



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem kommissarischen Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: Dr. Hanns Frißsche, Leipzig; Dr. Hawlikky, Forst i. L.; Dr. Mößner, München; Prof. Dr. Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Schwarz, Prenzlau; Dr. Ulrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Zum Wechsel in der Herausgeberschaft der Juristischen Wochenschrift¹⁾

Der Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte.

Berlin, den 14. Januar 1936.

An den

Reichsinspekteur des BNDJ. und der Deutschen Rechtsfront
Herrn Rechtsanwalt Dr. Walter Raabe, M. d. R.

Berlin W 35
Tiergartenstr. 20.

Sehr geehrter Parteigenosse Dr. Raabe!

Nachdem Sie seit dem Jahre 1933 die Juristische Wochenschrift herausgegeben haben, teilten Sie mir vor Erscheinen der letzten Ausgabe mit, daß Sie sich im Einvernehmen mit dem Reichsjuristenführer entschlossen hätten, die weitere Herausgeberschaft auf mich zu übertragen. Meine Bitte, im Hinblick auf Ihre besondere Verbundenheit mit der Zeitschrift von diesem Schritt abzusehen, beantworteten Sie damit, daß Ihnen als Reichsinspekteur des BNDJ. und der Deutschen Rechtsfront die verantwortliche Betreuung aller Reichsfachgruppen des BNDJ. obliege und es demgemäß richtiger sei, wenn die Juristische Wochenschrift als Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte künftig von mir als Ihrem Nachfolger als Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte herausgegeben würde. Ich habe diese Entschließung selbstverständlich anerkennen müssen, obwohl meines Erachtens gesagt werden darf, daß die Juristische Wochenschrift nach Umfang und Tradition über den Rahmen der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte weit hinausreicht, insbesondere auch Tausende von Beziehern aus anderen Fachgruppen hat und nach ihrem für die Praxis des Rechtswahrs univervellen Inhalt als gemeinsames Gut des ganzen BNDJ. angesehen werden kann.

Aus dieser letzteren Erwägung heraus darf ich der Hoffnung und der Bitte Ausdruck geben, daß Sie auch weiterhin Ihre Fürsorge und Ihr Interesse der Juristischen Wochenschrift zuteil werden lassen. Ich fühle mich in meinem neuen Herausgeberamt als Treuhänder der durch Ihre zielbewusste Arbeit geschaffenen Tradition Ihre größte Leistung ist und bleibt es, daß Sie die Zeitschrift in der verhältnismäßig kurzen Zeitspanne von 2½ Jahren unter Wahrung und Erhöhung ihres wissenschaftlichen Niveaus zu einer Verkünderin nationalsozialistischen Gedankenguts auf dem Gebiete der Rechtspflege und gleichzeitig zu einem gesicherten Grundpfeiler unserer Bundespresse ausgestaltet haben. So wie überall Ihre Arbeit dadurch gekennzeichnet war, daß Sie mit aller Energie in der Durchsetzung des Neuen das bewährte Alte geschont und in einer dem Neuen angepaßten Form fortgeführt haben, so haben Sie es auch hier verstanden, die Zielsetzung unseres Bundes mit den Traditionen unserer Zeitschrift, welche zugleich die Traditionen der deutschen Anwaltschaft sind, glücklich zu verbinden.

Mit dem Gelöbnis weiterer treuer Kameradschaft und Gefolgschaft bin ich

Ihre sehr ergebener

gez. Dr. Droege.

¹⁾ Vgl. die auf Seite 245 wiedergegebene Anordnung des Reichsjuristenführers.

Neuere Devisenvorschriften

Von Gerichtsassessor Gerhard Berghold, Berlin

I. Nach der stürmischen Entwicklung des Devisenrechts im zweiten Halbjahr 1934 waren die devisenrechtlichen Bestimmungen durch das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 4. Febr. 1935 (DevG.; RGBl. I, 106), die DurchfWD. vom 4. Febr. 1935 (DurchfWD.; RGBl. I, 114) und die WD. zur Devisenbewirtschaftung (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung) v. 4. Febr. 1935 (Ri.; RGBl. I, 119) neu kodifiziert worden. Die Rückgliederung des Saarlandes hatte dann bald die Änderung des DevG., der DurchfWD. und der Ri. durch die WD. zur Einführung der Gesetzgebung über die Devisenbewirtschaftung und den Zahlungsverkehr mit dem Ausland im Saarland v. 23. Febr. 1935 (RGBl. I, 278, 356) und die 1. WD. zur Änderung der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 282, 513, 552) erforderlich gemacht. Die Grundzüge des danach geltenden Devisenrechts hat Hartenstein in dem Aufsatz „Das neue Devisenrecht“: JW. 1935, 657 und 737 dargestellt. Im Jahre 1935 mußten weitere, zum Teil einschneidende WD. devisenrechtlichen Inhalts erlassen werden. So sind zur Ergänzung und Fortbildung des DevG. die 2., 3. und 4. DurchfWD. zum Gesetz über die Devisenbewirtschaftung v. 24. Juli 1935 (2. DurchfWD.; RGBl. I, 1046), v. 1. Dez. 1935 (3. DurchfWD.; RGBl. I, 1408) und 23. Dez. 1935 (4. DurchfWD.; RGBl. I, 1543) und zur Änderung und Fortbildung der Ri. die 2. WD. zur Änderung der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 15. Mai 1935 (RGBl. I, 605) mit ErgWD. v. 21. Mai 1935 (RGBl. I, 682) sowie die 3. und 4. WD. zur Änderung der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 12. Sept. 1935 (RGBl. I, 1149) und vom 2. Dez. 1935 (RGBl. I, 1410) ergangen.

Die DurchfWD. werden auf Grund des § 55 DevG. erlassen, der die Reichsregierung nicht nur zum Erlaß von Durchführungsvorschriften zum DevG., sondern auch zur Anordnung neuer devisenrechtlicher Beschränkungen und Verbote ermächtigt. So erklärt es sich, daß die DurchfWD. zum Teil Bestimmungen enthalten, die nicht der Durchführung, sondern der Ergänzung des DevG. dienen. Die Ermächtigung des § 55 DevG. gestattet jedoch nicht, diese Vorschriften auch äußerlich in die Form der Ergänzung des DevG. zu kleiden.

II. A. Die 2. DurchfWD. enthält in den §§ 1—3 Vorschriften über ein devisenpolitisches Abfertigungsverbot. Dem am 24. Sept. 1934 in Kraft getretenen „Neuen Plan“ lag der Gedanke zugrunde, die für eine unbeschränkte Wareneinfuhr nicht ausreichenden Devisen der Reichsbank nur für solche Waren zur Verfügung zu stellen, deren Einfuhr aus volkswirtschaftlichen oder handelsvertraglichen Gründen erforderlich ist. Die für die Wareneinfuhr zuständigen Überwachungsstellen geben daher bis zur Höhe der ihnen zugeteilten Devisen Genehmigungen zur Bezahlung des Kaufpreises (Devisenbescheinigungen) nur für Einfuhrwaren der erwähnten Art aus. Die Einfuhr anderer Waren, für deren Bezahlung keine Devisenbescheinigung erteilt wurde, war jedoch nicht verboten. Obwohl bei Verfassung der Devisenbescheinigung der ausländische Warenlieferant nicht mit einer Bezahlung rechnen konnte, drohte die Einfuhr von Waren ohne Devisenbescheinigung zu einer neuen Warenverschuldung zu führen. Um diese Schwierigkeiten zu vermeiden, bestimmt § 1 der 2. DurchfWD., daß bestimmte Waren nur bei Vorliegen einer Devisenbescheinigung oder eines nach § 2 der 2. DurchfWD. zugelassenen Ersatzpapiers zum freien Verkehr im deutschen Zollgebiet oder zu einem Vormerkeverkehr im weiteren Sinne (§§ 111—117 WZollG.: Vormerzung eines bedingten Zollanspruches, besonders im Durchfuhr-, Meß-, Markt-, Veredlungs- und kleinen Grenzverkehr) einschließlic des Zollsicherungsverkehrs (Überwachung zollbegünstigter Waren, die im Zollinland verarbeitet oder nur zu bestimmten Zwecken verbraucht werden sollen) zugelassen werden dürfen. Die

Waren, deren Einfuhr diesen Beschränkungen unterworfen werden, hat die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung auf Grund der Ermächtigung in § 1 der 2. DurchfWD. zunächst durch Bef. v. 25. Juli 1935 (DRAnz. Nr. 172), dann durch Bef. v. 13. Nov. 1935 (DRAnz. Nr. 269) bestimmt. Werden danach von dem devisenpolitischen Abfertigungsverbot der 2. DurchfWD. allgemein nur bestimmte Waren erfasst, so gilt das Verbot auf Grund besonderer Handelsverträge oder Vereinbarungen in unbeschränktem Umfange für Waren tschechisch-slowakischen, französischen, italienischen, polnischen und Danziger Ursprungs. Als französische Waren gelten auch die Waren aus den französischen Kolonien, Protektoraten und Mandatsgebieten.

B. Aus der 2. DurchfWD. ist ferner § 5 Abs. 1 Nr. 3 von allgemeiner Bedeutung. Nach dieser Vorschrift wird mit Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig den Bestimmungen der Reichsbank über die Verwendung von Reichsmarkbeträgen aus Registerguthaben im Reiseverkehr zuwiderhandelt. Registerguthaben entstehen seit dem Deutschen Kreditabkommen von 1933 durch die Rückzahlung von Stillhalte-krediten mit Zustimmung des ausländischen Gläubigers in Reichsmark auf Registerkonto, das eine besondere Art des devisenrechtlichen Sperrkontos ist und nach § 4 DevG. der Zuständigkeit der Reichsbank unterliegt. Der Kontoinhaber kann über Registerguthaben u. a. durch Ausgabe von Reiseschecks an Ausländer, die nach Deutschland reisen, verfügen (vgl. hierzu besonders Hartenstein: JW. 1935, 2958). Nach den Bestimmungen der Reichsbank dürfen auf Registerschecks abgehobene Reichsmarkbeträge nur zu bestimmten Zahlungen im Inland, die mit der Reise in Deutschland im Zusammenhang stehen, verwendet werden. Die Ausfuhr der auf Registerschecks abgehobenen Beträge aus dem deutschen Zollgebiet wird auf Grund der §§ 13, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. bestraft. Nach einer Entscheidung des 1. Senats des RG. vom 18. Dez. 1934 (JW. 1935, 705; gegen diese Entscheidung Baer, Die Strafbarkeit unerlaubter Verwendung von Registermark: JW. 1935, 913) soll jedoch die Verwendung von auf Registerschecks abgehobenen Reichsmarkbeträgen im Inland zu anderen als den von der Reichsbank erlaubten Zwecken nicht strafbar sein. Diese Lücke hat § 5 Abs. 1 Nr. 3 der 2. DurchfWD. geschlossen. Der 6. Senat des RG. hat dann in einer Entsch. v. 5. Aug. 1935 (JW. 1935, 2957; dazu Anm. von Hartenstein) im Gegensatz zu der Entscheidung des 1. Senats die Verwendung von auf Registerschecks abgehobenen Reichsmarkbeträgen zu Zahlungen im Inlande, die nicht mit der Reise im Zusammenhang stehen, als nicht genehmigte Verfügung über ein Sperrguthaben nach §§ 18 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. für strafbar erklärt. Selbst wenn man sich den Ausführungen dieser Entscheidung entgegen der Anm. von Hartenstein anschließt, sind Straftaten der in Frage stehenden Art seit der 2. DurchfWD. nur nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 der 2. DurchfWD. strafbar, da diese Vorschrift als lex specialis die §§ 18 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. ausschließen würde.

C. Die übrigen Vorschriften der 2. DurchfWD. enthalten einige Klarstellungen und Ergänzungen des DevG. und der DurchfWD. So stellt § 4 klar, daß die Reichsbank für die Erteilung von Genehmigungen zur Verfügung über alle Guthaben bei der Treuhandsellschaft von 1933 mbH. zuständig ist, auch soweit die Guthaben nicht aus der Rückzahlung von Stillhalte-krediten, sondern z. B. durch die Einzahlung der Einlösungsbeträge für Zinscheine der Dames- und Young-anleihe entstanden sind. § 5 Abs. 1 Nr. 1 dehnt die Strafandrohung des § 43 Abs. 1 Nr. 6 DevG. für die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung von Auflagen und Verpflichtungen gegenüber Devisenstellen auf die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung von Auflagen und Verpflichtungen

gegenüber der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung oder der Reichsbank aus. § 5 Abs. 1 Nr. 2 stellt durch Androhung der Strafen des § 43 DevG. sicher, daß Anordnungen der auf Grund des § 42 der 1. DurchfW.D. zum Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft v. 27. Nov. 1934 (RGBl. I, 1194) errichteten Prüfungsstellen, die u. a. bei der Verteilung der Ausfuhrförderungsmittel mitzuwirken haben, befolgt werden. § 6 enthält einige Änderungen der DurchfW.D. zum DevG. v. 4. Febr. 1935. Danach ist nunmehr entsprechend dem Rechtszustand nach der DurchfW.D. v. 23. Mai 1932 die Einziehung und Vermögensbeschlagnahme auch bei Verstößen gegen § 3 DurchfW.D. möglich. Durch die neue Fassung des § 10 Abs. 2 Nr. 5 DurchfW.D. wird festgestellt, daß auch die Ausfuhr von Waren in Päckchen und Werbrieben durch Exportvalutaerklärung anzumelden ist. Schließlich ist nach der Neufassung der §§ 20 und 26 DurchfW.D. künftig auch bei Vergehen gegen die DurchfW.D. die Verhängung einer Ordnungsstrafe nach § 47 DevG. zulässig.

III. Die 3. DurchfW.D. zum DevG. enthält in den §§ 1 bis 5 in Verbindung mit der 4. W.D. zur Änderung der Richtlinien, die hier gleich mitbehandelt werden soll, Vorschriften über das Verbot der Einziehung und Einbringung von Reichsmarknoten aus dem Ausland und das Verbot der Annahme aus dem Ausland verbotswidrig eingeführter Reichsmarknoten. Zur Erläuterung dieser Vorschriften ist der Runderlaß der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung Nr. 222/35 DSt. = 99/35 ÜSt. Abschnitt A ergangen. Die §§ 6 und 7 der 3. DurchfW.D. haben die Bekämpfung der Kapitalflucht bei der Auswanderung zum Ziel. Erläuterungen hierzu enthielt zunächst der Runderlaß der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung Nr. 222/35 DSt. = 99/35 ÜSt. Abschnitt B, der dann durch den Runderlaß Nr. 1/36 DSt. aufgehoben und ersetzt worden ist.

A. Das Reichsmarknoteneinfuhr- und Annahmeverbot war erforderlich, um eine Schädigung des deutschen Devisenaufkommens durch den Rückfluß gesekwidrig ins Ausland gebrachter Reichsmarknoten zu verhindern. Im Zusammenhang mit der verstärkten Auswanderung in der letzten Zeit hatte der Rückfluß von Reichsmarknoten, die infolge des seit April 1934 bestehenden unbedingten Notenausfuhrverbots nur auf ungesekliche Weise ins Ausland gelangt sein können, erheblich zugenommen. Die Annahme von Reichsmarknoten für deutsche Forderungen gegen das Ausland bedeutet einen entsprechenden Devisenverzicht, der volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist, da die Reichsmarknoten nicht im Austausch gegen andere volkswirtschaftlich erwünschte Werte ins Ausland gelangt sind. Die Ausschaltung der Reichsmarknoten aus dem zwischenstaatlichen Zahlungsverkehr berührt die Bewertung der Reichsmark als solcher in den im Verkehr mit dem Ausland üblichen Formen (Auszahlung oder Scheck zu Lasten eines freien Reichsmarkguthabens im Sinne von II 12 Ri.) nicht. Im einzelnen gilt unter Berücksichtigung des Runderlasses Nr. 222/35 DSt. folgendes:

1. Nach §§ 1 Abs. 1 Satz 1 der 3. DurchfW.D. dürfen Reichsmarknoten (das sind Reichsbanknoten, Rentenbankcheine und Privatbanknoten) nur mit Genehmigung aus dem Ausland oder den badischen Zollausflußgebieten (Wüßingen und Büdenhardter Höfe; Zetteten gehört dagegen seit dem 1. Okt. 1935 wieder zum deutschen Zollgebiet) nach dem Inland eingefandt oder eingebracht werden; die Genehmigung wird grundsätzlich nicht erteilt. Diese Vorschrift enthält ein Einfuhrverbot im Sinne des § 30 ZollG.; die Befolgung des Verbots wird durch die Grenzollbehörden überwacht, Zuwiderhandlungen gelten — auch bei Fahrlässigkeit — als Bannbruch (§ 1 Abs. 2 Satz 1, 2). Als Strafen kommen nach § 5 in Verbindung mit den §§ 42, 45—47 DevG. Gefängnis oder in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu zehn Jahren sowie Geldstrafe bis zum Zehnfachen des Wertes der verbotswidrig eingeführten Reichsmarknoten, bei Fahrlässigkeit nur Geldstrafe in Betracht. Neben die Strafe treten als weitere Maßnahmen die Einziehung, die Vermögensbeschlagnahme zur Sicherung der Geldstrafe und Einziehung sowie

u. U. eine Ordnungsstrafe bis zu 300 000 RM. Im übrigen gilt für eingebrachte und eingefandte Noten folgendes:

a) Eingebrachte Noten. Von Einbringen kann man dann sprechen, wenn jemand, der sich in das deutsche Zollgebiet begibt, Reichsmarknoten in der Weise mit sich führt, daß er sie bei der Zollkontrolle deklarieren kann.

a) Erlaubte Einbringung: Nach II 83 Ri. können Ausländer im Reiseverkehr Reichsmarknoten bis zu insgesamt 30 RM einbringen, um sich auf diese Weise mit Mitteln für die Deckung der ersten in Deutschland entstehenden Reiseausgaben versehen zu können. Zur Vermeidung von Mißbräuchen gilt diese Ausnahmenvorschrift nicht für devisenrechtliche Inländer und für solche Ausländer, die in dem angrenzenden ausländischen Grenzgebiet ansässig sind. Dagegen ist die Einbringung von deutschen Scheidemünzen unbeschränkt zulässig. Infolge des Verbotes der Reichsmarknoteneinfuhr kommt die Ausfuhr von Grenzbescheinigungen nach II 28 Ri., die zur Wiederausfuhr eingebrachter Zahlungsmittel berechtigen, für Reichsmarknoten nicht mehr in Betracht. Auch soweit die Einbringung durch ausländische Reisende bis zu 30 RM zugelassen ist, sind Grenzbescheinigungen nicht mehr auszustellen, da dieser Betrag lediglich zum Verbrauch im Inland bestimmt ist.

β) Verbotswidrige Einbringung. Versucht der Einbringer die Noten zu verheimlichen, so werden diese beschlagnahmt; die Freigabe von 30 RM ist ausgeschlossen. Gibt der Einbringer bei der Zollkontrolle die von ihm eingebrachten Noten an, so ist zu unterscheiden:

aa) Ein ausländischer Reisender kann die Zurückschaffung der Noten nach § 139 ZollG., § 1 Abs. 2 Satz 3 der 3. DurchfW.D. verlangen. Eine Genehmigung ist für die Zurückschaffung nicht erforderlich; II 27 Abs. 1 Ri. Ist die Zurückschaffung der Noten nicht ausführbar oder verlangt sie der ausländische Einbringer nicht, so werden sie, soweit sie einem ausländischen Reisenden nicht in Höhe von 30 RM zu belassen sind, zur Gutschrift auf einem vorläufigen Hinterlegungskonto zugunsten des Einbringers an die Deutsche Golddiskontbank überwiesen (§ 1 Abs. 3 der 3. DurchfW.D.; II 82 Ri.). Diese fordert den Einbringer der Noten auf, binnen einer von ihr festzusetzenden Frist zu erklären, ob er die Zurückschaffung der Noten oder eine Einzahlung des Betrages auf Notensperrkonto wünsche, andernfalls der Betrag nach Fristablauf endgültig auf einem Hinterlegungskonto gutgeschrieben werde.

bb) Ein Inländer kann die Zurückschaffung der Noten nicht verlangen; sie werden vielmehr zur Gutschrift auf einem vorläufigen Hinterlegungskonto an die Deutsche Golddiskontbank überwiesen.

b) Eingebrachte Noten. Von der Einbringung von Noten wird man in allen Fällen sprechen können, in denen Noten nicht wie oben zu a) eingebracht, sondern auf sonstige Weise in das deutsche Zollgebiet eingeführt werden.

a) Erlaubte Einbringung. Die Einbringung ohne Genehmigung ist zulässig:

aa) bei Einbringung an ein inländisches Kreditinstitut oder Postsparkasse mit der Weisung, die Noten zugunsten eines Ausländers auf einem Sperrkonto (Notensperrkonto) gutzuschreiben (§ 1 Abs. 1 Satz 2 der 3. DurchfW.D.);

bb) für Reichsmarknoten, die von der Ausgabe stelle aufgerufen worden sind, sofern die Einbringung an die Ausgabe stelle oder die Deutsche Golddiskontbank geschieht (II 84 Ri.).

β) Verbotene Einbringung. In allen übrigen Fällen der Einbringung werden die Reichsmarknoten beschlagnahmt und regelmäßig im Strafverfahren eingezogen. Nur in Ausnahmefällen können die Noten nach § 1 Abs. 3, II 82 Ri. an die Deutsche Golddiskontbank zur Gutschrift auf einem vorläufigen Hinterlegungskonto überwiesen werden. Die Deutsche Golddiskontbank verfährt danach wie oben zu 1 a β aa angegeben.

2. a) Werden verbotswidrig eingeführte Reichsmarknoten nicht schon bei der Grenzkontrolle erfaßt, so wird das Annahmeverbot des § 2 der 3. DurchfW.D. von Bedeutung.

Nach dieser Vorschrift dürfen verbotswidrig eingeführte Reichsmarknoten von dem Empfänger nur mit Genehmigung (diese wird grundsätzlich nicht erteilt) für sich oder einen anderen als Erfüllung oder als Sicherheit für eine Forderung, als Darlehn, als Schenkung oder aus einem anderen Rechtsgrund angenommen werden. Als anderer Rechtsgrund kommt z. B. der Auftrag, der Geschäftsbesorgungsvertrag oder der Verwahrungsvertrag in Frage. Wichtig ist, daß das Annahmeverbot auch dann gilt, wenn ein Kreditinstitut oder eine andere an der Vermittlung von Zahlungen beteiligte Stelle Reichsmarknoten mit dem Auftrag erhält, sie zu bestimmten Zahlungen im Inland zu verwenden. Bisher war zwar diese sog. Weiterleitung auch schon genehmigungsbedürftig nach § 11 DevG. (vgl. auch II 14 Ri.). Künftig ist schon die Annahme der Noten zur Weiterleitung verboten. Zuwiderhandlungen gegen das Notenannahmeverbot werden nach § 5 der 3. DurchfWD. mit denselben Strafen bestraft wie die verbotswidrige Einfuhr (vgl. oben III A 1.). Im übrigen trifft § 2 eine wichtige Unterscheidung zwischen eingefandten und eingebrachten Noten. Für eingefandte Noten gilt das Annahmeverbot unbedingt; denn der Empfänger erkennt stets, daß es sich um Noten handelt, die aus dem Ausland kommen. Bei eingebrachten Noten ist es für den Empfänger schwieriger, die Tatsache der verbotswidrigen Einfuhr zu erkennen. Denn einmal weiß er oft, wie bei den Zahlungen des täglichen Lebens, nicht, daß er es mit einem Ausländer zu tun hat, oder es besteht die Möglichkeit, daß der Ausländer die Noten im Rahmen der 30-RM-Grenze eingebracht, durch Einlösung von Registerschecks, durch Abhebung von einem freien Reichsmarkguthaben (II 12 Ri.), einem Sonderkonto (II 55, IV 48 Ri.), einem Sperrkonto oder auf sonstige Weise mit Genehmigung einer Devisenstelle im Inland erhalten hat. Infolgedessen gilt das Annahmeverbot für eingebrachte Noten nur, wenn der Empfänger der Noten oder derjenige, an den dieser im Auftrag des Einbringers eine Zahlung leistet, weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die ihm angebotenen Noten eingebracht worden sind. Diese Fassung bedeutet nicht, daß der Empfänger der Noten oder der Zahlung die Herkunft der Noten oder der zur Zahlung verwendeten Mittel nachprüfen muß. In der Regel kann davon ausgegangen werden, daß Ausländer Ausgaben für Reisezwecke mit Reichsmark aus Registerguthaben, Sperr- oder Sonderguthaben bestreiten. Nur bei besonderen Verdachtsgründen, insbesondere bei größeren Zahlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Reiseverkehr stehen, werden die Noten regelmäßig zurückzuweisen sein.

b) Verbotswidrig eingeführte Reichsmarknoten sind in Deutschland kein gesetzliches Zahlungsmittel. Grundsätzlich werden sie aber wieder vollgültiges gesetzliches Zahlungsmittel, sobald sie der Empfänger, wenn auch ohne Genehmigung, angenommen hat. Dieser Grundsatz wird bei eingebrachten Noten zweifach durchbrochen. Bedient sich der Einbringer von Reichsmarknoten im Inland eines Mittelsmannes, um mit Hilfe der eingebrachten Noten eine Zahlung im Inland zu leisten, so gilt das Annahmeverbot auch für den Zahlungsempfänger, wenn er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die Zahlung, die nicht durch körperliche Übergabe der Noten, sondern z. B. auch durch Postanweisung erfolgen kann, mit Hilfe eingebrachter Noten geleistet wird. Ferner ist zu berücksichtigen, daß das Annahmeverbot für eingefandte Noten dann von geringerer Wirkung ist, wenn die Noten an einen Ausländer im Inland eingefandt werden. In diesem Fall werden die eingefandten Noten in der Hand des Ausländers zu eingebrachten Noten (§ 2 Abs. 3 Satz 2 der 3. DurchfWD.).

c) Der Empfänger eingebrachter Noten hat den Empfang binnen drei Tagen unter Angabe des Namens und der Anschrift des Absenders, soweit ihn diese bekannt sind, der für ihn zuständigen Devisenstelle anzuzeigen (§ 3 Abs. 2 der 3. DurchfWD.). Dabei ist nach Möglichkeit die Stückelung der Noten und der wahre Absender anzugeben, wenn der Empfänger weiß, daß der auf der Sendung angegebene Name und die Anschrift falsch sind. Grundsätzlich sind die Noten zu

beschlagnahmen und einzuziehen. Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 der 3. DurchfWD. kann die zuständige Devisenstelle statt dessen jedoch bestimmen, daß die Noten zurückgesandt oder auf ein Notensperkonto bei einem inländischen Kreditinstitut oder auf ein Hinterlegungskonto bei der Deutschen Golddiskontbank eingezahlt werden. Durch den Runderlaß Nr. 222/35 DSt. = 99/35 ÜSt. sind die Devisenstellen angewiesen worden, von dieser Ausnahmebestimmung Gebrauch zu machen. Danach haben die Devisenstellen unverzüglich nach Eingang der Anzeige dem Einsender der Noten mitzuteilen, daß die Einfuhr der Noten verboten ist; er ist weiter aufzufordern, binnen einer von der Devisenstelle festzusetzenden angemessenen Frist zu erklären, ob er die Zurücksendung der Noten oder eine Einzahlung des Betrages auf ein Notensperkonto bei einem inländischen Kreditinstitut wünsche, andernfalls die Einzahlung der Noten nach Fristablauf auf ein Hinterlegungskonto bei der Deutschen Golddiskontbank erfolgen werde. Wünscht der Einsender der Noten die Rücksendung oder Einzahlung auf ein Notensperkonto bei einem inländischen Kreditinstitut, so ist dem Empfänger der Noten oder der Zahlung eine entsprechende Genehmigung zu erteilen. Die Genehmigung zur Rücksendung ist grundsätzlich mit der Maßgabe zu erteilen, daß die Rücksendung der Noten nur in derselben Stückelung wie die Einsendung erfolgen darf und, soweit die Stückelung der eingeführten Noten nicht bekannt ist, 10- und 20-RM-Noten nur in der unbedingt erforderlichen Zahl (für Spitzenbeträge) versandt werden dürfen. Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, daß größere Noten aus dem Ausland eingefandt und in 10- und 20-RM-Noten umgetauscht werden, die allein im Reiseverkehr eingebracht werden können (vgl. oben III A 1 a). Ist der Empfänger der Noten eine Devisenbank und sind die Noten nicht zur Guthabenschrift auf einem Notensperkonto eingefandt worden, so ist die Anzeige an die Devisenstelle nicht erforderlich. Die Devisenbank hat vielmehr selbst in derselben Weise zu verfahren wie die Devisenstelle nach den vorstehenden Ausführungen. Dieselben Grundsätze sind an sich auch bei eingebrachten Noten anzuwenden, nur werden sie hier praktisch keine Rolle spielen. Denn wenn der Empfänger der Noten weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie eingebracht worden sind, darf er sie überhaupt nicht entgegennehmen, er muß sie vielmehr sofort zurückweisen. Das in § 2 Abs. 2 der 3. DurchfWD. vorgesehene Verfahren ist deshalb nur dann einzuschlagen, wenn die sofortige Rückgabe der Noten nicht mehr möglich ist, nicht dagegen dann, wenn der Empfänger die Noten gutgläubig angenommen und erst später erfahren hat, daß es sich um eingebrachte Noten handelt.

d) Nach § 4 der 3. DurchfWD. in Verbindung mit § 38 DevG. kommt bei verbotswidriger Annahme eingefandter Noten das beabsichtigte Rechtsgeschäft nicht zustande. Dagegen wird durch das Verbot der Annahme eingebrachter Noten die Wirksamkeit des durch die verbotswidrige Annahme zustande gekommenen Geschäfts nicht berührt. Diese Sonderregelung für eingebrachte Noten mußte im Interesse der Rechtssicherheit getroffen werden, weil gerade die Tatsache der verbotswidrigen Einbringung oft nicht erkennbar ist.

B. 1. Die §§ 6 und 7 der 3. DurchfWD. enthalten Vorschriften zum Schutz der deutschen Devisenbilanz gegen gewisse Schädigungen, die ihr aus der Auswanderung drohten. Diesen Vorschriften liegt der Gedanke zugrunde, für bestimmte Vermögenswerte von Auswanderern diejenigen devisenrechtlichen Beschränkungen und Verbote aufrechtzuerhalten, denen diese Werte auch vor der Auswanderung unterlagen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß sich die devisenrechtlichen Beschränkungen und Verbote nach dem Personenkreis, an den sie sich richten, in vier Gruppen einteilen lassen:

1. Gruppe: Solche Beschränkungen und Verbote, die sowohl für Inländer wie für Ausländer gelten, wie z. B. die Bestimmung, daß Devisen gegen Reichsmark nur mit Genehmigung erworben (§ 9 Abs. 1 DevG.) oder daß Zahlungsmittel, Wertpapiere, Gold und Edelmetalle nur mit Genehmigung ins Ausland oder in die badischen Zollautschußgebiete gebracht werden dürfen (§ 13 DevG.).

2. Gruppe: Solche Beschränkungen und Verbote, die devisenrechtliche Ausländer (d. h. Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt außerhalb des deutschen Staatsgebiets [§ 6 Abs. 6 DevG.]) in der Verfügung über Guthaben, Forderungen und andere Vermögenswerte in Deutschland beschränken, wie z. B. die §§ 15—20, 25 Abs. 2 DevG.

3. Gruppe: Solche Beschränkungen und Verbote, die sich gegen Inländer richten, aber nicht bestimmte Werte erfassen, sondern sich auf bestimmte Handlungen im Inland beziehen, wie z. B. das Verbot der Reichsmarkzahlung zwischen Inländern zugunsten von Ausländern (§ 11 DevG.) oder das Verbot des § 25 Abs. 1 DevG., wonach ein Inländer, der nicht Devisenbank ist, Wertpapiere nur mit Genehmigung entgeltlich von einem Ausländer erwerben oder für Rechnung eines Ausländers im Inland veräußern darf.

4. Gruppe: Solche Beschränkungen und Verbote, die devisenrechtliche Inländer (d. h. Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt innerhalb des deutschen Staatsgebiets [§ 6 Abs. 6 DevG.]) in der Verfügung über Devisen und andere für die Devisenbewirtschaftung bedeutsame Werte beschränken und sie zur Anbietetung derartiger Werte verpflichten.

Für die erste Gruppe dieser Vorschriften ist die Auswanderung ohne Bedeutung. Die zweite Gruppe gilt wie bisher auch für Auswanderer. Von den Beschränkungen und Verboten der dritten Gruppe werden Auswanderer wie früher durch die Auswanderung frei. Die Beschränkungen und Verbote der vierten Gruppe, von denen ein Auswanderer bisher durch die Auswanderung frei wurde, werden nunmehr durch § 6 Abs. 1 Satz 1 der 3. DurchfW.D. für Auswanderer aufrechterhalten: „Verlegt ein Inländer seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nach dem Ausland, so bleiben die für ihn geltenden Beschränkungen und Verbote des DevG. oder einer Durchführungsbestimmung hinsichtlich solcher Werte bestehen, die auch vor der Auswanderung diesen Beschränkungen und Verboten unterlagen.“

a) Diese Vorschrift bedeutet einmal, daß Auswanderer mit denjenigen Werten, mit denen sie schon vor der Auswanderung anbieterpflichtig waren, auch nach der Auswanderung anbieterpflichtig bleiben. In der Regel wird der Auswanderer die Werte der Reichsbank schon vor der Auswanderung angeboten haben, diese hat sie ihm jedoch meistens vorläufig belassen, um ihm den mit einer vorzeitigen Veräußerung oder Fälligkeit verbundenen Verlust zu ersparen. In diesen Fällen bedarf es keiner erneuten Anbietetung nach der Auswanderung. Die Reichsbank kann aber ihren Anspruch auf Übertragung dieser Werte jederzeit geltend machen oder sie kann nach § 3 DurchfW.D. die Fälligkeit der Werte verlangen, diese für Rechnung des Auswanderers verkaufen oder ihn zur Übertragung der Werte zum Einzug auffordern. In jedem Fall muß aber der Auswanderer den bei ihm eingehenden Erlös dieser der Anbieterpflicht unterliegenden Werte der Reichsbank erneut anbieten. Hatte der Auswanderer die der Anbieterpflicht unterliegenden Werte vor seiner Auswanderung der Reichsbank noch nicht angeboten, etwa weil die Anbietetungsfrist im Zeitpunkt der Auswanderung noch nicht abgelaufen war, so muß er die Werte innerhalb der bereits laufenden Frist anbieten.

b) Neben der Anbieterpflicht bleiben für Auswanderer die für sie vor der Auswanderung hinsichtlich bestimmter Werte geltenden Verfügungsverbote bestehen. Das gilt besonders für die Einziehung oder sonstige Verfügung über Forderungen in aus- oder inländischer Währung gegen Ausländer (§ 9 Abs. 2, 11 Abs. 2 DevG.; die Einziehung ist aber — ebenso wie bei Inländern — dann genehmigungsfrei zulässig, wenn der Schuldner in ausländischen Zahlungsmitteln oder Reichsmark aus einem freien Reichsmarkguthaben im Sinne von II 12 Nr. 12 zahlt und der Auswanderer die Zahlungsmittel unverzüglich der Reichsbank anbietet), für die Verfügung über Gold (§ 10 DevG.), für die Verfügung über ausländische, nicht an einer deutschen Börse zum Handel zugelassene Wertpapiere und deutsche Auslandsbonds (§§ 21

Abs. 1 Satz 2, 22 Abs. 1 Satz 2 DevG.), für die Verfügung über Scrips, Fundierungsbonds und Guthaben bei der Konversionskasse für deutsche Auslandsbonds (§ 23 Satz 2 DevG.), für die Verfügung über Anteilsrechte an ausländischen Gesellschaften oder Körperschaften zugunsten von Ausländern (§ 24 Satz 2 DevG.), für die Einlegung von Wertpapieren in das Depot eines Ausländers bei einem Wertpapierhändler sowie für die Ausbietetung oder Umlegung von Wertpapieren, die in einem Depot im Ausland ruhen (§ 26 Abs. 1 und 2 DevG.).

c) Zu beachten ist, daß die Verfügungsbeschränkungen auch für solche Werte aufrechterhalten bleiben, die ausnahmsweise nicht der Anbieterpflicht unterliegen. Ausschlaggebend ist stets, ob ein Wert schon vor der Auswanderung irgendeiner devisenrechtlichen Beschränkung oder Verbotsvorschrift unterlag. Aus diesem Grundsatz folgt, daß ein Auswanderer ohne Genehmigung über Einkünfte verfügen darf, die er erst nach der Auswanderung, z. B. durch seine Arbeit, durch Schenkung oder Erbschaft erwirbt. Auch über den Erlös aus dem Verkauf von Auswandererguthaben und in- oder ausländischen Grundstücken kann er frei verfügen. Schließlich wird durch den Runderlaß Nr. 1/36 DSt. ausdrücklich bestimmt, daß Auswanderer auch über die nach der Auswanderung fällig werdenden Erträge solcher Werte, die weiterhin den devisenrechtlichen Beschränkungen und Verboten unterworfen bleiben, ohne Genehmigung verfügen dürfen.

2. Der oberste Grundsatz des § 6 der 3. DurchfW.D., daß nur die bereits vor der Auswanderung devisenrechtlichen Beschränkungen und Verboten unterliegenden Werte eines Auswanderers weiterhin diesen Verboten und Beschränkungen unterworfen bleiben, hat durch § 6 Abs. 1 Satz 2 und 3 der 3. DurchfW.D. eine erweiternde Ausnahme hinsichtlich des Erlöses oder Erläses für derartige Werte sowie für Waren und gewerbliche Schutzrechte erfahren.

a) Mit dem Erlös oder Erläse der von § 6 Abs. 1 Satz 1 der 3. DurchfW.D. erfaßten Werte unterliegt ein Auswanderer also denselben Beschränkungen und Verboten, denen die ursprünglichen Werte unterlagen. Der Runderlaß Nr. 1/36 DSt. Abschn. I, 1 Abs. 7 bestimmt jedoch einschränkend, daß als Erlös im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 2 nur Werte gelten, die ihrer Art nach Beschränkungen und Verboten des deutschen Devisenrechts unterliegen, also insbesondere ausländische Zahlungsmittel, Forderungen in in- oder ausländischer Währung und Wertpapiere, und daß unter den Begriff Erläse im Sinne der genannten Vorschrift nur Werte fallen, die anders als auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des Auswanderers an die Stelle des ursprünglichen Wertes treten, z. B. Schadensersatzansprüche. Die rechtsgeschäftliche Verfügung über die ursprünglichen Werte ist schon nach § 6 Abs. 1 Satz 1 der 3. DurchfW.D. genehmigungsbedürftig. Die einschränkende Auslegung, die § 6 Abs. 1 Satz 2 der 3. DurchfW.D. durch den Runderlaß 1/36 DSt. erfahren hat, ist rechtswirksam, da die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung nach § 2 DevG. Ausnahmen vom DevG. und den DurchfW.D. zulassen kann.

b) Besitzt ein Auswanderer im Zeitpunkt der Auswanderung Waren und gewerbliche Schutzrechte, so unterliegen diese Werte an sich keinen devisenrechtlichen Beschränkungen und Verboten. Veräußert der Auswanderer diese Werte jedoch im Ausland, so unterliegt er mit dem Erlös nunmehr denselben devisenrechtlichen Beschränkungen und Verboten, denen er als Inländer unterliegen würde. Er ist also mit dem Erlös anbieterpflichtig und in der Verfügung über den Erlös beschränkt. Als gewerbliche Schutzrechte kommen Patente, Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster in Frage. Steht dem Auswanderer nur das Recht der Ausnutzung eines dieser Rechte zu und überläßt er im Ausland diese Berechtigung einem anderen gegen Entgelt, so gilt für den Erlös ebenfalls § 6 Abs. 1 Satz 3 der 3. DurchfW.D.

3. Von den Beschränkungen, denen Auswanderer nach der 3. DurchfW.D. unterliegen, sind zwei Ausnahmen und eine Ermächtigung der Devisenstellen, einzelne Personen ganz oder teilweise freizustellen, vorgezogen.

a) Einmal gilt § 6 Abs. 1 der 3. DurchfWD. nicht für Werte eines Auswanderers, die insgesamt dem Werte nach den Betrag von 1000 RM nicht übersteigen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 der 3. DurchfWD.). Der Auswanderer kann also z. B. eigene Forderungen gegen Ausländer einziehen, über eigene im Ausland liegende Wertpapiere und über den Erlös von ihm ausgeführter Waren ohne Genehmigung und ohne besondere Freistellung von der Anbieterspflicht verfügen, wenn der Wert dieser Gegenstände zusammen 1000 RM nicht übersteigt. Dadurch, daß § 6 Abs. 2 Satz 1 der 3. DurchfWD. den § 2 Abs. 1 Satz 3 der DurchfWD. v. 4. Febr. 1935 für entsprechend anwendbar erklärt, wird klargestellt, daß die 1000-RM-Grenze regelmäßig nur für das Familienoberhaupt gilt, falls Familienangehörige (Ehegatten, Eltern, Kinder) mit auswandern. Dagegen können solche Personen die 1000-RM-Grenze besonders in Anspruch nehmen, die zwar im Haushalt des Auswanderers leben, aber nicht zu seiner Familie gehören. Ferner gilt § 6 Abs. 1 der 3. DurchfWD. nicht für Umzugsgut und sonstige Gebrauchsgegenstände für den eigenen Bedarf des Auswanderers, seiner Familienangehörigen oder der mit ihm vor der Auswanderung in einem gemeinsamen Haushalt lebenden Personen (§ 6 Abs. 2 Satz 2 der 3. DurchfWD.). Veräußert also z. B. ein Auswanderer im Ausland Möbelstücke, die bisher zu seiner Wohnungseinrichtung gehört haben, so kann er über den Erlös ohne Einschränkung verfügen. Der Erlös ist auch nicht auf die 1000-RM-Grenze anzurechnen.

b) Von der Möglichkeit, Auswanderer von den Beschränkungen und Verboten der 3. DurchfWD. freizustellen, werden die Devisenstellen grundsätzlich nur Gebrauch machen, soweit dies nach IV 56 Ri. in Verbindung mit Runderlaß Nr. 1/36 DSt. zulässig ist, also nur im Rahmen eines von einer Auswandererberatungsstelle als angemessen anerkannten Betrages. Eine Ausnahme gilt für das ausländische Vermögen von ausländischen Staatsangehörigen (Rückwanderern). Dieses wird grundsätzlich freigegeben, zumal auch die Reichsbank bei ausländischen Staatsangehörigen, die devisenrechtliche Inländer sind, in ständiger Praxis von der Abforderung anbieterspflichtiger Werte abieht. Soweit die Devisenstellen von der Freistellungsmöglichkeit Gebrauch machen, ist der entsprechende Betrag auf die 1000-RM-Grenze anzurechnen.

4. Zuwiderhandlungen gegen § 6 werden nach § 7 der 3. DurchfWD. mit denselben Strafen bedroht wie die verbotswidrige Einfuhr von Reichsmarknoten (vgl. oben III A 1). Dagegen werden gegen § 6 verstoßende Rechtsgeschäfte in ihrer Rechtswirklichkeit nicht berührt, wie sich daraus ergibt, daß § 38 DevG. anders als bei der verbotswidrigen Annahme eingefandter Reichsmarknoten nicht für anwendbar erklärt worden ist.

IV. A. Die 4. DurchfWD. zum DevG. enthält eine Ergänzung der 3. DurchfWD. Sie bestimmt, daß die für Auswanderer getroffenen, am 6. Dez. 1935 in Kraft getretenen Vorschriften der 3. DurchfWD. auch Anwendung auf Personen finden, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt seit dem 1. Juli 1935 nach dem Ausland verlegt haben. Die 4. DurchfWD. tritt mit der Verkündung in Kraft. Da sie zuerst im DRAnz. v. 28. Dez. 1935 veröffentlicht worden ist, ist sie also an diesem Tag in Kraft getreten. Nach rückwärts ist der 1. Juli 1935 als Stichtag gewählt worden, weil etwa zu dieser Zeit die neue Auswandererverwele eingesetzt hat. Es erschien aber unbillig, in die neuen Beschränkungen für Auswanderer diejenigen Personen nicht einzubeziehen, die besonders beschleunigt und ohne Rücksicht auf die Belange der Devisenbewirtschaftung ihr Vermögen ins Ausland geschafft haben. Die Auswirkungen der 4. DurchfWD. werden am besten klar, wenn man im Anschluß an den Runderlaß Nr. 1/36 DSt. die möglichen Fälle betrachtet:

1. Eine zwischen dem 1. Juli 1935 und dem 6. Dez. 1935 (Tag des Inkrafttretens der 3. DurchfWD.) ausgewanderte Person besitzt im Zeitpunkt des Inkrafttretens der 4. DurchfWD. (28. Dez. 1935) noch Werte, die vor der Auswanderung devisenrechtlichen Beschränkungen und Verboten unterlagen. Dann gelten diese Beschränkungen und Verbote für sie seit dem 28. Dez. 1935 von neuem, die Anbieters-

pflcht, die für derartige Werte vor der Auswanderung bestanden hat, lebt wieder auf. Verfügungen über diese Werte dürfen nach dem 28. Dez. 1935 nur mit Genehmigung vorgenommen werden.

2. Hat ein solcher Auswanderer über Werte der zu 1 genannten Art vor dem Inkrafttreten der 4. DurchfWD. verfügt, so wird diese Verfügung durch die 3. und 4. DurchfWD. nicht berührt. Mit dem Erlös (vgl. oben III B 2 a) aus derartigen Werten, soweit er am 28. Dez. 1935 noch vorhanden ist, unterliegt der Auswanderer jedoch nunmehr denselben devisenrechtlichen Beschränkungen und Verboten, denen er als Inländer unterliegen würde. Hat er den Erlös bereits vor dem 28. Dez. 1935 in Werten angelegt, die ihrer Art nach keinen devisenrechtlichen Beschränkungen unterliegen, wie z. B. ausländische Grundstücke, Waren oder Kunstgegenstände, so bestimmt Runderlaß Nr. 1/35 DSt., daß er mit diesen Gegenständen endgültig von den devisenrechtlichen Beschränkungen frei wird, und zwar auch dann, wenn er diese Gegenstände vor oder nach dem 28. Dez. 1935 wieder veräußert und dadurch einen Erlös erzielt hat, der seiner Art nach devisenrechtlichen Beschränkungen und Verboten unterliegen würde.

3. Hat ein solcher Auswanderer vor dem 28. Dez. 1935 Waren oder gewerbliche Schutzrechte, die er im Zeitpunkt der Auswanderung im Ausland besaß oder mit sich führte, veräußert, so gilt das zu 2 Gesagte. Er unterliegt also mit dem Erlös (vgl. oben III B 2 a), soweit er am 28. Dez. 1935 noch vorhanden war, denjenigen devisenrechtlichen Beschränkungen und Verboten, denen er als Inländer unterliegen würde.

4. Hat ein solcher Auswanderer vor dem 28. Dez. 1935 über sonstige, ihrer Art nach der deutschen Devisengesetzgebung nicht unterliegende Gegenstände, wie z. B. ausländische Grundstücke, verfügt, so unterliegt er mit dem Erlös keinen Beschränkungen, da insoweit die 3. DurchfWD. für alle Auswanderer keine die Verfügungsbefugnis einschränkende Bestimmungen enthält.

B. Anträgen von Auswanderern, die zwischen dem 1. Juli 1935 und dem 6. Dez. 1935 ausgewandert sind, auf Freistellung von den Beschränkungen und Verboten der 3. und 4. DurchfWD. sollen die Devisenstellen nach Runderlaß 1/36 DSt. entsprechen, wenn der Antragsteller im Ausland nur über Vermögenswerte von geringer Höhe verfügt, die zur Gründung einer angemessenen Existenz erforderlich sind. Hat dagegen der Antragsteller so große Vermögenswerte im Ausland, daß die Gründung einer angemessenen Existenz im Ausland durch die Rückführung eines Teils seines Vermögens in das Inland nicht beeinträchtigt werden würde, so ist die Freistellung mit der entsprechenden Auflage zu verbinden. Bei der Entscheidung ist zu beachten, daß Auswanderer nicht zur Rückkehr nach Deutschland gezwungen werden sollen, und daß auch die von den Auswanderern im Ausland getroffenen Dispositionen zu berücksichtigen sind.

V. Die neuen Bestimmungen zur Änderung der Richtlinien enthalten ebenso wie die Richtlinien selbst sowohl Anweisungen an die Devisenstellen als auch Auslegungsvorschriften und Ausnahmen vom DevG. und den DurchfWD. (vgl. Hartenstein, „Devisennotrecht“ 1935, § 2 DevG. Anm. 6 bis 8). Für die Richtlinien ist die Form der WD. an sich nicht vorgeschrieben. Sie werden — den ständig wechselnden Bedürfnissen der Devisenbewirtschaftung entsprechend — auch in der Hauptsache in den Rund- und Allgemeinen Erlassen der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung erlassen und von Zeit zu Zeit in den RichtlinienWD. zusammengefaßt, soweit sie sich nicht nur auf einzelne Länder beziehen; denn nach I 10 Ri. berücksichtigen die Richtlinien nicht Sonderregelungen gegenüber einzelnen Ländern.

A. Dem so gekennzeichneten Wesen der RichtlinienWD. entsprechend enthält die 2. WD. zur Änderung der Richtlinien lediglich Bestimmungen, die mit den bis dahin neu ergangenen Runderlassen übereinstimmen und im wesentlichen nur Vorschriften technischer Art enthalten.

B. Dasselbe gilt für die meisten Vorschriften der 3. WD. zur Änderung der Ri.

1. Den Hauptteil dieser WD. bilden Vorschriften zur

Änderung des Abschn. IV Nr. 1—26 Nr. über die Bezahlung der Nebenkosten im Warenverkehr und zur Anpassung der Nr. an die geänderten Vorschriften. Nach Einführung des „Neuen Plans“ (24. Sept. 1934), der die Verteilung der zur Verfügung stehenden Devisen für die Wareneinfuhr den Überwachungsstellen übertrug, mußte auch die Genehmigung zur Bezahlung der Nebenkosten der Wareneinfuhr den Überwachungsstellen übertragen werden, um sicherzustellen, daß Devisen für die Bezahlung von Nebenkosten nur für solche Waren verwendet wurden, deren Einfuhr notwendig war und für deren Bezahlung die erforderlichen Devisen zugeteilt waren. Nach Einführung des devisenpolitischen Abfertigungsverbots (vgl. oben II A) konnte man wieder zu dem einfacheren Verfahren, das vor der Einführung des „Neuen Plans“ gegolten hatte, zurückkehren, wonach die Nebenkosten der Einfuhr ebenso wie die Nebenkosten der Ausfuhr und des Transithandels auf Grund der allgemeinen Devisenverwendungsgenehmigungen der Spediteure gezahlt werden können. Denn nunmehr bestand nicht mehr die Gefahr, daß diese allgemeinen Verwendungsgenehmigungen zur Bezahlung von Nebenkosten für die Einfuhr solcher Waren verwendet wurden, für die selbst keine Devisen zur Verfügung standen, deren Einfuhr aber nicht verboten war. Das neue Verfahren gilt seit dem 1. Okt. 1935.

2. Aus der 3. WD. zur Änderung der Nr. ist noch die in die Nr. neu eingefügte Vorschrift II 14 A Nr. für Rechtsanwälte und Notare von besonderer Bedeutung. Nach dieser Vorschrift kann ein Inländer Reichsmarkzahlungen bei einem inländischen Rechtsanwalt oder Notar auch dann ohne Ge-

nehmigung zu treuen Händen hinterlegen, wenn die Zahlung für einen Ausländer bestimmt ist. Der Rechtsanwalt oder Notar muß jedoch unverzüglich die Genehmigung nachsuchen, die zur Zahlung des Betrags an den ausländischen Berechtigten oder zu dessen Gunsten an einen anderen Inländer erforderlich ist. Wird die Genehmigung nicht erteilt, muß der Rechtsanwalt oder Notar den Betrag alsbald wieder an den Inländer, der die Zahlung geleistet hat, zurückerstatten. Diese Vorschrift trägt einem vielfach geäußerten Wunsch der Rechtsanwälte und Notare Rechnung. Denn es ist oft, besonders bei Versteigerungsterminen und Prozeßvergleichen, erforderlich, daß ein Inländer sofort eine Zahlung an den Prozeßvertreter oder Notar eines Ausländers leistet. Auf Grund des § 11 DevG. war das bisher ohne devisenrechtliche Genehmigung nicht möglich. Dem Sinn der neuen Vorschrift entsprechend ist die Zahlung des Inländers an den Rechtsanwalt oder Notar auch dann ohne Genehmigung zulässig, wenn der Rechtsanwalt oder Notar sie nicht sofort an den ausländischen Berechtigten oder auf dessen Anweisung an einen anderen Zahlungsempfänger weiterleiten, sondern als Treuhänder verwahren soll; nur muß er dann die zur Zahlung des Betrags an sich selbst erforderliche Genehmigung noch nachträglich nachsuchen. Wird die Genehmigung nicht erteilt, so ist die Rückzahlung des Betrags ohne Genehmigung zulässig.

C. Die 4. WD. zur Änderung der Nr. enthält lediglich Vorschriften, die aus Anlaß des Reichsmarknoteneinfuhr- und Annahmeverbots erforderlich waren und oben III bereits mitbehandelt worden sind.

Geringfügigkeit im Strafrecht

Von Staatsanwalt Dr. Dr. F. Wenz, Ludwigshafen a. Rh.

Die Auffassungen über die Begriffe „Geringfügigkeit“ und „unbedeutender Wert“ bei Vermögensdelikten sind sehr verschieden.

Nach der herrschenden Meinung liegt es im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete, ob eine Sache als geringfügig und ihr Wert als unbedeutend angesehen wird.

Die richterlichen Auffassungen unterliegen daher nicht der Revision, es sei denn, daß ein Rechtsirrtum erkennbar oder der Verdacht eines solchen begründet ist. Das ist ganz besonders dann der Fall, wenn sie mit anerkannten Erfahrungsgrundsätzen und der allgemeinen Verkehrsauffassung in Widerspruch stehen (s. Ebermayer, § 370 Anm. V, 6 Abs. 3).

Fast bei jedem Gerichte herrschen je nach der Kenntnis der Wirtschaftslage des Volkes, der eigenen Vermögenslage oder auch der Herkunft des Richters die verschiedensten Auffassungen darüber, ob eine geringfügige Menge oder ein unbedeutender Wert vorliege. Selbst bei Gerichten unmittelbar benachbarter Großstädte kommen daher sehr große Unterschiede in den Auffassungen vor.

Das StGB. gibt keinerlei Erklärung der Begriffe „Geringfügigkeit“ oder „unbedeutender Wert“ und damit auch keinerlei Anhaltspunkte über die Wertgrenzen.

Es ist daher zweckmäßig, auf die Geschichte der bedeutendsten Strafgeseze der letzten hundert Jahre zu blicken.

Der code Napoléon (code penal) kannte bei Diebstahl, Betrug und Unterschlagung usw. keine Vermögensgrenze, ließ somit eine unterschiedliche Behandlung nicht zu. Wohl aber hatte er in Art. 471 Ziff. 9 eine Feldpolizeübertretung, die in der Art der Fassung den geringen Wert enthielt. Art. 471: seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement. — 9) Ceux qui, sans autre circonstance prévue par les lois, auront cueilli ou mangé, sur le lieu même, des fruits appartenant à autrui. (Übersetzung: Mit einer Geldbuße von

1 Franken bis zu 5 Franken einschließlich werden bestraft: 9) Diejenigen, welche ohne irgendeinen anderen von den Gesetzen vorgesehenen Umstand Früchte, die einem anderen gehören, an Ort und Stelle pflücken oder verzehren.) Bei dem Pflücken handelt es sich nur um die Trennung der Früchte vom Baum, nicht dagegen die Mitnahme derselben, da Art. 388 für den Diebstahl von Feldfrüchten eine Sonderbestimmung enthält und soweit er auch hierunter nicht fällt, die Generalklausel des Art. 401 Anwendung finden muß. Die Art. 388 und 401 lauten: Art. 388: Quiconque auroit volé, dans les champs, des chevaux, ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, des instruments d'agriculture, des récoltes ou meules de grains partie de récoltes, sera puni de la reclusion. (Übersetzung: Wer Pferde oder sonstige zum Tragen, Fahren oder Reiten bestimmte Tiere, großes oder kleines Vieh, Ackergeräte, Ernten oder Fruchthäufen, die einen Teil der Ernten ausmachen, auf dem Felde stiehlt, wird mit Zuchthaus bestraft.) Art. 401: Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries, ainsi que les tentatives de ces mêmes délits, seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus... (Übersetzung: Die übrigen im vorliegenden Abschnitt nicht besonders hervorgehobenen Diebstähle, die listigen Entwendungen und Gaunerstreiche, sowie auch die Versuche dieser Vergehen werden mit Gefängnis... bestraft.) Das Verzehren der Früchte an Ort und Stelle enthält sinngemäß nur eine solche Menge, die gewöhnlich nicht von wertmäßiger Bedeutung sein kann, die aber grundsätzlich eine Bereicherungsmöglichkeit ausschließt und — ähnlich im Sachsenpiegel und der CCC. — vorwiegend einem augenblicklichen Notstand abzuwehren geeignet ist. Setzt man eine solche Menge in das Verhältnis zu erfahrungsgemäßen und derzeitigen Werten, so werden 1 bis 2 *R.M.* nicht überschritten werden.

Der code penal hat insbes. das süddeutsche Strafrecht er-

heftlich beeinflusst. Er galt zum Teil sogar unverändert, wie z. B. in der Rheinpfalz, wo er zwar nach der W. Nr. 38 vom 19. Mai 1814 des Generalgouverneurs des Mittelrheines nur „vor der Hand“, also vorübergehend, gelten sollte, aber doch bis zum 1. Juli 1862 in Geltung blieb (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 des EinfG. zum BahStGB. und PolStGB. v. 10. Nov. 1861).

In dem BahStGB. v. 1. Okt. 1813, das als eines der fortschrittlichsten seiner Zeit zu gelten hat, wurde bei einer Reihe von Vermögensdelikten die Schwere der Tat nach der Höhe des Schadens unterschieden. So wurde z. B. beim Diebstahl neben der Beschaffenheit der Tat selbst (erschwerende Umstände) der Grad des Delikts nach verschiedenen Massen des Schadensbetrages gesteigert (Art. 214). Art. 215 setzt als unterste Grenze für das Verbrechen des Diebstahls einen Schaden von 25 bah. Gulden fest. Diebstähle, bei denen der Wert des Entwendeten zwischen 5 und 25 Gulden lag, waren gemäß Art. 379 Vergehen. Diebstähle dagegen, die erstmals begangen, den Schaden von 5 bah. Gulden nicht erreichten, wurden als Polizeübertretung polizeilich bestraft (Art. 380 Abs. 2).

Ähnliche Regelungen waren für den Betrug in den Art. 258 ff. und 387 ff. getroffen.

Als Grenze der Geringfügigkeit war somit ein Wert von 5 bah. Gulden angenommen; das entspricht etwa einem heutigen Werte von 9 *R.M.*

Auch das BahStGB. von 1861 steigerte die Strafen entsprechend der Höhe des Schadens. Ein Vergehen des Diebstahls lag vor, wenn der Wert des Gestohlenen zwischen 10 und 1000 bah. Gulden lag. Es war aber ein Verbrechen, wenn der Schaden 1000 bah. Gulden überstieg. Diebstähle aber, die nicht besonders erwähnt waren, also insbes. auch solche, die den Wert von 10 bah. Gulden nicht erreichten, waren Übertretungen. Der eigentliche Feldfrevel (Art. 284) galt sogar als geringere Übertretung. Die Unterschlagung (Art. 294) kannte ihrer vier Schadensstufen (0—10 bah. Gulden, 10—500 bah. Gulden, 500 bis 2000 bah. Gulden und über 2000 bah. Gulden), während der Betrug nur deren drei kannte (0—10 bah. Gulden, 10—1000 bah. Gulden und über 1000 bah. Gulden).

Ein kurzer Überblick über die zitierten Gesetzesbestimmungen läßt also folgendes feststellen.

Der code penal kannte nur beim Feldfrevel den Maximalwert von 2 Franken, das BahStGB. von 1813 nannte 5 bah. Gulden, dagegen das BahStGB. von 1861 sogar 10 bah. Gulden als oberste Grenze der Geringfügigkeit.

Von den derzeit noch geltenden Landesgesetzen bedürfen der Erwähnung das PrFeldpolG. (§ 8), das eine Wertgrenze von 10 *M.*, und das HessFeldStG., das eine solche von 3 Gulden kennt. Das BahPolStG. v. 26. Dez. 1871 kennt ebenso wie das RStGB. v. 15. Mai 1871 nur den Begriff der Geringfügigkeit und des unbedeutenden Wertes (§§ 247, 248 a, 264 a 370 Ziff. 6 StGB., Art. 112 Abs. 1 Ziff. 1 PolStGB.). Doch haben es beide unterlassen, eine Wertgrenze anzugeben.

Die Rechtsprechung ist sehr uneinheitlich. Die meisten Entscheidungen lassen Werte um 3—4 *R.M.* als geringfügig zu, nur eine behauptet, daß auch 15 Flaschen Konsumwein im Gesamtwerte von etwa 19 *R.M.* geringwertig sei. Ein richtungweisendes Urteil (GoldbArch. 64, 118) sieht einen Sachwert von 7 *M.* als obere Grenze der Geringwertigkeit an. BahRpflZ. 1922, 35 glaubt im ganzen gesehen 10 *M.* (1922! entspricht heute etwa 2—3 *R.M.*) als obere Grenze annehmen zu dürfen.

Bei dem Versuche einer begrifflichen Darlegung ging man zunächst von dem ohne Zweifel zutreffenden Gedanken aus, daß nur der jeweilige Verkehrswert einer Sache zur Zeit der Tat

als Grundlage maßgebend sein kann. Zukunftswerte bleiben unberücksichtigt. Dabei gilt es weniger die zahlenmäßig festgesetzte Höhe des Wertes allein festzuhalten, als vielmehr dessen Wertstellung im gesamten Warenmarkte, also seine Relation zu allen übrigen Sachwerten zu ermitteln. Es sind demnach nur solche Sachwerte geringfügig, die im Vergleiche zu den Werten aller Ge- und Verbrauchssachen des Lebens und Handels der untersten Wertgrenze zuneigen. Dabei kann es vollkommen gleichgültig sein, welchen Kurs der Wertmesser, das Geld, jeweils hat. Bei diesen Gegenständen darf auch niemals das Bedürfnis einer bestimmten Berufsklasse als Norm angesehen werden, sondern es muß die Begriffsauffassung des größeren Teiles des Volkes als maßgebend angenommen werden. Haben Täter und Geschädigter verschiedene Auffassungen, so hat die Auffassung des Geschädigten den Vorzug, wenn ihm nach seiner Auffassung mehr gestohlen wurde, als er noch als geringfügig, d. h. nicht fühlbar und nicht vermißbar, empfindet. Die Auffassung des Täters hat jedoch den Vorzug, wenn er mehr als nur Geringfügiges stehlen wollte und er nach seiner Auffassung mehr als nur Geringfügiges gestohlen hat. Selbst wenn der Täter bestimmt weiß, daß der Bestohlene den gestohlenen Gegenstand als geringfügig empfindet, entlastet dies den Täter nicht, wenn nach dem allgemeinen Empfinden des Volkes der Gegenstand nicht mehr geringfügig ist.

Bei Notdelikten und echtem Feldfrevel ist die obere Grenze nur dort gelegen, wo der Wert oder die Menge der entwendeten Gegenstände den Notzustand gerade noch zu beseitigen in der Lage ist und eine Mehrentwendung aus Besitzgier und Bereicherungsabsicht geschieht.

Im Sachsenspiegel darf z. B. beim Feldfrevel (Buch 2 Art. 68) nur soviel vom Acker genommen werden, „also herz greichen mag stende in dem wege mit eime vuzer“. Nach der CCC. Art. 166 ist nur derjenige Dieb frei, der von „essenden Dingen“ soviel nimmt, daß die Hungersnot, „die er, sein weib oder kinder leiden“, beseitigt wird.

Das privilegierte Haus- und Familiendelikt fällt außerhalb unserer Betrachtung, da die Wertbeurteilung sich den Begriffen der Familie anschließen muß, um hinsichtlich der Würdigung der Gefährlichkeit der Tat und damit auch des Strafmaßes zu einem billigen Urteil zu kommen.

Das Ergebnis ist also, daß es eine ziffernmäßige Festlegung, was als „geringfügig“ und „geringer Wert“ angesehen werden kann, nicht geben darf, sondern immer nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller Momente anzunehmen ist.

Das weitere Ergebnis ist aber, daß der Begriff der Geringfügigkeit überall dort aus den Strafgesetzen zu verschwinden hat, wo er eine unberechtigte Privilegierung normaler Straftaten mit sich bringt und somit eine ungeredtfertigte Schlechterstellung der Geschädigten verursacht. Das gilt insbes. für die Feldfrevel. Soweit die Feldfrevel Notdelikte darstellen, ist ihre Privilegierung stets berechtigt, solange die entwendete Menge der Waren nur geeignet ist, die augenblickliche Not zu beseitigen. Wurde mehr entwendet, insbes. z. B. solche Mengen, die zur Einlagerung als Winterbedarf bestimmt sind, so ist der Feldfrevel ein reiner Diebstahl, gleichgültig wie hoch der tatsächliche Wert des Diebesgutes ist. Das gleiche gilt auch bei den sogenannten Notdelikten. Der Begriff der Not ist hier nur auf die gegenwärtige und nicht die nachhaltige Not zu verstehen. Hungernde dürfen also nur soviel entwenden, um den augenblicklichen Hunger zu beseitigen. Wirtschaftliche Nöte sind keine Nöte im Sinne des Strafrechtes; vielmehr darf unter Not nur die Gefahr für Leib und Leben, nicht aber die für Vermögen oder die Gefahr für die Freiheit bei polizeilichen Verfolgungen verstanden werden. Darüber Klarheit zu schaffen ist mit anderem eine Aufgabe des neuen Strafrechtes.

Die mitbestrafte Tat („Straflose Vor- und Nachtat“) als Gegenstand des Strafverfahrens

Zweiter Teil: Wiederaufnahme der öffentlichen Klage, Wiederaufnahme des Verfahrens, Auslieferungsrecht¹⁾

Von Amtsgerichtsrat Dr. Gelbert, München

I. Die Wiederaufnahme der öffentlichen Klage

Aus dem Grundsatz der verfahrensrechtlichen Einheit der Vor- und Haupttat sowie der Haupt- und Nachtat folgt die Einheitlichkeit und Endgültigkeit des die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Gerichtsbeschlusses (§ 204 StPD.). Es begründet keinen Unterschied, ob die angeklagte Handlung rechtlich richtig gewürdigt, oder ob etwa beim Vorliegen von Vor- und Haupttat die Nachtat, beim Vorliegen von Haupt- und Nachtat die Nachtat in falscher Sachbehandlung angeklagt war. Weiter ist unerheblich, ob der Staatsanwaltschaft oder dem beschließenden Gericht das Vorhandensein beider Handlungen bekannt war oder nicht. Denn es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Gesetzgeber mit den Worten „strafbare Handlung“ im § 203 StPD. einen anderen Sinn verbunden haben sollte als mit dem Wort „Tat“ im § 264. Die Gleichheit beider Begriffe folgt vielmehr aus der Beziehung, die das Gesetz im Strafverfahren zwischen der die Anklage erhebenden (oder die Außerverfolgungsbearbeitenden) Staatsanwaltschaft und dem beschließenden (oder erkennenden) Gericht setzt. Das Gericht ist an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden²⁾, weder nach der rechtlichen Würdigung noch in der Ausweitung oder Einengung des Sachverhalts³⁾. Das beschließende Gericht ist zur Umgestaltung der Klage in demselben Maß befugt wie das erkennende. Hieraus ergibt sich, daß alle Folgefälle aus § 264 StPD. für das beschließende Gericht entsprechend gelten. Ist daher wegen einer Handlung das Hauptverfahren nicht eröffnet worden, die sich nachträglich als Nachtat im Verhältnis zu einer nicht angeklagten Haupttat darstellt oder umgekehrt, so steht der die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnende Gerichtsbeschluss nach § 204 StPD. der Weiterverfolgung des Angeeschuldigten entgegen, soweit die Sachlage unverändert ist⁴⁾. Von der Ablehnung betroffen wird die Tat schlechthin, nicht nur ihre Verfolgungsmöglichkeit aus gewissen tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkten. Die Tragweite des Ablehnungsbeschlusses ist aber andererseits nicht die des rechtskräftigen Urteils, das den abgeurteilten Tatsachenstoff auch bei unvollständiger oder rechtsirrtümlicher Würdigung endgültig erledigt⁵⁾. Die Rechtswirkung des § 211 StPD. kommt den Ablehnungsbeschlüssen daher nur unter der Voraussetzung zu, daß sie den tatsächlichen Gegenstand der Anklage nach allen Seiten erschöpfend gewürdigt haben⁶⁾.

Es erhebt sich zunächst die Frage, ob das nachträgliche Bekanntwerden der Verübung einer Nachtat bei vorausgegangener Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens hinsichtlich der angeklagten Haupttat⁷⁾ oder umgekehrt⁸⁾ und ob das nachträgliche Bekanntwerden der

Verübung einer Nachtat bei vorausgegangener Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens hinsichtlich der Haupttat¹⁰⁾ oder umgekehrt¹¹⁾ als neue Tatsache im Sinne des § 211 StPD. anzusehen ist oder nicht. Die Frage ist zu bejahen, sofern die Verübung der jeweils anderen Handlung nach Lage der Akten zur Zeit der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens unbekannt war. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Handlung schon vor der Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens oder erst später begangen wurde¹²⁾. Gleichgültig ist weiterhin, ob sie im früheren Verfahren ermittelt werden konnte oder nicht¹³⁾. In gewissem Umfang kann die Nachtat oder die Haupttat zugleich ein neues Beweismittel der Verübung der Haupttat darstellen. Denn der Nachweis der Verübung der Vor- oder Nachtat ist bei dem engen Tatsachenzusammenhang, der zwischen Vor- und Haupttat und zwischen Haupt- und Nachtat besteht, ein Kennzeichen („Indiz“) der Begehung der Haupttat. Wenn sich z. B. schon gewisse Verdachtsgründe ergeben hatten, daß jemand eine fremde Sache gestohlen habe, so wird dieser Verdacht erheblich verstärkt, wenn bekannt wird, daß der Verdächtige diese Sache zerstört hat; oder: wer verdächtig erschien, Münzen nachgemacht und als echte in Verkehr gebracht zu haben, erscheint wesentlich verdächtiger, wenn bei ihm von ihm hergestellte entsprechende Platten gefunden werden. Dagegen stellt das Bekanntwerden der Begehung der Haupttat nach vorausgegangener Ablehnung der Verfahrenseröffnung hinsichtlich der Vor- oder Nachtat zwar eine neue Tatsache dar, aber kein neues Beweismittel. War z. B. die Eröffnung des Hauptverfahrens hinsichtlich eines Vergehens der Sachbeschädigung abgelehnt worden, so ist das Bekanntwerden des Umstands, daß der Angeeschuldigte diese Sache zuvor gestohlen hatte, nicht beweiserheblich für die Tatsache der Sachbeschädigung, sondern stellt den Lebensvorgang, der Gegenstand des Strafverfahrens war, in einem anderen tatsächlichen und rechtlichen Licht dar, mit der Folge, daß sich die rechtliche Akzentuierung des Vorgangs auf den Diebstahl als bisher unbekanntes, nun aber aufgetretenes, also neues, Sachverhaltsteil verschiebt¹⁴⁾. Es verstärkt sich also nicht etwa das Tatbild als solches, wie es schon früher, wenn auch in schwächeren Umrissen, vorlag, sondern es taucht eine völlig veränderte, neue Sachlage auf.

