

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlikky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München;
Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Wilh. Scholz, Berlin; **Dr. Emil Schwarz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin

Alle Zuschriften für den Textteil nur an die Schriftleitung Berlin W 35, Lühowufer 18 II (Sternhof Kurfürst 61, 3718)

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 2.50. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 2.— festgesetzt. Einzelhefte kosten M. 1.—

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13, und Berlin SW 48, Hedemannstr. 14

Das vorliegende Heft 44 enthält Abhandlungen u. Entscheidungen über Familienrecht, Rasse u. Recht.
Das nächste Heft 45 vom 9. November 1935 soll vorwiegend dem Devisenrecht, Steuerrecht, Handelsrecht und Arbeitsrecht gewidmet werden.

Kommentare zur deutschen Rassengesetzgebung

von
Dr. Wilhelm Stuckart und **Dr. Hans Globke**
Staatssekretär und Oberregierungsrat
im Reichs- und Preussischen Ministerium des Innern

Als bald nach Verkündung der Ausführungsvorschriften erscheint

Band I

Reichsbürgergesetz

und

Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre
vom 15. September 1935

Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes
vom 18. Oktober 1935

nebst allen Ausführungsvorschriften und den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen

Erläutert von **Dr. Wilhelm Stuckart** und **Dr. Hans Globke**

Etwas 120 Seiten Handausgabenformat / Leinenband etwa RM. 2.80

In diesem neuen Sammelwerk werden alle deutschen Rassenschutzgesetze von zwei am Zustandekommen dieser Gesetze beteiligten Verfassern unter Berücksichtigung der einschlägigen Gesetze und Verordnungen sowie der Durchführungsbestimmungen eingehend erläutert. Unmittelbar nach Verkündung der Ausführungsbestimmungen erscheint als erster Band der Kommentar zum Reichsbürgergesetz, zum Blutschutzgesetz und zum Erbgesundheitsgesetz. Es folgen später jeweils unmittelbar nach Verabschiedung das Reichsangehörigkeitsgesetz, das Sippenamtsgesetz usw. Jeder Band ist in sich abgeschlossen und einzeln käuflich.

Das Erläuterungswerk „Stuckart-Globke“, in welchem

die gesamte Rassenschutzgesetzgebung in einheitlicher und maßgebender Bearbeitung vorliegen wird, dürfte sich für die Parteistellen, die Behörden und Gerichte als ein unentbehrlicher Führer erweisen.

Zu beziehen durch jede Fachbuchhandlung und den Verlag

E. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin

Inhalt

Aufsätze

Seite

Das Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes vom 18. Okt. 1935. (Erbgesundheitsgesetz). Von UGR. Maßfeller 3065

Rasse und Recht. Von C. G. Meinhof . . . 3072

Erkranktheit und Ehenichtigkeit. Von OGR. Dr. Grunau 3080

Bauernfähigkeit und Erbgesundheit. I. Von GerAff. G. Ebmeyer 3084

II. Von Dr. W. Vogels 3086

Gebühren des Rechtsanwalts im Verfahren vor dem Erbgesundheitsgericht 3086

Untersuchungen auf Blutgruppenzugehörigkeit durch die Gesundheitsämter 3087

Aus dem NSDAP.

und der Deutschen Rechtsfront

Verufshauptpflicht-Versicherung für Rechtsanwälte 3087

Vorbereitungsdienst: Ausbildung bei der Reichsleitung der NSDAP. 3087

Die Reichsgerichte vom 18. Okt. 1935 . . . 3088

Schrifttum

Arthur Gütt und E. Moebius: Der öffentliche Gesundheitsdienst. (Ruttkle) 3089

Friedrich Burgdörfer: Aufbau und Bewegung der Bevölkerung. (Ristow) 3089

Walter von Baeyer: Zur Genealogie psychopathischer Schwindler und Lügner. (Ruttkle) 3089

Georg Eißer: Rasse und Familie. (Ristow) . 3090

Erich Neigel: Berufsschädigungen durch radioaktive Substanzen. (Schütz) 3090

Grünwald und Rittan: Das neue deutsche Sozialversicherungsrecht. (L.) 3090

Fritz Dennerlein: Berührungspunkte des Sterilisationsgesetzes mit dem Strafrecht. (Schütz) 3090

G. Kayßer: ABC. des Thüringischen Landesrechts. (Knauth) 3090

Rechtsprechung

(Übersicht des Inhalts unten)

Reichsgericht: Zivilsachen 3091

Strafsachen 3105

Erbgesundheitsgerichte 3111

Oberlandesgerichte: Zivilsachen 3120

Strafsachen 3124

Landgerichte: Zivilsachen 3124

Amtsgerichte 3127

Schöffengerichte 3128

Reichsfinanzhof 3128

Übersicht der Rechtsprechung

A.

I.

1. Bürgerliches Gesetzbuch

§ 242 BGB. Entsprechende Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben auf Schuldverhältnisse auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. RG.: JW. 1935, 3091 Nr. 1

§§ 611 ff., 839 BGB. Auf Auskünfte über Zuverlässigkeit und Kreditwürdigkeit eines Kreditnehmers erstreckt sich in aller Regel die amtliche Belehrungspflicht des Notars nicht. Der Übernahme solcher besonderer Vertragspflichten neben bestehenden Amtspflichten, die als solche nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein können, steht rechtlich nichts im Wege. Für jene gilt aber nicht die subsidiäre Haftung aus Amtspflichtverletzung, sondern die primäre Haftung aus Vertragsverletzung. RG.: JW. 1935, 3091 Nr. 2

§ 723 BGB. Rücktrittsrecht aus § 723 BGB. Wenn ein vertraglich vereinbartes Rücktrittsrecht innerhalb eines gesellschaftlichen Verhältnisses nicht fristgemäß ausgeübt wird, ist damit nicht auch der Verzicht auf die Befugnis verbunden, aus wichtigem Grunde zu kündigen. RG.: JW. 1935, 3091 Nr. 3 (Anm.: Süß)

§ 814 BGB. Die Vorschrift des § 814 BGB. gilt nur für freiwillige Zahlungen, nicht aber auch für solche, die zur Vermeidung oder — wie hier bei einer durch rechtskräftiges Urteil auferlegten Zug-um-Zug-Leistung — als Vorauszahlung der Vollstreckung des Urteils geschehen. RG.: JW. 1935, 3093 Nr. 4

§ 823 BGB.; § 367 Ziff. 12 StGB. Die Vorschrift des § 367 Ziff. 12 StGB. ist ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. RG.: JW. 1935, 3093 Nr. 5

§ 839 BGB. Besondere Vertragspflicht neben bestehender Amtspflicht (Belehrungspflicht) des Notars. RG.: JW. 1935, 3091 Nr. 2

§ 1325 a BGB.; Gef. v. 23. Nov. 1933. Der Nichtigkeitsgrund aus § 1325 a BGB. liegt für eine Ehe nur vor, wenn beide Teile übereinstimmend die eheliche Lebensgemeinschaft nicht begründen. RG.: JW. 1935, 3093 Nr. 6 (Anm.: Wöhmer)

§ 1333 BGB. Von einer persönlichen Eigenschaft einer Person kann auch dann gesprochen werden, wenn ihr rassistischer Ursprung derart dunkel ist, daß die Möglichkeit jüdischer Abstammung besteht. RG.: JW. 1935, 3094 Nr. 7

§ 1333 BGB. Sittliche Mängel einer Frau, die jungfräulich in die Ehe getreten ist, berechnen zur Anfechtung nur, wenn sie ihr zur Zeit der Eheschließung noch anhaften. — Der Umstand, daß der Mann die Frau überhaupt geheiratet hat, erbringt nicht den Beweis des ersten Anscheins dafür, daß er die sittlichen Mängel nicht gekannt habe. RG.: JW. 1935, 3095 Nr. 8 (Anm.: Wöhmer)

§ 1333 BGB. Anlage zur Geisteskrankheit zur Zeit der Eheschließung ist Anfechtungsgrund nur dann, wenn sie nach der gewöhnlichen Entwicklung zur Geisteskrankheit führen muß. Diese Beschränkung gilt nicht im Fall der Erbkrankheit, wo der Ehegatte Träger einer periodisch ausbrechenden sich auf die Nachkommen vererbenden Krankheit ist. RG.: JW. 1935, 3097 Nr. 9. Vgl. Aufsatz Grunau: JW. 1935, 3080.

§ 1333 BGB. Anfechtung von Mischehen. Die Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse ist eine persönliche Eigenschaft i. S. von § 1333 BGB. Nach natürlicher Lebensanschauung ist sie wesentliches Merkmal ihrer Persönlichkeit. Ein Irrtum über die Rassenzugehörigkeit liegt nicht nur dann vor, wenn der eine Ehegatte nicht gewußt hat, daß der andere Jude ist, sondern auch dann, wenn er das Wesen des Rassenunterschiedes nicht gekannt hat, wenn er sich nicht der körperlichen, geistigen und sittlichen Merkmale, die der jüdischen Rasse eigen sind, bewußt war. RG.: JW. 1935, 3120 Nr. 41

§ 1333 BGB.; Art. 13 GGVBG.; § 606 Abs. 2 ZPO. Hat eine deutsche Frau, die mit einem Ungarn die Ehe geschlossen hat, bei der Eheschließung zwar gewußt, daß der Verlobte die ungarische Staatsangehörigkeit besitzt, nicht aber, daß er jüdischer Abstammung ist, so kann sie die Ehe nach deutschem Recht anfechten. Das deutsche Gericht ist für die Anfechtungsklage zuständig. O. Wiesbaden: JW. 1935, 3127 Nr. 53

§§ 2042 Abs. 2, 749 Abs. 2, 751 BGB. Die Vereinbarung des Ausschlusses der Auseinandersetzung hat bei Erbengemeinschaften bezüglich der zur Erbschaft gehörigen Grundstücke auch ohne Eintragung dingliche Wirkung; die Eintragung im Grundbuch ist überflüssig und daher abzulehnen. RG.: JW. 1935, 3121 Nr. 42

§§ 2085, 2258 BGB. Hat ein Erblasser nacheinander zwei Testamente errichtet, ist aber das zweite ohne sein Zutun abhanden gekommen und läßt sich der positive Inhalt dieses Testaments nicht mehr mit Sicherheit feststellen, obwohl feststeht, daß damit das erste Testament vollständig außer Kraft gesetzt werden sollte, dann bleibt der darin liegende Widerruf des ersten Testaments (§ 2258 BGB.) im Zweifel in Geltung, so daß in solchem Falle die gesetzliche Erbfolge Platz greift. RG.: JW. 1935, 3122 Nr. 43

§§ 2231 ff. BGB. Zwei verschiedene Zeitangaben beim Testament. Eine Wiederholung der Ortsangabe beim Vorhandensein von zwei Zeitangaben ist nicht notwendig, wenn die mit der ersten Zeitangabe verbundene Ortsangabe auf den späteren Zeitpunkt noch zutrifft. Wahrung

der Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments, in der Gesamtheit der Urkunde. RG.: JW. 1935, 3122 Nr. 44

§ 2242 Abs. 2 BGB. Die im Falle des § 2242 Abs. 2 BGB. vorgeschriebene Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht überlebend könne, kann in der Beurkundung erbschaftslos sein, daß es dem Erblasser trotz Versuchs wegen unüberwindlicher Schwäche nicht möglich sei, zu unterschreiben. RG.: JW. 1935, 3123 Nr. 45

§ 2258 BGB.; vgl. § 2085 BGB. RG.: JW. 1935, 3122 Nr. 43

1 a. Einführungsgezet zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Art. 13 GGVBG.; vgl. § 1333 BGB. Wiesbaden: JW. 1935, 3127 Nr. 53

2. Handelsgesetzbuch

§§ 275 Abs. 3, 278 Abs. 2, 288 Abs. 3 HGB. Sowohl für den Fall des § 275 Abs. 3 HGB. als für die Fälle der §§ 278 Abs. 2, 288 Abs. 3 HGB. muß an dem Erfordernis der gesonderten Befehlsfassung der in Betracht kommenden verschiedenen Aktionärgruppen festgehalten werden, wenn der Gesamtbeschluß der Generalversammlung einstimmig gefaßt ist. Die beschlossene Satzungsänderung bleibt in der Schwärze, so lange der zustimmende Sonderbeschluß der Betroffenen der erforderlichen Beschlüsse fehlt, so hat der Eintragung abzulehnen. RG.: JW. 1935, 3099 Nr. 10

II.

1. Gesetz zur Verhütung erkrankter Nachkommen vom 14. Juli 1933

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Unfruchtbarer Schwachsinn rechtfertigt die Unfruchtbarmachung nicht. ErbgesDdBer. Kassell: JW. 1935, 3111 Nr. 23

§ 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Die Unfruchtbarmachung des Erbkranken allein, daß die bei ihm nachgewiesene Schizophrenie nicht erblich, sondern durch eine Schußverletzung entstanden sei, kann zur Befreiung der Erbwarthscheinlichkeit nicht führen. ErbgesDdBer. Kiel: JW. 1935, 3112 Nr. 25

§ 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ErbkrNachwGes. Die Unfruchtbarmachung und manich-depressiven Zügen von schizophrenen ist als Erbkrankheit i. S. des Gesetzes zu bewerten. ErbgesDdBer. Jena: JW. 1935, 3112 Nr. 24

§ 1 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 ErbkrNachwGes. Unfruchtbarmachung kann unter wahlweiser Einstellung zweier Erbkrankheiten angeordnet werden. ErbgesDdBer. Kiel: JW. 1935, 3112 Nr. 26

§ 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Starke körperliche Mißbildung. ErbgesDdBer. Wiesbaden: JW. 1935, 3112 Nr. 27 (vgl. JW. 1935, 3112 Nr. 27)

§ 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Angeborene Hüftgelenksverrentung. ErbgesDdBer. Wiesbaden: JW. 1935, 3113 Nr. 28 (vgl. JW. 1935, 3113 Nr. 28)

§ 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Angeborene erbliche Hüftgelenkluxation. Die erfolgreiche ärztliche Behandlung des Leidenden für die Entscheidung nicht maßgebend. ErbgesDdBer. Jena: JW. 1935, 3113 Nr. 29 (vgl. JW. 1935, 2685)

§ 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Polio und Gaumenspalte als schwere erbliche körperliche Mißbildung. ErbgesDdBer. Wiesbaden: JW. 1935, 3114 Nr. 30 (vgl. JW. 1935, 3114 Nr. 30)

§ 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Zum Begriff des schweren Alkoholismus. ErbgesDdBer. Wiesbaden: JW. 1935, 3114 Nr. 31

Der heutigen Ausgabe liegt ein Angebot der Gräfin v. Königsmarck'schen Weinkellerei, Koblenz, bei. Weiterhin enthält das Heft eine Beilage der Firma Bruno Bader, Pforzheim, Uhren, Gold- und Silberwaren.

§ 1 **Abf. 3 ErbRachwGef.** Schwere Alkoholisierung erfordert die Feststellung eines Konstitutionsmangels. Dieser kann sich aus dem Lebergefäßger. Kiel: JW. 1935, 3115 Nr. 32

§ 1 **Abf. 3 ErbRachwGef.** Schwere Alkoholisierung bei einem labilen, explosiblen, endogenen Berittimmungen unterworfenen, gegen Alkohol überempfindlichen und dann leicht zu pathologischen Rauschen neigenden Psychopathen. Erbger. Leipzig: JW. 1935, 3116 Nr. 33

§ 7 **Abf. 2, 10 Abf. 3, 12 ErbRachwGef.;** § 4 **AusfW.D. v. 5. Dez. 1933;** §§ 6, 7 **FUG.;** § 41 **Ziff. 5, 579 Abf. 1 Ziff. 2 ZPD.** Hat unzureichend als Sachverständiger Vernommener als Zeußer an dem die Unfruchtbarkeit ablehnenden Beschluf des Erbgefäßger. mitgewirkt, so gibt es gegen diesen Beschluf kein Rechtsmittel, namentlich auch nicht eine Nichtigkeitsbeschwerde. Erbgefäßger. Kiel: JW. 1935, 3117 Nr. 34 (Anm.: D. S.)

§ 12 **ErbRachwGef.** Zur Auslegung des § 12 **ErbRachwGef.** Erbgefäßger. Jena: JW. 1935, 3119 Nr. 37

1. Verordnung vom 5. Dez. 1933 zur Ausführung des ErbRachwGef.

AusfW.D. v. 5. Dez. 1933. Von der Unfruchtbarkeit darf nicht deshalb abgesehen werden, weil eine Eheverbindung oder außerehelicher Geschlechtsverkehr nicht zu erwarten ist. Erbgefäßger. Kassel: JW. 1935, 3119 Nr. 39

Art. 2 AusfW.D. v. 5. Dez. 1933; vgl. §§ 7 **ErbRachwGef.** Erbgefäßger. Kiel: JW. 1935, 3117 Nr. 34 (Anm.: D. S.)

Art. 4 Abf. 1 AusfW.D. v. 5. Dez. 1933; §§ 19, 20 **FUG.** Die Zulässigkeit einer Beschwerde über die Unterbringung in einer Krankenanstalt kann abgelehnt werden, wenn sie sachlich unbegründet ist. Erbgefäßger. Kiel: JW. 1935, 3120 Nr. 40

Art. 4 Abf. 3 AusfW.D. v. 5. Dez. 1933. Gegen die Anordnung der Unterbringung in einer Krankenanstalt findet keine Beschwerde statt. Erbgefäßger. Dresden: JW. 1935, 3119 Nr. 38

2. Zivilprozessordnung

§ 104 **ZPD.;** vgl. §§ 467 **Abf. 2, 464 Abf. 2** **ZPD.;** JW. 1935, 3124 Nr. 49

§ 256, 644 **ZPD. § 644 ZPD.** ist auch heute noch anzuwenden. Eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft ist nach geltendem Gesetz unzulässig. O. Sels: JW. 1935, 3125 Nr. 52 (Anm.: Roquette)

§ 519 **Abf. 3 Satz 2 ZPD.** Eine allgemeine Angabe der Richtpunkte, auf die hin die Anfechtung eines Urteils gestützt werden soll, leistet den Erfordernissen an eine ordnungsmäßige Berufungsbegründung nicht Genüge. Es muß im einzelnen auf die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffes eingegangen werden. O. Sels: JW. 1935, 3101 Nr. 11 (Anm.: Carl)

§ 606 **Abf. 2 ZPD.;** vgl. § 1333 **BGB. O. Sels:** JW. 1935, 3127 Nr. 53

§§ 644, 256 **ZPD.** Klage auf Feststellung der Vaterschaft. O. Sels: JW. 1935, 3125 Nr. 52 (Anm.: Roquette)

§ 767 **ZPD.** Vollstreckungsgegenklage und Widerspruchverfahren nach § 1042 c **ZPD.** Vgl. § 1042 c **ZPD.** O. Sels: JW. 1935, 3102 Nr. 12 (Anm.: Jonas)

§§ 829 ff. **ZPD.** Ein Antrag auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist abzulehnen, soweit mit demselben für die Zeit ab 1. Febr. 1933 höhere Zinsen als 5% geltend gemacht werden. O. Sels: JW. 1935, 3127 Nr. 54

§§ 1042 c, 767 **ZPD.** Vollstreckungsgegenklage nach § 767 **ZPD.** und Widerspruchverfahren nach § 1042 c **ZPD.** Der Widerspruch ist gesetzlich erst möglich, wenn der Schiedspruch durch vorläufig vollstreckbaren Beschluf für vollstreckbar erklärt ist. Bis dahin ist die Vollstreckungsgegenklage durch das Widerspruchverfahren nicht ausgeschlossen. Die danach zulässigerweise erhobene Vollstreckungsgegenklage wird nicht dadurch nachträglich unzulässig, daß Widerspruch erhoben wird oder die Voraussetzungen dazu eintreten. Auch die bereits bestehende Möglichkeit des Widerspruchs schließt die Vollstreckungsgegenklage jedenfalls dann nicht aus, wenn andere Einwendungen gegen den Schiedspruch als die unter § 767 **ZPD.** fallenden nicht beabsichtigt sind. O. Sels: JW. 1935, 3102 Nr. 12 (Anm.: Jonas)

3. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§§ 6, 7 **FUG.;** vgl. §§ 7 **Abf. 2, 10 Abf. 3, 12** **ErbRachwGef.** Erbgefäßger. Kiel: JW. 1935, 3117 Nr. 34 (Anm.: D. S.)

§§ 20 **Abf. 1, 55, 62, 63 FUG.** Die Aufhebung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung kann von dem Vertragsgegner des minderjährigen Kindes dann mit der Beschwerde angefochten werden, wenn er geltend macht, die Genehmigung sei ihm gegenüber bereits wirksam und deshalb unabänderlich geworden. O. Sels: JW. 1935, 3123 Nr. 46

§ 28 **Abf. 2 FUG.** Die Voraussetzungen für eine Vorlegung der weiteren Beschwerde an das O. Sels: § 28 **Abf. 2 FUG.** sind auch dann gegeben, wenn ein O. Sels. bei seiner Entscheidung, bei der § 275 **Abf. 3 FUG.** die Grundlage bildet, von einem Beschluf eines anderen O. Sels., der zu § 288 **Abf. 3 FUG.** erlassen ist, abweichen will. O. Sels: JW. 1935, 3098 Nr. 10

B. I.

1. Strafgesetzbuch

§ 174 **Abf. 1 StGB.** Der Tatbestand des § 174 **Abf. 1 StGB.** erfordert nicht, daß der Täter in Mißbrauch seiner Autorität gehandelt hat. O. Sels: JW. 1935, 3105 Nr. 13

§ 211 **StGB.** Es ist nicht ausgeschlossen, daß auch einem ohne Erregung Handelnden die Überlegung fehlt, obgleich er zurechnungsfähig ist. O. Sels: JW. 1935, 3105 Nr. 14 (Anm.: v. Hentig)

§ 218 **StGB.** Das durch die Strafbestimmung im § 218 **StGB.** gegen Abtreibungshandlungen geschützte Rechtsgut ist die Frucht im Mutterleibe im Hinblick auf die werdende eigene Rechtspersonlichkeit. Fortsetzungszusammenhang rechtlich nicht möglich. O. Sels: JW. 1935, 3106 Nr. 15

§ 222 **StGB.** Fahrlässige Tötung durch Unterlassung der Pflege eines Familienmitgliedes. Die sittliche Pflicht, füreinander einzustehen, als Rechtspflicht innerhalb der häuslichen Gemeinschaft. O. Sels: JW. 1935, 3106 Nr. 16

§ 230 **StGB.** Sommerwege. Rechtsüberholen. Vgl. § 26 **Abf. 1** und 2 **RStrafVerfD.** O. Sels: JW. 1935, 3108 Nr. 17 (Anm.: Gülde)

§ 235 **Abf. 1 StGB.** schützt in erster Linie das elterliche Erziehungs- und Aufsichtsrecht, das in § 1631 **BGB.** umschrieben ist, und zwar als rechtliche Befugnis, nicht nur als tatsächlich ausgeübte Macht. O. Sels: JW. 1935, 3108 Nr. 18

§ 243 **Abf. 1 Nr. 2 StGB.** Ein Diebstahl mittels Einsteigens in ein Schiff ist als schwerer Diebstahl nach § 243 **Abf. 1 Nr. 2 StGB.** strafbar. SchöffO. Duisburg: JW. 1935, 3128 Nr. 55

§§ 248 a, 264 a **StGB.** Not im Sinne dieser Vorschriften. O. Sels: JW. 1935, 3109 Nr. 19

§ 367 **Nr. 1 StGB.** Auch eine Totgeburt ist als „Reichnam“ anzusehen, wenn die Frucht ausgetragen oder wenigstens so weit entwickelt ist, daß ein Fortleben außerhalb des Mutterleibes an sich möglich gewesen sein würde. O. Sels: JW. 1935, 3109 Nr. 20 (Anm.: Adams)

§ 367 **Ziff. 12 StGB.;** Schutzgesetz; vgl. § 823 **BGB.** O. Sels: JW. 1935, 3093 Nr. 5

2. Reichsstraßenverkehrsordnung

§ 25 **RStrafVerfD.** An dem Grundsatz, daß die Überholung eines Fußgängers stets unter Einhaltung eines hinreichenden, nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessenden Abstandes vorzunehmen ist, hat die **RStrafVerfD.** nichts geändert. O. Sels: JW. 1935, 3110 Nr. 21

§ 26 **Abf. 1 u. 2 RStrafVerfD.;** § 230 **StGB.** Zur Anwendbarkeit der Sonderbestimmung über Sommerwege. Wann darf ausnahmsweise rechts überholt werden? O. Sels: JW. 1935, 3108 Nr. 17 (Anm.: Gülde)

3. Reichsgewerbeordnung

§§ 126 f. **RGewO.** Allein die Tatsache der Beschäftigung mit sachlichen Arbeiten reicht zur Annahme eines Lehrlingsverhältnisses nicht aus. O. Sels: JW. 1935, 3124 Nr. 47

4. Jugendgerichtsgesetz

§ 7 **JGG.;** § 313 **StPD.** Berufung ist zulässig, wenn gegen einen Jugendlichen wegen einer Übertretung außer auf Geldstrafe auf eine Erziehungsmaßregel erkannt ist. O. Sels: JW. 1935, 3124 Nr. 50

II.

Strafprozessordnung

§§ 140 f., 150 **StPD.** Der zum Verteidiger bestellte Rechtsanwalt kann für die Verteidigung in der Hauptverhandlung vor dem RevG. die (Fortsetzung Seite 6)

Berufshauptpflicht-Versicherung
gegen
Vermögensschäden
 mit
jahrzehntelangen
eigenen
Erfahrungen



VERTRAGSGESELLSCHAFT des Bundes
NAT.-SOZ.-DEUTSCHER JURISTEN e.V.
ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
 VERSICHERUNGS-AKTIE-GESELLSCHAFT

Sonntags wird geknipst! —



„Das macht Spaß für die ganze Woche!“
 meint der dicke Meier. Er hat recht,
 denn durch den Porst-Photo-Helfer T 127
 hat er binnen 8 Tagen das Knipsen
umsonst gelernt. Wir versenden dieses
 320seitige Buch und die Zeitschrift
 „Nürnberger Photo-Trichter“ **kostenlos**
 auch an Sie, wenn Sie sofort darum schreiben
 an der Welt größtes Photo-Spezial-Haus:

DER PHOTO-PORST, Nürnberg-A SW 127

DIE LEICHTE BOENICKE

Schont Herz und Nerven

und bietet trotzdem vollen Rauchgenuss!

SUMATRA-SPEZIALMARKE · REIN ÜBERSEE.

zu 10 · 12 · 15 · 20 · 30 PF

Elberfeld / Königsberg/Pr. / Leipzig / Haus am Zoo / Potsdamer Platz / Spittelmarkt 14 / Königstr. 49 / Bayerischer Platz 9 / Invalidenstr. 117 / Schloßstr. 96, Steglitz



LEICHTE BOENICKE ZIGARILLOS
ZU 5 · 6 · 8 · 10 PF.
IN KISTCHEN ZU 50 UND 20 STÜCK.
ILLUSTR. PREISLISTE KOSTENFREI.

15 PF
KISTEN Z. 50 ST.

OTTO BOENICKE

BERLIN W 8 · FRANZÖSISCHESTR. 21 ECKE FRIEDRICHSTR

JUWELEN

Brillanten, Farbsteine, Perlen, Edelmetalle
Diamanten-Regie, Deutsche Kolonialgesellschaft, Berlin W 15
Kurfürstendamm 23, Reichs- S- und U-Bahn: Zoologischer Garten

ANKAUF



Sie wohnen gut und preiswert in den Häusern des

Verbandes Christl. Hospize

Verzeichnisse der Verbandshäuser sowie Auskunft kostenlos durch das Propaganda- und Verkehrsbüro Berlin SW 68, Wilhelmstraße 24.

Schweizerische Unfallversicherungs-Gesellschaft in Winterthur

- Mitglied der Wirtschaftsgruppe Privatversicherung -
schließt

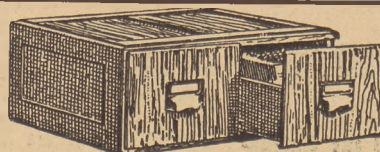
Vermögensschaden-Haftpflicht-Versicherungen

für Rechtsanwälte / Notare und Beamte ab.

Anfragen, falls Ortsvertreter nicht bekannt, erbeten an

Direktion für das Deutsche Reich,
Berlin SW 68 Charlottenstraße 77

Bundesmitglieder erhalten besondere Vergünstigungen



Winkler & Schulz
G. m. b. H.,
Grimma 45 Sa.

Kartei-Einrichtungen für Rechtsanwälte



Die richtige Bezugsquelle für

Moselweine in allen Preislagen
Weingut Josef Schuh,
Reil-Mosel

Hermann Bahr

Fachbuchhandlung und Bibliothek für Rechts- u. Staatswissenschaft, Steuerrecht, Volkswirtschaft und Betriebswissenschaft

Die Bibliothek ist jeder öffentlichen Bibliothek in ihrem Spezialfach an Leistungsfähigkeit gewachsen



und vermietet gegen billigste Gebühr (Grundmiete 35 Pfg. pro Band und 10 Tage)

jedes juristische, steuerrechtliche und volkswirtschaftliche Buch, auch seltene und vergriffene Werke, gegen Sicherheitsleistung.

Wo finde ich?

Kostenloser Literatur- und Judikaturnachweis bei fester Mietbestellung: Verlange Prospekt und Mietbedingungen.

Die Kaufabteilung liefert billig verpackungs- und paketportofrei sofort vom Lager.

Vermeide Kauf nicht sach- und fachgemäß ausgewählter unbestellter Zusendungen.

Verlange meine Auswahlendung oder Empfehlung guter, einschlägiger Werke.

Berlin W 9 Buchhaus Linkstr. 43
am Potsdamer Platz.

Terminkalender für das Jahr 1936

in der seitherigen beliebten Ausstattung sofort lieferbar.

Holzfreies, starkes Papier, Fadenheftung, Molestknürcen und Ecken.

Sonn- und Feiertage sind besonders gekennzeichnet. Außer einem Kalendartum eine Gebühren-Tabelle für Rechtsanwälte und preussische Notare.

Zur Unterscheidung der Fristen- und Terminkalender kann der Einband in verschied. Farben geliefert werden (schwarz, rot, braun, grün, blau).

Terminkalender

- Nr. 1 Größe 35x23 cm. RM. 5.-
- Nr. 2 " 34x11 1/2 " RM. 3.25
- Nr. 3 " 34x11 1/2 " RM. 3.-
- Nr. 4 " 34x11 1/3 " RM. 1.75

Hans-Goldan-Stiftung

Berlin C 2, Neue Friedrichstr. 11 · Tel. E 2 Kupfergraben 2894
Dresden-A., Pillnitzer Str. 50
Düsseldorf, Wilhelm Hirschhoff,
Büderich Bez. Düsseldorf,
Horst-Wessel-Straße 31
Frankfurt a. M.,
Carl Brandner, Heimatring 17
Hamburg 36, Gänsemarkt 35
Leipzig, Beethovenstraße 11
Stettin, Passauer Straße 1

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Walter Raabe, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte Dr. Droege, Hamburg; Dr. Hawlitzky, Forst i. L.; Dr. Mößner, München;
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Römer, M. d. R., Hagen; Dr. Rudat, Königsberg/Pr.;
Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Emil Schwarz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ulrich, Berlin

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

Verlag: W. Mocsler Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkontonto Leipzig Nr. 63 673

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

Das Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes vom 18. Oktober 1935. (Ehegesundheitsgesetz)

Von Amtsgerichtsrat Masfeller im Reichsjustizministerium

Wegen der hervorragenden Bedeutung des Ehegesundheitsgesetzes wird hier zunächst das Gesetz abgedruckt.

A. Der Wortlaut des Ehegesundheitsgesetzes

§ 1

- (1) Eine Ehe darf nicht geschlossen werden,
- wenn einer der Verlobten an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Krankheit leidet, die eine erhebliche Schädigung der Gesundheit des anderen Teiles oder der Nachkommen befürchten läßt,
 - wenn einer der Verlobten entmündigt ist oder unter vorläufiger Vormundschaft steht,
 - wenn einer der Verlobten, ohne entmündigt zu sein, an einer geistigen Störung leidet, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen läßt,
 - wenn einer der Verlobten an einer Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses leidet.

(2) Die Bestimmung des Abs. 1 Buchst. d steht der Eheschließung nicht entgegen, wenn der andere Verlobte unfruchtbar ist.

§ 2

Vor der Eheschließung haben die Verlobten durch ein Zeugnis des Gesundheitsamtes (Ehefähigkeitszeugnis) nachzuweisen, daß ein Ehehindernis nach § 1 nicht vorliegt.

§ 3

(1) Eine entgegen den Verboten des § 1 geschlossene Ehe ist nichtig, wenn die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses von den Verlobten durch wissentlich falsche Angaben herbeigeführt worden ist. Sie ist auch nichtig, wenn sie zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes im Ausland geschlossen ist. Die Nichtigkeitsklage kann nur vom Staatsanwalt erhoben werden.

(2) Die Ehe ist von Anfang an gültig, wenn das Ehehindernis später wegfällt.

§ 4

(1) Wer eine verbotene Eheschließung erschleicht (§ 3), wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft. Der Versuch ist strafbar.

(2) Die Verfolgung wegen des vollendeten Vergehens tritt nur ein, wenn die Ehe für nichtig erklärt ist.

§ 5

(1) Die Vorschriften dieses Gesetzes finden keine Anwendung, wenn beide Verlobten oder der männliche Verlobte eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen.

(2) Die Strafverfolgung eines Ausländers nach § 4 tritt nur auf Anordnung ein, die der Reichsminister der Justiz im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern trifft.

§ 6

Der Reichsminister des Innern oder die von ihm ermächtigte Stelle kann Befreiungen von den Vorschriften dieses Gesetzes bewilligen.

§ 7

Der Reichsminister des Innern erläßt im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers und dem Reichsminister der Justiz die zur Durchführung und Ergänzung dieses Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften.

§ 8

(1) Das Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

(2) Den Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 2 bestimmt der Reichsminister des Innern. Bis zu diesem Zeitpunkt ist ein Ehefähigkeitszeugnis nur in Zweifelsfällen vorzulegen.

B. Erläuterungen

Der Grundstein zu dem Neubau des Rechts der deutschen Familie ist gelegt. Das auf dem Reichsparteitag der Freiheit in Nürnberg vom Reichstag einstimmig beschlossene Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935, das in seinem § 1 die Ehe zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes verbietet, und das jüngst erlassene Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes v. 18. Okt. 1935 — im folgenden kurz mit seinem Untertitel EhegesundheitsG. genannt — bilden die Grundpfeiler, auf die sich unser neues Familienrecht stützen

wird. Während das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre in erster Linie die artwidrige Vermischung deutschen und jüdischen Blutes verhindert, verwickelt das Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes die Grundsätze einer gesunden Erbpflege auf dem Gebiete des Rechts der Eheschließung. Wegbereiter des EhegesundheitsG. war das Rundschreiben des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern v. 21. Mai 1935 über die Grundsätze für die Errichtung und Tätigkeit der Beratungsstellen für Erb- und Rassenpflege, in denen auch Richtlinien für die freiwillige Eheberatung aufgestellt sind. Hierüber habe ich JW. 1935, 2105 berichtet. Die Hauptbedeutung des neuen Gesetzes liegt darin, daß in Zukunft jeder, der eine Ehe eingehen will, sich einer Untersuchung durch das zuständige Gesundheitsamt unterziehen muß. Diese Untersuchung gibt einmal die Möglichkeit, solche Ehen zu verhindern, die für die Volksgemeinschaft besonders unerwünscht sind. Sie setzt uns ferner in die Lage, eine weit wirkungsvollere Eheberatung durchzuführen, als das bisher möglich war.

I. Die Eheverbote des § 1 EhegesundheitsG.

Das Gesetz v. 18. Okt. 1935 schafft in seinem § 1 eine neue Klasse von Eheverboten, die Ehehindernisse mangelnder „Ehegesundheit“. Diese Ehehindernisse bestehen in folgenden Fällen:

1. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden, 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 (§ 1 Abs. 1 Buchst. a).

Zu den die Ehe ausschließenden Infektionskrankheiten werden in erster Linie die Geschlechtskrankheiten (Syphilis, Tripper, Schanker) zu rechnen sein, sofern sich die Krankheit in einem Stadium befindet, das die — abstrakte — Gefahr der Übertragung der Krankheit auf einen anderen begründet. Dieses schon in anderen Ländern bestehende Eheverbot (§ 6 schwed. EheG. v. 11. Juni 1920: „Wer ... an Geschlechtskrankheit in ansteckendem Stadium leidet, darf die Ehe nicht eingehen, sofern der König nicht die Eheschließung genehmigt“; § 6 norweg. Ges. betr. Schließung und Auflösung der Ehe v. 15. Mai 1918: „Wer an Syphilis in ansteckendem Stadium leidet ... kann die Ehe nur eingehen, wenn er den anderen Teil damit bekannt gemacht hat und wenn beide Ehegatten durch einen Arzt eine mündliche Unterweisung über die Gefahren der Krankheit erhalten haben“) wird allgemein begrüßt werden. Die Notwendigkeit eines solchen Eheverbots ist auch in Deutschland schon seit langem erkannt worden. So heißt es z. B. in der Begründung zu § 6 GeschlKrG. v. 18. Febr. 1927: „Eine besondere Gefahr liegt darin, daß öfters Personen, die an einer Geschlechtskrankheit gelitten haben und noch nicht bis zur Beseitigung der Ansteckungsgefahr ausgeheilt sind, eine Ehe eingehen. Um die Eheschließenden auch über diese Gefahr aufzuklären und ihnen das Gewissen zu schärfen, soll der Standesbeamte nach § 45 Abs. 2 Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung i. d. Fassung des Ges. v. 11. Juni 1920 (RGBl. 1209) den Verlobten und denjenigen, deren Einwilligung zur Eingehung der Ehe erforderlich ist, vor Anordnung des Aufgebots ein von dem Reichsgesundheitsamt verfaßtes Merkblatt für Eheschließende auszuhändigen, in dem auf die Wichtigkeit einer ärztlichen Beratung vor der Eheschließung wie auch auf die möglichen strafrechtlichen Folgen hingewiesen wird.“ Trotz der Erkenntnis der Gefahr blieb man auf halbem Wege stehen. Man gestattete auch dem Geschlechtskranken die Ehe und bedrohte in § 6 GeschlKrG. nur denjenigen mit Strafe, der mußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß er an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Geschlechtskrankheit leidet und trotzdem die Ehe eingeht, ohne dem anderen Teil über seine Krankheit Mitteilung gemacht zu haben. In dem EhegesundheitsG. ist endlich die einzig richtige Lösung in dem gesetzlichen Verbote der Eheschließung gefunden worden.

Unter das Verbot des § 1 Abs. 1 Buchst. a Ehegesund-

heitsG. fallen ferner solche Personen, die an Tuberkulose leiden. Auch sie dürfen die Ehe erst eingehen, wenn die Krankheit so weit ausgeheilt ist, daß keine Ansteckungsgefahr mehr besteht.

Das Eheverbot besteht selbstverständlich auch dann, wenn beide Ehegatten krank sind, denn in diesem Falle mögen sie einander in der Gesundheit nicht schädigen können; gefährdet sind aber die aus der Ehe zu erwartenden Kinder. Sind keine Kinder aus der Ehe zu erwarten, so bleibt immer zu prüfen, ob etwa ein Ehegatte aus einer früheren Ehe stammende Kinder oder ob die Frau voreheliche Kinder hat, die durch die Eheschließung gefährdet würden. Ist schließlich auch das nicht der Fall, dann kann die verschieden schwere Form der Erkrankung die Ehe als verboten erscheinen lassen; man denke etwa daran, daß der eine Teil an Syphilis, der andere an Tripper leidet. Auch der Fall gehört hierher, daß der eine Verlobte an schwerer Tuberkulose, der andere dagegen an einer Geschlechtskrankheit leidet.

Bei anderen Infektionskrankheiten wird der Arzt im Einzelfall immer feststellen müssen, ob mit einer erheblichen Gesundheitschädigung des anderen Teils oder der Kinder zu rechnen ist. Nicht jede nur unbedeutende Krankheit begründet das Eheverbot. Stellt der Arzt des Gesundheitsamts nur eine solche geringfügige Krankheit fest, so wird er den Verlobten raten, die Ehe bis zur Heilung hinauszuschieben; er darf aber die Ausstellung des Ehegültigkeitszeugnisses (§ 2 EhegesundheitsG.) nicht verweigern.

2. Die Ehe ist verboten, wenn einer der Verlobten entmündigt ist oder unter vorläufiger Vormundschaft steht (§ 1 Abs. 1 Buchst. b EhegesundheitsG.).

Von diesem Eheverbot werden also sowohl diejenigen Personen betroffen, die wegen Geisteskrankheit entmündigt und daher geschäftsunfähig sind (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, § 104 Nr. 3 BGB.), wie diejenigen Personen, die wegen Geisteschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt und daher geschäftsunfähig sind (§ 6 Abs. 1 Nr. 1—3, § 114 BGB.). Schließlich fallen unter das Eheverbot die gemäß § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellten Personen.

Den wegen Geisteskrankheit Entmündigten war schon nach dem bisherigen Recht des BGB. die Eingehung der Ehe schlechthin verboten (vgl. den Nichtigkeitsgrund des § 1325 BGB.); dagegen konnten die wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten Personen sowie die gemäß § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellten Volljährigen mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters die Ehe eingehen (vgl. § 1304 BGB.).

Das Eheverbot des § 1 Abs. 1 Buchst. b EhegesundheitsG. beruht auf der Erwägung, daß geisteschwache und geisteskränke Personen wegen der Gefahr der Vererbung ihrer Anlagen auf den zu erwartenden Nachwuchs von dem Fortpflanzungsprozeß nach Möglichkeit ferngehalten werden sollen. Auch Trunksucht und Verschwendung sind häufig nur die Folge von minderwertigen Erbanlagen. Wenn somit auch erbpflichtliche Gründe bei der Schaffung des Eheverbots des § 1 Abs. 1 Buchst. b im Vordergrund gestanden haben, so beschränkt sich das Verbot doch nicht auf solche Personen, deren Leben auf erblicher Grundlage beruht, und ebensowenig auf solche Ehen, aus denen Nachwuchs zu erwarten ist. Auch dann, wenn die Nichterblichkeit festgestellt ist und wenn beide Verlobten unfruchtbar sein sollten, besteht das Eheverbot. Das ist gerecht; denn der Entmündigte ist nicht in der Lage, eine rechtfertigende Ehe zu führen. Der andere Teil wird in der Ehe nur Enttäuschungen erleben. Die ordentliche Erziehung der aus der Ehe etwa hervorgehenden Kinder wäre aufs schwerste gefährdet.

3. Eine Ehe darf ferner nicht geschlossen werden, wenn einer der Verlobten, ohne entmündigt zu sein, an einer geistigen Störung leidet, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen läßt (§ 1 Abs. 1 Buchst. c EhegesundheitsG.).

Diese Bestimmung knüpft, wie sich aus dem Wortlaut ohne weiteres ergibt, an die Vorschrift in § 1 Abs. 1 Buchst. b des Ges. an. Es werden von dem Eheverbot insbesondere also

diejenigen Personen erfaßt, die nur deshalb nicht entmündigt werden, weil die außer der Geisteskrankheit, Geisteschwäche oder Trunksucht bei der Entmündigung noch festzustellenden weiteren Voraussetzungen fehlen, weil die betreffenden Personen also keine Angelegenheiten zu besorgen haben oder weil ihre Angelegenheiten so geringfügig sind, daß sie sie trotz der geistigen Störung noch besorgen können (vgl. im übrigen § 6 BGB).

Unter das Verbot des § 1 Abs. 1 Buchst. c fallen sodann solche Personen, bei denen geistige Störungen vorliegen, die zu schwerer Psychopathie oder zu verbrecherischem gemeinschaftsgefährdendem Verhalten geführt haben.

Allgemein ist darauf hinzuweisen, daß nicht jede geringfügige Abweichung von der Norm das Eheverbot begründet. Es müssen vielmehr erhebliche geistige Störungen festgestellt sein. Bei der Prüfung, ob die beabsichtigte Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht ist, wird immer auf die konkrete Ehe abzustellen sein. So wird man, wenn der andere Ehegatte fortpflanzungsunfähig ist, mit dem Urteil „unerwünscht“ zurückhaltender sein können, als wenn der andere Ehegatte in geistiger und körperlicher Hinsicht einwandfrei ist. In jedem Falle wird der untersuchende Arzt die Gesichtspunkte der qualitativen und quantitativen Bevölkerungspolitik sorgsam gegeneinander abzuwägen haben. Schon in dem Rundschreiben des Reichsministers des Innern über die Richtlinien für die ärztlichen Untersucher der Ehestandsdarlehenbewerber v. 16. März 1934 (RGesBl. 1934, 269) ist auf diese Notwendigkeit hingewiesen worden. Ein Volk mit unzureichendem Bevölkerungsnachwuchs — das sind wir trotz der erfreulichen Zunahme der Geburtenzahl seit Anfang vorigen Jahres auch heute noch — darf die Erzeugung von Nachwuchs nicht über das unbedingt notwendige Maß hinaus beschränken. Gerade im Falle des § 1 Abs. 1 Buchst. c EhegesundheitsG., in dem kein fest umrissener Tatbestand gegeben werden konnte, muß der Arzt dies immer im Auge behalten.

4. Schließlich ist die Ehe verboten, wenn einer der Verlobten an einer Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses leidet (§ 1 Abs. 1 Buchst. d EhegesundheitsG.).

Daß ein fortpflanzungsfähiger Erbkranker, dessen Unfruchtbarkeit noch nicht durchgeführt ist oder der deshalb nicht unfruchtbar gemacht werden darf, weil der Eingriff mit Lebensgefahr verbunden ist, von der Eheschließung ferngehalten wird, ist eine selbstverständliche Fortführung der Gedanken des ErbkrNachwGes. Daß darüber hinaus ein unfruchtbar gemachter oder natürlich unfruchtbarer Erbkranker keine Ehe mit einer gesunden fortpflanzungsfähigen Person eingehen darf, ergibt sich aus Sinn und Zweck der Ehe, die in der Erzeugung von Nachwuchs bestehen; ein erbgesunder fortpflanzungsfähiger Mensch soll deshalb nicht an einen unfruchtbaren Erbkranken getreten sein. Andererseits bestehen natürlich keine Bedenken dagegen, daß der Sterilisierte die Ehe mit einer ebenfalls sterilisierten oder auch mit einer natürlich unfruchtbaren Person eingeht. Ebenso kann der nichtsterilisierte Erbkranker unbedenklich eine unfruchtbare Person heiraten. Deshalb bestimmt § 1 Abs. 2 EhegesundheitsG., daß das Verbot der Eheschließung nicht besteht, wenn der andere Verlobte unfruchtbar ist. Allerdings bleibt immer zu prüfen, ob die Ehe nicht etwa durch § 1 Abs. 1 Buchst. b oder c verboten ist.

Das Verbot des § 1 Abs. 1 Buchst. d betrifft nur solche Personen, die an einer Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses leiden. Es muß also eine der in § 1 Abs. 2 ErbkrNachwGes. aufgezählten Erbkrankheiten (angeborener Schwachsinn, Schizophrenie, zirkuläres [manisch-depressives] Irresein, erbliche Fallsucht, erblicher Weitsinn [Huntingtonische Chorea], erbliche Blindheit, erbliche Taubheit, schwere erbliche körperliche Mißbildung) einwandfrei festgestellt sein. Andere Erbkrankheiten begründen nicht das Eheverbot des § 1 Abs. 1 Buchst. d; im Einzelfall kann die Ehe wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Buchst. c verboten sein.

Die Erbkrankheit muß bei der betroffenen Person schon einmal manifest geworden sein. Mitanlageträger können nach dem Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses nicht sterilisiert werden; ihnen ist auch die Eheschließung nicht verboten. Die Frage, ob den Mitanlageträgern etwa von der Ehe abzuraten sei, ist nach der Lage des Einzelfalles zu entscheiden.

Anders als im ErbkrNachwGes. ist in § 1 Abs. 1 Buchst. d EhegesundheitsG. der schwere Alkoholiker dem Erbkranken nicht gleichgestellt. Hiervon ist deshalb abgesehen worden, weil der schwere Alkoholiker in der Regel unter die Verbote des § 1 Abs. 1 Buchst. b oder c fallen wird. Immerhin wird die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 Buchst. d auf den Alkoholiker nicht unbedingt auszuschließen sein.

5. Es seien noch zwei Bemerkungen gestattet, die sich auf sämtliche neue Eheverbote des § 1 EhegesundheitsG. in gleicher Weise beziehen.

Die Eheverbote gelten natürlich nicht nur dann, wenn nur bei einem Verlobten ein die Ehe ausschließender Krankheitszustand im Sinne des § 1 EhegesundheitsG. festgestellt wird; sie gelten erst recht, wenn beide Verlobten krank sind (wegen des Ehehindernisses des § 1 Abs. 1 Buchst. a des Ges. vgl. unter I 1).

Sodann muß darauf hingewiesen werden, daß es sich in § 1 um sog. zweiseitige Ehehindernisse (ähnlich dem Ehehindernis des Ehebruchs nach § 1312 BGB.) handelt. Das bedeutet, daß die Ehe nicht nur dem kranken Verlobten verboten ist; auch der gesunde Teil darf die Ehe nicht schließen. In der Regel ist die Frage, ob ein Ehehindernis nur einseitig oder ob es zweiseitig ist, ohne praktische Bedeutung. Sie gewinnt diese Bedeutung aber, wenn einer der Verlobten Ausländer ist (vgl. hierzu unter IV).

II. Das Ehtauglichkeitszeugnis

1. Die Feststellung, ob ein Ehehindernis nach § 1 EhegesundheitsG. der beabsichtigten Ehe entgegensteht, ist erst nach ärztlicher Untersuchung der Verlobten möglich; erforderlichfalls muß auch die erbbiologische Beschaffenheit der nächsten Blutsverwandten erforscht werden. Dem Standesbeamten wird das Nichtvorhandensein eines gesundheitlichen Ehehindernisses durch das Ehtauglichkeitszeugnis nachgewiesen. Deshalb bestimmt § 2 EhegesundheitsG., daß die Verlobten vor der Eheschließung durch ein Zeugnis des Gesundheitsamts nachzuweisen haben, daß ein Ehehindernis nach § 1 des Ges. nicht vorliegt. Das Ehtauglichkeitszeugnis muß dem Standesbeamten vor der Anordnung des Aufgebots vorgelegt werden, denn nach § 45 PersStG. müssen dem Standesbeamten vor der Anordnung des Aufgebots die zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse nachgewiesen werden.

Wird in dem Zeugnis festgestellt, daß ein Ehehindernis nach § 1 EhegesundheitsG. nicht besteht, so hat der Standesbeamte das Aufgebot anzuordnen, vorausgesetzt natürlich, daß keine sonstigen Ehehindernisse vorliegen. Ein eigenes Prüfungsrecht und eine eigene Prüfungspflicht, ob etwa das Ehehindernis mangelnder Ehegesundheit besteht, hat der Standesbeamte — anders als bei den Ehehindernissen des BGB. — nicht.

Wird die Ausstellung des Ehtauglichkeitszeugnisses vom Gesundheitsamt verweigert, dann darf der Standesbeamte die Ehe nicht schließen. Den Verlobten, die sich bei der Entscheidung des Gesundheitsamts nicht beruhigen wollen, wird die Möglichkeit gegeben werden, den Sachverhalt durch das Erbgesundheitsgericht und das Erbgesundheitsobergericht nachprüfen zu lassen. Die nähere Gestaltung des Verfahrens wird in den AusfBest. zum EhegesundheitsG. geregelt werden.

Beantragen deutsche Verlobte, die im Ausland heiraten wollen, bei dem zuständigen deutschen Standesbeamten die Ausstellung eines Ehfähigkeitszeugnisses (also eines Zeugnisses, in dem bescheinigt wird, daß keine Ehehindernisse bekannt sind), so darf auch dieses Zeugnis vom Standesbeamten erst nach Vorlegung des Ehtauglichkeitszeugnisses ausgestellt werden.

2. Während die übrigen Vorschriften des EhegesundheitsG. am Tage nach der Verkündung in Kraft getreten

sind, ist in § 8 Abs. 2 des Gef. dem Reichsminister des Innern vorbehalten worden, den Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 2 zu bestimmen. Bis zu diesem Zeitpunkt ist nach § 8 Abs. 2 Satz 2 des Gef. ein Eheauglichkeitszeugnis nur in Zweifelsfällen vorzulegen. Der deutsche Standesbeamte hat die Pflicht, die Verlobten vor der Eheschließung zu befragen, ob ihnen Umstände bekannt sind, die ein Eheverbot nach § 1 des Gef. begründen könnten. Wird die Frage verneint und hat der Standesbeamte keinen hinreichenden Grund, die Angaben zu bezweifeln, dann muß er die Eheschließung vornehmen. Andernfalls muß er die Verlobten an das Gesundheitsamt verweisen.

3. Da in Zukunft (nach Inkraftsetzen des § 2 des Gef.) sämtliche zur Eheschließung entschlossenen Personen sich vor der Eheschließung einer ärztlichen Untersuchung unterziehen müssen, wird auch die Eheberatung in viel wirksamerer Weise als bisher durchgeführt werden können. Durch Schaffung von Eheverboten können immer nur die schwersten Gefahren abgewandt werden. Es wird zahlreiche Fälle geben, in denen der Arzt zwar das Vorhandensein eines Ehehindernisses im Sinne des § 1 EhegesundheitsG. nicht wird feststellen können, in denen er es aber für richtiger hält, daß die Eheschließung unterbleibt. In diesen Fällen ist es seine Pflicht, die Verlobten über die Gründe zu belehren, die nach seiner Auffassung von der Eheschließung abhalten sollten. Dann aber muß es der Selbstverantwortung jedes einzelnen Volksgenossen überlassen bleiben, ob er dem Rate des Arztes folgen will.

Da also eine Eheberatung auch in Zukunft stattfinden wird, sind die in dem Rundschreiben des Reichsministers des Innern v. 21. Mai 1935 aufgestellten Grundsätze für die Eheberatung auch heute noch in Geltung. In dem Aufsatz „Erbpflege und Eheberatung“: JW. 1935, 2105 habe ich eingehend hierüber berichtet. An dieser Stelle soll deshalb nur der Unterschied herausgestellt werden, der zwischen den Grundsätzen für die Eheberatung und den gesetzlichen Eheverboten des § 1 EhegesundheitsG. besteht.

Nach den den Grundsätzen v. 21. Mai 1935 beigegebenen Richtlinien über die ärztlichen Untersuchungen von Ehestandsdarlehnsbewerbern — die der Eheberatung zugrunde gelegt werden können — ist bei der Beurteilung der Geeignung zu achten auf

- a) das Vorliegen einer Erbkrankheit,
- b) erbliche Belastung,
- c) Vorhandensein einer Infektionskrankheit,
- d) Vorhandensein einer das Leben bedrohenden Krankheit,
- e) das Vorliegen von anderen Umständen, die eine Verheiratung als im Interesse der Volksgemeinschaft nicht ratsam erscheinen lassen.

Zu a). Soweit die ärztliche Untersuchung ergibt, daß ein Verlobter an einer Erbkrankheit im Sinne des Erbkr-NachwGef. leidet, greift jetzt § 1 Abs. 1 Buchst. d EhegesundheitsG. Platz; für eine bloße Eheberatung ist kein Raum mehr. Dagegen behält die Eheberatung ihren Sinn, wenn andere vererbare Leiden festgestellt sind; ich darf auf die in den Richtlinien einzeln aufgeführten schweren vererbaren konstitutionellen Krankheiten hinweisen.

Zu b). Von der Eheschließung soll solchen Personen abgeraten werden, die zwar nicht selbst sichtbar erkrankt sind, deren Blutsverwandtschaft aber in so hohem Maße vererbare Gesundheitsstörungen darbietet oder dargeboten hat, daß die Nachkommenschaft des Verlobten voraussichtlich in beträchtlich höherem Grade als die Durchschnittsbevölkerung erblich mit dieser Krankheit belastet wird. Diese Bestimmung behält ihre Bedeutung im vollen Umfange, da durch das EhegesundheitsG. nur demjenigen die Eheschließung verboten ist, der selbst an einer der im ErbkrNachwGef. bezeichneten Krankheiten sichtbar leidet. Von der Eheschließung wird insbesondere solchen Paaren abzuraten sein, die in gleicher Weise erblich belastet sind; denn in diesem Falle besteht die erhöhte Gefahr, daß die Kinder aus dieser Ehe auch erblich krank werden.

Zu c). Wegen Vorliegen einer Infektionskrankheit wird in Zukunft kaum noch (nur) von der Ehe abgeraten werden können. Denn wenn die Krankheit so schaffend ist, daß eine erhebliche Gesundheitschädigung anderer Ehegatten oder der Nachkommen zu erwarten darf die Ehe nach § 1 Abs. 1 Buchst. a EhegesundheitsG. nicht geschlossen werden. Liegt aber nur eine unbedeutende Erkrankung vor, so kann der Rat des Arztes nur dahin gehen, die Eheschließung bis zur Heilung der Krankheit auszuschließen.

Zu d). Die Tatsache, daß eine Krankheit das Leben des Kranken bedroht, ist für sich allein nicht geeignet, ein Eheverbot nach § 1 EhegesundheitsG. zu begründen. Die in den ergangenen Bestimmungen über die Eheberatung sind halb auch weiterhin in Geltung.

Zu e). Die meisten Fälle werden durch § 1 Abs. 1 Buchst. b oder c EhegesundheitsG. erfaßt sein. Für bloße Eheberatung werden in der Hauptsache noch solche Fälle in Betracht kommen, in denen einer der Verlobten pflanzungsfähig ist.

Wird von der Ehe abgeraten, so wird von den Verlobten erwartet, daß sie diesem Rate folgen. Tun sie das doch nicht, so ist der Standesbeamte — der allerdings Kenntnis von dem Rat erhalten kann — nicht beugt die Eheschließung zu verweigern.

III. Folgen des Verstoßes gegen die Eheverbote

Die Rechtsfolgen, die sich an einen Verstoß gegen die Eheverbote des § 1 EhegesundheitsG. knüpfen, sind in den §§ 3 und 4 des Gef. geregelt; § 3 behandelt die zivilrechtlichen, § 4 die strafrechtlichen Folgen.

1. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 des Gef. ist eine entgegen den Verboten des § 1 geschlossene Ehe nichtig, wenn die Aufstellung des Eheauglichkeitszeugnisses oder die Mitwirkung des Standesbeamten bei der Eheschließung von den Verlobten durch wissentlich falsche Angaben herbeigeführt worden ist. Voraussetzung für die Ehenichtigkeit ist demnach ein arglistiges Verhalten der Verlobten. Dieses kann darin liegen, daß sie gegenüber dem Gesundheitsamt wissentlich falsche Angaben über ihren eigenen Gesundheitszustand oder den Gesundheitszustand ihrer Sippenangehörigen machen; es steht gleich, daß sie eine Tatsache verschweigen, obgleich diese Tatsache als wesentlich für die Entscheidung des Gesundheitsamts ansehen. Die Mitwirkung des Standesbeamten der verbotenen Eheschließung kann von den Verlobten dadurch erschlichen werden, daß sie ein gefälschtes oder wissentlich angefertigtes Eheauglichkeitszeugnis vorlegen; bis zum Inkrafttreten des § 2 EhegesundheitsG. kann dies auch durch wissentlich unrichtige Beantwortung der Frage des Standesbeamten nach dem Vorhandensein gesundheitlicher Echinisse geschehen.

Voraussetzung der Ehenichtigkeit ist arglistiges Verhalten beider Ehegatten. Damit schließt sich die Regelung im EhegesundheitsG. an diejenige an, die im Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme eines Kindes statt getroffen ist. Fällt nur einem Verlobten arglistig zur Last, so ist die Ehe gültig, unbeschadet der dem anderen Teil zustehenden Möglichkeit, die Ehe wegen arglistiger Täuschung anzufechten.

Nichtig ist nur die dem Verbot des § 1 zuwider geschlossene Ehe. Das bedeutet, daß die Ehe trotz arglistigen Verhaltens beider Ehegatten gültig ist, wenn die objektive Prüfung des Sachverhalts ergibt, daß ein Eheverbot nach § 1 EhegesundheitsG. nicht bestand, sondern von den Verlobten nur irrtümlich als bestehend angenommen wurde.

Die Ehenichtigkeit wird mit rückwirkender Kraft geltend, wenn das Ehehindernis später wegfällt (§ 3 Abs. 2 des Gef.). Die Vorschrift schließt sich derjenigen in § 1328 Abs. 2 des BGB an. Haben also die Verlobten etwa die mit Ansteckungsgefahr verbundene Geschlechtskrankheit des einen Teils dem Gesundheitsamt wissentlich verschwiegen und so die Aufstellung des Eheauglichkeitszeugnisses erschlichen, so ist die von ihnen geschlossene Ehe nichtig. Sie wird aber rückwirkend

gültig, wenn etwa später die Geschlechtskrankheit so weit ausgeheilt werden sollte, daß keine Ansteckungsgefahr mehr besteht. Diese Regelung ist deshalb zweckmäßig, weil nach dem Wegfall des Ehehindernisses die Eheleute jederzeit eine gültige Ehe schließen könnten; es wäre kaum gerechtfertigt, trotzdem zu verlangen, daß die Ehe zuvor für nichtig erklärt würde. Auch die Wirkungen auf die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder wären unerwünscht; denn die Kinder würden — da § 1699 Abs. 1 BGB. nicht angewendet werden kann, wenn beide Elternteile die Nichtigkeit der Ehe gekannt haben — mit Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils unehelich sein und müßten erst durch die erneute Eheschließung ihrer Eltern legitimiert werden. Die Ehegatten auf den Weg des § 1309 Abs. 1 BGB. (Wiederholung der Eheschließung vor Nichtigkeitsklärung) zu verweisen, wäre eine leere Formel gewesen.

Die Nichtigkeitsklage kann nur von dem Staatsanwalt erhoben werden (§ 3 Abs. 1 Satz 3 des Ges.). Den Ehegatten, die in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken die Ehe erschlichen haben, kann das Klagerecht nicht zugestanden werden, da es unerträglich wäre, daß sie durch Verurteilung auf ihre eigene Arglist ihren Wunsch nach Auflösung der Ehe befriedigen können.

Die Nichtigkeit der Ehe kann, solange die Ehe nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das hat das BGB. für die Ehehindernisse der §§ 1325 bis 1328 ausdrücklich ausgesprochen (§ 1329 BGB.). Dieser Grundsatz muß auch im Rahmen des EhegesundheitsG. gelten, obgleich in § 3 auf die Vorschrift des § 1329 BGB. nicht verwiesen ist. Die Notwendigkeit einer Klage wird als selbstverständlich angenommen, was sich schon daraus ergibt, daß von der Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts gesprochen wird.

Die Gerichtsbarkeit für die Nichtigkeitsklage verteilt sich nach § 606 ZPO.

Mit der Nichtigkeitsklärung der Ehe treten die im BGB. bestimmten Rechtsfolgen ein. Zu beachten ist nur, daß die Vorschriften zum Schutze eines gutgläubigen Ehegatten (§ 1345 Abs. 1 BGB.) und zum Schutze der aus einer nichtigen Ehe stammenden Kinder (§ 1699 Abs. 1 BGB.) grundsätzlich keine Anwendung finden, da beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war. Wenn nach der herrschenden Auffassung § 1345 BGB. (und ebenso § 1699 BGB.) auch lediglich darauf abstellt, ob die Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe, nicht darauf, ob sie die Nichtigkeit begründenden Tatsachen gekannt haben, so wird man in der Regel doch wohl annehmen dürfen, daß die Ehegatten auch über die Rechtsfolgen nicht im Zweifel waren. Zu erwägen bleibt, ob etwa eine Belehrung der Verlobten in dieser Beziehung vorzuschreiben ist.

Hat nur ein Ehegatte durch sein arglistiges Verhalten die Ehe erschlichen und war der andere Ehegatte gutgläubig, so ist die Ehe gültig. Der gutgläubige Ehegatte wird in solchen Fällen in der Regel die Möglichkeit haben, die Ehe wegen Irrtums gemäß § 1333 BGB. oder wegen arglistiger Täuschung gemäß § 1334 BGB. anzufechten. Daß die in § 1 EhegesundheitsG. aufgezählten Krankheitszustände eine persönliche Eigenschaft des anderen Ehegatten im Sinne des § 1333 BGB. sind, kann nicht zweifelhaft sein. Ebenso sicher ist, daß die Kenntnis dieser Eigenschaft oder dieses „Unstandes“ (§ 1334 BGB.) den gesunden Teil bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten. Wird die Ehe auf die Anfechtungsklage des gesunden Ehegatten für nichtig erklärt, so treten die üblichen Folgen der Nichtigkeitsklärung ein. Ferner kann der gesunde Teil verlangen, daß ihre vermögensrechtlichen Beziehungen so gestaltet werden, als sei die Ehe von dem alleinigen Verschulden des andern Teils geschieden worden. Die aus der Ehe etwa hervorgegangenen Kinder gelten als ehelich.

2. Nach § 4 EhegesundheitsG. wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft, wer eine nach § 1 verbotene Eheschließung erschleicht. Ein Erschleichen im Sinne des § 4 des Ges. liegt vor, wenn die Ausstellung des Ehefähigkeits-

zeugnisses oder die Mitwirkung des Standesbeamten bei der verbotenen Eheschließung durch wissentlich falsche Angaben herbeigeführt oder wenn die Ehe zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes im Ausland geschlossen (vgl. hierzu unter IV) ist. Die Verfolgung wegen vollendeten Vergehens tritt nur ein, wenn die Ehe für nichtig erklärt ist (§ 4 Abs. 2 des Ges.). Nicht notwendig ist, daß die Nichtigkeitsklärung auf die Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts hin ausgesprochen worden ist; die Strafverfolgung ist auch dann zulässig, wenn die Ehe auf die Anfechtungsklage des einen Teils für nichtig erklärt worden ist. In diesem Falle konkurriert § 4 EhegesundheitsG. mit § 170 StGB. Der Strafrahmen ist in beiden Bestimmungen derselbe. Ein Unterschied liegt darin, daß eine Verfolgung wegen Verstoßes gegen § 170 StGB. nur auf Antrag eintritt, während es im Falle des § 4 EhegesundheitsG. eines Antrags zur Strafverfolgung nicht bedarf.

Der Versuch der Eheerschleichung ist strafbar (§ 4 Abs. 1 Satz 2 EhegesundheitsG.).

IV. Zwischenstaatliche Bestimmungen

1. Eheschließung von Ausländern.

a) Nach Art. 13 EGBGB. wird die Fähigkeit eines Verlobten zur Eingehung der Ehe nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört; das ist ausdrücklich bestimmt für jede in Deutschland erfolgende Eheschließung und, wenn im Ausland geheiratet wird, für den Fall, daß einer der Verlobten Deutscher ist. Ähnlich dieser innerdeutschen Regelung bestimmt auch Art. 1 des Haager Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 221) — das Abkommen gilt im Verhältnis zwischen Deutschland und Danzig, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Polen, Schweden, der Schweiz und Ungarn — folgendes: „Das Recht zur Eingehung der Ehe bestimmt sich in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates, dem er angehört (Gesetz des Heimatstaates) ...“

Von dem Grundsatz, daß der Ausländer nach seinem Heimatrecht beurteilt wird, ist auch im EhegesundheitsG. nicht abgewichen worden. Die gesundheitlichen Ehehindernisse des § 1 EhegesundheitsG. stehen nur auf Seiten des deutschen Verlobten der Eheschließung entgegen; dem Ausländer wird hierdurch die Eingehung der Ehe nicht verboten. Für den Fall, daß zwei Ausländer in Deutschland einander heiraten wollen, ist das im Gesetz ganz klar ausgesprochen: „Die Vorschriften dieses Gesetzes finden keine Anwendung, wenn beide Verlobten ... eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen“ (§ 5 Abs. 1 EhegesundheitsG.).

Im übrigen unterscheidet das Gesetz, ob ein deutscher Mann eine ausländische Frau oder ob ein ausländischer Mann eine deutsche Frau heiraten will.

a) Will ein deutscher Mann eine ausländische Staatsangehörige heiraten, so ist die Rechtslage, die sich aus Art. 13 EGBGB. und Art. 1 Haager Eheschließungsabkommens ergibt, folgende:

Die Ehefähigkeit des Deutschen richtet sich nach Art. 13 EGBGB. nach deutschem Recht; für ihn gelten also sämtliche Vorschriften der deutschen Gesetze, insbesondere also auch § 1 EhegesundheitsG. Die Ehefähigkeit der ausländischen Frau richtet sich dagegen nach Art. 13 EGBGB. und dem inhaltlich mit ihm übereinstimmenden Art. 1 Haager Eheschließungsabkommens nach ihrem ausländischen Heimatrecht; die ausländische Frau unterliegt also den Bestimmungen des § 1 des deutschen EhegesundheitsG. nicht.

Hieraus ergibt sich einmal die praktische Folgerung, daß ein kranker Deutscher keine gesunde Ausländerin heiraten darf; denn dem kranken Deutschen ist, wie ausgeführt, die Eheschließung mit einer gesunden Person verboten. Das Verbot hat auch in diesem Falle einen guten Sinn; denn die Frau erwirbt durch die Heirat die deutsche Staatsangehörigkeit, und ebenso werden die aus der Ehe hervorgehenden Kinder Deutsche. Durch die Heirat des kranken Deutschen mit

der gesunden Ausländerin wird also die Erbgesundheit des deutschen Volkes verschlechtert.

Ist der deutsche Mann gesund, aber die ausländische Verlobte krank, so ist die Ehe ebenfalls verboten. Das ergibt sich aber nicht daraus, daß sich das Eheverbot jetzt gegen die kranke ausländische Verlobte richten würde. Diese ist vielmehr, wie eingangs erwähnt, in der Frage der Ehefähigkeit nach ihrem eigenen Heimatrecht zu beurteilen. Kennt dieses kein dem Ehehindernis des § 1 EhegesundheitsG. entsprechendes Eheverbot, gestattet es also auch seinem kranken Staatsangehörigen die Ehe mit einer gesunden Person, so ist die ausländische Verlobte auch nach deutschem Recht selbst dann ehefähig, wenn bei ihr eine der Eigenschaften des § 1 EhegesundheitsG. festgestellt sein sollte. Aus ihrer Person können also keine Bedenken gegen die Eheschließung hergeleitet werden. Das Verbot der Eheschließung ergibt sich in diesem Falle vielmehr aus dem Charakter des Ehehindernisses des § 1 EhegesundheitsG. als eines zweiseitigen Ehehindernisses. Wie schon an anderer Stelle hervorgehoben, verbietet § 1 nicht nur dem kranken Verlobten die Ehe; auch der gesunde Verlobte ist gehindert, einen Kranken zu heiraten. Aus diesem Grunde ist im vorliegenden Falle dem gesunden deutschen Staatsangehörigen die Ehe verboten; er ist nicht ehefähig.

