs. 1 FGG. betrifft, ist Abweichendes nicht zu entnehmen.

Es konnten somit am 28. Jan. 1933 Beschl. nicht gefaßt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob dies auch dann gelten würde, wenn eine Abberufung „aus wichtigem Grunde“ vorliegen würde. Soll ein Geschäftsführer, der zugleich Gesellschafter ist, aus wichtigem Grunde abberufen werden, so kann er hierbei nicht mitstimmen (RG. 138, 98¹⁾). Diefem Gesichtspunkte kommt jedoch deshalb keine Bedeutung zu, weil es sich bei der Abberufung v. 28. Jan. 1933, wie die notariell beurkundete Verhandlung ergibt, nicht um eine Abberufung „aus wichtigem Grunde“ im Sinne des § 38 Abs. 2 GmbHG. handelt, sondern um eine Abberufung auf Grund der — nach § 38 Abs. 1 GmbHG. im Zweifel bestehenden — freien Willkürlichkeit, für die das Vorhandensein wichtiger Gründe nicht wesentlich ist.

Es handelt sich ferner nicht um einen Fall ordnungswidriger Ver. durch ein zuständiges Organ, sondern um den Fall der Ver. durch ein unzuständiges Organ, durch einen Unbefugten (vgl. RG. 92, 412²⁾), wenn überhaupt von einer „Berufung“ gesprochen werden kann. Der am 28. Jan. 1933 gefaßte Beschl. ist somit nach der Auffassung des RG. (a. a. D.) „null und nichtig“, und es liegt nach dieser Auffassung „mangels einer Ver. keine Versammlung der Gesellschafter und also kein Beschl. einer solchen Versammlung vor“ (a. a. D. S. 412 f.).

Es ist allerdings richtig, daß auch nichtige Beschl. grundsätzlich unter § 144 Abs. 2 FGG. fallen und daher grundsätzlich nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 144 gelöscht werden können (RGZ. 37 A 152). Hat aber eine Einberufung durch Personen stattgefunden, die nach Gesetz und Statut zur Einberufung von Gesellschafterversammlungen in keiner Weise befugt sind, so kommt eine Gesellschafterversammlung nicht zustande; es liegt nur der Anschein einer solchen vor, wie dies der Sen. entsprechend hinsichtlich der Genossenschaft angenommen hat (1b X 530/28: Recht 1928 Nr. 2592). Ist aber ein Beschl. nicht von einer wirklichen, sondern von einer vermeintlichen Gesellschafterversammlung gefaßt worden, so ist nicht § 144, sondern § 142 FGG. anwendbar (FVG. 3, 206).

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt aber nicht nur die Unanwendbarkeit des § 144 Abs. 2 FGG.; es ergibt sich vielmehr aus diesen Ausführungen auch ohne weiteres, daß gegen die vom Registergericht beabsichtigte Löschung bei Zugrundelegung der vom BeschwG. ohne Rechtsirrtum getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtliche Bedenken nicht bestehen.

Es braucht hiernach nicht geprüft zu werden, ob der Anwendbarkeit des § 144 Abs. 2 FGG. auch der Umstand entgegensteht, daß im vorl. Falle dasjenige, was ins Handelsregister eingetragen ist, nach dem Wortlaut der Eintragung nicht einen „Beschl. u. s. w.“ darstellt. Vgl. hierzu einerseits die Entsch. RGZ. 30, A 1417, die die Anwendbarkeit des § 144 Abs. 2 FGG. für solche Tatsachen bejaht, die „ausdrücklich als durch Gesellschafterbeschl. erfolgt in das Handelsregister eingetragen“ worden sind (S. 143) und die Entsch. FVG. 3, 206, in der auch hervorgehoben wird, daß die Eintragung als Eintragung des Beschlusses einer Gesellschafterversammlung vorgenommen worden ist (S. 207), sowie die Entsch. RGZ. 40, 73, in der lediglich die Anwendung des § 142 FGG. erörtert wird, obgleich auch hier die Eintragung sachlich, nicht aber ausdrücklich den Inhalt des Beschl. einer Gesellschafterversammlung betrifft. Vgl. andererseits RGZ. 41, 102; hier wird (S. 106 f.) von der Anwendbarkeit des § 144 Abs. 2 ausgegangen, obgleich die Eintragung ihrem Wortlaut nach nicht einen Beschl. zum Gegenstand hatte, sondern dahin ging, „daß F. nicht mehr Geschäftsführer und A. Geschäftsführer“ sei (S. 102).

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 7. Dez. 1933, 1b X 638/33.)

Ver. von RGK. Dr. Werner Schulze, Berlin.

3. § 1402 BGB.

1. Das VormGer. kann im Falle des § 1402 BGB. die Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung zu einem von der

Ehefrau abgeschlossenen Rechtsgeschäft nur im ganzen vornehmen oder ablehnen, nicht aber die Zustimmung zu einem Teil des Rechtsgeschäfts ersehen und die Ersetzung im übrigen ablehnen.

2. Die vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Ehemannes nach § 1402 BGB. bewirkt nicht eine persönliche Verpflichtung des Ehemannes, sondern hat nur zur Folge, daß das betreffende Rechtsgeschäft der Ehefrau dem Ehemann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. Lediglich in Fällen, in denen die Zustimmung des Ehemannes auch ihn persönlich verpflichten würde, wie im Falle der §§ 1387 Nr. 2, 1388 BGB., begründet die Ersetzung der Zustimmung auch eine Haftung des Ehemannes gegenüber den Gläubigern der Ehefrau.

Ein Ehemann machte seiner Ehefrau den Vorschlag, in eine Scheidung der Ehe zu willigen. Die Ehefrau lehnte das Anstinnen ab und beauftragte die RL. G. mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Sie schloß mit ihren RL. eine Honorarvereinbarung, wonach sie diesen für die bisherige Tätigkeit, welche ihm wesentlichen aus Beratung, Korrespondenz mit dem Ehemann bzw. dessen Anwalt und der Anfertigung eines umfangreichen Exposés über die Beziehungen der Eheleute bestand, ein Sonderhonorar von 250 RM, für Schreibgebühren von 0,30 RM für die Seite und für den kommenden Scheidungsprozeß die gesetzlichen Gebühren zubilligte. Sodann beantragte sie beim VormGer., die ehemännliche Zustimmung zu der Beauftragung der RL. und zu dem mit diesen vereinbarten Honorarabkommen gemäß § 1402 BGB. zu ersehen. Das VG. lehnte diesen Antrag ab, mit der Begründung, das Honorarabkommen falle zwar unter § 1402 BGB., jedoch verweigere der Ehemann seine Zustimmung mit Recht, da ihn das Abkommen bei Berücksichtigung seines Einkommens unbillig belasten würde. Auf die Beschw. der Ehefrau hob das VG. den angefochtenen Beschl. auf und ersetzte die Zustimmung des Ehemannes zu der Honorarvereinbarung insoweit, als die Ehefrau ihren Anwälten bis zum Beginn des Scheidungsprozesses ein Sonderhonorar von 250 RM zugewilligt hatte. Im übrigen wies es den Antrag zurück. Zur Begründung führte es aus, die Ersetzung der Zustimmung des Ehemannes zu der Beauftragung der RL. sei unzulässig, weil sich der Ehemann mit der Beauftragung an sich einverstanden erklärt habe. Was die Höhe der vereinbarten Gebühren angehe, so sei ein Sonderhonorar von 250 RM nach § 93 RVGGBD. als angemessen anzusehen. Eine derartige Entschädigung sei für den Ehemann auch tragbar. Eine besondere Schreibgebühr könne aber den Anwälten nicht zugewilligt werden; insoweit könne daher auch die Zustimmung des Ehemannes nicht ersetzt werden.

Die weiteren Beschwerden beider Eheleute hatten Erfolg.

Zwar trifft die Auffassung des VG. zu, daß eine Honorarvereinbarung der Ehefrau in einer Rechtsache gegen ihren Ehemann sich als ein zur Beforgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderliches Rechtsgeschäft i. S. des § 1402 BGB. darstellen kann. Jedoch bedarf die Ehefrau zur Eingehung einer solchen Verbindlichkeit gem. § 1399 Abs. 1 BGB. überhaupt nicht der Zustimmung ihres Ehemannes; nur sofern sie eine solche Verbindlichkeit dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam machen will, ist die Zustimmung des Mannes zur Eingehung der Verbindlichkeit erforderlich. Diese Zustimmung kann nach § 1402 BGB. ersetzt werden; denn der Zweck dieser Vorschrift ist eben der, der Frau die Möglichkeit zu gewähren, das eingebrachte Gut insoweit zu verwenden, als es zur Beforgung ihrer persönlichen Angelegenheiten notwendig ist, vor allem da, wo die Unterhaltspflicht des Mannes hierzu nicht ausreicht (vgl. Planck, 4. Aufl., Anm. 1 u. 5 zu § 1402 BGB.). Das VG., wie übrigens auch das BG. und die Beteiligten, scheinen in diesem Falle der Auffassung zu sein, daß die Ersetzung der Zustimmung des Ehemannes nach § 1402 BGB. eine persönliche Haftung des Ehemannes für die Rechtsanwaltsgebühren zur Folge habe. Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrig. Die Ersetzung der Zustimmung kann nur bei solchen Rechtsgeschäften auch eine persönliche Haftung des Mannes bewirken, bei denen, falls der Mann zugestimmt hätte, eine solche Wirkung eingetreten wäre, so im Falle der §§ 1387 Nr. 2, 1388 BGB. Hätte jedoch im vorl. Falle der Ehemann seine Zustimmung zu der Honorarvereinbarung gegeben, so hätte dies lediglich zur Folge gehabt, daß nach § 1399 Abs. 2 BGB. die Vereinbarung in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam gewesen wäre; eine persönliche Verpflichtung wäre nicht begründet worden (vgl. hierzu auch Planck a. a. D. Anm. 2). Über die Kostentragungspflicht des Ehemannes nach § 1387 Nr. 1 BGB. hat das VormGer. weder unmittelbar noch mittelbar zu befinden.

Außer dem erwähnten Rechtsirrtum enthält die Entsch. des VG. noch einen weiteren Verstoß gegen § 1402 BGB. Diese Gesetzesvorschrift macht die Zulässigkeit der Zustimmungsersetzung davon abhängig, daß das in Frage kommende Rechtsgeschäft zur Beforgung der persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau „erforderlich“ ist. Demnach hatte das VormGer. lediglich zu prüfen, ob das konkrete Rechtsgeschäft, so wie es von der Ehefrau abgeschlossen ist, zur Beforgung ihrer persönlichen Angelegenheiten notwendig war oder nicht. Es hatte also nur die

¹⁾ ZB. 1933, 1021.

²⁾ ZB. 1918, 733.

Möglichkeit, die Zustimmungserziehung zu dem Rechtsgeschäft, so wie es abgeschlossen worden ist, zu gewähren oder abzulehnen. Der vom LG. eingeschlagene Weg, zu dem Rechtsgeschäfte teilweise die ehemännliche Zustimmung zu ersetzen, teilweise die Erziehung abzulehnen, ist demnach unzulässig. Die Frage der Erforderlichkeit des Honorarabkommens ist schließlich vom LG. in einem weiteren Punkte nicht einwandfrei nachgeprüft worden. Zwar stellt das LG. auf der einen Seite fest, die Gebührenvereinbarung sei zur Beforgung der persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau erforderlich gewesen, da sonst die Gefahr bestanden hätte, daß die mit der Materie vertrauten Anwälte das Mandat niederlegen würden; andererseits will jedoch das LG. aus gebührenrechtlichen Erwägungen den Anwälten nur ein geringeres Honorar zubilligen. Diese beiden Standpunkte widersprechen sich. Entweder mußte das LG. zu der Feststellung kommen, daß das — vielleicht gebührenrechtlich zu beanstandende — Honorarabkommen erforderlich war, oder aber, daß es nicht notwendig war; kam es zu der ersten Feststellung, so konnte die Zustimmung des Ehemannes ersetzt werden, auch wenn das den Anwälten zugebilligte Honorar gebührenrechtlich unangemessen hoch war.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 19. Jan. 1934, 1a X 1540/33, 90/34.)

Ver. von RGR. Seydttmann, Berlin.

*

4. § 1906 BGB. Die Aussichten des Entmündigungsverfahrens sind im Rahmen einer Entscheidung aus § 1906 BGB. nur insoweit zu prüfen, als eine offensichtliche Ausichtslosigkeit des Entmündigungsantrages auch die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft ausschließt. Sodann ist festzustellen, ob diese zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung des Vermögens des Volljährigen notwendig ist.

Das LG. geht davon aus, daß das VormGer. im Verfahren betr. die vorläufige Vormundschaft „eindeutig“ festzustellen habe, ob eine das Vermögen gefährdende „Verschwendungssucht“ des Volljährigen besteht. Diese Ausführungen verstoßen gegen § 1906 BGB., da sie mindestens die Möglichkeit offen lassen, daß nach Ansicht des LG. im Verfahren betr. die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft eindeutig feststehen müsse, daß die Entmündigung wegen Verschwendung erfolgen würde. Nach § 1906 BGB. genügt es aber, daß ein ordnungsmäßiger Entmündigungsantrag gestellt ist. Die Aussichten des Entmündigungsverfahrens sind im Rahmen einer Entsch. aus § 1906 BGB. nur insoweit zu prüfen, als eine offensichtliche Ausichtslosigkeit des Entmündigungsantrages auch die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft ausschließt. Das LG. hätte seine Prüfung insoweit also darauf beschränken müssen, ob die Möglichkeit besteht, daß das Entmündigungsverfahren zur Anordnung der Entmündigung führen kann. War diese Frage zu bejahen, so blieb nur zu prüfen, ob die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung des Vermögens des Volljährigen notwendig ist.

(RG., Beschl. v. 2. Febr. 1934, 1a X 78/34.)

Eingef. von GerAff. Dr. Michelly, Potsdam.

*

5. § 1961 BGB.; Art. 25, 27 GG. Das Nachlassgericht hat einen Nachlasspfleger gemäß § 1961 BGB. auch dann zu bestellen, wenn ein Nachlassgläubiger dies zur Geltendmachung eines Anspruchs gegen die unbekanntem Erben eines im Auslande wohnhaft gewesenen Ausländers beantragt, sofern und soweit inländisches Vermögen des Ausländers erfaßt werden soll. Die frühere abweichende Auffassung wird aufgegeben.

Wie das BeschwG. in Übereinstimmung mit der Rspr. des Sen. angenommen hat, sind deutsche Gerichte grundsätzlich nur dann befugt, bei der Regelung der erbrechtlichen Verhältnisse eines ausländischen Nachlasses mitzuwirken, wenn sich diese Befugnis entweder aus einem Staatsvertrage oder daraus ergibt, daß das Heimatsrecht des Ausländers eine Rückverweisung auf deutsches Recht enthält (vgl. hierzu z. B. RStZ. 36, A 85 [86]; 41, 62 [67]; 47, 238 [239]; JurRdsch. 1927, 480 = Recht 1927, 348). Dies folgt aus Art. 25, 27 GG. Nach dem Wortlaut des Art. 25 wird zwar nur „ein Ausländer, der z. B. seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hatte“, nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er z. B. seines Todes angehörte. Gilt dies schon für einen Ausländer, der z. B. seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hatte, so muß es in erhöhtem Maße für einen Ausländer gelten, der z. B. seines Todes seinen Wohnsitz im Ausland hatte (vgl. RG. 91, 139, 140 f.); HöchstRspr. 1932, 1928; RStZ. 42, 141 [143]). Daß Art. 25 nicht nur für das materielle Erbrecht gilt, sondern auch in Nachlasssachen grundsätzlich deutsches materielles Recht mit deutschem Verfahren und fremdes materielles Recht mit fremdem Verfahren Hand in Hand

gehen muß, ist vom Sen. dargelegt worden (vgl. z. B. RStZ. 36, A 85 [86]; 41, 62 [67]; 47, 238 [239]). Von dieser grundsätzlichen Regelung gilt — auf Grund internationaler Gebräuche — insoweit eine Ausnahme, als eine einseitige Sicherung des Nachlasses und die Fürsorge für ihn stattfinden darf.

Ob ein Fürsorgebedürfnis besteht und welche Maßnahmen anzuwenden sind, bestimmt sich nach deutschem Recht, wenn nicht durch Staatsvertrag abweichendes angeordnet ist.

Aus dem Umstand, daß das internationale Herkommen nur Maßnahmen zugunsten von Ausländernachlässen zum Gegenstand hat, hat das BeschwG. in Übereinstimmung mit der Entsch. des Sen. v. 23. Dez. 1926 (JurRdsch. 1927 Nr. 480 = Recht 1927 Nr. 348; vgl. hierzu z. B. einerseits N u f f b a u m, Deutsches internationales Privatrecht S. 367 Anm. 1; S t a u d i n g e r - R a a p e, BGB. VI², S. 272; andererseits L e w a l d, Das deutsche internationale Privatrecht Nr. 399, 403; v. R a r g e r, JW. 1933, 147) geschlossen, daß zwar die Anwendung des § 1960, nicht aber die Anwendung des § 1961 im Bereiche des internationalen Herkommens liege, weil § 1961 allein dem Vorteil des Nachlassgläubigers diene.

Der Sen. vermag an dieser Auffassung nicht festzuhalten.

Die Best. des § 1961 BGB. weist in Wahrheit nach zwei Richtungen hin. Sie dient zwar einerseits dem Interesse des Antragstellers — des „Berechtigten“ —, andererseits dient sie aber auch dem Interesse des Nachlasses. Auch bei § 1961 handelt es sich um „Fürsorge des Nachlassgerichts“. Von dieser Auffassung geht erkennbar das Gesetz selbst aus, wie die Überschrift des 1. Tit. vom 2. Abschn. des 5. Buches des BGB. zeigt. Für diese Auffassung spricht ferner der Umstand, daß der auf Grund des § 1961 bestellte Pfleger grundsätzlich nicht nur den Nachlass dem Antragsteller gegenüber zu vertreten, sondern auch im Interesse des Nachlasses alle einem Nachlasspfleger nach § 1960 obliegenden Aufgaben zu erfüllen hat (vgl. Prot. 5, 554; Planck, BGB., § 1961 Anm. 1; RGRKomm. § 1961 Anm. 2). Bereits in seiner Entsch. v. 23. Dez. 1926 hat der Sen. ausgesprochen, daß die Pflegschaft des § 1961 zwar nicht in ihrer Zweckbestimmung, wohl aber in ihrer Wirkung der Pflegschaft des § 1960 völlig entspreche. Der weitere Satz jener Entsch., die Nachlasspflegschaft des § 1961 diene nicht dem Interesse des Nachlasses, sondern dem des Gläubigers, kann in dieser Schärfe nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr muß das Tätigwerden des Nachlassgerichts für den Antragsteller zugleich als ein Tätigwerden für den Nachlass angesehen werden. Jeder rechtlich denkende Inhaber eines Vermögens — und nur ein solcher wird bei der Fürsorgetätigkeit des Nachlassgerichts vorausgesetzt — hat nicht nur das „Interesse“, die zu diesem Vermögen gehörenden Rechte wahrzunehmen und die zu dem Vermögen gehörenden Rechtsgüter zu erhalten, sondern auch die auf „dem Vermögen lastenden“ Verbindlichkeiten zu erfüllen, auch abgesehen davon, daß durch Nichterfüllung eine Vermehrung der Zinsenlast und sonstige Nachteile entstehen können. So stellt sich das in § 1961 BGB. rechtlich anerkannte Interesse eines Gläubigers an der Einleitung einer Pflegschaft grundsätzlich stets zugleich als ein „Interesse des Nachlasses“ (der Erbberechtigten) an der Einleitung dieser Pflegschaft dar; der Vermögensträger hat ein „Interesse“ daran, daß die Ansprüche, die mit staatlicher Ermächtigung gegen das Vermögen gerichtet werden sollen, geklärt und erforderlichenfalls auch erfüllt werden.

Ist aber die auf § 1961 beruhende Einleitung einer Nachlasspflegschaft ihrem rechtlichen Gehalt nach auch Fürsorge für den Nachlass, so umfaßt die auf Grund internationaler Gebräuche bestehende Einschränkung des Art. 25 auch den § 1961; denn, welche Fürsorgemaßnahmen anzuwenden sind, bestimmt sich — wie bereits hervorgehoben — grundsätzlich nach deutschem Recht.

Zur Unterstützung dieser Erwägungen sei noch auf folgendes hingewiesen. Die Maßregel des § 1961 hat, soweit sie sich von der des § 1960 unterscheidet, eine nicht unwesentliche rechtliche Verwandtschaft mit den „verfahrensrechtlichen“ Maßnahmen der §§ 57, 779 Abs. 2 ZPO. Mit Recht ist darauf hingewiesen worden, daß bei der auf Grund des § 57 erfolgenden Bestellung eines gesetzlichen Vertreters nicht unterschieden wird, ob die nicht prozessfähige Partei, die verklagt werden soll, Inländerin oder Ausländerin ist (Stein, ZPO, § 57 II 1). Entsprechendes muß aber mit Rücksicht auf die rechtliche Gleichartigkeit von § 779 Abs. 2 und § 57 (vgl. Stein § 57 VI) auch für die Bestellung eines Vertreters auf Grund des § 779 Abs. 2 ZPO. gelten; gerade hier zeigt sich aber die rechtliche Verwandtschaft der beiden Maßnahmen (§ 779 II und 1961) darin, daß der Gläubiger zwischen ihnen wählen kann (Stein § 779 II Abs. 3). Soweit sich § 1961 mit 1960 deckt, umfaßt das internationale Herkommen die gerichtliche Maßnahme auch nach der

strengeren Auffassung, soweit § 1961 über § 1960 „hinausgeht“, findet seine Anwendbarkeit eine gewisse Stütze auch in den Best. der §§ 57, 779 Abs. 2 ZPO.

Auch die Best. der §§ 55 ZPO, des Art. 7 III 1 und des Art. 8 GG sprechen dafür, daß es dem Geiste des deutschen Rechts nicht entspricht, wenn der Ausländernachlaß im Bereiche des § 1961 BGB. eine bevorzugte Stellung erhält.

Nicht zutreffend ist es (vgl. z. B. Pland § 1961 Anm. 6), daß das OLG. Dresden in der Entsch. RZM. 13, 216 = OLG. 30, 177 den hier abgelehnten Standpunkt eingenommen hätte. In dieser Entsch. wird anerkannt, daß die inländischen Behörden nach einem allgemeinen Satze des internationalen Rechtsverkehrs „im Bedarfsfalle tätig zu werden haben, bis die zuständigen ausländischen Behörden in der Lage sind, das erforderliche vorzunehmen“. Hieraus folgert das OLG. Dresden die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für „alle vorläufigen Maßregeln, die sich zur Sicherung des im Zustande befindlichen Nachlasses eines Ausländers nötig machen“. Im unmittelbaren Anschluß hieran heißt es, eine solche Maßregel komme hier nicht in Frage, die Erben seien bekannt und hätten die Erbschaft angetreten, insbes. könne „daher“ auch nicht ein Nachlasspfleger nach § 1961 BGB. bestellt werden. Dies „daher“ zeigt aufs deutlichste, daß das OLG. D. § 1961 nicht infolge grundsätzlicher Unanwendbarkeit auf Ausländernachlässe, sondern wegen Nichtvorhandenseins der den §§ 1960 und 1961 gemeinsamen Voraussetzungen im gegebenen Falle für unanwendbar erklärt hat. Hiernach kann aus der Entsch. RZM. 13, 216 vielleicht sogar geschlossen werden, daß das OLG. D. den § 1961 BGB. auf Ausländernachlässe grundsätzlich für anwendbar gehalten hat, keinesfalls aber das Gegenteil.

(RG., ZinSen. 1b, Beschl. v. 8. Febr. 1934, 1b X 7/34.)

Ber. von RGR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

*

6. § 67 ZWohlfG. i. d. Fass. der WD. v. 4. Nov. 1932 (RGBl. I, 522). Die vorläufige Fürsorgeerziehung zur Prüfung, ob die Fürsorgeerziehung Aussicht auf Erfolg bietet, kann nur beschlossen werden, um festzustellen, ob bei einem als geistig normal anzusehenden Minderjährigen aus in seiner Person liegenden pädagogischen Gründen noch Aussicht auf Erfolg der Fürsorgeerziehung besteht, nicht aber zur Prüfung, ob er aus Gründen seines geistigen oder seelischen Zustandes erziehbar ist oder nicht.

Das AG. hat die vorläufige Fürsorgeerziehung der Minderjährigen auf Grund des § 67 ZWohlfG. i. d. Fass. der WD. v. 4. Nov. 1932 (RGBl. I, 522) zur Prüfung, ob die Fürsorgeerziehung Aussicht auf Erfolg bietet, beschlossen, da es Zweifel hegt, ob das Mädchen überhaupt erzogen werden könne oder ob es nicht geisteskrank und unerziehbar sei. Das AG. ist demgegenüber der Meinung, daß die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung zur Prüfung der Frage der Erziehbarkeit nicht in Frage komme, daß das Gericht vielmehr, wenn es Zweifel daran hat, ob der Minderjährige seiner geistigen Anlage nach überhaupt erziehbaren Einflüssen zugänglich sei, diese Zweifel von sich aus, nötigenfalls unter Anordnung einer Anstaltsbeobachtung gem. § 65 Abs. 4 ZWohlfG. zu klären habe. Es hat deshalb die Sache an das AG. zurückverwiesen, damit dieses die hiernach nötigen Ermittlungen anstelle und sich auch darüber schlüssig werde, ob etwa die vorläufige Fürsorgeerziehung wegen Gefahr im Verzuge anzuordnen sei. Das beschwerdeführende Jugendamt, das die Minderjährige selbst für vermutlich psychopathisch hält, wünscht die Wiederherstellung der vorläufigen Fürsorgeerziehung, weil nicht nur Gefahr im Verzuge, vielmehr auch die vorläufige Fürsorgeerziehung zur Prüfung der Erziehbarkeit angebracht und zulässig sei.

Es handelt sich um die Entsch. der Frage, ob zwischen Erziehbarkeit im medizinischen Sinne und Erfolgsaussicht in pädagogischem Sinne zu unterscheiden ist oder die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung zur Prüfung, ob die Fürsorgeerziehung Aussicht auf Erfolg bietet, gleichmäßig in beiden Fällen erfolgen kann. Eine höchstgerichtliche Entsch. liegt bisher zu dieser Frage, soweit feststellbar, nicht vor. Das BayObLG. führt in seinem Beschl. v. 11. Jan. 1933 (ZBl. 1933, 13, 14 — III 7/33 — ZFG. 10, 27) zu der Frage aus — ohne daß aber seine Entsch. auf diesen Ausführungen beruhte — die Fürsorgeerziehung setze voraus, daß sie nicht offenbar aussichtslos sei, womit im wesentlichen das schon bisher von der Rpr. aufgestellte Erfordernis der Erziehungsfähigkeit wiederholt sei (vgl. BayObLG. 28 A, 348; ZFG. 9, 54, 56, 58). Bei Zweifeln über die Erfolgsmöglichkeit könne u. U. die versuchsweise vorläufige Fürsorgeerziehung angeordnet werden. Im gleichen Sinne haben sich das BayZustMin. und MdZ. am 24. Febr. 1933 (ZBl. 1933, 27 ff.) zu § 63 Abs. 2 ZWohlfG. n. F., wonach die Fürsorgeerziehung nicht angeordnet werden darf, wenn sie offenbar keine Aussicht auf Erfolg bietet, dahin geäußert:

Mit dieser Best. sei der schon bisher anerkannte Grundsatz, daß die Fürsorgeerziehung bei offener Unerziehbarkeit nicht Platz greifen könne, ausdrücklich gesetzlich festgelegt. Auch Brand-Sensel (Nachtrag S. 7 Ziff. 3 des 2) meinen, die Frage der Erziehbarkeit werde regelmäßig im Rahmen der Frage der Erfolgsaussicht geprüft werden müssen. Wenn der Minderjährige nicht erziehungsfähig sei, werde „die Frage der Erfolgsaussicht nicht beachtet werden können“. Ähnlich äußert sich Volkening: Die Wohlfahrtspflege in der Rheinprovinz, 9. Jahrg. Nr. 13 S. 200 dahin, daß die objektive Erziehbarkeit der Hauptbestandteil und die wesentlichste Voraussetzung der Erfolgsaussicht sei und daß bei Prüfung der Erfolgsaussicht alle objektiv unerziehbaren als hoffnungslos auszuscheiden hätten. Im gleichen Sinne wird die Best. des § 63 Abs. 2 ZWohlfG. n. F. offenbar auch von Polig-keit verstanden (Anm. 12 a zu § 63 S. 15 des Nachtrages).

Der Senat vermag sich diesem Standpunkt nicht anzuschließen, hält vielmehr eine scharfe Trennung zwischen Erziehbarkeit im medizinischen Sinne und Erfolgsaussicht in pädagogischen Sinne für geboten und auch nach der Fassung der Best. in der WD. v. 4. Nov. 1932 für gerechtfertigt. Hierfür spricht zunächst die geschichtliche Entwicklung der Gesetzgebung. In dem PrFürsErzG., dem das ZWohlfG. im wesentlichen gefolgt ist, waren Best. weder über die Frage der Erziehbarkeit noch der Erfolgsaussicht gegeben. Die Rpr. hat aber bereits damals den Standpunkt vertreten, daß die Anordnung der Fürsorgeerziehung bei solchen Personen unzulässig ist, deren Handeln nicht der Ausfluß eines zwar geschwächten, aber doch durch Erziehung in richtige Bahnen zu lenkenden Willens, sondern der eines unabänderlichen, mechanisch wirkenden Triebes eines Geisteskranken ist (RGZ. 26 A, 188; 32 A, 68; OLG. 30, 90), während die Erfolgsaussicht einer Prüfung nicht unterlag, sondern zu unterstellen war. In der Frage der Erziehbarkeit im medizinischen Sinne ist diese Rechtslage von dem ZWohlfG. übernommen worden, das insoweit ebenfalls besondere Best. nicht brachte. Auch unter der Herrschaft des ZWohlfG. ist die bisherige Rpr. aufrechterhalten und wieder ausgesprochen worden, daß die Fürsorgeerziehung nicht erziehbarer (geisteskranker) Minderjähriger nicht angeordnet werden dürfe, und daß bei Zweifeln über die Erziehbarkeit das VormGer. die nötigen Feststellungen zu treffen habe und die Feststellung, ob Erziehbarkeit bestehe oder nicht, nicht der Fürsorgeerziehungsbehörde überlassen dürfe (ZFG. 2, 104).