Zufolge der Gleichheit des Verfahrensgegenstands steht der Wiederaufnahme nach § 211 StPD. der Umstand nicht entgegen, daß der Beschluss über die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens sich auf die jetzt zurücktretende, nur noch als mitbestrafungswürdig angesehene Handlung bezogen hatte. Denn es bleibt eben infolge der Identität die gleiche

auch schon Münzen nachgemacht und in Verkehr gebracht hatte. — Verbrechen nach § 146 StGB.

⁹⁾ Die Beispiele ⁷⁾ und ⁸⁾ sind auch für die Frage der Zuständigkeit auf Grund der Notw. v. 15. Juni 1932 (RGBl. I, 258ff.) Teil 1 Kap. I Art. I § 1 von Bedeutung.

¹⁰⁾ Beispiel: Angeklagt war wegen Diebstahls. Die Eröffnung des Hauptverfahrens hierwegen war abgelehnt worden. Nachträglich stellt sich heraus, daß der Angeeschuldigte die gestohlene Sache später (aber schon zur Zeit der Anhängigkeit des ersten Verfahrens) vernichtete. — Vergehen der Sachzerstörung.

¹¹⁾ Beispiel: Angeklagt war wegen Sachbeschädigung. Die Eröffnung des Hauptverfahrens hierwegen war abgelehnt worden. Nachträglich stellt sich heraus, daß der Angeeschuldigte die beschädigte Sache zuvor gestohlen hatte. — Vergehen des Diebstahls.

¹²⁾ Vgl. hierzu die Motive zur StPD. S. 329.

¹³⁾ Vgl. RGSt. 56, 92; siehe auch RGSt. 57, 158.

¹⁴⁾ Vgl. JW. 1934, 2890 ff.

¹⁾ Vgl. den Ersten Teil JW. 1935, 3347 (Heft 48).

²⁾ §§ 206, 208, 261 StPD.

³⁾ Vgl. JW. 1934, 2890 ff.

⁴⁾ Vgl. RGSt. 46, 69; OLG. Hamburg: GoldArch. 63, 140; BayObLG.: BayRpflB. 1930, 131; Feisenberger, StPD. § 211 Anm. 3.

⁵⁾ RGSt. 25, 27.

⁶⁾ RG.: JW. 1927, 2313²⁵⁾.

⁷⁾ Beispiel: Angeklagt war wegen eines Verbrechens nach § 146 StGB. Die Eröffnung des Hauptverfahrens hierwegen war abgelehnt worden. Nachträglich stellt sich heraus, daß der Angeeschuldigte vorher Platten zum Zweck der Begehung des Münzverbrechens angefertigt hatte. — Vergehen nach § 151 StGB.

⁸⁾ Beispiel: Angeklagt war wegen eines Vergehens nach § 151 StGB. Die Eröffnung des Hauptverfahrens hierwegen war abgelehnt worden. Nachträglich stellt sich heraus, daß der Verfertiger der Platten

„Tat“ (§ 264 StPD.) oder „Handlung“ (§ 203 StPD.) der Gegenstand der Anklage¹⁵⁾.

Hatte das Gericht in Verkennung des Wesens der Vor- und Nachtat zwischen Vor- und Haupttat oder zwischen Haupt- und Nachtat Tatmehrheit angenommen und die Eröffnung des Hauptverfahrens hinsichtlich einer der beiden Handlungen abgelehnt, während es bezüglich der anderen die Eröffnung beschlossen und den Angeklagten hierwegen verurteilt oder freigesprochen hatte, so scheidet das Anwendungsgebiet des § 211 StPD. für die etwaige Wiederaufnahme der öffentlichen Klage aus, und zwar selbst dann, wenn die Verurteilung oder der Freispruch unzulässigerweise hinsichtlich der Vortat oder der Nachtat erfolgte und sich die Ablehnung der Eröffnung bei feststehender Täterschaft des Angeklagten auf die Haupttat bezogen hatte¹⁶⁾. Denn wieder zufolge des Grundsatzes der verfahrensrechtlichen Einheit und Gleichheit der Vor- und Haupttat und der Haupt- und Nachtat ist mit dem einmal, wenn auch in rechtsirrtümlicher Sachbehandlung, ergangenen Urteil der Prozeßgegenstand bindend rechtskräftig erledigt. Tatsachen und Beweismittel, die sich auf Teile dieser Einheit beziehen, treffen den Prozeßgegenstand infolge seiner Unteilbarkeit als Ganzes. Dieses Ganze kann aber, wenn es bindend erledigt ist, nur mit den gegenüber dem Ganzen gegebenen Rechtsbehelfen angegriffen werden. Der die Eröffnung hinsichtlich eines Teils ablehnende Beschluß seinerseits entbehrte schon in der Hauptverhandlung der das Gericht bindenden Grundlage¹⁷⁾. Er kann daher auch nicht dazu dienen, das ihm im Rang vorgehende Urteil aus den Angeln zu heben.

II. Die Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens

1. Die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten

a) Die durch neue Tatsachen oder Beweismittel belegte Behauptung der Nichtbegehung einer der beiden Handlungen: Vortat und Haupttat oder Haupttat und Nachtat kann zur Stützung eines auf § 359 Nr. 5 StPD. gegründeten Wiederaufnahmeantrags in folgenden Fällen verwendet werden:

a) Im Gebiet der Vor- und Haupttat: War wegen der Haupttat unter Berücksichtigung der Vortat verurteilt worden, so kann die Nichtbegehung der Vortat für die Frage der Begehung der Haupttat von Bedeutung sein. Sie kann dann zum Freispruch von der Haupttat führen, wenn die richterliche Annahme der Verübung der Haupttat wesentlich auf die Begehung der Vortat gestützt war. Das gleiche hat zu gelten, wenn rechtsirrtümlich zwischen Vor- und Haupttat Tatmehrheit angenommen war. Hier ergriffe ein auf die Vortat allein ge-

¹⁵⁾ Die allenfalls aus der neuen Tatsache folgende Zuständigkeitsänderung des anzurufenden Gerichts steht der Erhebung der neuen Klage nicht entgegen. Denn die Voraussetzungen des § 211 StPD. hat zunächst die Stelle zu prüfen, an die sich die Staatsanwaltschaft mit der Klage wendet oder wenden muß. Vgl. BayObLG.: BayRvStZ. 1930, 131 und BayObLGSt. 7, 315. Von Bedeutung ist dies z. B. für den Fall, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens hinsichtlich des Vergehens nach § 151 StGB. vom AG. abgelehnt worden war und sich nachträglich die Verübung eines Verbrechens nach § 146 StGB. herausstellt, zu dessen Aburteilung die Strafkammer zuständig ist. Der Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer steht nicht entgegen, daß der frühere amtsgerichtliche Beschluß nicht aufgehoben ist. Ebenso muß auf Antrag die Voruntersuchung unter dem Gesichtspunkt des § 146 StGB. eröffnet werden.

¹⁶⁾ Beispiel: Jemand war wegen Diebstahls einer Sache und deren nachträglicher Beschädigung angeklagt. Das Gericht hatte zwischen Diebstahl und Sachbeschädigung rechtsirrtümlich Tatmehrheit angenommen. Wegen des Diebstahls war die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt worden etwa wegen ungenügenden Nachweises der Rechtswidrigkeit der Wegnahme oder mangels hinreichenden Nachweises der Täterschaft. Wegen der Sachbeschädigung war verurteilt worden. Stellt sich später eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel hinsichtlich des Diebstahls heraus, so kann das nichteröffnete Verfahren nicht nach § 211 StPD. wiederaufgenommen werden.

¹⁷⁾ Vgl. RG.: JW. 1927, 2313²⁵⁾ (bedenklich die dort in der Kritik gemachten Ausführungen).

stühter Wiederaufnahmeantrag zugleich die Haupttat, weil sie den gleichen Prozeßgegenstand betrifft.

β) Das gleiche gilt im Verhältnis von Haupt- und Nachtat.

Zu α und β: Ein zunächst nur die Haupttat angreifender Wiederaufnahmegrund ergreift aus dem Grundsatz der prozeßualen Einheit und Gleichheit auch die Vor- oder Nachtat. In allen Fällen wird daher das ganze Verfahren wieder aufgelöst¹⁸⁾.

b) Die bestrittene Frage, ob ein Wiederaufnahmeantrag nach § 359 StPD. auf den Gesichtspunkt des Verbrauchs der Strafflage in einem schon vor der letzten Verurteilung rechtskräftig gewordenen Verfahren gestützt werden könne oder nicht¹⁹⁾, gehört dem Gebiet des allgemeinen Strafprozessrechts an, ohne Besonderheiten im Bereich der mitbestraften Tat zu bieten. Von praktischer Bedeutung kann hier die Frage werden:

a) Im Gebiet der Vor- und Haupttat: wenn rechtsirrtümlich hinsichtlich beider Handlungen rechtskräftige Urteile ergangen sind und die Haupttat zeitlich der letzten tatrichterlichen Würdigung nachfolgte.

β) Im Gebiet der Haupt- und Nachtat: wenn rechtsirrtümlich hinsichtlich beider Handlungen Urteile ergangen sind, obwohl entweder beide Taten schon vor der letzten tatrichterlichen Würdigung lagen, oder wenn trotz bereits rechtskräftiger Verurteilung bezüglich der Haupttat wegen der später begangenen Nachtat verurteilt wurde.

2. Die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten

Von Bedeutung ist hier allein die Frage, ob die Wiederaufnahme zulässig ist, wenn durch das Geständnis des Angeklagten eine durch das rechtskräftige Urteil nicht gewürdigte Vor-, Haupt- oder Nachtat bekannt wird (§ 362 Nr. 4 StPD.). § 362 Nr. 4 setzt voraus, daß der Angeklagte freigesprochen worden war. Der Wiederaufnahmegrund des § 362 Nr. 4 findet also keine Anwendung, wenn das nachträgliche Geständnis nur einen schwereren Gesichtspunkt der abgeurteilten Tat betrifft, wegen dessen der Angeklagte nicht schuldig erklärt worden war²⁰⁾. Vor- und Haupttat sowie Haupt- und Nachtat bilden nun je den gleichen Prozeßgegenstand. Ist daher die Vortat abgeurteilt, während die bereits begangene Haupttat möglicher Gegenstand des Verfahrens war, so kann die Haupttat nicht mehr verfolgt werden. Das gleiche gilt im Verhältnis zwischen Haupt- und Nachtat²¹⁾. Nachträgliche Geständnisse bilden daher keinen Wiederaufnahmegrund, wenn im vorausgegangenem Verfahren eine Verurteilung erfolgt war, gleichgültig, ob dem Gericht, das etwa wegen der Vortat verurteilt hatte, die dazugehörige Haupttat unbekannt war oder nicht, gleichgültig, ob dem Gericht, das etwa wegen der Nachtat verurteilt hatte, die dazugehörige Haupttat unbekannt war oder nicht, und gleichgültig, ob das Gericht etwa in Verkennung der Rechtslage die Haupttat nicht gewürdigt hatte²²⁾. Aus dem Grundsatz der verfahrensrechtlichen Einheit folgt auf der anderen Seite, daß im Fall eines Freispruchs von der Vortat, der Haupttat oder der Nachtat jedes Geständnis, mag es sich auf die Vortat, die Haupttat oder die Nachtat beziehen, geeignet ist, die Wiederaufnahme herbeizuführen. Denn der Freispruch, den § 362 Nr. 4 verlangt, bezieht sich auf den möglichen Gegenstand des Verfahrens. Möglicher Gegenstand des Verfahrens aber ist im Gebiet der mitbestraften Tat immer je das ganze Handlungspaar: Vor-

¹⁸⁾ Eine Ausnahme gilt nur bei „sahelässigen Vortaten“. Vgl. JW. 1933, 2107 f.

¹⁹⁾ Vgl. OLG. Karlsruhe: JW. 1927, 2727 Nr. 8. Siehe auch JW. 1927, 2073 und Belling, Deutsches Strafprozessrecht, 1928, S. 432, 433 und Fußnote 1 dafelbst. Die Vertreter der verneinenden Ansicht lassen statt der Wiederaufnahme die Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung gemäß § 458 StPD. zu.

²⁰⁾ Vgl. RGSt. 3, 399.

²¹⁾ Vgl. JW. 1935, 3347.

²²⁾ Z. B. weil es rechtsirrig Tatmehrheit zwischen Vor- und Haupttat unterstellt und daher gemäß § 266 StPD. sich nicht für berufen gehalten hatte, die Haupttat zu beurteilen.

und Haupttat, Haupt- und Nachtat, mag das Gericht aus Unkenntnis des Sachverhalts oder in rechtsirrtümlicher Sachbehandlung von der Vortat, der Haupttat oder der Nachtat freigesprochen haben. Aus dem Grundsatz der verfahrensrechtlichen Einheit geht aber auch hervor, daß im Fall rechtsirrtümlicher Annahme von Tatmehrheit § 332 Nr. 4 dann nicht einschlägt, wenn etwa von der Vortat freigesprochen und wegen der Haupttat verurteilt oder wegen der Vortat verurteilt und von der Haupttat freigesprochen oder wegen der Haupttat verurteilt und von der Nachtat freigesprochen oder von der Haupttat freigesprochen und wegen der Nachtat verurteilt worden war.

III. Das Auslieferungsrecht

Die Frage, ob ein Ausgelieferter auch wegen anderer als der in der Auslieferungsbewilligung bezeichneten Straftaten verfolgt werden kann, betrifft eine Prozeßvoraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist²³⁾. Das gleiche gilt hinsichtlich der Zulässigkeit der Strafverfolgung wegen einer Straftat, wie sie sich nach dem vom Inhalt der Auslieferungsbewilligung abweichenden Ergebnis der mündlichen Verhandlung darstellt²⁴⁾.

Ob Vor-, Haupt- und Nachtat sich als Handlungen darstellen, deretwegen die Auslieferung bewilligt wurde, hängt vom Inhalt der Auslieferungsbewilligung und gegebenenfalls des Auslieferungsvertrags ab. Welche Beziehungen bestehen nun zwischen der Auslieferungsbewilligung oder dem Auslieferungsvertrag und dem Verhältnis der Haupttat zur Vor- oder Nachtat?

Denkbar sind folgende Beispiele:

1. Die Auslieferung erfolgte wegen einer Handlung, die sich im Lauf des Verfahrens als Vortat zu einer in der Auslieferungsbewilligung nicht enthaltenen Haupttat erweist²⁵⁾.
2. Die Auslieferung erfolgte wegen einer Handlung, die sich im Lauf des Verfahrens als Haupttat zu einer in der Auslieferungsbewilligung nicht enthaltenen Vortat erweist²⁶⁾.
3. Die Auslieferung erfolgte wegen einer Handlung, die sich im Lauf des Verfahrens als Haupttat zu einer in der Auslieferungsbewilligung nicht enthaltenen Nachtat erweist²⁷⁾.

²³⁾ Vgl. RGSt. 33, 271; 39, 136; 45, 271; 55, 284.

²⁴⁾ Vgl. BayObLG.: JW. 1927, 2054³⁾.

²⁵⁾ Z. B.: Jemand wurde wegen eines Vergehens nach § 151 StGB. ausgeliefert. Es ergibt sich, daß der Täter auch schon Münzen hergestellt und als echte in Verkehr gebracht hatte. — Verbrechen nach § 146 StGB.

²⁶⁾ Z. B.: Jemand wurde wegen eines Verbrechens nach § 146 StGB. ausgeliefert. Es ergibt sich, daß der Täter zuvor entsprechende Platten hergestellt hatte. — Vergehen nach § 151 StGB.

²⁷⁾ Z. B.: Jemand wurde wegen Diebstahls ausgeliefert. Es ergibt sich, daß der Täter die gestohlene Sache später vernichtet hatte. — Vergehen nach § 303 StGB.

4. Die Auslieferung erfolgte wegen einer Handlung, die sich im Lauf des Verfahrens als Nachtat zu einer in der Auslieferungsbewilligung nicht enthaltenen Haupttat erweist²⁸⁾.

Ergibt in diesen Fällen die Auslegung der Auslieferungsbewilligung oder ihre nachträgliche Ergänzung die Zulässigkeit der Verfolgung der erst jetzt festgestellten Tat, so entstehen keine Schwierigkeiten. Nicht einfach gelagert sind aber die Fälle, in denen die Unzulässigkeit der Verfolgung wegen der erst jetzt festgestellten Haupttat bei Auslieferung nur wegen der Vortat oder der Nachtat sich herausstellt. Es erhebt sich die Frage, ob hier der allgemeine Grundsatz der Geltung des inländischen Rechts, und zwar auch hinsichtlich seiner Regeln über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen, durchgreift²⁹⁾. Bejaht man diese Frage, so könnte nicht verurteilt werden, weil die nach den inländischen Strafbarkeitsregeln maßgebende Handlung, also die Haupttat, nicht unter die Auslieferungsbewilligung fiel. Die Frage dürfte aber zu verneinen sein. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß der Rechtsatz von der notwendigen Erschöpfung der Anklage in dem durch § 264 StPD. bestimmten Umfang Einschränkungen erleide³⁰⁾. Hier folgt aus der rechtlichen Unmöglichkeit, die Tat in ihrem vollen Umfang zum Gegenstand der Aburteilung zu machen und damit die Anklage zu erschöpfen, nicht, daß von der Verfolgung überhaupt Abstand zu nehmen sei³¹⁾. Es ergibt sich daraus nur, daß die Verfolgung auf die Seiten der Tat beschränkt werden muß, die von dem rechtlichen Hindernis frei sind. Die Grenze der erschöpfenden Würdigung des angeklagten Sachverhalts liegt in der Auslieferungsbewilligung. Das Gericht wird aber durch die Grenzziehung nicht von der Pflicht zur Aburteilung des durch die Auslieferungsbewilligung gedeckten Sachverhalts befreit. Dem entsprechen auch die sachlich-rechtlichen Regeln über die Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit der Vor- und Nachtat. Denn nur die Bestrafung der Haupttat ist Abgelung auch der Vor- und Nachtat. Auf der anderen Seite wird aber durch die Verurteilung hinsichtlich der Vor- oder Nachtat in solchen Fällen die Straflage hinsichtlich der von der Auslieferungsbewilligung nicht erfaßten Straftat nicht verbraucht. Auch dies folgt aus dem Grundsatz der beschränkten Geltung des Erschöpfungsprinzips des § 264 StPD. Wird daher die Auslieferungsbewilligung nach der Rechtskraft des Vor- oder Nachtaturteils auch hinsichtlich der Haupttat erteilt, so steht einer neuen Untersuchung nichts im Weg. Nur müßte das frühere Urteil berücksichtigt und die frühere Strafe angerechnet werden³²⁾.

²⁸⁾ Z. B.: Jemand wurde wegen Sachbeschädigung ausgeliefert. Es ergibt sich, daß der Täter zuvor die beschädigte Sache gestohlen hatte. — Vergehen nach § 242 StGB.

²⁹⁾ Vgl. den entsprechenden Fall bei der Begehung von Vor-, Haupt- und Nachtaten teils im Inland, teils im Ausland: ZurAbfch. 1935, 157 ff. (158).

³⁰⁾ Vgl. RGSt. 32, 57; 33, 405; 53, 50; 66, 20. RG.: RGZ. 36, C 100 (105).

³¹⁾ GoldArch. 55, 231; ZurAbfch. 1933, 44.

³²⁾ Rechtsähnlich dem Grundsatz des § 7 StGB.

Die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung

A.

Von Albrecht Fehr, von Scheurl, München,
Mitarbeiter im Reichsrechtsamt der RSDAP.

Wenn in der Überschrift der Ausdruck „blutsmäßige Abstammung“ gewählt wurde, so wird sich vielleicht beim Leser die Frage erheben, ob es denn überhaupt eine andere als eine blutsmäßige Abstammung geben könne. Denn abstammen kann ein Mensch doch immer nur aus der Blutverbindung von Mann und Frau. Dies ist grundsätzlich sicher unbestreitbar. Und doch ist es trotz der scheinbaren Selbstverständlichkeit nicht überflüssig, ausdrücklich von blutsmäßiger Abstammung zu sprechen; denn so ge-

wiß es ist, daß ein Mensch nur aus der Blutverbindung von Mann und Frau abstammen kann, so unbestreitbar ist es auch, daß das BGB. den Begriff der ehelichen Abstammung kennt (4. Buch, 2. Abschn., 2. Titel „Eheliche Abstammung“), der sich mit dem Begriff der blutsmäßigen Abstammung nicht in allen Fällen deckt (Näheres vgl. unten). Die Feststellung, daß ein Kind eine eheliche Abstammung besitzt oder nicht, gibt lediglich eine Entscheidung über den Familienstand des Kindes; bzgl. der wirklichen, blutsmäßigen Abstammung begründet sie lediglich eine Vermutung. Es ist deshalb eine schiefe und verwirrende Begriffsbildung, wenn das BGB. von „ehelicher Abstammung“ spricht. Es handelt sich um die Regelung des ehelichen

Familienstandes in Verbindung mit der Vermutung blutsmäßiger Abstammung vom Ehemann.

Im Zusammenhang mit der Erkenntnis der Rassenfrage hat sich nun neuerdings der Begriff der rassistischen Abstammung gebildet. Dieser Begriff verhält sich zur blutsmäßigen Abstammung folgendermaßen: Eine rassistische Abstammung beliebiger Art kann nur durch die blutsmäßige Abstammung von bestimmten Personen vermittelt sein. Es kommt somit darauf an, welcher Rasse diejenigen Personen angehört haben, von denen ein Mensch blutsmäßig abstammt. Ein sicherer Nachweis für die rassistische Abstammung eines Menschen ist nur zu erbringen, wenn zunächst einmal festgestellt ist, von welchen Personen er blutsmäßig abstammt. Die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung ist eine unerlässliche Vorfrage für die Feststellung der rassistischen Abstammung (vgl. zu diesen drei verschiedenen Begriffen auch Roquette, Abstammung und Abstammungsbeweis in *ZW.* 1935, 1385; derselbe ferner in *ZW.* 1935, 2477 und 3125).

Während für die Feststellung der Frage, ob ein Kind ehelich oder unehelich ist, welches also sein Familienstand ist, das BGB. und die ZPO. genaue Regelungen enthalten, erhebt sich die Frage, ob und wie eine Feststellung der blutsmäßigen Abstammung oder der rassistischen Abstammung möglich ist.

Um mit der Frage der rassistischen Abstammung zu beginnen, so ist es Roquette durchaus zuzugeben, daß es eine Klage auf Feststellung der arischen oder sonstwie bestimmten Abstammung nicht geben kann. Denn die rassistische Abstammung ist kein Rechtsverhältnis, sondern eine — rechtserhebliche — biologische Tatsache (Roquette: *ZW.* 1935, 2477). Aber die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der rassistischen Abstammung war ja auch von keiner einzigen Seite behauptet worden. In dem Aufsatz „Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers“ (*ZW.* 1935, 260) hatte Verfasser lediglich die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung, der außerehelichen Verwandtschaft für möglich erklärt. Dieser Ansicht haben sich angeschlossen Henneberg (*ZW.* 1935, 1834), ferner W. Garmisch mit Anmerkung von Ferd. Wöhrner (*ZW.* 1935, 1895¹³). Auch Volhard (*ZW.* 1935, 2475) spricht lediglich von blutsmäßiger Abstammung und hält deren Feststellung für möglich. Die Frage der rassistischen Abstammung wird hierdurch nur mittelbar berührt, weil natürlich die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung wesentliche Anhaltspunkte für die rassistische Zugehörigkeit eines Menschen bieten kann, wenn nämlich die Rassezugehörigkeit der Blutzvorfahren zu ermitteln ist. Prozeßthema ist aber einzig und allein die blutsmäßige Abstammung, nicht die rassistische Abstammung.

Während also die oben Zitierten übereinstimmend die Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung für zulässig halten, hat neuerdings W. G. Dels (*ZW.* 1935, 3125⁵²) auch die Zulässigkeit dieser Klage verneint, und Roquette hat sich in Erweiterung seines bisherigen auf die rassistische Abstammung bzgl. Standpunktes dieser Entscheidung angeschlossen (*ZW.* 1935, 3127). Die Entscheidung bezieht sich auf die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung eines unehelichen Kindes. Das Hauptargument dieser Entscheidung ist, daß mit Hilfe des § 644 ZPO. wegen der dort vorgeschriebenen Verhandlungsmaxime ein irgendwie brauchbarer Nachweis der arischen Abstammung nicht zu führen sei und deshalb ein solches Verfahren von vornherein unzulässig sei (§. 3126). Dieses Argument erscheint einleuchtend — beruht jedoch auf einem Trugschluß. Das Gericht führt nämlich selbst aus: „Beim unehelichen Kind meint das Gesetz im § 1708 BGB. zwar zunächst nur den blutsmäßig wirklichen Vater, aber es verlangt nicht die Feststellung des wirklichen Vaters, sondern begnügt sich im § 1717 mit der Festhaltung eines vermutlichen Vaters, weil es beim unehelichen Kind lediglich an der Zahlvaterschaft, nicht an der wirklichen Vaterschaft ein Interesse hat.“ Wenn aber § 1717 nicht die wirkliche, sondern die Zahlvaterschaft ins Auge faßt, so bezieht sich logisch not-

wendigertweise auch der zur verfahrensmäßigen Durchsetzung dieses Anspruchs gegen den Zahlvater aufgestellte § 644 ZPO. nur auf die Zahlvaterschaft, nicht auf die Feststellung der wirklichen Vaterschaft. Für die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung eines unehelichen Kindes enthält die ZPO. überhaupt keine positive Regelung! Mit Recht weist auch Volhard (*ZW.* 1935, 2475) darauf hin, daß die in § 644 ZPO. vorgeschriebene Verhandlungsmaxime nur daraus zu erklären ist, daß der Gesetzgeber hier einen rein vermögensrechtlichen Anspruch im Auge hat. Insofern stimme ich den klärenden Ausführungen Roquettes (*ZW.* 1935, 2477) durchaus zu unter Aufgabe der in *ZW.* 1935, 260 vertretenen Ansicht. Da somit § 644 ZPO. jedenfalls für die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung überhaupt von vornherein unanwendbar ist, kann die Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage auch nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß mit Anwendung des § 644 ZPO. ein wertloses Ergebnis erzielt würde.

Wie liegt nun die gleiche Frage bei den ehelichen Kindern? Hier ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber der blutsmäßigen Abstammung ein bedeutend größeres Gewicht beigemessen hat als bei den unehelichen Kindern. Aber wengleich der Gesetzgeber auf die blutsmäßige Abstammung Wert legt, so decken sich die Begriffe Ehelichkeit und blutsmäßige Abstammung doch nicht für alle Fälle. Dies zeigt sich an den Ehelichkeitsvermutungen des BGB. (§ 1591 II Verkehrsvermutung; § 1591 I Erzeugungsvermutung), ferner an der Beschränkung der Ehelichkeitsanscheidung. Auf diese Weise kann es vorkommen, daß ein Kind zwar ehelich ist, aber blutsmäßig nicht von dem Ehegatten der Mutter abstammt. Betrachtet man nun neben der materiellrechtlichen Regelung der ehelichen Abstammung die verfahrensmäßige Feststellung dieser Fragen, so fällt auf, daß die ZPO. ein Verfahren vorsieht, das ganz klar auf die möglichst einwandfreie Feststellung der wirklichen blutsmäßigen Abstammung abzielt, soweit das materielle Recht hierfür Raum läßt: Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ist vorgeschrieben; Anerkenntnis, Nichtbestreiten, Geständnis, Verzicht auf Beeidigung, Verschämmisurteil gegen den Beklagten, echtes Verschämmisurteil gegen den Kläger sind ausgeschlossen (§§ 640 I, 607, 617 I, III, 618 V, 635 ZPO.). Die blutsmäßige Abstammung ist eine objektiv feststehende, unabänderliche Tatsache und deshalb dem Parteibelieben auch prozeßmäßig entzogen. Das Urteil wirkt für und gegen alle (§ 643 ZPO.). Daß es dem Gesetzgeber aber auch im Verfahrensrecht letztlich mehr auf die Frage der Ehelichkeit oder Unehelichkeit ankommt als auf die blutsmäßige Abstammung, zeigen § 641 I mit § 622 I unter Ausschluß des § 622 II ZPO.: Wird die Ehelichkeit des Kindes angefochten, so gilt Amtsverfahren nur zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehelichkeit, nicht aber bzgl. deren Widerlegung.

Als Ergebnis ist festzustellen: Soweit es sich um eheliche Kinder handelt, hat zwar der Gesetzgeber das Verfahren der Feststellung der ehelichen Abstammung weitgehend derart gestaltet, daß die blutsmäßige Abstammung ermittelt wird. Aber auch nicht mehr: Die §§ 640—643 ZPO. enthalten nicht ein Prozeßverfahren, das der Feststellung der blutsmäßigen Abstammung dient, sondern ein Verfahren zur Feststellung der ehelichen Abstammung, das sich allerdings nebenbei dahin auswirkt, daß die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung wenigstens weitgehend möglich ist (vgl. ebenso Roquette: *ZW.* 1935, 2477 und Schmidt-Klevenow: *ZW.* 1936, 16). Damit kommen wir zu demselben Ergebnis wie vorhin bzgl. der unehelichen Kinder: Für die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung eines ehelichen Kindes als solche enthält die ZPO. keine positive Regelung!

Da somit weder für die unehelichen noch für die ehelichen Kinder ein eigenes Verfahren zur Feststellung der blutsmäßigen Abstammung in der ZPO. enthalten ist, stehen wir vor der entscheidenden Frage, ob damit die prozeßmäßige

Feststellung der blutsmäßigen Abstammung überhaupt ausgeschlossen ist!

Das BG. Dels (JW. 1935, 3125⁵²) hat die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens, etwa unter analoger Anwendung der §§ 640—643 ZPO. verneint, mit der Begründung, daß dies einen offensichtlichen Gesetzesverstoß bedeuten würde. Dies trifft nicht zu: Da es sich im entschiedenen Falle um ein uneheliches Kind handelt, käme als verletzter Vorschrift nur § 644 ZPO. in Frage. Wir haben aber oben festgestellt, daß sich § 644 ZPO. mit der Frage der blutsmäßigen Vaterschaft überhaupt nicht befaßt und sich lediglich auf die vermögensrechtliche Frage der Zahlvaterschaft bezieht. Da sich § 644 ZPO. mit dem entschiedenen Fall in keiner Weise befaßt, kann die analoge Anwendung der §§ 640—643 ZPO. für ein Verfahren zwecks Feststellung der blutsmäßigen Abstammung eines unehelichen Kindes auch nicht gegen § 644 ZPO. verstoßen. Diese Analogie ist dadurch geboten, daß die §§ 640—643 ZPO. bereits jetzt ein Verfahren enthalten, das wesentlich danach ausgerichtet ist, die blutsmäßige Abstammung (ehelicher Kinder) zu ermitteln. Die grundsätzliche Weitergeltung des § 644 ZPO. für die Feststellung der Zahlvaterschaft wird damit nicht bestritten, sondern praktisch lediglich der Anwendungsbereich des § 644 ZPO. eingeschränkt: Soweit etwa gleichzeitig auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung von einem bestimmten Erzeuger und auf Unterhalt geklagt wird, überträgt sich die für das erste Klagebegehren anzuwendende Inquisitionsmaxime auch auf die Frage der Zahlvaterschaft.

Soweit die blutsmäßige Abstammung ehelicher Kinder festgestellt werden soll, sind die §§ 640—643 ZPO. ebenfalls analog anzuwenden (nur analog, da sie sich unmittelbar nur auf die Frage der Ehelichkeit beziehen). Die Ehelichkeitsvermutungen der §§ 1591, 1592 II und die Beschränkungen der Ehelichkeitsanfechtung (§§ 1592 ff. BGB.) gelten hierfür nicht. Denn diese Bestimmungen bezwecken lediglich den Schutz des ehelichen Familienstandes, bestimmen aber nichts über die Frage der blutsmäßigen Abstammung. Trotz Ablauf der Anfechtungsfrist für die Ehelichkeit kann die blutsmäßige Abstammung immer noch im entgegengesetzten Sinne festgestellt werden, ohne Verstoß gegen die §§ 1593 ff. BGB. (anderer Ansicht: Roquette: JW. 1935, 1389; vgl. etwa den Fall, daß Halbgeschwister in Wahrheit nicht von demselben Vater stammen; Blutschande zwischen beiden wäre abzulehnen, auch wenn der angebliche gemeinsame Vater die Ehelichkeit nicht angefochten hat).

Die Zulässigkeit der Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft kann auch nicht damit in Frage gestellt werden, daß das uneheliche Kind gar keinen Rechtsanspruch — nach dem BGB. — auf Feststellung seines blutsmäßigen Erzeugers hat (vgl. Roquette: JW. 1935, 3127). Hierauf kommt es nämlich gar nicht an. § 256 ZPO. verlangt lediglich ein Rechtsverhältnis, an dessen alsbaldiger Feststellung ein rechtliches Interesse bestehen muß. Die blutsmäßige Abstammung einer Person von einer anderen ist eine dauernde Lebensbeziehung mit weitreichenden Rechtsfolgen. Daß diese dauernde Beziehung zwischen bestimmten Personen ein Rechtsverhältnis ist, habe ich bereits in JW. 1935, 260 ausgeführt, und dies ist, soweit ich sehe, bisher auch nicht ernstlich bezweifelt worden. Daß ein rechtliches Feststellungsinteresse für dieses Rechtsverhältnis besteht, betont sogar die im übrigen ablehnende Entscheidung des BG. Dels.

Damit entfällt auch der Einwand, daß es sich bei der Abstammung nicht um eine juristische, sondern nur eine medizinische Frage handelt (Dels: JW. 1935, 3126). Dieser Einwand richtet sich in Wirklichkeit nicht gegen das Prozeßverfahren zur Feststellung der blutsmäßigen Abstammung, sondern gegen die §§ 640—643 ZPO. selbst. In den Fällen der §§ 640—643 wird es sich ja meistens um die blutsmäßige Abstammung und deren Feststellung handeln. Allein schon das Vorhandensein der §§ 640—643 ZPO. beweist, daß der Gesetzgeber selbst diesem Bedenken keine Bedeutung beigemessen hat. Auch Schmidt-Lewenow

kommt zur strikten Ablehnung der Entscheidung von Dels (JW. 1936, 16). Soweit etwa diejenige Person, von der die blutsmäßige Abstammung hergeleitet werden soll, bereits verstorben ist, ist gegen die Erben dieser Person auf Feststellung zu klagen, daß gegenüber dem Erblasser das Rechtsverhältnis der Blutsverwandtschaft bestanden habe (vgl. meinen Aufsatz in JW. 1935, 260).

Abschließend könnte man die Frage stellen, ob sich nicht eine möglichst baldige gesetzgeberische Klärung der ganzen Fragen empfehlen würde. Ich möchte dies verneinen. Gerade der vorliegende Fall beweist, wie Wissenschaft und Rechtsprechung von sich aus mit eigener Kraft den neuen Erfordernissen gerecht werden können. Hierzu müssen wir Rechtswahrer uns aber vor allem selbst erziehen. Und diese wichtige Aufgabe würde dem Rechtswahrer abgenommen werden, wenn jedesmal der Gesetzgeber fürsorglich mit einem Reichsgesetzblatt in der Hand herbeieilen müßte. Das Gesetz ist heute der Plan des Führers, nicht eine Krücke für die Hilflosigkeit des Rechtswahrers vor einer neuen Situation.

B.

Von Referendar Paul Fischer, München

Mit Unterstützung durch den Vorsitzenden des Familienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, Rechtsanwalt Dr. Ferdinand Mößner, nehme ich zu den Ausführungen von Schenck wie folgt Stellung:

Mit der staatlichen Anerkennung der Bedeutung des Rassenproblems für ein Volk als der Gemeinschaft artverwandter und durch Geschichte und Kultur miteinander verbundener Menschen ist das ewig wirksame Gesetz des Blutes als Volks- und Staatsgrundgesetz erster Ordnung anerkannt worden, so hauptsächlich durch die sogenannten Nürnberger Gesetze v. 15. Sept. 1935.

Die neue Wertordnung, die hierdurch festgelegt ist, wird in ihrer ganzen Bedeutung und Tragweite allmählich in das Bewußtsein der Volksgemeinschaft übergehen.

Besonders die Rechtsordnung als Formung des völkischen Gemeinschaftslebens kann sich der geistigen Revolution des Nationalsozialismus und ihrer gewaltigen Auswirkungen nicht entziehen. Dies gilt mit aller Deutlichkeit für das Recht der Familie.

Weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung, die sich bisher zu dem Problem der Feststellung der „rassischen Zugehörigkeit“ einerseits und der „blutsmäßigen Abstammung“ andererseits äußerten, wurde die Notwendigkeit, die Feststellung der rassischen Zugehörigkeit oder blutsmäßigen Abstammung zu ermöglichen, verkannt.

Während die biologisch-medizinische „Tatsache“ der rassischen Zugehörigkeit, also einer Eigenschaft, aus dem Kreise der Betrachtung übereinstimmend ausscheidet (so Roquette: JW. 1935, 2477 III), herrscht lebhafter Streit, ob nicht wenigstens die „blutsmäßige Abstammung“ als Vorfrage der rassischen Zugehörigkeit im geltenden Rechte und insbes. im Wege eines gerichtlichen Feststellungsverfahrens im Sinne der §§ 640 ff. ZPO. geklärt werden könnte.

Es ist daher eine dankenswerte Aufgabe, der sich der Verfasser in dem vorstehenden Aufsatz unterzogen hat, die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung der „blutsmäßigen Abstammung“ im Rahmen des geltenden Rechtes nachzuprüfen. Seine scharfe Darstellung des unerfreulichen und unhaltbaren Zustandes ist förderlich.

Von Schenck meint nun, daß die „neue Situation“ ohne die „Krücke des Gesetzes“ mit einer fortschrittlichen Wissenschaft und einer mutigen Rechtsprechung gemeistert werden könne. Er will also den gordischen Knoten der gesetzlichen Bestimmungen nicht mit kühnem Hiebe de lege ferenda durchschlagen, sondern de lege lata mit juristischer Auslegungstechnik anders schlingen. Als Schlüssel für eine solche Lösung dient ihm die Analogie.

Er behauptet:

a) für die Feststellungsmöglichkeit der „blutsmäßigen Abstammung“ bei unehelichen Kindern:

1. Die „blutmäßige Abstammung“ ist ein Rechtsverhältnis.
2. An der Feststellung dieses Rechtsverhältnisses hat der einzelne ein Rechtsschutzinteresse.
3. Das BGB. und die ZPD. enthalten keine einschlägige Regelung.
4. Der § 644 ZPD. und der darin enthaltene, nur für die Feststellung der „unehelichen Vaterschaft“ geltende Verhandlungsgrundsatz findet keine Anwendung.
5. Infolgedessen können die §§ 640—643 ZPD. und die hier niedergelegte Inquisitionsmaxime mit Ausschluß eines Verschümmis- oder Anerkenntnisurteils sowie eines Geständnisses im Wege der Analogie Anwendung finden.
6. Damit wird die Feststellung der „blutmäßigen Abstammung“ „möglichst weitgehend“ durchgesetzt.

b) Für die Feststellung der ehelichen Kindschaft gilt dasselbe. Die Ehelichkeitsvermutung und die Beschränkung der Ehelichkeitsanfechtung gelten hierfür nicht.

Ob und inwieweit der Rechtsauffassung von Scheurl gefolgt werden kann, soll in den nachstehenden Ausführungen niedergelegt werden.

1. Von Scheurl unterstellt m. E. nach richtig, daß weder das BGB. noch die ZPD. direkt eine Handhabe liefern, die wirkliche „blutmäßige Abstammung“ festzustellen. Diese Gesetze kennen nur die Begriffe der „unehelichen Vaterschaft“ und der „ehelichen Abstammung“ und der „leiblichen Verwandtschaft“.

Unzweifelhaft ist eine Klage auf Feststellung nur vorzusehen in den Fällen des § 256 ZPD. Die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, daß die Klage auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Rechtsverhältnisse in diesem Sinne sind Beziehungen zwischen Personen oder von Personen zu Sachgütern (Rechtsobjekten), die durch die Rechtsordnung geregelt sind.

Daß die rechtlichen Beziehungen zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater ein Rechtsverhältnis sind, ergibt sich klar aus der Fassung des § 644 ZPD. Denn hier ist ausdrücklich von der Möglichkeit eines Rechtsstreits die Rede, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstand hat. § 644 ZPD. läßt aber auch keinen Zweifel darüber, daß das Verhältnis zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater nicht gleichzusetzen ist den rechtlichen Beziehungen zwischen ehelichen Kindern und ihren Eltern.

Prozessual zeigt sich das darin, daß die ZPD. in den §§ 640—643 gegenüber dem § 644 insofern einen Unterschied macht, als sie im ersteren Falle bei der Feststellung der „ehelichen Abstammung“ einen schärferen Maßstab an die Findung des wahren Sachverhalts legt, als bei der „unehelichen Vaterschaft“ (§ 644), wo sie sich auch mit einem Verschümmis- oder Anerkenntnisurteil zufrieden gibt. Die Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes hier im Gegensatz zur Inquisitionsmaxime dort erscheint zunächst willkürlich, erklärt sich aber aus der verschiedenen, individuellen Interessenlage, welcher der damalige Gesetzgeber gerecht werden wollte. Während er sich hier mit der Feststellung der „Zahlvaterschaft“ zufrieden gibt, erforderte das Interesse des Staates an der Ehelichkeit des Kindes und das „private Interesse“ des die Ehelichkeit anfechtenden Mannes schon eine genauere Prüfung.

Materiellrechtlich beruht diese Unterscheidung gerade auf der Tendenz des Gesetzes, die Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes zu seinem Vater unter einem anderen Gesichtspunkte zu betrachten als die Rechtsbeziehungen zwischen ehelichen Kindern und ihren Eltern. Der Unterschied besteht darin, daß das BGB. eine „rechtliche Verwandtschaft“ zwischen ehelichen Kindern und ihren Eltern anerkennt, während es hinsichtlich der unehelichen Kinder zum Vater eine solche verneint. Diese Verneinung ist im Gesetz deutlich zum Ausdruck gebracht im § 1589 Abs. 2: „Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten als nicht verwandt.“

Die tatsächliche „blutmäßige Abstammung“ ist nun in beiden Fällen die „typisch“, tatbestandmäßige Voraussetzung, an die der Gesetzgeber das „rechtliche Ver-

hältnis“ der „unehelichen Vaterschaft“ oder „unehelichen Abstammung“ knüpft. Die natürliche Abstammung ist aber nicht immer gleichbedeutend mit dem Rechtsverhältnis der „Zahlvaterschaft“ oder der „rechtlichen Verwandtschaft“, sie ist ja nicht einmal immer einwandfrei zu ermitteln.

Dieses Rechtsverhältnis kann sogar vielmehr ganz im Gegensatz zur tatsächlichen, „natürlichen Verwandtschaft“ entstehen, wenn nämlich ein anderer als der wirkliche Vater die „Zahlvaterschaft“ oder der Ehefrau das außerehelich empfangene Kind seiner Ehefrau als „ehelich“ anerkennt oder die Ehelichkeit anzufechten unterläßt (§§ 1593 ff., 1718 BGB.). Das Gesetz begnügt sich somit, teilweise schon im Hinblick auf die Schwierigkeiten der Beweisfrage, mit einer bloßen Vermutung.

Es müßten ja, wenn man die „blutmäßige Abstammung“ eo ipso als ein Rechtsverhältnis betrachten wollte, in einem solchen Falle zwei Rechtsverhältnisse bestehen, ein völlig unsinniges und dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers widerstrebendes Ergebnis. Aus zwingender Logik heraus gibt denn auch das Gesetz trotz einer solchen den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Sachlage keine Möglichkeit auf Feststellung der tatsächlichen Abstammung, weil es ihm einerseits nur auf die Sicherung der Vermögensrechtlichen (nicht verwandtschaftlichen) Stellung des unehelichen Kindes, andererseits des „Familienstandes“ beim ehelichen Kind ankommt. Damit anerkennt das Gesetz, daß es auf die tatsächliche, „blutmäßige Abstammung“ keinen absoluten Wert legt.

Die tatsächliche Abstammung ist also zwar Element eines Tatbestandes von rechtlicher Erheblichkeit, aber sie ist nicht im gesetztechnischen Sinn ein Rechtsverhältnis. Die „blutmäßige Abstammung“ ist vielmehr eine biologische Tatsache. Die Tatsache soll wohl regelmäßig ein Rechtsverhältnis begründen, dieses kann aber auch ohne ihre Unterstellung geschaffen werden. Wenn daher von Scheurl im Wege der Analogie die Feststellung der „blutmäßigen Abstammung“ für zulässig erklärt, so überzieht er diese Gesichtspunkte. Er zitiert für die Richtigkeit einer solchen Behauptung m. E. ganz zu Unrecht Rechtsanwalt Dr. F. Möhmer als Kronzeugen, der in der Anmerkung zu dem Urteil des AG. Garmisch (v. 6. Febr. 1935, A 433/34; JW. 1935, 1895¹⁰³) die Zulässigkeit einer Feststellungsfrage lediglich mit Bezug auf die „uneheliche Vaterschaft“ als Rechtsverhältnis bejaht, nicht dagegen die Zulässigkeit der Feststellung der „blutmäßigen Abstammung“ als einer bloßen Tatsache. Nach ihm erschöpft sich das rechtliche Interesse des unehelichen Kindes an der Feststellung der Vaterschaft nicht in seinem privatrechtlichen Unterhaltsanspruch; vielmehr liegt nach seiner Auffassung ein solches Interesse an der Feststellung der unehelichen Vaterschaft auch vor, wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob das uneheliche Kind im Sinne der Rassenföhrung als Arier oder Nichtarier anzusprechen ist.

Die „blutmäßige Abstammung“ ist aber auch nicht als sog. „biologische Verwandtschaft“ ein Rechtsverhältnis, weil hieraus Folgen öffentlich-rechtlicher Natur abgeleitet werden. Von dieser Vorstellung läßt sich wohl Dr. Ruttker (in einer Anmerkung für den Aufsatz *Quelle*: JW. 1935, 1389) leiten, wenn er meint: „Nach der lebensgesetzlichen Rechtslehre ist die „rassische Abstammung“ ebenso ein Rechtsverhältnis wie der Familienstand, daher ist auch hier eine Feststellungsfrage möglich. Lebensgesetzliche Rechtslehre ermöglicht in diesem Falle Verwirklichung nationalsozialistischer Rechtsgedanken, ohne daß in jedem Einzelfalle gesetzliche Änderungen notwendig sind.“ Die „rassische Abstammung“, deren Feststellungsmöglichkeit von Scheurl gar nicht behauptet, wäre demnach ein Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur. Die Rechtsbeziehungen, die nach § 256 ZPD. festgestellt werden können, müssen grundsätzlich bürgerlich-rechtlicher Natur sein, worüber in Schrifttum und Rechtsprechung Übereinstimmung besteht. Öffentlich-rechtliche Verhältnisse können nur insoweit der Feststellung unterliegen, als der Rechtsweg ausdrücklich für zulässig erklärt ist. Zweifellos ist die „rassische Abstammung“ kein Rechtsverhältnis, das zwischen dem Kind und seinem Erzeuger

besondere Rechtsfolgen zeitigte. Dies kommt auch Dr. Nuttke zum Bewußtsein, darum glaubt er im Interesse des für den Nationalsozialismus wertvollen Zieles ohne Änderung des Gesetzes durch eine neue Auffassung und Auslegung dieser Schwierigkeit aus dem Weg gehen zu können.

Aber auch bei einer solchen Betrachtung gilt das oben Gesagte, daß nämlich die „blutmäßige Abstammung“ auch hier bloß ein Tatbestandselement ist; in Wirklichkeit würde das Verfahren die „rassische Abstammung“ zum Gegenstand haben. Eine Tatsache könnte aber für sich allein nicht festgestellt werden. Die Zulässigkeit der Klage der „rassischen Abstammung“ dagegen im Wege des § 256 ZPO. ist zu verneinen (so auch Roquette: JW. 1935, 1389, 2477 und W. Dels: JW. 1935, 3125⁵²).

2. Zweifellos macht sich heute ein neues rechtliches Interesse geltend: das durch die Rassegesetzgebung hervorgerufene Verlangen nach Feststellung der wirklichen „blutmäßigen Abstammung“. Über diese Vorfrage soll ja erst die „Tatsache“ der rassisch-biologischen Erbmasse des Kindes einwandfrei nachgewiesen werden können. An diese rassischen Qualitäten knüpft der nationalsozialistische Staat gewisse Folgen öffentlich-rechtlicher Art (Reichsbürgereigenschaft, Eheverbote zwischen Ariern und Nichtariern, Ariereigenschaft als Voraussetzung für die Beamteneigenschaft usw.). Die privatrechtlichen Folgen waren schon durch die bisherigen gesetzlichen Vorschriften geregelt.

Damit besteht also für den einzelnen wie für den Staat ein erhebliches Interesse an der Feststellung, ob ein bestimmter Deutscher Arier ist oder nicht.

Dieses Interesse kann jedoch bis jetzt nur nebenher im Rahmen der Feststellung der „unehelichen“ Waterschaft und der „ehelichen Abstammung“ verfolgt werden. Das Verfahren richtet sich daher nach bisherigem Recht. Freilich sind die Gefahren einer Verfälschung des wirklichen Sachverhaltes nicht zu leugnen. Ob man allerdings von einer völligen Sinnlosigkeit des Verfahrens sprechen kann (wie das W. Dels: JW. 1935, 3125⁵² meint), bleibe dahingestellt.

Ein gesondertes gerichtliches Verfahren auf Feststellung der „rassischen Abstammung“ im Sinne der Feststellung rassischer Qualitäten etwa mittels Körpermessungen oder des Nachweises der Generationenfolge von Ariern oder Nichtariern gibt es nicht.

Das W. Dels glaubt daher in der zitierten Entscheidung, daß wegen der Zuständigkeit des Reichsamts für Sippenforschung in dieser Frage ein Rechtsschutzinteresse fehle.

In allen diesen Fällen ist die „blutmäßige Abstammung“ die engere, auf die Ermittlung des Tatbestandes beschränkte Vorfrage. Wollte man nun aber die „blutmäßige Abstammung“ direkt zum Gegenstand einer Feststellungsklage machen, so wäre Gegenstand die einwandfreie Feststellung der Tatsache, ob ein Mensch aus der geschlechtlichen Verbindung zweier bestimmter Eltern stammt oder nicht. Dies festzustellen ist jedoch nach dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft unmöglich. Die Gerichte würden um eine Entscheidung angegangen, die sie selbst unter Zuhilfenahme medizinischer Sachverständiger nicht einwandfrei fällen könnten.

Was kann das Gericht tatsächlich feststellen? Fürs

erste nur negativ, daß bestimmte Personen als wirkliche blutmäßige Erzeuger eines Kindes nicht in Frage kommen. Dieser Nachweis würde mit Hilfe der Blutgruppenuntersuchung theoretisch nur in etwa 14% der Fälle erbracht werden können, die sich in der Praxis auf etwa 7% herabmindern. Positiv ist damit nichts gewonnen. Wesentlich ist auch, daß die Blutgruppenuntersuchung nach gegenwärtigem Recht nicht erzwungen werden kann. Das Gericht kann nur im Wege der Würdigung des Beweisergebnisses, aus der allenfallsigen Verweigerung der Blutgruppenuntersuchung Schlüsse ziehen und sich eine Überzeugung bilden, mehr aber nicht. Auch die Erfahrungstatsache der Ähnlichkeit zwischen Kind und Erzeuger im äußeren Erscheinungs- und seelischen Erbbild liefert nach den bisherigen Ergebnissen der ärztlichen Forschung keinen wissenschaftlich objektiven und damit verwertbaren Beweis. Lediglich bei Vererbung anormaler Eigenschaften kann ein positiver Wahrscheinlichkeitschluß gezogen werden (vgl. darüber die aufschlußreichen Ausführungen des W. Dels: JW. 1935, 3125⁵²). Somit wäre ein solches Verfahren völlig unzureichend für die vom Kläger begehrte Feststellung. Für die Feststellung eines solchen Verlangens fehlt das Rechtsschutzinteresse.

3. Unterstellt man, daß diese Schwierigkeiten nicht bestünden, so ist nicht einzusehen, wenn schon in der ZPO. darüber keine Regelung getroffen ist, warum die nach Auffassung von Scheurls ganz unpassenden Vorschriften der §§ 640 ff. ZPO. nur inwieweit analog herangezogen werden sollten, als sie gerade für die Erreichung des angestrebten Zieles geeignet erscheinen. Das geht nicht an. Das wäre eine völlig neuartige Methode der Auslegung und Rechtsfindung, die den Rahmen der bisher bestehenden Bindung an das Gesetz sprengt. Davon, daß etwa gar (wie Vollhardt in JW. 1935, 2475 meint) der § 644 ZPO. kraft Derogation außer Kraft gesetzt sein sollte, kann keine Rede sein. Ebensowenig ist natürlich eine neue ZPO. durch Gewohnheitsrecht entstanden. Eine willkürlich analoge Anwendung der §§ 640 und 643 ZPO. für uneheliche Kinder wäre unzulässig.

4. Nachdem sich also m. E. mit zwingender Logik die Unzulässigkeit der Klage auf Feststellung der „blutmäßigen Abstammung“ durch das Gericht ergibt, bleibt nur die Möglichkeit der Einführung eines besonderen gerichtlichen Verfahrens, das die sichere Feststellung der „blutmäßigen Abstammung“ gewährleistet. Bisher hat es ja der Gesetzgeber unterlassen, durch ein Sondergesetz einzugreifen, was wohl auf die Absicht deuten läßt, diese Fragen im Zuge der Gesanfterneuerung des Familienrechts zu regeln. Man trägt sich ja mit dem Gedanken, ein besonderes Familiengericht mit allen familienrechtlichen Fragen zu betrauen. Dieses könnte dann auch für das in Frage stehende Verfahren für zuständig erklärt werden. Es müßte sich um ein streng amtswegiges Verfahren handeln, in dem die Verfügung der Parteien über den Prozeßstoff so gut wie gänzlich ausgeschlossen ist. Die Blutgruppenuntersuchung müßte erzwungen werden können und das Urteil mit Rechtskraftwirkung für und gegen alle ausgestattet werden. Dagegen müßte es jederzeit möglich sein, das Verfahren beim Auftauchen neuer Tatsachen wieder aufzunehmen.

Die nordamerikanische Sterilisationsgesetzgebung bis 1934

Von Assessor Dr. Schmidt-Klevenow, Berlin

In den Vereinigten Staaten von Nordamerika hat jeder einzelne Staat das Recht der Gesetzgebung. Jedes von einem Staat erlassene Gesetz kann im Instanzenzuge durch den Obersten Gerichtshof der amerikanischen Union für verfassungswidrig erklärt werden, wenn es mit der Bundesverfassung im Widerspruch steht. Die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes kann ausdrücklich nur vom Obersten Gerichtshof festgestellt werden. Um die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes herbeizuführen, be-

darf es also der Anwendung des Gesetzes sowie der Einlegung eines Rechtsmittels. Im übrigen gilt jedes Gesetz eines Staates solange als verfassungsmäßig, als die Verfassungswidrigkeit nicht ausdrücklich festgestellt ist. In verschiedenen Fällen hat der Oberste Gerichtshof Sterilisationsgesetze ausdrücklich als verfassungsmäßig anerkannt: so die Gesetze von California (Ges. v. 17. Mai 1917), Virginia (Ges. v. 20. März 1924) und Michigan (Ges. v. 22. Mai 1929). Neuere Gesetze haben sich diesen aus-

drücklich als verfassungsmäßig anerkannten Gesetzen angepaßt. In vielen Fällen stimmen sie mit diesen sogar wörtlich überein (z. B. Indiana und Oklahoma).

Gegen das Zustandekommen des Gesetzes steht dem Gouverneur des Staates ein Einspruchsrecht zu. Macht er von diesem Recht Gebrauch, kann das Gesetz nicht ausgeführt werden. In einigen Fällen haben die Gouverneure von diesem Recht Gebrauch gemacht (Vermont, Pennsylvania). Ein einheitliches Bundesgesetz über die Sterilisation besteht bisher noch nicht.

Zur Zeit bestehen in folgenden Staaten gültige Sterilisationsgesetze:

Indiana	1927
Nebraska	1915
Iowa	1915
California	1917
Connecticut	1919
New Hampshire	1921
Washington	1921
Kansas	1923
Montana	1923
Virginia	1924
Oregon	1925
South Dakota	1925
Minnesota	1925
Utah	1925
Idaho	1925
North Dakota	1927
Kentucky	1928
Michigan	1929
Delaware	1929
Maine	1931
Missouri	1931
Oklahoma	1931

Durch Einspruch des Gouverneurs sind nicht ausführbar die Gesetze von:

Pennsylvania	1905
Vermont	1913
Ohio	1925
Wisconsin	1925

Für verfassungswidrig erklärt sind die Gesetze von Nevada von 1918 und New Jersey von 1911; aufgehoben wurde das Gesetz von New York von 1912.

Ausdrücklich für verfassungsmäßig erklärt worden sind die Gesetze von:

Indiana	1927
Virginia	1925
Michigan	1925
(Alteres Gesetz vom 9. April 1925)	
Connecticut	1909
(Alteres Gesetz vom 2. August 1909)	
Washington	1909
(Alteres Gesetz von 1909)	
Oregon	1917
(Alteres Gesetz von 1917)	
California	1912
(Alteres Gesetz von 1912)	

Gesetzentwürfe liegen in folgenden Staaten vor:

Alabama	Georgia
Arkansas	Florida
Colorado	Illinois
Maryland	

Folgende Staaten haben keine Gesetze:

Massachusetts	Texas
Rhode Island	South Carolina
Columbia	Mississippi
West Virginia	Wyoming
North Carolina	New Mexico
Tennessee	Arizona
Louisiana	

Das neueste Gesetz ist das Gesetz des Staates Maine vom 3. April 1931.

Ein Teil der Gesetze, die vom Obersten Gerichtshof ausdrücklich für verfassungsmäßig erklärt worden sind (California,

Virginia, Michigan), sowie das Gesetz des Staates Maine sollen in ihren wichtigsten Bestimmungen hier veröffentlicht werden. Die Originalgesetztexte sind mir zum Teil durch die Vermittlung nordamerikanischer Behörden, zum Teil durch die deutschen Konsulate in den Vereinigten Staaten, zur Verfügung gestellt worden. Bei der Übertragung ist auf eine wortgetreue Übersetzung Wert gelegt worden.

California

Gesetz vom 17. Mai 1917¹⁾

Act 539:

§ 1

Unfruchtbarmachung von Insassen staatlicher Hospitale für Geisteskranke vor der Freilassung.

Bevor Personen,

die von einem staatlichen Hospital für Geisteskranke (insane) gesetzlich in Gewahrsam genommen wurden, oder die Insassen des Sonoma House gewesen sind,

und die mit einer Geisteskrankheit behaftet sind (with mental disease), die vererbt sein mag, und wahrscheinlich auf die Nachkommenschaft übertragen werden wird,

sowie mit den verschiedenen Graden der Schwachsinngkeit (feeble-mindedness),

und solche Personen, die an Pervertität oder bemerkenswerten Abweichungen leiden,

oder solche, mit normalem Verstand oder Krankheit und einer syphilitischen Natur

entlassen oder freigelassen werden sollen, veranlaßt die

Staatskommission nach einer genauen Untersuchung in

jedem Fall, daß solche Personen unfruchtbar gemacht

werden, und daß diese Unfruchtbarmachung mit oder ohne die Zustimmung des Patienten gesetzlich wird, und

daß die besagte Kommission, ihre Mitglieder oder irgendeine Person, die an der Operation beteiligt ist, nicht haftbar gemacht werden kann, weder zivilrechtlich noch strafrechtlich.

§ 2

Unfruchtbarmachung von Verbrechern, in Gewahrsam genommen wegen Sexualverbrechen. Unfruchtbarmachung von Idioten (idiots).

Wenn es nach der Meinung des im Amtskreise wohnenden Arztes eines staatlichen Gefängnisses nützlich ist oder beitragen würde zum Nutzen der körperlichen

und geistigen moralischen Beschaffenheit eines Verbrechers, der gesetzlich eingesperrt ist in ein solches staatliches Gefängnis, ihn zu sterilisieren,

dann soll dieser Arzt den Generalsuperintendenten des staatlichen Hospitals und den Sekretär des staatlichen

Gesundheitsamtes zu Rate ziehen, und sie sollen zusammen die Einzelheiten des Falles untersuchen mit dem

besagten Arzt, und wenn es nach ihrer Meinung oder der Meinung zweier von ihnen nützlich ist, diesen Ver-

brecher unfruchtbar zu machen, dürfen sie die Unfruchtbar-

machung vollziehen.

Diese Operation darf nur dann vorgenommen werden, wenn der Verbrecher einem staatlichen Gefängnis in

diesem Staat oder einem anderen Staat oder Land in Gewahrsam gegeben ist: wenigstens zweimal wegen

Raubüberfall mit der Absicht, Raub zu begehen oder Verführung oder wenigstens dreimal wegen irgendeines

anderen Verbrechens,

und wenn es Gewißheit geworden ist, während er Insasse eines staatlichen Gefängnisses in diesem Staat ist,

daß er moralisch oder sexuell degeneriert oder pervert ist.

Im Fall von Verbrechern, die zu Gefängnis auf Lebenszeit verurteilt sind und die dauernde Wahrscheinlichkeit von moralischer und sexueller Verdorbenheit aufweisen,

soll das Recht, sie zu sterilisieren, danach bestimmt werden, ob sie Insassen eines staatlichen Gefängnisses in

¹⁾ General Laws of the State of California, Title 40, Acts 538, 539, Statuts 1917, p. 571.

diesem oder einem anderen Staat oder Land öfter als einmal gewesen sind oder nicht. Nichts in diesem Gesetz darf angewendet werden für einen freiwilligen Patienten, der in einem staatlichen Hospital in diesem Staat eingesperrt oder gehalten wird.

§ 3

Unfruchtbarmachung von Idioten.

Ein Idiot, wenn er ein Minderjähriger ist, kann sterilisiert werden durch oder unter der Leitung des ärztlichen Aufsichters eines staatlichen Hospitals mit der schriftlichen Zustimmung seines oder ihres Vaters oder Vormunds, und wenn es ein Erwachsener ist, mit der schriftlichen Zustimmung seines oder ihres gesetzlichen Vertreters. Nach dem schriftlichen Gesuch des Vaters oder Vormunds eines solchen Idioten oder Narren soll der Aufsicht des staatlichen Hospitals die Operation vollziehen oder veranlassen, dieselbe durchzuführen ohne Kosten dafür.

Virginia

Gesetz vom 20. März 1924²⁾

Weil sowohl die Gesundheit des Einzelnen als das Wohlergehen der Gesellschaft gefördert werden muß in gewissen Fällen durch die Sterilisation von geistig Defekten unter sorgfältiger Aufsicht und durch eine zuständige und gewissenhafte Autorität und,

weil der Staat (Commonwealth) in verschiedenen staatlichen Anstalten viele kranke Personen hat und unterstützt, die, wenn sie jetzt freigelassen würden, wahrscheinlich durch die Fortpflanzung ihrer Art eine Bedrohung für die Gesellschaft werden würden, aber die, wenn sie der Zeugung unfähig sind, im eigentlichen Sinne und sicher entlassen werden könnten und wieder nützliche Glieder der Gesellschaft sein würden (and become self-supporting) und,

weil die menschliche Erfahrung gezeigt hat, daß die Vererbung eine große Rolle spielt in der Übertragung von insanity, idiocy, imbecility, epilepsy und Verbrechen, darum also:

I. Sei es verordnet von der Generalversammlung von Virginia, daß, wenn immer der Vorsteher von ... meint, daß es für die besten Interessen des Patienten und der Gesellschaft ist, daß ein Insasse der Anstalt unter seiner Pflege geschlechtlich sterilisiert wird, so ist dieser Vorsteher hierdurch bevollmächtigt, es zu tun oder zu unterlassen, daß die Sterilisationsoperation durch einen fähigen Arzt oder Operateur vorgenommen wird an einem solchen Patienten, der in einer solchen Anstalt gehalten wird, behaftet mit erblichen Formen von Wahnsinn, die wiederkehrend sind, Idiotie, Geistesgestörtheit, Schwachinn oder Epilepsie (insanity, idiocy, imbecility, feeble-mindedness, epilepsy).

2 Dieser Vorsteher soll zuerst dem Special Board ein Gesuch vorlegen, das die Tatsachen des Falles feststellt und die Gründe für seine Meinung bewahrheitet durch die eidliche Erklärung seines besten Wissens und Gewissens und die darum bittet, daß ein Auftrag von der besagten Versammlung gegeben wird, der ihn auffordert, die Operation zu vollziehen. Eine Abschrift des besagten Gesuchs muß dem Insassen von ... und dem gesetzlichen Vertreter vorgelesen werden.

Der besagte Special Board kann den Wittsteller des Gesuchs abweisen, oder, wenn der Special Board feststellen sollte, daß der Insasse irrsinnig ist, idiotisch, geistesgestört, schwachsinzig oder epileptisch (insane, idiotic, imbecile, feeble-minded or epileptic), und daß nach den Erbgesetzen der wahrscheinliche Vater (probable potential parent) von dem sozial unzulänglichen Nachwuchs in gleicher Weise behaftet ist, daß der Insasse geschlechtlich sterilisiert werden kann ohne Nachteil für seine Gesundheit, und daß Wohlergehen des Insassen und der Gesellschaft gefördert wird durch eine solche Sterilisation, dann kann der besagte Special Board den besagten Vorsteher beauftragen, die Operation durchzuführen.

3. Gegen den Befehl soll der Vorsteher, der Insasse oder sein Vormund oder Vater oder sein nächster Freund ein Recht der Berufung an den Circuit Court haben.

4. Jede Partei kann Berufung einlegen beim Supreme Court of Appeals.

5. Nichts darf in diesem Gesetz so ausgelegt werden, daß die Behandlung irgendeiner Person in diesem Staate aus gesundheitlichen therapeutischen Gründen durch einen Arzt oder Chirurgen, der in diesem Staat konzessioniert ist (eine Behandlung, die zufällig die Vernichtung der Fortpflanzungsfunktionen herbeizuführen vermag), verhindert wird.

Michigan

Gesetz vom 22. Mai 1929³⁾

Sektion 1.

Die Worte „mentally defective person“ oder „defektive person“ in diesem Gesetz sollen alle feeble-minded, insane und epileptic persons, idiots, imbeciles, moral degenerates und sexual perverts einschließen.

Section 2.

Wenn immer der ärztliche Vorsteher von ... der Meinung sein sollte, daß irgendein Insasse ein geistig defekter Mensch ist, der wahrscheinlich Kinder zeugen würde, wenn er nicht eingesperrt wäre, oder unfähig gemacht wäre zu zeugen, und daß diese Kinder die Neigung zu geistiger Unzulänglichkeit (mental defectiveness) haben würden, und daß keine Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Zustand der besagten Person sich bessern wird, und daß es zum Besten dieser Person und der Gesellschaft ist, daß diese geistig defekte Person geschlechtlich sterilisiert wird, dann soll es die Pflicht dieses ärztlichen Vorstehers sein, die Aufmerksamkeit des Governing Board und der State Welfare Commission auf die Tatsachen zu lenken (Urkunden, Familiengeschichte, Charakterzüge, geistigen und körperlichen Zustand dieser Person, soweit dasselbe ermittelt werden kann). Es soll die Pflicht des Governing Board oder Body einer solchen Anstalt und der State Welfare Commission sein, eine Untersuchung zu veranlassen, und eine Nachprüfung ist zu machen, ob diese defekte Person wahrscheinlich, wenn es ihr erlaubt wäre, sich unter die Gesellschaft zu mischen, Kinder zeugen würde, die eine Neigung zu insanity, idiocy, imbecility, epilepsy oder sexual degeneracy haben, und die wahrscheinlich eine soziale Bedrohung oder Bewachte des Staates sein würden, und ob keine Wahrscheinlichkeit ist, daß sich der Zustand einer solchen Person bessern wird zu einem Umfang, der solche Folgen vermeiden würde.

Nichts, was in diesem Gesetz enthalten ist, soll so betrachtet werden, als ob ein Befehl des Gerichts erforderlich ist, wenn die Genehmigung gegeben ist, wie im folgenden ausgeführt wird. Wenn immer die defekte Person im Alter von 16 Jahren ist oder mehr und nicht anderweitig unfähig ist, die Zustimmung zu geben, kann diese Operation oder Behandlung vorgenommen werden, nachdem eine schriftliche Zustimmung erlangt worden ist, unterschrieben von der defekten Person, zusammen mit einer gleichen Zustimmung unterzeichnet durch ihren oder seinen gesetzlichen Vertreter, wenn einer da ist, und außerdem von einer oder mehreren folgender in dem Auftrag genannten Personen: Ehemann, Ehefrau, Vater, Mutter, Bruder, Schwester, Kind oder nächster Verwandter.

Sektion 3.

Der Court soll zwei angesehenen Ärzte bestimmen, die eine Untersuchung und Prüfung der geistigen und körperlichen Beschaffenheit machen sollen und der persönlichen und Familiengeschichte eines solchen Defekten und die dieselbe an den Court berichten mit der Meinung der besagten Ärzte, ob diese Person eine defekte ist, im Sinne dieses Gesetzes, die der Zeugung unfähig gemacht werden soll.

Sektion 4.