Daß diese Rechtslage, die aus einer Betrachtung des Art. 13 EGVGB. und des Art. 1 Haager Eheschließungsabkommens sich ergab, auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ergibt sich deutlich aus § 5 Abs. 1 EhegesundheitsG., indem dort für den umgekehrten Fall der Heirat eines ausländischen Staatsangehörigen mit einer deutschen Frau eine besondere Regelung getroffen ist, damit also zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht ist, daß die Eheschließung in den hier erörterten Fällen verboten sein soll.

Aus der geschilderten Rechtslage ergibt sich, daß der deutsche Mann, der eine ausländische Staatsangehörige heiraten will, sowohl seine eigene Gesundheit wie die Gesundheit seiner ausländischen Verlobten nachweisen muß. Das von dem Manne beizubringende Eheauglichkeitszeugnis wird sich also auf die gesundheitlichen Verhältnisse beider Verlobten erstrecken müssen. Das ist schon deshalb notwendig, weil nach § 45 PersStG. ganz allgemein dem Standesbeamten vor der Eheschließung die gesetzlich notwendigen Erfordernisse nachzuweisen sind. Dieser Nachweis wird aber, soweit die Ehegesundheit in Betracht kommt, durch Vorlegung des Eheauglichkeitszeugnisses geführt.

β) Der Fall, daß ein Ausländer eine deutsche Frau heiraten will, ist in § 5 EhegesundheitsG. ausdrücklich geregelt. Es wird bestimmt: „Die Vorschriften dieses Gesetzes finden keine Anwendung, wenn ... der männliche Verlobte eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt.“ Die Ehefähigkeit des ausländischen Mannes wird auch in diesem Falle selbstverständlich nach seinem Heimatrecht beurteilt; Art. 13 EGVGB. und Art. 1 Haager Eheschließungsabkommen gelten also auch hier.

Nediglich aus Gründen der Systematik sei hier erwähnt, daß der Grundsatz des Art. 13 EGVGB. auch in Hinsicht auf die Frau nicht durchbrochen ist (Art. 1 Haager Eheschließungsabkommen, kommt nicht in Betracht, da die Frau ja deutsche Staatsangehörige ist). Auf den ersten Blick könnte man dies vielleicht annehmen. Die Ausnahme von Art. 13 EGVGB. ist aber nur scheinbar vorhanden. Das deutsche Gesetz gibt in diesem Sonderfall besondere Rechtsnormen für die Beurteilung der Ehefähigkeit der Frau. Diese Rechtsnormen werden aber vom deutschen Recht, also dem Heimatrecht der Frau, aufgestellt.

Aus der hier erörterten Vorschrift des § 5 Abs. 1 EhegesundheitsG. folgt, daß sowohl ein gesunder Ausländer, soweit ihm sein Heimatrecht dies nicht verbietet, eine kranke Deutsche, wie umgekehrt, daß ein kranker Ausländer eine gesunde Deutsche heiraten kann. Wenn die Eheschließung in diesen Fällen nicht verboten wird, so geschieht dies aus dem Grunde nicht, weil die Frau durch die Heirat mit einem Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit verliert und damit aus dem deutschen Staatsverbande ausscheidet. Auch die

aus der Ehe hervorgehenden Kinder werden nicht deutsche Staatsangehörige. Die Erbgesundheit des deutschen Volkes wird durch derartige Ehen also nicht gefährdet. Es muß dem in Betracht kommenden ausländischen Staat überlassen bleiben zu bestimmen, ob er solche Ehen seiner Männer gestatten will oder nicht.

b) Gilt somit der Grundsatz des Art. 13 EGVGB. und des Art. 1 Haager Eheschließungsabkommens auch im Rahmen des EhegesundheitsG., so fragt sich nur noch, ob auch die übrigen zwischenstaatlichen Rechtsnormen des deutschen Rechts Anwendung finden. In Betracht kommen Art. 27 EGVGB., der den Fall regelt, daß das Heimatrecht des Verlobten auf das deutsche Recht zurückverweist, und Art. 29 EGVGB., der die Rechtsverhältnisse der staatenlosen Personen regelt.

Nach Art. 27 EGVGB. muß die Ehefähigkeit eines Verlobten nach deutschem Recht beurteilt werden, wenn sein Heimatrecht das deutsche Recht für maßgebend erklärt. In Betracht kommen insbesondere die Rechtsordnungen Englands und der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Die Ehefähigkeit eines Engländer, der sein Domizil im Sinne des englischen Rechts in Deutschland hat, soll seinem Heimatrecht zufolge nach dem Rechte Deutschlands beurteilt werden. Das deutsche Recht nimmt diese Verweisung an. Der Engländer untersteht also in seinen persönlichen Rechtsbeziehungen und damit auch in der Beurteilung seiner Ehefähigkeit den deutschen Gesetzen. Das hätte zur Folge, daß auch die Bestimmungen des deutschen EhegesundheitsG. auf ihn angewendet werden müßten.

Ich glaube jedoch, daß man anders entscheiden und die Anwendbarkeit des Art. 27 EGVGB. im Rahmen des EhegesundheitsG. ablehnen muß. Fragen wir zunächst, welche Bedeutung es hätte, wenn Art. 27 EGVGB. anwendbar wäre. Wir müssen drei Fälle unterscheiden. Entweder heiratet der Engländer einen englischen Staatsangehörigen oder er heiratet einen Deutschen oder er schließt die Ehe mit dem Angehörigen eines dritten Staates.

Nehmen wir zunächst einmal den Fall, daß die Ehe zwischen einem deutschen Mann und einer englischen Frau geschlossen werden soll. Dann hat die Frage nach der Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des Art. 27 EGVGB. keine praktische Bedeutung. Würde man Art. 27 EGVGB. anwenden, dann unterständen sowohl der deutsche Mann wie die englische Verlobte der Vorschrift des § 1 EhegesundheitsG.; beide müßten auch das Eheauglichkeitszeugnis beibringen. Lehnt man die Anwendbarkeit des Art. 27 EGVGB. ab, dann richtet sich das Ehehindernis des § 1 EhegesundheitsG. nur gegen den deutschen Teil; nur er ist zur Beibringung des Eheauglichkeitszeugnisses verpflichtet. Da das Ehehindernis des § 1 EhegesundheitsG. aber ein zweiseitiges ist, kann die Ehe nicht geschlossen werden, mag nun der deutsche oder der englische Verlobte eine der in § 1 EhegesundheitsG. bezeichneten Eigenschaften besitzen. Wenn ein deutscher Mann beteiligt ist, wird also der Zweck des EhegesundheitsG., die Erbgesundheit des deutschen Volkes zu schützen, in jedem Falle erreicht, mögen wir nun die Anwendbarkeit des Art. 27 EGVGB. bejahen oder nicht. Will dagegen der englische Mann eine deutsche Frau heiraten, so besteht nach dem unter a) Gesagten kein Grund, die Ehe zu verbieten.

In den beiden anderen möglichen Fällen heiraten zwei ausländische Staatsangehörige einander. Die Anwendung des Art. 27 EGVGB. auf den englischen Beteiligten würde dazu führen, daß die Ehe in Deutschland unmöglich ist, wenn der Engländer oder auch — wegen der Zweiseitigkeit des Ehehindernisses des § 1 EhegesundheitsG. — der Angehörige des dritten Staates eine der in § 1 EhegesundheitsG. bezeichneten Eigenschaften besäße. In diesen Fällen kann aber die Ehe gesundheits des deutschen Volkes nicht geschädigt werden.

Unter diesen Umständen wird man die Anwendbarkeit des Art. 27 EGVGB. im Rahmen des EhegesundheitsG. wohl verneinen müssen. Nur bei dieser Auslegung hat § 5 EhegesundheitsG. auch die Bedeutung, die jeder unbefangene Leser ihm geben muß: das EhegesundheitsG. findet keine

Anwendung, wenn beide Verlobten oder der männliche Verlobte eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen.

c) Nicht so zweifelhaft läßt sich m. E. die andere Frage entscheiden, ob Art. 29 EGBGB., der das Personalstatut der staatenlosen Personen bestimmt, im Rahmen des EhegesundheitsG. zur Anwendung zu bringen ist.

Außer der Anwendbarkeit des Art. 29 EGBGB. könnte noch in Betracht kommen, den Staatenlosen im Rahmen des EhegesundheitsG. in jeder Beziehung einem Deutschen oder einem Ausländer gleichzustellen. Beide Möglichkeiten dürften auscheiden.

aa) Eine Gleichstellung mit dem deutschen Staatsangehörigen würde zur Folge haben, daß der Staatenlose, der seinen ständigen Aufenthalt im Ausland hat, nach deutschem Recht nicht in der Lage wäre, eine ausländische Staatsangehörige zu heiraten, wenn er oder die Verlobte krank im Sinne des EhegesundheitsG. wäre. Eine solche Regelung scheint mir aber nicht möglich zu sein. Deutschland hat nicht das geringste Interesse daran, ob ein im Ausland wohnender Staatenloser dort eine kranke Ausländerin heiratet und umgesehen. Für die Erbgesundheits des deutschen Volkes ist dies ohne Belang. Dem Wohnsitzstaat des Staatenlosen und dem Heimatstaat der Verlobten kann es überlassen bleiben, darüber zu entscheiden, ob eine solche Ehe geschlossen werden darf oder nicht.

bb) Eine Gleichstellung mit dem Ausländer ist m. E. ebenfalls nicht möglich. Wenn ein staatenloser Mann in Deutschland wohnt und hier eine deutsche Staatsangehörige oder auch eine Staatenlose heiratet, so haben wir an den gewöhnlichen Verhältnissen der beiden Ehegatten erhebliches Interesse, als wenn der Mann Ausländer wäre. Wenn der Mann Ausländer ist, mag die Ehe geschlossen werden, weil die Frau durch die Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit verliert und in der Regel entweder sofort oder binnen verhältnismäßig kurzer Frist die Staatsangehörigkeit des Mannes erwirbt. Für den kranken Nachwuchs aus dieser Ehe hat dann der Heimatstaat zu sorgen. Heiratet aber ein staatenloser in Deutschland eine deutsche Frau, so verliert diese zwar auch die deutsche Staatsangehörigkeit, sie erwirbt aber, da der Mann staatenlos ist, keine andere Staatsangehörigkeit. Vor allem aber ist in diesem Fall zu beachten, daß der Staatenlose in der Regel zu seinem früheren Heimatstaat keine Beziehungen mehr hat; der Wohnsitzstaat ist sein zweites Heimatland geworden. Im Wohnsitzstaat verbringt der Staatenlose meist sein ganzes Leben; hier werden seine Kinder und Enkel leben und sich wieder mit Angehörigen dieses Staates ehelich verbinden. Der Wohnsitzstaat muß also auch die Möglichkeit haben, besonders unerwünschte Ehen von Staatenlosen zu verhindern.

cc) Auch Art. 29 EGBGB. scheint mir keine Lösung zu geben, die dem Zweck des deutschen EhegesundheitsG. gerecht wird. Art. 29 EGBGB. bestimmt: „Gehört eine Person keinem Staate an, so werden ihre Rechtsverhältnisse, soweit die Gesetze des Staates, dem sie angehört, für maßgebend erachtet sind, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person zuletzt angehört hat, und, wenn sie früher einem Staate nicht angehört hat, nach den Gesetzen des Staates, in welchem sie ihren Wohnsitz und in Ermangelung eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gewohnt hat.“ Aus dieser Vorschrift würde sich für die Anwendbarkeit des EhegesundheitsG. auf staatenlos gewordene Personen folgendes ergeben:

Ein Staatenloser, der früher die russische Staatsangehörigkeit besaß und seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, heiratet in Deutschland eine Landsmännin, die ebenfalls früher die russische Staatsangehörigkeit besaß, nun ständig in Deutschland verläßt, staatenlos wurde und sich dort beide Verlobte Deutschland niemals verlassen werden, läßt die Ehe nach Art. 29 EGBGB. in Deutschland zugehen, auch wenn einer der Verlobten krank im Sinne des § 1 EhegesundheitsG. wäre. Daß dies Ergebnis unerwünscht ist, liegt auf der Hand. In diesem Falle muß die Eheschließung verhindert werden.

Ein anderer Fall. Ein früher deutscher Staatsangehöriger, der auf Grund des Gesetzes über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 480) die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat und nun ständig in Frankreich wohnt, will dort eine französische Staatsangehörige heiraten. Nach Art. 29 EGBGB. wäre das nicht möglich, wenn einer der Verlobten krank im Sinne des § 1 EhegesundheitsG. wäre, weil die Ehefähigkeit des Mannes nach deutschem Recht beurteilt werden müßte. Deutschland hat aber nicht mehr das geringste Interesse an diesem Manne und seiner Ehe.

Diese beiden Beispiele zeigen, daß für die Frage der Ehegültigkeit (im Sinne des EhegesundheitsG.) eines Staatenlosen nicht dessen letztes Heimatrecht entscheidend sein kann. Ausschlaggebend muß vielmehr sein, ob die Ehegatten in Deutschland leben werden. Selbstverständlich kann dies bei Eingehung der Ehe noch nicht festgestellt werden. Immerhin läßt sich so viel sagen, daß das EhegesundheitsG. seinem Zwecke entsprechend keine Anwendung findet, wenn beide Verlobten staatenlos sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, oder wenn ein im Ausland lebender Staatenloser einen ausländischen Staatsangehörigen heiraten will. Hat dagegen auch nur einer der Verlobten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, dann muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Ehegatten später in Deutschland wohnen werden. Deshalb scheint es mir gerechtfertigt zu sein, in diesen Fällen das EhegesundheitsG. zur Anwendung zu bringen. Abzuwarten bleibt natürlich, in welchem Sinne die Frage in den Ausführungsbestimmungen entschieden wird.

2. Eheschließung im Ausland.

a) Im Ausland kann die Ehe entweder in der Form geschlossen werden, die das deutsche Recht vorschreibt, oder in den Rechtsformen, die das ausländische Recht für die Eheschließung bestimmt hat (Art. 11 EGBGB.). Materiellrechtlich aber gilt auch für die im Ausland geschlossene Ehe Art. 13 EGBGB. Ein Deutscher unterliegt also auch dann den Vorschriften des deutschen Rechts und damit auch den Bestimmungen des § 1 EhegesundheitsG., wenn er im Auslande heiratet. Er darf also, soweit ihm die Ehe in Deutschland verboten ist, auch im Ausland nicht heiraten. Wird die Ehe im Ausland dem Verbote des § 1 EhegesundheitsG. zuwider geschlossen, so ist sie unter denselben Voraussetzungen nichtig, unter denen eine in Deutschland geschlossene Ehe nichtig ist, also dann, wenn die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses oder die Mitwirkung des Standesbeamten bei der Eheschließung von beiden Verlobten durch wissenschaftlich falsche Angaben herbeigeführt worden ist.

Dem Nichtigkeitsgrund der erschlissenen Ehe (§ 3 Abs. 1 Satz 1 EhegesundheitsG.) fügt § 3 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes für die im Ausland geschlossene Ehe einen weiteren Nichtigkeitsgrund an; die Ehe ist auch dann nichtig, wenn sie im Ausland zum Zwecke der Umgehung des deutschen Gesetzes geschlossen ist. Die Notwendigkeit dieser Vorschrift bedarf einer kurzen Begründung.

Wird die Ehe im Ausland vor einem deutschen Gesandten oder vor einem deutschen Konsul geschlossen, so ist die Beachtung der materiellrechtlichen Vorschriften des deutschen Gesetzes gewährleistet. Ihre Beachtung ist jedoch nicht ohne weiteres gesichert, wenn die Verlobten vor einem Standesbeamten des ausländischen Staates die Ehe schließen. Denn der Standesbeamte des fremden Staates wendet die Vorschriften des deutschen Rechts natürlich nur dann an, wenn sein Heimatrecht ihm dies gebietet. Das ist einmal in denjenigen Staaten der Fall, die durch das Haager Eheschließungsabkommen Deutschland gegenüber verpflichtet sind, die Ehefähigkeit deutscher Brautleute nach deutschem Recht zu beurteilen (Art. 1 Haager Abkommen). Ferner kommen in Betracht alle jene Staaten, die gleich Deutschland in ihren zwischenstaatlichen Rechtsnormen dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgen, die also den Ausländer in der Beurteilung seiner persönlichen Rechtsverhältnisse dem Heimatrecht unter-

stellen. Auch in diesen Staaten gebietet das eigene Recht dem Standesbeamten, den deutschen Verlobten nach deutschem Recht zu beurteilen. In diesen beiden Ländergruppen darf also der ausländische Standesbeamte eine Ehe zwischen zwei deutschen Staatsangehörigen nicht schließen, wenn bei einem der Verlobten eine der Eigenschaften des § 1 EhegesundheitsG. festgestellt ist; er darf ferner im Hinblick auf die Zweifeltigkeit des Ehehindernisses des § 1 EhegesundheitsG. die Eheschließung auch dann nicht vornehmen, wenn ein Deutscher und eine Ausländerin beteiligt sind und bei einem von ihnen — sei es bei dem deutschen oder bei der ausländischen Staatsangehörigen — eine Krankheit i. S. des § 1 EhegesundheitsG. vorliegt.

Anders ist dagegen die Rechtslage in den Ländern, die die Eheschließung des ausländischen Verlobten nicht nach dem Heimatrecht des Verlobten, sondern nach ihrem eigenen Recht beurteilen. Hierher gehören insbesondere diejenigen Länder, deren internationales Privatrecht dem Domizilprinzip folgt. Hat ein Deutscher sein Domizil im Sinne des englischen Rechts in England, so wird der englische Standesbeamte nicht nach deutschem, sondern nach englischem Recht prüfen, ob er die beabsichtigte Ehe schließen darf. Demgemäß wird er nicht prüfen, ob etwa das Ehehindernis des § 1 EhegesundheitsG. der beabsichtigten Ehe entgegensteht und noch weniger von dem Verlobten die Beibringung eines Ehe-tauglichkeitszeugnisses verlangen. Wäre nur die „erklärte Ehe“ nichtig, dann müßten wir in Deutschland alle Ehen, die dem Verbote des § 1 des Gef. zuwider in einem Staate mit Domizilprinzip geschlossen sind, als gültig anerkennen. Selbst wenn den Verlobten in Deutschland die Ausstellung des Ehe-tauglichkeitszeugnisses verweigert worden ist und sie lediglich deshalb das Ausland aufgesucht haben, um dort zu heiraten, wäre die Ehe in Deutschland rechtswirksam. Das würde zur Folge haben, daß jeder, der über die genügenden Geldmittel verfügt, die Vorschriften des EhegesundheitsG. umgehen könnte. Diese Möglichkeit nimmt § 3 Abs. 1 S. 2 des Gef., wenn er bestimmt, daß die dem Verbote des § 1 des Gef. zuwider im Ausland geschlossene Ehe auch dann nichtig ist, wenn sie zum Zwecke der Umgehung des deutschen Gesetzes dort geschlossen ist. Die Prüfung der Frage, ob eine Umgehungsabsicht anzunehmen ist, obliegt zunächst dem Staatsanwalt, der sich darüber schlüssig machen muß, ob die Nichtigkeitsklage zu erheben ist; die Entscheidung obliegt dem Gericht, das über die Nichtigkeitsklage zu befinden hat. Eine Umgehungsabsicht wird man in der Regel nicht feststellen können, wenn einer der Verlobten seinen ständigen Aufenthalt in dem Staate hat, in dem die Ehe geschlossen wird.

b) Ob ein Ehehindernis nach § 1 EhegesundheitsG. besteht, wird auch der ausländische Standesbeamte, der die Eheschließung der Verlobten nach ihrem Heimatrecht zu beurteilen hat, nicht immer entscheiden können. Solange die Beibringung des Ehe-tauglichkeitszeugnisses nicht allgemein vorgeschrieben ist und auch die ergänzenden Bestimmungen für die im Ausland lebenden Personen noch fehlen, wird der ausländische Standesbeamte sich in der Regel ebenso wie der deutsche Standesbeamte auf die Angaben der Verlobten verlassen müssen. Er kann aber auch von den deutschen Verlobten die Beibringung eines Zeug-

nisses der zuständigen deutschen Behörde verlangen, daß ein Ehehindernis im Sinne der deutschen Gesetze nicht bekannt ist (Eheschließungszeugnis). Dieses Eheschließungszeugnis stellt der deutsche Standesbeamte aus, in dessen Bezirk der Verlobte seinen letzten Wohnsitz im Inland hatte; notwendig ist der Standesbeamte des Standesamts I in Berlin zuständig. Allerdings wird auch der um Ausstellung des Eheschließungszeugnisses angegangene deutsche Standesbeamte die Verlobten nur unter Hinweis auf die Folgen einer unrichtigen Angabe in ehrethlicher und strafrechtlicher Hinsicht nach dem Bestehen von gesundheitlichen Ehehindernissen befragen können und die Angaben seiner Entscheidung zugrunde legen müssen. Die Beibringung eines Ehe-tauglichkeitszeugnisses wird er kaum verlangen können, weil im Ausland keine Gesundheitsämter bestehen, die dieses Zeugnis ausstellen könnten, und weil den Verlobten in der Regel eine Reise nach Deutschland nicht zugemutet werden kann. Vom Standpunkt des deutschen Rechts ist bis zur Entscheidung der Frage, welche Stelle zur Ausstellung von Ehe-tauglichkeitszeugnissen im Ausland zuständig ist, natürlich nichts dagegen einzuwenden, wenn der ausländische Standesbeamte im Zweifelsfalle von den Verlobten ein ärztliches Zeugnis erfordert, daß die Voraussetzungen des § 1 EhegesundheitsG. nicht vorliegen.

3. Strafvorschrift.

§ 5 Abs. 2 EhegesundheitsG. bestimmt, daß ein Ausländer nach § 4 Abs. 1 und 2 des Gef. nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz verfolgt wird, die dieser im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern trifft. Diese Vorschrift kann nicht praktisch werden, wenn zwei Ausländer einander oder wenn ein Ausländer eine deutsche Frau heiratet; denn in diesen Fällen findet das EhegesundheitsG. nach § 5 Abs. 1 keine Anwendung. Dagegen kann eine ausländische Frau strafbar machen. Zwar richtet sich das Ehehindernis nur gegen den deutschen Mann; die Frau kann aber die Ausstellung des Ehe-tauglichkeitszeugnisses für den Mann und die Mitwirkung des Standesbeamten durch wissentlich falsche Angaben erschleichen helfen.

V. Befreiungen und Schlußvorschriften

1. Der Reichsminister des Innern kann von den Vorschriften des Gesetzes Befreiung bewilligen. Er kann diese Befreiung auf nachgeordnete Behörden ganz oder teilweise übertragen. Er kann die Befreiungsbefugnis auch generell übertragen, sich aber in Einzelfällen und in Fällen bestimmter Art die Entscheidung vorbehalten. Diese Befreiungsbefugnis hat den Zweck, Unbilligkeiten, die sich aus der strengen Anwendung der Vorschriften des EhegesundheitsG. ergeben könnten, zu beseitigen. Die Befreiung ist ein reiner Gnadenakt. Ein Anspruch auf Befreiung kann deshalb niemand in Anspruch nehmen. Die Befreiung ist in jedem Abschnitt des Verfahrens zulässig. Sie kann auch noch erteilt werden, wenn das Ehegesundheitsgericht schon mit der Sache befaßt ist, und auch dann noch, wenn dieses oder das Erbgesundheitsobergericht schon rechtskräftig festgestellt hat, daß die Ehe im Hinblick auf § 1 EhegesundheitsG. nicht geschlossen werden darf.

§ 7 regelt die Befugnis zum Erlaß von Ausführvorschriften, § 8 enthält Übergangsbestimmungen.

Rasse und Recht¹⁾

Von E. G. Meinhof, Hamburg

1. Die landläufige Ansicht über die Beziehungen von Rasse und Recht

Die großen Lebensgebiete „Rasse“ und „Recht“ sind auf vielfache Weise ineinander verschlungen. Ein größerer Kreis wurde auf diese Beziehungen allerdings erst durch die nationalsozialistische Gesetzgebung aufmerksam. Aber es wäre verfehlt,

¹⁾ Der Aufsatz enthält eine einseitige Formulierung von Gedanken, die ich demnächst in einer umfangreicheren Arbeit noch genauer zu begründen beabsichtige.

zu glauben, daß Rasse und Recht vorher nichts miteinander zu tun hatten. Die Verschlingung beider Lebensgebiete ist vielmehr uralte und naturnotwendig. Sie war auch niemals beseitigt, nur erkannten die meisten diese Verschlingungen nicht.

Die Beziehungen von Rasse und Recht erschöpfen sich nämlich keineswegs darin, daß die Rassenpflege — sobald eine Staatsleitung sie für richtig hält — in die Gesetzgebung und damit ins Recht eindringt. Die sich hieraus ergebende Regelung wollen wir vorläufig „Rasserecht“ nennen. Wir werden es neben Strafrecht, Bodenrecht, Prozeßrecht usw. als eine

unter besonderen Gesichtspunkten zusammengefaßte Untergruppe des großen Lebensgebietes „Recht“ auffassen können. Ein solches „Rasserecht“ wird ebenso Recht sein wie die anderen Sonderfachgebiete und wird ebenso wie sie seine Besonderheiten haben. Es wird aber darüber hinaus — genau wie die anderen Sonderfachgebiete — den großen Grundgedanken des geltenden Rechts folgen und ihnen unterworfen sein.

Die meisten Juristen sehen bisher nur diese etwas äußerliche Beziehung von Rasse und Recht. An den eigentlichen Kern der Sache können sie nicht herankommen, weil ihnen infolge ungenügender Schul- und Berufsausbildung das nötige Handwerkszeug fehlt. Es ist der Zweck dieser Ausführungen, die Rechtswahrer davon zu überzeugen, daß sie zu einer einwandfreien Rechtsanwendung in Zukunft einer gründlichen rassenbiologischen Vorbildung bedürfen.

Jeder, der schon etwas von Rassenbiologie versteht, weiß, daß es kaum eine rechtspflegende Handlung gibt, die nicht gleichzeitig Rassenpflege bewirkt. Der Einfluß auf die Rasse ist dabei — weil er naturgesetzlich erfolgt — unabhängig davon, ob der Handelnde ihn will und kennt oder nicht. Diese Wirkungen lassen sich am einfachsten durch ein Beispiel erklären: So sind z. B. „Vergnügen“ und „Gesundheitspflege“ zwei verschiedene Lebensgebiete. Ein rechtes Vergnügen soll aber gleichzeitig die Gesundheit fördern und sie nicht schädigen. Dabei ist es durchaus nicht notwendig, daß man beim Vergnügen dauernd an seine Gesundheit denkt. Aber man muß im großen und ganzen die Einwirkung der einzelnen Vergnügungsarten auf die Gesundheit kennen, wenn man nicht unversehens seine Gesundheit schädigen will. Wer diese Folgen seines „Vergnügens“ nicht kennt und nicht kennen will, der kann sie durch solche Voreingenommenheit nicht beseitigen, wenn es handelt sich um naturgesetzliche Folgen, die eintreten ohne Rücksicht darauf, ob der Mensch sich ihrer bewußt wird oder nicht.

Ganz ähnlich ist es mit den Wirkungen des Rechts auf die Rasse. Der Rechtswahrer, der — nach unserer Behauptung — dauernd, ob er es will oder weiß oder nicht — durch seine Rechtspflege gleichzeitig Rassenpflege treibt, wird sich als verantwortungsbehafteter Mensch Klarheit darüber verschaffen müssen, wie seine, das Recht pflegenden Handlungen, als Rassenpflege betrachtet, ausfallen. Es ist durchaus denkbar und tatsächlich häufig der Fall, daß eine Handlung, die als geltendes Recht angesehen wird, vom Standpunkt der Rassenpflege aus höchst schädlich ist und vom Rechtswahrer selbst abgelehnt werden würde, wenn er sich solcher Auswirkung nur bewußt würde.

Es ist natürlich nicht möglich, in dem engen Rahmen dieses Aufsatzes die rassengesetzlichen Wirkungen und Fehlwirkungen der Rechtspflege auch nur einigermaßen zu beschreiben. Wirkliches Verständnis hierfür kann man nur durch eingehendes Studium gewinnen. Ich will aber den Versuch machen, wenigstens anzudeuten, auf welchen Wegen überhaupt rassenspflegende Wirkungen eintreten.

2. Die rassengesetzlichen Wirkungen des Rechts vom Standpunkte der Rassenbiologie aus gesehen

Die rassengesetzlichen Wirkungen des Rechts erschöpfen sich keineswegs in der Abwehr der Fremdrassigen, sondern sie betreffen weit darüber hinaus die Erhaltung und Förderung der eigenen Rasse. Die Erhaltung besteht zunächst in einer Sicherung des heutigen Bestandes. Diese wird durch den Zusammenfluß zu einem kampffähigen Verbande (Volksgemeinschaft — Staat) erreicht. Das ist das erste Mittel zur Erhaltung der Rasse. Denn auf diese Weise wird den Lebenden die Möglichkeit gegeben, den wirtschaftlichen, militärischen oder moralischen Untergang, der durch Not und feindliche Einwirkung droht, abzuwenden. Da wir aber überzeugt sind, daß die geistigen und körperlichen Fähigkeiten eines Menschen im wesentlichen erbbedingt sind und nicht durch Umwelteinflüsse geändert werden können, so sehen wir keine andere Möglichkeit, für diesen Kampfverband neue Genossen zu erhalten, als dadurch, daß die Kampfgenossen selbst neue, ihnen ähnliche Menschen zeugen. Die Aufzucht artgleicher Kinder ist deshalb das zweite Mittel, ohne das eine Erhaltung des Bestandes

nicht möglich ist. Hier sieht es in Deutschland z. B. noch so trübe aus, daß der Reichsärztesführer Dr. Wagner auf dem Parteitage in Nürnberg 1935 mit Recht sagen konnte: „Wir wandeln immer noch am Rande des biologischen Abgrundes.“ Stürzen wir in diesen Abgrund, so brauchen wir uns um die weitere Pflege unseres Volkes und seiner rassischen Eigenart keine Sorge mehr zu machen. Denn was nicht mehr vorhanden ist, das kann man auch nicht mehr pflegen. Die Gefahr des Unterganges ist trotz der Ansicht manches Optimisten dringend und nahe. Ihr kann nur begegnet werden, wenn die Sucht, gesunden Nachwuchs zu verhüten, endlich verschwindet. Es muß einmal mit aller Deutlichkeit gesagt werden, daß die Geburtenverhütung aus anderen als gesundheitlichen (und damit auch erbgesundheitlichen) Gründen sittlich minderwertig und volksverräterisch ist. Das gilt auch von der Geburtenverhütung aus wirtschaftlichen Gründen. Eine neuere Untersuchung von H. W. Kranz über diese Fragen findet sich im Archiv für Rassen- und Gesellschaftsbiologie, J. J. Lehmanns Berl., Bd. 29 Heft 1 S. 63 (das Heft enthält auch sonst sehr lesenswerte, gemeinverständliche Aufsätze). Leider zeigt die Untersuchung, daß gerade die Juristen zu den kinderärmsten Gruppen unseres Volkes gehören. Die meisten Berufsgenossen scheinen also von dem Wert ihrer eigenen Begabung und der Notwendigkeit, sie dem Volk zu erhalten, keineswegs überzeugt zu sein. Oder sollte es die Mehrzahl der Berufsgenossen noch immer nicht erkannt haben, was man unserem Volke und den eigenen wenigen Kindern antut, wenn man ihnen die Zahl der Kampfgewonnen in einer Zeit, die sicher alle Kräfte fordern wird, so gedankenlos verkleinert? Wir sind fest davon überzeugt, daß hier noch — in letzter Stunde — eine Änderung eintritt. Denn nur dann — wirklich nur dann — hat es überhaupt einen Sinn, in Deutschland von Rassenpflege zu sprechen. Unterstellen wir also, daß die Gefahr beseitigt und der Bestand des Volkes gesichert wird. Damit ist aber keineswegs jede Rassenpflege überflüssig geworden. Sie hat ihr Ziel vielmehr darin zu erblicken, den Bestand an sittlich, geistig und körperlich wertvollen Eigenschaften des Volkes möglichst zu heben. Da wir überzeugt sind, daß es sich auch hier überwiegend um Erbwerte handelt — Erziehung kann im besten Falle die Erbängel für ein kurzes Menschenleben verdecken —, so bleiben auch hier nur die Möglichkeiten rassengesetzlicher Wirkungen. Die von uns als besser geartet erkannten Menschen müssen dazu angehalten werden, eine überdurchschnittliche Zahl von Kindern zu erzeugen. Die von uns als weniger gut geartet Bezeichneten müssen dagegen dazu gebracht werden, weniger oder keine Kinder in die Welt zu setzen. So erzielen wir eine Änderung des durchschnittlichen Erbwertes unserer Bevölkerung. Diese Erscheinung nennt man in der Rassenbiologie Auslese. Auslese ist also nicht ein Auslesen der wertvollen Volksgenossen durch Zusammenfassung in bestimmten Verbänden. Das nennt man zweckmäßig Siebung, um Verwechslungen zu vermeiden. Eine Auslese tritt vielmehr erst durch die stärkere Verbreitung bestimmter Erblinien in der Nachkommenschaft ein. Es gibt deshalb keine Auslesewirkung ohne Verschiedenheit der Kinderzahl.

Diese Auslesewirkung findet nun aber keineswegs nur dort statt, wo der Mensch bewußt auf die Kinderzahl Einfluß nimmt, sondern sie erfüllt das ganz menschliche Leben. Alles was zur Familiengründung und Kinderaufzucht beiträgt oder davon abhält, hat Auslesewirkung. Die Kinderaufzucht begünstigen oder gefährden z. B., je nachdem sie gut oder schlecht sind: Berufsvorbereitung, Verdienst, Wohnung, Hausfrauenhilfe, Gesundheitspflege, Rücksichtnahme auf Kinder usw. Die Kinderaufzucht schädigt aber auch manches, an das man zunächst nicht denkt, z. B.: Abgabenstaffelung nach dem Roh-einkommen — statt dem Familieneinkommen, Lob des Junggesellenlebens und Verpottung des Ehelebens im Witzenblatt, Duldung von Animier- und sonstigen unzuchtigen Betrieben oder Vorführungen.

Wir sehen also: die Verengung oder Erweiterung des Lebensraumes zur Kinderaufzucht darf nicht nur vom Geldstandpunkt aus betrachtet werden, sondern auch von dem Standpunkt der geistigen und sittlichen Beeinflussung her. Man möge nicht einwenden, daß diese Wirkungen im Einzel-

fall zu gering seien. Das Leben besteht aus vielen kleinen Einzelwirkungen, die durch ihre Gleichmäßigkeit bestimmte Lebensmöglichkeiten eröffnen oder eröffnen könnten. Ob sie dies im Einzelfall tun oder nicht, ist belanglos, denn alle rassengesetzlichen Wirkungen bestehen nicht in 100%igen Sicherheiten, sondern in größeren oder geringeren Chancen. Dabei ist eine auch nur wenig größere oder geringere Chance wegen der Schneeballwirkung rassengesetzlicher Beeinflussungen oft von größter Bedeutung: ein Kind je Ehe mehr oder weniger kann z. B. über Blühen oder Untergang eines Volkes entscheiden.

Wir müssen deshalb davon ausgehen, daß alle Maßnahmen der Rechtspflege, sobald sie geeignet sind, die geistige Haltung oder die materielle Lage der Volksgenossen zu erhalten oder zu ändern, auch rassengesetzliche Wirkungen haben. Sie beeinflussen durch Auslesewirkungen den Erbwert der nächsten Generation, üben also eine züchtende Wirkung aus, ob wir es wollen oder nicht.

Diese Wirkung findet nicht etwa nur bei bestimmten Sittlichkeit oder Geschlechtsleben unmittelbar berührenden Rechtshandlungen statt, sondern auch dort, wo wir sie zunächst nicht sehen können. Die Klarlegung dieser Zusammenhänge ist m. E. die eigentliche Aufgabe der Rechtswissenschaft. Nicht Betrachtungen über logische Zusammenhänge oder Widersprüche, die doch oft recht subjektiv oder gar dialektisch sind, sondern die Auswirkung eines Rechtsgedankens oder Rechtsatzes auf die lebendige Substanz, die wir Volk nennen, ist der Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung. Die meisten als rechtswissenschaftliche angesehenen Werke sind deshalb doch bestenfalls nur Lehrbücher. Sie werden wertlos, wenn die Gesetzgebung etwas Neues bringt. Echte Wissenschaft ist objektiv (aber nicht absolut) richtig. Sie kann niemals durch den Gesetzgeber gegenstandslos gemacht werden, weil sie das tatsächlich Vorhandene untersucht und die in ihm liegenden Zusammenhänge und Gesetzmäßigkeiten aufdeckt.

Solche Untersuchungen fehlen bisher noch in größerem Umfange. Der wissenschaftlich einwandfreie Nachweis, daß und wie einzelne Rechtsätze auslesend (züchtend) wirken, kann deshalb noch nicht jederzeit in wenigen Worten geführt werden. Eine einfache Überlegung zeigt uns aber, daß wir überall solche Wirkungen erwarten dürfen. Jeder Rechtsatz wirkt auf vielerlei Menschen, die in ihrer persönlichen geistigen Verschiedenheit keinerlei Vereinheitlichung auf einen Normalmenschen zulassen. Ein Rechtsatz mag deshalb für die eine oder andere Gruppe von Menschen züchterisch belanglos sein. Wir werden trotzdem davon ausgehen müssen, daß er irgendeine andere Gruppe von Menschen in ihrer Eigenart fördert oder stört. Das würde sich aber neben anderen Einflüssen der gleichen Art bereits als Auslesewirkung bemerkbar machen.

Wir müssen deshalb zunächst einmal davon ausgehen, daß jeder Rechtsatz, jede Rechtshandlung, eine züchterische Auslesewirkung haben kann. Man kann also die Auslesewirkung nicht einfach so lange beiseitelassen, bis der Bestand des Volkes gesichert ist, sondern muß gerade, weil der Bestand nicht gesichert ist, doppelt darauf achten, daß die wenigen Kinder, die aufgezogen werden, möglichst aus dem Kreise stammen, den wir als hochwertig ansehen. Ebenso, wie schon jetzt möglichst gar keine Kinder erzeugt werden dürfen, die nur eine Last für die anderen Volksgenossen sein, also den Bestand des Volkes nicht sichern, sondern gefährden würden.

So haben wir der üblichen juristischen Betrachtung des Problems „Rasse und Recht“ eine rassienbiologische hinzugefügt. Wir haben hierdurch unseren Blick geweitet und neue Erkenntnisse gewonnen. Es taucht aber nun die Frage auf: Tragen wir damit nicht etwas dem Recht Wesensfremdes in die Rechtspflege hinein? Darf der Rechtswahrer solche Gedankengänge und Wertungen bei der Rechtsanwendung beachten, oder hat er zu warten, bis der Gesetzgeber durch eine Erweiterung des „Rassenrechts“ hierzu eine Möglichkeit gibt?

Um Mißverständnisse zu vermeiden, möchte ich schon hier betonen, daß ich nicht etwa einer Beseitigung der strengen Rechtspflege das Wort reden will. Im Gegenteil, das Recht selbst muß so beschaffen sein, daß die Rechtspflege gleichzeitig

eine richtige Rassenpflege bewirkt. Es würde z. B. weder dem richtigen Recht noch der richtigen Rassenpflege entsprechen, wenn man entgegen dem Recht eine an sich geschuldete Leistung nur deshalb ablehnen würde, weil sie eine vom Standpunkte der Rassenpflege aus unerwünschte Änderung der Vermögenslage zur Folge haben würde. Denn die Verletzung bestimmter Rechtsgrundsätze hat eine geistige Beeinflussung der Volksgenossen zur Folge, die vom Standpunkte der Rassenpflege aus gesehen sehr unerwünscht sein kann. So sind z. B. Treue und Wahrheitspflicht für den nordischen Menschen so wesentlich, daß ihre Verletzung nicht so sehr seinen Gegner als ihn selbst zu schädigen pflegt. Derartige Schäden sind der Rasse weit abträglicher als vermögensrechtliche Nachteile.

3. Die Beachtung der rassengesetzlichen Wirkungen des Rechts trägt nichts Fremdes in die Rechtspflege hinein, sie entspricht der nationalsozialistischen Weltanschauung

Die Furcht, etwas Wesensfremdes in die Rechtspflege hineinzutragen, entspricht einer bestimmten Weltanschauung. Diese geht davon aus, daß es ein „absolutes“ Recht, ein Recht an sich gibt, das nur um seiner selbst willen da ist. Eine solche Vorstellung vom Recht gehört in die gleiche Weltanschauung, wie die „voraussetzungslose Wissenschaft“, die „Kunst um ihrer selbst willen“ und „der Staat als Selbstzweck“. Auch der „Normalmensch“ mit seinem „gebundenen Menschenverstand“, dem Menschenverstand an sich, gehört in diesen Umkreis. All dieses sind nur vorgestellte Begriffe. Sie beziehen sich nicht auf sachlich vorhandene Werte. Gerade das wird ihnen nachgerühmt, gerade das aber macht sie wertlos, weil es nach unserer Auffassung menschlichem Wertstellungsvermögen verjagt ist, andere als wertbezogene Werte zu erfassen. Denn wo kein Maßstab mehr ist, hört eben alles Messen auf. Wenn wir vom Recht sprechen, so meinen wir deshalb keine absolute, wertlose Vorstellung vom Recht, sondern ein Recht, das in seinem Sinn und Zweck bekannt ist. Der Endzweck des Rechts ist nach unserer Auffassung die Erhaltung des physischen Lebens unseres Volkes bis in eine potentielle diesseitige Ewigkeit. Wir haben uns dabei nicht die Köpfe zu zerbrechen, ob das physische diesseitige Leben unseres Volkes vielleicht einmal durch ein Ereignis, das außerhalb unserer Vorstellungsmöglichkeiten liegt, beendet wird. Wir haben vielmehr mit fanatischem Willen das Weiterleben für die uns übersehbare Zeit zu erzwingen. Diese Aufgabe ist von so hohem sittlichen Gehalt, daß alle sittlichen Zielvorstellungen in sie einmünden. In diesem Sinne sind dann Recht und Moral schließlich identisch. Von diesem Endzweck her erhält das Recht seine Ethik, d. h. auch das Gerechtigkeitsgefühl wird von dem weltanschaulich vorgezeichneten Endzweck her bestimmt. Menschen verschiedener Wesensart und Weltanschauung empfinden ganz verschiedene Dinge als gerecht. Jeder, der in der Zeit weltanschaulicher Zerrissenheit mit der Rechtspflege zu tun hatte, weiß, daß es unmöglich ist, eine Rechtspflege zu tun, die über den widerstreitenden Weltanschauungen stehende Gerechtigkeit in der Praxis zu verwirklichen. Wir haben deshalb wenn von Gerechtigkeit, also Sinn, Zweck und sittlichem Gehalt des Rechts die Rede sein soll, stets zunächst die weltanschauliche Grundlage zu prüfen. Nur wenn diese klar ist, hat es überhaupt einen Sinn, in eine Erörterung einzutreten. Beachten wir dies nicht, so laufen wir Gefahr, daß der andere mit dem Worte „Recht“ eine ganz andere Sache meint als wir. Es ergibt sich dann in der Wissenschaft jener Lehrlinien wir im Rechtsleben „Dissens“ nennen (vgl. hierzu meine Ausführungen: JW. 1935, 2685/86 unter „Begriff der Weiterbildung“). Da wir nun hier nur über deutsches Recht schreiben wollen, so ist es selbstverständlich, daß wir unserer Weltanschauung die in Deutschland herrschende nationalsozialistische Weltanschauung zugrunde legen. Diese Weltanschauung ist völlig im Gegensatz zu den individualistischen Weltanschauungen. Sie sieht als ihren Endzweck die Pflege der lebendigen Substanz des Volkes, nicht des Begriffs Volk an und zeigt schon damit ihre rassienbiologische Einstellung. Diese Auffassung tritt in dem Werk des Führers „Mein Kampf“ eindeutig hervor. Es seien einige Stellen angeführt, um dies zu belegen:

Seite 310: „Alle Geschehnisse im Völkerverleben sind nicht Aufhebungen des Zufalls, sondern naturgesetzliche Vorgänge des Dranges der Selbsterhaltung und Mehrung von Art und Rasse, auch wenn sich die Menschen des inneren Grundes ihres Handelns nicht bewußt zu werden vermögen.“

Seite 420: „Dem (Marxismus) gegenüber erkennt die völkische Weltanschauung die Bedeutung der Menschheit in deren rassistischen Elementen. Sie sieht im Staat prinzipiell nur ein Mittel zum Zweck und faßt als seinen Zweck die Erhaltung des rassistischen Daseins des Menschen auf.“

Seite 433: „Der Staat ist ein Mittel zum Zweck. Sein Zweck liegt in der Erhaltung und Förderung einer Gemeinschaft physisch und seelisch gleichartiger Lebewesen. Diese Erhaltung selber umfaßt erstlich den rassemäßigen Bestand und gestattet dadurch die freie Entwicklung aller in dieser Rasse schlummernden Kräfte.“

Seite 434: „Somit ist der höchste Zweck des völkischen Staates die Sorge um die Erhaltung derjenigen rassistischen Elemente, die als kulturspendend die Schönheit und Würde eines höheren Menschentums schaffen.“

Seite 435: „Die Güte eines Staates kann nie bewertet werden nach der kulturellen Höhe oder Machtbedeutung dieses Staates im Rahmen der übrigen Welt, sondern ausschließlich nur nach dem Grade der Güte dieser Einrichtung für das jeweils in Frage kommende Volkstum.“

„Also kann umgekehrt ein Staat als schlecht bezeichnet werden, wenn er, bei aller kulturellen Höhe, den Träger dieser Kultur in seiner rassistischen Zusammensetzung dem Untergange weicht.“

Seite 439: „Wer von einer Mission des deutschen Volkes redet, muß wissen, daß sie nur in der Bildung eines Staates bestehen kann, der seine höchste Aufgabe in der Erhaltung und Förderung der unersetzlich geliebten, edelsten Bestandteile unseres Volkstums, in der ganzen Menschheit sieht.“

Seite 449: „Der völkischen Weltanschauung muß es im völkischen Staat endlich gelingen, jenes edlere Zeitalter herbeizuführen, in dem die Menschen ihre Sorge nicht mehr in der Höherzüchtung von Hunden, Pferden und Ragen erblicken, sondern im Emporheben des Menschen selbst, ein Zeitalter, in dem der eine erkennend, schweigend herzieht, der andere freudig opfert und gibt.“

Seite 782: „Wenn sie (die Bewegung) ... sich immer mehr auf das tiefste Wesen ihres Kampfes besinnt und als reine Wertewörterung des Wertes von Rasse und Person sich fühlt und demgemäß ordnet, wird sie auf Grund einer fast mathematischen Gesetzmäßigkeit dereinst in ihrem Kampfe den Sieg davontragen.“

Überall tritt hier die natur- und rassengesetzliche Auffassung eindeutig hervor. Die rassienbiologische Pflege des Volkstums wird als einziger Zweck staatlicher Betätigung angesehen. Diese gleiche Auffassung tritt uns in den 25 Punkten des Parteiprogramms entgegen. So ist es kein Wunder, daß auch die neue Gesetzgebung im wesentlichen rassienbiologische Gesichtspunkte hat. Der Bestand des biologischen Volkes wird gesichert, der Geburtenrückgang wird bekämpft, und die falschen Auslesewirkungen werden auf großen Gebieten in richtige, d. h. die Erhaltung und Höherzüchtung des Volkstums fördernde umgewandelt. Der Sicherung von Volksgemeinschaft und Staat dienen z. B. das Gesetz zur Ordnung der nationalsozialistischen Arbeit und das Wehrgesetz. Der Hebung der Geburtenziffer und sonstigen Berichtigung der Ausleseverhältnisse dienen: die Gesetze über Ehestandsdarlehen, Erbhöfe, Erbgesundheitspflege, Verbrecherbekämpfung usw.

Wer diese neuen Gesetze nicht rassienbiologisch versteht, der wird sie mißverstehen. Eine solche Gefahr liegt z. B. beim Reichserbhofgesetz vor. Dieses ist nicht ein berufsständisches Bodengesetz der mittleren selbständigen Landwirte, sondern ein ausgeprochenes Zuchtgesetz. Es will aus den Gedanken heraus verstanden sein, wie sie der Reichsbauernführer R. Walther Darré in seinen bekannten Werken „Das Bauerntum als Lebensquell der nordischen Rasse“, „Neuadel aus Blut und Boden“ usw. entwickelt hat. So ist z. B. die Bauernfähigkeit ein blutmäßiger, rassienbiologischer Wert und nicht eine Frage über die berufliche Ausbildung. Nicht diese entscheidet deshalb über die Bauernfähigkeit, sondern die angeborene und erbliche Wesensart, für die das bisherige Leben allerdings als wichtiges Indiz zu beachten ist.

Diesem neuen Recht, das völlig eindeutig — nach dem Willen des Gesetzgebers, dem Sinn des Gesetzes, dem zugrunde liegenden Interessenkonflikt oder wie man es auch ansehen will — ein rassienbiologisches Recht ist, steht nun aber ein altes Recht gegenüber, das ebenso einseitig nach allen bis-

herigen Auslegungsmethoden als nicht rassienbiologisch anzusprechen ist. Auch dieses alte Recht kennt aber aus seinen eigenen Gedankengängen heraus eine Möglichkeit, rassienbiologische Gesichtspunkte zu beachten: nämlich Generalklauseln und Auslegungsmethoden. Es ist bekannt, daß die Generalklauseln schon vor der Machtübernahme einen so erheblichen Umfang annahmen, daß von dem eigentlichen alten Recht kaum noch etwas übrig war. Die Generalklausel war ursprünglich nichts anderes als die Erklärung, daß in einem besonderen Falle nichts Rechtens sei, und deshalb auf eine Rechtsentscheidung oder die Aufstellung einer Rechtsregel verzichtet werde. Diese Art Generalklausel ist — von unserem Standpunkt aus gesehen — der Rechtsbehelf, mit dem unzulängliche theoretische Systeme den Anschluß an die sachlich-vorhandene Ordnung der Dinge vornehmen²⁾. Das gleiche bezwecken die Auslegungsmethoden, die nur eine dialektische Begründung dafür sind, daß an die Stelle des alten Rechts ohne Gesetzeskraft neues Recht gesetzt wird. Für die Anhänger der logisch-dialektischen Rechtschulen ergibt sich deshalb aus dem weltanschaulichen Gegensatz im Recht keine Schwierigkeit. Sie sind daran gewöhnt, Unvereinbares auf einen Generalnenner zu bringen. Nicht einmal ein klarer Wortlaut eines alten Gesetzes kann sie hindern, es so lange umzudeuten, bis es den gewünschten Inhalt hat. Denn es gibt keinen noch so eindeutigen Satz, den man nach diesen Methoden nicht in sein Gegenteil verkehren könnte. Ob dies gelingt, hängt im wesentlichen von der dialektischen Geschicklichkeit des Auslegenden ab. Diese Methoden sind es, die den Juristen als Rechtsverdrehen in Veruruf gebracht haben.

Jedem, der dem „konkreten Ordnungsdenken“, wie ich vorläufig mit Carl Schmitt sagen möchte, nicht zu folgen vermag, bleibt deshalb die Möglichkeit, durch umfangreiche Generalklauseln und Auslegungen das alte Recht im Sinne der neuen Weltanschauung umzudeuten. Denn diese neue Weltanschauung bestimmt, was Recht ist, und das bleibt auch Recht, selbst wenn in einem alten Gesetzblatt eine andere Weltanschauung genau das Gegenteil für Recht erklärt haben sollte.

Die Anhänger des „konkreten Ordnungsdenkens“ werden dieser Dialektik aber nicht zu folgen geneigt sein, sondern sich an die alten Gesetze wirklich gebunden fühlen, und zwar durch den Willen des Führers.

Hier kann also das neue, aus der neuen Weltanschauung geborene Recht mit dem alten, aus der alten Weltanschauung entstandenen auch nach unserer jetzigen Weltanschauung in Widerspruch geraten.

Zu dem schon oben bekannten Widerspruch der Rechtsgüter, der zur Lehre vom Übergesetzlichen Notstand führte, tritt nun also der Widerspruch der Gesetzesordnungen selbst, der uns zum Übergesetzlichen Recht führt.

Wollen wir diesen Widerspruch richtig lösen, so müssen wir uns mit dem eigentlichen Wesen der beiden widersprechenden Rechte näher beschäftigen.

4. Die zwei Arten der Rechtsanschauung (nicht drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens)

Wer heute in Deutschland etwas über das Wesen des Rechts schreiben will, muß sich mit Carl Schmitts Lehre vom konkreten Ordnungsdenken auseinandersetzen, wenn er überhaupt Anspruch auf Beachtung erheben will. Carl Schmitts Schrift: „Die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens“ hat auf die deutschen Rechtswahrer bekanntlich den allergrößten Eindruck gemacht. Sie hat weckend und klärend gewirkt und viele zu einer Beschäftigung mit den neuen Rechtsgedanken angeregt. Carl Schmitts Gedanken sind so die Fundamente geworden, auf denen nun weitergebaut werden muß. Daß mit einem solchen Weiterbau eine

²⁾ Daneben gibt es eine andere Art Generalklausel. Diese soll nicht in einem Sonderfall die richtige Entscheidung ermöglichen, sondern überträgt dem Richter die vom Gesetzgeber nicht zu bewältigende Kleinarbeit im Recht. Diese gerade für das neue Recht besonders wichtige „Generalklausel“ sollte, weil sie eine ganz andere Sache ist, auch mit einem anderen Namen, vielleicht „Ermächtigungsklausel“, genannt werden.

gewisse Kritik der vorherigen Arbeit verbunden ist, liegt in der Wesensart geistigen Schaffens begründet und sagt nichts gegen den grundlegenden Wert des Vorhergegangenen aus.

Um den vorliegenden Aufsatz nicht unmäßig auszudehnen, will ich mich in der Erörterung ganz auf die genannte Schrift beschränken und ihren Inhalt als bekannt voraussetzen. Nur kurz sei wiederholt: Carl Schmitt kennt drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens: Entscheidungsdenken, Regeld Denken und konkretes Ordnungsdenken. Die beiden ersten werden gelegentlich als „abstrakt“ bezeichnet. Sie haben mancherlei Beziehungen zueinander und treten z. B. im Positivismus vereint auf. Neben dem Ausdruck „konkretes Ordnungsdenken“ kommt der Ausdruck „konkrete Ordnung“ vor. Ferner wird erwähnt, das konkrete Ordnungsdenken sei „institutionell“. Von der Institution wird gesagt, daß sie eine eigene rechtliche „Substanz“ habe und eigenen Gesetzen folge. Die Ansicht, daß sie ein der Mystik angehörendes Wesen sei, wird zurückgewiesen. Als substantiell werden besonders die Institute Ehe, Sippe, Kameradschaft, Hüter der Verfassung, Führer usw. genannt. Es wird das Problem der Unvereinbarkeit gewisser Rechtsgedanken mit gewissen Institutionen erwähnt. Alle diese Dinge werden nicht nur gezeigt, sondern in ihren geschichtlichen Zusammenhängen so genau erörtert, daß die grundlegende Verschiedenheit des Entscheidungs- und Regeldenkens von dem konkreten Ordnungsdenken nicht mehr bezweifelt werden kann.

Sehen wir uns nun das „konkrete Ordnungsdenken“ näher an, so fällt zunächst auf, daß der Ausdruck in seiner Kürze nicht eindeutig ist. Das Wort „konkret“ kann zu „Ordnung“ oder zu „Denken“ oder zu beidem gezogen werden. Ein „konkretes Denken“ gibt es aber genau genommen nicht. Würden wir nun „Denken in konkreten Ordnungen“ sagen, so ständen dem das Entscheidungsdenken und Regeld Denken als „Denken in abstrakten Vorstellungen“ gegenüber. Aber auch das ist schief, weil man zwar konkrete Ordnungen betrachten und untersuchen, aber nicht in ihnen denken kann, denn Gedanken sind ebenso wie Gefühle abstrakt. Konkret ist dagegen, was außerhalb der menschlichen Vorstellungen vorhanden ist, also das, was Gedanken und Gefühle veranlaßt. Der Widerspruch wird noch deutlicher, wenn wir das Fremdwort „konkret“ durch die Bezeichnung „sachlich vorhanden“³⁾ ersetzen.

Es scheint mir deshalb richtig zu sein, nicht vom „konkreten Ordnungsdenken“ zu sprechen, sondern von der Anschauung des Rechts als sachlich vorhandener Ordnung. Zu dieser wird natürlich auch ein Denken, ein Vorstellungssystem, gehören. Es wird aber nur Lehr- und Übersichtszwecken dienen und keinen Rechtsgehalt mehr haben. Man kann aus ihm, weil es ein reines Begriffssystem ist und wir uns dessen bewußt bleiben, nichts mehr erschließen (vgl. JW. 1935, 2685/86). Das Recht wird vielmehr an der sachlich vorhandenen Ordnung gefunden, und zwar nach deren eigenen Gesetzen. Diese sind, weil es sich nicht um Denkformen, sondern um sachliche Werte handelt, nicht logisch-dialektischer, sondern naturgesetzlicher Art.

Dieser Rechtsanschauung stehen das Entscheidungs- und Regeld Denken, auf deren gemeinsame Eigenschaft „abstrakt“ und sonstige nahe Verwandtschaft schon Carl Schmitt selbst hingewiesen hat, als die andere Rechtsanschauung gegenüber. Diese sieht im Recht nichts anderes als ein Gedankengebäude, das nicht naturgesetzlicher, sondern nur logisch-dialektischer Behandlung zugänglich ist. Sie muß den Ursprung des Rechts deshalb statt in der ewig mannigfaltigen Natur in einem menschlichen Gedanken suchen. Ob dieser Gedanke eine Entscheidung oder eine Regel ist, bleibt von untergeordneter Bedeutung.

Solche abstrakten Rechtssysteme können die Rechtspflege eine gewisse Zeit hindurch ganz wesentlich erleichtern. Wenn sie die sachlich vorhandenen Kräfte im wesentlichen richtig er-

faßt haben, so ermöglicht ein logischer Schluß eine meist auch sachlich richtige Lösung. Das gelingt aber sofort nicht mehr, wenn sich an den zugrunde liegenden sachlich vorhandenen Werten etwas Wesentliches geändert hat. Die Unzulänglichkeit der Logik beruht darauf, daß sie mit den ihr bekannten Voraussetzungen rechnet, als ob es keine weiteren gäbe, während es in Wirklichkeit weitere gibt. Sie muß einen Rechenfehler machen, weil sie sonst auf das Rechnen überhaupt verzichten müßte. Sie folgt damit einem Grundsatz, gegen den an sich nichts einzuwenden ist und der sogar in der Mathematik, der genauesten aller Wissenschaften, anerkannt wird.

Genau so verhält es sich mit den abstrakten Rechtssystemen. Sie rechnen — als ob sie alle Voraussetzungen kennen —, was sie doch nicht können. Sie werden zu richtigen Ergebnissen gelangen, solange der Fehler praktisch belanglos ist, also wenn das System geeignet war, in den meisten Fällen. Daneben werden aber immer wieder Punkte auftauchen, in denen es gerade auf die nichtbeachteten Punkte ankommt. Dann paßt man das Rechtssystem dem sachlich vorhandenen Recht mit einer Generalklausel an. Da nun aber im Sachlichvorhandenen ein lebendiger Wechsel der Voraussetzungen des Systems nicht mehr mit den wesentlichen Voraussetzungen der sachlichen Ordnung übereinstimmen. Dann versucht man durch neue Gesetze, Auslegungen oder Rechtslehren neue Voraussetzungen in das System einzubauen, mit denen im wesentlichen praktisch richtig „gerechnet“ werden kann. Dabei geschieht es dann natürlich leicht, daß ein System durch solche neuen Gedanken, die zum alten oft nicht passen, in innere Widersprüche gerät, die letzten Endes keinen anderen Ausweg lassen als die „Flucht in die Generalklauseln“.

In einer so verfahrenen Lage, wie auch wir sie in Deutschland vor der Machtübernahme durchmachten, kann man sich dadurch zurechtfinden, daß man ein neues System baut. Dieses muß die wesentlichen Voraussetzungen der gerade bestehenden sachlichen Ordnungen enthalten, dann wird es eine gewisse Zeit gut arbeiten, um schließlich wieder zu der gleichen Verwirrung zu führen.

Statt dessen kann man sich aber auch von der Scholastik der logisch-dialektischen Rechtslehren lösen und sich auf eine naturwissenschaftliche Auffassung vom Recht zurückziehen.

Diese erblickt im Rechtsleben drei Hauptkräfte: den Rechtsinstinkt, das Rechtsideal und die Rechtsverwirklichung.

a) Der Rechtsinstinkt ist ein Teil des Charakters. Er ist erblich wie alle geistigen Eigenschaften des Menschen. Wahrscheinlich beruht er auf mehreren Erbfaktoren. Auf ihn wirken Rechtsideale und Rechtsverwirklichungen als Umwelt ein. Diese Einwirkung geschieht teils modelnd, teils siedend, teils auslesend. Die modelnden Umwelteinflüsse bewirken, daß der Rechtsinstinkt abgewandelt als Rechtsempfinden in die Erscheinung tritt. Dies ist der Grund für die Unzuverlässigkeit des Rechtsempfindens. Es kann nicht nur auf einem artgerechten oder artwidrigen Instinkt beruhen, sondern wird außerdem auf mannigfache Weise von Erlebnissen usw. beeinflusst. Die Gesetzmäßigkeiten, nach denen die Vererbung des Rechtsinstinkts und der Einfluß der Umwelt auf ihn vor sich gehen, sind im großen und ganzen bekannt. Zu ihrer Erforschung gehören sehr genaue Fachkenntnisse auf verschiedenen Gebieten, u. a. eine genaue Kenntnis statistischer Methoden. Diese Forschung kann deshalb nicht ohne weiteres jeder betreiben; erst recht kann er sie nicht kurzerhand durch mehr oder minder gefühlbetonte Überlegungen ersetzen. Das ist aber auch nicht notwendig, weil die Wissenschaft geleitet sehr gute und weit vorgetriebene Forschungsarbeit leistet hat. Zur Bewertung dieser Forschungsarbeit braucht man dagegen kein Gelehrter zu werden. Es genügt dazu — entsprechende Allgemeinbegabung vorausgesetzt — eine gewöhnliche wissenschaftliche Ausbildung. Im besonderen sei hervorgehoben, daß zum Studium der Rassenbiologie keine besonderen Vorkenntnisse oder Fähigkeiten auf mathematischem Gebiet notwendig sind. Wenn dies Studium manchem Juristen zuerst schwierig vorkommt, so liegt das nur daran, daß er zunächst viele falsche Vorstellungen aus seinem Kopf heraus-

³⁾ Ich sage nach dem Vorschlag von Scheidt, Kulturlunde, Reclams Universalbibliothek Nr. 7160, S. 7 ff. „sachlich“ vorhanden und nicht „wirklich“ vorhanden, wie es der allgemeine Sprachgebrauch tut, weil auch abstrakte Vorstellungen Wirkungen ausüben.

bringen muß. Unverbildete und junge Menschen halten dieses Studium deshalb meist für besonders leicht.

b) Das Rechtsideal ist im Gegensatz zu Rechtsinstinkt und Rechtsverwirklichung mehr in der Vorstellung des Menschen als in der sachlichen Wirklichkeit vorhanden. Es entsteht aus Rechtsinstinkt und Rechtsverwirklichung und bildet einen Teil der Weltanschauung. Je nach den übrigen Teilen dieser Weltanschauung und dem Charakter des Menschen, der ihr Träger ist, wird sich aus dem Ideal ein verschiedenes Verhalten des Menschen ergeben. Mancher wird genug daran finden, dieses Ideal in seinem Kopf gebaut zu haben. Er wird es dabei bewenden lassen. Ein anderer wird seine Handlungen so vornehmen, als wäre sein Idealbild bereits verwirklicht. Er glaubt dies entweder, oder er meint, durch solches Verhalten der Verwirklichung seines Ideales näherzukommen. Beides ist ein verhängnisvoller Irrtum. Wir dürfen unser Rechtsideal nicht einfach an Stellen geringen Widerstandes verwirklichen, sondern müssen genau prüfen, welche Gesamtlage sich dadurch ergibt. Nur wenn diese der Verwirklichung des Gesamtideals näherbringt, haben wir richtig gehandelt.

c) Die Rechtsverwirklichung geschieht nicht dadurch, daß wir die Verwirklichung unseres Ideals fingieren, sondern dadurch, daß wir die Rechtsgenossen veranlassen, ihr Leben diesem Ideal gemäß zu ordnen. Eine solche Einflußnahme auf die Mitmenschen erfolgt nun aber erfahrungsgemäß in Wirklichkeit nicht so sehr durch Belehrung und Verstandeschlüsse, wie viele immer noch glauben, sondern durch die Bildung von Lebensgemeinschaftsgruppen. Alle wirklichen Weltanschauungen müssen deshalb gelebt und nicht nur gelehrt werden. Wir haben in den menschlichen Lebensgemeinschaften die eigentlichen Träger aller menschlichen Kultur, also auch die Träger des Rechts vor uns. Ihnen müssen wir deshalb besondere Aufmerksamkeit zuwenden. Diese zu menschlichen Lebensgemeinschaften geformten Ideale und Notwendigkeiten sind es, die auf den Erwerb der Rechtsgenossen die weittragendsten Auslieferungswirkungen ausüben. Sie sind also die stärkste Brücke zwischen den Lebensgebieten Rasse und Recht.

5. Die „konkreten Ordnungen“ sind menschliche Lebensgemeinschaften.

Wir müssen uns hüten, das sachlich vorhandene Recht konkreter zu wollen. Es kann nicht erdacht, sondern nur entdeckt werden. Es folgt eigenen in ihm liegenden Gesetzmäßigkeiten, wie Carl Schmitt richtig erkannt hat.

Carl Schmitt stellt dieses Recht als Recht der „Institutionen“ dar. Diese sollen eine ihnen eigentümliche rechtliche „Substanz“ haben. Ich halte diese Auffassung von Carl Schmitt für richtig, wenn man unter einer Institution eine menschliche Lebensgemeinschaft und unter Substanz die lebendige Substanz, welche Träger des menschlichen Gesetzes ist, versteht.

Wenden wir uns zunächst den Institutionen zu. Die meisten Institutionen, die Carl Schmitt nennt, gehen sich schon bei flüchtiger Betrachtung als menschliche Gemeinschaften zu erkennen, z. B. Ehe, Kameradschaft. Aber auch der „Führer“ selbst ist nichts anderes als Teil solcher Gemeinschaft. Organ der Gemeinschaft kann man ihn im juristischen Sprachgebrauch des Wortes nicht nennen. Erst Führer und Gefolgschaft bilden zusammen eine sachliche Ordnung. Die Tatsache, daß der Führer aus der Gefolgschaft herausgehoben ist, ändert daran nichts, sondern beweist nur, daß die Wirkungen der Menschen aufeinander innerhalb einer Gemeinschaft nicht dem Grundsatz der Gleichheit folgen.

Die uns geläufigsten Ordnungen⁴⁾ sind:

1. Die autoritäre Ordnung.

Hier sind die Untergebenen oder Untertanen verpflichtet, dem Befehl des Vorgesetzten zu gehorchen. Der Gehorsam

⁴⁾ Ich gebrauche den Ausdruck „Ordnung“ mit Absicht gleichartig für die „Gesetzesordnung“ und für die einzelne „Institution“.

wird notfalls durch Gewaltanwendung erzwungen. Die autoritäre Ordnung ermöglicht weitschauenden Befähigten, richtige Wege zu gehen, die der naturgemäß weniger fähigen breiten Menge noch unklar sind. Solche Leitung sichert einem Volke das Leben, solange Fähige an der Spitze stehen und sichtbare Erfolge die Menge beim Gehorsam halten. Sie muß aber zum Untergang dieser Ordnung führen, wenn Unfähigkeit oder Unglück Rückschläge eintreten lassen, die in einer so bedeutenden Menge von Volksgenossen den Wunsch nach Änderung auftauchen lassen, daß die Machtmittel zum Erzwingen des Gehorsams nicht mehr ausreichen.

2. Die liberal-demokratische Ordnung:

Hier richtet man sich nach dem Wunsche der Mehrzahl. Da die Fähigsten naturnotwendig stets eine Minderheit sind, können sie nach diesem Prinzip entweder überhaupt nicht in die Führung kommen oder sie sind genötigt, sich in der Leitung der Staatsgeschäfte so einzurichten, daß die Mehrheit ihnen folgen kann. Zur sicheren Mehrheit gehört aber — rein zahlenmäßig bedingt! — stets eine größere Anzahl von Menschen, die in ihren Fähigkeiten unter dem Durchschnitt stehen. Sich in seinen Entschlüssen dem Verständnis der Mehrheit für die einzelne Maßnahme anzupassen, bedeutet also entweder den Verzicht auf weitschauende Führung oder Unehrllichkeit und Schieberei.

Daß auch so etwas sachlich vorhanden sein kann, wissen wir aus eigener trüber Erfahrung. Wir sind deshalb geneigt, es eher Unordnung als Ordnung zu nennen. Das ist aber unrichtig, denn wenn solche Gedanken nicht sachliche Ordnungen bilden könnten, so hätten sie niemals zu solcher verheerenden Wirkung gelangen können.

3. Die führerschaftliche Ordnung.

Sie bedeutet im Idealzustand Leistung durch die wenigen Fähigsten und findet ihre höchste Autorität nicht in der breiten Menge, sondern in der höchsten Spitze der Volksleitung. Aber sie unterscheidet sich auch von dem Vorgesetztenprinzip sehr wesentlich. Sie strebt danach, Vertrauen und Verständnis der Gefolgschaft zu erwerben, aber nicht im Hinblick auf die einzelne Maßnahme — die unpopulär sein darf, wenn sie nur richtig ist —, sondern im Hinblick auf die Persönlichkeit und Grundhaltung des Führers. Dabei ist zu beachten, daß dieses Vertrauensverhältnis nur zwischen Führer und Gefolgsmann bestehen kann. Diese müssen — bei aller Verschiedenheit der Fähigkeit — eine gemeinsame weltanschauliche Grundlage haben, auf Grund derer sie sich verstehen können. Diese Grundlage gibt es nur bei Menschen, die in ihren wesentlichen Eigenschaften — und das sind erbliche Eigenschaften — übereinstimmen. Rassenfremde, Entartete oder weltanschaulich Fernstehende können deshalb nicht Gefolgsmänner sein. Ihnen gegenüber gibt es deshalb auch keine führerschaftliche Ordnung, sondern nur ein Vorgesetztenverhältnis. Dieses Vorgesetztenverhältnis kann aber nicht zum Versagen führen, da die große Menge der Volksgenossen Gefolgsmänner sind, und in ihrem freiwilligen Gehorsam dem Führer die Macht sichern, deren er bedarf, um die wenigen Ungehorsamen, die keine Gefolgsmänner sind, im Gehorsam aus Pflicht zu erhalten. Die Gefolgsmänner verharren aus Vertrauen und Treue im Gehorsam, auch wenn sie eine einzelne Maßnahme nicht übersehen und deshalb nicht verstehen können.