Neu eingeführt hat das ZWohlfG. in § 63 Abs. 2 der ursprünglichen Fassung die Best., daß ein Minderjähriger, der das 18., aber noch nicht das 20. Lebensjahr vollendet hat, nur dann der Fürsorgeerziehung überwiesen werden solle, wenn Aussicht auf Erfolg der Fürsorgeerziehung bestehe. Neben der Prüfung der Erziehbarkeit im medizinischen Sinne, die, soweit in dieser Hinsicht Bedenken auftauchen, in allen Fällen ohne Rücksicht auf das Alter des Minderjährigen vorzunehmen ist, sollte für Minderjährige zwischen 18 und 20 Jahren eine Prüfung auch dahin stattfinden, ob, vom pädagogischen Gesichtspunkt aus betrachtet, mit Rücksicht auf die Person des Minderjährigen, den Grad seiner Verwahrlosung und die Dauer der noch zur Verfügung stehenden Zeit die Fürsorgeerziehung noch Aussicht auf einen Erfolg biete. Das Gesetz ist dabei davon ausgegangen, daß bei an sich normal veranlagten Minderjährigen unter 18 Jahren im allgemeinen angenommen werden kann, daß Erziehungsmaßnahmen nicht völlig aussichtslos sein werden. Wenn nun jetzt die WD. v. 4. Nov. 1932 zur Ersparung nutzloser Fürsorgeerziehungskosten die vorläufige Fürsorgeerziehung, ohne daß Gefahr im Verzuge ist, auch zur Prüfung, ob die Fürsorgeerziehung Aussicht auf Erfolg bietet, zuläßt, so liegt diese neue Best. in der Richtung des bisherigen § 63 Abs. 2 ZWohlfG. Es soll, sofern Bedenken pädagogischer Art bestehen, ohne Rücksicht darauf, ob der Minderjährige schon über 18 Jahre alt ist, vor der Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung geprüft werden, ob noch mit einem Erfolg der Fürsorgeerziehung zu rechnen ist, und es soll zu diesem Zweck die Möglichkeit gegeben sein, ohne Rücksicht darauf, ob Gefahr im Verzuge ist, den Minderjährigen einer längeren Beobachtung zu unterziehen.

Jede Erziehung, so auch die Fürsorgeerziehung setzt auch begrifflich eine erziehungsfähige Person voraus. Erst wenn diese Voraussetzung gegeben ist — einer besonderen Prüfung in dieser Hinsicht wird es natürlich nur bedürfen, sofern im einzelnen Falle Bedenken hinsichtlich der geistigen Gesundheit bestehen —, kann die Frage aufstehen, ob die beabsichtigte Fürsorgeerziehung sich noch mit pädagogischen Erfolge wird durchführen lassen. Daß der Gesetzgeber eine solche Unterscheidung zwischen Erziehbarkeit und Erfolgsaussicht beabsichtigt hat, ergibt auch der § 73 ZWohlfG. i. d. Fass. der WD. v. 4. Nov. 1932. Denn er unterscheidet klar zwischen den pädagogisch Aussichtslosen (Satz 1) und den medizinisch Aussichtslosen (Satz 2). Während danach Minderjährige, wenn die Fürsorgeerziehung aus in ihrer Person liegenden Gründen sich als unausführbar erweist, aus der Fürsorgeerziehung ent-

lassen werden können, sofern sie das 18. Lebensjahr vollendet haben und die Fürsorgeerziehung mindestens ein Jahr gedauert hat, fallen die beiden letzteren Voraussetzungen fort, wenn der Minderjährige an erheblichen geistigen oder seelischen Regelwidrigkeiten leidet. Diese Gegenüberstellung beweist, daß im ersteren Fall geistig im wesentlichen normale Minderjährige gemeint sind, die nur aus pädagogischen Gründen, etwa mit Rücksicht auf ihr Alter, den Grad der Verwahrlosung, ihre Charakteranlage usw. keine Aussicht auf Erfolg der Fürsorgeerziehung mehr versprechen. Daß dem so ist, ergibt auch folgende Überlegung. Wie schon erwähnt, sollten durch Einführung der vorläufigen Fürsorgeerziehung zur Prüfung der Erfolgsaussicht unnötige Fürsorgeerziehungsstellen erspart werden. Eine solche Ersparnis kann aber praktisch nur bei den pädagogisch Ausichtslosen in Frage kommen, denn ist die Fürsorgeerziehung eines solchen Minderjährigen angeordnet, so muß er bis zur Vollendung seines 18. Lebensjahres und mindestens ein Jahr in der Fürsorgeerziehung bleiben, während die medizinisch Ausichtslosen ohne diese Einschränkung entlassen werden können, sobald sich ihre Geisteskrankheit herausstellt. Es besteht hiernach kein praktisches Bedürfnis, auch die Frage einer etwaigen Geisteskrankheit durch vorläufige Fürsorgeerziehung zu klären, zumal bei Bedenken in dieser Hinsicht dem Gericht ja auch schon vor der W.D. v. 4. Nov. 1932 zu diesem Zwecke der § 65 Abs. 4 RJugWohlfG. zu Gebote stand.

Der Senat ist nach alledem der Auffassung, daß die vorläufige Fürsorgeerziehung, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, nur zur Prüfung der Frage angeordnet werden kann, ob bei einem als geistig normal anzusehenden Minderjährigen aus pädagogischen Gründen noch Aussicht auf Erfolg der Fürsorgeerziehung besteht, nicht aber zur Prüfung, ob er aus Gründen seines geistigen oder seelischen Zustandes erziehbar ist oder nicht. Dieser Auffassung stehen die Entsch. des Senats in JZG. 9, 56, 58 nicht entgegen. Es sollte damals nicht ausgesprochen werden, daß die Prüfung der Erziehbarkeit Teil der Prüfung der Erfolgsaussicht sei, wenn auch vielleicht in den Gründen beide Begriffe nicht immer scharf genug getrennt gehalten sein mögen. Weiter gibt die oben erwähnte Entsch. des BayObStG. v. 11. Jan. 1933 keinen Anlaß, nach § 28 Abs. 2 RJG. die weitere Beschw. des RG. vorzulegen, da die abweichende Rechtsauffassung des BayObStG. für seinen Beschluß nicht von entscheidender Bedeutung ist, dieser vielmehr auf anderen Erwägungen beruht.

Hiernach ist die sofortige weitere Beschw. zurückzuweisen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 5. Jan. 1934, 1a X 1243/33.)

Ver. von OBR. Hehdtmann, Berlin.

*

7. §§ 2, 33 GBVereinG.; § 109 Abs. 1 Nr. 1a PrGRG. Für die Benachrichtigungen, die das Grundbuchamt den Beteiligten von den auf Grund von § 2 GBVereinG. vorgenommenen Löschungen erteilt, sind Schreibgebühren auch dann zu erheben, wenn die Benachrichtigungen nicht auf Antrag, sondern von Amts wegen erfolgt sind.

Die Löschung der Hypotheken ist gem. § 2 GBVereinG. von Amts wegen erfolgt, weil sie wegen Verjährung der Antragsfrist des § 1 das. erloschen waren. Nach § 33 dieses Gesetzes werden für die auf Grund des § 2 erfolgende Löschung von Amts wegen Gebühren nicht erhoben. Das AL. hat auch dem Beschw. für die Löschung der Hypotheken Gebühren nicht berechnet. Vielmehr sind dem Beschw. mit Rücksicht auf die Benachrichtigungen, die er und die bisherigen Hypothekengläubiger von der Löschung erhalten haben, Schreibgebühren in Ansatz gebracht worden. Die Schreibgebühren stellen keine eigentlichen Gebühren, sondern Auslagen dar (§ 109 Abs. 1 Ziff. 1 PrGRG.). Die oben erwähnte Vorschr. des § 33 GBVereinG. betrifft lediglich die eigentlichen Gebühren, jedoch nicht die Schreibgebühren. Über die Erhebung von Auslagen im Grundbuchereinigungsverfahren sind besondere Best. in § 7 Abs. 1 PrAusfG. zu § 22 GBVereinG. v. 16. März 1931 (GS. 16.) und in § 26 Abs. 1 PrD. über das Verfahren zur Klarstellung der Rangverhältnisse im Grundbuch von demselben Tage (GS. 20.) enthalten. Diese Vorschr. kommen jedoch im vorl. Verfahren nicht zur Anwendung, da es sich nicht um eine Löschung i. S. des § 2 GBVereinG. und nicht um ein Verfahren zur Klarstellung der Rangverhältnisse handelt. Die erwähnten Vorschr. können auch nicht etwa entsprechend angewendet werden. Denn sie stellen Ausnahmevorschriften dar und sind mithin eng anzulegen.

Da das GBVereinG. und die dazu ergangenen Ausführungs-vorschriften die Frage, ob im Falle des § 2 dieses Gesetzes Auslagen zu berechnen sind, nicht geregelt haben, sind die Best. des PrGRG. maßgebend, denn die Regelung der Kosten für das Verfahren in Grundbuchsachen ist grundsätzlich der Landesgesetzgebung überlassen worden.

Nach § 109 Abs. 1 Nr. 1a PrGRG. werden an baren Auslagen die Schreibgebühren erhoben, und zwar soweit in den Fällen der persönlichen oder sachlichen Gebührenfreiheit Auslagen erhoben

werden, für Ausfertigungen und Abschriften aller Art. Diese Vorschr. greift auch in den Fällen Platz, in denen wie hier durch ein Reichsgesetz sachliche Gebührenfreiheit angeordnet worden ist (vgl. Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGRG., 7. Aufl., Anm. 1 zu § 109). Die Best. des § 109 Abs. 1a a. a. O. könnten allerdings keine Anwendung finden, wenn die Löschungen im Falle des § 2 GBVereinG. lediglich im öffentlichen Interesse vorgenommen würden. Denn es würde dann an einem Kostenschuldner fehlen.

Die betreffenden Löschungen erfolgen zwar im öffentlichen Interesse. Denn der Staat will herbeiführen, daß die Grundbücher in einer den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechenden Weise wiederhergestellt werden. Die Löschungen geschehen aber auch im Interesse des Grundstückseigentümers und der sonstigen Beteiligten. Ihnen soll durch die Löschungen Klarheit darüber verschafft werden, welche grundbuchlichen Rechte und Lasten noch bestehen, damit sie sachgemäß verfahren können (siehe die zu § 23 GBVereinG. ergangene und zum Abdruck bestimmte Entsch. 1a X 349/33¹⁾).

Die im vorl. Fall erteilten Benachrichtigungen waren gem. § 55 GBV. erforderlich. Es handelt sich bei den Schreiben um Ausfertigungen i. S. des § 109 Abs. 1 Nr. 1a PrGRG. (vgl. JZG. ErgBd. 1, 66 und 7, 154; ferner Bartscher-Drinnenberg-Wenz a. a. O.). Die Schreibgebühren hat der Ur-fundbeamte gem. § 110 PrGRG. richtig mit 1,80 RM berechnet.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 5. Jan. 1934, 1a X 1521/33.)

Ver. von OBR. Hehdtmann, Berlin.

2. Bayern.

8. §§ 1626ff. BGB. Unverbindlichkeit eines Abkommens der Eltern über das Personensfürsorgerecht am Kinde.

Weil die kraft der elterlichen Gewalt dem Vater in erster Linie zugewiesene Sorge für die Person des Kindes nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes sowie zur Best. seines Aufenthalts umfaßt, kann von dem Vater auf das Sorgerecht nicht vertragsmäßig mit rechtsverbindlicher Kraft verzichtet werden. Ein auf einen solchen Verzicht abzielendes Abkommen der Eltern ist deshalb rechtlich unwirksam. Einem Abkommen der Eltern, das eine von der gesetzlichen Vorschr. abweichende Best. über die Sorge für die Person des gemeinschaftlichen Kindes enthält, kann nur insoweit rechtliche Wirksamkeit beigelegt werden, als die Ausübung der tatsächlichen Sorge für die Person des Kindes von demjenigen Elternteil, dem sie gesetzlich zusteht, auf den anderen Teil übertragen wird. In einem derartigen Falle kann jedoch der nach dem Gesetze fürsorgeberechtigte Elternteil die Übertragung der Sorge auf den anderen Teil jederzeit frei widerrufen; denn er hat trotz der offenen Vereinbarung die unberührte und unentziehbare Befugnis behalten, kraft der ihm gesetzlich auferlegten Erziehungspflicht jederzeit die Erziehung des Kindes wieder selbst zu übernehmen. Dieser Grundsatz hat auch dann zur Geltung zu kommen, wenn die Eltern in einem gerichtlichen Vergleich ein solches Abkommen auf die Dauer des zwischen ihnen schwebenden Scheidungsrechtsstreites zeitlich begrenzt haben (vgl. RG. 60, 266, 268; RG.: Gruch. 50, 999, 1000; 53, 699, 701; RG.: RWarn. 1909 Nr. 107; 1912 Nr. 115; 1920 Nr. 17 und Nr. 47; RG.: JW. 1925, 2115²⁾).

(BayObStG., ZivSen., Beschl. v. 20. Dez. 1933, Reg. III Nr. 142/33.)

Ver. von MinR. Cammerer, München.

*

9. § 1636 BGB.; § 27 JGG. Eine mit der weiteren Beschwerde rügbare Gesetzesverletzung bei der Regelung des Verkehrs des nicht erziehungsberechtigten Elternteils liegt vor, wenn das Untergericht einen dem Zweck des § 1636 BGB. zuwiderlaufenden oder dem herrschenden Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit widersprechenden Gebrauch von seinem Ermessen gemacht hat.

Zweck der Bestimmung des § 1636 BGB. ist, den auf der Verwandtschaft beruhenden natürlichen Zusammenhang zwischen dem von der Erziehung des Kindes ausgeschlossenen Elternteil und dem Kinde aufrechtzuerhalten und zu verhindern, daß eine Entfremdung zwischen ihnen eintritt. Den Verkehr hat das VormGer. nach freiem, pflichtgemäßem Ermessen näher zu regeln. Für die Bestimmung des Umfangs, der Zeit und des Orts des Verkehrs sind Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend. Dabei ist jedoch darauf Bedacht zu nehmen, daß das geistige, sittliche und leibliche Wohl des Kindes nicht gefährdet wird und daß daher, soweit es mit dem Zwecke des

¹⁾ JW. 1933, 2154.

§ 1636 BGB. vereinbar ist, jedem schädlichen Einfluß des nicht fürsorgeberechtigten Elternteiles auf das Kind vorgebeugt werden muß. Weiter ist zu berücksichtigen, daß dem Kind eine möglichst einheitliche, gleichmäßige und ungestörte Erziehung zuteil werden muß, die nur dann sich ermöglichen läßt, wenn sie in einer Hand liegt und wenn Einwirkungen dritter tunlichst ausgeschlossen werden. Einerseits dürfen die berechtigten Belange des fürsorgeberechtigten Elternteiles nicht unnötig beeinträchtigt, andererseits darf aber das Recht des nicht fürsorgeberechtigten Elternteiles, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, nicht ungebührlich geschmälert werden.

Dem mit der weiteren Beschwerde befaßten Gerichte steht eine Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse und der Zweckmäßigkeit der von dem VormGer. getroffenen Anordnung nicht zu, weil in dieser Hinsicht eine Gesetzesverletzung, worauf die Rechtsbeschwerde gemäß § 27 ZGB. allein gestützt werden kann, nicht in Frage kommt. Eine Verletzung des Gesetzes würde freilich vorliegen, wenn das VormGer. die seinem Ermessen gezogenen Grenzen nicht eingehalten, insbes. einen dem Zweck des § 1633 BGB. zuwiderlaufenden oder dem herrschenden Stillschweigensgefühl der Allgemeinheit widersprechenden Gebrauch von seinem Ermessen gemacht hätte.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 10. Jan. 1934, Reg. III Nr. 149/33.)

Ber. von MinR. Cammerer, München.

*

10. Gegenwärtiges Vermögen des Kindes ist nicht Voraussetzung für eine Maßnahme zur Abwendung einer Vermögensgefährdung nach § 1666 Abs. 2 BGB.

Die Anwendbarkeit des § 1666 Abs. 2 BGB. setzt nicht voraus, daß das Kind z. B. der Anordnung einer derartigen Maßnahme ein Vermögen besitzt, das eine besondere Verwaltung erfordert. Die tatsächliche Ausübung einer Vermögensverwaltung ist freilich von dem Vorhandensein eines Vermögens abhängig; dagegen besteht das Recht der Vermögensverwaltung auch dann, wenn für die tatsächliche Ausübung einer Vermögensverwaltung wegen des Mangels eines Vermögens kein Raum ist. Der Zweck der Best. des § 1666 Abs. 2 BGB. erschöpft sich nicht darin, daß das tatsächlich vorhandene Vermögen des Kindes geschützt wird; dieser Zweck ist vielmehr, wie dem Wortlaut und Sinn des § 1666 Abs. 2 BGB. zweifelsfrei zu entnehmen ist, hauptsächlich darauf gerichtet, die aus der Verletzung des Rechts des Kindes auf Unterhaltsgewährung sich ergebende Gefährdung seines leiblichen Wohls zu beseitigen und die bestimmungsgemäße Verwendung des Vermögens des Kindes für dessen Unterhalt sicherzustellen. Eine solche Sicherstellung ist aber nur dann in zweckdienlicher Weise und in vollem Maße zu ermöglichen, wenn auch ein etwa künftig dem Kinde zufallendes Vermögen, dessen Erwerb in Aussicht steht, der Verwaltung des Vaters, der seine Unterhaltspflicht dem Kinde gegenüber schuldhaft verlegt hat, entzogen wird.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 20. Dez. 1933, Reg. III 139/33.)

Ber. von MinR. Cammerer, München.

*

11. §§ 1835, 1836 BGB. Die Vergütung des Vormunds kann auch nach Beendigung der Vormundschaft festgesetzt werden; das Mündel kann die Festsetzung ungeachtet der Erklärung, gegen die verlangte Vergütung keinen Einwand zu erheben, anfechten; die Größe des Bruttovermögens des Mündels muß bei der Vergütung berücksichtigt werden.

Die Beendigung der Vormundschaft steht der Festsetzung der Vergütung und der Auslagen des Vormunds durch das VormGer. nicht entgegen. Denn die amtliche Tätigkeit des VormGer. dauert nach der Beendigung der Vormundschaft bis zur vollständigen Abwicklung der auf die Führung der Vormundschaft bezüglichen Geschäfte fort und zu dieser Abwicklung gehört auch die Festsetzung der Vergütung und der Auslagen des Vormunds. Ein solcher Festsetzungsbeschuß des VormGer. kann auch noch nach der Beendigung der Vormundschaft im Beschwerdeweg angefochten und von dem im zweiten Rechtszug an die Stelle des VormGer. tretenden BeschwG. geändert werden (vgl. RG. 127, 107, 109¹); BayObLG. 15, 107; RGZ. 45, A 48; RMKom., 6. Aufl., Anm. 1 zu § 1836 BGB. S. 539 und Anm. 1 zu § 1892 BGB. S. 568).

Die BeschwF., die in der Zeit v. 27. Juni 1931 bis zum 21. Jan. 1933 unter vorläufiger Vormundschaft stand, ist dadurch, daß sie am 28. Febr. 1933 dem VormGer. gegenüber erklärt hat, sie erhebe gegen die von dem Vormunde berechnete Vergütung keine Erinnerung, des Rechtes, den Festsetzungsbeschuß des VormGer. anzufechten, nicht verlustig gegangen. Bei der Entsch. über die Bemessung der Vergütung des Vormunds sind nur die im § 1836 BGB. vorgesehenen Umstände zu berücksichtigen; Erklärungen der Beteiligten über die Höhe dieser Vergütung sind weder von dem VormGer. noch im Beschwerdeverfahren vom BeschwG. in Betracht

zu ziehen. Der früheren Erklärung der BeschwF., daß sie die Höhe der vom Vormund in Rechnung gestellten Vergütung nicht beanstande, kann auch nicht die Bedeutung eines für sie bindenden Verzichts auf Anfechtung der Festsetzung der Vergütung des Vormunds beigelegt werden (vgl. RGZ. 45, A 54; ArchWirtR. 1932, 362; Staudinger, BGB., 9. Aufl., Anm. 1a zu § 1836 S. 1535).

Das VormGer. entscheidet nach seinem pflichtmäßigen Ermessen nicht nur darüber, ob dem Vormund überhaupt eine Vergütung zu bewilligen ist, sondern auch über deren Höhe. Die Bestimmung der Höhe der dem Vormunde zu bewilligenden Vergütung kann grundsätzlich mit der weiteren Beschwerde nicht angefochten werden. Dagegen ist die Entsch. der Nachprüfung durch das Gericht der Rechtsbeschwerde nicht entzogen, wenn sie gegen die Grundsätze des § 1836 BGB. verstößt (vgl. BayObLG. 33, 147). Diese Voraussetzung trifft im gegebenen Falle zu. Bei der Bemessung der dem Vormunde zu bewilligenden Vergütung ist auf die Größe der zum Vermögen des Mündels gehörigen Werte — nicht des nach dem Abzuge der Schulden verbleibenden Reinvermögens des Mündels —, auf die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte und auf den Umfang der durch die Führung der Vormundschaft verursachten Mithewaltung Rücksicht zu nehmen. Auch der Erfolg der Tätigkeit des Vormunds kann bei der Bestimmung der Höhe der ihm zu bewilligenden Vergütung in Betracht gezogen werden. Das BeschwG. hat aber einen für die Bemessung der Vergütung sehr wesentlichen Punkt, nämlich die Größe der zum Vermögen des Mündels gehörigen Werte nicht berücksichtigt. Das Gericht hat vielmehr bei der Festsetzung der Vergütung auf die Lebenshaltung des Ehemanns des Mündels und dieses selbst besonderes Gewicht gelegt. Die Lebenshaltung der Beteiligten hat aber bei der Bestimmung der Höhe der Vergütung des Vormunds außer Betracht zu bleiben.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 10. Jan. 1934, Reg. III Nr. 144/33.)

Ber. von MinR. Cammerer, München.

Oberlandesgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

I. § 606 Abs. 4 ZPO. Scheidung ausländischer Ehegatten. Für den Ehecheidungsstreit von österreichischen Ehegatten ist die deutsche Gerichtsbarkeit nicht gegeben.

Für die Scheidung der Ehe von Tschechoslowaken ist die deutsche Gerichtsbarkeit zuständig, sofern beide Ehegatten ihren letzten Wohnsitz in Deutschland gehabt haben.

Die Parteien sind miteinander verheiratet. Die Kl. will auf Scheidung klagen und hat zu diesem Zweck das Armenrecht beim LG. in B. nachgesucht. Nach ihrer Angabe besitzen beide Ehegatten die österr. Staatsangehörigkeit. Das LG. hat durch den angef. Beschl. das Armenrecht verweigert mit der Begr., daß ausschließlich die österr. Gerichtsbarkeit zuständig sei.

Die Beschw. ist nicht begründet. In Österreich findet ein ausländisches Urteil über den Personenstand von Österreichern weder bei den Gerichten Anerkennung noch bei den Verwaltungsbehörden (vgl. Satter bei Deske-Boewenfeld, Rechtsverfolgung, IV S. 230). Man stützt sich dabei auf die §§ 76 und 100 der Jurisdiktionsnorm v. 1. Aug. 1895 sowie auf § 81 Ziff. 3 der ExekutionsD. v. 27. Mai 1896. Aus ihnen wird der Rechtsatz hergeleitet, daß für Personenstandsachen — und damit auch für Eheerstreitigkeiten — von Österreichern die ausschließliche Zuständigkeit der inländischen Gerichte gegeben sei. Diese Vorschr. der Jurisdiktionsnorm und der ExekutionsD. sind — mit einigen Änderungen — im österreichischen Rechtsgebiet der Tschechoslowakei in Kraft geblieben. Die tschechoslowakischen Gerichte folgen der österreichischen Praxis aber nicht. Sie erkennen vielmehr — unter Führung des OGH. in Brünn — an, daß nach der tschechoslowakischen Zuständigkeitsordnung in Personenstandsachen von Tschechoslowaken auch die Gerichtsbarkeit eines ausländischen Staates gegeben sein kann. Das JustMin. und die Verwaltungsbehörden der Tschechoslowakei halten dagegen an der österreichischen Praxis fest. Der erk. Sen. hat sich — abweichend von einem gleichzeitig ergangenen Ur. des RG. v. 26. Okt. 1933, IV 188/33; DJ. 1934, 35 — in einem Ur. v. 18. Dez. 1933, 13 U 8503/32 — der Auffassung der tschechoslowakischen Gerichte angeschlossen und demgemäß angenommen, daß für die Scheidung der Ehe von Tschechoslowaken die deutsche Gerichtsbarkeit zuständig ist, sofern beide Ehegatten ihren letzten Wohnsitz in Deutschland gehabt haben. Trotz der Übereinstimmung in den hierbei in Betracht kommenden Rechtsnormen Österreichs und des österreichischen Rechtsgebietes der Tschechoslowakei läßt sich der gleiche Rechtsatz für Österreich nicht aufstellen. Denn da in Österreich die Gerichte und Verwaltungsbehörden in ständiger Übung einmütig die Zuständigkeit einer ausländischen Gerichtsbarkeit über Personenstandsachen von Österreichern verneinen, steht der deutsche Richter hier einem Gewohnheitsrecht gegenüber, das auch zu den Gesetzen i. S. des § 606 Abs. 4 ZPO. gehört und da-

¹) ZB. 1931, 147.

her zu respektieren ist. Für den Scheidungsstreit von österreichischen Eheleuten ist daher die deutsche Gerichtsbarkeit nicht zuständig. Folglich muß der Beschw. der Erfolg versagt bleiben.

(RG., 13. Zivilsen., Beschl. v. 22. Jan. 1934, 13 W 364/34.)

Eingef. von H. Franz Schumacher, Berlin.

*

2. § 1 ArmAnwG.; § 670 BGB.; § 78 RWGed. Auslagen des ArmAnw. für Terminwahrnehmung durch Dritte hat die Staatskasse nur ausnahmsweise zu erstatten.

H. D. als ArmAnw. des Kl. berechnet für die Wahrnehmung des auswärtigen Sühntermins durch seinen Referendar Tagegeld, Übernachtungsgeld, Abwesenheitsgeld und Reisekosten. Die Vorinstanzen haben diese Kosten abgelehnt.

Die Beschw. erscheint, allerdings nur zum Teil, begründet.

Für den Wahlanwalt hat der Senat in ständiger Rspr. entschieden, daß Gebühren nicht entstehen, wenn er einen auswärtigen Beizestermin durch einen Substituten, sei es auch einen bei ihm beschäftigten Referendar oder Assessor, sofern diese nicht amtlich bestellte Vertreter sind, hat wahrnehmen lassen (vgl. grunds. Entsch. 20 W 5990/29 v. 11. Juli 1929 bei Gaedeke, KostenRspr. Nr. 47). Für den Armenanwalt kann im Verhältnis zur Staatskasse nichts anderes gelten. Denn Voraussetzung für seinen Gebührenanspruch an die Staatskasse ist naturgemäß, daß die Gebühr überhaupt entstanden ist.

Hinsichtlich der Auslagen des Wahlanwalts sowohl wie des Armenanwalts ist die Rechtslage insofern etwas anders, als der Begriff der Auslagen weder in der RWGed. noch in dem ArmAnwG., das vielmehr auf die RWGed. verweist, näher umgrenzt ist. Der Anspruch auf Ersatz von Auslagen erwächst also dem Anwalt seiner Partei gegenüber nach Maßgabe des § 670 BGB.: alles was an Aufwendungen zur sachgemäßen Durchführung des Auftrags notwendig war, muß der Auftraggeber dem Anwalt ersetzen. Dieser Grundsatz findet mithin auch im Verhältnis des Armenanwalts zur Staatskasse Anwendung (so auch schon 20 W 6850/30 v. 26. Juli 1930: JW. 1930, 3352⁵⁰; vgl. Baumbach, 4 zu § 1 ArmAnwG.; Willenbücher, 1931 S. 25 Nr. 5; W.-Z.-Friedlaender, RWGed., 1932, Anm. 39 S. 119).

Doch ergibt sich aus dem Zweck der Beordnung als ArmAnw. in Verbindung mit der Erteilung des Auftrags durch die Partei an den Anwalt persönlich aus denselben Erwägungen, die für die Frage der Gebühren des Anwalts eine Rolle spielen, daß regelmäßig der Staatskasse gegenüber nur solche Aufwendungen in Rechnung gestellt werden können, die der Anwalt persönlich durch eigenes Tätigwerden zur Erledigung des Auftrags gehabt hat. Daraus folgt bereits, daß Auslagen, die er dritten Personen, die an seiner Stelle tätig geworden sind, gezahlt hat, regelmäßig keine aus der Staatskasse zu ersättenden Auslagen darstellen.