Die besagte defekte Person oder irgend jemand in ihrem Namen soll das Recht zum Einspruch gegen diesen Befehl haben, das das Statute for Appeals from Orders of probate Courts verordnet hat.

²⁾ Acts of Assembly, p. 569.

³⁾ Public Acts 1929, No. 281, p. 689.

Ma i n e

Gesetz vom 3. April 1931

Sektion 1.

Wenn immer es dem Arztestab oder Anstaltsarzt einer Anstalt in diesem Staate, die die Pflege oder Aufsicht von wahnsinnigen, schwachsinnigen Personen hat, erscheint, daß ein Injasse unter der Pflege und Aufsicht einer solchen Anstalt wahrscheinlich, wenn er ohne Sterilisation freigelassen würde, Kinder zeugen würde, die Erbräger sind, und die eine Neigung zu ernster Geisteskrankheit oder geistiger Mangelhaftigkeit haben würden, dann soll der besagte Stab oder Anstaltsarzt dem Governing Board einer solchen Anstalt eine Empfehlung unterbreiten, daß eine chirurgische Operation gemacht werden soll an der besagten Person zur Verhinderung der Elternschaft.

Sektion 2.

Diese Empfehlung soll schriftlich sein, begleitet von der eidlichen Erklärung des Leiters solch einer Anstalt, die die Geschichte des Injassen enthält und gezeigt wird durch die Papiere der Anstalt, soweit sie sich beziehen auf die Empfehlung zur Ste-

rilisation und die Gründe, warum die Sterilisation empfohlen wird, herausstellen.

Sektion 3.

Wenn nach der Ansicht des Governing Board der Injasse wahrscheinlich ein Kind oder Kinder zeugen würde, die Erbräger sind, und die eine Neigung zu ernster Geisteskrankheit haben würden, dann soll es die Pflicht des Board sein, die Empfehlung innerhalb 30 Tagen zu genehmigen, und dem Vorsteher einer solchen Anstalt einen schriftlichen Auftrag zu schicken, unterzeichnet von mindestens zwei Mitgliedern eines solchen Board, der ihn anweist, die Sterilisation nicht eher vorzunehmen, als 50 Tage nach Empfang des Auftrages.

Sektion 4.

Ein solcher Board soll auch eine Abschrift dieses Auftrages zur Sterilisation dem Injassen schicken und eine andere Abschrift dem Vater oder Mutter, Ehemann, Ehefrau oder gesetzlichen Vertreter des Injassen, dem in jedem Fall eine Abschrift der vorher erwähnten Empfehlung beizufügen ist und eine Bescheinigung, daß der Injasse oder sein Vertreter ein Recht hat, Berufung bei dem Court einzulegen.

Inwieweit ist die Ablösbarkeit von Rechtsverfolgungsansprüchen durch Art. 6 Abs. 1 der 6. Durchf. O. zum Schuldenregelungsgesetz in Entschuldungsverfahren eingeschränkt?

Nach § 10 SchRG. sind alle Gläubiger am Entschuldungsverfahren beteiligt, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens einen dinglichen oder persönlichen Anspruch gegen den Schuldner haben. Dieser, das Entschuldungsverfahren beherrschende Grundsatz erfährt eine Änderung durch Art. 6 Abs. 1 der 6. Durchf. O. Diese Bestimmung lautet: Ein Gläubiger ist wegen einer Forderung, die aus der Rechtsverfolgung eines am Verfahren beteiligten Anspruches erwachsen ist, auch dann am Verfahren beteiligt, wenn sie erst nach der Eröffnung des Verfahrens entstanden ist; eine Ablösung der Forderung findet nicht statt.

Art. 6 Abs. 1 der 6. Durchf. O. gilt für alle Entschuldungsverfahren, auch für die Kleinbetriebsentschuldung. Die GMRr. 53 des Reichs- und Preussischen Ministers für Ernährung und Landwirtschaft und des Reichsministers der Justiz v. 15. Aug. 1935 stellt dies ausdrücklich fest. An diese Richtlinie sind die Entschuldungsämter als Verwaltungsbehörden gem. Art. 5 der 7. Durchf. O. gebunden. Es findet also auch der Nachsatz: „Eine Ablösung der Forderung findet nicht statt“ im Schuldenregelungsverfahren der Betriebe mit einem Einheitswert unter 10 000 RM Anwendung.

Wie ist jedoch dieser Nachsatz auszulegen? Ist dadurch die Ablösung sämtlicher Forderungen, die aus der Rechtsverfolgung eines am Verfahren beteiligten Anspruches erwachsen sind, ausgeschlossen oder sind nur diejenigen Rechtsverfolgungsfordernungen nicht ablösbar, die nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens entstanden sind, während die vor der Eröffnung des Verfahrens entstandenen ablösbar sind, wenn die sonstigen Voraussetzungen für die Ablösung vorliegen?

Die 2. Alternative ist die richtige.

Bei der Auslegung ist zu berücksichtigen, daß Art. 6 der 6. Durchf. O. den Kreis der beteiligten Forderungen erweitert. Diese Bestimmung stellt ausdrücklich fest, daß die nach der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens entstandenen Forderungen aus der Verfolgung eines am Verfahren beteiligten Anspruches am Verfahren beteiligt sind. Der Nachsatz, daß eine Ablösung nicht stattfindet, kann sich nur auf diejenigen Rechtsverfolgungskosten beziehen, die nach Eröffnung des Verfahrens entstanden sind. Die vor der Eröffnung des Verfahrens entstandenen Forderungen aus der Rechtsverfolgung sind ablösbar, und zwar im Entschuldungsverfahren der Kleinbetriebe stets, wenn auch mit den im Art. 52 der 7. Durchf. O. vorgeesehenen Kürzungen, im Verfahren der Betriebe mit Einheitswert von 10 000 RM an, wenn § 16 und — bei durch mündelsichere Hypothek gesicherten Forderungen — § 85 SchRG. Anwendung findet oder dem Antrag des Gläubigers gem. § 17 Abs. 3 stattgegeben ist oder die Ablösung mit Ablösungsschuldverschreibungen im Entschuldungsplan gem. § 18 Abs. 1 vorgelesen ist. War der Anspruch aus der Rechtsverfolgung bereits vor der Eröffnung des Verfahrens durch mündelsichere Hypothek gesichert, so kann der Gläubiger jederzeit gem. § 84 Ziff. 3 SchRG. die Ablösung gegen Gewährung von Schuldverschreibungen von einer Pfandbriefanstalt außerhalb des Entschuldungsverfahrens verlangen.

Eine andere Auslegung des Art. 6 Abs. 1 der 6. Durchf. O. kann nicht Wille des Gesetzgebers sein. Es ist kein Grund vorhanden, die Ablösung der Rechtsverfolgungsfordernungen allgemein für unzulässig zu erklären. Ferner ist zu berücksichtigen, daß fast gegen jeden Betriebsinhaber eine Anzahl bereits rechtskräftiger Kostenfestsetzungsbeschlüsse vorliegen, die aus der Rechtsverfolgung von am Verfahren beteiligten Ansprüchen erwachsen sind. Wenn all diese Ansprüche aus der Rechtsverfolgung allgemein nicht abgelöst werden könnten, während die Hauptforderungen beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen abgelöst würden, so würde dies zur Folge haben, daß die Grundbuchblätter der Entschuldungsbetriebe mit Tilgungshypotheken über kleinere Beträge überflutet würden. Für die nach Eröffnung des Verfahrens entstandenen Forderungen, die aus der Rechtsverfolgung von am Verfahren beteiligten Ansprüchen erwachsen sind, ist die Ablösbarkeit gem. Art. 6 Abs. 1 der 6. Durchf. O. allerdings ausgeschlossen. Der Ausschluß der Ablösbarkeit ist insoweit durchaus berechtigt, denn wer gegen den Betriebsinhaber wegen eines am Verfahren beteiligten Anspruchs Klage erhebt, obwohl das Entschuldungsverfahren anhängig ist, kann nicht beanspruchen, daß wegen der Prozeßkosten öffentliche Mittel zwecks Ablösung bereitgestellt werden. Die Prüfung, wie Art. 6 Abs. 1 der 6. Durchf. O. auszulegen ist, hat daher zu folgendem Ergebnis geführt:

1. Die aus der Rechtsverfolgung eines am Verfahren beteiligten Anspruchs hervorgehende Forderung, die vor der Eröffnung des Verfahrens entstanden ist, ist ablösbar, soweit die Bestimmungen des SchRG. und der Durchf. O. über die Ablösung (§§ 16, 17 Abs. 3, 18, 84 Ziff. 3, 85 SchRG. Art. 52 der 7. Durchf. O.) zur Anwendung gelangen.
2. Die aus der Rechtsverfolgung eines am Verfahren beteiligten Anspruchs erwachsene Forderung, die nach der Eröffnung des Verfahrens entstanden ist, ist nicht ablösbar.

WR. Dr. Otto Knauer, Lübben i. Spreewald.

Ausscheiden von Gerichtsassessoren des Jahrgangs 1929 zum 30. September 1936

(W. d. RM. v. 4. Jan. 1936, Ia 9035. — DJ. S. 55.)

Gemäß § 8 W. über die Laufbahn des Amtes des Richters und des Staatsanwalts v. 29. März 1935 (RGBl. I, 487) und § 14 der Durchführungsvorschriften v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 812) ordne ich hiermit an:

Die dem Jahrgange 1929 angehörenden Gerichtsassessoren scheiden mit dem 30. Sept. 1936 aus dem Justizdienst aus, sofern sie bis dahin weder als Anwärter übernommen noch im Justizdienst planmäßig angestellt sind. Falls sie am 30. Sept. 1936 noch zum Reichs-, Staats- oder Parteidienst beurlaubt sind, endet ihr Beamtenverhältnis erst mit Beendigung dieser Beurlaubung, spätestens jedoch mit dem 31. März 1939.

Die Angehörigen dieses Jahrgangs einschließlich der Beurlaubten — auch soweit sie zum Reichs-, Staats- oder Parteidienst beurlaubt sind — können den Antrag auf Übernahme als Anwärter nur bis zum 1. Mai 1936 stellen.

Die Zugehörigkeit zu einem Jahrgang bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Ablegung der großen Staatsprüfung.

Reichsrechtsamt

Allgemeine Richtlinien für die NS.-Rechtsbetreuung

1.

Träger der NS.-Rechtsbetreuung

Die NS.-Rechtsbetreuung wird ehrenamtlich von allen im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V. zusammengeschlossenen Rechtsanwälten ausgeübt unter der Oberaufsicht des Reichsrechtsamts der NSDAP.

2.

Aufgaben der NS.-Rechtsbetreuung

Die NS.-Rechtsbetreuung umfaßt die Erteilung von Rechtsauskünften, die mündliche und schriftliche Rechtsberatung, die Ausfertigung von Schriftsätzen, Eingaben, Anträgen und Schriftstücken aller Art sowie die ehrenamtliche Durchführung von Rechtsstreitigkeiten vor Gericht und anderen Spruchstellen.

Das Auftreten vor Gericht als Verteidiger gehört grundsätzlich nicht zu den Aufgaben der NS.-Rechtsbetreuung. Auch die mündliche Beratung, die Ausarbeitung von Schriftsätzen, Eingaben, Anträgen und anderen Schriftstücken kann in Straf- und Privatklagesachen abgelehnt werden, wenn sich der ratsuchende Volksgenosse durch die begangene strafbare Handlung offenbar der Betreuung als unwürdig erweist.

Stellt sich im Laufe einer Rechtsberatung heraus, daß es unmöglich ist, die Angelegenheit alsbald zu erledigen, daß vielmehr eine längere und wiederholte Bearbeitung erforderlich oder ein Rechtsstreit unvermeidlich ist, so hat der diensttunende Rechtsanwalt den vorzutragenden Tatbestand kurz aufzunehmen mit der Erklärung, daß er die Abgabe der Sache an eine Rechtsanwaltskanzlei für notwendig erachte. Der Ratsuchende wird alsdann an die Kanzlei desjenigen Rechtsanwalts verwiesen, welcher auf Grund einer vom Gaurechtsamt aufgestellten Liste (Ziff. 7 der Allgemeinen Richtlinien) an der Reihe ist. In diesem Fall erhält der Ratsuchende eine vorgedruckte Karte, welche die Bezeichnung der Partei (Vor- und Zuname, Wohnort, Straße), der Rechtsangelegenheit sowie desjenigen Rechtsanwalts enthalten muß, welchem die Bearbeitung der Angelegenheit zugewiesen worden ist. Diese Karte dient dem Ratsuchenden als Ausweis und ist dem zugewiesenen Rechtsanwalt auszuhändigen, der sie mit einem Vermerk über die Erledigung samt den angefallenen Akten an die Rechtsbetreuungsstelle zurückzuleiten hat. Eine Zweitschrift dieser Karte ist auf der NS.-Rechtsbetreuungsstelle zu verwahren.

Soweit ein Rechtsstreit unvermeidlich ist und die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts gegeben sind, ist das Armenrechtsgesuch von demjenigen Rechtsanwalt, der auf Grund der aufgestellten Liste als Betreuer an der Reihe ist, auszuarbeiten und nach Genehmigung des Leiters der NS.-Rechtsbetreuungsstelle von diesem an das zuständige Gericht mit dem Antrag einzureichen, den die Angelegenheit bearbeitenden Rechtsanwalt als Armenanwalt zu bestellen. Über die Erledigung dieser Rechtsstreitigkeiten ist an den Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstelle zu berichten.

Diejenigen Rechtsbetreuungsangelegenheiten, in denen eine besondere Spezialkenntnis auf einem bestimmten Rechtsgebiet erforderlich ist, sind unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze von dem Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstelle einem besonders geeigneten und vorgebildeten, der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte angehörigen Anwalt zur ehrenamtlichen Bearbeitung in dessen Kanzlei unter entsprechender Überwachung zuzuwiesen.

3.

Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der NS.-Rechtsbetreuung

Alle deutschen Volksgenossen, welche zur Aufbringung der gesetzlichen Rechtsanwaltsgebühren und Auslagen außerstande sind, haben Anspruch auf ehrenamtliche NS.-Rechtsbetreuung. Diese Voraussetzung ist grundsätzlich in allen Fällen anzuerkennen, in welchen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts gegeben sind, insbesondere bei Arbeitslosen, Krifen- und Wohlfahrtsunterstützungsempfängern sowie bei Schwerkriegsbeschädigten. Soweit diese Voraussetzungen nicht glaubhaft gemacht werden können, hat der diensttunende Rechtsanwalt die Bedürftigkeit zu prüfen. Stellt sich

hierbei oder später heraus, daß die Voraussetzungen der Bedürftigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände nicht gegeben sind, hat der diensttunende Rechtsanwalt die unentgeltliche Rechtsbetreuung abzulehnen. Über die Beschwerde, daß das Vorliegen der Bedürftigkeit zu Unrecht verneint worden sei, entscheidet der Rechtsbetreuungsstellenleiter endgültig.

Im übrigen darf die ehrenamtliche NS.-Rechtsbetreuung von dem NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter nur abgelehnt werden, wenn ein offener Mißbrauch vorliegt, insbesondere, wenn gewohnheitsmäßige Querulanten und Geistesgestörte als Rechtsuchende erscheinen.

Soweit ein Rechtsuchender nachträglich zu Vermögen gelangt oder über seine wirtschaftliche Lage zwecks unentgeltlicher Rechtsbetreuung unrichtige Angaben gemacht hat, ist er nachträglich zur Bezahlung der gesetzlichen Anwaltsgebühren verpflichtet, die an die Kasse der Rechtsbetreuungsstelle abzuführen sind.

4.

Einrichtung der NS.-Rechtsbetreuungsstellen

Die NS.-Rechtsbetreuungsstellen sind am Sitz jedes Amtsgerichts einzurichten, bei welchem mindestens drei der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des NSDAP. angehörende Rechtsanwälte zugelassen sind.

Sind bei einem Amtsgericht weniger als drei der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte angehörende Rechtsanwälte zugelassen, so sind diese — gegebenenfalls abwechselnd — verpflichtet, die NS.-Rechtsbetreuung unter Beachtung der für die Arbeit der Rechtsbetreuungsstellen vorgeschriebenen Grundsätze mindestens einmal wöchentlich zu festgelegter und öffentlich bekanntgegebener Zeit in ihrer Kanzlei durchzuführen.

Im Bedarfsfall kann auf entsprechenden Antrag des Gaurechtsamts auch für solche Amtsgerichte bzw. Einzelorte, in welchen weniger als drei der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte angehörende Anwälte ansässig sind, ein von dem Leiter des Gaurechtsamts als geeignet empfohlener Anwalt zum NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter ernannt und demgemäß mit dem Recht zur Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden über die vor der NS.-Rechtsbetreuungsstelle als Gütestelle abgeschlossenen Vergleiche ausgestattet werden.

5.

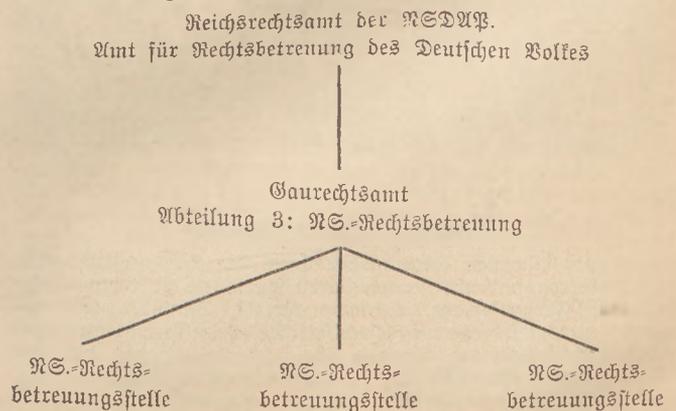
Aufbau und Gliederung der NS.-Rechtsbetreuung

Die organisatorische, dienstaufsichtliche und fachliche Überwachung des Betriebes der NS.-Rechtsbetreuungsstellen obliegt dem Reichsrechtsamt der NSDAP., Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes.

In den einzelnen Gauen obliegt diese Überwachung dem Leiter des Gaurechtsamts und dem Abteilungsleiter der NS.-Rechtsbetreuung.

Die einzelnen NS.-Rechtsbetreuungsstellen stehen unter der Leitung des NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiters, der Mitglied des NSDAP. sein muß.

Gliederung:



6.

Leiter der NS.-Rechtsbetreuung

Der Leiter des Amtes für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes im Reichsrechtsamt der NSDAP. und die Leiter der Abteilung 3 NS.-Rechtsbetreuung der Gaurechtsämter sind Politische Leiter des jeweiligen Hoheitsgebiets. Die NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter sind keine Politischen Leiter und bekleiden daher kein Parteiamt. Sie werden von dem Leiter des Reichsrechtsamts der NSDAP. auf Vorschlag der Gaurechtsamtsleiter ernannt. Zu diesen Vorschlägen ist das Einverständnis des zuständigen politischen Hoheitssträgers (Kreisleiters oder Ortsgruppenleiters) einzuholen. Die Gauführer des NSDAP. sind berechtigt, befristete Vorschläge für die einzelnen NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter einzurichten. Das Reichsrechtsamt der NSDAP. ist an die Vorschläge nicht gebunden.

7.

Pflicht für alle Mitglieder der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte zur Teilnahme an der ehrenamtlichen NS.-Rechtsbetreuung

Die ehrenamtliche Beteiligung an der NS.-Rechtsbetreuung ist nationalsozialistische und berufsständische Pflicht jedes der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des NSDAP. angehörenden Rechtsanwalts. Mindestens eine Woche vor Ablauf eines jeden Monats oder eines jeden Vierteljahres hat das Gaurechtsamt eine vollständige Liste aller im nächstfolgenden Monat oder Vierteljahr für den Dienst bei den einzelnen NS.-Rechtsbetreuungsstellen innerhalb des Gauegebietes in einer bestimmten Reihenfolge in Betracht kommenden Rechtsanwälte aufzustellen und allen beteiligten Rechtsanwälten unter Hinweis auf die für sie festgesetzte Dienstzeit zu übersenden.

Die Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstellen können auf Antrag einen Austausch zwischen den Dienststunden der beteiligten Rechtsanwälte genehmigen. Im übrigen ist eine Vertretung im Rechtsbetreuungsamt nur durch einen anderen der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des NSDAP. angehörenden Rechtsanwalt (also nicht durch Assessoren oder Referendare) und nur mit Genehmigung des NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiters zulässig.

Erscheint ein zum Dienst bei einer NS.-Rechtsbetreuungsstelle bestimmter Anwalt nicht innerhalb 10 Minuten nach dem festgesetzten Dienstbeginn, so verwirkt er eine Buße von 20 RM, die je zur Hälfte an den Fonds der NS.-Rechtsbetreuung und an denjenigen Anwalt auszufahren ist, der außer der Reihe für den säumigen Anwalt als Ersatzmann berufen wird.

Die Verletzung der Verpflichtung zur Teilnahme an der NS.-Rechtsbetreuung wird ehrengerichtlich geahndet.

Zur Ausschließung von der Mitwirkung bei der NS.-Rechtsbetreuung ist nur das Reichsrechtsamt der NSDAP., Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes, befugt. In dringenden Fällen sind die Gaurechtsamtsleiter berechtigt, ein für ungeeignet gehaltenes Bundesmitglied von der Teilnahme an der NS.-Rechtsbetreuung vorläufig zu beurlauben unter gleichzeitiger Berichterstattung an das Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes.

8.

Sprechstunden der NS.-Rechtsbetreuungsstellen

Die Sprechstunden der NS.-Rechtsbetreuungsstellen sind öffentlich bekanntzugeben und in der Regel täglich und zwar im allgemeinen vormittags, nach Bedarf — jedoch mindestens einmal in der Woche — auch während der späteren Nachmittagsstunden abzuhalten. Zur Mitarbeit bei den einzelnen NS.-Rechtsbetreuungsstellen sind gemäß der nach Ziff. 7 aufgestellten Liste der Reihe nach für jeden einzelnen Sprechtag soweit Rechtsanwälte heranzuziehen, daß kein rechtsuchender Volksgenosse die NS.-Rechtsbetreuungsstelle unverrichteter Sache verläßt.

9.

Dedung der baren Auslagen

Zur teilweisen Dedung der durch die ehrenamtliche NS.-Rechtsbetreuung entstehenden baren Auslagen an Bürountkosten (Porto, Ferngespräche, Schreibmaterial), Schreibkräften usw. sowie zur Verhinderung leichtfertiger Inanspruchnahme der NS.-Rechtsbetreuung ist von jedem Rechtsuchenden ein Unkostenbeitrag von 0,20 RM zu erheben, der bei besonders umfangreichen und langwierigen Beratungen mit Einverständnis des Rechtsuchenden auf 0,50 RM für jede Rechtsbetreuung erhöht werden kann. Andererseits kann auch der Unkostenbeitrag

von 0,20 RM in Fällen besonderer Not und völliger Mittellosigkeit von dem diensttuenden Rechtsanwalt gänzlich erlassen werden.

10.

Statistik und Kartei

Jede Rechtsbetreuungsstelle hat über alle von ihr bearbeitenden Angelegenheiten ein genaues Verzeichnis zu führen (Journal), in welchem — in zeitlicher Reihenfolge der Inanspruchnahme der NS.-Rechtsbetreuung — Name, Stand und Wohnung des RechtSuchenden, kurze Bezeichnung der Angelegenheit und ein von dem RechtSuchenden persönlich zu unterschreibender Vermerk über die Ausschließung jeder Haftung der an der NS.-Rechtsbetreuung mitwirkenden Rechtsanwälte aufzunehmen ist.

Außerdem ist für jeden NS.-Rechtsbetreuungsfall nach besonderem Muster eine Karteikarte anzulegen, die von dem mit der Beratung betrauten Rechtsanwalt auszufüllen ist. Diese Karteikarten sind in einer Kartei zu sammeln und zu statistischen und Kontrollzwecken, außerdem bei wiederholten Besuchen der RechtSuchenden zu benutzen (vgl. Musteranlagen 1 und 2 der Dienstausweisung für die NS.-Rechtsbetreuungsstellen v. 2. Sept. 1934).

11.

Mitwirkung der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen in der Deutschen Rechtsfront an der NS.-Rechtsbetreuung

Die Mitglieder der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen in der Deutschen Rechtsfront stellen aus Ersuchen der zuständigen NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter in allen Bedarfsfällen ihre sachverständige Mitwirkung in der Rechtsbetreuungsarbeit den NS.-Rechtsbetreuungsstellen unentgeltlich ehrenamtlich zur Verfügung.

12.

Rechtsbetreuung der deutschen Volksgenossen im Ausland

Die NS.-Rechtsbetreuungsstellen stehen den Auslandsdeutschen ohne Rücksicht auf ihre Mitgliedschaft zur NSDAP. und auf ihre Staatsangehörigkeit unter den gleichen Voraussetzungen zur Verfügung wie den im Inland wohnenden Volksgenossen, falls der RechtSuchende blutsmäßig zum deutschen Volke gehört.

Das Rechtsamt der Auslandsorganisation der NSDAP., Berlin W 35, Tiergartenstraße 4 und der Verband reichsdeutscher Vereine im Ausland e. V., Berlin, unterstützen die NS.-Rechtsbetreuungsstellen durch Einziehung von Auskünften sowie gegebenenfalls durch den Nachweis geeigneter Prozeßvertreter im Ausland.

Die rechtSuchenden auslandsdeutschen Volksgenossen wenden sich mit ihren Anträgen über den zuständigen Politischen Leiter der NSDAP. an das Rechtsamt der Auslandsorganisation, welches die Anträge dem Reichsrechtsamt, Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes, übermittelt, das seinerseits die Anträge an die örtlich zuständigen NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter weiterleitet. Die Bedürftigkeitsbescheinigung des einzelnen RechtSuchenden wird von dem zuständigen Politischen Leiter der NSDAP. oder von dem deutschen Konsulat ausgestellt. Mitgliedern deutscher Vereine, die dem Verband reichsdeutscher Vereine im Ausland e. V., Berlin, angeschlossen sind, kann die Bescheinigung auch von dem Vorstand des deutschen Vereins erteilt werden. Die Bescheinigung ist gebührenfrei.

13.

Eingliederung aller früher bestandenen Rechtsberatungsstellen in die NS.-Rechtsbetreuung. — Besondere Rechtsberatungsstellen von Dienststellen der NSDAP., ihrer angeschlossenen Verbände, sowie von anderen Organisationen

Die früher bestehenden Rechtsauskunfts- und Beratungsstellen usw. von Anwaltsvereinigungen, Kommunal- und sonstigen Stellen sind durch den zuständigen Gaurechtsamtsleiter in der Organisation der NS.-Rechtsbetreuung einzugliedern bzw. in die NS.-Rechtsbetreuungsstellen umzugestalten. Dasselbe gilt auch von etwa bestehenden „Beratungsämtern“ der Gewerkekammern, Detaillistenkammern und ähnlicher Institute.

Neben den parteiamtlichen NS.-Rechtsbetreuungsstellen bestehen gemäß sog. Abgrenzungsvereinbarungen mit dem Reichsrechtsamt der NSDAP. bei einzelnen Gliederungen der NSDAP. und ihr angeschlossenen Verbänden sowie bei einigen Organisationen besondere Rechtsberatungsstellen, deren Tätigkeit auf bestimmte Personenzreise und auf besondere Rechts-

gebiete beschränkt ist. Bei der DAF. für ihre Mitglieder auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts (Vereinbarung v. 25. April 1934); bei dem Hauptamt für NS-Volkswohlfahrt auf dem Gebiete des Wohlfahrts- und Fürsorgerechts (Vereinbarung v. 30. Mai 1934); bei dem Reichsnährstand auf dem Gebiet des Bauern- und Landwirtschaftsrechts (Anordnung des Reichsbauernführers v. 12. Juni 1935); bei den Handwerkerkassen und Innungen für ihre Mitglieder in rein handwerklichen Rechtsfragen (Anordnung des Reichsstandes des Deutschen Handwerks v. 5. Juni 1932); bei den Mieter- und Vermieterorganisationen für ihre Mitglieder auf dem Gebiet der Wohnwirtschaft einschließlich des Realcredits (Vereinbarung mit dem Bund Deutscher Mietervereine vom 4. Mai 1934 und mit dem Zentralverband Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine e. V. v. 23. April 1934); bei dem Reichsbund Deutscher Kleingärtner und Kleinsiedler Deutsch-

lands e. V. für seine Mitglieder auf dem Gebiet des Kleingarten- und Siedlungswesens (Vereinbarung v. 18. März 1935); bei dem Reichsverband der Deutschen Kaufleute des Kolonialwaren-, Feintext- und Lebensmittelhandels (Rekofei) für seine Mitglieder in Branchenfragen und in den einschlägigen Steuerangelegenheiten (v. 22. März 1935).

14.

Die Allgemeinen Richtlinien v. 7. April 1934 sind durch diese Bestimmungen hinfällig.

München, 25. November 1935.

Der Reichsleiter
des Reichsrechtsamts der NSDAP.
gez. Dr. Frank.

Aus dem NSDf. und der Deutschen Rechtsfront

Dr. W. Raete

Reichsinspekteur des Bundes National-Sozialistischer
Deutscher Juristen und der Deutschen Rechtsfront

Der Reichsführer des Bundes National-Sozialistischer Deutscher Juristen und der Deutschen Rechtsfront, Reichsminister Dr. Frank, hat unter dem 7. Jan. 1936 folgendes angeordnet:

1. An Stelle der Bezeichnung „Reichsführung“ des NSDf. und der Deutschen Rechtsfront tritt die geschliche Dienststellenbezeichnung „Der Reichsführer des Bundes National-Sozialistischer Deutscher Juristen“.
2. Die ständigen Vertreter des Reichsführers in dem ihnen übertragenen Aufgabengebiet sind
 - a) der Reichsinspekteur,
 - b) der Reichsgeschäftsführer.

Beide sind gleichgeordnet, dem Reichsführer unmittelbar unterstellt und vertreten sich gegenseitig. Sie allein haben das Recht, nach Maßgabe der vom Reichsführer erteilten Weisungen in Vertretung des Reichsführers zu zeichnen, und zwar entweder gemeinschaftlich oder für ihren Dienstbereich.

3. Zum Reichsinspekteur des Bundes National-Sozialistischer Deutscher Juristen und der Deutschen Rechtsfront ist der Reichsamtseleiter Parteigenosse Dr. Raete, M. d. R., ernannt, als Reichsgeschäftsführer ist der Reichsamtseleiter Parteigenosse Dr. Seuber, M. d. R., bestatigt worden,

und zwar beide unter Bestätigung ihrer bisherigen Dienst- und Vertretungsbesugnisse.

Ferner hat der Reichsjuristenführer den Reichsamtseleiter Dr. Raete zum Mitglied des Präsidiums der Akademie für Deutsches Recht ernannt.

Der deutsche Rechtswahrer am „Tag der nationalen Solidarität“

Auch in diesem Jahre hat der Bund National-Sozialistischer Deutscher Juristen in ideeller wie in materieller Beziehung seine ganze Kraft in den Dienst des Winterhilfswerks gestellt. Viele Veranstaltungen und Tagungen des Bundes National-Sozialistischer Deutscher Juristen wurden zugunsten des Winterhilfswerks durchgeführt. Die örtlichen Dienststellen stellten sich in allen Rechtsangelegenheiten den Dienststellen des Winterhilfswerks ehrenamtlich zur Verfügung. Der Tag der nationalen Solidarität sah den geschlossenen Einsatz der gesamten Bundesführung, angefangen vom Reichsjuristenführer, der vor dem Alten Kriminalgericht in Berlin mit seiner Sammelbüchse stand, und den Gauführern bis zu den Bezirks- und Ortsgruppenobmännern und Stützpunktleitern. Besonders erfreulich ist das wirtschaftliche Ergebnis der Sammlungen, bei denen recht erhebliche Beträge eingebracht worden sind.

(Aus dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigelegten Mitteilungsblatt des NSDf. und des Reichsrechtsamts der NSDAP. Ausgabe Januar 1936.)

Schrifttum

Prof. Dr. phil. et med. **Lothar Gottlieb Tizala: Rasse, Geist und Seele.** Mit 24 Abb. auf 16 Tafeln. München 1935. J. F. Lehmanns Verlag. 256 S. Preis brosch. 6,80 RM, geb. 8 RM.

In den acht Abschnitten: Die Wurzeln der Rassenhygiene, Allmacht oder Ohnmacht der Naturzüchtung, Entartung, Der Untergang der Kulturvölker, Rasse und Recht, Rassenhygiene und moderne Medizin, Rasse und Wissenschaft, Rasse und Weltanschauung zeigt Verf. die verschiedenen Arbeitsrichtungen auf, die notwendig sind, wenn mit dem Rassegedanken Ernst gemacht werden soll. Dies tritt um so deutlicher hervor, weil die rein naturkundlichen Dinge, die Rassenkunde, soweit sie die Darstellung der Einteilung und Beschreibung nach körperlichen Merkmalen ist, bewußt ausgeschlossen sind. Ein Buch in dieser bewußten gegenständlichen Beschränkung zu schreiben war dringender notwendig, sollte nicht bei vielen die Gefahr einer nur-körperlichen Betrachtung der Rassenfrage steigen. Gleichzeitig mit diesem Ausschneiden wurde die Behandlung des Stoffes schwieriger.

Der Inhalt ist eine Anlage, denn erst bei der Behandlung der Fragen im großen Rahmen sieht man, wie wenige ernsthaft für eine Durchsetzung des Rassegedankens arbeiten. Daher kommt es, daß Verf. auf Schritt und Tritt Neuland betreten muß, ohne daß entsprechende Vorarbeiten geleistet sind. So kommt es, daß man an vielen Stellen beim Lesen Begründungen wünscht, wo nur andeutungsweise durch die Darstellung des Ergebnisses eines Gedankenganges Fragen behandelt sind. Das ist ein Vorteil, denn um so mehr regt das Buch zum eigenen Nachdenken an, ist aber

auch ein Nachteil, weil ein Widerspruch allzuhäufig entsteht. Eine derartige Stelle sei im folgenden behandelt:

§. 21 begründet Verf. die Unrichtigkeit der Strafe als Erziehungsmitel, weil viele ihrer Anlage gemäß dazu bestimmt seien, Verbrechen zu begehen. Dann fährt Verf. wörtlich fort: „Je reinrassiger germanisch (germanisch bedeutet in der Ausdruckweise des Verf. nordisch und fälisch) ein Volkstamm, desto seltener der Verbrecher. In Europa hat man fast den Eindruck, daß die Verbrecher einer anderen Rasse angehören als den europäischen. Man möchte glauben, es würde bei Schwerverbrechern gewisse primitive Rassenmerkmale — vielleicht der Neandertalrassen — herausmen-deln.“ Das bedeutet, daß die Fragestellung Erbanlage und Verbrechen nicht zutrifft, daß die biologische Verbrechensbekämpfung eine Frage der Rassenpflege, ob daneben auch eine Frage der Erbpflege ist, geht nicht klar aus den Ausführungen hervor. Mit dieser Auffassung §. 21 kann zu vereinen ist die m. E. richtige später (§. 129) dargestellt. Dort heißt es: „Recht ist die angeborene Regel des geordneten Verhaltens der Volksgenossen zueinander und zum eigenen Staate. Das Recht entsteht aus einer Erbschaft, für jede Rasse bezeichnenden, seelischen Eigenschaft.“ Wenn auch in diesen Sätzen das Verhältnis des Rechts zum Staat — in Wahrheit überhaupt kein Verhältnis — nicht richtig gesehen ist, so ist doch hierdurch das Recht nicht auf eine Rasse allein bezogen, sondern jedes auf seine Rasse. Jedenfalls möchte ich die Stelle so verstehen. Zu Ende gedacht heißt das, daß, so viele Rassen es gibt, so vielerlei Recht! Dieses Beispiel mag genügen. Es soll den Wert des Buches nicht schmälern.

RM. Dr. Ristow, Berlin.

Dr. med. dent. **Lothar Hoffmann** und Dr. rer. pol. **Robert Benter**: **Kassenrecht für Zahnärzte und Dentisten. Teil I: Zulassungsrecht.** 2. veränderte Aufl. Berlin 1935. Verlagsabteilung des Reichsverbandes der Zahnärzte Deutschlands. 230 S. Preis brosch. 6 *R.M.*, geb. 7 *R.M.*

Die erste Auflage der vorl. Schrift, die *J.M.* 1933, 2322 angezeigt wurde, erschien im Spätsommer 1933, als gerade die ersten entscheidenden Schritte zu einer grundsätzlichen Neuregelung des Kassenrechts unternommen worden waren. Sie war der erste vorläufige Versuch einer Sammlung und Sichtung des Materials. In der zweiten Auflage konnten die Verf. bereits das umfangreiche und bedeutsame Gesetzes- und Verordnungsmaterial sowie die Ergebnisse der Praxis zweier Jahre berücksichtigen. Die Fülle des zu verarbeitenden Stoffes zwang zu einer Zweiteilung; der vorliegende erste Teil behandelt lediglich das Recht der Zulassung, während der zweite Teil dem Vertragsrecht gewidmet ist. Das Zulassungsrecht ist durch die Neufassung der Zulassungsverordnung v. 9. Mai 1935 auf eine ganz neue Basis gestellt. Die Erläuterungen zu dieser VO. nehmen daher in der Schrift einen breiten Raum ein. Sie sind ausführlich und sorgfältig und berücksichtigen die Literatur und die Spruchpraxis sowie die amtlichen Erlasse mit großer Gewissenhaftigkeit. Der Praktiker wird in der Schrift nichts vermissen, was für ihn auf diesem Gebiet wesentlich sein kann. Er findet neben den einschlägigen Bestimmungen der allgemeinen Gesetze (*Gem.D.*, *RVerf.D.*) die VO. des *ArbM.* über die Zulassung zur Tätigkeit bei den Krankenkassen und die Verwaltungsvorschriften der Länder gem. § 123 *ArbV.* Auch die neue Vertragsordnung v. 27. Aug. 1935 ist bereits abgedruckt.

Ein Wegweiser für die Zulassung der Zahnärzte und Dentisten, in denen die Formerfordernisse geschickt und übersichtlich zusammengestellt sind, erhöht die Brauchbarkeit. Alles in allem ein Handbuch, das dem praktischen Bedürfnis voll auf gerecht werden wird.

RA. Dr. Helmut Seydel, Berlin.

Dr. **Otto Senfleben**, *DRegM.* im Reichskriegsministerium, Mitglied des Ausschusses für Wehrrecht der Akademie für Deutsches Recht: **Deutsches Wehrrecht.** Ein Grundriß. Berlin 1935. Junker und Dünhaupt Verlag. 126 S. Preis 3,50 *RM.*

Ein bahnbrechender Schritt zur rechtlichen Systematik des deutschen Militärwesens. Das verdienstvolle Buch, dem namentlich unser Nachwuchs auf den Universitäten zu besonderem Danke verpflichtet ist, hat grundlegende Bedeutung, weil es endlich eine systematische Darstellung des Militärrechts bringt. Der Augenblick seines Erscheinens ist um deswillen besonders günstig gewählt, weil unser Wehrwesen soben die stärkste Fortentwicklung durchgemacht hat, seit es deutsche Wehrkraft gibt. Das „Militärrecht“ ist nunmehr zum „Wehrrecht“ emporgehoben. Das bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als daß jetzt endlich die Verteidigung der Nation nicht mehr Sache eines blutleeren Gebildes, des Staates, einer sog. juristischen Person, sondern im eigentlichen Sinne Volksangelegenheit geworden ist. Das Grundgesetz v. 16. März 1935 (*RGBl. I*, 375) hat mit schlichten Worten die Vollenbung des bereits vor mehr als hundert Jahren von Scharnhorst und Bogen vergeblich erstrebten Ideals gebracht. Die allgemeine Wehrpflicht ist nunmehr die einzige Grundlage der Wehrmacht. Es gibt jetzt nur noch Wehrdienst kraft Wehrpflicht. Die Zwiespältigkeit, die noch im Bismarckschen Reich bei den aktiven Offizieren und den Kapitulanten jeden Zusammenhang mit der Wehrpflicht des Volkes unterbunden hatte, ist endgültig beseitigt. Infolgedessen ist heute ein deutsches Wehrrecht vorhanden, dessen Entwicklung, Inhalt und Umfang in vorstehendem Buch eine gründliche und dabei doch gemeinverständliche Darstellung gefunden hat. Es nennt sich „Grundriß“; ob es nicht vielleicht schon mehr ist, also einem kurz gefaßten Lehrbuch sich nähert, mag auf sich beruhen. Jedenfalls ist es geeignet, auch ohne Zuhilfenahme anderer Werke eine eingehende Einführung in die Wesenszüge unserer neuen Wehrverfassung zu vermitteln und den gewaltigen Fortschritt gegenüber der Vergangenheit klarzustellen. Auch für den bereits erfahrenen Praktiker ist es von großem Nutzen, schon weil es eine erschöpfende Aufzählung der zahlreichen Nebengesetze bringt, ohne die der gegenwärtige Wehrzustand sich nicht überblicken läßt. Ist es doch nach wie vor eine Eigentümlichkeit unserer militärischen Rechtsordnung, daß sie mit einer ganzen Reihe außerhalb des Wehrgesetzes stehender Bestimmungen verflochten ist. Wenn für die künftige Neuauflage des Buches einige Winke gegeben werden dürfen, so sei (§. 37) zur Landsturmpflicht bemerkt, daß sie mehr als ein „bloßes Bereitschafts-

verhältnis“ ist. Wenn, wie in Ostpreußen, eine Erweiterung der Wehrpflicht vom Reichskriegsminister gemäß § 6 WehrG. angeordnet, mithin dadurch allein schon nach § 7 Abs. 2 WehrG. ein Landsturm gebildet ist, dessen Wehrpflicht nicht etwa durch weiteren Staatsakt ausgelöst wird, sondern nunmehr von Gesetzes wegen besteht, sind alle betroffenen Personen ohne weiteres im Wehrdienst des Beurlaubtenstands und folglich in sinngemäßer Anwendung des § 20 WehrG. übungspflichtig. Zu dem (§. 58) vom Verf. zutreffend entwickelten Begriff „Wehrmachtstand“ ist noch auf die §§ 6 u. 7a *MilStGB.* zu verweisen. Schließlich sollte, um Mißverständnissen gerade bei unserem Nachwuchs vorzubeugen, auf §. 18 der Ansicht vermieden werden, als habe das großzügige Gesetz über den Aufbau (nicht Wiederaufbau) der Wehrmacht etwa den Art. 133 Weimarer *RVersf.* zur Durchsetzung bringen wollen. Damit würde die geschichtliche Wahrheit, daß erst das Dritte Reich die Verwirklichung der allgemeinen Wehrpflicht zu bringen vermocht hat, unterdrückt werden. Schließlich ist noch hervorzuheben: Das Buch ist vollständig geschrieben und daher für jeden Soldaten und Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstands verständlich. Es wird sich seinen Platz nicht nur in den Hörsälen der Universitäten wie in den Unterrichtsanstalten der Wehrmacht erobern, sondern auch bei allen Volksgenossen, die irgendeine Einbildung in unsere neue Wehrverfassung gewinnen wollen.

Gen. KriegsR. Dr. M. Wagner, Berlin.

Strafrecht der deutschen Wehrmacht. Militärstrafgesetzbuch, Strafgerichtsordnung, Strafvollstreckungsvorschrift für die Wehrmacht, Militärrichterdienststrafordnung und Disziplinarstrafordnung für das Heer. Nebst Einführungsgezet, Ausführungsbestimmungen und anderen einschlägigen Vorschriften. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. München und Berlin 1935. *C. S. Beck'sche Verlagsbuchh.* 346 S. Preis geb. 3 *RM.*

Mit der Wiederherstellung der Wehrfreiheit des deutschen Volkes, die ihren sichtbarsten Ausdruck in dem Gesetz über die allgemeine Wehrpflicht v. 16. März 1935 gefunden hat, hat auch das militärische Strafrecht eine erhöhte Bedeutung gewonnen. Jeder wehrfähige Deutsche wird in unserem neuen Volksheer dienen. Der Kreis der Volksgenossen, der den militärischen Strafvorschriften unterworfen wird, ist somit ein ganz anderer und viel weitreichender als es zur Zeit des Berufsheeres der Reichswehr und der Reichsmarine der Fall war.

Die nationalsozialistische Regierung hat schon bald nach der Machtübernahme planmäßig daran gearbeitet, der Wehrmacht ihre eigene Gerichtsbarkeit zurückzugeben. Auf Grund des Gesetzes vom 12. Mai 1933 wurde mit dem 1. Jan. 1934 die Militärstrafgerichtsbarkeit allgemein wieder eingeführt, „die Unterstand und blinder Haß der Wehrmacht geraubt hatten“ (Die z in Einführung zur *MilStGB.* mit *Komm. S. 13*). Andererseits unterlagen auch die militärischen Strafgesetze in den letzten Jahren einer ganzen Reihe von Änderungen, wie sie sich aus den Neuerungen des allgemeinen Strafrechtes z. B. beim Hoch- und Landesverrat ergaben. Die letzten Änderungen wurden schließlich durch das WehrG. v. 21. Mai 1935 notwendig.

Diese Bedeutung des deutschen Wehrstrafrechtes und der vielfach veränderte Wortlaut der Gesetze ließen das Bedürfnis nach einer zuverlässigen Textausgabe hervortreten. Es ist daher begrüßenswert, daß die *C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung* in München gleich anderen Verlagen in ihrer bekannten Sammlung von roten Textausgaben in dem bewährten handlichen Taschenformat die wichtigsten Bestimmungen unter dem Titel „Strafrecht der deutschen Wehrmacht“ zusammengestellt hat. Das Buch enthält das *MilStGB.*, die *MilStGB.*, die Strafvollstreckungsvorschrift für die Wehrmacht, die Militärrichterdienststrafordnung und die Disziplinarstrafordnung für das Heer nebst den Einführungsgezetzen, Ausführungsbestimmungen und anderen einschlägigen Vorschriften.

Die geschichte, überflüssiges fortlassende, sonst aber vollständige Zusammenstellung der Gesetze umfaßt alles, was derjenige, der mit Militärstrafrecht in irgendeiner Form zu arbeiten hat, von einer nicht erläuterten Handausgabe verlangen kann. Der Wortlaut der Gesetze ist nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung seit dem Erlaß des WehrG. einschließlich der letzten Änderungen vom Oktober dieses Jahres zuverlässig wiedergegeben. Außerdem sind jedesmal die Bestimmungen anderer Vorschriften wie z. B. des *RStGB.* und der *StPO.*, die in militärischen Strafgesetzen erwähnt werden, mit abgedruckt. Dadurch wird, das umständliche Herausuchen und der sonst unvermeidbare Gebrauch anderer Bücher vermieden, wenn man eine solche Bestimmung gleich zur

Hand haben will. Verweisungen und an den richtigen Stellen beigelegte Ausführungsbestimmungen, die der Übersichtlichkeit halber durch anderen Druck hervorgehoben sind, erleichtern die Handhabung des Buches. Das Sachverzeichnis ist ebenfalls sorgfältig aufgestellt und gut durchgearbeitet worden. Bei einer Neuauflage würde es sich vielleicht empfehlen, die jetzt noch besonders aufgeführten Änderungs Gesetze, deren Text aber bereits in die einzelnen Strafgesetze hineingearbeitet worden ist, fortzulassen. Die Sammlung ist für den Juristen und für den Laien gleich brauchbar.

Verf. Dr. Frhr. v. Lepel, Breslau.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Begründet von Franz von Liszt und Adolf Dochow. Herausgegeben von den Prof. Dr. Ed. Kohnrausch, Dr. W. Graf Gleispach und Dr. W. Gallas. 55. Bd., 2. u. 3. Heft. Berlin und Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co.

1. Zum 11. internationalen Kongreß für Strafrecht und Gefängniswesen: Das 2. und 3. Heft des 55. Bandes dieser Zeitschrift verdient besondere Beachtung, weil ein wesentlicher Teil des Inhalts sich mit dem internationalen Strafrechtkongreß befaßt, der kurz nach Erscheinen dieses Heftes im August 1935 in Berlin stattgefunden hat. In einem einleitenden Aufsatz gibt Prof. Eberhardt Schmidt (Hamburg) einen kurzen Überblick über die Arbeiten der bisherigen Kongresse der Internationalen Strafrechts- und Gefängnis-Kommission. Er würdigt hierbei richtig die Grenzen, die der Rechtsvereinheitlichung auf Grund der nationalen Eigenheiten der einzelnen Völker notwendig gesetzt sein müssen, und sieht daher zutreffend die Bedeutung dieser Kongresse in erster Linie in einem Meinungsaustausch zwischen den beteiligten Ländern und im gegenseitigen Empfang von Anregungen.

Dem einleitenden Aufsatz folgen mehrere Abhandlungen, die sich mit einzelnen Fragen, die Gegenstand des Kongresses waren, auseinandersetzen oder aus ihrem Anlaß die entsprechende gesetzliche Regelung des Landes des Autors darstellen. Es ist hierbei u. a. in dem Aufsatz von Novelli, der sich mit der Tätigkeit des Richters im Rahmen der Vollstreckung von Freiheitsstrafen befaßt, interessant zu beobachten, daß die faschistische Gesetzgebung ihre Regelung nach subjektiven Rechten, nach gesetzlich geschützten und einfachen Interessen des Verurteilten aufbaut. Es fehlt also dem Faschismus der Gedanke, daß der Rechtsbrecher, der seine Treupflicht gegenüber der Volksgemeinschaft verletzt hat, keine Sonder-„Interessen“ gegenüber dieser Gesamtheit geltend machen kann.

Mit Recht geht daher auch Mezger (München), der die Auswirkungen von Gesetzesänderungen auf rechtskräftige Urteile de lege ferenda untersucht, davon aus, daß von einem Rechte oder einem Billigkeitsanspruch des Verurteilten nicht gesprochen werden darf. So richtig Mezger aber in diesem Punkte empfindet, so falsch ist seine Auffassung, wenn er bei der Erörterung der Strafbarkeit den strafgesetzlichen Tatbestand zu sehr in den Vordergrund stellt. Er kommt daher auch zu einer unrichtigen Würdigung der sogenannten Analogie. Nach richtiger Auffassung bedeutet die Analogie nur eine Anwendung des dem Strafgesetz zugrunde liegenden Rechtsgedankens, also nicht eine entsprechende Anwendung des gesetzlichen Tatbestandes, sondern nur eine Anwendung der in dem gesetzlichen Tatbestand enthaltenen Strafdrohung auf einen anderen, im Gesetz nicht genau geregelten Fall. Wir haben also keine Straftatbestandsanalogie, sondern nur eine Strafrahmensanalogie. Die Auffassung Mezgers widerspricht der materiellen Unrechtsauffassung, die der deutschen Strafrechtsform zugrunde liegt. Aus diesem Grund kommt Mezger auch zu der abwegigen Auffassung, daß eine Milde rung in der Strafgesetzgebung auf bereits rechtskräftige Entscheidungen nur dann Einfluß haben solle, wenn die Strafbarkeit der rechtskräftig abgeurteilten Handlungen oder die erkannte Straftat weggefallen und die Strafe ganz oder teilweise noch nicht vollstreckt sei. Diese Beschränkungen hat übrigens auch der internationale Strafrechtkongreß nicht mitgemacht. Es ist vielmehr dort beschlossen worden, daß auch Milde rungen, die nur das Strafmaß betreffen, berücksichtigt werden sollen. Von den übrigen Aufsätzen sei noch besonders hingewiesen auf den des R. Hartung (Leipzig) über die Frage der richterlichen Aufsicht über Maßnahmen der Gefängnisverwaltung bei Untersuchungs- und Strafgefangenen. Der Internationale Kongreß hat hier eine Aufsicht angeordnet, hat aber ihre Ausgestaltung den einzelnen Ländern überlassen.

In seinen Ausführungen über den Erziehungsgedanken im

neuen Strafvollzug hebt Schaffstein (Kiel) mit Recht hervor, daß der Erziehungs gedanke im Strafvollzug nicht abgelehnt werden darf, da die nationalsozialistische Bewegung, die ein völkisches Erziehungswert sondergleichen durchführe und die eine ihrer wichtigsten Aufgaben darin sehe, den deutschen Volksbestand zu wahren und zu stärken, keinen Anlaß habe, den Erziehungsgedanken zu verwerfen.

Über das Gebiet des Jugendstrafrechts und des Strafvollzuges berichten für die Schweiz Prof. Dr. Ernst Haster in Zürich und für Großbritannien Chefinspektor Dr. Norris.

Der SenPräs. Németh in Budapest berichtet über die Frage, ob das Jugendgericht auch die Aufgabe haben soll, die sittlich gefährdete Jugend zu schützen; er bejaht sie. Aus denselben Gesichtspunkten befürwortet Prof. Pfenniger (Zürich) die mögliche Einschränkung der Untersuchungshaft für Jugendliche wegen ihrer gefährlichen Folgen; in diesem Sinne hat sich auch der Kongreß entschieden.

2. In einem kurzen Überblick berichtet Prof. Kohnrausch (Berlin) über die Fragen, mit denen sich die deutsche Strafrechtsreform befaßt. Seine Darstellung geht nicht auf die Tatsache ein, daß der Nationalsozialismus dem Gedanken der Treue gegenüber der Volksgemeinschaft wieder zum Durchbruch verholfen hat, und daß dieser Gedanke die Grundlage des heutigen deutschen Rechtes, insbesondere des Strafrechtes sein muß. (Dieser Ausgangspunkt fehlt auch in den Ausführungen der amtlichen Kommission.) Wie der Mangel dieses Gedankens eine einheitliche Schau des Strafrechtes verhindert, erkennt man z. B. an den im übrigen vortrefflichen Ausführungen des Prof. Gleispach über das internationale Strafrecht nach dem deutschen Strafrechtentwurf. Auf der nicht genügenden Anerkennung des Gemeinschaftsgedankens als Grundlage des deutschen Rechtes beruht es übrigens auch, wenn Kohnrausch den Begriff „Rechtssubjekt“ in fast althergebrachter Weise gebraucht, betont, daß er nicht vor ihm „zurückschrecke“. Dieser Begriff ist so sehr mit der Antithese: Individualrecht gegen Gemeinschaft verbunden, daß seine Anwendung aus Zweckmäßigkeitsgründen vermieden werden muß; zum mindesten geht man dadurch unnötigen Mißverständnissen aus dem Wege.

Mit den Gedanken der deutschen Strafrechtsreform setzt sich auch van Bemmelen (Leiden) auseinander. Er kommt zu dem Schluß, daß die gesamten Strafrechtsreformbestrebungen ein Streit über Individuum und Gemeinschaft seien. Seine Behauptung, daß die Gemeinschaft nicht mit der Zerstörung und Vernehmung der Leiden der Individuen zu retten sei, daß vielmehr Strafmaßnahmen nur ein ultimum remedium sein dürften, daß das Gute nur durch liebevolles Leiden und Mitleiden zu erwerben sei, wird niemand bestreiten. Die Absicht, die Bemmelen mit dieser Äußerung verbindet, zeigt sich aus seiner weiteren Behauptung, daß die Strafe ein Leiden, aber kein Übel sein dürfe. Wie klar ist demgegenüber der Standpunkt in den Leitsätzen des Reichsrechtsamtes der NSDAP. (S. 22):

„Im Einzelfall wird das gesetzte Ziel durch Erziehung, durch Vorbild, durch Gemeinschaftspflege, aber auch durch Abschreckung und durch Sühne erreicht. All dies ist bei dem zum Schutze der lebendigen deutschen Volksgemeinschaft, also des höchsten Schutzwertes bestimmten Strafrecht vereinigt.“

3. Die Auslandsrundschau gibt, wie gewohnt, kurze und klare Überblicke über den Stand des materiellen und formellen Strafrechts in verschiedenen Ländern. Wesentlich ist, daß Spanien zur Sicherheitsverwahrung Gemeingefährlicher und zur Unterdrückung von Terrorakten übergang; auch Rumänien beabsichtigt Abwehrgesetze gegen Terror und Angriffe gegen den Staat; Uruguay folgt dabei dem italienischen Beispiel, wie überhaupt das italienische Strafgesetz Vorbild für das Strafgesetzbuch von Uruguay vom 1. Juli 1934 war.

Ein würdiges Heft!

Verf. N. S. Luyken, Berlin.

Handbuch der Reichsversicherung. Loseblatt-Wörterbuch über Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltungspraxis und Schrifttum der Sozialversicherung, herausgegeben von Dr. Otto Müller, ObRegR. bei der LWL. Württemberg, Stuttgart, Dr. J. Kreil, ObRegR. beim RWA., Berlin, Eugen Munder, VerwDir., Leiter der Allg. D. K. Stuttgart, unter besonderer ständiger Mitwirkung von Dr. Knoll, MinR. beim R. Arb. Min., Berlin, und Univ. Prof. Dr. L. Richter, Leipzig, Stuttgart. W. Kohlhammer Verlag. Jahrg. 1935, 9. bis 12. Lieferung. Preis für das Blatt 0,10 RM und Porto, für die Leinwanddecke 2,50 RM.

Mit den Lieferungen 9 bis 12 ist das von mir JW. 1935,

2547 und 3362 besprochene Werk für 1935 abgeschlossen. Die vier letzten Lieferungen enthalten u. a. die schon in meiner letzten Besprechung erwähnten Aufsätze von Bothe und Schulz, eine Abhandlung von Bunk über die Neuregelung der Vertretungsbefugnis gegenüber Versicherungssträgern und Spruchbehörden, Aufsätze von Prof. Luz Richter über Kostentragung für Unfruchtbarmachung als Leistung der Krankenversicherung und über wirtschaftliche Arzneiüberordnung. Müller behandelt in zwei Abhandlungen die Versicherungsfreiheit und die versicherungsfreien Personen in der Krankenversicherung, Knoll die Leiter von Betriebs- und von Innungsfrankenkassen. überhaupt nimmt auch in den übrigen Aufsätzen die Krankenversicherung einen großen Raum ein. Daneben finden sich noch Abhandlungen über Fragen, die für alle sozialen Versicherungszweige von Bedeutung sind, der erwähnte Aufsatz von Schulz, der in das Gebiet der Unfallversicherung hinübergreift, und ein Aufsatz von Kleis über die Berufsgruppen in der Angestelltenversicherung, die ständige Übersicht über Gesetzgebung und Rechtsprechung, Abhandlungen über Tagesfragen und der mehrfach von mir erwähnte Fachberater. Die nächsten Lieferungen sollen, nachdem die Aufbaugesetzgebung zu einem gewissen Abschlusse gekommen ist, „den gesamten Stoff der Sozialversicherung, in besonderen aber die Krankenversicherung, in systematischer Aufbereitung bringen, so daß schon im Jahre 1936 mit einer umfassenden Darstellung des gesamten Rechtsgebietes der Sozialversicherung, Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltungspraxis und Schrifttum, im Handbuch gerechnet werden kann und damit das Werk zu einem Nachschlagewerk wird, in dem nicht nur aktuelle Fragen der Sozialversicherung, sondern das geltende Recht, seine Auslegung und Anwendung zu finden sind“, wie es auf dem Umschlagblatt der 12. Lieferung heißt. Wenn die Herausgeber sich ebenda deswegen entschuldigen, daß der Sinn des Handbuchs, ein Handwörterbuch der Sozialversicherung in monographischer Darstellung zu sein, bisher nicht in dem geplanten Sinne erfüllt werden konnte, weil die bisherigen Lieferungen sich in der Hauptsache mit der Neuordnung der Sozialversicherung beschäftigt und aktuelle Fragen der Verwaltungspraxis behandelt hätten, so konnten sie doch mit Recht davon ausgehen, daß die Bezueher des Handbuchs in erster Linie Interesse für das Neue und Aktuelle in der Sozialversicherung haben, ein Interesse, das bisher in vollstem Maße befriedigt worden ist.

W. Dir. Persting, Berlin.

Prof. Dr. Ernst Wolgast: Amnestie und Versailler Vertrag.
(Aus „Zeitschrift für öffentliches Recht“, Bd. XV Heft 5 S. 545—571.) Wien 1935. Verlag von Julius Springer.

Ein erfahrener Völkerrechtsexperte nimmt in dieser mit größtem wissenschaftlichen Scharfsinn abgefaßten Studie zu einer außerordentlich aktuellen Rechtsfrage, die bislang noch nicht restlos geklärt schien, abschließend Stellung.

Der Verf. stellt zunächst einwandsfrei fest, daß der Vertrag von Versailles eine besondere Amnestieklausel zugunsten von solchen Angehörigen ebemals an der Westfront von uns besetzt gewesener Feindstaaten, die sich an militärischen und politischen Maßnahmen der deutschen Besatzungsmacht beteiligt haben, enthält. Art. 212 des Vertrages hat eine Reihe von Vorschriften des Waffenstillstandsabkommens v. 11. Nov. 1918 aufrecht erhalten, darunter — und zwar ohne Befristung und ohne Einschränkung — auch die Vorschrift zu Punkt VI jenes Abkommens, welche wörtlich lautet:

Dans tous les territoires évacués par l'ennemi, toute évacuation des habitants sera interdite; il ne sera pas apporté aucun dommage ou préjudice à la personne ou à la propriété des habitants. — Personne ne sera poursuivi pour délits de participation à des mesures de guerre antérieures à la signature de l'Armistice. . . .

Damit ist die singuläre gegenteilige, übrigens wohl nur das Bestehen einer allgemeinen Amnestieklausel verneinende Behauptung von Datschek als unrichtig erwiesen. Damit sind die ungenauen abweichenden Angaben von Strupp und Verdross — deren eigene Berichtigungen Wolgast eingeholt hat und in seiner Studie mittelst — dahin korrigiert, daß der Versailler Vertrag doch eine besondere Amnestieklausel enthält.

Wolgast liefert ferner den lückenlosen Nachweis, daß der örtliche Geltungsbereich jener Amnestieklausel auch das belgische Gebiet umfaßt, ihr Inhalt daher insbesondere den vlämischen Aktivisten zugute kommt, die während des Krieges an der deutschen Politik der Verwaltungstreue Belgiens gemäß dem Rationalitätsprinzip in Flandern und Wallonien teilgenommen hatten.

Wolgast erbringt diesen Nachweis an der Hand eines Sichtbildabdruckes des Originals des Abkommens. Daraus erhellt: Der Abschnitt A des Abkommens trägt die Überschrift „Sur la Front d'Occident“; er enthält ohne weitere Unterteilung und ohne irgendwelche Unterüberschriften fortlaufend die einzelnen Vorschriften unter Punkt I bis XI. Seine sämtlichen Vorschriften — einschließlich der zu Punkt VI — gelten für alle deutscherseits zu räumenden Gebiete des westlichen Kriegsschauplatzes, also auch für Belgien. Daß sich nach der Übernahme der Bestimmung zu VI in den Versailler Vertrag Art. 212 für Inhalt und Umfang der Fortgeltung aus dem übrigen Text des Versailler Vertrags irgend etwas anderes ergebe, ist nicht erfindlich.

Ferner bestätigt die Entstehungsgeschichte der Amnestieklausel deren Geltung auch für die belgischen Gebiete. Bekanntlich hatte der Reichskanzler Graf Hertling, als die Räumung Belgiens in den Bereich des Möglichen rückte, den Abgesandten der von den Mittelmächten anerkannten vlämischen Volksvertretung zweimal feierlich im Namen der Reichsregierung versprochen, diese werde die vlämischen Aktivisten niemals im Stich lassen. Demgemäß beehrte und erreichte die deutsche Waffenstillstandsdelegation die Aufnahme der Amnestieklausel in das Waffenstillstandsabkommen in der Fassung des Punktes VI. Die Erstreckung auf Belgien ist auch bei den späteren Verhandlungen unstrittig geblieben. So kam es am 12. Dez. 1918 und am 15. Jan. 1919 bei der Verlängerung des Waffenstillstandes zu Erörterungen über Verstöße gegen Punkt VI in Belgien (und Elsaß-Lothringen), ohne daß die dortige Geltung dabei von irgendeiner Seite angezweifelt worden wäre.

Endlich deckt, wie Wolgast überzeugend dargetut, die Amnestieklausel auch inhaltlich das Verhalten der vlämischen Aktivisten. Es handelte sich dabei offensichtlich um Kriegsmassnahmen (mesures de guerre), die der deutsche Generalgouverneur in Belgien zur Neuordnung der belgischen Verwaltungsgliederung gemäß dem Haager Landkriegsabkommen getroffen hatte, denen zu gehorchen die Vlamen kriegsrechtlich verpflichtet waren.

Gilt aber die Amnestieklausel auch für Belgien, so ist es unbegreiflich, daß sie von der dortigen Regierung und Justiz seit der Räumung des Landes völlig ignoriert worden ist, daß belgische Gerichte die vlämischen, namentlich die führenden Aktivisten zu mehreren Tausenden unter gänzlicher Mißachtung der Klausel zu schwersten Strafen verurteilt haben. Dabei war doch das Waffenstillstandsabkommen zweifellos auch für das belgische Gebiet wirksam geworden und später der Versailler Vertrag von Parlament und Krone als belgisches Landesgesetz angenommen und im Gesetzblatt verkündet worden!

Wolgast sucht dieses Rätsel zu lösen und prüft zu diesem Zweck die spärlichen Gegenargumente vereinzelter belgischer Juristen. Die meisten Einwände sind so fadenscheinig, daß sich ein näheres Eingehen darauf hier erübrigt. Doch gewähren Wolgast Ausführungen wertvolle Einblicke in das denkwürdige, ja dramatische Zustandekommen des „Friedensvertrages“. Beachtlicher ist der Hinweis des belgischen Ministers Hymans darauf, daß Punkt VI des Waffenstillstandsabkommens sich deshalb nicht auf Belgien, sondern nur auf die geräumten linksrheinischen deutschen Gebiete beziehe, weil er zusammen mit Punkt V unter der Unterüberschrift „Evacuation des pays de la rive gauche du Rhin“ stehe. Auch der belgische Kronjurist Verhaegen vertritt diesen Standpunkt. Hierzu bemerkt Wolgast mit Recht, daß ein solcher, die Punkte V und VI zusammenfassender und ihre Geltung auf das linke deutsche Rheinufer beschränkender Untertitel in der (im Anhang abgedruckten) Originalurkunde des Waffenstillstandsabkommens nicht vorhanden sei, daher höchstens in einem für den Dienstgebrauch in Belgien hergestellten amtlichen Sonderdruck angebracht worden sein könne, dann aber als Verwaltungsnorm keinen Rechtsnormcharakter trage und jedenfalls keine völkerrechtliche Verbindlichkeit besitze.

Die vorstehende Deduktion erscheint mir derartig schlüssig und zwingend, daß man zum Ergebnis gelangen muß, daß in der Tat den belgischen Gerichten ein entstellter Text vorgelegen hat, der ihre Fehlsprüche erklärt, aber nicht rechtfertigt. Dies in Ergänzung und Vertiefung früherer Studien von Max Schröder (in *Stfär.* für Völkerrecht XVI, 160 ff., XIX, 65 ff.) überzeugend bewiesen und abschließend geklärt zu haben, ist das historische Verdienst der Wolgast'schen Arbeit.

Welche Folgerungen daraus deutscherseits zu ziehen sind, sieht hier nicht zur Erörterung. Wichtig erscheint aber vielleicht noch die Feststellung, daß es sich hier offenbar um eine Vertragsauslegung handelt, also um eine Frage, die nach Art. 1 Abs. 1 des deutsch-belgischen Schiedsgerichtsabkommens gemäß der Vereinbarung auf Art. 13 der Völkerbundcharta ausdrücklich als „arbitrabel“ anerkannt ist, daher zum Gegenstande eines schiedsgerichtlichen Verfahrens gemacht werden könnte.

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

Rechtssprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. § 133 BGB.; § 286 ZPO.

I. Feststellung von Inhalt und Tragweite einer Willenserklärung.

II. Freie Beweiswürdigung.

I. Handelt es sich darum, Inhalt und Tragweite einer Willenserklärung festzustellen, so kann es auf deren Wortlaut allein nicht ankommen. Es muß vielmehr gem. § 133 BGB. der wahre Sinn der Erklärung unter Berücksichtigung aller hierfür auf beiden Seiten in Betracht kommenden Umstände ermittelt werden. Die danach erforderliche Auslegung findet aber wiederum ihre Grenze, wenn beide Parteien über die Bedeutung ihrer Erklärungen einig sind. Bekunden sie übereinstimmend, was sie sich unter ihren Erklärungen gedacht haben, so bleibt für eine hiervon abweichende Auslegung kein Raum, sofern der Sinn, den sie mit ihren Erklärungen bei deren Abgabe verbunden haben wollen, nach deren Wortlaut noch irgendwie möglich und als in noch denkbarer Weise dadurch zum Ausdruck gebracht anzusehen ist (vgl. WarnRspr. 1912 Nr. 288, 330; Gruch. 52, 929, 932).

II. Es bedeutet eine Verkennung des in § 286 ZPO. aufgestellten Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, wenn das BG. das Zustandekommen einer Willenseintung lediglich auf Grund des Wortlauts der abgegebenen Erklärungen verneint, ohne dabei zu prüfen, welche Bedeutung die Parteien selbst nach der unter Beweis gestellten Behauptung des Kl. ihren Erklärungen beigelegt haben (RGZ. 62, 49; Art. des RG. v. 28. April 1922, III 133/22).

(U. v. 29. Okt. 1935; II 85/35. — Raumburg.) [v. B.]

*

2. §§ 138, 1353 BGB. Ein Vertrag zwischen Eheleuten, der einem von ihnen oder beiden die Verpflichtung zum Getrenntleben auferlegt, oder in dem der eine Teil dem anderen das Getrenntleben gestattet, ist wegen Verstoßes gegen §§ 138, 134 BGB. nichtig, sofern nicht einem von ihnen das Recht zum Getrenntleben nach § 1353 Abs. 2 BGB. zusteht (RGKomm. Anm. 8 zu § 1361 BGB.).

(U. v. 14. Okt. 1935; IV 98/35. — Berlin.) [L.]

*

3. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Falls für denselben Schaden wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung mehrere Beamte verantwortlich sind, die verschiedenen öffentlich-rechtlichen Körperschaften angehören, haften sie als Gesamtschuldner (vgl. RGZ. 51, 258; 81, 428 = JW. 1913, 598; RGZ. 121, 404 = JW. 1928, 2974; RGZ. 141, 283 = JW. 1933, 2123; Warn. 1916 Nr. 279; 1930 Nr. 190, 219). Nach Art. 131 Weim. Verf. haftet diejenige öffentliche Körperschaft für die Folgen einer Amtspflichtverletzung, die den schuldigen Beamten angestellt hat und besoldet; unerheblich ist, weissen Hoheitsrechte der Beamte im Einzelfalle ausgeübt hat.

(U. v. 4. Okt. 1935; III 40/35. — Hamm.) [v. B.]