Aus dieser Betrachtung der verschiedenen Ordnungen erkennen wir, daß es falsche und richtige Ordnungen gibt, die beide sachlich vorhanden sind. Was richtig ist oder nicht, stellen wir dabei nicht „absolut“ fest, sondern wiederum in Beziehung auf den weltanschaulich vorgezeichneten Endzweck. Wir werden also eine sachlich vorhandene Ordnung dann als richtige Ordnung und die ihr innewohnenden Gesetze als geltendes Recht anerkennen, wenn diese Gesetze der Erhaltung unseres Volkes durch die Generationen dienlich sind. Dagegen werden wir alle Eigengesetze der sachlich vorhandenen Ordnungen als Unrecht bezeichnen, die der Erhaltung des Volkes abträglich sind.

6. Die Eigengesetze der sachlichen Ordnungen.

Welcher Art sind nun die Eigengesetze der sachlich vorhandenen Ordnungen? Carl Schmitt erklärt, sie hätten eine eigene rechtliche Substanz. Man darf diesen Ausdruck wohl kaum zu genau nehmen. Er soll ja sicher weder eine körperliche noch eine ohne Bindung an einem Menschen herumfliegende geistige Substanz bezeichnen. Sondern er soll wohl nur ausdrücken, daß die Institution eigenen Gesetzen folge, die für sie charakteristisch sind und nur aus ihr selbst entnommen werden können. Es ist aber durchaus nicht nötig, daß wir uns diese charakteristische Eigengesetzlichkeit als ein unbekanntes Etwas eigener Wesensart vorstellen. Dem Juristen ist wohl meist schon der Gedanke neu, daß eine Personengemeinschaft als sachlich vorhandene (im gewöhnlichen Sprachgebrauch also: wirklich vorhandene, nicht nur gedachte) Einheit angesprochen wird. Er kann sich erst recht nicht vorstellen, daß diese nun außerdem noch eine bei den Einzelpersonen nicht erkennbare Eigengesetzlichkeit haben soll, ohne daß eine neue Kraft hinzutritt, die als zureichender Grund für diese Eigengesetzlichkeit angesehen werden kann. Trotzdem ist es tatsächlich so, wie uns ein Beispiel zeigen möge.

Auch beim Einzelmenschen pflegt man davon auszugehen, daß er neben seiner „Erbmasse“ einen Charakter habe, eine Persönlichkeit sei. Man kann sich nicht vorstellen, daß die Erbmasse den Menschen ausmache. Diese Auffassung beruht teilweise auf Resten individualistischer Wertungen, teilweise auf unrichtigen Vorstellungen über die Erbmasse. Die Erbmasse ist keine Masse im Sinne einer Substanz, sondern ein Bündel erblicher Eigenschaften. Diese Erbigenschaften oder Erbanlagen sind Fähigkeiten, auf bestimmte Umwelteinflüsse in bestimmter Weise, auf andere aber in anderer Weise zu reagieren. Eine Erbmasse an sich gibt es also nicht, sondern stets nur erbliche Fähigkeiten in irgendeiner Umwelt. Selbst wenn wir nur von Erbanlagen sprechen, so sind damit also immer auch zugleich Umwelteinflüsse gemeint.

Auf Grund der Erbforschung sind wir nun schon ziemlich genau über die Erbanlagen unterrichtet. Wir wissen, welchen Lebensgesetzen sie unterworfen sind. Wir wissen, daß ihr Leben an das der niederen Pflanzen und Tiere erinnert: Sie kennen weder Geburt noch Altern. Sie können wohl sterben, aber der Tod ist ihnen nichts Notwendiges. Sie sterben nicht, weil ihre Zeit um ist, sondern nur, wenn sie getötet werden. Aus solchen Lebewesen setzt sich der Mensch zusammen. Und dieser Mensch gehorcht ganz anderen Gesetzen. Trotzdem er aus Teilkräften besteht, bildet er eine Einheit höherer Ordnung.

Die Gesamtwirkung ist es, durch die etwas Neues entsteht. Sie ist nicht etwa nur vorgestellt, sondern sachlich vorhanden. Wir leugnen durch diese Auffassung nicht das Vorhandensein der menschlichen Persönlichkeit. Wir lösen die Persönlichkeit auch nicht in Erbanlagen auf, sondern wir erforschen sie nur. Tatsächlich arbeitet dieses alles lebendig ineinander. Nur in unserer Betrachtung folgen wir einer Einzelkraft in ihren Wirkungen. Wir suchen diese in ihren Gesetzmäßigkeiten zu erkennen und erhalten so die Möglichkeit, künftige Wirkungen im voraus zu berechnen. Hierdurch kommen wir dann in die Lage, Bedingungen zu setzen, denen bestimmte naturgesetzliche Abläufe folgen müssen. So meistern wir die natürlichen Gegebenheiten, in denen wir leben, statt nur Theorien über sie aufzustellen.

Ebenso verhält es sich mit dem Betrachten der Gemeinschaften. Wir zergliedern sie nicht, wenn wir sagen, daß sie aus Einzelmenschen, und nur aus ihnen bestehen. Wir leugnen damit auch nicht ihre Eigengesetzlichkeit. Aber ihre Eigengesetzlichkeit ist doch nur der Zusammenklang vieler Einzelpersönlichkeiten, von denen manche wenig belangreich und leicht austauschbar, andere wieder hochwichtig, bisweilen unerfesslich sind.

Solche Gemeinschaften verhalten sich in mancher Beziehung wie die einzelnen Erbanlagen, in anderer Beziehung aber wie Einzelmenschen. Wie diese werden sie zu einer bestimmten geschichtlichen Zeit geboren. Aber ebenso wie der

einzelnen Erbanlage ist ihnen Altern und Tod nichts Wesensgemäßes. Sie können zwar dahinwelken und untergehen. Das ist dann aber eine krankhafte Veränderung. Alle Theorien über Jugend, Altern und Sterben von menschlichen Gemeinschaften und ihren Auswirkungen („Kulturen“) sind deshalb Hirngespinnste, solange sie nicht die raffinenbiologischen Gesetzmäßigkeiten beachten, denen alles Menschliche nun einmal unterworfen ist. Selbst die von Oswald Spengler gebrachten Beweise ändern hieran nichts. Sie beweisen stets nur, daß die untersuchten Kulturen zugrunde gingen, aber nicht, daß sie zugrunde gehen mußten. Solche Folgerungen sind falsch und schädlich, denn sie lähmen die Entschlußkraft, die nötig ist, wenn man in einer schweren Krankheit die Bedingungen setzen will, die einen an sich möglichen, aber nicht notwendigen schlechten Ausgang abwenden sollen. Was von den menschlichen Gemeinschaften überhaupt sagen, gilt auch von der höchsten Form menschlicher Gemeinschaft, die sich in sachlich vorhandener Ordnung gebildet hat: dem Volk. Dieses unterscheidet sich von den andern Gemeinschaften dadurch, daß es in ganz besonderem Maße geeignet ist, für sich allein zu leben.

Das Volk verdankt diese Lebenskraft seiner Eigenart. Es ist geschichtlich betrachtet aus Familie und Ur-Männerverband hervorgegangen, nicht nur aus der Familie, wie meist geglaubt wird. Familie und Ur-Männerverband scheinen auf menschliche Urinstinkte zurückzugehen. Aus ihnen formten sich zunächst Sippenverbände. Diese vereinigten sich mit anderen Sippen und neuen Männerbünden, und erst hieraus erwuchs das Volk, das sich die staatliche Wegschuf. Auch unsere eigenen Vorfahren sind diesen gegangen. Der Verfall der Sippen beginnt in den römischen Teilen des Reiches schon zur Merowingerzeit und dringt von dort langsam nach Norden und Osten vor. Mit dem Geschlechterstaat Dithmarschen fällt im 16. Jahrhundert das letzte Volkwerk. Von da an gibt es nur noch unbedeutende Ausläufer. Auch von den Männerbünden blieb wenig übrig. So waren Volkstum und Staat die tragenden Grundlagen entzogen. Schon 1917 wies Wilhelm Wundt¹⁾ in seinem Werk „Völkerpsychologie“, Alfred Kröner Verlag, Leipzig (Bd. 7 und 8), auf diese Zusammenhänge hin und nannte das deutsche Heer den letzten Rest eines Männerbundes. Bald zeigte sich dann, daß mit dem Heer die letzte Stütze des Staates fiel. Trotzdem wollte die vergangene Zeit von Männerbünden und Sippenverbänden nichts wissen und richtete so den Staat und beinahe auch das Volkstum zugrunde. Die Sippenverbände, von denen sehr erst zu nehmende Wissenschaftler sagen, daß ohne sie auf die Dauer jedes Volk aussterben müsse, scheinen noch den meisten, romantische Altertümer zu sein. Trotzdem ist es wahrscheinlich, daß sie in absehbarer Zeit, wie einst wieder entstehen werden.

So hat auch das Volkstum seine Eigengesetzlichkeit, die man auf die Dauer nicht ungestraft verletzen kann. Aber auch das Volkstum hat keine eigene Substanz, sondern empfängt alle seine Kraft aus seinen Untergliederungen, die alle bis zur letzten bekannten Untergliederung, der Erbanlage, raffengesetzlichen und keinen anderen Wirkungen unterworfen sind. Es handelt sich hier also im Grunde genommen immer wieder um ein und dasselbe: Das Wunder menschlichen Lebens oder, was das gleiche ist, menschlichen Geistes. Dieses ist immer nur die eine gleiche Substanz, die in vielerlei Abwandlungen und Zusammenklängen neu erscheint, aber letzten Endes doch ewig unerforschbar bleibt. So stehen wir nicht trotz, sondern gerade wegen unserer naturwissenschaftlichen Einstellung letzten Endes vor dem ewig unerforschlichen. Hier stellt sich nun die Frage ein: Wozu dieses alles, wenn doch keine letzte Lösung möglich ist? Diese Frage soll uns wieder an den Zweck unserer Betrachtung heranziehen: Wir wollen ja nicht philosophieren, sondern die praktische Arbeit fördern. Und praktische Arbeit ist an geistiger Substanz möglich, auch wenn wir sie in ihrem eigentlichen Wesen

¹⁾ Wundt's Beispiele aus der Kultur der Germanen sind durch neuere Forschungen überholt. An der grundsätzlichen Richtigkeit seiner Darstellung ändert sich dadurch nichts.

nicht erlassen können. Denn diese geistige Substanz ist in verschiedenen Einheiten, deren kleinste bekannte die Erbanlage ist, geordnet. Diese Einheiten sind gewissermaßen die Behälter des Geistes. Sie folgen bestimmten im wesentlichen bereits erschlossenen Gesetzen, deren Kenntnis uns die Arbeit mit ihnen ermöglicht.

Wenn wir z. B. auch nicht wissen, was Begabung und Schwachsinne letzten Endes sind, so können wir doch durch die Handhabung der Auslesewirkungen erreichen, daß wir ein Mehr an Begabung und ein Weniger an Schwachsinne in unserem Volke erhalten.

Wenn die Arbeit am Menschen bisher als eine Sisyphus-Arbeit erschien, weil sich die Fehler und Schwächen der Menschen eben doch nicht beseitigen ließen, so rührte das zum wesentlichen Teil von der falschen Blickrichtung auf den Einzelnen her. Ihn kann man allerdings nur soweit beeinflussen, wie er entsprechende, angeborene Fähigkeiten mitbringt. Und auch diese Beeinflussungen ändern den Erbwert nicht, sondern müssen an jedem neuen Menschen neu wiederhergestellt werden. Durch die generative Blickrichtung eröffnen sich aber hier ungeahnte Möglichkeiten: Die Auslesewirkungen ändern den Erbwert des Volkes. Wenn sie richtig sind, so hebt sich der Erbwert, d. h. die sittlichen, geistigen und körperlichen Kräfte der Menschen nehmen zu. Diese wertvolleren Menschen sind dann wieder befähigt, bessere Anstiegsverhältnisse zu schaffen. So ist der Kreis geschlossen, der eine sich stets hebende Höherzüchtung des Volkes bewirkt. Eine solche Aufartungsmöglichkeit besteht nicht nur in der Theorie. Wir haben sie mit umgekehrtem Vorzeichen als sich stets verschärfende Entartung in den vergangenen Jahrzehnten erlebt. Daß der Mechanismus tatsächlich so abläuft, wie ich es dargestellt habe, ist also bewiesen. Es kommt nur noch darauf an, vom gewohnten Rückwärtsgang auf Vorwärts umzuschalten.

7. Beispiele aus der Rechtsanschauung der sachlichen Ordnung.

Zum Schluß möchte ich noch drei Beispiele bringen, um die neue Rechtsanschauung zu verdeutlichen.

I. Der erste Fall soll eine sachliche Ordnung zeigen, die nicht ist, aber nur unvollständig anerkannt wird.

Uns wird erst ganz langsam wieder bewußt, was eigentlich eine Familie ist. Zu einer Familie gehören mindestens Vater, Mutter, zwei Söhne und zwei Töchter. Nur in solchen Familien finden wir die wichtigen Beziehungen des Bruders zum Bruder, der Schwester zur Schwester und des Bruders zur Schwester vollständig. Es ist vielleicht kein Zufall, daß dies zugleich die notwendige durchschnittliche Anzahl ist, die für den Gesunden zu erkrankende!) Kinderzahl ist. Familien mit weniger Kindern sind als kümmerliche anzuspüren. Es gibt also in Deutschland kaum noch vollständige Familien. Deshalb sind die Eigengesetze und Lebensnotwendigkeiten einer Familie in Deutschland fast unbekannt. Familienväter, Familienmütter und Familienkinder befinden sich in einer trostlosen Minderheit. Sie tragen trotz aller Anstrengungen zur Besserung immer noch die schwersten sozialen Lasten, und finden auch sonst in ihren Lebensnotwendigkeiten folgenden vollen Beachtung. Rechtlich spricht sich das z. B. in folgenden Fällen aus: In einer Familie mit Knaben und Mädchen trennen sich die Eltern. Sie geben die Kinder zu Freunden in Erziehung, weil sie sich nicht über den Verbleib der Kinder einigen können. Beide Gatten wünschen wieder zu heiraten. Die Ehe wird aus beiderseitigem Verschulden wegen ehemidrigeren Verhaltens mit dem neuen Partner geschlossen. Die Freunde können die Kinder nicht mehr behalten. Was soll mit ihnen geschehen? Die gesetzliche Regelung gibt dem Vater die Söhne, der Mutter die Töchter. Sie enthält nichts vom Recht der Geschwister auf gemeinsame Erziehung. Dabei darf man nach der natürlichen Gegebenheit annehmen, daß die gemeinsame Erziehung von Brüdern und Schwestern der Erhaltung der Art dienlich ist. Sie wird wahrscheinlich die Neigung und Möglichkeit zur Ehe und Kinderaufzucht günstig beeinflussen. Ich würde eine genaue wissenschaftliche

Untersuchung in dieser Richtung für eine sehr wertvolle rechtswissenschaftliche Arbeit ansehen.

Sicher gibt es hier und da einen Vormundschaftsrichter, der selbst genügend Kinder hat oder über einen besonders sicheren Rechtsinstinkt (Judiz) verfügt. Aber das genügt nicht. Wir brauchen eine allgemeine Anerkennung des Grundgesetzes, daß die Familie ihrer Eigengesetzlichkeit entsprechend immer möglichst vollständig aufrechtzuerhalten ist. Die Geschwisterchaft ist ein sachlich geordneter Teil der Familie. Wir haben sie als rechtsbeständig anzuerkennen, auch wenn es formell im „geltenden Recht“ kaum ein Geschwisterrecht gibt. Es beschränkte sich lange auf das Verbot von Geschlechtsverkehr und Ehe. Durch die Handhabung mancher öffentlich-rechtlicher Fürsorgebestimmungen wird in der Praxis eine gewisse Fürsorgepflicht der Geschwister untereinander begründet, solange sie in sachlich vorhandener Ordnung zusammenleben. Hier hat sich die sachliche Ordnung bereits bis zu einem gewissen Grade ohne Gesetzgebungsakt als Recht durchgesetzt. In der gleichen Richtung liegt es, wenn die Reichsbahn auch alleinreisenden Kindern aus kinderreichen Familien Fahrpreismäßigungen gibt. Nicht in dieser Richtung liegt dagegen die Ermäßigung des Schulgeldes für das 2., 3. oder 4. Kind. Durch eine solche Ermäßigung wird vielmehr das Einzelkind begünstigt und nicht die Geschwisterchaft. Richtiger wäre es deshalb, das Schulgeld nicht, wie es bisher geschieht, nach der Nummer der Kinder in der Geschwisterreihe, sondern nach der Zahl der vorhandenen Geschwister — ohne Rücksicht darauf, ob sie zur Schule gehen oder nicht — zu ermäßigen.

II. Der nächste Fall soll die verschiedenen Rechtsanschauungen in ihren Methoden zeigen: Ein Mann bemerkt, daß sein ehelicher Sohn mit den Jahren immer jüdischer ausieht. Eine Blutprobe schließt seine Vaterschaft mit Sicherheit aus. Unter der Last des Beweises gesteht die Mutter den Ehebruch mit einem Juden, dessen Vaterschaft erwiesen werden kann. Die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes ist nach § 1594 BGB. nicht mehr möglich, weil die Frist von einem Jahr längst verstrichen ist. Es gibt drei Lösungen, die der Tatsache Rechnung tragen, daß eine Anerkennung des Halbjuden als Arier nach der sachlich vorhandenen Ordnung in Deutschland nicht mehr in Betracht kommt.

a) Die Generalklausel: Man schafft eine neue Generalklausel, die folgendermaßen lautet: „Wenn eine nationalsozialistische Auffassung schon dem Rechtsempfinden aller Volksgenossen entspricht, so geht sie selbst eindeutigem altem Recht vor“, und unterstellt, daß ihre Voraussetzungen für den Rassenschutz gegenüber dem unehelichen Judenkind schon eingetreten sind. Ich halte das für eine bedenkliche Fiktion. Denn es gibt sicher noch Volksgenossen, die dieses Rechtsempfinden nicht haben, wenn sie auch erheblich in der Minderheit sind. Und seit wann wird die Verwirklichung nationalsozialistischer Grundwahrheiten von Mehrheitsmeinungen abhängig gemacht? Hier versteckt sich ein Gedanke aus dem Entscheidungsdenken. Das sachlich gar nicht vorhandene „allgemeine Rechtsempfinden“ ist letzten Endes nur die Fiktion eines nicht ausgesprochenen Gesamtbeschlusses.

Es soll nicht verkannt werden, daß diese Lösung, gerade weil sie der alten Rechtsanschauung entstammt, geeignet ist, den Anhängern dieser Anschauung die Anwendung neuen Rechts zu erleichtern. Von der Rechtsanschauung der sachlichen Ordnung aus muß ihr jedoch widersprochen werden.

b) Die Auslegung: Sie ermöglicht, wie ich schon vorher andeutete, in allen Fällen eine unbenommene gesetzliche Bestimmung praktisch zu beseitigen. Welcher Auslegungsmethode man dabei folgt, ist im Endergebnis belanglos. In jedem Falle ergibt sich, daß das Gesetz unseren Fall gar nicht trifft — weil wir nicht wollen, daß es ihn trifft. Wir deduzieren deshalb: das Gesetz bezog sich überhaupt nur auf den Vaterschaftsbeweis durch Zeugen. Etwas anderes kannte man damals nicht. Aus den Schwierigkeiten des Zeugenbeweises erklären sich alle gesetzlichen Beweisregeln im Abstammungsprozeß des BGB. Jetzt haben wir erbbiologische Möglichkeiten des Vaterschaftsnachweises. Diese verstärken sich — im Gegensatz zum Zeugenbeweis — durch

Zeitablauf. Der innere Sinn der Fristsetzung fällt deshalb für solche Beweismöglichkeiten fort, so daß wir, wenn sie gegeben sind, an die nur dem Zeugenbeweis geltenden Vorschriften nicht gebunden sind. Ich halte diese Auslegung für richtig innerhalb des Regelgedenkens. Sie ist weniger gezwungen als manche andere, die unbefritten gilt. Als Anhänger der Rechtsanschauung der sachlichen Ordnung lehne ich sie ab.

c) Die Rechtsanschauung der sachlichen Ordnung: Sie sieht die Rechtslage folgendermaßen: Die alte Frist gilt einstweilen weiter. Sie gehört also zur staatlichen Ordnung, die sachlich vorhanden ist. Ihr steht eine andere sachliche Ordnung, die Volksgemeinschaft, gegenüber. Nach dem Wesen dieser Ordnung kann kein Jude Volksgenosse sein.

Es bleibt nur die Möglichkeit, den Konflikt vom Politischen her zu lösen. Maß und Art der Rechtsumwandlung werden vom Führer und nicht vom Richter bestimmt; der Führer gibt uns die großen Richtlinien an. Innerhalb dieser gibt es viele Kleinarbeit zu leisten, und diese obliegt gerade dem Richter. Ich bin der Ansicht, daß hier schon jetzt die lebenswichtigen Belange der Volksgemeinschaft gegenüber den nur formalen Belangen des Staates vorgehen. Die Richtigkeit des Abstammungsnachweises geht deshalb der Formvorschrift auch ohne ausdrückliche Gesetzesänderung vor.

III. Zuletzt soll noch einem Einwand begegnet werden, der leicht aus der vorgeschlagenen Lösung des vorhergehenden Falles entstehen kann. Wird durch diese Rechtsanschauung nicht der subjektiven Meinung des Richters zuviel Spielraum gelassen und dadurch die Rechtssicherheit gefährdet? Dazu ist zu sagen: Falsche Entscheidungen sind immer möglich. Man kann sie nicht ausrotten. Am wenigsten kann man es dadurch, daß man den Richter an eine Vorentscheidung oder an eine gesetzliche Regel bindet. Das sind Methoden abstrakter Systeme, die gar nicht die beabsichtigte Wirkung ausüben. Sie gehen zu Unrecht davon aus, daß die Handlungen der Menschen überwiegend durch rationale Erwägungen bestimmt werden. In Wirklichkeit sind die rationalen Gründe meist nur eine Tarnung des wirklich bewegenden Grundes.

Was der Richter anwendet, ist außerdem nicht die Vorentscheidung oder das Gesetz selbst, sondern seine Auffassung davon. Und der Spielraum der Auffassungsmöglichkeiten ist dabei mindestens ebenso groß, wie der Spielraum bei der vorgeschlagenen Untersuchung. Man hat zu allen Zeiten danach gestrebt, den Richter durch gute Ausbildung geistig in die Richtung zu bringen, in der er arbeiten soll. In den vergangenen Jahrzehnten ergab die Ausbildung in Deutschland sicher keine sehr einheitliche geistige Haltung der Juristenschaft.

Demgegenüber hat das neue Deutschland ganz andere Möglichkeiten, die Rechtswahrer innerlich in seinem Sinne auszurichten. Diese Möglichkeiten berechtigen bei genauer Prüfung weit eher als die altgewohnten zu der Hoffnung, daß eine gleichmäßige Rechtsprechung eintritt. Die neuen Möglichkeiten bestehen darin, daß der Richter selbst in sachliche Ordnungen eingegliedert wird. Er ist jetzt nicht mehr ein Einzelner, der nach seiner möglichst weitgehend individualisierten persönlichen Auffassung Recht spricht, sondern er ist Glied mehrerer sachlicher Ordnungen, durch die er in lebendiger Wechselwirkung mit anderen Volksgenossen bleibt. Früher war er nur Staatsangehöriger. Jetzt ist es selbstverständlich, daß er auch Volksgenosse ist. Und wenn wir erst so weit sind, daß jeder Richter auch (mit eigenen oder adoptierten Kindern) Familienvater sein muß, so wird der Richter so stark an die Lebensquellen des Volkstums gebunden sein, daß er das wirkliche artgerechte Volkswesen sicher weisen kann.

Obwohl der vorstehende Aufsatz inhaltlich über den Aufgabenbereich der Zeitschrift: „die Darstellung und Förderung des geltenden Rechts“, weit hinausgeht und außerdem die Schriftleitung den Ausführungen des Verfassers nicht in allen Punkten beizustimmen vermag, schenke ich eine Veröffentlichung angebracht, um zu weiterer Beschäftigung mit der wichtigen Frage des Zusammenhangs von Recht und D. S. Recht anzuregen.

Erbkrankheit und Ehenichtigkeit¹⁾

(zugleich Besprechung der Entscheidungen des Reichsgerichts: JW. 1934, 2844 und unten S. 3097^o)

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Grunau, Kiel

1. Als persönliche Eigenschaften i. S. des § 1333 BGB. kommen körperliche und geistige Eigenschaften in Betracht, als geistige wieder Krankheiten und Schwächen einerseits und Anlagen zu solchen andererseits. Immer muß es sich um Dauererscheinungen (RG.: Gruch. 65, 95) oder um Anlagen zu solchen handeln. Krankheit oder Schwäche einerseits oder Anlage andererseits müssen zur Zeit der Eheschließung bestanden haben. Der Unterschied liegt nur darin, ob die betr. Eigenschaft damals schon vorhanden war oder ob sie sich erst später dazu entwickelt hat. Medizinisch ist die Grenze zwischen Krankheit und Anlage nicht immer leicht zu ziehen; so kann eine leichtere Krankheit die Anlage zu einer schwereren in sich tragen; so bezeichnet das ErbkrNachwGes. jeden als erbkrank, der medizinisch gesund ist, wenn nur überhaupt einmal die Anlage zur Erbkrankheit sich manifestiert hat. Nicht alle von der medizinischen Wissenschaft als Geisteskrankheit oder Geisteschwäche bezeichneten geistigen Zustände unterliegen der Anfechtung. Es kommt vielmehr (RGWarn. 1927 Nr. 32) an erstens auf die besondere Eigenart der geistigen Eigenschaft und die Art und Schwere ihrer Weiterentwicklung, zweitens „insbesondere“ — d. h. diese Feststellung allein genügt — darauf, ob ein solcher ärztlich als krankhaft erklärter Geisteszustand sowohl an sich wie auch in seiner Erscheinungs-

form tatsächlich nach der Lebensauffassung und der allgemeinen Erfahrung überhaupt und von vornherein mit dem Wesen der Ehe unverträglich erscheint. Danach kann z. B. die Psychopathie (RG. a. a. D.), oder die Paranoia, je nach ihrer Art und Schwere und nach ihrer Erscheinungsform die Anfechtung rechtfertigen. Außert sich z. B. die Psychopathie nur in Aufregtheit und öfterem Schimpfen, oder tritt die Paranoia als harmloser, das Familien- und Wirtschaftsleben nicht erheblich störender Erfindermahn auf, so liegt keine geistige Eigenschaft des § 1333 BGB. vor. Erweist sich aber der psychopathische Ehegatte als Gewohnheitsverbrecher, oder äußert sich die Paranoia in stärkeren Wahnvorstellungen, sog. „Verrücktheit“, die den ganzen Charakter beeinflusst und das Eheleben zerstört, so ist die Anfechtung gegeben (OGRspr. 18, 252).

Geistige Anlagen können nach § 1333 BGB. nur herbeizuführen werden, wenn sie die Anlagen zu den so bezeichneten geistigen Krankheiten oder Schwächen, d. h. nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft, geeignet sind, solche Krankheiten und Schwächen herbeizuführen. Eine derartige Eignung und Anlage liegt auch dann vor, wenn eine schon bei der Eheschließung vorhandene, nach ihrer Art und Erscheinungsform nicht zur Anfechtung berechtigende geistige Erkrankung sich während der Ehe zu einer die Ehe zerstörenden Schwere entwickelt (RGW. Komm. § 1333 Num. 3 b). Die Anlage muß nicht nur zur Herbeiführung solcher wesentlicher Krankheiten überhaupt oder unter Umständen geeignet sein, sondern sie muß im allgemeinen, nach dem gewöhnlichen

¹⁾ Der Anfang Oktober 1935 eingegangene Aufsatz konnte noch nicht das Ehegesundheitsgesetz v. 18. Okt. 1935 berücksichtigen (vgl. den vorstehenden Aufsatz von Maßfeller oben S. 3065). D. S.

Laufe der Dinge notwendig zur Krankheit führen (RGZ. 73, 134 = JW. 1910, 334; JW. 1915, 141; RG. v. 4. Dez. 1933: SeuffArch. 88, 92), wobei aber der tatsächliche Ausbruch der Krankheit schon für sich allein diesen Beweis erbringt (RGZ. 125, 172 = JW. 1930, 989). Dem Anfechtungsgegner steht aber der Gegenbeweis offen, daß nicht der natürliche Verlauf die Anlage zur tatsächlichen, erheblichen Krankheit entwickelt hat, sondern daß erhebliche, dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht entsprechende Schädigungen auf ihn eingewirkt und so den Ausbruch der Geisteskrankheit herbeigeführt haben (RGWarn. 1911 Nr. 85), namentlich daß der ansehende Ehegatte selbst durch ehewidriges Verhalten die Krankheit zum Ausbruch gebracht hat, z. B. daß sich der Verfolgungswahn der künftlich unreifen, geistig wenig widerstandsfähigen Frau infolge ehewidrigen Verkehrs ihres Mannes mit einer anderen Frau entwickelt hat (RG.: JW. 1933, 2764). Diese Grundsätze des RG. stehen trotz einiger wenig abweichender Urteile fest. Trotz mancher Angriffe müssen sie als gesetzmäßig und gültig erachtet werden.

2. Eine besondere Behandlung haben in der Rspr. des RG. die Krankheiten und Schwächen und die Anlagen erfahren, welche sich als Erbkrankheiten oder Anlagen zu solchen darstellen. Zuweilen hat das RG. früher die Erblichkeit der Krankheiten und Anlagen gar nicht berücksichtigt, zuweilen nur insoweit, als sie unbedingt zur erheblichen Erkrankung des Erblich Veranlagten führen mußte (RGWarn. 1911 Nr. 85; 1912 Nr. 310; 1926 Nr. 90; Gruch. 65, 95; JW. 1922, 1139), zuweilen hat das RG. sie mit berücksichtigt; so sollte früher die Anfechtung wegen unheilbarer Fallsucht davon abhängen, wie häufig und schwer die Anfälle und wie weit sie das eheliche Leben und den Nachwuchs gefährdeten (RG.: BayZ. 1918, 189). Erst in den letzten Jahren hat das RG. der Vererbung des Leidens und der Anlage eine ausschlaggebende Rolle zugewiesen. In den Urten v. 18. Juni 1934 (RG. 145, 11 = JW. 1934, 2844) und in dem Urten v. 18. Juli 1935 unten S. 3097^o erklärt das RG. das Vorhandensein einer Erbkrankheit und sogar die Veranlagung dazu ohne weiteres als Eheanfechtungsgrund. Es sieht also bei bereits vorhandener Erbkrankheit von einer Feststellung der Eigenart und der Weiterentwicklung der Krankheit sowie davon, ob der krankhafte Zustand mit dem Eheleben verträglich ist, ab, hält bei festgestellter Anlage eine Prüfung, ob die Anlage notwendig zur Geisteskrankheit führen muß, für unnötig, läßt den Gegenbeweis dafür nicht zu, daß die Krankheit nur infolge besonders mißlicher Umstände zum Ausbruch gekommen ist, und erachtet das Vorhandensein einer Erbkrankheit oder Erbkrankheitsanlage ohne weiteres als Eheanfechtungsgrund.

Daß der Vererbbarkeit erst jetzt eine so erhebliche Rolle im Eherecht zugewiesen wird, hat seinen guten Grund. Wenn auch die Vererbbarkeit vieler Leiden, vor allem geistiger Leiden medizinisch schon seit rund zwei Jahrzehnten feststeht, und wenn auch schon seit Jahren recht genaues Material über die Art und die Durchschlagskraft der einzelnen Leiden gesammelt und gesichtet ist, so hat sich doch die Kenntnis hiervon erst gebracht, nachdem der völkische Umbruch das ErbkrNachwGes. solcher Personen an, die an einer Erbkrankheit leiden; und als Erbkrankheit sind neun verschiedene Krankheiten aufgeführt, deren Weitergabe an den Nachwuchs feststeht. Der Katalog der Erbkrankheiten des ErbkrNachwGes. ist nicht vollständig, er enthält nicht alle Krankheiten, deren Vererbung wissenschaftlich erjorcht ist, sondern nur die schwersten. Es muß auch darauf hingewiesen werden, daß es nach dem ErbkrNachwGes. nur zwei ohne weiteres erbliche Krankheiten gibt (Schizophrenie und manisch-depressives Irresein, die allerdings ganz ausnahmsweise auch exogene Ursachen haben können, wiewohl letztere aber einen ganz klaren Beweis erbringen sowohl als erbliche wie als erworbene Krankheiten vorliegen; bei diesen bedarf es also in jedem Falle der Feststellung der Erblichkeit; beim angeborenen Schwachsinn und bei der Fallsucht wird freilich solche Erblichkeit stets angenommen, wenn nicht der Gegennachweis der exogenen

Entstehung geführt werden kann. Andere, im ErbkrNachwGes. nicht aufgeführte Krankheiten, die nicht so schwer sind, wie die Blutkrankheit, oder deren Erblichkeit nicht genau erwiesen ist, wie Krebs, Tuberkulose, Psychopathie und der „moralische Schwachsinn“, soweit er auf psychopathischer Grundlage beruht, müssen auch im Eherecht als Erbkrankheiten ausscheiden. Für diese Krankheiten gelten, soweit sie als Grund für die Nichtigkeitklage geltend gemacht werden, die gewöhnlichen Grundsätze.

Es kann nun sicherlich zweifelhaft sein, ob der Irrtum eines Ehegatten über die Unfruchtbarkeit des andern Ehegatten in der Regel ein wesentlicher Irrtum über persönliche Eigenschaften i. S. des § 1333 BGB. ist. Das RG. hat (RGZ. 94, 123) ausgesprochen, daß der Grundsatz des Pr. Urk. II, 1 § 1 „Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und die Erziehung der Kinder“ ausdrücklich zwar nicht in das BGB. aufgenommen worden sei, daß aber auch nach jetzigem Rechte die Kindererzeugung als dem sittlichen Zwecke und Wesen der Ehe entsprechend angesehen werden müsse. Man vergleiche dagegen aber die vom RGWarn. noch in seiner 6. Aufl. gebilligte Ansicht des OLG. Kiel (SeuffArch. 72 Nr. 160): „Es widerstrebt den gegenwärtigen sittlichen Anschauungen unseres Volkes, daß einem Ehegatten gestattet sein sollte, seine Ehe jederzeit wegen Irrtums anzufechten, wenn sich die Fortpflanzungsunfähigkeit des andern Ehegatten herausstellt“ und die große Zahl der in der Ann. zu RGZ. 94, 123 angeführten, den Standpunkt des OLG. Kiel teilenden höchst angesehenen Rechtsgelehrten. Darüber aber kann heute kein Zweifel sein, daß sich heute nur ausnahmsweise Personen finden werden, die in Kenntnis der Erbkrankheit des andern Teils oder auch nur einer bei ihm sicher vorhandenen Erbkrankheitsanlage die Ehe eingingen. Und wenn auch heute dabei nicht nur die Gefahr, erkrankte Kinder großziehen zu müssen, eine Rolle spielt, sondern auch die Erwägung, daß diese Kinder nur unter ganz erschwerten Umständen ihr Brot verdienen können oder werden heiraten können, so würde doch auch schon vor vielen Jahren, als die Erblehre allgemein noch unbekannt war, die Wahrscheinlichkeit einer schweren Erkrankung der Kinder oder Kindeskinde die Eheschließung zumeist vereitelt haben. Und zwar auch dann, wenn dem anfechtenden Ehegatten die teilweise geringe Erscheinung derselben Erbkrankheit bekannt gewesen wäre: wenn nur ein Elternteil z. B. eine schizophrene Anlage mitbringt, so werden nur 9—10% der Kinder auch schizophren krank — allerdings weitere 17,6% Psychopathen und 22,6% sonst absonderlich — sein (bringen allerdings beide Elternteile eine schizophrene Anlage mit — und selbst derjenige, der erscheinungsmäßig und nach dem Stammbaum auch erbmäßig durchaus gesund erscheint, kann solche Anlage in sich tragen —, so ist mit 53% schizophrenen und 29% psychopathisch kranken Kindern zu rechnen). Wesentlich für die Anfechtbarkeit ist immer die Erblichkeit der Krankheit an sich, nicht etwa, wie das Urten des RG. v. 18. Juni 1934 meint, „daß der gesamte Nachwuchs erkrankt wird und die Krankheit periodisch zum Ausbruch kommt“. Die Schizophrenie verläuft zwar im allgemeinen periodisch, in „Schüben“, es sind jedoch auch vielfach Fälle einwandfreier Schizophrenie beobachtet worden, in denen zeitlebens nur ein Schub auftrat. Und es wird keinesfalls der „gesamte Nachwuchs erkrankt“, sondern es werden bei schizophren krankhafter Anlage nur eines Ehegatten nur höchstens etwa 10% der Kinder schizophrenkrank, während die weiteren 90% nur die krankhafte Anlage mitbekommen — die sich schizophren an den Kindeskindern nur dann auswirkt, wenn deren Ehegatte ebenfalls dieselbe Anlage mitbringt. Bei den sich dominant vererbenden Erbkrankheiten werden aus der Ehe eines heterozygot Kranken mit einem Gesunden 50% auch nicht einmal die krankhafte Anlage mitbekommen, also selbst und in aller Nachkommenschaft gesund bleiben. Etwas besser, wenn auch hiernach immer noch unrichtig, sagt der RGWarn. Komm., 8. Aufl., § 1333 Ann. 4b, daß eine persönliche, zur Anfechtung berechtigende Eigenschaft auch dann vorliegt, wenn die Geisteskrankheit sich als Anlage auf die gesamte Nachkommenschaft vererbt. Eine Vererbung auf die gesamte

Nachkommenschaft ist keinesfalls Voraussetzung der Anfechtung; diese ist vielmehr schon gegeben, wenn sich die Anlage bestimmt überhaupt weitervererbt, gleichgültig zu welchem Prozentsatz. Es ist auch mißlich, mit den beiden Entscheidungen v. 18. Juni 1934 und 18. Juli 1935 so scharf zwischen einer tatsächlichen Erkrankung und einer Anlage dazu zu unterscheiden. Die Anlage ist nur ganz ausnahmsweise erkennbar, ohne daß sich die Krankheit manifestiert hat. Man wird allerdings z. B., wenn in einer Ehe alle fünf Kinder manifest schizophren erkrankt sind, aber nur die Ehefrau, nicht auch der Ehemann manifest erkrankt ist, aus der Erbkrankung sämtlicher Kinder einen Schluß darauf ziehen dürfen, daß auch der Ehemann eine schizophrene Anlage mitgebracht hat, und dies wird zur Gewißheit werden, wenn in der Familie des Ehemannes ebenfalls manifeste Schizophrenieerkrankungen vorgekommen sind. Hat sich aber die Anlage manifestiert, ist der Schub abgeklungen und hat er zunächst noch keine Folgen hinterlassen, so erachten viele Mediziner den Erkrankten nunmehr als gesund; aber im Gegensatz dazu sagt das ErbkrNachwGes. im § 1: „Erbkrank ist, wer an einer der folgenden Krankheiten leidet“ und versteht unter „leidet“ auch „gelitten hat“. Am besten bleibt man bei dieser dem Juristen durch das ErbkrNachwGes. vorgeschriebenen Ausdrucksweise und spricht von einer Anlage nur dann, wenn diese sich nicht manifestiert hat, spricht aber nach der Manifestierung grundsätzlich nur von einer bestehenden Erbkrankheit (so auch Frhr. v. Verschuer, Grdz. d. Vererbungsrechts, Zena 1935, Verlag Fischer).

Besondere Bedeutung wird die Rechtsprechung des RG. im Krankheitsgebiete des Schwachsinn gewinnen. Es dürfte bekannt sein, daß von allen Unfruchtbarmachungsfällen im ersten Jahre der Wirksamkeit des ErbkrNachwGes. etwa 50% auf den angeborenen Schwachsinn entfielen; im zweiten Jahre werden es m. E. 75% sein. Von diesen 75% sind sicherlich wenigstens die Hälfte sogenannte Grenzfälle, d. h. nicht völlig eindeutige Fälle, bei denen die Feststellung des Schwachsinn auf Grund von Intelligenzprüfungen, von Prüfung der Lebensbrauchbarkeit, überhaupt der Gesamtpersönlichkeit, namentlich aber davon abhängt, ob auch sonst in der Familie Schwachsinn festgestellt worden ist. Kommt das ErbgesVer. auch nur zu der Feststellung leichten Schwachsinn, so muß die Unfruchtbarmachung angeordnet werden. Auch soweit nur ein leichter Schwachsinn vorliegt, wird nunmehr, da es sich um eine Erbkrankheit handelt, die Rechtsprechung des RG., eine bloße geistige Minderwertigkeit genüge regelmäßig nicht zur Anfechtung der Ehe, sondern nur eine nahe an der Grenze der Unzurechnungsfähigkeit liegende Geisteschwäche (RG.: JW. 1920, 555; 1922, 162; RG. v. 4. Juni 1923, IV 742/22; RGRKomm. § 1333 Anm. 5a), nicht mehr aufrechterhalten werden können. Auch auf dem Gebiete des schweren Alkoholismus wird in Zukunft die Unrichtigkeitklage vielfach an Stelle der auf Trunksucht gestützten Scheidungsklage treten, namentlich da, wo der Anfechtende befürchten muß, im Scheidungsprozeß für mitschuldig erklärt zu werden. Ist die Frage, ob angeborener Schwachsinn oder schwerer Alkoholismus vorliegt, im Anfechtungsprozeß irgendwie zweifelhaft, so empfiehlt es sich, den Prozeß auszusetzen bis zur Entscheidung des ErbgesVer., damit nicht widersprechende Entscheidungen erlassen werden, und damit sich das Prozeßgericht die Sonderkenntnisse des ErbgesVer. zunutze machen kann. —

3. Das Vorhandensein einer Erbkrankheit oder einer Anlage dazu gibt nur grundsätzlich, nicht aber in jedem Falle ein Anfechtungsrecht. Das ergibt sich schon aus der Vorschrift des § 1333 BGB., daß nur eine solche Eigenschaft zur Anfechtung berechtigt, deren Kenntnis den Anfechtenden von der Eheschließung abgehalten hätte. Wenn der Kläger auch regelmäßig den ganzen Tatbestand des § 1333 zu beweisen hat, so wird sich doch beim Vorliegen einer Erbkrankheit die Beweislast zumeist umkehren; es widerspricht jeder Lebenserfahrung, daß eine Ehe mit einem Erbkranken eingegangen wird; doch kann große Liebe, eine große Mitgift und ähnliches die gegen die Eingehung der Ehe

sprechende Vermutung widerlegen. Auch in andern Fällen muß eine Anfechtung ausgeschlossen sein: Vielfach erkennt man heute handgreiflich den Versuch, eine aus anderen Gründen unbequeme Ehe, der man mit den Scheidungsgründen nicht beikommen kann, mit Hilfe einer Erbkrankheit zu lösen. Plötzlich sieht der Kläger die bisher durchaus erregenen epileptischen Anfälle oder die Beschränktheit des anderen Teils, die man zur Zeit der Eheschließung bei sonst gewinnenden jugendfrischem Äußern in Kauf nahm, mit ganz anderen Augen an, nachdem man die Anfälle bzw. die Dummheit als Erbkrankheit erkannt hat. Die §§ 1337 Abs. 2 und 1339 BGB. werden meist dem Anfechtungsgegner nichts helfen, da der Irrtum nach § 1339 als „entdeckt“ gilt erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Anfechtende die Krankheit als Erbkrankheit erkannt hat (das wird man mit RGRW. 1934 Nr. 200 annehmen müssen), da von der Erkenntnis der Erbkrankheit u. U. noch eine weitere Frist bis zur Erkenntnis des Bestehens der Erbkrankheit läuft (RGZ. 145, 1 = JW. 1934, 2613). und da die Nichtigkeitsklage vielfach erst im Verlauf einer Scheidungsklage erhoben wird, dann also eine Bestätigung nicht mehr in Betracht kommt. Die Unbilligkeit, in solchen Fällen die Ehe für nichtig zu erklären, wo nur ein Vorwand zu ihrer Lösung gesucht wird, ist offenbar, und besonders unbillig ist es, dem Anfechtenden für sein Verhalten noch die Prämie zu erteilen, daß er von allen Unterhaltsansprüchen frei ist.

Nicht ohne weiteres möchte ich auch ein Anfechtungsrecht in den beiden Entscheidungen des RG. v. 18. Juni 1934 und 18. Juli 1935 gewähren. In beiden Fällen ist die Ehefrau zunächst nur anlagemäßig erbkrank. In beiden Fällen wird der erste Krankheits Schub dadurch ausgelöst, daß der Ehemann die Ehefrau schlecht behandelt (in der ersten Entscheidung hat die Ehefrau behauptet, ihr Ehemann und dessen Schwiegermutter hätten sie wegen einer weiteren Schwangerschaft zur Verwundung getrieben; die Richtigkeit ist dahingestellt geblieben; im zweiten Falle hat das BG. ausdrücklich festgestellt, daß die Mißhandlung der Ehefrau durch den Ehemann die Wirkung der geistigen Erbkrankung der Ehefrau herbeigeführt hat). Im zweiten Falle sind dem Ehemann außerdem noch schwere Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten zugewiesen, die die Scheidung unter Alleinschuldigsprechung des Ehemannes ohne weiteres rechtfertigen würden. Ergebnis des Rechtsstreits: Die Ehe wird für nichtig erklärt, d. h. die schuldlose Ehefrau hat keinerlei Unterhaltsanspruch, mit Ausnahme der Kinder nur derart, als ob sie für mitschuldig erklärt wäre, muß ihren Vaternamen wieder annehmen, muß also nicht nur alle Härten und Folgen des Unfruchtbarmachungsverfahrens auf sich nehmen, sondern ist für ihre Umwelt mit einem Makel behaftet. Ist tatsächlich durch die Verschulden des anfechtenden Ehegatten die Erbkrankheit keinesfalls befriedigen.

Das RG. hat früher in solchen Fällen geholfen und die Nichtigkeit der Ehe verneint, wenn der Krankheitsverlauf nicht dem normalen Verlauf entsprach, sondern durch das Verhalten des andern Ehegatten herbeigeführt wurde (RG.: JW. 1933, 2763). Es hat also den adäquaten Kausalzusammenhang für maßgebend erklärt, genau so, als ob es sich um den Schadensersatz aus einer unerlaubten Handlung handelte, bei deren Folgen eine krankhafte Anlage des Verletzten mittelbar hatte. In solchen Schadensersatzfällen ist zwar der Kausalzusammenhang zu verneinen, wenn bei dem Kläger ungewöhnliche Voraussetzungen bestanden, die den Eintritt des Schadens erst ermöglichten (RG.: JW. 1908, 41), aber wenn der Verletzte auch ohne die Einwirkung in die Erbkrankheit gefallen wäre (RG.: JW. 1911, 319; 1931, 343). Es wird aber die Ursächlichkeit einer Körperverletzung für einen Gesundheitsschaden nicht ohne weiteres durch eine diesen begünstigende Anlage ausgeschlossen; die nervöse, hysterische Anlage des Verletzten z. B. schließt den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem erlittenen Stoße und dem sich entwickelnden Krankheitszustande nicht etwa deshalb aus, weil der Stoß die Krankheit durch Steigerung der krankhaften Anlage erst ausgelöst hat, und das Vorhandensein einer psychopathischen

Anlage macht nicht schon für sich allein das Auftreten von Begehrungsstörungen zur inadäquaten Folge des Unfalls; selbst dann wäre die Ursächlichkeit gegeben, wenn ohne die krankhafte Anlage die Mißhandlung eine schädliche Folge nicht gehabt hätte (RG.: WarnRspr. 1911 Nr. 363; JW. 1931, 3333); Unfall und Anlage sind dann gleichwertige zusammenwirkende Ursachen. Auch bei sicherem Eintritt der Geisteskrankheit ohne die Verletzung besteht eine Ursächlichkeit insoweit, als die krankhafte Anlage infolge der Verletzung sich zum Schlimmeren entwickelte oder in ihrer Entwicklung behindert wurde (RGWRomm. Vorbem. 5a zu § 823 BGB.).

Immerhin kann diese Rechtsprechung nicht ohne weiteres auf die Anlagen zu Erbkrankheiten innerhalb einer Anfechtungsklage angewandt werden. Für die Anfechtbarkeit wegen der Anlage zu einer nichterblichen Krankheit, z. B. der Tuberkulose, ist die Entwicklungswahrscheinlichkeit der Krankheit entscheidend, weil bei der Wahrscheinlichkeit der späteren Entwicklung einer schweren Krankheit der andere Teil von der Eingehung der Ehe abgesehen hätte, nicht dagegen bei der Wahrscheinlichkeit einer Entwicklung zu einer leichten Krankheit. Bei der Erbkrankheit aber kommt es nicht so sehr auf die Entwicklungsmöglichkeit der Krankheit des Anfechtungsgegners als auf ihre Entwicklungsmöglichkeit in allen folgenden Generationen an; diese aber ist in ihren Gesamtfolgen auf jeden Fall unheilvoll.

Trotzdem liegt der Entscheidung JW. 1933, 2763 unausgesprochen eine Billigkeitserwägung zugrunde, die auch bei den durch die Urteile v. 18. Juni 1934 und 18. Juli 1935 ausgesprochenen Fällen anzuwenden ist: Es widerspricht Treu und Glauben, wenn sich jemand durch sein eigenes Gesetz und pflichtwidriges Verhalten, welches auch unabsichtlich, einen Rechtsbehelf einbringt: Einwand unstatthafter Rechtsausübung. Das RG. hat diesen Einwand der gegenwärtigen Rechtsprechung gegenüber der Einrede der Verjährung durchgreifen lassen (RGZ. 144, 378 = JW. 1934, 2233; JW. 1935, 239 = JW. 1935, 197); auch gegenüber Prozeßhandlungen ist die Einrede der Arglist gegeben (Baumbach, Anm. 7 C vor § 128 ZPO.). Solche Einrede muß auch hier gegeben sein. Ein Schadenersatzprozeß des erkrankten Ehegatten nach Erlaß des Nichtigkeitsurteils kann die Folgen dieses Urteils niemals voll wieder gutmachen. Es widerspricht allen Grundsätzen des Nationalsozialismus von der Heiligkeit der Ehe und von Treu und Glauben, wenn ein selbst pflichtvergessener Ehegatte die Lehren des Nationalsozialismus über die Erbkrankheiten und die Ziele des Nationalsozialismus hinsichtlich gesunder und fruchtbarer Ehen dazu ausnützt, um sich seinen Ehepflichten zu entziehen.

Freilich wäre es nicht möglich, die Nichtigkeitsklage zu verlagern, wenn man grundsätzlich annehmen müßte, daß die Anlage zur Erbkrankheit eine „ungewöhnliche Voraussetzung“ ist. S. von RG.: JW. 1908, 41 wäre und daß der erkrankte Ehegatte auf jeden Fall erkrankt geworden wäre, die Urbedingung für die Erbkrankheit und nicht auch eine besondere Einwirkung sein könnte. Das ist jedoch nicht richtig. Jeder Organismus, ja jede Eigenschaft des Körpers und der Seele ist nur zum Teile erbbedingt, zum Teile umweltbedingt. Dementsprechend sind auch die Vorgänge im psycho-physischen Organismus nicht ausschließlich endogen und ebensowenig ausschließlich exogen, vielmehr ein Gemisch von Anlage- und Umweltbedingungen. Allerdings steht fest, daß die großen Erbkrankheiten nur zu einem geringfügigen Anteil umweltbedingt sind; sowohl die Schizophrenie wie das manisch-depressive Irresein sind in der Hauptsache auf Erbanlage zurückzuführen. Deshalb hat z. B. auch der Weltkrieg keine wesentliche Zunahme dieser Psychosen gebracht. Trotzdem kann nicht gelagt werden, daß sie stets ohne Anlaß, ohne äußere oder innere Einwirkung ausgelöst werden. Vor allem der Schizophrenie — das gilt besonders für die Fallsucht und die geistige Defekte entstehen, zwingt zu der Auffassung, daß hier etwas Prozeßhaftes, den Organismus Veränderndes sich voll-

zieht. Und wir beobachten z. B. bei eineiigen Zwillingen, die nach allen Erfahrungen vollkommen erbgleich, also vermutlich die gleichen Erbkrankheitsanlagen mitbekommen haben, daß der eine im Anschluß an besondere Erlebnisse schizophreniekrank wird, der andere nicht. Wenn es auch Meinungen gibt, daß von den großen Psychosen nur das manisch-depressive Irresein — und zwar dieses nicht nur an sich, sondern auch in seinen einzelnen Anfällen — durch äußere oder seelische Erlebnisse herbeigeführt (ausgelöst) werden könnte (Grubbe in Hohes Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 3. Aufl., S. 218), so wird man in der gerichtlichen Praxis doch wohl die herrschende Meinung zugrunde legen müssen, daß eine endogene Psychose in erkennbarer Weise auch durch äußere Momente ausgelöst und verschlimmert werden kann, und daß die Anlage im einzelnen Falle ohne solchen Anlaß entweder gar nicht oder doch erst viel später zum Ausbruch gekommen wäre (vgl. z. B. Frhr. v. Verschuer, Erbpathologie, 1934, S. 36, 62, 97). Freilich — darin stimmen alle Mediziner überein — muß man bei solchen Einwirkungen, wie namentlich Körperverletzungen, besonders vorsichtig sein und muß die exogenen Momente, welche eingewirkt haben sollen, mit besonderer Sorgfalt auf ihren Wert prüfen. Mehr als $\frac{2}{3}$ aller Schizophreniefälle beginnen z. B. zwischen dem 15. und 30. Lebensjahr, $\frac{3}{4}$ von diesen wiederum zwischen dem 20. und 25. Jahr (Gütt, Rüd in, Kuttke, ErbkrNachwGef. S. 97). In den Entscheidungen des RG. v. 18. Juni 1934 und 18. Juli 1935 sind die Ehen erst vor wenigen Jahren geschlossen, die Ehefrau also wahrscheinlich etwa 25 Jahre alt. Dann wird nur ganz ausnahmsweise eine exogene Entstehung festgestellt und weiter angenommen werden können, daß ohne die Einwirkung der Krankheit nicht oder erst später in die Erscheinung getreten wäre. In jedem Falle aber wird ein medizinischer Sachverständiger zu prüfen haben, ob die Art der Einwirkung überhaupt erheblich sein kann, ob die zeitlichen Verhältnisse zwischen der äußeren Schädigung und dem Auftreten der Psychose sich in beachtenswerter Grenze halten, und ob sogenannte Brückensymptome vorhanden sind und die Erlebniswirkungen in der Psychose wenigstens anfangs eine deutliche Rolle spielen. In dem Fall der Entscheidung vom 18. Juli 1935 hat denn ja auch der Sachverständige erklärt, daß der Ehemann durch seine Mißhandlung die geistige Erkrankung der Ehefrau herbeigeführt habe. Es geht also nicht an, die Behauptung des Anfechtungsgegners, die Erbkrankheit sei durch schuldhaftes Verhalten des andern Teils ausgelöst worden, für unerheblich zu erklären und, wie in RG. v. 18. Juni 1934, der Anfechtungsklage stattzugeben, selbst wenn dies Verhalten als mitwirkend ursächlich festgestellt worden ist. —

4. Die Nichtigkeitsklage wird in den Fällen, in denen sich der Anfechtende seiner Unterhaltspflicht entziehen will, und in denen der Anfechtende die Krankheit als Erbkrankheit und das Wesen der Erbkrankheit noch nicht erkannt hat, an Stelle der Scheidungsklage des § 1569 BGB. erhoben werden; in den meisten Fällen des § 1569 BGB. wird ja die Erbkrankheit der Schizophrenie vorliegen. Das führt zu der Frage, ob die Bestimmungen des BGB. über die Nichtigkeit der Ehe beim Vorliegen einer Erbkrankheit, namentlich die Vorschriften über die Unterhaltspflicht abzuändern sind. Die Vorschrift des § 1583 BGB., welche bei Scheidung wegen Geisteskrankheit dem Kläger den Unterhalt für den geisteskranken Ehegatten auferlegt, ist damit, daß bei Nichtigkeitsklärung der Ehe wegen Geisteskrankheit kein Unterhalt zu zahlen ist, nicht gut vereinbar. In dem einen wie in dem andern Falle muß der geisteskranke Ehegatte geschützt und es muß ein Schutz gegen den Mißbrauch nicht nur der Scheidung wegen Geisteskrankheit, sondern auch der Nichtigkeitsklage wegen einer Erbkrankheit geschaffen werden.

Das führt noch zu einer weiteren Frage: Ist die Ehe wegen Unfruchtbarkeit eines Teiles oder beider Teile kinderlos geblieben, oder ist die Ehefrau bereits in das Klimakterium gekommen, oder haben die Ehegatten zwar Kinder erzeugt, ergibt sich aber daraus, daß sie lange Jahre keine Kinder mehr bekommen haben, ihre Unfähigkeit oder ihr Wunsch, keine weiteren Nachkommen zu haben, so entfällt für

den nicht erbkranken Ehegatten ein Hauptgrund der Eheanfechtung wegen Erbkrankheit, nämlich der, noch weitere Kinder, und zwar erbgelungene Kinder zu erzeugen. Ist die Erbkrankheit in solchem Falle nach der Art und Schwere ihrer Weiterentwicklung oder nach seiner Erscheinungsform mit dem Wesen der Ehe noch verträglich, und erscheint die Erhebung der Nichtigkeitsklage nur als eine Ausnutzung der Nichtigkeitsvorschriften, so kann m. E. schon die Rechtsprechung — ohne daß die Gesetzgebung einzuschreiten braucht — unter ver-

ständiger Würdigung des Wesens der Ehe und unter Ausbau des Grundsatzes von Treu und Glauben die Anfechtungsklage versagen. Für jeden Staat ist es von Wert, daß die Erziehung und Gefügung der Kinder unter der Zurechtweisung des Ehebundes leidet. Darüber hinaus steht im nationalsozialistischen Staat an allererster Stelle das Gebot der Treue, namentlich in der Ehe. Einem Mißbrauch dieses Treugebots kann nicht nachhaltig genug entgegengetreten werden.

Bauernfähigkeit und Erbgesundheit

I.

Von Gerichtsassessor G. Ebmeyer, Berlin

Das ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529) wirkt sich in erheblichem Umfange auch auf das Erbhofrecht aus. Es mehren sich die Fälle, in denen die Auerbenbehörden zu der Frage Stellung nehmen müssen, inwieweit das ErbkrNachwGes. bei der Frage, ob am 1. Okt. 1933 ein Erbhof entstanden ist oder bei der Prüfung der Bauernfähigkeit eines Auerben zu berücksichtigen ist (vgl. RErbhGer.: JW. 1935, 2496 und Celle: JW. 1935, 2206 = ErbkrSpr. Nr. 36 zu § 15 RErbhofG.; ferner RErbhGer.: JW. 1935, 2496).

Bei der Frage der Bauernfähigkeit am 1. Okt. 1933 handelt es sich darum, ob eine Besizung Erbhof geworden ist oder nicht, während bei der Auerbenbestimmung zu prüfen ist, ob ein bereits bestehender Erbhof auf eine bestimmte Person als Auerben übergehen kann.

Wie die nachfolgenden Ausführungen zu zeigen versuchen, sind für die beiden vorgenannten Fälle grundverschiedene Gesichtspunkte zu beachten. Es zeigt sich dabei, daß der Begriff der Bauernfähigkeit für beide Fälle nicht der gleiche ist, daß man vielmehr die Bauernfähigkeit im engeren und im weiteren Sinne unterscheiden muß. Die innere Berechtigung, von einer Bauernfähigkeit im engeren Sinne (bei Entstehung eines Erbhofs) und einer Bauernfähigkeit im weiteren Sinne (nach Entstehung des Erbhofs) zu sprechen, liegt darin, daß in beiden Fällen grundverschiedene Interessen des Staates zu schützen sind.

Einerseits ist es erwünscht, daß möglichst viele Besizungen Erbhöfe werden, daher sind an die Person des Bauern bei der Entstehung des Erbhofs keine besonders hohen Anforderungen zu stellen. Die Person des Bauern tritt gegenüber dem Hof in den Hintergrund. Andererseits kommt es aber gerade auf die Qualität der Person des Bauern an, wenn der Erbhof einmal entstanden ist. Nach der Entstehung des Erbhofs tritt der Bauer als Blutquelle des Volkes in den Brennpunkt des staatlichen Interesses.

Diese Gesichtspunkte sind von Anfang an für die Auslegung des Begriffs der Ehrbarkeit maßgebend gewesen. An die bäuerliche Ehrbarkeit werden für den 1. Okt. 1933 mildere Maßstäbe angelegt, als nach Entstehung des Erbhofs bei der Abmeierung.

Das gleiche gilt für die Auslegung des Begriffs der Wirtschaftsfähigkeit. Die Rechtsprechung hat, soweit die Wirtschaftsfähigkeit für den 1. Okt. 1933 zu prüfen war, die Grenzen außerordentlich weit gesteckt. Rechtsanwält, Mediziner, Industrielle, die vom Bauernhof stammten, sind für bauernfähig erklärt. Dieser Begriff der Wirtschaftsfähigkeit kann jedoch nicht beibehalten werden, wenn es sich darum handelt, nach Entstehung des Erbhofs die Wirtschaftsfähigkeit des Auerben festzustellen. Beispiel: Der Erblasser, der zwei Söhne hat, stirbt, ohne einen Auerben bestimmt zu haben. Es gilt Altestenrecht. Der älteste Sohn ist Rechtsanwalt, der jüngste Landwirt. Hier würde man die Bauernfähigkeit des Rechtsanwalts zu verneinen haben, während man sie für die gleiche Person bejahen müßte, wenn es sich um die Entstehung des Erbhofs handeln würde.

Für die Berücksichtigung der Erbgesundheit bei Entstehung des Erbhofs einerseits und nach Entstehung des Erbhofs andererseits ergibt sich im einzelnen folgendes:

I. Die Bauernfähigkeit am 1. Okt. 1933

Nach § 1 RErbhofG. ist Land- oder forstwirtschaftlich genutztes Grundeigentum Erbhof, wenn es sich — von den hier nicht interessierenden weiteren Erfordernissen abgesehen — im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet. In den §§ 11 ff. werden dann die Erfordernisse der Bauernfähigkeit einzeln aufgezählt. Deutsche Staatsangehörigkeit (§ 12), deutsches oder stammesgleiches Blut (§ 13), fehlende Entmündigung (§ 14), Ehrbarkeit und Wirtschaftsfähigkeit (§ 15). Die Erbgesundheit ist vom Gesetzgeber als Voraussetzung der Bauernfähigkeit nicht ausdrücklich aufgestellt, obwohl dies sehr nahe gelegen hätte. Das ErbkrNachwGes. stammt bereits v. 14. Juli 1933, ist also vor dem RErbhofG. erlassen worden. Es entsteht also zunächst die Frage, ob die Erfordernisse der Bauernfähigkeit im RErbhofG. abschließend geregelt sind oder ob es zulässig ist, über die Voraussetzungen der §§ 11 ff. RErbhofG. hinaus noch weitere Erfordernisse aufzustellen.

Dasselbe Problem ist bereits früher in anderem Zusammenhang aufgetaucht. Die Frage ist feinerzeit von zwei verschiedenen Senaten des RErbhGer. Celle in entgegengesetztem Sinne beantwortet worden (vgl. Celle, 1. Senat: ErbkrSpr. Nr. 28 zu § 1 Abs. 1 und Celle, 3. Senat: ErbkrSpr. Nr. 29 zu § 1 Abs. 1 RErbhofG.). Damals handelte es sich darum, ob eine Person, die alle gesetzlichen Erfordernisse der §§ 11 ff. erfüllt, als bauernfähig bezeichnet werden könnte, obwohl ihr (Der Hof war z. B. zu Spekulationszwecken erworben) der bäuerliche Einstellung zu dem Grund und Boden fehlte. Der sollte nie in Eigenbewirtschaftung genommen werden.) Der 1. Senat des RErbhGer. Celle hat sich a. a. O. auf den Standpunkt gestellt, daß man über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehen und die Bauernfähigkeit verneinen müsse (ebenso AuerbG. Hageburg: DJ. 1934, 518 und Bohnen und 29 zu § 1 ferner Ehrard: ErbkrSpr. Anm. zu Nr. 28 und 29, daß die Abs. 1 RErbhofG.). Der 3. Senat stellt a. a. O. fest, daß über gesetzlichen Voraussetzungen der Bauernfähigkeit nicht über den Rahmen der §§ 11 ff. RErbhofG. hinaus erweitert werden dürften (ebenso Schramm: DJ. 1934, 845 ff.). Der 3. Senat verneint deshalb die Erbhofeigenschaft, sondern subjektiven Gründe der mangelnden Bauernfähigkeit, sondern deswegen, weil es an dem aus § 7 des Gef. hervuleitenden objektiven Erfordernis für die Entstehung des Erbhofs, der Eigenbewirtschaftung fehle. Beide Senate kommen also mit verschiedener Begründung zu demselben Ergebnis.

Hier soll nicht näher auf die beiden Entscheidungen eingegangen werden. Zur näheren Orientierung wird auf die 3. Auflage des soeben erschienenen Kommentars von Baumecker verwiesen. Auf S. 26 ff. ist ausgeführt, daß die Ansicht des 3. Senats aus praktischen Gründen vorzuziehen ist.

Die Ansicht des 3. Senats ist aber auch rechtlich die allein richtige. Die Erfordernisse der Bauernfähigkeit sind, soweit die Entstehung eines Erbhofs zu prüfen ist, im RErbhofG. selbst erschöpfend aufgezählt.

Wenn man dem Gesetzgeber nicht den Vorwurf oberflächlicher Arbeit machen will, kann man nicht an der Feststellung vorbeikommen, daß er das Erfordernis der Erbgesundheits in den §§ 11 ff. des Ges. absichtlich nicht aufgezählt hat. Es ist schon oben darauf hingewiesen, daß das ErbkrNachwGes. bereits am 14. Juli 1933 erlassen wurde. Das Gesetz fällt also gerade in die Zeit, in der die Vorarbeiten für das RErbhofG. in vollem Gange waren. Da das RErbhofG. für die Bauernfähigkeit das Erfordernis des deutschen oder hammersgleichen Blutes aufgestellt hat, hätte es besonders nahe gelegen, auch die Erbgesundheits als Voraussetzung der Bauernfähigkeit zu fordern. Es ist nicht geschehen. Unter diesen Umständen kann unmöglich angenommen werden, die Erbgesundheits sei eine weitere Übergesetzliche Voraussetzung der Bauernfähigkeit. Ist aber die doch so außerordentlich wichtige Erbgesundheits nicht zur Voraussetzung der Bauernfähigkeit gemacht, dann muß man annehmen, daß der Gesetzgeber gute Gründe dafür gehabt hat. (Die Entstehung von Erbhöfen sollte nach Möglichkeit gefördert werden.) Dies wird weiter zu der Feststellung, daß der Gesetzgeber die Erfordernisse der Bauernfähigkeit im RErbhofG. selbst abschließend geregelt hat, soweit die Bauernfähigkeit für die Entstehung eines Erbhofes eine Rolle spielt. Es ist also erlaubt, bei der Frage, ob ein Erbhof entstanden ist, neue, Übergesetzliche Erfordernisse für die Bauernfähigkeit aufzustellen.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß bisher ein Bedürfnis dafür aufgetreten sei. Wie die oben erwähnte Entscheidung des 3. Senats des ErbkrGer. Celle zeigt, kann man das gewünschte Ergebnis erreichen, ohne die Voraussetzungen der Bauernfähigkeit über den gesetzlichen Rahmen hinaus zu erweitern. Auch für die hier interessierende Frage der Erbgesundheits liegt ein Bedürfnis für eine derartige Erweiterung nicht vor, wie die folgenden Beispiele zeigen sollen.

a) Mangelte dem Erbkranken auf Grund der Erbkrankheit am 1. Okt. 1933 bereits die Wirtschaftsfähigkeit, so erlauben sich keine Schwierigkeiten, die Besetzung ist kein Erbhof geworden.

b) Es gibt viele Fälle, in denen sich die Erbkrankheit am 1. Okt. 1933 noch nicht auf die Wirtschaftsfähigkeit auswirkt hatte. Es ist ein Fall bekanntgeworden, in dem der Bauer kürzlich wegen Schizophrenie unfruchtbar gemacht worden ist. Die Krankheit trat plötzlich im Jahre 1934 so stark auf, daß ein Anstaltsaufenthalt erforderlich wurde. Man wußte zwar bereits seit mehreren Jahren von dem Bauern, daß er nicht vollständig gesund sei, konnte aber an seiner Wirtschaftsführung nichts aussetzen. Der Bauer leitete seine Wirtschaft bis zum Jahre 1934 vollkommen selbständig.

Hier ist der Hof Erbhof geworden, es kommt nur die Aneinerung in Frage.

c) Zweifelhafte ist folgender Fall. Ein Bauer leidet an manisch-depressivem Irresein, er war bereits im Jahre 1929 in einer Anstalt untergebracht, wurde dann aber bald als gebessert — nicht geheilt — entlassen. Bis zum Jahre 1935 hat er seine Wirtschaft wieder vollkommen selbständig und ordnungsmäßig geleitet. Das manisch-depressive Irresein zeichnet sich durch seinen periodischen Verlauf aus. Es gibt Jahre, in denen man den Krankheitszustand überhaupt nicht merkt, obwohl der Kranke nicht als gesund im Sinne des ErbkrNachwGes. bezeichnet werden kann. War nun der Bauer am 1. Okt. 1933 zwar medizinisch krank, aber praktisch gesund, so könnte man die Ansicht vertreten, daß auch in diesem Falle die Besetzung Erbhof geworden sei. Die Lösung läßt sich jedoch nicht generell finden, die Entscheidung ist von Fall zu Fall zu treffen. Dabei ist folgendes zu beachten:

Das RErbhofG. verlangt vom Bauern Wirtschaftsfähigkeit, es genügt jedoch nicht, daß er zufällig am 1. Okt. 1933 in der Lage ist, den Betrieb zu leiten, es kommt vielmehr darauf an, daß er dauernd dazu imstande ist. War ein Bauer bereits vor dem 1. Okt. 1933 infolge einer Erbkrankheit in einer Anstalt untergebracht und ist er von dort als gebessert entlassen, dann kommt es für seine Bauernfähigkeit am 1. Okt. 1933 darauf an, ob die gerade am 1. Okt. 1933 vorhandene Wirtschaftsfähigkeit voraussichtlich von Dauer ist

oder nicht. Besteht eine erhebliche Gefahr des Rückfalls, dann ist die Wirtschaftsfähigkeit zu verneinen. Die Entscheidung über die Gefahr des Rückfalls kann allein der Arzt treffen. In den unter c) behandelten Fällen hängt es also von einem medizinischen Gutachten ab, ob die Wirtschaftsfähigkeit und damit die Bauernfähigkeit zu verneinen ist oder nicht.

Wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt, lassen sich alle vorkommenden Fälle einer befriedigenden Lösung zuführen, ohne daß man bei der Entscheidung, ob ein Erbhof entstanden ist oder nicht, die Erfordernisse der Bauernfähigkeit über den gesetzlichen Rahmen hinaus erweitern müßte.

II. Die Bauernfähigkeit nach Entstehung des Erbhofes

Die vorstehenden Ausführungen können dann nicht gelten, wenn es sich nicht darum handelt, ob ein Hof am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden ist, sondern wenn zu entscheiden ist, ob die als Anerbe in Aussicht genommene Person bauernfähig ist.

Das ErbkrGer. Celle hat zwar in seiner Entscheidung JW. 1935, 2206 = ErbkrSpr. Nr. 26 zu § 15 RErbhofG. ausgesprochen, daß die Zustimmung zur Einsetzung eines Anerben nicht deshalb veragt werden könne, weil der gesunde Anerbe zu einer erbkranken Familie gehöre. In dieser allgemeinen Fassung ist der Grundsatz nicht zutreffend (vgl. die Anmerkungen zu der Entscheidung von Schief: JW. 1935, 2207 und Hopp: ErbkrSpr. Anm. zu Nr. 36 zu § 15 RErbhofG.). Gerade in den Fällen, in denen zu einer Anebeneinsetzung die Zustimmung der Anebenbehörden notwendig ist, besteht die Möglichkeit und die Pflicht, die Erbgesundheits einer Familie unter dem Gesichtspunkt des wichtigen Grundes weitgehendst zu berücksichtigen. Dies ist eine Selbstverständlichkeit, über die kein weiteres Wort zu verlieren ist. Das Bauernamt soll die gesunde Blutquelle des deutschen Volkes sein (vgl. Einleitung zum RErbhofG.). Wie weit man hier im einzelnen Falle im Ausschluß einer Person gehen soll, läßt sich nicht allgemein sagen. Die letzte Entscheidung hat auch hier der Arzt zu treffen (vgl. Martens: RdKR. 1935, 298 und Schottky in RS-Landpost 1935 Folge 13). Das Problem, ob die Erbgesundheits zur Bauernfähigkeit gehört oder nicht, taucht in all diesen Fällen überhaupt nicht auf, da die Erbgesundheits unter dem Gesichtspunkt des wichtigen Grundes genügend berücksichtigt werden kann.

Anders jedoch, wenn zu einer Anebeneinsetzung die Genehmigung des AnebenG. nicht erforderlich ist, oder wenn die gesetzliche Erbfolge eingetreten ist. Beispiel: Ein Bauer, der einen Sohn und einen Bruder hinterläßt, stirbt, ohne den Aneben bestimmt zu haben. Der Bruder des Erblassers beantragt, festzustellen, daß er Anerbe geworden sei, weil der Sohn des Erblassers an einer Erbkrankheit leide. Hier kann der Sohn nur ausgeschaltet werden, wenn seine Bauernfähigkeit verneint wird (vgl. § 21 Abs. 1 RErbhofG.). Daß der Sohn als Anerbe nicht in Betracht kommen kann, wenn er erbkrank ist, unterliegt keinem Zweifel. Er hat selbst dann auszuscheiden, wenn er alle gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 11 ff. RErbhofG. erfüllt. Der in der Einleitung zum RErbhofG. gekennzeichnete Zweck des Gesetzes „Das Bauernamt als Blutquelle des deutschen Volkes zu erhalten“ in Verbindung mit § 56 des Ges. läßt hier keine andere Entscheidung zu. Wie weit man hier bei der Verneinung der Bauernfähigkeit gehen kann, wenn der Sohn nicht selbst erbkrank ist, sondern nur zu einer erbkranken Familie gehört, also Anlageträger ist, darüber hat auch hier der Arzt zu entscheiden.

Daraus, daß man im obigen Beispiel den Sohn nur ausschalten kann, wenn man seine Bauernfähigkeit verneint, ergibt sich, daß man als weiteres Erfordernis der Bauernfähigkeit nach Entstehung des Erbhofes die Erbgesundheits aufzustellen hat. Die Folge davon ist, daß es keinen einheitlichen Begriff der Bauernfähigkeit gibt. Diese Feststellung ist, wie hier zu zeigen versucht ist, erforderlich, aber auch innerlich gerechtfertigt.

II.

Von Dr. W. Bogels, Ministerialrat im Reichsjustizministerium, Mitglied des Reichserbhofgerichts, Berlin

Nach dem ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1935 (RGBl. I, S. 29) ist erkrankt, wer an einer der folgenden Krankheiten leidet: angeborenem Schwachsinn, Schizophrenie, zirkulärem (manisch-depressivem) Irresein, erblicher Fallsucht, erblichem Weitzstanz, erblicher Blindheit, erblicher Taubheit oder schwerer erblicher körperlicher Mißbildung; ferner kann unfruchtbar gemacht werden, wer an schwerem Alkoholismus leidet. Personen, die an einer solchen Krankheit leiden, sind nicht fähig, in ländliches Anwesen zu bewirtschaften. Sie sind daher im Sinne des § 15 RErbhofG. nicht bauernfähig, und zwar gleichviel, ob es sich um die Prüfung der Voraussetzungen für Entstehung eines Erbhofs oder um die Prüfung der Bauernfähigkeit einer Person nach Entstehung der Erbhofeigenschaft handelt.

Dagegen ist eine Person, die selbst nicht erkrankt, sondern nur Anlageträger ist, an sich bauernfähig, und zwar wiederum sowohl bei Entstehung wie nach Entstehung des Erbhofs; denn ebensowenig wie das ErbkrNachwGes. die Unfruchtbarmachung der Muranlageträger angeordnet hat, hat das RErbhofG. vorgesehen, daß einem gesunden Menschen lediglich deshalb, weil er Anlageträger ist, die Bauernfähigkeit abgesprochen werden darf (vgl. G. ütt.: DR. 1935, 28).

Den Beweis dafür, daß man zwischen einer Bauernfähigkeit im engeren und einer solchen im weiteren Sinne unterscheiden müsse, hat der Verfasser m. E. nicht erbracht. Seine Beweisführung lautet dem Sinne nach folgendermaßen:

Alle Welt ist darüber einig, daß eine erbhoffähige Besizung, die am 1. Okt. 1933 einem Muranlageträger gehörte, Erbhof geworden ist. Ich persönlich bin ferner der Ansicht, daß in Abweichung hiervon ein Muranlageträger nicht Anerbe werden kann. Daher muß man zwischen einer Bauernfähigkeit im engeren und einer im weiteren Sinne unterscheiden.

Die richtige Schlussfolgerung müßte m. E. aber gerade umgekehrt lauten: Da das Gesetz nur einen einheitlichen Begriff der Bauernfähigkeit kennt und da man willkürliche Unterscheidungen in das Gesetz nicht hineinlegen darf, die der Gesetzgeber offenbar nicht gewollt hat und nicht gewollt haben kann, so muß der Muranlageträger auch bei der Anerbensfolge als bauernfähig angesehen werden. Man kann nicht die gleichen Dinge je nach Bedarf mit zweierlei Maß messen. Der Vorschlag des Verfassers würde darauf hinauslaufen, daß ein Muranlageträger zwar am 1. Okt. 1933 Erbhofbauer wird, unmittelbar danach aber wegen Fehlens der Bauernfähigkeit abgemeiert, also praktisch enteignet werden könnte. Ein solch unbilliges Vorgehen wird man jedoch wohl nicht im Ernst dem Gesetzgeber zutrauen.

Gebühren des Rechtsanwalts im Verfahren vor dem Erbgesundheitsgericht

Die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte regelt nur die Vergütung für die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die ZPO., SPO., RD. oder VerglD. Anwendung findet (§ 1 GebD.). In allen übrigen Sachen richtet sich die Vergütung, soweit nicht in dem das einzelne Gebiet sachlich regelnden Gesetz auch die Gebührenfrage eine Regelung gefunden hat, nach den einzelnen Landesgebührenordnungen. In Preußen kommt in Betracht die Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher v. 28. Okt. 1922 (GS. 410) in der Fassung des Ges. v. 12. April 1923 (GS. 107) und der VO. v. 18. Dez. 1923 (GS. 556). Diese ist auch in Erbgesundheitsfachen maßgebend, da das ErbkrNachwGes. und die hierzu ergangenen DurchfVO. keine besondere Regelung der Gebührenfrage enthalten.

Im einzelnen hat der Rechtsanwalt seine Gebühren nach den Art. 8—12 LGebD. zu berechnen. Es gilt also nicht —

Mit Recht weist aber der Verfasser selbst darauf hin, daß die Eigenschaft, Anlageträger zu sein, regelmäßig einen wichtigen Grund bilden wird, aus dem der Erblasser im Anerben des § 25 RErbhofG. einen an sich zur Anerbensfolge berufenen Angehörigen zugunsten eines entfernteren übergehen kann. Bestimmt z. B. der Erblasser, daß an Stelle eines Sohnes erster Ehe, der von seiner Mutter her Anlageträger ist, ein Sohn oder eine Tochter zweiter Ehe Anerbe sein soll, so wird das AnerbG. dies regelmäßig zu genehmigen haben, aber Anlageträger ist, so geht der Hof beim Tode des Bauern, falls er keine andere Bestimmung getroffen hat, auf diesen Sohn über. Daß der Hof in die Hände eines Anlageträgers gelangt, ist gewiß nicht erwünscht. Aber wenn man es hinnimmt, daß eine Besizung, die am 1. Okt. 1933 einem Anlageträger gehörte, Erbhof geworden ist, so muß man sich auch damit abfinden, daß sie beim Tode des Eigentümers auf einen Anlageträger übergehen kann. Entweder muß man die Bauernfähigkeit in beiden Fällen verneinen oder in beiden Fällen bejahen. Man kann daher nicht (wie der Verfasser es glaubt rechtfertigen zu können) das Gesetz nach Belieben einmal so und das andere Mal so auslegen.

Ich glaube auch nicht, daß es ratsam wäre, durch eine Gesetzesänderung den Übergang eines Erbhofs auf einen Muranlageträger zu verbieten; denn der exakte Beweis dafür, daß ein persönlich gesunder Mensch Anlageträger ist, läßt sich nur schwer erbringen. Soll man einen gesunden Menschen, der mehrere gesunde und einen erkrankten Bruder hat, für einen Anlageträger erklären? Wo soll man die Grenze ziehen, ohne in Willkür zu verfallen? Solange wie unsere Wissenschaft an diesen Vererbungsfragen noch vielfach auf Vermutungen angewiesen ist, muß die Gesetzgebung Zurückhaltung üben; sonst läuft sie Gefahr, im Einzelfall nicht nur hart, sondern auch ungerecht zu sein, und damit würde dem Erbhofgedanken sicher mehr geschadet als genützt.

Der Gedanke, daß der Eigentümer eines Erbhofs imstande sein soll, zur Vermehrung unserer Volkskraft mitzuwirken, läßt sich in seiner ganzen Strenge nur bei der Vererbung von Siedlerstellen durchführen, nicht aber bei der Vererbung von Privateigentum eines Bauern sind. Sonst müßte man z. B. die Vererbung an einen nicht mehr zeugungsfähigen Mann oder an eine nicht mehr gebärfähige Frau verbieten oder auch Vorkehrungen dagegen treffen, daß ein Erbhof an einen Mann fällt, der mit einer erkrankten Frau verheiratet ist, oder an jemand, der aus irgendeinem Grunde nicht heiraten kann oder will. Alle solche Verbote wären aber sicherlich Verletzungen eines an sich richtigen Zeitgebankens. Sie würden, wenn man bei der Durchführung dieses Gedankens nicht maß hält, zur Verleugnung des Privateigentums und damit zu einer Annäherung an den Kommunismus führen, und gerade das will unser nationalsozialistisches Recht doch auf alle Fälle vermeiden.

wie in der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte und auch in den Fällen der Art. 3—7 LGebD. — das Bauernsystem, wonach für den ganzen schriftlichen Verkehr in der Instanz eine Gebühr und für alle Termine eine Gebühr erhoben wird; vielmehr wird je eine Gebühr für jedes Schreiben, für jeden Termin, für jeden Rat und für jede Aussprache erhoben.

Nach Art. 8 LGebD. erhält der Rechtsanwalt für den schriftlichen Verkehr mit dem ErbgesGer. und ErbgesObGer. $\frac{2}{10}$ der vollen Gebühr für jeden Schriftsatz; bloße Benachrichtigungen, Beschleunigungsgesuche, kurze Anzeigen und Schreiben ähnlicher Art werden in der Regel nicht vergütet.

Für den schriftlichen Verkehr mit Privatpersonen und mit dem Auftraggeber erhält der Rechtsanwalt die Gebühr des Art. 9 LGebD. Wegen der sehr differenzierten Regelung wird auf den Gesetzestext verwiesen.

Für die Wahrnehmung des ersten Termins steht dem

Rechtsanwalt die volle Gebühr und für die Wahrnehmung jedes weiteren Termins $\frac{8}{10}$ der vollen Gebühr zu (Art. 10 GebD.).

Für die Erteilung eines Rats sowie für jede Besprechung erhält der Rechtsanwalt $\frac{5}{10}$ der vollen Gebühr; ist jedoch eine Gebühr nach den Art. 8—10 GebD. anzusetzen, so entfällt die Vergütung für eine Beratung oder eine Besprechung (Art. 11 GebD.). Der Gesamtbetrag der nach den Art. 8, 9 und 11 GebD. anzusetzenden Gebühren darf in jeder Instanz das Dreifache der vollen Gebühr nicht übersteigen (Art. 12 GebD.). Ebenso darf der Gesamtbetrag der Terminsgebühren das Dreifache der vollen Gebühr nicht übersteigen (Art. 10 S. 3 GebD.). Der Rechtsanwalt erhält also höchstens das Sechsfache der vollen Gebühr in jeder Instanz.

Zweifelhaft kann sein, welcher Wert der Gebührenrechnung zugrunde zu legen ist. Nach Art. 16 GebD. finden in den hier in Frage kommenden Fällen der Art. 8—12 GebD. die Vorschriften der §§ 10—12 der Deutschen Gebührenordnung Anwendung. Nach deren § 10 sind für die Wertberechnung die Bestimmungen in den §§ 9—15 DRG. maßgebend. Nach § 11 DRG. beträgt bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten der Wert des Streitgegenstandes regelmäßig 2000 RM; er kann nach Lage des Falles auf einen höheren Betrag, jedoch nicht über eine Million Reichsmark, oder ... auf einen niedrigeren Betrag, jedoch nicht

unter 500 RM angenommen werden. Da das Verfahren in Erbgesundheitsachen ein nichtstreitiges Verfahren ist und für diese grundsätzlich das PrGRG. Anwendung findet, überrascht es zunächst etwas, daß für die Wertberechnung des Rechtsanwalts das DRG. maßgebend ist. Dies findet sich aber häufiger; während die Wertberechnung des Gerichts sich nach dem PrGRG. richtet (etwa in Familienrechtsachen), richtet sich die Wertberechnung für den Rechtsanwalt nach dem DRG. und der ZPO. (vgl. Bartscher-Drinnenberg-Wenz: PrGRG., 7. Aufl., Anm. 4 zu Art. 16 GebD. für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher).

Die Gebühr selbst ist nach Art. 3 GebD. dem § 32 PrGRG. zu entnehmen. Sie beträgt bei dem Regelmert von 2000 RM 12 RM, bei dem Höchstwert 1240 RM und bei dem niedrigsten Wert 6 RM. Das Sechsfache dieser Beträge stellt den Höchstsatz dessen dar, was der Rechtsanwalt in einer Instanz nach der GebD. liquidieren kann.

Wäre das PrGRG. anwendbar, so betrüge der Regelmert 3000 RM und eine Gebühr 16 RM, der Höchstwert 100 000 RM und eine Gebühr 160 RM und der niedrigste Wert 200 RM und eine Gebühr 4 RM.

Eine Wertfestsetzung durch das Gericht kommt nicht in Betracht, da für das gerichtliche Verfahren in Erbgesundheitsachen keine Gebühren erhoben werden.

Untersuchungen auf Blutgruppenzugehörigkeit durch die Gesundheitsämter

RM. des RM. v. 3. Okt. 1935, V a 25 791 (DZ. 1935, 1480).

Nachstehender RdErl. des R. u. PrMdZ. v. 9. Sept. 1935 wird den Prüfungsbehörden zur Kenntnis gebracht.

RdErl. d. R. u. PrMdZ. v. 9. Sept. 1935, IV f 4270/2011 f. Die Untersuchung auf Blutgruppenzugehörigkeit ist ebenso wenig wie die serologische und bakteriologisch-kulturelle Untersuchung auf Krankheitserreger eine Aufgabe der Gesundheitsämter für die Ausführung dieser Untersuchungen sind im allgemeinen die Medizinaluntersuchungsämter zuständig. Werden jedoch von Gesundheitsämtern, die über genügend Erfahrungen und erforderlichen Einrichtungen verfügen, Untersuchungen auf Blutgruppenzugehörigkeit vorgenommen, so sind von ihnen die in dem

Tarif für die Gebühren der Medizinaluntersuchungsanstalten (RdErl. v. 18. April 1935, IV c 680/35 [MBl. 632, 977]) unter B I i aufgeführten Gebührensätze zu erheben. Diese Gebührensätze schließen die Vergütung für die entstandenen Baraufwendungen (verbrauchte Stoffe usw.) und für ein kurzes schriftliches Gutachten ein. Sie liegen innerhalb der Grenzen der Nr. A IV 16 a Abs. 1 und 2 des Tarifs für die Gebühren der Gesundheitsämter, Anl. zur VO. v. 28. März 1935 (RSBl. I, 481¹). Ihre Höhe hat unter Berücksichtigung der Beschaffenheit und Schwierigkeit der Leistung nach Nr. 2 der Allgemeinen Bestimmungen dieses Tarifs als angemessen zu gelten. Sie sollen daher auch Anwendung finden, wenn die genannten Untersuchungen gem. § 7 der 2. Durchf. VO. v. 22. Febr. 1935 (RSBl. I, 215) im Auftrage eines Gesundheitsamtes von einer anderen geeigneten Untersuchungsanstalt ausgeführt werden.

¹) Vgl. hierzu MBl. 1935, 706, 735.

Aus dem BNSDZ. und der Deutschen Rechtsfront

Berufshaftpflicht-Versicherung für Rechtsanwälte

RM. 1935, 2254 (Heft 32) war über eine Mitteilung des Sozialamtes des BNSDZ. betr. Abschluß einer Vereinbarung mit der Allianz und Stuttgarter Verein Versicherungs-AktG. berichtet worden. — In dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigelegten Mitteilungsblatt des BNSDZ. und des Reichsrechtsamtes der NSDAP. v. 15. Okt. 1935, S. 151, wird darauf hingewiesen, daß die Victoria Feuer-Versicherungs-Aktien-Gesellschaft und die Schweizerische Unfallversicherungsgesellschaft in Winterthur, Direktion für das Deutsche Reich in Berlin, die Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte zu den gleichen Prämien und Bedingungen wie die Allianz und Stuttgarter Verein Versicherungs-AktG. gewähren.

Die beiden Versicherungsgesellschaften lassen gleichfalls den Zuschlag für Mitarbeiter und Hilfsarbeiter während der ersten zwei Jahre nach deren Ernennung zum Assessor fallen. Im übrigen wird auf die erwähnte Mitteilung des Sozialamtes a. a. O. zur weiteren Klarstellung der Verhältnisse bei den einzelnen Versicherungsgesellschaften hingewiesen.

Dorbereitungsdienst: Ausbildung bei der Reichsleitung der NSDAP.

Die VO. v. 13. April 1935 über die Ausbildung der Gerichtsreferendare in der Verwaltung (RSBl. I, 545) bestimmt, daß Gerichtsreferendare die Verwaltungsfunktion auch bei der Reichsleitung der NSDAP. ableisten können. Das Reichsrechtsamt hat im Auftrage der Reichsleitung der NSDAP. dem Herrn Justizmin. das

grundsätzliche Einverständnis der Reichsleitung erklärt, die Ausbildung von Referendaren im Sinne der genannten VO. zu übernehmen. Voraussetzung für die Zulassung ist die weltanschauliche Eignung und die politische Zuverlässigkeit des Referendars. Die Prüfung dieser Voraussetzung ist dem Reichsrechtsamt übertragen. Den Zulassungsgesuchen der Referendare um Beschäftigung in der Reichsleitung zur Ableistung ihres Vorbereitungsdienstes ist die Parteimitgliedsnummer beizufügen, ein Bericht über die Tätigkeit innerhalb der Partei oder einer ihrer Gliederungen, sowie eine Bestätigung der betreffenden Dienststelle der NSDAP. Die Gesuche sind an das Reichsrechtsamt der NSDAP. zu richten. Unterhaltszuschüsse können von der Reichsleitung nicht gewährt werden.

(Aus dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigelegten Mitteilungsblatt des BNSDZ. und des Reichsrechtsamtes der NSDAP. v. 15. Okt. 1935.)

In dem der Zeitschrift „Deutsches Recht“ beigelegten Mitteilungsblatt des BNSDZ. und des Reichsrechtsamtes der NSDAP. vom 15. Okt. 1935, S. 145, wird auf folgendes hingewiesen:

„Unter Mißbrauch des Titels der von dem preussischen Staatsrat Prof. Dr. C. Schmitt, Reichsfachgruppenleiter Hochschul-lehrer des BNSDZ., herausgegebenen Schriftenreihe „Der deutsche Staat der Gegenwart“ ist eine im Auslande hergestellte Schrift „Staatsgefüge des Dritten Reiches“ unter Ausschluß der Öffentlichkeit in Deutschland zur Verbreitung gelangt, die ihrem Inhalt nach eine durchsichtige kommunistische Verunglimpfung des Deutschen Reiches und seiner Einrichtungen enthält. Die Mitglieder des BNSDZ., denen diese Schrift zugeleitet worden ist, werden ersucht, sie der Reichsführung des BNSDZ. einzusenden.“

Die Reichsgesetze vom 18. Oktober 1935

Das Reichskabinett hat in der ersten Sitzung nach der Sommerpause am 18. Okt. 1935 fünf wichtige Gesetze verabschiedet, zu denen im einzelnen im Laufe der nächsten Wochen in der *JW.* Aufsätze gebracht werden sollen.

1. Das Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz)

Das Ehegesundheitsgesetz bildet eine Ergänzung zu dem Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935. Die Schließung gesundheitlich unerwünschter und schädlicher Ehen ist für die Zukunft verboten, wenn die Ehe von vornherein durch eine mit Ansteckungsgefahr verbundene Krankheit bedroht oder wenn die Entstehung erbkranken Nachwuchses zu befürchten ist. Zur Durchführung dieses Verbotes sind eine Reihe von Tatbeständen als Ehehindernisse erklärt worden. Von einem vom Reichsminister des Innern zu bestimmenden Zeitpunkt ab ist dem Standesbeamten durch Vorlegung eines Eheauglichkeitszeugnisses nachzuweisen, daß ein solches Ehehindernis nicht besteht. Wie MinDir. Dr. Gütt im „Völkischen Beobachter“ v. 19. Okt. 1935 ausführt, beschreitet der nationalsozialistische Staat hier wiederum einen Weg, auf welchem nicht das Verbot von Ehen im Vordergrund steht, sondern bei dem es auf die Beratung und Erziehung des Volkes zu Erbgesundheit und Rassenreinheit ankommt. Was vielen heute noch als ein Zwang erscheinen mag, wird später zu einer Selbstverständlichkeit werden.

Es kommt bei der Eheberatung lediglich darauf an, den Heiratswilligen mit ärztlichem Rat zur Verfügung zu stehen, ihnen aber in den weitaus meisten Fällen den Entschluß selbst zu überlassen. Nur wenn ein solches Verantwortungsbewußtsein der Ehe und Familie gegenüber erreicht wird, kann es gelingen, die Volksgesundheit und Volkskraft der jetzigen und der kommenden Generationen auf Jahrhunderte hinaus zu sichern.

(Im übrigen wird auf den in diesem Heft S. 3065 ff. veröffentlichten Aufsatz des *AGM.* *Masfeller* verwiesen.)

2. Gesetz über die Abtretung von Beamtenbezügen zum Zwecke der Entschuldung der Beamten

Ein Teil der deutschen Beamten befindet sich unverschuldet in einer Notlage, aus der sich der einzelne durch eigene Kraft nicht zu befreien vermag. Die Überführung dieser Beamten in geordnete wirtschaftliche Verhältnisse ist nicht nur für die Beamten selbst und ihre Gläubiger, sondern auch staatspolitisch von großer Bedeutung. Für die Durchführung einer Entschuldung der Beamtenenschaft kommt die Gewährung staatlicher Gelder nicht in Frage. Sie kann daher nur durch die Beamtenenschaft selbst und mit Mitteln stattfinden, die die Beamten selbst aufbringen.

Der Reichsbund der Deutschen Beamten und der Bund National-Sozialistischer Deutscher Juristen haben mit Zustimmung des Reichsministers des Innern für ihre Mitglieder diese Aufgabe übernommen. Der Reichsbund der Deutschen Beamten hat sich dafür eine Organisation geschaffen, und zwar sind bei den Kreiswäldern des Reichsbundes der Deutschen Beamten Entschuldungsstellen gebildet worden, die sich aus ehrenamtlich tätigen und zur Verschwiegenheit verpflichteten, für diese Aufgabe geeigneten Beamten zusammensetzen. Diese prüfen die Anträge der verschuldeten Beamten und verhandeln mit den Gläubigern, um im Einverständnis mit beiden Parteien Entschuldungspläne aufzustellen. Sie vertreten außerdem, wo es nötig ist, eine Umschuldung.

Bei der Umschuldung tritt an die Stelle des oder der abzufindenden alten Gläubiger ein Geldgeber, der das Darlehen zu mäßigen Zinsen und tragbaren Rückzahlungsraten

gewährt. Dieser Plan läßt sich nur durchführen, wenn den Gläubigern ausreichend Sicherheit geboten wird, durch Abtretung des Dienst Einkommens in Höhe der monatlichen Raten, der Zinsen und gegebenenfalls einer Lebensversicherungsprämie, der Zinsen und gegebenenfalls einer Lebensversicherungsprämie, durch Abtretung einer Lebensversicherungsprämie oder die Gewährung anderer gleichartiger Sicherungen für den Todesfall, ferner durch Bürgschaft des Reichsbundes der Deutschen Beamten für die Fälle, in denen der Beamte im Dienstverfahren aus dem Dienst entfernt wird oder freiwillig aus dem Dienst ausscheidet. Zur Zeit ist ein Teil der Beamten durch landesgesetzliche Vorschriften an der Abtretung eines Teiles des Dienst Einkommens gehindert. Dadurch konnten diese Beamten entweder gar nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten und ungünstigen Bedingungen ein Darlehen aufnehmen und gerieten sogar in Wucherhände.

Die Grenze von 1200 *RM* ist festgelegt worden, unter der Beamten auch zu gestatten, einen Teil der unter der allgemeinen Pfändungsgrenze liegenden Bezüge abzutreten und so die große Zahl der Beamten des unteren Dienstes in die planmäßige Entschuldung einzubeziehen. Hier und da vermögen Beamte auch bei Abtretung von Dienstbezügen, die unterhalb der Pfändungsgrenze von 1800 *RM* liegen, ohne Gefährdung des nötigen Lebensunterhalts auszukommen, vor allem in Fällen, in denen Beamte in ländlichen Bezirken eine kleine Landwirtschaft betreiben, der Beamte im eigenen Hause wohnt oder Kinder zu den Kosten des Haushalts beitragen.

3. Gesetz über Staatsbanken

Die großen nationalen Aufgaben, die die Reichsregierung bei der Arbeitsbeschaffung und ihrer Finanzierung zu lösen hat, können nur dann bewältigt werden, wenn auch die wichtige Gruppe der Staatsbanken der einheitlichen Führung der Reichsregierung untersteht.

Das vorliegende Gesetz gibt hierfür die erforderliche Grundlage. Es verleiht dem Reichswirtschaftsminister im § 1 die erforderlichen Rechte zur Einwirkung auf die Organisation und Geschäftsführung der Staatsbanken. Im § 2 wird ihm die Möglichkeit zur Übernahme der Aufsicht über Staatsbanken eingeräumt. Die übrigen Vorschriften des Gesetzes regeln die Fragen, die sich im Zusammenhang mit dieser Ermächtigung ergeben.

4. Gesetz über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind

Dort, wo die Förderung des Wohles der Volksgesundheit in Frage steht, darf das mehr oder weniger eigenständige Interesse des einzelnen nicht den Vorrang haben. Aus dieser Grundauffassung zog das Gesetz v. 13. Dez. 1933 für Betriebe die für die Volkserzüchtung von besonderer Bedeutung sind, die Folgerung, indem es die nachbarrechtlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die die Rechte des einzelnen in den Vordergrund stellen, dort abänderte und einschränkte, wo es die Rücksicht auf das Gemeinwohl erforderte. Dieses Gesetz v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058) findet nunmehr sinngemäße Anwendung auf Anstalten und Einrichtungen, die für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind.

5. Gesetz über das Ingenieurkorps der Luftwaffe

Dieses Gesetz dient zur Regelung der Rechtsverhältnisse des auf Grund der Verordnung des Führers und Reichskanzlers v. 20. April 1935 zu bildenden Ingenieurkorps der Luftwaffe und enthält die Bestimmungen darüber, wer Angehöriger dieses Korps werden kann, welche Rechtsstellung dem Angehörigen des Korps zukommt, sowie die Bestimmungen über die Beförderung und Versorgung.

Schrifttum

Dr. med. Arthur Gütt, Ministerialdirektor, und Dr. med. E. Moebius, Ministerialrat, beide im R- u. Pr. MdZ.: **Der öffentliche Gesundheitsdienst.** (Handbücherei für den öffentlichen Gesundheitsdienst. Bd. 1) 227 S. Preis geb. 11,60 RM. Band 1 a (Ergänzungsband zu Bd. 1): **Der öffentliche Gesundheitsdienst.** Textausgabe von Dr. med. A. Gütt, Ministerialdirektor. 181 S. Preis geb. 4,80 RM. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag.

Zahlreiche gesetzliche Bestimmungen, die seit dem 30. Jan. 1935 erlassen worden sind, dienen dem Gedanken der Notwendigkeit der für das deutsche Volk angemäßen Erb- und Rassenpflege, die in der Vergangenheit völlig außer acht gelassen worden sind. Das öffentliche Gesundheitswesen mußte daher auch eine Neugestaltung erfahren. Gleichzeitig war dabei zu berücksichtigen, daß der Neuaufbau des Reiches nach einheitlichen Gesichtspunkten allmählich vorgenommen wird. Aus diesen Gründen wurde das Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens v. 3. Juli 1934 erlassen, das am 1. April 1935 in Kraft getreten ist.

Da also der öffentliche Gesundheitsdienst neue Grundlagen, und zwar sowohl im Aufbau als auch im Inhalt erhalten hat, war es notwendig, daß die Handbücherei für Staatsmedizin, die im Auftrag des Deutschen und Preussischen Medizinalbeamtenverbandes in Carl Heymanns Verlag, Berlin, erschienen war, neu herausgegeben wurde. Der Anfang ist mit Band 1 „Der öffentliche Gesundheitsdienst“, A. Gütt und E. Moebius und Band 1 a „Der öffentliche Gesundheitsdienst, Text der Gesetze und VO.“, mit einer Einführung von Min.-Dir. Dr. Gütt, Berlin 1935, gemacht worden. Das Werk trägt jetzt den Namen „Handbücherei für den öffentlichen Gesundheitsdienst“. Die zunächst vorliegenden beiden Bände zeigen den grundlegenden Unterschied in der Auffassung der Vergangenheit und der des Nationalsozialismus.

Min.-Dir. Dr. Gütt, der Leiter der Abteilung für Volksgesundheit im R- und PrMdZ., hat in jedem Band eine Einführung, „Der öffentliche Gesundheitsdienst im Dritten Reich“ veranfaßt, in der in klarer Sprache und mit weitsehendem Blick das Wichtigste hierüber gesagt wird. Mit Recht sagt er in der Einführung zu Band 1:

„Nur wenn wir den deutschen Frauen und Männern ein gewisses Hochziel der Entwicklung und Ausartung zeigen, wird es gelingen, die deutsche Seele für die Erhaltung der Art und der Rasse zu gewinnen. Nur dann erscheint der Bestand Deutschlands im Herzen Europas bis in ferne Zukunft gesichert.“

In Band 1 a beschließt er seine Einführung mit den Worten: „Nur wenn die Gesetzgebung des Staates die deutsche Familie und fortschreitend auf diesem Wege die Bevölkerungspolitik die Erb- und Rassenpflege in den Mittelpunkt ihrer Staatspolitik stellt, wird es gelingen, das deutsche Volk körperlich und geistlich gesund und stark bis in ferne Zukunft zu erhalten.“

Band 1 bringt nach der Einführung von Min.-Dir. Dr. Gütt eine grundlegende Abhandlung von Min.R. Dr. Moebius über „Das Gesundheitsamt als Mittelpunkt des öffentlichen Gesundheitsdienstes“. Es folgt dann eine systematische Darstellung des öffentlichen Gesundheitsdienstes. In einem allgemeinen Teil werden die gesetzlichen und sonstigen Unterlagen, die Zielsetzung, die verwaltungsrechtliche Stellung der Gesundheitsämter, die personelle Ausstattung, die Rassenpflege, die Dienst- und Gebührenführung und die Gebührenordnung behandelt. Bei der Schilderung des Aufgabebereiches der Gesundheitsämter werden insbes. die arztlichen Aufgaben der Gesundheitspolizei, die Aufgaben der Erb- und Rassenpflege, die gesundheitliche Volksbelehrung, die Schulgesundheitspflege, die Mitwirkung bei Maßnahmen zur Förderung der Körperpflege und Leibesübungen sowie die gerichtliche und vertrauensärztliche Tätigkeit behandelt.

In einem besonderen Teil wird über Besoldungen und Vergütungen, Übernahmebestimmungen, Zuschüsse und Kostendeckung, Verteilung von Zuständigkeiten, Dienstführung, laufende Geschäftsführung und Zentralbehörden Bericht erstattet. In einer Schlußzusammenfassung wird über den derzeitigen Stand gesprochen und außerdem wird als Anhang ein Verzeichnis der Gesundheitsämter beigefügt.

Band 1 a ist als Ergänzungsband zum Band 1 gedacht. Er bringt nach der Einführung von Min.-Dir. Dr. Gütt die Text-

ausgabe des Gesetzes über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 531) nebst Durchführungsbestimmungen, Reichsgebührenordnungen und Erläuterungserlassen.

Für den Rechtswahrer im nationalsozialistischen Staat, der sich sehr eingehend mit den Fragen Rasse und Recht beschäftigt, ist es notwendig, daß er sich genau über Aufbau und Aufgaben des öffentlichen Gesundheitsdienstes unterrichtet. Hierzu wird die Handbücherei für den öffentlichen Gesundheitsdienst vorzüglich geeignet sein.

Dr. Ruttke, Berlin.

Friedrich Burgdörfer, Direktor am Statistischen Reichsamt, Berlin: **Aufbau und Bewegung der Bevölkerung.** Ein Führer durch die deutsche Bevölkerungsstatistik und Bevölkerungspolitik. (Staatsmedizinische Abhandlungen. Heft 8.) Leipzig 1935. Verlag Johann Ambrosius Barth. 216 S. Preis brosch. 8,40 RM.

Die Schrift enthält eine Vortragsreihe, die Verf. 1933/34 an der Staatsmedizinischen Akademie in Berlin gehalten hat. Verf. ist der bedeutendste Bevölkerungsstatistiker Deutschlands und wohl der Welt. Er faßt hier die Ergebnisse seiner eigenen grundlegenden Werke und der zahlreichen anderen Veröffentlichungen, die kaum noch zu übersehen sind, zusammen und stellt sie in einer Form dar, die Kenntnisse auf diesem Gebiete zum Verständnis nicht voraussetzt. Alle theoretischen Erörterungen sind fortgelassen. So treten die Ergebnisse der Statistik und damit die Notwendigkeit deutlich hervor, daß jeder an seinem Platz bevölkerungspolitisch richtig handelt, sei es im Beruf oder in seinem eigenen Leben. Die Darlegungen zeigen uns vor allem, daß die Zunahme der Geburten im Jahre 1934 und die Zunahme der Zahl der Eheschließungen, besonders zwischen den jungen Volksgenossen, in Wahrheit nur eine Scheinzunahme ist, sondern daß in wenigen Jahren schon die „Hypothek des Todes“ zur Einlösung kommt, hervorgerufen durch den überalterten Aufbau unserer Bevölkerung. In kurzer Zeit wird die Ziffer der Sterblichkeit größer sein und weit über die Zahl der Geburten hinaus ansteigen. Diese gewaltige Gefahr, vermehrt durch die große Gebärkraft unserer östlichen Nachbarvölker, zeigt das Buch und läßt den Leser die Gefahr erkennen, in der sich unser Volk, trotz der Erfolge, die bereits erzielt worden sind, immer noch befindet.

Die gleichzeitig notwendige qualitätsmäßige Bevölkerungspolitik ist ebenfalls behandelt und die Ansätze aufgezeigt, die bisher vom Dritten Reiche geschaffen worden sind.

RA. Dr. Ristow, Berlin.

Dr. med. Walter von Baeyer: **Zur Genealogie psychopathischer Schwindler und Lügner.** (Band VII der Sammlung psychiatrischer und neurologischer Einzeldarstellungen.) Leipzig 1935. Verlag Thieme. 234 S. Preis 16 RM.

Die Arbeit hat es sich zur Aufgabe gemacht, aus Schilderungen des Schicksals von Schwindlern und Lügnern Erkenntnisse zu sammeln über die Vererbung der Anlage zur Psychiatrie. Zum Verständnis der Arbeit dürfte es sich empfehlen, sich zunächst einmal in die Lebensbeschreibungen, die hierin enthalten sind, zu vertiefen. Die Darstellung der krankhaften Lebensbilder muß als gut gelungen bezeichnet werden. Die Fälle sind gut ausgewählt. Allerdings wäre es zu wünschen gewesen, wenn die erbkundliche Seite noch eine Vertiefung erfahren hätte. Auch wäre es sicherlich zweckmäßig gewesen, rassenkundliche Betrachtungen anzustellen, viellecht sogar durch Beigabe von Bildern. Bei allen derartigen Arbeiten empfiehlt es sich heute, die Erkenntnisse der Erb- und Rassenkunde zu verwerten, um so immer tiefere Einblicke in die für das deutsche Volk notwendige Erb- und Rassenpflege zu erhalten.

Die Auswertung des zusammengetragenen Stoffes ist sorgfältig, geschickt und klar durchgeführt. Die psychopathischen Lügner und Schwindler werden in pseudologische Schwindler eingeteilt, die in phantastischer Art und Weise, getrieben von abnormen Geltungsbedürfnis schwindeln und sonstige abnorme Schwindler, die zu banalen, materiellen Zwecken schwindeln, letzten Endes aber auch das krankhafte Geltungsbedürfnis als Triebfeder haben.

Die Familienuntersuchungen für beide Schwindlergruppen ergeben übereinstimmend, daß abnorme Charakteranlagen gehäuft auftreten.

Wichtig ist das Ergebnis der Untersuchungen des Verf., der zu einem ganz abnormen Formkreis kommt, den er als „ungebundenen“ Charakter bezeichnet. Hierunter sagt er u. a. folgendes:

„Die psychopathischen Schwindler und Lügner stehen in einem besonderen Formkreis abnormer Persönlichkeiten, den wir durch den Begriff des ungebundenen Charakters zu umreifen suchen. Er umfaßt gleichsam als Unterarten willenlose bzw. abnorm beeinflussbare haltlos-süchtige, geltungsbedürftig-unechte hysterische, phantastische Personen, die sich unieres Trachtens von anderen zur Asozialität führenden Psychopathentypen, etwa von den Gemütslosen, den Explosiblen verhältnismäßig gut unterscheiden lassen. Wesenszüge, die sich dem Begriff der Ungebundenheit unterordnen, beobachtet man in den verschiedenartigsten Kombinationen und Abstufungen unter den Geschwistern und Eltern der Schwindler. Ungebundene Psychopathen bilden bei Eltern und Geschwistern den größten Teil der Psychopathen überhaupt. (Für beide Gruppen: Zahl der Psychopathen überhaupt bei den Geschwistern 17%, der ungebundenen Psychopathen 13%; Zahl der Psychopathen überhaupt bei den Eltern 17%, der ungebundenen Psychopathen 10%.) Die Anlage zum ungebundenen Wesen in der Gesamtheit seiner Einzelmanifestationen dürfte einen vererbaren Faktor darstellen.“

Der Rechtswahrer, der sich in Ehesachen, in Vormundschaftsachen und anderen vielfach mit Schwindlern und Lügner zu befassen hat, der wird gern diese Veröffentlichung benutzen, um derartige ungebundene Charaktere als solche entlarven zu können.

Dr. Ruttke, Berlin.

Georg Esser, Prof. in Tübingen: Rasse und Familie.

Die Durchführung des Rassegedankens im bürgerlichen Recht. (Recht und Staat in der Geschichte der Gegenwart. Heft 115.) Tübingen 1935. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 44 S. Preis 1,50 RM.

Diese Niederschrift eines Vortrages zeigt, daß in allen Teilen des Reiches mit Ernst an der Durchsetzung des Rassegedankens gearbeitet wird. Das Buch zerfällt in einen (räumlich nicht getrennten) allgemeinen Teil, der im wesentlichen zu falschen Ergebnissen kommt; z. B. wenn die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht beibehalten wird (§. 7), wenn ein ganz starrer Verschuldensgrundsatz im Ehescheidungsrecht bei der Frage der Scheidung von Mischehen vertreten wird (§. 19) und auch eine Anfechtungsmöglichkeit verneint wird (§. 20), oder Dienstverträge mit Juden nur ausnahmsweise für kündbar angesehen werden (§. 33) oder, wohl als schwersten Fehler, die unbedingte Bindung des Richters an das Gesetz, auch an das BGB., vertreten wird (§. 8): „Solange aber das BGB. nicht geändert ist, ist es geltendes Recht.“

Hervorragend gesehen sind dagegen eine Fülle von Einzelheiten, besonders im Familienrecht, die aus der einwandfreien Grundhaltung herausgearbeitet sind: „So dient alles Recht der Erhaltung völliger Art und Rasse... es gibt nichts, was vom neuen Staat nicht unter dem Gesichtspunkt der Rasse betrachtet und bewertet wird.“ Die vielen Einzelheiten aufzuzählen, ist unmöglich. Ein Buch, das auch dem Praktiker zur Anschaffung empfohlen werden muß. Erfreulich ist schließlich die nahezu fremdwortfreie und klare Sprache.

RM. Dr. R i s t o w, Berlin.

Dr. Erich Reigel, Gewerberat a. D.: Berufsschädigungen durch radioaktive Substanzen. (Heft 1 der Abhandlungen über Berufskrankheiten und deren Verhütung) Leipzig 1935. Verlag Johann Ambrosius Barth. 45 S. Preis 3,90 RM.

Die Schädigungen durch radioaktive Substanzen sind bekannt und in der Literatur wiederholt besprochen. Verfasser gibt eine Zusammenstellung dieser Schädigungen, berichtet über radioaktive Elemente, ihre Eigenschaften und ihre Feststellung, über die Wirkungen radiumhaltiger Räumittel, über schädigende Wirkungen der verschiedenen Strahlenarten auf den lebendigen Organismus, über die Radiumemanation als mutmaßliche Ursache der Schneberger Lungenkrankheit, über die Joachimsthaler Bergkrankheit, über die Gesundheitsschädigungen in Radiumfabriken und -Laboratorien, über die Gesundheitsschädigungen bei der Herstellung und Verwendung von Leuchtfarben. Zum Schluß werden Schutzmaßnahmen gegen die Schädigung durch Radiumstrahlen angegeben.

Da die Gesundheitsschädigungen durch radioaktive Substanzen heute bereits in Straf- und Zivilprozessen eine Rolle spielen, so hat

die vorliegende Arbeit auch für juristische Kreise erhebliches Interesse, zumal die Beantwortung der im Prozeß auftauchenden Fragen wiederholt Schwierigkeiten bereitet. Das vorliegende Buch macht zweifellos die Entscheidung erleichtern.

Dr. Schütz, Leipzig.

ObRegR. Dr. Grünwald und ObRegR. Dr. Kilian: Das neue deutsche Sozialversicherungsrecht. Erläuterungen zum Aufbaugesetz vom 5. Juli 1934, den Durchf. und anderen Gesetzen und VO. Berlin 1935. Verlag Langemann (Arbeiterversorgung). Preis der Lieferungen 0,75 bis 1,50 RM. Einbanddecke 1,50 RM. Lieferungen 5-8.

Zu den JW. 1935, 1334 besprochenen ersten vier Lieferungen des in Loseblattform erscheinenden Wertes „Das neue deutsche Sozialversicherungsrecht“ liegen die nächsten vier Lieferungen vor. Sie bringen eine größere Zahl Deckblätter, die den inzwischen eingetretenen Änderungen Rechnung tragen, auch neue Hinweissendungen halten und an die Stelle der bisher gelieferten entsprechenden Blätter treten, ferner die Texte und Erläuterungen zu den 6., 7., 8. und 9. VO. zum Aufbau der Sozialversicherung sowie zur 2. VO. über Rechnungsführung in der Krankenversicherung (bes. arb. von ObRegR. Dr. Wog an). Die Erläuterungen sind weiterhin sehr knapp gehalten und beschränken sich vielfach auf Hinweise. Die Anordnung ist praktisch und übersichtlich.

Dr. Fritz Dennerlein: Berührungspunkte des Sterilisationsgesetzes mit dem Strafrecht. Dresden 1935. Risse Verlag. 27 S. Preis 3 RM.

Verfasser berichtet zunächst über die zulässige Art der Sterilisation und ihre Rechtfertigung. Er behandelt hierbei insbes. die rechtliche Beurteilung des Eingriffs, die Sterilisation als Straftat, die Rechtfertigungswirkung des Beschlusses, das Verhältnis des durch das Sterilisationsverfahren gegebenen Unrechtsauschlusses zu den allgemeinen Rechtfertigungsgrundsätzen und die Stellung des § 14 in der rechtlichen Beurteilung der Unfruchtbarmachung. Zum Schluß bespricht Verfasser noch die Tatsache, daß das Sterilisationsges. Vorschriften über die Ausführung des Eingriffs gibt und berücksichtigt auf Grund dieser Tatsache die Frage, inwiefern eine Außerachtlassung dieser gesetzlichen Bestimmungen eine Kollision mit dem Strafrecht denken kann.

Dr. Schütz, Leipzig.

Bürgermeister G. Kahfjer: ABC des Thüringischen Landesrechts. Gesamtsachverzeichnis zur Gesetzsammlung für Thüringen 1920-1934. Weimar 1935. Verlag Hermann Böhlaus Nachf. 158 S. Preis geb. 4,80 RM. mit Schreibpapier durchschossen 0,50 RM mehr.

Es könnte überflüssig erscheinen, heute, wo man endlich mit begonnen hat, die Vielheit des Landesrechts auf allen Gebieten durch ein einheitliches Reichsrecht zu ersetzen, noch Bücher wie das vorliegende „ABC“ herauszubringen. Indessen es wird wohl noch manches Jahr darüber vergehen, bis die Umstellung beendet ist und die Praxis wird daher noch lange mit zahlreichen Verordnungen der bisherigen Länder arbeiten müssen. Deshalb kann ein neues Nachschlagewerk wie das Kahfjer'sche immer noch seinen Zweck erfüllen. In Thüringen bestand außerdem ein wirkliches Bedürfnis für ein solches Werk, weil es bisher kein amtliches oder nichtamtliches Gesamtregister zur Landesgesetzgebung gab. Der Verf. hat auch recht daran getan, daß er alle seit der Entstehung des Landes Thüringen erlassenen Verordnungen aufgenommen und nicht versucht hat, nur zu registrieren, was noch gilt. Denn es ist häufig ein Wagnis, selbstständig zu entscheiden, ob ein ganzes Gesetz oder einzelne seiner Bestimmungen aufgehoben oder gegenstandslos geworden sind oder noch Bestand haben, und es hat auch deshalb wenig Zweck, weil der wissenschaftliche Beamte doch selbstständig nachprüfen muß und außerdem in der Praxis auch oft auf zweifellos nicht mehr geltende Verordnungen zurückgegangen werden muß. Deshalb ist dem Verfasser viel mehr damit gedient, wenn er unter einem Stichwort alles vermerkt findet, was sich auf den Gegenstand bezieht. Die Wörterbücher ist sachgemäß zusammengestellt und weist keine spürbaren Mängel auf. Die Angaben über die Fundstellen sind zuverlässig. Deshalb erscheint das Buch wohl geeignet, „Beamten und Angestellten ständiger Helfer zu sein“, wie es der Verf. sich wünscht.

OBGR. Dr. R n a u t h, Jena.

Rechtssprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

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

****1.** § 242 BGB. Entsprechende Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben auf Schuldverhältnisse auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Erweist sich eine an sich einwandfreie Vereinbarung nachträglich für einen der Vertragsteile als unvorteilhaft, so fordert der auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts geltende Grundsatz der Vertragstreue, zu dem gegebenen Wort zu stehen, und zwar bei öffentlich-rechtlichen Verträgen auch für den Vertragspartei, der die öffentlichen Belange vertritt und um dessen finanzielle Belastung es sich handelt. (U. v. 9. Juli 1935; III 29/35. — Stuttgart.) [v. B.]

Anmerkung: Eine ausführliche Wiedergabe dieser Entsch. kann aus Platzmangel in diesem Heft nicht gebracht werden und wird im nächsten Heft nachgeholt. D. S.

2. §§ 611 ff., 839 BGB. Auf Auskünfte über Zuverlässigkeit und Kreditwürdigkeit eines Kreditnehmers erstreckt sich in aller Regel die amtliche Belehrungspflicht des Notars nicht. Der Übernahme solcher besonderer Vertragspflichten neben bestehenden Amtspflichten, die als solche nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein können, steht rechtlich nichts im Wege. Für jene gilt aber nicht die subsidiäre Haftung aus Amtspflichtverletzung, sondern die primäre Haftung aus Vertragsverletzung.

Das BG. unterstellt, daß der bekl. RA. und Notar entsprechend der Befundung des RA. M. diesem und dem RA. vor Übernahme der ersten Abtretung und Hergabe der Kautions erklärt habe, St. sei als vertrauenswürdig zu betrachten, denn er besäße ein gutgehendes Geschäft, obwohl der Bekl. bei sorgfältiger Prüfung zu einer ungünstigen Beurteilung der Kreditfähigkeit des St. hätte kommen müssen. Es sieht in einem solchen Verhalten eine fahrlässige Amtspflichtverletzung des Bekl., lehnt aber eine Haftung des Bekl. für den daraus dem RA. M. etwa entstandenen Schaden ab, weil der RA. die Möglichkeit habe, den RA. M. auf Ersatz dieses Schadens in Anspruch zu nehmen (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Diese Auffassung der dem Bekl. dem RA. gegenüber obliegenden Pflichten ist rechtlich zu beanstanden. Der Bekl. war nach der ausdrücklichen Feststellung des BG. auf Veranlassung St. als Notar für die Beurkundung der Abtretung hinzugezogen. Schon dieser Umstand deutet darauf hin, daß es sich bei der vorausgegangenen fernmündlichen Anfrage des RA. durch seinen Berater RA. M. nach dem Wert von Grundbesitz und Grundschuld und ihrer Beantwortung durch den Bekl. und ebenso bei den später daran anknüpfenden weiteren Auskünften über die Persönlichkeit und Kreditwürdigkeit des St. nicht um Belehrung des Notars für die Verrichtung anlässlich der Beurkundung der Abtretung, also um die Erfüllung einer Amtspflicht, sondern um auf vertraglicher Grundlage erteilte Auskünfte handelt. Daß dem RA. nicht mit der Erteilung eines unverbindlichen Rats (§ 676 BGB.) verlassen war, er vielmehr sich auf die Auskunft des Bekl. verlassen wollte und dieser deshalb bei schuldhaft unrichtiger Auskunft für die Folgen vertraglich einzustehen hatte (§ 662 BGB.), ergab sich für den Bekl. schon aus der ihm erkennbaren Tatsache, daß der RA. die Hergabe der Kautions von dem Maße der bestehenden persönlichen und sachlichen Sicher-

heit abhängig machen wollte. Mit Rücksicht darauf, daß der Bekl. im Auftrage des St. bereits mit der Sache befaßt war, erteilte er dem RA. diese Auskunft zwar unentgeltlich, aber doch auf vertraglicher Grundlage (vgl. hierzu die Entsch. des erf. Sen. v. 5. Okt. 1920, III 176/20, abgedr.: Warn. 1920 Nr. 197). Der Inhalt der Auskunft stellt dies vollends außer Zweifel. Auf Auskünfte über Zuverlässigkeit und Kreditwürdigkeit eines Kreditnehmers erstreckt sich in aller Regel die amtliche Belehrungspflicht des Notars nicht (Entsch. des erf. Sen. v. 21. Juni 1932, III 176/20, abgedr.: Warn. 1933, 510^a; vgl. auch Entsch. v. 8. Juli 1918, III/13/18: LZ. 1919, 154 Nr. 8 und v. 14. März 1927, III 250/26: Warn. 1927 Nr. 40). Einer Übernahme solcher besonderer Vertragspflichten neben bestehenden Amtspflichten, die als solche nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein können (RGZ. 85, 409 [413] = JWB. 1915, 92 und öster), steht rechtlich nichts im Wege (vgl. die Höchstr. Rspr. 1933 Nr. 659 und 660). Rechtfertigt danach der vom VerK. unterstellte Sachverhalt nicht die Annahme der schuldhaften Verletzung einer Amtspflicht, so kann dem Schadenersatzanspruch des RA. auch nicht der Hinweis des BG. auf die nach Ansicht des BG. bestehende Möglichkeit von RA. M. Ersatz zu erlangen, entgegengesetzt werden. Solche Möglichkeit schließt zwar nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.) die nur subsidiäre Haftung aus schuldhafter Amtspflichtverletzung aus, kann aber die primäre Haftung der Vertragsgegner aus Vertragsverletzung nicht in Frage stellen. (U. v. 3. Mai 1935; III 291/34. — Berlin.) [v. B.]

3. Rücktrittsrecht aus § 723 BGB. Wenn ein vertraglich vereinbartes Rücktrittsrecht innerhalb eines gesellschaftlichen Verhältnisses nicht fristgemäß ausgeübt wird, ist damit nicht auch der Verzicht auf die Befugnis verbunden, aus wichtigem Grunde zu kündigen. †)

Die RA. hat am 20. Sept. 1930 mit dem Bekl. und seinem Vater einen Vertrag geschlossen, durch den diese der RA. ihre Erfindung eines Rietes zur Erzeugung von Moiré auf Geweben für Breit- und Bandwebereien für die Länder Deutschland, Österreich, Ungarn und die Tschechoslowakei übertragen haben. Zur Zeit des Vertragschlusses war die Erfindung in Deutschland zum Patent und Gebrauchsmuster angemeldet. Die Anmeldung in Österreich, Ungarn und der Tschechoslowakei sollte auf den Namen der RA. erfolgen. Nach § 2 des Vertrages hatte die RA. als Vergütung 10 000 RM und 2 1/2% des Nettoverkaufspreises der von ihr unter Benutzung der Erfindung hergestellten Moirégewebe zu zahlen. Der Bekl. und sein Vater haben sich verpflichtet, die zur Ausnutzung der Erfindung erforderlichen Einrichtungen und die Ausbildung des Personals in der Weberei der RA. so lange zu überwachen, bis ein einwandfreies selbständiges Arbeiten gewährleistet war. Die zur Ausnutzung der Erfindung erforderlichen Riete sollten der Bekl. und sein Vater für die Vertragsländer ausschließlich an die RA. liefern. Im § 5 des Vertrages ist bestimmt, daß die mit dem Schutze der Erfindung als Patent oder Gebrauchsmuster verbundenen Kosten von der RA. getragen werden sollten. Die RA. hat sich im § 6a das Recht vorbehalten, im Falle der Vernichtung des Patents von dem Vertrage zurückzutreten. In diesem Falle sollte das einmalige Entgelt von 10 000 RM gem. § 6a Abs. 2 entsprechend der von der RA. nicht ausgenutzten Patentdauer zurückgezahlt werden. Im § 6a ist sodann bestimmt: Des weiteren soll die RA. berechtigt sein, von diesem Vertrage zurückzutreten, sofern es ihr trotz sachgemäßer Bemühungen bis zum 31. Dez. d. J. nicht gelungen ist, ohne nennenswerte Schwierigkeiten einwandfreie Ware — einschl. Anrüstung — herzustellen. In diesem Falle finden die Bestimmungen zu a Abs. 2 sinngemäße Anwendung.

Die RA. hat von dem Recht, gem. § 6 vom Vertrage zurückzutreten, innerhalb der vertraglichen Frist keinen Ge-

brauch gemacht. Sie hat aber, als der Vater des Bfkl. sie Ende 1931 auf Zahlung des Restes der einmaligen Vergütung von 10 000 RM in Anspruch nahm, eingewendet, die Erfindung sei technisch unbrauchbar, weil das Moirémuster bei Herstellung längerer Gewebestücke von 60 m und darüber nicht gleichmäßig wiederkehre. Sie ist mit diesem Einwande nicht gehört, vielmehr zur Zahlung der 4600 RM rechtskräftig verurteilt worden mit der Begründung, daß sie den Rücktritt nur unmittelbar nach Ablauf der im § 6 b des Vertrages vereinbarten Erprobungsfrist habe erklären können.

Mit der gegenwärtigen Klage verlangt die Kl. die Feststellung, daß sie nicht verpflichtet sei, weiterhin noch Aufwendungen zur Aufrechterhaltung der zum Schutze der Erfindung des Bfkl. erwirkten oder angemeldeten Patente zu machen. Sie macht geltend, daß sie den Vertrag v. 20. Sept. 1930 berechtigterweise gekündigt habe, weil die Erfindung wirtschaftlich unverwertbar sei. Das unter Benutzung der Erfindung hergestellte Moirégewebe sei so kostspielig, daß es nicht wettbewerbsfähig sei.

Die Vorinstanzen haben abgewiesen, das RG. hat aufgehoben.

Die Rüge der Rev., daß das BG. die Behauptung der Kl. über die Unmöglichkeit einer nutzbringenden Verwertung der Erfindung nicht zutreffend gewürdigt habe, muß als berechtigt anerkannt werden. Das BG. ist der Auffassung, die Kl. habe die Möglichkeit der wirtschaftlichen Verwertung der Erfindung ebenso wie ihre technische Durchführbarkeit innerhalb der im § 6 b des Vertrages v. 20. Sept. 1930 vorgesehenen Frist prüfen und Bedenken dagegen zum Anlaß nehmen müssen, den Rücktritt vom Vertrage zu erklären. Da sie dies nicht getan habe, habe sie das Recht, den Mangel der wirtschaftlichen Verwertbarkeit als Auslösungsgrund geltend zu machen, verloren, zumal die von der Kl. behauptete Unmöglichkeit der wirtschaftlichen Ausnutzung der Erfindung ihren Grund darin haben solle, daß sich nachträglich technische Mängel herausgestellt hätten. Dem kann nicht gefolgt werden. Bei dem im § 6 b des Vertrages v. 20. Sept. 1930 bestimmten Rücktrittsrecht der Kl. handelt es sich nicht um die Ausübung einer gesetzlichen Befugnis, sondern um ein in seinen Voraussetzungen und in seiner Wirkung selbständig geregeltes vertragliches Recht der Kl. Durch den Rücktritt der Kl. gem. § 6 b des Vertrages wäre der Vertrag mit rückwirkender Kraft aufgehoben und die Verpflichtung der Vertragsteile zur Rückgewähr der auf Grund des Vertrages empfangenen Leistungen begründet worden. Die Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde gem. § 723 BGB. hat nicht die gleichen Wirkungen. Sie läßt den Bestand des Vertrages für die Vergangenheit unberührt und hat nur seine Aufhebung für die Zukunft zur Folge. Die Verpflichtung zur Rückgewähr empfangener Leistungen wird durch die Kündigung nicht begründet. Sie befähigt die Verpflichtung zu vertraglichen Leistungen nur für die Zukunft, und es hängt ganz von den Umständen des einzelnen Falles ab, ob und in welchem Umfange der Kündigende auch einen Anspruch auf die Rückgewähr bereits bewirkter Leistungen zu erheben vermag. Schon mit Rücksicht auf diesen Unterschied der rechtlichen Wirkungen würde es besonderer Anhaltspunkte bedürfen, um die Auffassung zu rechtfertigen, daß die Kl. durch die Nichtausübung des vertraglichen Rücktrittsrechts auch das ihr gesetzlich zustehende, nach § 723 Abs. 3 BGB. überdies unverzichtbare Recht, den Vertrag aus wichtigem Grunde zu kündigen, verloren hat. Besondere Gründe, die die Annahme zu rechtfertigen vermöchten, daß die Kl. durch die Nichtausübung ihres Rücktrittsrechts auch auf das Recht, den Vertrag aus wichtigem Grunde zu kündigen, verzichtet hätte, hat das BG. nicht dargelegt. Es will den Verzicht schon daraus folgern, daß der Mangel der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Erfindung seinen Grund in nachträglich ermittelten Mängeln der technischen Ausführbarkeit habe. Hierin kann ihm nicht gefolgt werden. Nach § 6 b des Vertrages sollte die Kl. zum Rücktritt berechtigt sein, wenn es ihr trotz sachgemäßer Bemühungen bis zum 31. Dez. 1930 nicht gelungen war, ohne nennenswerte Schwierigkeiten einwandfreie Ware herzustellen. Die Kl. macht aber nicht geltend, daß ihr die Herstellung einwandfreier Ware nicht gelungen

sei. Sie behauptet im Gegenteil, die in der Rücktrittsfrist angestellten Versuche hätten ergeben, daß es durchaus möglich war, kleinere Stücke von Moirégewebe in der Länge von 5—6 m nach der Erfindung des Bfkl. einwandfrei herzustellen. Technische Schwierigkeiten sollen erst aufgetreten sein, als die Kl. nach Ablauf der Rücktrittsfrist dazu überging, auch die im Handel üblichen langen Stücke von 60—100 m zu erzeugen. Wenn das BG. hierzu bemerkt, es sei der Kl. durchaus möglich gewesen, innerhalb der Rücktrittsfrist durch Versuche ohne Schwierigkeiten herzustellen, so ist dies nicht entscheidend. Es komme vielmehr darauf an, ob die Kl. verpflichtet war, derartige Versuche anzustellen oder ob sie ohne Verschulden annehmen konnte, daß, wenn die Herstellung neuer Stücke ohne Schwierigkeiten gelang, auch längere Gewebestücke hergestellt werden könnten. Daß die Kl. diese Feststellung nicht hätte hegen dürfen, hat das BG. nicht festgestellt. Auch aus diesem Grunde kann seine Auffassung, die Kl. durch die Nichtausübung des Rücktrittsrechts das Recht verloren habe, den Vertrag aus wichtigem Grunde zu kündigen, nicht gebilligt werden.

Hiernach kann das BG. mit seiner bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden (§ 565 Abs. 1 u. 2 ZPO.). Das BG. wird prüfen müssen, ob die Kl. einen wichtigen Grund zur Kündigung des Vertrages i. S. des § 723 BGB. hat, wenn ihre Behauptung zutrifft, daß die Herstellung von Moirégeweben nach der Erfindung des Bfkl. bei der Fabrikation von Stücken in 60—100 m Länge teurer ist als die Herstellung der gleichen Gewebe nach ihrem bisherigen Verfahren, und ob die nach der Erfindung des Bfkl. in dieser Länge hergestellten Stücke so mangelhaft sind, daß sie zu einem Herstellungskosten deckenden Preise nicht abgesetzt werden können.

(U. v. 23. Aug. 1935; I 365/34. — Düsseldorf.)

Anmerkung: Die Entsch. des RG. unterliegt im Ergebnis keinem Zweifel, nur einigen Ausführungen in der Begr. ist nicht zuzustimmen. Der Vertrag zwischen der Kl. einerseits, dem Bfkl. und dessen Vater andererseits ist ein gesellschaftsähnlicher, der in seinem Ausgangspunkte zwar den Kauf eines Patentes und dessen Brauchmusters zum Gegenstand hat, daneben aber noch eine Reihe wichtiger Pflichten auf beiden Seiten statuiert, die sich auf längere Zeit verteilen und auf gegenseitigem Vertrauen aufgebaut sind. Solche auf längere Zeitdauer berechnete Interessenverknüpfung. Solche eine vertrauensvolle Zusammenarbeit voraussetzt, näher als die Vertragsverhältnisse sehr stark der Gesellschaft entsprechende einzelne Vorschr. des Gesellschaftsrechts entsprechende Anwendung finden. Zu diesen zählt — heute unbestritten — vor allem die Kündigung aus wichtigem Grunde (RGZ. 65, 37 f.; 78, 424 = JZ. 1912, 535; 95, 166 ff.), denn sie greift prinzipiell überall an durch, wo das Schicksal eines Vertragsteils in gewissem Sinne an den anderen gebunden ist. Auf dieses Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde kann daher auch nicht im voraus verzichtet werden, es kann weder aufgehoben noch beschränkt werden, weder durch einseitigen Verzicht noch durch Vertrag. Es sei vergleichsweise auf Teil § 626 BGB. verwiesen, der für das Dienstverhältnis jedem einseitig ein Kündigungsrecht ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gibt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Spr. und Rechtslehre sind davon bei im wesentlichen der Auffassung, daß diese Vorschr. die Erwerbs- und Geschäftsfreiheit der Beteiligten wahren soll und somit unverzichtbar ist (RGKRomm., 2 zu § 626). Vgl. ferner § 8 KartRG. v. 2. Nov. 1923, der gleichfalls ein fristloses Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde gibt, auf das nicht verzichtet werden kann. Kömte auf dieses Kündigungsrecht im voraus verzichtet werden, so würde der eigentliche Zweck dieser oder ähnlicher, auf verschiedenen Rechtsgebieten wiederkehrenden Best. illusorisch gemacht werden; denn durch diese Best. soll gerade dem einzelnen seine soziale oder wirtschaftliche Selbständigkeit erhalten bleiben, wenn er durch eine vertragliche Vereinbarung auf längere Zeit gebunden ist und sich diese auf gegenseitigem Vertrauen aufgebaut hat. Eine Kündigung aus wichtigem Grunde ist daher stets unverzichtbar entsprechend ihrer rechtspolitischen Bedeutung. Dies ist für die Gesellschaft und damit auch für die gesellschaftsähnlichen Verträge sogar ausdrücklich im Gesetz bestimmt (§ 723 Abs. 3 BGB.). Die Ausführungen des RG. sind daher darüber völlig verfehlte Rechtsbehelfe seien, oder daß es sich bei der Abrede im § 6 b des Vertrages (Unmöglichkeit der Herstellung einwandfreier Ware) um

einen ganz anderen Gesichtspunkt handle als den, welchen die Kl. als Kündigungsgrund geltend macht (technische Unmöglichkeit der Verfertigung der im Handel üblichen langen Stücke von 60—100 m).

Geht man davon aus, daß das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund seinem rechtspolitischen Sinne nach (bei der Gesellschaft ist dies außerdem positivrechtlich festgelegt, § 723 Abs. 3!) unverzichtbar sein muß, so kann es auch nicht durch Verlust eines vertraglichen Rücktrittsrechtes ausgeschlossen werden. An sich ist es natürlich richtig, daß Rücktritt und Kündigung auf verschiedenen Ebenen liegen, und daher der Verlust des einen Rechtes noch nicht den Verlust des anderen nach sich zieht, selbst wenn beide denselben Grund geltend machen sollten. Der Rücktritt, der den ganzen Vertrag wenigstens in seinen Wirkungen ex tunc zunichten macht, ist das stärkere Aufhebungsmittel gegenüber der Kündigung, die das Dauer Schuldverhältnis nur ex nunc vorzeitig beendet. Wer daher das stärkere Recht der ex tunc-Vernichtung verliert, hat damit im übrigen noch nicht darauf verzichtet, auch den Vertrag ex nunc zu beenden. (Das Umgekehrte dürfte aber wohl zutreffen: wer das Recht verliert, den Vertrag ex nunc aufzuheben, verliert damit nicht das stärkere Recht der ex tunc-Vernichtung.) Aber dieser Gesichtspunkt ist hier nicht entscheidend, denn selbst angenommen der Verlust des Rücktrittsrechtes würde an sich die Kündigung ausschließen, so muß die Kl. immer ihr Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde behalten, eben weil es absolut und unverzichtbar ist und unverzichtbar sein muß, wenn ihm überhaupt die rechtspolitische Bedeutung zukommen soll, wegen deren es aufgestellt ist.

Es ist daher auch belanglos, ob die vertragliche Best. des Rücktritts (§ 6 b des Vertrages) denselben Grund zum Gegenstand hat wie die geltend gemachte Kündigung aus wichtigem Grunde. M. E. sind die Ausführungen des RG., welches eine Verschleidenheit annehmen will, nicht einmal überzeugend. (Herstellung einwandfreier Ware und Herstellung von handelsüblicher Ware 60 bis 100 m lang!) Man muß vielmehr sagen, daß selbst dann, wenn Rücktritts- und Kündigungsgrund identisch wären, und wenn Rücktrittsverlust die Kündigung an sich ausschloß, trotzdem das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde nicht verloren gehen kann.