Sie können nur ausnahmsweise als eigene, im Rahmen seines Auftrags zu erstattende Aufwendungen in Frage kommen. Doch ist erste Voraussetzung, daß der Anwalt persönlich an der Ausübung dieser Tätigkeit verhindert war. Das gilt auch für die Erstattungsfähigkeit der Substitutionskosten für auswärtige Termine, sofern sie höher als die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten sind (so grunds. Entsch. 20 W 4302/30 v. 13. Mai 1930 bei Gaedeke, KostenRspr. Nr. 49). Das gilt weiterhin für die Erstattungsfähigkeit der durch die Substituierung eines auswärtigen Anwalts dem Armenanwalt entstandenen Auslagen (grunds. Entsch. 20 W 2208/33 v. 11. März 1933).

Als zweite Voraussetzung muß aber gefordert werden, daß die Wahrnehmung des Termins überhaupt notwendig gewesen ist. Wenn auch die gebührenpflichtige Tätigkeit des Anwalts einer Nachprüfung durch das Gericht auf ihre Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit nicht unterliegt, so können doch Auslagen dem ArmAnw. aus der Staatskasse nur erstattet werden, sofern es sich um notwendige Auslagen gehandelt hat (grunds. Entsch. 20 W 1312/30 v. 13. Febr. 1930 bei Gaedeke, KostenRspr. 185).

Dritte Voraussetzung ist aber gerade bei Wahrnehmung von Terminen durch andere Personen als den Anwalt selbst oder einen von ihm substituierten Anwalt, daß eine solche Beauftragung an Dritte nicht etwa sachwidrig erscheint.

Nur wenn diese drei Voraussetzungen erfüllt sind, kann ausnahmsweise eine Erstattung der tatsächlichen Auslagen des ArmAnw. bei Terminwahrnehmung durch Dritte aus der Staatskasse in Frage kommen.

Auch dann kann es sich aber immer nur um eine beschränkte Auslagenersatzung handeln. Denn § 78 RWGed. ist nur bei Reisen, die der Anwalt persönlich vornimmt, anwendbar. Es kann daher in derartigen Fällen nur der tatsächlich dem Dritten entstandene und erforderliche Aufwand, z. B. an Fahr- und Übernachtungskosten und Verzehr, soweit er angemessen erscheint, ersetzt verlangt werden, soweit der ArmAnw. selbst dem Dritten diesen Aufwand erstattet hat (so auch die bei Gelsinsky-Meyer, 2. A. S. 148 zu 7 b aufgeführten OLGEntsch.).

Solche Ausnahme liegt hier vor. Der Anwalt war, wie er schon vorher angezeigt hatte, durch anderweite bringende berufliche Tätigkeit an der persönlichen Wahrnehmung des Termins verhindert. Daß diese Terminwahrnehmung andererseits nicht überflüssig und daß auch die Vertrauung gerade eines Referendars mit der Wahrnehmung dieses Termins nicht sachwidrig war, ist schon aus dem Umstand zu entnehmen, daß in der Tat dieser Sühntermin zu einer Beilegung des Rechtsstreits geführt hat.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 24. Febr. 1934, 20 W 1488/34.)

Ver. von RGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

3. § 1 ArmAnwG.; § 76 RWGed.; § 670 BGB. Der ArmAnw. erhält Auslagen aus der Staatskasse nur bei Anwendungen, die gerade ihm selbst obliegen, erstattet. Beschaffung von Material für den Prozeß ist Sache der Partei. Das gilt auch für Schreibgebühren.

Bei den Schreibgebühren des ArmAnw. handelt es sich um Kosten, die dem Anwalt durch Anfertigung von Abschriften aus dem vom Gericht herbeigezogenen Konzeptionsakten der Theaterpolizei entstanden sind. O. hat sie dem Anwalt zugebilligt, weil es sich hierbet um ein völlig außerhalb des Rahmens der gebührenpflichtigen Tätigkeit des ArmAnw. entstandenes Schreibwerk gehandelt habe (§ 76 Abs. 2 Ziff. 3 RWGed.).

Auch die Kosten für die Einholung einer Auskunft des Einwahrmeldeamtes hat O. für den ArmAnw. aus der Staatskasse festgesetzt, da der Bürgermeister abgelehnt habe, diese Auskunft unentgeltlich zu erteilen.

Dem O. konnte nicht beigetreten werden. Zwar ist der Begriff der Auslagen in § 1 ArmAnwG., der auf die RWGed. verweist, weder in dem einen noch in dem anderen Gesetz näher umgrenzt, so daß an sich von dem Begriff der Auslagen in § 670 BGB. als einer die RWGed. ergänzenden Vorschr. auszugehen ist. Für Schreibgebühren, die in Wahrheit nur pauschale Auslagen für Schreibwerk darstellen, sind aber besondere Best. in § 76 RWGed. getroffen. Nur unter den dort angegebenen Voraussetzungen hat der Anwalt gegen seine Partei den Anspruch auf solche Schreibgebühren.

Der Senat hat aber bereits in seinen grunds. Entsch. 20 W 84/28 v. 26. Juni 1928 und 20 W 63, 94/31 v. 29. Juni 1931 (bei Gaedeke, KostenRspr. Nr. 191/2) dahin entschieden, daß dem ArmAnw. wie dem Wahlanwalt für Anfertigung von Abschriften eigener Schriftsätze für seine Partei Schreibgebühren überhaupt nicht, also auch nicht der Staatskasse gegenüber, zustehen und daß für die Abschriften gegnerischer Schriftstücke oder gerichtlicher Protokolle der ArmAnw. zwar von seinem Auftraggeber, nicht aber von der Staatskasse Ersatz verlangen kann. Der Senat hat hier also entgegen der Ansicht des RG. 103, 345 die Erstattungspflicht der Staatskasse nur in beschränktem Umfang anerkannt.

Nichts anderes gilt in Fällen wie dem vorliegenden, wo es sich um Abschriften aus vom Gericht beigezogenen Akten, sei es auch anderer Behörden, handelt. Derartige Abschriften dienen nur dazu, dem Anwalt die Unterlagen für eine sachgemäße Durchführung des Prozesses zu beschaffen. Die Verpflichtung hierzu obliegt jedoch grundsätzlich der Partei, deren Sache es ist, ihren Anwalt in ausreichendem Maße zu informieren und demgemäß auch die zur Durchführung seines Auftrags nötigen Unterlagen an die Hand zu geben. Die hierfür aufzuwendenden Kosten stellen sich also in Wahrheit als Auslagen der Partei selbst dar, d. h. als solche, die sie selbst aufwenden mußte und regelmäßig nicht durch ihren Anwalt mit der Folge aufwenden lassen kann, daß sie damit zu Auslagen des Armenanwalts werden. Selbst wenn in derartigen Fällen der Anwalt die Tätigkeit für die Partei ausübt und demzufolge für sie Gelder verauslagt, so hat er damit, wie der Senat schon in der Entsch. 20 W 6850/30 v. 26. Juli 1930: JW. 1930, 3352⁵⁰ ausgeprochen hat, bereits den Tätigkeitskreis überschritten, für den er allein der armen Partei zur vorläufig inmentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet worden ist. Der Senat hat es abgelehnt, auf diesem Umwege der Partei auf Kosten der Staatskasse über den Rahmen des § 115 JPD. hinaus die — vorschubweise — Finanzierung der Vorbereitung ihres Prozesses zuzugestehen (so auch DW. Hamu v. 7. Okt. 1932 bei Gelsinsky-Meyer, 2. A. S. 31).

Damit entscheidet sich der Senat bewußt für eine Abgrenzung der Auslagen des Armenanwalts gegenüber den Auslagen der Partei und demgemäß eine Einschränkung der vom Gesetz jedenfalls nicht ausdrücklich beschränkten Erstattungspflicht der Staatskasse bezüglich der Auslagen des Anwalts aus der Erwägung heraus, daß das Schweigen des ArmAnwG. zu diesem Punkte nicht als Übernahme unbegrenzter Erstattungspflicht der Staatskasse, sondern nur als eine Erstattungsbereitschaft im Rahmen der gerade vom ArmAnw. selbst notwendigerweise im Zusammenhang mit seiner gebührenpflichtigen Tätigkeit aufzuwendenden Auslagen zu deuten ist. In Fällen, wo der Anwalt an Stelle der armen Partei Aufwendungen macht, die zur Informierung des Anwalts und Beschaffung

des Prozeßmaterials ihr selbst obgelegen hätten, mag zwar ein Erstattungsanspruch aus § 670 BGB. an die Partei entstehen. Die Aufwendungen mögen auch als Aufwendung der Partei im Einzelfalle zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und der unterliegenden Partei gegenüber deshalb erstattungsfähig sein. Der Staatskasse gegenüber stellen sie sich jedoch nicht als Auslagen des ArmAnw. dar und lassen aus diesem Grunde einen Erstattungsanspruch an die Staatskasse nicht entstehen.

Die gleiche Erwägung wird im allgemeinen auch bei der Beschaffung der Beweismittel, d. h. auch der Anschriften von Zeugen, bei der Einholung polizeilicher Auskünfte und dergleichen Platz zu greifen haben, wenn auch hier vielfach dem ArmAnw. weitgehend ein Erstattungsanspruch an die Staatskasse zugestanden wird (zu vgl. Baumbach, *RRStG.*, 1933, Anm. 4 zu § 1 ArmAnwG.; W.-J.-Friedlaender, *RRStG.*, 1932, Anm. 39 zu S. 119; Willenbücher, *Kostenfestsetzung*, 1931, S. 195). Ob nicht ausnahmsweise eine Erstattungsspflicht der Staatskasse in derartigen Fällen doch anzuerkennen ist, kann aber dahingestellt bleiben. Denn nur notwendige Auslagen kommen für die Erstattung aus der Staatskasse in Betracht (vgl. grundf. Entsch. Nr. 1312/30 v. 13. Febr. 1930 bei Gaedeke, *KostenRspr.* Nr. 185). Diese Notwendigkeit ist aber mit Rücksicht auf den Runderlaß der MdZ. und des *RinMin.* vom 21. Aug. 1925 (*PrVerfW.* 202) (Gelinshy-Meyer, 2. A., S. 31), wonach derartige Auskünfte an ArmAnw. auf Antrag gebührenfrei zu erstatten sind, zu verneinen, so daß hier schon aus diesem Grunde die Staatskasse diese Aufwendungen des Anwalts nicht zu erstatten hat.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. Febr. 1934, 20 W 1458/34.)

Ver. von RGK. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

4. § 5 ArmAnwG.; §§ 79, 81 GKG. Abänderung einer Kostenentscheidung durch Parteivereinbarung in Ehesachen. Wirkung auf Armenanwaltskosten.

Die Staatskasse hat den Kl. auf Grund der Kostenentsch. des kammergerichtlichen Urts. als Kostenschuldner für die von ihr den Anwälten der Bekl. im ersten und zweiten Rechtszuge erstatteten Armenanwaltskosten in Anspruch genommen. Gegen diese Inanspruchnahme wehrt sich der Kl. mit Recht unter Bezugnahme auf die abweichende Kostenregelung in dem während des Laufes der Revisionsfrist geschlossenen außergerichtlichen Vergleich.

Der Sen. hat — in Übereinstimmung mit der gesamten Rechtslehre und Rspr. — stets betont, daß die Anwaltskosten, selbst wenn sie von der Staatskasse dem Armenanwalt bereits erstattet sind, dadurch ihren Charakter als außergerichtliche Kosten nicht verlieren und nicht etwa zu Gerichtskosten werden, obwohl sie wie Gerichtskosten von der Staatskasse eingezogen werden können, und daß deshalb die Parteien bis zur Rechtskraft eines bereits ergangenen Urts. die Verteilung dieser wie auch sonstiger außergerichtlicher Kosten abweichend von der UrtsEntsch. regeln können. Eine derartige Parteivereinbarung ist der Staatskasse gegenüber wirksam (zu vgl. grundsätzliche Entsch. 20 W 2422/29 v. 28. März 1929; 20 W 12230/30 v. 12. Jan. 1931; 20 W 3106/31 v. 30. März 1931 bei Gaedeke, *KostenRspr.* Nr. 168, 170, 171).

Diese Befugnis der Parteien steht ihnen grundsätzlich in jedem Rechtsstreit zu, ohne Rücksicht darauf, um welche Art Streitigkeit es sich handelt. Andererseits hat der Sen. für Ehesachen die Möglichkeit einer vergleichsweisen Vg. verneint (grundsätzliche Entsch. 20 Wa 230/31 v. 28. Sept. 1931 bei Gaedeke, *KostenRspr.* Nr. 58), und zwar auch für Vereinbarungen der Parteien hinsichtlich der Kostenfrage (grundsätzliche Entsch. 20 Wa 264/32 v. 24. Sept. 1932 bei Gaedeke, *KostenRspr.*, Nr. 59). Hierbei war die Erwägung maßgebend, daß zur Liquidierung des Prozesses auch die Regelung der Prozeßkostenfrage gehört und daß eine solche Regelung nur eine Folge der Liquidation des Prozesses in der Hauptsache ist und keine Bedeutung i. S. eines Vergleichs hat.

Immerhin hat der Sen. diese Grundsätze lediglich in Hinsicht auf eine Beilegung des Streitfalls durch Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 *RRStG.* und nur unter dem Gesichtspunkt der Vergleichsgebühr des Anwalts aufgestellt. Die Rechtswirksamkeit der getroffenen Vereinbarung überhaupt, zum mindesten was die kostenrechtliche Regelung unter den Parteien anlangt, sollte dadurch nicht zur Erörterung gestellt werden. Vielmehr ist bereits in der Entsch. 20 Wa 230/31 hervor gehoben, daß es sich bei diesbezüglichen Vereinbarungen der Parteien — nur — um eine Zusammenfassung prozessualer Erklärungen handelt, um den an sich tatsächlich erledigten Streit nun auch verfahrensrechtlich und im Kostenpunkt zu beenden, und daß dieses „Gebilde“ nur eben keinen „Vergleich“ in Ehesachen darstellt. Die Bedeutung einer etwaigen Kostenregelung insbes. ist demgemäß auch nur dahin eingeschränkt worden, daß ihr „jedenfalls in der Richtung keine ausschlaggebende Bedeutung beikommt, damit etwa nun einen in der Hauptsache nicht vorf. Vergleich zu

schaffen“. Im übrigen dagegen ist dadurch vor allem auch die prozessuale Wirksamkeit der Vereinbarungen und Erklärungen der Parteien nicht in Frage gestellt.

Daraus folgt, daß die Parteien über die Kostentragung auch in Ehesachen durch übereinstimmende Erklärungen dem Gericht gegenüber eine Regelung schaffen können. Im allgemeinen wird allerdings eine derartige Vereinbarung sich zugleich als Vergleich i. S. des § 13 *RRStG.* darstellen. Wesentlich ist jedoch die Vergleichseigenschaft für eine derartige Vereinbarung nicht. Wesentlich ist vielmehr nur der übereinstimmend auf eine Kostenregelung abweichend vom Urts. gerichtete und erklärte Wille der Parteien. Dieser setzt mithin für die außergerichtlichen Kosten an Stelle des Urteilschuldners den vereinbarten Schuldner und für die Gerichtskosten neben den Urteilschuldner den Übernahme schuldner gem. § 79 GKG.

Die Staatskasse hat daher wegen der Armenanwaltskosten eine derartige Kostenregelung zu beachten, sofern sie vor Rechtskraft des Urts. getroffen ist. Da hier auf Erstattung außergerichtlicher Kosten gegenläufig verzichtet ist, entfällt für die Staatskasse die Möglichkeit, wegen der auf Seiten der Bekl. entstandenen Armenanwaltskosten erster und zweiter Instanz den Kl. als Kostenschuldner in Anspruch zu nehmen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. Febr. 1934, 20 W 408/34.)

Ver. v. RGK. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

5. § 91 Abs. 2 Satz 2 *ZPO.* Erstattungsfähigkeit doppelter Anwaltskosten bei Anwaltswechsel infolge Selbstmordes des Prozeßbevollmächtigten.

Die Beschw. wendet sich gegen die Festsetzung der Kosten zweier Anwälte auf Seiten der Bekl., da kein Fall des notwendigen Anwaltswechsels vorliege. Die Bekl. vertritt demgegenüber den Standpunkt, daß der Anwaltswechsel infolge Todes ihres ersten Prozeßbevollmächtigten notwendig geworden sei, gleichgültig, ob ihr Bevollmächtigter, wie hier behauptet, durch Selbstmord oder durch natürlichen Tod geendet habe. Der Sen. hat der Beschw. nicht stattgegeben.

Für den Fall des Anwaltswechsels hat zwar der Sen. in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 3983/30 v. 1. Mai 1930 ausgesprochen, daß die Partei, die Kosten mehrerer Anwälte erstattet verlangt, beweispflichtig nicht nur für die Notwendigkeit, sondern auch für die von ihr unverschuldete Not-

Zu 5. Obige Entsch. muß doch als recht bedenklich angesprochen werden. Sie erscheint vor allem in sich widerspruchsvoll; denn das RG. ist darin seinen eigenen Grundfäden, die es in den beiden von ihm selbst angeführten Entsch. — und zwar, wie anerkannt werden muß, durchaus zu Recht — aufgestellt hat, untreu geworden. Man möchte fast annehmen, daß hier die gewöhnliche Einstellung des Senats vor der rein logischen die Oberhand gewonnen hat. Anders kann man sich die Gleichstellung von Selbstmord und schicksalshäßigem Tod nicht erklären.

Das entscheidende Kriterium ist doch das: hier willkürliches Handeln des Anwalts — dort ihn selbst ereignender Zufall! Daß letzterer niemandem zur Last zu legen ist und deshalb den Begriff des notwendigen Wechsels in objektiver und subjektiver Hinsicht (nämlich Ausschließung eines Verschuldens der Partei selbst oder ihres Anwalts) erfüllt, steht außer Frage. Setzt man aber mit dem RG. eigenes Handeln des Anwalts solchen der Partei gleich, rechnet also der Partei das Handeln ihres Anwalts zu, dann ergibt sich mit Folgerichtigkeit:

Der Anwalt, der eigenmächtig das Vertragsverhältnis zu seiner Partei zerstört und sich eigenmächtig außer Stande setzt, seine Partei im Prozeß weiter zu vertreten, schafft damit für seine Partei nicht unabwendbares, von ihr nicht zu vertretendes Schicksal, sondern macht sich eines willkürlichen, der Partei wie eigenes Handeln zuzurechnenden Verhaltens schuldig. Für dieses hat sie aufzukommen. Die dadurch zunächst ihr selbst auferbürdeten Mehrkosten kann sie — und das ist ja nur der Sinn des § 91 Abs. 2 Satz 2 *ZPO.* — nicht auf die Gegenpartei abwälzen.

Vielleicht hat sich RG., ihm selbst ganz unbewußt, noch von alter liberalistischer, heute aber überholten Anschauungen in seiner Entsch. beeinflussen lassen, nämlich von dem Gedanken, daß vor der Bestimmung über das eigene Jd., über das eigene Leben die Sonde des Rechts haltmachen muß, und daß man in solchem besonderen Fall nicht die Ursache, sondern nur den Erfolg der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen hat. Wäre dies richtig, dann würde in der Tat der freiwillige Tod niemandem gewehrt, aber auch niemandem verweigert werden dürfen und deshalb der Entschluß, aus dem Leben zu scheiden, rechtlich — jedenfalls für die Untersuchung über verschuldete oder unverschuldete Notwendigkeit des Anwaltswechsels — bedeutungslos sein.

Demgegenüber muß aber darauf hingewiesen werden, daß eine solche Auffassung mit nationalsozialistischer Welt-

wendigkeit des Wechsels ist. Der Sen. hat diesen Grundsatz in seiner Entsch. 20 W 2113/33 v. 1. März 1933 dahin ergänzt, daß eine Partei auch darzulegen habe, daß auch ihr Anwalt den Wechsel nicht verschuldet habe, was z. B. bei unbegründeter Mandatsniederlegung der Fall ist. Im vorl. Falle vermochte jedoch der Sen. Bedenken gegen die Erstattungsfähigkeit der doppelten Anwaltskosten nicht zu ersehen. Ob ein Prozeßbevollmächtigter eines natürlichen Todes gestorben ist oder Selbstmord begangen hat, und ob dadurch ein Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten notwendig geworden ist, kann dahingestellt bleiben. Denn der Sen. vermochte nicht anzuerkennen, daß die Frage, ob ein Anwaltswechsel notwendig i. S. des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. geworden ist, danach zu beurteilen ist, auf welche Weise der Tod des Prozeßbevollmächtigten eingetreten ist, am allerwenigsten danach, welche Beweggründe den Prozeßbevollmächtigten zu einem etwaigen Selbstmord getrieben haben könnten. Das Ausschließen eines Prozeßbevollmächtigten infolge Todes stellt sich vielmehr nach Ansicht des Sen. auch dann als zufälliges und deshalb von dem unterliegenden Teil in seiner kostenrechtlichen Auswirkung zu tragendes Ereignis dar, wenn der Prozeßbevollmächtigte freiwillig aus dem Leben geschieden ist. Die durch den Anwaltswechsel auf Seiten der Bekl. entstandenen Mehrkosten sind daher erstattungsfähig.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. Febr. 1934, 20 W 746/34.)

*

6. §§ 619, 445 ZPO. Parteibernehmung in Ehefachen ist im Zweifel nur nach § 619 ZPO. erfolgt, also keine Beweisaufnahme.

Der Beschw. geht zu Unrecht davon aus, daß in dem von ihm als Armenanwalt der Bekl. geführten Scheidungsprozeß eine Parteibernehmung stattgefunden habe, die sich als Beweisaufnahme darstelle.

Wahr hat der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 Wa 59/34 v. 3. März 1934 (ZW. 1934, 700¹) anerkannt, daß die Bernehmung der Parteien gemäß § 445 ZPO. sich als Beweisaufnahme mit den daraus sich ergebenden gebührenrechtlichen Folgen darstelle, und hat auch das Vorliegen eines förmlichen Beweisbeschlusses, wie ihn § 450 ZPO. vorsieht, nicht als unbedingte Voraussetzung angesehen. Doch ist in dieser Entsch. bereits darauf hingewiesen worden, daß die persönliche Bernehmung der Parteien in Ehefachen gemäß § 619 ZPO. wie bisher schon nicht, so auch nach der seit 1. Jan. 1934 geltenden ZPO. nicht als Beweiserhebung gelten könne. Dieser Grundsatz muß dahin ergänzt werden, daß in Ehefachen im Zweifel die persönliche Bernehmung der Parteien, auch wenn dies nicht ausdrücklich zum Ausdruck gebracht ist, auf Grund des § 619 ZPO. angeordnet und erfolgt ist. Denn im allgemeinen reicht diese Bernehmung zur notwendigen Aufklärung des Sachverhalts, auch in beweismäßiger Hinsicht, bereits aus. Gerade in Ehefachen muß daher, soll eine andere Beurteilung Platz greifen, regelmäßig verlangt werden, daß durch förmlichen Beweisbeschluss die Bernehmung der Parteien oder einer von ihnen über bestimmte streitige Behauptungen angeordnet wird. Nur in diesem Fall kann von einer Beweisaufnahme gesprochen werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. März 1934, 20 W 2342/34.)

Ber. von RG. Dr. Gaedcke, Berlin.

*

anschauung unvereinbar wäre. Der einzelne Mensch erscheint nach nationalsozialistischen Begriffen nur als Teil eines Ganzen, als Glied des Volkskörpers, ist deshalb nicht mehr frei in seiner Bestimmung über sich selbst, sondern absolut untergeordnet der Gesamtheit, und demgemäß nicht mehr berechtigt, über sein eigenes Leben und Sterben nach eigenem schlichtem Ermessen zu entscheiden.

So betrachtet, kann auch rechtlich der Tod eines Anwalts infolge Selbstmordes keineswegs ohne weiteres dem schicksalsmäßigen Tod gleichgestellt werden. Damit lenkt sich aber die Betrachtung ganz von selbst wieder in die vom RG. in seinen früheren Entsch. vorgezeichneten, rechtlich auch zutreffenden Bahnen: daß nämlich für eigenmächtiges Verhalten ihres Anwalts und dadurch dem Prozeß entstehende Mehrkosten nur die eigene Partei einzustehen und nicht die Möglichkeit hat, im Falle des Obstreitens diese Mehrkosten als durch notwendigen Anwaltswechsel i. S. des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. entstanden, auf die Gegenpartei abzuwälzen.

Gegen diese Auffassung kann auch nicht der Einwand erhoben werden, daß der Anwalt in geistiger Umnachtung — also unverschuldet — gehandelt haben könne. Das müßte derjenige, der daraus Rechte herleiten will, also seine Partei beweisen, wenn sie das Recht zur Abwälzung der Mehrkosten für sich in Anspruch nehmen will. Das ist zwar sicher eine probatio diabolica. Doch darf diese Erwägung nicht dazu führen, der nicht beweispflichtigen Gegenpartei die Beweislast aufzubürden.

RM. Kubisch, Lübben.

Breslau.

7. §§ 797, 767 ZPO. Der einzelne Miterbe ist allein zur Erhebung der Vollstreckungsklage aus §§ 797, 767 ZPO. wegen eines gegen alle Miterben gerichteten Anspruchs aus einer notariellen Schuldburkunde des Erblassers befugt.

Die Kl. ist allein zur Geltendmachung der in Form der Klage aus §§ 797 Abs. 4, 767 ZPO. vorgebrachten Einwendungen gegen den Anspruch aus der vollstreckbaren Urkunde befugt. Es ist zunächst nicht zutreffend, daß bei ungeteilter Erbgemeinschaft der einzelne Erbe außer im Falle des § 2039 Satz 2 BGB. nur in Gemeinschaft mit seinem übrigen Miterben als Kl. auftreten darf. Das RG. hat auch in Ausnahmefällen den einzelnen Erben für berechtigt erklärt, z. B. den Rechnungslegungsanspruch allein gegen den Miterben geltend zu machen, wenn andere Miterben diesen Anspruch nicht erheben wollen (RGKomm. § 2039 N. 2; RGWarn. 1913 N. 236 d.). Wenn die Kl. aber hier geltend macht, daß die Forderung aus der Urkunde nicht oder nicht mehr bestehe, so kann sie das selbst gegen den Willen ihrer Miterben und Gesamtgutsgenossen tun; denn sie nimmt damit keine Verfügung über ein zum Nachlaß gehöriges gemeinsames Recht vor, sondern sie übt die jedem Miterben selbständig zustehende Befugnis aus, das vor dem Erbfall bereits vorgelegene Nichtmehrbestehen der Forderung, sei es infolge Nichtigkeit aus Schein oder infolge des vom Erblasser im Einvernehmen mit der Bekl. herbeigeführten Erlöschens der Schuldburkundenforderung einredeweise geltend zu machen (RGWarn. 1913, 235); daran wird sie auch nicht dadurch gehindert, daß sie nach §§ 797 Abs. 4, 767 ZPO. gezwungen ist, dieses Vorbringen im Wege der Klage geltend zu machen.

(OLG. Breslau, 8. ZivSen., Ur. v. 2. Febr. 1934, 8 U 1595/33.)

Eingef. von RA. Victor Schulz, Breslau.

*

8. Art. 131 WeimRV. Verf.; § 11 Abs. 2 Bekanntmachung zur Ausf. der PaßZPO. v. 4. Juni 1924 (RGBl. I, 613). Schadensersatzpflicht des Fiskus wegen Amtspflichtverletzungen in Ermessensangelegenheiten. Der Landrat verletzt die gemäß § 11 Abs. 2 der Bekanntmachung zur Ausf. der PaßZPO. v. 4. Juni 1924 ihm gegenüber dem Unterhaltsberechtigten obliegende Amtspflicht, wenn er trotz ausdrücklicher Zusage den Unterhaltsberechtigten ohne jeden Grund nicht von der Ausstellung eines Auslandspasses an den Unterhaltspflichtigen benachrichtigt.

Der Kl. ist der eheliche Sohn des früheren Telegraphenbauhandwerkers S., der Ende des Jahres 1930 nach Amerika ausgewandert ist. Sein Aufenthaltsort ist nicht näher bekannt.

Nachdem die Ehe der Eltern des Kl. geschieden war, wurde im Jahre 1926 sein damals noch in Deutschland wohnender Vater verurteilt, an den Kl. eine Unterhaltsrente von monatlich 21 RM zu zahlen. Der Vater des Kl. zahlte die Rente regelmäßig bis zum Jahre 1930. Der Kl. befindet sich im Haushalt der Mutter und ihres zweiten Ehemannes.

Im Januar 1930 erfuhr der damalige Pfleger des Kl., daß der Mündelvater nach Amerika auszuwandern beabsichtige. Der Pfleger teilte darauf unter dem 23. Jan. 1930 dem Landrat des Kreises S. die Auswanderungsabsicht des Mündelvaters mit und bat um Benachrichtigung, falls dieser die Ausstellung eines Reisepasses beantrage, damit rechtzeitig die Sicherstellung der Unterhaltszahlung bewirkt werden könne.

Der Landrat antwortete unter dem 27. Jan. 1930, daß er G. dessen Bitte gemäß benachrichtigen werde, und fügte hinzu, daß der Mündelvater den Paß erst nach Sicherstellung der Unterhaltsbeträge erhalten werde.

Am 22. Aug. 1930 wurde der Paß dem Mündelvater erteilt und ausgehändigt; ohne daß der Pfleger davon benachrichtigt wurde.

Der Kl. verlangt von dem Bekl. Zahlung der rückständigen Unterhaltsbeiträge.

Bei Erteilung eines Passes handelt der Landrat als unmittelbarer Staatsbeamter in Ausübung öffentlicher Gewalt, so daß die Haftung für seine Amtspflichtverletzung dem Staat trifft.