*

4. § 1333 BGB. Die Erbanlage zur Schizophrenie zur Zeit der Eheschließung genügt für die Aufhebung der Ehe. Für die Feststellung des Vorhandenseins solcher Erbanlage zur Zeit der Eheschließung genügt aber nicht ihr späteres Auftreten. Die Feststellung der Vererblichkeit eines Leidens bejagt nichts für ihr Ererbtssein.

Die Eheanfechtung würde allerdings durchdringen, wenn die Befl. derart erblich belastet sein sollte, daß die begründete Beforgnis bestanden hätte, sie selbst oder ihre Nachkommen würden an Spaltungsirresein (Schizophrenie) erkranken, und der Kl. bei Kenntnis hiervon von der Heirat abgesehen hätte (RGZ. 145, 11 = JW. 1934, 2844^o). Das OLG. hat geglaubt aus der wirklich eingetretenen Erkrankung der Befl. an diesem Leiden wegen der Vererblichkeit der Anlage hierzu bereits das Bestehen einer solchen persönlichen Eigenschaft bei ihr zur Zeit ihrer Verheiratung entnehmen zu können, obschon der vernommene ärztliche Sachverständige sich nicht bloß dahin ausgesprochen hatte, es sei nicht anzunehmen, daß die Erkrankung bereits bei Eingehung der Ehe bestanden hätte, sondern auch keinerlei Feststellungen über eine erbliche Belastung der Befl. in dieser Hinsicht getroffen hatte. Zur Begr. bezieht sich das BG. lediglich auf die oben angeführte RGEntsch. Dabei hat es indes nicht beachtet, daß das Bestehen einer solchen erblichen Veranlagung bei der Befl. nicht eine Rechtsfrage ist, sondern eine Tatfrage, die das RG. für den damals zu entscheidenden Fall überhaupt nicht erörtert, sondern nach dem feinen Urteil zugrunde gelegten Sachverhalt als bejaht vorausgesetzt hat. Vor allem aber hat es verkannt, daß die Vererblichkeit einer krankhaften Anlage noch nicht ihr Ererbtssein beweist, sondern mit ihrem sprunghaften Entstehen an einer Stelle der Geschlechterfolge recht wohl vereinbar ist und auch ihren nachträglichen Erwerb durch irgendwelche Einwirkungen von außen her bei ihrem ersten Träger nicht schlechthin ausschließt.

(U. v. 19. Sept. 1935, IV 174/35. — Hamburg.) [Sn.]

*

6. I. §§ 2032 ff. BGB. Mit dem Wesen des Miterbenverhältnisses ist es nicht zu vereinigen, daß der Nachlassschuldner die Befriedigung eines Nachlassanspruches wegen eines ihm nur gegen einen einzelnen Miterben zustehenden Gegenanspruches auf Schadenersatz aus unerlaubter Handlung verweigern darf.

II. §§ 273 Abs. 3, 1000 BGB.; §§ 726, 751 ZPO. Die dem Gläubiger in § 273 Abs. 3 BGB. eingeräumte Befugnis, das Zurückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung abzuwenden, gehört dem materiellen und nicht dem Vollstreckungsrecht an. Sie kann grundsätzlich nur durch eine Sicherheitsleistung ausgeübt werden, die vor der Leistung des Schuldners zu bewirken ist.

Der Erblasser der Kl. war vom Spätsommer 1931 bis zu seinem Tode geschäftsunfähig. Die von ihm am 3. Nov. 1931 über den Kirchbacherhof abgeschlossenen Rechtsgeschäfte (Kaufvertrag und Auflassung) waren daher nach § 104 Ziff. 2 BGB. nichtig. Eine Heilung der Nichtigkeit durch Bestätigung (§ 141 BGB.) ist mangels erneuter Vornahme der Auflassung und Eintragung nicht eingetreten. Aus der Nichtigkeit der Rechtsakte ergibt sich der mit der Klage verfolgte Berichtigungs- und Herausgabeanspruch der Kl. (§§ 894, 985, 1922 BGB.). Die Befl. haben demgegenüber eingewendet, daß die Kl. zu 3 und der Ehemann der Kl. zu 2 schon bei Abschluß der Verträge die Geschäftsunfähigkeit des Ver-

täufers getannt, den Bekl. aber hiervon keine Mitteilung gemacht hätten. Es sei daher die Einrede der allgemeinen Arglist begründet; denn die Kl. würden sich mit ihrem früheren Verhalten in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise in Widerspruch setzen, wenn sie jetzt die Nichtigkeit der Verträge, denen sie feinerzeit zugestimmt hätten, geltend machten.

I. Die Arglisteinrede der Bekl. versagt. Die Ansicht, daß der Arglisteinwand gegenüber einer Mehrheit von Personen stets durchschlage, wenn auch nur eine von ihnen arglistig handele, ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend. In den vom RG. in RGZ. 62, 184 und im Recht 1908 Nr. 2465 behandelten Fällen ergab sich diese Rechtsfolge aus der Einheitlichkeit des zwischen den streitenden Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses und dem Grundsatz des § 139 BGB. Im vorl. Fall waren aber die Kl. an dem Abschluß des Kaufvertrages als Parteien nicht beteiligt; sie sind lediglich als Erben in die Rechtsstellung des Verkäufers eingetreten. Zwischen Miterben besteht aber, wie das RG. schon in RGZ. 132, 87 = JW. 1931, 1349 ausgesprochen hat, keine Schicksalsgemeinschaft auf Gedeih und Verderb dergestalt, daß die Erbengemeinschaft für jede vor dem Eintritt des Erbfalles begangene unerlaubte Handlung eines ihrer Mitglieder einzustehen hätte. Mit dem Wesen des Miterbenverhältnisses ist es nicht zu vereinen, daß der Nachlassschuldner die Befriedigung eines Nachlassanspruches wegen eines ihm nur gegen einen einzelnen Miterben zustehenden Schadenersatzanspruches aus unerlaubter Handlung verweigern darf. Daß im vorl. Falle aber sämtliche Kl. in arglistiger Weise an dem Zustandekommen des Kaufvertrages mitgewirkt haben, hat das BG. nicht festgestellt.

II. Den Bekl. steht hiernach lediglich ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Ansprüche auf Rückzahlung der geleisteten Kaufpreiszahlungen und Ersatz der auf das Grundstück gemachten Verwendungen gem. §§ 1000 und 273 Abs. 1 und 2 BGB. zu (RGZ. 72, 66 = JW. 1909, 716; RGZ. 115, 46 = JW. 1927, 765; RGZ. 114, 266; 137, 353 = JW. 1932, 3817). Die Kl. sind demgegenüber nach § 273 Abs. 3 BGB., dessen Vorschriften auch auf das in § 1000 BGB. geregelte Zurückbehaltungsrecht entsprechend anwendbar sind, berechtigt, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden und haben sich auch zur Sicherheitsleistung — falls erforderlich auch vor Bewirkung der Leistung der Bekl. — erboten. Das BG. hat unter III der Urteilsformel die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil, und zwar auch nach dessen Rechtskraft, von dem Nachweis der Sicherheitsleistung abhängig gemacht, unter Ziff. II dagegen ohne Einschränkung dem Berichtigungs- und Herausgabeanpruch stattgegeben. Die Rev. beanstandet dies. Die dem Gläubiger in § 273 Abs. 3 BGB. eingeräumte Befugnis, das Zurückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung abzuwenden, gehört dem materiellen und nicht dem Vollstreckungsrecht an; sie kann in der Regel nur durch eine Sicherheitsleistung ausgeübt werden, die vor der Leistung des Schuldners zu bewirken ist. Ausnahmsweise ist vom RG. (RGZ. 137, 331, 355) Zug um Zug Verurteilung als nicht unzulässig bezeichnet worden. Die Fassung, die das BG. im Anschluß an diese Entsch. gewählt hat, läßt zwar erkennen, daß die Hinterlegung von 110 000 RM nicht zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil, sondern der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts der Bekl. gemäß § 273 Abs. 3 BGB. angeordnet ist. Es erschien jedoch mit Rücksicht auf die verschiedene Behandlung der in § 726 Abs. 1 ZPO. einerseits, § 751 Abs. 2 ZPO. andererseits geregelten Vollstreckungsfälle geboten, das Urteil dadurch zu verdeutlichen, daß nicht die Zwangsvollstreckung, sondern der Leistungsanspruch der Kl. von einer der Regel und dem Erbieten der Kl. gemäß vorher zu bewirkenden Hinterlegung abhängig gemacht wird. Es handelt sich bei dieser Hinterlegung nicht um die in § 726 Abs. 1 ZPO. erwähnte prozessuale Sicherheit, deren Nachweis für die Zwangsvollstreckung in § 751 Abs. 2 ZPO. behandelt ist, sondern um eine Anspruchsvoraussetzung, eine ge-

richtlich angeordnete Vorleistung des Gläubigers, die unter die „anderen Tatsachen“ des § 726 Abs. 1 ZPO. fällt und daher vor Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils nachzuweisen ist.

Die Höhe der Sicherheit ist in der Regel so zu bemessen, daß durch sie der volle Betrag der berechtigten Gegenforderungen des Schuldners gedeckt wird (RG. LZ. 1928, 1387; RGZ. 119, 170 = JW. 1928, 622; RGZ. 137, 355 = JW. 1932, 3817). (Wird weiter ausgeführt.) Den Bekl. steht über ihre Verwendungen hinaus für eine dadurch bewirkte Erhöhung des Gutswertes ein Anspruch auch nicht aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zu (RGZ. 106, 149; RGRKomm. zum BGB. Note 2 zu § 996).

(U. v. 27. Sept. 1935; V 57/35. — Zweibrücken.) [v. B.]

*

7. § 2078 Abs. 2 BGB. Die Frage, ob nur der Nichteintritt vom Erblasser erwarteter Ereignisse die Anfechtung rechtfertigen könne, die von dessen Willen unabhängig gewesen sind, ist zu verneinen. †)

Es ist keineswegs widerspruchsvoll, wenn das OLG. zwar meint, der Erblasser sei an der Tatsache, daß zur Zeit der Testamentserrichtung beim Verkaufe von Häusern nur ausnahmsweise der Vorkriegswert erlöst worden sei, nicht achtlos vorbeigegangen, dagegen annimmt, daß jenem die weitere bis zu seinem Tode eingetretene Entwertung seines Grundstücks nicht zum Bewußtsein gekommen sei.

Genowenig ist es rechtlich zu beanstanden, daß das OLG. auch die Wertminderung in Rechnung gezogen hat, die in jener Zeit durch mangelhafte Unterhaltung des Hauses verursacht worden ist. Die Ansicht, daß im Sinne des § 2078 Abs. 2 BGB. nur der Nichteintritt solcher, vom Erblasser erwarteter Ereignisse die Anfechtung rechtfertigen könne, die von dessen Willen unabhängig gewesen seien, ist im Gesetze, dessen Wortlaut eine solche Unterscheidung nicht macht, und dessen Zweck sie nicht erfordert, nicht begründet, und vom RG. zwar früher einmal vertreten (JW. 1927, 1203¹⁷), inzwischen aber wieder aufgegeben worden (JW. 1935, 2492⁴).

(U. v. 7. Okt. 1935; IV 104/35.)

[Sn.]

Anmerkung: Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Rechtsanwalt Jacob: JW. 1935, 2494. D. S.

*

**8. §§ 2112 ff., 2127—2130 BGB. Wirtschaftlich berechnete Maßnahmen des nicht befreiten Vorerben begründen in der Regel keine erhebliche Verletzung der Rechte des Nacherben. †)

Wäre der Auslegung des BG., daß es sich um eine nicht befreite Vorerbschaft handle, zu folgen, so wären gegen die Verurteilung der Bekl. zur Auskunftserteilung und (dem Grunde nach) zur Sicherheitsleistung rechtliche Bedenken zu erheben.

Wie das BG. feststellt, hat die Bekl. in der Annahme, befreite Vorerbin zu sein, ohne Befragung der übrigen Nacherben durch ihren Sohn F. als ihren Generalbevollmächtigten drei Hypotheken auf den Nachlassgrundstücken eintragen lassen, und zwar 17 600 RM auf Bl. 266 für Fr. und 4240 RM auf demselben Grundbuchblatt und auf 249 für A. R. (letzte beiden Hypotheken betreffen dieselbe Schuld). Diese Belastung der Grundstücke hat die Bekl. folgendermaßen gerechtfertigt: Nachdem sie die Gastwirtschaft durch die schwierige Inflationszeit hindurch gehalten habe, sei sie durch die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse in den letzten Jahren genötigt worden, nach und nach 12 600 RM von ihrem Sohn Fr. als Darlehen aufzunehmen, worüber sie diesem auch Schuldscheine ausgestellt habe. Sie habe ferner für die schwere Arbeit, die F. und A. in der Landwirtschaft, in dem Gastwirtschaftsbetrieb und in der (nicht stillgelegten) Obstelkerei jahrelang geleistet hätten, beiden eine Vergütung, und zwar F. von monatlich 55 RM, A. von monatlich 45 RM zugebilligt. Zur Sicherstellung des Darlehens und der zum Teil rückständigen Gehaltsansprüche sei die Eintragung der

Hypotheken erforderlich gewesen. Von schlechter Wirtschaftsführung könne keine Rede sein. Auch bei besserer Verwaltung hätte sie Geld aufnehmen müssen, um den Betrieb während der vielen schlechten Jahre aufrechtzuerhalten. Selbst wenn sie nicht befreite Vorerbin sei, müßten sich daher die Nacherben die Belastung des Grundbesitzes gefallen lassen, da sie im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung liege.

Über diese Einwendungen meint sich das BG. mit folgenden Erwägungen hinwegsetzen zu können: Nach § 2127 BGB. habe der Vorerbe dem Nacherben auf Verlangen Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu geben, „wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verlegt“. In der Belastung eines Nachlassgrundstücks mit Hypotheken liege eine Verfügung über das Grundstück, die nach § 2113 BGB. im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam sei, als sie das Recht des Nacherben bereiteln oder beeinträchtigen würde. Die Befl. habe also eine Verwaltungshandlung vorgenommen, die eine erhebliche Verletzung der Rechte der Nacherben bedeute. Aus dem Zusammenhang der Vorschr. der §§ 2112 bis 2115 BGB. ergebe sich, daß sich der Vorerbe auch solcher Verfügungen zu enthalten habe, die dem Nacherben gegenüber nach §§ 2113 ff. unwirksam seien. Der Einwand der Befl., die anderen Nacherben, insbes. der Kl., müßten sich die Bestellung der Hypothek gefallen lassen, weil sie zur Sicherung notwendiger Darlehen geschehen sei, sei unbeachtlich. Über die Frage, ob in der eigenmächtigen Bestellung einer Hypothek durch den Vorerben eine Verletzung der Rechte des Nacherben liege, entscheide allein der juristische Charakter der Verfügung. Es komme nicht auf die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit des der Verfügung zugrunde liegenden Kaufgeschäfts, also hier der Aufnahme von Darlehen usw. zur Aufrechterhaltung und Weiterführung des Gastwirtschaftsbetriebes, an. Das vom Vorerben abgeschlossene Kaufgeschäft lasse den Nacherben ganz unberührt und könne deshalb die schädigende Wirkung der Verfügung nicht ausschließen. § 2120 BGB. habe dies zur selbstverständlichen Voraussetzung. Die Beeinträchtigung werde nicht dadurch beseitigt, daß, wirtschaftlich gesehen, die Lage des Nacherben nicht verschlechtert werde. Es gehe ihm immerhin das Nachlassgrundstück (bei einer Belastung wohl nur der Wert in deren Höhe) verloren.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Wie dem BG. zuzugeben ist, wird allerdings die Annahme einer die Rechte des Nacherben verletzenden Verwaltungshandlung des Vorerben i. S. des § 2127 BGB. regelmäßig begründet sein oder ein die Beforgnis der Verletzung der Rechte des Nacherben begründendes Verhalten i. S. des § 2128 BGB. regelmäßig dann angenommen werden können, wenn der Vorerbe eigenmächtig Verfügungen vornimmt, die nach § 2113 im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unwirksam sind, aber auch nach Eintritt der Nacherbfolge trotz dieser rechtlichen Unwirksamkeit die Stellung des zum Erbe gewordenen Nacherben bis zur Berichtigung des Grundbuchs od. dgl. wenigstens tatsächlich beeinträchtigen (vgl. Pland, Komm., Anm. 1a zu § 2128 BGB.; Staudinger, Komm., Anm. 12 Abs. 5 zu §§ 2127 bis 2129 BGB.). Es darf indessen nicht übersehen werden, daß nach den gedachten Vorschr. eine erhebliche Verletzung der Rechte des Nacherben in Frage stehen muß. Die Annahme einer die Rechte des Nacherben erheblich verletzenden Verfügung ist aber allgemein dann ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 2120 BGB. vorliegen, d. h. wenn die an sich unter § 2113 fallende Verwaltungshandlung des Vorerben zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft erforderlich war und demzufolge der Nacherbe, der im Nacherbefolgsfall nach § 2130 die Herausgabe der Erbschaft auch nur in dem Zustande verlangen kann, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgeführten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt, dem Vorerben gegenüber seine Einwilligung zu ihrer Übernahme hätte erteilen müssen. Die Vornahme der Verfügung ohne die vorherige Einwilligung des Nacherben mag zwar die Rechte des Nacherben verletzen. Von einer erheblichen Rechtsverletzung kann jedoch im Hinblick darauf nicht gesprochen werden, daß die Rechtslage des Nacherben keine andere wäre, wenn seine Einwilligung rechtzeitig erfordert und erteilt worden wäre. Dann kann aber auch das Verhalten des Vorerben nicht als geeignet angesehen werden,

die Beforgnis einer künftigen erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben zu begründen.

Diesem Ergebnis steht das vom BG. angeführte Urteil: RGWam. 1914 Nr. 126 nicht entgegen. Es befaßt nur, daß schon die vom Vorerben einseitig vorgenommene Bestellung eines dinglichen Rechtes an einem Nachlassgrundstück (für einen Dritten) eine Beeinträchtigung der Rechte des Nacherben i. S. des § 2113 BGB. bedeutet und insoweit unwirksam ist, und daß das auch dann gelte, wenn der Nacherbe aus dem der Hypothek zugrunde liegenden Rechtsgeschäft obligatorisch verhaftet ist.

In dem neuen Berufungsverfahren wird hiernach das BG., wenn es bei der Auslegung des Testaments wiederum zur Annahme einer nicht befreiten Vorerbschaft gelangen sollte, den Einwendungen der Befl. nachzugehen haben.

(U. v. 14. Okt. 1935, IV 114/35. — Berlin.)

[R.]

Anmerkung: Das Recht, Auskunft über den Bestand der Erbschaft von dem Vorerben zu verlangen, steht dem Nacherben nach § 2127 BGB. nur zu, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verlegt. Ist durch das Verhalten oder durch die ungünstige Vermögenslage des Vorerben die Beforgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet, so kann dieser nach § 2128 BGB. Sicherheitsleistung verlangen. Sowohl für das Verlangen auf Auskunft als auch das nach Sicherheitsleistung ist also Voraussetzung, daß eine erhebliche Verletzung der Rechte des Nacherben begründet angenommen werden kann, oder daß die Beforgnis einer erheblichen Verletzung begründet ist. Daß die erhebliche Verletzung wirklich eingetreten ist, ist nicht erforderlich (Pland, Komm., 4. Aufl. 1930, S. 490).

Die vorliegende Entsch. befaßt sich hauptsächlich mit der Frage, was unter einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben zu verstehen ist. Besonders wird geprüft, welche Bedeutung wirtschaftlich zweckmäßigen Rechtsgeschäften des Vorerben für die Annahme einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben beizumessen ist. Mit einer erfreulichen Entschiedenheit lehnt das BG. die Auffassung des BG. ab, daß allein der juristische Charakter der Verfügung des Vorerben die Frage entscheide, und daß es nicht auf die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit des der Verfügung zugrunde liegenden Kaufgeschäfts ankomme. Die begriffsmäßige Zerlegung eines einheitlichen wirtschaftlichen Vorganges in Kauf- und Sicherungsgeschäft ist immer etwas Gewalttames und sollte nur dort vorgenommen werden, wo mit Hilfe dieser dem Nichtjuristen nur schwer verständlichen Konstruktion ein wirtschaftlich notwendiges Ergebnis angestrebt wird, das auf einem anderen Wege nicht erreicht werden kann. Diese Voraussetzung liegt in dem hier zu entscheidenden Fall nicht vor. Hier ergibt gerade die einheitliche Beurteilung des Darlehensgeschäfts und der zu dessen Sicherung vorgenommenen Hypothekenbestellung das zu billigende Ergebnis.

Den Ausführungen des Urteils über die Bedeutung der §§ 2113 ff. BGB. im Verhältnis zu den §§ 2127, 2128 BGB. ist ohne Einschränkung beizutreten.

Richter Dr. Vogel, Hamburg.

*

9. § 2287 BGB. Der auf § 2287 BGB. gestützte Herausgabeanspruch gehört nicht zum Nachlass und kann deshalb nicht vom Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden (RGZ. 77, 5 = JW. 1911, 767; Entsch. v. 24. Juni 1920, IV 144/20). Er ist ein persönlicher Anspruch des einzelnen beeinträchtigten Vertragserben. Im Fall einer Mehrheit von Vertragserben finden die Vorschriften über die Erben-gemeinschaft keine Anwendung, der Herausgabeanspruch steht vielmehr jedem einzelnen der Erben selbständig, und zwar in Höhe des seinem Erbteil entsprechenden Bruchteils, zu (WamRspr. 1926 Nr. 188).

Eine Verurteilung zur Besitzübertragung eines ideellen Anteils von $\frac{2}{3}$ eines Grundstücks ist nicht möglich. Denn es gibt keinen

auf einen ideellen Teil einer Sache beschränkten Besitz (RGKomm. zu § 866 BGB. Anm. 1). Es kann nur auf Einräumung des Mitbesitzes an dem Grundstück geklagt und erkannt werden (vgl. WarnRspr. 1926 Nr. 188).

(U. v. 21. Okt. 1935; IV 154/35. — Darmstadt.) [L.]

*

****10.** § 1 UnlWG. Wer zu Wettbewerbszwecken einen anderen dazu verleitet, vertragsbrüchig zu werden, verstößt schon damit gegen § 1 UnlWG. Sehr weiter Umfang der Auskunftspflicht: Der Verleitende ist verpflichtet, dem Geschädigten den Namen jenes vertragsbrüchig gewordenen Kunden zu nennen. †)

Kl. ist die Herstellerin der 4711-Erzeugnisse. Sie vertreibt diese unter Ausschaltung von Großhändlern nur durch Belieferung von Einzelhändlern, von denen die Waren an den Verbraucher gelangen. Diese von ihr belieferten Einzelhändler, ihre „Stammkunden“, haben einen Verpflichtungsschein zu unterschreiben, wonach sie die Waren der Kl. nur zu den ihnen von dieser vorgeschriebenen Verkaufspreisen und nur unmittelbar an Verbraucher weiterverkaufen dürfen. Die Abgabe an andere Händler überhaupt wie auch an Verbraucher zu geringeren, als den vorgeschriebenen Verkaufspreisen ist unzulässig und mit Vertragsstrafe bedroht.

Bekl. wird von der Kl. nicht beliefert. Doch ist ihm das von der Kl. für ihre Waren eingeführte System der Preis- und Vertriebsbindung bekannt. Er hat Waren der Kl. durch Vermittlung einer Privatperson in Hamburg von einem von der Kl. belieferten Kunden in Hamburg bezogen und vertreibt die Waren der Kl. zu den von ihr ihren Abnehmern vorgeschriebenen Preisen im Einzelhandel an die Verbraucher. Kl. hat Klage erhoben, gerichtet auf Unterlassung, Auskunfterteilung und Ersatz alles Schadens.

Alle Instanzen haben den Klageanträgen stattgegeben.

Das BG. steht auf dem Standpunkt, daß es eines Eingehens auf das von dem Bekl. erfolgte Bestreiten der von der Kl. behaupteten Lückenlosigkeit ihres Vertriebssystems nicht bedürfe, weil der Bekl. zugestanden habe, bewußt und planmäßig, wenn auch durch einen Mittelsmann, den Vertragsbruch eines vertraglich gebundenen Abnehmers der Kl. zu seinem eigenen Vorteil ausgenutzt zu haben. Ein derartiges Verhalten verstöße ohne weiteres gegen § 1 UnlWG. Das BG. fügt dieser Begründung den Hinweis auf das Urteil des erf. Sen. in RGZ. 136, 65 (73) = JW. 1932, 1870 bei. Aber der dortige Fall lag tatsächlich und rechtlich anders: Der dortige Bekl., dem von der Kl. die Lieferung ihrer Ware gesperrt worden war, weil er die von ihr reversmäßig vorgeschriebenen Kleinverkaufspreise nicht beachtet hatte, hatte sich durch einen von ihm beauftragten Mittelsmann, dem die von der Kl. gegen ihn verhängte Liefer Sperre bekannt war, mit Hilfe bewußt unwahrer Angaben von der Kl. Ware erschlichen, um sie sofort zu verschleudern, wie von ihm und seinem Mittelsmann von vornherein beabsichtigt war. Um einen solchen Warenbezug von der Erzeugerin „auf unlauteren sittenwidrigen Schleichwegen“, der gem. § 1 UnlWG. den Anspruch auf Unterlassung der Preisunterbietung nach der a. a. D. S. 73 ausgesprochenen Ansicht „an und für sich auch dann trägt, wenn das Preisbindungssystem der Erzeugerin nicht lückenlos ist“, handelt es sich hier nicht, ganz abgesehen davon, daß hier ein Verstoß gegen die Preisbindung überhaupt nicht in Frage steht, der Bekl. vielmehr die von der Kl. vorgeschriebenen Wiederverkaufspreise genau innegehalten hat. Es handelt sich vielmehr um die Teilnahme an fremdem Vertragsbruch eines Abnehmers der Kl. und um die Ausnutzung dieses Vertragsbruchs. Dabei handelte der Bekl. bewußt und planmäßig. Weiter steht für das RG. die vom BG. angenommene Lückenlosigkeit des Vertriebssystems der Kl. fest, da nach der Erklärung des Prozeßvollmächtigten des Bekl. vor dem RG. diese Annahme des BG. von ihm nicht beanstandet wird. Nun hat sich der erf. Sen. in den grundsätzlichen Ausführungen in RGZ. 133, 330 ff. (335

und 336) = JW. 1931, 3662 betr. Verletzung des Preisbindungssystems durch Preisfleudern in bezug auf die Markenware „Asbach Uralt“ und v. 10. Mai 1932, II 342/31 = JW. 1932, 1961 auf den Standpunkt gestellt, daß „nicht schon das Preisunterbieten als solches, nicht der eigene Vertragsbruch oder die Teilnahme an fremdem Vertragsbruch und dessen Ausnutzung an sich schon unlauter seien, sondern daß erst der Gesamtbestand der Auswertung des auf diese Weise gegenüber vertrags- und gesetzestreuen Mitbewerbern erlangten geschäftlichen Vorsprungs ein Unterbieten bei preisgebundenen Markenartikeln zu einem unlauteren Verhalten i. S. des § 1 UnlWG. mache, vorausgesetzt, daß die Preis- oder sonstigen Bindungen selbst vor dem Gesetz und den guten Sitten Bestand haben“. Aber das Moment, das hiernach das Schleudern mit preisgebundenen Markenartikeln im Falle der — hier vorliegenden — Teilnahme an fremdem Vertragsbruch und dessen Ausnutzung sittenwidrig machen würde, nämlich die auf Anlockung von Kundschaft (unter Täuschung des Publikums über die eigene geschäftliche Leistungsfähigkeit, die die billigere Preissetzung ermögliche) gerichtete Absicht unter vorzähliger Benachteiligung der Mitbewerber, auf deren Vertragstreue der Täter spekuliert und spekulieren darf, und auf deren Kosten er durch den auf die angegebene Weise erlangten geschäftlichen Vorsprung seinen eigenen Wettbewerb fördert, fehlt hier, wo der Bekl. die Ware unter genauer Einhaltung der von der Kl. ihren Abnehmern vorgeschriebenen Wiederverkaufspreise weiter veräußert. Bei der völligen Gleichheit der Verkaufspreise des Bekl. und seiner Mitbewerber für die Waren der Kl. ist kein Raum für einen geschäftlichen Vorsprung, den der Bekl. gegenüber vertrags- und gesetzestreuen Mitbewerbern durch sein dargelegtes Verhalten erlangt haben sollte. Dieses Erfordernis wäre auch nicht dadurch als gegeben oder gleichwertig ersetzt anzusehen, daß der Bekl. durch seine Verleitung zum Vertragsbruch und dessen Ausnutzung den Kundenkreis der von der Kl. belieferten Händler — theoretisch jedenfalls — verkleinert. Die Teilnahme an dem Vertragsbruch eines Abnehmers der Kl. und seine Ausnutzung durch den Bekl. würden somit allein für sich nach den oben wiedergegebenen Grundsätzen der Rspr. des erf. Sen. nicht ausreichen, um das Geschäftsgebaren des Bekl. als unlauter i. S. des § 1 UnlWG. anzusehen. Aber diese Beurteilung ließe sich nicht in Einklang bringen mit den vom erf. Sen. in seiner Rspr. immer stärker betonten strengen Anforderungen an die Lauterkeit und Anständigkeit im geschäftlichen Wettbewerb. Der Umstand, daß es sich dabei um Fälle gehandelt hat, die mit der Verletzung reversmäßiger Bindung bei Markenartikeln nichts zu tun haben, ist rechtlich ohne Bedeutung. Die hier zu entscheidende Frage kann auf diesem besonderen Gebiete des Wettbewerbs nicht anders beantwortet werden, als sonst bei Verfolgung von Wettbewerbszwecken. Es handelt sich um den Fall, daß sich ein Kaufmann eine Bezugsquelle für seine Waren erschließt durch Verleitung seines zur Nichtlieferung an ihn vertraglich gegenüber dem Erzeuger der Waren gebundenen Lieferanten zum Vertragsbruch. Auf Grund der Lückenlosigkeit des Vertriebssystems der Kl. steht fest, daß Bekl. die Waren ohne den Vertragsbruch seines Lieferanten nicht erhalten hätte. Das zu Wettbewerbszwecken geschene bewußte Hinwirken eines Dritten darauf, daß jemand vertragsbrüchig wird, d. h. die Verleitung eines anderen zum Wortbruch behufs Förderung des eigenen oder eines fremden Wettbewerbs verstößt aber schon allein für sich betrachtet gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs i. S. des § 1 UnlWG. Nach den Anschauungen des anständigen Durchschnittskaufmanns kann ein solches Mittel zur Beschaffung von Ware, um sich, wie es hier der Fall war, auf diese Weise die Möglichkeit des Wettbewerbs durch den Handel mit ihr zu verschaffen, „nicht mehr der Wahrung berechtigter Belange des von dem betreffenden Gewerbetreibenden geführten oder eines anderen Unternehmens dienen, ist vielmehr wettbewerbsfremd“ (Baumbach, Der Schleichbezug von Markenware, 1935 S. 5). An sich bedarf es für die Annahme der Sittenwidrigkeit der Verleitung zum Vertragsbruch zu Wettbewerbszwecken auch nicht des vom BG. weiter festgestellten Moments des plan-

mäßigen Handelns des Bekl., es genügt, daß er die Kenntnis aller derjenigen Umstände besessen hat, die das Handeln zu einem sittenwidrigen machen. Auf diesem Standpunkt in der Beurteilung der Verleitung zum Vertragsbruch zu Wettbewerbszwecken stehen bereits die Ur. des erf. Sen. RGZ. 81, 86 = JW. 1913, 325; v. 9. Okt. 1934, II 107/34 und vom 6. Nov. 1934, II 200/34. Daß auch die hier weiter vorl. Ausnutzung des durch eigene Anstiftung bewirkten fremden Vertragsbruchs zu Zwecken des Wettbewerbs gegen § 1 UmlWG. verstößt, ergibt sich ohne weiteres aus den obigen Ausführungen zur Frage der rechtlichen Beurteilung der Verleitung zum Vertragsbruch zu Wettbewerbszwecken. Das Erfordernis, daß Bekl. zu Wettbewerbszwecken gehandelt hat, ist gegeben, unabhängig davon, daß Bekl. die Waren genau zu den von der Kl. für ihre Abnehmer vertraglich festgelegten Wiederverkaufspreisen verkauft hat. Zum mindesten war für ihn die Möglichkeit der Förderung seines Wettbewerbs dadurch gegeben, daß er — entsprechend seiner eigenen Angabe zur Begründung seines Verhaltens — sein Warenlager durch Aufnahme der gut eingeführten Erzeugnisse der Kl. ergänzte und auf diese Weise, selbst wenn er bei ihrem Absatz keinen unmittelbaren Gewinn erzielt haben sollte, sich die für ihn günstige Lage verschaffte, einerseits die zahlreichen Abnehmer der neu aufgenommenen Erzeugnisse der Kl. als Kunden auch für seine, wahrscheinlich einen größeren unmittelbaren Verdienst für ihn abwerfenden anderen Waren zu gewinnen, andererseits zu verhindern, daß Kunden seiner anderen Waren auch diese nicht mehr von ihm beziehen würden, sofern sie nicht auch die Erzeugnisse der Kl. bei ihm erhalten könnten.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß es zur Annahme eines unlauteren Verhaltens des Bekl. i. S. § 1 UmlWG. abweichend von der von dem erf. Sen. insbes. in RGZ. 133, 330 = JW. 1931, 3662 vertretenen Auffassung nicht mehr bedarf des Hinzutretens eines weiteren Umstandes zu der vom Bekl. verübten Verleitung zum Vertragsbruch, nämlich der Erlangung eines „geschäftlichen Vorsprungs“ seitens des Bekl. vor seinen (vertrags- und) geschestrenen Mitbewerbern. In diesem weiteren Umstande würde es hier fehlen in Anbetracht der Einhaltung der von der Kl. ihren Abnehmern vertraglich auferlegten Wiederverkaufspreise.

Der erf. Sen. sieht sich daher nicht in der Lage, den von der hier vertretenen Auffassung abweichenden Standpunkt in der vorstehend genannten Entsch. aufrechtzuerhalten.

Danach ist der Klageanspruch auf Unterlassung begründet. Dem Bekl. wird dadurch verboten, sich zum Zwecke des Wiederverkaufs 4711-Erzeugnisse zu beschaffen und feilzuhalten.

Weiter ist der Klageanspruch auf Feststellung der Verpflichtung des Bekl. zum Ersatz des durch sein gegen § 1 UmlWG. verstößendes Verhalten der Kl. zugefügten Schadens gegeben. Der Nachweis der Entstehung eines Schadens ist nach der Rspr. des RG. für die hier nur begehrte Feststellung der Schadenersatzpflicht nicht erforderlich, es genügt hierfür, daß die Entstehung eines Schadens in hohem Maße wahrscheinlich ist. Daß diese Voraussetzung gegeben ist, hat das BG. rechtlich bedenkenfrei angenommen.

Endlich ist auch der Klageanspruch auf Beurteilung zur Auskunfterteilung darüber, durch wen, wann und in welchen Mengen er sich 4711-Erzeugnisse zum Zwecke des Wiederverkaufs verschafft hat, begründet. Soweit es sich um die geforderte Auskunft handelt, zu welchen Zeiten und in welchem Umfang sich Bekl. durch Verleitung zum Vertragsbruch zu Wettbewerbszwecken die fraglichen Waren verschafft hat, ist der Anspruch ohne weiteres gegeben, wie im Anschluß an die grundsätzlichen Ausführungen des erf. Sen. in RGZ. 108, 7 = JW. 1924, 93 und in zahlreichen späteren Entsch. anzunehmen ist. Zweifelhafte erschien zunächst nur die Frage, ob die Kl. auch ein Recht auf Angabe des Namens ihres vertragsbrüchigen Wiederverkäufers in S. hat. Das BG. sieht die Pflicht zur Namensnennung nicht aus dem nach der Rspr. des erf. Sen. bisher nur behandelten Gesichtspunkt als gegeben an, daß die Auskunft nur die Schätzung des Schadens erleichtern und auf diese Weise erst eine An-

wendung des § 287 ZPO. ermöglichen soll (Ur. in JW. 1928, 1211 und 2093). Diese Auffassung des BG. ist zutreffend. Aus dem Gesichtspunkt der Vorbereitung der Erhebung eines auf Zahlung gerichteten Schadenersatzanspruchs läßt sich eine Verpflichtung zur Namensnennung des Lieferanten nicht rechtfertigen. Dagegen ist eine dahingehende Verpflichtung als Teil des vom Bekl. zu leistenden Schadenersatzes gem. § 249 BGB. als gegeben zu erachten. Bekl. ist verpflichtet, der Kl. den Schaden zu ersetzen, der ihr durch sein unzulässiges Verhalten entstanden ist. Für die Kl. bedeutet die Tatsache, daß die von ihr erzeugten Markenartikel von einem Geschäftsinhaber vertrieben werden, den sie nicht unmittelbar beliefert, und der in Anbetracht ihres vertraglich mit jedem ihrer Wiederverkäufer festgelegten Vertriebssystems von diesen nicht zum Zwecke des Weiterverkaufs beliefert werden durfte, eine Erschütterung ihres reversmäßig gesicherten Vertriebssystems. Damit ist für die Kl. — jedenfalls in gewissem Umfange — eine Einbuße des Wertes ihres Systems zum Schutz ihrer Markenwaren und daher auch eine Einbuße in der Aufrechterhaltung der Eigenschaft dieser Waren als Markenartikel überhaupt geschaffen. In der Erhaltung dieses Charakters der Waren und des für sie bestehenden Schutzsystems der Kl. aber liegt in erheblichem Maße die Möglichkeit der Aufrechterhaltung der von ihr festgelegten nicht unbedeutenden Verkaufspreise für sie. Un-erheblich für die jetzt nur zu entscheidende Frage, ob die Pflicht des Bekl. zur Nennung des Namens seines Lieferanten als Teil seiner Schadenersatzpflicht anzusehen sei, ist der Umfang der durch das unzulässige Verhalten des Bekl. dem Vertriebssystem der Kl. zugefügten Erschütterung mit den angelegenen weiteren Folgen. Kl. kann gem. § 249 BGB. verlangen, daß Bekl. alles tut, was in seinen Kräften steht, um diese Erschütterung zu beseitigen durch Wiederherstellung des früheren Zustandes, wie er vor seiner schadenstiftenden Handlung bestanden hatte. Ein Teil dieser ihm obliegenden Verpflichtung ist, daß er den Namen des Hamburger Abnehmers nennt, durch dessen Vertragsbruch, zu dem er ihn verleitet hat, er die vertriebsgebundenen Waren als Wiederverkäufer unzulässigerweise erhalten und so neben jenem die Erschütterung des Vertriebssystems herbeigeführt hat. Denn dieser Zustand der Erschütterung des Systems der Kl., soweit er durch das Verhalten des Bekl. geschaffen ist, dauert so lange an, bis dieser durch die Nennung seines Lieferanten der Kl. die Möglichkeit bietet, gegen diesen vertragsbrüchigen Kunden vorzugehen und durch geeignete Maßnahmen gegen ihn zum mindesten eine Fortsetzung seines vertragsbrüchigen Verhaltens zu verhindern und so dem Zustande der Erschütterung des Schutzsystems der fraglichen Waren ein Ende zu machen, nach Möglichkeit auch diesen Zustand, soweit er bereits eingetreten ist, in bezug auf seine nachteiligen Wirkungen zu beseitigen oder doch zu mildern.

(U. v. 11. Okt. 1935; II 198/35. — Köln.) [R.]
(= RGZ. 148, 364.)

Anmerkung: Die Entsch. ist für den Verkehr mit Markenartikeln hochbedeutend. Das RG. bricht bewußt und betont mit der noch in den Urteilen JW. 1931, 3662 und 1932, 1961 verteidigten Auffassung, daß der Kaufmann, der seinen zur Nichtlieferung an ihn durch das Reverssystem gebundenen Lieferanten zum Vertragsbruch verleitet, erst dann gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs i. S. des § 1 UmlWG. verstößt, wenn noch ein weiterer Umstand hinzutritt, nämlich das Anstreben eines geschäftlichen Vorsprungs vor den vertrags- und geschestrenen Mitbewerbern. Es kommt also künftig nicht mehr darauf an, ob der Kaufmann, der sich im Schleichbezug Markenware verschafft, die Vorhand vor den Mitbewerbern dadurch zu gewinnen sucht, daß er, deren Preistreu ausnützend, seinerseits den vom Fabrikanten festgesetzten Preis unterbietet.

Die bloße Verleitung eines Abnehmers des Fabrikanten zum Vertragsbruch und die nachfolgende Ausnutzung dieses Vertragsbruchs zu Wettbewerbszwecken genügen zur Verletzung des § 1 UmlWG. Damit folgt das RG. der Ansicht Baumhachs (Der Schleichbezug von Markenwaren, 1935,

S. 5), der in der Verleitung zum Vertragsbruch aus Gründen der Förderung des eigenen oder eines fremden Wettbewerbs allemal einen Verstoß gegen § 1 UnlWG. und § 826 BGB. erblickt, nun auch für alle Fälle des Schleichbezugs, nachdem es in JW. 1932, 1870 schon auf das Hinzukommen einer auf unbilllicher Erringung einer Vorzugsstellung gerichteten Absicht für den Fall verzichtet hatte, daß der vom Bezug der Markenware ausgeschlossene Händler den vertragsbrüchigen Zwischenlieferanten zu einer Täuschung des Warenherstellers verleitet hatte, also eine qualifizierte Verleitung zum Vertragsbruch vorlag.

Die heutige Entsch. ebnet einer Entwicklung den Weg, die nicht nur in der bloßen, zu Wettbewerbszwecken geschehenen Verleitung zum Vertragsbruch den Verstoß gegen § 1 UnlWG. erblickt, sondern auch schon in einem Verhalten, das lediglich eine Ausnutzung des Vertragsbruches darstellt. Denn der von der Belieferung ausgeschlossene Händler, dem der durch den Vertragspflichten Ware anstellt oder gar aufdrängt, kennt, wofern ein lückenlos aufgezoogenes Vertriebsbindungssystem vorliegt, in aller Regel die Lückenlosigkeit. Nutzt er den Vertragsbruch des Zwischenlieferanten aus, so verschafft er sich einen Vorsprung vor den, gleich ihm von der Belieferung ausgeschlossenen Händlern einerseits und er täuscht andererseits seinen Kunden vor, er gehöre zu den vom Markenartikelhersteller ausgewählten und überwachten, also in enger Verbindung mit der Fabrik stehenden Geschäften. Denn in nicht unerheblichen Teilen auch der Verbraucher ist die Tatsache bekannt, daß der Markenartikelhersteller unter den Einzelhandelsgeschäften eine Auswahl trifft, der eine Prüfung der sachlichen Eignung der Geschäfte zum Verkauf des Markenartikels vorausgeht. Das hierin liegende Täuschungsmoment bei der Ausnutzung des vom Händler selbst nicht angeflisteten Vertragsbruches muß aber zum Verstoß gegen § 1 UnlWG. genügen. Die Tatsache, daß das Ur. v. 11. Okt. 1935 sich ausdrücklich zu der immer stärkeren Betonung strenger Anforderungen an die Lauterkeit und Anständigkeit im geschäftlichen Wettbewerb bekennt, gibt die Hoffnung, daß künftig auch die Ausnutzung des nicht angeflisteten Vertragsbruches durch den Händler zu seiner Verurteilung führt.

Bemerkenswert ist ferner, daß das RG. nunmehr aus § 249 BGB. die Verpflichtung des Händlers herleitet, dem Geschädigten den Namen des vertragsbrüchigen Lieferanten zu nennen. Zur Wiederherstellung des früheren Zustandes ist es erforderlich, daß der Geschädigte in die Lage versetzt wird, den Zustand der Erschütterung seines Vertriebsystems, der so lange andauert, bis der Geschädigte gegen den vertragsbrüchigen Kunden vorgehen kann, zu beseitigen. Daß sich der Händler etwa dem vertragsbrüchigen Zwischenlieferanten gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet hat, gibt ihm keinen Einwand.

RG. Dr. Hans Culemann, Düsseldorf.

*

**** 11.** Anweisung für das Verfahren bei der Fortschreibung der Gebäudesteuerrollen vom 21. Febr. 1896. GebäudesteuerG. v. 21. Mai 1861. § 2 Abs. 2 G. B. D. Art. 2 B. D. betr. das Grundbuchwesen v. 13. Nov. 1899. § 839 BGB. Das Grundsteuerkataster bildet die Grundlage für die dem Rechtsverkehr dienenden Eintragungen in das Grundbuch. Damit hat die Tätigkeit der Katasterbeamten eine wesentlich erhöhte Bedeutung gewonnen, der erweiterte Amtspflichten entsprechen. Die Verteilungen zu machen und Irrtümer nach Entdeckung alsbald zu berichtigen, muß als eine den Katasterbeamten auch gegenüber den am Grundstücksverkehr beteiligten Personen obliegende Amtspflicht angesehen werden. †)

Der Kl. gewährte dem Maurermeister K. in N. ein Darlehen von 4000 G.M. Zur Sicherung dieses Darlehens wurde für den Kl. auf dem im Grundbuch von N. Bd. 9 Bl. 282

verzeichneten Grundbesitz des Schuldners eine Hypothek eingetragen, der Hypotheken zum Gesamtbetrage von 12 000 G.M. vorgingen. Der belastete Grundbesitz war im Grundbuch als Abbauerstelle Nr. 74 bezeichnet; der Gebäudesteuermutzungswert war dort mit 840 M angegeben. Da die Zinsen für die Hypothek nicht entrichtet wurden, betrieb der Kl. die Zwangsversteigerung des beliebigen Grundbesitzes und erstand es selbst. Es wurde ihm gegen Zahlung eines Barbetrags von 5400 RM und Übernahme einer Hypothek von 5000 G.M. zugeschlagen. Das vom Kl. beliebige und später erstandene Grundstück war, wie er erst nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses erfahren haben will, in Wirklichkeit nicht mit einem Wohnhaus bebaut. Ein solches stand vielmehr auf dem benachbarten, ebenfalls dem K. gehörenden Grundbesitz, der im Grundbuch von N. Bd. 7 Bl. 223 eingetragen war. Die Bezeichnung des Grundbesitzes in Bd. 9 Bl. 282 als einer der Gebäudesteuer unterliegenden Abbauerstelle war unrichtig; sie wurde denn auch später in „Garten und Weide“ berichtigt. Der Kl. konnte den von ihm erworbenen Grundbesitz nicht halten, so daß dieser wiederum versteigert wurde, wobei nur ein Bargebot von 3000 RM erzielt wurde.

Der Kl. nimmt den verfl. preuß. Staat auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihm durch die Hingabe des Darlehens und durch den Erwerb und die Wiederversteigerung des beliebigen Grundbesitzes erwachsen sei. Er behauptet, er habe das Geld an K. nur geliehen im Vertrauen auf die Richtigkeit des ihm bei den Verhandlungen über die Darlehenshingabe vorgelegten Grundbuchauszuges. Nach den darin über Wirtschaftsort und Gebäudesteuermutzungswert gemachten Angaben habe er geglaubt, ein Wohngrundstück zu beleihen, sei auch dieses Glaubens noch gewesen, als er sich zur Rettung seines Geldes genötigt gesehen habe, das Grundstück in der Zwangsversteigerung zu erwerben. Als unbebaut sei das Grundstück dagegen nur von ganz geringem Wert gewesen.

Das LG. hat dahin erkannt: „Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.“ Das OLG. hat die Ver. des Bkl. zurückgewiesen.

Die im Grundbuch von N. Bd. 9 Bl. 282 unter 1 (Verzeichnis der Grundstücke) in Spalte 7 (Wirtschaftsart und Lage) enthaltene Angabe: „Abbauerstelle Nr. 74“ und ferner die daselbst in Spalte 10 enthaltene Angabe eines Gebäudesteuermutzungswertes von 840 M waren, wie unstreitig ist, unrichtig. Sie beruhten auf der Annahme, daß sich auf dem Grundstück ein Wohnhaus befände. Diese Annahme traf jedoch nicht zu. Mit einem Wohnhaus bebaut war vielmehr der benachbarte, im Grundbuch von N. Bd. 7 Bl. 223 eingetragene Grundbesitz. Das OLG. hat die unzutreffende Bestandsangabe i. J. 1911 in das Grundbuch Bd. 9 Bl. 282 nach dem ihm vom Katasteramt in S. überfandten Gebäudesteuerrollenanhang eingetragen. Für den Irrtum verantwortlich gemacht werden können also nicht Beamte des OLG. (AG.), sondern nur die des Katasteramts. Sie erachtet auch das BG. einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung für schuldig.

Nach § 1 Nr. 1 der für die preuß. Katasterämter maßgebenden Anweisung III für das Verfahren bei der Fortschreibung der Gebäudesteuerrollen v. 21. Febr. 1896 sind in den Gebäudesteuerrollen alle Veränderungen nachzutragen, die dadurch entstehen, „daß Gebäude neu entstehen“. Damit die Katasterämter hiervon erfahren, sind nach § 2 Nr. 1 der genannten Anweisung, die insofern aber nur die Vorschrift des § 16 des preuß. Ges. betr. die Einführung einer allgemeinen Gebäudesteuer v. 21. Mai 1861 (GS. 317) wiederholt, die Gebäudeeigentümer verpflichtet, solche Veränderungen anzuzeigen und die zur Berichtigung der Gebäudesteuerrolle erforderlichen Nachrichten beizubringen. Außerdem haben die Gemeindevorstände im Okt. eines jeden Jahres über die in dem Gemeindebezirk während der vorangegangenen zwölf Monate vorgekommenen Veränderungen im Bestande der Gebäude dem Katasteramt eine Nachweisung nach einem bestimmten Muster vorzulegen (§ 11 Nr. 1 der Anweisung III). Schließlich haben auch der Landrat und die zur Erteilung der Bauerlaubnis zuständige Behörde dem Katasteramt alljährlich im Okt. eine Nachweisung der erteilten Bauerlaubnisse

zuzustellen (§ 11 Nr. 2 das.). Von den zu veranlagenden Gebäuden sind nach Besitzungen getrennte „Beschreibungen“ nach vorgeschriebenem Muster anzufertigen (§ 23 Nr. 1 der Anweisung III). Zunächst hat das Katasteramt den Vordruck der Beschreibung auszufüllen, soweit dies nach den ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen möglich ist, und hat ihn dann dem Gemeindevorstand zur Eintragung der weiteren Beschreibung zuzusenden (Nr. 2 das.). Die Gemeindevorstände sind berechtigt, die Gebäudebeschreibungen durch die Gebäudeeigentümer aufnehmen zu lassen, welche die von ihnen aufgestellten Beschreibungen selbst zu bescheinigen haben. Doch bleiben auch die Gemeindevorstände für die Richtigkeit der Beschreibungen verantwortlich (Nr. 3 und 4 das.). Die zurückempfangenen Gebäudebeschreibungen hat der Katasterdirektor (früher: Katasterfontrolleur) eingehend zu prüfen und erforderlichenfalls zu vervollständigen (§ 25 Nr. 1 das.). Daran schloß sich zu der hier in Frage kommenden Zeit (1923 ist das geändert worden) die Veranlagung zur Gebäudesteuer durch die Veranlagungskommission. Das Veranlagungsergebnis wurde dem Grundstückseigentümer vom Katasteramt durch Übersendung eines Auszugs aus den Veranlagungsverhandlungen (nach bestimmtem Muster) mitgeteilt (§ 30 das.).

Nach diesen Vorschriften ist auch i. J. 1909 bei der Aufnahme der von dem Maurermeister H. K. errichteten Gebäude in die Gebäudesteuerrolle verfahren worden, wobei jedoch wesentliche Fehler begangen wurden.

Bei der rechtlichen Beurteilung der Vorgänge ist das BG. mit Recht davon ausgegangen, daß sich die Pflichten der Katasterbeamten bei der Fortschreibung der Gebäudesteuerrollen nicht beschränken auf die Zusammenstellung und Weitergabe der ihnen von anderen amtlichen Stellen (Gemeindevorstand, Baupolizeibehörde) oder von den Grundstückseigentümern zukommenden Nachrichten, sondern daß sie diese Nachrichten, soweit möglich, selbstständig nachzuprüfen haben. Eine eingehende Prüfung der zurückempfangenen Gebäudebeschreibungen macht § 25 Nr. 1 der Anweisung III dem Katasterdirektor ausdrücklich zur Pflicht. Ebenso ergibt sich aber auch ohne besondere Vorschrift aus der Wichtigkeit der Gebäudebeschreibungen, auf deren Grundlage die Gebäudesteuerrollen berichtigt werden (§ 40 der Anweisung III), daß das Katasteramt bei der ihm nach § 23 Nr. 2 der Anweisung III obliegenden Ausfüllung der Beschreibungen sorgfältig verfahren muß und darin nur Angaben aufnehmen darf, die es nach gewissenhafter Prüfung der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen als zutreffend ansehen kann. Daß diese Tätigkeit des Katasteramts nur vorbereitender Natur sei, kann nicht als richtig anerkannt werden. Aber auch wenn sie es wäre, hätten die Katasterbeamten dafür einzustehen und könnten nicht etwa jede Verantwortung auf den Grundstückseigentümer abschieben. Neben dessen Verpflichtung, dem Katasteramt Grundstücksveränderungen anzuzeigen (§ 16 GebäudesteuerG. v. 21. Mai 1861, § 2 Nr. 1 der Anweisung III), besteht eine selbständige Prüfungspflicht der Behörde.

Die Rev. macht denn auch hauptsächlich geltend, daß die Amtspflichten der Katasterbeamten bei der Fortschreibung der Gebäudesteuerrollen keine Amtspflichten Dritten gegenüber seien, insbes. keine, die sie gegenüber den später am Grundbuchverkehr beteiligten Personen zu erfüllen hätten. Der Kl. könne deshalb, selbst wenn im vorl. Fall dem Katasterbeamten ein Vorwurf zu machen sei, keine Ansprüche aus Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 1 PreStaatshaftG. und § 839 BGB. erheben. Dem kann nicht beigeprägt werden.

Nach § 2 Abs. 2 GBD. i. Verb. m. Art. 2 WD. betr. das Grundbuchwesen v. 13. Nov. 1899 (GS. 519) erfolgt die Bezeichnung der Grundstücke in den Grundbüchern nach den Grund- und Gebäudesteuerbüchern, deren Führung den Katasterämtern obliegt. Die Grundsteuerkataster bilden somit die Grundlage für die dem Rechtsverkehr dienenden Eintragungen in das Grundbuch, woraus folgt, daß die mit Führung der Grundsteuerkataster betrauten Beamten die Pflicht haben, dem GBA. wahrheitsgemäße Mitteilungen zu machen. Zwar ist das Verfahren bei den Katasterämtern in erster Reihe auf die steuerlichen Belange abgestellt. Indessen sollen die Amtshandlungen der Katasterämter doch zugleich auch die

Grundlage für den grundbuchmäßigen Verkehr schaffen. Deshalb ist Dritter i. S. der genannten Haftungsvorschriften jeder an diesem Rechtsverkehr Beteiligte, in dessen Rechtskreis zu irgendeiner Zeit oder in irgendeiner Art infolge der schuldhaften Amtshandlung eingegriffen wird. Das trifft auf den Kl. zu. Auch ihm gegenüber hat demnach das Katasteramt bei Fortschreibung der Gebäudesteuerrolle i. J. 1909 seine Amtspflicht verletzt. In RWZ. 100, 102 ist ebenfalls entscheidendes Gewicht darauf gelegt worden, daß das Grundsteuerkataster die Grundlage für die dem Rechtsverkehr dienenden Eintragungen in das Grundbuch bildet. Daraus wurde dann die Folgerung gezogen, daß jedenfalls die Verpflichtung, dem GBA. wahrheitsgemäße Mitteilungen zu machen und Irrtümer nach Entdeckung alsbald zu berichtigen, als eine den Katasterbeamten auch gegenüber den am Grundstücksverkehr beteiligten Personen obliegende Amtspflicht angesehen werden muß. Ausdrücklich ist in jenem Urteil als eine Amtspflicht der Katasterbeamten gegenüber den am Grundbuchverkehr beteiligten Personen ihre Pflicht bezeichnet worden, dem GBA. wahre Mitteilungen zu machen. Gerade diese Pflicht ist aber im vorl. Fall verletzt und der Kl. dadurch geschädigt worden.

Die grundsätzlichen Einwendungen der Rev. stützen sich darauf, daß die Katasteranweisungen nur Ausf. u. v. zu den Grund- und GebäudesteuerG. seien. Die Katasteranweisungen dienten nur steuerlichen Zwecken. Mithin seien diese Anweisungen, wenn nicht überhaupt rein innerdienstlicher Natur, so doch jedenfalls nur dazu bestimmt, öffentliche, steuerliche Belange zu wahren.

Diese Ausführungen verkennen die Tragweite der Anlegung des Grundbuchs und seiner Verbindung mit dem Kataster. Auch dessen Wesen ist dadurch einschneidend geändert worden. Das Kataster bildet seitdem die Grundlage nicht bloß für die Erhebung der Grund- und Gebäudesteuer, sondern zugleich auch für den Grundbuchverkehr. Es liegt in der Natur der Dinge begründet, daß die so außerordentlich wichtige Verbindung des Katasteramts mit dem Grundbuch die Amtspflichten der Katasterbeamten nicht unberührt gelassen hat. Die Wirkung ihres amtlichen Handelns erstreckt sich nunmehr auf ein neues weites Gebiet. Sie greift insoweit in die Belange von Personen ein, für die das Kataster, solange es lediglich der Steuererhebung diene, keine Bedeutung gewinnen konnte. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß Amtspflichten der Katasterbeamten auch den Personen gegenüber bestehen, die mit dem Kataster nicht in seiner ursprünglichen, rein steuerlichen Bedeutung, sondern auf dem Umweg über das Grundbuch in Berührung kommen. Ihnen dient die Katastereinrichtung jetzt ebenfalls, und das wirkt zurück auf die Amtspflichten der Katasterbeamten. Jede Erweiterung und Verstärkung staatlicher Tätigkeit schafft neue Amtspflichten der Beamten gegenüber den Volksgenossen. Einen Sonderfall dieser allgemeinen Erscheinung bildet die der Bevölkerung des Grundbuchwesens dienende Verbindung von Grundbuch und Kataster. Damit hat die Tätigkeit der Katasterbeamten eine wesentlich erhöhte Bedeutung gewonnen, der erweiterte Amtspflichten entsprechen. Daß in den Teilen Preußens, in denen das Grundbuch erst noch eingerichtet werden mußte, das Kataster zunächst seine alte, ausschließlich steuerliche Bedeutung behielt, ist zwar richtig, beweist aber nichts für den Standpunkt der Rev. Die gebietsweise Einführung einer rechtlichen Neuerung führt stets zu Rechtsverschiedenheiten in den verschiedenen Landesteilen.

Der zuständige Katasterbeamte hat demnach dadurch, daß er zum Grundbuch von N. Bd. 9 Bl. 282 unrichtige Bestandsangaben mitteilte, seine Amtspflicht all denen gegenüber verletzt, für deren Rechtslage die so in das Grundbuch gelangten falschen Angaben bedeutsam wurden. Zu ihnen gehört auch der Kl.

Daß der verantwortliche Katasterbeamte des Katasteramts auch schuldhaft gehandelt habe, bejaht das BG. mit Recht.

Insbes. sind nicht durchschlagend die Einwendungen der Rev. gegen die Ansicht des Vorderrichters, der Katasterbeamte habe sich nicht so, wie er getan, auf die Bauzeichnung ver-

lassen dürfen. Dem Katasterbeamten ist zwar gestattet, bei den Fortschreibungsverhandlungen von einer Besichtigung der neu errichteten Gebäude und von eigener Nachmessung abzusehen. Das setzt jedoch voraus, daß die ihm zur Verfügung stehenden Bauzeichnungen und sonstigen Pläne eine hinreichend sichere Feststellung der Lage der Gebäude ermöglichen.

Die Auszüge aus der Gebäudesteuervolle tragen auf der Vorderseite u. a. folgenden Vermerk: „Daß die in diesem Auszüge nachgewiesenen Gebäude tatsächlich ganz oder zum Teil auf den bezeichneten Parzellen stehen, beruht nicht auf örtlicher Feststellung der Katasterverwaltung.“

Einen solchen Auszug hat auch der Kl. erhalten, ehe er die Zwangsversteigerung des von ihm beliehenen Grundstücks beantragte. Der Bekl. meint, er sei damit gegen Schadenersatzansprüche des Kl. aus der unrichtigen Angabe der Gebäudelage geschützt. Dieser Einwand steht der Klage insoweit überhaupt nicht entgegen, als der Kl. Schadenersatz wegen Hingabe des Hypothekendarlehens von 4000 RM verlangt. Aber auch dem aus der Ersteigerung des Grundstücks hergeleiteten Schadenersatzanspruch gegenüber ist er unbegründet.

Dadurch wird die Verpflichtung der Katasterbeamten nicht berührt, die Lage der Gebäude auch ohne Messung sorgfältig zu prüfen. Daran aber hat es der verantwortliche Katasterbeamte im vorl. Falle fehlen lassen. Ihm wird nicht die Unterlassung eigener örtlicher Besichtigung und eigener Messungen auf dem Grundstück zur Last gelegt. Der mit Recht gegen ihn erhobene Vorwurf geht vielmehr dahin, daß er die ihm zur Verfügung stehenden zeichnerischen und sonstigen schriftlichen Unterlagen, die zudem durch widersprechende Angaben über die Person des Eigentümers zu besonderen Zweifeln Anlaß gaben, nicht mit der gebotenen Sorgfalt verwertet hat. Auf diesen Teil der Amtstätigkeit der Katasterbeamten kann der fragliche Vermerk nicht bezogen werden.

Der Kl. hat nun aber nicht einen, sondern zwei Klageansprüche erhoben. Er verlangt einmal Ersatz des Schadens, den er durch Hingabe des Darlehens von 4000 RM erlitten habe. Sodann fordert er aber auch Ausgleichung der Schadensfolgen, die für ihn durch den Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung entstanden seien. Das Bkl. läßt nicht ersehen, ob beide Ansprüche oder welcher von ihnen als begründet hat anerkannt werden sollen. Darüber geben auch die Entscheidungsgründe keinen unzweideutigen Aufschluß, die überhaupt eine klare Stellungnahme zu dem zweiten Anspruch (Schadenersatz wegen des Erwerbs des Grundstücks) vermissen lassen. So entspricht das Urteil nicht den Erfordernissen des § 304 ZPO. (vgl. Urteil v. 10. Jan. 1933, III 184/32: HöchstRpPr. 1922 Nr. 1532).

Der Kl. kann nicht verlangen, so gestellt zu werden, als wenn der im Grundbuch Bd. 9 Bl. 282 verzeichnete Grundbesitz bebaut gewesen wäre. Vielmehr ist zu fragen, wie sich seine Vermögenslage gestaltet haben würde, wenn den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend nicht der vorgenannte Grundbesitz, sondern der auf Bd. 7 Bl. 223 stehende im Grundbuch als bebaut bezeichnet gewesen wäre. Nach Lage der Sache hätte der Kl. dann entweder die 4000 RM überhaupt nicht hergegeben, oder er hätte zur Sicherung des hingegebenen Darlehens eine Hypothek auf dem zweitgenannten Grundbesitz erhalten. Dann käme es auf den Wert dieser Hypothek und die Sicherung an, die sie ihm gegeben hätte.

Der zweite Schadenersatzanspruch des Kl. — Schädigung durch Ersteigerung des Grundstücks — bedarf ebenfalls noch der Aufklärung.

(U. v. 14. (4.) Okt. 1935; III 10/35. — Celle.) [v. B.]
(= RGZ. 148, 375)

Anmerkung: Der Entsch. ist beizutreten.

Sie enthält einen praktisch bedeutsamen Beitrag zu der wichtigsten und schwierigsten Frage der Haftpflicht des Beamten und des Staates. Nach § 839 BGB. tritt die Schadenersatzpflicht des Beamten nicht schon dann ein, wenn er irgendeine ihm obliegende Amtspflicht verletzt hat; sondern die Pflicht muß, um diese Folge auszulösen, in einem Drit-

ten gegenüber obliegen. Es muß also bei allen Schadenersatzansprüchen, die auf Verletzung von Amtspflichten der Beamten gegründet werden, geprüft werden, ob die jeweils in Rede stehende Amtspflicht nur dem Staate oder auch Dritten, also dem Publikum gegenüber, bestanden hatte. Die Entsch. dieser Frage ist oft sehr zweifelhaft, da die Grenzlinien nicht selten flüchtig und schwer erkennbar sind. Die Folge ist eine gerade auf diesem Gebiet kaum übersehbare Fülle von höchst richterlichen Entsch. Zeitweilig ging die Tendenz dieser RpPr. dahin, den Kreis der Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten der Beamten nicht zu weit zu ziehen, um die Haftpflicht tunlichst einzuschränken. Es war dies wohl eine Folge der liberalistischen Grundeinstellung der früheren Zeit, die den einzelnen Beamten nicht zu scharf anfassend wollte. Neuerdings geht die RpPr. im Interesse der Allgemeinheit gegen die gegen ihre Amtspflichten verstößenden Beamten strenger vor und reißt Amtspflichten der Beamten, die auf den ersten Blick als ihnen nur im Innenverhältnis auferlegt erscheinen, unter solche ein, die ihnen Dritten gegenüber obliegen.

Die Haftpflicht wird deshalb nur dann verneint, wenn es sich um eine Verletzung von Pflichten handelt, die dem Beamten lediglich im Interesse des Staates auferlegt sind, die für die Dienstführung des Beamten im inneren Betriebe aufgestellt sind, also nur den Charakter von Ordnungsvorschriften haben. Hierher gehört z. B. das Verbot an die Gerichtsvollzieher, ohne richterliche Erlaubnis an Sonn- und Feiertagen Zustellungs- und Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, ferner die Vorschr. über Beginn und Ende der Dienststunden u. dgl.

In zahlreichen anderen Fällen aber, wo es sich zwar auch um die Verletzung von Vorschr. handelt, die zunächst nur für den inneren Dienst erlassen sind, hat die RpPr., weil auch die Interessen des einzelnen durch die Innehaltung dieser Vorschr. stark berührt werden, die Haftpflicht bejaht. Aus neuerer Zeit sei auf folgende Entsch. hingewiesen: RGZ. 107, 274 = JW. 1924, 296; RGZ. 138, 312 = JW. 1933, 605. RGZ. 147, 142 = JW. 1935, 1621⁵ hat eine Dritten gegenüber bestehende Amtspflicht bei Lehrern angenommen, die ihre Aufsichtspflicht spielenden oder turnenden Schülern gegenüber verletzt und dadurch Dritte, in der Nähe der Schüler befindliche Personen geschädigt hatten. RG. v. 6. Juni 1934: JW. 1934, 2333 hat die Pflicht des Beamten, seine Zuständigkeit einzuhalten, als eine ihm Dritten gegenüber obliegende erachtet; dasselbe hat RG. v. 2. Juli 1935: HöchstRpPr. 1935, 1454 angenommen bei der Pflicht des Beamten, Siegel und Stempel ordnungsmäßig zu verwahren und zu beaufsichtigen, um Dritte gegen Schaden zu schützen, der ihnen durch unbefugte Benutzung der Siegel oder Stempel entstehen kann. Auch die Pflicht des Gerichtsvollziehers, von der bevorstehenden zwangsweisen Räumung eines Grundstücks den Schuldner zu benachrichtigen, reißt RG.: JW. 1935, 1627⁹ unter die Dritten gegenüber obliegenden Pflichten ein.

Wenn also im vorl. Falle das RG. die Pflicht der Katasterbeamten, dem GBK. wahrheitsgemäße Mitteilungen zu machen und Irrtümer nach Entdeckung alsbald zu berichtigen, als eine ihnen Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht bezeichnet, so liegt diese Entsch. durchaus im Zuge seiner bisherigen RpPr. In Preußen werden die Spalten 3—10 des auf den einzelnen Grundbuchblättern enthaltenen „Verzeichnisses der Grundstücke“, die die Bezeichnung der Gemarkung, des Flurbuchs, der Grundsteuermutterrolle, der Gebäudesteuervolle, der Wirtschaftsart und Lage, der Größe, des Grundsteuerreinertrages und des Gebäudesteuernutzungswertes enthalten, nach Maßgabe der Grund- und Gebäudesteuerbücher ausgefüllt; fortlaufend werden durch das sog. Zurückführungsgeschäft, d. h. die Zurückführung des Grundbuchs auf das Steuerbuch alle in den Steuerbüchern erfolgten Veränderungen in die Grundbücher übernommen. Wenn nun auch der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich nicht auf die in dem Bestandsverzeichnis enthaltenen Katasterangaben rein tatsächlicher Natur bezieht (vgl. RGZ. 27 A 83; 30 A 206; RGZ. 73, 125 = JW. 1910, 580), so wird doch, wie jeder Grundbuchbeamte und jeder sonst am Grundstücks-

wesen Interessierte weiß, diesen Angaben ganz allgemein das größte Gewicht beigelegt; sie werden, als von amtlichen Stellen herrührend, als richtig angenommen und allen Grundbuchoperationen zugrunde gelegt. Wenn also, wie im vorl. Falle, ein Grundstück im Grundbuch in Übereinstimmung mit dem Steuerbuch, als bebaut und einen hohen Gebäudewert abwerfend, bezeichnet wird, so vertrauen nicht nur die Grundbuchbeamten, sondern auch alle sonstigen Interessenten diesen Angaben und gehen bei ihren das Grundstück betreffenden Rechtsgeschäften davon aus, daß das Grundstück mit Gebäuden besetzt und deshalb besonders wertvoll sei. Erweisen sich diese Angaben als falsch und stellt sich heraus, daß das Grundstück überhaupt nicht bebaut ist, also einen weit geringeren Wert, als angenommen, darstellt, so erscheint es nur recht und billig, daß der durch Schuld der Katasterbeamten entstandene Schaden von ihnen bzw. dem an ihrer Stelle nach außen haftenden Staat getragen wird. Mit Recht hebt das RG. hervor, daß die Tätigkeit der Katasterbeamten durch die Verbindung des Grundbuchs mit dem Steuerbuch eine erheblich gesteigerte Bedeutung gewonnen habe. Das Wohl und Wehe aller am Grundstücksverkehr Beteiligten hängt mehr oder weniger von der Richtigkeit der aus dem Steuerbuch in das Grundbuch übernommenen Angaben über die Größe, die Lage und sonstige Beschaffenheit des Grundstücks ab. Wollte man die Beteiligten nötigen, erst selbst Ermittlungen darüber anzustellen, ob die aus dem Kataster entnommenen Angaben stimmen, so würden diese Angaben fast wertlos werden und außerdem würde der ganze Grundstücksverkehr stark beeinträchtigt werden. Diesem Übelstand kann nur dann mit Erfolg begegnet werden, wenn man mit dem RG. die Haftpflicht der Katasterbeamten und des Staats in solchen Fällen bejaht. Diese Stellungnahme des RG. ermöglicht dem geschädigten Dritten, Ersatz seines Schadens zu erlangen; sie führt aber auch dazu, die Katasterbeamten zu verdoppelter Sorgfalt bei Erledigung ihrer Amtsgeschäfte anzuspornen.