Ob hier nun wirklich ein wichtiger Grund vorliegt, muß allerdings erst von dem OLG. untersucht werden. Dies ist danach zu beurteilen, ob nach der besonderen Lage und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles dem Vertragspartner das weitere Festhalten am Verträge zugemutet werden kann. Dabei ist es wiederum nicht entscheidend, ob den Kündigenden, oder dem Gegner oder beiden von beiden ein Verschulden trifft. Mit Recht lehnt das RG. daher die Behauptung des OLG. ab, daß es darauf ankomme, ob es der Kl. möglich gewesen sei, innerhalb der Rücktrittsfrist durch Versuche festzustellen, ob auch Gewebe in handelsüblicher Form hergestellt werden könnten. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Kl. verpflichtet war, derartige Versuche anzustellen oder ob sie ohne Verschulden annehmen konnte, daß, wenn die Herstellung kleinerer Stücke ohne Schwierigkeiten gelang, auch längere Stücke hergestellt werden können. Solche Erwägungen können natürlich bei der Beurteilung der Frage mit herangezogen werden, ob nach der besonderen Lage des Falles und nach den gesamten Umständen dem Gesellschafter ein weiteres Verbleiben in jeder Gesellschaft billigerweise noch zugemutet werden kann. Nicht a priori das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde aus. Es kann sehr wohl sein, daß der eine Vertragspartei die Situation, die eine vorzeitige Aufhebung des Dauer Schuldverhältnisses aus wichtigem Grunde geboten erscheinen läßt, von dem Kündigenden selbst verurteilt, ja sogar verschuldet ist. Namentlich beim Arbeitsverhältnis können dies zutreffen können. In diesem Falle ist gleichwohl aus sozialen oder wirtschaftlichen Gründen u. U. ein Kündigungsrecht anzuerkennen, was nicht ausschließt, daß man den schuldigen Teil zwar vom Vertrag vorzeitig loskommen läßt, ihm aber eine Schadensersatzpflicht dem Vertragspartner gegenüber auferlegt.

Zusammenfassend muß daher gesagt werden, daß es im Falle der Kündigung aus wichtigem Grunde lediglich darauf ankommt, ob ein solcher, nach der Gesamtheit der Umstände zu urteilen, vorliegt, ohne Rücksicht darauf, ob die Kl. auf dieses Recht verzichtete, oder ob sie ein Rücktrittsrecht, das den gleichen Grund zum Gegenstand hat, verlor. Und ebensowenig entscheidend ist es, ob dem Kündigenden ein Verschulden trifft oder nicht.

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

4. § 814 BGB. Die Vorschrift des § 814 BGB. gilt nur für freiwillige Zahlungen, nicht aber auch für solche, die zur Vermeidung oder — wie hier bei einer durch rechtskräftiges Urteil auferlegten Zug-um-Zug-Leistung — als Voraussetzung der Vollstreckung des Urteils geschehen. (U. v. 5. Juni 1935; II 197/34. — Berlin.) [v. B.]

5. § 823 BGB.; § 367 Ziff. 12 StGB. Die Vorschrift des § 367 Ziff. 12 StGB. ist ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 StGB.

Auf Grund der Feststellung, daß der Fußpfad, von dem die beiden Männer in der Dunkelheit in den Eisenbahneinschnitt gestürzt sind, ohne Widerspruch der Befl. von den Anliegern ständig und bei Hochwasser auch von anderen Einwohnern der Nachbardörfer benutzt worden ist, nimmt das BG. mit Recht an, daß die Befl., weil sie dort einen wenn auch beschränkten Fußgängerverkehr geduldet hat, verpflichtet war, den zum Teil hart an der steilen Böschung entlang führenden Pfad durch geeignete Maßnahmen gegen die Absturzgefahr zu sichern. Ebenso nimmt es mit Recht an, daß nach § 367 Ziff. 12 StGB. strafbar nicht nur der ist, der an öffentlichen Orten, sondern auch, wer an sonstigen Orten, an denen Menschen verkehren, Abhänge dergestalt unverwahrt läßt, daß daraus Gefahren für andere entstehen können.

Wenn auch das BG. nicht ausdrücklich feststellt, daß die Befl. gegen § 367 Ziff. 12 StGB. verstoßen habe, so ergibt sich doch ein solcher Verstoß ohne weiteres aus der getroffenen Feststellung, daß der hart an der steilen Böschung entlang führende Pfad die dort verkehrenden Menschen der Gefahr des Abstürzens aussetzte. Für den Tatbestand dieses Strafgesetzes ist nicht erforderlich, daß der Ort ein öffentlicher, daß er für jedermann ohne Unterschied zugänglich ist, und daß der Zugang ihm jederzeit gestattet ist. Es genügt, daß ein individuell begrenzter Personenkreis den Ort besucht. Entscheidend ist, daß tatsächlich ein Verkehr stattfindet, daß tatsächlich Menschen in öfterer Wiederkehr den Ort betreten. Auch der unbefugte Verkehr ist, solange er von dem Berechtigten geduldet und tatsächlich nicht gehindert wird, ein Verkehr i. S. des § 367 Ziff. 12 (RG. 4. StrSen. v. 18. Juni 1889; GottdArch. 37, 202; 2. StrSen. Ur. v. 11. Okt. 1910, II 510/10, und 1. StrSen. v. 7. Mai 1903, I 2/03; ebenso LpzKomm. Anm. XII, 1). Die Bestimmung des § 367 Ziff. 12 ist also ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. zugunsten aller Menschen, die an den gefährdeten Orten verkehren, und es kommt nicht darauf an, ob die Befl. den beiden Verunglückten die Benutzung des Fußpfades gestattet hat oder ob sie auch nur mit der Möglichkeit hätte rechnen müssen, daß einer von ihnen den Pfad benutzen werde. Es ist auch unerheblich, welcher Umstand dazu geführt hat, daß sie auf den Pfad geraten sind.

(U. v. 29. Juli 1935; VI 246/35. — Köln.)

*

**6. § 1325a BGB.; Gef. v. 23. Nov. 1933. Der Nichtigkeitsgrund aus § 1325a BGB. liegt für eine Ehe nur vor, wenn beide Teile übereinstimmend die eheliche Lebensgemeinschaft nicht begründen. †)

Der Kaufmann Edler v. W. in Berlin, dessen mit der Befl. zu 1 am 7. Nov. 1922 geschlossene Ehe durch Ur. vom 15. April 1924 rechtskräftig geschieden war, schritt am 4. Jan. 1927 zur Ehe mit der Befl. zu 2. Nachdem diese am 18. Febr. 1927 eine Tochter geboren hatte, die jedenfalls nicht von dem Genannten erzeugt ist, wurde durch Ur. v. 9. Mai 1927, das durch sofortigen Rechtsmittelverzicht alsbald rechtskräftig geworden ist, diese Ehe wegen angeblichen Ehebruchs des Ehemanns aus dessen alleinigem Verschulden geschieden. Am 29. Juni 1928 schloß er die Ehe mit der Befl. zu 3. Die Scheidung dieser Ehe erfolgte durch rechtskräftig gewordenen Ur. v. 12. Mai 1930. Die drei Ehen sind durch eine Frau S. vermittelt worden; v. W. hat für jede Eheschließung eine Vergütung erhalten, insbes. für die Eheschließung mit der Befl. zu 2 4—5000 RM. Auf die vom GenStM. bei dem OLG. in Berlin erhobene Klage aus Art. IV des Gef. gegen Mißbräuche bei der Eheschließung usw. v. 23. Nov. 1933 i. Verb. mit Art. II des Gef. und § 1325a BGB. hat das OLG. die Ehen für nichtig erklärt. Die vor der Befl. zu 2 eingelegte Ver. ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß festgestellt wird, daß ihre Ehe mit Edler v. W. nichtig ist. Ihre Rev. ist erfolglos.

Die Ehe der Befl. zu 2 ist zwar vor dem Inkrafttreten

des bezeichneten Ges. v. 23. Nov. 1933, aber nach dem 8. Nov. 1918 geschlossen. Es finden daher nach Art. IV dieses Gesetzes die Vorschr. des Art. I Nr. 1—3, also auch die des § 1325 a BGB. und des Art. II Anwendung. Da die Ehe durch Scheidung wieder aufgelöst worden ist, so war, wie das BG. zutreffend ausführt, die vom StA. gegen die Frau zu erhebende Klage nach Art. II § 2 des bezeichneten Gesetzes auf Feststellung der Nichtigkeit der Ehe zu richten.

Diese Nichtigkeitsfeststellungsklage setzt voraus, daß die Ehe ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zwecke geschlossen ist, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, ohne daß die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll (§ 1325 a BGB.). Beiden Teilen muß die Absicht fehlen, die eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen. Es genügt nicht, wenn nur der eine Teil sich etwa innerlich vorbehält, eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht herzustellen. Das ergibt sich schon aus der allgemeinen Fassung der Gesetzesworte: „ohne daß die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll“. Damit stimmt auch die amtliche Begr. des Ges. überein (Df. 1933, 765). Es heißt darin, die Vorschr. richte sich gegen Ehen, bei deren Eingehung die Eheleute vereinbart hätten, daß ein eheliches Zusammenleben nicht oder nur vorübergehend stattfinden und sobald als möglich die Scheidung der Ehe herbeigeführt werden sollte. An anderer Stelle wird ausgeführt, eine Nichtigkeitsklage mit der Begr., daß die Ehe aus unlauteren Beweggründen geschlossen sei, und daß die Eheleute eine wirkliche Ehegemeinschaft nicht hätten begründen wollen, sei bisher im Gesetz nicht zugelassen (ebenso Dölle: JW. 1933, 2859 unter 1 a; Brandis das. S. 2862 unten BI 1 a).

Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man, wenn man davon ausgeht, daß das Gesetz die Sittenwidrigkeit bekämpfen wollte, die darin liegt, daß jemand eine Ehe schließt, die mindestens vorwiegend nur der Namensübertragung dient und nicht zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft führen soll. Da nach § 1323 BGB. eine Ehe nur in den Fällen der §§ 1324—1328 nichtig ist, so konnte die sittenwidrige Absicht der Eheschließenden, eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht herzustellen, nach bisherigem Recht keinen Nichtigkeitsgrund bilden. Es bedurfte der besonderen Vorschr. des durch das bezeichnete Gesetz neu eingefügten § 1325 a, um dem verletzten Sittengebot Geltung zu verschaffen. Das RG. hat nun in ständiger Rspr. den Grundsatz ausgebildet, daß bei Rechtsgeschäften, die an sich, ihrem Inhalte nach, nicht sittenwidrig sind und das Gepräge der Sittenwidrigkeit erst durch die Beweggründe der Vertragsschließenden und den von ihnen verfolgten Zweck erhalten, diese subjektiven Voraussetzungen eines Verstoßes gegen die guten Sitten auf beiden Seiten erfüllt sein müssen, um die Nichtigkeit zu begründen (RGZ. 78, 353 = JW. 1912, 525; 99, 107 = JW. 1920, 773; 114, 341). Eine Ausnahme von dieser Regel ist allerdings im allgemeinen für Fälle anzuerkennen, in denen die Sittenwidrigkeit des Handelns des einen Vertragsteils gerade in seinem Verhalten gegenüber dem anderen Vertragsteil zu finden ist (RGZ. 93, 27/30; 108, 213/217). In Fällen der vorl. Art lassen aber die besonderen Vorschr. über Ehenichtigkeit und Eheanfechtung (§§ 1323 ff., 1330 ff.) für eine solche Ausnahme keinen Raum. Hat ein Eheschließender den Willen des andern durch arglistige Täuschung beeinflusst, indem er ihm den Umstand, daß er die eheliche Lebensgemeinschaft verweigern wolle, arglistig verschwiegen hat, so ist der getäuschte Teil nach den gedachten Vorschr. auf die Anfechtung der Ehe nach § 1334 BGB. angewiesen. Diese Sondervorschriften schließen die Annahme der Nichtigkeit der Eheschließung aus. Danach erscheint die Annahme, daß der Nichtigkeitsgrund des § 1325 a BGB. nur vorliegt, wenn beide Eheschließenden übereinstimmend die eheliche Lebensgemeinschaft nicht begründen wollten, auch vom Standpunkt der bisherigen Rspr. des RG. aus gerechtfertigt.

Die angef. Entsch. wird hiernach durch die tatsächliche Feststellung des BG. getragen, daß die Eheschließung nach der Absicht beider Teile nur der Namensübertragung dienen, zu einer ehelichen Gemeinschaft aber nicht führen sollte, und daß eine baldige Lösung des tatsächlich gar nicht zu verwirklichen-

den Eheverhältnisses von vornherein in Aussicht genommen war.

(U. v. 25. Juli 1935; IV 69/35. — Berlin.)

[R.]

Anmerkung: Das Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung (und Annahme an Kindes Statt) v. 23. Nov. 1933 hatte den Zweck, Lücken des geltenden Rechts auszufüllen. Die für die Nichtigkeit einer Ehe maßgeblichen Gründe waren bisher in den §§ 1324 mit 1328 BGB. erschöpfend aufgezählt. Da überdies die allgemeinen Vorschr. über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften (§ 117, 138 BGB.) auf die Ehe nicht anwendbar sind, bestand keine Möglichkeit, einer der übelsten Erscheinungen auf sittlichem Gebiet in der Nachkriegszeit wirksam zu begegnen, nämlich dem häufigen Bestreben, klangvolle Namen und Abelsbezeichnungen zum Gegenstand unlauterer Geschäfte zu machen. Diese Lücke sollte durch § 1325 a BGB. geschlossen werden. Nach dieser Best. ist Voraussetzung für die Nichtigkeit einer Ehe nicht nur, daß der ausschließliche oder Hauptzweck der Eheschließung die Namensübertragung ist, es wird nach der einzig möglichen Auslegung des Gesetzes auch erfordert, daß bei beiden Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung der Wille zur Begr. einer ehelichen Lebensgemeinschaft fehlt. Diese Auslegung wird im einschlägigen Schrifttum widerspruchlos getroffen (vgl. die Abhandlungen zur Ges. v. 23. Nov. 1933 von Univ.-Prof. Dr. Doeble: JW. 1933, 2859; MinR. Dr. Brandis: JW. 1933, 2862 ff. und San 1934, 3 ff. sowie Dr. Ferdinand Möhmer in Dr. Sander, Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 1000 ff.). Die gegenwärtige Entsch. des RG. hält sich daher mit Recht in völliger Übereinstimmung mit der im Schrifttum wiedergegebenen Rechtsauffassung. Demnach kann es insoweit die Nichtigkeit einer Ehe nicht genügen, wenn nur der eine Eheparteil nicht gewillt war, die eheliche Lebensgemeinschaft einzuzutreten. Nach wohl richtiger Ansicht wird dagegen die Nichtigkeit einer Ehe nach § 1325 a BGB. auch dann vorliegen, wenn die Ehegatten bei Eingehung der Ehe zwar willens waren, die Lebensgemeinschaft zu begründen, aber nur für einen bestimmten Zeitraum; denn die Eingehung der Ehe verpflichtet grundsätzlich zu einer dauernden Lebensgemeinschaft, und es kann somit nicht zweifelhaft sein, daß eine vereinbarte zeitliche Beschränkung dieser Lebensgemeinschaft gleichgültig ist der Bereinbarung, daß die Lebensgemeinschaft überhaupt nicht begründet werden soll.

RA. Dr. Möhmer, München.

****7. § 1333 BGB.** Von einer persönlichen Eigenschaft einer Person kann auch dann gesprochen werden, wenn ihr rassistischer Ursprung derart dunkel ist, daß die Möglichkeit jüdischer Abstammung besteht.

Der Kl. sichts seine am 9. Febr. 1929 mit der Befl. geschlossene Ehe wegen Irrtums aus § 1333 BGB. an, indem er anführt: Die Befl. sei unehelich geboren und von dem (inzwischen verstorbenen) jüdischen Viehhändler S. in dem (inzwischen verstorbenen) jüdischen Viehhändler S. in dem St., der die damals bei seinen Eltern in Stellung gewesene Mutter der Befl. nachts überfallen habe, erzeugt worden. Diese Umstände seien ihm bei der Eheschließung unbekannt gewesen. Hätte er sie gekannt, hätte er insbesondere von der jüdischen Abstammung der Befl. gewußt, so würde er, der seit 1927 Mitglied der NSDAP. und über die Bedeutung des Rassenunterschiedes vollkommen unterrichtet gewesen sei, die Eheschließung abgelehnt haben. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Befl. beantragt, die Rev. zurückzuweisen. Das RG. hob auf.

Das BG. führt zutreffend aus, daß die Zugehörigkeit einer Person zu einer bestimmten, insbes. der jüdischen Rasse als Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. anzusehen ist (RGZ. 145, 1 = JW. 1934, 2613*). Es entnimmt der Aussage der Zeugin R. (der Mutter der Befl.), die es im übrigen für wenig glaubhaft ansieht, jedenfalls so viel, daß die Zeugin in der oben angegebenen geschlechtlichen Empfängniszeit der Befl. sowohl mit S. als auch mit ihrem späteren Ehemann R. geschlechtlich verkehrt hat. Da es ferner Umstände, aus denen sich ergeben könnte, daß die Befl. nicht aus dem Geschlechtsverkehr mit R. stammen könne, nicht dargetan ansieht, so ist seine Annahme, daß der Kl. jüdische Abstammung der Befl. nicht nachgewiesen habe, richtig nicht zu beanstanden.

Die Anfechtung ist aber nicht lediglich auf die Behauptung gestützt, daß die Befl. jüdischen Geblütes sei. Vielmehr

hat der Kl. bereits in der Vorinstanz ein Anfechtungsrecht schon daraus hergeleitet, daß die Abstammung der Bekl. nicht festgestellt werden konnte, indem er geltend macht, daß die Möglichkeit ihrer Abstammung von einem jüdischen Vater bereits eine Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. begründe. Demgegenüber führt das BG. aus, bei Zweifeln über die Rassezugehörigkeit handle es sich allein um die Frage des Beweises, der ja auch in anderen Fällen, z. B. durch Abhandenkommen von Kirchenbüchern oder Standesregistern, erschwert oder unmöglich gemacht sein könne.

Gegen diese Beurteilung erhebt die Rev. begründete Bedenken. Unter Eigenschaften einer Person sind streng genommen allerdings nur solche Beschaffenheitsmerkmale zu verstehen, die der Person an sich zukommen, sie in ihrer Gesamtheit als Einzelwesen kennzeichnen und von anderen Personen unterscheiden. Aber schon in dem Urtr. RGZ. 104, 335 — JW. 1924, 677 ist anerkannt, daß eine so enge Begriffsabgrenzung dem Sinn und Zweck des § 1333 BGB. nicht gerecht werden würde, und daß es bei der Erschöpfung des Begriffs der persönlichen Eigenschaft nicht sowohl auf die tatsächliche Begriffsbestimmung, als vielmehr auf die natürliche Lebensauffassung ankommt. Mit Recht ist in jenem Urtr. (im Anschluß an Prot. Bd. 4 S. 75) bereits hervorzuheben, daß der Staat ein Interesse daran habe, die Aufhebung von Ehen zu ermöglichen, die sich nach Lage der Verhältnisse voraussichtlich dauernd unglücklich gestalten würden. Von diesem Standpunkt aus hat das RG. den Begriff der persönlichen Eigenschaft auf gewisse, an sich nicht unter ihn fallende persönliche Verhältnisse ausgedehnt, nämlich auf solche, die mit der Persönlichkeit eines Ehegatten so eng verknüpft sind, daß sie nach allgemeiner Lebensanschauung persönlichen Eigenschaften gleich geachtet und gleich behandelt werden (vgl. die in RGHRomm. Anm. 4 Abs. 1 zu § 1333 BGB. angeführten Entscheidungen).

Geht man von diesem erweiterten Begriff der persönlichen Eigenschaft aus, so kann von einer solchen auch dann gesprochen werden, wenn der rassische Ursprung einer Person insofern in ein unaufklärbares Dunkel gehüllt ist, als nicht festgestellt werden kann, welcher von zwei rasseverschiedenen Männern, die der unverheirateten Mutter während der gesetzlichen Empfängniszeit beigeohnt haben, der Erzeuger gewesen ist. Es handelt sich dabei keineswegs nur um eines der vermögensrechtlichen persönlichen Verhältnisse, die, wie die Rev. geltend macht, die Persönlichkeit als solche nicht betreffen. Liegt bei einem Eheschließenden die nicht zu widerlegende Möglichkeit vor, daß er von seinem Erzeuger her diese ihm anhaftende Eigentümlichkeit auf die aus der Ehe zu erwartenden Kinder über. Es liegt daher jedenfalls ein Verstoß des Eheschließenden vor, das nach allgemeiner Lebensauffassung, zumal vom nationalsozialistischen Standpunkt aus, sehr wohl geeignet erscheint, den anderen Teil bei vorläufiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung abzuhalten.

Hiernach konnte das angefochtene Urtr. nicht aufrechterhalten werden. Das RG. ist in der Lage, zugunsten des Kl. in der Sache selbst zu entscheiden. Nach der Annahme des BG. liegen keine Umstände vor, durch die die Möglichkeit, daß die Bekl. von dem jüdischen S. abstamme, ausgeschlossen würde. Es hebt zutreffend hervor, daß durch die Unklarheit der Abstammung der Bekl. nicht zu erheben werden kann, da sowohl S. als auch K. tot sind. Bei diesem Stande der Sache kann kein Zweifel darüber sein, daß die arische Abstammung der Bekl. nicht feststellbar ist, dieser also insofern eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. anhaftet und bereits bei der Eheschließung angesetzt hat. Bei Anlegung eines objektiven Maßstabes ist unbedenklich anzunehmen, daß der Kl. die Bekl. bei Kenntnis ihrer dunklen Abstammung und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe nicht geheiratet hätte. Zu keinem anderen Ergebnis kann die Anlegung eines subjektiven Maßstabes führen, da der Kl. schon zur Zeit der Eheschließung Nationalsozialist war und gegen seine Verliche-

rung, daß er insbes. in der Rassenfrage den Standpunkt des Nationalsozialismus vertreten habe, keinerlei Bedenken bestehen. Damit sind die Voraussetzungen einer Anfechtung seiner Ehe nach § 1333 BGB. dargetan. Die Wahrung der Anfechtungsfrist ist nicht in Frage gezogen.

(U. v. 22. Aug. 1935; IV 128/35. — Köln.) [R.]

8. § 1333 BGB. Sittliche Mängel einer Frau, die jungfräulich in die Ehe getreten ist, berechnigen zur Anfechtung nur, wenn sie ihr zur Zeit der Eheschließung noch anhaften. — Der Umstand, daß der Mann die Frau überhaupt geheiratet hat, erbringt nicht den Beweis des ersten Anscheines dafür, daß er die sittlichen Mängel nicht gekannt habe.†)

Wenn durch die Beweisaufnahme die Behauptung des Kl. bestätigt worden wäre, daß die Bekl., bevor sie zu ihm in intime Beziehungen trat, bereits mit den genannten zwei anderen Männern Geschlechtsverkehr gehabt habe, so müßte die Anfechtungsklage aus § 1333 BGB. unbedenklich durchdringen. Mangel der Jungfräulichkeit der (nicht schon einmal verheiratet gewesenen) Frau und ihrer geschlechtlichen Unbescholtenheit sind in der Rspr. des RG. als persönliche Eigenschaften der Frau anerkannt, die die Anfechtung wegen Irrtums von seiten des Mannes begründen können, und zwar auch dann, wenn dieser — wie hier — seinerseits auch schon vor der Eheschließung mit der Frau in Geschlechtsverkehr getreten war (RGHRomm., Anm. 4c zu § 1333 BGB.).

Das BG. hat aber keinen Geschlechtsverkehr der Bekl. mit S. und H. feststellen können. Der Zeuge H., der etwa 1922 am AG. in M. beschäftigt war und in dem erst den Eltern der Bekl., nach deren Tode der älteren Schwester gehörigen Hotel zur Post wohnte, unterhielt damals ein Liebesverhältnis mit der etwa 17jährigen Bekl. Etwa zweimal hat sich die Bekl. nachts im Nachthemd zum Zeugen ins Bett begeben, wobei es zwar zu intimen Berührungen, nicht aber zum Geschlechtsverkehr gekommen ist, den der Zeuge ablehnte. Im Jahre 1922 bis Anfang 1923 kam ferner der Zeuge S. wiederholt geschäftlich nach M., wo er im Hotel zur Post zu übernachten pflegte. Er unterhielt ein Liebesverhältnis mit der Schwester der Bekl. Nachdem eines Abends mit den Schwestern reichlich getrunken worden war, kam die Bekl. nachts zu diesem Zeugen ins Bett, der aber ebenfalls nicht geschlechtlich mit ihr verkehrte, sondern sie veranlaßte, in ihr Zimmer zurückzugehen. Das BG. nimmt an, die Bekl. habe offenbar geschlechtlichen Verkehr gesucht und schließt daraus auf „eine äußerst mangelhafte Beherrschung in geschlechtlicher Beziehung, auf ziemlich hemmungslose Unbeherrschtheit auf geschlechtlichem Gebiet, auf einen erheblichen Mangel an Sittlichkeit und Ehrgefühl der Bekl.“, und findet darin eine Eigenschaft der Bekl. i. S. des § 1333 BGB.

Die hiergegen von der Rev. erhobenen Bedenken sind zunächst insofern begründet, als von einer ziemlich hemmungslosen Unbeherrschtheit einer Frau auf geschlechtlichem Gebiet nur gesprochen werden kann, wenn sie sich dem Geschlechtsverkehr mit Männern, die ihr gerade begehrenswert erscheinen, tatsächlich hingibt. Soweit ist es hier nach den Feststellungen des BG. nicht gekommen. Festgestellt ist lediglich, daß die Bekl. im Alter von etwa 17 Jahren stark sinnlich veranlagt war und unter dem Einfluß reichlich genossenen Alkohols und aufregender Unterhaltung mit jungen Männern am Wirtstisch ihre Selbstbeherrschung so weit verlieren konnte, daß sie sich einem Manne zum außerehelichen Geschlechtsverkehr hingab. Darin mag eine persönliche Eigenschaft der Bekl. i. S. des § 1333 BGB. zu finden sein.

Es mangelt aber an einer Darlegung dafür, daß diese Eigenschaft der Bekl. noch zur Zeit der Eheschließung anhaftete, wie es eine Anfechtung der Ehe voraussetzen würde (RGHRomm. Anm. 5 zu § 1333 BGB.). Nachdem die Bekl. den genannten jungen Männern die etwa drei nächtlichen Besuche abgestattet hatte, bei denen sie ihre Jungfräulichkeit noch nicht einbüßte, ist sie die Geliebte des Kl. geworden. Er hat sie, ohne sich zunächst mit ihr zu verloben, zum Geschlechtsverkehr gebracht und diesen Geschlechtsverkehr, nachdem er sich

mit ihr verlobt hatte, bis zu der erst im August 1925 erfolgten Eheschließung fortgesetzt. Die jugendliche Sinnlichkeit der Bekl. hatte also Befriedigung gefunden, und es fehlt an jeder Behauptung, daß sie sich damit nicht begnügt hätte und auch nur von der Neigung beherrscht gewesen wäre, sich ungememnt auch mit anderen Männern geschlechtlich auszuleben.

Eine andere Beurteilung wäre dann möglich, wenn die Bekl. — wie der Kl. behauptet — während der Ehe einen Mangel an Beherrschtheit auf sexuellem Gebiet durch ehebrecherischen Verkehr mit anderen Männern an Tag gelegt hätte. Dieses Verhalten würde zunächst einen Scheidungsgrund bedeuten. Es könnte dann aber aus dem neuerdings bekanntgewordenen Verhalten der Bekl. gegenüber H. und S. geschlossen werden, daß ihre jetzt bewiesene sexuelle Hemmungslosigkeit ihr bereits vor und bei der Eheschließung als eine die Anfechtung begründende persönliche Eigenschaft angehaftet habe. Es fehlt indessen an Feststellungen, daß die Bekl. die fragliche Eigenschaft während der Ehe bewiesen habe. Das BG. hat die über die angeblichen Ehebrüche der Bekl. erhobenen Beweise nicht gewürdigt, weil es der Ansicht ist, daß es darauf nur für die Frage der Ehescheidung ankomme.

Dieser Mangel des angefochtenen Urteils muß zu seiner Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache führen. Die Sache war zweckmäßig an einen anderen Senat zu verweisen, der bei der erneuten Verhandlung nötigenfalls folgende rechtlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben wird.

Das BG. führt zur Frage, ob der Kl. über die von ihm angenommene Eigenschaft der Bekl. zur Zeit der Eheschließung im Irrtum befunden habe, aus: Der Kl. habe den Beweis, daß er sich in diesem Irrtum befunden habe, nach dem ersten Anschein durch die Tatsache erbracht, daß er die Bekl. geheiratet habe. Denn wenn ein Justizbeamter ein junges Mädchen, das unbestritten kein Vermögen noch sonstige materielle Vorzüge besitze, offenbar nur aus Liebe heirate, so müsse dies als Beweis dafür gewertet werden, daß ihm von groben sittlichen Mängeln des Mädchens im Verkehr mit anderen Männern, dazu noch mit einem engeren Berufsgeossen, nichts bekanntgewesen sei. Der Versuch der Bekl., diesen Beweis des ersten Anscheins zu erschüttern, könne nicht als gelungen bezeichnet werden usw. Hiergegen werden von der Rev. begründete rechtliche Bedenken erhoben. Der Beweis des ersten Anscheins setzt voraus, daß der festgestellte Sachverhalt nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge die Folgerung zuläßt, daß eine bestimmte Ursache, z. B. Schadensursache, gegeben ist (vgl. z. B. RGZ. 134, 237/241 = JW. 1932, 1736¹⁴). Um die Frage eines solchen ursächlichen Zusammenhangs handelt es sich hier nicht. Der Kl. hat seinen Irrtum über die fragliche Eigenschaft der Bekl. zu beweisen, und es kann sich nur fragen, ob der festgestellte Sachverhalt besondere Umstände aufweist, die zu einer Umkehrung der Beweislast führen können. Die Tatsache, daß der Kl. die Bekl. geheiratet hat, kann als solcher Umstand unmöglich in Betracht kommen, da sie zum Anfechtungstatbestand selbst gehört und nicht von einem Tatbestandsmerkmal auf das andere geschlossen werden kann.

Die Rev. meint, es komme überhaupt nicht darauf an, ob der Kl. bei der Eheschließung gerade vom Verhalten der Bekl. gegenüber H. und S. Kenntnis gehabt habe. Denn die leichte geschlechtliche Erregbarkeit und Verführbarkeit der Bekl. habe er gekannt: Er habe ja diese Eigenschaft der Bekl. ausgenutzt und sie zu seiner Geliebten gemacht. Diese im wesentlichen tatsächliche Frage ist der Entsch. des Patrichters zu überlassen. Rechtsgrundsätzlich ist hervorzuheben: Da den Anfechtungsgrund nicht einzelne Tatsachen bilden, als solcher vielmehr lediglich die persönliche Eigenschaft des Ehegatten in Betracht kommt, kann von einem Irrtum keine Rede sein, wenn dem anderen Ehegatten Tatsachen bekannt sind, die bereits einen sicheren Schluß auf die Eigenschaft des anderen Teils zulassen. Wegen des Einflusses des Bekanntwerdens neuer Tatsachen, die auf die gleiche Eigenschaft deuten, kann auf RGKomm. Anm. 5 zu § 1339 BGB. verwiesen werden.

Der vom BG. hervorgehobene Umstand, daß der Kl. sich in der Stellung eines Beamten befunden habe, kann für

die Entsch. der Frage von Bedeutung sein, ob er bei Kenntnis der Sachlage und bei vernünftiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung Abstand genommen hätte. Die besonderen Umstände des Falles können auch hier zu einer Umkehrung der Beweislast führen (RGKomm. Anm. 8 zu § 1333 BGB.). Die Rev. rügt nicht ohne Grund, daß das BG. auf der anderen Seite hätte berücksichtigen sollen, daß die Bekl. ihre Jungfräulichkeit nicht eingebüßt hatte und ihre jugendlichen Fehltritte, soweit ersichtlich, nicht an die Öffentlichkeit gekommen waren. Das BG. wird auf Grund der erneuten Verhandlung selbständig zu prüfen haben, ob nicht bei Anlegung eines subjektiven Maßstabes, insbes. auch im Hinblick auf die eigenen sittlichen Mängel des Kl. anzunehmen sein wird, daß er die Ehe auch dann geschlossen haben würde, wenn ihm die fraglichen Fehltritte der Bekl. bekanntgewesen wären.

(U. v. 13. Mai 1935; IV 16/35. — Köln.)

Anmerkung: Bei Würdigung der Entsch. ist davon auszugehen, daß nach Ansicht des RG. der Irrtum nur über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten die Anfechtung zu begründen vermag, die noch zur Zeit der Eheschließung vorhanden sind. Diese Rechtsauffassung kann so allgemein ausgesprochen werden. Sie leitet sich weder zwingend aus dem Wortlaut des § 1333 BGB. ab noch wird sie den Notwendigkeiten des Lebens gerecht. Insbesondere wäre die Annahme der Ehescheidung die „persönlichen Eigenschaften“ gehabt haben, weil § 1333 von persönlichen Eigenschaften des anderen „Ehegatten“ spricht. Diese Fassung ist zweifelhaft lediglich deshalb gewährt worden, damit klar zum Ausdruck kommt, daß nicht etwa auch persönliche Eigenschaften von Angehörigen des anderen Ehegatten ein Anfechtungsrecht begründen. Es ist nun richtig, daß eine „persönliche Eigenschaft“ nicht in einem bloß einmaligen, vorübergehenden Verhalten oder Zustand eines Menschen erblickt werden kann, sondern daß sie „als Ausfluß und Betätigung des eigentlichen Wesens, als wesentlicher Bestandteil der Persönlichkeit“ erscheint (RGZ. 52, 310). Auf der anderen Seite kann aber das Vorhandensein einer persönlichen Eigenschaft nicht lediglich deshalb verneint werden, weil ein Mensch beispielsweise bloß in der Jugendzeit lasterhaft geführt oder in einem krankhaften Zustand befunden wird, während in späteren Jahren dieser Mangel nicht mehr in die Erscheinung getreten, ja überhaupt nicht mehr vorhanden gewesen ist. In solchen Fällen war jedenfalls in der Vergangenheit eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 vorhanden.

Ob der Irrtum eines Ehegatten über eine persönliche Eigenschaft des anderen Ehegatten das Anfechtungsrecht aus § 1333 begründet, kann demnach nicht entscheidend davon abhängen, ob diese persönliche Eigenschaft dem anderen Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung anhaftete oder in diesem Zeitpunkt nicht mehr vorhanden war, sondern in erster Linie davon, ob die persönliche Eigenschaft irgendwie von Einfluß auf die Entschließung des anderen Ehegatten gewesen wäre, ob also der Anfechtungskläger mit Grund geltend macht, daß ihn die Eigenschaft bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung abgehalten haben würde. Dies ist regelmäßig dann zu bejahen, wenn zunächst die, sei es im Zeitpunkt der Eheschließung vorhandene, sei es der Vergangenheit angehörige Eigenschaft mit dem Wesen einer wahren Ehe unvereinbar ist, aber auch dann, wenn sie gerade mit dem Wesen der e i n z e l n e n Ehe in Widerspruch steht.

Körperliche und geistige Eigenschaften, die länger zurückliegen, werden regelmäßig dann keine persönlichen Eigenschaften i. S. des § 1333 sein, wenn im Zeitpunkt der Eheschließung ihr gewissermaßen Wegfall als völlig sicher erscheint, während sittliche Eigenschaften, selbst wenn sie im Zeitpunkt der Eheschließung angehalten vorhanden sind, auch dann als persönliche Eigenschaften angesehen werden müssen, wenn trotz ihres Wegfalls das eheliche Verhältnis durch sie noch beeinflusst wird. Beispiel: Ein ewiggläubiger Mann ehelicht eine 30jährige Frau, von der er lediglich weiß, daß sie im Alter von 25 Jahren ihre erste Ehe geschlossen und während dieser Ehe als auch nach dem Tode ihres ersten Mannes ein einwandfreies Leben geführt hat. Wenige Monate nach der Eheschließung wird ihm durch Zufall bekannt, daß seine Frau vom 18. bis 25. Lebensjahr Genußsucht getrieben hatte. Kann der Ehemann mit Erfolg die Ehe aus § 1333 BGB. anfechten?

Man wird nicht behaupten können, der aus dem früheren Leben der Frau erkennbare sittliche Makel habe ihr noch zur Zeit der Eheschließung angehaftet; denn durch ihr einwandfreies Leben während der folgenden fünf Jahre vor der Eheschließung hat sie

nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen den Gang zur Gewerbsunzucht verloren gehabt. Die persönliche Eigenschaft in Gestalt des mehr vorhandenen ist also im Zeitpunkt der Eheschließung nicht mehr vorhanden gewesen. Die Entsch. könnte vielleicht darauf abzielen, ob bei Eingehung der Ehe die Frau auf Grund ihres früheren Lebenswandels noch in einem üblen Ruf stand; denn nach Ansicht des RG. (Bruch. 59, 751) kann auch in dem schlechten Reumund, in dem üblen Ruf eines Menschen eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 erblickt werden. Diese Rechtsauffassung kann jedoch nicht unwidersprochen bleiben. Der Ruf eines Menschen ist wohl in zahlreichen Fällen der Ausfluß seines früheren sittlichen Verhaltens, letzten Endes aber überwiegend durch äußere Umstände, durch außer der Persönlichkeit liegende Verhältnisse bedingt. Ein Mensch kann durchaus zu Unrecht in einem schlechten Ruf stehen; er kann an dem Ort, wo zufällig seine Bekanntheit bekannt wird, in einem schlechten, wo sie unbekannt bleibt, in einem guten Ruf stehen. Darum geht es nicht um „persönlicher Eigenschaft“ runderweg auch den Reumund, sondern um die Persönlichkeit zu verstehen. Die Beurteilung der Persönlichkeit in der breiteren Öffentlichkeit ist nur zu oft völlig unabhängig von ihrer wirklichen Wesensart, von ihren „persönlichen Eigenschaften“.

In weit höherem Maß wird es bei Prüfung der Frage, ob eine persönliche Eigenschaft eines Ehegatten, die diesem in früherer Zeit aber nicht mehr bei Eingehung der Ehe anhaftete, den anderen Ehegatten in seinem Entschluß bestimmt haben würde, davon abhängen, inwieweit sich diese persönliche Eigenschaft auf das Leben in obigen Beispiel der evangelische Pastor in der dauernden Sorge zu leben gezwungen ist, es könnte in seinem Amtsbereich durch das Vorleben seiner Frau bekannt werden und er dadurch in seiner Eigenschaft als Seelsorger an Liebe, Achtung und Vertrauen bei den Gläubigen verlieren, oder wenn ihn als Ehegatten nach Kenntnisnahme des früheren schimpflichen Gewerbes seiner Frau ein begrifflicher Stel befällt und er sich außerstande sieht, die eheliche Gemeinschaft, vor allem die Geschlechtsgemeinschaft ohne Rücksicht darauf, ob der Gang zur Gewerbsunzucht bei der Frau zur Zeit der Eheschließung noch bestand oder nicht, ob sie hierwegen noch in einem schlechten Rufe stand, bestimmt bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung abgehalten haben würden. Es ist daher mit dem Wortlaut wie mit dem Sinn des § 1333 durchaus verträglich, daß der Irrtum auch über solche persönliche Eigenschaften in der Vergangenheit anhafteten, die dem anderen Ehegatten zwar Kenntnis des vom Irrtum befangenen Ehegatten derart zu zerstreuen, daß er, wenn er sie gekannt hätte, von der Eheschließung Abstand genommen hätte.

Man kann man freilich einwenden, in dem angezogenen Beispiel bedürfe der Ehemann gar nicht des Anfechtungsrechtes aus § 1333, da ihm der Anfechtungsstatbestand des § 1334 zur Verfügung stehe, wonach es genügt, daß er sich geirrt hat „über solche dicker Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden“. Sicherlich fallen hierunter alle jene Fälle, wo irgendein dunkler Punkt im Vorleben des anderen Ehegatten, etwa eine länger zurückliegende Straftat oder sittliche Verfehlung, einen andern von der Eheschließung mit ihm abgehalten hätte, ohne daß dieser Mangel ein wesentliches oder dauerndes Merkmal der Persönlichkeit, also eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 darzustellen braucht. Allein § 1334 setzt weiter voraus, daß der Ehegatte zur Eingehung der Ehe bestimmt worden ist durch „arglistige Täuschung“. Zwar steht das RG. auf dem Standpunkt, § 1334 „verlange nichts weiter als daß der Betroffene die Täuschung einer Ehe bestimmt werden soll, die er nicht aus § 1334 dürfte nicht „unverträglich eingeschränkt werden“. Das Mindeste ist also auch nach Auffassung des RG., daß der Anfechtungsbeklagte den Anfechtungskläger in der Abgewandtheit nach Eingehung der Ehe zu bestimmen, arglistig gehandelt hat. Eine arglistige Täuschung im Rechtsinn setzt aber ein bloßes Verschweigen genügt regelmäßig nicht, um den Tatbestand der arglistigen Täuschung zu erfüllen. Daher wird im Schrifttum auch die Meinung vertreten, daß die Täuschung nur dann eine arglistige sei, wenn sie in der Absicht geschehe, dem Beklagten etwas Arges anzutun, seinen Interessen zuwiderzuhandeln (siehe Staudinger-Engelmann A 3 a zu § 1334 BGB., ähnlich Hölwed, Zivilrecht, S. 123). Der Anfechtungskläger hätte demnach nicht nur seinen Irrtum zu beweisen, sondern auch die Erregung dieses Irrtums durch arglistige Täuschung seitens des Anfechtungsbeklagten und überdies, daß dieser

die Täuschung begangen hat in der Absicht, den Anfechtungskläger zur Eingehung der Ehe zu bestimmen, wissend, daß er hierdurch den Interessen des Anfechtungsklägers zuwider handelt. Es ist klar, daß die Beweislast des Anfechtungsklägers in diesen Fällen außerordentlich drückend ist und daß der lückenlose Beweis, insbes. hinsichtlich der subjektiven Tatbestandsmerkmale, außerordentlich schwer geführt werden kann.

Trotz dieser grundsätzlichen Ausführungen ist dem RG. in dem der Besprechung unterstellten Fall darin beizupflichten, daß die lange zurückliegende geschlechtliche Erregbarkeit und Verführbarkeit eines Mädchens, zumal wenn sie nicht den Verlust der Jungfräulichkeit zur Folge hatten, für sich allein eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 jedenfalls dann nicht bedeuten, wenn — nach den noch zu treffenden tatsächlichen Feststellungen — auch bei Anlegung eines subjektiven Maßstabes der Anfechtungskläger nicht von der Eingehung der Ehe abgehalten worden wäre. Wenn freilich das RG. der Rev. darin recht gibt, daß das BG. hätte berücksichtigen müssen, daß die Befl. die Jungfräulichkeit nicht eingebüßt hatte und ihre jugendlichen Fehlritte nicht an die Öffentlichkeit gekommen waren, so gibt es damit selbst zu, daß — entgegen dem eingangs erwähnten allgemeinen Satz — unter besonderen Umständen sehr wohl auch eine bereits der Vergangenheit angehörige Eigenschaft eine „persönliche Eigenschaft“ i. S. des § 1333 sein kann; denn anderenfalls hätten diese vom RG. angestellten Erwägungen überhaupt keinen Sinn.

Ohne Einschränkung ist dem RG. darin beizutreten, daß sich der Anfechtungskläger zur Begr. seines Anfechtungsanspruchs nicht darauf berufen kann, sein behaupteter Irrtum ergebe sich schon aus der Tatsache, daß er die Befl. überhaupt geheiratet hat. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß die Eingehung der Ehe selbst Tatbestandsmerkmal ist und daher nicht als ein besonderer die Umkehrung der Beweislast begründender Umstand gewertet werden kann.

Al. Dr. Ferd. Mößner, München.

9. § 1333 BGB. Anlage zur Geisteskrankheit z. B. der Eheschließung ist Anfechtungsgrund nur dann, wenn sie nach der gewöhnlichen Entwicklung zur Geisteskrankheit führen muß. Diese Beschränkung gilt nicht im Fall der Erbkrankheit, wo der Ehegatte Träger einer periodisch ausbrechenden sich auf die Nachkommen vererbenden Krankheit ist. *)

Den Gegenstand der Rev. bildet der vom Kl. hilfsweise gestellte Klageantrag, die Ehe für nichtig zu erklären. Der Kl. hat die Ehe wegen Irrtums angefochten, da schon bei der i. J. 1929 erfolgten Eheschließung die Geisteskrankheit der Befl. oder die Anlage zu einer solchen vorhanden gewesen sei; von dieser Tatsache habe er erst durch das am 6. Febr. 1935 von Dr. L. erstattete Gutachten Kenntnis erhalten. Zum Zweck der Stellung dieses hilfsweisen Klageantrags hatte der Kl. Anschlußberufung eingelegt. Diese Anschlußberufung hat das BG. mit Recht für zulässig erachtet (Gaupp-Stein = Jonas, Dem. I, 1 zu § 521 ZPO.). Das BG. gelangt jedoch zur Abweisung der Anfechtungsklage auf Grund der Erwägung, daß eine Veranlagung zur Geisteskrankheit, die mit Notwendigkeit oder mit höchster Wahrscheinlichkeit zum Ausbruch der Geisteskrankheit führen mußte, bei der Befl. für die Zeit der Eheschließung nicht festgestellt werden könne. Das BG. ist der Ansicht, daß die schlechte Behandlung der Befl. durch den Kl. während der Ehe die Wirkung der geistigen Erkrankung der Befl. herbeigeführt habe. Die Rev. macht demgegenüber geltend, daß es sich bei der Krankheit der Befl. um Schizophrenie handele und daß Schizophrenie eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. sei, da sie erblich bedingt sei und sich als Anlage auf die gesamte Nachkommenschaft vererbe. Dieser Revisionsangriff hat eine gewisse Berechtigung.

Allerdings hat das RG. in ständiger Abspr. daran festgehalten, daß es besonders sorgfältiger Prüfung bedürfe, wenn z. B. der Eheschließung nur eine Anlage zur Geisteskrankheit bestand; hier ist es vom RG. als entscheidend bezeichnet worden, ob diese Anlage nach der gewöhnlichen Entwicklung der Dinge zur Geisteskrankheit führen mußte; § 1333 BGB. ist daher vom RG. für nicht anwendbar erachtet worden, wenn z. B. der Eheschließung nur eine unbestimmte Besorgnis des künftigen Ausbruchs einer Geisteskrankheit bestand, oder wenn der Ausbruch nur für den Fall des Hinzutretens besonders ungünstiger oder mißlicher Verhältnisse zu besorgen war

(RGZ. 125, 172 = JWB. 1930, 989; WarnRspr. 1934 Nr. 11 u. a.). Das Gutachten v. 11. März 1935, auf das das BG. in seiner Urteilsbegründung Bezug nimmt, besagt, daß beim Eingehen der Ehe kein Sachverständiger mit einiger Wahrscheinlichkeit hätte voraussagen können, daß die Bekl. demnächst an einer schweren Geistesstörung erkranken würde. Wenn die Anlage der Bekl. zu der geistigen Erkrankung auch schon für die Zeit vor der Eheschließung anzunehmen sei, so sei diese Anlage bis zu ihrer Offenbarung durch den Ausbruch der Psychose im April 1932 doch mit unseren heutigen wissenschaftlichen Mitteln nicht erkennbar gewesen; erst durch jenen Ausbruch sei der Rückschluß auf die krankhafte Veranlagung möglich gemacht worden. Der Sachverständige hat sich damit auf einen rechtlich nicht zu billigen Standpunkt gestellt und hierdurch möglicherweise auch das BU. beeinflusst. Es kommt nicht darauf an, ob z. B. der Eheschließung der Parteien mit den damals (1929) vorhanden gewesenen Erkenntnismitteln der Ausbruch einer Geisteskrankheit der Frau vorausgesagt werden konnte; vielmehr genügt es, wenn der Geisteszustand der Frau bis zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. eine Entwicklung genommen hat, die einen Rückschluß auf einen schon z. B. der Eheschließung vorhanden gewesenen, i. S. des § 1333 BGB. erheblichen geistigen Mangel gestattet.

Das Gutachten läßt keinen Zweifel darüber, daß es sich bei der i. J. 1932 bei der Bekl. ausgebrochenen Geisteskrankheit um Schizophrenie handelt; es erkennt an, daß nach der ärztlichen Erfahrung die Hauptursache für die Entstehung der Geisteskrankheit Schizophrenie in einer erblich bedingten Anlage zu suchen ist (Gutachten v. 11. März 1935; vgl. auch Gutachten v. 30. April 1934), bemerkt aber: „Die Geisteskrankheit Schizophrenie kann im allgemeinen nach der herrschenden Ansicht nur dann als Anfechtungsgrund gelten, wenn — abgesehen von den sonstigen Voraussetzungen der Anfechtung — eine Krankheitsphase“ (womit nach dem Zusammenhange des Gutachtens „eine manifeste geistige Erkrankung“ gemeint ist) „schon vor der Ehe bestanden hatte und damit eine Wiederekrankung wahrscheinlich geworden war“. Diese Auffassung widerspricht der in wiederholten neueren Entsch. des RG. (RGZ. 145, 11 = JWB. 1934, 2844³; WarnRspr. 1935 Nr. 70) niedergelegten Erkenntnis, daß eine Frau, auch wenn bei ihr selbst Anzeichen einer geistigen Störung nicht hervorgetreten sind, die Trägerin einer periodisch zum Ausbruch kommenden Krankheit, eben der Schizophrenie, sein kann, die sich auf die Nachkommen vererbt und diese erkrankt macht. Dann liegt eine persönliche Eigenschaft der Frau i. S. des § 1333 BGB. vor. Für einen solchen Fall der Erbkrankheit hat das oben besprochene Erfordernis, daß die z. B. der Eheschließung vorhanden gewesene Anlage nach dem gewöhnlichen Verlauf zum Ausbruch einer Geisteskrankheit führen muß, keine Geltung. Es ist unter jener Voraussetzung auch nicht von rechtlich entscheidender Bedeutung, ob der während der Ehe tatsächlich eingetretene Ausbruch durch das Verhalten des Mannes gegenüber der Frau ausgelöst worden ist.

(U. v. 18. Juli 1935; IV 107/35. — Bamberg.) [R.]

Anmerkung: Vgl. den Aufsatz Grünau oben S. 3080. D. S.

**** 10. I. § 28 Abs. 2 FGO.** Die Voraussetzungen für eine Vorlegung der weiteren Beschwerde an das RG. gemäß § 28 Abs. 2 FGO. sind auch dann gegeben, wenn ein DLG. bei seiner Entscheidung, bei der § 275 Abs. 3 SGB. die Grundlage bildet, von einem Beschluß eines anderen DLG., der zu § 288 Abs. 3 SGB. erlassen ist, abweichen will. Hat ein DLG. in der Beurteilung einer Rechtsfrage seine Ansicht gewechselt, so kommt bei Prüfung der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGO. nur die zuletzt ergangene Entscheidung in Betracht.

II. §§ 275 Abs. 3, 278 Abs. 2, 288 Abs. 3 SGB. Sowohl für den Fall des § 275 Abs. 3 SGB. wie für die Fälle der §§ 278 Abs. 2, 288 Abs. 3 SGB. muß an dem Erfordernis der gesonderten Beschlussfassung der in Betracht kommenden be-

sonderen Aktionärgruppen festgehalten werden, auch wenn der Gesamtbeschluß der Generalversammlung einstimmig gefaßt ist.

III. Für sich allein vermag weder der Gesamtbeschluß der Generalversammlung noch der Sonderbeschluß der benachteiligten Aktionärgruppen daher die Säzung abzuändern. Die beschlossene Statutenänderung bleibt in der Säzung so lange der zustimmende Sonderbeschluß der Betroffenen fehlt. Der Beschluß der Generalversammlung hat noch keine Rechtswirkung. Die Wirksamkeit hängt davon ab, ob die Betroffenen nachträglich ihre Zustimmung erteilen. Stellt der Registerrichter fest, daß einer der erforderlichen Beschlüsse fehlt, so hat er die Eintragung abzulehnen. Er darf nicht lediglich auf Grund des Gesamtbeschlusses der Generalversammlung die dort beschlossene Abänderung des Gesellschaftsvertrages in das Register eintragen und es den benachteiligten Aktionären überlassen, gegen jenen Beschluß mit der Anfechtungsklage vorzugehen.

In das Handelsregister des AG. in B. ist am 17. April 1923 die H. AktG. eingetragen worden. Das Aktienkapital betrug zunächst 50 000 000 M., eingeteilt in 43 000 Stammaktien und 7 000 Vorzugsaktien zu je 1000 M. Durch Beschluß v. 4. Mai 1925 wurde das Aktienkapital umgestellt auf 15 000 000 RM., eingeteilt in 12 900 Stammaktien und 2 100 Vorzugsaktien zu je 1000 RM. Nach §§ 4a und 26 des Gründungsvertrages erhalten die Vorzugsaktien vor den Stammaktien eine Dividende bis zu 6% auf die geleisteten Einzahlungen, und bei Auflösung der Gesellschaft genießen die Vorzugsaktien bezüglich der Rückzahlung des Grundkapitals bis zum Nennwert der geleisteten Einzahlungen Vorrang vor den Stammaktien. In der GenVers. v. 3. Mai 1934, in der 11 825 Stammaktien und sämtliche 2100 Vorzugsaktien vertreten waren, haben die erschienenen Aktionäre zu Punkt 6 der Tagesordnung einstimmig eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages dahin beschlossen, daß die Vorzugsdividende der Vorzugsaktien bis zu 7% betragen solle, und daß bei der Rückzahlung des Grundkapitals ihnen bis zu 116²/₃% des Nennwertes der geleisteten Einzahlungen Vorrang vor den Stammaktien zustehen solle. Dementsprechend sollten die Abs. 1 und 4 und § 26 Ziff. 3 des GesellschVertr. geändert sein.

Das AG. in B. ist der Ansicht, daß durch die am 3. Mai 1934 beschlossene Änderung des Gesellschaftsvertrages das Verhältnis der beiden in der Gesellschaft bestehenden Gruppen von Aktionären zuungunsten der Stammaktionäre verschoben werde. Es hält deshalb gem. § 275 Abs. 3 SGB. einen Sonderbeschluß der benachteiligten Stammaktionäre neben dem Gesamtbeschluß der GenVers. für erforderlich und hat, da ein solcher Sonderbeschluß nicht erfolgt ist, die Eintragung der Säzungsänderung durch Beschluß v. 5. Juli 1934 abgelehnt.

Unter Hinweis auf den Beschluß des RG. v. 26. Okt. 1933 (JFG. 11, 149), in dem sich das RG. für einen Fall des § 288 Abs. 3 SGB. auf den Standpunkt gestellt hat, es bedürfe eines Sonderbeschlusses der einzelnen Aktionärgruppen dann nicht, wenn der Gesamtbeschluß der benachteiligten Aktionäre einstimmig gefaßt sei, wiederholten die Vorstandsmitglieder der H. AktG. am 10. Okt. 1934 den Eintragungsantrag gleichzeitig erklärten sie für den Fall, daß dem Antrage nicht stattgegeben werde, gegen die Ablehnung Beschwerde einlegen zu wollen. Das AG. ist bei seiner Ablehnung geblieben, die Kammer für Handelsachen in B. hat die Beschwerde als unbegründet verworfen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Vorstandes der AktG. Das DLG. in D. müßte diese weitere Beschwerde zurückweisen, glaubt sich an einer solchen Entsch. aber gehindert eben durch den erwähnten Beschluß des RG. v. 26. Okt. 1933. Das DLG. hat deshalb die weitere Beschwerde gem. § 28 Abs. 2 FGO. dem RG. vor-

gelegt.
I. Es fragt sich zunächst, ob die Voraussetzungen für eine Entsch. des RG. gegeben sind.

Das OLG. D. hatte bei der von ihm mit der weiteren Beschwerde geforderten Entsch. den § 275 Abs. 3 HGB., also die Vorschrift des Reichsrechts, anzuwenden. Diese bietet auch die sachlich-rechtliche Grundlage für Eintragungen in das Handelsregister, mithin für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind. Insofern sind also die Voraussetzungen für eine Vorlegung der weiteren Beschwerde an das RG. gegeben. Obgleich erscheint höchstens, ob von einer „Abweichung“ des OLG. D. von der Entsch. des RG. v. 26. Okt. 1933 i. S. des § 28 FGG. gesprochen werden kann.

Daß zur Anwendung des § 28 Abs. 2 FGG. nicht notwendig die frühere Entsch., von der abgewichen werden soll, zu dem gleichen Tatbestand und zu derselben gesetzlichen Vorlage ergangen zu sein braucht, die neuerdings zur Beurteilung steht, ist in der Rspr. anerkannt. Im Beschluß vom 29. Juni 1927 — RGZ. 117, 346 = JW. 1927, 2106 — hat der 5. ZivSen. des RG. die Vorlegung einer weiteren Beschwerde gestattet, obwohl es sich dort um eine solche in einer Grundbuchsache handelte, die Entsch., von denen abgewichen werden sollte, aber auf weitere Beschwerde gegen Verfügungen der Aufwertungsstelle ergangen waren. Und in einem Beschlusse v. 19. Juni 1931 — RGZ. 133, 102 = JW. 1931, 3207 — hat der jetzt Erk. Sen. die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 2 bejaht für den Fall, daß ein OLG. bei der weiteren Beschwerde in einer Handelsregisterfache von der Entsch. abweichen will, die ein anderes OLG. in einer Grundbuchsache erlassen hat. So wenig in diesen Fällen die Verschiedenheiten der Verfahren, in denen die einzelnen Beschlüsse ergangen, die Anwendung des § 28 Abs. 2 FGG. hinderte, so wenig kann die Tatsache, daß der Beschluß des RG. vom 26. Okt. 1933 zu § 288 Abs. 3 HGB. erlassen ist, während im vorliegenden Verfahren § 275 Abs. 3 das die Grundlage der Entsch. bildet, der Anwendbarkeit der gedachten Vorschrift entgegenstehen, sofern es sich nur in beiden Fällen um dieselbe Rechtsfrage handelt.

Die Gleichheit der Rechtsfrage hat das RG. nicht angenommen, als es sich um die Entsch. handelte, ob für das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde in Aufwertungssachen telegraphische Einlegung ohne das Vorliegen einer eigenhändig unterschriebenen Urschrift statthaft und wirksam sei, wie dies für die Ren. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zugelassen war (RGZ. 130, 106 = JW. 1931, 588). — Zur Begründung ist darauf hingewiesen, beide Rechtsmittel gehörten verschiedenen Rechtsgebieten an, für die das Rechtsmittelverfahren selbständig geregelt sei. Im Gegensatz hierzu handelt es sich bei den in §§ 275 Abs. 3 und in 288 Abs. 3 HGB. enthaltenen Anordnungen, zu denen noch diejenige des § 278 Abs. 2 das. hinzutritt, um solche desselben Gesetzbuches. Diese drei Vorschriften stellen übereinstimmend für gewisse Fälle der Abänderung des Gesellschaftsvertrages einer AktG. das Erfordernis auf, daß neben den allgemeinen Beschluß der GenVers. noch ein in gesonderter Abstimmung gefaßter Beschluß einer oder mehrerer Aktionärgruppen zu treten habe. Hinsichtlich der Notwendigkeit ausdrücklicher Ankündigung der abgewanderten Beschlußfassung unter den Zwecken der GenVers. weisen die §§ 278 Abs. 2 und 288 Abs. 3 auf § 275 Abs. 3 HGB. Die bezeichneten Best. des heute geltenden HGB. gehen sämtlich zurück auf gleichgerichtete Vorschriften des AHBGB., in das die entsprechenden Absätze gemeinsam dem Entwurf dieses Gesetzes beigegebene Begründung zeigt, verbunden alle drei Vorschriften der gleichen Erwägung ihre Entstehung (Materialien z. Ges. v. 18. Juli 1884 S. 38, 39), und sie sind auch wesentlich dem gleichen Zweck zu dienen bestrimmt. Überall, wo eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages beschlossen wird, scheint eine besonders sorgfältige Prüfung vonnöten; vor allem aber soll dort, wo das Verhältnis mehrerer Aktiengattungen durch den Abänderungsbeschluß getroffen wird, sei es, daß dieses Verhältnis selbst den Gegenstand des Beschlusses bildet (§ 375 Abs. 3), sei es, daß es durch eine Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals berührt wird oder auch nur berührt werden kann (§§ 278 Abs. 2, 288 Abs. 3), den interessierten Aktionär-

gruppen die Möglichkeit gegeben werden, in gesonderter Beschlußfassung Stellung zu nehmen und eine ihnen ungünstig erscheinende Neuregelung zu verhindern. Es würde bei dieser Sachlage jeder Folgerichtigkeit entbehren, wollte man die Anforderungen, die an die gesonderte Beschlußfassung zu stellen sind, bei § 288 anders begrenzen als bei § 275. Die Frage, ob trotz Vorliegens eines einstimmigen Abänderungsbeschlusses aller in der GenVers. erschienenen Aktionäre noch ein Beschluß der beteiligten Sondergruppen erforderlich ist oder nicht, kann deshalb für §§ 288 und 275 HGB. nur einheitlich entschieden werden, es handelt sich in beiden Fällen um dieselbe Rechtsfrage.

Zu dieser Frage hat das RG., und zwar jeweils für einen Fall des § 288 Abs. 3 HGB. in zwei Entsch. in verschiedenem Sinn Stellung genommen. Während im Beschluß v. 10. Okt. 1907 — RGZ. 35, A 162 = OLG. 19, 336 — unter allen Umständen neben dem Gesamtschluß noch Sonderbeschlüsse der Aktionärgruppen gefordert wurden, ist diese Ansicht im Beschluß v. 26. Okt. 1933 ausdrücklich aufgegeben worden. Wie das RG. bereits in der Entsch. vom 2. Okt. 1919 — JWFG. 21, 202 Nr. 164 = Recht 1920 Nr. 2589 — ausgesprochen hat, kommt, wenn ein OLG. in der Beurteilung einer Rechtsfrage seine Ansicht gewechselt hat, bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG. nur die zuletzt ergangene Entsch. in Betracht, hier also nur der Beschluß des RG. v. 26. Okt. 1933. Von der in diesem Beschlusse niedergelegten Rechtsansicht möchte das OLG. D. abweichen. Die Voraussetzungen für eine Vorlage der weiteren Beschwerde an das RG. sind somit nach jeder Richtung gegeben.

II. Das OLG. D. verweist neben eigenen Erwägungen auf die Gründe des Beschlusses des RG. v. 10. Okt. 1907, denen es sich anschließt (vgl. RGZ. 35, A 162 = OLG. 19, 336).

Die Auffassung des Kammergerichtlichen Beschlusses vom 10. Okt. 1907, daß es einer besonderen Beschlußfassung der in Betracht kommenden Aktionärgruppen auch im Falle eines einstimmigen Gesamtschlusses der GenVers. bedürfe, hat im Schrifttum fast ausnahmslos Zustimmung erfahren.

Eine abweichende Stellung nimmt das RG. in dem bereits erwähnten Beschlusse v. 26. Okt. 1933 ein (vgl. JW. 11, 149 = JW. 1934, 174¹).

Wenn das RG. dort zur Begründung seiner Entsch., mit der es sich zweifellos in Widerspruch zu dem Wortlaut der §§ 275 Abs. 3, 278 Abs. 2 und 288 Abs. 3 HGB. setzt, die Ansicht vertritt, der Gesetzgeber habe bei Aufstellung des Erfordernisses der Sonderbeschlußfassung nicht an den „klaren Fall“ der einhelligen Zustimmung aller erschienenen Aktionäre bei dem Gesamtschluß gedacht, so findet diese Ansicht in der Entstehungsgeschichte der bezeichneten Gesetzesvorschrift jedenfalls keine Stütze. Wie bereits oben angedeutet, enthielt das AHBGB. in seiner ursprünglichen Fassung keine Bestimmung, die eine Sonderbeschlußfassung einzelner Aktionärgruppen vorschah. Erst die Nov. v. 18. Juli 1884 schuf die Vorschriften der Art. 215 Abs. 6, 215a Abs. 2 Satz 4 und 248 Abs. 1 Satz 4, durch die eine besondere Zustimmung der benachteiligten Aktionärgruppen angeordnet wurde, sowohl für den Fall, daß das bisherige Rechtsverhältnis unter den verschiedenen Gruppen zum Nachteil einer derselben abgeändert werden sollte, als auch für die Fälle einer Erhöhung, sowie einer teilweisen Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals. Die Regelung im AHBGB. ging nunmehr dahin, daß es in allen diesen Fällen, sofern verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben waren, zu dem von der gemeinschaftlichen GenVers. gefaßten Beschlusse der Zustimmung einer besonderen GenVers. der benachteiligten Aktionäre bedürfte, deren Beschlußfassung derselben Vorschrift unterworfen war wie diejenige der gemeinschaftlichen GenVers. Danach unterlag im gegebenen Falle der Antrag auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages einer doppelten Beschlußfassung in getrennten Versammlungen, und es erscheint unzweifelhaft, daß während der Geltungsdauer dieser Vorschrift unter gar keinen Umständen eine besondere Beschlußfassung der benachteiligten Aktionärgruppe unterbleiben durfte. Denn selbst wenn in der

gemeinschaftlichen GenVerf. alle Aktionäre erschienen waren und der Änderung des Gesellschaftsvertrages zugestimmt hatten, so durfte doch von dem Erfordernis einer zweiten GenVerf. der benachteiligten Aktionäre, zu der besonders eingeladen werden mußte, nicht abgesehen werden.

Im HGB v. 10. Mai 1897 ist in allen drei in Betracht kommenden Fällen das Erfordernis einer besonderen GenVerf. der zur Sonderabstimmung berufenen Aktionärgruppen fortgelassen worden. Die Denkschrift zum Entwurf eines HGB. (S. 154) betont dazu, daß sachlich die Vorschrift des bisherigen Art. 215 Abs. 6 beibehalten sei, nur solle die Beschlußfassung der benachteiligten Aktionäre nicht mehr in einer besonderen GenVerf., sondern durch gesonderte Abstimmung in der allgemeinen GenVerf. stattfinden; eine Regelung in diesem Sinne diene zur Vereinfachung des Verfahrens und habe eine erhebliche Kostenersparnis zur Folge.

Wenn also überhaupt die Stellungnahme des Gesetzgebers zu erforschen ist, dann darf dabei die Entstehungsgeschichte der heute geltenden Vorschriften nicht außer acht gelassen werden. Diese aber rechtfertigt allein den Schluß, den das RG. selbst in seiner Entsch. v. 10. Okt. 1907 dahin gezogen hat, daß man eine noch weitergehende Vereinfachung des Verfahrens und einen Ersatz der Sonderabstimmung auf andere Weise, insbes. durch einen einstimmigen Gesamtbeschluß, augenscheinlich nicht hat zulassen wollen. Vielmehr hat man entscheidenden Wert auf eine Beschlußfassung durch gesonderte Abstimmung der Aktionäre gelegt. Es kommt noch hinzu, daß die Ansicht des neueren Beschlusses des RG., der Gesetzgeber habe an den durchaus naheliegenden Fall der einheitlichen Zustimmung aller erschienenen Aktionäre bei dem Gesamtbeschluß nicht gedacht, wenig Wahrscheinlichkeit für sich hat.

Es kann dem RG. aber auch darin nicht zugestimmt werden, wenn es meint, daß die im Gesetz getroffene Regelung auf einen Fall, wie den vorliegenden, nicht berechnet sein könne. Praktisch mag es selten vorkommen, daß ein Aktionär, der bei der Gesamtbeschlußfassung dem Antrage auf Abänderung der Satzung zugestimmt hat, sich bei der Sonderabstimmung anders erklären wird. Ganz ausgeschlossen erscheint diese Möglichkeit aber nicht. Bei der Regelung, wie sie das ADHGB. getroffen, war es sehr wohl denkbar, daß in der Zwischenzeit zwischen der allgemeinen GenVerf. und der Sonderversammlung Einflüsse, z. B. von Seiten eines in der allgemeinen GenVerf. nicht erschienenen Aktionärs, an die Mitglieder der Sondergruppe herantraten, die bei einzelnen von ihnen einen Umschwung der Stellungnahme zur Folge hatte. Auch heute ist es zulässig, daß der Sonderbeschluß von der benachteiligten Aktionärgruppe in einer eigens hierzu einberufenen Versammlung gefaßt wird. Hierzu kann vor allem dann Veranlassung vorliegen, wenn, wie in dem zur Entsch. stehenden Falle, die Einladung zur GenVerf. ohne die in § 275 Abs. 3 Satz 2 HGB. vorgeschriebene ausdrückliche Ankündigung der Sonderabstimmung erfolgt ist. Gerade in einem derartigen Falle ist aus denselben Gründen wie unter der Herrschaft des ADHGB. die Möglichkeit eines von dem Gesamtbeschluß abweichenden Abstimmungsergebnisses in der Versammlung der Sondergruppe gegeben. Aber auch sonst ist eine Änderung in der Stellungnahme einzelner Aktionäre, z. B. unter dem Eindruck von Vorgängen in der GenVerf., die sich zwischen der Gesamt- und der Sonderabstimmung abspielen, nicht völlig ausgeschlossen. Bedenken, die vorher bereits bestanden, aber zurückgedrängt waren, können erneut Nahrung gefunden haben. Gerade für den Fall, daß derartige Bedenken bestehen, soll den benachteiligten Aktionären oder — bei Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals — den verschiedenen Aktionärgruppen noch einmal Gelegenheit gegeben werden, sich der Bedeutung der Beschlußfassung und ihrer Folgen bewußt zu werden und ihre Stimme daraufhin zu prüfen. Jedenfalls darf den Aktionären die ihnen vom Gesetz gewährte Möglichkeit nicht beschnitten werden, einen auch nur möglicherweise drohenden Nachteil durch eine von der Gesamtabstimmung abweichende Beschlußfassung in der Sondergruppe nachträglich abzuwenden. An dem Erfordernis der gesonderten Beschlußfassung

der in Betracht kommenden Aktionärgruppen muß deshalb für den Fall des § 275 Abs. 3 wie für die Fälle der §§ 278 Abs. 2, 288 Abs. 3 HGB. festgehalten werden, auch wenn der Gesamtbeschluß der GenVerf. einstimmig gefaßt ist.

Völlig unbeachtlich ist es, ob bei der S. AktG. alle benachteiligten Aktionäre sich vorher vertraglich verpflichtet haben, den Satzungsändernden Beschlüssen zuzustimmen. Eine derartige schuldrechtliche Vereinbarung der Aktionäre kann die Sonderbeschlußfassung nicht ersetzen, weil nach anerkannter Rspr. ein Erfüllungszwang gegen den einzelnen Aktionär aus jener Verpflichtung heraus nicht ausgeübt werden kann, die Abstimmung vielmehr nach wie vor frei ist und mit rechtlicher Wirkung auch im Gegensatz zu der getroffenen Vereinbarung erfolgen kann (RGZ. 119, 389 = JW. 1928, 1558; 133, 95 = JW. 1931, 2958).

In der Auffassung, daß die in der GenVerf. der S. AktG. v. 3. Mai 1934 zu Punkt 6 der Tagesordnung gefaßten Beschlüsse das bisherige Verhältnis der beiden bei dieser Gesellschaft vorhandenen Gattungen von Aktien zum Nachteil der Stammaktionäre ändern, ist den Erwägungen der Vorinstanzen lediglich beizutreten. Ein Sonderbeschluß der Stammaktionäre war deshalb hier erforderlich.