Die rechtliche Grundlage für die Amtshandlung des Landrats ist § 11 Abs. 2 der Bek. z. Ausf. der PaßZPO. v. 4. Juni 1924 (RGBl. I, 613). Nach dieser Bestimmung kann der Paß verweigert werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Paßbewerber den Paß benutzen will, um sich durch eine Reise in das Ausland seinen gesetzlichen Unterhaltspflichten zu entziehen. Die gedachte Vorschrift ist zwar eine Kannvorschrift, gibt also dem pflichtmäßigen Ermessen des Landrats freien Raum. Die Ausübung des pflichtmäßigen Ermessens ist regelmäßig der richterlichen Nachprüfung entzogen, jedoch sind die Fälle anzunehmen, in denen Willkür, willkürnahe oder so fehlerhafte Ermessensausübung vorliegt, daß das Verhalten des Beamten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist. In einem solchen Falle ist die Amtshandlung rechtswidrig und nicht

nur sachwidrig (vgl. RG. 99, 256; 106, 214; 121, 232, 233¹⁾; 135, 117²⁾; 137, 161³⁾; 138, 14⁴⁾; 139, 349⁵⁾; 140, 430⁶⁾; RG.: JW. 1925, 1875).

Die Ausübung des pflichtmäßigen Ermessens setzte voraus, daß der Landrat die erforderlichen Ermittlungen über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Paßbewerbers anstellte. Der Landrat hat jedoch überhaupt keine Ermittlungen angestellt. Schon hierin liegt eine Amtspflichtverletzung.

Eine solche ist aber auch dann anzunehmen, wenn man die Behauptung als richtig unterstellt, daß der Landrat die nötigen Ermittlungen angestellt habe. Wenn der Landrat, wie der Bekl. selbst behauptet, durch seine Ermittlungen erfuhr, daß der Mündelvater für den Kl. unterhaltspflichtig und zur Unterhaltszahlung verurteilt war, so handelte er unverständlich, als er dem Mündelvater den Paß erteilte, daß man dieses Tun nur als „Willkür“ bezeichnen kann. Bei sorgfältiger Ausübung des ihm obliegenden pflichtmäßigen Ermessens mußte sich der Landrat sagen, daß der Unterhalt des Kl. in höchstem Maße gefährdet werde, wenn der Mündelvater nach Aufgabe seiner ungekündigten Stellung bei der Reichspost ins Ausland verzog. Unter diesen Umständen drängte sich geradezu der Verdacht auf, daß der Vater des Kl. nur deshalb auswanderte, weil er sich der Unterhaltspflicht entziehen wollte. Diese Erwägungen zwingen zu dem Schluß, daß der Bekl. überhaupt keine Überlegungen über die Zweckmäßigkeit der Paßerteilung angestellt hat. In dieser Beziehung ist es auch von Bedeutung, daß der Landrat in seinem Schreiben v. 27. Jan. 1930 die Sicherstellung des Unterhalts für den Kl. für geboten hielt, während er bei Paßerteilung diesen Standpunkt ohne jeden ausreichenden Grund aufgab. Auch das spricht dafür, daß der Landrat das pflichtmäßige Ermessen überhaupt nicht ausgeübt hat.

Die Ausübung des pflichtmäßigen Ermessens nach § 11 Abs. 2 der Paßbekanntmachung stellt eine ihm dem Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht des Landrates dar, denn der Kl. war „Dritter“ i. S. des § 839 Abs. 1 BGB. Er war zwar bei der Paßerteilung nicht unmittelbar beteiligt, aber seine Interessen wurden nach der besonderen Natur des Amtsgeschäftes durch dieses berührt und es wurde dadurch dieses in seinen Rechtskreis einbegriffen. Denn durch die Paßerteilung und die Folgen der Auswanderung des Mündelvaters konnte der Unterhaltsanspruch des Kl., wie es im vorliegenden Falle auch tatsächlich geschehen ist, vereitelt oder mindestens gefährdet werden.

Der Schaden des Kl. liegt darin, daß er seit dem 1. Jan. 1931 keine Unterhaltsrente mehr erhält. Für den entstandenen Schaden vermag der Kl. auf andere Weise Ersatz nicht zu erlangen (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ersatzpflichtig können nur der damalige Pfleger des Kl. und die Mutter des Kl. sowie deren Ehemann sein. Die Mutter des Kl. und ihr Ehemann scheiden aber wegen ihrer unstreitigen Erwerbslosigkeit und Vermögenslosigkeit aus. Eine Ersatzpflicht des Kl. ist nicht gegeben, weil ihn kein Verschulden trifft. Nachdem der Pfleger den Brief des Landrats v. 27. Jan. 1930 erhalten hatte, konnte er sich darauf verlassen, daß der Landrat den Paß nicht erteilen würde, bevor die Unterhaltsleistung sichergestellt war. Der Pfleger brauchte sich also vorläufig nicht mehr um die Sache zu kümmern, denn ohne Paß war es dem Mündelvater unmöglich, auszuwandern.

(OLG. Breslau, 1. ZivSen., Ur. v. 22. Jan. 1934, 1 U 1922/33.)

Eingef. von H. Victor Schulz, Breslau.

*

9. § 23 GRG.

§ 23 GRG. findet keine Anwendung, wenn der Kl. nach Abschluß eines den Rechtsstreit beendenden Vergleichs, der aber nicht vor Gericht abgeschlossen ist und auch nicht formell dem Gericht zum Zwecke der Anzeige der Erledigung des Prozesses nach seinem wesentlichen Inhalt mitgeteilt ist, mit Zustimmung des Bekl. die Klage zurücknimmt. Die nachträgliche Mitteilung des Vergleichs ist dann unbeachtlich. 7)

Die Kl. hat die von ihr geforderte Beweisgebühr an die Gerichtskasse gezahlt. Nachträglich haben beide Parteien in dem Schriftsatz

1) JW. 1928, 2019.

2) JW. 1932, 1146.

3) JW. 1932, 3452.

4) JW. 1933, 601.

5) JW. 1933, 1309.

6) JW. 1934, 25.

Zu 9. Die Beendigung eines Rechtsstreits kann — außer durch Entsch. des Gerichts — nur erfolgen entweder durch Rücknahme der Klage (des Rechtsmittels) oder durch Vergleich. Beide Möglichkeiten berücksichtigt das DRG. in getrennten, in ihren Voraussetzungen und Wirkungen verschiedenen Vorschriften:

a) bei Klagerücknahme: § 29 Abs. 1: Wegfall der Prozeßgebühr. § 29 Abs. 2: Ermäßigung der Prozeßgebühr;

b) bei Rechtsmittlerücknahme: § 30 S. 2: Ermäßigung

v. 21. Sept. 1932 dem Gericht angezeigt, daß zwischen ihnen Vergleichsverhandlungen schwebten. Durch den Schriftsatz v. 28. April 1933 hat die Kl. die Klage zurückgenommen. Die Bekl. hat der Klagerücknahme zugestimmt. Darauf hat die Kl. im Juli 1933 Rückzahlung der bereits gezahlten Beweisgebühr begehrt, da nach ihrer Ansicht der Rechtsstreit durch einen Vergleich beendet worden sei. Durch Bfg. des Urkundsbeamten ist die Rückzahlung abgelehnt und die hiergegen von der Kl. eingelegte Erinnerung zurückgewiesen worden.

Die gegen die Erinnerung eingelegte Beshw. ist sachlich nicht begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das zwischen den beiden Parteien vereinbarte Abkommen als Vergleich i. S. von § 23 GRG. anzusehen ist. Der § 23 GRG. findet nur dann Anwendung, wenn der Rechtsstreit durch einen vor Gericht abgeschlossenen oder dem Gericht mitgeteilten Vergleich erledigt wird. Der Vergleich muß also zunächst vor dem Gericht abgeschlossen oder dem Gericht mitgeteilt sein. Mitgeteilt ist der Vergleich dem Gericht dann, wenn er ihm in Urschrift oder Abschrift zu dem Zwecke überreicht ist, ihm die Erledigung des Rechtsstreits anzuzeigen, oder wenn wenigstens der wesentliche Inhalt mitgeteilt ist. Der Vergleich muß außerdem den Rechtsstreit erledigen. Daraus ergibt sich, daß § 23 GRG. nur dann Platz greift, wenn der Prozeß noch nicht erledigt war. Eine solche Erledigung liegt auch in der wirklichen Klagerücknahme. Die Kl. hat durch Schriftsatz v. 28. April 1933 die Klage zurückgenommen, die Bekl. hat zugestimmt. Damit hat der Prozeß seine Erledigung gefunden. Auch in diesem Falle kommt es für die Frage, ob die Wirkungen aus § 23 GRG. eintreten, darauf an, ob im Zeitpunkt der Klagerücknahme der Vergleich

der Prozeßgebühr. (Auf die sonstigen Fälle des Wegfalls von Gebühren infolge Rücknahme eines Antrags soll hier nicht eingegangen werden.)

c) Der Vergleich dagegen ist gebührenrechtlich — außer seiner eigenen Gebührenfreiheit — nur durch die Vorschrift des § 23 begünstigt, daß er eine in derselben Instanz entstandene Beweisgebühr in Fortfall bringt.

Es bedarf keiner besonderen Betonung, daß es sich bei allen diesen Fällen um Ausnahmetatbestände, Vergünstigungen zu Lasten der Staatskasse handelt. Daraus folgt, daß sie nun nicht etwa — zungunsten der Staatskasse — ausdehnend ausgelegt werden dürfen. Unter diesem Gesichtspunkt ist daher die Frage zu beantworten, ob § 23 auch dann Anwendung findet, wenn in Verfolg eines außergerichtlich geschlossenen Vergleichs die Klagerücknahme erklärt und erst später dem Gericht der Vergleich angezeigt wird.

§ 23 verlangt Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich, d. h. Herbeiführung dieses Erfolgs gerade und nur durch Vergleich, der vor Gericht geschlossen oder dem Gericht seinem wesentlichen Inhalt nach mitgeteilt wird. Im — benutzten — Gegenfalle zu § 29 ist hier also der Klagerücknahme keine vergünstigende Wirkung eingeräumt. Sie läßt vielmehr die Beweisgebühr unberührt. Ihre Wirkungen beschränken sich nach der positiven gesetzlichen Regelung auf die Prozeßgebühr.

Dieselbe Frage spielt — nur entsprechend umgekehrt — bei §§ 29, 30 GRG. eine Rolle: ist der Rechtsstreit durch Vergleich, der inhaltlich dem Gericht mitgeteilt ist, erledigt, dann kommt jedenfalls kostenrechtlich einer Rücknahme von Klage oder Rechtsmittel keine Bedeutung mehr bei und verschafft nicht die Ermäßigung oder den Wegfall der Prozeßgebühr (so z. B. die ständige Rpr. des KostSen. des RG.; vgl. 20 W 2228/28 und 20 Wa 152/28 bei Gaedeke, KostRpr. Nr. 7 bzw. 69). Kostenrechtlich ist dann der Prozeß durch die Mitteilung des Vergleichs erledigt. Eine prozeßuale Beendigung des Rechtsstreits ist allerdings durch diese Mitteilung noch nicht eingetreten. Denn der außergerichtliche Vergleich — um den es sich hier stets nur handeln kann — beendet nicht den Rechtsstreit, sondern schafft nur gegen die Partei, die trotzdem den Prozeß fortsetzen will, eine Einrede der Unzulässigkeit des weiteren Verfahrens (RG. 142, 1).

Es liegt auf der Hand, daß es nicht angängig ist, daß die Parteien heute den Rechtsstreit praktisch beendigen und damit kostenrechtlich eine bestimmte Folge auslösen, daß sie aber nach beliebigem Zeitraum — so z. B. in dem oben entschiedenen Falle nach etwa 1/2 Jahre — mit einem Sachverhalt hervortreten, der prozeßual anders geartet ist, zugleich aber auch kostenrechtlich anders gewertet wird: d. h. daß sie einmal den Vergleich mitteilen und später die Klage zurücknehmen, oder: zunächst die Klage zurücknehmen und später erklären, der Rechtsstreit sei durch Vergleich erledigt, die Rücknahme sei nur die Auswirkung des Vergleichs. Das würde kostenrechtlich nur Verwirrung anrichten.

Es muß also in der Tat zwischen einem kostenrechtlichen und einem prozeßualen Beendigungstatbestand unterschieden werden, und es kommt für die Gerichtskosten entscheidend darauf an, welchen Weg die Parteien zuerst wählen.

Dieses Ergebnis mag unbefriedigend erscheinen in denjenigen Fällen, in denen die Klagerücknahme gerade erst die Folge eines

dem Gericht bereits mitgeteilt, d. h. seinem wesentlichen Inhalt nach zuverlässig bekannt war. Trifft dies nicht zu, so war der Rechtsstreit nicht durch die Mitteilung, sondern schon vorher durch die Klagerücknahme erledigt. Im vorl. Fall ist die Mitteilung von dem angeblich abgeschlossenen Vergleich erst nach Klagerücknahme erfolgt. Die spätere Mitteilung berührt daher die entstandene Beweisgebühr nicht. (OLG. Breslau, 10. Zivilsen., Beschl. v. 18. Jan. 1934, 16 W 3437/33.)

Eingef. von N. Dr. Riemann, Breslau.

*

Darmstadt.

10. 1. §§ 1630 Abs. 2 Satz 2, 1796 Abs. 2, 1909 BGB. Hat das Vormundschaftsgericht die Aussicht des beabsichtigten Prozessess zu prüfen, wenn bei ihm eine Pflegschaft für ein Kind zum Zwecke der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gegen den Vater beantragt wird?

2. § 28 Abs. 2 ZGB. Zur Frage, wann eine weitere Beschwerde nach dieser Vorschrift dem RG. vorzulegen ist.†)

Die Antragstellerin ist die schuldlos geschiedene Ehefrau des Antragseigners. In ihrem Haushalt in B. befinden sich die beiden aus der Ehe hervorgegangenen minderjährigen Kinder Erich und Gabriele. Die Antragstellerin ist der Auffassung, daß der Antragseigners seiner Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern nicht in ausreichendem Maße nachkomme und hat deshalb bei dem AG. in B. beantragt,

ihren Kindern zwecks Erhebung der Unterhaltsklage gegen den Vater einen Pfleger zu bestellen und dem Vater insoweit die Vertretung der Kinder zu entziehen.

Der Antragseigners, der gem. § 1673 BGB. gehört wurde, hat beantragt, den erhobenen Antrag als unbegründet zurückzuweisen.

Das AG. hat den Antrag, das LG. die Beschwerde zurückzuweisen. Hiergegen verfolgt die Antragstellerin weitere Beschwerde.

Die weitere Beschwerde ist nach §§ 57 Ziff. 27 ZGB. zulässig, jedoch sachlich unbegründet:

Die Entscheidung darüber, ob die Erhebung einer Klage zwecks

— außergerichtlich geschlossenen — Vergleichs ist, der jedoch dem Gericht erst nach der Klagerücknahme mitgeteilt wird. Denn hier ist in Wahrheit der Vergleich der Faktor, der materiell den Rechtsstreit beendet hat. Das OLG. stellt es jedoch — offenbar aus den dargelegten Zweckmäßigkeitsgründen — nur auf den äußeren ihm entgegengesetzten Tatbestand ab: für die Anwendung der Vergünstigungsvorschriften ist er ausschließlich maßgebend. Wer in ihren Genuß gelangen will, muß daher jeweils genau entsprechend den kostenrechtlichen Vorschriften verfahren.

Im übrigen ist es nicht so, daß das „zuerst wählen“ wortwörtlich dahin zu verstehen ist, welche Erklärung nun bei Anzeigen von Vergleich und daraufhin erklärter Klagerücknahme oder umgekehrt als erste niedergeschrieben oder ausgesprochen ist. Gehen vielmehr beide Erklärungen gleichzeitig bei Gericht ein (werden sie z. B. zusammen in der mündlichen Verhandlung erklärt), so sind sie auch beide gleichwertig und kommen demgemäß für die Anwendung der kostenrechtlichen Vergünstigungsvorschriften den Parteien zugute (so KostSen. des RG. 20 W 1842/34 v. 10. März 1934).

Die Parteien — und das gilt in erster Reihe für ihre Prozeßbevollmächtigten! — haben es also durchaus in der Hand, bei gleichbleibender sachlicher Erledigung denjenigen Weg zu wählen, der sie gebührenrechtlich am günstigsten stellt. Das bedeutet keineswegs ein „in fraudem legis agere“, kein standeswidriges Handeln des Anwalts, sondern nur die Inanspruchnahme der vom Gesetz zur Verfügung gestellten Vergünstigungen durch genaue Erfüllung der im Gesetz genannten Tatbestände. Im Verhältnis zwischen Anwalt und Partei obliegt ersterem sogar zweifellos die Pflicht, der Partei vermeidbare Kosten zu ersparen, also in den genannten Fällen der §§ 23, 29, 30 OLG. der Partei, soweit das nach dem Sachverhalt möglich ist, den Genuß der gesetzlichen Vergünstigung zu verschaffen.

Beim gerichtlichen Vergleich entfällt naturgemäß dieses Wahlrecht. Nur außergerichtliche Erledigung läßt dafür Raum.

NR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu 10. Die Entsch. gibt im Ergebnis und Begründung zu Bedenken Anlaß.

1. Mit der Frage, ob und in welchem Umfang das VormGer. in eine materielle Prüfung der Ansprüche einzutreten hat, wenn zu deren Verfolgung eine teilweise Entziehung der Vertretung und die Bestellung einer Pflegschaft beantragt ist, haben sich schon viele Entsch. befaßt.

Die ältere Meinung geht dahin, daß die Bestellung eines Pflegers für einen Rechtsstreit nicht wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung vom VormGer. abgelehnt werden dürfte, weil es nicht Sache dieser Behörde sei, die Erhebung des Rechtsstreits über einen Anspruch zu verhindern, den sie für aussichtslos hält. Demnach müsse die Pflegschaft angeordnet werden auch

Durchsetzung der Unterhaltsansprüche zweckmäßig oder angezeigt ist, gehört dem Gebiet der Vermögensverwaltung an. Sie steht also, wenn es sich um den Anspruch eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes handelt, dem Inhaber der elterlichen Gewalt, dem die Sorge für das Vermögen des Kindes gebührt, hier mithin dem Antragseigners als Vater, zu. Er ist von ihr — wie das RG. in seinem Beschl. v. 15. März 1912: SeuffArch. 68, 28 zutreffend ausführt — auch dann nicht ohne weiteres kraft Gesetzes ausgeschlossen, wenn sich der Unterhaltsanspruch gegen ihn selbst richtet. Denn die Entsch. hierüber ist kein Teil des Rechtsstreits; sie ist auch kein Rechtsgeschäft i. S. des § 181 BGB. und fällt auch nicht unter die Handlungen der §§ 1630 Abs. 2 Satz 1 und 1795 Abs. 1 BGB. Allerdings kann in Ansehung ihrer ein Interessengegensatz des Vaters und der Kinder bestehen, wenn der Vater seiner Unterhaltspflicht nicht ausreichend nachkommt und durch Eigennutz bestimmt wird, die Kinder an der Erhebung der Klage zu verhindern. Dieser Gegensatz schließt aber die Ausübung der elterlichen Gewalt nicht kraft Gesetzes aus, sondern kann nur dem VormGer. Anlaß geben, dem Vater die Vertretung zu entziehen. Das VormGer. muß zu dieser Maßnahme greifen, sobald es den Interessengegensatz zwischen Vater und Kindern für erheblich und die Entziehung der elterlichen Gewalt deshalb für angezeigt hält. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, bestimmt sich entgegen der Auffassung der Beschwerd. nicht nach der einseitigen Sachdarstellung desjenigen, der die Pflegschaft beantragt. Vielmehr hat das Gericht den Antragseigners zu hören und in eine sachliche Prüfung darüber einzutreten, ob das Interesse der Kinder nach dem Verhalten des Vaters und der konkreten Lage der Verhältnisse es notwendig macht, die Entsch. über die Erhebung der Klage in eine andere Hand als diejenige des Vaters zu legen (RG. a. a. D.). Führt die Sachuntersuchung zur Bejahung dieser Frage oder gibt der Fall zum mindesten Anlaß zu Zweifeln, so wird das VormGer. einen Pfleger bestellen. Dagegen muß es die Pflegschaft ablehnen, wenn der behauptete Unterhaltsanspruch offenbar nicht zu Recht besteht, weil in diesem Falle eine Angelegenheit, wegen derer die Interessen des Vaters und der Kinder im Gegensatz stünden, in Wirklichkeit überhaupt nicht vorliegt (RG. v. 7. April

wenn das VormGer. den Anspruch für unbegründet erachtet (BayObLG. 1, 262; RG.: OLG. 14, 275; Warn. Komm. Ann. II zu § 1630). Spätere Entsch. halten daran fest, daß bei Bestellung des Pflegers grundsätzlich vom VormGer. nicht zu prüfen sei, ob der Anspruch gerechtfertigt erscheint. Diese Prüfung sei Sache des Pflegers. Nur wenn der Anspruch mutwillig erhoben werde, könne das VormGer. ausnahmsweise die Bestellung ablehnen (BayObLG.: Recht 1924 Nr. 1000). Andere Entsch. gestatten dem VormGer. die Prüfung, ob der beabsichtigte Anspruch nicht „offenbar völlig unbegründet“ (RG.: OLG. 42, 90) oder „völlig aussichtslos“ (RG.: OLG. 33, 348) sei. Wenn jedoch die Aussichten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen „auch nur zweifelhaft“ erschienen, so sei die Pflegschaft anzuordnen.

Dagegen gestattet RG.: OLG. 37, 245 die Würdigung aller tatsächlichen Verhältnisse. Wenn das VormGer. bei dieser Würdigung es für ausgeschlossen halte, daß der Pfleger die in Aussicht genommene Maßnahme treffen dürfe, so solle die Bestellung des Pflegers verweigert werden.

Zu billigen sind die Entsch., welche im Gegensatz zu der letztgenannten eine materielle Prüfung des beabsichtigten Anspruches durch das VormGer. grundsätzlich ablehnen. Weder Wortlaut noch Sinn des Gesetzes lassen erkennen, daß das VormGer. zu einer Art Vorinstanz des Prozeßgerichts gemacht werden dürfte, die den Rechtsweg für bestimmte Gruppen von Rechtsuchenden ohne ersichtlichen Grund erschweren würde. Die §§ 1630 und 1796 BGB. sind dazu da, dem Minderjährigen die gesetzliche Vertretung zu verschaffen, die ihm wegen besonderer Umstände nicht durch den Vater oder Vormund gewährt werden kann. Keineswegs aber soll bei seinen Aktiv- oder Passivprozessen zuerst eine Zwischeninstanz über die Prozeßführung entscheiden, die für andere Bürger nicht vorzusehen ist.

Wenn daher eine Maßnahme nach §§ 1630 Abs. 2 Satz 2, 1796 Abs. 2 angeragt wird, so sind hierbei dem VormGer. die Tatsachen anzugeben, aus denen sich der Interessengegensatz zwischen Vertretenem und gesetzlichem Vertreter und die zu besorgende Angelegenheit ergibt. Wofern die vorgebrachten Behauptungen geeignet sind, darzutun, daß erheblich widerstreitende Interessen vorliegen, so muß das VormGer. insoweit dem gesetzlichen Vertreter die Vertretung entziehen und gem. § 1909 einen Pfleger bestellen. Die Prüfung der Richtigkeit dieser Behauptungen und der Berechtigung beabsichtigter Ansprüche ist dagegen nicht Sache des VormGer. Es hat nur die Schlüssigkeit des Vortrages im Hinblick auf die §§ 1630, 1796, 1909 festzustellen und alles weitere der Entsch. des zu bestellenden Pflegers, sowie des Prozeßgerichts zu überlassen. Jede weitergehende Befugnis ist dem VormGer. ver sagt.

Aus diesen Erwägungen hätte im vorliegenden Falle dem Begehren der Antragstellerin stattgegeben werden müssen. Der erhebliche Widerstreit zwischen den Interessen des allein schuldlos geschiedenen

1916: DVG. 33, 348). Zu demselben Ergebnis führt folgende Erwägung: Das VormGer. darf zwar in Fragen der Zweckmäßigkeit nicht in die dem Vormund gewährleistete Selbständigkeit eingreifen. Es hat jedoch darüber zu wachen, daß das Mündel nicht durch zweckwidrige Maßnahmen des Vormunds geschädigt wird. Insbesondere hat es auch die Aufgabe, falls eine Prüfung des Sachverhalts Anlaß dazu bietet, auf den Vormund durch geeignete Belegungen dahin zu wirken, daß für das Mündel aussichtslos und mit Kosten verbundene Prozesse vermieden werden (RG. v. 12. Okt. 1917: RZM. 16, 13). Wird nun — wie hier — eine vormundschaftsgerichtliche Anordnung überhaupt erst und eigens zum Zwecke der Erhebung einer Klage begehrt, so muß das VormGer. um so mehr berechtigt und verpflichtet sein, in eine Prüfung darüber einzutreten, ob der beabsichtigte Rechtsstreit Aussicht auf Erfolg bietet. Denn es wäre mit seiner Aufsichts- und Fürsorgepflicht schlechterdings unvereinbar, wenn man ihm zumuten wollte, daß es die Erhebung einer Klage durch Anordnung einer Pflegschaft auch dann ermöglichen müsse, wenn es von deren Aussichtslosigkeit mit all ihren nachteiligen Folgen für das Mündel (Kostenlast, Schaffung eines gespannten Verhältnisses zum Vater usw.) überzeugt ist.

In älteren Entsch. des RG. und des BayObLG. ist allerdings im Gegensatz zu der vorstehend dargelegten Auffassung der Standpunkt vertreten worden, daß der VormRichter die Bestellung eines Pflegers nicht um deswillen ablehnen dürfe, weil er den beabsichtigten Rechtsstreit für aussichtslos halte (RG. v. 2. Febr. 1903: DVG. 68, 302; BayObLG. v. 3. Mai 1900: BayObLG. 1, 262; vom 6. Juni 1913 a. a. O. 14, 316). Zur Abweichung von diesen Entsch. bedarf es jedoch nicht der Vorlage der Beschwerde beim RG., weil diese Beschlüsse durch neuere Entsch. derselben Gerichte überholt sind. So vertritt das RG. außer den beiden schon zit. Entsch. in seinen Beschlüssen v. 18. Jan. 1906 (RZM. 31, A 11), 31. März 1916 (DVG. 33, 346), 3. Nov. 1916 (RZM. 49, A 24) und 4. Okt. 1918 (DVG. 37, 245) übereinstimmend den Standpunkt, daß für die Bestellung eines Pflegers kein Raum sei, wenn der beabsichtigte Rechtsstreit nach der Überzeugung des VormGer. aussichtslos oder mutwillig erweise. Diefelbe Auffassung tritt in der Entsch. des BayObLG. v. 7. März 1913 (Recht 1913 Nr. 1474) zutage.

Danach hat das VormGer., wenn ihm auch eine sachliche Prüfung der vom Pfleger zu besorgenden Angelegenheit nicht zusteht, doch zu prüfen, ob überhaupt eine Angelegenheit zu besorgen ist. Bei Verneinung dieser Frage, so führt das DVG. aus, hat die Bestellung eines Pflegers mangels eines Bedürfnisses zu unterbleiben, selbst wenn in rechtlicher Beziehung die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen, sofern eine Angelegenheit zu besorgen wäre, die Pflegschaft bestellt werden müßte. Und ebenso schränkt daselbe Gericht in seinem Beschluß v. 15. Febr. 1924 (DZJ. 1924, 403) den früher von ihm vertretenen Grundsatz dahin ein, daß der VormRichter die Anordnung der Pflegschaft ausnahmsweise ablehnen dürfe, wenn es sich um eine offenbar mutwillige Rechtsverfolgung handele.

Die Antragstellerin beruft sich zur Unterstützung ihrer Auffassung ferner auf die Entsch. des DVG. Jena v. 28. Juli 1902: Recht 1902 Nr. 2020. Diese Entsch. befaßt sich in erster Linie mit der Anordnung einer Pflegschaft für einen Pflegebefohlenen, gegen den ein Rechtsstreit anhängig geworden ist.

In diesem Falle ist das Bedürfnis für die Anordnung der Pflegschaft nach Auffassung des Gerichts ohne weiteres zu bejahen.

wieder verheirateten Vaters und den Unterhaltsansprüchen seiner bei der Mutter lebenden Kinder liegt auf der Hand. Das VormGer. und die oberen Instanzen dürften nicht durch die Verweigerung der Pflegschaft die Entsch. über die Höhe der Unterhaltsleistungen vorwegnehmen und dem gesetzlich hierfür bestimmten Prozeßgericht entziehen. Es war nicht ihre Sache, die Aussichten des Unterhaltsprozesses zu beurteilen, insbes. dürften sie nicht die Antragstellerin für beweisfällig wegen ihrer Behauptungen erklären. Vielmehr mußte wegen des augenfälligsten Interessengegensatzes die Prüfung und Entsch. über die Ansprüche der Kinder in die Hände eines Pflegers gelegt werden. Nur durch die Bestellung eines Pflegers konnten die Kinder vor den Nachteilen aus dem Interessengegensatz in der Person des Vaters geschützt werden.

2. Wenn es nach dem Vorstehenden schon sehr fraglich erscheint, ob das DVG. nicht entgegen seiner Annahme von verschiedenen der erwähnten Entsch. abgewichen ist, so befriedigt am allerwenigsten die Begründung, mit der die Entsch. des vormaligen DVG. Kolmar übergangen wird. Das DVG. bezieht sich einfach auf RG. 122, 274, ohne sich mit den berechtigten Bedenken zu beschäftigen, die Josef: ZRFG. 21, 145 und besonders zu der genannten RGEntsch.: ZW. 1929, 110 geäußert hat. Die frühere Rpr. dieser ehemals deutschen Gerichte bleibt deutsche Rechtssprechung und der Zweck des § 28 Abs. 2 ZGG. ist die Förderung der Rechtsicherheit durch Vertrauen auf die Richtigkeit der Entsch. deutscher DVG. Mit Recht rügt Baumbach in Anm. 1 zu § 136 WVG. die Begründung als Spitzfindigkeit, welche das RG. in den ähnlich gelagerten Fällen des § 136 WVG. aus seinem „horror pleni“ heraus gefunden hat.