LGPräs. i. R. Prof. Dr. Brand, Dresden.

12. § 286 ZPO. Nach der ständigen Rspr. des RG. (RGZ. 128, 123 = JW. 1930, 1591) genügt ein Patient seiner Beweisspflicht, wenn er nachweist, daß nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge das Verhalten des Arztes für einen Schaden ursächlich ist, daß aber andererseits der Arzt nicht die völlige Unaufklärbarkeit des Ursachenverlaufs zu tragen hat, sondern nur die Wahrscheinlichkeit des ersten Anschreibeweises ausräumen muß. (U. v. 8. Okt. 1935; III 47/35. — Breslau.) [v. B.]

13. §§ 515 Abs. 3, 556, 566, 97 ZPO. Nimmt der Rev. Kl. vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Rev. zurück, so hat er außer den Kosten der Rev. auch die Kosten einer nach Ablauf der Revisionsfrist eingelegten unselbständigen Anschlußrevision zu tragen, es sei denn, daß die Hauptrevision unzulässig war. †)

Die Kl. hat Rev. eingelegt und zugleich beantragt, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu gewähren. Der Bekl. hat sich der Rev. nach Ablauf der Revisionsfrist angeschlossen. Die Kl. hat vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Rev. zurückgenommen. Der Bekl. hat beantragt, ihr die Kosten der Rev. und Anschlußrevision aufzuerlegen. Die Kl. hat gebeten, die Kosten der Anschlußrevision dem Bekl. aufzuerlegen.

Die Zurücknahme der Rev. hatte nach §§ 515 Abs. 3, 566, 97 ZPO. die Verpflichtung der Kl. zur Tragung der Kosten ihres Rechtsmittels zur Folge. Ihr waren aber auch die Kosten der nach Ablauf der Revisionsfrist eingelegten, unselbständigen Anschlußrevision (§ 556 ZPO.) aufzuerlegen, da die zur Vorbereitung der Anschlußrevision aufgewendeten

Kosten in gleicher Weise zu den durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten gehören, wie die zur Verteidigung gegen die Rev. aufgewendeten Kosten (RG.: WarnRspr. 1914 Nr. 97 u. 203; RGZ. 7, 343). Anders ist nach der Rspr. des RG. (WarnRspr. 1914 Nr. 171; 1915 Nr. 307; Urt. v. 9. Jan. 1908, VI 133/07 und v. 4. Febr. 1909, VI 255/08) nur zu erkennen, wenn die Hauptrevision als unzulässig verworfen wird. Dies beruht auf der Erwägung, daß eine Partei, die sich nach Ablauf der Rechtsmittelfrist der Rev. des Kl. anschließt, prüfen muß, ob dieses Rechtsmittel zulässig ist, und die Folge zu tragen hat, wenn sie dies unrichtigerweise annimmt (WarnRspr. 1915 Nr. 307). Ein solcher Fall liegt hier, wo zwar die Rev. der Kl. verspätet eingelegt, aber ein begründetes Wiedereinsetzungsgehalt gestellt war, im übrigen die Rev. zurückgenommen worden ist, nicht vor. Die Kl. war durch die Entsch. des BG., soweit es ihre Berufungen teils als unzulässig verworfen, teils als unbegründet zurückgewiesen hatte, beschwert und damit an sich das Rechtsmittel der Rev. gegeben.

Es waren daher sowohl die Kosten der Rev. als auch die der Anschließung der Kl. aufzuerlegen.

(U. v. 9. Okt. 1935; V 48/35. — Düsseldorf.) [v. B.]

Anmerkung: Das RG. hat sich die Entsch. der oft erörterten streitigen Frage etwas leicht gemacht. Es hat einfach auf frühere Entsch. verwiesen, die ihrerseits wieder sämtlich auf RGZ. 7, 343 zurückgehen. Über den damaligen Fall hatte es auf Grund des gerade für die Anschließung an ein Rechtsmittel später geänderten Rechtes zu erkennen. Zur Frage der Anwendbarkeit seiner in RGZ. 7, 343 entwickelten Grundsätze auf Fälle, die nach dem jetzigen Zivilprozeßrechte zu behandeln sind, hat es, soweit ersichtlich, niemals eingehend Stellung genommen, sich vielmehr damit begnügt, zu erklären, daß seine früheste Entsch. hierzu auch für das neue Recht gelte; vor allem hat es sich in veröffentlichten Entsch. niemals mit den Gründen auseinandergesetzt, die in Schrifttum und Rechtsprechung (s. bes. JW. 1925, 1896^c; JW. 1925, 2801¹; 1929, 72¹; 1930, 2074²⁹; 1931, 2586¹²; sowie LZ. 1915, 77 Nr. 27) wider das starre Festhalten an jener früheren Entsch. vorgebracht wurden. In dem vorl. Urteile führt es nahezu wörtlich eine Stelle aus RGZ. 7, 343 an („da die zur Vorbereitung der Anschlußrevision aufgewendeten Kosten in gleicher Weise zu den durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten gehören wie die zur Verteidigung gegen die Rev. aufgewendeten Kosten“), obwohl gerade sie nicht mehr mit dem heutigen Rechte vereinbar ist. Denn nach § 556 Abs. 2 Satz 1 ZPO. n. F. erfolgt die Anschließung bereits durch Einreichung der Revisionsanschlußschrift bei dem RevG. Dies ist nach dem Tatbestande der Entsch. geschehen, so daß sich nur dann rechtfertigte, von den zur Vorbereitung der Anschlußrevision aufgewendeten Kosten zu reden, wenn die Anschließung wie früher nicht schon mit der Einreichung der Revisionsanschlußschrift erfolgte. Da der horror pleni nach dem Inkrafttreten (1. Sept. 1935) der §§ 131 a, 136 ff. ZPO. n. F. das RG. nicht mehr plagen konnte, hätte an sich sehr gut die Möglichkeit bestanden, die frühere Ansicht in der Entsch. vom 9. Okt. 1935 ungehemmt durch die Fesseln der alten Vorschr. des ZPO. zu überprüfen.

Auch Stein-Jonas (Anm. I zu § 97 ZPO.) nimmt den Standpunkt des RG. ein. Trotzdem ist der — in der Rspr. von der Mehrzahl der OLG. vertretenen — Gegenmeinung beizustimmen. Der Streit, ob die Anschließung ein Rechtsmittel i. S. des dritten Buches der ZPO. sei, spielt hier keine Rolle; denn jedenfalls hat selbst das RG. schon in RGZ. 44, 375 anerkannt, daß die Anschließung ein Rechtsmittel i. S. der Vorschr. über die Prozeßkosten ist. Sie können daher grundsätzlich bei einer Anschließung Anwendung finden, wobei „die Kosten der Anschließung“ besser und genauer als „die durch die Anschließung verursachten Mehrkosten des Rechtszuges“ zu bezeichnen sind. § 515 Abs. 3 Satz 1 ZPO. verpflichtet nun die Rechtsmittel zurücknehmende Partei zur Tragung der „durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten“. Hierzu sollen nach der Ansicht des RG. die für die Anschließung aufgewendeten Kosten gehören, weil das Recht auf Anschließung schon durch die Einlegung des Rechtsmit-

tels erworben sei. Diese Begr. geht von einem viel zu spät liegenden Zeitpunkte aus: das Recht, gegen das beschwerende Urteil zwecks Änderung zu eigenen Gunsten vorzugehen, erwirbt der Anschlußkläger schon mit dem Erlaß der Entsch. Schon da bot sich die Möglichkeit der selbständigen Anfechtung; nur die unselbständige wurde (s. B. mangels einer die Rechtsmittelsumme übersteigenden Beschwer) erst durch die Einlegung des Hauptrechtsmittels ermöglicht. Aber selbst dann war doch keine Verpflichtung zum Anschluß gegeben. Vielmehr bedeutete die Möglichkeit der Anschließung nur eine Vergünstigung für die Partei, die z. B. wegen Verstreichens der Rechtsmittelfrist oder wegen zu geringer Beschwer ein Urteil nicht selbstständig angreifen konnte, nimmere trotz alledem neben der Verteidigung gegen das Hauptrechtsmittel noch den Versuch einer Änderung des Urteils zu Lasten ihres Gegners vorzunehmen. Wer dies versucht, greift an und verteidigt sich nicht bloß, wie das RG. anzunehmen scheint; wer aber angreift, zwingt seinerseits zur Abwehr und übernimmt eine weitaus größere prozessuale Gefahr, für die er auch einstehen muß. Dem angreifenden Anschlußkläger ist bekannt, daß seine unselbständige Anschließung durch Rücknahme des Hauptrechtsmittels ihre Wirkung verliert (§ 522 Abs. 1 ZPO.). Ihm geschieht also kein unvorhersehbares Übel, wenn ihn solchenfalls bei Inanspruchnahme der Vergünstigung der unselbständigen Anschließung Kosten treffen. Die Verkoppelung der Rücknahme des Hauptrechtsmittels mit dem Verluste der Wirkung für die unselbständige Anschließung kann schon deshalb nicht zwingend eine Verkoppelung der Kostenentscheidung nach sich ziehen. Überdies bedeutet die Anwendung des § 515 Abs. 3 Satz 1 ZPO. auf die Kosten des Hauptrechtsmittels noch nicht das Verbot der Anwendung des § 97 Abs. 1 ZPO. auf die durch die Anschließung verursachten Mehrkosten des Rechtszuges: § 515 Abs. 3 Satz 1 ZPO. befaßt sich nur mit den Kosten des zurückgenommene Rechtsmittels. Die Anschließung wurde aber im streitigen Falle gar nicht zurückgenommen, war, wenn man dem RG. folgt, nicht einmal ein Rechtsmittel i. S. des dritten Buches der ZPO., zu dem § 515 gehört. Wohl aber liegt ein ohne Erfolg eingelegtes Rechtsmittel i. S. des § 97 Abs. 1 ZPO. vor. Denn im Umfange der Vorschr. über die Prozeßkosten (§§ 91 ff. ZPO.) ist selbst nach der Meinung des RG. die Anschließung ein Rechtsmittel. Ob nun die unselbständige Anschließung aus sachlichen Gründen zurückgewiesen, ob sie wegen Formmangels verworfen wird, oder ob sie wegen Rücknahme des Hauptrechtsmittels ihre Wirkung verliert, bleibt sich gleich; in allen Fällen ist sie als ohne Erfolg eingelegt anzusehen, weil die erstrebte Änderung der beschwerenden Entsch. nicht erericht wurde (vgl. HöchstRRspr. 1933 Nr. 1047). Schließlich ist auch im letzten Falle die Erfolglosigkeit der Anschließung seinem Urgrunde nach nicht auf ein willkürliches Verhalten des Gegners, die Rücknahme des Hauptrechtsmittels (worauf besonders Stein-Jonas abstellt), zurückzuführen, sondern auf die vom Gegner unbeeinflusste Willensäußerung des Anschlußklägers (auf die Anschließung selbst), der ja zur Vermeidung des Verlustes der Wirkung seiner unselbständigen Anschließung das Hauptrechtsmittel oder eine selbständige Anschließung wählen konnte, wenn er nicht überhaupt durch Beschränkung auf die Verteidigung die aus § 522 Abs. 1 ZPO. drohende Gefahr bannen wollte. Daher verbietet nicht nur keine Vorschr. der ZPO. die Auferlegung der durch die unselbständige Anschließung verursachten Mehrkosten des Rechtszuges auf den Anschlußkläger im Falle der Rücknahme des Hauptrechtsmittels vor Beginn der mündlichen Verhandlung, sondern wird diese Auferlegung dem inneren Wesen der einschlagenden Vorschr. nach geradezu gefordert.

Wegen der sonst noch angeführten Gründe für die hier vertretene Meinung kann nur auf die oben angegebenen Nachweisungen Bezug genommen werden.

RG. Dr. Thomas, Leipzig.

****14.** § 606 Abs. 4 ZPO. Frankreich erkennt die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Ehesachen an, wenn im Inland kein Gerichtsstand begründet war und die Eheleute im Bezirk des angerufenen deutschen Gerichts wohnen.

Der Kl., der am 29. Juni 1879 in Dagsburg (Loth-

ringen) geboren ist, hat am 15. April 1922 mit der Befl., die deutsche Staatsangehörige war, vor dem Standesamt in Niederstinten die Ehe geschlossen. Im Dez. 1927 hat die Befl. die eheliche Wohnung verlassen. Durch rechtskräftiges Urteil des LG. Zweibrücken v. 21. Jan. 1932 ist sie verurteilt worden, die häusliche und eheliche Gemeinschaft mit dem Kl. wieder aufzunehmen. Sie hat diesem Urteil keine Folge geleistet. Mit der vorl. Klage begehrt der Kl. daher Scheidung der Ehe wegen bösslicher Verlassung. Hilfsweise stützt er die Klage auf § 1568 BGB.

LG. hat die Klage abgewiesen. OLG. hat die Ehe der Parteien aus Verschulden der Befl. geschieden. Es hat die Rev. gegen dieses Urteil zugelassen.

Die Befl. erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Nach den rechtsirrtumsfreien Darlegungen des BG. hat der Kl. von Rechts wegen nach § 1 Nr. 2 i. Verb. m. Nr. 1 der Anlage zu § 79 BB., die Befl. gemäß Art. 12 Abs. 1 des Code civil durch ihre Eheschließung mit dem Kl. die französische Staatsangehörigkeit erlangt. Der Vertreter des Kl. hat sich in der Revisionsverhandlung gegen die Annahme des BG., daß dieser die französische Staatsangehörigkeit erlangt habe, mit der Begründung gewendet, daß der Kl. i. J. 1906 die bay. Staatsangehörigkeit erworben gehabt habe und daß nicht festgestellt sei, ob die Eltern des Kl. am 11. Nov. 1918 noch am Leben gewesen seien. Das BG. hat jedoch zutreffend ausgeführt, daß nur der Erwerb einer nichtdeutschen Staatsangehörigkeit die Erlangung der französischen Staatsangehörigkeit ausschloß. Darauf, ob die in § 1 Nr. 1 a. a. D. genannten Personen am 11. Nov. 1918 noch am Leben waren, kommt es für die Erlangung der französischen Staatsangehörigkeit durch ihre in § 1 Nr. 2 bezeichneten Nachkommen nicht an.

Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidung der Ehe der Parteien hält das BG. für gegeben, da Frankreich den Scheidungsurteilen deutscher Gerichte, die seine Staatsangehörigen betreffen, die Anerkennung nicht verweigert.

Die Rev. rügt Verletzung des § 606 Abs. 4 ZPO. Sie führt unter Hinweis auf die Entsch. des erf. Sen. RGZ. 143, 130 = JW. 1934, 1417 aus, daß das BG. hätte prüfen müssen, ob deutsche Scheidungsurteile in Frankreich allgemein in jeder rechtlichen Beziehung anerkannt würden und ob dies zweifelsfrei festzustellen sei. Das BG. habe aber nicht untersucht, ob von den maßgebenden französischen Verwaltungsbehörden deutsche Scheidungsurteile allgemein anerkannt werden. Es steht nicht einmal mit greifbarer Sicherheit fest, daß auf allgemeine Anerkennung derartiger Scheidungsurteile auch nur von Seiten der französischen Gerichte gerechnet werden könne. Die Gegenseitigkeit sei vielmehr nach feststehender Rspr. nicht als verbürgt anzusehen.

Gegenüber diesen Ausführungen ist dem BG. darin beizutreten, daß die in § 606 Abs. 4 ZPO. für die Zuständigkeit der deutschen Gerichte aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind. Frankreich nimmt die ausschließliche Zuständigkeit in Ehesachen seiner Staatsangehörigen nicht in Anspruch. Es erkennt vielmehr die von ausländischen Gerichten erlassenen Scheidungsurteile als rechtsgültig jedenfalls dann an, wenn, wie hier, im Inland ein Wohnsitz nicht begründet ist und die Parteien im Bezirke des angerufenen Gerichts ihren Wohnsitz haben (Ribonet, Manuel de droit international privé, 2. Aufl., S. 753 f., 925 f.; Staudinger-Maape, BGBB. Art. 17 FII, 2 kß Nr. 4, S. 397; Stein-Jonas, ZPO. § 606 Nr. 13; Niemeyer: JAuslIntPrR. 15, 123 f.; OLG. Karlsruhe: BadRpr. 1932, 90). Voraussetzung für die Anerkennung ist, daß das ausländische Gericht französisches Scheidungsrecht angewendet hat (Ribonet a. a. D. S. 754; Surville, Droit international privé, 7. Aufl., S. 439). Diese Voraussetzung ist hier gegeben, da nach Art. 17 Abs. 1 BGBB. für die Scheidung der Ehe das französische Recht maßgebend war und vom BG. auch angewendet worden ist. Darauf, ob hinsichtlich der Anerkennung die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen ist, kommt es nach § 606 Abs. 4 ZPO. nicht an. Zwar hat der erf. Sen. in der Entsch. RGZ. 85, 156 ausgesprochen, daß, wenn ein ausländischer Staat von vorn-

herein erkläre, er erkenne die von fremden Gerichten seinen Staatsangehörigen gegenüber erlassenen Scheidungsurteile unter keinen Umständen an, darin im Sinne und nach dem Zweck des § 606 Abs. 4 ZPO. eine Verneinung der Zuständigkeit der inländischen Gerichte selbst dann zu finden sei, wenn sich die Unzuständigkeit fremder Gerichte aus den eigentlichen Zuständigkeitsbestimmungen des ausländischen Staates nicht ergeben sollte. Diesem hier nicht vorl. Fall kann aber nicht der Fall gleichgestellt werden, daß die Gegenseitigkeit nicht i. S. des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. allgemein verbürgt ist, insbes. deshalb nicht, weil, was in Frankreich möglicherweise zutrifft, der ausländische Staat die Anerkennung von einer strengeren Nachprüfung des Urteils abhängig macht, als dies nach § 328 Abs. 1 Nr. 1—4 ZPO. geschieht. Ohne Erfolg beruft sich die Rev. auf die Entsch. RGZ. 143, 130 = JW. 1934, 1417. Dieser Entsch. liegt insofern ein anderer Sachverhalt zugrunde, als dort feststand, daß zwar die Gerichte des Heimatstaates, nicht aber dessen Verwaltungsbehörden die deutsche Gerichtsbarkeit in Ehefachen anerkennen.

Die Annahme der Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidung französischer Staatsangehöriger liegt übrigens bereits dem in WarnRspr. 1920 Nr. 46 abgedr. Ur. des erf. Sen. zugrunde.

(U. v. 21. Nov. 1935; IV 162/35. — Zweibrücken.) [R.]

Reichsgericht: Strafsachen

15. §§ 19, 21 StGB. Nach der neueren Rspr. des RG. berechnet sich die Hälfte eines Monats auf 14 Tage (Ur. des erf. Sen. 3 D 578/33 v. 15. Juni 1933; JW. 1933, 2281^o und die dort angegebenen Entsch.).

(3. Sen. v. 5. Dez. 1935; 3 D 863/35.)

*

16. I. §§ 153 ff. StGB. Meineid; § 1717 BGB. Empfängniszeit. Beweis durch Blutuntersuchung. Es besteht kein Erfahrungssatz des Inhalts, daß die Ergebnisse der Blutuntersuchung in bezug auf die aus ihnen und aus der Vererbungslehre zu ziehenden Folgerungen unzuverlässig wären, wenn die Untersuchungen mit der erforderlichen peinlichen Sorgfalt und Genauigkeit vorgenommen worden sind.

II. § 61 Nr. 5 StPO. stellt nicht die Voraussetzung auf, daß die Aussage des Zeugen nach einstimmiger Ansicht des Gerichts offenbar ungläubhaft und unerheblich sein müsse.

Auf die Unmöglichkeit einer Vaterchaft des Sch. zu dem Kinde der Angekl. hat das LG. allerdings in dem vorl. Falle nicht aus den „klassischen“ Blutgruppeneigenschaften der drei in Betracht kommenden Personen, sondern daraus geschlossen, daß bei der Angekl. und ihrem Kinde die Bluteigenschaft N, bei Sch. dagegen die Bluteigenschaft M festgestellt worden ist; und es mag sein, daß in dem von der Rev. angeführten Aufsatz des Prof. Müller-Heb, Berlin, in der Dtsch. Med. Wochenschr. 1933, 201 noch davor gewarnt worden ist, die Ergebnisse von Untersuchungen auf die Bluteigenschaften M und N schon als genügend sicher für ihre Verwendung im gerichtlichen Verfahren anzusehen; es mag auch immer wieder im Einzelfalle größte Vorsicht bei Blutuntersuchungen und ihrer Auswertung geboten sein (vgl. hierzu die Ausführungen des Prof. Dr. Merkel: JW. 1935, 2120/2121). Aber es besteht jedenfalls durchaus kein Erfahrungssatz des Inhalts, daß die Ergebnisse der Blutuntersuchung in bezug auf die aus ihnen und aus der Vererbungslehre zu ziehenden Folgerungen unzuverlässig wären, wenn die Untersuchungen mit der erforderlichen peinlichen Sorgfalt und Genauigkeit vorgenommen worden sind. Es war daher keine Rechtsfrage, sondern nur eine Frage des tatrichterlichen Ermessens, ob die Ergebnisse der Blutunter-

suchung im vorl. Falle als sichere Grundlage für die Feststellung der Unmöglichkeit der Vaterchaft des Sch. dienen könnten. Im Revisionsverfahren kann diese Frage nicht nachgeprüft werden.

Wie der Zusammenhang der Urteilsgründe erkennen läßt, geht das LG. bei seinen Feststellungen ferner davon aus, daß die Erzeugung eines Kindes in der Regel auf eine Beibehaltung zurückgeführt werden müsse, die während des im § 1717 Abs. 2 BGB. gesetzlich festgelegten Zeitraums stattfindet. Auch dieser Ausgangspunkt kann von der Rev. nicht mit Erfolg bemängelt werden. Daß Ausnahmen von der angeführten Regel vorkommen können, ist allerdings allgemein bekannt und auch im § 1592 Abs. 2 BGB. gesetzlich anerkannt. Das LG. hat aber im vorl. Falle seine Überzeugung von der Unwahrheit der Zeugenaussage der Angekl. keineswegs nur mit Hilfe der angeführten Regel gewonnen, sondern auf Grund zahlreicher zusammentreffender Umstände, insbes. auch auf Grund der von der Rev. nicht bemängelten Feststellungen über das „ganz auffällige und sehr verdächtige“ eigene Verhalten der Angekl. Die Regel des § 1717 Abs. 2 BGB. war hier also nur ein Beweiszeichen unter mehreren. Auch insoweit handelt es sich um das Ergebnis einer tatsächlichen Würdigung des LG., die keinen allgemeinen Erfahrungssatz außer acht läßt.

Die Vereidigung des Zeugen D. ist in der Hauptverhandlung von dem Verteidiger der Angekl. beantragt und durch Gerichtsbeschluß abgelehnt worden, weil „alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für unerheblich und teils für offenbar ungläubhaft hielten und der Ansicht seien, daß von dem Zeugen auch unter Eid wahre Aussagen nicht zu erwarten seien“.

Die hierbei von dem Gericht einstimmig angenommene Unglaubhaftigkeit betraf, wie die Urteilsgründe erkennen lassen, nach Ansicht des Gerichts gerade das Kernstück der Zeugenaussage, nämlich die Antwort auf die Frage, ob der Geschlechtsverkehr des H. mit der Angekl. innerhalb der Zeit v. 22. April bis zum 21. Aug. 1931 stattgefunden habe. Diese Annahme in Verbindung mit der Überzeugung des Gerichts, daß auch durch die Vereidigung keine wahrhaftige Aussage des Zeugen zu erzielen sein würde, genügt, die Ablehnung der Vereidigung des H. nach dem § 61 Nr. 5 StPO. zu rechtfertigen. Die genannte Best. des Ges. stellt nicht die Voraussetzung auf, daß die Aussage des Zeugen nach einstimmiger Ansicht des Gerichts offenbar ungläubhaft und unerheblich sein müsse; die nach Ansicht des Gerichts zwecklose Vereidigung des Zeugen durfte daher schon infolge der von der Strk. einstimmig angenommenen Unglaubhaftigkeit des Kernes der Zeugenaussage unterbleiben.

Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO.) durfte das LG. auch Teile der nicht beschworenen Aussage für glaubwürdig halten und daraus Schlüsse auf die Schuldfrage ziehen (vgl. RGSt. 68, 312 = JW. 1934, 2980²¹). Insofern als dies im angef. Ur. geschehen ist, war allerdings die Zeugenaussage für das Gericht erheblich. Es ist daher unzutreffend, daß es die Aussage in dem Beschlusse zur Ablehnung der Vereidigung nicht nur als (teils) offenbar ungläubhaft, sondern auch als unerheblich bezeichnet hat. Auf diesem Fehler des Beschlusses und dadurch des Verfahrens kann das angef. Ur. aber im vorl. Falle nicht beruhen. Er hätte nur dann das schließliche Ergebnis des Verfahrens beeinflussen können, wenn die Angekl. oder der Verteidiger durch die Unstimmigkeit der Begr. des Beschl. in Irrtum über die bei Gericht bestehenden Auffassungen der Sachlage versetzt und dadurch veranlaßt worden wären, sich bei der Vereidigung anders zu verhalten, als sie sich verhalten haben würden, wenn das Gericht die Zeugenaussage von vornherein nur als teilweise offenbar ungläubhaft, nicht auch als unerheblich bezeichnet hätte. Die Rev. macht aber selbst nicht geltend, und nach den Umständen spricht nichts dafür, daß eine solche Wirkung des in Rede stehenden Gerichtsbeschlusses im vorl. Falle möglich gewesen wäre.

(1. Sen. v. 4. Okt. 1935; 1 D 88/35.)

*

17. § 163 StGB. Begriff der Fahrlässigkeit bei der Leistung eines Zeugeneides.

Zunächst hat die Rspr. daran festgehalten, daß bei dem Zeugeneide — anders als bei dem zugeschobenen oder auferlegten Eide — nicht die Verletzung einer durch eine bevorstehende Eidesleistung gegebenen Pflicht zur Anstellung von Nachforschungen und zur Aufrichtung des Gedächtnisses unter Strafe gestellt ist, sondern das fahrlässige Verhalten bei der Aussage selbst, und daß die strafbare Fahrlässigkeit in aller Regel nicht in dem gefunden werden kann, was der Schwörende vor der Eidesleistung getan oder unterlassen hat (RGSt. 37, 395, 399). Sodann hat die Rspr. betont, daß für den Zeugen im allgemeinen keine Rechtspflicht zu einer der Eidesleistung vorausgehenden Erkundigung besteht, daß vielmehr vom Zeugen nur verlangt werden kann, daß er ein nach seiner Vorstellung sicheres Erinnerungsbild richtig — d. h. dieser seiner Vorstellung entsprechend —, ein unsicheres Erinnerungsbild aber unter Kennzeichnung der Unsicherheit wiedergibt (RGSt. 62, 126, 129). Hiernach ist ein fahrlässiges Verschulden eines Zeugen, der objektiv Unwahres ausgesagt hat, nur in zwei Fällen denkbar: Einmal dann, wenn er seine Aussage auf Geratewohl gemacht hat, sich aber bei seiner Vernehmung ohne weiteres der Wahrheit bewußt geworden wäre, falls er nur nachgedacht und sich die Sache überlegt hätte; denn solchenfalls gibt der Zeuge aus Leichtfertigkeit das Erinnerungsbild nicht wieder, das an sich in seinem Gedächtnis noch vorhanden ist. Eine solche Sachlage scheidet nach den Feststellungen des SchwG. hier ohne weiteres aus. Der andere Fall ist der, daß der wahre Hergang dem Gedächtnis des Zeugen völlig entschwunden ist. Dann kann aber das Gedächtnis durch bloße Willensanstrengung allein nicht dazu gebracht werden, richtig zu arbeiten, vielmehr ist ein fahrlässiges Verschulden nur dann anzunehmen, wenn es der Zeuge unterläßt, tatsächliche Anhaltspunkte und äußere Hilfsmittel zu benutzen, die sich ihm bei seiner Vernehmung darbieten und die ihm die Möglichkeit geben, sich von der Unrichtigkeit seines Erinnerungsbildes zu überzeugen oder doch wenigstens Zweifel an dessen Richtigkeit zu bekommen (RGSt. 57, 237; 62, 126, 129; RGUrt. 1 D 781/32 v. 8. Juli 1932). Aber auch in diesem Falle bleibt zu beachten, daß die Anhaltspunkte und Hilfsmittel wirklich objektiv geeignet sein müssen, den Zeugen zu einer Berichtigung seiner Vorstellungen und damit zu einer wahren Aussage zu bestimmen, daß also ihre Benutzung tatsächlich zu einer objektiv richtigen Aussage geführt haben würde; denn anderenfalls könnte eine in der Nichtbenutzung dieser Erkenntnisquellen etwa gelegene Fahrlässigkeit nicht ursächlich für den falschen Eid sein, weil auch die Benutzung der Erkenntnisquellen kein anderes Ergebnis der Aussage bewirkt haben würde (RGSt. 62, 126, 129 unten).

(4. Sen. v. 20. Sept. 1935; 4 D 750/35.)

*

18. § 175 StGB. Unzucht zwischen Männern. Begriff „beischlafsähnliche Handlungen“.

Da die Tat am 6. April 1935, also vor dem Inkrafttreten der Novelle v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) begangen ist, war § 175 StGB. in der alten Fassung anzuwenden. Das LG. geht nun von der Ansicht aus, daß auf Grund der durch die nationale Erhebung herbeigeführten geläuterten Rechtsauffassung die frühere Rspr., wonach für den Begriff der widernatürlichen Unzucht zwischen Männern das Vorliegen einer beischlafsähnlichen Handlung verlangt wurde, nicht mehr aufrechtzuerhalten sei. Das ist rechtsirrig. Wie das RG. bereits wiederholt entschieden hat, ist grundsätzlich auch jetzt noch davon auszugehen, daß als widernatürliche Unzucht zwischen Männern i. S. des § 175 StGB. a l t e r F a s s u n g nur die Vornahme beischlafsähnlicher Handlungen anzusehen ist (RG. 5. Str. Sen. v. 1. Aug. 1935, 5 D 429/35; JW. 1935, 2732*; Urt. des erf. Sen. vom 3. Sept. 1935, 4 D 650/35). Nur darin ist in diesen Urt. von früheren Entsch. des RG. abgewichen, als diese maßgebende Handlungen eines Mannes an dem Geschlechtssteil eines anderen Mannes schlecht hin als nicht beischlafsähnlich bezeichnet hatten. Nach diesen neueren Entsch. ist es

vielmehr eine in der Hauptsache vom Tatrichter zu entscheidende Frage, ob die unzüchtige Handlung im Einzelfalle Ähnlichkeit mit der Ausübung des natürlichen Beischlafs habe oder nicht.

(4. Sen. v. 18. Okt. 1935; 4 D 902/35.)

*

19. § 176 Nr. 3 StGB. Unzucht an Kindern. Abgrenzung zwischen versuchtem und vollendetem Verbrechen.

Wie in der Entsch. des erf. Sen. v. 11. Dez. 1934, 1 D 1250/34; JW. 1935, 524 dargelegt ist, stellt eine an ein Kind gerichtete Aufforderung eines Mannes, seinen entblößten Geschlechtssteil anzusehen, nur dann eine vollendete Verleitung des Kindes zur Vornahme einer unzüchtigen Handlung dar, wenn auf die Aufforderung das Kind geflüchtig hinzieht. Dagegen kommt nur Versuch in Frage, wenn das Kind arglos hinzieht und, nachdem es erkannt hat, was für ein Anblick ihm geboten werden soll, wegfieht.

(1. Sen. v. 22. Okt. 1935; 1 D 776/35.)

*

20. § 176 Nr. 3 StGB. Verleiten bedeutet eine Einwirkung auf den Willen des Kindes durch Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen oder durch Erregung der Neugierde, um es zur Duldung oder zur Verübung einer unzüchtigen Handlung zu bestimmen, mag auch beim Kind schon eine gewisse allgemeine Reizung vorhanden gewesen sein.

Die beiden noch nicht 14 Jahre alten Schülerinnen R. und S. kamen in die Werkstätte des Angekl., um Schuhe abzuholen. Der Angekl. ließ sie warten, bis die Schuhe fertig würden. Die R. zeichnete nun während dieser Zeit männliche Figuren an die Wand, wobei sie den Geschlechtssteil teilweise durch einen Strich andeutete, und fragte den Angekl. nach der Bedeutung der einzelnen Körperteile. Die S. sagte sodann zum Angekl.: „Tu ihn ...“, und die R. ergänzte: „raus“. Der Angekl. hat hierauf, wie er zugibt, sein erregtes Glied unter Öffnung des Hosenchlages auf einige Minuten entblößt, so daß es die Mädchen mit samt den Schamhaaren deutlich sehen konnten. Ferner ist festgestellt, daß der Angekl. sich im weiteren Verlauf der am Fenster stehenden R. genähert und ihr mit der Hand über den Rock an die Vorderseite der Scham gegriffen habe.

Die Strk. hat dieses Verhalten des Angekl. dahin beurteilt, daß er durch das Herzeigen des erregten männlichen Gliedes die beiden noch nicht 14 Jahre alten Mädchen zur „Verübung oder Duldung“ unzüchtiger Handlungen verleitet habe, „weil die Handlung dem Zwecke der Erregung der kindlichen Neugierde diene“, daß er ferner mit der R. durch den Griff an die Scham im Fortsetzungszusammenhang mit jener Verleitung eine unzüchtige Handlung vorgenommen habe. Der Angekl. ist deshalb wegen zweier Verbrechen wider die Sittlichkeit nach § 176 Nr. 3 StGB. verurteilt worden, eines einfachen gegenüber der S. und eines fortgesetzten gegenüber der R.

Diese Beurteilung ist rechtlich nicht haltbar.

Vorweg möge bemerkt werden, daß selbst dann, wenn der Angekl. durch das Herzeigen des Geschlechtssteiles den Tatbestand des § 176 Nr. 3 StGB. verwirklicht hätte, nicht zwei selbständige Verbrechen dieser Art angenommen werden könnten. Denn nach den Feststellungen hat nur ein Akt der Entblößung vorgelegen, der allerdings zugleich gegen zwei Personen gerichtet war. Es könnten also nicht zwei selbständige, sondern nur zwei in Tateinheit stehende Verbrechen in Frage kommen.

Allein bei der hier gegebenen Sachlage ist die Vorschrift des § 176 Nr. 3 StGB. auf das Herzeigen des Geschlechtssteils überhaupt nicht anwendbar. Daß hierin keine Vornahme einer unzüchtigen Handlung mit den Mädchen gefunden werden kann, da hierbei der Körper der Mädchen nicht mitbeteiligt war, hat die Strk. selbst

erkannt (vgl. hierzu RGSt. 6, 116 Mitte; 26, 278, 279 Zeile 13—16; 49, 178, 179 Zeile 7—10). Eine Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen scheidet schon deshalb aus, weil auch hierzu erfordert wird, daß der Körper des verleiteten Kindes in Mitleidenschaft gezogen wird, daß das Kind verleitet wird, eine unzüchtige Handlung an sich selbst zu dulden (RGSt. 26, 278, insbesondere 281). Es könnte also nur eine Verleitung zur Verübung einer unzüchtigen Handlung in Betracht kommen, die allerdings schon in der Erregung der kindlichen Neugierde, also insbesondere darin gelegen sein kann, daß der Täter von sich aus vor einem Kinde seinen Geschlechtsteil entblößt und es hierdurch zur Besichtigung des Geschlechtsteils, also zu einer unzüchtigen Handlung bestimmt (vgl. ROLrt. 3 D 11/10 v. 28. Febr. 1910; 1 D 1327/33 v. 27. Febr. 1934 = JW. 1934, 1577 und 1 D 1250/34 v. 11. Dez. 1934 = JW. 1935, 524²³). Im gegebenen Falle fehlt es aber an dem Merkmal der Verleitung. Verleiten bedeutet eine Einwirkung auf den Willen des Kindes durch Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen oder durch Erregung der Neugierde, um es zur Duldung oder zur Verübung einer unzüchtigen Handlung zu bestimmen, mag auch beim Kind schon eine gewisse allgemeine Neigung vorhanden gewesen sein (RGSt. 20, 30, 32; GoldArch. 46, 48). Der Angekl. hat aber in keiner Weise auf den Willen der Kinder eingewirkt; er hat insbesondere nach den tatsächlichen Feststellungen über die äußeren Umstände, unter denen es zu der Entblößung kam, nicht ihre Neugierde erregt; diese war vielmehr schon wach und hat dazu geführt, daß die bereits sittlich verdorbenen Mädchen ihrerseits den Angekl. zur Entblößung des Geschlechtsteils aufgefordert haben. Der Satz des Urteils, „weil die Handlung dem Zwecke der Erregung der kindlichen Neugierde diene“, ist daher unrichtig. Indem der Angekl. der Aufforderung der Mädchen zur Entblößung entsprach, hat er zwar unfittlich gehandelt, aber noch keine strafbare Handlung begangen.

Dagegen hat die Strk. auf Grund der bisherigen Feststellungen mit Recht angenommen, daß der Angekl. durch den in wollüstiger Absicht geschehenen Griff an die bekleidete Scham der K. mit dieser eine unzüchtige Handlung vorgenommen und damit die erste Begehungsform des Mischtatbestands des § 176 Nr. 3 StGB. verwirklicht hat (vgl. hierzu ROLrt. 3 D 1033/14 v. 11. Jan. 1915, abgedr. in LZ. 1915, 629). Da jedoch die Strk. Fortsetzungszusammenhang zwischen dieser Handlung und der nach den vorstehenden Ausführungen nicht strafbaren Entblößung des Geschlechtsteils für gegeben erachtet hat, muß das angefochtene Urteil im ganzen Umfang aufgehoben und die Sache zu neuer Prüfung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

(1. Sen. v. 11. Okt. 1935; 1 D 1119/34.)

*

****21.** § 178 StGB. ist auch bei nur versuchter Notzucht anwendbar. †)

Das SchwG. hat den Angekl. wegen Versuchs der nach § 178 StGB. erschwerten Notzucht verurteilt. Die Rev. behauptet u. a., der dort vorgefehene Straferhöhungsgrund sei nur bei vollendetem Verbrechen gegeben; dieser Angriff verfaßt.

Der frühere 5. StrSen. hat in RGSt. 40, 321 entschieden, daß der Straferhöhende Umstand des § 309 StGB. nur dann vorliege, wenn der Tod der betreffenden Person durch die vollendete Brandstiftung verursacht worden ist. In den Entscheidungsgründen (S. 325 a. a. D.) ist beiläufig bemerkt, daß auch in anderen Fällen, in denen der Tod eines Menschen als Straferhöhender Umstand vorgesehen sei — z. B. in denjenigen der §§ 178, 220 Abs. 2, 326, 312 StGB. —, stets die vollendete Tat den Tod verursacht haben müsse. Dagegen hat der 2. StrSen. in RGSt. 62, 422 ausgeführt, soweit nicht dem Wortlaut oder dem Sinn und Zweck der betreffenden Vorschrift etwas anderes zu entnehmen sei, müsse davon ausgegangen werden, daß eine als

strafserhöhender Umstand bezeichnete Tatsache diese Bedeutung nicht nur für die vollendete, sondern auch für die versuchte Tat habe; demgemäß sei der § 251 StGB. auch bei nur versuchtem Raub anwendbar. Diese Auffassung hat der erf. Sen. in seinem Ur. v. 25. März 1929, 3 D 222/29, gebilligt. Statt weiterer Ausführungen kann auf die erwähnte Entsch. des 2. StrSen. verwiesen werden.

Aus denselben Erwägungen ergibt sich die Anwendbarkeit des § 178 StGB. auch bei nur versuchter Notzucht. Der Gesetzgeber hat den Straferhöhenden Umstand dann für gegeben erklärt, wenn „durch eine der in den §§ 176 und 177 StGB. bezeichneten Handlungen“ der Tod der verletzten Person verursacht worden ist. Dabei ist unter „Handlung“ nicht nur die vollendete Tat, sondern jede unter § 43 StGB. fallende Ausführungshandlung zu verstehen. Jedenfalls muß es nach Sinn und Zweck des Gesetzes genügen, wenn — soweit Notzucht in Betracht kommt — die vom Täter angewendete Gewalt bewußt und gewollt das Nötigungsmittel war, durch das die Duldung des außerehelichen Beischlafs erreicht werden sollte. Ist durch eine solche Gewaltthat der Tod der betreffenden Person verursacht worden, so ist es bedeutungslos, ob der Täter seinen Willen, den Beischlaf auszuüben, erreicht hat, oder ob dies durch den Widerstand seines Opfers unmöglich gemacht worden ist. Jede andere Auslegung wäre unverständlich und unbefriedigend; sie würde dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen.

Das SchwG. hat festgestellt, der Angekl. habe, um die K. zur Duldung des Geschlechtsverkehrs zu nötigen, Gewalt angewendet und deren Tod sei gerade durch diese Gewaltthaten verursacht worden. Mit Recht ist hiernach der Beschw. wegen eines unter dem erschwerten Umstand des § 178 StGB. begangenen Versuchs der Notzucht verurteilt worden.

(3. Sen. v. 10. Okt. 1935; 3 D 705/35.)

Anmerkung: Die Entsch. entspricht der gemeinen Meinung und dem Rechtsbewußtsein des Volkes. Der etwaige Einwand, unter Handlung i. S. des § 178 StGB. sei dem Wortlaut nach nur die im § 177 charakterisierte vollendete Notzuchthandlung zu verstehen, ist durch die Ausführungen des RG. in RGSt. 62, 422 widerlegt. In der dieser Entsch. zugrunde liegenden Revisionschrift war in Beziehung auf den Tatbestand des § 251 StGB. ausgeführt, „Räuber“ könne nur sein, wer vollendeten Raub begangen, also die Sache weggenommen habe. Der Tatbestand des § 251 greife mithin für den Fall des versuchten Raubes nicht Platz. Das RG. widerlegt diesen Einwand mit Folgendem: Die Ausführungen der Revisionschrift übersähen, daß das Gesetz den Versuchstatbestand und den Umfang seiner Anwendung ein für allemal im § 43 StGB. erledigt und sich daher später bei der Tatbestandsfestsetzung der einzelnen Zuwiderhandlungen grundsätzlich darauf beschränke, den Tatbestand der vollendeten Zuwiderhandlung anzugeben. Es gehe dabei stillschweigend von dessen entsprechender Anwendbarkeit auf den Fall des bloßen Versuchs nach Maßgabe des § 43 aus. Aus der Wortfassung des § 251 sei daher nichts herzuleiten. Innere Gründe, die Straferhöhung gem. § 251 nur für den Fall des vollendeten Raubes für anwendbar zu erklären, beständen nicht. Der strafserhöhende Umstand gem. § 251 bestehe in den verhängnisvollen Folgen, die die Tat für das Leben und nicht für das Vermögen der betroffenen Person gehabt habe, würde also von der Frage, ob es zur Wegnahme von Sachen gekommen sei, nicht berührt.

Das gleiche muß für den Fall des § 178 gelten. Ob es tatsächlich zur Beischlafsuldung gekommen ist, kann für die Anwendung des § 178 nicht ausschlaggebend sein.

Strk. Dr. Richter, Berlin.

*

22. § 180 StGB. Trotz Fehlens eines Vorbelles oder bordellartiger Betriebes ist strafbare Kuppelerei anzunehmen, wenn der Angekl. die Unzucht seiner Mieterinnen durch irgendwelche über das bloße Wohnungsgewähren einschließliche der üblichen Nebenverpflichtungen

hinausgehende Leistungen oder gar durch Anwerben oder Anhalten gefördert hat.

Mit Recht hat das LG. den „bordellartigen Betrieb“ verneint. Es befindet sich damit in vollem Einklang mit der Rspr. des RG., besonders mit RGSt. 62, 344; 64, 171; Urt. v. 24. Mai 1932, 1 D 1024/31. In dem letzten Urteil hebt das RG. hervor, daß selbst derjenige Umstand, auf den hier die Rev. der StA. entscheidendes Gewicht gelegt wissen will, nämlich das planmäßige Vermieten sämtlicher Räume eines Hauses ausschließlich an Dirnen, noch keine strafbare Kuppelerei auszumachen braucht.

Nach dem Gesetz ist das Gewähren von Wohnungen an Dirnen, sofern es nicht in Einzelfälle mit Ausbeuten, Anwerben oder Anhalten verbunden ist, nur dann verboten und strafbar, wenn es in der äußeren Gestalt des Haltens eines Bordelles oder doch unter Umständen geschieht, die irgendwie die für ein Bordell wesentliche Leitung eines Gesamtbetriebes enthalten (bordellartiger Betrieb). Wo diese Umstände fehlen, kann es dann aber keinen Unterschied machen, ob das Vermieten von nur einzelnen Räumen eines Hauses in mehr oder minder großem Umfange geschieht.

Die Frage, ob sich der Angekl. der Kuppelerei schuldig gemacht hat, ist damit freilich noch nicht endgültig verneint. Trotz Fehlens eines Bordelles oder bordellartigen Betriebes würde sie zu bejahen sein, wenn der Angekl. die Anzucht seiner Mieterinnen durch irgendwelche über das bloße Wohnungsgewähren einschließliche der üblichen Nebenverpflichtungen hinausgehende Leistungen oder gar durch Anwerben oder Anhalten gefördert hätte. Das LG. hat den Sachverhalt auch in diesen Beziehungen geprüft, hat aber nichts festzustellen vermocht, was den Angekl. belastete. Vor allem aber war zu prüfen, ob er etwa die Dirnen dadurch ausgebeutet hat, daß er sich von ihnen übermäßig hohe Mietzinsen gewähren ließ, die nicht ausschließlich Entgelt für das Überlassen der Wohnungen, sondern zugleich Lohn für das Zulassen der Anzucht waren. Auch diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat das LG. nicht übersehen. Es prüft ihn ausführlich, würdigt eingehend die besonderen Umstände und kommt zu dem Ergebnis, daß die — gewiß nicht niedrigen — Mietzinsen noch innerhalb der Grenze des Angemessenen lägen. Weder mit entgegenstehenden Erfahrungstatsachen noch sonst vom Rechtsstandpunkte aus ist das Ergebnis zu bemängeln.

Die Entsch. entspricht dem Antrage des Oberreichs-anwalts.

(1. Sen. v. 17. Sept. 1935; 1 D 371/35.)

*

23. Das durch § 182 StGB. geschützte Rechtsgut ist vornehmlich die geschlechtliche Willensfreiheit und Unberührtheit jugendlicher weiblicher Personen. Ihre Ehre, auch ihre Geschlechtschre, steht dagegen unter dem Schutze des § 185 StGB.

In der zum Tatbestand des § 182 StGB. gehörenden Duldung des unzüchtigen Angriffs liegt nicht notwendig die Preisgabe der Geschlechtschre. Beide Tatbestände können, wie in der Rspr. anerkannt ist, tateinheitlich zusammentreffen (§ 73 StGB. — vgl. RGEntsch. 2 D 354/10 v. 5. Juli 1910 [233. 1910, 1356], 5 D 1316/14 v. 16. April 1915 [23. 1915, 821 Nr. 19]). Fehlt es an dem Merkmal der „Verführung“, so entfällt zwar der Tatbestand des § 182 StGB., der Verurteilung aus dem Gesichtspunkt der tätlichen Beleidigung steht jedoch rechtlich nichts entgegen. Daß eine solche in dem Verhalten des Angekl. zu finden sei, nimmt die StrR. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum an. Ihre Auffassung entspricht den vom RG. mehrfach dargelegten Grundsätzen (vgl. RGSt. 45, 344; 60, 34; RGEntsch. 2 D 99/30 v. 31. März 1930 = 33. 1931, 1365).

(3. Sen. v. 28. Okt. 1935; 3 D 704/35.)

*

24. Zum Begriff der Öffentlichkeit i. S. des § 183 StGB. genügt nicht die abstrakte Möglichkeit der Wahrnehmung durch eine unbestimmte Personenmehrheit, sondern es kommt darauf an, ob tatsächlich Personen, die von der Tat nicht mitumfaßt waren, ihr beiwohnten und sie bemerkt haben oder hätten bemerken können (RG. 4 D 1416/34 v. 11. Dez. 1934; 33. 1935, 526 und 5 D 139/35 v. 18. März 1935).

(5. Sen. v. 21. Okt. 1935; 5 D 752/35.)

*

25. § 263 StGB. Der Vermögensschaden ist zwar nach sachlichen Gesichtspunkten, aber doch unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Geschädigten zu beurteilen. Eine zweck- und sinnlose Fehlleitung staatlicher Mittel bedeutet einen Vermögensschaden.

Der Angekl. hat die „Ostpreußenhilfe“, d. i. die Hergabe von Darlehn aus staatlichen Mitteln an ostpreußische Landwirte zu Umschulungszwecken, nachgejucht und dabei seine Schuldenlast um mindestens 11 177 RM zu hoch angegeben. Er hat damit den Zweck verfolgt und auch erreicht, daß sein Gesuch als dringlich eine bevorzugte Behandlung erfuhr, und er außer der zur Umschulung erforderlichen Summe ein Darlehn von 11 177 RM zu sehr günstigen Zins- und Rückzahlungsbedingungen erhielt, ohne des letzteren Betrages für den staatlich vorgeesehenen Zweck zu bedürfen. Mit Unrecht rügt der Beschw., daß die von ihm verübte Täuschung als Ursache für eine Vermögensbeschädigung des Reiches oder preussischen Staates angezogen worden ist. Rechtlichen Bedenken unterliegt zwar die Annahme des LG., daß eine Vermögensbeschädigung i. S. der Gefährdung schon deshalb vorliege, weil der Staat das Darlehn auf Grund eines Irrtums über die Kreditgrundlage, also über die wirtschaftliche Sicherheit des Darlehns gegeben habe. Wie das Urteil feststellt, hat die vom Angekl. verübte Täuschung gerade darin bestanden, daß er seine Vermögenslage weit ungünstiger darstellte, als sie in Wirklichkeit war. Die Vermögensgefährdung, die das LG. mit der Unpünktlichkeit des Schuldners und den Schwierigkeiten, die einer Befriedigung aus dem Grundstück entgegenstehen, begründet, wird daher durch die Täuschungshandlung des Angekl. nicht erklärt. Dieses Bedenken gefährdet den Bestand des Urteils jedoch nicht, weil es an späterer Stelle ausführt, zur Feststellung des Schadens reiche es schon aus, daß der Staat das Geld, das er dem Angekl. auf Grund der Täuschung geliehen habe, so lange ohne rechtfertigenden Grund entbehre und darüber nicht verfügen konnte, auch jetzt noch nicht könne. So ist die Begründung der Vermögensbeschädigung im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Rev. dagegen geltend macht, daß die dem Angekl. zugelassenen Beträge anderenfalls die gleiche Verwendung — ohne höhere Sicherung — gefunden hätten, der „Vermögensstatus“ des Darlehnsgebers deshalb der gleiche gewesen wäre, so wird folgendes übersehen. Der Vermögensschaden ist zwar nach sachlichen Gesichtspunkten, aber doch unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Geschädigten zu beurteilen. Die für die Ostpreußenhilfe zur Verfügung stehenden Mittel waren nach den Urteilsfeststellungen nur beschränkt. Von 7000 Darlehnsgejuchten konnten nur 4000 erledigt werden. Im Hinblick auf die wirtschaftliche Aufgabe der Ostpreußenhilfe bedeutete die Darlehnsgejährung an den Angekl., zum wenigsten in Höhe der 11 177 RM, die nicht der Umschulung dienten, eine zweck- und sinnlose Fehlleitung der verfügbaren Mittel und somit, wie jede unnütze Ausgabe, für den Darlehnsgeber einen Vermögensschaden.

(6. Sen. v. 16. Sept. 1935; 6 D 152/35.)

*

26. § 306 Nr. 2 StGB. Zu dem Vorsatz genügt es, daß der Angekl. die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Einheitlichkeit des Bauwerks ergab, kannte, und daß er wußte, daß dieses zur Wohnung von Menschen diente.

Das auf dem Pachtgrundstück des Ehemannes D. er-

richtete „Wohnhaus“ war durch eine Brandmauer „in ein Vorder- und Hinterhaus geteilt“. Vom Vorder- zum Hinterhaus führten jedoch zwei Durchgänge. Im Vorderhaus befanden sich die Wohnräume, während das Hinterhaus wirtschaftlichen Zwecken diente. Ohne erkennbaren Rechtsirrtum nimmt das SchwG. an, daß es sich um ein einheitliches Gebäude gehandelt habe. Hierbei kommt es nicht auf die wirtschaftliche Bestimmung der einzelnen Gebäudeteile, sondern allein darauf an, ob das Bauwerk nach seiner äußeren Erscheinung und inneren Einrichtung ein einheitliches Ganzes bildet (RGSt. 35, 120 [121], Urt. 3 D 407/30 v. 2. Juni 1930).

Durch das von den Angekl. angelegte Feuer ist das „Hinterhaus“ zerstört worden. Ob auch das „Vorderhaus“ von ihm ergriffen wurde, ist nicht ersichtlich. Das Urteil sagt nur, das Vorderhaus sei „im großen und ganzen“ verschont geblieben und ein mit dem Feuer im Hinterhaus in keiner Verbindung stehender Brandherd „an den vorderen nach Westen gelegenen Schornstein sei gelöscht worden, bevor er sich weiter habe entwickeln können“. Diesen Bemerkungen läßt sich nicht mit Bestimmtheit entnehmen, ob das Feuer das Vorderhaus bereits in einer solchen Weise ergriffen hatte, daß es selbständig weiter brennen konnte (RGSt. 40, 321 [323]). Darauf kommt es indessen hier nicht entscheidend an. Da es sich um ein einheitliches Gebäude handelte, war das Verbrechen gegen § 306 Nr. 2 StGB. schon durch das Inbrandsetzen des Hinterhauses vollendet, ohne daß auch das Vorderhaus in Brand zu geraten brauchte. Deshalb ist es auch bedeutungslos, daß nur das Abbrennen des Hinterhauses — mit den darin befindlichen Vorräten — in der Willensrichtung der Angekl. lag, daß sie dagegen die Erhaltung des Vorderhauses wünschten, „damit sie nicht obdachlos würden“. Zu dem nach § 306 Nr. 2 StGB. erforderlichen Vorlage genügt es, daß die Angekl. die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Einheitlichkeit des Bauwerks ergab, kannten, und daß sie wußten, daß dieses zur Wohnung von Menschen diente. Das aber ist beiden Angekl. gegenüber ausreichend festgestellt. Hätten sie trotz dieser Kenntnis das Bauwerk nicht für „ein Gebäude“ i. S. des § 306 Nr. 2 StGB. gehalten, so würden sie sich in einem unbeachtlichen Strafrechtsirrtum befunden haben (Urt. 3 D 129/32 v. 3. März 1932).

Auch Mittäterchaft der beiden Angekl. ist rechtlich bedenkenfrei festgestellt. Sie haben in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken nach einem vorher genau festgelegten Plan gehandelt. Die Rollen waren so verteilt, daß der Ehemann den Brand legen und seine Ehefrau ihn gegen Störung und Entdeckung sichern sollte. Jeder der beiden Angekl. hat die Tat als seine eigene ausführen und vollenden, sowie das gemeinschaftlich erstrebte Ziel sowohl durch die eigene Tätigkeit als auch durch diejenige des andern Teils erreichen wollen.

(3. Sen. v. 23. Sept. 1935; 3 D 579/35.)

*

27. § 240 Abs. 1 Ziff. 3 RD. will den Konkursgläubigern den Zugriff auf das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens gehörende Vermögen (§ 1 RD.) sichern. Die Gesetzesbestimmung setzt voraus, daß die von dem Gemeinschuldner zu führenden Handelsbücher zur Zeit der Konkursöffnung oder der Zahlungseinstellung keine Übersicht über seinen Vermögenszustand gewähren.

Die Vorschrift § 240 Abs. 1 Ziff. 1 RD. erfordert nicht, daß die Geschäftsbücher jeden Geschäftsvorgang, der sich im Laufe der Jahre abgepielt hat, enthalten und richtig wiedergeben, sofern nur der Vermögensstand selbst erkennbar bleibt; auch wird sie nicht schon dadurch anwendbar, daß für einen früheren Zeitpunkt der damalige Vermögensstand nicht ersichtlich war und nicht ersichtlich bleibt, wenn nur für den Zeitpunkt der Konkursöffnung oder der Zahlungseinstellung die wirkliche Vermögenslage ersichtlich ist. Falschbuchungen früherer Jahre rechtfertigen die Bestrafung auf Grund dieses Gesetzes mithin nur dann, wenn die in ihnen

liegende unrichtige Darstellung des Vermögensstandes sich noch auf den allein maßgeblichen Zeitpunkt der Zahlungseinstellung oder der Konkursöffnung auswirkt, nicht aber dann, wenn sie z. B. durch spätere Rückbuchungen oder in sonstiger Weise nachträglich unschädlich geworden sind.

(3. Sen. v. 12. Sept. 1935; 3 D 436/35.)

*

28. Art. 5 GewohnhVerbrG. Die Rechtsgrundsätze, die für den Verbrauch der Strafflage gelten, sind auch auf die Anordnung der Sicherungsverwahrung anzuwenden. Die Sicherungsverwahrung kann nicht mehr nach Art. 5 Abs. 2 GewohnhVerbrG. angeordnet werden, wenn in einem früheren rechtskräftigen Urteil, das nach dem 1. Jan. 1934 ergangen ist, nicht auf sie erkannt worden ist, obwohl dies nach Art. 5 Abs. 1 möglich und geboten gewesen wäre.

Der Angekl. ist am 15. März 1934 vom SchöffG. wegen eines im Dez. 1932 verübten Rückfallsbetrugs rechtskräftig zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt worden. Auf die Frage, ob gegen ihn die Sicherungsverwahrung anzuordnen sei, ist das SchöffG. in jenem Urteil nicht eingegangen. Die Ansicht des im jetzigen Verfahren die Sicherungsverwahrung nachträglich anordnenden LG., die Strafflage sei hierfür nicht verbraucht, weil in jenem Urteil und sonst über die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht rechtskräftig entschieden worden sei, ist unrichtig.

Die Strafflage ist nach allen in Betracht kommenden strafrechtlichen Gesichtspunkten verbraucht, nach denen das zuerst erkennende Gericht die den Gegenstand der Urteilsfindung bildende Tat abschließend aburteilen konnte, gleichviel, ob es diese Gesichtspunkte in Erwägung gezogen hat oder nicht (RGSt. 56, 161, 166).

Nach dem Urteil des erf. Sen. v. 21. März 1935, 2 D 41/35 — RGSt. 69, 170 = JW. 1935, 1853¹⁰ —, auf dessen Begründung verwiesen wird, sind die Rechtsgrundsätze, die für den Verbrauch der Strafflage gelten, auch auf die Anordnung der Sicherungsverwahrung anzuwenden; sie kann demzufolge nicht mehr nach Art. 5 Abs. 2 GewohnhVerbrG. angeordnet werden, wenn in einem früheren rechtskräftigen Urteil, das nach dem 1. Jan. 1934 ergangen ist, nicht auf sie erkannt worden ist, obwohl das nach Art. 5 Abs. 1 möglich und geboten gewesen wäre.

Die Strafverschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher wäre aber bei der am 15. März 1934 abgeurteilten Tat des Angekl. zulässig gewesen, wenn schon bei deren Begangung die Vorschrift des § 20 a StGB. gegolten hätte: Der Angekl. war wegen Rückfallsbetrugs u. a. am 21. Sept. 1928 zu 1 Jahr 3 Monaten Gefängnis und am 19. Dez. 1930 zu 1 Jahr 6 Monaten Gefängnis rechtskräftig verurteilt worden und hatte durch einen neuen Rückfallsbetrug Strafe verwirkt; die Gesamtwürdigung der Taten konnte schon damals ergeben, daß der Angekl. ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sei, seine Sicherungsverwahrung konnte als für die öffentliche Sicherheit geboten erachtet werden. Diese Überzeugung konnte das SchöffG. aus den Taten, die obigen beiden früheren Verurteilungen zugrunde lagen, in Verbindung mit der am 15. März neu abgeurteilten Tat schon ebenso gewinnen, wie nunmehr das LG. aus denselben zwei früheren Vortaten in Verbindung mit den am 20. Juni 1933 — also auch schon vor dem SchöffG. Urteil — abgeurteilten. Jrgendein formeller oder sachlicher Hinderungsgrund stand bei der Verurteilung v. 15. März 1934 der Anordnung der Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Abs. 1 GewohnhVerbrG. nicht entgegen; sie hätte also damals getroffen werden müssen; für die nachträgliche Anordnung nach Art. 5 Abs. 2 ist kein Raum mehr. Die Sicherungsverwahrung kann und muß vielmehr nun erst bei einer nach dem 1. Jan. 1934 begangenen Straftat des Angekl. verhängt werden, falls die Voraussetzungen der §§ 20 a, 42 e StGB. gegeben sind.

(2. Sen. v. 30. Sept. 1935; 2 D 609/35.)

Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

29. Verpflichtung des Strafverteidigers zur Verschwiegenheit über den Inhalt der nach § 147 StP.O. eingesehenen Gerichtsakten.

Dem Angekl. liegt zur Last, als Verteidiger in zwei Fällen seinen Auftraggebern aus dem Inhalt der Gerichtsakten Mitteilungen gemacht zu haben, wodurch er seine Befugnisse als Verteidiger überschritten hat. Grundsätzlich ist hierzu folgendes auszuführen:

Nach § 147 StP.O. ist der Verteidiger zur Akteneinsicht befugt. Er allein soll das Recht haben, von dem gesamten Inhalt der Gerichtsakten Kenntnis zu nehmen. Dagegen ist ein solches Recht weder dem Beschuldigten noch dritten Personen eingeräumt. Aus dieser bevorzugten Behandlung des Verteidigers im Gesetz ist zu schließen, daß der Gesetzgeber in den Verteidiger als Organ der Rechtspflege das Vertrauen gesetzt hat, er werde von seiner Kenntnis des Akteninhalts keinen Mißbrauch, besonders keinen gegen die Rechtspflege und die höheren Interessen des Staates verstößenden Gebrauch machen. Wie weit im einzelnen Fall der Verteidiger bei der Übermittlung des Akteninhalts an den Beschuldigten gehen kann, ist im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht. Aus der Stellung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege ergibt sich jedoch, daß er zu solchen Mitteilungen nur insoweit befugt ist, als sie zur pflichtmäßigen Erfüllung seines Amtes geboten erscheinen, daß er aber gegen Sinn und Zweck seiner Berufsaufgabe verstoßt, wenn er Teile des Akteninhalts bekanntgibt, die weder geeignet noch bestimmt sind, der Erfüllung seiner Berufsaufgabe zu dienen.

Während der GG. in Übereinstimmung mit dem Ehrengericht es nicht beanstandet, daß der Angekl. im Fall S. dem Beschuldigten den genauen Wortlaut der Angaben der Zeugen in Form von Abschriften der betreffenden Aktenstücke mitteilte und ihm auch eine Abschrift der Gendarmerieanzeige aushändigte, weil dies noch im Verlaufe des Strafverfahrens gegen S. geschah und dem Angekl. nicht zu widerlegen ist, daß ihm diese Maßnahme als im Interesse der Verteidigung geboten schien, hat der Angekl. nach Auffassung des GG. im Fall L. seine Befugnisse als Verteidiger erheblich überschritten. Der Angekl. muß hier selbst einräumen, daß er seiner Auftraggeberin von dem genauen Inhalt der Anzeige des Gendarmeriebeamten erst Mitteilung gemacht hat, als das gegen sie auf Grund dieser Anzeige eingeleitete Strafverfahren mit ihrer Freisprechung geendigt hatte, also in einem Zeitpunkt, wo die Bekanntgabe der Anzeige vom Standpunkt der Verteidigung aus nicht mehr notwendig, ja nicht einmal mehr zweckmäßig war. Wenn es dem Angekl. darum zu tun gewesen wäre, den Inhalt dieser Anzeige zugunsten der Frau L. zu verwenden, hätte er dies in geeigneter Form unbedenklich noch während des Strafverfahrens tun können. So aber mußte er sich sagen, daß Frau L. von ihrer Kenntnis nur mehr einen Gebrauch machen konnte, der mit der Wahrnehmung ihrer Rechte als Beschuldigte nichts mehr zu tun hatte. Der Angekl. mußte aber weiterhin erkannt haben, daß die von der eigentlichen Anzeige gesonderte Anmerkung des Gendarmeriebeamten über den Leumund der Frau L. ausschließlich für die Behörde bestimmt war und daher nicht zur Kenntnis der Frau L. kommen sollte. Wenn er trotz dieses Sachverhalts der Frau L. eine Abschrift der Anzeige und der damit zusammenhängenden Anmerkung aushändigte, so hat er damit seine Rechte als Verteidiger überschritten und sich gegen seine Standespflichten verfehlt.

(1. Sen., Ur. v. 27. Nov. 1935, G 133/35.)

Erbgesundheitsobergerichte

Fortsetzung der Veröffentlichungen aus JW. 1935, 3469 ff. (Heft 40).

Auslegung des § 1 Abs. 1 ErbkrNachwGes.

30. § 1 ErbkrNachwGes. Unwahrscheinlichkeit der Fortpflanzung.

Aus den Krankenblättern der Psychiatrischen Klinik in J. und der Landesheilanstalt S. und dem Anstaltsgutachten vom 3. Sept. 1935 geht einwandfrei hervor, daß Frau S. an manisch-depressivem Irresein leidet. Gleichwohl ist die Unfruchtbarmachung nicht geboten.

Frau S. ist über 41 Jahre alt. Seit 1924 ist sie verheiratet. Die Ehe blieb kinderlos, obwohl Frau S., die sich sehr ein Kind wünschte, sich im Sommer 1930 in der Landesfrauenklinik in Erfurt behandeln und eine Tubendurchblutung vornehmen ließ. Außer mit ihrem Manne hatte die Frau 1932/33 wiederholt Geschlechtsverkehr mit einem Fleischergesellen. Auch dieser Verkehr führte zu keiner Schwangerschaft.

Da Frau S. trotz ihres Wunsches, Kinder zu bekommen, durch den langjährigen ehelichen und außerehelichen Verkehr nie in andere Umstände gekommen ist, besteht heute, wo sie über 41 Jahre alt ist, kaum noch die Wahrscheinlichkeit, daß sie sich noch fortpflanzen wird. Von der Unfruchtbarmachung ist daher abzusehen.

(ErbGesObGer. Jena, Beschl. v. 13. Nov. 1935, Wg 563/35.)

*

31. § 1 ErbkrNachwGes. Unwahrscheinlichkeit der Fortpflanzung bei 59-jährigem kinderlosem körperlich verbrauchtem Erbkranken.

Zweifellos leidet B. an manisch-depressivem Irresein. Zu berücksichtigen ist aber, daß er 59 Jahre alt und seine seit 20 Jahren bestehende Ehe kinderlos geblieben ist. Das ErbGesObGer. hat B. deshalb nochmals untersuchen lassen. Die Untersuchung durch das staatliche Gesundheitsamt in E. hat ergeben, daß B. ein alter verbrauchter Mann ist, der sich in einer weinerlich traurigen Stimmungslage befindet. Seine Zeugungsunfähigkeit ist zwar nicht festgestellt worden. Aber nach seinem körperlichem und psychischem Zustand erscheint die Möglichkeit, daß er sich noch fortpflanzen wird, äußerst gering, zumal er sich nach den Ermittlungen der Polizei und der Gesundheitspflegerin nicht um Frauen oder Kinder kümmert.

Unter diesen Umständen ist von der Unfruchtbarmachung abzusehen.

(ErbGesObGer. Jena, Beschl. v. 4. Dez. 1935, Wg 405/35.)

Angeborener Schwachfönn als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes.

32. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. vom 14. Juli 1933. Ethische Minderwertigkeit ohne intellektuelle Schwächen fällt nicht unter den Begriff des angeborenen Schwachsinns.

Eine Schwäche intellektueller Art ist bei E. nicht zu erkennen. Auch aus der Art seiner Straftaten läßt sich nicht etwa eine Urteilschwäche folgern. Die fortgesetzten Betrugs-handlungen, die von bewußtem und überlegtem Handeln zeugen, offenbaren vielmehr Urteilsfähigkeit und Intelligenz, wie sie Berufsverbrechern von seiner Art vielfach eigen ist, im Gegensatz zu den Gewohnheitsverbrechern, wie häufig Dieben. — Es handelt sich bei E. um eine ausgesprochene ethische Minderwertigkeit, die auf dem psychischen Gebiet liegt. Der Begriff des „angeborenen Schwachsinns“ nach § 1 Abs. 1 Ziff. 1 des Ges. v. 14. Juli 1933 erfordert aber eine geistige Minderwertigkeit. Daran hat das Gericht sich zu halten. Zu einer Ausdehnung des Begriffs und Anwendung auf Fälle rein ethischer Minderwertigkeit,

wie vorliegend, ist das Gericht nicht befugt, und die etwa gefühlte „Lücke“ im Gesetz kann nicht durch das Gericht und auch nicht durch ministerielle Anordnung ausgefüllt werden. Dazu ist allein der Gesetzgeber berufen.

Gegen Menschen von der Art des C. kann nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen gegebenenfalls nur auf Grund des GewohnhVerbrG. und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933 vorgegangen werden.

(ErbgesDbGer. Hanau, Beschl. v. 8. Nov. 1935, Wg 1327/35.)

33. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. „Kopfgrippe“ als Ursache des Schwachsinns?

Rosa C. war zunächst drei Jahre in der Volksschule, mußte aber wegen völlig ungenügender Leistungen — im dritten Jahre gab sie überhaupt keine Antwort — der Hilfsschule überwiesen werden. Ihre Leistungen waren dort genügend. Bei den Intelligenzprüfungen, auch bei der vor dem ErbgesDbGer., hat sie starke Ausfälle im Schul- und Lebenswissen und mangelnde Merkfähigkeit gezeigt.