III. Es fragt sich weiter, welche rechtliche Bedeutung dem Fehlen des notwendigen Sonderbeschlusses zukommt, und vor allem der Registerrichter die Eintragung der nur von der Gesamtheit der GenVerf. beschlossenen Satzungsänderung im Hinblick auf das Fehlen eines notwendigen Sonderbeschlusses ablehnen darf. Diese Frage wird im Schrifttum verschiedentlich beantwortet. Einige sehen beim Fehlen des Sonderbeschlusses den Gesamtbeschluß als nichtig an und wollen aus diesem Grunde die Eintragung der Satzungsänderung ablehnen. Andere nehmen an, ohne Sonderbeschluß sei der Gesamtbeschluß anfechtbar. Danach würde dann also die Eintragung der Satzungsänderung zu erfolgen haben und die Anfechtung des Gesamtbeschlusses abzuwarten sein. Wieder andere meinen, bei Fehlen des Sonderbeschlusses sei der Gesamtbeschluß „unwirksam“, es liege ein rechtlich beachtlicher Generalversammlungsbeschluß überhaupt nicht vor. Auch wenn endlich ist der gefaßte Gesamtbeschluß weder unanfechtbar, seine Wirkung bleibt vielmehr vorläufig in der Schwebe (Nacht der GenVerf. Beschlüsse und Aktienrechtsreform 1933 S. 27; vgl. auch Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von GenVerf. Beschlüssen 1924 S. 97 f.), und auch die Vorinstanz (a. a. O. Anm. 3b) sieht die von der GenVerf. in ihrer Gesamtheit beschlossene Satzungsänderung bis zum Vorliegen des Sonderbeschlusses als in der Schwebe befindlich an.

Das RG. hat zu dieser letzten Frage bisher keine Stellung genommen. Die im Schrifttum vielfach erwähnte Entscheidung RGZ. 79, 112 f. hatte einen Fall zu beurteilen, in dem die Kapitalerhöhung einer AktG. trotz Fehlens der Sonderbeschlüsse der einzelnen Aktionärgruppen in das Handelsregister eingetragen war. Für diesen Fall hat der 1. Zivilsenat ausgesprochen, daß entweder der GenVerf. Beschluß in der Form des § 271 HGB. hätte angefochten werden können oder, da ein Sonderrecht gewisser Aktionäre verletzt sei, diese auch ohne Einhaltung der Frist des § 271 dieses Sonderrechts geltend machen können. Die Frage, ob nicht richtigerweise die Eintragung hätte unterbleiben müssen, wird dort nicht erörtert. Die Entsch. RGZ. 80, 95 = JW. 1912, 1108 behandelt eine Anfechtungsklage, die darauf gestützt war, daß bei Einberufung der GenVerf. nicht ausdrücklich die Notwendigkeit eines Sonderbeschlusses angekündigt war; ob die Sonderabstimmung stattgefunden hatte, ist nicht ersichtlich.

Dagegen hat das RG. es gebilligt, daß der Registerrichter die Eintragung einer Satzungsänderung ablehnte, wenn die nach dem Gesetz erforderliche Sonderbeschlußfassung von den Aktionärgruppen nicht erfolgt war, so bereits für das frühere Recht RGZ. 16, 14 (21), ferner in dem bereits erwähnten Beschluß RGZ. 35, A 162. Ebenso ist in RGZ. 27, A 228 die Ablehnung der Eintragung gebilligt für den ähnlich liegenden Fall, in dem die nach § 53 Abs. 3 GmbHG. erforderliche Zustimmung der beteiligten Gesellschafter fehlte. In dem Beschluß RGZ. 35, A 162 wird ausgeführt, daß Registerrichter habe in jedem Falle zu prüfen, ob das Ergebnis einer Be-

Entwurf, das ihm als Unterlage für eine vorzunehmende Eintragung unterbreitet werde, sich in der Tat als ein Beschluß darstelle, der geeignet sei, die mit ihm beabsichtigten Rechtswirkungen hervorzubringen. Sei letzteres nicht der Fall, so habe es die beantragte Eintragung abzulehnen. Auch für den Fall, wo die GenVers. einen Beschluß über einen Gegenstand gefaßt habe, über den sie als solche nicht allein befinden könne, sondern nur unter Mitwirkung gewisser Aktionärgruppen, die nicht anders als durch Beschlußfassung in geordneter Abstimmung erfolgen könne, sei jener Beschluß der GenVers. für sich allein nicht geeignet, die nachgesuchte Eintragung zu rechtfertigen.

Dieser Auffassung des RG. ist beizutreten. Es muß zunächst die Ansicht abgelehnt werden, daß das Fehlen des erforderlichen Sonderbeschlusses den Gesamtschluß der GenVers. absolut „nichtig“ mache. Als nichtig sind nach der Rspr. des 1. Sen. die Beschlüsse einer AktG. dann angesehen worden, wenn sie mit dem Wesen einer AktG. schlechthin unverträglich sind, weil sie gegen zwingende, in erster Linie im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verstoßen, auf deren Einhaltung die Aktionäre nicht verzichten können (vgl. RGZ. 118, 72 = JZ. 1927, 2982; 120, 31 = JZ. 1928, 1552 und 120, 366; 131, 144 = JZ. 1931, 2976). Davon kann in einem Falle wie dem vorliegenden keine Rede sein. Im Gegenteil, die GenVers. muß ja, um die beabsichtigte Satzungsänderung zustande zu bringen, auch in ihrer Gesamtheit einen entsprechenden Beschluß fassen, der Beschluß ist also gültig. Er hat jedoch, wenn die Voraussetzungen des § 275 Abs. 3 HGB. gegeben sind, für sich allein nicht die Wirkung, daß die Satzung endgültig geändert ist. Nach § 277 HGB. ist aber auch der Beschluß der GenVers., in dem eine Satzungsänderung beschlossen ist, sondern es ist „die Abänderung des Gesellschaftsvertrages“ zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und einzutragen. Voraussetzung der Eintragung ist nicht, daß die Abänderung wirksam beschlossen ist. Dazu aber müssen im Falle des § 275 Abs. 3 HGB. wiederum zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Es muß neben einem Gesamtschluß der Generalversammlung ein zustimmender Sonderbeschluß der benachteiligten Aktionäre vorliegen. Es ist nicht gleichgültig, ob der eine Beschluß dem anderen gleichwertig ist; solange eine von den beiden Voraussetzungen nicht erfüllt ist, solange liegt eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages noch nicht vor. Für sich allein vermag weder der Gesamtschluß der GenVers. noch der Sonderbeschluß der benachteiligten Aktionärgruppen die Satzung abzuändern. So verstanden, ist die Ansicht Brodmanns (Anm. 3d zu § 275) zutreffend, daß die beschlossene Statutenänderung in der Schwebe bleibe, solange der zustimmende Sonderbeschluß der Betroffenen fehle, ebenso wie die Darlegung Hueck's (RGZ. 146, 254 = JZ. 1935, 1577¹⁷), der Beschluß der GenVers. habe noch keine Rechtswirkung, die Wirksamkeit hänge vielmehr davon ab, ob die erforderliche Zustimmung noch nachträglich erteilt werde.

Wenn aber das Registergericht hier nicht einfach einen Beschluß der GenVers., sondern die Abänderung des Gesellschaftsvertrages einzutragen hat, so folgt daraus mit Notwendigkeit, daß ihm auch die Prüfung obliegt, ob eine solche Abänderung überhaupt erfolgt ist, ob die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Dies um so mehr, da der Eintragung in das Handelsregister nach § 277 Abs. 3 HGB. hier konstitutive Wirkung zukommt (vgl. Brodmann, Anm. 2a zu § 277; Brand-Meyer zum Gottesberge S. 246, 249). Muß der Registerrichter feststellen, daß einer der zum Zustandekommen einer Satzungsänderung erforderlichen Beschlüsse fehlt, so hat er die Eintragung abzulehnen, er darf nicht lediglich auf Grund des Gesamtschlusses der GenVers. die dort beschlossene Abänderung des Gesellschaftsvertrages in das Register eintragen, um es den benachteiligten Aktionären zu überlassen, gegen jenen Beschluß mit der Anfechtungsklage vorzugehen.

Anderes wäre zu entscheiden, wenn zwar der erforderliche Sonderbeschluß neben dem Gesamtschluß gefaßt worden wäre, wenn jedoch die in § 275 Abs. 3 HGB. vorgeschriebene ausdrückliche Anfechtung der Beschlußfassung der benachteiligten

Aktionäre unterblieben wäre. In einem derartigen Falle liegen die beiden zur Herbeiführung der Satzungsänderung erforderlichen Beschlüsse vor, und deshalb hat das Registergericht unter solchen Umständen dem Ersuchen um Eintragung der Satzungsänderung in das Handelsregister stattzugeben. Der Mangel in der Anfechtung der GenVers. ist hier wie in anderen Fällen für den Registerrichter nicht beachtlich. In dem zur Entscheidung stehenden Falle aber, wo es an einem Sonderbeschluß der benachteiligten Aktionäre fehlt, hat das AG. den Antrag auf Eintragung einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages der S. AktG. mit Recht abgelehnt.

Eine ganz andere Frage ist es, welche Wirkung der Eintragung in das Handelsregister zukommt, die — wie im Falle RGZ. 79, 112 — trotz Fehlens des notwendigen Sonderbeschlusses einer oder mehrerer Aktionärgruppen erfolgt, welche Rechtsbehelfe solchenfalls den benachteiligten Aktionären zur Verfügung stehen. Diese Frage berührt die vorliegend zu treffende Entscheidung ebensowenig wie die weitere, innerhalb welcher Frist etwa der zustimmende Sonderbeschluß der benachteiligten Aktionäre zu dem Gesamtschluß der GenVers. hinzutreten muß; eine Frage, die gewiß nur nach Lage jedes einzelnen Falles unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Interessen aller Beteiligten beantwortet werden kann. Alles dies hat für die hier notwendige Entscheidung außer Betracht zu bleiben. Vielmehr war in Übereinstimmung mit der Ansicht des 2. Sen. vorlegenden OLG. Darmstadt die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

(Beschl. v. 21. Juni 1935; II B 5/35. — Darmstadt.) [v. B.]

11. § 519 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Eine allgemeine Angabe der Richtpunkte, auf die hin die Anfechtung eines Urteils gestützt werden soll, leistet den Erfordernissen an eine ordnungsmäßige Berufungsbegründung nicht Genüge. Es muß im einzelnen auf die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffes eingegangen werden. *)

Die BerBegr. muß nach § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten. Es muß erkennbar gemacht werden, wie im einzelnen die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffes durch den Erstrichter bekämpft werden soll. Das BG. und der Gegner sollen zwecks straffer Zusammenfassung und Beschleunigung des Berufungsverfahrens sowie zwecks Vermeidung einer Belastung mit überflüssigen Nachprüfungen rechtzeitig auf diejenigen Punkte hingewiesen werden, die für das Berufungsverfahren in Betracht kommen. Wenn das Verfahren des ersten Rechtszuges eine Vielheit verschiedenartiger Streitpunkte betrifft, dann muß also die BerBegr. ersichtlich machen, welche einzelnen Streitpunkte im Berufungsverfahren nochmals erörtert werden sollen und in welcher Weise (RGZ. 146, 254 = JZ. 1935, 1577¹⁷). Diesem Erfordernisse genügt die Berufungsschrift des Beschwerz. nicht.

Das LG. hatte zwecks Auseinandersetzung der Parteien eine große Zahl von Einzelbeträgen zu behandeln, hinsichtlich deren die Parteien darüber stritten, ob und in welcher Höhe diese Beträge in die Abrechnung aufzunehmen waren. Es handelt sich um geschäftliche Einnahmen, die der Bekl. von 1921 bis 1924 eingezogen hatte, um Beträge, die der Kl. einzumwerfen hatte, um die Berechnung von Materialbeschaffungskosten und Geschäftsunkosten usw., um die Berechnung der Geschäftseinlagen der Parteien und um die Feststellung des Auseinandersetzungsvermögens. Gegenüber der eingehenden rechtlichen und tatsächlichen Würdigung dieses umfangreichen Streitstoffes ist es keine „bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Anfechtungsgründe“, wenn die Berufungsschrift erklärt: Das LG. habe hinsichtlich aller nicht klar bewiesenen besonderen, vom Bekl. nicht anerkannten Abrechnungsposten den Kl. für beweisfällig erklärt, obwohl teilweise der Beweis durch die Ehefrau des Kl. erbracht, im übrigen die nochmalige Vernehmung dieser Zeugin trotz wiederholten Antrages des klägerischen Prozeßbevollmächtigten abgelehnt worden sei. Auf diese Weise sei der Anspruch des

kl. wesentlich gemindert worden, obwohl Beweis für seine Richtigkeit teils erbracht, teils angeboten worden sei. Es fehlt in diesen Angaben jede Andeutung, zu welchen Streitposten lediglich unzutreffende bzw. unzureichende Beweiswürdigung, zu welchen Posten dagegen Übergehung eines beachtlichen Beweisangebotes gerügt werden soll. Daß diese Ausführungen, soweit sie allgemeine Bezugnahmen auf Beweisangeboten im ersten Rechtszuge bilden, keinesfalls genügen, ist feststehende Rspr. Es mangelt aber auch jegliches Eingehen auf die Beweiswürdigung des Erstrichters zu den einzelnen, in tatsächlicher Beziehung recht verschieden liegenden Streitposten (vgl. ArbG. 14, 124, 312).

Zu einem Einzelposten erklärt die Berufungsschrift die Entsch. des LG. für völlig unrichtig. Da nach früheren Urtr. in einem vorangegangenen Abrechnungsprozesse zwischen den Parteien Fortbestehen ihres Gesellschaftsverhältnisses für diese Arbeiten festgestellt worden sei, hätte die Verteilung nicht so vorgenommen werden dürfen, wie es das LG. getan habe. Es fehlt aber die auch durch Bezugnahme auf Vorprozessakten nicht zu ersetzende Angabe, in welcher Weise das LG. die Verteilung nach Auffassung des Kl. denn hätte vornehmen sollen. Und wenn der Beschw. statt der vom LG. als unbegründet erachteten Forderung weiterer 5720,39 RM eine solche von „mindestens“ noch 3000 RM geltend machen zu können erklärt, so bleibt doch unklar, auf welche vom BG. als unbegründet erachteten Forderungen sich die Berufung demnach richten wird. Dem maßgeblichen Zwecke des Berufungsbegründungszwanges, Zusammenfassung und Beschleunigung des Berufungsverfahrens, kann eine derartige Begründung nicht genügen.

Mit Recht erblickt daher das OLG. in der Berufungsschrift nur eine Angabe der Richtpunkte, auf die hin die Anfechtung erfolgen soll, und vermißt das erforderliche Eingehen auf die Gründe des angefochtenen Urtr. sowie eine Darlegung der einzelnen Angriffspunkte.

Die hiergegen gerichtete Beschwerdeschrift enthält neue beachtliche Gesichtspunkte nicht. Die dem Erläuterungsbuche Gaupp-Stein-Jonas zu § 519 ZPO. unter III, 2) entnommenen Stellen sprechen nicht für den Beschw. Daß die Einzelauführung der Angriffe mit Rücksicht auf die Zusammenstellung der einzelnen Streitposten im angefochtenen Urtr. sich erübrigt hätte, ist unzutreffend jedenfalls soweit, als eine Scheidung zwischen Angriffen auf Beweiswürdigung und Rügen des Übergehens eines Beweisangebots hätte vorgenommen werden müssen. Daß nach § 525 ZPO. auch unabhängig von den einzelnen Verusungsangriffen das BG. im Rahmen der Parteienanträge eine Nachprüfung des Urtr. im ganzen vornehmen muß, kann die Vorschrift des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 nicht berühren.

Soweit die sofortige Beschw. rügt, das OLG. habe unzutreffend die Verwerfung der Berufung auf den Mangel neuer Tatsachen, Beweismittel und Beweisreden gestützt, ist der Angriff gegenstandslos. Das OLG. hat lediglich (allerdings überflüssig) den vollen Wortlaut des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 angeführt, die Verwerfung der Berufung aber lediglich auf den Mangel der Berufungsgründe gestützt.

(Beschl. v. 16. Juli 1935; II B 9/35. — München. [v. B.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

1. Der Kl. hatte behauptet, Ansprüche in Höhe von über 8000 RM gegen den Befl. zu haben, hatte aber nur 2000 RM eingeklagt. Der Befl. hatte hinsichtlich des Mehrbetrages Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Forderung des Kl. erhoben. Das LG. hatte im wesentlichen nach den Anträgen von Klage und Widerklage erkannt. Gegen die Entsch. zur Widerklage in Höhe des über 2720,39 RM hinausgehenden Teilbetrages richtet sich die Berufung.

2. Die Bedenken, die ich gegen die Anforderungen des RG. bzgl. der BerVegr.: JW. 1935, 2233 ff. geäußert habe, gehen gerade davon aus, daß eine derartige Beanstandung gegen das erstinstanzliche Urteil, die nur eine allgemeine Ausführungen enthält, ohne auch nur inhaltlich sich auf die bestimmten Einzelpunkte des Urteils zu beziehen, unzulänglich ist und durch die Änderung der ZPO. gerade ausgeschlossen werden sollte.

3. Bedenken könnten nur bestehen hinsichtlich des einen Entscheidungspunktes, wo bei einem Anspruch von etwas über

5000 RM jedenfalls ein Anspruch von 3000 RM nach Ansicht des Berufungsführers begründet sein solle.

Es kann in solchen Fällen die Sache so liegen, daß bei den einzelnen Posten die Sachlage so verschieden und schwierig ist, daß man sicher ist, daß nur einzelne Posten durchbringen, daß man aber bei den einzelnen Posten nicht mit Sicherheit voraussagen kann, welche Posten sich rechtfertigen lassen. Wenn das RG. rügt, daß nicht klar sei, auf welchen vom LG. abgerufenen Posten sich die Ber. beziehen wird, so könnte dadurch der Eindruck hervorgerufen werden, als ob für die Zukunft die Bestimmungen der BerVegr. eine derartige Beschränkung der Ber. unmöglich mache, die dieser Zweifelhafteit verschiedenster Posten durch Ermäßigung des Gesamtbetrages Rechnung trägt. Das ist sicherlich unerwünscht, ist aber m. E. nicht aus der obigen Entsch. zu folgern. Es muß nur die Zweifelhafteit erörtert und unter Berücksichtigung der Zweifelspunkte darauf hingewiesen werden, daß vielleicht der eine oder andere Punkt nicht hinreichend erschiene und daher nur ein ermäßigter Gesamtbetrag verlangt werde.

Daß aber der bloße Hinweis nicht genügen kann, daß nur ein ermäßigter Gesamtbetrag beansprucht werde und daß die Entsch. des LG. „falsch“ sei, ergibt sich schon daraus, daß es ja dann möglich wäre, ohne jede Durchsicht der Akten, ja sogar ohne Durchsicht des Urteils selbst, die BerVegr. anzufertigen. Das würde bedeuten, daß die sachlich nichts Neues bringende BerVegr. vor der Novelle durch etwas durchaus Gleichwertiges ersetzt worden wäre. Der Entsch. entspricht übrigens sachlich die Entsch. des RG. v. 9. März 1935 = JW. 1935, 1708 ss, was ausgeführt ist, daß, wenn nur wegen eines Teiles des mit der Ber. verfolgten Anspruches Berufungsgründe vorgebracht sind, der übrige Teil der Ber. als unzulässig zu verwerfen ist.

RM. Carl, Düsseldorf.

****12. §§ 1042c, 767 ZPO. Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. und Widerspruchsverfahren nach § 1042c ZPO.**

Der Widerspruch ist gesetzlich erst möglich, wenn der Schiedsspruch durch vorläufig vollstreckbaren Beschluß für vollstreckbar erklärt ist. Bis dahin ist die Vollstreckungsgegenklage durch das Widerspruchsverfahren nicht ausgeschlossen. Die danach zulässigerweise erhobene Vollstreckungsgegenklage wird nicht dadurch nachträglich unzulässig, daß Widerspruch erhoben wird oder die Voraussetzungen dazu eintreten.

Auch die bereits bestehende Möglichkeit des Widerspruchs schließt die Vollstreckungsgegenklage jedenfalls dann nicht aus, wenn andere Einwendungen gegen den Schiedsspruch als die unter § 767 ZPO. fallenden nicht beabsichtigt sind. †)

Der Befl. war auf Grund Dienstvertrages mit Wirkung bis 30. Juni 1940 Geschäftsführer und gesetzlicher Vertreter der Kl. Am 4. Febr. 1933 wurde der Befl., der polnischer Staatsangehöriger und Jude ist, von der Kl. fristlos entlassen. Ein vom Befl. auf Grund des Vertrags beantragtes Schiedsgericht hat am 12. März 1933 einen Schiedsspruch erlassen, nach welchem die Kl. 80 000 RM zu zahlen gehabt hätte. Darauf hat die Kl. am 28. März 1933 3000 RM gezahlt. Nachdem am 7. April 1933 das BWSG. (RGBl. I, 170) ergangen war, hat der Befl. wegen des Restes von 77 000 RM Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches beantragt, die auch erfolgt ist. Die Kl. hat sich bei ihrer schriftlichen Anhörung gem. § 1042a Abs. 1 ZPO. nicht geäußert. Nachdem weiter die 2. und 3. Durchsicht zu dem angef. Gef. v. 4. und 6. Mai 1933 (RGBl. I, 233, 245) erlassen waren, hat die Kl. bei dem LG. in B. sowohl „Widerspruch“ gegen die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches nach § 1042c Abs. 2 ZPO. i. d. Fassung des Änderungsges. v. 25. Juli 1930 (RGBl. I, 361 [362]) als auch die gegenwärtige Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. erhoben. In diesem Rechtsstreit ist auf Antrag der Kl. die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch gem. § 769 ZPO. angeordnet worden. Die Vollstreckungsgegenklage stützt sich darauf, daß durch das BWSG. die Vollstreckung des Schiedsspruches nicht mehr möglich sei. Die Kl. stelle einem öffentlichen Unternehmen gleich, und die für die Ber-

rufsbeamten geltenden Bestimmungen hätten auch auf die durch privatrechtlichen Dienstvertrag verpflichteten und verpflichtet gewesenen Personen bei den den Körperschaften des öffentlichen Rechtes gleichgestellten Unternehmungen hinsichtlich ihrer Bezüge Anwendung zu finden (§ 1 der 2. Durchf. VO.). Die Entlassung des Bfkl. sei nach § 3 der 2. Durchf. VO. zu beurteilen und über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und die zu gewährenden Bezüge hätten nach § 5 Abs. 5 dieser VO. bei Streitigkeiten unter Ausschluß der Nachprüfung durch die Gerichte die obersten Reichs- oder Landesbehörden zu entscheiden. Bereits ergangene Urteile oder abgeschlossene Vergleiche, soweit noch nicht erfüllt, stünden dem nicht entgegen. Durch einen dem Bfkl. mitgeteilten Beschluß des Aufsichtsrats der Kl. sind in Anwendung der hohen Abfindungen auf einen angemessenen Betrag die in dem Schiedsspruch dem Bfkl. zuerkannten 80 000 RM auf 15 000 RM als angemessen mit der Best. herabgesetzt worden, daß darauf die bereits gezahlten 3000 RM sowie die vorausgezählte dritte Lebensversicherungsprämie von 6539 RM angerechnet werden. Die vom Bfkl. hiergegen eingelegte Beschw. ist von der zuständigen obersten Landesbehörde zurückgewiesen worden.

Das O.G. hat die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch für unzulässig erklärt. Die Ver. des Bfkl. ist zurückgewiesen.

Die Rev. hatte nur insoweit Erfolg, als die auf 15 000 RM herabgesetzte Abfindung für den Bfkl. noch zu zahlen ist, nämlich hinsichtlich des Restbetrags von 5461 RM nach Abzug von 3000 RM Barzahlung und 6539 RM bezahlter Lebensversicherungsprämie.

Die Rev. stellt die Zulässigkeit der vorl. Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. mit Rücksicht auf den gemäß § 1042c ZPO. eingelegten und noch unerledigten Widerspruch gegen die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches zur Nachprüfung. Diese Zulässigkeit bei dem nach § 1040 ZPO. einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil gleichstehenden Schiedsspruch bejaht der Vorderrichter, wiewohl er mit Bemerkung auf Stein-Jonas¹⁵, § 1042 VII Abs. 2, 3 annimmt, daß auch im Widerspruchsverfahren nach § 767 ZPO. verfolgbare Einwendungen zu beachten seien. Als Grund für die Bejahung gibt er an, daß in diesem Widerspruchsverfahren die Veränderung von solchen Umständen nicht berücksichtigt werden könne, die für das Schiedsgericht bei der Bemessung der Höhe des zuerkannten Betrages mitbestimmend gewesen seien. Er beruft sich dafür auf das Ur. des RG. v. 17. Nov. 1933, VII 178/33: ZW. 1934, 362¹⁷ (363).

Diese Begr. des Vorderrichters geht allerdings fehl. Denn in dem angef. Ur. ist zwar ausgesprochen, daß derartige Ermäßigungen für die Bemessung der Höhe des Anspruchs im Vollstreckbarerklärungsverfahren (Verfahren über den Widerspruch) nicht berücksichtigt werden können, keineswegs aber das andere, daß dies im Verfahren auf eine Vollstreckungsgegenklage zu geschehen habe oder auch nur möglich sei. Vielmehr wird die Unmöglichkeit der Beachtung von Veränderungen in den für die Bemessung der Höhe des Anspruchs mitwirkenden Umständen im Widerspruchsverfahren als gerade daraus abgeleitet, daß unter die nach § 767 ZPO., also mit der Vollstreckungsgegenklage, verfolgbaren Einwendungen immer nur solche fielen, die den im Schiedsspruch festgestellten Anspruch selbst in seiner Gesamtheit oder in wesentlichen Teilen zu beseitigen geeignet seien, wie Aufrechnung, Vergleich, nachträgliches Erlöschen des Erfüllungsanspruchs wegen Leistungsverzugs und ähnliches. Es wird also hier nicht ausgesprochen, daß der Kreis der bei der Vollstreckungsgegenklage zu berücksichtigenden Einwendungen gegen den Anspruch größer sei, als der im Widerspruchsverfahren beachtliche. Im Gegenteil wird nur gesagt: „Nach § 767 ZPO. verfolgbare Einwendungen sind (zwar) in dem Verfahren über Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches zu beachten.“ Die Statthaftigkeit der Vollstreckungsgegenklage über die Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen mit dem § 1042c ZPO. durch das ÄnderungsG. v. 25. Juli 1930

der einzige Weg war, auf dem später entstandene Streitige Einwendungen gegen den durch den Schiedsspruch festgestellten Anspruch geltend gemacht werden konnten (Stein-Jonas¹⁴ [1929], § 1042 VII Abs. 2, § 767 VII und Begr. zu der Gesetzesänderung über das schiedsgerichtliche Verfahren vom 25. Juli 1930, RTD. 1928 Nr. 2298 S. 3), folgt aber daraus, daß sie mit der Einführung des Widerspruches gegen die Vollstreckbarerklärung nicht unterjagt worden ist. Stein-Jonas¹⁵, § 1042 VII Abs. 2 und 3 ist daher der Meinung, daß derartige Einwendungen gegen den sachlich-rechtlichen Anspruch sowohl im Widerspruchsverfahren, wie vom 7. Zivilsen.: ZW. 1933, 362¹⁷ gebilligt, als auch mittels der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden können, wobei daran gedacht sein wird, daß der Schuldner den einen oder anderen Rechtsbehelf wählen werde. Im Gegensatz hierzu will Seuffert-Walckmann¹², § 767 3a zunächst nur den Widerspruch als den einzig zulässigen Weg für die Geltendmachung solcher später entstandenen Einwendungen gegen den im Schiedsspruch festgestellten Anspruch selbst anerkennen und die Vollstreckungsgegenklage vorbehalten nur für solche Einwendungen dieser Art, die wieder erst nach dem Zeitpunkt entstanden sind, in dem im Widerspruchsverfahren die Geltendmachung derartiger Einwendungen noch möglich gewesen wäre. Er führt u. a. als zustimmend an: Baumbach, ZPO.¹⁰, § 1042 4B und DLG. Hamburg: SanjGZ. 1925, Seil. S. 58. Indessen ist in der angeführten Gerichtsentstsch., Beschl. v. 12. Febr. 1925, der noch unter die alte Rechtslage nach dem ÄnderungsG. von 1924 fällt, nichts Derartiges ausgesprochen, vielmehr gesagt, für das Vorbringen der unklar liegenden Einwendung des Schuldverlasses sei in dem Beschlußverfahren nach der damaligen gesetzlichen Neuerung kein Raum, und ob es zulässig gewesen wäre, schon vor Ergehen des Beschlusses auf Vollstreckbarerklärung eine Vollstreckungsgegenklage zu erheben, könne auf sich beruhen. Das 1930 eingeführte, nach § 1042c Abs. 2 ZPO. zur Entsch. auf Grund mündlicher Verhandlung führende Widerspruchsverfahren aber und die Vollstreckungsgegenklage haben verschiedene Ziele. Die letzte bezweckt nur die Aufhebung der Vollstreckbarkeit des Titels, hier des für vollstreckbar erklärten Schiedsspruches, § 794 Abs. 1 Nr. 4a ZPO., und nur insoweit, als dem darin festgestellten Anspruch neue sachlich-rechtliche Einwendungen entgegenstehen. Das Widerspruchsverfahren bezweckt neben der Nachprüfung der formalen Zulässigkeit der Vollstreckbarerklärung die Aufhebung des Schiedsspruches selbst aus den besonderen gesetzlichen Gründen des § 1041 ZPO., vor denen er nicht zu Recht bestehen kann.

Diese Aufhebung, die vordem nach der Gesetzesänderung von 1924 nur mit der auch jetzt noch bestehenden, sofort mit dem Existenzwerden des Schiedsspruches zulässigen Aufhebungsgegenklage nach dem inhaltlich geänderten § 1041 ZPO. verfolgt werden konnte (Begr. zu der Änderung von 1930 S. 3, 6 der Druckf.), ist jetzt nach dem Ges. § 1042 Abs. 2, § 1042a Abs. 2 ZPO. (Begr. S. 4, 5) im Widerspruchsverfahren mit zu erledigen, soweit Aufhebungsgründe geltend gemacht werden. Die seit 1924 bestehende Spaltung in ein Beschlußverfahren über die Vollstreckbarerklärung und ein ordentliches Streitverfahren über die Aufhebungsgründe ist wieder fallengelassen worden (Begr. S. 4). Dagegen ist weder im Gesetz noch in der Begr. von den neuen sachlich-rechtlichen Einwendungen, die mittels der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen waren, und von einem Zwang, sie in das Widerspruchsverfahren zu verlegen, die Rede. Nach Volkmar: „Das Genfer Abkommen und das Gesetz zur Änderung einiger Vorschriften der ZPO. über das schiedsrichterliche Verfahren vom 25. Juli 1930“: ZW. 1930, 2745, 2750, hat das neue Gesetz grundsätzlich von sonstigen Änderungen abgesehen, die über das durch das Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche geschaffene Bedürfnis hinausgehen. Der Widerspruch ist gesetzlich, § 1042c Abs. 1, 2 ZPO. erst möglich, wenn der Schiedsspruch durch vorläufig vollstreckbaren Beschluß für vollstreckbar erklärt ist. Bis dahin kann die Vollstreckungsgegenklage durch das Widerspruchsverfahren nicht ausgeschlossen sein. Es besteht aber keine Nötigung für den Schuldner, der nach dem Schiedsspruchverfahren neu ent-

standene sachlich-rechtliche Einwendungen gegen den festgestellten Anspruch vorzubringen hat, damit zuzuwarten, bis der Gegner die Vollstreckbarerklärung betreibt und in diesem Verfahren einen vorläufig vollstreckbaren Beschluß erwirkt hat. Er kann damit sofort vorgehen, wenn die Vollstreckung des Schiedsspruches droht (RGZ. 68, 182 = JW. 1908, 341). Die Vollstreckungsgefahr, für deren Annahme auch Erklärungen des Gläubigers über Vollstreckungsabsichten in Betracht kommen können (JW. 1932, 654¹⁶), besteht jedenfalls schon dann, wenn der Antrag auf Vollstreckbarerklärung gestellt ist und dem Schuldner durch das jetzt nach § 1042a Abs. 1 ZPO. vorgeschriebene Gehör davon Kenntnis gegeben wird. Sein Interesse wird gebieten, der Vollziehung eines Beschlusses auf Vollstreckbarerklärung mittels einer Vollstreckungsgegenklage und eines nach § 769 ZPO. erwirkten Einstellungsbeschlusses vorzubeugen. Das Ges. § 1042 Abs. 2 ZPO. ordnet auch für Aufhebungsgründe an, daß im Falle ihrer Geständmachung auf das Gehör mündliche Verhandlung angeordnet — und dann durch Urteil entschieden — werden muß. Zeigt sich also, daß Vollstreckungsgegenklage vor dem Widerspruchsverfahren möglich ist und daß sie, einmal zulässigerweise erhoben, durch eine nachher eintretende Möglichkeit, Widerspruch zu erheben, nicht unzulässig werden kann, daß weiter laut allgemeiner Meinung Vollstreckungsgegenklage wegen nach dem Widerspruchsverfahren neu entstandener sachlich-rechtlicher Einwendungen wieder statthaft ist, so bestehen Bedenken dagegen, ohne irgendwelche gesetzliche Unterlage den Schuldner für gehalten zu erklären, nach Eintritt der Möglichkeit des Widerspruchs neue sachlich-rechtliche Einwendungen nur durch Widerspruch geltend zu machen etwa auch dann, wenn andere Einwendungen gegen den Schiedsspruch und die Vollstreckbarerklärung gar nicht beabsichtigt sind. Durch die Erhebung der Vollstreckungsgegenklage wird natürlich die Zulässigkeit eines Widerspruchs aus anderen, als den unter § 767 ZPO. fallenden Gründen, insbes. aus Aufhebungsgründen, nicht berührt. Ob, wenn Widerspruch erhoben und es überhaupt — gemäß dem Urte. des 7. ZivSen. — statthaft ist, die unter § 767 ZPO. fallenden Gründe im Widerspruchsverfahren vorzubringen, gleichwohl auch noch eine Vollstreckungsgegenklage zuzulassen wäre — wogegen sich das Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses geltend machen läßt, gleich wie im Falle der Erhebung einer zulässigen Ver., in der die neu entstandenen Einwendungen auch verfolgbar sind (Stein-Jonasz¹⁵, § 767 II 3) —, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Denn hier hat die Kl. gleichzeitig Vollstreckungsgegenklage erhoben und Widerspruch eingelegt, und die Parteien haben das Verfahren über die Vollstreckungsgegenklage durchgeführt, ohne daß bisher ihre Zulässigkeit aus dem Grunde der gleichzeitigen Einlegung des Widerspruchs beanstandet worden wäre; im Gegenteil haben sie, wie von der Revisionsbeantwortung mit Recht geltend gemacht worden ist, in dem Verfahren über den Widerspruch übereinstimmend im Termin v. 16. Sept. 1933 erklärt, daß sie dort mit Rücksicht auf die Verhandlung der Vollstreckungsgegenklage keine Anträge stellen. Sie haben also übereinstimmend der Vollstreckungsgegenklage den Vorrang vor dem Widerspruchsverfahren eingeräumt. Daher ist hier die Zulässigkeit der Klage unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses nicht zu beanstanden, und es wird sich seinerzeit nur fragen können, ob dieses Interesse für den Widerspruch noch besteht, wenn die Kl. dafür nichts anderes, als was jetzt zur Vollstreckungsgegenklage vorgebracht, anzuführen vermag.

Dagegen war eine Vollstreckungsgegenklage nur insoweit berechtigt, als eben der Schiedsspruch auf Zahlung von 80 000 RM durch nachträglich eingetretene Umstände seine sachliche Berechtigung verloren hat. Nur insoweit, als dies nicht eingetreten ist, kam auch die vom Befl. betriebene Vollstreckbarerklärung in Frage, und der Befl. hat dem dadurch Rechnung getragen, daß er nach Empfang einer Zahlung von 3000 RM die Vollstreckbarerklärung nur für 77 000 RM be-

trieben hat. Durch die von der Kl. ausgesprochene und vom Pr.LandwM. auf die Beschw. des Befl. bestätigte Herabsetzung der Abfindung des Befl. auf 15 000 RM abzüglich der soeben erwähnten Zahlung und des Betrags der bezahlten dritten Prämie für die Lebensversicherung von 6539 RM ist der Anspruch des Befl. nicht in vollem Umfang erloschen. Vielmehr bleiben 5461 RM übrig, die noch zu zahlen sind. In diesem Umfang besteht eine sachlich-rechtliche Einwendung gegen den durch den Schiedsspruch festgestellten Anspruch auf Zahlung von 80 000 RM keinesfalls und ist daher die Vollstreckungsgegenklage unbegründet, mindestens unbegründet geworden. Da der Vorderrichter, der sich gleich dem Erstrichter dazu nicht deutlich ausgesprochen hat, von der Meinung ausgegangen ist, der Schiedsspruch habe mit dem Inkrafttreten der Gesetze und Verordnungen, die die Herabsetzung nach dem Standpunkt der Kl. ermöglichten, seine gesetzliche Kraft überhaupt verloren, so wäre das nicht richtig. Denn damit, daß § 5 Abs. 5 Satz 2 der 2. DurchfW. und die 3. DurchfW. „zu § 11“ Ziff. 5 aussprechen, Schiedssprüche wie bereits ergangene Urteile „stünden“, soweit noch nicht erfüllt, „der Durchführung der Verordnungen nicht im Wege“, wird ihnen die gesetzliche Wirkung nicht schlechthin genommen, sondern nur eben insoweit, als die Durchführung der Verordnungen zu einem abweichenden Ergebnis führt. Sonst müßte, da für eine Vollstreckbarkeit der dem Berechtigten verordnungsgemäß belassenen Bezüge anderweit nicht vorgeordnet ist, hiengegen bei Unterbleiben der Zahlung aufs neue ein vollstreckbarer Titel erwirkt werden, was gerade bei der Kl. die erklärt hat, aus eigenen Mitteln nicht zahlen zu können, in Betracht kommen könnte. Erst durch die auf Grund des § 5 Abs. 3 der 2. DurchfW. vorgenommene „Herabsetzung“ der „übermäßig hohen Abfindung“ auf einen „angemessenen Betrag“ entstand in Ansehung des überschüssenden Abfindungsbetrages die sachlich-rechtliche Einwendung gegen den durch den Schiedsspruch festgestellten Anspruch selbst, wie sie nach § 767 Abs. 2 ZPO. für eine Vollstreckungsgegenklage erforderlich ist, nicht schon durch eine bloße gesetzliche Möglichkeit, unter den bestimmten Voraussetzungen eine Herabsetzung vorzunehmen. Im Falle des Streites über die Herabsetzung ergab sich dann mit Rücksicht auf die in § 5 Abs. 5 Satz 1 der 2. DurchfW. geschehene Zuweisung unter Ausder Streitigkeit über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Gerichte an die obersten Reichs- oder Landesgerichten im anhängig gemachten Prozeßverfahren die prozeßrechtliche Notwendigkeit einer Aussetzung der Entsch. des Reichs höchste Verwaltungsbehörde, die ja aber schon vor dem ersten Urteil unstrittig ergangen ist.

(U. v. 23. Juli 1935; II 384/34. — Berlin.)

Anmerkung: I. Außer Streit steht, daß unter § 767 ZPO fallende Einwendungen gegen den in einem Schiedsspruch festgestellten Anspruch mittels Widerspruch im Vollstreckbarerklärungsverfahren nach §§ 1042 ff. geltend gemacht werden können. Darüber, inwieweit dies etwa geschehen muß, gehen die Ansichten z. T. auseinander. Ich habe bei Stein¹⁵, Ann. VII zu § 1042 die Auffassung vertreten, daß ebensowenig wie im Falle der Vollstreckungsgegenklage nach § 723 ein Zwang nach dieser Richtung besteht. Das RG. ist in der vorl. Entsch. dieser Ansicht insoweit beigetreten, als es sagt:

a) Tritt der Fall des § 767 ein, bevor — mangels eines bereits ergangenen Vollstreckungsbeschlusses nach § 1042 c — für einen Widerspruch Raum ist, so ist die Vollstreckungsgegenklage gegeben, und, wenn dem so ist, so kann die später eintretende Einstellung des Widerspruchsweges — dadurch, daß inzwischen ein Vollstreckungsbeschluß ergangen ist — die Vollstreckungsgegenklage nicht nachträglich unzulässig machen.

b) Tritt andererseits der Fall des § 767 erst nach Abschluß des Widerspruchsverfahrens ein, so ist für einen anderen Weg als den des § 767 ohnehin kein Raum!

c) Die Möglichkeit, die materiellen Einwendungen im Widerspruchsverfahren gegen den vorläufig für vollstreckbar erklärten Schiedsspruch geltend zu machen, schließt den Weg der Vollstreckungsgegenklage jedenfalls dann nicht aus, wenn der im Schiedsverfahren unterlegene Teil mangels sonstiger Einwendungen, d. h. eigentlicher Aufhebungsgründe, keinen Anlaß hat, den Widerspruchsweg zu beschreiten.

[v. B.]

Diese drei Sätze sind sicher zutreffend; näherer Begr. bedürfen sie nicht.
 Offengelassen hat dagegen das RG. die Frage, ob der im Schiedsverfahren unterlegene Teil, wenn er Widerspruch aus Gründen der in § 1041 bezeichneten Art erhoben hat, auch für die Geltendmachung der ihm zu dieser Zeit zustehenden materiellen Einwendungen gegen den Anspruch auf das Widerspruchsverfahren angewiesen ist oder ob er stattdessen den Weg einer selbständigen Vollstreckungsgegenklage wählen kann.

Ich möchte auch für diesen Sonderfall unbedingt an der Aufassung festhalten, daß ein Zwang in der ersteren Richtung nicht besteht. Vom gegenteiligen Standpunkte wäre die zwingende Folge, daß die Unterlassung des Vorbringens in dem Widerspruchsverfahren auch die spätere Geltendmachung ausschloße, denn der Zwang zum Vorbringen in einem bestimmten Stadium bedeutet begrifflich die Präklusion für die folgenden Stadien. Es würde also hinter die Fäsur des § 767 — nur solche materiellen Einwendungen, die vor dem Schiedsgericht nicht geltend gemacht werden konnten — eine zweite Fäsur treten, ohne daß sich dafür aus dem Wahlswege überzeugende Gründe anführen könnten. Es wäre doch in der Tat ein merkwürdig gekünsteltes Ergebnis: Wenn ich Aufhebungsgründe nicht geltend machen kann oder will, kann ich ohne Bewehrungen für die spätere Geltendmachung meiner materiellen Einwendungen die Widerspruchsfrist verstreichen lassen; mache ich dagegen Aufhebungsgründe geltend, so belege ich mich dieser Möglichkeit. Im Regelfalle wird selbstverständlich der Schuldner alle seine Einwendungen im Widerspruchsverfahren zusammen geltend machen, sowohl im eigenen Beschleunigungsinteresse wie aus Kostenrücksichten. Unter Umständen können aber auch die Verhältnisse anders liegen: man denke etwa an den Fall, daß die materiellen Einwendungen erst zu einer Zeit entstanden sind, wo das Vollstreckbarerklärungsverfahren bereits in der Verfaulung schwebt, und man an den Fall, daß mit der Geltendmachung der materiellen Einwendungen (etwa einer nicht liquiden Aufrechnung) ein Streitstoff in das schwebende Verfahren hineingetragen würde, der besser zunächst noch vorbehalten bliebe. In solchen Fällen kann sehr wohl der Gesichtspunkt des anderweit eintretenden Verlustes einer Zubilligung bzw. der vom prozeßökonomischen Standpunkt durchaus zulässige Gesichtspunkt einer vernünftigen Teilung des Streitstoffes die Partei veranlassen, das Widerspruchsverfahren auf die eigentlichen Aufhebungsgründe zu beschränken und die übrigen Einwendungen für eine u. U. entbehrliche Vollstreckungsgegenklage aufzusparen.

Sollten wirklich einmal beide Verfahren nebeneinander betrieben werden, so lassen sich schließlich alle etwaigen Weiterungen durch Verbindung nach § 147 austräumen.

II. Im übrigen stellt der in der Entsch. behandelte Fall den Vorwurf vor eine Frage, die, soweit ich sehe, auch in den Erläuterungsbüchern zur ZPO. noch nicht näher behandelt ist. Kann die Vollstreckungsgegenklage gegen den im Schiedspruch lautungsbeschlusses erhoben werden? Das RG., das allerdings vorliegend keinen Anlaß dazu hatte, sich über diese Frage geäußert, äußert sich nicht ganz deutlich: Einmal ist aus der Vollstreckbarkeit des Titels, hier des für vollstreckbar erklärten Schiedspruchs, und weiter heißt es dann, der Schuldner sei nicht genötigt, mit der Geltendmachung seiner materiellen Einwendungen „zuzuwarten, bis der Gegner die Vollstreckbarerklärung betreibt und in diesem Verfahren ein vorläufig vollstreckbaren Beschluß erwirkt hat.“ „Er könne damit sofort vorgehen, wenn die Vollstreckung drohe.“ Das RG. steht danach trotz der oben geberrt gedruckten Worte offensichtlich auf dem Standpunkt, daß eine Vollstreckungsgegenklage beim Schiedsbeschlusses, d. h. des Titels, zulässig ist. Dem ist m. E. zuzustimmen. Das RG. schränkt aber diesen Grundsatz anscheinlich infolfern etwas ein, als es, wenn ich recht verstehe, eine gebotene Vollstreckungsgefahr als Voraussetzung erfordert (die Gefahr besteht jedenfalls schon dann, wenn der Antrag auf Vollstreckung gestellt sei...?). Eine solche Einschränkung schiene mir bedenklich. Bei § 767 besteht jetzt wohl Einhelligkeit der Auffassung dahin, daß eine besondere konkrete Vollstreckungsgefahr Schuldners mit Rücksicht auf die jederzeitige Vollstreckungsmöglichkeit von dem Bestehen des Titels an vorhanden ist (vgl. Stein in § 767 III bei R. 64). Ist dem aber so und läßt man weiter mit dem RG. die Vollstreckungsgegenklage gegen Schiedsprüche schon vor Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses überhaupt zu, so scheint es mir als das allein Gegebene, die Klage schlechthin von Erlaß des Schiedspruchs an zuzulassen: das Schutzbedürfnis gegen Vollstref-

lungsgefahr besteht eben von dem Zeitpunkte an, wo ein (an sich noch keinen Titel bildender) Schiedspruch jederzeit in einem einfachen Beschlußverfahren in einen Vollstreckungstitel umgesetzt werden kann.

III. Schließlich noch eine Kleinigkeit: der Hinweis der Entsch. auf § 769 klingt in dem Zusammenhange so, als wenn das RG. eine einstweilige Einstellung nach § 769 auch schon vor Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses für möglich hält. Das dürfte zu weit gehen: solange ein Titel überhaupt noch nicht vorliegt, besteht m. E. zu einstweiligen Anordnungen, die zur gegebenen Zeit in kürzester Frist erwirkt werden können, schmerzlich ein Bedürfnis!
 MinR. Dr. J o n a s, Berlin.

Reichsgericht: Strafsachen

13. Der Tatbestand des § 174 Abs. 1 StGB. erfordert nicht, daß der Täter in Mißbrauch seiner Autorität gehandelt hat; es genügt nach der klaren Fassung des Gesetzes, daß die dort bezeichneten Personen bei Begehung unzüchtiger Handlungen die Stellung als Erzieher, Lehrer usw. zu den Betroffenen gehabt haben und sich dessen bewußt gewesen sind.
 (1. Sen. v. 3. Sept. 1935; 1 D 615/35.)

14. § 211 StGB. Es ist nicht ausgeschlossen, daß auch einem ohne Erregung Handelnden die Überlegung fehlt, obgleich er zurechnungsfähig ist (vgl. RG. v. 18. Dez. 1930, 2 D 956/30 = JW. 1931, 939). Mit RGSt. 62, 196 wird ein Handeln mit Überlegung dann angenommen, wenn der Täter vermocht hat, die ihn zum Handeln drängenden und die ihn davon abhaltenden Beweggründe mit genügender Klarheit und Besonnenheit gegeneinander abzuwägen und in voller Besonnenheit und mit bedachtem Willen zur Tat geschritten ist.)*

Eine solche Geistesbeschaffenheit ist bei der Angekl. nicht festgestellt worden.

In der neuen Verhandlung wird daneben vor allem noch weiter eingehend zu prüfen sein, ob nicht, vielleicht auf Grund einer unglücklichen Erbanlage, ein Zustand tiefer Gemütsniedergeschlagenheit (Schwermut) bestanden hat, der zwar nicht Gedanken völlig zurückdrängte, aber doch einen so starken inneren Zwang auslöste, daß die Fähigkeit zu einer klaren Abwägung der für und gegen die Tat sprechenden Umstände und zu einer Überdenkung der Folgen genommen war. Das braucht gerade kein Gemütszustand gewesen zu sein, der die Zurechnungsfähigkeit ausschloß oder i. S. des § 51 Abs. 2 StGB. erheblich verminderte, er kann aber — ohne Hervortreten irgendwelcher Erregung nach außen — doch die Verstandestätigkeit so überlagert haben, daß der Angekl. trotz der Gedanken, die ihr gekommen sind, die Überlegung i. S. des § 211 StGB. gefehlt hat.

Der Sen. hält trotz der sonst sorgfältigen Urteilsausführungen eine Prüfung und Aufklärung nach dieser Richtung für geboten. Dabei wird der Geisteszustand der Angekl. im allgemeinen und zur Zeit der Tat auch unter dem Gesichtspunkt des § 51 StGB. erneut geprüft werden müssen. In Anbetracht dessen, daß das Vorleben der Angekl. trotz sorgfältiger Nachforschung wenig Anhaltspunkte bietet und über die Erbanlagen nichts ermittelt ist, wird es sich empfehlen, einen Facharzt für Psychiatrie als Sachverständigen zu befragen, ob er Antrag auf Beobachtung der Angekl. in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt stellt (§ 81 StPD.).

Es wird ferner zu prüfen sein, ob die Tat der Angekl. in eine Zeit fiel, als ihre monatliche Regel unmittelbar bevorstand, und welchen Einfluß dieser Umstand auf ihren Geisteszustand hatte.

(6. Sen. v. 26. Aug. 1935; 6 D 143/35.)

Anmerkung: Wenn man aus der großen Totschlagsgruppe neben schweren Fällen (§§ 214, 215 StGB.) einen besonders schweren Fall, den Mord, herausheben wollte, so konnte man verichte-

dene Wege gehen. Man konnte objektive Anhaltspunkte wählen: etwa die Anwendung bestimmter Tötungsmittel wie beim Giftmord, dem Meuchelmord, dem Banditenmord früherer Rechte. Oder man konnte, wie die CCC., bestimmte Angriffsziele herausheben: so kam die Carolina zu einer verschärften Bestrafung der Tötung von hohen trefflichen Personen, des Täters eigenem Verten, zwischen Eheleuten und an „nahend gesippen freunden“.

Schließlich konnte man die Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag in die Schuldseite verlegen. Den Ausschlag gab dann die Intenstität des Vernichtungswillens.

Dies ist die Lösung unseres Strafrechts. Hatte man aber die Wahl objektiver Merkmale als unelastisch und unhandlich empfunden, so waren die Schwierigkeiten in keiner Weise überwunden, als man sich mit der Einführung des Merkmals der Überlegung für erhöhte Ansprüche an die Schuld entschieden hatte.

Einmal weist die Überlegung (die Hessen, Thüringen, Braunschweig vor dem StGB. für den norddeutschen Bund als „Vorbedacht“ bezeichneten) in die Zukunft. Kennzeichnend für die Gefährlichkeit des Täters und die Nachhaltigkeit seines verbrecherischen Willens ist demgemäß die Überlegung, wenn sie in den Zeitraum vor der Tat fällt. So bestimmte § 175 des preuß. StGB.: „Wer vorsätzlich und mit Überlegung einen Menschen tötet, begeht einen Mord.“ Wie die Motive zum ersten Entwurf sagen (siehe RGSt. 8, 277), konnte die Überlegung auf der ganzen langen Linie von der Entschlußfassung bis zum letzten Ausführungsakt irgendwo ihren Standort haben. „Der Entwurf“, sagen die Motive, „hat... eine Abänderung des preuß. StGB. nicht vorgenommen und sich auch denjenigen Gesetzgebungen nicht angeschlossen, welche noch besonders unterscheiden: ob das Moment der Überlegung beim Fassen des Entschlusses oder bei der Ausführung, oder in beiden Fällen vorhanden war.“

Im Anschluß an das sächs. StGB. wurde von der Bundesratskommission die jetzige Fassung gewählt; die vorsätzliche Tötung muß mit Überlegung ausgeführt sein, eine Formulierung, die nicht nur schwerwiegende praktische, sondern erhebliche theoretische Folgen hat; denn wenn die Überlegung nicht den Vorsatz qualifiziert, sondern ein Merkmal der Ausführungshandlung ist, so ist Eventualdolus beim Morde zugelassen. Auf die Frage, ob mittelbare Täterschaft beim Morde bei zeitlichem Auseinanderfallen von Willensbestimmung und Ausführungshandlung als juristische Konstruktion überhaupt möglich ist, gehe ich hier nicht ein.

Neben alle diese Streitfragen, die überraschenderweise sich in der äußerlich so einfachen Formulierung der Mordbestimmung verstecken, tritt in den letzten Jahren Unsicherheit über den Inhalt des Überlegungsbegriffs. Die alte Formel von der Abwägung der zur Tat drängenden und von ihr abhaltenden Beweggründe reicht nicht mehr aus. Die Abgrenzung gegen den Totschlag ist wieder ins Schwanken geraten, die Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit wirft neue Probleme auf und die häufigere Anwendung der Todesstrafe legt dem RG. erhöhte Sorgfalt bei der begrifflichen Bestimmung der Überlegung nahe.

Bis in die inhaltliche Ausfüllung des Begriffs der Überlegung spielt die klare Absicht des Gesetzes hinein, statt eines durch Überlegung verstärkten Vorsatzes überlegte Ausführung beim Morde zu fordern, und so mag es sich rechtfertigen, wenn ich bei der Besprechung der Entsch. bis zu einem so peripheren Punkt ausgeholt habe. Als Typus der nicht-überlegten Handlung gilt die Affekthandlung. Nur wenige Fälle von Vernichtung eines Menschenlebens werden ohne jede Spur einer Erregung vor sich gehen. Daher erhöht das RG. den Affektpegel um einen Grad. Im Affekt handelt der Täter dann, „wenn ein die naturgemäße Aufregung dessen, der einen andern zu töten im Begriff steht, übersteigend es und das folgerichtige Abwägen... ausschließendes Maß der Gefühlsregung sein Tun beherrscht“ (RGSt. 42, 262).

Da das RG. eine klare Feststellung fordert, die Überlegung sei bei der Ausführung der Tat vorhanden gewesen, genügt nicht, daß „der Täter besonnen, bedacht oder gar planmäßig die Tat vorbereitet und sich überlegt hat, wie die Tat auszuführen sei“ (RGSt. 62, 197). Es reicht die Feststellung keineswegs aus, die vorbedachte Wahl der Tötungsmittel ermiese die Überlegung bei der Ausführung der Tat (so RGSt. 42, 262). In unserem Falle hatte die Angekl., die in höchst unglücklicher Ehe lebte und schwermütig war, beschlossen, sich und dem Kinde das Leben zu nehmen. Nachdem sie einen Binsaden zur Hand genommen hatte, um sich damit zu erdrosseln, trat sie an das Bett des Kindes und drückte ihm die Kehle zu. Sie hielt aus Mitleid inne, führte die Tat dann aber doch zu Ende, da sich der Entschluß dann wieder durchrang, „aus dem Leben zu scheiden und das Kind mitzunehmen“. Auch hier sind nur Beweisgründe für eine Durchführung mit Überlegung gegeben, es ist nicht festgestellt und nicht auszuführen, daß eine Abwägung von Tat und Tatfolgen durch die 20jährige, „physiologisch schwachsinnige“ Täterin stattgefunden hat. Es ist

möglich, ja wahrscheinlich, daß die tief Schwermütige, die im Verstandesmäßigen Vorstellungen zu folgen.

Da die Überlegung vom Gesetz in dasjenige Tatstadium einbezogen worden ist, das sich am ehesten der Beobachtung und Beurteilung entzieht, nämlich die Durchführung der Tötungshandlung, da weiter die Überlegung in Sprache, Gestikulation und Mimik keinen typischen Ausdruck findet, haben sich viele Schriftsteller, damit geholfen, negativ festzustellen, der Täter habe nicht im Affekt, nicht in Erregung gehandelt. Abgesehen davon, daß die Überlegung nicht alle ohne Überlegung ausgeführten Tötungshandlungen umfaßt, hat das RG. schon früher entschieden, daß weder das festgestellte „Zielbewußtsein“ noch das Ausbleiben jeder Erregung allein ausreichend sind, das Merkmal der Überlegung darzutun (JW. 1931, 939). Trotz völliger Gemütsruhe kann Überlegung fehlen.

Andere sei „überlegtes Handeln i. S. von § 211 StGB.“ auch dann nicht ausgeschlossen, wenn eine starke bis zum Lebensüberdruß gesteigerte seelische Erregung und „Zerissenheit“ den Entschluß zur Tat hervorgerufen und bei ihrer Ausführung zornbestanden hat. Entscheidend ist vielmehr auch in einem solchen Falle, ob der Täter gleichwohl noch so sehr Herr seines Denkens und Tuns war, daß er bei der Ausführung der Tat nicht nur oder doch nicht überwiegend aus seiner Erregung heraus „gefühlsmäßig handelte, sondern verstandesmäßigen Vorstellungen und Erwägungen zu folgen fähig war und gefolgt ist“ (RGSt. 62, 197).

Das RG. schaltet also die Affektivität und ihre Schwankungen an sich nicht aus. Es hält aber nur jene, mehr sekundären Auswirkung affektiver Ruhe oder Bewegung für beachtlich, die die Fähigkeit klarer Abwägung von Tat und Tatfolgen des Täters Gründe und Gegengründe müssen frei im Bewußtsein des Täters spielen können und gespielt haben, und mit diesem ausgesprochenen „bedachten“ Wollen muß er zur Tat geschritten sein.

Sind diese Ausführungen des RG. eine Begriffsverfeinerung und begrüßenswert, so macht sich am Ende des Urteils ein leichter Widerspruch bemerkbar. Das RG. hält die Annahme des SchwB. nicht für gesichert, daß die Täterin die Tötung des Überlegten ausgeführt habe. Gleichzeitig verlangt das RG. eine Prüfung des Geisteszustandes unter dem Gesichtspunkt des § 51 StGB. Gewiß kann auch von psychiatrischer Seite her und auf den Begriff der Überlegung fallen. In völliger Klarheit und Unabhängigkeit voneinander aber sollten die drei Schulmerkmale beim Morde ihre Erledigung finden: 1. die Zurechnungsfähigkeit, 2. der Vorsatz, 3. die Überlegung im Stadium der Ausführung. Ich gebe zu, daß für den späteren Einblicksverlust der Überlegung etwa zwischen der verminderten Zurechnungsfähigkeit und der Überlegung oder besser: der Überlegungsfähigkeit in einem bestimmten Augenblick laufen können. Insofern erhebt das RG. mit Recht die Forderung, daß geprüft werde, ob die Tat in einen von den Auswirkungen der monatlichen Regel ergriffenen Zeitraum fiel.

Prof. Dr. Hans v. Sontag, Bonn.

15. § 218 StGB. Das durch die Strafbestimmung im § 218 StGB. gegen Abtreibungshandlungen geschützte Rechtsgut ist die Frucht im Mutterleibe im Hinblick auf die werdende eigene Rechtspersonlichkeit (vgl. RGSt. 59, 98). Daher ist ein Fortsetzungszusammenhang auch bei Abtreibungshandlungen, die sich nicht gegen die Leibesfrucht, sondern nacheinander gegen eine verschiedene derselben Frau richten, rechtlich nicht möglich.

(1. Sen. v. 13. Aug. 1935; 1 D 552/35.)

Unterlassung der Pflege eines Familienmitgliedes. Die sittliche Pflicht, füreinander einzutreten, als Rechtspflicht innerhalb der häuslichen Gemeinschaft.

I. Das LG. findet ohne Rechtsirrtum die Ursache für den Tod der Margarethe R. darin, daß die beiden Angekl., der völlig gelähmten Frau keinerlei Pflege haben angedeihen lassen, während sie haben verwahrlosten lassen, während bei sorgfältiger Hauspflege der Tod zwar im Hinblick auf das Krankenleid der R. nicht auf die Dauer hätte hinausgeschoben werden können (vgl. RGSt. 50, 43).

II. Dem BG. ist im Ergebnis auch darin beizutreten, daß der Angekl. Jakob J., der die K. seinerzeit als Hilfsmitglied in seinen Haushalt aufgenommen und als Familienmitglied bei sich behalten hatte, verpflichtet war, in ihrer Krankheit für sachgemäße Pflege zu sorgen.

Es kann für den hier zu entscheidenden Fall auf sich bezogen, ob sich eine Pflicht zur Krankenpflege stets schon unmittelbar aus der — ausdrücklich oder stillschweigend gemachten — Zusage, Wohnung und Unterhalt zu gewähren, und der Aufnahme in die Hausgemeinschaft ergibt. Nachdem aber die K. so schwer erkrankt war, daß sie außerstande war, selbst zur Erhaltung ihres Lebens Erforderliche vorzunehmen, hatte der Angekl. als Haushaltungsvorstand die Rechtspflicht, die erforderliche Fürsorge zu treffen; das entnimmt das BG. übereinstimmend dem zwischen den beiden stillschweigend getroffenen Übereinkommen.

Ob diese Pflicht persönlich zu erfüllen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Jakob J. hätte jedenfalls von der Gemeinde — als der Fürsorgebehörde — ein Eingreifen zugunsten der Kranken verlangen müssen. Griff dann die Gemeinde ein, so war J. einer weiteren Sorge, insbes. einer in seinem Haushalt selbst vorzunehmenden Pflege der Kranken überhoben. Hätte sich aber die Gemeinde geweigert oder ihr Eingreifen sich verzögert, oder wandte er sich überhaupt nicht an sie, so ging seine Verpflichtung weiter: dann hatte er — im Rahmen der Möglichkeit — selbst für das Wohl der Kranken zu sorgen. Denn er durfte die Hausgenossin nicht einfach verkommen lassen.

Daß sich J. dieser Pflicht bewußt gewesen ist, spricht das Urteil zwar nicht ausdrücklich aus, es muß dies aber den Urteilsgründen im Zusammenhang entnommen werden, insbes. dem vom Urteil wiedergegebenen Verteidigungsvorbringen des Angekl., daß er seine Tochter angewiesen habe, für die Kranke zu sorgen.

Nach der erkennbaren Überzeugung des Tatrichters war der Angekl. zur Erfüllung dieser Pflicht instande, nicht bloß dadurch, daß er die Gemeinde anging, sondern auch durch entsprechende Einwirkung auf seine Tochter; er hat nach der Annahme des BG. auch angesichts des ihm bekannten, sich ständig verschlimmernden Zustands der Kranken deren Tod als Folge seiner Unterlassung voraussehen können. Seine Verweigerung wegen fahrlässiger Tötung begegnet daher keinem rechtlichen Bedenken.

III. Die Angekl. Klara J. war auf Grund des § 1617 BGB. ihrem Vater zu allen Dienstleistungen verpflichtet, die die Führung seines Hauswesens mit sich brachte. Dazu gehörte an sich auch die Pflege einer erkrankten Hausgenossin. Außerdem hatte ihr Vater sie nach den Feststellungen des BG. aufgefordert, für die Kranke zu sorgen. Ihrerseits die Gemeinde um Hilfe anzugehen, hätte ihr freilich nur dann obliegen, wenn sich die Notwendigkeit hierzu ergab, während ihr Vater auf seinem Hausierhandel außer Hauses war, also nicht selbst das Erforderliche veranlassen konnte. Solange aber nicht anderweitige Hilfe beschafft war, hatte jedenfalls sie, die den Haushalt führte, für die Kranke zu sorgen, sie also in geeigneter Weise zu versorgen.

Eine solche Pflege ging nicht über das hinaus, was ihr als einem achtzehnjährigen Mädchen nach ihren geistigen und körperlichen Kräften zugemutet werden konnte, zumal sie mindestens zu gelegentlicher Unterstützung noch die dreizehnjährige Tochter der K. neben sich hatte. Das BG. stellt ausdrücklich fest, daß die Angekl. durchaus in der Lage gewesen wäre, ihre hilflose Tante zu säubern, umzubetten und ihr bei der Verrichtung der Notdurft außerhalb des Bettes behilflich zu sein. Der Tatsache, daß sie der K. täglich eigenhändig das Essen in ihr Zimmer gestellt hat, obwohl gerade dies ebenföig deren dreizehnjährige Tochter oder die geisteschwache Tochter Emilie hätte tun können, kann auch entnommen werden, daß die Angekl. die Fürsorge für die K. als zu ihren Obliegenheiten gehörend angesehen und übernommen hat.

Fordern konnte von ihr diese Dienstleistungen allerdings nur ihr Vater auf Grund des § 1617 BGB., nicht auch die K. unmittelbar. Das vermag aber an der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Tochter nichts zu ändern. Denn es besteht

kein Rechtsatz, demzufolge die Verfümmung einer Rechtspflicht zum Handeln die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den hierdurch herbeigeführten Schaden nur dann zu begründen vermöchte, wenn die Pflicht zum Handeln gerade dem Geschädigten gegenüber bestand. Auch der Entscheidung des 2. Sen. RGSt. 63, 392 kann keine solche Einschränkung entnommen werden, für die sich auch kein innerer Grund finden läßt.

Unabhängig von der aus § 1617 BGB. und dem väterlichen Auftrag zu folgernden Pflicht mußte die Angekl. Klara J. aber selbst dann nach Maßgabe ihrer Kräfte und Fähigkeiten für die Kranke sorgen, wenn ihr Vater sich um nichts kümmerte.

Die Forderung, gegenseitig füreinander einzustehen, die die christliche Nächstenliebe im weitesten Bereich, für einen engeren Kreis die Kameradschaft der Frontsoldaten und die nationalsozialistische Forderung zur Opferbereitschaft innerhalb der Volksgemeinschaft als eine sittliche Pflicht aufzustellen, kann zur Rechtspflicht werden für Menschen, die in so enger Lebensgemeinschaft verbunden der Außenwelt gegenüberstehen, wie es z. B. in der Familie oder der häuslichen Gemeinschaft der Fall zu sein pflegt. Ähnliche Verhältnisse lassen sich denken, z. B. bei gemeinsamer Vergnöt, wohl auch auf Patrouille am Feind.

Ob eine allgemein anerkannte Pflicht dem weiteren Kreis der sittlichen Wertung oder dem hierin eingeschlossenen engeren Gebiet der rechtlichen Anforderungen angehöre, beantwortet sich nicht nur danach, welche Einzelvorschriften das Gesetz hierüber getroffen hat, sondern vornehmlich danach, auf welcher aus dem Willen der Gemeinschaft heraus entwickelten Vorstellung vom Recht seine Vorschriften aufgebaut sind (RGSt. 66, 73).

Daß dieser Wille der Gemeinschaft heute die gegenseitige Hilfeleistung innerhalb bestimmter Grenzen in das Gebiet des rechtlich Gebotenen einzuweisen bestrebt ist, hat einen Ausdruck gefunden in dem durch das Gesetz zur Änderung des StGB. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) geschaffenen § 330c StGB.; er legt bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr jedem Volksgenossen unter bestimmten Voraussetzungen eine solche Pflicht auf. Diesem Willen der Gemeinschaft — dem gesunden Volksempfinden — kann auch schon für die Zeit vor dem Inkrafttreten jenes Gesetzes als Rechtsgrundsatz auch entnommen werden, daß Angehörige einer Gemeinschaft der oben ins Auge gefaßten Art auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift oder vertragliche Bindung verpflichtet sein sollen, dem Genossen dieser Gemeinschaft Hilfe zu leisten, wenn er in Lebens- oder Lebensgefahr gerät, der er aus eigener Kraft nicht begegnen und zu deren Abwendung er auch fremde Hilfe nicht selbst herbeirufen kann.

Diese Rechtspflicht tritt neben die von der Abspr. schon anerkannten Pflichten, die auf Gesetz oder Wohnheitsrecht, auf Vertrag oder auf einem solchen vorangegangenen Verhalten beruhen, daß dadurch Verhältnisse geschaffen worden sind, die in ihrer Fortwirkung den rechtsverletzenden Erfolg herbeiführen können, wenn nicht entsprechende Gegenmaßnahmen getroffen werden (RGSt. 58, 130). Sie beginnt zum mindesten da, wo die eigene Kraft des in Not Geratenen und hilflos Gewordenen endet und Hilfe von dritter Seite ausbleibt oder verjagt; sie findet ihre Grenze in dem, was sich durch die Umstände als unerläßlich erweist, und in dem, was der Hilfeleistende ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten zu tun in der Lage ist.

Eine solche Gemeinschaft umschloß nach den Feststellungen des BG. die Angekl. J. und die K. Hieraus ergab sich für jene die Pflicht zur Pflege. Daß sie diese durch ihr untätiges Verhalten verletzte und sich dessen auch bewußt war, ist dem Urteil im Zusammenhang ohne weiteres zu entnehmen. Ein „böslisches“ Unterlassen (vgl. § 223 b StGB.) stellt das BG. nicht fest. Daß die Kranke keinen Arzt und keine Krankenschwester habe haben wollen, rechtfertigte angesichts ihres

furchtbaren Zustandes nicht, von deren Beziehung abzusehen (die besonderen Voraussetzungen des in RGSt. 36, 78 entschiedenen Falles lagen hier nicht vor), jedenfalls aber nicht, daß nun die Angekl. sich überhaupt nicht mehr um sie kümmerte, erforderte vielmehr um so gebieterischer, daß sie selbst mit Hand anlegte.

Daß die Angekl. — ebenso wie ihr Vater — den Tod der R. als Folge ihrer Untätigkeit und der hierdurch von ihr herbeigeführten Verwahrlosung der Kranken voraussetzte, hat das LG. ausdrücklich festgestellt.

Auch die Beurteilung der Angekl. Alara J. begegnet daher keinem rechtlichen Bedenken.

(1. Sen. v. 10. Sept. 1935; 1 D 626/35.)