RA. Dr. Hugo Zilkens, Rdn.

Ob die Rechtsverteilung berechtigt oder unberechtigt ist, darüber kann und soll nicht der Vormundschafts-, sondern der Prozeßrichter entscheiden. Im Anschluß hieran führt das DVG. Jena aus, daß dasselbe in allgemeinen auch für die Rechtsverfolgung als Kl. gelten werde. Diese Erwägung vermag jedoch die Vorlage der weiteren Beschwerde beim RG. nicht zu rechtfertigen, weil es sich dabei lediglich um eine beiläufige Bemerkung, nicht aber um eine wesentliche Grundlage der Entsch. handelt und weil das DVG. Jena zu Beginn seines Beschlusses selbst den Grundsatz aufstellt, Voraussetzung für die Anordnung einer Pflegschaft sei, daß das Bedürfnis zu einer solchen vorliege.

Endlich kann auch der von der Antragstellerin angezogene Beschluß des DVG. Kolmar v. 5. Sept. 1905 (DVG. 12, 353) keinen Anlaß geben, die weitere Beschwerde dem RG. vorzulegen. Denn § 28 ZGG., der die Vorlage unter bestimmten Voraussetzungen anordnet, dient dazu, die Einheit der Rpr. auf dem Gebiet des Reichsrechts zu sichern. Dieser Zweck des Gesetzes wird aber nicht in Frage gestellt, wenn von einer Entsch. abgewichen werden soll, die von einem inzwischen aus dem Reichsgebiet ausgeschiedenen DVG. erlassen worden ist (RG. 122, 274¹).

Beide Vorinstanzen haben die Aussichten der von dem Pfleger zu erhebenden Unterhaltsklage geprüft und sind zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klage keine Aussicht auf Erfolg biete. Nach der oben dargelegten Auffassung des Senats waren sie zu dieser Prüfung nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet. Die tatsächlichen Feststellungen, auf welche sie ihre Entsch. gründeten, sind für das Gericht der weiteren Beschwerde bindend. Die Schlussfolgerung, welche die Vorinstanzen aus ihrer Feststellungen gezogen haben, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ebensovienig ist eine Verletzung von Verfahrensvorschriften bei Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse ersichtlich. Insbes. war das VormGer. nicht verpflichtet, seiner Entsch. die einseitige Behauptung der Antragstellerin zugrunde zu legen, daß ihr Mann noch jetzt ein monatliches Einkommen von mehr als 2000 R.M. beziehe. Denn diese Behauptung entbehrt jeden Beweises und beruht offensichtlich auf einer bloßen Vermutung der Antragstellerin. Es kann deshalb nicht beanstandet werden, daß die Vorinstanzen diesem Vorbringer angesichts der durch Urkunden belegten gegenteiligen Einlassung des Antragsgegners keinerlei Gewicht beigelegt haben.

(DVG. Darmstadt, 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Febr. 1934, 1 W 18/34.)
Eingef. von RA. Dr. von Virckhahn, Berlin.

Hamburg.

11. § 1720 BGB. Die Anerkennung der vorehelichen Vaterchaft kann der Geschäftsbeschränkte persönlich und ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen.

KL., der 1917 die uneheliche Mutter des 1914 geborenen Bekl. geheiratet und demnächst 1918 die Vaterchaft zum Bekl. urkundlich anerkannt hat, klagte auf Feststellung der Unehelichkeit des Bekl. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Ver. verspricht keinen Erfolg.

Die Vaterchaftsanerkennung würde selbst dann nicht wirkungslos sein, wenn KL. damals unter vorläufiger Vormundschaft gemäß § 1906 BGB. gestanden hätte. Denn die Vaterchaftsanerkennung gem. § 1720 Abs. 2 ist ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft, das der Geschäftsbeschränkte (§ 114) persönlich und ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen muß und kann. Die §§ 1593, 1595 BGB. sprechen dies zwar nur für die Anerkennung der ehelichen Vaterchaft aus; diese Best. sind jedoch auch auf die Anerkennung der vorehelichen Vaterchaft (§ 1720) analog zu erstrecken und dies um so mehr, da das voreheliche Kind die Stellung des ehelichen erlangt (§ 1719). Dahinstehen kann somit, ob gleiches auch zu § 1718 (Anerkennung der unehelichen Vaterchaft) gilt (so Reichel, Döschnerpersönl. Rechtsgeschäfte, 1931, S. 61) oder ob insoweit die Gegenansicht (BayObLG. 2, 649; Winter: DZJ. 1908, 1166) Billigung verdient.

Wenn KL. jene Vaterchaftsanerkennung dadurch entkräften will, daß er behauptet, er sei damals geschäftsunfähig i. S. § 104 Zff. 2 BGB. gewesen, so ist ihm entgegenzusetzen, daß er seine Vaterchaft auch später betont hat, und daß er nicht behauptet hat, er sei auch damals noch geschäftsunfähig gewesen. Bei dieser Sachlage muß er die aus § 1720 sich ergebende Beweisvermutung und folglich Vaterchaftsvermutung, wo nicht als gesetzliche, so doch mindestens als tatsächliche bis auf weiteres gegen sich gelten lassen. Da ihm die Einrede des Mehrverkehrs (vgl. § 1717) hier nicht zur Seite steht, so ist es unerheblich, ob ein Dritter Alimente für den Bekl. bezahlt hat.

KL. könnte mithin nur gehört werden mit dem Vorbringen, jene Vaterchaftsanerkennung sei wahrheitswidrig gewesen, da er die Kindesmutter zur Empfängniszeit überhaupt noch nicht gekannt, geschweige mit ihr verkehrt habe (ein Vorbringen übrigens, durch das er sich einer Kindesunterchiebung i. S. § 169 StGB. bezichtigt). Den

1) ZW. 1929, 110.

ihm hierfür gem. § 1720 BGB. obliegenden Gegenbeweis wird er jedoch nicht führen können, da die Kindesmutter nicht auffindbar ist.

(OLG. Hamburg, 2. Zivilsen., Beschl. v. 8. Febr. 1934, ABf II 27/34.)

Ber. von OLG. Prof. Dr. Reichel, Hamburg.

*

Jena.

12. §§ 57, 59 FGG. Der wegen Geisteskrankheit Entmündigte ist für die Anfechtungsklage nicht nur prozessfähig, sondern in begrenztem Umfang auch geschäftsfähig. In einem vormundschaftsgerichtlichen Verfahren, das mit dem Anfechtungsprozeß zusammenhängt, ist er selbst nicht beschwerdeberechtigt, wohl aber sein Anwalt (§ 57 Nr. 9 FGG.).

Durch den Beschl. des OLG. in R. v. 16. Okt. 1931 ist der Säugernermeister K. in R. wegen Geisteskrankheit entmündigt worden. Auf seine Anfechtungsklage hat das OLG. diesen Beschl. geändert und ihn nur wegen Geisteschwäche entmündigt. Dagegen hat K. Ber. eingelegt. Der Vormund weigert sich, die weitere Prozeßführung zu genehmigen und seine Zustimmung dazu zu geben, daß K. sich zur Vorbereitung der Ber. ein weiteres Gutachten durch die Psychiatrische Klinik in L. erstatten läßt. Das VormGer. hat es abgelehnt, den Vormund dazu anzuweisen.

Das OLG. hat die Beschw., die der R. G., der Prozeßbevollmächtigte des K. im Rechtsstreit über die Anfechtungsklage, eingelegt hatte, zurückgewiesen, weil es die Ber. für aussichtslos hält. Die ebenfalls vom R. G. eingelegte weitere Beschw. ist zulässig und teilweise begründet.

K. selbst kann freilich ohne Mitwirkung seines Vormundes das Beschwerderecht nicht ausüben. Aus seiner Prozeßfähigkeit für die Anfechtungsklage (§ 664 ZPO.) folgt nicht, daß er im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren selbständig Beschw. einlegen kann (vgl. RG.: OLG. Rpr. 39, 67). Auch aus § 59 Abs. 1 FGG. ergibt sich für ihn keine Befugnis zur Ausübung des Beschwerderechts. Dem steht § 59 Abs. 2 FGG. entgegen. Der Beschl. des OLG. über die Entmündigung K.s wegen Geisteskrankheit ist noch wirksam. K. ist deshalb auch jetzt noch geschäftsunfähig. Der R. G. hat aber weder die Beschw. noch die weitere Beschw. ausdrücklich für K. erhoben. Man kann deshalb davon ausgehen, daß er sie im eigenen Namen eingelegt hat. Dazu ist er berechtigt, weil die Entsch. des VormGer. eine auch die Sorge für die Person des Mündels betr. Angelegenheit enthält und der von K. mit der Durchführung der Ber. im Anfechtungsstreit beauftragte R. G. ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen (§ 57 Nr. 9 FGG.). Die Anfechtung des Ur. und die Beschaffung des Gutachtens bezwecken die Wiederherstellung der vollen Handlungsfähigkeit des Entmündigten. Wenn der Entmündigte dazu die Genehmigung des Vormundes und die erforderlichen Mittel aus seinem Vermögen haben will, so betrifft die Angelegenheit nicht nur sein Vermögen, sondern — mindestens mittelbar — auch seine Person. Als Prozeßbevollmächtigter des K. hat der R. G. auch ein berechtigtes Interesse daran, daß der Vormund im Interesse des Mündels die für die Vorbereitung und die Durchführung der Ber. erforderlichen Vorschüsse zahlt (so auch BayObLG.: Recht 1904, Nr. 225, S. 49). Gegen die Zulässigkeit der vom R. G. im eigenen Namen erhobenen weiteren Beschw. bestehen daher keine Bedenken.

Sachlich gilt folgendes:

I. Für die Anfechtungsklage ist der Entmündigte prozessfähig. Er konnte also ohne Zustimmung des Vormunds gegen das Ur. des OLG. Ber. einlegen. Danach wäre also die Genehmigung der weiteren Prozeßführung überflüssig. Der R. G. bezweckt aber insoweit mit seinem Antrag, wie sich aus dessen Inhalt ergibt, daß der Vormund angewiesen werde, die zur Durchführung der Ber. erforderlichen Vorschüsse ans Gericht und an den Anwalt zu zahlen. Dazu ist aber der Vormund verpflichtet (so auch Stein-Walsmann, ZPO., 14. Aufl., § 664 II, 1 Fußn. 12; S u f f e r t - W a l s m a n n, ZPO., 12. Aufl., § 664, 2 a und BayObLG.: Senff. Arch. 59, 212).

Rechtsirrtümlich ist die Auffassung des OLG., daß die Zahlung der Vorschüsse deswegen abzulehnen sei, weil die Ber. keine Aussicht auf Erfolg biete. Sie findet im Gesetz keine Stütze. Für die Anfechtungsklage ist der Entmündigte prozessfähig, wie wenn er nicht entmündigt wäre. Er muß dann aber auch insoweit geschäftsfähig sein und kann also auch durch rechtswirksamen Vertrag einen R. G. mit der Durchführung der Ber. beauftragen. Dieser hat dann Anspruch auf angemessenen Vorschuß aus den Mitteln des Entmündigten. Der Auffassung des BayObLG.: DRZ. Rpr. 1933 Nr. 304, daß der Entmündigte nur zur Erteilung der prozessualen Vollmacht, nicht aber zum Abschluß eines Anwaltsvertrags fähig sei, kann der Sen. nicht folgen. Sie steht nicht im Einklang mit dem Zweck des § 664 Abs. 2 ZPO. Der Entmündigte soll gegen die Entziehung seiner Geschäftsfähigkeit so weitgehend als möglich geschützt werden. Dieser Schutz würde

hinfallen, wenn der Entmündigte nach den §§ 664, 675 ZPO. nur das Recht hätte, eine prozessuale Vollmacht zu erteilen, ohne einen wirksamen Anwaltsvertrag schließen zu können. Ins BGB. ist eine entsprechende Best. über die Gültigkeit der Vollmacht des Entmündigten nicht aufgenommen worden, weil sie für entbehrlich gehalten wurde (Prot. 6 S. 690). Das Bedenken des BayObLG., daß der Entmündigte durch den Abschluß von Anwaltsverträgen sein Vermögen zu sehr belasten könne und daß der Vormund und das VormGer. dem machtlos zusehen müßten, erscheint dem Sen. jedenfalls für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche nicht stichhaltig. Das Gesetz stellt hier den Schutz des Entmündigten gegen Eingriffe in seine Geschäftsfähigkeit voran. Im übrigen ist der Anwalt durch seine besonderen Standespflichten daran gehindert, offensichtlich unbegründete Anträge für den Entmündigten zu stellen.

Die von der Ansicht des BayObLG. abweichende Auffassung des Sen. über die Bedeutung der Prozeßfähigkeit des Entmündigten hat nicht zur Folge, daß die weitere Beschw. dem RG. vorzulegen wäre (§ 28 Abs. 2 FGG.). In dem vom BayObLG. entschiedenen Fall hatte der wegen Verschwendung Entmündigte den Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung gestellt (§ 685 ZPO.), während in dem hier zu entscheidenden Falle der wegen Geisteskrankheit Entmündigte seine Anfechtungsklage gegen den Entmündigungsbeschl. weiter durchführen will (§ 664 ZPO.). Das BayObLG. rechtfertigt seinen Beschl. auch ausdrücklich damit, daß die Folgen der gegenteiligen Meinung „gerade bei einer Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht nicht hingenommen werden könnten.“

II. Für die Beschaffung des Gutachtens bedarf der Entmündigte der Genehmigung seines Vormunds. Die Prozeßfähigkeit des Entmündigten und die damit verbundene begrenzte Geschäftsfähigkeit beschränkt sich auf den Prozeß selbst; sie reicht nicht so weit, daß der Entmündigte ohne seinen Vormund Verträge abschließen könnte, die nur der Vorbereitung oder Erleichterung des Anfechtungsprozesses dienen sollen. Nur im Prozeß über die Anfechtungsklage kann der Entmündigte ohne Zustimmung seines Vormunds die Einholung eines weiteren Gutachtens beantragen.

Den Vormund anzuweisen, die Einholung des Gutachtens zu genehmigen, hat das OLG. mit Recht abgelehnt. Es hält die Ber. gegen das OLG. v. 8. Mai 1933 für aussichtslos, geht also davon aus, daß es nicht zweckentsprechend sei, weitere Kosten für Gutachten aufzuwenden. Insoweit ist die Entsch. des OLG. rechtlich bedenkenfrei.

(OLG. Jena, 2. Zivilsen., Beschl. v. 5. Dez. 1933, 2 Y 53/33.)

Ber. von OLG. Dr. Rittweger, Jena.

*

Riel.

13. § 11 KraftfG. Je nach Lage des Falles können Reisekosten zu den Heilungskosten zählen. f)

Nach § 11 KraftfG. wie nach § 823 Abs. 1 BGB. und nach § 823 Abs. 2 BGB. hat der Erschuldigte grundsätzlich für die Heilungskosten des Verletzten aufzukommen. Deren Begriff ist nicht zu eng auszulegen. Es fallen alle Kosten darunter, die zur Heilung notwendig oder zweckentsprechend sind. So hat der Senat schon wiederholt ausgesprochen, daß z. B. zu den Heilungskosten eines verheirateten Verletzten auch die Auslagen gehören können, die dadurch entstehen, daß ihn sein Ehegatte im Krankenhaus besucht. Entsprechendes muß für die Unkosten gelten, die damit verknüpft sind, daß die Eltern ein im Krankenhaus untergebrachtes verletztes Kind besuchen (so auch

Zu 13. Die Entsch. bewegt sich in den vom OLG. Riel von jeher beschrittenen Gedankengängen; zwar ist von diesem Gericht, soweit ich weiß, eine Entsch. über den Umfang der zu erstattenden Heilungskosten bisher nicht ergangen; dagegen hat es den Kreis der gem. § 10 KraftfG. zu erstattenden Beerdigungskosten von Anfang an recht weit gezogen und allmählich immer mehr erweitert (z. B. RW. 1931, 668; RKraftf. 1932, 204). Auch das OLG. Düsseldorf geht in dieser Beziehung sehr weit (RKraftf. 1931, 26).

Dagegen hat das OLG. Köln in seiner Entsch. v. 7. Dez. 1933 bis offenbar auf diese Rpr. gestützten Ansprüche wieder zum Teil zurückgewiesen.

Das OLG. Riel bleibt also bei der von ihm grundsätzlich vertretenen Ansicht, wenn es den Begriff „Heilungskosten“ „nicht zu eng“ auslegt; ein allgemeiner Grundsatz soll zwar nicht aufgestellt, sondern die Verhältnisse des Einzelfalles beachtet werden. Das mag richtig sein, ist aber für den gerade hier zu entscheidenden Fall aus einem anderen Grunde ohne Interesse.

Offenbar liegt der Tatbestand so, daß das auf Schadenersatz klagende Kind nicht am Wohnort seiner Eltern verletzt wurde, und daß der Vater eine Reise nach dem Krankenhaus des Unfallortes machen mußte; wer von beiden nun die Kosten dieser Reise ersetzt verlangen, ob Vater oder Kind, kann man aus dem mitgeteilten Tatbestand nicht mit unbedingter Sicherheit erkennen.

Das kann aber von Bedeutung sein; denn zwischen §§ 10 Abs. 1

Jsaac-Sieburg, AutomobilG., 2. Aufl., § 10 Anm. IV S. 349). Freilich läßt sich kein allgemeiner Rechtsatz dahin aufstellen, daß in jedem Umfange die mit derartigen Besuchen verbundenen Kosten, zumal solche, die durch kostspielige Reisen verursacht sind, ersatzungsfähig seien. Vielmehr kommt es auf die Lage des Einzelfalles an. Nun lagen die Dinge hier so, daß der noch nicht achtjährige Kl. zu 2 sehr schwer verletzt war und daß sich sein Vater, der Kl. zu 1, unter allen Umständen sofort um ihn kümmern mußte. Einmal konnte es erforderlich werden, daß seine Einwilligung zu Operationen benötigt wurde, ferner war zu regeln, ob der Kl. zu 2 im Krankenhaus bleiben oder zu Hause gepflegt werden sollte. Schließlich war es für die Gesundheit des Kl. zu 2 durchaus angebracht, daß ihr sein Vater durch einen Besuch aufmunterte. Erwägt man das alles, so müssen die strittigen Reisekosten hier als „Heilungskosten“ angesehen werden.

(OLG. Kiel, 4. Zivilsen., Ur. v. 27. Mai 1933, 4 U 304/32.)

Ver. von OBR. Schumacher, Altona.

*

Köln.

11. § 164 BGB. Zur Frage der Wirksamkeit einer Bürgschaftsurkunde der Frau, die der Mann, der Generalvollmacht der Frau hatte, ohne deren Wissen und Willen zu seinem Vorteile mit dem Namen der Frau unterschrieben hat. f)

Der Klageanspruch gegen die Bekl. zu 3 ist gerechtfertigt. Die Unterzeichnung der Bürgschaftsurkunde durch den bevollmächtigten Ehemann der Bekl. zu 3 mit ihrem Namen ist zulässig (RG. 74, 69; 76, 99¹⁾). Der Ehemann der Bekl. zu 3 hat auch im Rahmen seiner Vollmacht gehandelt. Dessen Befugnis, die Bekl. zu 3 in allen persönlichen und rechtlichen Angelegenheiten zu vertreten, enthält auch die Ermächtigung eine, selbst hier vorwiegend in dessen Interesse liegende Bürgschaft im Namen der Bekl. zu 3 zu übernehmen (RG. 71, 221²⁾).

Auch das weitere Erfordernis der Wirksamkeit der Bürgschaftsverpflichtung gegenüber der Bekl. zu 3, die Abgabe der Erklärung in ihrem Namen, ist erfüllt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich oder den Umständen nach im Namen der Bekl. erfolgte. Kein Zweifel besteht, daß der Ehemann der Bekl. zu 3 den Willen gehabt hat, im Namen der letzteren zu handeln. Dieser Wille muß nun allerdings der Kl. gegenüber mindestens erkennbar geworden sein (vgl. RG. Räte Num. 3 Abf. 2 zu § 164 BGB.; Dertmann, Anm. 1 B zu § 164 BGB.). Gegenüber dem Bestreiten der Bekl. zu 3 ist die Kl. hierfür beweispflichtig. Diesen Beweis hat sie erbracht. Zwar kommt weder in Inhalt noch in der Fassung der Bürgschaftsurkunde zum Ausdruck, daß der Ehemann der Bekl. zu 3 als ihr Vertreter gehandelt hat. Auch ist den eiblichen Aussagen der als Zeugen vernommenen damaligen Vertreter der Kl. R. und R. zu entnehmen, daß der Ehemann der Bekl. zu 3 die Vollmachturkunde nicht vorgelegt hat. Jedoch ergibt sich aus der glaubhaften Bekundung des genannten Zeugen R., daß der Ehemann der Bekl. zu 3 dem Vertreter der Kl., dem Zeugen R. gesagt hat, daß er Generalbevollmächtigter seiner Ehefrau sei. Darin ist an sich ein genügend erkennbarer Hinweis des Vertreters der Bekl. zu 3 darauf, daß er die Bürgschaftserklärung nicht im eigenen, sondern im Namen seiner Vollmachtgeberin abgegeben habe, zu erblicken. Zwar geht aus der Aussage des Zeugen R. nicht mit völliger Sicherheit

§. 2, 11 Kraftig. besteht nämlich ein Unterschied, soweit es sich um die Person des Forderungsberechtigten handelt. Nach § 10 ist forderungsberechtigt, wem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten (der Verdrigung usw.) zu tragen; dagegen hat die Heilungskosten der Verletzte zu fordern. Dies scheint mir in der Entsch. nicht beachtet zu sein, wenn, wie man annehmen muß, nicht das Verletzte Kind die Reisekosten verlangt, sondern der Vater, der sein Kind besuchte; er ist offenbar gar nicht verletzt; denn sonst ist es nicht zu verstehen, daß er zu seinem Sohne reiste.

Reisekosten zu den Heilungskosten zu rechnen, ist nur angängig, wenn der Verletzte selbst zu Reisen gezwungen ist, z. B. wenn er zur Beseitigung der Folgen des Unfalles einen von seinem Wohnsitz abgelegenen Badeort aufsuchen muß. Das Urteil wäre daher nach meiner Ansicht nur begründet, wenn der Vater als gesetzlicher Vertreter des Kindes die Reisekosten aus einem etwaigen Vermögen des Kindes entnimmt, und nun das Kind Ersatz dieser Kosten verlangt. So lag aber der Fall anscheinend nicht.

Der in dem Urteil erwähnte Hinweis auf eine Anmerkung bei Jsaac-Sieburg betrifft übrigens eine Entsch. eines österreichischen Gerichts.

N. Dr. Bruno Louis, Hamburg.

Zu 14. Die Entsch. verdient Zustimmung; es kommt dabei auf folgende Punkte an:

a) Zur Erteilung einer Vertretungsvollmacht ist die Herstellung

1) JW. 1911, 442.

2) JW. 1909, 453.

hervor, ob der Ehemann der Bekl. zu 3 vor Erteilung der Bürgschaftsurkunde, also vor dem 14. Febr. 1931, oder nachher auf eine Generalvollmacht hingewiesen hat. Diese Frage kann jedoch offenbleiben. Auch im letzten Falle ist eine gültige Bürgschaft der Bekl. zu 3 zustande gekommen. Denn wenn der bekl. H. nachher dem Zeugen R. durch den Hinweis auf seine damals noch bestehende Generalvollmacht erklärt hat, er habe die Bürgschaftserklärung in Ausübung dieser Vollmacht unterschrieben und wenn R. als Vertreter der Kl. in allen das Geschäft mit der Firma ... betreffenden Angelegenheiten hiermit einverstanden war, so war dies eine Einigung der beiden Vertragsparteien der Bürgschaft v. 14. Febr. 1931 dahin, daß diese Bürgschaft, sei es rückwirkend v. 14. Febr. 1931 ab, sei es mindestens von nun ab als zwischen der Kl. und der jetzt erkennbar durch ihren dazu bevollmächtigten Ehemann vertretenen Bekl. zu 3 abgeschlossen zu gelten habe. Dem steht nicht entgegen, wenn der bekl. H. auch bei diesem Hinweis auf die Generalvollmacht unter Überschreitung einer etwa zwischen ihm und der Bekl. getroffenen Vereinbarung über den Rahmen der Generalvollmacht hinaus gehandelt hat. Denn eine solche der Kl. nicht erkennbare Überschreitung muß die Bekl. zu 3 gegen sich gelten lassen ... Die Bekl. kann sich demgegenüber auch nicht mit Erfolg darauf berufen, Kl. habe noch im Schriftsatz vom ... behauptet, die Unterschrift der Bekl. zu 3 unter der Bürgschaftsurkunde v. 14. Febr. 1931 sei echt und von ihr selbst vollzogen, und hieraus ergebe sich, daß sie sogar damals noch keine Kenntnis von dem Bestehen einer Generalvollmacht der Bekl. gehabt habe. Denn gerade in demselben Schriftsatz beruft sich die Kl. auch auf die Generalvollmacht v. 26. Jan. 1928, in deren Rahmen die Unterschrift der Bekl. durch ihren Ehemann geleistet worden sei. Es bedarf auch nicht der Erhebung der von der Bekl. durch das Zeugnis des R. und des RA. Dr. B. angetretenen Beweise für eine Äußerung des ersteren dahin, ihm sei von einer Generalvollmacht der Bekl. zu 3 auf ihren Ehemann nichts bekannt gewesen. Denn daß dies für den Zeitpunkt der Übergabe der Bürgschaftserklärung zutrifft, ist bereits erwiesen, aber ohne Bedeutung mit Rücksicht auf den späteren, durch die Aussage R.s erwiesenen mündlichen Hinweis des Ehemanns der Bekl. dem Zeugen R. gegenüber.

(OLG. Köln, 2. Zivilsen., Ur. v. 1. Febr. 1934, 2 U 290/33.)

Ver. von N. Dr. Plum, Köln.

*

Raumburg.

15. § 13 Ziff. 3 RWGedO. Ein Prozeßvergleich i. S. § 794 Ziff. 1 ZPO. kann auch in Ehesachen eine ausreichende Grundlage für die Entstehung der Vergleichsgebühr sein.

Ein zwischen den Parteien schwebender Ehescheidungsrechtsstreit erledigte sich in der Hauptsache dadurch, daß sich die Parteien ausöhnten. In der mündlichen Verhandlung zeigten die Anwälte, diese Ausöhnung an und verglichen sich wegen der Kosten dahin, daß jede Partei die Hälfte der Kosten übernahm. Dem Armenanwalt des Bekl. ist vom LG. unter Zugrundelegung eines nach den Kosten des Rechtsstreits berechneten Streitwerts von 200 bis 300 RM eine Vergleichsgebühr in Höhe von 12 RM zur Erstattung aus der Staatskasse zugewilligt worden. Die Beschwerde des Fiskus wurde zurückgewiesen:

„Zwar sind grundsätzlich bürgerlich-rechtliche Vergleiche in Ehesachen ausgeschlossen. Denn das zu einer Einigung über das

und Vorlegung einer Vollmachturkunde nicht erforderlich. Dann erscheint aber auch die Folgerung unabwiesbar, daß da, wo eine solche Urkunde in Wahrheit ausgestellt ist, die Handlung des Bevollmächtigten bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen dem Vertretenen gegenüber selbst dann wirkt, wenn jener die Urkunde gar nicht vorgelegt hat, sondern das Handeln in fremdem Namen dem Gegener auf sonstige Weise kundgegeben ist.

b) Wenn aber auch eine solche Kundgabe bei Abschluß des Vertretergeschäfts noch nicht erfolgt ist, so steht doch schließlich etwas im Wege, die fehlende durch spätere Erklärung dem Geschäftsgegner gegenüber nachzuholen. Das mag eine Änderung des ursprünglichen Geschäftsinhalts in subjektiver Richtung bedeuten — aber es läßt sich nicht einsehen, warum eine solche subjektive Änderung nicht ebensogut möglich sein soll, wie es bekanntmachen hinsichtlich einer objektiven der Fall ist. Man kann sich das vielleicht auch so zurechtlegen, daß die bisher noch unbestimmte subjektive Richtung des Geschäfts durch die nachträgliche Erklärung des Handelns für den Dritten authentisch festgestellt wird — dies zum mindesten dann, wenn jene Wirkung beim ursprünglichen Geschäftsabschluß noch irgendwelchem Zweifel ausgesetzt war.

c) Daß interne Einschränkungen der Vertretungsmacht die nach außen unbeschränkt erteilte nicht beeinträchtigen können, steht im Sinne der modernen Anschauungen unbedingt fest; sie vermögen nur das Handeln dürfen, nicht aber auch das davon nicht abhängige Handeln können des Vertreters zu beeinflussen.

Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

Fortbestehen der Ehe führende beiderseitige Entgegenkommen der Ehegatten beruht auf sittlichen Erwägungen und kann deshalb nicht als gegenseitiges „Nachgeben“ i. S. des auf vermögensrechtlichem Gebiet liegenden § 779 BGB. angesehen werden. Der Sen. vermag sich aber der namentlich vom RG. vertretenen Ansicht (BürBl. 1931, 279), daß eine Vergleichsgebühr in Ehefachen niemals entstehen könne, nicht anzuschließen. Insbes. kann der in der genannten Entsch. ausgesprochenen Auffassung, auch ein Vergleich über die Kosten eines Ehescheidungsprozesses sei unzulässig, nicht beigetreten werden. Der Sen. hält vielmehr an seiner wiederholt ausgesprochenen Ansicht fest, daß ein Prozeßvergleich i. S. des § 794 Ziff. 1 ZPO. auch in Ehefachen eine ausreichende Grundlage für die Entziehung der Vergleichsgebühr aus § 13 Ziff. 3 RAbgD. sein kann. Für die Frage, ob die Vergleichsgebühr entstanden ist, kommt es lediglich darauf an, ob eine im Prozeß erklärte Parteivereinbarung vorliegt, die den Rechtsstreit zum Abschluß gebracht und an der der Anwalt mitgewirkt hat. Der sachlich-rechtliche Inhalt des Vergleichs muß für die gebührenrechtliche Frage grundsätzlich außer Betracht bleiben. Der § 13 Ziff. 3 RAbgD. will den R. nicht dafür entschuldigen, daß er zur Ausgleichung der sachlich-rechtlichen Beziehungen zweier Parteien beigetragen hat, sondern dafür, daß er die Beilegung des Rechtsstreits ohne Urteil vermittelt hat. Lediglich für die Mitwirkung bei dem prozessualen Rechtsgeschäft erhält der R. die Vergleichsgebühr. Es ist deshalb nicht angängig, bei der Beurteilung der vorliegenden gebührenrechtlichen Frage von sachlich-rechtlichen Erwägungen auszugehen und aus der Tatsache, daß die Ausöhnung zweier Ehegatten im Scheidungsprozeß kein „Nachgeben“ i. S. des § 779 BGB. darstellt, die Unzulässigkeit jedes Vergleichs in Ehefachen herzuleiten, wie es die vom RG. vertretene Ansicht will. Insbes. besteht hiernach kein Anlaß, Vergleiche über die Kosten in Ehefachen nicht ebenso zuzulassen wie Kostenvergleiche in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Fragen. Vielmehr entspricht es dem Zweck des § 13 Ziff. 3 RAbgD., dem Anwalt die Vergleichsgebühr auch dann zuzubilligen, wenn er an der Beilegung eines nur noch wegen der Kosten anhängigen Ehescheidungsrechtsstreites mitgewirkt hat. Der Sen. ist deshalb in Übereinstimmung mit der in Rspr. und Schrifttum überwiegenden Ansicht (vgl. die Zusammenstellung bei *Gelinsch-Meyer*, 2. Aufl., S. 208) der Auffassung, daß zu gerichtlichem Protokoll erklärte Kostenvergleiche in Ehefachen echte und wirksame und daher die Vergleichsgebühr begründende Vergleiche i. S. des § 794 Ziff. 1 ZPO. darstellen.

(OLG. Naumburg (Saale), 6. (Kosten-) Zivilsen., Beschl. v. 31. Jan. 1934, 6 W 5/34.)

Ver. von OLG. Reitzenstein, Naumburg a. S.

Stettin.

16. 1. Anfechtung des Verzichts auf den Anteil an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nach deren Aufhebung.

2. Anrechnung von Vorempfängen des Schuldners bei der Berechnung des Anteils.

Der Landarbeiter A. B. hat die Vaterschaft zu dem Kl. in vollstreckbarer Urk. anerkannt und sich zur Zahlung einer vierteljährlichen Unterhaltsrente an ihn verpflichtet. Die Zwangsvollstreckung wegen dieses Anspruchs ist fruchtlos ausgefallen. A. B. hat am 18. Febr. 1930 und am 20. Okt. 1931 den Offenbarungseid geleistet.

A. B. lebte seit dem am 13. Aug. 1917 erfolgten Tode seines Vaters mit seiner Mutter, der Bekl. zu 1, und seinen beiden Brüdern, den Bekl. zu 2 und 3, in fortgesetzter Gütergemeinschaft. In der notariellen Verhandlung v. 22. Mai 1930 verzichtete A. B. durch Vertrag mit den drei Bekl. auf seinen Anteil am Gesamtgute, indem er sich für abgefunden erklärte. Durch notariellen Vertrag v. 16. April 1930 hoben die Bekl. die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf und setzten sich über das Gesamtgute auseinander: sie übereigneten dem Bekl. zu 2 das im Grundbuche von R. Bd. III Nr. 62 eingetragene Rentengut von 32 Morgen Größe nebst lebendem und totem Zubehör und der Bekl. zu 1 die gesamte Wohnungseinrichtung, der Bekl. zu 2 ließ für die Bekl. zu 1 ein Altenteil und für den Bekl. zu 3 eine Hyp. von 3000 RM auf dem übereigneten Grundstücke eintragen.

Der Kl. behauptet, daß der Schuldner A. B. keine Abfindung erhalten, sondern den Verzicht nur erklärt habe, um die Vollstreckung wegen der Unterhaltsrente zu vereiteln. Er sichts deshalb mit der Klage die Verzichtserklärung und den Auseinandersetzungsvertrag an und verlangt die Verurteilung der Bekl. zur Duldung der Zwangsvollstreckung, und zwar der Bekl. zu 1 in das Altenteil, des Bekl. zu 2 in das Rentengut und des Bekl. zu 3 in die Hypothek.

Die Bekl. bestreiten jede Benachteiligungsabsicht des Schuldners und ihre Kenntnis von einer solchen Absicht. Sie machen geltend, daß der Schuldner laut vorgelegter Quittungen in der

Zeit vom 11. Dez. 1928 bis zum 21. Mai 1930 aus dem Gesamtgute 3185 RM erhalten habe. Da der Wert des Gesamtgutes nach Abzug der Schulden nur 12 000 RM betragen habe, so habe der Schuldner mehr als seinen Anteil von 2000 RM erhalten und sei mithin abgefunden gewesen.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil es den Schuldner durch die empfangenen Zahlungen für abgefunden erachtet. Der Senat hat die Bekl. nach einem in der VerZust. gestellten Hilfsantrag als Gesamtschuldner zur Zahlung von 1875 RM verurteilt.

Aus den Gründen: Entgegen der Ansicht der Bekl. ist die Zulässigkeit der Anfechtung der Verzichtserklärung des Schuldners zu bejahen. Zwar ist nach § 860 Abs. 1 ZPO. der Anteil am Gesamtgute während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht pfändbar und man hat daraus gefolgert, daß auch ein Verzicht auf den Anteil am Gesamtgute (§ 1491 BGB.) nicht wegen Verkürzung der Gläubiger anfechtbar sei (so *Pland*, Komm. 4, Anm. 14 zu § 1491). Man darf hier aber die Verzichtserklärung des Schuldners nicht absondert für sich betrachten, sondern muß ihre Wirkung mit der nachfolgenden Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den § 1 des Vertrages v. 16. Aug. 1930 in Zusammenhang bringen.

Die Aufhebung ist eine von der Auseinandersetzung über das Gesamtgut zu trennende, vollkommen selbständige Rechtshandlung. Denn beide Rechtsgeschäfte können zeitlich auseinanderfallen, wie sich schon daraus ergibt, daß der Gütergemeinschaftsgenosse, der sich an der Auseinandersetzung mitzuwirkenweigert, durch Klage zu dieser Mitwirkung angehalten werden muß (RGKomm., Anm. 2 a A zu § 1497). Dadurch kann sich zwischen die Vornahme der Aufhebung der Gütergemeinschaft und die Auseinandersetzung ein erheblicher Zeitraum einschleichen. In dieser Zwischenzeit besteht Gemeinschaft zur gesamten Hand fort (RGKomm., Anm. 3 zu § 1497, Anm. 3 zu § 1471). Jedoch ist nunmehr gem. § 860 Abs. 2 ZPO. der Anteil jedes Gütergemeinschaftsgenossen am Gesamtgute pfändbar. Durch den Verzicht des Schuldners ist dem Kl. diese Vollstreckungsmöglichkeit entzogen. In Verbindung mit der nachfolgenden Aufhebung der Gütergemeinschaft hat sich also die Rechtshandlung des Schuldners für den Gläubiger schädlich ausgewirkt. Es liegt hier der Fall der mittelbaren Benachteiligung vor, der zur Erfüllung des Tatbestandes des § 3 Ziff. 1 AufG. hinreicht (*Warneher*, AufG., Bem. III zu § 1 S. 31; *Jaeger*, AufG., Anm. 52 zu § 1 S. 94). Der Verzicht des Schuldners hat zwar nicht unmittelbar, aber in seiner Folge den Kl. benachteiligt. Denn die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft mußte mit Notwendigkeit einmal eintreten, nur über den Zeitpunkt der Beendigung hatten die Gütergemeinschaftsgenossen eine Verfügungsmöglichkeit. Durch die nachfolgende Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist die Verzichtserklärung des Schuldners anfechtbar geworden.

Diese Anfechtung würde dazu geführt haben, daß der Verzicht des Schuldners dem Kl. gegenüber als nicht geschehen anzusehen wäre, daß mithin dem Kl. gegenüber der Schuldner noch als Anteilberechtigter am Gesamtgute zu gelten hätte. Der Kl. hätte nunmehr die Vollstreckung in den Anteil des Schuldners betreiben können, wie wenn der Schuldner nie aus der Gemeinschaft zur gesamten Hand ausgeschieden wäre. Als Anfechtungsgegner wären in diesem Falle nur die Bekl. zu 2 und 3 in Betracht gekommen, da infolge des Verzichtes ihnen allein der Anteil des Schuldners zufiel (§§ 1491 Abs. 4, 1490 Abs. 3 BGB.). Sie waren die Empfänger des aus dem Vermögen des Schuldners Weggegebenen.

Indes befinden sich die Bekl. zu 2 und 3 nicht mehr im Besitze des ihnen angewachsenen Anteils des Schuldners. Durch den Auseinandersetzungsvertrag ist die Gemeinschaft zur gesamten Hand aufgelöst, und es sind an den Bestandteilen des Gesamtgutes Einzelrechte für die drei Bekl. begründet worden. In diesen Verfügungen ist eine Sonderrechtsnachfolge i. S. des § 11 Abs. 2 AufG. zu erblicken; denn eine solche liegt nicht nur bei einer Weiterübertragung des anfechtbar erworbenen Rechts in derselben Gestalt und mit demselben Inhalte vor, sondern auch bei Neubegründung von Rechten an den erworbenen Gegenständen (*Warneher* a. a. O., Anm. III zu § 11). Auf diese Weise sind die drei Bekl. Sonderrechtsnachfolger in den den Bekl. zu 2 und 3 angewachsenen Gemeinschaftsanteil des Schuldners geworden. Durch die gemeinschaftliche Verfügung der drei Bekl. ist das bisher bestehende Gesamthand Eigentum an dem Rentengute in Sonder Eigentum des Bekl. zu 2 und an der Hauseinrichtung in Sonder Eigentum des Bekl. zu 1 verwandelt worden. Sodann ist eine weitere Rechtsnachfolge durch Bestellung des Altenteils für die Bekl. zu 1 und der Hypothek für den Angekl. begründet worden. Hieraus ergibt sich, daß der Kl. nicht nur die durch die Handlung des Schuldners veranlaßte Anwachsung seines Anteils an die Anteile der Bekl. zu 2 und 3, sondern auch die nach Auflösung des Gesamtgutes neubegründeten Rechte der drei Beklagten anfechten kann. Denn durch diese gemeinschaftlichen Verfügungen der Bekl. ist das Gesamthand Eigentum der Bekl. an den zum Gesamtgute

gehörig gewesenen Sachen untergegangen. Diese Verfügungen sind nicht etwa unwirksam; der Verzicht des Schuldners war nur dem Kl. gegenüber als nicht geschehen zu betrachten, wiewohl aber die Verfügung der Bekl., unter Ausschluß des Schuldners wirksam über die Gegenstände des Gesamtguts zu verfügen, bestehen (sog. Relativität der Anfechtungswirkung; Jaeger a. a. D., Anm. 26 zu § 1). Wohl aber ist dieser weitere Erwerb der Bekl. dem Kl. gegenüber ebenfalls anfechtbar, da die Voraussetzung des § 11 AufG. gegeben ist, wie weiter unten darzulegen ist. Nur hat die Erstreckung der Anfechtbarkeit auf die Rechtserwerbe der Bekl. nicht die Folge, daß der Kl. nunmehr Zwangsvollstreckung in die für die Bekl. geschaffenen Rechte betreiben könnte. Sondern die Rückgewähr würde nur in der Weise zu erfolgen haben, daß die Bekl. von ihren durch Gesamthandsverfügung begründeten Rechten dem Kl. gegenüber keinen Gebrauch machen dürften.

Allein auch durch eine so geartete Rückgewähr würde dem Kl. der Zugriff auf dasjenige, was aus dem Vermögen des Schuldners fortgegeben ist und worauf der Kl. allein einen Anspruch hat, nicht ermöglicht werden. Entzogen ist dem Kl. die Möglichkeit der Vollstreckung in den Anteil an der durch die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbliebenen Gemeinschaft. Dieser Gemeinschaftsanteil kann auch nicht dadurch wiederhergestellt werden, daß die Bekl. von den von ihnen erworbenen Einzelrechten keinen Gebrauch machen dürfen. Denn der Gemeinschaftsanteil ist nicht gleichbedeutend mit dem Anteil an den einzelnen zur Gemeinschaft gehörigen Gegenständen. Vielmehr ist diese Gemeinschaft ein Sondervermögen (vgl. RGKomm. Anm. 1 zu § 1487); sie begreift in sich also nicht nur alle zugehörigen Gegenstände, sondern auch die Schulden. Würde der Kl. Zwangsvollstreckung in den Gemeinschaftsanteil des Schuldners haben betreiben können, so wäre er nur berechtigt gewesen, nach Pfändung des Anteils die gerichtliche Auseinandersetzung über das Sondervermögen herbeizuführen (§§ 99 Abs. 1, 86 Abs. 2 ZPO.). Dagegen hätte ihm nicht freigestanden, die Zwangsvollstreckung in das Rentengut gem. § 180 ZWVerfG. zu betreiben, weil ein solches Vorgehen eine auf eine einzelne Sache beschränkte und deshalb unzulässige Auseinandersetzung bedeuten würde (Stein-Jonas, ZPO., Bem. II zu § 860 und III 2 zu § 859). Durch die Anfechtung kann aber der Gläubiger keine größeren Rechte erwerben, als er gegenüber dem Schuldner besessen hätte. Mithin kann der Kl., auch wenn ihm gegenüber die Bekl. von ihren anfechtbar erworbenen Rechten keinen Gebrauch machen dürfen, doch nicht zur Zwangsversteigerung des Rentenguts zwecks Aufhebung der Gemeinschaft gelangen. Noch weniger aber ist er berechtigt, die Zwangsvollstreckung in die einzelnen für die Bekl. neu begründeten Rechte zu betreiben.

Hieraus ergibt sich die Unzulässigkeit des vom Kl. gestellten Hauptantrages. Zulässig ist dagegen der Hilfsantrag. Denn da die Wiederherstellung des Zustandes, welcher ohne die anfechtbare Handlung des Schuldners bestanden haben würde, nicht möglich ist, weil eine Gemeinschaft zur gesamten Hand und ein durch Gesetz begründetes Sondervermögen nicht durch Parteiabreden oder Richterspruch wiederhergestellt werden können, so sind in solchem Falle die Anfechtungsgegner zum Wertersatz verpflichtet (Jaeger a. a. D., Anm. 16 zu § 7; Hartmann-Meikel, AufG., Anm. 6 zu § 7; Warneher a. a. D., Anm. IV zu § 7 S. 154). Zu diesem Wertersatz sind die Anfechtungsgegner trotz Teilbarkeit der Leistung als Gesamtschuldner verpflichtet, weil der Wertersatz an die Stelle des nicht wiederherzustellenden Gemeinschaftsverhältnisses zur gesamten Hand tritt (Jaeger a. a. D., Anm. 44 zu § 7; Hartmann-Meikel a. a. D., Anm. 9 a. E. zu § 1, Anm. 12 zu § 7; Warneher a. a. D., Anm. III zu § 7 S. 146). Die Rüge der Klageänderung gegenüber dem Hilfsklageantrage geht fehl. Da der Klagegrund bei dem Haupt- wie dem Hilfsantrage der gleiche ist, so ist nach § 268 Ziff. 2 ZPO. die Änderung des Klageantrages nicht als Klageänderung anzusehen, wenn es sich nur um eine Erweiterung des Antrages handelt. Eine Erweiterung ist aber nicht bloß bei ziffermäßiger Änderung gegeben, sondern auch bei Änderung in sachlicher Beziehung (Stein-Jonas a. a. D., Bem. V 2 zu § 268). Hier handelt es sich aber nur um Steigerung der Zugriffsmöglichkeit, indem an Stelle der gegenständlich beschränkten Vollstreckung eine Beitreibung aus dem ganzen Vermögen der Anfechtungsgegner verlangt wird. Hierin liegt zwar n. U. eine Verringerung des Kl. gegenüber seiner Rechtslage vor der anfechtbaren Handlung des Schuldners, aber diese Veränderung des Ziels der Klage ist durch die weiteren Erwerbshandlungen der Anfechtungsgegner unvermeidbar geworden.

Freilich brauchen die Bekl. keinen höheren Ersatz zu leisten, als der Wert des Anteils des Schuldners am Gesamtgute betrug. Die Bekl. wenden nun ein, der Schuldner habe anrechnungspflichtige Vorempfänge in einem Umfang erhalten, daß für ihn bei der Auseinandersetzung über das Gesamtgut ein Guthaben nicht verblieben sein würde. Die Bekl. haben aber ihrer Beweispflicht (RGKomm., Anm. 8 zu § 2050) nicht genügt.

Von den nach §§ 1503 Abs. 2, 2050 ff. BGB. anrechnungspflichtigen Vorempfängen scheiden von vornherein Aufwendungen für eine Berufsausbildung oder als regelmäßige Zuschüsse aus, da eine solche Zweckbestimmung nicht begehrt ist. In Betracht kommen demnach nur Zuwendungen, bei deren Gewährung die Ausgleichspflicht angeordnet ist. Nachträgliche Vereinbarungen über die Anrechnung haben eine solche Wirkung nicht (Staudinger, Kommentar, Bem. VI 7 zu § 2050; RG. 71, 133 1); 79, 268). Es bedurfte daher keiner Erörterung, ob etwa jetzt die Bekl. mit dem Schuldner über die Anrechnung einverstanden sind.

Nun haben die Bekl. Quittungen des Schuldners vorgelegt, in denen er bekennt, gewisse Beträge „vom Erbteil“ erhalten zu haben. In diesen Worten könnte der Ausdruck einer Vereinbarung über die Anrechnungspflicht der Empfänger erblickt werden. Die Bekl. müssen aber selbst zugeben und der Schuldner hat es als Zeuge bestätigt, daß diese Quittungen nicht bei der Zahlung des Geldes ausgestellt, sondern nachträglich als Ersatz für die angeblich unansehnlich gewordenen ursprünglichen Empfangsbekanntnisse angefertigt sind. Bei dieser Sachlage fehlt jede Gewähr dafür, daß die ursprünglichen Urkunden schon den jetzigen Wortlaut gehabt haben, zumal die Bekl. dies selbst nicht behaupten und der Schuldner es auch nicht bezeugt hat. Unter diesen Umständen ist der Verdacht nicht von der Hand zu weisen, daß die Worte „vom Erbteil“ erst nachträglich eingefügt seien, um dadurch die empfangenen Gelder anrechnungsfähig zu machen. Es kann also keine Rede davon sein, daß die Bekl. ihrer Pflicht, die Vereinbarung der Anrechnungspflicht bei der Hingabe des Geldes zu beweisen, genügt hätten.

Die Bekl. meinen zwar, daß die Bekl. zu 1 und der Schuldner bei der Hingabe der Geldbeträge sich keinen Augenblick über die Anrechnungspflicht im Zweifel gewesen seien. Richtig ist wohl, daß die Anordnung des überlebenden Ehegatten über die Anrechnung auch stillschweigend erfolgen kann (Staudinger a. a. D., Bem. VI 7 zu § 2050). Dieser Wille muß aber in irgendeiner Art erkennbar hervortreten. Eine solche Willenshaltung ist jedoch mit den Umständen, unter denen die Zahlungen erfolgt sind, völlig unvereinbar. Denn die Bekl. tragen selbst vor, daß der Schuldner, wenn ihm die geforderten Beträge verweigert worden seien, in Wut geraten sei und öfter Türen und Fensterhebel eingeschlagen habe; man habe ihm dann „um des lieben Friedens willen“ das Geld gegeben. Wenn die Bekl. zu 1, durch die Wutausbrüche des Schuldners in Furcht versetzt, gezahlt hat, so ist es wenig wahrscheinlich, daß sie den Wut aufgebracht haben sollte, zu dem Schuldner von der Anrechnungspflicht zu sprechen oder ihm die Anrechnungspflicht in anderer Weise zu verstehen zu geben. Jedenfalls fehlt es in dieser Richtung an jeder näheren Darlegung.

(RG. Stettin, 2. ZivSen., Ur. v. 25. Sept. 1933, 2 U 54/33.)

Ber. von DRG. Dr. Doebl, Stettin.

Stuttgart.

17. § 1727, 1666 BGB. Daß das VormGer. die Einwilligung der Mutter zur Ehelichkeit des Kindes erseht, kann nicht schon darauf gestützt werden, daß das Kind bei der Mutter in leiblicher und sittlicher Hinsicht gefährdet ist.)

Ein uneheliches Kind, das die Mutter in Pflege gegeben hat, will der Vater, der geheiratet hat, zu sich nehmen und für ehelich erklären lassen. Die Mutter widersetzt sich und will das Kind zu ihren Eltern bringen. AG. und LG. haben die fehlende Einwilligung der Mutter erseht, weil dem Kinde durch die Aufnahme beim Vater Vorteile in leiblicher und sittlicher Hinsicht erwachsen, dagegen bei Unterbringung in der Familie der Mutter mangelhafte Versorgung und sittliche Gefahren drohen. Das DRG. erklärt diese Begr. für un-

1) ZW. 1909, 393.

Zu 17. Ich halte den Beschluß für verfehlt. Das DRG. hat formal richtig die juristische Bedeutung der §§ 1727 und 1666 BGB. erfaßt. Seine Auslegung aber und kulturelle Anschauung beruht auf einer liberalistisch-materiellen Weltanschauung, die man für überholt halten müßte.

Einem unehelichen Kind kann an sich nichts Besseres geschehen, als daß der Vater es für ehelich erklärt und es in gesunde gebiegene Verhältnisse gebracht wird, durch die es eine anständige Erziehung und Vorbereitung zum Lebenskampf erfährt.

Auf der anderen Seite drohen, wie festgestellt ist, dem Kinde Gefahren sittlicher und gesundheitlicher Art, es wird also das geistige und leibliche Wohl außerordentlich gefährdet. Selbst wenn auf Grund des § 1666 BGB. das VormGer. das Eufordliche veranlassen sollte, so würde nichts übrigbleiben, als das Kind in eine Fürsorgeerziehung zu bringen, nachdem es zuvor in einer Atmosphäre gelebt hat, die ihm zweifellos einen nicht wieder gutzumachenden Schaden in sittlicher und anderer Beziehung gebracht hat.

Würde auch die Fürsorgeerziehung gut sein, so bedarf es gar keiner Erwägung, daß das Aufwachsen eines Kindes in dieser Um-

genügend und versagte die Ersetzung. Die Ehelichkeitsklärung ist ein Akt der Staatsgewalt, der nicht rückgängig gemacht werden kann. Sie entzieht der Mutter das Recht und die Pflicht der Sorge für das Kind, und das bedeutet einen derart schweren Eingriff in ihre natürlichen und gesetzlichen Rechte, daß die Ersetzung ihrer Zustimmung nur dann zulässig ist, wenn die aus der Ehelichkeitsklärung dem Kinde erwachsenden Vorteile so bedeutend sind, daß das natürliche Recht der Mutter zurückstehen muß. Auch wenn eine Mutter das geistige und leibliche Wohl ihres unehelichen Kindes dadurch gefährdet, daß sie das Kind vernachlässigt, oder sich eines ehelosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so vermag dies allein die Ersetzung ihrer Einwilligung durch das VormGer. nicht ohne weiteres zu begründen. Diesfalls hat vielmehr das VormGer. gem. § 1666 BGB. die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen.

(OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Febr. 1934, F 2/34.)

*

18. § 36 Abs. 2 GBD.; §§ 2200, 2368 BGB. Das GBA. darf die Zulässigkeit der Bestellung eines Testamentsvollstreckers grundsätzlich nicht prüfen. f)

Der Testamentsvollstrecker stellte, durch ein Zeugnis des Nachlassgerichts ausgewiesen, einen Antrag beim GBA. Dieses zog die Akten des Nachlassgerichts bei und entnahm daraus, das Nachlassgericht habe das Testament irrtümlich dahin ausgelegt, daß es gen. § 2200 um die Ernennung eines Testamentsvollstreckers ersucht sei. Demzufolge lehnte das GBA. den Antrag ab. Das OLG. hob auf. Das GBA. ist nicht befugt, die Auslegung des Nachlassgerichts nachzuprüfen und seine Anordnung unbeachtet zu lassen. Eine Ausnahme wäre nur dann begründet, wenn etwa der Ernennung eines Testamentsvollstreckers Tatsachen entgegenstünden, die dem Nachlassrichter unbekannt waren (Gütthe-Triebel § 36 Anm. 17; Gruch. 57, 312, 334).

(OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Okt. 1933, F 68/33.)

*

Zweibrüden.

19. §§ 249 ff., 847, 1365 ff., 1380 BGB.

a) Wegfall des Anspruchs auf Ersatz eines merkantilen Minderwerts bei Ausbleiben einer Unfallsfolge innerhalb einer entsprechenden Zeit.

gebung nicht entfernt das bietet, was ein Elternhaus einem Kinde zu bieten vermag.

Es wird also das Kind zunächst verwildern, dann in eine Fürsorgeerziehung gebracht werden. Daß dies der schlimmste Nachteil, und zwar ganz unverhältnismäßig großer Nachteil ist, der dem Kinde geschehen kann, ist m. E. außer jeder Diskussion. Das OLG. ist anscheinend der Meinung, daß ein unverhältnismäßiger Nachteil, der dem Kinde droht, nur dann bestehen würde, wenn der Vater ein wohlhabender Mann wäre und dadurch dem Kinde einen Vorteil materieller Art, also geldliche Vorteile, bietet.

Daß diese geldlichen Vorteile gegenüber einer gesunden Atmosphäre in einem Elternhaus überhaupt nichts bedeuten, ist nach den heute herrschenden Anschauungen selbstverständlich, m. E. aber vom OLG. Stuttgart durchaus verkannt.

RM. Dr. Henke, Berlin.

Zu 18. Die Entsch. entspricht im wesentlichen den Grundsätzen der Rpr. und ist zu billigen, nur daß in Übereinstimmung mit der Rpr. des RG. außer der Ausnahme, die in dem letzten Satz der mitgeteilten Entsch. angeführt worden ist, eine weitere zuzulassen ist.

Die Entsch. behandelt eine im Schrifttum lebhaft umstrittene (vgl. Gütthe-Triebel 75, 57, 17 zu § 36 GBD.), aber durch feste Rpr. geklärte Frage der Bindung des Grundbuchrichters an den Inhalt des Testamentsvollstreckerzeugnisses. Nach § 2368 i. Verb. m. §§ 2665, 2666 BGB. hat das Testamentsvollstreckerzeugnis die Vermutung der Richtigkeit für sich und genießt in gewissen Grenzen öffentlichen Glauben. Diese Best. gelten auch für das Grundbuchverfahren. Der Grundbuchrichter hat nach ihnen ein Testamentsvollstreckerzeugnis, soweit sein Inhalt sich in den vom Gesetz vorgesehenen Grenzen hält, als richtig anzusehen. Andererseits ist der Nachweis der Richtigkeit des Zeugnisses grundsätzlich auch im Grundbuchverfahren zulässig. An die Überlegung der Vermutung des § 2665 BGB. sind aber im Interesse der Verkehrssicherheit strenge Anforderungen zu stellen. Es muß jede Möglichkeit, daß das durch das Zeugnis bezeugte Recht zur Entstehung gelangt ist, völlig ausgeschlossen worden sein (RG. 92, 71, 72).

Diese aus allgemeinen Erwägungen sich ergebenden Sätze sind für das Grundbuchverfahren kraft seiner Eigenart einzuschränken. Der Nachlassrichter ist verpflichtet, vor der Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses die Voraussetzungen hierfür, insbes. die Gültigkeit des ihm zugrunde liegenden Testamentes und der in ihm enthaltenen Ernennung des Testamentsvollstreckers, von Amts wegen zu prüfen. Mit der Erteilung des Zeugnisses übernimmt er die volle Verant-

b) Der Anspruch auf Schmerzensgeld gehört zum Vorbehaltsgut der Frau. Fassung des Klageantrags bei Einbringung eines zum eingebrachten Gut der Frau gehörigen Anspruchs.

1. Merkantililer Minderwert: Nach § 249 BGB. hat, wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Nach der Befundung des Sachverständigen, den der Kl. selbst benannt hat, waren an dem Wagen nach dessen Reparatur bei der Ausprobierung, an der auch der Dipl.-Zug. K. und der Kl. teilnahmen, keinerlei Mängel wahrzunehmen, die auf die Reparatur zurückzuführen gewesen wären. Sie wurde durch Einsetzung von Ersatzteilen, nicht durch bloßes Ausbeulen vorgenommen.