Nach Ansicht des Vaters ist dieser zweifellos bestehende Schwachsinns nicht angeboren, sondern zurückzuführen auf eine „Gehirngrippe“, die Rosa im 9. Lebensjahre durchgemacht habe. Dem steht aber entgegen, daß später nie Zeichen einer Hirnhirnhäutung, die als Folgen einer Enzephalitis gedeutet werden könnten, ärztlich beobachtet worden sind. Außerdem sind Intelligenzdefekte infolge Encephalitis epidemica, die allein in Frage kommen könnte, sehr selten, während die Fehlbiagnose „Kopfgrippe“ sehr häufig ist. Nach den Schilderungen des Vaters war Rosa während dieser Erkrankung nur matt; sie hat viel geschlafen, die Nahrungsaufnahme war gut; Rosa ist zur Behandlung zum Arzt gegangen. Alles das beweist nicht eine akute Enzephalitis. Es handelt sich hier zweifellos um angeborenen Schwachsinns. Das ErbgesDbGer. hat mit Recht angeordnet, daß Rosa C. unfruchtbar gemacht werde.

(ErbgesDbGer. Jena, Beschl. v. 27. Nov. 1935, Wg 471/35.)

34. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. vom 14. Juli 1933. Unfruchtbarmachung (U.) wegen „moralischen Schwachsinns“ (Schw.).

Durch den angefochtenen Beschluß ist die U. des Beschw. wegen angeborenen Schw. „nach der moralischen Seite hin“ angeordnet worden. Intellektuelle Mängel werden in der Entsch. ausdrücklich verneint. Die Beschwerde ist begründet.

Der angeborene Schw. ist eine seelische Kümmerform mit dem Leitmerkmal der Minderwertigkeit der Verstandesanlage und -tätigkeit und zahlreichen Begleiterscheinungen auf den übrigen seelischen Gebieten, insbes. auch dem sittlichen. Kann sich ein Mensch aus Mangel an Einsicht oder sittlichem Verständnis, aus Urteilschwäche nicht sittlich verhalten, handelt er aus schwachsinnsigen Beweggründen, dann ist er nicht moralisch schwachsinnsig, sondern schw. schlechthin. Es liegt dann eine Schwachsinnsform vor mit Verstandesmängeln und Unfähigkeit zu sittlichem Verhalten. Begeht dagegen ein Mensch mit guter Verstandesanlage und einwandfreier Verstandes-tätigkeit, mit Urteilsvermögen, regelrechter Willens-tätigkeit, gesundem Gemütsleben, der die Möglichkeit des sittlichen Verhaltens deswegen hat, weil er das Unerlaubte seiner strafbaren Handlungen einsehen und nach dieser Einsicht handeln kann, immer wieder Verbrechen, ohne daß die Bestrafungen Eindruck auf ihn machen, so ist er nicht „moralisch schwachsinnsig“, sondern einfach unsittlich, und moralisch zu bewerten als Verurs- und Gewohnheitsverbrecher (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke, Romm. z. Ges. S. 94 Abs. 3, S. 95 Abs. 7, wonach Psychopathen, Hysteriker, Prostituierte usw. nur unter das Gesetz fallen, wenn sie zugleich „debil“ sind und die U. des lediglich psychopathischen Teils der verschiedenen Rechtsbrecher, soweit vererbliche Veranlagung mitspielt, einer späteren Regelung vorbehalten bleibt).

Es ist mithin nicht möglich, nach den heute geltenden Best. einen sittlich minderwertigen Abartigen, der keine in-

tellectuellen Mängel aufweist, unfruchtbar zu machen, und es ist nicht gestattet, zum Zweck der Herbeiführung der U. den Begriff des „moralischen Schw.“ auf diese Menschengruppe anzuwenden, so wünschenswert deren Ausschaltung aus dem Erbgang auch wäre. Im vorl. Falle fehlen die Verstandes-mängel. Somit liegt kein angeborener Schw. vor. Die sittliche Minderwertigkeit, auch wenn sie eine Erbkrankheit ist, fällt zur Zeit nicht unter das Gesetz.

(ErbgesDbGer. Karlsruhe, Entsch. v. 5. Juli 1935, Wg 403/35.)

35. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Auch bei schwerer Belastung der Familie mit Schwachsinns keine Unfruchtbarmachung, wenn der Unfruchtbarzumachende keinerlei Defekte in Intelligenz und der Persönlichkeit aufweist.

Der Amtsarzt in R. hat beantragt, die Martha B. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen. Das ErbgesDbGer. in R. hat daraufhin durch Beschluß v. 4. Nov. 1934 ihre Unfruchtbarmachung angeordnet. Gegenüber diesem Beschluß hat die angeblich Erbkrankte den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt und in diesem Antrag vor allem geltend gemacht, daß in ihrer Verwandtschaft eine Erbkrankheit nicht festgestellt sei. Das ErbgesDbGer. in R. hat das Verfahren wieder aufgenommen, nach Beweiserhebung den Beschluß v. 4. Dez. 1934 aufgehoben und den Antrag, Martha B. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen, zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat der Amtsarzt in R. Beschwerde eingelegt. — Das ErbgesDbGer. in R. hat ein Gutachten erfordert; dieses kommt zu dem Ergebnis, daß angeborener Schwachsinns nicht vorliege. Das ErbgesDbGer. hat sich diesem Gutachten angeschlossen.

Allerdings bestehen hinsichtlich der Erbkrankheit der angeblich Erbkranken erhebliche Bedenken; aus den Akten ergibt sich nämlich, daß zwei Brüder der angeblich Erbkranken aus der jüngsten Klasse entlassen worden sind, daß eine Schwester eine debile Psychopathin ist, und daß ein Neffe, der mit 2½ Jahren in der Klinik war, eine Entwicklungshemmung gezeigt hat, die wohl einen beträchtlichen Grad von Schwachsinns voraussetzen ließ. Martha selbst hat in der Klinik erklärt, daß eine Schwester schwachsinnsig und jetzt schon sterilisiert sei und daß diese zwei Kinder habe, von denen eines ebenfalls schwachsinnsig sei. Aus diesen Tatsachen ergibt sich ohne weiteres, daß auch Martha eine erbkrankte Anlage erbt hat. Diese Anlage allein kann jedoch nicht zu einer Unfruchtbarmachung führen; es ist notwendig, daß die Anlage sich auch manifestiert hat, so daß die Erbkrankheit offenbar geworden ist; dies aber muß mit dem Sachverständigen verneint werden. Allerdings hat Martha in der ersten Intelligenzprüfung vor dem Amtsarzt eine Anzahl von Fragen ausgelassen, sie hat dann aber die ihr in der Klinik vorgelegten Fragen fast sämtlich und gut beantwortet, so daß der Sachverständige zu der Ansicht gekommen ist, daß nicht einmal ein Grenzfall zwischen Schwachsinns und Dummheit vorliege, sondern daß intelligenzmäßig keine Rede von Schwachsinns sein könne. Auch das ErbgesDbGer. in R. hat in den Gründen seines zweiten Beschlusses vermerkt, daß es nach eigenen Wahrnehmungen die angeblich Erbkrankte nicht für schwachsinnsig halte. Jedenfalls bestand kein genügend sicherer Anhalt dafür, die Zweifel, ob ein Grenzfall zwischen Schwachsinns oder Dummheit vorliege, zugunsten der angeblich Erbkranken zu beantworten. Im Zweifelsfalle war vielmehr die Frage des Bestehens der Erbkrankheit zu verneinen.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 26. Okt. 1935, Wg 159/35.)

36. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Bei widerstreitendem Ergebnis der Ermittlungen und widerstreitenden Gutachten muß die Lebensbewahrung den Ausschlag geben.

Der Amtsarzt in W. hat beantragt, die Unfruchtbar-

machung der Hausangestellten Käte H. wegen angeborenen Schwachsinns anzuordnen. Das ErbgesGer. in A. hat daraufhin ein Gutachten darüber, ob eine Erbkrankheit vorliege, von dem leitenden Oberarzt Dr. L. erfordert. L. ist in seinem Gutachten zu dem Ergebnis gekommen, daß es sich um einen sicheren und eindeutigen Fall von angeborenem Schwachsinn (Debilität) handle. Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung der Käte H. angeordnet. Wegen dieses Beschlusses hat die angeblich Erbkrankte Beschwerde eingelegt und ist weiter dabei geblieben, daß sie nicht erbkrank sei. — Das ErbgesDbGer. hat ein Gutachten von Prof. Dr. St. erfordert. Dieser kommt zu dem Ergebnis, daß es sehr zweifelhaft sei, ob hier ein angeborener Schwachsinn im Sinne des Gesetzes vorliege. Das ErbgesDbGer. hat sich diesem letzten Gutachten angeschlossen. — Der Sachverständige Dr. L. hat eine Intelligenzprüfung vorgenommen und ist auf Grund des Ausfalls dieser Intelligenzprüfung in Verbindung mit dem Umstand, daß Käte die Hilfsschule besucht hat, zu dem Ergebnis gekommen, daß angeborener Schwachsinn vorliege. Er meint auch, daß eine erbliche Belastung mit einem mittleren Grade von Unterbegabung von der mütterlichen Seite nachgewiesen sei; wenn die Mutter auch eine gewisse Zielstrebigkeit und Lebenstätigkeit nicht vermissen lasse, so sei sie doch dem Unfruchtbarmachungsverfahren gegen ihre Tochter gegenüber völlig unwürdig und starrsinnig.

Mit dem Sachverständigen Dr. St. ist zunächst festzustellen, daß der persönliche Eindruck der angeblich Erbkranken keinesfalls der einer Schwachsinningen ist; sie ist zwar aus der zweiten Klasse der Hilfsschule abgegangen; sie hat sich aber nach Schulentlassung nur durch das Leben hindurchgefunden, soweit nicht eine Funktionschwäche ihres linken Armes sie am vielen Arbeiten hinderte. Die vom zweiten Gutachter vorgenommene Intelligenzprüfung ist ganz erheblich besser als die erste Intelligenzprüfung im Ergebnis ausgefallen. Es ist zwar richtig, daß die eigentlichen Kenntnisse sehr gering sind, daß aber das konkret Anschauliche des Materials, das man im Leben erwirbt, nicht schlecht sich darstellt. Die für das Leben besonders notwendigen anschaulichen Dinge beurteilt sie richtig und verfügt über ein genügendes Maß praktischer Intelligenz. Mit Prof. Dr. St. ist daher anzunehmen, daß es sich schlechtestenfalls um einen Grenzfall zwischen Schwachsinn und Dummheit handelt. In solchem Falle entscheidet sich die Frage, welches von beiden vorliegt, einmal danach, ob und welche geistigen Krankheiten oder Schwächen sonst in der Familie beobachtet worden sind — nach dieser Richtung hin mangelt es völlig an Feststellungen — sowie danach, wie sich die Erbkrankte im Leben bewährt hat. Hier aber hat sich die angeblich Erbkrankte im Leben durchaus behauptet; sie hat mit ihren 24 Jahren nicht nur sittlich ein einwandfreies Leben geführt, sondern hat sich auch selbst und allein, wenn auch in einfachen Lebensverhältnissen, durch das Leben hindurchgefunden. Diese Lebensbewährung muß erheblich höher bewertet werden, als der Ausfall bei der Beantwortung einer ganzen Reihe von theoretischen Fragen. Zum allerwenigsten ist eine Beantwortung der Frage, ob Schwachsinn vorliege, auch weiterhin zweifelhaft geblieben, und dieser Zweifel mußte dazu führen, von der Unfruchtbarmachung abzuweichen.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 26. Okt. 1935, Wg 164/35.)

*

37. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Auf Bewährung im Leben kommt es nicht an, wenn in der Familie schwere Schwachsinnsveranlagung festgestellt ist.

Der Amtsarzt in A. hat beantragt, daß die Hausangestellte Erna B. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen ist. Das ErbgesGer. in A. hat diesen Antrag abgelehnt und festgestellt, daß Erna B. nicht schwachsinntig sei. Wegen dieses Beschlusses hat der Amtsarzt Beschwerde eingelegt. Seine Beschwerde mußte Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesDbGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

Erna B. ist am 3. Okt. 1903 geboren, jetzt also 32 Jahre

alt. Sie besuchte die einklassige Volksschule in Klein-B. Ihr Abgangszeugnis lautet: Rechnen 3, Deutsch 3—4, Religion 3. Nach Schulentlassung war sie erst etwa einviertel Jahr zu Haus und war dann als landwirtschaftliche Arbeiterin einige Jahre tätig, so auf einer Stelle allein sechs Jahre. Im Jahre 1926 lernte sie schneidern. Im Jahre 1928 gebar sie ein uneheliches totes Kind, war dann bis zum Tode ihres Vaters zu Haus und führte diesem den Haushalt und ist seitdem auf dem Gute S. beschäftigt. Sie hat hier einige Räume sauber zu machen, hat in der Küche aufzuwaschen und sonstige einfache Arbeiten zu verrichten. Sie ist zur Zeit wieder schwanger und steht Anfang Dez. ihrer Niederkunft entgegen.

Die Intelligenzprüfung, welcher sie unterworfen worden ist, ist sehr ungünstig ausgefallen. Rechnen, vor allem angewandtes Rechnen, versteht sie wenig, sie kann auch viele Fragen, die sie als Landkind wissen müßte, nicht beantworten, sie weiß z. B. nicht, wo die Sonne aufgeht, sie kennt nicht den Unterschied zwischen Teich und Bach und Treppe und Leiter und sie versagt vollständig, wenn sie einen Satz aus drei gegebenen Worten bilden soll oder wenn sie ein Sprichwort oder einen Begriff, wie Treue oder Frömmigkeit erklären soll. Immerhin hat sie einige Fragen aus ihrem besonderen Berufskreis nicht schlecht beantworten können, und es muß auch in Erwägung gezogen werden, daß sie vor dem ErbgesGer. in A. eine größere Anzahl von Fragen richtig beantwortet hat und daß die Nichtbeantwortung einer weiteren Anzahl von Fragen sicherlich auf ihre große Aufregtheit zurückzuführen ist. Immerhin kann sie nach dem Ausfall dieser Intelligenzprüfung günstigstenfalls als ein Grenzfall zwischen Schwachsinn und Dummheit angesehen werden. Dann aber entscheidet sich die Frage, welches von beiden vorliegt, einmal danach, wie sich die angeblich Erbkrankte im praktischen Leben bewährt hat, und weiter danach, ob und welche Erkrankungen in der Familie beobachtet worden sind.

Man kann die Beantwortung der Frage, wie sie sich im praktischen Leben bewährt hat, zweifelhaft sein. Sie ist in fast allen Stellungen viele Jahre gewesen und hat aus allen Stellungen das Zeugnis, daß sie sehr brav, ehrlich, fleißig und zuverlässig ihre Arbeiten verrichtet hat. Es muß aber andererseits berücksichtigt werden, daß sie nur mit den primitivsten Arbeiten beschäftigt worden ist; es hat z. B. ihr Pfleger selbst zugegeben, daß sie zum Kochen, Fernsprechen, zu irgendeiner Arbeit mit einer Maschine nicht herangezogen werden könne. Sie kann also für das praktische Leben nur als sehr beschränkt brauchbar angesehen werden. Vor allem jedoch spricht unwiderlegbar für die Beantwortung des Schwachsinns der Umstand, daß unter ihren nächsten Verwandten mehrere Fälle von Schwachsinn einwandfrei festgestellt worden sind. Ihr Bruder Wilhelm macht schon auf den ersten Blick durchaus den Eindruck eines Imbezillen, wenn nicht gar Idioten. Wenn er auch als Pferdeknecht beschäftigt wird, so ist er doch, wie der Zeuge N. bekundet hat, nur für sehr wenig Arbeiten brauchbar; er spricht undeutlich und hört sehr schlecht. Weiter aber haben ihre Eltern noch einen Sohn gehabt, der etwa 10 Jahre alt geworden ist und der vollkommen idiotisch war, nur lallte und am Beitzstanz litt. Die Familie ist daher derart schwer belastet, daß schon sehr erhebliche Intelligenzmäßige Leistungen erforderlich wären, um in einem solchen Falle den Schwachsinn zu verneinen. Es liegt auf der Hand, daß nicht bloß beide Geschwister, sondern auch Erna selbst, die Anlage zum Schwachsinn mitgebracht haben. Es ist daher nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß auch ihre Nachkommen an schweren erblichen Geisteskrankheiten leiden werden.

Es mußte daher der Beschluß des ErbgesGer. in Altona aufgehoben und dem Antrage des Amtsarztes in A. entsprechend die Unfruchtbarmachung angeordnet werden.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 23. Okt. 1935, Wg 225/35.)

Erbliche Fallsucht als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbtrNachwGes.

38. § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbtrNachwGes. Fallsucht infolge Ohrenleidens nur dann, wenn sich das Leiden in das Schädelinnere auf die Gehirnhäute und auf das Gehirn fortsetzt. Keine allergische Epilepsie; Schlafmangel und Alkohol wirken nur auslösend.

Auf Antrag des Amtsarztes in A. hat das ErbgesGer. in A. angeordnet, daß der Tischler Richard B. wegen erblicher Fallsucht unfruchtbar zu machen ist. Gegen diesen Beschluß hat B. Beschwerde eingelegt. — Das ErbgesDbGer. hat daraufhin die Erstattung eines Gutachtens durch Prof. Dr. St. angeordnet. Dieser hat auf Grund eigener Untersuchung sein Gutachten dahin abgegeben, daß mit der vom Gesetz geforderten Wahrscheinlichkeit erbliche Fallsucht angenommen werden müsse. Diesem Gutachten hat sich das ErbgesDbGer. angeschlossen.

Zunächst kam daran, daß B. an echter Fallsucht leidet, ein Zweifel nicht sein. Der Nervenarzt Dr. L. hat am 4. Febr. 1935 bescheinigt, daß B. ihm angegeben habe, seit 17 Jahren an Krampfanfällen mit Zungenbiß und Verletzungen zu leiden, und der Facharzt Dr. D. hat am 6. März 1935 bescheinigt, daß er B. in den Jahren 1930 und 1931 wegen genuiner Epilepsie behandelt habe; er bespricht den Mechanismus so: kurze Aura („die Gedanken verwirren sich“), dann bewußtloses Hinstürzen, Krämpfe, Zungenbiß, durchschnittlich alle drei Monate ein Anfall. Wenn auch beide Ärzte selbst die Krämpfe nicht beobachtet haben, so kann doch schon aus der Art, wie der Erbkranke diese Anfälle selbst beschrieben hat, ein Zweifel über ihre epileptoide Natur nicht obwalten.

Das ErbgesDbGer. hat jedoch Zweifel darüber gehabt, ob es sich um eine genuine Epilepsie handele. Der Erbkranke hat nämlich sein Leiden mit einem Ohrenleiden in Beziehung gebracht; seit er keine Ohrentzündung mehr habe — und das sei seit 1½ Jahren —, habe er auch keinen Anfall mehr gehabt. Der Erbkranke hat weiter angegeben, daß er die Anfälle immer dann gehabt habe, wenn er wenig geschlafen und sich Alkohol zugeführt habe. Das ErbgesDbGer. hat gerade wegen der Bedenken, ob diese Anführungen genügten, um genuine Epilepsie zu verneinen und ob man überhaupt eine allergische Epilepsie annehmen könne, das Gutachten eingezogen. Der Sachverständige hat diese Fragen verneinend beantwortet. Eine Mittelohrentzündung, so führt er an, könne eine Epilepsie nur dann im Gefolge haben, wenn das Leiden in das Schädelinnere auf die Gehirnhäute und das Gehirn selbst sich fortsetze. Die darauf gerichteten Untersuchungen hätten im Verein mit dem Fehlen charakteristischer akuter Symptome während der Krankheit eine solche Komplikation mit allergrößter Wahrscheinlichkeit ausschließen lassen. Die von dem Erbkranken weiter ins Feld geführten Momente Schlafmangel und Alkohol können lediglich als auslösend gewertet werden; sie träten — insbes. der Alkohol — auch sonst im Bereich der genuinen Epilepsie als auslösende Momente häufig hervor; es spreche nichts dafür, daß eine äußere Ursache für das Auftreten der Krankheit „Epilepsie“ verantwortlich gemacht werden kann.

Da somit ein Grund für das Auftreten der Epilepsie nicht ersichtlich ist, ist mit der ärztlichen Wissenschaft genuine, d. h. erbliche Fallsucht anzunehmen. Für diese erbliche Fallsucht spricht auch der Umstand, daß sich anscheinend schon eine Wesensveränderung bei dem Erbkranken entwickelt hat. Die von dem Sachverständigen beobachtete Weitschweifigkeit trat auch in der Verhandlung vor dem ErbgesDbGer. hervor, und es ist für den Erbkranken charakteristisch, daß er seit einiger Zeit jede Arbeit ablehnt, um sich lediglich dieser Erbgesundheitsangelegenheit widmen zu können.

Zu Recht hat daher das ErbgesGer. seine Unfruchtbarmachung angeordnet.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 26. Okt. 1935, Wg 167/35.)

Schwere erbliche körperliche Mißbildung als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbtrNachwGes.

39. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbtrNachwGes. vom 14. Juli 1933. Wolfsrachen ist nicht unbedingt eine schwere erbliche körperliche Mißbildung i. S. des Ges.

Es ist zunächst richtig, daß der Wolfsrachen als erblich angesehen werden muß. Es ist auch zuzugeben, daß der Wolfsrachen störend und entstellend wirkt. Darauf ist aber die Frage, ob der Wolfsrachen unter die schwere erbliche körperliche Mißbildung zu rechnen ist, nicht in erster Linie abzustellen, sondern darauf, ob und inwieweit durch das Leiden die Lebensanpassung erschwert wird oder nicht. Das ergibt sich aus der Ausführung im Komm. von Gütt-Rüdin-Ruttke S. 117 und 124. Dort ist auch der Wolfsrachen nicht unbedingt unter die schwere erbliche körperliche Mißbildung gerechnet, sondern es heißt dort: „für das Gesetz kommen gegebenenfalls in Betracht ... schwere Lippen- und Gaumenspalte (Hasenscharte und Wolfsrachen)“. Danach ist es Sache des Gerichts, die Frage im einzelnen Falle zu präzisieren und zu entscheiden. Das ErbgesDbGer. hat aber bereits in einer früheren Entsch. sich auf den Standpunkt gestellt, daß das genannte Leiden, das die Lebensanpassung erfahrungsmäßig im allgemeinen nicht so sehr erschwert, nicht unter das Gesetz falle. Bei dieser Ansicht beharrt es auch in vorliegender Sache. Daß Sch. durch sein Leiden an der Lebensanpassung nicht erheblich behindert worden ist, hat das ErbgesGer. mit Recht dargelegt.

(ErbgesDbGer. Hamm, Beschl. v. 10. Sept. 1935, Wg 781/35.)

*

40. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbtrNachwGes. Myxödem fällt unter das Gesetz.

R. N. leidet nach dem Gutachten des Kreiskommunalarztes und nach dem in der Verhandlung vor dem ErbgesDbGer. gewonnenen Eindruck unzweifelhaft an Schwachsinn. Ob aber dieser Schwachsinn angeboren sei, kann zum mindesten zweifelhaft sein. Wie von dem vorgenannten Arzt bei der Untersuchung der R. N. festgestellt worden ist, wie auch der behandelnde Arzt annimmt, und wovon sich auch das ErbgesDbGer. in der Verhandlung überzeugt hat, leidet die R. N. an Myxödem, beruhend auf einer abnormen Kleinheit oder Fehlen der Schilddrüse. Dieses Leiden behindert, wie bekannt, die körperliche und geistige Entwicklung. So erscheint der bestehende Schwachsinn nicht als das ursprüngliche, in der Anlage beruhende Leiden, sondern die Verkümmern der Schilddrüse, in Auswirkung derer erst das Myxödem und im Gefolge dessen der Schwachsinn auftritt. Daß diese abnorme Kleinheit oder das Fehlen der Schilddrüse, das bezüglich der körperlichen und geistigen Entwicklung die genannten Folgen hat, als eine schwere körperliche Mißbildung i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbtrNachwGes. v. 14. Juli 1933 anzusehen ist, ist nicht zweifelhaft und anerkannt. Es fragt sich nur, ob dieses Leiden ein erbliches und damit vererbbares Leiden ist oder nicht. Die Frage mag wissenschaftlich noch nicht restlos geklärt sein. Es sind aber Fälle von Vererblichkeit des Leidens beobachtet worden. So ist auch in einer Entsch. des ErbgesDbGer. in Berlin v. 23. April 1935, Wg 149/35: JW. 1935, 1871⁴¹ die Vererblichkeit des Leidens angenommen worden. Es wird weiter auf Gütt-Rüdin-Ruttke S. 124 verwiesen, wo das Leiden unter schwerer erblicher körperlicher Mißbildung aufgeführt ist. Hiernach erscheint die Anwendung des Ges. v. 14. Juli 1933 als gerechtfertigt.

(ErbgesDbGer. Hamm, Beschl. v. 29. Okt. 1935, Wg 765/35.)

*

41. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Fehlen des äußeren Ohres, Gehörgangs und der Mittelohrräume mit Erlöschens des Gehörs. Formulärmäßige Beschlüsse sind unzulässig.

Das ErbgesGer. stellt formulärmäßig ohne jede nähere Begr. fest, daß Hildegard W. an einer schweren körperlichen Mißbildung leidet; an welcher, darüber sagt der Beschluß nichts. Eine solche völlig unzureichende formulärmäßige Feststellung genügt nicht. Das hat das ErbgesObGer. Jena schon wiederholt ausgesprochen. Die Sache ist nur deshalb nicht ans ErbgesGer. zurückverwiesen worden, weil auf jeden Fall eine klinische Untersuchung angeordnet werden mußte. Infolgedessen diente es der Beschleunigung der Entsch., daß das ErbgesObGer. diese Untersuchung in der Univeritäts-Ohrenklinik in Jena veranlaßte. Das Gutachten dieser Klinik vom 12. Sept. 1935 stellt fest, daß das rechte Ohr, abgesehen vom Ohrläppchen, völlig fehlt. Der Processus mastoideus ist nicht zu tasten, der Gehörgang fehlt. Der Gehörgang des linken Ohres ist in seinem hinteren Anteil sehr eng, so daß das Trommelfell nur zum Teil übersehen werden kann. Der Mund kann nur wenig aufgemacht werden. Der Unterkiefer ist zurückstehend, sehr unterentwickelt und stark deformiert. Nasenrachen und Kehlkopf sind wegen Deformität nicht zu übersehen. Rechts ist das Gehör völlig erloschen, links wird Umgangssprache auf 3 m (normal über 8 m) verstanden. Nach diesem Befunde handelt es sich bei Hildegard W. um ein völliges Fehlen des äußeren Ohres, des Gehörgangs und der Mittelohrräume auf der rechten Seite mit einem völligen Erlöschen des Gehörs auf derselben Seite. Aus der Sippschaftstafel ist keine vererbte Erkrankung zu ersehen. Da aber die Anlage der Mittelohren und der äußeren Ohren ebenso wie die des Unterkiefers gemeinsam in früherer Fötalzeit durch Umbildung der sogenannten Kiemenbögen erfolgt und bei Hildegard W. eine gemeinsame Schädigung beider Ohren und beider Unterkiefer vorliegt, muß es sich um eine sehr frühe Entwicklungsstörung handeln, die sehr wahrscheinlich vererbt ist. Dieser Zustand ist als schwere erbliche körperliche Mißbildung zu bewerten. Die Unfruchtbarmachung ist daher geboten.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 30. Okt. 1935, Wg 314/35.)

Schwerer Alkoholismus als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes.

42. § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Schwerer Alkoholismus als Grund der Unfruchtbarmachung.

Die Erhebungen bringen überreichliches Beweismaterial dafür, daß L. an schwerem Alkoholismus leidet. Er hat sich insbes. auch dann des übermäßigen Alkoholgenusses nicht enthalten können, nachdem er durch den früher gestellten Antrag auf Unfruchtbarmachung, der am 22. Nov. 1934 abgelehnt war, gewarnt worden war. Das führt der im neuen Verfahren am 24. Okt. 1935 ergangene Beschluß des ErbgesGer. richtig aus.

Was L. gegen diesen Beschluß ausführt, ist unerheblich. Seine Magenbeschwerden sind wahrscheinlich eine Folge der fortgesetzten Alkoholvergiftung und seine wirtschaftlich günstige Lage verdankt L. sicher vor allem mit dem Umstande, daß seine Frau im Geschäft tätig ist und nach dem Rechten sieht.

Ein schwerer Alkoholismus i. S. des Gesetzes liegt vor. L. gehört, wie alle Feststellungen ergeben haben, zu jenen „eingesessenen chronischen Alkoholikern“ i. S. des Komm. zum ErbkrNachwGes., die trotz der verschiedensten Gegenwirkungen (schlechte Erfahrungen, Blamagen, gerichtliche Bestrafungen, Unfälle...) dem Laster zu frönen fortfahren.

Der schwere Alkoholismus i. S. des Gesetzes ist Symptom einer psychopathischen Persönlichkeitsstruktur. Eine solche liegt bei L. vor; die Persönlichkeitszerstörende Wirkung der chronischen Alkoholvergiftung mag noch hinzukommen. Daß L., wie er angibt, beim Militär in 12jähriger Dienstzeit gut vorwärts kam und im Kriege Auszeichnungen erhalten hat, spricht nicht bindend gegen seine minderwertigen Anlagen.

Es ist eine Erfahrungstatsache, daß manche Psychopathen durch die Uniform äußerlich gehalten werden und ohne sie versacken.

Das in einem Strafverfahren gegen L. 1929 erstattete Gutachten der Psychiatrischen Klinik J. ist nach jeder Richtung für eine konstitutionelle Psychopathie und den Alkoholmißbrauch ausschlussreich. Es beleuchtet die vielartigen charakterlichen Defekte des L. und lehnt vor allem schlüssig eine organische Hirnerkrankung als Folge der Schädelverletzung 1922 und der syphilitischen Infektion 1925 ab. Es hält auch eine gewisse Alkoholintoleranz zwar für möglich, aber nicht erwiesen. Dazu ist zu sagen, daß eine Intoleranz sich auch mit der Zeit bei Säufern einstellen kann.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 4. Dez. 1935, Wg 605/35.)

43. § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Voraussetzungen des schweren Alkoholismus.

Die Unfruchtbarmachung ist von dem ErbgesObGer. im Gegensatz zu dem ErbgesGer. abgelehnt aus folgenden Gründen.

Der Beschw. besuchte die Mittelschule in Str. bis zu seinem 14. Lebensjahre; dann lernte er in Str. und Gr. das Malerhandwerk und bestand die Gesellenprüfung. Bis zum Kriege war er in verschiedenen Orten als Malergehilfe tätig. Nach dem Kriege, an dem er teils an der Front, teils als Telephonist, teilgenommen hatte, war er als Reisender in Landeserzeugnissen tätig. Zwischendurch fertigte er auch kunstgewerbliche Arbeiten an. Im Jahre 1928 wandte er sich wieder dem Malerhandwerk zu und arbeitete bei verschiedenen Meistern als Gehilfe. Seit einem Jahre hat er sich selbständig gemacht.

Am 26. Mai 1922 hatte er sich verheiratet. Aus der Ehe ist ein am 10. April 1923 geborener Sohn hervorgegangen. Beide Ehegatten waren berufstätig. Die Ehe wurde i. J. 1933 geschieden und der Beschw. als der alleinschuldige Teil erklärt. In dem Ehestreite wird ihm von der Ehefrau unter anderem Trunksucht und Vernachlässigung der Unterhaltspflicht gegen Frau und Kind vorgeworfen. In dem Scheidungsurteile wird jedoch als Scheidungsgrund nur Beleidigung und Zurücksetzung der Ehefrau festgestellt. Der Sohn befindet sich im Haushalt der Mutter.

Eine gerichtliche Bestrafung des Beschw., mit Ausnahme einer Übertretung des Verbotes der Sonntagsarbeit, ist nicht ermittelt. Geisteskrankheiten unter seinen Vorfahren oder Geschwistern und Geschwisterkinder sind nicht bekannt geworden.

Am 7. März 1935 fand er sich in der Psychiatrischen und Nervenklinik in Gr. ein und bat um Aufnahme mit der Begr., daß er nach dreiwöchigem Alkoholmißbrauch an Sinnesstörungen leide und befürchte, das delirium tremens zu bekommen. Es wurde bei ihm eine beginnende Polyneuritis festgestellt, nach deren Behandlung mit Kurzwellentherapie er am 13. März 1935 wieder entlassen wurde. Am 28. März 1935 erschien er wieder in der Klinik und bat um Aufnahme, indem er wiederum die Befürchtung äußerte, das delirium tremens zu bekommen; er gab an, daß er einen Zeitraum stärksten Alkoholmißbrauchs von zwei Wochen hinter sich habe. Er wurde wieder mit Kurzwellenbestrahlung behandelt und am 6. Juli 1935 entlassen.

Auf Antrag des Direktors der Klinik in Gr. ist durch den angefochtenen Beschluß die Unfruchtbarmachung des Beschw. wegen schweren Alkoholismus angeordnet worden. Die fristgemäß eingelegte Beschw. erschien begründet.

Der Beschw. gibt zwar zu, daß er auch schon in früheren Jahren getrunken habe. Er will jedoch Alkohol nie zu Hause, sondern stets nur in Gesellschaft zu sich genommen haben; hauptsächlich gab nach seiner Darstellung seine Reisetätigkeit den Anlaß zum Trinken. Nach den vorgelegten Bescheinigungen seiner Arbeitgeber hat er in den Jahren 1933, 1934, 1935 fleißige Malerarbeit geleistet, ohne dabei irgendwelche Anzeichen von Trunksucht hervortreten zu lassen. Namentlich hat er während der Arbeitszeit keinen Alkohol zu sich genommen.

Dieser Sachverhalt erfüllt nicht den Tatbestand des schweren Alkoholismus i. S. des § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. vom 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529). Es ist ein solcher schwerer Grad von Alkoholmißbrauch gemeint, der sich durch gewisse dem Trunksüchtigen oder seinen Mitmenschen schädliche Folgen kennzeichnet

(Erläuterungsbuch von Gütt-Rüdin-Buttke, Anm. 21 zu § 1). Bisher hat jedoch der von dem Beschw. betriebene Mißbrauch des Alkoholgenußes noch nicht zu solchen Folgen geführt; es liegen auch keine Beweise dafür vor, daß in der Zukunft notwendig solche Folgen eintreten werden. Weder hat seine Neigung bisher zu Verstößen gegen die öffentliche Ordnung geführt, noch hat er seine Arbeitsfähigkeit und Arbeitslust eingebüßt. Auch seine Ehe ist nicht eigentlich an seiner Neigung zum Trunk gescheitert. In dem Ehescheidungsurteile wurden ihm zwar Mangel an Tatkraft und eine gewisse Neigung zum Trinken vorgeworfen. Die Verfehlungen, die zum Schuldausspruch führen, liegen aber auf dem Gebiete mangelnder ehelicher Gesinnung, insbes. handelt es sich um lieblose und kränkende Äußerungen gegenüber der Ehefrau. Es ist jedoch nicht festgestellt, daß er infolge seiner Trunksucht den Unterhalt für die Familie nicht beschafft oder in seinen wirtschaftlichen Verhältnissen zurückgegangen sei, vielmehr scheint es so, als ob er es nur unterlassen hat, sich in seinen Ausgaben einzuschränken, weil die Ehefrau, die bereits vor der Ehe berufstätig war, den Unterhalt für sich und den Sohn beschaffte und Aufnahme in den elterlichen Haushalt gefunden hatte. Dieses Verhalten gereicht wohl dem Beschw. zum Vorwurfe, beweist aber nicht einen eingewurzelten Gang zur Trunksucht und eine hierdurch hervorgerufene Willenschwäche gegenüber den Anforderungen des Lebens. Jedenfalls ist bisher noch nicht eine solche Zerstörung der Persönlichkeit hervorgerufen worden, daß sie eine Einsicht in das Verwerfliche seiner Handlungsweise und die Hoffnung auf Besserung ausschließt. Eine wesentliche Einbuße seines beruflichen Ansehens liegt, wie seine fortgesetzte Beschäftigung erweist, auch nicht vor. Der Beschw. macht auch in seinem Außerem nicht den Eindruck eines Trunkenbolde. Die beiden in diesem Jahre erfolgten Trunksuchtsanfälle von je 2—3wöchiger Dauer allein können die Unfruchtbarmachung daher nicht rechtfertigen. Es wird abgewartet werden müssen, wie weit der Beschw. in Zukunft seiner Neigung zum Trinken widerstehen und ob er seinen wirtschaftlichen Niedergang wird abwenden können.

Zur Zeit sind jedenfalls die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 des Gesetzes noch nicht gegeben. Deshalb mußte die Unfruchtbarmachung abgelehnt werden.

(ErbgesDbGer. Stettin, Beschl. v. 26. Okt. 1935, Wg 621/35.)

Verfahren

44. § 7 Abs. 2 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933. Der gesetzliche Vertreter des Erbkranken hat Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Nichtgewährung dieses bedingt die Aufhebung des Beschlusses wegen Verfahrensverletzung.

Der Beschluß, der lediglich nach Anhörung der Kranken und ohne daß dem Vater von dem Verfahren Kenntnis gegeben und ihm Gelegenheit gegeben wurde, sich zur Sache zu äußern, gefaßt worden ist, ist von dem Vater mit rechtzeitiger Beschwerde angefochten worden. Er rügt, daß ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei, und bittet, aus diesem Grunde um die Aufhebung des Beschlusses; er bestreitet ferner, daß seine Tochter an manisch-depressivem Irresein leide, und bittet aus diesem Grunde um Abstandnahme von der Anordnung der Unfruchtbarmachung, hilfsweise um Aussetzung des Verfahrens, um die geistige Entwicklung der Tochter zunächst abzuwarten.

Der Beschluß war auf die Beschwerde hin aufzuheben. Es ist ein anerkannter, aus § 7 Abs. 2 ErbkrNachwGes. zu folgender Grundsatz, daß in dem Erbgesundheitsverfahren dem Erbkranken und, wenn er durch einen gesetzlichen Vertreter (Vater, Mutter, Vormund) oder Pfleger vertreten wird, auch diesem das rechtliche Gehör zu gewähren, also ihm Gelegenheit zu geben ist, mündlich oder schriftlich zur Sache Stellung zu nehmen. Das erscheint auch um deswillen notwendig, weil der gesetzliche Vertreter oder Pfleger die Möglichkeit haben muß, schon im ersten Rechts-

zuge das zur Sache vorzubringen, was er für die richtige Beurteilung des in Betracht kommenden Leidens und der seiner Obhut anvertrauten Person glaubt vorbringen zu müssen. Es wird so auch in vielen Fällen die Anrufung der höheren Instanz vermieden werden können, was zur Abkürzung des Verfahrens dient. Besonders in dem Erbgesundheitsverfahren muß vermieden werden, in dem gesetzlichen Vertreter oder Pfleger das Gefühl aufkommen zu lassen, er sei in seinem Recht und in seiner Pflicht zur Wahrnehmung der Belange seines Mündels oder Pflegebefohlenen und zur Aufklärung des Sachverhalts beschränkt worden.

(ErbgesDbGer. Hamm, Beschl. v. 18. Sept. 1935, Wg 990/35.)

45. § 7 Abs. 2 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933. Dem Pfleger sowie gesetzlichen Vertreter eines Erbkranken ist Gelegenheit zu geben, bei der Vernehmung des Erbkranken vor dem ErbgesGer. zugegen zu sein.

Das ErbgesGer. hat auf den Antrag des zuständigen Arztes die Unfruchtbarmachung der Frau J. wegen angeborenen Schwachsinn angeordnet. Hiergegen hat der Pfleger Beschwerde eingelegt.

Er rügt in dieser, daß er von dem Termin zur Vernehmung der Frau J. vor dem ErbgesGer. nicht benachrichtigt worden sei und daher auch bei ihrer Vernehmung nicht habe zugegen sein können, um sich von ihr einen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Von der Tatsache der Vernehmung der Frau J. und von dem Ergebnis dieser Vernehmung sei auch in dem Beschlusse nichts erwähnt.

Diese Verfahrensrügen sind begründet. Wer im Erbgesundheitsverfahren für den Erbkranken nach Art. 2 W.D. v. 25. Febr. 1935 als Pfleger bestellt worden ist, hat ein Recht darauf, daß ihm die Möglichkeit gegeben wird, bei der Vernehmung des Erbkranken durch das Gericht zugegen zu sein; denn wenn dieses Amt als Pfleger einen Sinn haben soll, dann muß der Pfleger sich ein eigenes Urteil über die geistigen Fähigkeiten seines Pfleglings bilden können. Hält das Gericht die persönliche Vernehmung des Erbkranken durch dieses für nötig, um sich ein Urteil über dessen geistige Verfassung bilden zu können, dann kann es dem Pfleger nicht verwehren, sich aus gleicher Veranlassung selbst ebenfalls ein Urteil darüber zu bilden. Möglicherweise hängt von dem Eindruck, den der Pfleger bei der Vernehmung seines Pfleglings gewinnt, seine Stellungnahme zu dem ergehenden Beschlusse ab. — Diese kann auch weiter davon abhängen, welche Stellung das Gericht zu dem Ergebnis der Vernehmung des Erbkranken in dem Beschlusse nimmt; möglicherweise überzeugen ihn die Gründe so, daß er von der Einlegung der Beschwerde glaubt absehen zu können. Aus diesem Grunde erscheint, auch im Hinblick auf die Bestimmung des § 8 des Ges. v. 14. Juli 1933, die Erwähnung dieser Gründe in dem Beschlusse als notwendig. Die Angabe dieser in dem Beschlusse hat das Gericht ebenfalls unterlassen.

Beide Unterlassungen sind als Verfahrensverletzungen anzusehen, und sie führten zur Aufhebung des Beschlusses und Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz.

(ErbgesDbGer. Hamm, Beschl. v. 25. Okt. 1935, Wg 947/35.)

46. §§ 7, 12 ErbkrNachwGes.; § 41 Ziff. 5 B.P.D. In dem Wiederaufnahmeverfahren kann kein Beisitzer mitwirken, welcher in dem vorangegangenen Verfahren als Sachverständiger tätig gewesen ist. Das Wiederaufnahmeverfahren kann auch darauf gestützt werden, daß dieser Sachverständige unzulässigerweise in dem Vorverfahren bereits als Richter tätig gewesen ist. †)

Das Wiederaufnahmeverfahren muß i. S. des § 41 Ziff. 5 B.P.D. als eine Einheit mit dem vorangegangenen Verfahren trotz der Rechtskraft der Vorentscheidung aufgefaßt werden. Für diese Ansicht spricht schon der Umstand, daß in dem Wieder-

aufnahmeverfahren naturgemäß die früher erstatteten Gutachten bei der Entsch. nachgeprüft werden müssen, wenn ihre Richtigkeit durch das neue Vorbringen angezweifelt wird. Im vorl. Sonderfall kommt noch hinzu, daß das ErbgesGer. in den früheren Verfahren bei seiner Verhandlung und Entsch. v. 27. Mai 1935 unberücksichtigt gelassen hat, daß der als Sachverständiger gehörte Oberarzt Dr. S. nicht als richterlicher Beisitzer mitwirken konnte. Auch in solchen Fällen, in denen ein derartiger Verfahrensfehler nicht mehr mittels Beschw. gerügt und so die formelle Rechtskraft beseitigt werden kann, muß eine Nachprüfung im Wiederaufnahmeverfahren unter Vermeidung dieses Fehlers möglich sein.

(ErbgesObGer. Naumburg a. S., Entsch. v. 16. Aug. 1935, Wg 533/35.)

Anmerkung: Der Entsch. ist beizutreten.

Daß die Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 12 Abs. 2 zugunsten des Unfruchtbarzumachenden zulässig ist, wenn in dem früheren Verfahren ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat, ist schon in dem Beschlusse des ErbgesObGer. Kiel v. 6. Sept. 1935 (JW. 1935, 3117³⁴) und in der Anmerkung zu dieser Entsch. zutreffend angenommen. Daß der Richter, wegen dessen Mitwirkung im früheren Verfahren die Wiederaufnahme des Verfahrens stattfindet, im Wiederaufnahmeverfahren nicht Richter sein kann, ist selbstverständlich.

Aber auch abgesehen hiervon kann Dr. S., wie das ErbgesObGer. mit Recht annimmt, im Wiederaufnahmeverfahren nicht als Richter mitwirken, weil er im früheren Verfahren als Sachverständiger vernommen war. Es besteht der Ausschließungsgrund des § 41 Nr. 5 ZPO. Daß das frühere Verfahren und das Wiederaufnahmeverfahren dieselbe „Sache“ sind, wird allgemein angenommen (vgl. Stein-Jonas, ZPO., 15. Aufl., Anm. III zu Nr. 5).

*

47. § 8 ErbkrNachwGes. Zurückverweisung ans ErbgesGer. bei unzulänglicher Erörterung und formularmäßiger Beschlußbegründung.

Das amtsärztliche Gutachten v. 3. Okt. 1935 stellt die Diagnose: erbliche Fallsucht. Der Gutachter hat selbst keinen Anfall beobachtet, nennt aber drei Ärzte, die R. behandelt haben. Es war daher Sache des ErbgesGer., Auskünfte dieser Ärzte beizuziehen. Das ist nicht geschehen. Der Beschluß verweist vielmehr formularmäßig auf das amtsärztliche Gutachten und auf den eigenen Befund, wobei nicht gesagt wird, inwiefern dieser Befund bestätigt hat, daß es sich um erbliche Fallsucht handelt. Eine solche formularmäßige Beschlußfassung ist unzulässig (vgl. auch JW. 1935, 2151⁹⁰) und überzeugt den Erbkranken nicht.

Die Sache ist daher ans ErbgesGer. zurückzuverweisen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 4. Dez. 1935, Wg 601/35.)

*

48. § 8 ErbkrNachwGes. Unzulässigkeit formularmäßiger Beschlußbegründungen. Grundsätzliches über die Aufklärungspflicht bei angeborenem Schwachsinn.

Das ErbgesGer. hat formularmäßig festgestellt, daß P. an angeborenem Schwachsinn leidet. Dieses Verfahren entspricht nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Nach § 8 muß der Beschluß die Gründe angeben, aus denen die Unfruchtbarmachung beschlossen oder abgelehnt worden ist. Es genügt also nicht, daß im Beschlusse Bezug genommen wird auf ärztliche Gutachten und den eigenen Befund des ErbgesGer., sondern es ist auszuführen, inwiefern sich aus den Gutachten, den Intelligenzprüfungen, den Schulzeugnissen usw. der einwandfreie Nachweis der Erbkrankheit ergibt.

Wie wenig formularmäßige Beschlüsse geeignet sind, die Erbkranken zu überzeugen, zeigt gerade dieser Fall. P. beschwert sich mit Recht darüber, daß ihm die Gründe, aus denen die Unfruchtbarmachung angeordnet worden ist, vorenthalten worden sind.

Das ErbgesObGer. hat diese mangelhaften Beschlußbegründungen schon wiederholt beanstandet und wird in Zukunft solche Be-

schlüsse stets aufheben und die Sachen ans ErbgesGer. zurückverweisen. Ebenso wird es verfahren, wenn in Fällen angeborenen Schwachsinn nicht sämtliche Schulzeugnisse, Schülerbogen oder Äußerungen der Lehrer beigezogen und bei der Entsch. verwertet worden sind. Wenn die Frage der Bewährung im Leben und Beruf eine Rolle spielt, so sind stets die Äußerungen der Lehrherren und Arbeitgeber beizuziehen. Wenn, wie hier, der Erbkranke einen Unfall oder eine andere Einwirkung für seine Krankheit verantwortlich macht, muß das ErbgesGer. diese Frage erörtern und im Beschlusse dazu Stellung nehmen.

P. hat die Volksschule besucht. Er ist viermal sitzen geblieben und einmal nur versuchsweise versetzt worden. Dieses erhebliche Versagen gegenüber den einfachen Anforderungen der Volksschule spricht überzeugend dafür, daß er an angeborenem Schwachsinn leidet. Im März 1927 hat P. einen Unfall erlitten. Er ist mit dem Kade gestürzt, hat sich Verletzungen am Kopfe zugezogen und das Nasenbein gebrochen. Auf diesen Unfall ist sein Geisteszustand nicht zurückzuführen. Das ergibt sich aus den Gutachten der Psychiatrischen Klinik in J. v. 22. Jan. und 30. Juli 1931. Sie stellen auf Grund wiederholter Untersuchungen fest, daß P. an angeborenem Schwachsinn leidet. Zu demselben Ergebnis kommt das Antragsgutachten der Landesheilanstalten St. v. 30. Sept. 1935. Die verschiedenen Intelligenzprüfungen zeigen einen starken Ausfall im Schul- und Lebenswissen und den anderen Gebieten der Befragung. Im Rechnen versagt P. vollständig. Bei der Untersuchung hat er einen stark debilen Eindruck gemacht.

Alles das ergibt einwandfrei, daß P. an angeborenem Schwachsinn leidet. Seine Unfruchtbarmachung ist daher geboten.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 18. Dez. 1935, Wg 648/35.)

*

49. § 8 ErbkrNachwGes.; Art. 3 der 2. Ausf. ZPO. v. 29. Mai 1934 zum ErbkrNachwGes. Auf Zustellung des Beschlusses kann nicht verzichtet werden. Rechtsmittelverzicht vor Zustellung des Beschlusses ist unwirksam. Dnanie als Folge geistiger Erkrankung.

Aus der Sitzungsniederschrift des ErbgesGer. v. 2. Okt. 1935 ergibt sich, daß der 14jährige Erbkranke mit seinem Vater erschienen war. Nachdem beide gehört worden waren, hat das Gericht den Beschluß auf Unfruchtbarmachung nach geheimer Beratung gefaßt und den Erschienenen verkündet. „Beide erklärten nach Belehrung: Wir verzichten auf Zustellung des Beschlusses, legen keine Beschw. ein und sind mit der Unfruchtbarmachung einverstanden.“ Trotzdem hat dann nach einigen Tagen der Vater Beschw. eingelegt.

Die Beschw. ist zulässig. Ob die Erklärung: „Wir legen keine Beschw. ein“ als klarer und unzweideutiger Verzicht anzusprechen ist, kann dahingestellt bleiben. Wenn es ein Rechtsmittelverzicht war, so ist er ausgesprochen worden, bevor der Beschwerdeberechtigte genaue Kenntnis der Gründe des Beschlusses des ErbgesGer. hatte. Aber erst die Kenntnis und Nachprüfung der Gründe ermöglichte ihm zu entscheiden, ob er Beschw. einlegen wollte oder nicht. Auch das ErbgesObGer. Kiel vertritt in der Entsch.: JW. 1935, 2510⁹⁰ mit Recht die Ansicht, daß ein Rechtsmittelverzicht wirksam erst nach der Zustellung des Beschlusses ausgesprochen werden kann. Nur dieser Standpunkt führt zu einer klaren Regelung, die den Belangen der Beteiligten Rechnung trägt. Auf die Zustellung des Beschlusses kann nicht verzichtet werden; sie ist durch § 8 Satz 5 Gef. v. 14. Juli 1933 bindend vorgeschrieben.

Die Beschw. ist aber sachlich unbegründet. Das Gutachten der Psychiatrischen Klinik in J. stellt eine Schizophrenie des Jungen ganz außer Zweifel. Nach diesem Gutachten ist jede andere nichterbliche geistige Störung mit aller Sorgfalt ausgeschlossen worden.

P. war dann noch vom 15.—28. Okt. 1935 in den Landesheilanstalten in S. Hier ergab sich, daß der schizophrene Schub weitgehend abgeklungen ist. P. zeigte aber als Folge des akuten

Schubs auch hier noch Auffälligkeiten; er war unfrisch, wenig produktiv, gemächlich nicht recht ansprechbar. Der Junge bezeichnete hier *exzessive* Quantität als Ursache seiner geistigen Störungen. Das ist nicht richtig; das hemmungslose Masturbieren ist umgekehrt eine Folge der geistigen Erkrankung gewesen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 6. Nov. 1935, Wg 541/35.)

*

50. § 9 ErbkrNachwGes. Für die Zustellungen sind die Vorschriften der ZPD., nicht des FGG. maßgebend. Unzulässigkeit des Verzichts auf formelle Zustellung des erstrichtlichen Beschlusses.

Die Beschw. ist frist- und formgerecht eingelegt. Der Pfleger hat zwar zu den Akten folgende Quittung geleistet:

„Beschl. v. 2. Juli 1935 erhalten. Auf formelle Zustellung verzichte ich.

Berlin, den 17. Sept. 1935. Unterschrift.“

Seine Beschw. ist am 11. Okt. 1935 bei Gericht eingegangen.

Das Verfahren, den Beteiligten bzw. seinen Pfleger durch einfache Quittung zu den Akten auf Zustellung verzichten zu lassen, ist zwar bisher vom ErbgesObGer. deswegen nachgelassen worden, weil dies nach seiner Übung auch unzulässige Beschw. auf Wiedereinsetzungs- und Wiederaufnahmegründe sachlich prüft. Der erf. Sen. benutzt aber die Gelegenheit, diese Frage grundsätzlich zu entscheiden und kommt dazu, dieses Verfahren für unzulässig zu halten. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die Frage der Zulässigkeit eines solchen Verzichts nach den Vorschr. der ZPD. zu entscheiden ist, wie der Beschw. meint, oder nach FGG. Greifen die Vorschr. der ZPD. Platz, so ist es anerkanntes Recht, daß Verstöße gegen die Vorschr. über die Wahrung der Notfristen und über die dazu dienenden Zustellungen nicht zu den Verfahrensmängeln gehören, die gem. § 295 ZPD. durch Parteiverzicht geheilt werden können (vgl. Stein, 15. Aufl., IIa zu § 295 ZPD. und Vorbem. IV Abs. 2 zu § 166 ZPD.). Greifen insoweit die Vorschr. des FGG. Platz, so ist es dann zulässig, statt der Zustellung einem Anwesenden die zuzustellende Entsch. gem. § 16 Abs. 3 FGG. zu Protokoll bekannt zu machen. Dazu genügt zwar die mündliche Bekanntmachung des Inhalts der Entsch., während hier der Pfleger sie sogar in Abschrift erhalten hat. Es ist dann aber immer des Weiteren die amtliche Beurkundung im Protokoll erforderlich, daß die Bekanntmachung erfolgt ist (RG. v. 18. Febr. 1901: 22, A 16 = RZM. 2, 53). Eine solche Protokollierung ist hier aber gerade nicht erfolgt. Allerdings hat das OLG. Braunschweig am 28. Juni 1901 (OLG. 4, 348) sogar eine mündliche Eröffnung auch ohne Protokollierung für statthaft angesehen, aber diese Entsch. ist an sich schon in der Rechtslehre angezweifelt worden. Vor allem hat auch das OLG. Braunschweig selbst die Einschränkung gemacht, daß es sich um eine solche Bekanntmachung handeln müsse, durch die nicht der Lauf einer Frist beginnt. Sodann müßte die Bekanntmachung, wie auch im Falle des OLG. Braunschweig geschehen, mindestens durch den Richter erfolgt sein. Hier aber ist die Quittung offenbar nachträglich zu Händen der Geschäftsstelle erteilt worden. Daß aber eine bloße Aushändigung des Beschlusses durch die Geschäftsstelle gegen Empfangsbescheinigung nicht genügt, ist in der Rpr. bereits entschieden (vgl. BayObLG. v. 28. März 1913: Recht 1913 Nr. 1509).

Der erf. Sen. benutzt ferner die Gelegenheit, um für die Zukunft auszusprechen, daß seiner Meinung nach für das Zustellungswesen die Vorschr. der ZPD. Platz greifen und dementsprechend der § 16 Abs. 3 FGG. überhaupt nicht in Frage kommt. Bei Erlaß des Gef. v. 14. Juli 1933 hat der Gesetzgeber noch offengelassen, ob er seine nach § 17 des Gef. zu erlassende AuswD. an die Vorschr. der ZPD. über die Entmündigung oder an das FGG. anlehnen solle. Dabei hat ihm zur Zeit des Erlasses des Gef. noch mehr eine Anlehnung an die ZPD. vorgeschwebt, während er dann sich schließlich in Art. 4 Abs. 2 der 1. AuswD. v. 5. Dez. 1933

für die Anlehnung an das FGG. entschieden hat. Daß er insbes. gerade bei Erlaß der §§ 8 Satz 5, 9 Satz 4 des Gef. an die ZPD., nicht an das FGG., gedacht und dies im Gesetz auch zum Ausdruck gebracht hat, ergibt sich gerade daraus, daß er in § 9 Satz 4 bei Veräumung der Beschwerdefrist nicht die Anwendung der Vorschr. über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand des § 22 Abs. 2 FGG., sondern die der ZPD. vorgeschrieben hat. Zwischen dem Wiedereinsetzungsverfahren beider Gesetze besteht aber der wesentliche Unterschied, daß nach § 22 Abs. 2 FGG. der bloße Mangel eines Verschuldens genügt, während nach § 233 ZPD. auf das positive Vorliegen höherer Gewalt abgestellt ist. Hat aber der Gesetzgeber die Wiedereinsetzung wegen Fristveräumnis an die ZPD. angelehnt, so muß auch umgekehrt angenommen werden, daß er die Frage nach ordnungsmäßiger Einhaltung der Frist nach der ZPD. entschieden wissen wollte. Dementsprechend kommt dann auch eine andere Bekanntmachung als durch Zustellung im vorliegenden Verfahren überhaupt nicht in Frage.

Mangels Zustellung des Beschlusses des ErbgesObGer. hat daher die Beschwerdefrist überhaupt noch nicht zu laufen begonnen. Andererseits ist es sowohl für die ZPD. wie das FGG. anerkannt und daher auch für das vorliegende Verfahren unbedenklich, daß die sofortige Beschw. schon vor Zustellung des angefochtenen Beschlusses eingelegt werden kann (vgl. Stein, 15. Aufl., II Abs. 2 zu § 577 ZPD. und Schlegelberger, 4. Aufl., Anm. 5 zu § 22 FGG.). . . .

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 13. Nov. 1935, Wg 946/35.)

*

51. §§ 9, 1 ErbkrNachwGes.; Art. 1 AuswD. v. 5. Dez. 1933. Wiedereinsetzung bei falscher Rechtsmittelbelehrung. Erweiterte Aufklärungspflicht in Erbgesundheitsfachen. Einwandfreie Feststellung der Erbkrankheit.

Die Beschw. ist verspätet. Sie hätte innerhalb 14 Tagen nach der Zustellung des Beschlusses des ErbgesObGer. eingelegt werden müssen. Das ErbgesObGer. hat aber in der Rechtsmittelbelehrung die Beschwerdefrist unrichtig mit einem Monat angegeben. Frau B. ist also durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden, die Beschwerdefrist einzuhalten. Innerhalb der angegebenen Monatsfrist hat nicht die allein beschwerdeberechtigte Frau B., sondern ihr Mann Beschw. eingelegt. Das ErbgesObGer. hatte die Pflicht, nun Frau B. nochmals aufzuklären und darauf hinzuweisen, daß sie allein beschwerdeberechtigt sei. In Erbgesundheitsfachen geht die Aufklärungspflicht des Gerichts weiter als in anderen Sachen, wo dem Gericht geistig gesunde Menschen gegenüberstehen. Hier dagegen handelt es sich um Kranke, die oft schwerfällig und geistig nicht vollwertig sind und die nicht einfachen Grundsätze des Gesetzes über die Beschw. nicht verstehen. Die Entsch. in Erbgesundheitsfachen greifen so tief in das Leben der Erbkranken und ihrer Familien ein, daß die Gerichte in jeder Weise mithelfen müssen, damit keine aus Formgründen unzulässigen Beschw. eingelegt werden. Die Zurückweisung unzulässiger Beschw. ohne sachliche Prüfung ist hier überaus unbefriedigend.

Das ErbgesObGer. hat daher Frau B., die sich der Beschw. ihres Mannes angeschlossen hat, gegen die Fristveräumnung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Das ErbgesObGer. hat angeordnet, daß Frau B. wegen angeborenen Schwachsinn unfruchtbar gemacht werde. Nach Art. 1 AuswD. v. 5. Dez. 1933 setzt die Unfruchtbarmachung voraus, daß die Erbkrankheit ärztlich einwandfrei festgestellt worden ist.

Daran fehlt es hier. Das schriftliche Gutachten des Kreisarztes stellt Schwachsinn mäßigen Grades fest mit dem Zusatz: „Ob dieser Schwachsinn aber angeboren ist, ist nicht erwiesen. Ich halte den Nachweis eines Erbleidens nicht für erbracht.“ Nun hätte das ErbgesObGer. entweder Frau B. durch einen Facharzt untersuchen lassen oder sie selbst eingehend hören und durch die ärztlichen Beisitzer, unter denen ein Nervenarzt war, eine einwandfreie Feststellung treffen müssen. Beides ist nicht geschehen. Auch die in allen solchen Fällen als Erkenntnisinstrument

aufserordentlich wichtigen Schulzeugnisse sind nicht beigezogen worden.

Diese schwerwiegenden Mängel des Verfahrens nötigen dazu, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache ans ErbgesGer. zurückzuverweisen. Geklärt werden kann sie nach Ansicht des ErbgesObGer. nur durch eine eingehende fachärztliche Begutachtung, die das ErbgesGer. veranlassen mag.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 9. Okt. 1935, Wg 481/35.)

52. Auch nach § 10a ErbkrNachwGes. vom 14. Juli 1933 i. d. Fass. des Ges. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 773) gehört die Frage der Unterbrechung der Schwangerschaft nicht zur Zuständigkeit des ErbgesGer. †)

Der zuständige Amtsarzt hat die Unfruchtbarmachung der F. W. wegen angeborenen Schwachsinns und zugleich die Unterbrechung der bei ihr bestehenden Schwangerschaft beantragt.

Das ErbgesGer. hat dem ersteren Antrage entsprochen, den weiteren Antrag auf Unterbrechung der Schwangerschaft jedoch durch den angefochtenen Beschluß abgelehnt, weil die F. W. sich mit der Unterbrechung der Schwangerschaft nicht einverstanden erklärt habe.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschw. des Amtsarztes.

Die in der Beschw. aufgeworfene Rechtsfrage, ob im Falle der Bestellung eines Pflegers in dem Erbgesundheitsverfahren diesem die Entsch. über die Einwilligung in die Unterbrechung der Schwangerschaft der erkrankten Person obliege, ist durch Art. 3 der 4. AusfW. v. 18. Juli 1935 z. ErbkrNachwGes. (RGBl. I, 1035) geregelt. Es kommt aber vorliegend darauf nicht weiter an, weil das ErbgesObGer. aus grundsätzlicher Erwägung zur Ablehnung des Antrages des Amtsarztes auf Anordnung der Unterbrechung der Schwangerschaft und damit zur Zurückweisung der Beschw. kommt.

Das ErbgesObGer. hat sich, abweichend von dem von einzelnen ErbgesGer., besonders dem ErbgesGer. in Hamburg, vertretenen Standpunkt, auf Grund des ErbkrNachwGes. in seiner bisherigen Fassung nicht für berechtigt gehalten, eine eugenische Schwangerschaftsunterbrechung, wie sie vorliegend vom Amtsarzt verlangt wird, anzuordnen, und daher eine solche Maßnahme grundsätzlich als nicht zu seiner Zuständigkeit gehörig abgelehnt. Auf diesem Standpunkt verharret das ErbgesObGer. auch weiter. Durch das Ges. zur Änderung des ErbkrNachwGes. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 773), das unter Ziff. 2 hinter § 10 Ges. v. 14. Juli 1933 den näher bezeichneten § 10 a einfügt, ist der Rahmen der Zuständigkeit der ErbgesGer. nicht erweitert worden, und es ist ihm dadurch nicht die Anordnung der Unterbrechung der Schwangerschaft — unter den näher bestimmten Voraussetzungen — übertragen worden. Dagegen spricht schon die ganze Fassung dieser Best., besonders deren Eingang: „Hat ein ErbgesGer. rechtskräftig auf Unfruchtbarmachung einer Frau erkannt, die zur Zeit der Durchführung der Unfruchtbarmachung schwanger ist, so kann die Schwangerschaft mit Einwilligung der Schwangeren unterbrochen werden ...“ Das ErbgesGer. hat also mit der Entsch. über die Frage der Unfruchtbarmachung einer erkrankten Person seine Tätigkeit abgeschlossen; das weitere ist Sache der mit der Ausführung des Beschlusses befaßten Organe, deren Aufgabe es ist, zu prüfen und zu entscheiden, ob unter den gegebenen gesetzlichen Voraussetzungen bei der Unfruchtbarmachung einer erkrankten Person zugleich auch die etwa bestehende Schwangerschaft zu unterbrechen sei. Neben der Fassung dieser neuen Best. spricht auch deren Stellung im Ges. v. 14. Juli 1933, hinter § 10 und vor § 11, statt hinter § 1, für die hier vertretene Auffassung. Aus der Fassung und Stellung dieser neuen Best. im Gesetze ist deutlich als Wille des Gesetzgebers zu erkennen, daß das Gericht sich mit der Frage der Unterbrechung der Schwangerschaft nicht zu befassen hat.

(ErbgesObGer. Hamm, Beschl. v. 17. Sept. 1935, Wg 1164/35.)

Anmerkung: Der Erbkranken, deren Unfruchtbarmachung von Amts wegen beantragt worden ist, ist von dem ErbgesGer. gem. Art. 2 der 3. AusfW. zum ErbkrNachwGes. v. 25. Febr.

1935 (RGBl. I, 289) ein Pfleger für das Verfahren bestellt worden, weil sie wegen krankhaften Geisteszustandes ihre Belange vor dem ErbgesGer. nicht selbst wahrnehmen konnte. Der Pfleger ist anscheinend damit einverstanden, daß gleichzeitig mit der Unfruchtbarmachung auch die Schwangerschaftsunterbrechung vorgenommen wird, während die Schwangere selbst die Einwilligung zur Schwangerschaftsunterbrechung nicht erteilen will.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt wollte der Amtsarzt eine Entsch. des ErbgesGer. darüber herbeiführen, ob die Einwilligung zur Schwangerschaftsunterbrechung aus erbpflegerischen Gründen für die Schwangere von dem für das Verfahren nach dem ErbkrNachwGes. bestellten Pfleger erteilt werden könne. Er hat den Weg gewählt, daß er gleichzeitig mit der Unfruchtbarmachung auch die Schwangerschaftsunterbrechung beantragte.

Dem ErbgesObGer. in Hamm ist darin beizutreten, daß eine Anordnung der Schwangerschaftsunterbrechung durch das Gericht nicht in Betracht kommt. Das gilt in gleicher Weise für die Schwangerschaftsunterbrechung aus erbpflegerischen wie für die aus gesundheitlichen Gründen. Für die Schwangerschaftsunterbrechung aus gesundheitlichen Gründen ergibt sich das zweifelsfrei daraus, daß in den Art. 5 ff. der 4. AusfW. zum ErbkrNachwGes. eingehend das Verfahren geregelt ist, in dem über Notwendigkeit und Zulässigkeit des Eingriffs entschieden wird. Für die Schwangerschaftsunterbrechung aus erbpflegerischen Gründen fehlt es zwar an entsprechenden Verfahrensvorschriften. Diese waren aber entbehrlich; denn Voraussetzung für die Unterbrechung der Schwangerschaft aus erbpflegerischen Gründen ist einmal, daß das ErbgesGer. die Unfruchtbarmachung der Schwangeren endgültig angeordnet hat, und daß die Schwangere mit der Unterbrechung der Schwangerschaft einverstanden ist. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, kann der Arzt entscheiden, eines besonderen gerichtlichen Verfahrens bedarf es hierzu nicht. Die weiteren Voraussetzungen, daß die Frucht noch nicht lebensfähig ist, und daß die Unterbrechung der Schwangerschaft keine ernste Gefahr für Leben oder Gesundheit der Schwangeren mit sich bringt, kann sogar nur der Arzt feststellen. Aus diesen Gründen konnte davon abgesehen werden, die Zulässigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung aus erbpflegerischen Gesichtspunkten von einer gerichtlichen Anordnung abhängig zu machen. Daß dieser Wille des Gesetzgebers im Gesetze ausreichend deutlich zum Ausdruck gebracht ist, entnimmt das ErbgesObGer. Hamm mit Recht der Fassung des § 10 a ErbkrNachwGes. i. d. Fass. des Ges. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 773).

Wie ist nun rechtlich die Frage zu entscheiden, über die der Amtsarzt in dem vorl. Falle die Auffassung des ErbgesGer. ersahren wollte; kann der gemäß Art. 2 der 3. AusfW. zum ErbkrNachwGes. bestellte Pfleger namens der Schwangeren in die Schwangerschaftsunterbrechung einwilligen? Nach § 10 a des Gesetzes ist zur Schwangerschaftsunterbrechung aus erbpflegerischen Gründen die Einwilligung der Schwangeren erforderlich. Art. 3 der 4. AusfW. zum ErbkrNachwGes. bestimmt ergänzend: „Die Einwilligung zur Schwangerschaftsunterbrechung nach § 10 a ... des Gesetzes ist von demjenigen zu erklären, an dem der Eingriff vorgenommen werden soll. Kann ihm nach Ansicht des Amtsarztes die Bedeutung der Maßnahme nicht verständlich gemacht werden, so ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder des Pflegers erforderlich.“

Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Pflegers nach Art. 2 der 3. AusfW. und für die Zulässigkeit der Ersetzung der Einwilligung der Schwangeren zur Schwangerschaftsunterbrechung nach Art. 3 der 4. AusfW. sind also verschieden. Während es für die Bestellung eines Pflegers ausreicht, daß der Erbkranke infolge seines krankhaften Geisteszustandes seine Belange vor dem ErbgesGer. und ErbgesObGer. nicht selbst ordnungsmäßig wahrnehmen kann, sind in Art. 3 der 4. AusfW. für die Ersetzung der Einwilligung zur Schwangerschaftsunterbrechung strengere Erfordernisse aufgestellt. Die Ersetzung der Einwilligung ist nur möglich, wenn der Schwangeren die Bedeutung der Schwangerschaftsunterbrechung nicht verständlich gemacht werden kann.

Der Unterschied ist sachlich begründet. Der Gesetzgeber hat in dem ErbkrNachwGes. und seinen AusfW. ein Verfahren geschaffen, das die bestmögliche Gewähr dafür bietet, daß eine Fehl-

entscheidung vermieden wird. Die Erreichung dieses Zweckes ist zu einem guten Teil davon abhängig, daß der Erbkrankte in ausreichendem Umfange alles das vortragen kann, was für oder gegen die Unfruchtbarmachung spricht. Ein Erbkrankter, der im Hinblick auf seinen krankhaften Geisteszustand hierzu nicht in der Lage ist, muß durch eine andere Person vertreten werden, der seine Belange wahrnimmt. Bei der Schwangerschaftsunterbrechung soll aber allein der Entschluß der Schwangeren, ob sie den Eingriff dulden will oder nicht, entscheidend sein. Nur wenn ihr die Bedeutung der Schwangerschaftsunterbrechung überhaupt nicht verständlich gemacht werden kann, kann die Einwilligung zur Vornahme des Eingriffs von dem gesetzlichen Vertreter oder Pfleger erteilt werden. Es werden also Fälle vorkommen, in denen der Schwangeren für das gerichtliche Verfahren auf Unfruchtbarmachung zwar ein Pfleger bestellt werden muß, in denen sie aber durchaus in der Lage ist, die Bedeutung der Schwangerschaftsunterbrechung zu verstehen und einen selbständigen Entschluß zu fassen. Selbstverständlich werden häufig sowohl die Voraussetzungen für die Bestellung des Pflegers und für die Ersetzung der Einwilligung gegeben sein.