17. § 230 StGB.; § 26 Abs. 1 u. 2 RStRAF-VerkD. Zur Anwendbarkeit der Sonderbestimmung über Sommerwege. Wann darf ausnahmsweise rechts überholt werden?*

Der Angekl. ist unter der Einwirkung von Schnäpfen, die er kurz zuvor zu sich genommen hatte, mit seinem Kraftwagen eine Strecke weit in Zickzacklinie gefahren. Er geriet dann an die rechte Straßenseite, streifte einen „Chausseestein“, fuhr weiter rechts hart an die Böschung, mit dem linken Vorderrad über einen Keschhausen und stieß dann an einen Baum. Der Anprall hatte den Tod des Mitfahrers J. zur Folge. Der Angekl. hat sich damit verteidigt, daß er ein vor ihm fahrendes Pferdewerk habe überholen wollen. Das Fuhrwerk sei auf sein Signal nach links auf den Sommerweg gefahren, mit den rechten Rädern aber noch auf dem besetzten Teil der Fahrbahn gewesen. Als er auf 3—4 m herangekommen sei und erneut hupte, seien die Pferde, wohl infolge des Hin- und Herziehens, nach rechts gesprungen und hätten ihn nach rechts gedrückt. Dadurch sei er an den Baum geraten.

Das LG. legt die Darstellung des Angekl. seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde.

Die Fahrlässigkeit sieht es schon darin, daß der Angekl. unter den gegebenen Umständen sich überhaupt zum Überholen anschickte, obwohl das Überholen noch so lange mit Gefahr verbunden war, als die Pferde auf der Grenze zwischen Sommerweg und besetzter Bahn hin- und hergezerrt wurden.

Das LG. führt weiter aus, wenn schon der Angekl. glaubte rechts überholen zu können, so hätte er ein besonderes Maß von Vorsicht anwenden und seine Fahrgeschwindigkeit darauf einrichten müssen, daß er bei plötzlicher Rechtswendung des überholten Fuhrwerks sofort halten konnte. Statt dessen habe er beim Überholen eine Geschwindigkeit von 35 km in der Stunde gehabt.

Diese Rechtsauffassung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Nach § 27 Abs. 1 RStRAF-VerkD. ist links zu überholen. Die Bestimmung des Abs. 2, wonach jede unbefestigte Fahrbahn neben einer besetzten (Sommerweg) beim Ausweichen und Überholen als selbständige Straße gilt, schlägt hier nicht ein. Denn wenn auch das Fuhrwerk nach dem Sommerweg links hinübergefahren ist, so hatte es doch die besetzte Fahrbahn noch nicht verlassen, sondern fuhr noch mit den rechten Rädern auf ihr. Der Angekl. hat also der polizeilichen Vorschrift durch Rechtsüberholen zuwidergehandelt. Ein solches Abweichen von einer Polizeivorschrift ist nicht schlechthin unzulässig und jedenfalls dann gestattet, wenn dadurch einer Gefahr begegnet wird. Unter besonderen Umständen ist das Rechtsüberholen auch sonst nicht fahrlässig oder überhaupt zu beanstanden, vorausgesetzt, daß es nach menschlichem Ermessen völlig gefahrlos geschehen kann. Bei solchem Tun ist der Kraftfahrer aber zur Anwendung einer besonders hohen Vorsicht verpflichtet (vgl. RGArt. v. 20. Mai 1924, 1 D 4/24; JW. 1925, 487; v. 6. Dez. 1928, 2 D 994/28; JW. 1930, 2876; v. 24. Okt. 1929, 2 D 550/29; JW. 1930, 2870). Für den Angekl. lag kein Ausnahmefall vor, der ihn berechtigt hätte, von der Vorschrift abzuweichen. Wenn er schon annahm, daß das Fuhrwerk ihm die besetzte Fahrbahn freigeben wolle, so hätte er mit dem Überholen zuwarten können und müssen, solange die Pferde vor Be-

endigung der Ausweichbewegung noch hin- und hergerissen wurden; mit Recht hat das LG. aber auch eine Fahrlässigkeit darin gesehen, daß der Angekl. das Überholen nicht langsamer durchführte, um einer Rechtswendung der Pferde durch Anhalten begegnen zu können. Nicht darin liegt das Verschulden, daß er, um einen Zusammenstoß mit dem Fuhrwerk zu vermeiden, nach dem rechten Straßenrand ausgewichen ist, sondern darin, daß er sich in eine Gefahr brachte, die ihn zu dieser Maßnahme nötigte.

(6. Sen. v. 9. Sept. 1935; 6 D 155/35.)

Anmerkung: Das Urteil ist im Ergebnis richtig. Die Begründung erregt aber Bedenken.

1. Der Lenker des Pferdewerks mußte, als der Angekl. ihn überholen wollte, sich ganz rechts halten (§ 26 Abs. 6 RStRAF-VerkD.) und die Bereitschaft, sich überholen zu lassen, zu erkennen geben. Er tat etwas ganz Verkehrtes und Unzulässiges: Er versuchte nach links auf den Sommerweg auszuweichen (Müller, 10. Aufl., S. 636 Anm. 13 b). Er verschlimmerte die Un- diese Verkehrswidrigkeit heraufbeschworene Gefahr durch seine Unsicherheit und durch das hierdurch herbeigeführte Hin- und Her der Pferde. Diese grundlegende Schuld des Pferdelenkers scheint das LG. übersehen zu haben.

2. Zwar brauchte der Angekl. das unverständige Verhalten des Pferdelenkers nicht vorauszu sehen (Müller, 10. Aufl., S. 561 und 571; Güld e S. 183 Anm. 5); aber als es erkennbar wurde, mußte er es beachten und sein Verhalten danach einrichten. Das hat er nicht getan, sondern sich — möglicherweise unter dem Einfluß der Schnäpfe — darauf verlassen, daß er an den unruhigen Pferden doch noch vorbeikäme. Darin liegt sein Verschulden.

3. Das LG. hat allerdings damit Recht, daß hier die Vorschrift des § 26 (nicht § 27, wie es verheißentlichweise im Urteil heißt) Abs. 2 über die Sommerwege keine Anwendung findet; denn die beiden beteiligten Verkehrsteilnehmer trafen ja gerade auf einer und derselben Fahrbahn aufeinander, und erst im Verlaufe des Verkehrs- und Unfallvorganges wollte einer, der Pferdelenker, auf die andere Fahrbahn, den Sommerweg, ausweichen. Und was über das Verhalten beim Rechtsüberholen in Ausnahmefällen gesagt wird, entspricht der anerkannten ständigen Rspr. der höchsten Gerichte und der herrschenden Rechtslage (vgl. z. B. Güld e S. 206 Anm. 16 a. E. und die dortige Anführung). Aber irrig ist es, wenn das RG. das Vorliegen eines Ausnahmefalles überhaupt verneint. Ein Ausnahmefall lag vor, weil der Pferdelenker deutlich erkennen mußte der Angekl. nun bei regelwidrigem — aber an sich hier zulässigen — Rechtsüberholen vorsichtiger fahren.

4. Die Schuld des Angekl. bestand also in zweierlei:
a) darin, daß er der erkennbaren und erkannten Verkehrswidrigkeit des Pferdelenkers ungenügend Rechnung trug,
b) darin, daß er bei zulässigem Rechtsüberholen nicht vorsichtig genug war.

RA. Dr. Güld e, Dresden.

18. § 235 Abs. 1 StGB. schützt — wie die in RGSt. 18, 278 und 24, 137 dargestellte Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergibt — in erster Linie das elterliche Erziehungs- und Aufsichtsrecht, das jetzt in § 1631 BGB. umschrieben ist. Und zwar als rechtliche Befugnis, nicht nur als tatsächlich ausgeübte Macht.

Es kommt nicht darauf an, ob die Kinder, als der Täter sich ihnen näherte, gerade wirklich von ihren Eltern beaufsichtigt waren (vgl. RGSt. 48, 326). Da die Straftat in der Beseitigung des elterlichen Erziehungs- und Aufsichtsrechtes besteht, muß die „Entziehung“ der Kinder tatsächlich von einer gewissen Dauer sein, wenn sie jenes Elternrecht überhaupt erreichen und unwirksam machen soll. Das hat die Rspr. stets angenommen (vgl. RGSt. 18, 277/78; 24, 137, 138; RG.: GoldbArch. 60, 82 und 5 D 562/22 v. 14. Juli 1922; BayObLG.: JW. 1928, 3054). Ob aber die Entziehung des Kindes im Einzelfall lange genug gedauert hat, um das Elternrecht zu beseitigen oder wesentlich zu beeinträchtigen, das ist ganz überwiegend Tatfrage und vom Tatrichter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden.

(3. Sen. v. 15. Aug. 1935; 3 D 555/35.)

****19.** §§ 248a, 264a StGB. Eine Not im Sinne dieser Vorschriften liegt nicht schon dann vor, wenn der Täter keine Mittel zur Fristung seines Lebens mehr in Händen hat, sondern erst dann, wenn er sie sich auch nicht in redlicher Weise, insbesondere durch eigene Arbeit verschaffen kann; auch muß die Tat aus dieser Not des Täters gewesen sein, sie muß den Anlaß zu seiner Entschliebung zur Straftat gegeben haben.

(3. Sen. v. 12. Sept. 1935; 3 D 602/35.)

****20.** § 367 Nr. 1 StGB. Auch eine Totgeburt ist als „Leichnam“ anzusehen, wenn die Frucht ausgetragen oder wenigstens so weit entwickelt ist, daß ein Fortleben außerhalb des Mutterleibes an sich möglich gewesen sein würde.†)

Am 27. Nov. 1934 hatte die Tochter der Angekl. im achten Monat der Schwangerschaft eine Frühgeburt. Das Kind kam tot zur Welt. Die Angekl., die ihrer Tochter beistand, wartete, bis die Nachgeburt kam. „Diese legte sie dem mitnahm dem Kinde, das kein Lebenszeichen von sich gab, in einen Eimer. Sie schüttete alles auf dem Hofe in ein Sieb, dessen Deckel sie abnahm.“

Auf Grund dieses Sachverhalts hat das SchwG. die Angekl. einer Übertretung des § 367 Nr. 1 StGB. für Leichnam beiseitegeschafft“ habe. Hiergegen richtet sich die Rev. der Angekl. Sie ist — im Anschluß an eine im Schrifttum vertretene Meinung — der Ansicht, daß eine Totgeburt kein Leichnam sein könne; als „Leichnam“ oder als „Leiche“ könne nur bezeichnet werden, was gelebt habe, was einmal, wenn auch noch so kurz, Mensch gewesen sei, d. h. geatmet habe.

Die Rev. kann keinen Erfolg haben.

Mit Recht geht das SchwG. davon aus, daß auch eine Totgeburt als „Leichnam“ anzusehen sei, wenn die Frucht ausgetragen oder wenigstens so weit entwickelt gewesen sei, daß ein Fortleben außerhalb des Mutterleibes an sich möglich gewesen sein würde. Entscheidend ist nicht, wie die Rev. meint, daß das Kind außerhalb des Mutterleibes gelebt, daß es geatmet hat, sondern der Reifegrad der Frucht, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Möglichkeit selbständigen Fortlebens der Frucht, die Lebensfähigkeit, in sich schließt. Das allein entspricht dem Sprachgebrauch und der deutschen Volkanschauung, die insbes. in den Begräbnissitten deutlich erkennbar wird. Es ist in Deutschland nicht üblich, ein totgeborenes Kind einfach zu verscharren; es wird bestattet, genau wie sonst „Leichen“ bestattet werden.

In diesem Sinne hat sich auch die im Schrifttum herrschende Meinung und in der Rspr. das BayObLG. ausgesprochen (BayObLGSt. 19, 205). Für diese Auslegung hervorhebt, auch die Regelung, die die Behandlung von Totgeburten in dem PersStG. v. 6. Febr. 1875 gefunden hat. Nach § 23 dies. Ges. ist dem Standesamt spätestens am nächstfolgenden Wochentag Anzeige zu machen, wenn ein Kind tot geboren oder in der Geburt verstorben ist. Die Eintragung ist alsdann nur im Sterberegister vorzunehmen. Auch hier wird als „tot geboren“ eine Leibesfrucht angesehen, die nach dem Grade der Reife, die sie erreicht hat, außerhalb des Mutterleibes an sich lebensfähig gewesen sein würde.

Für diese Auslegung sprechen schließlich Gründe der Bevölkerungspolitik und damit der allgemeinen Sicherheit und Ordnung, die einen möglichst weitgehenden Schutz des Lebens gegen verbrecherische Angriffe erheischen.

Soweit für die Gegenmeinung, die die Rev. vertritt, im Schrifttum Gründe angeführt werden — was zumeist nicht geschieht —, laufen sie im wesentlichen auf die Übertragung römisch-rechtlicher Anschauungen über den Begriff „Sache“ und über die Verkehrsfähigkeit von Sachen auf den

hier fraglichen Begriff hinaus. Diese Art der Beweisführung erscheint gegenüber den vorstehenden Ausführungen nicht stichhaltig.

(3. Sen. v. 6. Sept. 1935; 3 D 499/35.)

Anmerkung: I. Das RG. hat in dem vorl. Urteil die alte Streitfrage, ob ein totgeborenes Kind als Leichnam i. S. des § 367 Ziff. 1 StGB. anzusehen ist, in Übereinstimmung mit der h. M. in Schrifttum und Rspr. bejahend entschieden.

Diese Entsch., die nicht nur für die Übertretung des § 367 Ziff. 1 StGB., sondern auch für das Vergehen des § 168 StGB. gilt, verdient volle Zustimmung.

Die Begr. der Ansicht des RG. ergibt sich zunächst aus sprachlichen Gesichtspunkten.

Die Begriffe „Leichnam“ (§ 367 Ziff. 1 StGB.) und „Leiche“ (§ 168 StGB.) werden in den alten Deutschen Rechten gleichbedeutend verwendet und auch in Grimms Wörterbuch in diesem Sinne behandelt. Für die gleiche Bedeutung beider Begriffe spricht auch der sprachliche Ursprung. Das Wort „Leiche“ kommt aus dem gotischen leik = Fleisch und das Wort „Leichnam“ stammt aus dem altdeutschen lich (n)amo = Fleischhülle.

Leichnam oder Leiche ist somit der leblose menschliche Körper, der tote Menschenleib. Dazu gehört nicht nur der Gestorbene, sondern nach vernünftiger Auslegung auch der Totgeborene, sobald er den Grad der Reife erlangt hat, daß er außerhalb des Mutterleibes hätte leben können. Der Totgeborene kann eben in diesem Entwicklungsstadium nicht mehr als bloßer Foetus bezeichnet werden. Man spricht bei einem Totgeborenen auch bereits von einem „totgeborenen Kind“ und bringt damit das Menschliche (im Gegensatz zum Foetalen oder Embryonalen!) mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck.

Somit rechtfertigt schon der Sprachgebrauch die vom RG. vertretene Meinung. — Auch die in Schrifttum und Rspr. h. M. erkennt aus den oben dargelegten sprachlichen Gesichtspunkten heraus den — an sich lebensfähigen — Totgeborenen als Leichnam bzw. Leiche i. S. des StGB. an (vgl. hierzu UprKomm. 4. Aufl., § 367, I [S. 1194] und § 168, Nr. 2 [S. 552]; Dppenhoff-Delius, 14. Aufl. [1901], § 367, Nr. 5 [S. 969]; Schwarz, Komm. [1914], § 162, Nr. 2; BayObLG. 19, 205).

Die Gegenmeinung wird, soweit feststellbar, nur von Binding (Lehrb. des gem. deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 2. Aufl., I, 184, Merkel (Der Leichenraub, 1914, 23, 3), sowie in den früheren Auflagen des v. Lisztischen Lehrbuchs (vgl. z. B. 12. bis 13. Aufl., 1903, S. 400 f.) vertreten. Ob diese Meinung in den späteren Auflagen des v. Lisztischen Lehrbuchs aufrechterhalten werden soll, ist nicht klar ersichtlich, da das „totgeborene Kind“ nicht mehr erwähnt wird (vgl. z. B. 24. Aufl., 1922 S. 310 f., 414).

II. Die Begr., die das RG. weiter in dem vorl. Urteil für seine Entsch. gegeben hat, ist in mehrfacher Hinsicht besonders bedeutsam, weil sie den Sprachgebrauch des Gesetzes in Beziehung zu den „organischen Begriffen eines volksgenösslichen Lebens“ setzt und damit in Übereinstimmung bringt (vgl. hierzu die „Nationalsozialistischen Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht“ des Reichsrechtsamts der NSDAP., 1. Teil, Punkt 13, S. 14).

1. Das RG. begründet seine Entsch. nicht nur aus dem Gesichtspunkt des Sprachgebrauchs, sondern auch mit der „deutschen Volkanschauung, die insbes. in den Begräbnissitten deutlich erkennbar wird“. Mit vollem Recht weist das RG. in diesem Zusammenhange darauf hin, daß es in Deutschland nicht üblich ist, ein totgeborenes Kind einfach zu verscharren, daß dieses vielmehr ebenso bestattet wird wie die Leiche eines Verstorbenen bestattet zu werden pflegt.

Ferner führt das RG. zutreffend aus, daß für seine Ansicht auch die Regelung spricht, die das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Febr. 1875 für die Behandlung von Totgeburten getroffen hat (§ 23: Anzeigepflicht und Eintragung im Sterberegister).

2. Weiter begründet das RG. die Richtigkeit seiner Auslegung überzeugend mit bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten, und zwar mit Gründen der allgemeinen Sicherheit und Ordnung (Notwendigkeit des möglichst weitgehenden Schutzes des Lebens gegen verbrecherische Angriffe).

3. Von ganz besonderer Bedeutung ist der letzte Absatz des oben abgedruckten Entscheidungsausguges. Hier lehnt das RG. die „Übertragung römisch-rechtlicher Anschauungen über den Begriff ‚Sache‘ und über die Verkehrsfähigkeit von Sachen“ ab.

Aus der Fassung der Urteilsgründe wird man nicht den

Schluß ziehen dürfen, daß das RG. die Ablehnung der Übertragung römisch-rechtlicher Anschauungen „auf den hier fraglichen Begriff“ beschränken wollte. Irgebinde vernünftiger Grund würde sich dafür nicht finden lassen. Es muß vielmehr angenommen werden, daß dieser von dem höchsten deutschen Gerichtshof aufgestellte Rechtsatz als Grundsatz von allgemeiner Bedeutung erlannt und anerkannt worden ist.

Damit hat das RG. einen wertvollen Beitrag zum „Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinderecht“ (Parteiprogramm Punkt 19) und damit zur Durchsetzung des Programms der NSDAP. vom 24. Febr. 1920 auf dem Gebiete der Rpr. in Strafsachen geliefert.

StA. Friedrich Wilhelm Adami, Berlin.

*

21. § 25 RStV. An dem Grundsatz, daß die Überholung eines Fußgängers stets unter Einhaltung eines hinreichenden, nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessenden Abstandes vorzunehmen ist, hat die RStV. v. 28. Mai 1934 (RGBl. I, 455), insbes. ihr § 25, nichts geändert. Die Einhaltung eines solchen Abstandes dient dazu, geringfügige Abweichungen des Fußgängers von der Richtung, die erfahrungsgemäß häufig vorkommen und auch nicht immer vermeidbar sind, jedenfalls aber nicht stets unerwartet zu sein brauchen und unter Umständen nicht einmal schuldhaft sind, möglichst ohne nachteilige Folgen verlaufen zu lassen. Gerade der in der RStV. im allgemeinen und im § 25 im besonderen zum Ausdruck kommende Gemeinschaftsgedanke verlangt demnach, daß beim Überholen jede Gefährdung auch eines Fußgängers vermieden wird, die durch die Wahl eines nach der Sachlage zu geringen Seitenabstandes herbeigeführt werden würde.

(1. Sen. v. 20. Aug. 1935; 1 D 453/35.)

*

22. § 244 StPO. Die Regel, daß die vor Gericht erklärte Ausübung des gesetzlichen Zeugnisverweigerungsrechts den Weigernden für das weitere Verfahren zum Zeugen untauglich mache, muß mindestens dahin eingeschränkt werden, daß die frühere Ausübung eines Zeugnisverweigerungsrechts es dann nicht rechtfertigen kann, später die Zeugenvernehmung des Weigernden abzulehnen, wenn sich aus der Sachlage bestimmte Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der als Zeuge Benannte seinen Entschluß über den Gebrauch des Zeugnisverweigerungsrechts vielleicht ändern werde.†)

Als in der Hauptverhandlung vor dem LG. nach Abschluß der Beweisaufnahme die StA. und der Verteidiger der beiden Angekl. schon ihre Schlüßvorträge gehalten hatten, wies das Gericht den Beschw. darauf hin, daß seine Verurteilung wegen Vergehens nach dem § 160 StGB. in Betracht komme. Darauf stellte der Verteidiger den Beweis-antrag, den Chemann Be. als Zeugen darüber zu vernehmen, „was damals von seiner Frau (der Mitangekl. Emilie Be.) mit dem Angekl. Be. gesprochen worden sei“. Das Gericht lehnte diesen Beweis-antrag und zugleich einen Antrag auf Vernehmung einiger weiterer Zeugen ab, „da das Beweis-thema als unerheblich angesehen werde“. Darauf wurde, wie die Sitzungsniederchrift bemerkt, von keiner Seite mehr das Wort ergriffen, und es erging das Urteil.

Mit Recht wird dieses Verfahren von der Rev. gerügt.

Gegen den angeführten Beweis-antrag des Verteidigers hätte zwar vielleicht zunächst das Bedenken sprechen können, daß seine Fassung zu unbestimmt sei, um den Antrag ausreichend von einem unzulässigen bloßen Beweisermittlungs-antrage zu unterscheiden. Aber im Ergebnis hätte dieses Bedenken nicht durchgreifen können. Denn die Umstände ergaben,

daß der Verteidiger bei dem Beweis-antrage auf dasselbe Gespräch zwischen dem Beschw. und den Eheleuten Be. eingehen wollte, von dessen Inhalt der Beschw. die im Urteil des LG. mitgeteilte genaue Darstellung gegeben hatte. Was bei dem Beweis-antrage bewiesen werden sollte, war also aus dem Zusammenhange der Verhandlung ersichtlich — mindestens so weit, daß das Gericht unbedingt verpflichtet gewesen wäre, seine etwa noch bestehenden Zweifel über den Sinn des Beweis-antrags durch Fragen an den Verteidiger aufzuklären (§ 155 Abs. 2 StPO.). Das LG. hat aber solche Zweifel als scheinend gar nicht gehabt, da es den Antrag durch den ablehnenden Beschluß sachlich beschied.

Die Begründung des LG. für diesen Beschied war nicht zutreffend. Denn für die Entscheidung über die Schuld des Beschw. konnte nach Lage der Sache nichts wichtiger sein als gerade der von ihm behauptete Inhalt des Gesprächs mit Frau Be., auf das sich der Beweis-antrag bezog. Soweit es also entscheidend auf die Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Angaben angekommen wäre, hätte das LG. den Beweis erheben müssen. Es hätte den Beweis-antrag nur dann „als unerheblich ansehen“ können, wenn es schon aus irgendwelchen Gründen von der Unschuld des Beschw. überzeugt gewesen wäre. Da das keineswegs der Fall war, wie die spätere Verurteilung des Beschw. zeigt, so war die Begründung des ablehnenden Beschlusses auch geeignet, den Beschw. und seinen Verteidiger in bezug auf die bestehenden Ansichten des Gerichts in Irrtum zu versetzen, was für das weitere Verhalten der Verteidigung von Bedeutung gewesen sein kann. Der Angekl. ist daher durch den ablehnenden Beschluß des LG. in seiner Verteidigung unzulässigerweise beschränkt worden.

Nun hatte der Chemann Be. allerdings bei der Beweisaufnahme in derselben Hauptverhandlung als geladener Zeuge erklärt, von seinem Zeugnisverweigerungsrechte Gebrauch machen zu wollen. Dennoch kann das Urteil auf dem dargelegten Mangel des Verfahrens beruhen.

Das kann schon deshalb der Fall sein, weil das LG. in seinem ablehnenden Beschlusse auf die Zeugnisverweigerung des Chemanns Be. nicht hingewiesen hat und durch die gegebene Begründung, wenn auch unvollständig, die Verteidigung in ihrem weiteren Verhalten irregeleitet haben kann (vgl. RGUr. v. 9. Dez. 1930, 1 D 1200/30; JW. 1931, 1815²⁷).

Außerdem kann aber der vorangegangenen Zeugnisverweigerung des Be. im vorl. Falle überhaupt keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Die Rpr. hat zwar die Regel aufgestellt, daß die vor Gericht erklärte Ausübung des gesetzlichen Zeugnisverweigerungsrechts den Weigernden für das weitere Verfahren zum Zeugen untauglich mache, so daß daraufhin ein späterer Antrag auf Zeugenvernehmung derselben Person ohne weiteres abgelehnt werden dürfe (RGSt. 38, 257; vgl. auch RGSt. 40, 346; 41, 32). Diese Regel deren Berechtigung hier im allgemeinen dahingestellt worden kann, ist jedoch schon durch die Annahme eingeschränkt worden, daß sich eine solche Wirkung der Zeugnisverweigerung nicht über das Ende derselben Instanz hinaus erstreckt, weil nicht einzusehen sei, weshalb ein Zeuge mit Sicherheit seine Aussage auch in einer späteren Instanz verweigern werde, wenn er in einer unteren Instanz nicht habe aussagen wollen (RGUr. v. 8. April 1932, 1 D 236/32; JW. 1932, 311⁶¹). Die Regel muß noch darüber hinaus allgemeiner mindestens dahin eingeschränkt werden, daß die frühere Ausübung eines Zeugnisverweigerungsrechts es dann nicht rechtfertigen kann, später die Zeugenvernehmung des Weigernden abzulehnen, wenn sich aus der Sachlage bestimmte Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der als Zeuge Benannte seinen Entschluß über den Gebrauch des Zeugnisverweigerungsrechts vielleicht ändern werde.

Im vorl. Falle waren nach Beendigung der Beweisaufnahme im Zusammenhange mit den Schlüßvorträgen der Hauptverhandlung die Ehefrau Be. auf die Möglichkeit ihrer Bestrafung nach dem § 163 StGB. und der Beschw. auf die Möglichkeit seiner Bestrafung nach dem § 160 StGB. hingewiesen worden. Die Verhandlung hatte dadurch eine neue

Grundlage oder eine neue Richtung gewonnen. Der Ehemann Be. war — nach dem Inhalt der Sitzungsniederschrift — auch während dieser neuen Wendung der Verhandlung als geladener Zeuge noch anwesend geblieben und durch die Beteiligung seiner Ehefrau annehmbar zu aufmerkamer Beteiligung des Ganges der Sache veranlaßt gewesen. Es bestand daher ein besonderer Anlaß zu Zweifeln, ob er auch unter den geänderten Verhältnissen bei seiner Zeugnisverweigerung stehenbleiben würde, wenn ihm eine neue Gelegenheit zur Aussage gegeben würde. Deshalb konnte auch die frühere Zeugnisverweigerung keinen ausreichenden Grund geben, seine Berechnung abzulehnen, bevor seine Entschließung über den Gebrauch seines Zeugnisverweigerungsrechts von neuem festgestellt worden war.

(1. Sen. v. 30. Juli 1935; 1 D 1286/34.)

Anmerkung: Die vorl. Entsch. stellt einen neuen Grundsatz innerhalb des an sich schon recht verwickelten Rechtes vom Beweislastverteilung auf. Nach feststehender Rspr. (seit RGSt. 38, 256 ff.) kann der Richter die Ladung eines Zeugen ablehnen, der in demselben Verfahren durch Erklärung vor Gericht von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat. Solange der Zeuge nicht seine Weigerung widerrufen hat, ist sein Zeugnis ein unzulässiges Beweismittel. Diese Regel hat sich aber in letzter Zeit als unbrauchbar erwiesen. So schränkt das RG. heute, nachdem es schon vorher (Entsch. v. 8. April 1932, 1 D 236/32; ZW. 1932, 3100²¹) die Anwendbarkeit der Regel auf dieselbe Instanz beschränkt hatte, den Grundsatz in weitem Umfange ein, so daß er heute praktisch fast aufgeheben ist.

Der tiefere Grund dafür, daß hier wie in anderen Fällen die Grundätze des Beweisanzugs durch immer weitere Ausnahmen durchbrochen werden müssen, liegt in der Unmöglichkeit, die Verbindung von formalem Best. zu einer gerechten Wahrheitsfindung zu gelangen. Solange nicht die Gesetzgebung die Reste des materiellen Beweisanzuges beseitigt, der einem überwundenen Rechtsprinzip angehört, und solange sich nicht das RG. von seiner bisherigen Formalität auf diesem Gebiete freimacht, wird die Rspr. immer vor neuen Schwierigkeiten stehen und wird die Fülle ihrer materiellen Regeln um weitere vermehren müssen. Für die Findung der materiellen Wahrheit lassen sich eben keine formalistischen Vorschriften aufstellen. Darum ist der früher aufgestellte Grundsatz wie die heute festgesetzte Ausnahme notwendigerweise unvollkommen. Der Grundatz beachtet zu wenig die Tatsache, daß ein Zeugnis aus bestimmten Gründen in einer bestimmten Lage verweigert wird, und daß bei Änderung dieser Lage leicht eine Veranlassung zu einem Widerruf der Zeugnisverweigerung in Betracht kommt. In der Tat bedurfte der Grundsatz der bisherigen Rspr. einer Einschränkung. Jedoch ist m. E. das RG. mit der vorl. Entsch. über das Ziel hinausgeschossen. Es verlangt jetzt eine Beweiserhebung, wenn sich bestimmte Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der Zeuge erblidigt seinen Entschluß ändern werde. Im vorl. Entsch. erblidigt das RG. diese Umstände in einem Hinweis des Zeugen darauf, daß die angeklagte Ehefrau des Zeugen statt eines Widerrufs wegen fahrlässigen Falschbeides verurteilt werden könne. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb dies schon ein Anlaß zum Widerruf der Zeugnisverweigerung sein soll. Es hätte zum mindesten noch etwas über die Stellung des Zeugen zu seiner Ehefrau zum andern Angell. und zum Gegenstand des Strafverfahrens gesagt werden müssen. Darüber aber schweigt sich die Entsch. aus. In der vorl. Fassung bietet die Entsch. keine geeignete tatsächliche Unterlage für den aufgestellten Leitsatz. Aber selbst wenn wir dies annehmen würden oder wenn sich aus den nicht mitgeteilten weiteren Umständen des Falles ergeben würde, daß die Möglichkeit bestand, der Zeuge werde seine Zeugnisverweigerung aufgeben, so ist es doch bedenklich, nun schlechthin den Tatrichter zu zwingen, einer solchen bloßen Möglichkeit nachzugehen, zumal ein zur Zeugnisverweigerung berechtigter Angehöriger im Zweifel kein voll glaubwürdiger Zeuge ist.

Darum ist der vom RG. aufgestellte neue Leitsatz nicht als Maßvorschrift, sondern nur als Ermessensvorschrift für den Tatrichter zu billigen. Soffentlich wird das RG. diese neue formale Leitsatz dem Tatrichter wieder abnehmen. — Es sei in diesem Zusammenhang noch der Wunsch ausgesprochen, daß das RG. gerade im Beweisantragsrecht, solange dies überhaupt noch gesetzlich aufrechterhalten bleibt, von der Möglichkeit häufig Gebrauch machen möge, von älteren Entsch. abzuweichen und den konkreten Bedürfnissen des Rechtslebens unabhängig von früher einmal aufgestellten formalen Grundsätzen in größerem Umfange Rechnung zu tragen.

Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen.

Erbgesundheitsgerichte

Fortsetzung der Veröffentlichungen aus ZW. 1935, 2739 ff. (Heft 39).

Angeborener Schwachsinn als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes.

Kassel

23. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Moralischer Schwachsinn rechtfertigt die Unfruchtbarmachung nicht.

Der jetzt 38 Jahre alte Beschw. ist 28mal vorbestraft, und zwar wegen Unterschlagung, Diebstahls, Diebstahls im wiederholten Rückfalle, Betrugs und Rückfallsbetrugs, Urkundenfälschung, intellektueller Urkundenfälschung und Bigamie mit hohen Gefängnis- und Zuchthausstrafen. Die erste Strafe von zwei Monaten Gefängnis wegen Unterschlagung erhielt er i. J. 1910, also im Alter von erst 14 Jahren. Seitdem ist er immer wieder straffällig geworden.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung des Beschw. wegen angeborenen Schwachsinns angeordnet. Es hat festgestellt, daß hinsichtlich der Intelligenz eine krankhafte Abweichung von der Norm nicht vorhanden sei. Das formale Denken, die Wertfähigkeit, die Auffassungsgabe erschienen in Ordnung, wie die Intelligenzprüfung zeige und sich ferner auch aus den zahlreichen, in den Personalakten der Strafanstalt befindlichen Eingaben des Beschw. sich ergebe. Dagegen lägen nach dem überzeugenden Gutachten des Anstaltsarztes der Strafanstalt bei dem Beschw. ausgeprägte psychopathische Züge vor. Das Bild eines Psychopathen ergebe sich auch deutlich aus dem Inhalt der Personalakten und den zahlreichen Eingaben des Beschw. an die verschiedensten Stellen.

Das ErbgesGer. hat angenommen, daß die Verbindung von amoralischer und asozialer Einstellung mit psychopathischer Veranlassung das Bild eines geistigen Gesamtzustandes ergebe, wie er durch den Begriff „Schwachsinn“ im § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. habe mitumfaßt werden sollen. Es handele sich bei dem Beschw. nicht nur um eine bloße moralische Verwahrlosung; vielmehr sei die amoralische und asoziale Einstellung offenbar bedingt durch eine krankhafte Störung des gesamten Geistes- und Empfindungslebens, wie sie auch gerade in den vorhandenen psychopathischen Zügen zum Ausdruck komme, und durch die das Fehlen der sittlichen und sozialen Vorstellungen und Empfindungen, der Mangel sozialer Hemmungen, die von Anfang an zutage getretene unrichtige Einstellung zu den Anforderungen des Lebens hervorgerufen worden sei. Ein solcher in einer krankhaften Anlage des Seelen- und Empfindungslebens beruhender Mangel der sittlichen und sozialen Grundeinstellung sei nach der ärztlichen Erfahrung ebenso erbbedingt und vererblich, wie der intellektuelle Schwachsinn, er wirke sich aber erfahrungsgemäß häufig noch weit gefährlicher aus. Es würde eine unverständliche Lücke des Gesetzes bedeuten, wenn eine solche geistige Minderwertigkeit zur Unfruchtbarmachung nicht berechtigte, vielmehr außerdem noch ein — sei es auch noch so geringer — Intelligenzdefekt erfordert werden müßte, obwohl ein solcher Intelligenzdefekt regelmäßig in Fällen dieser Art für die soziale Gefährlichkeit mehr oder weniger unerheblich sei. Gerade aber auf die soziale Tauglichkeit stelle es das Sterilitationsgesetz ab; denn es habe unter den vielen erblichen Leiden augenscheinlich diejenigen Erbkrankheiten als Grundlage für die Unfruchtbarmachung ausgewählt, die erfahrungsgemäß die soziale Tüchtigkeit des Erbträgers aufhoben oder wesentlich beeinträchtigten.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden.

Der Beschw. ist Psychopath. Psychopathie ist aber kein Erb-leiden i. S. des § 1 des Gesetzes.

Intellektueller Schwachsinn liegt, wie auch der Anstaltsarzt annimmt, nicht vor. Das ergibt sich, wie das ErbgesGer. zutreffend ausführt, mit Sicherheit aus der vorgenommenen Intelligenzprüfung und den zahlreichen Eingaben des Beschw. Dieser steht sicherlich geistig über dem Durchschnitt seiner Mitgefängenen.

In der Tat liegt dagegen moralischer Schwachsinn erheblichen Grades vor. Die amoralische und asoziale Einstellung des Beschw. läßt ihn als eine erbliche Gefahr für die Allgemeinheit erscheinen. Mit Rücksicht hierauf ist auch das Verfahren auf Anordnung der Sicherungsverwahrung eingeleitet worden.

Dem ErbgesGer. ist zuzugeben, daß ein in einer krankhaften Anlage des Seelen- und Empfindungslebens beruhender Mangel der sittlichen und sozialen Grundeinstellung ebenso erbbedingt und vererblich ist, wie der intellektuelle Schwachsinn. Diese Erwägung rechtfertigt aber nicht die Anordnung der Unfruchtbarmachung.

Das ErbkrNachwGes. hat im § 1 diejenigen Krankheiten, die

als Erbkrankheiten i. S. des Gesetzes gelten, erschöpfend aufgezählt. Es geht, wie in der Begr. des Gesetzes ausdrücklich ausgesprochen ist, bewußt davon aus, daß es nicht alle Erbkranken erfassen könne und beschränkt sich, wenn schon auch andere Leiden erbbedingt und vererblich sind, auf die besonders aufgeführten Krankheiten. Die Begr. betont, daß das Gesetz nur ein beachtlicher Anfang auf dem Wege der Vorbeuge für das kommende Geschlecht sei und daß beim Fortschreiten der wissenschaftlichen Erkenntnisse über die Vererbung anderer Krankheiten stets die Möglichkeit der Ergänzung bestehe.

liegt somit eine bewußte Beschränkung des Gesetzes auf die in § 1 besonders aufgezählten Krankheitsformen vor, so ist es nicht angängig, dem ungeachtet die Unfruchtbarmachung auch bei anderen Krankheitsformen auszusprechen — so erwünscht sie auch im einzelnen Falle erscheinen mag. Es steht den ErbgesGer. nicht zu, etwa im Wege des Analogieschlusses scheinbare Lücken des Gesetzes auszufüllen.

Daß aber unter angeborenem Schwachfönn i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 des Gesetzes nur ein auf dem Gebiete der Intelligenz beruhender Schwachfönn gemeint ist — wenn dabei auch die Geföhls- und Willenssphäre sowie die Entwicklung der ethischen Begriffe und Regungen, wie überhaupt die Totalität der Persönlichkeit mitzubüerücksichtigen sind —, ist anerkannt und wird auch von dem ErbgesGer. nicht übersehen. Ein Versagen auf ethischem und sittlichem Gebiet allein stellt eine völlig abweichende Krankheitsform dar. Mit Recht hat deshalb das ErbgesGer. auch den Beschw. als Psychopathen bezeichnet.

Das Gesetz läßt die Unfruchtbarmachung des Psychopathen nur in einem Sonderfall zu: beim Vorliegen von schwerem Alkoholismus. Wie der Kommentar von G ü t t - R ü d i n - R u t t k e zutreffend ausführt (S. 127), entsteht schwerer, hartnäckiger Alkoholmißbrauch fast ausnahmslos auf konstitutionell erblicher psychopathischer Basis. Hat aber das Gesetz bei Psychopathie die Unfruchtbarmachung nur vorgesehen, wenn der Sonderfall des Alkoholismus gegeben ist, so verbietet es sich, sie auch in anderen Fällen der Psychopathie anzuordnen. Von einer Rücke des Gesetzes kann deshalb auch keine Rede sein.

(ErbgesDbGer. Kassel, Beschl. v. 28. Aug. 1935, Wg 417/35.)

Schizophrenie als Grund der Unfruchtbarmachung § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes.

Jena

24. § 1 Abs. 2 Nr. 2 u. 3 ErbkrNachwGes. Mischbild von schizophrenen und manisch-depressiven Zügen ist als Erbkrankheit i. S. des Ges. zu bewerten.

Der 35jährige Korbmacher B. war in den Jahren 1924 und 1929 in der Landesheilanstalt in S. in Behandlung. Aus dem Krankenblatt und der gutachtlichen Äußerung v. 6. Jan. 1931 geht nicht einwandfrei hervor, daß er an Schizophrenie leidet. Vielmehr handelt es sich um ein Mischbild von schizophrenen und manisch-depressiven Zügen. Auch diese Krankheitsform ist als Erbkrankheit i. S. des Gesetzes zu bewerten. Die Unfruchtbarmachung ist daher geboten.

(ErbgesDbGer. Jena, Beschl. v. 25. Sept. 1935, Wg 443/35.)

Kiel

25. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Die Behauptung des Erbkranken allein, daß die bei ihm nachgewiesene Schizophrenie nicht erblich, sondern durch eine Schußverletzung entstanden sei, genügt zur Beseitigung der Erbkrankheit nicht.

Das ErbgesDbGer. hat die Akten der Klinik in K. nach ihrer tatsächlichen und medizinischen Seite hin geprüft und festgestellt, daß an der Diagnose Schizophrenie kein Zweifel sein kann. Der Erbkrante hat nun aber angeführt, daß seine Erbkrankheit auf eine Kriegsverletzung zurückzuführen sei. Es ist festgestellt worden, daß er als Kriegsteilnehmer tatsächlich eine Schußverletzung neben der Wirbelsäule erhalten hat. Die medizinische Wissenschaft steht jedoch auf dem Standpunkte, daß die Schizophrenie grundsätzlich infolge einer Anlage, nicht durch äußere Umstände entsteht, und es fehlen hier alle tatsächlichen Anhaltspunkte, um von dieser sonst allgemein geltenden Ansicht abzugehen. Es kann auch nicht etwa von der Unfruchtbarmachung deswegen abgesehen werden, weil der Erbkrante zur Zeit keine Krankheitserscheinung zeigt. Rechtslehre und Mpr. sind einig darüber, daß die Unfruchtbarmachung immer dann anzuordnen ist, wenn die Erbkrankheit sich einmal offenbart hat, wenn sie auch inzwischen wieder abgeklungen ist.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 31. Aug. 1935, Wg 174/35.)

26. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 u. 3 ErbkrNachwGes. Die Unfruchtbarmachung kann unter wahlweiser Feststellung zweier Erbkrankheiten angeordnet werden.

Frau B. ist geboren am 28. Juli 1900; sie besuchte die Volksschule und kam bis zur 1. Klasse, hatte dann zunächst Hausarbeiten und Fabrikarbeit, heiratete 1928 und bekam aus dieser Ehe ein Kind. Im Frühjahr 1933 erkrankte Frau B., wurde erst in die Staatskrankenanstalt J. untergebracht, wo ihre Krankheit als zylothyme Depression bezeichnet wurde, und war dann vom 1. bis 30. Nov. 1933 in der Landesheil- und Pflegeanstalt in A. Dort wurde ihre Krankheit als paranoide Psychose angesehen. Ende 1933 strengte ihr Ehemann die Scheidungsklage an und behauptete, seine Frau habe versucht, ihn und das Kind durch Gift zu vergiften, habe auch das Kind verwahrlosten lassen und habe auch sonst ihn, den Ehemann, nicht würdig behandelt. Im Laufe des Rechtsstreits ging der Ehemann dann zur Nichtigkeitserklärung über. In dieser wurde der Oberarzt der psychiatrischen Abteilung des städtischen Krankenhauses in A., Dr. St., als Sachverständiger vernommen, und dieser gab sein Gutachten dahin ab, daß Frau B. an manisch-depressivem Irresein leide. Daraufhin wurde die Erbkrankheit für nichtig erklärt.

Das ErbgesDbGer. hat sich dem Gutachten Dr. St. insoweit angeschlossen, als es auch bejaht hat, daß eine Erbkrankheit vorliegt. Die Frage, ob die Form der Krankheit als Schizophrenie oder als manisch-depressives Irresein anzupprechen ist, braucht nicht entschieden zu werden, da ganz sicher nach dem Inhalt der Krankenakten und den Beobachtungen Dr. St. entweder die Erbkrankheit der Schizophrenie oder die des manisch-depressiven Irreseins oder eine aus beiden Krankheiten gemischte Erbkrankheit vorliegt, welche Mischform auch zu den Erbkrankheiten zu rechnen wäre. Mag jedoch erwähnt werden, daß dem ErbgesDbGer. die Diagnose Schizophrenie als die richtigere erscheint, denn das Paranoide der Krankheit steht im Vordergrund; die Wahnvorstellungen und sonstigen Sinnestäuschungen nehmen einen weiten Raum innerhalb des Ideenkreises der Erbkranken ein, und die Verurteilungs- und Verzagtheitsideen treten diesen Erscheinungen gegenüber zurück.

Daß tatsächlich eine Erbkrankheit vorliegt, ergibt sich auch daraus, daß auch sonst Geisteserkrankungen in der Familie vorkommen sind; so ist die Schwester der Erbkranken, Frieda L., 1917, 1918 in der Staatskrankenanstalt in J. und noch im Jahre 1925 in der Anstalt W. wegen Geisteserkrankung in Behandlung gewesen.

Demgemäß hat das ErbgesGer. die Unfruchtbarmachung für Recht angewendet.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 31. Aug. 1935, Wg 189/35.)

Schwere erbliche körperliche Mißbildung als Grund der Unfruchtbarmachung § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes.

Borbemerkung: Zu den nachstehenden Entscheidungen wird auf den Aufsatz Meinhof „Schwere erbliche körperliche Mißbildung“: JW. 1935, 2685 (Heft 39) besonders hingewiesen.

Dresden

27. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Kurzsichtigkeit und Knochentuberkulose als schwere erbliche körperliche Mißbildung.

Der in Hongkong (China) geborene D. hat auf Grund eines Gutachtens des Nervenarztes Dr. R. in L. seine Unfruchtbarmachung beantragt. In dem Gutachten ist folgende Diagnose festgestellt: 1. Schwere Knochentuberkulose mit ausgebreiteten Defektzuständen nach mehrmaligen Operationen, kalter Abszß mit Fistelbildung am Hals. 2. Hochgradige Myopie mit der Tendenz der weiteren Zunahme, an der auch die Eltern und die verstorbene Schwester leiden bzw. gelitten haben sollten.

Das ErbgesGer. hat sich dem Gutachten des Dr. R. nicht angeschlossen und die Unfruchtbarmachung mit folgender Begr. abgelehnt: Die Knochentuberkulose sei als Infektionskrankheit nicht vererblich und falle deswegen nicht unter das ErbkrNachwGes. Was dem dem Gutachten beigefügten Zeugnisse des Augenarztes Dr. F. in L. v. 3. Okt. 1934 betrage bei D. die Sehkräft mit 5/7,5, links 5/7,5. Hiernach sei die Kurzsichtigkeit des D. nicht so stark, daß sie als Blindheit i. S. des Gesetzes angesehen werden könne. Dr. F. habe überdies festgestellt, daß die Augen innerlich und äußerlich normal seien.

Das Beschw. hat der von D. eingelegten Beschw. mit folgender Begr. stattgegeben:

Richtig ist, daß die vorl. Kurzsichtigkeit allein keinen Grund zur Unfruchtbarmachung bieten kann. Nicht zugestimmt aber werden kann dem Standpunkt des ErbgesGer., wenn es die Tuberkulose schlechthin als Infektionskrankheit bezeichnet. Es ist wissenschaftlich längst erwiesen, daß außer einer Infektion mit Tuberkulosebakterien das Vorhandensein einer angeborenen und erblichen Krankheitsbereitschaft Voraussetzung für den Ausbruch einer tuberkulösen Erkrankung ist. Dieser Gesichtspunkt gewinnt durch die wissenschaftlich gesicherte Tatsache an Bedeutung, daß praktisch jeder Mensch während seines Lebens mindestens einmal mit Tuberkulosebakterien infiziert wird, daß aber normalerweise diese Infektion durch die natürlichen Abwehrkräfte des menschlichen Organismus so abgefangen wird, daß es nicht zu einer merkbaren Erkrankung kommt. Lediglich bei Abwehrschwachen, d. h. „krankheitsbereiten“ Menschen, kommt es zum Ausbruch der Erkrankung. So kann auch in diesem Fall nicht einfach die chinesische Amme als Entstehungsursache für die tuberkulöse Erkrankung angesehen werden. Denn einmal ist, wenigstens nach den vorl. Unterlagen, keineswegs erwiesen, daß diese Amme die Ansteckungsquelle war, und zum anderen ist der Nachweis einer solchen Ansteckungsquelle überhaupt unnötig; denn in dem Augenblick, da die Bazillen da sind, ist es ganz gleichgültig, woher sie stammen. Tuberkelbazillen gibt es überall. — Der Nachweis einer Ansteckungsquelle steht aber vor allem zu dem entscheidenden Umstand in keinerlei Beziehung, der D. veranlaßt hat, den Antrag auf Unfruchtbarmachung zu stellen: der höchst ungewöhnliche und charakteristische schwere Verlauf der tuberkulösen Erkrankung. Es liegt hier nicht eine gewöhnliche Lungentuberkulose, sondern eine durchaus ungewöhnliche Form von Knochen- und Weichteiltuberkulose vor, die immer wieder Krankenhaus- und Operationsbehandlung erforderlich machte. Dieser Verlauf der Erkrankung aber ist nicht erklärbar nach der Frage der Infektion oder deren Quelle, sondern ist ursächlich bedingt durch eine abnorme, angeborene, vererbliche Krankheitsbereitschaft. Das entspricht nicht nur den Ergebnissen der ärztlichen und der Tuberkulosewissenschaft (vgl. v. Verschuer, Zwillingstuberkulose), sondern wird gerade in dem vorl. Falle dadurch bestätigt, daß die Schwester des D. an einer ganz ähnlichen tuberkulösen Erkrankung gestorben ist. Der Vergleich beider Krankheitsbilder anhand der Krankengeschichten des Deutschen Instituts für ärztliche Mission und des amtärztlichen Gutachtens von Dr. R. in L. ergibt ganz auffallende Übereinstimmungen: bei beiden Geschwistern erstreckte sich die Erkrankung, ausgehend von der Brustkorbwand, hauptsächlich auf Knochen und Weichteile übergehend, dann auf Hals und Arme. Bei beiden finden sich Eiteransammlungen in den Hüftgelenken und der Schulterblattgegend, bei D. in das linke, bei seiner Schwester das rechte Ellenbogengelenk verstreut, bei beiden erstreckt sich die Erkrankung auf die Handknochen. Das sind alles ganz ungewöhnliche Formen tuberkulöser Erkrankung, die in ihrer Übereinstimmung geradezu an die von Verschuer beschriebenen gleichartigen Tuberkuloseerkrankungen erinnern und schon dadurch sich als eine Folge erblicher Krankheitsveranlagung darstellen. Damit aber steht einer Zuordnung dieser Krankheitsveranlagung unter die im Gesetz angeführte Gruppe von „schweren körperlichen Mißbildungen“ nichts im Wege, denn das Gesetz meint der Gesetzgeber hier nicht nur Mißbildungen, die sich in Vererbungen des Körpers und seiner Gliedmaßen und Organen ausdrücken (morphologische Mißbildungen), sondern auch solche, die sich durch Abwegigkeiten der organischen Funktionen kennzeichnen (patho-physiologische Mißbildungen, vgl. G ü t t - R ü d i n - R u t t k e S. 122). Wie weit die Träger solcher Mißbildungen der Unfruchtbarmachung zuzuführen sind, ist nach der Schwere des Falles zu entscheiden, d. h. nach dem Grade, in welchem die Mißbildungen ihren Träger hindern, im eigenen und im Leben des Volkes Durchschnittliches oder Überdurchschnittliches zu leisten (G ü t t - R ü d i n - R u t t k e S. 124 oben). D. schreibt in seiner Behw.: „Die Hälfte meines Lebens habe ich an den Folgen meiner Krankheit gelitten.“ Der übrige Aktieninhalt bestätigt, daß D. tatsächlich immer wieder seinen Schulbesuch und seine Berufsausbildung unterbrechen mußte, um sich im Krankenhaus behandeln zu lassen. Auch die Voraussetzung einer schweren Mißbildung ist somit gegeben.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß die Kurzsichtigkeit nicht nur dann als Grund zur Unfruchtbarmachung gilt, wenn man sie als Vorstufe der erblichen Blindheit ansehen will, sondern auch dann, wenn man sie als eine Mißbildung des Auges ansieht (siehe erbliche Brechungsfehler des Auges, vgl. G ü t t - R ü d i n - R u t t k e S. 124 unten). Hier kommen ihre Träger insbes. dann für die Unfruchtbarmachung in Frage, wenn sich an ihnen noch andere Erbkrankheiten finden und wenn der Brechungsfehler sich allein zur Unfruchtbarmachung zu geringfügig wäre (G ü t t - R ü d i n - R u t t k e S. 125).

Überhaupt ist beim Vorliegen mehrerer Erbdefekte stets die

Gesamtpersönlichkeit und nicht jedes einzelne Erbkleiden zu berücksichtigen (G ü t t - R ü d i n - R u t t k e S. 118). Unter diesem Gesichtspunkt erscheint D. aber zweifellos als schwer erkrankter Mensch, dessen Wunsch nach Unfruchtbarmachung nicht nur in seinem eigenen Interesse, sondern insbes. gerade im Interesse der Volksgemeinschaft berechtigt erscheint.

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 27. April 1935, 23 Wg 30/35.)

28. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbfrNachwGes. Angeborene Hüftgelenksverrenkung.

Frau S. leidet an einer doppelseitigen Hüftgelenksverrenkung. Das ErbgesGer. hat den Antrag auf ihre Unfruchtbarmachung abgelehnt, weil eine schwere erbliche körperliche Mißbildung nicht vorliege.

Der Beschw. des Amtsarztes ist mit folgender Begr. stattgegeben worden:

Weitere Fälle eines ähnlichen Leidens sind in der Familie der S. angeblich nicht vorgekommen. Sie selbst hat keine Anfälle gehabt. Das Leiden besteht seit frühester Kindheit. Die Kranke ist bereits als zweijähriges Kind wegen doppelseitiger Hüftgelenksverrenkung im Maria-Anna-Kinderhospital in Dr. in Behandlung gewesen. Was damals gemacht worden ist, steht nicht fest. Vier Jahre später hat Dr. E. festgestellt, daß die rechte Hüfte wieder eingerichtet war, daß aber bei der linken noch eine hochstehende Luxation bestand. Im Mai 1927 ist eine die Statik verbessernde Operation (Subtrochant. Osteotomie mit Abknickung der Fragmente) ausgeführt worden. Nach der Ansicht des BeschwG. muß eine angeborene Hüftgelenksverrenkung mit allen ihren Folgezuständen als ein schweres körperliches Leiden bezeichnet werden; die Fortbewegung, eine der notwendigsten Lebensfunktionen, ist erheblich beeinträchtigt.

Was nun die Erblichkeit betrifft, so gehört die sog. angeborene Hüftgelenksverrenkung ebenso wie der Klumpfuß und andere körperliche Mißbildungen zu den Leiden, bei denen Erblichkeit nicht in jedem Falle zu beweisen ist, ja bei denen es Fälle gibt, die mit großer Wahrscheinlichkeit als nicht erblich angesprochen werden müssen. Eine schlechte Lagerung der Frucht in der Gebärmutter, auch vielleicht Verwachsungen und Stränge können Abschnürungen und Abknickungen von Gliedern zur Folge haben, die ein äußerlich ähnliches Zustandsbild herbeiführen können, wie die echten Erbfälle. Das sind dann Zufälligkeiten. Im großen und ganzen ist aber sowohl der Klumpfuß, wie die angeborene Hüftgelenksverrenkung ein erbliches Leiden, nur daß — etwa zum Unterschied mit der Gaumenspalte — gewisse äußere Umstände hinzukommen müssen, um das Leiden manifest zu machen. Das Leiden ist deshalb nicht weniger als ein erbliches anzusehen. So kann man indirekt schließen, daß es gar nicht wenige Menschen gibt, welche die Erbeigenschaften zur Hüftgelenksverrenkung haben, bei denen es aber infolge Ausbleibens gewisser äußerer Umstände nie zur Ausbildung des Leidens gekommen ist. Daher ist die besondere Art des Erbganges — ob dominant oder rezessiv, ob monomer oder polymer — auch so schwer zu entscheiden und heute noch unklar. Aber die Tatsache der Erblichkeit an sich besteht aber heute nirgends mehr ein Zweifel, wenn man von den selteneren oben geschilderten rein umweltbedingten Fällen absteht.

Nun gibt es im vorl. Falle ein Moment, das mit Sicherheit die Erblichkeit des Leidens beweist, nämlich die Doppelseitigkeit. Meist tritt ja die Hüftgelenksverrenkung nur eindeutig auf, weil eben der auslösende Umwelteinfluß die stets doppelseitig vorhandene Erbanlage nur an einer Seite getroffen hat. In diesem einseitigen Falle ist es dann manchmal nicht möglich, die Frage der Erblichkeit mit einiger Sicherheit zu entscheiden. Wenn jedoch das Leiden doppelseitig auftritt, muß jeder Zweifel an der erblichen Natur schwinden, denn es ist nicht gut anzunehmen, daß der gleiche schädigende Umwelteinfluß die erblichen normalen Hüften zweimal getroffen hat, einmal rechts und einmal links.

Das BeschwG. hat hiernach kein Bedenken getragen festzustellen, daß Frau S. an einer schweren erblichen körperlichen Mißbildung i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbfrNachwGes. leidet (vgl. hierzu auch die Abhandlung von Dr. F a b e r: Erbarzt 1935, 51 ff.).

(ErbgesObGer. Dresden, Beschl. v. 22. Juni 1935, 23 Wg 529/35.)

29. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbfrNachwGes. Einseitige angeborene erbliche Hüftgelenkluxation.

Die erfolgreiche ärztliche Behandlung des Leidens ist für die Entscheidung nicht maßgebend.

Das ErbgesGer. hat festgestellt, daß die 32jährige Lucie M. an einer einseitigen angeborenen also erblichen Hüftgelenkluxation

leidet. Gleichwohl hat es die Unfruchtbarmachung abgelehnt. Denn die geringfügige Ausdehnung der Hüftgelenkveränderung sei keine schwere körperliche Mißbildung i. S. des Gesetzes. Fräulein M. sei in der Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit in keiner Weise behindert. Nach der Statistik sei nur in 10% dieser Fälle mit einer Vererbung zu rechnen.

Mit folgender Begr. hat das ErbgesDbGer. diesen Beschluß aufgehoben und angeordnet, daß Fräulein M. unfruchtbar gemacht werde:

Das ErbgesDbGer. kann dem angefochtenen Beschluß nicht beitreten. Allerdings hat das ErbgesGer. richtig erkannt, daß Fräulein M. an einer angeborenen Hüftgelenkflaxation leidet und das auch zutreffend begründet. Insofern bestehen keine Bedenken gegen den angefochtenen Beschluß. Auch Fräulein M.'s Schwester, Frau G., ist ja mit dem gleichen Leiden behaftet. Das allein schon spricht dafür, daß es angeboren und daher auch vererbbar ist. Das Leiden muß auch als schwere körperliche Mißbildung i. S. des § 1 Abs. 2 Nr. 8 des Ges. v. 14. Juli 1933 gelten. Es bringt für Fräulein M. erhebliche Funktionsstörungen mit sich. Wie stark sie im Gehen behindert ist, hat das ErbgesDbGer. selbst feststellen können. Freilich mögen die Versuche der Wissenschaft, die Symptome einer angeborenen Hüftgelenkverrenkung äußerlich zu beseitigen, oft zu großen Erfolgen geführt haben. Hier kann das aber nicht entscheidend sein. Denn maßgebend ist der ererbte Zustand, wie er bestehen würde, wenn ärztliche Kunst nicht eingegriffen hätte. Nur so läßt sich beurteilen, ob eine schwere Mißbildung vorliegt. Auch „geheilte“ und „gebesserte“ Fälle übertragen die Erbanlage genau so, wie wenn kein Eingriff erfolgt wäre.

Wie groß auch die Erbkraft einer angeborenen Hüftgelenkverrenkung ist, zeigt deutlich gerade der vorl. Fall. Mit großer Wahrscheinlichkeit ist daher anzunehmen, daß auch Nachkommen von Fräulein M. mit denselben Erbschäden wie sie behaftet sein würden. Daß das Kind ihrer Schwester völlig gesund ist, ist hier ohne Bedeutung. Das schließt keineswegs aus, daß andere Nachkommen das Leiden erben würden. Daß Fräulein M. nicht heiraten will und sich bisher überhaupt vom Mann ferngehalten hat, muß, solange sie fortpflanzungsfähig ist, auch außer Betracht bleiben. Sie ist erst 32 Jahre alt und kann in ihren Absichten noch wechseln. Ihre sonstigen Bedenken — sie werde nach dem Eingriff nur noch als minderwertiger Mensch gelten — sind völlig unbegründet. Einsichtsvolle Personen werden sie auch wie bisher schätzen, und auf das Urteil anderer wird ihr sicher nichts ankommen.

(ErbgesDbGer. Jena, Beschl. v. 17. Juli 1935, Wg 288/35.)

II.

Frau G. leidet an einer doppelseitigen Hüftgelenkflaxation. Das ErbgesGer. hat abgelehnt, sie unfruchtbar zu machen, und führt dazu aus, es bestehe keine große Wahrscheinlichkeit der Vererbung (10%). Außerdem sei im Falle einer Vererbung eine erfolgreiche Behandlung des Leidens möglich, so daß ein möglicherweise erkrankter Nachkomme wieder voll leistungsfähig werde.

Das ErbgesDbGer. hat diesen Beschluß aufgehoben und die Unfruchtbarmachung angeordnet aus folgenden Gründen:

Mit dem ErbgesGer. geht auch das ErbgesDbGer. davon aus, daß Frau G. an einer angeborenen doppelseitigen Hüftgelenkflaxation leidet. Was das ErbgesGer. dazu ausführt, trifft zu. Daß das Leiden angeboren und erblich ist, folgt deutlich auch daraus, daß auch Frau G.'s Schwester, Fräulein Lucie M., an einer — wenn auch nur einseitigen — Auskuglung des Hüftgelenks leidet. Weitere Feststellungen insoweit zu treffen, besteht kein Anlaß. Die Ursache des Leidens ist außer Zweifel. Es muß auch als schwere körperliche Mißbildung gelten. Das ErbgesDbGer. hat sich selbst davon überzeugt, daß das Leiden für Frau G. erhebliche Funktionsstörungen hervorruft. Sie ist im Gehen stark behindert. Gewiß mögen die Versuche der Wissenschaft — Chirurgie und Orthopädie — die Symptome einer angeborenen Hüftgelenkverrenkung äußerlich zu beseitigen, in vielen Fällen zu beachtlichen Erfolgen geführt haben. Hier muß das aber außer Betracht bleiben. Denn maßgebend für die Unfruchtbarmachung ist nicht, ob der Funktionszustand durch ärztliche Maßnahmen irgendwelcher Art verbessert oder beseitigt werden kann, entscheidend ist allein der ererbte und immer wieder vererbte Zustand — der Naturzustand —, wie er bestehen würde, wenn ärztliche Kunst nicht eingegriffen hätte. Denn auch „geheilte“ oder „gebesserte“ Fälle übertragen die krankhafte Erbanlage genau so, wie wenn kein Eingriff erfolgt wäre. Den insoweit abweichenden Ausführungen des ErbgesGer. kann das DbGer. nicht beitreten. Es kann auch sonst dem angefochtenen Beschluß nicht folgen. Wie groß auch die Erbkraft dieses Leidens sein kann, beweist deutlich der Fall von Frau G.'s Schwester. Deshalb ist mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß auch Frau G. es an weitere Nachkommenschaft vererben würde.

Daß ihr einziges Kind, das sie bisher hat, völlig gesund ist, kann diese Besorgnis nicht entkräften.

Die Bedenken, die Frau G. sonst hat — sie werde nach dem Eingriff nur noch als minderwertiger Mensch gelten — sind völlig unbegründet.

(ErbgesDbGer. Jena, Beschl. v. 17. Juli 1935, Wg 289/35.)

Marienwerder

30. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbtrNachwGes. Hasenscharte und Gaumenspalte als schwere erbliche körperliche Mißbildung.

Das ErbgesDbGer. vermag zwar der Ansicht des Bordinrichters, daß die bei der B. vorhandene Hasenscharte und Gaumenspalte nicht erblich sei, nicht beizutreten, da derartige Mißbildungen in der Regel nicht durch äußere Ursachen erworben werden, sondern ihren Ursprung aus dem Erbgut herleiten. Es ist aber vorliegend nicht festzustellen, daß es sich bei der Mißbildung um eine schwere i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933 handelt. Ob dies zutrifft, hängt von der Gradausprägung des Fehlers im einzelnen Fall ab. Hasenscharte und Gaumenspalte fallen nach Ansicht des ErbgesDbGer. nur dann unter das Gesetz, wenn sie in besonders ausgeprägtem Maße vorhanden sind und dadurch die Tauglichkeit des Trägers zum Lebenskampf in erheblichem Umfange erschweren, es durch eine besonders große äußere Verunstaltung oder durch die erste Behinderung des Trägers in den Funktionen, insbes. bei der Sprache. Nach der Feststellung des ErbgesGer., das die Mißbildung bei ihr weder selbst gesehen und gehört hat, ist die Mißbildung bei ihr weder allzu auffällig, noch behindert sie sie nennenswert beim Sprechen. Nun trifft es allerdings zu, daß die B. bereits zweimal wegen des Leidens operiert worden ist. Einmal vor Jahren an der Hasenscharte, ferner im August 1931 im Oberlinkrüppelheim zu M. an der Gaumenspalte, die sich damals auf den harten und weichen Gaumen erstreckte, während jetzt infolge der Operation der weiche Gaumen geschlossen ist. Das Gericht vermag nicht anzuerkennen, daß es bei der Beurteilung, ob eine Mißbildung eine schwere Mißbildung auf den Zustand vor der Operation ankommt, dessen Nachprüfung übrigens meist erschwert, wenn nicht unmöglich sein wird. Vielmehr muß auch in Betracht gezogen werden, ob und inwiefern sich das Leiden durch ärztlichen Eingriff als beherrschbar erweisen kann. Denn es kann damit gerechnet werden, daß auch bei etwa belasteten Nachkommen von der danach bestehenden Möglichkeit einer Schwächung des Fehlers Gebrauch gemacht werden wird. Daß eine im vorl. Falle die Mißbildung bei den Nachkommen in höherem Grade auftritt und schwerer beherrschbar sein wird, dafür ist kein Anhalt gegeben, da über Mißbildungen in der Familie der B. nichts bekannt ist.

Nach allem vermag das ErbgesDbGer. in Übereinstimmung mit dem Bordinrichter das Leiden der Gertrud B. nicht als eine schwere körperliche Mißbildung anzusehen, die ihre Unfruchtbarmachung rechtfertigen könnte.

(ErbgesDbGer. Marienwerder, Beschl. v. 28. Aug. 1935, Wg 196/35.)

Schwerer Alkoholismus als Grund der Unfruchtbarmachung

§ 1 Abs. 3 ErbtrNachwGes.

Dresden

31. § 1 Abs. 3 ErbtrNachwGes. Zum Begriff des schweren Alkoholismus.

Das ErbgesGer. L. hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung des am 23. Aug. 1899 geborenen Kochs E. abgelehnt, weil es geglaubt hat, nicht feststellen zu können, daß E. ein schwerer chronischer Trinker mit gleichmäßig fortgesetztem Alkoholmißbrauch sei. Hierzu hat es ausgeführt: Daß er des öfteren trinke, erweise nicht zweifelhaft, ebensowenig, daß dann seine Rausche sehr häufig den Charakter der pathologischen Rausche habe; dafür sprächen auch seine Delikte, die zu einem erheblichen Teile Rohheitsdelikte in der Angetrunkenheit seien. In solchen Zuständen sei E. mehrmals in die Universitätsnervenklinik in L. aufgenommen worden. In dem gleichen Sinne spreche, daß die Akten verschobene Hinweise dafür enthielten, daß bei E. mehrmals epileptische Anfälle beobachtet worden seien; Epileptiker und epileptoider Menschen neigten ganz besonders zu pathologischen Rauschen. E. neige zu abnormen Rauschen (mit Erregungszuständen) auf Alkoholgenuss hin; es könne aber bei ihm das Vorliegen von chronischer Trunksucht i. S. des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 nicht als erwiesen gelten. Ebensowenig genügen die bisherigen Feststellungen für den Nachweis des Bestehens einer erblichen Trunksucht.

Das BeschwG. hat auf Grund eines von dem Direktor des

Landesanstalt S., wo E. untergebracht war, erstatteten Gutachten schwereren Alkoholismus für erwiesen angesehen und der Beschw. stattgegeben.

Das Gutachten geht dahin: In den Erläuterungen zum ErbkrNachwGes. ist ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen der chronische Trinker als schwerer Alkoholist i. S. des genannten Gesetzes zu gelten hat. Trotz dieser dort gegebenen Anhaltspunkte zeigt die Erfahrung, daß in einer großen Anzahl von Fällen die Entsch. mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft ist und gegenteilige Auffassungen der Gutachter an der Tagesordnung sind, zumal man ja mit Rücksicht auf die beste Zeugungsreudigkeit der Trinker mit der Maßnahme der Unfruchtbarmachung nicht so lange warten soll, bis die aufgeführten Begleiterscheinungen der schweren Trunksucht mehr oder minder alle eingetreten sind. Auch der Fall E. gehört zu denen, über die man anscheinend geteilter Auffassung sein kann.

E. stammt aus einer angeblich nicht belasteten Familie. Der Vater soll wohl früher gern getrunken haben, doch hat diese Reizung offenbar nicht zu größeren Unzuträglichkeiten geführt und auch der Umstand, daß er von 10 Kindern 9 großgezogen hat, von denen nur eines (der zu Begutachtende) sozial abgeglitten ist, spricht nicht für das Vorhandensein von gehäuften Defekten, wie man sie in ausgesprochenen Trinkerfamilien zu finden pflegt. E. hat ohne Schwierigkeiten und mit gutem Erfolg die Schule durchgemacht, doch schon im Vorkursusalter ist er nachts gerne, und zwar in zweifelhafter Gesellschaft, unterwegs gewesen. Von 21. Lebensjahr an beginnt seine unsiere Lebensführung. Er will sich kurze Zeit an den Kämpfen im Baltikum beteiligt haben, es soll so seine Schuld gewesen sein, plötzlich aufzutreten und dann wieder zu verschwinden. 1924 beginnen seine Strafhandlungen, die bis 1934 zu 12 Feststrafungen geführt haben. Seit 1926 wird er in den los ausgeführt, er hat offenbar nur gelegentlich und vorübergehend gearbeitet. Er ist bekannt als Ausflieger auf dem Bahnhof, Leiter der Polizeiorganen Widerstand, er ständliert, begehrt Sachschädigungen und Eigentumsdelikte, groben Unfug, bettelt, und in dabei meist mehr oder weniger stark betrunken. 1928 war er zweimal kurze Zeit in der Universitätsnervenlinik L. Einmal ist Trunkenheit ausdrücklich vermerkt (er gab 8—10 Glas Bier zu). Das andere Mal fehlt ein solcher Hinweis. Daß auch hier der Alkohol nicht unbeteiligt war, geht aus den Begleitumständen der damaligen Aufnahme hervor. E. hat sich nämlich um 3 Uhr früh auf dem Nachhauseweg befunden, dabei ist es ihm schlecht geworden, und er ist erst im Auto wieder zu sich gekommen. Die Krankenakte enthält den Vermerk: Patient trinkt ziemlich viel Alkohol. Im Sept. 1927 war er im Krankenhaus St. G. wegen Neurasthenie untergebracht. Er bekam Stadtausgang, von wo er um 7 Uhr abends, statt um 2 Uhr nachmittags in völlig betrunkenem Zustande zurückkehrte. Im März 1934 machte er sich in Trunkenheit durch staatsfeindliche Äußerungen strafbar. Er wurde zu drei Monaten Gefängnis verurteilt. Doch wurde der von der StA. abgelehnt, weil das Gericht seine offenbare Neigung, geistige Unterbringung geboten gewesen wäre. Danach kam er in ein Arbeitshaus. Als er das erstmal von dort beurlaubt war, betrat er sich sofort mit Barmuth und gab wiederum staatsfeindliche Äußerungen von sich, was ihm 6 Wochen Haft eintrug. Im Anschluß daran kam er gem. § 42 c StGB. am 16. Jan. 1935 in die Anstalt S. Gelegentlich einer Teilnahme an einem Gewerkschaftsabend des Blautreuzes in D. hat er sich auf dem Hinweg von der in Begleitung eines Pflegers marschierenden Gruppe entfernt und in einer Drogerie ein Fläschchen Weingeist (50 g) erstanden und anscheinend getrunken. Während des Vortrages fing er an zu skandalieren und verließ das Lokal. Er begab sich in die Nähe befindliche Wirtschaft, wo er bei einem Glas Bier angetroffen wurde, schließlich beruhigt und zurückgebracht werden konnte.