Die Verkehrsauffassung entscheidet für das durch einen Unfall beschädigte Kraftfahrzeug darüber, ob ihm noch wegen der Gefahr einer nicht erkennbaren Beschädigung wichtiger Teile ein den Marktwert des Kraftwagens erheblich mindernder Fehler anhaftet. Ein solcher merkantiler Minderwert kann hier nicht festgestellt werden, da der Kl. den Wagen nicht veräußert, sondern wie zuvor weiter verwendet hat. Entsprechend der in der JW. 1931, 3386. Bem. zu 1 vertretenen Ansicht ist das Gericht der Auffassung, daß der Minderwert beim Kraftfahrzeug nach Ablauf einer je nach der Schwere des Zusammenstoßes zu berechnenden Zeit zu verneinen ist, wenn sich der Verdacht einer weiteren Beschädigung nicht verwirklicht hat. Der Kl. stellte unter Beweis, daß er schon kurz nach dem Kauf einen etwas leichteren Wagen haben wollte, da die Steuern und Betriebskosten des schweren Wagens ihm zu hoch waren, und daher der Firma St. in K. den Auftrag gegeben habe, den Verkauf des Wagens bzw. einen Austausch herbeizuführen. Auf diesen Beweis hat es jedoch nicht anzukommen. Bedenklich wäre, ob der Wagen infolge der Beschädigung und des dadurch verursachten Minderwerts nicht entsprechend seinem Marktwert ohne den eingetretenen Unfall, also unmittelbar vor demselben, verkauft werden konnte. Offenbar waren es andere Umstände, durch die der Verkauf oder Austausch nicht zustande gekommen ist, die mit dem Unfall nichts zu tun haben.

Der Anspruch des Kl. auf Ersatz eines merkantilen Minderwertes ist sonach nicht begründet.

wortung dafür, daß die in dem Zeugnis als Testamentsvollstrecker bezeichnete Person wirksam zum Testamentsvollstrecker ernannt worden ist (RGZ. 37, A 252). Wollte man zulassen, daß der Grundbuchrichter diese dem Nachlassrichter übertragene Prüfung erneut vornehmen dürfe, so würde das zu einem mit den Interessen des Verkehrs unvereinbaren Ergebnis führen (RGZ. 37, A 253). Der Grundbuchrichter ist daher an die Entsch. des Nachlassrichters auch insoweit gebunden, als es sich um die Auslegung des der Erteilung des Zeugnisses zugrunde liegenden Testamentes (RGZ. 42, A 222) und die Beurteilung seiner Formgültigkeit (RGZ. 37, A 253) handelt. Der in ständiger Rpr. aufgestellte Grundsatz, der Grundbuchrichter müsse Eintragungen ablehnen, von denen er weiß, daß sie das Grundbuch unrichtig machen würden, ist, soweit die Bindung des Grundbuchrichters an das Testamentsvollstreckerzeugnis reicht, im Interesse eines möglichst reibungslosen Grundbuchverkehrs durchbrochen. Selbst wenn im einzelnen Falle die Richtigkeit des Testamentsvollstreckeranordnungen enthaltenden Testamentes sich zweifelsfrei ergibt, muß der Grundbuchrichter es in Übereinstimmung mit dem Inhalt des Testamentsvollstreckerzeugnisses dennoch als gültig ansehen (RGZ. 37, A 253).

Ausnahmen von dieser Bindung des Grundbuchrichters an das Testamentsvollstreckerzeugnis sind nur dort zuzulassen, wo die Bindung zu einer Überspannung des Grundbuches führen würde. Die erste Ausnahme ist die in der mitgeteilten Entsch. angegebene. Sie gilt für die Fälle, in denen der Nachlassrichter Umstände, die der Richtigkeit des von ihm erteilten Zeugnisses entgegenstehen, offenbar nicht berücksichtigt hat. Dieser für den Erbseiner aufgestellte Satz (RGZ. 45, A 252) ist auf das Testamentsvollstreckerzeugnis entsprechend anzuwenden (vgl. RGZ. 37, A 253). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die vom Nachlassgericht außer Betracht gelassenen Umstände schon bei Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses vorgelegen haben (z. B. ein Erbvertrag, durch welchen das die Grundlage des Zeugnisses bildende Testament aufgehoben worden ist, ist ihm unbekannt geblieben) oder ob sie erst später eingetreten sind.

Die zweite, in der mitgeteilten Entsch. nicht angeführte Ausnahme von der Bindung des Grundbuchrichters an das Testamentsvollstreckerzeugnis greift in folgendem Falle Platz. Das Zeugnis gibt neben der Ernennung der Ernennung zum Testamentsvollstrecker die die Ernennung enthaltende Best. des Testamentes wieder; aus dieser ergibt sich die Richtigkeit der Anordnung der Testamentsvollstreckung. In diesem Falle ist das Zeugnis inhaltlich widerspruchsvoll. Sein Inhalt hebt sich gegenseitig auf. Der Grundbuchrichter ist dann aber an das Zeugnis nicht gebunden (RGZ. 42, A 220).

WM. u. OMR. Dr. v. Rozycki = v. Hoewel, Magdeburg.

2. Schmerzensgeld: § 847 BGB. gewährt wegen des nichtvermögensrechtlichen Schadens einen Anspruch auf eine billige Geldentschädigung; er ist nicht übertragbar. Als höchstpersönlicher Anspruch ist er wie die Ansprüche aus allen Persönlichkeitsrechten zum Vorbehaltsgut der im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehefrau zu rechnen: f. Enneccerus-Wolff, Familienrecht (7.) § 46 Anm. 35 S. 188 und die dort angeführten Stellen. Der Ehemann kann, auch wenn es sich um eingebrachtes Gut handelt, nicht auf Leistung an sich selbst klagen, falls nicht die Ehefrau den Anspruch an ihn abgetreten hat oder ihre Zustimmung zur Einklagung und Vereinnahmung vorliegt.

Nachdem jedoch durch das Zwischenurteil v. 23. März 1932 über den Anspruch dem Grunde nach zugunsten des Kl. entschieden ist, braucht auf eine weitere Erörterung der beiden Rechtsfragen nicht eingegangen zu werden und ist nur über die Höhe des Anspruchs eine Entscheidung zu treffen.

(OLG. Zweibrücken, 2. ZivSen., Ur. v. 15. Dez. 1933, L 22/33.)

Ver. von OLG. Pfäfflin, Zweibrücken.

Altona.

Landgerichte.

1. § 1391 BGB. Das Recht auf Sicherheitsleistung nach § 1391 a. a. O. kann auch durch Zurückbehaltung des eingebrachten Guts ausgeübt werden.

Der kl. Ehemann, der infolge Zwistigkeiten seine Frau verlassen hat, beantragt Herausgabe der bei ihr verbliebenen zum eingebrachten Gut gehörigen Möbel. Das Verlangen ist nach § 1373 BGB. berechtigt, es sei denn, daß der Bekl. auf Grund des § 1391 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht zuseht. Gemäß § 1391 a. a. O. kann eine Ehefrau von ihrem Manne Sicherheit verlangen, wenn sein Verhalten die Beforgnis begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden. Diese Beforgnis ist im vorl. Falle begründet, weil der Kl. beabsichtigt, die mit der Klage herausverlangten Sachen zur Verbesserung seines Unterhalts zu verkaufen. Damit sind die Voraussetzungen des § 1391 a. a. O. erfüllt und ist deshalb das Recht der Bekl. auf Sicherheitsleistung gegeben. Die Sicherheitsleistung geschieht regelmäßig nach §§ 232 bis 240 BGB. Es erscheint jedoch (vgl. RG. 84, 48) statthaft, jenes Recht auch in der Art auszuüben, daß die Frau das eingebrachte Gut zurückbehält und so eine Gefährdung ihrer Rechte unmöglich macht.

(LG. Altona, 6. Zk., Ur. v. 24. Jan. 1934, 6 S 426/33.)

Ver. von OGM. Schumacher, Altona.

*

Berlin.

2. § 42 ZPO. Ablehnung jüdischer Richter.

Nach § 42 ZPO. ist nicht erforderlich, daß der Richter objektiv besangen ist, es genügt vielmehr zur Ablehnung, daß eine verständige Partei aus sachlichen Gründen berechtigt ist, Befangenheit zu besorgen. Solche sachlichen Gründe sind vorliegend nicht von der Hand zu weisen. In ihrem Schriftsatz führt die Bekl. aus: „Es kommt hinzu, daß bei den Juden nach den Vorschriften des Talmud die falsche Aussage gegenüber einem Nichtjuden nicht nur erlaubt, sondern sogar vorgeschrieben ist, wenn auch manche Juden Angst haben vor dem StA. und nicht immer gewagt wird, diese Vorschrift des Talmud zu befolgen, so ergibt sich doch aus ihr eine derartige Verwahrlosung der jüdischen Ausagemoral vor Gericht, daß den Aussagen von Juden, zumal wenn sie an der Sache selbst interessiert sind, und sich in einer Situation befinden, daß sie den Meinid für schwer nachweisbar halten können, mit allergrößter Vorsicht zu begegnen ist, mit derselben Vorsicht, mit der man ihnen grundsätzlich bei allen geschäftlichen Transaktionen begegnen muß, wenn man nicht schwer hereinfallen will.“ Da man unterstellen muß, daß diese Ausführungen die persönliche Auffassung der Bekl. selbst, nicht bloß die ihres jetzigen Prozeßbevollmächtigten wiedergeben, so ist, zumal von der Würdigung der Aussage der angegriffenen jüdischen Zeugin die Entscheidung des Rechtspreits weitgehend abhängt, nicht zu verkennen, daß die Bekl. in der Tat die Beforgnis hegen darf, daß gegenüber diesen scharfen Angriffen auf die jüdische Eides- und Geschäftsmoral der abgelehnte Richter als Nichtarier ihr gegenüber nicht völlig unbefangen bleiben werde. Es kann hierbei nicht ins Gewicht fallen, daß nach seiner dienstlichen Äußerung der abgelehnte Richter selbst und seine Eltern christlicher Religion sind, da schon das Vorhandensein jüdischer Vorfahren im Rahmen des Beamtengesetzes bei den gegen das Tribunal gerichteten Angriffen die Beforgnis der Bekl. bzgl. der Befangenheit des abgelehnten Richters zu rechtfertigen geeignet erscheint.

(LG. Berlin, 86. Zk., Beschl. v. 23. Febr. 1934, 286 S 12 135/33.)

Eingef. von M. Dr. Karl Deutschmann, Berlin.

*

Dresden.

3. § 28 VerglO. kann wegbedungen werden. †)

Das OLG. führt aus, trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 4 VerglO. sei die Beschw. vom Verfahren betroffen, da der Schuldner die Vertragserfüllung wirksam i. S. von § 28 VerglO. abgelehnt habe. In der Beschwerde wird darauf hingewiesen, daß bei Abschluß der Verträge, aus denen die Ansprüche der Beschw. hervorgegangen sind, der Schuldner auf die Geltendmachung des Rechts nach § 28 VerglO. verzichtet habe.

Das BeschwO. teilt die jetzt von Kiebow (1930, Anm. 40 zu § 28) vertretene Auffassung, daß § 28 VerglO. wegbedungen werden kann.

Formellrechtliche Bedenken vermag das BeschwO. nicht anzuerkennen. Zwar wird die Meinung vertreten, eine solche Abmachung sei, wie dies auch äußerlich der Fall ist, Bestandteil des Vertrages, dessen Erfüllung abgelehnt werde, verliere also mit dessen Ablehnung auch selbst ihre Wirksamkeit. Diese Meinung ist nicht nur, wie Kiebow ausführt, als unnötig doktrinar zu bezeichnen und abzulehnen, weil sie zu einem circulus vitiosus führt, sondern sie ist selbst formellrechtlich nicht einmal zutreffend. Der nach §§ 133, 157 BGB. zu ermittelnde Parteilwille geht eben dahin, diese Abmachung, mag sie sich auch in der gleichen Vertragsurkunde befinden, selbständig neben den Vertrag zu stellen. Keinerlei Anhalt bietet das Gesetz dafür, daß eine solche Ermittlung des Parteilwillens den Rahmen der Willenseinigung der Parteien überschreite. Ähnliche Gedankengänge erörtert das RG. 75, 213—217: Während des Prozesses, noch vor der letzten mündlichen Verhandlung, verpflichtet sich der Kl. dem Bekl. gegenüber, für den Fall der Beurteilung vom Ur. nicht schlechthin den titelmäßigen Gebrauch zu machen, vielmehr das Ur. nur in bestimmter Weise, wie im einzelnen vereinbart, zu benutzen. Es lassen also beide Parteien ein mit den Abmachungen nicht übereinstimmendes Ur. ergehen. Der Kl.

Zu 3. In ZW. 1933, 1674 habe ich ein Ur. des LG. Frankfurt a. O. v. 24. Mai 1933 besprochen, das den § 28 V. für abdingbar erklärt. Seither sind in der ZW. zwei Ur. anderer Gerichte (LG. Heddingen v. 24. Jan. 1933; ZW. 1933, 1850, und OLG. Celle v. 4. Juli 1933; ZW. 1933, 2405) veröffentlicht worden, die den gegenteiligen Standpunkt einnehmen und den § 28 für unabdingbar halten. Das Hedinger Ur. hat G ü l d e n a g e l a. a. O. ablehnend besprochen, während M ü l l e r sich in der Besprechung des Celler Ur. a. a. O. und in Konkurs- und Treuhandweisen 1933, 148 für die Unabdingbarkeit des § 28 eingesetzt hat. Der vorl. Beschl. des LG. Dresden, der die drei genannten Entsch. nicht berücksichtigen konnte, nimmt wiederum i. S. der Abdingbarkeit Stellung. Diese vier Entsch. sind, soweit ich sehe, die einzigen, die bisher zu der bald nach Erscheinen der V.D. streitig gewordenen Frage veröffentlicht worden sind; denn das Ur. des OLG. Stuttgart v. 31. Okt. 1932 (HöchstNspr. 1933 Nr. 769), das M ü l l e r, Konkurs- und Treuhandweisen 1933, 148 neben dem Celler Ur. erwähnt, entscheidet die Frage der Abdingbarkeit nicht selbst.

Mir scheint nach wie vor die Ansicht den Vorzug zu verdienen, daß § 28 wegbedungen werden kann. Darüber, ob das LG. Dresden sie sehr überzeugend begründet hat, wird man allerdings verschiedener Meinung sein können. Es wehrt mit Hilfe eines Beispiels aus der Npr., dessen Vergleichbarkeit vielleicht nicht so ohne weiteres auf der Hand liegt, nur einen Einwurf ab, den es als formalrechtlich bezeichnet. Die Beweisführung hätte sich aber wohl dahin richten müssen, daß die Abrede, die den § 28 wegbedingt, überhaupt wirksam ist, nicht bloß darin, daß sie auch im Vergleichsverfahren Bestand hat. Entscheidend für die materielle Wirksamkeit der Abrede ist m. E., daß der Schuldner im Vergleichsverfahren grundsätzlich ebenso über sein Vermögen verfügen und es ebenso verwalten kann, wie außerhalb des Verfahrens. Deshalb sind auch jede Bezugnahme auf die konkursrechtlichen Best. und jeder aus ihnen hergeleitete Einwand gegen die Abdingbarkeit unzutreffend. Denn im Konkurs verliert der Schuldner eben die Verwaltung über sein Vermögen, soweit es zur Konkursmasse gehört. Ebensowenig kann aus dem vom RM. veröffentlichten Entwurf einer VerglO. etwas für die Auslegung des geltenden Rechts entnommen werden. Allerdings erklärt § 53 des Entw. die Best. über die Abwicklung gegenseitiger Verträge für unabdingbar. Aber der Entw. nähert auch das Vergleichsverfahren viel mehr dem Konkursverfahren, als es gegenwärtig der Fall ist; namentlich schränkt er gerade auch die freie Verwaltungsbefugnis des Schuldners weiter ein (§ 57). Mit Billigkeits Erwägungen läßt sich die Lösung m. E. auch nicht finden. Denn jede Verbesserung der Rechte des einen Gläubigers schädigt die eines anderen. Von der Vorstellung aber, daß der Schuldner ein Recht darauf habe, zu einem Vergleiche zu gelangen, und daß deshalb das Gesetz so ausgelegt werden müsse, damit er sein Ziel erreichen könne, sollte man sich nach meiner Auffassung grundsätzlich lösen lassen.

SenPräf. beim RG. Dr. Kiebow, Leipzig.

hält sich späterhin nicht an das Vereinbarte. Der Bekl. erhebt Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. Er stützt sie, entgegen § 767 Abs. 2 ZPO, auf schon vor der letzten mündlichen Verhandlung vorhandene Umstände. Das RG. läßt sie dennoch zu: Wie die innere Rechtskraftwirkung des Urts. durch nach dem Zeitpunkte des § 767 Abs. 2 ZPO. liegende Abmachungen, eine Stundung, einen Erlaßvertrag usw., beeinflusst werden könne, so sei dies auch im voraus möglich. Auch hier wirkt also eine frühere Abmachung selbständig weiter, obwohl mit dem Urteilserlaß ein Ereignis eintritt, das das ganze bisherige Rechtsverhältnis betrifft.

Der Zweck des Vergleichsverfahrens verbietet die Wegbedingung nicht. Daß vielmehr insoweit Vertragsfreiheit besteht, folgt schon aus § 28 Vergl.O. selber: Im Belieben jedes Vertragsteiles steht das Gebrauchmachen von dieser Best. Auf die Gesamtheit der Gläubiger muß dabei nicht Rücksicht genommen werden.

(LG. Dresden, 12. Bz., Beschl. v. 5. Mai 1933, 12 BC 730/33.)

Ver. von OGR. Dr. Rudolf Scheld, Dresden.

*

4. § 218 ZPO. Im Offenbarungsseidverfahren kann durch verkündeten Beschluß geladen werden.

Der Beschw. ist zum Termine am 14. Dez. 1933 durch Zustellung geladen. In diesem Termin ist der Beschw. verkündet, wonach Verlegung auf den 8. Jan. 1934 erfolgte. Eine Ladung durch Zustellung an den Beschw. ist nicht erfolgt. Nach § 218 ZPO. bedurfte es dessen auch nicht, da der Beschw. in der Lage war, sich an Gerichtsstelle über den Verlauf zu erkundigen.

(LG. Dresden, 12. Bz., Beschl. v. 29. Jan. 1934, 12 BC 119/34.)

Ver. von OGR. Dr. Rudolf Scheld, Dresden.

*

5. § 519 Abs. 6 ZPO. Die Zurücknahme des offensichtlich fehlerhaften, die Berufung verwerfenden Beschlusses ist zulässig.

Die Parteien haben im ehelichen Unterhaltungsstreite einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, gegen den der Beschw. eine einstweilige Anordnung nach §§ 767, 769 ZPO. erstrebt.

Durch das Ur. des LG. D. ist die Ehe geschieden. Die Ver. ist durch Beschl. des OLG. D. als unzulässig verworfen, weil nicht fristgemäß die Einzahlung der Prozeßgebühr nachgewiesen war. Tatsächlich war jedoch diese Nachweisungsfrist nicht fruchtlos verstrichen, da die Bekl. vor dem Ende der Frist durch ein Armenrechtsgesuch die Fristhemmung nach § 519 Abs. 6 ZPO. bewirkt hatte; das Gesuch war versehenlich in ein anderes Aktenstück geraten. Das OLG. hat, da sein Verwerfungsbefehl auf einer unrichtigen tatsächlichen Grundlage beruhte, jenen Beschl. zurückgenommen. Es verweist auf die Rspr. über die Zulässigkeit einer solchen Zurücknahme (Seuffert-Walzmänn, ZPO., 12. Aufl., Anm. 32 Abs. 2 zu § 519 b; RG. 125, 71 = JW. 1929, 3153, andererseits Baumhach, ZPO., 6. Aufl., Anm. 3 B zu § 519 b; OLG. Hamburg: LZ. 1925 Sp. 1100 Nr. 4; OLG. Dresden, erwähnt in Entsch. des OLG. Chemnitz: LZ. 1931 Sp. 1017 bis 1018) und bekennt sich gemäß der vom RG. zu § 349 StPO. vertretenen Auffassung (vgl. RGSt. 59, 419) zur Bejahung. Es verweist noch darauf, daß die Bekl. nicht auf den Wiedereinsetzungsweg verwiesen werden könne, da sie eine Frist nicht veräußert habe.

Der Beschw. hält den Rücknahmebeschl. für unzulässig und wirkungslos und erachtet deshalb die Ehe für geschieden. Das AG. hat den Rücknahmebeschl. für wirksam erachtet und deshalb die Voraussetzungen des § 767 ZPO. verneint. Die sofortige Beschw. ist unbegründet.

Das Beschw. tritt aus grundsätzlichen Erwägungen der Zweckmäßigkeit dem OLG. D. bei. Einen formell rechtskräftigen Beschw.Beschl. nach § 99 Abs. 3 ZPO. hat das AG. für materiell unwirksam erklärt in einem Falle, wo es statt des Beschwerdeverfahrens das der Ver. nach § 99 Abs. 2 ZPO. für gegeben erachtete (JW. 1931, 2017³; vgl. auch ArchW.: JW. 1931, 1291²). Den Berichtigungsbeschl. eines Zuschlagsbeschlusses hat es trotz formeller Rechtskraft für unwirksam erachtet, weil es die Voraussetzung der offenbaren Unrichtigkeit verneinte (JW. 1930, 3319¹²). Darin zeigt sich das Bestreben, offenebare Irrtümern, trotz formeller Rechtskraft, die Wirkung zu nehmen. Im Falle jener Kostenentscheidung handelt es sich zwar um die Zulässigkeit des Verfahrens, während in dem hier zur Entsch. stehenden Falle es sich nur um die Unterstellung eines unrichtigen Sachverhaltes handelt. Aber diese gleiche Lagerung zeigt der Fall des Berichtigungsbeschl. Denn nach §§ 869, 319 ZPO. unterliegt auch der Zuschlag der Berichtigungsmaßnahme, und die offenbare Unrichtigkeit ist hierbei nur eine Frage nicht der verfahrensmäßigen, sondern sachlichen Voraussetzungen. Die sachliche Unrichtigkeit aber ist im vorl. Falle außer jeden Zweifel. Weil der beim Gericht eingereichte Schriftsatz infolge eines geschäftsmäßigen Versehens nicht zur Vorlegung an das erkennende Gericht gelangt war, ist überdies sehr wohl

von einem grundsätzlichen Verfahrensmangel bei der Sachstandsermittlung zu sprechen.

(LG. Dresden, 12. Bz., Beschl. v. 19. Jan. 1934, 12 BC 1970/33.)

Ver. von OGR. Dr. Rudolf Scheld, Dresden.

*

Magdeburg.

6. § 18 ZwVollstzMaßnZD. v. 26. Mai 1933. Pfändung eines Klaviers.

Ein Klavier ist nach der angeführten Best. pfändbar, da es weder zum persönlichen Gebrauch dient noch zum Hausrat i. S. der Best. gehört.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 8. Jan. 1934, 6 T 459/33.)

Ver. v. A. u. OGR. Dr. v. R o z h e i d - v. S o e w e l, Magdeburg.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

1. § 626 BGB.; § 70 SGB. Wirtschaftlicher Niedergang des Unternehmers, besonders wenn er zur Betriebsstillegung geführt hat, kann einen wichtigen Grund zur sofortigen Lösung eines Dienstverhältnisses bilden, jedoch nur unter ganz besonderen Umständen.

Das BG. erachtet als erwiesen, daß der Geschäftsbetrieb der Bekl. seit etwa Anfang 1932 allmählich zum Erliegen gekommen ist, und daß seit Mai 1933 ein nennenswerter Geschäftsbetrieb nicht mehr besteht. In Übereinstimmung mit der Rspr. erkennt es an, daß der wirtschaftliche Niedergang einer Partei, vor allem wenn er schließlich zur Betriebsstillegung geführt hat, einen wichtigen Grund zur Kündigung eines Dienstverhältnisses bilden kann, jedoch nur unter ganz besonderen Umständen. Solche Umstände sieht es im vorliegenden Falle durch die Bekl. nicht als dargetan an. Dagegen stellt es selbst eine Reihe von Umständen fest, aus denen es folgert, daß der Bekl. die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem M. noch zugemutet werden könne. So weist es darauf hin, daß die Bekl. als AktG. noch weiter bestche — gemeint ist, noch weitere Aufgaben, und es sei nur die der Durchführung ihrer Liquidation, erfülle —, daß sie ausweislich der vorgelegten Bilanz noch Eigentümerin erheblicher Vermögenswerte sei, noch einige Angestellte beschäftige und durch Vermietung eines Teils ihrer Büroräume Forderungen erlangt habe, die allerdings bisher nicht bezahlt worden seien. Für unwesentlich erklärt es ferner, ob für den M. bei der Bekl. eine seiner Bezahlung entsprechende Beschäftigung noch vorhanden sei, und hält die Bekl. für gleichwohl verpflichtet, die Dienstvergütung für die Arbeitsleistung, auf die sie aus nicht in der Person des M. gelegenen Gründen verzichte, zu bezahlen, und nicht für berechtigt, das Wagnis der mit dem M. vereinbarten längeren Vertragsdauer von sich abzuwälzen, zumal da noch nicht endgültig feststehende, ob die Bekl. bei günstigerer Wirtschaftslage, die sich auf dem Holzmarkt schon anzubahnen beginne, den Betrieb nicht doch wieder aufnehme. Es lehnt auch die bloße Mittellosigkeit der Bekl. als wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung ab, weil die Mittellosigkeit sonst im Widerspruch mit § 279 BGB. einem nicht zu vertretenden Unvermögen des Schuldners gleichgestellt werde. Endlich vertritt es die Ansicht, es sei mit zu berücksichtigen, daß der M. im Hinblick auf die längere Vertragsdauer mit seiner Familie von W. nach M. übergesiedelt sei und sich hier mit den hohen Kosten eines Hauskaufs belastet habe.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das BG. verkennt nicht, daß der wirtschaftliche Niedergang einer Partei ihr einen wichtigen Grund zur fristlosen Auflösung eines Dienstverhältnisses geben kann. Im Einklang mit der Rspr. (RAG 577/31 und 261/32: BenschSamml. 15, 507 und 16, 429¹); auch RAG 7/32, 247/32, 110/33: BenschSamml. 16, 77; 17, 332²); 18, 300³) und oft verlangt es aber, weil Verträge grundsätzlich zu halten sind, das Vorliegen ganz besonderer Umstände, auf Grund derer im Einzelfall der kündigenden Partei die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zumuten ist, und es vermisst den Nachweis solcher Umstände durch die dafür beweispflichtige Bekl.

Es bleibt den Ausführungen des M. gegenüber durchaus offen, daß die festgestellten Umstände, aus denen nach Ansicht des BG. die Fortsetzung des gekündigten Dienstverhältnisses der Parteien der Bekl. noch zumuten ist, in einem anderen Falle infolge seiner besonderen abweichenden Lage solche Wirkung nicht haben.

Ohne Bedeutung ist, ob die Besserung der Verhältnisse auf dem Holzmarkt, die das M. erwähnt, nach Auffassung des BG. schon zur Zeit der Kündigung des M. oder erst im Augenblick der Ur-

1) JW. 1933, 257. 2) JW. 1933, 931. 3) JW. 1933, 224.

teilsfällung zu erkennen war. Diese Besserung ist für die Entsch. des BG. nicht wesentlich gewesen, sondern von ihm nur als weiterer Grund für die auch sonst schon angenommene Nichtberechtigung der Bekl., das mit der Vereinbarung einer längeren Dienstvertragsdauer eingegangene Wagnis auf den Kl. abzumwälzen, angeführt worden.

Endlich bedeutet es keinen Rechtsverstoß, sondern steht mit der Mspr. im Einklang, wenn das BG. bei der Entsch. über die Frage der Zumutbarkeit der Fortsetzung des gekündigten Dienstverhältnisses — übrigens ebenfalls nur in der Form einer Mißbewertung — die persönlichen Verhältnisse des Kl. mit herangezogen hat (RAG 381/32: BenschSamml. 17, 74*).

(MARB., Urt. v. 9. Dez. 1933, RAG 240/33. — München.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von den Reichsfinanzräten Arlt, Vodenstein u. Sölch.

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

1. §§ 3, 25 Abs. 1 ErbschStG. 1925; § 16 Abs. 3, 4 der 1. StAmnestiVO. Fällt ein geschenkter Gegenstand in der Hand des Beschenkten der Entwertung anheim oder ergibt sich, daß der Schenker sich über den wahren Wert seiner Schenkung geirrt hat und ergänzt er sie deshalb bis zu der von ihm ursprünglich gewollten Höhe, so wird regelmäßig eine weitere Schenkung anzunehmen sein. Im Falle des Schenkungsversprechens haben die Beteiligten seine Ausführung dem Finanzamt anzumelden.

(MFB., 5. Sen., Urt. v. 8. Febr. 1934, V A 435/33.)

*

2. § 28 Abs. 2 Satz 2 RWoG. 1931. Zur Feststellung des Normalbestandes an umlaufenden Betriebsmitteln am 30. Juni ist der bis zum Beginn der nächsten Ernte erforderliche Bedarf an Darlehnen außer Betracht zu lassen.

(MFB., 3. Sen., Urt. v. 11. Jan. 1934, III A 92/33.)

*

3. § 28 Abs. 3 RWoVermStDurchfVest. 1925; § 27 Abs. 3 RWoVermStDurchfVest. 1928; § 25 Abs. 3 RWoVermStDurchfVest. 1931. Die Tätigkeit der christlichen Religionsgesellschaften, insbesondere der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, dient den Zwecken der Volkswohlfahrt; daher fällt ein evangelisches Gemeindehaus, soweit es nicht reine Wohnräume enthält, regelmäßig unter die genannte Steuerbegünstigungsvorschrift.

Wie der Senat bereits in dem Urt. v. 1. Dez. 1932, III A 1296/30: StW. 1933 Nr. 162, ausgesprochen hat, umfassen die Zwecke der „Volkswohlfahrt“ auch die Pflege geistiger, künstlerischer und sonstiger kultureller Interessen. Daß die Tätigkeit der christlichen Religionsgesellschaften, insbes. der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, solchen kulturellen Interessen dient, kann keinem Zweifel unterliegen. Das FinV. nimmt daher zu Unrecht an, daß die Räume des Gemeindehauses, soweit sie für die Zwecke der evangelisch-lutherischen Kirche verwendet werden, nicht den Zwecken der Volkswohlfahrt dienen.