In solchen Fällen wird der gem. Art. 2 der 3. AusfW.D. bestellte Pfleger diejenige Person sein, die an Stelle der Schwangeren einwilligen kann. Der Pfleger hat für die ganze Dauer des Verfahrens für alle Angelegenheiten, die das Verfahren betreffen, die Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Erbkrankten. Sein Amt erlischt mit der rechtskräftigen Abweisung des Antrags oder mit der Durchführung der Unfruchtbarmachung. Daß die Schwangerschaftsunterbrechung, die tunlich gleichzeitig mit der Unfruchtbarmachung vorgenommen werden soll, noch ein Teil des Verfahrens ist, wird man unbedenklich annehmen dürfen.

Die Entsch. darüber, ob im Einzelfall der Schwangeren die Bedeutung der Schwangerschaftsunterbrechung verständlich gemacht werden kann, obliegt allein dem Amtsarzt, nicht dem ErbgesObGer. Mit Recht hat das ErbgesObGer. im vorl. Falle deshalb die Entsch. hierüber abgelehnt. Nicht unzulässig wäre es gewesen, wenn das ErbgesObGer. dem Amtsarzt seine Auffassung über die Rechtslage mitgeteilt hätte. D. S.

53. § 12 ErbkrNachwGes. Aussetzung des Verfahrens; Voraussetzungen dafür.

Der Leiter des staatlichen Gesundheitsamts des Landkreises S. hat beantragt, den 11jährigen Schüler Franz L. wegen angeborenen Schwachsinn unfruchtbar zu machen. L. ist in der Volksschule im zweiten Schuljahr sitzen geblieben, hat aber zu Ostern 1935 ein ausreichendes Zeugnis erhalten. Das ErbgesObGer. hat ihn nicht selbst geprüft, sondern ohne jede Begr. das Verfahren auf drei Jahre ausgesetzt.

Mit Recht hat der Leiter des staatlichen Gesundheitsamts dagegen Beschw. eingelegt. Erbgesundheitsverfahren können ausgesetzt werden, wenn alle Erkenntnisquellen erschöpft sind und auch eine Anstaltsbeobachtung kein klares Ergebnis gehabt hat. Außerdem muß eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß nach Ablauf der Aussetzungsfrist eine sichere Begutachtung möglich sein wird (vgl. dazu M a s s e l l e r: DZJ. 1935, 1086). Das ErbgesObGer. mußte daher, bevor es das Verfahren aussetzte, alle Möglichkeiten der Klärung erschöpfen: Vernehmung des Schuljüngers, Aufstellung einer Sippschaftstafel, wenn nötig, Anstaltsbeobachtung. Wegen dieser Verfahrensmängel mußte der Beschluß aufgehoben und die Sache ans ErbgesObGer. zurückverwiesen werden.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 6. Nov. 1935, Wg 547/35.)

54. § 12 ErbkrNachwGes. Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn bei an sich geringfügiger Debität neue Tatsachen bekannt werden, die auf besonders schwere Charakterfehler schließen lassen.

M., deren Großmutter Trinkerin war, ist nach ihrer Lebensführung, die sich aus den Pflegeamtsakten und den Krankengeschichten der Heilanstalt und der Nervenklinik ergibt, eine völlig haltlose Persönlichkeit, die besonders auf geschlechtlichen Gebieten sehr verführerisch erliegt und durch triebhafte Steigerung des

Geschlechtsverlangens immer wieder einem Dirnenleben verfällt. In der Anstalt macht sich ihre sexuelle Erregbarkeit in gleichgeschlechtlichen Liebesannäherungen geltend. M. ist auch noch mit anderen Charaktermängeln behaftet, reizbar, gehässig, hegerisch, unbotmäßig.

Alle Erziehungs- und Arbeitsversuche sind fehlgeschlagen. Infolge ihrer wiederholten geschlechtlichen Anstrebungen bildet sie eine große Gefahr für die Verbreitung von Geschlechtskrankheiten und bedarf ohne Frage auf absehbare Zeit der Verwahrung in einer Anstalt.

Ihre Verstandesleistungen sind im Gegensatz zu den groben Mängeln auf charakterlichem Gebiete nur wenig vermindert. Bei den Intelligenzprüfungen während ihres zweimaligen Aufenthalts in der Nervenklinik blieb sie bei einzelnen abstrakten Leistungen etwas zurück (Geiz und Sparsamkeit): Sparsamkeit ein häßlicher Zug, Geiz gibt nicht gern. (Tapferkeit): Wenn man jemand verteidigt oder sich selbst zum Recht verhilft. Einzelne Sprichwörter werden im übertragenen Sinne nicht ganz richtig erfaßt, z. B. Not bricht Eisen: Manche Leute lassen sich herab und arbeiten die kleinste und niedrigste Arbeit. Die Kenntnisse der M. entsprechen nicht völlig einer abgeschlossenen Volksschulbildung. So nannte sie unter den Erdteilen auch Deutschland, als Hauptstadt von Frankreich London und wußte über die Himmelsrichtungen nicht Bescheid, auf die Frage: „Wer war Bismarck?“ antwortete sie: „Ein Kaiser.“ Ganz ähnlich war das Ergebnis der Intelligenzprüfung in der Heilanstalt.

Den Antrag auf Unfruchtbarmachung hat das ErbgesObGer. am 8. Mai 1935 abgelehnt, da der Nachweis der Geisteschwäche durch die vorl. Intelligenzprüfungen nicht erbracht sei. Dieser Beschluß ist rechtskräftig geworden.

Nachdem die M. bei ihrer versuchsweisen Entlassung aus H. in die Stadtmission (zwecks Stellenvermittlung) sofort verlagert hatte, entwichen war, Gewerbszucht getrieben und sich erneut mit Gonorrhoe angesteckt hatte, hat der Direktor der Anstalt nach Wiederaufnahme der M. in die Anstalt den Antrag gestellt, auf Grund der neuen Tatsachen das Verfahren betr. Unfruchtbarmachung der M. wieder aufzunehmen, da die M. durch ihre Lebensführung, ihre Kritiklosigkeit und ihre völlige Unbeeinflussbarkeit aufs deutlichste ihren Schwachsinn bewiesen habe. Wenn sie auch bei Intelligenzprüfungen dem Wortlaut nach richtige Antworten gebe, so beweise sie doch durch ihre Taten, daß sie nicht in der Lage sei, höhere Begriffe richtig zu erfassen und in die Tat umzusetzen. Das ErbgesObGer. hat durch den Beschl. vom 18. Sept. 1935 diesen Antrag jedoch abgelehnt, da eine intellektuelle Unterwertigkeit aus den neu beigebrachten Tatsachen nicht gefolgert werden könne.

Dagegen hat der Direktor der Anstalt aus prinzipiellen Gründen Beschw. beim ErbgesObGer. erhoben. Er führt dazu aus, daß ihm Krankheitsfälle wie der der M. immer wieder abgelehnt würden, weil eine intellektuelle Unterwertigkeit nicht nachgewiesen sei. Diese Personen versagten aber im sozialen Leben gänzlich, ihre Lebensführung sei durch völlige Kritiklosigkeit, Willensschwäche, Verführbarkeit, Sozialität und Kriminalität gekennzeichnet. Sie seien unfähig, aus ihren ständigen Entgleisungen irgendwelche Erfahrungen zu sammeln und diese zu verwerten. Ihre Verstandeslosigkeit für die Pflichten der Gemeinschaft könne nicht allein durch haltlose Psychopathie erklärt werden, sondern zeige eine Unterwertigkeit des Verstandes an.

Übereinstimmend ist festgestellt worden, daß die Verstandesleistungen der M. nur i. S. einer geringfügigen Debität vermindert sind. Diese würde allein nicht zur Unfruchtbarmachung ausreichen. Es ist auch nicht möglich, wie es in der Beschw. gegen die Entsch. des ErbgesObGer. geschieht, aus dem Versagen in der Lebensführung mittelbar auf eine intellektuelle Unterwertigkeit zu schließen, wenn eine solche nicht unmittelbar nachgewiesen werden kann, denn Intelligenz und Charakter sind zwei psychologisch verschiedene seelische Bezirke. Die Intelligenz ist bei der M. nur geringfügig vermindert, die Charaktereigenschaften dagegen sind sehr mangelhaft entwickelt, und darauf beruht das Versagen der M. in ihrer Lebensgestaltung hauptsächlich. Das Hinzukommen einer wenn auch leichten Verstandeschwäche begünstigt dieses Versagen allerdings.

Wegen der Charaktermängel der M. wäre nach dem Gesetz

Unfruchtbarmachung ebensowenig möglich, wie wenn die geringfügige Debilität allein bestände. Wenn aber beide Störungen zusammenreffen, so wird sich die an sich geringe Verstandeschwäche stärker auswirken und die Lebensführung noch ungünstiger gestalten. Die neu eingetretenen Tatsachen sind also geeignet, die Unfruchtbarmachung zu rechtfertigen. Nach § 12 Abs. 2 mußte deshalb die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet werden.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 4. Nov. 1935, Wg 269/35.)

*

55. §§ 12 Abs. 2, 9, 8, 2 ErbkrNachwGes. § 19 FGG. Beschwerderecht im Wiederaufnahmeverfahren.

Das ErbgesGer. hatte angeordnet, daß Z. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar gemacht werde. Das ErbgesObGer. hatte die Beschwerde gegen diesen Beschluß zurückgewiesen. Den Antrag des Z., das Verfahren wieder aufzunehmen, hat das ErbgesGer. zurückgewiesen. Gleichzeitig hat es angeordnet: „Die Ausführung der Unfruchtbarmachung wird vorläufig untersagt. Falls Z. nicht innerhalb zwei Wochen seit Zustellung dieses Beschlusses dagegen Beschwerde erhebt, behält sich das ErbgesGer. vor, die Ausführung der Unfruchtbarmachung anzuordnen.“ Der Beschluß führt dazu aus, Z. habe gegen die Ablehnung seines Wiederaufnahmeantrags das Recht der Beschwerde nach §§ 9, 8, 2 des Gef. v. 14. Juli 1933, § 19 FGG. Mit Rücksicht hierauf habe das ErbgesGer. die Ausführung der Unfruchtbarmachung vorläufig untersagt. Nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 2 S. 1 des Gef. v. 14. Juli 1933 dürfe allerdings diese Anordnung nur getroffen werden, wenn das Verfahren wieder aufgenommen werde, nicht aber, wenn die Wiederaufnahme abgelehnt werde. Die Bedenken, die sich aus dem Wortlaut des Gef. ergäben, seien aber zurückzustellen gegenüber der Tatsache, daß das ganze Wiederaufnahmeverfahren zwecklos wäre, wenn vor seiner endgültigen Erledigung die Unfruchtbarmachung durchgeführt würde. Deshalb müsse auf das Beschwerderecht des Z. Rücksicht genommen und die Ausführung der Unfruchtbarmachung vorläufig untersagt werden.

Gegen diese Anordnung hat der Leiter des Gesundheitsamts, gegen die Ablehnung des Wiederaufnahmeantrags hat Z. Beschwerde eingelegt.

Die Beschwerde des Gesundheitsamts ist begründet. Gegen den die Wiederaufnahme des Verfahrens ablehnenden Beschluß hat der Erbkranke das Recht der Beschwerde. Für das Beschwerdeverfahren gelten dieselben Grundsätze wie im Beschwerdeverfahren gegen die Anordnung der Unfruchtbarmachung (vgl. dazu JW. 1935, 1435⁵⁰). Die Beschwerde hat also nach § 9 aufschiebende Wirkung. Deshalb bestand kein Anlaß für das ErbgesGer., die Unfruchtbarmachung vorläufig zu untersagen. Wenn Z. Beschwerde einlegte, so durfte der Eingriff keinesfalls vor Erledigung des Beschwerdeverfahrens vorgenommen werden; legte er keine Beschwerde ein, so war nach Ablauf der Beschwerdefrist der Eingriff vorzunehmen, ohne daß es einer neuen Entschließung des ErbgesGer. bedürfte.

Zs Beschwerde ist unbegründet. Das ErbgesGer. hat mit Recht abgelehnt, das Verfahren wieder aufzunehmen. Denn es haben sich keine Umstände ergeben, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erfordern. Das Gutachten der Psychiatrischen Klinik v. 22. Aug. 1935 stellt einwandfrei fest, daß Z. an angeborenem Schwachsinn leidet. Dieses eingehend begründete Gutachten war schon bei der Beschlusfassung des ErbgesObGer. am 2. Okt. 1935 ausschlaggebend und ist es in gleicher Weise auch heute. Was dagegen in der Beschwerde geltend gemacht wird, vermag dieses Gutachten nicht zu erschüttern.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 27. Nov. 1935, Wg 588/35.)

*

56. § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Nach Durchführung der Sterilisation ist grundsätzlich kein Raum mehr für eine Wiederaufnahme des Verfahrens.

Auf Grund der Entsch. des ErbgesGer. M. v. 29. Juni 1934, die in der BeschwInst. durch den Beschluß des ErbgesGer. R. v. 11. August 1934 bestätigt worden war, ist Ph. R. wegen schweren Alkoholismus am 11. Sept. 1934 unfruchtbar gemacht worden.

Am 9. Sept. 1935 hat er Wiederaufnahme des Verfahrens begehrt, da er nicht an schwerem Alkoholismus leide bzw. gelitten habe und deshalb beabsichtige, den Fiskus auf Schadenersatz wegen ungerechtfertigter Sterilisierung zu verklagen.

Das ErbgesGer. hat die Wiederaufnahme aus sachlichen Gründen abgelehnt.

Das BeschwG. ist — abweichend von gelegentlich anderwärts vertretenen Meinungen — der Auffassung, daß nach Durchführung der Sterilisation für eine Wiederaufnahme des Verfahrens grundsätzlich kein Raum sein kann. Die ErbgesGer. sind lediglich zur Entsch. darüber berufen, ob eine Unfruchtbarmachung stattgefunden hat oder nicht, nicht aber zu nachträglichen theoretischen Betrachtungen darüber, ob eine bereits stattgehabte Sterilisation zu Recht erfolgt ist oder nicht. Die Gedankengänge, die beispielsweise zur Zulassung einer Wiederaufnahme im Strafverfahren auch nach erfolgter Verbüßung der Strafe geführt haben, treffen hier selbstverständlich nicht zu, da ein Eingriff in Ehre und Ansehen nicht erfolgt und eine Rehabilitation deshalb auch nicht geboten ist. Die Aufhebung einer etwa zu Unrecht ergangenen Sterilisationsanordnung im Wiederaufnahmeverfahren ist auch nicht Voraussetzung eines Schadenersatzanspruchs gegen den Fiskus, falls ein solcher im übrigen begründet wäre. Der Wiederaufnahmeantrag ist daher im vorl. Falle schlechtweg unzulässig.

Im übrigen ist er auch sachlich unbegründet, wie der Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Beschl. v. 11. Dez. 1935, Wg 1108/35.)

*

57. § 12 Abs. 2 Gef. v. 14. Juli 1933; Art. 7 der 3. AusfWD. v. 25. Febr. 1935. Die Aussetzung des Beschlusses auf Unfruchtbarmachung kann zwar ausgesetzt werden; dagegen ist für das Gericht die Aussetzung des Verfahrens im Gesetz nicht vorgesehen.†)

(ErbgesObGer. Düsseldorf, Beschl. v. 12. Sept. 1935, 12 Wg 454/35.)

Abgedr. JW. 1935, 3481⁵⁰.

Anmerkung: Die unstrittene Frage der „Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens in Erbgesundheitsachen“ ist eingehend behandelt von Maßfeller: DZB. 1935 Sp. 1086 ff.

Maßfeller geht davon aus, daß aus dem Schweigen des ErbkrNachwGes. nicht auf die Unzulässigkeit der Maßnahme geschlossen werden dürfe. Für das Verfahren in Sterilisationsachen, das nicht in eng gezogenen prozessualen Schranken verlaufe, sei eine solche Folgerung fehl am Ort. Wenn die Aussetzung als sachlich zweckmäßig angesehen werde, dürften prozessuale Bedenken nicht entgegenstehen. Aberdies ergebe sich die prozessuale Zulässigkeit der Aussetzung des Verfahrens daraus, daß auf das Verfahren nach dem ErbkrNachwGes. die Vorsch. des RFGG. anzuwenden seien, und daß für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Aussetzung des Verfahrens zugelassen werde.

Sachlich wird von Maßfeller etwa folgendes ausgeführt:

„Von der Aussetzungsbefugnis darf natürlich nur in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden. ... Erste Voraussetzung für die Aussetzung des Verfahrens muß sein, daß alle Erkenntnisquellen erschöpft sind, die alsbald zu einer zweifelsfreien Entsch., sei es auf Anordnung der Unfruchtbarmachung, sei es auf Ablehnung des Antrags, führen

können. Ist also die Diagnose, ob angeborener Schwachsin, Schizophrenie, manisch-depressives Irresein vorliegt, nicht zweifelsfrei, so wird zunächst versucht werden müssen, die Zweifel durch eine Anstaltsbeobachtung des Erbkranken klären zu lassen. Erst wenn diese keinen Erfolg gehabt hat, oder wenn nach ärztlichem Gutachten von vornherein feststeht, daß nach sechswochiger Beobachtung, der Höchstdauer, bis zu welcher die Unterbringung in einer Anstalt angeordnet werden kann, eine zweifelsfreie Beurteilung noch nicht möglich ist, kann die Aussetzung des Verfahrens in Erwägung gezogen werden. Zweite Voraussetzung muß sein, daß wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß nach Ablauf der Aussetzungsfrist eine sichere Diagnose möglich sein wird; denn wenn man schon vor der Aussetzung als wahrscheinlich annehmen muß, daß die bestehenden Zweifel nach Ablauf der Frist nicht behoben sein werden, und daß auch dann eine zweifelsfreie Diagnose nicht möglich sein wird, wäre die Aussetzung des Verfahrens zwecklos. Es bleibt dann nur übrig, den Antrag abzuweisen, weil eine Erbkrankheit nicht einwandfrei festgestellt ist und nicht einwandfrei festgestellt werden kann. Daß eine Aussetzung des Verfahrens auch dann nicht in Frage kommen kann, wenn zweifelsfrei festgestellt ist, daß eine Erbkrankheit vorliegt, und es nur zweifelhaft sein kann, ob die Krankheit zum Formkreis des angeborenen Schwachsinns, der Schizophrenie oder des zirkulären (manisch-depressiven) Irreseins zu rechnen ist, ist selbstverständlich.

Die Aussetzung braucht und wird sich nun nicht immer darauf stützen, daß die ärztliche Erkenntnis, ob eine Erbkrankheit i. S. des Gesetzes vorliegt, nicht ausreichend sicher ist. Auch andere Gründe können im Ausnahmefall zu einer Aussetzung führen...

Aus dem Zweck des Gesetzes, die Erzeugung erbkranken Lebens zu verhindern, ergibt sich ohne weiteres, daß eine Unfruchtbarmachung von solchen Personen nicht in Frage kommt, die, weil sie dauernd fortpflanzungsunfähig sind, keinen franken Nachwuchs erzeugen können. Dagegen verbietet der Zweck des Gesetzes nicht die Unfruchtbarmachung von Personen, die wegen jugendlichen Alters noch nicht fortpflanzungsfähig sind. Daß das Gesetz die Unfruchtbarmachung nicht erst nach eingetretener Fortpflanzungsfähigkeit gestattet, ergibt sich deutlich aus Art. 1 Abs. 3 der 1. AusfV.D., der als unterste Grenze für die Zulässigkeit der Unfruchtbarmachung das zehnte Lebensjahr festsetzt. Schließt also die noch nicht erlangte Fortpflanzungsfähigkeit die Anordnung der Unfruchtbarmachung nicht aus, so bleibt weiter zu fragen, ob das ErbgesGer. die Entsch. wenigstens bis zu dem Zeitpunkt aussetzen darf, in dem der Erbkrante voraussichtlich fortpflanzungsfähig wird. Ich möchte annehmen, daß die Frage grundsätzlich verneint werden muß, und zwar schon aus einem praktischen Grunde. Die Fortpflanzungsfähigkeit tritt bei dem einen Menschen früher, bei dem anderen später ein. Wenn man auch für die Frau in der Regel das 14.—15. und für den Mann das 16.—17. Lebensjahr als Termin annehmen kann, so könnte eine Hinausschiebung der Unfruchtbarmachung bis nach Erreichung dieses Alters doch schon zu spät kommen; es könnte schon erbkrankes Leben erzeugt sein. Der Erbgesundheitsrichter wird die Unfruchtbarmachung grundsätzlich also auch schon vor Erreichung dieser Altersstufe anzuordnen haben. Er wird den Antrag nur dann ablehnen können, wenn dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit erwiesen ist; es gelten dann die allgemeinen Best. Eine Aussetzung des Verfahrens wird nur in Frage kommen können, wenn der Erbkrante zur Zeit noch fortpflanzungsunfähig ist und gewisse Anzeichen dafür vorliegen, daß auch in Zukunft nicht mit der Erlangung der Fortpflanzungsfähigkeit zu rechnen ist, ein bestimmtes Urteil aber erst nach einer gewissen Zeit abgegeben werden kann. Damit ist auch schon zu der Frage Stellung genommen, wie bei vorl. Infantilismus zu entscheiden ist. Ist nach ärztlichem Zeugnis mit Sicherheit auszuschließen, daß der Infantile je fortpflanzungsfähig werden wird, dann ist der Antrag abzulehnen; eine Unfruchtbarmachung und eine Aussetzung des Verfahrens hätten keinen Zweck. Hält der Arzt es dagegen nur für wahrscheinlich, daß der Infantile nicht fortpflanzungsfähig werden wird, und glaubt er diese Frage nach Ablauf einer gewissen Zeit zweifelsfrei beantworten zu können, so ist das Verfahren auszusetzen. Ist schließlich nach ärztlichem

Gutachten die Frage zweifelsfrei zu bejahen oder ist anzunehmen, daß der Infantile fortpflanzungsfähig werden wird, dann ist die Unfruchtbarmachung anzuordnen. Immer ist aber darauf zu achten, daß die Dauer der Aussetzung nicht zu lang bemessen wird; denn es muß verhütet werden, daß in der Zwischenzeit erbkranker Nachwuchs erzeugt wird.

Schließlich wird man sich noch bei einer anderen Art von Fällen mit der Aussetzung des Verfahrens durch das ErbgesGer. einverstanden erklären können. Nach Art. 6 Abs. 3 der 1. AusfV.D. v. 5. Dez. 1933 (RGBl. I, 1021) i. d. Fass. des Art. 7 der 3. AusfV.D. v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 289) muß die Vornahme des Eingriffs ausgesetzt werden, wenn die alsbaldige Vornahme der Operation wegen besonderer Umstände mit Lebensgefahr für den Erbkranken verbunden oder aus einem anderen wichtigen gesundheitlichen Grunde nicht möglich ist. Wenn es im Gesetz und den AusfV.D. auch nicht ausdrücklich vorgesehen ist, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß auch das ErbgesGer. bei seiner Entsch. solche Umstände, die in der „Vollstreckungsinstanz“ notwendig zu einer Aussetzung des Eingriffs führen, berücksichtigen darf. Ein durchgreifender Grund, der gegen diese Annahme spricht, scheint mir jedenfalls nicht vorhanden zu sein. Es würde zu formaljuristisch gedacht sein, wenn man aus der Best. des Art. 6 Abs. 3 der 1. AusfV.D. schließen wollte, daß die Berücksichtigung der die Unfruchtbarmachung hemmenden Umstände erst und ausschließlich in der Vollstreckungsinstanz zulässig sei. Ich halte es deshalb für zulässig, daß das ErbgesGer. in Fällen der hier erwähnten Art von der Anordnung der Unfruchtbarmachung vorläufig absteht und das Verfahren so lange aussetzt, bis die Gefahr voraussichtlich beseitigt sein wird. Selbstverständliche Voraussetzung für dieses Vorgehen muß sein, daß der Grund, der die Vollstreckung des die Unfruchtbarmachung anordnenden Beschlusses hemmen würde, einwandfrei erwiesen ist. Bestehen Zweifel in dieser Richtung, so wird das Gericht die Entsch., ob der Eingriff vorzunehmen ist oder nicht, dem operierenden Arzt und dem zuständigen Amtsarzt überlassen müssen. Eine Pflicht zur Aussetzung wird man für das ErbgesGer. in Fällen dieser Art überhaupt wohl kaum annehmen können; das Gericht wird die Entsch. immer dem die Operation ausführenden Arzt und dem Amtsarzt überlassen dürfen“.

Zum Schluß seiner Untersuchung führt Maßfeller aus: „Ich glaube in den vorstehenden Ausführungen deutlich zum Ausdruck gebracht zu haben, daß ich die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zwar nicht grundsätzlich für unzulässig, aber doch nur für einen Notbehelf halte. Nur wenn das ErbgesGer. nach sorgfältiger Beratung zu der Überzeugung kommt, daß weder die Anordnung der Unfruchtbarmachung noch die Ablehnung des Antrags verantwortet werden kann, weil unbehebene Zweifel in der einen oder anderen Richtung bestehen, daß aber eine Klärung in absehbarer Zeit möglich ist, nur dann sollte von der Aussetzungsbefugnis Gebrauch gemacht werden.“

D. S.

*

58. § 12 Abs. 2 Gef. v. 14. Juli 1933. Die Aussetzung des Verfahrens ist unzulässig. †)

Das ErbgesGer. in G. hat das Verfahren auf ein Jahr ausgesetzt.

Das Gef. v. 14. Juli 1933 sowie die dazu erlassenen V.D. enthalten nur Best. über die Aussetzung der Vornahme des Eingriffs, nicht aber über die Aussetzung des Verfahrens. Die Vorschr. der ZPD. über die Aussetzung des Verfahrens können hier auch nicht sinngemäß Anwendung finden, da im Gef. v. 14. Juli 1933 die Fälle, in denen Vorschr. der ZPD. anzuwenden sind, genau bestimmt sind. Es sind daher nach Art. 4 Abs. 2 der V.D. v. 5. Dez. 1933 die Vorschr. des ZGG. entsprechend anzuwenden. Das ZGG. sieht die Aussetzung des Verfahrens in einigen bestimmten Fällen vor, so nach § 95 ZGG. bei Streitigkeiten bei der Erbanseinsetzung, so bei Eintragungen in das Handels-, Vereins- und Güterrechtsregister (§§ 127, 159, 161 ZGG.), wenn im Wege des Rechtsstreites über das Verhältnis zu entscheiden

ist. Solche Fälle kommen hier nicht in Betracht. Es ist aber nicht zu leugnen, daß darüber hinaus in der Praxis eine Aussetzung des Verfahrens zugelassen wird, wo das Gericht sie für sachdienlich erachten kann. Dies ist aber dann nicht zulässig, wenn das Gericht selbst die Sache entscheiden kann, so daß es nicht mit Ausnahme der Fälle der §§ 95, 127, 159, 161 ZGB die Entsch. eines andern Gerichts herbeiführen darf, und weiter im Antragsverfahren gegen den Willen des Antragstellers. Es käme daher allenfalls eine Aussetzung des Verfahrens nur mit Zustimmung des Antragstellers in Frage. Aber auch dies ist abzulehnen. Ist der Antrag gestellt, so hat das Gericht die erforderlichen Ermittlungen anzustellen und sofort zu entscheiden. Der Anfruchtbarzumachende sowie der Antragsteller hat einen Anspruch nach dem Sinn und Zweck des Gesetz darauf, daß die Sache bald entschieden wird. Der Antrag soll nicht ohne Begründung und ohne Unterlage gestellt werden, denn nach § 4 des Ges. sollen die zugrunde liegenden Tatsachen durch ein ärztliches Gutachten oder auf andere Weise glaubhaft gemacht werden. Nach Abschluß der Ermittlungen ist darüber zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des Gesetzes vorliegen oder nicht. Es ist aber nicht angängig, die Entsch. durch Aussetzung hinauszuschieben, wenn die Möglichkeit besteht, daß nach Ablauf eines längeren Zeitraumes die Erbkrankheit festgestellt werden könnte. Dem hat das Gesetz in § 12 Abs. 2 Rechnung getragen, indem es eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuläßt.

(ErbgesObGer. Raumburg a. d. S., Beschl. v. 9. Mai 1935, Wg 167/35.)

Anmerkung: In der vorstehend abgedruckten Entsch. verneint das ErbgesObGer. Raumburg ebenso wie das ErbgesObGer. Düsseldorf in seinem Beschl. v. 12. Sept. 1935 (ZW. 1935, 3481⁵⁰) die Zulässigkeit der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens in Erbgesundheitsfachen. Es kann auf die Anmerkung zu der Entsch. des ErbgesObGer. Düsseldorf oben S. 274 zu Nr. 57 verwiesen werden. Ergänzend sei noch folgendes bemerkt:

Das ErbgesObGer. Raumburg geht zutreffend davon aus, daß man die Best. des ZGB. über die Aussetzung des Verfahrens bei der Entsch., ob in Erbgesundheitsfachen die Aussetzung zulässig sei, heranziehen müsse. Es ist auch richtig, daß das ZGB. nur in einigen bestimmten Fällen die Aussetzung des Verfahrens ausdrücklich vorsieht. Im übrigen erweckt die Entsch. aber doch den Eindruck, als ob die Aussetzung des Verfahrens im Rahmen des ZGB. grundsätzlich unzulässig sei. Das ist nicht der Fall. Es braucht nur auf die Ausführungen von Schlegelberger (ZGB., Anm. 34 zu § 13) verwiesen zu werden. Dort heißt es: „Führen Tod und Konkursöffnung im Einzelfall tatsächlich nicht zu einer Unterbrechung des Verfahrens, so hat das Gericht doch das Recht, falls es die Sachlage empfehlenswert erscheinen läßt, das Verfahren einstweilen auszuweisen. Diese Aussetzungsbefugnis ist dem Gericht in dem ZGB. zwar nicht ausdrücklich eingeräumt. Sie folgt jedoch aus der Erwägung, daß das Gesetz nur die Richtlinien angibt, im einzelnen aber die sachgemäße Gestaltung des Verfahrens dem Gericht überläßt. Daraus folgt, daß nicht etwa alles, was nicht besonders gestattet ist, schon deshalb als verboten anzusehen ist... Das Recht zur Aussetzung ist nicht auf die Fälle der zivilprozessualen Unterbrechungsgründe (Tod, Konkurs) beschränkt, sondern überall da gegeben, wo sie das Gericht für sachdienlich erachtet...; so wird sich insbesondere im Verfahren nach §§ 1666, 1667 BGB. häufig die Festsetzung einer Bewährungsfrist zur Gewinnung eines abschließenden Urteils über die Notwendigkeit der zu ergreifenden Maßnahmen empfehlen.“ Die Aussetzung des Verfahrens ist also immer dann zulässig, wenn das Gericht sie für sachdienlich erachtet. In welchen Fällen eine Aussetzung als sachdienlich erscheinen muß, ist in der Anmerkung zu der oben angeführten Entsch. des ErbgesObGer. Düsseldorf v. 12. Sept. 1935 dargelegt.

Ein Bedenken konnte bestehen, auf das auch das ErbgesObGer. Raumburg hinweist. Im Rahmen des ZGB. wird die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens nicht für zulässig gehalten, wenn es sich um ein Antragsverfahren handelt und der Antragsteller der Aussetzung des Verfahrens nicht zustimmt. Die Unzulässigkeit wird in diesem Falle daraus hergeleitet, daß durch die Aussetzung des Verfahrens das Recht des Antragstellers auf alsbaldige Entsch. beeinträchtigt werde. Dies ist eine recht individualistische Betrachtungsweise, die man auf das ErbfrNachwGes. nicht übertragen sollte. Wenn im Einzelfall die Aussetzung des Verfahrens einer alsbaldigen Ablehnung des Antrags aus sachlichen Gründen der Vorzug zu geben ist, wird die Aussetzung anzuordnen sein. Selbstverständlich wird die Aussetzung des Verfahrens immer eine seltene Ausnahme bleiben müssen. M.

*

59. § 12 Abs. 2 Ges. v. 14. Juli 1933. Ein Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens ist nicht gegeben, wenn es sich nicht um eine Abänderung der Entscheidung, sondern nur um eine Abänderung der Feststellung der Erbkrankheit handelt. †)

Das ErbgesObGer. in H. hat zum zweiten Male den Antrag des S. auf Wiederaufnahme des Verfahrens abgelehnt. Gegen diesen Beschl. hat S. frist- und formgerecht Beschwerde eingelegt. Er versucht jetzt als neuen Umstand, der zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen soll, geltend zu machen, daß von der Nervenklinik K. nicht Schizophrenie angenommen werde. Die Auskunft lautet: Bei S. handelt es sich, soweit dies durch poliklinische Untersuchungen ohne stationäre Beobachtung feststellbar ist, u. E. nicht um Schizophrenie. Dagegen besteht begründeter Verdacht, daß er an manisch-depressivem Irresein leidet. S. Leiden hat 1928 zur Einweisung desselben in eine Krankenanstalt geführt. Der einweisende Arzt stellt die Diagnose auf Schizophrenie. Das gleiche erfolgte durch Prof. Dr. Du. von der Heilanstalt B., der die Behandlung in einer geschlossenen Anstalt veranlaßte. S. ist dann 1928 in N., 1932 und 1934 in A. behandelt worden. Auf Grund der Beobachtungen in den Anstalten ist immer Schizophrenie festgestellt worden, so daß an dieser Diagnose kein Zweifel besteht. Demgegenüber kann die Auskunft der Nervenklinik K. keine Bedeutung haben, da diese nicht auf Grund von längeren Beobachtungen und ohne Kenntnis der Krankengeschichten erstattet ist. Die Klinik kommt zu dem Ergebnis, daß S. an zirkulärem Irresein zu leiden scheine. Wenn auch diese Diagnose abzulehnen ist, so ist sie auch nicht geeignet, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu veranlassen. Auch das zirkuläre Irresein ist eine Erbkrankheit, deren Vorhandensein zur Anwendung des Ges. v. 14. Juli 1933 führt. Es kommen Fälle vor, in denen sowohl Symptome von Schizophrenie wie manisch-depressivem Irresein vorliegen. Das ErbgesObGer. Berlin faßt diese als Mischzustand auf, so daß die Unfruchtbarmachung nach Ziff. 2 und 3 § 1 des Ges. v. 14. Juli 1933 angeordnet wird. Treten Erscheinungsformen beider Geisteskrankheiten auf, so wird von Fachärzten das Kernsymptom festgestellt, während die anderen Erscheinungen sich dann als Rand- und Begleiterscheinungen kennzeichnen. Hier würde als Kernsymptom einwandfrei Schizophrenie festzustellen sein. Das ErbgesObGer. glaubt nicht, daß Anlaß zur Wiederaufnahme des Verfahrens dann gegeben ist, wenn die Möglichkeit besteht, das Kernsymptom anders zu beurteilen, sofern es bei der angeordneten Unfruchtbarmachung verbleiben muß. Wenn auch das Gesetz die Feststellung einer der im Gesetz als Erbkrankheiten aufgeführten Krankheiten verlangt, so kann es nicht von Bedeutung sein, ob die unter Ziff. 2 oder 3 § 1 des Ges. v. 14. Juli 1933 aufgeführte Geisteskrankheit vorliegt, wenn es Mischzustände gibt, bei denen das Vorhandensein beider Krankheiten festgestellt wird oder es sich um einen Streit über das Kernsymptom handelt und je nach der Auffassung, der Fachsachverständigen die Diagnose auf die eine oder die andere Krankheit gestellt wird (a. A. Berlin: ZW. 1935, 2152⁶²). Es

liegt daher hier kein Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens vor.

(ErbgesDbGer. Naumburg a. d. S., Beschl. v. 20. Sept. 1935, Wg 495/5.)

Anmerkung: Das ErbgesDbGer. Berlin hat in seiner Entsch. v. 27. Mai 1935 (JW. 1935, 2152⁶²) ausgesprochen, daß das Wiederaufnahmeverfahren auch zulässig sei, wenn nicht eine Abänderung der Entsch., sondern nur die Feststellung einer anderen Erbkrankheit begehrt werde. Das ErbgesDbGer. in Naumburg vertritt in der vorstehend abgedruckten Entsch. mit Recht einen anderen Standpunkt. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist immer nur dann zulässig, wenn ein die Unfruchtbarmachung anordnender Beschluß durch einen sie ablehnenden Beschluß oder umgekehrt ersetzt werden soll. Wollte man anders entscheiden, so müßte gegebenenfalls — falls es zweifelhaft geworden ist, ob Schizophrenie oder manisch-depressives Irresein vorliegt — eine nochmalige Untersuchung oder sogar eine Einweisung des Erbkranken in eine Anstalt erfolgen, und zwar lediglich zu dem Zwecke, um festzustellen, ob das „Kernsymptom“ anders zu beurteilen ist, als dies im früheren Verfahren geschehen ist. Daß ein solches Verfahren weder im Interesse des Staates noch in dem des Erbkranken selbst liegen kann, ist offensichtlich. Auch aus praktischen Gründen wird man also der Entsch. des ErbgesDbGer. Naumburg den Vorzug geben müssen.

Auch das ErbgesDbGer. Berlin scheint nicht so weit gehen zu wollen, daß es die Wiederaufnahme für zulässig hält, wenn nur zweifelhaft geworden ist, ob die in dem früheren Verfahren festgestellte Erbkrankheit oder ob eine andere Erbkrankheit i. S. des ErbkrNachwGes. vorliegt. (Wenn zweifelhaft geworden ist, ob überhaupt eine Erbkrankheit i. S. der ErbkrNachwGes. vorliegt, ist Wiederaufnahme selbstverständlich zulässig). Anscheinend will es die Zulassung der Wiederaufnahme auf die Fälle beschränken, in denen ohne weitere Ermittlungen festgestellt werden kann, daß in dem früheren Verfahren aus den festgestellten Krankheitsymptomen zu Unrecht das Vorliegen etwa von Schizophrenie statt von manisch-depressivem Irresein gefolgert worden ist. In diesen Fällen kann aber der Erfolg, den das ErbgesDbGer. Berlin erreichen will, nämlich den Interessen des Erbkranken gerecht zu werden, auf anderem Wege erreicht werden. Zweckmäßig würde es sein, in solchem Falle zunächst auszuführen, daß zwar nicht Schizophrenie, sondern zirkuläres Irresein vorliege, daß aber die andere Beurteilung der Erbkrankheit den Wiederaufnahmeantrag nicht rechtfertigen könne. Damit dürfte auch den Belangen des Erbkranken ausreichend Rechnung getragen sein.

*

60. Die Frage der Anwendung des § 14 Abs. 2 des Ges. v. 14. Juli 1933 i. d. Fass. des Ges. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 773) gehört nicht zur Zuständigkeit des ErbgesGer.

Die Nachprüfung hat keinerlei Bedenken gegen die vom ErbgesGer. getroffene Feststellung, daß B. an angeborenem Schwachsinn leidet, ergeben. In besonderem Maße erscheinen die höheren Verstandeskkräfte, das Begriffsvermögen, die Urteils- und Kritikfähigkeit bei B. stark geschwächt. Das läßt schon das Ergebnis der Intelligenzprüfung durch den Amtsarzt deutlich erkennen. Das zeigt aber besonders seine ganze Lebensführung, sein Verhalten in den innegehabten Arbeitsstellen und sein unsittliches Treiben, das zur Anklageerhebung geführt hat. Wie sich bei seiner Vernehmung in der Verhandlung herausstellte, hat er für das Verwerfliche dieses Tuns noch nicht einmal das nötige Verständnis. Im übrigen machte er bei dieser Vernehmung auch einen durchaus schwach sinnigen Eindruck. Ebenso lautet das Ur. aller Ärzte, die mit ihm privat oder dienstlich in Berührung gekommen sind. Das Leiden, das sich schon in früher Jugend, in seinem Verhalten in der Schule gezeigt hat, ist auch un- zweifelhaft angeboren.

Bei der Durchführung des Beschlusses mag zugleich geprüft werden, ob angesichts der schweren sittlichen Verfeh-

lungen des B., die auf einen vollständig entarteten Geschlechtstrieb schließen und daher Wiederholungen solchen Treibens befürchten lassen, nicht der § 14 Abs. 2 des Ges. v. 14. Juli 1933 i. d. Fass. des Ges. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 773) in Anwendung zu bringen und also, im Falle des Einverständnisses des B., die Entfernung der Keimdrüsen bei ihm vorzunehmen ist. Hierfür ist eine dahingehende Entsch. des ErbgesGer. nicht Voraussetzung; vielmehr hat die mit der Ausführung des Beschlusses auf Unfruchtbarmachung befaßte Stelle diese Frage in eigener Zuständigkeit zu prüfen.

(ErbgesDbGer. Hamm, Beschl. v. 19. Nov. 1935, Wg 1355/35.)

AusfVO. v. 5. Dez. 1933 z. ErbkrNachwGes.

61. Art. 1 Abs. 1 der 1. AusfVO. v. 5. Dez. 1933 z. ErbkrNachwGes. Ablehnung der Unfruchtbarmachung, wenn von Anfang an feststeht, daß der Eingriff eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde.

Der Beschluß des ErbgesGer. D. v. 18. Juni 1935 ist aufgehoben und der Antrag des beamteten Arztes auf Unfruchtbarmachung abgelehnt worden.

Auch nach der Überzeugung des BeschwG. ist zwar einwandfrei erwiesen, daß die D. an angeborenem Schwachsinn erheblichen Grades leidet.

Jedoch hat die wiederholte körperliche Untersuchung durch das Staatl. Gesundheitsamt L. ergeben, daß die Genannte infolge eines schweren Kropfleidens und eines Herzfehlers, die eine Markose lebensgefährlich erscheinen lassen, dauernd als nicht operationsfähig angesehen werden muß.

Wenn nun auch die endgültige Prüfung der Operationsfähigkeit für die Regel Sache des Vollzugsverfahrens sein wird (Art. 7 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935 [RGBl. 289]), so ergibt sich doch aus der noch unverändert gültigen Vorschrift in Art. 1 Abs. 2 der 1. AusfVO. v. 5. Dez. 1933 (RGBl. 1021), daß der Antrag auf Unfruchtbarmachung nicht gestellt werden soll, wenn von Anfang an feststeht, daß der Eingriff eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde. Folgerichtig ist in solchen Fällen die Unfruchtbarmachung vom Gericht auch nicht anzuordnen. Denn es wäre sinnwidrig, eine Maßnahme anzuordnen, von der von vorn herein feststeht, daß sie niemals vollzogen werden kann.

Unter diesen Umständen war der Beschwerde stattzugeben und die Unfruchtbarmachung abzulehnen.

(ErbgesDbGer. Karlsruhe, Beschl. v. 27. Nov. 1935, Wg 573/35.)

*

62. Art. 4 Abs. 2 AusfVO. v. 5. Dez. 1933; § 34 FGG. Einsicht in die Beakten durch Rechtsanwalt.

Der Leiter des staatlichen Gesundheitsamts S. hat beantragt, den 42-jährigen S. unfruchtbar zu machen. Das amtsärztliche Gutachten stellt die Diagnose: „Schizophrenie“ und verweist zur Begr. auf die Krankengeschichten und Krankenblätter der Psychiatrischen Kliniken in Kiel, Jena und Greifswald und der Heilanstalt Kenneburg. In allen diesen Anstalten war S. in Behandlung.

Im Verhandlungstermin vor dem ErbgesGer. v. 16. Okt. 1935 machte RA. L. als Vertreter des S. geltend, die Krankenblätter und anderen Unterlagen stammten aus den Jahren 1916—1921 und seien heute nicht mehr brauchbar. Die Diagnosen seien fehlerhaft. Namhafte Ärzte hätten S. erklärt, er leide nicht an Schizophrenie, sondern an nervösen Erschöpfungserscheinungen. Der RA. hat beantragt, ihm die Einsicht in die Krankenblätter und Krankengeschichten zu gestatten. Das ErbgesGer. hat diesen Antrag abgelehnt und zur Begr. verwiesen auf den Artikel Maßfeller's: Einzelfragen aus dem ErbkrNachwGes. (DJ. 1934, 1579 ff.).

Dagegen richtet sich die Beschw. des RA. Sie ist begründet.

Maßgebend ist § 34 ZGB. Danach kann nach dem Ermessen des Gerichts dem, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, die Einsicht der Gerichtsakten gestattet werden. Die Akten der Krankenanstalten fallen, da sie nicht Gerichts- sondern Verwaltungsakten sind, nicht unter § 34 ZGB., wie Maßfeller in dem genannten Artikel unter Hinweis auf Schlegelberger, ZGB., § 34 Anm. II, 1 ausführt. Er bemerkt dazu, daß stets die Umstände des Einzelfalles sorgfältig zu berücksichtigen sind und die Akteneinsicht nur aus sachlichen Gründen zu verweigern ist. So kann z. B. der Hausarzt des Erbkranken ein berechtigtes Interesse daran haben, daß der Patient und seine Familie von seinen Angaben keine Kenntnis erhält. Auch zum Besten des Erbkranken kann es sein, daß man ihm die ärztlichen Urteile nicht vollständig bekannt gibt. Das gilt dann, wenn der Erbkranke die ganze Schwere seiner Erkrankung durch die Gutachten der Sachverständigen erfährt und davon nachteilige Wirkungen auf seinen Geisteszustand zu befürchten sind. Grundsätzlich darf aber der Erbkranke in der Wahrnehmung seiner Belange nicht unzulässig beschränkt werden.

H. will dartun, daß die lange Jahre zurückliegenden Begutachtungen unrichtig sind und von falschen Voraussetzungen ausgehen. Das ist sein gutes Recht. Außerdem will er nicht selbst die Beakten einsehen, sondern sein Anwalt. Dieser wird pflichtgemäß seinem Auftraggeber nichts vom Akteninhalt mitteilen, was für seinen Gesundheitszustand nachteilig sein kann. Die Einsicht der Beakten ist dem Kl. daher zu gestatten.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 4. Dez. 1935, Wg 596/35.)

*

63. Art. 4 Abs. 2 der B.D. v. 5. Dez. 1933 zum ErbkrNachwGes. Zur Frage der Aussetzung des Verfahrens.

Die Vorinstanz hat die Entsch. bis 1. Mat 1936 ausgesetzt.

Das BeschwG. hält eine Aussetzung in derartigen Fällen nicht für zulässig.

Entweder es liegen jetzt schon die gesetzlichen Voraussetzungen zur Unfruchtbarmachung wegen schweren Alkoholismus vor (was der Vorderrichter nach den Gründen seiner Entsch. eigentlich anzunehmen scheint): dann muß sie jetzt schon angeordnet werden. Ein Zuwarten auf Besserung ist im Gesetz nicht vorgesehen, wird auch deshalb keinen praktischen Zweck haben, weil eine Zurückhaltung des BeschwG. im Alkoholgenuß unter dem Druck des ausgesetzten Verfahrens kaum eine genügende Gewähr für eine wirklich nachhaltige Besserung bieten könnte.

Oder die Voraussetzungen zur Unfruchtbarmachung sind zur Zeit nicht gegeben: dann ist der Antrag alsbald abzulehnen. Ein Abwarten etwaigen weiteren „belastenden“ Materials ist selbstverständlich nicht angängig. Es ist auch nicht etwa aus „prozeßtaktischen“ Gründen geboten. Denn sollte nach einer Ablehnung der BeschwG. den Alkoholmißbrauch fortsetzen oder gar verstärken, so wäre ja jederzeit die Wiederaufnahme des Verfahrens möglich.

So oder so muß dem Betroffenen ein Recht auf alsbaldige endgültige Entsch. zugebilligt werden, auch deshalb, weil nicht zu verkennen ist, daß ein schwebendes Verfahren in einer derartigen Angelegenheit eine erhebliche psychische Belastung darstellt.

Zur alsbaldigen endgültigen Entsch. in der Sache selbst steht sich das BeschwG. nicht in der Lage, um weder dem BeschwG. noch auch dem Amtsarzt die Möglichkeit der Erwirkung sachlicher Entsch. in zwei Instanzen zu nehmen. Es blieb daher nur die Zurückverweisung übrig.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Beschl. v. 8. Nov. 1935, Wg 534/35.)

*

64. Art. 4 Abs. 2 der B.D. v. 5. Dez. 1933 zum ErbkrNachwGes.; § 14 ZGB.; § 127 ZPO. Im Armenrechtsverfahren ist die einfache Beschwerde gegeben.

Das ErbgesGer. hat dem BeschwG. das Armenrecht versagt. Gegen diesen Beschluß hat er Beschwerde eingelegt. In Übereinstimmung mit dem ErbgesGer. wird angenommen, daß

in diesem Verfahren die Bewilligung des Armenrechts für außergerichtliche Kosten und die Beordnung eines Rechtsanwaltes zulässig ist. Wenn in dem ErbkrNachwGes. und den dazu erlassenen Ergänzungen und Verordnungen das Verfahren und die Bewilligung des Armenrechts nicht erwähnt wird, so bestimmt Art. 4 Abs. 2 der B.D. v. 5. Dez. 1933, daß die Vorschriften des ZGB. entsprechende Anwendung finden. Nach § 14 ZGB. finden die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung. Da die Bestimmungen in § 9 des Ges. v. 14. Juli 1933 sich nur auf das im Gesetz geregelte Verfahren beziehen, so ist für das Beschwerdeverfahren im Armenrechtsverfahren § 127 ZPO. anzuwenden, so daß die einfache Beschwerde bei Verweigerung des Armenrechts zuzulassen ist. Demgemäß ist das ErbgesGer. verfahren und hat es abgelehnt, der Beschwerde abzuwehren. Sachlich ist die Beschwerde nicht begründet, ob eine Ausführung des ErbgesGer. beizutreten. Das ErbgesGer. hat nach den gesetzlichen Vorschriften für eine Vertretung der erbkranken Personen, soweit sie erforderlich, zu sorgen. Das ist im vorliegenden Falle geschehen. Es handelt sich in dem jetzigen Verfahren um die Feststellung, ob eine Erbkrankheit i. S. des Gesetzes vorliegt, also in der Hauptsache um eine Tatsachenermittlung. Dazu ist die Beratung durch einen Anwalt nicht erforderlich. Um schwierige Rechtsfragen oder um beizubringendes Tatsachenmaterial, das nur mit Hilfe eines erfahrenen Rechtskundigen beschafft werden könnte, handelt es sich nicht. Es liegt daher kein Anlaß vor, hier einen Rechtsanwalt auf Staatskosten beizuzurufen. Die Beschwerde ist deshalb zurückgewiesen worden.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 29. Nov. 1935, Wg 734/35.)

Anmerkung: Der Entsch. wird beizutreten sein. Eine Bewilligung des Armenrechts für die außergerichtlichen Kosten und die Beordnung eines Rechtsanwalts wird man auch im Verfahren nach dem ErbkrNachwGes. grundsätzlich nicht für unzulässig halten können. Praktisch wird aber die Beordnung eines Rechtsanwalts nur selten in Frage kommen. Wenn der Erbkranke wegen krankhaften Geisteszustandes seine Belange vor dem ErbgesObGer. nicht selbst wahrnehmen kann, muß ihm der Vorsitzende des Gerichts nach Art. 2 der 3. AusfB.D. z. ErbkrNachwGes. einen Pfleger bestellen. Immerhin sind auch Fälle denkbar, in denen der Erbkranke zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Hilfe eines Rechtsanwalts bedarf.

D. S.

*

65. Art. 4 Abs. 3 AusfB.D. v. 5. Dez. 1933; § 9 ErbkrNachwGes. Gegen Entsch. der ErbgesGer., in denen Unterbringung des Erbkranken in eine Heil- und Pflegeanstalt zur Begutachtung angeordnet wird, ist Beschw. nicht zulässig.

Gegen N. J. L. ist Antrag auf Unfruchtbarmachung wegen angebornen Schwachsinns gestellt worden. Das ErbgesGer. D. hat durch Beschl. v. 15. Nov. 1935 die vorläufige Unterbringung des L. in der Heil- und Pflegeanstalt H. zur Beobachtung und Begutachtung auf die Dauer von zwei Wochen angeordnet.

Gegen diesen Beschl. hat L. Beschw. eingelegt, die Aufhebung der Entsch. beantragt und ausgeführt, daß sich eine ärztliche Untersuchung in einer Heil- und Pflegeanstalt erübrige, weil sein Hausarzt bereits seine Erbgesundheit festgestellt habe.

Die Beschw. ist unzulässig. Sie richtet sich nicht gegen eine sachliche Entsch. des ErbgesGer., durch die die Unfruchtbarmachung angeordnet oder abgelehnt ist. Der BeschwG. will mit seiner Beschw. vielmehr eine Vor- oder Zwischenentsch. anfechten, die das ErbgesGer. zur Aufklärung des Sachverhalts erlassen hat. Gegen derartige Beschl. kann eine Beschw. nicht zugelassen werden.

Das ErbgesObGer. hat zwar in der Entsch. v. 22. Juli 1935 (Wg 210/35; ZW. 1935, 2748) einen anderen Standpunkt vertreten und die Beschw. gegen einen Beschl. des Erb-

gegGer. zugelassen, durch den die einstweilige Unterbringung des Unfruchtbarzumachenden in einer Klinik angeordnet worden war. Es hat in dieser Entsch. ausgeführt, Art. 4 AusfW.D. v. 5. Dez. 1933 erkläre die Vorschriften des RGef. über die freiwillige Gerichtsbarkeit für entsprechend anwendbar. Nach § 19 FGG., der durch diese Verweisung für das Verfahren vor den ErbgesGer. ebenfalls gelte, sei daher jede Entsch. des ErbgesGer. mit der Beschw. anfechtbar, wobei Art und Charakter der Entsch. keine Rolle spiele und es nicht darauf ankomme, ob der Beschl. lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung habe und der Aufklärung des Sachverhalts diene oder nicht.

Das ErbgesGer. Jena hat in JW. 1935, 3479 denselben Standpunkt eingenommen und die Beschw. gegen einen Beschl. zugelassen, der die einstweilige Einbringung des Unfruchtbarzumachenden in einer Heil- und Pflegeanstalt angeordnet hat. Demgegenüber haben die ErbgesGer. Rostock (JW. 1935, 1877 und 1878), Raumburg (JW. 1935, 2505) und Dresden (JW. 1935, 3119) die Beschw. gegen einen Beschl. als unzulässig verworfen, durch den die vorläufige Unterbringung in einer Krankenanstalt zur Beobachtung angeordnet worden war.

Nach erneuter Prüfung kann das ErbgesGer. Darmstadt seinen früheren Standpunkt nicht mehr aufrechterhalten. Es schließt sich der Mspr. der ErbgesGer. Rostock, Raumburg und Dresden aus folgenden Gründen an:

§ 9 ErbkrNachwGes. läßt die Beschw. zu gegen die sachliche Entsch. des ErbgesGer., durch die die Unfruchtbarmachung angeordnet oder abgelehnt wird. Wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, in dem diese Best. steht, regelt § 9 ErbkrNachwGes. nur die Anfechtung dieser sachlichen Entsch. (vgl. dazu insbes. die Entsch. des ErbgesGer. Rostock: JW. 1935, 1878). Eine unmittelbare oder mittelbare Anwendung des § 9 ErbkrNachwGes. auf die Anfechtung anderer Beschl. des ErbgesGer. ist daher nicht möglich und wird weder in der Mspr. noch im Schrifttum befürwortet.

Die Anfechtung dieser anderen Beschl. könnte rechtlich daher nur auf Art. 4 AusfW.D. v. 5. Dez. 1933 gestützt werden, der die Vorschriften des RGef. über die freiwillige Gerichtsbarkeit für entsprechend anwendbar erklärt.

Das ErbgesGer. ist jedoch der Überzeugung, daß eine entsprechende Anwendung des § 19 FGG. auf das Verfahren vor den ErbgesGer. nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Die Vorschriften des FGG. finden nicht ohne weiteres Anwendung auf dieses Verfahren, sondern sind nur für „entsprechend“ anwendbar erklärt. Sie sind daher abzulehnen, wenn sie mit den besonderen Best., dem Sinn und Zweck des Verfahrens vor den ErbgesGer. nicht übereinstimmen. Das ist hier der Fall:

Das ErbkrNachwGes. hat die Anfechtung erstinstanzlicher Entsch. abschließend geregelt. Es hat in § 9 die Beschw. gegen die sachliche Entsch. des ErbgesGer. zugelassen. Diese Best. erübrigte sich, wenn jede Entsch. gem. § 19 FGG. der Beschw. unterläge. Das Gesetz hat ferner in § 7 bestimmt, daß die Vorschriften der ZPD. über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen und damit die Beschw. gegen diese Entsch. entsprechende Anwendung zu finden haben. Es hat daher die Fälle bestimmt, in denen Beschw. gegen eine Entsch. des ErbgesGer. zulässig sein soll. Hätte es darüber hinaus den Beteiligten auch in anderen Fällen die Beschw. zubilligen wollen, dann hätte eine derartig wesentliche Best. im Gesetz selbst ihren Niederschlag gefunden. Eine besondere Regelung hätte um so näher gelegen, als die ZPD. in § 656 II die Beschw. ausdrücklich für den entsprechenden Fall zuläßt, daß das erstinstanzliche Gericht im Entmündigungsverfahren die einstweilige Unterbringung einer Person in einer Heil- und Pflegeanstalt anordnet. Es darf schließlich nicht übersehen werden, daß sich das rassenpolitische ErbkrNachwGes. seinem ganzen Wesen nach von dem FGG. unterscheidet und daß sich aus diesem Grund die Anwendung der Best. des FGG. auf das Verfahren vor den ErbgesGer. über die gesetzlich vorgesehenen Fälle hinaus in diesem Fall verbietet. Im Gegensatz zum FGG. regelt das ErbkrNachwGes. ein Verfahren, an dem in erster Linie die Allgemeinheit, nicht

einzelne Personen, interessiert sind und in dem es auf eine schnelle Durchführung und baldige Entsch. ankommt, wenn nicht sein Ziel und Zweck gefährdet sein sollen. Der Gesetzgeber kann die Anfechtung der Entsch. in diesem Verfahren daher nicht in demselben Umfang gewollt haben wie in jenem.

Selbst wenn man aber nach Art. 4 der WD. v. 5. Dez. 1933 den § 19 FGG. auch für das Verfahren vor den ErbgesGer. anwenden wollte, wäre die Beschw. gegen Beschl. wie der vorl. Beschl. des ErbgesGer. Darmstadt nicht zulässig. Nach den §§ 19, 20 FGG. ist die Beschw. nur zulässig gegen Beschl. oder Vsg., durch die das Recht eines Beteiligten beeinträchtigt wird. Von der Beeinträchtigung eines Rechts des Unfruchtbarzumachenden kann aber keine Rede sein, wenn seine einstweilige Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet wird. Ein derartiger Beschl. dient ausschließlich der Aufklärung des Sachverhalts und liegt daher in erster Linie im Interesse des Unfruchtbarzumachenden selbst. Von der Beeinträchtigung seiner Rechte kann um so weniger gesprochen werden, als das Gesetz selbst die Pflicht des Unfruchtbarzumachenden aufstellt, sich ärztlich untersuchen zu lassen. Er ist gem. § 7 Abs. 2 des Gef. zwangsweise vorzuführen, wenn er sich einer ärztlichen Untersuchung widersetzt. Das Gesetz bringt mit dieser Best. den Willen zum Ausdruck, daß das Recht der persönlichen Freiheit hinter die Pflicht zur Erhaltung der Rasse und damit hinter die Erfordernisse des Verfahrens im Interesse der Gesamtheit zurückzutreten hat. Es hat damit in das persönliche Recht auf Freiheit eingegriffen und es aufgehoben, soweit der Zweck des Verfahrens es erfordert. Von einer Beeinträchtigung eines Rechts kann daher nicht gesprochen werden.

Schließlich sprechen auch Zweckmäßigkeitsgründe gegen die Zulässigkeit der Beschw.

Wenn auch nach § 24 FGG. die Beschw. gegen den vorl. Beschl. deshalb keine aufschiebende Wirkung besitzt, weil der Beschl. zweifellos keinen Strafcharakter besitzt, so würde das Verfahren dennoch durch die Zulässigkeit einer Beschw. in unerträglicher Weise beeinträchtigt und gehemmt. Die Untersuchung in der Heil- und Pflegeanstalt ließe sich nicht sofort durchführen, weil die auch zur ärztlichen Untersuchung unentbehrlichen Akten nach Einlegung der Beschw. dem ErbgesGer. vorgelegt werden müßten und nicht weitergeleitet werden könnten, bevor die Entsch. auf die Beschw. gefallen wäre. Falls das ErbgesGer. Rückfragen stellen oder weitere Ermittlungen vornehmen müßte, könnte sich die Entsch. und damit die ärztliche Untersuchung in der Anstalt über die gesetzliche auf höchstens sechs Wochen bemessene Frist hinausziehen.

Falls sich die entgegengesetzte Mspr. durchsetzen sollte, ist schließlich damit zu rechnen, daß jeder Unfruchtbarzumachende, dessen einstweilige Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet worden ist, oder dessen Vertreter zunächst Beschw. gegen diesen Beschl. einlegt, die, von unwahrscheinlich geringen Ausnahmen abgesehen, in der Regel auch sachlich unbegründet sein würde und nur einer Verzögerung und Erschwerung des Verfahrens dienen soll.

(ErbgesGer. Darmstadt, Beschl. v. 23. Dez. 1935, Wg 369/35.)

AusfW.D. v. 25. Febr. 1935 z. ErbkrNachwGes.

66. Art. 2 AusfW.D. v. 25. Febr. 1935. Pflegerbestellung; freies Ermessen des Gerichts bei Auswahl des Pflegers. Beschw. verdrängt.

Der Direktor der Psychiatrischen Klinik in J. hat beantragt, die 45jährige Frau H. wegen Schizophrenie unfruchtbar zu machen. Frau H. ist seit 20. Sept. 1935 in dieser Klinik untergebracht. Das Gutachten v. 16. Okt. 1935 stellt fest, daß sie nicht geschäftsfähig ist. Das ErbgesGer. hat ihr daraufhin den Amtsvormund als Pfleger bestellt (Art. 2 der 3. AusfW.D. v. 25. Febr. 1935). Dagegen hat der Mann der Frau H. Beschw. eingelegt, die er damit begründet, daß das ErbgesGer. ihn als Pfleger hätte bestellen müssen, denn der Amtsvormund sei als

Pfleger ungeeignet. Er hält sich für beschwerdeberechtigt nach § 57 Nr. 9 FGG. und meint, auch seine Frau sei nach §§ 19, 59 FGG. befugt, Beschw. einzulegen und werde davon Gebrauch machen, wenn seine Beschw. erfolglos sei. Denn seine Frau (siehe nach Art. 2 Ausf. v. 25. Febr. 1935 einer wegen Geisteschwäche entmündigten Person gleich, sei also beschränkt geschäftsfähig nach §§ 106, 114 BGB.

Die Beschw. ist unzulässig. Gegen die Anordnung der Pflegschaft und die Bestellung des Pflegers steht an sich nach § 19 FGG. dem Erbkranken das Recht der Beschw. zu. Die Beschw. ist aber unzulässig, wenn der Erbkranke geschäftsunfähig ist, wie das hier im sachärztlichen Gutachten ausdrücklich festgestellt worden ist. S. selbst hat kein Beschwerderecht. Ob ein Pfleger zu bestellen ist, hängt vom ärztlichen Urteil ab. In der Auswahl des Pflegers ist das Erbges. völlig frei. Die Vorschr. §§ 1776 ff., 1896 ff. BGB. gelten hier nicht (vgl. dazu Maßfeller: DZ. 1935, 629 ff.). S. hat daher kein berechtigtes Interesse nach § 57 Nr. 9 FGG. Wollte man aber seine und die in Aussicht gestellte Beschw. seiner Frau für zulässig halten, so müßte man sie als unbegründet zurückweisen. Bei der sachlichen Entsch. wird das Erbges. vor allem auch die Frage zu prüfen haben, ob es überhaupt wahrscheinlich ist, daß Frau S. sich noch fortplanzt. Das Erbges. hält diese Möglichkeit für sehr gering.

(Erbges.ObGer. Jena, Beschl. v. 27. Nov. 1935, Wg 571/35.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

67. § 27 FGG.; § 1 EhegesundheitsG.

1. Normen, die ausschließlich im öffentlichen Interesse gegeben sind, wie das EhegesundheitsG., sind vom Gericht der weiteren Beschwerde auch dann zu berücksichtigen, wenn sie zur Zeit der Bekanntmachung des landgerichtlichen Beschlusses noch nicht in Geltung waren.

2. Frühere Geschlechtskrankheiten eines Verlobten hindern die Eheschließung nicht, wenn sie bis zur Beseitigung der Ansteckungsgefahr ausgeheilt sind.

3. Wann eine geistige Störung die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen läßt, richtet sich nach der Lage des Einzelfalles. Immer muß es sich aber um eine Störung erheblicher Art handeln.

Der Beschw. zu 1 leidet seit vielen Jahren an einer syphilitischen Erkrankung des Zentralnervensystems (Tabes dorsalis), die sich zwar nach einer 1929 vollzogenen Malariakur gebessert hat, grundsätzlich aber unheilbar ist. Außerdem ist er ein haltloser Psychopath, der nicht weniger als neunmal wegen Diebstahls, Betrugs, Fehlerei und Urkundenfälschung vorbestraft ist, und zwar zuletzt im Jahre 1933 mit 15 Monaten Zuchthaus und 5 Jahren Ehrverlust wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit fortgesetztem Betrug. Dieser Mann will die Beschw. zu 2, die unbescholtene volljährige Tochter des Kaufmanns W. heiraten.

Nach Verbüßung seiner letzten Strafe hat der Beschw. zu 1 das Angebot zum Zwecke der Eheschließung mit der Beschw. zu 2 beantragt. Der Standesbeamte hat die Vornahme der Eheschließung gem. § 11 PersStG. abgelehnt. Der Antrag der Verlobten, den Standesbeamten zur Eheschließung anzuweisen, ist vom LG., ihre dagegen erhobene Beschw. vom OLG. unter dem 13. Juli 1935 zurückgewiesen worden.

Die weitere Beschw. der Verlobten hatte Erfolg.

Das RG. hat die Sache zunächst durch Beschl. v. 20. Sept. 1935 gem. § 28 NZGG. dem RG. zur Entsch. vorgelegt, weil es sich durch die Urteile des RG.: RGZ. 145, 7 = JW. 1934, 2613⁴ und DRZ. 1935, 57 = JW. 1935, 519 gehindert sah, die weitere Beschw. zurückzuweisen. Das RG. hat aber durch Beschl. v. 28. Okt. 1935, IV B 63/35, die Entsch. mit Rücksicht auf das

inzwischen verkündete und bis auf § 2 in Kraft getretenen EhegesundheitsG. v. 18. Okt. 1935 (RGBl. I, 1246) abgelehnt, das die positive gesetzliche Grundlage für die Entsch. der Frage gebe, in welchen Fällen der Standesbeamte die Eheschließung nach § 48 PersStG. abzulehnen habe.

Das Rechtsmittel ist kraft gegebenen Beschwerderechts zulässigweise erhoben und muß auch sachlich Erfolg haben. Bei der Prüfung des landgerichtlichen Beschlusses hat das Gericht der weiteren Beschw. unbedenklich das EhegesundheitsG. zur Anwendung zu bringen. Denn wenn auch das Gericht der weiteren Beschw. regelmäßig nicht befugt ist, Normen anzuwenden, die erst nach Bekanntmachung des landgerichtlichen Beschlusses (§ 16 FGG.) in Kraft getreten sind (vgl. RGZ. 53, 8), so gilt doch eine Ausnahme von diesem Grundsatz dann, wenn diese Normen ausschließlich, im öffentlichen Interesse gegeben sind, derart, daß sie auch gegen den Willen des Betroffenen wirksam und von Amts wegen zu berücksichtigen sind. In solchem Falle entbindet der Umstand, daß die Normen zur Zeit der Bekanntmachung des landgerichtlichen Beschlusses noch nicht in Geltung waren, das Gericht der weiteren Beschw. nicht von der Verpflichtung, die vor endgültiger Entsch. des Falles in Kraft getretenen Normen zu berücksichtigen (vgl. RGZ. 101, 162, 165; 128, 350 = JW. 1930, 2532; FFG. 3, 76; RG. 1 a X 1054/24; 1 a X 1371/32).

Das Ehegesundheitsgesetz kommt nun für den vorl. Fall in doppelter Hinsicht in Betracht. Nach § 1 daselbst darf nämlich eine Ehe nicht geschlossen werden:

- a) wenn einer der Verlobten an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Krankheit leidet, die eine erhebliche Schädigung der Gesundheit des anderen Teils oder der Nachkommen befürchten läßt;
- b) ...;
- c) wenn einer der Verlobten, ohne entmündigt zu sein, an einer geistigen Störung leidet, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen läßt.

Zu den nach § 1 Abs. 1 a die Ehe ausschließenden Infektionskrankheiten sind in erster Linie Geschlechtskrankheiten, wie z. B. Syphilis, zu rechnen. Voraussetzung ist aber, daß die Krankheit sich in einem Stadium befindet, welches die abstrakte Gefahr der Übertragung der Krankheit auf einen anderen begründet. Es bedarf daher für den hier vorl. Fall, daß einer der Verlobten früher an einer Geschlechtskrankheit gelitten hat, einer ärztlichen Feststellung, ob diese Krankheit bis zur Beseitigung der Ansteckungsgefahr ausgeheilt, mit einer erheblichen Gesundheitschädigung des anderen Verlobten oder der zu erwartenden Kinder also nicht mehr zu rechnen ist. Unter das Verbot des § 1 Abs. 1 c fallen auch solche Personen, bei denen geistige Störungen vorliegen, die zu schwerer Psychopathie oder zu verbrecherischem gemeinschaftsschädigendem Verhalten geführt haben. Dabei begründet nicht jede geringfügige Abweichung von der Norm das Eheverbot; vielmehr müssen erhebliche geistige Störungen bei einem der Verlobten festgestellt werden. Ob die beabsichtigte Ehe mit Rücksicht auf diese geistigen Störungen für die Volksgemeinschaft unerwünscht ist, richtet sich nach der Lage des konkreten Einzelfalles (vgl. dazu Maßfeller: JW. 1935, 3065 ff.).

Unter den angeführten Gesichtspunkten hat das OLG. den Sachverhalt naturgemäß noch nicht geprüft. Seine tatsächlichen Feststellungen reichen auch nicht aus, um die angeordneten Fragen von hier aus abschließend beurteilen zu können. Die Sache war daher zur erneuten Erörterung und Entsch. nach Maßgabe der vorstehenden Gesichtspunkte unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 9. Nov. 1935, 1 a Wx 1277/35.)

[S.]

68. §§ 138, 1620 BGB. Eine deutschblütige Tochter, die im Jahre 1934 einen Volljuden geheiratet hat, hat keinen Anspruch auf Aussteuer.

KL., die als Staatsangehörige deutschen Blutes im Aug. 1934 einen Volljuden geheiratet hat, klagt gegen ihren Vater auf Aussteuer. Das LG. verweigerte ihr hierfür das Armenrecht; die von der KL. erhobene Beschwerde wies das RG. mit Be-

schluß v. 4. Nov. 1935 zurück. Auf nochmaliges Vorstelligwerden der Kl. erteilte das RG. folgenden Bescheid:

Der Sen. hat nach nochmaliger Prüfung keinen Anlaß gefunden, seinen Beschluß im Ergebnis abzuändern.

Dem Beschluß des LG. ist darin beizutreten, daß die im Aug. 1934 geschlossene Ehe einer Staatsangehörigen deutschen Blutes mit einem Volljuden nach nationalsozialistischer Weltanschauung gegen das Sitten-, Ehr- und Rechtsbewußtsein des Volkes verstößt. Dieser unsittliche Zustand wird durch die Gewährung einer Aussteuer gefördert. Eine solche materielle Unterstützung der mit der heutigen Weltanschauung nicht im Einklang stehenden Mischehe bedeutet, auch wenn der Besl. mit derselben einverstanden gewesen sein sollte, gleichfalls eine dem Sitten- und Rechtsempfinden des deutschen Volkes widersprechende Handlung, der sich der Besl. mit Recht widersetzt.

(RG., 7. ZivSen. v. 11. Nov. 1935; 7 W 6607/35.)

*

69. § 91 ZPO. Erstattungs-fähigkeit von Detektivkosten im Ehescheidungsprozeß. Prozeßkosten im engeren Sinn und Kosten für Hilfsmaßnahmen zur Vorbereitung und Durchführung des Rechtsstreits. †)

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Okt. 1935, 20 W 6146/35.)

Abgedr. JW. 1935, 3483⁵⁰.

Anmerkung: Man muß es begrüßen, daß das RG. dem praktischen Gesichtspunkt ausschlaggebende Bedeutung beimessen und die immerhin möglichen rechtlichen Bedenken zurückgestellt hat. Ich möchte fast sagen, daß darin das eigentliche Problem einer volk-nahen Rechtsprechung liegt, den Boden des gesetzten Rechts zwar niemals unter den Füßen zu verlieren, es aber nicht rücksichtslos anzuwenden, wenn es zu einem dem allgemeinen Rechtsempfinden des Volkes nicht entsprechenden Ergebnis führt. Denn aus diesem Empfinden heraus erwächst auch nur das geschriebene Recht. Folglich muß eins auf das andere abgestimmt werden. Diesen Ausgleich zu finden ist eben Sache der Gerichte.

Die Entsch. des RG. über die Anerkennung von Detektivkosten als Prozeßkosten und ihre Erstattungs-fähigkeit hat diesen Ausgleich gefunden. Dabei scheint das RG. mit vollem Bewußtsein eine Abgrenzung seiner Entsch., die über den einzelnen entschiedenen Fall hinaus von prinzipieller Bedeutung ist, auf Ehescheidungsprozesse gewollt zu haben. Ich will nicht erörtern, ob eine solche Einschränkung unbedingt gerechtfertigt ist. Denn die Aufwendung von Detektivkosten zum Zwecke der Beobachtung einer Partei oder sonst der Ermittlung von Material kommt ja weitaus überwiegend im Eheprozeß vor. Nicht nur jedem Anwalt, der jemals mit Scheidungsprozessen befaßt war, sondern fast weit mehr noch der Prozeßpartei selbst ist aber zur Genüge bekannt, welche Rolle die Beobachtung einer Partei, regelmäßig durch berufsmäßige Detektive, nicht selten aber auch durch sonstige, mehr oder weniger geeignete Personen spielt. Dem Gericht gegenüber wird im allgemeinen ja diese Tätigkeit nur dann in die Erscheinung treten, wenn sie auch erfolgreich gewesen ist. Der Anwalt dagegen sieht die Bemühungen seiner Partei auch dann, wenn sie negativ verlaufen. Die Partei holt sich häufig bei ihm Rat, ob sie irgendwelche Ermittlungen vornehmen soll, ob sie sich damit in ihrer Stellung zur anderen Partei nichts vergibt (also nicht selbst einen Scheidungsgrund schafft!), vor allem aber auch, ob sie die meist nicht unerheblichen Kosten dafür aufwenden kann mit der Aussicht, sie im Falle des Gewinns erstattet zu bekommen.

Bisher hatte der Anwalt dabei, wenigstens was die Kostenfrage anlangt, keinen festen Boden unter den Füßen. Es hat zwar Entsch. darüber auch vorher schon gegeben, die auch im günstigen (d. h. der aufwendenden Partei günstigen) Sinn sich aussprechen. Ihr Wert ging jedoch über den einzelnen Fall deshalb kaum hinaus, weil sie nicht auf einer grundlegenden, den Angelpunkt der Frage behandelnden Erörterung beruhten. Bei der großen Zahl der zur Entsch. in Kostenfragen bernufenen LG. kann aber eine Entsch. nur dann Anspruch auf Beachtung

und Maßgeblichkeit erheben, wenn sie nicht nur den Fall entscheidet, sondern das zugrunde liegende Problem löst. Darin aber liegt der Wert der Entscheidung des RG.

Sie geht vor allem zutreffend davon aus, daß § 91 den Begriff der Prozeßkosten nicht abgrenzt in dem Sinn, daß der Kfpr. verwehrt wäre, bestimmte Kosten als Prozeßkosten anzusprechen. Folglich kommt es auf zwei Momente an: ob ein innerer Zusammenhang gerade mit der Durchführung dieses Prozesses besteht, und ob nach allgemeinem Rechtsempfinden dieser Kostenaufwand als Prozeßkostenaufwand angesehen wird.

Dieser letztere Gesichtspunkt scheint mir im Zweifelsfalle immer der ausschlaggebende sein zu müssen. Denn er ist es, der den Kontakt zum Rechtsempfinden des Volkes schafft. Und gerade diesem soll ja das im Namen des Deutschen Volkes gesprochene Recht wirklich gerecht werden.

Ob man unbedingt die vom RG. gemachte Unterscheidung in eigentliche Prozeßkosten und durch Hilfsmaßnahmen für Zwecke der Durchführung des Prozesses entstandene Kosten braucht, ist wohl ziemlich belanglos. Denn jedenfalls führt auch dieser Weg zu dem allein befriedigenden Ergebnis, den Detektivkosten im Scheidungsprozeß denjenigen Platz einzuräumen, der ihnen nach der tatsächlichen Gestaltung des Lebens und der zwischen den Ehegatten sich abspielenden Auseinandersetzung mit Zug und Recht gebührt.

Es mag fast überflüssig erscheinen, einer Entsch. über Erstattungs-fähigkeit von Detektivkosten soviel Worte zu widmen. Wer aber weiß, wieviel Geld für solche Zwecke aufgewendet wird und wie unsicher (wenn nicht gar ungünstig) die Einstellung der Gerichte hierzu bisher gewesen ist, versteht die Bedeutung dieser nicht von kleinlichen rechtlichen Erwägungen eingeengten Entsch. des RG. Gerade vom Anwaltsstandpunkt aus muß ihre Bedeutung deshalb unterstrichen werden.

Besonders bemerkenswert ist in der Entsch., daß sie sich auch durch den verhältnismäßig hohen Kostenaufwand nicht hat abschrecken lassen, die Erstattungs-fähigkeit überhaupt oder auch nur in voller Höhe abzulehnen. Es scheint mir vollkommen richtig: leben die Parteien in Verhältnissen, in denen Beobachtungen nur unter Zuhilfenahme eines Autos Aussicht auf Erfolg versprechen, dann sind eben die dadurch bedingten hohen Kosten zweckentsprechend. Ist ein Ehegatte, der des Ehebruchs dann tatsächlich überführt wird, nur so zu fassen, z. B. weil er, um Beobachtungen vorzubugen, selbst stets Auto benutzt, so darf er sich nicht wundern, wenn ihm die zu seiner Überführung notwendigen besonders hohen Kosten in Rechnung gestellt werden.

Bedenken habe ich nur gegen die Ausschcheidung derjenigen Fälle, in denen ein Detektiv beauftragt wird mit der Ermittlung, ob vielleicht belastendes Material gegen einen Ehegatten beschafft werden kann.

Hier müßte man doch wohl unterscheiden, ob solch Auftrag zur Feststellung eines im Prozeß dann verwertbaren belastenden Sachverhalts führt. Immerhin kann man verstehen, wenn das RG., um nicht die bedenkliche Seite solcher Ermittlungsaufträge durch eine zu entgegenkommende Kfpr. zu fördern, in solchen Fällen eine Erstattungs-fähigkeit schlechthin ablehnt. Es wird dem einzelnen Fall und seiner gerechten Würdigung vorbehalten bleiben müssen, hier doch vielleicht eine günstigere Beurteilung zu rechtfertigen.

Dr. Kurt Kubisch, Lübben (Spreevald).

*

70. § 1 ArmAnwG. Schlüssige Handlungen der armen Partei können ein Auftragsverhältnis und damit den Ersaganspruch des Armenanwalts an die Reichskasse begründen.

Der Senat hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 19. Mai 1932 (bei Gaedeke, KostenKfpr. 1934 Nr. 338 = JW. 1935, 1046²³) ausgesprochen, daß das Auftragsverhältnis nicht unbedingt durch Verbringung der Vollmacht einer Partei nachgewiesen werden müsse, sondern in jeder Weise dargetan werden könne. Es kann also nicht zweifelhaft sein, daß schlüssige Handlungen der Parteien ausreichen, um ein Auftragsverhältnis dem Armenanwalt gegen-

über zu begründen. Deshalb genügt allein schon die Tatsache, daß der Bekl. nach seiner eigenen Angabe auf Erfordern des Armenanwalts diesem die Handakten des Proz.Bev. erster Instanz ausgehändigt hat, zur Feststellung eines Auftragsverhältnisses zwischen dem Bekl. und dem ihm beigeordneten Anwalt. Der innere Vorbehalt und die spätere Erklärung des Bekl., ausdrückliche Prozeßvollmacht dem Armenanwalt nicht haben erteilen zu wollen, sind demgegenüber rechtlich ohne Belang.

(AG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 30. Nov. 1935, 20 W 6925, 35.)

*

71. § 19d B.D. v. 26. Mai 1933; §§ 903, 807 Z.P.D. Der Schuldner muß in dem von ihm gem. § 807 Z.P.D. vorzulegenden Vermögensverzeichnis auch solche Forderungen auführen, die er für uneinbringlich hält. Nur eine ordnungsmäßig abgegebene Versicherung hat die nach § 19d Abs. 5 B.D. v. 26. Mai 1933 vorgesehene befreiende Wirkung; eine ordnungsmäßige Versicherung liegt dann nicht vor, wenn der Schuldner in dem Offenbarungstermin ein unvollständiges Vermögensverzeichnis vorlegt, in bezug auf dieses Verzeichnis die Versicherung gemäß § 19d mit der Maßgabe abgibt, daß er das Verzeichnis ergänzen werde, und dann eine schriftliche Ergänzung mit der Versicherung einreicht, die Ergänzung nach bestem Wissen gemacht zu haben.

Der Schuldner war bereits früher von einem anderen als dem jetzt die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger zur Ableistung des Offenbarungseides geladen worden. In dem zur Ableistung des Eides bestimmten Termin hatte er ein Verzeichnis vorgelegt, das neben einer Aufstellung der ihm gehörenden Sachen den Vermerk enthielt, daß er verschiedene kleine Außenstände habe, die seit Jahr und Tag nicht eintreibbar seien. Die Vollständigkeit dieses Verzeichnisses versicherte er gem. § 19d, erklärte sich aber auf Veranlassung des Gerichts bereit, eine genaue Aufstellung seiner Forderungen binnen einer Woche nachzureichen, was er dann auch durch Übersendung einer Nachtragsaufstellung tat.

Im vorliegenden Verfahren hat sich nun der Schuldner auf jene Versicherung berufen; das AG. hat seinen Widerspruch für begründet erklärt; auf die sofortige Beschw. des Gläubigers hat das AG. den Widerspruch des Schuldners gegen seine Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides zurückgewiesen.

Die hiergegen gerichtete weitere sofortige Beschw. des Schuldners ist nicht begründet.

Nach allgemeiner Ansicht hat nur eine ordnungsmäßig abgegebene Vermögensversicherung die im § 19d Abs. 5 vorgesehene Wirkung, daß der Schuldner vor Ablauf von 5 Jahren zur nochmaligen Offenbarung nur bei Neuerwerb von Vermögen verpflichtet ist. Eine ordnungsmäßig abgegebene Versicherung liegt hier aber nicht vor. § 19d Abs. 2 Satz 1 bestimmt in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise, daß die Versicherung in dem gem. § 900 Z.P.D. bestimmten Termin abzugeben ist. Eine außerhalb des Termins, insbesondere schriftlich abgegebene Versicherung ist also wirkungslos, der Schuldner kann sich also nicht darauf berufen, daß er in seiner schriftlichen Nachtragsklärung versichert habe, seine nachträglichen Angaben nach bestem Wissen gemacht zu haben. Dies scheint auch das AG. nicht zu verstehen; es fügt seine Ansicht von der Ordnungsmäßigkeit der Abgabe der Versicherung offenbar darauf, daß der Schuldner im Termin eine Versicherung abgegeben habe, die angesichts seiner Erklärung, die fehlenden Angaben nachholen zu wollen, auch diese nachträglichen schriftlichen Angaben decke.

Auch diese Ansicht ist unzutreffend. Die vom Schuldner abgegebene Versicherung gewinnt einen Inhalt doch nur durch

ihre Beziehung auf ein bestimmtes vorliegendes Vermögensverzeichnis. Eine Versicherung, daß man sein Vermögen vollständig angeben werde, ist dem Gesetz ebenso unbekannt, wie ein entsprechender Eid. Die vom Schuldner abgegebene Versicherung war daher nicht nur zum Teil gegenstandslos, sondern auch in sich widerspruchsvoll; denn man kann nicht in einem Atemzug erklären, daß ein Vermögensverzeichnis nicht vollständig sei und gleichzeitig die Versicherung der Vollständigkeit abgeben. Das Vollstreckungsgericht hätte daher im Vorverfahren die Versicherung gar nicht entgegennehmen dürfen, sondern den Schuldner zunächst veranlassen müssen, das Verzeichnis zu vervollständigen; erst dann hätte es die Versicherung abnehmen dürfen. Wie unrichtig das Verfahren des Vollstreckungsgerichts war, erhellt mit besonderer Deutlichkeit, wenn man den Fall unterstellt, daß der Schuldner aus irgendeinem Grunde die Befugnis zur Abwendung des Eides durch Abgabe der Versicherung verwirkt hatte; es dürfte sich solchenfalls nicht leicht ein Vollstreckungsrichter bereit gefunden haben, einen Eid abzunehmen, dessen Unrichtigkeit offenbar war. Es ist aber nicht erforderlich, aus welchem Grunde bei der Abnahme der Versicherung anders verfahren werden sollte.

Das AG. stützt seine Meinung von der Zulässigkeit des im Vorverfahren geübten Verfahrens darauf, daß dieses Verfahren allein praktisch sei, weil sonst der Schuldner demnächst nochmals wieder erscheinen müßte. Diese Begründung ist unhaltbar. Dem Schuldner freilich mag es lästig sein, nochmals vor Gericht erscheinen zu müssen; die Zweckmäßigkeit eines Verfahrens kann aber unmöglich danach beurteilt werden, ob es für eine Partei — noch dazu für eine Partei, die nachlässig gewesen ist — eine gewisse Unannehmlichkeit mit sich bringt; maßgebend kann vielmehr nur der durch das Verfahren erstrebte Zweck sein, und dieser ist, dem Gläubiger eine genaue und vollständige Übersicht über das Schuldnervermögen zu verschaffen. Daß dieser Zweck besser erreicht werden wird, wenn der Schuldner gezwungen wird, ein unvollständiges Vermögensverzeichnis zu ergänzen und dann in einem neuen Termin dessen Vollständigkeit zu versichern, als wenn ihm gestattet wird, die Ergänzung nur schriftlich nachzureichen, liegt auf der Hand. Dies ergibt sich schon daraus, daß bei Zulassung einer schriftlichen Ergänzung dem Gläubiger die Möglichkeit abgeschnitten wird, dem Schuldner hinsichtlich der Nachtragsklärung Fragen vorzulegen. Dem kann nicht etwa entgegengehalten werden, daß es ja dem Gläubiger inbinnenommen bleibe, die von ihm für erforderlich gehaltenen Fragen schriftlich zu stellen; ein solches Verfahren zu lassen, hieße an die Stelle des vom Gesetz eindeutig vorgeschriebenen mündlichen Verfahrens ein schriftliches setzen, das noch dazu mit erheblichen Verzögerungen verbunden wäre.

Das AG. macht freilich die Zulässigkeit einer nachträglichen schriftlichen Ergänzung davon abhängig, daß es sich bei den im Vermögensverzeichnis nicht mit aufgeführten Gegenständen um Kleinigkeiten handele. Einmal aber kann doch die Frage, ob wirklich nur Kleinigkeiten vorliegen, erst beantwortet werden, wenn die Gegenstände angegeben worden sind, und vor allem kann es, wenn die Vollständigkeit eines Verzeichnisses zu beschwören oder zu versichern ist, nicht auf den Grad der Unvollständigkeit ankommen.

Ob — wie das AG. ausführt — die Vollstreckungsgerichte durchweg so verfahren, daß sie eine nachträgliche schriftliche Ergänzung zulassen, mag dahingestellt bleiben; gegenüber dem entgegenstehenden eindeutigen Wortlaut der B.D. v. 26. Mai 1933 kommt jedenfalls die Bildung eines Wohnheitsrechts nicht in Frage.

Auch der vom AG. vertretenen Ansicht, daß ein Schuldner Forderungen dann im Vermögensverzeichnis nicht aufzuführen brauche, wenn sie ihm uneintreibbar erschienen und auch offenbar uneintreibbar seien, ist nicht beizutreten.

Zunächst erscheint es in höchstem Maße bedenklich, einem Schuldner auch nur hinsichtlich eines Vermögensstückes die Entscheidung darüber zu überlassen, ob er es zu offenbaren habe oder nicht. Man würde damit unredlichen Schuldnern,

die Vermögensstücke verschwiegen haben, die Entschuldigun-
offenhalten, sie hätten gemeint, zur Angabe dieser Ver-
mögensstücke nicht verpflichtet gewesen zu sein. Diese Er-
wägung liegt auch in erster Linie der allgemeinen Rspr.
zugrunde, nach der selbst unspädbare Gegenstände anzugeben
sien. Es kommt hinzu, daß die Eintreibbarkeit einer Forde-
rung keine Eigenschaft ist, die der Forderung ein für allemal
anhafte; ein Schuldner, der heute als zahlungsunfähig er-
scheint, kann später durchaus zahlungsfähig sein. Das Gesetz
selbst trägt dieser Selbstverständlichkeit Rechnung, wenn es die
im § 903 ZPO. vorgeschriebene Befreiung auf einen Zeit-
raum von 5 Jahren beschränkt. Es erscheint somit durch-
aus geboten, daß der Vollstreckungsschuldner auch die ihm
uneintreibbar erscheinenden Forderungen angibt und damit
dem Vollstreckungsgläubiger die Möglichkeit gibt, sich die
Forderungen überweisen zu lassen, um seinerseits — wenn
auch vielleicht erst nach längerer Zeit — die Beitreibung zu
versuchen. Aus den eben gemachten Ausführungen folgt auch,
daß es nicht darauf ankommen kann, ob die Forderungen des
Schuldners nicht nur nach dessen Ansicht, sondern „offenbar“
uneintreibbar sind. Diese Voraussetzung würde sich im
übrigen jeder Prüfung durch das Vollstreckungsgericht ent-
ziehen.

Hiernach ist der Widerspruch des Schuldners unbegründet.
In dem neuen zur Offenbarung bestimmten Termin wird
das AG. zu erwägen haben, ob nicht der Schuldner trotz
des unbegründeten Widerspruchs zur Abgabe der Versiche-
rung anstelle des Eides deswegen zuzulassen sei, weil die
Erhebung des Widerspruchs auf einen Verfahrensfehler in
der früheren Sache zurückzuführen ist.

(AG., 8. Zivilsen., Beschl. v. 5. Nov. 1935, 8 W 6496/35.)

*

Hamburg

72. Art. 29 GGVB.; § 328 ZPO. Nichtan-
erkennung eines in anstößiger Weise herbei-
geführten ausländischen Scheidungsurteils.
Frivole Ehescheidungen sind zu verhüten. †)

(LG. Hamburg, Beschl. v. 1. Okt. 1935, 2 W 255/35.)

Abgedr. JW. 1935, 3488⁶⁶.

Anmerkung: 1. Die Entsch. wird getragen von dem an sich
gewiß anzuerkennenden Bestreben, der in Deutschland wieder-
eingebürgerten Ehefrau zu helfen. Dabei begibt sich aber das
LG. auf eine bedenkliche Linie. Abgesehen davon, daß Armen-
rechtsbeschlüsse im allgemeinen überhaupt nicht der Ort sein
sollten, sich grundsätzlich auszusprechen und sich damit für den
Rechtsstreit in u. U. unerwünschter Weise festzulegen, ergibt sich
hier folgendes auf der Hand liegende Bedenken: Wie, wenn die
Ehefrau mit ihrer — nach amerikanischem Recht zu beurteilen-
den (Art. 17 GGVB.) — Scheidungsklage hernach nicht durch-
dringt? Der Armenrechtsbeschuß hätte m. E. richtigerweise
dahin gehen sollen: Bewilligung des Armenrechts zur Klage auf
Feststellung des Nichtbestehens der Ehe (infolge
der mexikanischen Scheidung), hilfsweise (für den Fall der
Nichtanerkennung des Scheidungsurteils) zur Klage auf
Scheidung. Dies zur Frage der zweckmäßigen praktischen
Behandlung in der Armenrechtsinstanz! —

2. Nun zur sachlichen Seite — zunächst die Frage: ist der
Fall überhaupt nach prozessualen Grundsätzen oder nach
materiellen internationalen Privatrecht zu behandeln?
Wie ich bereits früher in der Ann.: JW. 1934, 2555⁴ näher
dargelegt habe, überschneiden sich die prozessualen und materiell-
rechtlichen Vorschr. Man hat die Frage weder bei Schaffung
des GGVB. noch anlässlich der ZPO.-Novelle von 1898 bis
zu Ende durchdacht. Zu annehmbaren Ergebnissen gelangt man
nur, wenn man den materiellen Vorschriften den Vorrang gibt. Statusverhältnisse entstehen und ver-
ändern sich teils als Folgen natürlicher Vorgänge, wie Geburt
und Tod, teils als Wirkungen rechtsgestaltender Akte, insbes.
von Ehescheidungsurteilen. Wenn sich nach unseren materiellen
internationalrechtlichen Normen die Statusverhältnisse einer
Person nach einem bestimmten ausländischen Recht richten, so

kann dies nur allgemein gelten, ohne Unterschied zwischen
natürlichen Vorgängen und staatlichen Rechtsgestaltungsakten,
wie Scheidungsurteilen, Adaptionen usw. Wollte man hier un-
terscheiden, so käme man u. U. zu ganz unmöglichen Aufspal-
tungen von Verhältnissen, die vernünftigerweise nur einheit-
lich und gleichmäßig behandelt werden können. Wenn die Sta-
tusverhältnisse des Amerikaners und seiner seinerzeit durch die
Eheschließung staatenlos gewordenen Ehefrau vom Standpunkt
des deutschen internationalen Privatrechts nach dem Recht des
Staates New Jersey zu beurteilen sind, muß dieses Recht auch
dafür maßgebend sein, ob das mexikanische Scheidungsurteil die
Ehe gelöst hat oder nicht. Anzunehmen ist, nebenbei bemerkt,
wohl das erstere, denn sonst hätte der Ehemann in New Jersey
nicht hernach zum zweiten Male geheiratet. Wie dem aber auch
sei — nach deutschem Recht ist die Frage nicht zu beurteilen.
Auch der Umstand, daß die Ehefrau später die deutsche Staats-
angehörigkeit wiedererlangt hat, hat bei der Erörterung außer
Betracht zu bleiben, denn der nachträgliche Staatsangehörig-
keitswechsel kann auf die Frage der Wirkungen des voraus-
gegangenen Scheidungsurteils schlechterdings keinen Einfluß
ausüben, insbes. nicht dazu Anlaß geben, die Frage nach einem
anderen Recht zu beurteilen als vor der Rückeinbürgerung.

Fehljam scheint mir im übrigen auch die vom OLG. Ham-
burg angestellte Betrachtung unter dem Gesichtspunkt des ordre
public (§ 328 Nr. 4 ZPO.). Gewiß „gehört die Verhütung
frivoler Ehescheidungen zu den Belangen der deutschen Volks-
gemeinschaft“. Wenn aber aus diesem Satz der Schluß gezogen
wird, daß die Frau noch weiterhin an den inzwischen wieder-
verheirateten Mann als gebunden angesehen werden müsse, so
vermag ich dem keinesfalls zu folgen. Der Gedankengang ist
allenfalls nur insofern verständlich, als dahinter offensichtlich
das Bestreben steht, der Frau einen Weg zur Scheidungsklage
ihrerseits zu öffnen. Bei Statusverhältnissen, die nach ausländi-
schem Recht zu beurteilen sind, muß man überhaupt den Ge-
danken des ordre public beiseitelassen. Wenn z. B. das sowjet-
russische Recht eine Form der Ehescheidung vorsieht, die zu un-
seren sittlichen Auffassungen in schärfstem Gegensatz steht, so
können wir uns doch unmöglich auf den Standpunkt stellen, daß
Russen, die in dieser Form geschieden sind, von unseren Ge-
richtern weiterhin als Ehegatten anzusehen sind. Wenn der
deutsche Gesetzgeber durch seine internationalrechtlichen Normen
ein Statusverhältnis dem ausländischen Recht unterstellt hat, so
hat er sich damit an der Sache gewissermaßen für desinteressiert
erklärt. Dann kann aber auch nicht hernach im Einzelfalle ein
Verzicht das aus dem ausländischen Recht folgende Ergebnis
mit der Begründung ablehnen, daß es unseren sittlichen An-
schauungen nicht entspreche!

Die Zweifel, die das OLG. Hamburg am Schluß seiner
Entsch. selbst äußert, wird man danach nur teilen können.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

Hamm

73. § 13 Ziff. 4; § 17 RAGebD. Beweis auf-
nahme durch Verwertung von im Armenrechts-
verfahren aufgenommenen Protokollen. †)

Nach § 13 Ziff. 4 RAGebD. steht dem Prozeßbevollmäch-
tigten für die Verwertung im Beweisaufnahmeverfahren eine
halbe Gebühr zu, wenn die Beweisaufnahme nicht bloß in Vor-
legung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners
befindlichen Urkunden besteht. Die Voraussetzungen dieser
Vorschr. sind im vorl. Fall gegeben. Da die Beilagen ausdrück-
lich im Tatbestand des Ur. genannt sind, der Kl. auch ausdrück-
lich des Protokolls v. 13. Juni 1935 auf den Inhalt der Armen-
rechtsakten Bezug genommen hat, sind diese zum Bestandteil des
Rechtsstreits geworden. Sie haben in den Entscheidungsgründen
Verwendung gefunden. Das LG. hat sie daher gewürdigt, daß
durch sie — im Wege des Urkundenbeweises — der Nachweis des
Ehebruchs geführt sei. Damit hat tatsächlich eine Beweisauf-
nahme stattgefunden. Es ist hierfür ohne Bedeutung, daß eine
ausdrückliche Beweisanordnung fehlt, es genügt vielmehr die
stillschweigende Anordnung der Beweisaufnahme, die in der
Entgegennahme des Parteivorrates aus den Urkunden liegt.

Der Standpunkt des LG., daß eine Beweisaufnahme nicht

stattgefunden habe, ist unzutreffend. Der Ehebruch der Bekl. war nicht gerichtsbekannt. Eine Anwendung des § 291 ZPO. ist daher ausgeschlossen. Voraussetzung dafür, daß eine Tatsache als gerichtsbekannt angesehen werden kann, ist bei einem Kollegialgericht, daß sie der Mehrzahl des Kollegiums bekannt ist, daß die Mehrzahl des Kollegiums selbst von ihr Kenntnis genommen hat. Das trifft im vorl. Fall nicht zu. Gegenstand des Prozesses 2 R 209/35 war die Feststellung der Unehelichkeit eines von der jetzigen Bekl. geborenen Kindes. Dieser Rechtsstreit wurde von der 2. Zk. des LG. entschieden, während der vorl. Rechtsstreit vor der 5. Zk. geführt wurde. Keiner der Richter der 5. Zk. hat der 2. Zk. im Laufe des Vorprozesses je angehört oder bei irgendeiner Prozeßhandlung mitgewirkt. Weiterhin war auch der Inhalt der Beweisaufnahme des Armenrechtsverfahrens 5 (2) OH 29/35 nicht gerichtsbekannt. Die Ermittlungen fanden nicht einmal vor einem Mitgliede des erkennenden LG. statt. Aus diesen Gründen folgt, daß der Mehrzahl des Kollegiums der Ehebruch der Bekl. nicht bekannt war. Hätte es sich um eine wirklich offenkundige Tatsache gehandelt, so hätte es auch keiner Ermittlungen im Armenrechtsverfahren bedurft. Sie hätten im Hinblick auf § 291 ZPO. nicht einmal stattfinden dürfen. Das Armenrecht hätte vielmehr ohne weiteres bewilligt werden müssen.

Es lag somit im vorl. Fall eine offenkundige Tatsache nicht vor. Eine Beweisaufnahme war daher erforderlich und ist auch — wie oben dargelegt — erfolgt. Aus diesem Grunde ist es auch schließlich unbeachtlich, ob die Aktenbeziehung zum Zwecke der Information erfolgt war. Entscheidend ist vielmehr, daß eine Beweisaufnahme stattgefunden hat.

Dem Anwalt ist mithin ein Anspruch auf die Beweisgebühr und nach § 17 RAGebD. auf die weitere Verhandlungsgebühr entstanden.

(OLG. Hamm, 7. ZivSen., Beschl. v. 3. Okt. 1935, 7 W 122/35.)

Anmerkung: Die Gründe dieses Beschlusses stehen mit der Meinung, welche als die herrschende bezeichnet werden darf, im Einklang (vgl. die abweichende Entsch. des 6. ZivSen. des gleichen OLG. v. 26. Juli 1934 und die Anmerkung hierzu: JW. 1934, 2348; auch Gaedcke, Die Kostenrechtspredung des RG., Nr. 21, S. 11).

Gerichtskundige Tatsachen bedürfen freilich keines Beweises (§ 291 ZPO.). Werden Vorakten erhoben oder beigelegt, welche dem erkennenden Richter (oder dem Richterkollegium) inhaltlich bekannt sind, so kann die Berufung der Partei auf den Inhalt eines in den Vorakten enthaltenen Protokolles über eine Beweisaufnahme die Entstehung der gerichtlichen oder der anwaltschaftlichen Beweisgebühr, evtl. der nachfolgenden anwaltschaftlichen Beweisverhandlungsgebühr nicht begründen. Allerdings muß die maßgebende Tatsache aus den Vorakten dem erkennenden Richter auch wirklich noch in ihrem vollen Umfange erinnerlich sein, damit sie als gerichtskundig gelten darf. Dies wird nicht ausnahmslos schon dann der Fall sein, wenn z. B. im vorangegangenen Armenrechtsverfahren, insbes. eines Parallelprozesses, das Gesuch um die Bewilligung des Armenrechts von demselben Richter verbeschieden wurde.

Im Verfahren vor den Kollegialgerichten gewinnt in diesem Zusammenhang die weitere Frage praktische Bedeutung, ob eine der Mehrheit des Kollegiums aus dem Inhalte der Vorakten erinnerliche Tatsache bereits als gerichtskundig zu gelten habe, oder ob der Begriff der Gerichtskundigkeit die Kenntnis sämtlich mitwirkender Richter voraussetze. Gerade bei kleineren LG. kommt es oft vor, daß die gleiche Kammer mit beiden Sachen befaßt war, daß aber zwischenzeitlich ein Richterwechsel eintrat. Daß die Frage nach der Gerichtskundigkeit gem. § 196 OGB. durch Mehrheitsbeschluß zu entscheiden sei, halte ich für zutreffend; thema probandum bleibt jedoch, wie die Entsch. zu lauten hat, wenn auch nur ein Gerichtsmitglied aus den Vorakten nicht informiert ist. Die kommentierte Entsch. nimmt Gerichtskundigkeit einer Tatsache bereits an, wenn sie der Majorität der Richter amtlich bekanntgeworden ist. Dies ist die freilich bestrittene Ansicht der Kommentare zur ZPO. und der Zivilgerichte, wohl auch des RG. (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., I, 1 a. E. zu § 291 und die

Fußnote 8), während die StrSen. des RG. die entgegengesetzte Auffassung vertreten (vgl. namentlich JW. 1929, 48¹⁸ und 1930, 715¹⁹). Im Anschluß an diese Nspr. des RG. gelangt dann die weitere Frage zur Erörterung, inwieweit in Strafsachen für das RevG. die Feststellung der Gerichtskundigkeit durch das Instanzgericht angreifbar erscheint.

Im Rahmen dieser Besprechung begnüge ich mich mit dem Hinweise, daß eine eingehende Begr. der von den Kommentaren zur ZPO. vertretenen Auffassung mir bis jetzt zu fehlen scheint.

Eine im Schrifttum vertretene Meinung bezieht sich auf § 118 OGB., dessen Ermächtigung wertlos sein soll, wenn sie auf Gegenstände beschränkt wäre, welche für alle drei Mitglieder der Kammer offenkundig sind. Indessen § 118 besagt nicht, daß die dort genannten Gegenstände und Gebräuche offenkundig i. S. des § 291 bei der Kammer sein müßten. Bestünde diese Voraussetzung für die Ermächtigung des § 118, so würde er erst recht nichts Neues bringen, wenn er schon an und für sich kaum etwas anderes wie eine Selbstverständlichkeit enthält. Endlich: Nach meiner Beobachtung versteht ein erfahrener Vorsitzender einer Kammer für Handelsachen von manchen kaufmännischen Fragen und Handelsgebräuchen oft mindestens ebensoviel wie die Beisitzer.

Al. Frhr. v. Campenhausen, Heidelberg.

*

Raumburg

74. § 1708 BGB.; § 256 ZPO.; § 11 OAG. Ein mit dem Anspruch auf Zahlung einer Unterhaltsrente verbundener Antrag auf Feststellung der Erzeugerschaft des unehelichen Kindes rechtfertigt regelmäßig keine besondere Streitwertfestsetzung. Es läßt sich nicht rechtfertigen, den Feststellungsantrag auf das Interesse an der Feststellung der arischen Abstammung zu stützen.

Den BeschwF. kann zunächst nicht darin beigetreten werden, daß die Kl. im vorliegenden Falle überhaupt einen besonderen nicht vermögensrechtlichen Anspruch mit ihrem Feststellungsbegehren verfolgt hat. In der Berufungsbegründung war mit keinem Worte der Versuch gemacht worden, das für eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO. erforderliche Interesse an einer alsbaldigen Feststellung der Vaterschaft zu begründen. Auch in der Klageschrift heißt es lediglich, daß die Kl. an der Feststellung neben, d. h. unabhängig von der Bedeutung des Abstammungsnachweises ein „rechtliches und wirtschaftliches Interesse“ habe, ohne daß der Versuch gemacht ist, dieses Interesse nach Art und Inhalt näher zu begründen, und zwar insbesondere als ein „nichtvermögensrechtliches“, das im Gegensatz zu dem erwähnten „wirtschaftlichen“ Interesse stehen würde.

Verfehlt ist es überhaupt, wenn die BeschwF. die Ansicht zu vertreten versuchen, es könne mit einer Feststellungsklage gegen einen außerehelichen Erzeuger eine Feststellung der arischen Abstammung erzielt werden.

Selbst das nach § 25 PersStG. in das Standesregister eingetragene Anerkenntnis der Vaterschaft hat nach geltendem Rechte nicht die Bedeutung, daß dadurch irgendwie die Tatsache der „Abstammung“ festgestellt ist (RGZ. 68, 60 = JW. 1908, 275). Im Einklange hiermit steht die Bestimmung des § 644 ZPO., nach welcher das Ur. auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft nicht wie ein Ur. nach § 643 zwischen Eltern und ehelichen Kindern für und gegen alle wirkt, sondern nur ein bei dem Urteilspruch weitgehend durch die freie Willensentschließung der Beteiligten, dann aber auch durch die Beweislastverteilung des § 1717 BGB. beeinflusstes Recht zwischen den Parteien schafft. Diesen Zweifeln über die Abstammung, die trotz eines Ur. fortbestehen können, insbes. den besonderen Umständen des jeweiligen Falles trägt daher auch die im Reichsarchiv 1934, 1254 veröffentlichte WD. des RMdJ.

v. 10. Juli 1934 Rechnung, in der es heißt, daß das uneheliche Kind bei arischer Abstammung mütterlicherseits bis zum Beweise des Gegenteils oder wenn nicht die besonderen Umstände des Falles dagegen sprechen, als arisch anzusehen ist. Angesichts dieser WD. würde selbstverständlich auch der Nachweis des besonderen Interesses an der Feststellung der Abstammung zum mindesten einer eingehenden Begründung bedürfen.

Zuzugeben ist lediglich, daß ein besonderes nichtvermögensrechtliches Interesse an einer Feststellung der außerehelichen Vaterschaft über die Ansprüche aus der sog. Zahlvaterschaft nach § 1708 BGB. hinaus in besonderen Einzelfällen denkbar ist (vgl. hierzu RGKomm., Anm. zu § 1717 BGB. N. 1). Ebenso könnte in besonderen Fällen z. B. bei der Sicherstellung künftiger Ansprüche nach § 1708 Abs. 2 BGB. oder bei der Verfolgung von Kriegshinterbliebenenansprüchen ein vermögensrechtliches Interesse an der besonderen Feststellung begründet werden.

(OLG. Raumburg a. d. S., 4. ZivSen., Beschl. v. 25. Okt. 1935, 4 W 314/35.)

*

75. §§ 1766 Abs. 1, 1708 BGB. Die Annahme des unehelichen Kindes durch Dritte beseitigt die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters nicht. †)

Der Antragsteller ist der außereheliche Vater des am 13. März 1931 geborenen Antragsgenerers. Er hat sich unter Anerkennung seiner Vaterschaft durch Erklärung zu gerichtlichem Protokoll v. 23. Juni 1931 zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 30 *R.M.* verpflichtet und der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Auf Grund dieses Schuldtitels ist durch Beschluß des AG. in S. v. 30. Jan. und 2. April 1935 die Lohnforderung des Antragstellers in Höhe von 12 *R.M.* monatlich gepfändet worden. Im Jahre 1933 ist der Antragsgenerer durch die Eheleute L. an Kindes Statt angenommen worden. Der Antragsteller meint, durch diese Annahme seien die Annehmenden nach § 1766 BGB. vor allen leiblichen Verwandten, zu denen auch er zu rechnen hat, unterhaltspflichtig geworden, auch er sei danach befreit, die begonnene Zwangsvollstreckung mithin unzulässig. Er hat deshalb die Bewilligung des Armenrechts zwecks Erhebung der Vollstreckungsgegenlage nach §§ 767, 794 Ziff. 5, 797 ZPO. beantragt. Der angefochtene Beschluß hat das Armenrecht verweigert. Hiergegen richtet sich die nach § 127 ZPO. zulässige, aber nicht begründete Beschwerde. Nach § 1766 Abs. 1 BGB. ist zwar der Annehmende dem Kinde vor dessen leiblichen Verwandten zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet. Indessen wird die Unterhaltsverpflichtung des außerehelichen Vaters durch diese Vorschrift nicht berührt. Nach § 1589 Abs. 2 BGB. gelten ein uneheliches Kind und sein natürlicher Vater nicht als miteinander verwandt. Der außereheliche Vater scheidet damit für das Gebiet des bürgerlichen Rechts, abgesehen von der Sondervorschrift des § 1310 Abs. 3 BGB. für ein Eheverbot, von vornherein aus dem Kreise der Verwandtschaft des außerehelichen Kindes aus, und es rechtfertigt daher nichts die Annahme, daß der Verwandtschaftsbegriff des BGB. in den §§ 1589, 528, 1601, 1737 gegenüber § 1766 ein anderer sei und andere Personen umfasse. Gilt somit der außereheliche Vater nicht als leiblicher Verwandter, so kann er auch nicht als leiblicher Verwandter angesehen werden. Der verbreiteten, sich auf die Motive zum BGB. Bd. IV S. 879 stützenden Meinung (Staudinger, § 1766 BGB. Anm. 3; Planck, § 1766 BGB. Anm. 1; RGKomm. 1919, 56 ff.; OLG. Königsberg: JW. 1918, 59; OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1927, 2588; OLG. Altona: JW. 1934, 1930; JurAbsh. 1934, 135 ff.), durch Beifügung des Wortes „leiblich“ habe gerade erkennbar gemacht werden sollen, daß auch der außereheliche Vater durch die Vorschrift des § 1766 Abs. 1 BGB. erfasst sein soll, ist nicht beizutreten. Das Gesetz läßt in keiner Weise erkennen, daß es für den Fall des

§ 1766 BGB. von dem Grundsatz des § 1589 Abs. 2 BGB. abweichen wollte. Das Wort „leiblich“ ist vielmehr lediglich gegenständig zu verstehen, indem aber die leiblichen Verwandten, die gesetzlich allein Verwandte sind, den durch die Annahme an Kindes Statt zu Verwandten gewordenen Annehmenden gegenübergestellt werden. Diese Auffassung wird bestätigt durch die demselben Titel angehörende Vorschrift des § 1765 Abs. 1 BGB., nach der die leiblichen Eltern mit der Annahme an Kindes Statt die elterliche Gewalt, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, verlieren. In diesem Falle herrscht nirgends Zweifel daran, daß der außereheliche Vater nicht zu den leiblichen Verwandten gehört, daraus erhellt, daß im § 1766 derselbe Gegensatz zum Ausdruck gelangt ist. Hinzu kommt, daß § 1766 Abs. 1 BGB. lediglich eine Ausnahmvorschrift zu § 1764 BGB. darstellt, welche grundsätzlich die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kinde und seinen Verwandten, zu denen hier der außereheliche Vater zweifelsohne nicht gehört, ergeben, durch die Annahme an Kindes Statt unberührt läßt. Wenn aber nach § 1589 Abs. 2 der außereheliche Vater überhaupt nicht als mit dem Kinde verwandt gilt, so kann die Ausnahmvorschrift des § 1766 Abs. 1 BGB. nach alledem auf ihn infolge Fehlens einer besonderen Bestimmung keine Anwendung finden (so mit Recht RGKomm. zum BGB. § 1766 Anm. 2; Sörgel, § 1766 BGB. Anm. 1; Warnerher, Komm. zum BGB. Anm. zu § 1766; JW. 1928, 2165; OLG. Berlin: JW. 1928, 2165; OLG. Altona: JurAbsh. 1934, 298 zu § 1766; vgl. auch RGWarn.: BGB. 1918, 254). Es geht danach auch nicht an, die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters aus der Erwägung hinter der der Wahlkern zurücktreten zu lassen, weil dies dem Zweck der Annahme an Kindes Statt, der Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses besser entspreche, indem nimmehr dem Annehmenden in erster Linie elterliche Gewalt und Unterhaltspflicht zukommt. Die Stellung des außerehelichen Vaters wird überdies durch die Verlegung des Kindes in die neue Familie in keiner Weise betroffen, wie es schon zur Annahme an Kindes Statt seiner Zustimmung nicht bedarf. Er erlangt dadurch keinerlei Nachteile, aber auch keinen Vorteil. Die Gegenmeinung verkennt die im wesentlichen schuldrechtliche Natur des Unterhaltsanspruchs, die im vorl. Fall noch dadurch verstärkt ist, daß der Antragsteller seine Verpflichtung zur Zahlung der Unterhaltsrente in vollstreckbarer Form anerkannt hat. Zu Unrecht führt der Antragsteller aus, der Unterhaltsanspruch müsse gerade wegen seines schuldrechtlichen Charakters erlöschen, da infolge der Annahme an Kindes Statt keinerlei Schaden mehr vorhanden sei, für den der Antragsgenerer Ersatz verlangen könne. Denn einmal ist der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes kein Schadensersatzanspruch, und zum anderen wird er nicht dadurch berührt, daß das uneheliche Kind in günstigere Verhältnisse gelangt. Der Unterhaltsanspruch gegen den außerehelichen Vater ist aber zudem im Gegensatz zu den übrigen Unterhaltsansprüchen von der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten nicht abhängig und dient auch über die Sicherstellung der täglichen Lebensbedürfnisse hinaus anderen Zwecken, der Ausbildung usw. Gegen diese Bevorzugung des unehelichen Kindes im Falle der Annahme an Kindes Statt bestehen auch aus sozialen Gründen um so weniger Bedenken, als dadurch auch für weniger bemittelte Wahlkern ein Anreiz geschaffen wird, die oft schwer benachteiligten unehelichen Kinder in gesunde Familienverhältnisse zu überführen. Die Möglichkeit, daß die Annahme an Kindes Statt von dem Annehmenden benutzt werden könnte, um auf diese Weise geldliche Vorteile zu erlangen, hat schon deshalb fast keine Bedeutung, weil die Unterhaltsrente in aller Regel — wie auch im vorl. Fall — das Maß des zur Lebenshaltung Nötigen nicht überschreitet und sehr oft kaum zu erlangen ist, und andererseits das AG. durch Verlegung der Bestätigung oder in

seiner Eigenschaft als VormGer. durchaus in der Lage ist, etwaigen Gefahren für das Kind und sein Vermögen zu begegnen.

(OLG. Naumburg, 4 W 250/35, Beschl. v. 23. Aug. 1935.)

Anmerkung: Für die Beurteilung der Entsch. ist der bürgerlich-rechtliche Begriff der Verwandtschaft maßgebend. Das BGB. kennt lediglich die Verwandtschaft im Rechtsinn. Diese braucht sich keineswegs mit den biologischen Tatsachen zu decken. Es wäre auch die Annahme irrig, daß im geltenden bürgerlichen Recht ein Unterschied bestünde zwischen dieser rechtlichen und der „leiblichen“ Verwandtschaft. Die leiblichen Verwandten sind lediglich diejenigen, bei denen die blutmäßige, biologische Verwandtschaft mit der Verwandtschaft im Rechtsinn zusammenfällt. Wenn daher in § 1766 BGB. von „leiblichen Verwandten des Kindes“ die Rede ist, sind darunter zweifellos diejenigen Verwandten im Rechtsinn zu verstehen, die nebenher mit dem Kind auch blutmäßig verwandt sind. Der uneheliche Vater ist zwar, sofern seine Vaterschaft nicht auf einer unrichtigen Anerkennung oder Feststellung beruht, auch biologisch mit seinem unehelichen Kind verwandt; allein nach § 1589 Abs. 2 BGB. begründet dieses biologische Verwandtschaftsverhältnis keine Verwandtschaft im Rechtsinn. Aus diesen Erwägungen ist daher der Auffassung beizupflichten, daß der uneheliche Vater nicht als „leiblicher Verwandter des Kindes“ im Sinn des § 1766 BGB. anzusehen ist.

RA. Dr. Ferdinand Mößner, München.

*

76. §§ 640, 3 ff. ZPO. In Familienstands-sachen ist der Streitwert regelmäßig auf 2000 RM festzusetzen.

Der Gegenstand des Rechtsstreites ist die Anfechtung der Ehelichkeit der Bekl. Das VG. hat den Streitwert durch Beschl. v. 30. Juli 1935 auf 2000 RM festgesetzt. Diesen Beschl. hat es durch Beschl. v. 28. Sept. 1935 abgeändert und den Streitwert anderweit auf 1000 RM festgesetzt. Gegen den Abänderungsbeschl. hat der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. im eigenen Namen Beschw. eingelegt und beantragt, es bei der ursprünglichen Festsetzung zu belassen.

Die nach § 12 RAGebD. zulässige Beschw. mußte Erfolg haben. Nach § 11 OGG. beträgt bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Wert des Streitgegenstandes regelmäßig 2000 RM. Er kann nach Lage des Falles auch auf einen höheren oder — mit Ausnahme der Ehesachen — niedrigeren Betrag — nicht unter 500 RM — angenommen werden. Ob die Unterschreitung des regelmäßigen Streitwertes zulässig ist, bedarf der Prüfung auf Grund der gesamten Verhältnisse der Beteiligten. Diese Prüfung erfordert insbes. Sorgfalt bei den sogenannten Statussachen. Aus ihnen hebt das Gesetz die Ehesachen (§ 606 ZPO.) dadurch besonders heraus, daß es die Unterschreitung des Normalstreitwertes überhaupt verbietet. Aber auch die Familienstands-sachen i. S. des § 640 ZPO., wie die vorliegende, werden regelmäßig von so erheblicher Bedeutung sein, daß eine solche Unterschreitung nicht angängig ist. Dabei treten die geldlichen Folgen durchaus zurück gegenüber den sich aus der Veränderung der Stellung in Familie und Abstammungskreis ergebenden Folgen immaterieller Art. Hier fehlt es nun völlig an Umständen, welche eine Minderbewertung dieser Folgen rechtfertigen könnten, insbes. bietet die Persönlichkeit des Kl. hierzu keinen Anlaß. Soweit aber die materiellen Folgen überhaupt zu berücksichtigen sind (herrschende Lehre, RG. v. 20. März 1934: ZB. 1934, 1590 mit Besprechungen), liegt hier auch kein Ausnahmefall vor; insbes. ist die wirtschaftliche Lage des Kl. nicht besonders schlecht. Daß er den Prozeß im Armenrecht führt, ist in diesem Zusammenhang belanglos.

(OLG. Naumburg, 6. ZivSen., Beschl. v. 19. Okt. 1935, 6 W 229/35.)

*

Zweibrücken

77. §§ 1333, 1339 BGB. Anfechtung der Ehe wegen Impotenz des Mannes. Anfechtungsfrist.

Auf Beschw. der Ehefrau hob das OLG. den ihr das Armenrecht für die Scheidungsklage verweigerten Beschl. des VG. auf und bewilligte ihr das Armenrecht für die Anfechtungsklage. In den Gründen ist ausgeführt:

Mit Recht stellt sich das VG. in dem angefochtenen Beschl. auf den Standpunkt, daß die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Gründe (Trunkucht, Impotenz, ehroloses Verhalten) im Hinblick auf § 1571 BGB. nach Sachlage eine Scheidung der Ehe nicht rechtfertigen können. Wie aber aus der Erklärung der Gesuchstellerin hervorgeht, strebt sie die Lösung der Ehe auf jede irgendwie gegebene Möglichkeit an. Das BeschwG. trägt deshalb keine Bedenken, ihre Beschwerdebekundung dahin auszulegen, daß sie sowohl für die Scheidung als auch für die Anfechtung der Ehe, falls eine solche Möglichkeit besteht, das Armenrecht bewilligt haben möchte.

Das OLG. ist nun der Ansicht, daß die Anfechtungsklage hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet auf Grund folgender Erwägungen:

Die Familie muß die leistungsfähige Grundlage für die Entfaltung völkischer Kräfte sein (vgl. Dr. Hans Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 968). Eine in dieser Beziehung untaugliche Ehe hat keine Existenzberechtigung mehr. Ihre Auflösung muß nach Möglichkeit erleichtert werden. Deshalb ist bei Anwendung der §§ 1333, 1339 BGB. weitgehendst zu berücksichtigen, daß die vom Nationalsozialismus für das Eherecht aufgestellten bevölkerungspolitischen und erbbiologischen Grundsätze erst nach und nach Allgemeinut des Volkes werden können, und daß eine strenge Auslegung des § 1339 BGB. vielfach einen vom Standpunkt der Erhaltung, Vermehrung und Gesundung des deutschen Volkes wertvollen Ehegatten zeit lebens an einen untauglichen Ehepartner fesseln würde. Das widerspricht aber dem Geiste des neuen deutschen Rechts, dem auch vor Änderung der Gesetzesparagrafen Rechnung getragen werden muß.

Wendet man diese grundsätzlichen Gedanken auf den vorl. Fall an, dann kann man den Beginn der Anfechtungsfrist erst von dem Zeitpunkt an rechnen, in welchem die Gesuchstellerin die feste Überzeugung erlangte, daß eine Heilung oder Besserung bei ihrem Manne ausgeschlossen ist und seine Impotenz eine dauernde sein wird. Das war so lange nicht der Fall, als der prakt. Arzt Dr. R. ihr und ihrem Manne Hoffnung auf Besserung und Heilung machte. Erst Ende Juni 1935, im Zeitpunkt der Trennung, hat die Gesuchstellerin offensichtlich die Hoffnung endgültig aufgegeben. Damit begann die Anfechtungsfrist zu laufen. Demgemäß kann die Anfechtungsklage jetzt noch erhoben werden, da die sechsmonatige Anfechtungsfrist erst Ende Dezember 1935 ablaufen wird.

Eine Bestätigung der anfechtbaren Ehe durch das Zusammenleben bis Ende Juni 1935 kommt nicht in Frage. Nach Meinung des OLG. wäre auch hierzu die klare Erkenntnis von der Unheilbarkeit der Impotenz notwendig. Diese Erkenntnis erlangte die Frau aber erst bei oder kurz vor der Trennung, als der Entschl. auf irgendeine Weise eine Lösung der Ehe zu suchen, bei ihr bereits feststand.

(OLG. Zweibrücken, 2. ZivSen., Beschl. v. 1. Nov. 1935, 2 W 244/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Dresden

78. § 1635 Abs. 1 Satz 1 u. 2 BGB.; § 2 Abs. 2, § 5 Abs. 1 der 1. AusfW.D. z. ReichsbürgerG.; §§ 2, 4 u. 11 der 1. AusfW.D. z. BlutschutzG. Die Erziehung eines vierteljüdischen Kindes darf nicht in die Hände seines jüdischen Elternteils gelegt werden.

Die Ehe, der die minderjährige F. W. entstammt, ist aus alleinigem Verschulden des Mannes geschieden worden.

Die Sorge für die Person des Kindes steht daher gem. § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. der Beschw. zu.

Durch die angef. Verfügung hat das VormGer. die Personensorge nach Satz 2 a. a. D. auf den Vater übertragen. Den besonderen Grund für diese Maßnahme sieht es darin, daß sich die Beschw. bei der Behandlung der Unterhaltsangelegenheit ihrer Tochter weit weniger von deren Wohle als vom Haß gegen deren Vater leiten lasse und das Kind hierdurch gefährde.

Der Beschw. war der Erfolg nicht zu versagen. Eine abweichende Anordnung aus § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. setzt voraus, daß der nicht sorgeberechtigte Elternteil für die Erziehung des ihm anvertrauten Kindes geeignet ist (vgl. u. a. RG.: DLG. 30, 73; BayObLG.: DLG. 31, 407). Die Eignung des V. zur Erziehung seiner Tochter muß jedoch mit Rücksicht auf die gesetzliche Regelung verneint werden, welche die Judenfrage im ReichsbürgerG. v. 15. Sept. 1935 und im Ges. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom selben Tage (RGBl. I, 1145) sowie in den hierzu erlassenen DurchfW. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333) gefunden hat.

Die Großeltern des B. sind mit Ausnahme der Großmutter mütterlicherseits nicht arisch. Somit hat er drei der Rasse nach volljüdische Großelternanteile, seine Tochter, da ihre Mutter arisch ist, aber einen volljüdischen Großelternanteil, nämlich den Großvater väterlicherseits. Ihr Vater ist daher Jude (§ 5 Abs. 1 der 1. W. z. ReichsbürgerG.), sie selbst jüdischer Mischling (§ 2 Abs. 2 das.), und zwar sogenannter Vierteljude. Für diese Mischlinge mit nur einem volljüdischen Großelternanteil ist die gesetzliche Regelung dahin erfolgt, daß sie durch ihre Nachkommen völlig im deutschen Volke aufgehen sollen. Die 1. W. z. BlutschutzG. verbietet deshalb Eheschließungen zwischen Juden und Vierteljuden (§ 2) und stellt den außerehelichen Geschlechtsverkehr zwischen solchen Personen unter Strafe (§ 11). Ferner führt § 4 dieser W. ein Ehehindernis für die Ehen zwischen Vierteljuden ein, damit das Ziel, die letzteren biologisch im deutschen Volke aufgehen zu lassen, möglichst bald, also schon innerhalb der nächsten Geschlechterfolge, erreicht wird (vgl. Lösenner in der Einführung zur 1. W. z. ReichsbürgerG. bei Pfundtner=Neubert).

Bei dieser Sachlage ist es nicht angängig, die Erziehung eines vierteljüdischen Kindes in die Hände seines jüdischen Elternteiles zu legen; denn durch dessen jüdischen Einfluß würde die vom Gesetzgeber gewünschte Verschmelzung jenes Kindes mit dem deutschen Volke, vor allem in weltanschaulicher Hinsicht, mindestens in Frage gestellt werden, wie keiner weiteren Ausführungen bedarf.

(LG. Dresden, Beschl. v. 19. Dez. 1935, 17 T 931/35.)

*

Krefeld-Nerdingen

79. § 1570 BGB. Eine Verzeihung, zu welcher ein Ehegatte durch Irrtum bestimmt wurde, kann auch ohne eine den §§ 119, 121 BGB. entsprechende Anfechtung hinfällig sein oder zurückgenommen werden.

Die Kl. begehrt Ehescheidung, u. a. wegen ehewidriger Beziehungen des bekl. Ehemanns aus den Jahren 1933, 1934, 1935. Die Parteien leben seit April 1934 getrennt, haben aber bis Dez. 1934 noch mehrfach verkehrt. Bekl. hält daher alle früheren Verfehlungen für verziehen. Kl. widerspricht, da Bekl. sie zu diesem Verkehre durch unrichtige Angaben und nichtgehaltene Versprechungen bewogen habe.

Aus den Gründen: Die Scheidungsklage ist gerechtfertigt. Die Zeugenaussagen ergeben Eheverfehlungen des Bekl. vor und nach Dez. 1934. Die Kl. gibt allerdings zu, noch bis Weihnachten 1934 verschiedentlich mit dem Bekl. ehelichen Verkehr gehabt zu haben. Der Kl. ist aber darin beizupflichten, daß mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Bekl., insbes. auch wegen der unverzienen Verfehlungen aus dem Jahre 1935, von einer Verzeihung der früheren Fehlritte nicht die Rede sein kann. Der Grundgedanke der Verzeihung besteht darin, daß der verletzte Ehegatte durch

sie zu erkennen gibt, daß er die Ehe nicht mehr als zerrüttet empfindet. Jedoch kann eine Verzeihung, zu welcher der Ehegatte durch Irrtum bestimmt wurde, auch ohne eine den §§ 119, 121 BGB. entsprechende Anfechtung hinfällig sein oder zurückgenommen werden (so RGZ. 123, 237 = JW. 1929, 1742). Wegen der ehelichen Verfehlungen, die der Bekl. sich nach Weihnachten 1935 hat zuschulden kommen lassen, kann kein Zweifel darüber bestehen, daß seine der Kl. immer wieder gemachten Versprechungen über Besserung und ein neues Leben einer ernsthaften Willensgrundlage entbehrten.

(LG. Krefeld-Nerdingen a. Rh., U. v. 25. Nov. 1935, 3 R 161/35.)

Landgerichte: Strafsachen

Freiburg i. Br.

80. 1. Im Sinne des § 164 StGB. ist auch eine Parteidienststelle als „Behörde“, und ein politischer Leiter der NSDAP. als „Beamter“ anzusehen.

2. Ein Bürgermeister, der bei der Flaggenparade der Schuljugend die Hand nicht erhebt, verstößt gegen die ihm durch die Deutsche Gemeindeordnung auferlegten Pflichten.

3. Ein politischer Leiter oder SA-Führer handelt in Wahrnehmung berechtigter Interessen, wenn er bedenkliche Vorkommnisse zur Kenntnis seiner vorgesetzten politischen Dienststelle bringt.

Am 5. April 1935 fand in B. eine Schulentlassungsfeier statt, an deren Schluß die Schuljugend vor dem Schulhaus in Reihen antrat zur feierlichen Einholung der Flagge. Der Bürgermeister, der vorher den Kindern eine vaterländische Rede gehalten hatte, trat mit dem Pfarrer aus dem Schulhaus, als die Schüler auf Kommando des Oberlehrers das Hitlerjugendlied: „Unsere Fahne flattert uns voran“ anstimmten, wobei sie alle die rechte Hand erhoben. Der Bürgermeister erhob die Hand nicht, nach seiner Angabe, weil er den Vorgang nicht gleich beachtete und mit anderen Gedanken beschäftigt war. Darüber, ob er später bei der zweiten Strophe des Liedes die Hand erhoben hat, gehen die Aussagen der Zeugen auseinander; die Angehörigen der Angekl. behaupten, daß er die Flagge überhaupt nicht durch Handaufheben begrüßt habe, der Pfarrer hat als Zeuge angegeben, er und der Bürgermeister habe, wenn auch vielleicht nicht gleich, die Hand erhoben. Letzterer selbst hat angegeben, ob er die Hand überhaupt erhoben habe, wisse er nicht mehr so genau, daß er es auf seinen Eid nehmen könne, er glaube es aber. Nach den Angaben der erstgenannten Zeugen muß auch angenommen werden, daß beide sich während des Liedes noch eine Zeitlang unterhalten haben; daß der Bürgermeister bei diesem Gespräch die Hand in der Tasche hatte oder gelacht oder gelächelt hat, hat keiner der Zeugen beobachtet. Den ganzen Vorfall haben auch die Angekl. vom Fenster ihrer gegenüberliegenden Wohnung aus beobachtet.

Daraufhin hat der Angekl. Konrad M., der Blockwart der NSDAP. in B. ist, seinem Zellenleiter, dem Zeugen G., mitgeteilt, daß der Bürgermeister beim Flaggenlied die Hand nicht erhoben habe, sondern sie in der Tasche gehabt und dabei auch gelacht habe. Diese Mitteilung machte er, damit sie durch den Ortsgruppenleiter der Kreisleitung vorgelegt würde, so daß diese erforderlichenfalls deswegen gegen den Bürgermeister einschreiten könne. G. fragte auch noch den Angekl. H. M. über den Vorfall und dieser bestätigte ihm, daß der Bürgermeister bei der Feier die Hand nicht erhoben habe. G. gab, nachdem er auch noch mehrere Schulkinder darüber gehört hatte, die Mitteilung an den Ortsgruppenleiter weiter zur Vorlage an die Kreisleitung, und zwar, wohl auf die Angaben der Schulkinder hin, in etwas anderer Form, als er sie von den Angekl. bekommen hatte, nämlich in der Form, daß der Bürgermeister mit in den Hosentaschen vergrabenen Händen dagestanden sei und mit höhnlichem Lächeln gegrüßt habe.

Dieser Sachverhalt bietet keine genügende Grundlage für eine Verurteilung der Angekl.

1. Zunächst konnte die Anwendung des § 164 StGB. auf den vorl. Fall schon insofern fraglich erscheinen, als man zweifeln konnte, ob die Anzeige bei einer „Behörde“ erstattet ist, da die Rechtssprechung des RG. es ablehnt, allgemein unter den Begriff der Behörde im Sinne des StGB. auch Parteistellen oder unter Beamte auch politische Leiter der Partei einzubeziehen (vgl. z. B. RGSt. 69, 232 = JW. 1935, 2202^o). Die Strk. ist jedoch der Ansicht, daß zum mindesten für den Fall des § 164 StGB. eine Parteistelle der NSDAP. einer Behörde und ein politischer Leiter oder Amtswalter einem Beamten gleichzustellen ist. Es ergibt sich dies, abgesehen von den Bedenken, die allgemein gegen die Ansicht des RG. sprechen, und die auch im Schrifttum entschieden geltend gemacht worden sind (vgl. z. B. JW. 1935, 2314 ff.), schon daraus, daß der Tatbestand des § 164, und zwar gerade nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung, zur Bekämpfung unbegründeter Denunziationen möglichst weit ausgelegt werden muß, wie sich schon daraus ergibt, daß er auch auf gesetzlichem Wege, nämlich durch das Gej. v. 26. Mai 1933, eine erhebliche Erweiterung erfahren hat. Es kann auch weiter keinen Zweifel unterliegen, daß eine Verletzung der im § 32 DGenD. dem Bürgermeister auferlegten Amtspflichten vorliegt, wenn dieser als Führer der Gemeinde bei einer Schulfeier der Gemeindeschule, der er anwohnt, während der unter Abhängen des Flaggenliedes sämtliche Schulkinder die Hand zum Hitlergruß erheben, den Arm nicht erhebt, sondern sich statt dessen mit einem anderen unterhält, denn seine ganze Amtsführung muß mit den Zielen der Bewegung im Einklang stehen (vgl. Komm. von Zeitler, Bitler und Derfchau zur DGenD. § 322 ff.).

2. Dagegen konnte den Angekl. nicht nachgewiesen werden, daß die von ihnen erhobene Anschuldigung falsch ist, was für die Anwendung des § 164 StGB. ebenfalls Voraussetzung wäre. (Wird näher ausgeführt.)

Aber selbst wenn man die Behauptung des Angekl. Konrad M., der Bürgermeister habe während des Liedes einmal die Hand in der Tasche gehabt, als unrichtig ansehen würde, so könnte man ihm doch nicht nachweisen, daß sie leichtfertig aufgestellt ist. Konrad M. hat gesehen, daß der Bürgermeister bei der Feier die Hand nicht erhoben hat, ist dadurch in eine berechtigter Erregung geraten und hierdurch kann sehr wohl seine Beobachtungsfähigkeit gelitten haben, so daß er glaubte wahrzunehmen, daß E. die Hand anstatt erhoben in der Tasche hatte, und daß er das Gesicht verzog, ohne daß in dieser etwa unrichtigen Beobachtung eine Fahrlässigkeit oder gar eine grobe Fahrlässigkeit, also eine Leichtfertigkeit (vgl. RG.: DJ. 1935, 1703), erblickt werden könnte.

3. Aber auch eine Verurteilung auf Grund des § 187 StGB. konnte nicht erfolgen, selbst wenn man der Ansicht wäre, daß die Behauptungen der Angekl. nicht als wahr erwiesen, sondern nur nicht widerlegbar seien. Den Angekl. steht hier nach Ansicht des Gerichts der Schutz des § 193 StGB. zugute. Jedes Mitglied der NSDAP. und vollends ihr politischer Leiter, sowie der SA.-Führer, ist verpflichtet, also erst recht berechtigt, Mißstände politischer Art, die ihm bekannt werden, seiner vorgeordneten Dienststelle mitzuteilen, er nimmt insofern ein ihm selbst nahe angeheendes Interesse wahr. Daß der frühere Standpunkt des RG. (RGSt. 40, 101), daß die Zugehörigkeit zu einer Partei nicht genüge zur Berechtigung, deren Interesse zu wahren, auf politische Leiter der NSDAP. oder SA.-Führer keine Anwendung finden kann, ergibt sich ohne weiteres aus der ganz anderen Stellung dieser Verbände gegenüber den früheren politischen Parteien. Es ergibt sich auch im vorl. Fall weder aus der Form der Äußerung, noch aus den Umständen, unter denen sie geschah, das Vorhandensein einer Beleidigung.

(LG. Freiburg i. Br., Strk., Urk. v. 29. Nov. 1935, A K 326/35.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artl und Bodenstein
und den Reichsfinanzräten Ott und Sölk

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

× **81.** §§ 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 UmfStG. 1932. Bei einem bahnamtlichen Kolliführunternehmen sind vom steuerbaren Entgelt nicht abziehbar die Beträge, die an dritte Fuhrhalter als Vergütung für die Gestellung von Fahrzeugen nebst Zubehör und Personal ausbezahlt werden.

(RfH., 5. Sen., Urk. v. 4. Okt. 1935, V A 348/34 S.)

*

× **82.** § 2 Nr. 3 UmfStG. 1932; § 11 Abs. 2 Satz 2 UmfStDurchfBest. 1932; Erlaß des RdF. vom 25. Juni 1926, III u 9003. Wenn die bei der Verhüttung von Auslandserzen entstehenden Schwefelgase in einem besonderen Fabrikationsgange zu Schwefelsäure verarbeitet werden, so ist deren Umsatz steuerpflichtig.

(RfH., 5. Sen., Urk. v. 30. Aug. 1935, V A 95/35 S.)

*

× **83.** §§ 3, 4 Nr. 5b UmfStG. 1934; §§ 4 Abs. 1, 6 UmfStDurchfBest. 1934. Die Verschaffung der Verfügungsmacht an elektrischem Strom (Lieferung) wird an den Abnehmer dort bewirkt, wo der Zähler angebracht ist.

(RfH., 5. Sen., Urk. v. 13. Sept. 1935, V A 415/35 S.)

*

× **84.** § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934; §§ 49, 12 UmfStDurchfBest. 1934. Werden gebrauchte Maschinen erworben und vor der Weiterlieferung im Großhandel nicht nur gereinigt, sondern auseinandergenommen und überholt oder auf weitere Arbeitsfähigkeit geprüft, so entsteht durch diese Behandlung ein neues Verkehrsgut. Die Anwendung der Steuerermäßigung in § 7 Abs. 3 UmfStG. 1934 ist daher ausgeschlossen.

(RfH., 5. Sen., Urk. v. 4. Okt. 1935, V A 437/35 S.)

*

85. Doppelbesteuerungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken v. 12. Okt. 1925 (RGBl. 1926, II, 1ff., 39, 138); Abkommen V Art. 2b. Auf Grund des Abkommens V Art. 2b des deutsch-russischen Doppelbesteuerungsvertrags dürfen bei Berechnung des Gewinns einer deutschen Gesellschaft, die russische Betriebsstätten besitzt, weder die Gewinne noch die Verluste der russischen Betriebsstätten berücksichtigt werden. Das gilt bereits für das Wirtschaftsjahr, in dem der Vertrag in Kraft getreten ist.

(RfH., 1. Sen., Urk. v. 12. Nov. 1935, I A 135/34.)