Die Vorbehörde hat auf einen Teil der Räume des Gemeindehauses die Vergünstigungsvorschriften deshalb nicht für anwendbar erachtet, weil sie nicht „der Allgemeinheit zugänglich gemacht seien“. Der Oberbewertungsausschuß hat dies insbes. angenommen für die Räume, die der Abhaltung von Sitzungen des Kirchenvorstandes und Kirchenausschusses, ferner der Abhaltung des Kindergottesdienstes, des Konfirmandenunterrichts, der kirchlichen Choralübungsstunden, der Versammlungen des Hausväterverbandes, des Großmüttervereins usw. dienen, und für die Räume, die fremden Personen überhaupt nicht zugänglich sind, wie den Pfarreraufenthaltsraum und die Kirchen- und Anrichterräume. Dem kann vom RFH. nicht beigetreten werden. Auch die kleineren Vereinigungen sind als „Allgemeinheit“ i. S. der Vergünstigungsvorschriften anzusehen. Sie bilden Teile des zur Kirchengemeinde gehörigen unbegrenzten Personenkreises, aus dem sie sich immer wieder ergänzen. Daher müssen auch auf die von den genannten Vereinigungen benutzten Räume die Vergünstigungsvorschriften angewendet werden. Das gleiche gilt von den vorerwähnten Räumen, die fremden Personen nicht zugänglich sind. Denn sie haben keine selbständige wirtschaftliche Bedeutung; es muß des-

halb für sie die Benutzung der Haupträume, zu denen sie wirtschaftlich gehören, entscheidend sein. Die Vergünstigungsvorschriften sind nach vorstehenden Ausführungen auf alle Räume des Gemeindehauses außer den reinen Wohnräumen anzuwenden. Die weitere Voraussetzung, daß die Erhaltung der Räume im öffentlichen Interesse liegt, ist als gegeben anzusehen.

(MFB., 3. Sen., Urt. v. 19. Jan. 1934, III A 320/33.)

*

4. § 15 Abs. 3 letzter Halbsatz VermStG. 1931; § 150 Abs. 1 ABG.D. 1931. Sind Ehegatten zusammen zur Vermögensteuer veranlagt worden, so hat bei zuviel gezahlter Vermögensteuer nur derjenige der beiden Ehegatten einen Erstattungsanspruch, der die zu erstattende Steuer an das Finanzamt gezahlt hat. In der Regel wird dies der Ehemann sein.

(MFB., 5. Sen., Urt. v. 19. Jan. 1934, III A 252/33.)

*

5. §§ 174, 201 ABG.D.; § 16 Abs. 3 der 1. StAmnestiVO.; § 20 DurchfVest. z. AmnestiVO.

a) Anwendung des § 201 ABG.D. auch nach eingestelltem Strafverfahren.

b) Ein Steuerpflichtiger, dem im Steuerstrafverfahren bestimmte, auf die Zeit vor dem 1. Jan. 1928 entfallende Steuerverfehlungen vorgeworfen wurden, aber nicht nachgewiesen werden konnten, erlangt für diese Verfehlungen nicht auch ohne Anzeige Steueramnestie. f)

Die vom BeschwF. geforderte eidesstattliche Versicherung ist nicht deshalb unzulässig, weil sie sich auf Tatsachen bezieht, die auch Gegenstand des anhängig gewesenen Strafverfahrens waren. § 201 ABG.D. weist ganz allgemein den FinV. die Aufgabe zu, darüber zu wachen, ob durch Steuerpflicht oder in sonstiger Weise zu Unrecht Steuereinnahmen verkürzt werden, und ermächtigt sie, in Ausübung dieser Steueraufsicht eidesstattliche Versicherungen zu verlangen. Nachdem das Strafverfahren gegen den BeschwF. mangels Beweises eingestellt worden war, war der Weg des § 201 dem FinV. nicht verschlossen: es durfte nunmehr versuchen, die Aufklärung, die das Strafverfahren nicht gebracht hatte, auf diesem Wege zu erreichen. Die Anwendung des § 201 in solchen Fällen bedeutet nicht eine unzulässige Verwischung der Grenzen zwischen Steuerstraf- und Steueraufsichtsverfahren; sie entspricht im Gegenteil der selbständigen Bedeutung des § 201, der zur Sicherung der Steuereinnahmen des Reichs den FinV. weitgehende Machtbefugnisse verleiht. Voraussetzung für das Verlangen der eidesstattlichen Versicherung war allerdings, daß eine Steuerpflicht des BeschwF. in Betracht kam (§ 201 Abs. 3 Nr. 3). Ob das der Fall war, hatte das FinV. nach seinem Ermessen zu entscheiden. Es konnte bei dieser Entscheidung auch die im Strafverfahren geführten Verhandlungen berücksichtigen.

Die Rechtsbeschwerde vertritt die Auffassung, es fehle an einer von dem BeschwF. behaupteten Tatsache. Ein Steuerpflichtiger darf aber einer von ihm geforderten eidesstattlichen Versicherung nicht leiblich mit dem Einwand begegnen, er habe die Tatsache, die den Gegenstand der Versicherung bilde, nicht behauptet, wenn die ganzen Umstände des Falles ergeben, daß er die Tatsache behaupten will. Andernfalls würde dem FinV. gegenüber Steuerpflichtigen, die sich zu einem gegen sie schwebenden Verdacht nicht äußern, ein wesentliches Mittel der Steueraufsicht fehlen. Der Steuerpflichtige muß daher, wenn er in Fällen, wie dem vorliegenden, der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung in der geforderten Fassung entgegen will, entweder die Tatsachen, von deren Behauptung die eidesstatt-

Zu 5. Die Entsch. behandelt folgende Frage; ob der 6. Sen. in seiner Auslegung des § 16 Abs. 3 der 1. AmnVO. v. 23. Aug. 1931 (MWB. I, 57) i. Verb. m. § 18 Ziff. 3 AmnVO. und § 20 Nr. 4 der hierzu erlassenen DurchfVest. unbedingt das richtige trifft, möchte ich bezweifeln: Das Wesel unterscheidet zwischen Steueramnestie durch Selbstanzeige (§ 16 Abs. 1 AmnVO.) und Amnestie durch Steuerpflichtigkeit (§ 16 Abs. 3 AmnVO.). Die Selbstanzeige ist erforderlich, wenn jemand für einen nach dem 31. Dez. 1927 liegenden Zeitraum steuerpflichtige Werte nicht angegeben hat; Steuerpflichtigkeit ab 1. Jan. 1928 genügt, wenn die Steuerverfehlungen vor diesem Zeitpunkt liegen. Amnestie wird insoweit nicht gewährt, als dem Steuerpflichtigen vor dem 18. Juni 1931 eröffnet worden ist, daß die Steuerbehörde Kenntnis von den bisher nicht angegebenen steuerpflichtigen Werten hat (§ 18 Ziff. 3 AmnVO.). Zutreffend stellt der RFH. in der vorliegenden Entsch. fest, daß die AmnVO. insofern eine Lücke enthält, als sie keine Bestimmungen darüber trifft, wie der Steuerpflichtige sich verhalten soll, gegen den früher einmal ein Strafverfahren eingeleitet, aber wieder eingestellt worden ist. Diese Lücke ist durch § 20 Nr. 4 DurchfVest. dahin ausgefüllt, daß auch in solchen Fällen ein Steuerpflichtiger nach Steueramnestie erlangen kann.

Der RFH. stellt sich im Anschluß an ein von ihm eingeholtes Gutachten des RM. auf den Standpunkt, daß ein Steuerpflichtiger,

4) JW. 1933, 869.

liche Versicherung ausgesetzt, zugeben, oder er muß, solange das Verfahren noch in der Tatsacheninstanz schwebt, Unterlagen beibringen, die die eidesstattliche Versicherung in der geforderten Fassung entbehrlich machen.

Die Rechtsbeschwerde wendet weiter ein, daß sich die eidesstattliche Versicherung, soweit sie die Einkommensteuer und Vermögensteuer betreffe, auf die Zeit vor dem 1. Jan. 1928 nicht beziehen dürfe.

Nach § 16 Abs. 3 AmnWD. erlange Steueramnestie ohne Anzeige, wer steuerpflichtige Werte für einen vor dem 1. Jan. 1929 liegenden Zeitraum nicht, für die spätere Zeit aber richtig angegeben habe. Würde also festgestellt, daß für die Zeit nach dem 1. Jan. 1928 die Werte vom Beschw. richtig angegeben worden sind, so komme es auf die Zeit vor dem 1. Jan. 1928 nicht mehr an. Die im Strafverfahren gemachten Eröffnungen seien, da das Strafverfahren wieder eingestellt worden sei, nach § 20 Nr. 4 DurchfWD. zur AmnWD. ohne Bedeutung.

Der Senat hat wegen der Auslegung der AmnWD. den RZM. um seine Beteiligung ersucht. Dieser hat sich wie folgt geäußert:

„Die I. StAmnWD. beruht auf dem Grundsatz der Selbstanzeige. Diese Selbstanzeige ist eine Art Gegenleistung für die Vergünstigung, die der Staat durch die Steueramnestie gewährt (zu vgl. Jarben, BankArch. 1931/32 S. 4). Von diesem Grundsatz wird in § 16 Abs. 3 der I. StAmnWD. eine Ausnahme gemacht. Hiernach erlangt die Steueramnestie ohne Anzeige, wer steuerpflichtige Werte für einen vor dem 1. Jan. 1928 liegenden Zeitraum (enden- den Steuerabschnitt) nicht, für die spätere Zeit aber richtig angegeben hat. Es soll also derjenige, der für die Zeit v. 1. Jan. 1928 ab ordnungsmäßig seine Steuerpflichten erfüllt hat, mit Rücksicht auf dieses Verhalten von der Anzeigepflicht befreit sein.

§ 20 DurchfBest. ist — wie sich aus den Eingangswörtern dieser Vorschrift ergibt — lebendig zur Durchführung des § 18 Nr. 3 StAmnWD. ergangen. Nach § 18 Nr. 3 treten Straffreiheit und Befreiung von der Nachzahlungspflicht nicht ein, insoweit als dem Steuerpflichtigen vor dem 18. Juli 1931 eröffnet worden ist, daß die Steuerbehörde Kenntnis von den bisher nicht angegebenen steuerpflichtigen Werten hat. Diese Vorschrift konnte zu Zweifeln Anlaß geben, wie der Steuerpflichtige sich zu verhalten hat, wenn die Steuerbehörde vor dem 18. Juli 1931 gegen ihn ein Strafverfahren eingeleitet, dieses Strafverfahren aber mangels Beweises wieder eingestellt hat. Hier hatte die Steuerbehörde Kenntnis, hatte aber keinen Nachweis führen können. Um diese Fälle klarzustellen, ist in § 20 Nr. 4 DurchfBest. ausdrücklich bestimmt worden, daß in diesen Fällen der Steuerpflichtige Steueramnestie erlangen kann, wenn er die bisher nicht angegebenen Werte fristgerecht anzeigt. In solchen Fällen ist daher eine Anzeige notwendig.

Der von Lion-Hartenstein, Steuer- und Devisennotrecht S. 58 (DurchfBest.) gegebenen Auslegung vermag ich nicht beizutreten.“

Im Ergebnis ist der Auffassung des RZM. beizutreten. Die AmnWD. enthält eine Lücke, indem sie für Fälle, wie den vorliegenden, keine Bestimmung trifft. Diese Lücke ist durch die DurchfBest., und zwar in einer dem Sinne der AmnWD. entsprechenden Art ausgefüllt worden. Es wäre nicht erträglich, wenn ein Steuerpflichtiger, dem im Strafverfahren bestimmte Verfehlungen vorgeworfen wurden, aber nicht nachgewiesen werden konnten, für diese Verfehlungen auch ohne Anzeige Amnestie erlangen könnte. Es ließe sich sehr wohl der Standpunkt vertreten, daß in solchen Fällen auf Grund des § 18 Nr. 3 StAmnWD. v. 23. Aug. 1931 Amnestie überhaupt zu versagen ist, weil dem Steuerpflichtigen im Strafverfahren eröffnet worden war, daß das FinA. Kenntnis von den verschwiegenen Werten hatte. Daher bedeutet die Vorschrift des § 20 Nr. 4 DurchfBest. eher eine Abschwächung der WD. zugunsten des Steuerpflichtigen als eine Verschärfung zu seinen Ungunsten.

gegen den früher einmal ein Strafverfahren geschwebt hat, Steueramnestie nur durch Selbstanzeige und nicht auch durch Steuererlichkeit erlangen könne. Die vom RZM. hierzu gemachten Ausführungen, daß die Vorschrift des § 20 Nr. 4 DurchfBest. eher eine Abschwächung der AmnWD. zugunsten des Steuerpflichtigen als eine Verschärfung zu seinen Ungunsten bedeute und daß sich ohne diese Vorschrift sehr wohl der Standpunkt vertreten lasse, daß in solchen Fällen auf Grund des § 18 Nr. 3 AmnWD. Amnestie überhaupt zu versagen sei, sind ohne Zweifel richtig, aber m. E. nicht geeignet, den Standpunkt des RZM. schlüssig zu begründen. § 20 Nr. 4 DurchfBest. füllt eine Lücke im Gesetz aus und will sagen, daß ein Steuerpflichtiger, gegen den usw., noch Steueramnestie erlangen kann. Aber die Frage, wie dieser Steuerpflichtige sich in den Genuss der Steueramnestie setzen kann, enthalten die DurchfBest. keine Vorschriften. Man muß deshalb bei Beantwortung dieser Frage auf die Grundbestimmungen der AmnWD. zurückgehen und kommt dabei zu dem Ergebnis, daß eine Anzeige dann erforderlich wird, wenn das Strafverfahren nach dem 1. Jan. 1928 eröffnet und wieder eingestellt worden ist, daß dagegen Steuererlichkeit für den Zeitraum nach

Sind also die Rechtsgrundlagen für die geforderte Versicherung gegeben, so blieb zu prüfen, ob die geforderte Versicherung dem Beschw. billigerweise zugemutet werden kann. Die persönlichen Verhältnisse des Beschw. können dabei nur insoweit berücksichtigt werden, als auf ihre Berücksichtigung alle Steuerpflichtigen ohne Unterschied Anspruch haben würden. Rücksicht kann genommen werden auf sein hohes Lebensalter, das es verbietet, die Anforderungen an sein Erinnerungsvermögen zu überspannen. Die vom FinA. geforderte Versicherung behandelt nur in ihrem ersten Satz Geschäfte so besonderer Art, daß dem Beschw. die Versicherung, er habe derartige Geschäfte nicht gemacht, zugemutet werden muß; es kann nicht angenommen werden, daß der Beschw., wenn solche Geschäfte in den Jahren 1925 bis 1930 von ihm oder für ihn getätigt worden sind, das nicht mehr wüßte. Der Senat kann daher nicht feststellen, daß der erste Satz der Versicherung Unbilliges verlangt. Schon darum kann er die vom Beschw. im Rechtsbeschwerdeverfahren vorgeschlagene andere Fassung des ersten Satzes der eidesstattlichen Versicherung nicht an die Stelle der vom FinA. geforderten Fassung setzen. Die Fassung des Beschw. genügt aber auch sachlich nicht den von der Steuerbehörde zu stellenden Anforderungen. Wenn der Beschw. Wert darauf legt, daß die Versicherung die Einschränkung enthalte: „soweit meine Erinnerung reicht“, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß auch nach der durch § 174 RStGd. vorgeschriebenen Formel der Steuerpflichtige nur zu versichern hat, daß er nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt habe. Die Worte „nach bestem Wissen“ bedeuten im wesentlichen daselbe wie die Worte „soweit meine Erinnerung reicht“. Allerdings setzt die Versicherung des Steuerpflichtigen, er habe nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, voraus, daß er diejenigen Nachforschungen, die ihm billigerweise zugemutet werden können, angestellt hat. § 170 Abs. 1 Satz 3 gilt insoweit sinngemäß.

Der zweite Satz der vom FinA. geforderten eidesstattlichen Versicherung gibt nicht den Zeitraum an, auf den er sich erstrecken soll. Es ist allerdings aus dem Zusammenhang mit Satz 1 und 3 zu entnehmen, daß das FinA. die Versicherung für die Zeit v. 1. Jan. 1925 bis 31. Dez. 1930 fordern wollte. Es erscheint jedoch unbillig, dem Beschw. bei seinem hohen Alter eine eidesstattliche Versicherung zuzumuten, die sich auf alle im Laufe der Jahre 1925 bis 1930 getätigten Börsegeschäfte bezieht, bei denen die Zeit zwischen Anschaffung und Veräußerung weniger als drei Monate betragen hat, und auch der dritte Satz der vom FinA. geforderten Versicherung verlangt nach Lage des Falles vor dem Beschw. mehr, als billig ist. Es kommt im vorliegenden Falle vor allem auf die Klärung der im ersten Satz erwähnten Geschäfte an. Darum erscheint es genügend, wenn der Beschw. im übrigen an Eidesstatt versichert, es sei ihm nicht bewußt, daß er seine Angaben zur EinkSt. und VermögenSt. der zurückliegenden Jahre nicht nach bestem Wissen und Gewissen gemacht habe.

(RZM., 6. Sen., Ur. v. 12. Sept. 1933, VI A 485/33.)

Reichsversicherungsamt.

Bericht von Senatspräsident Dr. Ziecke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

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

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

**○ 1. §§ 122, 181 RStG.; §§ 8, 12 RVerfOrgG. Die Verabfolgung von ärztlich verordneten elektrischen Glühlichtbädern mit Massagen ist der ärztlichen Behandlung dann

dem 1. Jan. 1928 genügt, wenn das Strafverfahren bereits vor diesem Zeitpunkt zur Einstellung gekommen ist.

Hiergegen könnte allerdings eingewandt werden, daß nach § 20 Nr. 4 DurchfBest. in diesen besonderen Fällen Steueramnestie nur dann gewährt werden soll, wenn der Steuerpflichtige die bisher nicht angegebenen Werte „fristgerecht anzeigt“. Zu beachten ist jedoch, daß diese AusfBest. im Gegensatz zu dem Grundgesetz (vgl. § 16 Abs. 1 u. 3 AmnWD.) keinen Unterschied macht zwischen Strafverfahren, die vor und nach dem 1. Jan. 1928 eingestellt worden sind. Hieraus ergibt sich eine weitere Lücke im Gesetz, und zwar in den AusfBest.; diese wäre dahin auszufüllen, daß die unterschiedliche Behandlung der nicht entdeckten Steuererfehlungen vor und nach dem 1. Jan. 1928 auf die Fälle des § 20 Nr. 4 DurchfBest. entsprechend angewandt werden. § 20 Nr. 4 DurchfBest. müßte hiernach sinngemäß durch folgenden Nachsatz ergänzt werden:

„... oder wenn er, falls das Strafverfahren bereits vor dem 31. Dez. 1927 eingestellt worden ist, nach diesem Zeitpunkt wieder steuererlich geworden ist.“

R. Dr. Alf. D. Dieckhoff, Hamburg.

nicht zuzurechnen, wenn der Arzt selbst weder anweisend noch leitend oder beaufsichtigend bei der Durchführung der verordneten Heilmaßnahme tätig geworden ist.

In der Entsch. des Großen Sen. v. 16. Jan. 1925 (Entsch. 2847 II, RVerfMchr. 1925, 162 = EuM. 17, 253 Nr. 112) ist ausgeführt, daß die unterstützenden Hilfeleistungen anderer Personen, soweit sie der ärztlichen Behandlung nach § 122 Abs. 1 RWG zuzurechnen sind, nicht als selbständige Leistungen denkbar sind, sondern lediglich im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Arztes, die sich zunächst auf die Anordnung der Hilfeleistungen erstreckt, dann aber auch, wie dies aus dem Wesen unselbständiger Hilfeleistung folgt, auf deren Überwachung gerichtet ist. Beschränkt sich die Tätigkeit des Arztes lediglich auf die Anordnung der Hilfeleistung und wird diese selbst, ohne daß eine persönliche Überwachung durch den Arzt hierbei erforderlich ist, von dritten Personen selbständig durchgeführt, dann ist die Hilfeleistung wie das bei ihr zur Sicherung des Heilerfolgs verwandte sachliche Mittel der ärztlichen Behandlung nicht mehr zuzurechnen, sondern grundsätzlich als Heilmittel anzusehen (vgl. auch *S a h n - R ü h n e*, Handbuch der KrankVerf., 265, Anm. 5 a zu § 182).

Erschöpft sich die Tätigkeit des Arztes in der Verordnung einer Heilmaßnahme, so findet die ärztliche Behandlung hierin ihre Begrenzung. Der Fall liegt nicht anders als bei der Verordnung und Verabfolgung von Arzneien. Auch sie können schädlich wirken, sei es, daß sie bei gewisser körperlicher Veranlagung oder bei bestimmten Leiden gefährlich sind, sei es, daß sie im Übermaß genommen, erheblichen Schaden hervorrufen. Die Verabreichung von Arznei aber, die der Patient selbst nimmt, oder die ihm durch eine Hilfsperson verabfolgt wird, ist der ärztlichen Behandlung regelmäßig nicht zuzurechnen. Es mag dahingestellt sein, wann im Einzelfalle eine der ärztlichen Behandlung noch zuzurechnende Beteiligung des Arztes bei der Durchführung der von ihm verordneten Heilmaßnahmen anzunehmen ist. Jedenfalls ist ein solcher Zusammenhang zwischen Verordnung und Durchführung der Heilmaßnahme dann nicht anzunehmen, wenn, wie hier, der Arzt sechs elektrische Glühlichtbäder mit Massagen verordnet und sich, wenn überhaupt, dann erst nach Verabreichung dieser sechs Bäder und Massagen von ihrer Wirkung auf die behandelte Person überzeugt.

(RVerfA., 1. RevSen., Art. v. 19. Dez. 1933, IIa KE 313/321.)
[R.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres,
Berlin.

I. PolWfg. Impfung. ImpfG. v. 8. April 1874 (RWBl. 31). Enthält eine PolWfg. zwar die gleiche Anforderung wie eine frühere bereits unanfechtbar gewordene Wfg., aber außerdem die Belehrung über das gegen sie zulässige Rechtsmittel, so liegt keine sogenannte wiederholte, sondern eine neue selbständige Wfg. vor. Ist eine Impfung entgegen der Bestimmung der §§ 1, 2 ImpfG. unterblieben, so kann die Polizei die nach § 4 a. a. D. vorgeschriebene Nachholung der Impfung nicht nur in der in § 6 Abs. 2 a. a. D. angegebenen Zeit von Anfang Mai bis Ende Sept. verlangen. Aus § 6 Abs. 2 a. a. D. ergibt sich nicht der Wille des Gesetzes, Impfungen überhaupt nur in der Zeit von Mai bis Sept. zuzulassen.

Im Jahre 1931 ist an den Landwirt D. eine polizeiliche Aufforderung zur Impfung seiner Tochter ergangen und unanfechtbar geworden.

Am 16. Febr. 1932 erließ die Ortspolizei an D. wiederum eine PolWfg., in der D. unter Androhung eines Zwangsgeldes nochmals aufgefordert wurde, seine am 5. Mai 1928 geborene Tochter bestimmt bis zum 1. Mai 1932 impfen zu lassen. In einer angefügten Rechtsmittelbelehrung war gesagt, daß binnen zwei Wochen Beschw. beim Landrat eingelegt werden könne. Die nach fruchtloser Beschw. von D. erhobene Klage wies der BezAusSch. ab. Ds Rev. beim OVG. blieb erfolglos.

Es konnten zunächst Zweifel bestehen über den Charakter der angegriffenen Wfg. v. 16. Febr. 1932, welche alsbald, nachdem die

Wfg. vom Jahre 1931 unanfechtbar geworden war, erlassen ist. An sich hätte es damals der Polizei freigestanden, keine weitere PolWfg. zu erlassen, vielmehr unter Berufung auf die unanfechtbare Wfg. einfach deren Durchsetzung durch Androhung und Festsetzung von Zwangsmitteln zu betreiben, die nötigenfalls gem. § 55 Abs. 6 PolVerwG. bis zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes wiederholt werden können. Die Polizei ist jedoch nicht in dieser Weise vorgegangen, sondern hat in der Wfg. v. 16. Febr. 1932 nochmals dieselbe Anordnung wie in der unanfechtbaren Wfg. erlassen. Infolgedessen erhebt sich die Frage, ob die Wfg. v. 16. Febr. 1932 als eine neue selbständige Wfg. anzusehen ist oder nur als sog. wiederholte Wfg., deren Anfechtung zu keinem Erfolge führen kann (OVG. 34, 291, 292). Für diese Unterscheidung kann keine Rolle spielen, daß in der angegriffenen Wfg. eine neue Frist zur Ausführung der polizeilichen Anordnung gesetzt ist; denn das geschieht regelmäßig auch bei einer wiederholten Wfg. und selbst bei einer allein erfolgenden Zwangsmittelandrohung zur Durchsetzung einer unanfechtbaren Wfg., so daß daraus für das Vorliegen einer neuen, selbständigen Anordnung nichts entnommen werden kann. Mit Rücksicht darauf aber, daß die Polizei nicht nur die Anordnung der Impfung nochmals ausgesprochen, sondern auch ausdrücklich eine Rechtsmittelbelehrung hinzugefügt und in dieser auf den gegen PolWfg. gegebenen Rechtsmittelweg hingewiesen hat, muß angenommen werden, daß sie eine neue, auch wieder sachlich anfechtbare Wfg. gleichen Inhalts hat erlassen wollen (PrVerwBl. 48, 137). So haben auch die Vorinstanzen die Wfg. aufgestellt.

Der BezAusSch. ist daher m. R. in eine sachliche Prüfung eingetreten und hat diese auch zutreffend durchgeführt. Insbes. sind ihm hierbei nicht die von der Rev. behaupteten Rechtsirrtümer unterlaufen. Die Auffassung des Kl., daß der § 6 Abs. 2 ImpfG. v. 8. April 1874 (RWBl. 31) durch die angegriffene Wfg. verletzt sei, geht fehl. Dort ist lediglich gesagt:

„Der Impfarzt nimmt in der Zeit von Anfang Mai bis Ende September jeden Jahres . . . Impfungen unentgeltlich vor.“

Es kann dahingestellt bleiben, ob aus diesem nur die unentgeltlichen Impfungen der Impfärzte betreffenden Gesetzeswortlaut ein Verbot, diese Impfungen zu anderer als der angegebenen Zeit stattfinden zu lassen, sich ergibt. Denn selbst wenn es der Fall wäre, so würde Kl. keine Rechte daraus herleiten können, da ihm ein Rechtsanspruch darauf, von der Polizei nur zur Teilnahme an öffentlichen Impfterminen, nicht aber zur sonstigen Impfung seines Kindes angehalten zu werden, nicht zusteht. Das Gesetz bestimmt in §§ 1, 2, daß jedes Kind vor dem Ablauf des auf sein Geburtsjahr folgenden Jahres zu impfen ist, es sei denn, daß es nach ärztlichem Zeugnis die natürlichen Blattern überstanden hat oder ohne Gefahr für Leben oder Gesundheit nicht geimpft werden kann. Das Gesetz überläßt es aber völlig dem Belieben der Eltern usw. der Impfung, ob sie deren Impfung an einem öffentlichen Impftermin oder an anderer Stelle oder zu anderer Zeit, sei es durch den Impfarzt oder einen sonstigen Arzt, vornehmen lassen wollen. Und ebenso frei in ihren Entscheidungen ist mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung die Polizei, wenn sie gem. § 4 a. a. D. die vorgeschriebene Nachholung einer gesetzwidrig unterbliebenen Impfung anordnet und für diese Nachholung eine Frist setzt. Die Bestimmung dieser Frist ist in das pflichtmäßige Ermessen der Behörde gestellt, für die in dieser Hinsicht keinerlei einschränkende Vorschriften des Gesetzes bestehen. Die Polizei war daher berechtigt, vom Kl. die bisher ohne gesetzlichen Grund unterlassene Impfung seines Kindes auch zu einer Zeit zu fordern, in der keine öffentlichen Impftermine stattfanden. Ein etwaiger Ermessensmißbrauch liegt bei der Fristsetzung für Kl. um so weniger vor, als dieser, wie der Bekl. hervorhebt, in den drei vergangenen Jahren sein bereits am 5. Mai 1928 geborenes Kind vom Impfarzt im öffentlichen Impftermin unentgeltlich hätte impfen lassen können.

Der Rechtszuträgigkeit der angegriffenen Wfg. steht auch nicht, wie Kl. ferner meint, ein aus § 6 Abs. 2 a. a. D. sich ergebender Wille des Gesetzes entgegen, der Impfungen überhaupt nur in der Zeit von Mai bis September zulasse. Denn der oben in seinen wesentlichen Teilen angeführte Wortlaut des § 6 Abs. 2 a. a. D. befaßt sich nur mit den unentgeltlichen öffentlichen Impfungen der Impfärzte. Aus ihm ist daher nichts für die entgeltlichen Impfungen und insbes. nichts für die Impfungen zu entnehmen, die nach §§ 8 u. 3 Abs. 2 a. a. D. von anderen Ärzten als den Impfärzten ausgeführt werden. Ein Wille des Gesetzes, Impfungen überhaupt nur in der Zeit von Anfang Mai bis Ende September zuzulassen, ist daher nicht zum Ausdruck gebracht und demgemäß nicht anzuerkennen. Und selbst wenn man aus § 6 Abs. 2 die Ansicht des Gesetzes zu schließen hätte, daß es die Zeit von Anfang Mai bis Ende September als die günstigste für Impfungen ansehe, so könnte deshalb in der Festsetzung einer vom 16. Febr. bis zum 1. Mai währenden Frist für die Impfung auch nicht etwa ein Ermessensmißbrauch gefunden werden.

(PrOVG., 3. Sen., Art. v. 23. Nov. 1933, III C 118/32.)