Aus diesem Lebenslauf und der hiesigen Beobachtung läßt sich ein klares Bild der Persönlichkeit des E. gewinnen. Bei guter Begabung besitzt er Charaktereigenschaften, wie seine Erregbarkeit, seine Hart- und Einsichtslosigkeit, seine Willensschwäche, seine Neigung zu Raufgetränken, die ihn sozial mehr und mehr sinken lassen. Für eine Epilepsie bestehen keine Anhaltspunkte. Die Züge von Dummheit und Bittern sind keine Seltenheit bei erkrankten Psychopathen und dürften auch oft mit dem vorausgehenden Alkoholgenuß im Zusammenhang stehen. Es ist zu erwarten, daß man sich unter schwerem Alkoholismus einen fortgeschritten gleichmäßigen, chronischen Alkoholmißbrauch von ganz erheblichen Alkoholmengen vorzustellen pflegt, wie im Beschluß des ErbkrNachwGes. L. ausgeführt ist, und daß E. mit seiner Neigung zu abnormen Rauschen (mit Erregungszuständen) diesen Vorstellun-

gen vielleicht nicht ohne weiteres entspricht. Man darf jedoch zum Maßstab eines schweren Alkoholismus nicht ausschließlich die Reaktionsweise des Trinkers auf Alkohol und auch nicht die dieser Reaktion zugrunde liegende Alkoholmenge machen, man muß vielmehr die Auswirkungen des fortgesetzten Alkoholmißbrauches auf die Lebensform des Trinkers festzustellen suchen und danach die Schwere der Trunksucht beurteilen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die persönliche Widerstandsfähigkeit gegen Alkohol eine sehr verschiedene ist. Der Trinkfeste, dessen Vitalität mit großen Alkoholmengen leicht fertig wird und der nach durchgehender Nacht schnell wieder in Form kommt, ist naturgemäß auch den Begleiterscheinungen und Folgen des Alkoholmißbrauches gegenüber viel mehr gefeit als der Alkoholschwächling und wird deswegen auch viel weniger für die Unfruchtbarmachung beantragt werden. Nun mag ja sein, daß E. schon bei verhältnismäßig geringem Alkoholgenuß die Anzeichen eines pathologischen Rausches mehr oder weniger ausgeprägt bietet, aber ganz allgemein darf man doch die von ihm besonders in letzter Zeit konsumierten Alkoholmengen nicht mehr als gering bezeichnen. So ergab z. B. die auf Alkohol angestellte Urinuntersuchung eine Alkoholmenge, die etwa 12 Gläser Bier entsprach. Bei einer Vernehmung gab er selbst an, 1/4—1/2 l Brennspiritus getrunken zu haben. Der Strafetat am 7. Okt. 1934 ging der Genuß einer ganzen Flasche Barmuthwein voraus. Durch einen anderen gleichfalls hier verwahrten Trinker ist angegeben worden, daß E. in Trinkerkreisen den Ruf eines Spiritusläufers genießt. Auch sind die Rausche des E. nicht nur gelegentlich einmal vorgekommen, sondern besonders in letzter Zeit häufiger geworden. In der Urteilsbegründung des O. L. v. 4. Jan. 1935 ist ausgeführt, daß in den Jahren 1933/34 die Zwischenräume zwischen den Alkoholerzessen immer kürzer geworden sind. Nach einer Zeugenbekundung ist er in den letzten Jahren fast in jeder Woche einmal angeheitert gewesen. Es erscheint mir demnach doch berechtigt, besonders für die letzten Jahre einen gleichmäßigen und fortgesetzten, also chronischen Alkoholmißbrauch anzunehmen, dem eine ausgesprochene Sichtigkeit zugrunde liegt. E. sucht sich Alkohol in jeder Form zu verschaffen, er braucht keinen äußeren Zwang, keine gegebene Situation, aus der heraus er zum Trinken angeregt wird. Sein Alkoholismus ist also nicht, wie er selbst gern betont, lediglich aus seinem Beruf als Koch ableitbar, sondern sicher eine Folge und Auswirkung seiner abwegigen (psychopathischen) Veranlagung. Wenn E. das eine der beiden Kriterien der schweren Trunksucht, die in der Praxis der ErbkrNachwGes. eine besondere Rolle spielen, die Feststellung der wiederholten Erfolglosigkeit entsprechender Heilversuche, nicht besitzt, so liegt das daran, daß es bei ihm leider von zuständiger Stelle verkannt worden ist, frühzeitig eingzugreifen, das andere Kriterium, das Vorhandensein und Hinzutreten von psychopathischen Eigenschaften ist bestimmt gegeben, wie die letzten 10 Jahre seines Lebens zur Genüge zeigen. Trotz der mannigfachen Gegenwirkungen, wie gerichtlichen Befragungen, schlechten Erfahrungen aller Art, Arbeitshaus, kann er sich nicht vom Alkohol lösen, selbst bei Ausgängen aus dem Krankenhaus, dem Arbeitshaus und der Heilanstalt trinkt er, oder versucht wenigstens zu trinken. Man kann wohl ohne Übertreibung sagen, daß er auf der sozialen Stufenleiter mehr und mehr herabgesunken ist und das, obwohl er intellektuell recht gut begabt ist und, wie seine Verwendung im Büro der hiesigen Wirtschaftsverwaltung gezeigt hat, ein brauchbarer Arbeiter sein könnte. Wenn er also bisher nicht die Kraft aufgebracht hat, ein anderes Leben zu führen und mit Recht bei seiner letzten polizeilichen Vorführung als unverbesserlich bezeichnet wurde, so liegt das in erster Linie an seiner Einsichtslosigkeit seiner ganzen Situation gegenüber.

Hiernach ist E. ein eingefleischter süchtiger Trinker, der seit Jahren gleichmäßig und fortgesetzt (gewohnheitsmäßig) mehr oder weniger große Alkoholmengen zu sich nimmt, der eine ganz erhebliche Kriminalität, bei der der Alkohol fast in allen Fällen eine Rolle spielt, aufzuweisen hat und der mehr und mehr sozial absinkt und in seiner Arbeits- und Leistungsfähigkeit leidet und der trotz all dieser schlechten Erfahrungen bisher nicht die Lehre daraus zu ziehen imstande war, sondern einsichts- und hilflos in seiner Lebensführung fortfährt."

(ErbkrNachwGes. Dresden, Beschl. v. 20. Juli 1935, 23 Wg 48/35.)

Act

32. § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Schwerer Alkoholismus erfordert die Feststellung eines Konstitutionsmangels. Dieser kann sich aus dem Lebenswandel des Unfruchtbarzumachenden ergeben.

Das ErbkrNachwGes. in A. hat auf Antrag des Kreisarztes in B. angeordnet, daß der Tischler Bernhard M. wegen schweren Alkoholismus unfruchtbar zu machen ist. Gegen diesen Beschluß

hat M. Beschw. eingelegt. Diese Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Die Verhandlung vor dem ErbgesDobGer. hat folgenden Sachverhalt ergeben:

M. ist am 18. Okt. 1897 geboren, jetzt also 37 Jahre alt. Seine Eltern hatten im ganzen 12 Kinder. Bernhard besuchte die Volksschule bis zur 1. Klasse und wurde Tischler. Auf dem väterlichen Grundstück richtete er sich eine Buntischlerei ein, die früher durchaus gut ging. Schon in früheren Jahren haben ihm die Eltern deshalb das Grundstück übertragen und für die anderen Kinder nur Hypotheken eintragen lassen.

Seit etwa 1 oder 2 Jahren ist M. dem Alkohol verfallen. Erst allmählich, dann in immer mehr zunehmendem Maße besuchte er die Wirtschaften und ließ sein Geschäft verfallen, so daß seinen Eltern immer mehr Not und Kummer entstand. Häufig kehrte er ganz betrunken nach Hause zurück; am nächsten Tage trieb ihn der Durst wieder in die Wirtschaften, und so blieben häufig lange Zeit die Bestellungen unerledigt, in sein Geschäft kam Unruhe hinein, er fing an, Wechsel zu ziehen, verkaufte gute Hypotheken weit unter ihrem Werte (einen „standalösen“ Verkauf nennt es einer der Zeugen), und es besteht jetzt, obwohl das Geschäft früher sehr gut gegangen ist, durchaus die Gefahr, daß M. von Haus und Hof durch den Trunk gebracht wird. Verschiedentlich haben ihm Nachbarn und gute Freunde der Eltern gut zugeredet, verschiedentlich hat man den Besuch gemacht, ihn in eine Heilanstalt zu bekommen; er scheint sich zwar in der letzten Zeit, nachdem das Erbgesundheitsverfahren in Gang gebracht ist, ein wenig gebessert zu haben, im allgemeinen haben alle früheren Erfahrungen und Versuche nichts genützt, er muß vielmehr auch jetzt als ein unverbesserlicher Säufer angesehen werden.

An dieser Charakterisierung kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Gastwirte, bei denen er verkehrt, ihn für einen ordentlichen und rechtschaffenen Menschen erklären, und weiter erklären, daß er im allgemeinen fast nur Bier und auch dieses nur in geringen Mengen trinke, und daß er offenbar sehr wenig Alkohol vertrage. Gerade der Umstand, daß er dem Alkohol gegenüber so außerordentlich empfindlich ist, ist ein vielen schweren Alkoholikern gemeinsames Merkmal.

Der Umstand, daß er sich von den Fürsorgestellen überhaupt nicht sprechen läßt, daß er, wenn er von solchen Stellen einmal nicht betrunken im Bett, sondern bei der Arbeit gefunden wird, alle Behörden unerhört beschimpft, der Umstand, daß ihm die Einsicht dafür vollständig abgeht, daß diese Stellen in seinem Interesse tätig würden, ferner der Umstand, daß es mit seinem Geschäft immer mehr zurückgeht und er Gefahr läuft, aus der Forderung ausgeschlossen zu werden, zeigen ein so deutliches soziales und wirtschaftliches Abgleiten, wie es für einen schweren Alkoholiker typisch ist. Freilich genügen solche Feststellungen zur Feststellung des schweren Alkoholismus allein nicht; es ist vielmehr außerdem die Feststellung erforderlich, daß ein Konstitutionsmangel bei dem angeblich Erbkranken vorliege. Dieser kann sich allerdings schon aus dem Lebenslauf des Erbkranken selbst ergeben, er kann aber auch aus der Geschichte seiner Familie folgen. Aber auch solch ein Konstitutionsmangel ist hier ohne weiteres nachgewiesen. M.s Bruder Albert nämlich ist vor langen Jahren plötzlich irre geworden, er wird seit 1923 vermisst und soll sich angeblich in Berlin aufhalten; sein Bruder Alfred war zweimal in der Heil- und Pflegeanstalt in N., woselbst seine Krankheit als dementia paranoidea festgestellt worden ist, und auch sein jüngster Bruder Alwin hatte anormale Abwandlungen und war in der Staatskrankenanstalt F.; sein Großvater väterlicherseits hat mit 70 Jahren Selbstmord verübt. Diese Feststellungen ergeben eine so schwere erbmäßige Belastung, daß an der erbmäßigen Vererbung des Alkoholismus bei M. nicht gezweifelt werden kann. Zu Recht hat daher das ErbgesGer. seine Unfruchtbarmachung angeordnet.

(ErbgesDobGer. Kiel, Beschl. v. 31. Aug. 1935, Wg 181/35.)

*

Leipzig

33. § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes. Schwere Alkoholismus ist bei einem labilen, explosiblen, endogenen Verstimmungen unterworfenen, gegen Alkohol überempfindlichen und dann leicht zu pathologischen Rauschen neigenden Psychopathen dann abzulehnen, wenn nicht festgestellt werden kann, daß die vereinzelt vorgekommenen, wenn auch in der letzten Zeit sich häufenden Fälle mehr oder weniger starker Trunkenheit einer Alkoholsüchtigkeit entsprechen und wenn die feststellbaren Trunkenheitsfälle nur anlässlich oder im Zusammenhang mit Vorkommnissen und Auftritten aufgetreten sind, zu denen es aus der psychopathischen Veranlagung des Kranken heraus gekommen ist.

G., der wegen Tobsucht im Alkoholrausch im Juni 1928

auf einige Tage in der Universitätsnervenclinik in L. untergebracht war, wurde durch Beschluß des AG. L. v. 9. Aug. 1929 wegen Trunksucht entmündigt.

Im Entmündigungsbeschluß wurde angenommen, daß er einen krankhaften Gang zum übermäßigen Genuß alkoholischer Getränke habe und wurde festgestellt, daß er im Trunke sehr gewalttätig sei, seine Familie aufs gefährlichste mit Gewalttätigkeiten bedrohe und daß er in diesem Zustande zu Lärm, Sachbeschädigung und Beleidigung neige.

Aus den Wohlfahrtsakten und den Vormundschakten ergibt sich dann weiter, daß er im Dez. 1929 abermals im Hause gegen seine Frau gewalttätig wurde und nach der Verrentung und dann nach der Heil- und Pflegeanstalt D. gebracht wurde; im Mai 1930 wurde er vom Bestand in D. abgeschrieben, da er seinen Urlaub nicht zurückkam. Bis Aug. 1930 soll er dann an je einem Lohntage oder Auszahlungstage der Fürsorgeunterstützung betrunken gewesen sein und ist es zu ruhestörenden Auftritten mit seiner Frau gekommen. Vom Aug. 1930 bis Frühjahr 1934 hat er keinen Anlaß zu Klagen gegeben. Erst am 20. April 1934 wird gemeldet, daß es in der letzten Zeit wieder zu Prügeleien mit der Frau gekommen sei. Am 1. Mai 1934 wurde er mit ärztlichem Zeugnis wegen chronischen Alkoholismus und Gemeingefährlichkeit der Nervenclinik überwiesen. Er gab dort an, daß er nur wenig und es Bier getrunken hätte, aber nicht betrunken gewesen sei und es weder vorgekommenen Prügelei mit seiner Frau lediglich wegen deren hysterischen Wesens und ihrer Weigerung, ihn die Wohnung zu lassen, gekommen sei. Sein Bruder und damaliger Vormund gab an, G. habe sich in der letzten Zeit gut gehalten und kaum getrunken. Er nahm ihn aus der Klinik heraus; doch schon am nächsten Tage (9. Mai) drang G. in die Wohnung seiner Frau, ihm getrennt lebenden Frau ein und schlug Fenster- und Türfüllungen ein; nach dem Polizeibericht war er betrunken. Am 13. Nov. 1934 wurde er zur Bewahrung vor sittlicher und körperlicher Verwahrlosung dem Bezirksfürsorgeverband zur Verwahrung überwiesen. Am 5. Mai 1935 wurde er wegen Selbstmordgefährdung die Heil- und Pflegeanstalt D. eingewiesen. Dort gab er an, er habe, da seine Frau ihn nicht die Kinder habe sehen lassen, die Fenster eingeworfen und sich dabei verletzt; Selbstmordabsichten bestritt er.

Den Antrag auf Unfruchtbarmachung wegen schweren Alkoholismus hat der Leiter der Heil- und Pflegeanstalt D. gestellt unter Beifügung eines von dem RegMedR. Dr. K. erstatteten Gutachtens v. 25. März 1935. Der Gutachter führt hierzu unter Bezugnahme auf die gegebene Sachdarstellung aus:

Darüber, daß G. bis 1930 Alkoholmißbrauch getrieben habe, dürfte nach der Vorgeschichte kein Zweifel sein und wird auch von G. nicht bestritten. Dagegen lehnt er es entschieden ab, seit dieser Zeit solchem Mißbrauch gekrönt zu haben. Es ist nicht mit Sicherheit auszuschließen, daß die verschiedenen ausführlich geschilderten Vorgänge seit Frühjahr 1934 weniger auf Alkoholmißbrauch als auf die oben dargestellten ungünstigen Eheverhältnisse (psychopathische Ehefrau) und seine damit zusammenhängende starke Barbareit zurückgeführt werden müssen. G. macht den Eindruck eines epileptoiden Psychopathen, bei dem, abgesehen von seiner paranoiden Einstellung gegenüber den Behörden wahrscheinlich eine gewisse Alkoholintoleranz besteht. Körperliche Schäden, von erblicher Belastung ist nichts bekannt. Arbeitslos ist G. nie gewesen. Die Gründe, die er für Nichterhaltung seiner Unterhaltspflicht führt, könnten möglicherweise zutreffend sein. Ob G. unter der Psychopathen zu rechnen ist, die das Gesetz unter der Bezeichnung „schwerer Alkoholismus“ treffen will, muß der Entsch. des Gerichts überlassen werden.

G. widerspricht seiner Unfruchtbarmachung. Er bestritt, seit 1930 erheblich getrunken zu haben. Er führt die Vorkommnisse mit seiner Frau auf die zerrütteten Eheverhältnisse und seine Frau treibe ihn zur Verzweiflung. Sie sei Psychopathin und habe ihn halb 1927 zweimal in der Nervenclinik gewesen. Er habe in seinem Hause keine Ordnung, seine Frau habe sich weder um ihn noch um die Kinder gekümmert, die sie völlig vernachlässigte. Er habe bei dem gewalttätigen Eindringen in die Wohnung seiner Frau nur die Kinder sehen wollen, die sie ihm vorenthalte. Wenn er keine Ordnung gehabt hätte, wäre er nicht ins Wirtshaus gegangen. Im übrigen habe er, wenn er gearbeitet habe, von seinem Lohn und auch von seiner Fürsorgeunterstützung immer das Nötige für den Unterhalt abgegeben, die Zahlung aber dann eingestellt, weil seine Frau ihn nicht zu den Kindern ließ. Er werde von seiner Frau schikaniert und von der Polizei getriezt, das habe er sich nicht gefallen.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß G. bis zu seiner Entmündigung stark getrunken hat und daß er die gegen seine Frau begangenen Gewalttätigkeiten unter dem Einfluß von Alkohol be-

gangen hat. Für das der Beurteilung zugrunde liegende Gesamt-
 bild und zwar sowohl für die Zeit bis zur Entmündigung als
 auch für die Folgezeit und namentlich für die Zeit nach Frühjahr
 1934 ist der Umstand maßgebend, daß die Ehe bis 1927 harmo-
 nisch verlaufen ist und bis zu dieser Zeit wesentliche Trunkenheits-
 fälle nicht oder nur vorübergehend vorgekommen sind. Erst als
 Frau G. 1927 zweimal in der Nervenklinik (wegen Hysterie) Auf-
 nahme fand legten die Chezwisfigkeiten ein und ist die Angabe
 G.s durchaus glaubhaft, daß durch das Verhalten seiner Frau
 die Chezwisfigkeiten herbeigeführt worden sein und daß er dann
 seine Zuflucht zum Alkohol genommen habe.

Für die Beurteilung des Falles ist es nach Ansicht des Erb-
 gesGer. ausschlaggebend, daß eine Trunkenheit G.s fast immer
 nur dann bekannt geworden ist, wenn es zu Auftritten mit seiner
 Frau gekommen war. Hierbei ist hervorzuheben, daß in der Zeit
 vom Aug. 1930 bis Frühjahr 1934 überhaupt nichts von Alkohol-
 missbrauch bekannt geworden ist und daß Frau G. nicht den Nach-
 weisungen erbringen konnte, daß ihr Ehemann seit dem Getrenntleben
 über den Grad der Trunkenheit bei den Zusammenstößen mit sei-
 ner Frau in der zweiten Hälfte des Jahres 1934 ergeben die Wohl-
 fahrtsamts- und Vormundschaftsakten nichts. Bei dem Vorgang
 am 26. Aug. 1934 soll G. betrunken gewesen sein und nach Alkohol
 getrunken haben. Daß er bei dem Vorgang v. 9. Jan. 1935 be-
 trunken gewesen ist konnte seine Frau nicht bezeugen.

Schwerer Alkoholismus i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933
 liegt vor, wenn es sich um fortgesetzten, gleichmäßigen, triebhaft
 chronischen Alkoholmissbrauch in erheblicher Menge handelt, der
 einem schweren Mangel der Persönlichkeit entspringt. Nach obigen
 Feststellungen kann aber nicht gesagt werden, daß G. fortgesetzt
 gleichmäßig getrunken hat. Es ist festzustellen, daß er nur ge-
 legentlich und aus Anlaß eines Zusammenstoßes mit seiner Frau,
 aber auch in völlig zerrütteter Ehe lebt, angetrunken war. Es ist
 wegen von Alkohol er zu sich genommen hat. Wenn man nun
 auch zum Maßgabe eines schweren Alkoholismus i. S. des Ges.
 v. 14. Juli 1933 nicht ausschließlich die Reaktionsweise des Trin-
 kens auf Alkohol und auch nicht die dieser Reaktionsweise zugrunde
 liegende Alkoholmenge nehmen darf, vielmehr die Auswirkung des
 Trunkens auf die gesamte Lebensform des Trinkers berücksichtigen
 muß, so ist doch nach Ansicht des ErbgesGer. die Form, die G. in
 der letzten Zeit seinem Leben gegeben hat durch die zerrütteten
 Eheverhältnisse bestimmt worden und durch die Einstellung seiner
 Frau gegenüber, nicht aber durch mehr oder weniger starken Alko-
 holgenuß.

G. ist aber dazu ganz offenbar ein labiler explosibler Psycho-
 path, der zu endogenen Verstimmungen neigt, in denen er dann
 überempfindlich gegen Alkoholgenuß ist und leicht pathologische
 Reaktionen bekommt. Das ergibt sich auch aus dem Bericht des Gut-
 achtens Dr. A. v. 25. April 1935, nach dem bei G. seit März 1935
 an der Anstalt D. dreimal Verstimmungszustände aufgetreten sind,
 also zu einer Zeit, in der G. zweifellos keinen Alkohol zu sich ge-
 nommen hat. Aus dieser psychopathischen Anlage heraus ist es zu
 den beschriebenen Auftritten mit seiner Frau gekommen, sei es, daß
 er schon vorher etwas Alkohol zu sich genommen hatte oder daß er
 es nachher getan hat. Dafür, daß die bei G. feststellbaren Trun-
 kenheitsfälle einer auf seiner psychopathischen Veranlagung be-
 ruhenden Alkoholüchtigkeit entspringen, ist kein Anhalt gegeben, zu-
 mal für die zur Entsch. stehende Frage eines schweren Alkoholis-
 mus maßgebliche Fälle von Trunkenheit außerhalb eines Zu-
 sammentreffens oder eines bevorstehenden Zusammenreffens mit
 seiner Frau nicht vorliegen.

Das ErbgesGer. vermag deshalb nicht anzuerkennen, daß die
 bei G. vorliegenden Trunkenheitsfälle einen schweren Alkoholismus
 i. S. des ErbkrNachwGes. bedeuten und von diesem Gesetz umfaßt
 werden. Der Antrag, seine Unfruchtbarmachung wegen schweren
 Alkoholismus anzuordnen, mußte deshalb abgewiesen werden.
 (ErbgesGer. Leipzig, Beschl. v. 30. Aug. 1935, 198 XIII 263/35.)

Verfahrensrecht

34. §§ 7 Abs. 2, 10 Abs. 3, 12 ErbkrNachwGes.; Art. 4
 Abs. 1 n. 5. Dez. 1933; §§ 6, 7 FGG.; §§ 41 Ziff. 5, 579
 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. Hat unzulässigerweise ein als Sach-
 verständiger Vernommener als Beisitzer an dem die Un-
 fruchtbarmachung ablehnenden Beschluß des ErbgesObGer.
 mitgewirkt, so gibt es gegen diesen Beschluß kein Rechts-
 mittel, namentlich auch nicht eine Nichtigkeitsbeschwerde. f)

In Jan. 1935 beantragte der staatliche Kreisarzt Dr. E. bei
 dem ErbgesGer. den kaufmännischen Angestellten M. wegen Schizo-

phrenie unfruchtbar zu machen. In der Verhandlung v. 12. Febr.
 1935, an welcher der Dr. med. R., der jetzige BeschwF., als Bei-
 sitzer teilnahm, vernahm das ErbgesGer. den Prof. Dr. B. als Sach-
 verständigen. Durch Beschluß vom selben Tage ordnete alsdann das
 ErbgesGer. die Unfruchtbarmachung M.s auf Grund von § 1 Abs. 1
 und 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. an. Das Gericht stellte sich dabei im
 Gegensatz zu dem B.schen Gutachten auf den Standpunkt, daß Schizo-
 phrenie vorliege. M. erhob Beschwerde gegen den Beschluß. Das
 BeschwG. beschloß, daß dem Prof. B. die Akten zur Ergänzung seines
 früheren Gutachtens vorgelegt werden sollen. Der Genannte erstattete
 darauf ein Ergänzungsgutachten. Auf Grund der Verhandlung vom
 18. Mai 1935 beschloß sodann das ErbgesObGer. unter Mitwirkung
 von Prof. B. als Beisitzer, daß der Beschluß des ErbgesGer. auf-
 gehoben und der Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückgewiesen
 werde, weil Schizophrenie nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt
 sei. Dieser Beschluß ist dem Kreisarzt in Kiel am 5. Juni 1935 zu-
 gestellt worden.

Mit seiner Eingabe v. 29. Juni 1935, eingegangen am 1. Juli
 1935, beantragte nunmehr Dr. R. in seiner Eigenschaft als nun-
 mehriger Amtsarzt, den Beschluß des ErbgesObGer. v. 18. Mai 1935
 aufzuheben und die Beschwerde M.s gegen den Beschluß des Erbges-
 Ger. v. 12. Febr. 1935 zurückzuweisen. Der Amtsarzt begründete
 seinen Antrag damit, daß Prof. B. in beiden Instanzen als Sach-
 verständiger tätig gewesen, daß er daher nach § 7 ErbkrNachwGes., § 41
 Ziff. 5 ZPO. kraft Gesetzes als Beisitzer ausgeschlossen gewesen sei
 und daß darum unter entsprechender Anwendung der Vorschrift der
 ZPO. über die Nichtigkeitsklage der Beschluß v. 18. Mai 1935 der
 „Nichtigkeitsbeschwerde“ unterliege. Der angeblich Erbkrankte hält die
 Nichtigkeitsbeschwerde für unstatthaft und im übrigen die Entsch. des
 ErbgesObGer. für zutreffend.

Die Beschwerde des Amtsarztes v. 29. Juni 1935 war als unzu-
 lässig zu verwerfen. Aus der Person des BeschwF. sind allerdings
 keine Bedenken gegen die Zulässigkeit seiner Beschwerde zu erheben.
 Dr. R. wäre als derzeitiger Amtsarzt i. S. von § 3 Ziff. 1 des Ges.
 berufen gewesen, die Unfruchtbarmachung zu beantragen. Daher wäre
 er in dieser Eigenschaft auch grundsätzlich befugt, im Verfahren vor
 dem ErbgesObGer. als BeschwF. aufzutreten. Zwar hat er im gegen-
 wärtigen Falle bei der Entsch. des ErbgesGer. als Beisitzer mit-
 gewirkt. Dieser Umstand hindert ihn aber nicht, vor dem BeschwG.
 die ihm als dem beamteten Arzt zustehenden Befugnisse auszuüben.
 Das Gesetz und seine AusfBest. enthalten kein einschlägiges Verbot.
 Es besteht auch kein allgemeiner Rechtsgedanke, aus dem es abzu-
 leiten wäre. Es sei nur darauf hingewiesen, daß es im Verfahren vor
 den ordentlichen Gerichten durchaus statthaft ist, daß eine Persönlich-
 keit, die in einem Rechtsstreit zunächst als Richter mitgewirkt hat,
 später in demselben als Prozeßbevollmächtigter einer Partei tätig wird.

Jedoch erweist sich die „Nichtigkeitsbeschwerde“ aus anderen
 Gründen als unzulässig. Es mag auf sich beruhen, ob das Verfahren
 vor dem ErbgesObGer. insofern gescheitert ist, als bei seinen
 Entscheidungen, insbes. bei dem Beschluß v. 18. Mai 1935, Prof.
 Dr. B. als Beisitzer mitgewirkt hat, obwohl er in beiden Instanzen
 als Sachverständiger gehört war. Verließ diese Handhabung gegen den
 § 41 Ziff. 5 ZPO., welcher nach § 7 Abs. 2 ErbkrNachwGes. ent-
 sprechend anzuwenden war, dann wäre nach den angeführten Vor-
 schriften Prof. Dr. B. als Beisitzer kraft Gesetzes ausgeschlossen
 gewesen. Es fragt sich nun, welche Wirkung die Nichtbeachtung dieses
 Umstandes in bezug auf den Beschluß v. 18. Mai 1935 haben könnte.
 Keinesfalls wäre er wegen des unterstellten Formverstoßes absolut
 nichtig, ebensowenig wie in entsprechenden Fällen die Entscheidungen
 der ordentlichen Gerichte.

Da nach § 10 Abs. 3 ErbkrNachwGes. das ErbgesObGer. endgül-
 tig entscheidet, war mit dem Beschluß v. 18. Mai 1935 das Verfahren
 grundsätzlich abgeschlossen. Ob und in welcher Weise das hiernach be-
 endete Verfahren wieder aufgenommen werden kann, ist aus § 7 Abs. 2
 ErbkrNachwGes. und der hierzu erlassenen AusfBest. des Art. 4 Ausf-
 B.D. v. 5. Dez. 1933 nicht zu entnehmen. Mit Rücksicht auf die
 Rechtssicherheit, welche im Interesse des Staates auf dem durch das
 ErbkrNachwGes. geregelten Gebiete gewährleistet werden soll, erscheint
 gegenüber der in seinem § 10 Abs. 3 getroffenen Best. eine Wieder-
 aufnahme des Verfahrens nur angängig, wenn sie durch eindeutige
 Vorschriften zugelassen ist. Diese sind aber in § 7 Abs. 2 Erbkr-
 NachwGes. und Art. 4 AusfB.D. insoweit nicht enthalten. Die erst-
 genannte Best. ordnet an, daß auf die „Ausschließung und Ablehnung
 der Gerichtspersonen“ die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwen-
 dung finden. Hieraus ist zunächst nur zu entnehmen, daß der 4. Titel
 des Abschn. 1 des 1. Buches der ZPO., §§ 41—49, welcher die wört-
 lich gleichlautende Überschrift trägt, sinngemäß zu beachten ist. Die
 angeführten Best. der ZPO. sagen aber nur, wann Gerichtspersonen
 kraft Gesetzes ausgeschlossen sind oder abgelehnt werden können und
 wie im Falle der Ablehnung zu verfahren ist. Die Folgen, welche sich
 daraus ergeben, daß ein hiernach gesetzlich verbindeiter Richter bei
 einem rechtskräftigen Endurteil mitgewirkt hat, regelt der § 579

Kiel

Abf. 1 Ziff. 2 ZPO. durch Zulassung der Nichtigkeitsklage, und zwar innerhalb der für die Wiederaufnahme des Verfahrens gegebenen Vorschriften. Auf diese verweist der § 7 Abf. 2 ErbkrNachwGes. aber nicht ausdrücklich. Schon hiernach erscheint es bei der Bedeutung der erörterten Frage immerhin bedenklich, abweichend von dem Wortlaut der letztgenannten Best. die darin ausgesprochene Verweisung dahin auszulegen, daß sie auch die angeführte Vorschrift der ZPO. über die Nichtigkeitsklage umfaßt. Auch daraus, daß die Ausf. zu § 7 ErbkrNachwGes., nämlich Art. 4 Ausf. v. 5. Dez. 1933, das Verfahren vor dem ErbgesGer. im allgemeinen dem FGG. unterwirft, ist eher etwas gegen als für die Auslegung des § 7 ErbkrNachwGes. im Sinne des Beschw. zu entnehmen. Denn das FGG. kennt überhaupt keine Wiederaufnahme des Verfahrens, auch nicht, wenn ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter eine Amtshandlung vorgenommen hat. Die letzten Zweifel werden aber durch § 12 Abf. 2 ErbkrNachwGes. selbst beseitigt; denn hier ist die Wiederaufnahme des Verfahrens durch die ErbgesGer. geregelt. Der erste Satz jener Vorschrift bestimmt, daß das ErbgesGer. das Verfahren wieder aufzunehmen hat, wenn sich Umstände ergeben, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erfordern. Das Gesetz schreibt also im Gegensatz zur ZPO. nicht für einzeln bestimmte Fälle die Wiederaufnahme eines endgültig abgeschlossenen Verfahrens vor, sondern ganz allgemein, wenn nach dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts eine erneute Nachprüfung geboten erscheint (vgl. Gütt, Küdin, Rutke, Ann. 4 Abf. 2 und 3 zu § 12 ErbkrNachwGes.), und zwar ohne daß das Gericht insoweit auf Entsprechende Anträge angewiesen oder an bestimmte Fristen gebunden ist. Hiernach können jedenfalls grundsätzlich auch wesentliche Verfahrensmängel zur Wiederaufnahme führen, wenn sie eben nach der Überzeugung des Gerichts eine Nachprüfung der Sache geboten erscheinen lassen. Allerdings gilt dieses lediglich da, wo das Gericht die Unfruchtbarmachung angeordnet hat. War sie dagegen wie im gegenwärtigen Falle abgelehnt, dann läßt § 12 Abf. 2 Satz 2 des Ges. ausdrücklich die Wiederaufnahme nur zu, wenn neue Tatsachen eingetreten sind, welche die Unfruchtbarmachung rechtfertigen.

Die letztgenannte völlig eindeutige Vorschrift beschränkt somit ersichtlich, wenn zugunsten des angeblich Erbkranken entschieden war, die Wiederaufnahme auf die Fälle, in denen infolge Bekanntwerden weiterer Tatsachen die Unfruchtbarmachung nunmehr geboten erscheint, will also Verfahrensmängel als solche nicht berücksichtigt wissen. Gegenüber dieser zweifelsfreien, unmittelbar aus dem Gesetz zu entnehmenden Regelung erscheint es ausgeschlossen, daß § 7 hiervon wieder eine Ausnahme schafft und in dem vom Beschw. gerügten ein formales Verstoß einen weiteren Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des angeblich Erbkranken zuläßt. Vielmehr ist anzunehmen, daß § 12 ErbkrNachwGes. das Wiederaufnahmeverfahren abschließend regelt, wobei in bewußter Abkehr von den Vorschriften der ZPO. davon abgesehen ist, reine Verfahrensmängel als Wiederaufnahmegrund zuungunsten des angeblich Erbkranken zuzulassen. Das Gericht ist an diese Regelung gebunden und nicht befugt, sie außer acht zu lassen.

Hiernach erweist sich die vom Beschw. mit seiner Eingabe vom 29. Juni 1935 erbetene Wiederaufnahme des Verfahrens als gesetzwidrig und daher unzulässig. Denn er hat keine neuen Tatsachen i. S. von § 12 Abf. 2 Satz 2 ErbkrNachwGes. vorgebracht. Sie sind auch sonst nirgends hervorgetreten. Es bedarf darum keines Eingehens auf die Frage, ob die gegen den Beschluß v. 18. Mai 1935 vorgebrachten sachlichen Bedenken überhaupt stichhaltig sind.

(ErbgesDbGer. Kiel, Beschl. v. 6. Sept. 1935, Wg 57/35.)

Anmerkung: Der Amtsarzt E. beantragt gemäß § 3 ErbkrNachwGes. die Unfruchtbarmachung des K. In erster Instanz wirkt als beizühender Richter Dr. A. mit. Dr. B. wird als Sachverständiger vernommen. Die Unfruchtbarmachung des K. wird angeordnet. K. legt Beschwerde beim ErbgesDbGer. ein. In zweiter Instanz wird Dr. B. erneut als Sachverständiger gehört. Dr. B. wirkt demnächst auch als Richter bei der Entsch. des ErbgesDbGer. mit. Die Unfruchtbarmachung wird unter Aufhebung des Beschlusses des ErbgesGer. abgelehnt. Dr. A., der inzwischen zuständiger Amtsarzt geworden ist, legt Nichtigkeitsbeschwerde ein, weil Dr. B. als Richter in zweiter Instanz ausgeschlossen gewesen sei.

Dieser Sachverhalt birgt zwei Rechtsfragen in sich.

1. Kann ein Arzt, der als Richter bei der Entsch. des ErbgesGer. mitgewirkt hat, demnächst in derselben Sache die Befugnisse des zuständigen Amtsarztes ausüben?

Das ErbkrNachwGes. enthält über die Frage, ob und inwieweit Personen, die in einem Abschnitt des Verfahrens beteiligt waren, in einem späteren Abschnitt nicht mitwirken können oder dürfen, folgende Bestimmungen:

a) § 6 Abf. 1 S. 1: „Als Vorsitzender (beim ErbgesGer.) ist

ausgeschlossen, wer über einen Antrag auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nach § 2 Abf. 1 entschieden hat.“ Nach § 10 Abf. 1 S. 4 gilt derselbe Ausschließungsgrund für den Vorsitzenden des ErbgesDbGer.

b) § 7 Abf. 2 S. 2: „Auf die ... Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen (des ErbgesGer.) finden die Vorschriften der ZPO. sinngemäße Anwendung.“ Nach § 10 Abf. 2 gilt dieselbe Bestimmung für das Verfahren vor dem ErbgesDbGer.

c) § 11 Abf. 1 S. 4: „Der (zur Unfruchtbarmachung notwendige) Eingriff darf nicht durch einen Arzt vorgenommen werden, der den Antrag gestellt oder in dem Verfahren als Beizüger mitgewirkt hat.“

Eine ausdrückliche Vorschrift, die dem als Richter tätig gewesenen Arzt in einem späteren Abschnitt des Verfahrens die Mitwirkung als zuständiger Amtsarzt verbietet, besteht im ErbkrNachwGes. also nicht. Es läßt sich auch kaum eine der angeführten Vorschriften analog anwenden. Aus allgemeinen Erwägungen kann man ein solches Verbot auch wohl nicht herleiten. Man wird deshalb dem ErbgesDbGer. Kiel in dieser Frage wohl beitreten müssen. Das schließt nicht aus, daß es wünschenswerter wäre, wenn in einem solchen Falle der Amtsarzt die Bearbeitung der Angelegenheit seinem Vertreter überläßt.

2. Kann ein Arzt, der als Sachverständiger tätig gewesen ist, in derselben Sache später Richter sein? Wie ist gegebenenfalls der Mangel geltend zu machen?

Die erste Frage ist durch § 7 Abf. 2 S. 2 (§ 10 Abf. 2) ErbkrNachwGes. i. Verb. m. § 41 Nr. 5 ZPO. zweifelsfrei entschieden. Ein Richter ist in der Sache, in der er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist, von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Der Mangel kann natürlich in derselben Instanz gerügt werden mit der Folge, daß sich das Gericht dann nochmals in ordnungsmäßiger Besetzung mit der Sache befassen muß. Wenn bereits eine Entsch. ergangen ist, kann der Mangel mit den zugelassenen Rechtsbehelfen gerügt werden. Das gilt uneingeschränkt auch für das Verfahren in Erbgesundheitsfachen. Zweifel entstehen erst, wenn das Verfahren der letzten Instanz mit dem Mangel behaftet und die endgültige Entsch. bereits ergangen ist.

Findet analog der Bestimmung in § 579 Abf. 1 Nr. 2 ZPO. eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde statt? Oder ist vielleicht eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 12 Abf. 2 ErbkrNachwGes. möglich? Beide Fragen werden von dem ErbgesDbGer. Kiel in der vorliegenden Entsch. erörtert.

Man wird dem ErbgesDbGer. wohl darin beitreten müssen, daß eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben ist. Es ist schon zweifelhaft, ob die Beschlüsse, die im Verfahren der ZPO. ergangen sind, mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden können (vgl. Stein, Jona s., 15. Aufl., Vorbem. V vor § 578, der sich gegen die überwiegende Praxis mit Recht für die Zulassung ausspricht). Nach zweifelhafter ist es, ob die Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine im Rahmen des FGG. ergangene Entsch. zulässig ist. Man wird aber diese Fragen auch dahingestellt sein lassen können. Denn im ErbkrNachwGes. ist die Wiederaufnahme des Verfahrens abweichend von den Vorschriften der ZPO., und zwar abschließend geregelt. Die Regelung hat auch große Vorzüge gegenüber derjenigen der ZPO. (womit nicht gesagt sein soll, daß die Regelung auch auf ein Verfahren übertragen werden kann, das den Antrag eines Parteilers freiz regelt); eine Übernahme oder entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO. ist entbehrlich. Die Wiederaufnahme des Verfahrens, und zwar sowohl die Nichtigkeitsklage wie die Restitutionsklage, ist in der ZPO. von ganz formellen Voraussetzungen abhängig. Die Wiederaufnahme des Verfahrens im ErbkrNachwGes. ist dagegen ganz von dem Gedanken beherrscht, die materielle Wahrheit zu finden. Deshalb finden wir in § 12 Abf. 2 S. 1 ErbkrNachwGes. die absichtlich weit gehaltene Vorschrift, daß Umstände, die das Verfahren wieder aufzunehmen habe, wenn sich Umstände ergeben, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erforderlich erscheinen lassen. Die Einschränkung in § 12 Abf. 2 S. 2 des Ges. daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Unfruchtbarzumachenden nur zulässig ist, wenn neue Tatsachen eingetreten sind, die die Unfruchtbarmachung rechtfertigen, nur in Interesse des Erbkranken geboten.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die Frage, ob ein Verfahren wieder aufzunehmen ist, bei dem ein Arzt als Richter mitgewirkt hat, der früher als Sachverständiger tätig gewesen ist, so scheint mir grundsätzlich eine bejahende Antwort notwendig zu sein. Daß die Findung der materiellen Wahrheit gefährdet ist, wenn ein Sachverständiger demnächst als Richter mitwirkt, wird man kaum bezweifeln können. Damit soll durchaus kein Vorwurf gegen den Sachverständigen erhoben werden; er mag nach bestem Wissen und

Gewissen sein Gutachten erstattet und demnächst als Richter gerichtet haben. Es kann aber nicht verkannt werden, daß der Sachverständige, der sich bereits in einem Gutachten zu einer bestimmten Auffassung bekannt hat, in seiner Eigenschaft als Richter der Sache nicht mehr so vorurteilslos gegenübersteht, wie es der Richter muß. Das ist letzten Endes ja auch der Grund für die Schaffung des § 41 Nr. 5 ZPO. gewesen. Die Mitwirkung des früheren Sachverständigen als entscheidender Richter ist also ein Umstand, der eine nochmalige Prüfung des Sachverhalts erforderlich erscheinen läßt.

Im vorliegenden Fall wäre noch zu prüfen, ob auch neue Tatsachen i. S. des § 12 Abs. 2 E. 2 ErbkrNachwGes. eingetreten sind, oder man also die Mitwirkung des kraft Gesetzes ausgeschlossenen früheren Sachverständigen als Richter als solche neue Tatsache ansehen kann.

Jena

*

37. Zur Auslegung des § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes.

Das ErbgesGer. hatte den Antrag des Kreisarztes, den 29-jährigen H. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen, abgelehnt, weil es auf Grund des Gutachtens der Psychiatrischen Klinik in Jena der Ansicht war, daß der zweifelslos bestehende Schwachsinns nicht angeboren, sondern durch eine Hirnerkrankung im Kindesalter (Enzephalitis) erworben sei. Nachdem dieser Verlauf rechtsträftig geworden war, stellte sich heraus, daß H. aus einer schwer belasteten Familie stammt. Das ergab die nachträglich aufgestellte Sippschaftstafel, die der begutachtenden Klinik nicht vorgelegen hatte. Danach mußte die Großmutter des H. mehrere Anstalten in einer Irrenheilanstalt untergebracht werden. In solchen Anstalten starben auch drei Geschwister dieser Großmutter. Die übrigen Kinder der Großmutter waren mit einer einzigen Ausnahme Psychopathen und Schwachsinne; unter den letzteren befand sich auch die Mutter des H. Unter Berufung auf diese Sippschaftstafel hat der Kreisarzt die Wiederaufnahme des H. in das Verzeichnis beantragt. Das ErbgesGer. hat diesem Antrage stattgegeben und die Unfruchtbarmachung angeordnet. Der Beschluß lautet aus: Mit größter Wahrscheinlichkeit müsse angenommen werden, daß der Schwachsinns angeboren sei. Denn bei der sehr schweren erblichen Belastung der Vorfahren und der Sippe müsse mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit gefolgert werden, daß die vom Säuglingsalter an erkennbare Hemmung der geistigen Entwicklung der Ausdruck eines Erbfehlers sei. Zweifel bestehen für das Gericht nur darüber, ob die Entdeckung der schweren Belastung der Sippe, die sich nach Rechtskraft des ablehnenden Beschlusses aus der Sippschaftstafel ergab, als „neu eingetretene Tatsache“ zu werten sei und so ein Wiederaufnahmeverfahren überhaupt ermöglichen könne (§ 12 Abs. 2 des Ges.). Eine formalistische Auslegung könne folgern, daß die Tatsache der schweren Belastung der Sippe als neue Tatsache bekanntgeworden, aber nicht neu eingetreten sei. Das Gericht hat aber diese Zweifelsfrage bejaht. Denn nicht Formalismus dürfe die Auslegung des Wortlauts des Gesetzes beeinflussen, sondern erbbiologisches Denken und Streben i. S. der Rassepflege.

Das ErbgesGer. hat die Beschw. des H. zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Das ErbgesGer. hat mit Recht das Verzeichnis wieder aufgenommen, nachdem es zunächst die Unfruchtbarmachung abgelehnt hatte. Bei den ersten Ermittlungen, die der Kreisarzt in A. angestellt hatte, waren ihm die starken Belastungen der Familie verschwiegen worden, wie sich aus seinem Gutachten ergibt. Auch die Psychiatrische Klinik hat von den Eltern und H. selbst darüber keine Angaben erhalten. Erst durch die weiteren Feststellungen sind diese Umstände hervorgetreten. Damit sind neue Tatsachen eingetreten (§ 12 Abs. 2; Gütt-Rüd-Kuttke S. 161), die eine Wiederaufnahme begründen. Diese neuen Tatsachen rechtfertigen die Unfruchtbarmachung, wie der angefochtene Beschluß zutreffend ausführt.

(ErbgesGer. Jena, Beschl. v. 21. Aug. 1935, Wg 328/35.)

Derordnung v. 5. Dez. 1933 zur Ausführung des ErbkrNachwGes.

Dresden

38. Art. 4 Abs. 3 AusfW. v. 5. Dez. 1933. Gegen die Anordnung der Unterbringung in einer Krankenanstalt findet keine Beschwerde statt.

Die Beschw. des Unfruchtbarzumachenden gegen den Beschluß des ErbgesGer. L., durch den seine Unterbringung in einer Krankenanstalt angeordnet worden ist, ist mit folgender Begr. als unzulässig verworfen worden:

Der angefochtene Beschluß beruht auf Art. 4 Abs. 3 AusfW. v. 5. Dez. 1933, wonach das ErbgesGer. die Unterbringung eines Unfruchtbarzumachenden in einer geeigneten Krankenanstalt zur Vorbereitung der Entsch. anordnen kann. Eine Beschw. gegen eine solche Anordnung ist weder im ErbkrNachwGes. noch in der AusfW. zugelassen.

Die Vorschr. in Art. 4 Abs. 3 AusfW. ist in Anlehnung an § 656 ZPO. geschaffen (vgl. die Erläuterungen von Gütt-Rüd-Kuttke S. 147). Nach dieser Best. kann im Entmündigungsverfahren das Gericht mit Zustimmung des Antragstellers anordnen, daß der zu Entmündigende auf die Dauer von höchstens sechs Wochen in eine Heilanstalt gebracht werde, wenn dies nach ärztlichem Gutachten zur Feststellung des Geisteszustandes geboten erscheint und ohne Nachteil für den Gesundheitszustand des zu Entmündigenden ausführbar ist. Gegen den Beschluß, durch den die Unterbringung angeordnet wird, ist in Abs. 2 des § 656 die sofortige Beschw. zugelassen. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschr. auf die Anordnung einer Unterbringung in einer Krankenanstalt auf Grund des Art. 4 Abs. 3 AusfW. ist zu verneinen. Das erscheint schon deshalb nicht angängig, weil das ErbkrNachwGes. eine entsprechende Anwendung der Vorschr. der ZPO. nur in § 7 (Vernehmung und Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen, Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen) und in § 9 Satz 4 (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjährung der Beschwerdefrist) zuläßt. Hätte der Gesetzgeber eine entsprechende Anwendung der Vorschr. des § 656 Abs. 2 ZPO. gewollt, dann hätte es einer ausdrücklichen Best. bedurft. Offenbar hat aber der Gesetzgeber eine entsprechende Anwendung nicht gewollt. Es liegt dazu kein Bedürfnis vor. Die Zulassung einer Beschw. würde auch mit dem Zwecke des Gesetzes in Widerspruch stehen, wie in der Entsch. des ErbgesGer. Kiel vom 11. März 1935 (ZB. 1935, 1878⁸⁰) zutreffend ausgeführt ist.

Auch das nach Art. 4 Abs. 2 AusfW. entsprechend anzuwendende FGG. bietet keine Handhabe, die Beschw. zuzulassen. Zwar kann der Ansicht des ErbgesGer. Kiel in der erwähnten Entsch., daß die Zulässigkeit von Rechtsmitteln durch § 9 ErbkrNachwGes. abschließend habe geregelt werden sollen, nicht beigetreten werden. Der Senat hat in ständiger Mspr. in Übereinstimmung mit Gütt-Rüd-Kuttke, Anm. 4 Abs. 2 zu § 12 der Beschw. des § 19 FGG. gegen die Ablehnung eines Wiederaufnahmeartrags zugelassen. Ebenso ist die Beschw. des § 19 FGG. gegen die Pflegerbestellung auf Grund des Art. 2 AusfW. v. 25. Febr. 1935 zuzulassen (vgl. auch Maßfeller: DZ. 1935, 629). Eine Beschw. gegen die Anordnung der Unterbringung in einer Krankenanstalt ist aber aus folgenden Gründen nach § 19 FGG. nicht zulässig:

Nach § 7 Abs. 2 Gef. v. 14. Juli 1933 hat das ErbgesGer. die notwendigen Ermittlungen anzustellen; es kann Zeugen und Sachverständige vernehmen, sowie die ärztliche Untersuchung der Unfruchtbarzumachenden anordnen. Dazu tritt auf Grund des Art. 4 Abs. 3 AusfW. v. 5. Dez. 1933 die Befugnis des ErbgesGer., die Unterbringung in einer Krankenanstalt anzuordnen. Diese Verfügungen dienen der Vorbereitung der Entsch., ob die Unfruchtbarmachung anzuordnen ist oder nicht. Das ErbgesGer. trifft nach pflichtmäßigem Ermessen die erforderlichen Anordnungen. Derartige der Vorbereitung einer sachlichen Entsch. dienende Anordnungen sind nach dem FGG. grundsätzlich der Anfechtung entzogen. Eine Beschw. findet nur dann statt, wenn durch eine solche Verfügung das Recht eines Beteiligten beeinträchtigt wird (§§ 19, 20 FGG.). Von einer Beeinträchtigung eines Rechts des Unfruchtbarzumachenden kann aber keine Rede sein, wenn das Gericht zur Vorbereitung seiner Entsch. die zur Begutachtung durch den Arzt erforderliche Beobachtung in einer Krankenanstalt verfügt, denn Art. 4 Abs. 3 AusfW. legt ihm die Pflicht auf, sich der Beobachtung zu unterziehen. Diese Best. hat den Charakter einer vorbeugenden einstweiligen Anordnung (Gütt-Rüd-Kuttke, Erläuterungen S. 148). Das Recht der persönlichen Freiheit tritt zurück gegenüber der Pflicht zur Erhaltung der Rasse (Abolfhitler, Mein Kampf, S. 279, Volksgesetzgebung).

(ErbgesGer. Dresden, 1. Sen., Beschl. v. 20. Juli 1935, 23 Wg 944/35.)

*

Rassel

39. AusfW. v. 5. Dez. 1933 z. ErbkrNachwGes. Von der Unfruchtbarmachung darf nicht deshalb abgesehen werden, weil eine Verheiratung oder außerehelicher Geschlechtsverkehr nicht zu erwarten ist.

Die Erbkrankte hält die Unfruchtbarmachung für unnötig, da sie Witwe sei und nicht die Absicht habe, sich wieder zu verheiraten.

Diese Ausführungen stehen indes der Unfruchtbarmachung nicht entgegen. Einmal bietet die Zusage der Erbkranken keine

sichere Gewähr, daß sie sich nicht doch wieder verheiratet und Nachkommen erzeugt. Dann aber auch ist die Möglichkeit außerehelicher Geschlechtsverkehrs in Rechnung zu ziehen. Beweis ist das Erbges. ObGer. nach dem Eindruck, den es von der Persönlichkeit der Beschw. gewonnen hat, davon überzeugt, daß bei ihr außerehelicher Verkehr nicht zu erwarten ist. Das Gesetz gestattet aber gleichwohl nicht, von der Unfruchtbarmachung abzusehen. Bei der Gesamtheit der Bevölkerung ist allgemein mit der Möglichkeit der außerehelichen Erzeugung von Kindern zu rechnen; zum mindesten ist eine solche nicht allgemein ausgeschlossen. Der Nachweis aber, daß im Einzelfall gerade bei der in Frage stehenden Persönlichkeit außerehelicher Verkehr nicht in Frage komme, ist nicht zu erbringen. Das Gericht wäre gezwungen, Feststellungen über die sittliche Haltung und die moralische Grundeinstellung zu treffen. Das würde im Regelfall kaum durchführbar sein. Auch würde berücksichtigt werden müssen, daß selbst sonst sittlich hochstehende Persönlichkeiten gelegentlich fehlen können. Hinzu kommt, daß die Anordnung der Unfruchtbarmachung bei Unverheirateten, wenn man solche Feststellungen zuließe, zu einer Disamierung der von der Unfruchtbarmachung Betroffenen führen würde, die nicht i. S. des Gesetzes liegt. Die Ausf. D. zum Erbkr. Nachw. Ges. v. 5. Dez. 1933 gestattet deshalb nur dann von der Unfruchtbarmachung abzusehen, wenn infolge hohen Alters oder aus sonstigen Gründen eine Fortpflanzungsmöglichkeit überhaupt nicht mehr besteht.

(Erbges. ObGer. Kassel, Beschl. v. 4. Sept. 1935, Wg 450/35.)

*

Riel

40. Art. 4 Abs. 1 Ausf. D. v. 5. Dez. 1933 z. Erbkr. Nachw. Ges.; §§ 19, 20 FGG. Die Zulässigkeit einer Beschwerde über die Unterbringung in einer Krankenanstalt kann dahingestellt bleiben, wenn sie — wie meist — sachlich unbegründet ist.

Der Kreisarzt in A. hat beantragt, den Elektrotechniker Wilhelm R. wegen angeborenen Schwachsinn unfruchtbar zu machen. Das Erbges. ObGer. in A. hat durch den angefochtenen Beschluß angeordnet: „Der angeblich Erbkrankte Wilhelm R. ist auf die Dauer bis zu 6 Wochen in das Städtische Krankenhaus in A. zum Zwecke der Beobachtung, ob er an einer Erbkrankheit i. S. des Erbkr. Nachw. Ges. leide, aufzunehmen. Von dem Städtischen Krankenhaus wird ein fachärztliches Gutachten über die Frage, ob eine Erbkrankheit bei R. vorliegt, erfordert.“ Gegen diesen Beschluß, welcher R. am 4. Juli 1935 zugestellt ist, hat er am 10. Juli 1935 Beschw. eingelegt.

Es kann zweifelhaft sein, ob das Rechtsmittel überhaupt zulässig ist. Das Erbges. ObGer. in Rostock verneint diese Frage in einem gleichliegenden Fall (vgl. JW. 1935, 1878⁸⁰), während sie von anderer Seite mit Rücksicht auf Art. 4 Abs. 2 Durchf. D. vom 5. Dez. 1933, z. Erbkr. Nachw. Ges. i. Verb. m. §§ 19 Abs. 1, 20 Abs. 1 FGG. bejaht wird (vgl. „Der Erbarzt“ 1935, 31). Das Erbkr. Nachw. Ges. enthält keine ausdrücklich einschlägige Vorschr. Und man kann zweifeln, ob die Zweckmäßigkeitserwägungen, aus denen im wesentlichen das Erbges. ObGer. in R. zu seiner Entsch. kommt, gegenüber den angeführten Best. der Durchf. D. stichhaltig sind, zumal im Entmündigungs- und Strafverfahren für den entsprechenden Fall die sofortige Beschw. zugelassen ist (vgl. §§ 656 Abs. 2 ZPD.; § 81 Abs. 3 StPD.). Aber diese Zweifel können auf sich beruhen, da die Beschw. jedenfalls sachlich nicht gerechtfertigt erscheint. Der Beschw. begründet sie damit, die angeordnete Unterbringung in der Anstalt sei überflüssig, weil nach seiner Meinung schon jetzt feststehe, daß bei ihm kein Schwachsinn vorliege, daß auch der längere Aufenthalt in der Anstalt übermäßige wirtschaftliche Schwierigkeiten für ihn bringe. Ob nun das Erbges. ObGer. die von ihm angeordneten Maßnahmen für erforderlich hält, um zu einem abschließenden Ergebnis zu kommen, hat es unter freier Würdigung des bisherigen Beweisergebnisses nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Daß es gegen diese Grundsätze zum Nachteil des Beschw. verstoßen habe, ist nirgends ersichtlich, weder nach dem Sachverhalt, wie er dem Erbges. ObGer. unterbreitet gewesen ist, noch nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Beschw. ObGer. ist mit Bestimmtheit zu sagen, daß der Beschw. nicht schwachsinzig sei. Danach erscheint es durchaus zweckmäßig, daß durch eine längere fachärztliche Beobachtung des Beschw. in einer Anstalt eine weitere Grundlage für die zur Entsch. stehenden Fragen geschaffen wird. Der Beschw. ObGer., welcher Wohlfahrtsempfindungen ist, wird auch nicht in erheblichem Ausmaße dadurch geschädigt, daß er sich für einige Zeit in die Anstalt begeben muß. Nach allem ist seine Beschw. jedenfalls sachlich nicht gerechtfertigt, so daß sie zurückzuweisen war.

(Erbges. ObGer. Riel, Beschl. v. 17. Aug. 1935, Wg 162/35.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

41. § 1333 BGB. Anfechtung von Mischehen.
1. Die Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse ist eine persönliche Eigenschaft i. S. von § 1333 BGB. Nach natürlicher Lebensanschauung ist sie wesentliches Merkmal ihrer Persönlichkeit.

2. Ein Irrtum über die Rassenzugehörigkeit liegt nicht nur dann vor, wenn der eine Ehegatte nicht gewußt hat, daß der andere Jude ist, sondern auch dann, wenn er das Wesen des Rassenunterschiedes nicht gekannt hat, wenn er sich nicht der körperlichen, geistigen und sittlichen Merkmale, die der jüdischen Rasse eigen sind, bewußt war.

Der Kl. hat zwar von der Tante der Bekl. erfahren, daß die L. aus der jüdischen Religionsgemeinschaft ausgetreten waren, daraus ergab sich für ihn die Rassenzugehörigkeit der Bekl. Dieses Wissen vermittelte ihm aber noch keine klare Vorstellung von deren Bedeutung. Seine Kenntnis umfaßte nur einen leeren Begriff, nicht dessen Inhalt und Wesen, einen bloßen Namen, nicht dessen Bedeutung.

Das RG. (RGZ. 145, 1 ff. = JW. 1934, 2613⁴) hält eine solche Unkenntnis nicht für wahrscheinlich, indem es hervorhebt, daß das nationalsozialistische Programm vom 24. Febr. 1920 bereits die Verschiedenheit der deutschen und der jüdischen Rasse mit allem Nachdruck betont und die nationalsozialistische Bewegung den Rassenbegriff und die Vorstellung von einem Gegensatz der Rassen von Anfang an ins Volk getragen hat. Das RG. hält deshalb mindestens seit der Veröffentlichung des nationalsozialistischen Programms einen Irrtum der obigen Art für selten. Dieser Auffassung vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Das Reichsgericht (JW. 1935, 1445¹²) ist ihr ebenfalls nicht gefolgt. Auch im Schrifttum hat sie Ablehnung erfahren. Mit Recht ist darauf hingewiesen worden, daß die früheren antisemitischen Streifungen vielfach nur religiösen Charakter hatten und auch nur geringe Verbreitung im Volke gefunden haben. Dem Volk in seiner großen Masse war das Rassenproblem unbekannt. Die Verkündung des Parteiprogramms hat daran wenig geändert. Nur wurde jetzt die Bedeutung der Rasse und der Rassengegensätze von der nationalsozialistischen Bewegung dem Volke nahe gebracht, die mit doch nicht so, daß eine großzügige Propaganda einsetzte, die mit mächtigem Apparat die neue Weltanschauung ungehindert verbreiten konnte und überall ungeteilte Zustimmung fand. Der Lebensweg der vierzehn Kampffahre mußte durchschritten werden, bis der Führer aus kleinsten Anfängen das Volk in seiner Gesamtheit hinter sich gebracht hatte. Viele bekannnten sich zu ihm nicht in voller Überzeugung von der Richtigkeit aller Punkte des Parteiprogramms, sondern weil sie dies oder jenes für erstrebenswert hielten, während sie anderen gleichgültig gegenüberstanden. Gerade die nationalsozialistische Rassenlehre hat den heftigsten Widerstand gefunden. Die jüdische Presse, zahlreiche Geistliche und alle anderen politischen Parteien bekämpften sie am schärfsten, verzerrten und verpöhteten sie (Möhrer: Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht 1934, 90). So war es bis zur Revolution. Erst seither konnte eine großzügige Aufklärungsarbeit einsetzen und dem politisch und wissenschaftlich ungefalteten Volksgenossen die Bedeutung der Rassengegensätze nahe gebracht werden. Der Senat ist deshalb der Ansicht, daß eine Vermutung dafür, daß jeder Volksgenosse schon seit Beginn der nationalsozialistischen Bewegung die richtige Kenntnis des Rassenbegriffs gehabt habe, nicht besteht. Eine solche Kenntnis ist regelmäßig erst seit dem Siege der nationalsozialistischen Bewegung anzunehmen, sofern nicht ein Volksgenosse infolge besonderer politischer oder wissenschaftlicher Schulung eine bessere Kenntnis schon vorher gewonnen haben sollte. Das ist beim Kl. nicht der Fall. (Wird ausgeführt.) Die Beschäftigung beim Kl. durch den jüdischen Einfluß unterstand, war am wenigsten geeignet, ihn darüber Klarheit zu verschaffen. Es kommt hinzu, daß er gerade erst 20 Jahre alt geworden war, als er die Bekl. kennenlernte und 21 Jahre, als er sie heiratete. Ihm stand als so jungen Menschen keine Lebenserfahrung zur Seite, die Zweifel hätten erwecken können. Sodann ist die Schwangerschaft der Bekl. das für die Eheschließung ausschlaggebende Moment gewesen. Vorher bestand zwischen den Parteien ein Liebesverhältnis. Daß schon damals von einer Heirat die Rede war, hat nicht festgestellt werden können. Dieses Ereignis, das Drängen der Mutter der Bekl. zusammen mit ihrem Versprechen finanzieller Unterstützung ließen nach der Überzeugung des Senates eine reifliche Überlegung dieses Schrittes beim Kl. nicht zu. Erst nachdem er von der Schwangerschaft der Bekl. erfahren hatte, hat er auf Veranlassung der zwei Jahre älteren Bekl. ihren Eltern einen Brief geschrieben, indem er seine Verhältnisse, zum Teil unrichtig, schildert. Er behauptet in ihm, volljährig zu sein.

während damals noch sieben Wochen an der Vollendung des 21. Lebensjahres fehlten. Die besondere Hervorhebung seiner Erziehung, seiner Reife und seines Wissens hat den Senat von der Richtigkeit dieser Behauptung nicht überzeugt. Er ist eher geneigt, aus diesen großsprecherischen Wendungen das Gegenteil zu folgern. Schließlich lassen die vom Kl. behaupteten Erkundigungen bei der Tante der Bfll. darüber, ob diese Jüdin sei, seine damalige Einstellung zum Judentum deutlich erkennen. Die Antwort, daß die L. aus der jüdischen Religionsgemeinschaft ausgeschieden seien habe, hat Bfll. am evangelischen Religionsunterricht teilgenommen. Es folgt daraus, daß er das Judentum als Religionsgemeinschaft, nicht als Rasse wertete. Er befand sich also z. B. seiner Irrtum über die Bedeutung der Rasseeigenschaft der Bfll.

Die verständige Würdigung des Wesens der Ehe, für die die nationalsozialistische Weltanschauung maßgeblich ist, läßt die Schließung einer Mischehe nicht zu. Der Kl. hat sich auf den Boden dieser Weltanschauung gestellt. Er ist im November 1932 in die Partei und Bfll. eingetreten und hat dabei die Tatsache seiner Mischehe angeht, damals, als er den Aufnahmeantrag stellte, nicht ausdrücklich nach seiner Verheiratung gefragt worden ist, kann dahingestellt werden. Daraus, daß er sie verschwie, ergibt sich zur Genüge, daß er trotz dieses Hindernisses aktiv i. S. der nationalsozialistischen Bewegung mitarbeiten wollte. Die Voraussetzungen des § 1333 liegen vor.

Die Anfechtung ist auch rechtzeitig erfolgt (§ 1339 BGB.). Der Lauf der Anfechtungsfrist war in den Fällen der vorl. Art nach der Ansicht des RG. (RGZ. 145, 10 = JW. 1934, 2613⁴) bis zum 15. April 1933 gehemmt (§ 1339 Abs. 3 i. Verb. m. § 203 BGB.). Das RG. hat seine Ansicht damit begründet, daß vor der staatlichen Anerkennung der Rassenverschiedenheit durch das Bfll. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 195) keine Aussicht bestand, daß die Gerichte einer Anfechtungsklage der vorl. Art stattgeben würden, und daß dieser Zustand als Verhinderung an der Rechtsverfolgung anzusehen ist (§ 203 BGB.).

Die dagegen von der Bfll. erhobenen Angriffe gehen fehl. Sie meint zu Unrecht, es könne bei § 203 BGB. nicht auf den beschädigten Erfolg der Rechtsverfolgung abgestellt werden. Die der staatlichen Anerkennung der Rassenverschiedenheit nicht durchgeführten Anfechtungen dieses Rechts war damals unmöglich. Soweit waren die Berechtigten an der Verfolgung ihres Rechts gehindert. Inwiefern kommt es auf den Erfolg der Rechtsverfolgung an. Diesen Zustand konnten sie auch nicht ändern. Derjenige, der sein Recht trotz Anwendung aller Sorgfalt nicht verfolgen kann, soll es nach dem Sinn des § 203 BGB. durch Fristablauf auch nicht verlieren.

Auch darin vermag der Senat der Bfll. nicht zu folgen, daß bereits mit dem Tage der Machtübernahme die Hemmung der Frist fortgefallen war. Am 30. Jan. 1933 war keineswegs mit einem gut an die Stelle des bisherigen getreten. Es trat vielmehr eine organischer Wandel der Verhältnisse ein. Für jedes Lebensgebiet ist der Zeitpunkt des grundsätzlichen Wandels gesondert zu bestimmen. Für die Haltung des neuen Staates in der Rassenfrage sind die obigen Gesetze die erste autoritative Stellungnahme. Da sie am 7. und 11. April ergangen sind, ist dem RG. zuzustimmen, wenn es den 15. April 1933 als den Tag feststellt, an dem eine Anfechtungsklage der gedachten Art Erfolg haben konnte.

Die Anfechtungsfrist ist mithin, ohne Rücksicht darauf, ob der Kl. erst am 15. April 1933 oder bereits früher den Irrtum entdeckt hat, am 15. Okt. 1933 abgelaufen. Nun hat der Kl. die Anfechtung erst in der VerJust. im Oktober 1934 geltend gemacht. § 1572 BGB., der für den Fall der Scheidungsklage das nachträgliche Vorbringen von Scheidungsgründen, die durch Fristablauf ausgeschlossen sind (§ 1571 BGB.), im Laufe des Rechtsstreits (zu-1921, 45) wegen der Einheit des Eheverfahrens auch bei der nachträglichen Geltendmachung von Anfechtungsgründen entsprechend, und zwar auch dann, wenn anfänglich nur die Scheidungsklage erhoben war. Der Zeitpunkt der Erhebung der Ehecheidungsklage entscheidet somit im vorl. Fall. Sie ist der Bfll. erst im Dezember 1933 festgestellt worden. Bereits im Schriftsatz vom 16. Aug. 1933, Art. 1. Instanz, hat der Kl. die Ehecheidungsklage nachgesucht. Die verspätete Anfechtung ist demnach als Verhinderung an der Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt (§ 1339 Abs. 3 i. Verb. m. § 203 BGB.) zu betrachten. Somit ist die Frist des § 1339 gewahrt und die Anfechtung begründet.

(RG., Art. v. 8. Mai 1935, 20 U 7161/34.)

42. §§ 2042 Abs. 2, 749 Abs. 2, 751 BGB. Die Vereinbarung des Ausschlusses der Auseinandersetzung hat bei Erbengemeinschaften bezüglich der zur Erbschaft gehörigen Grundstücke auch ohne Eintragung dingliche Wirkung; die Eintragung im Grundbuch ist überflüssig und daher abzulehnen.

Die vier in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragenen Grundstückseigentümer haben beim GVL eine notariell beglaubigte Erklärung mit dem Ersuchen um Eintragung eingereicht, wonach sie mit Wirkung für und gegen die Erben der Teilhaber das Recht, die Aufhebung der Erbengemeinschaft und die Auseinandersetzung zu verlangen, für die Zeit bis zum 1. April 1944 ausgeschlossen haben, es sei denn, daß ein wichtiger Grund vorliegt. Das GVL hat die Eintragung abgelehnt, weil sich die dingliche Wirkung der Vereinbarung bereits aus dem Gesetz ergebe. Die hiergegen eingelegte Beschw. wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Nach §§ 2032 ff., 2042 BGB. steht den Miterben am Nachlaß gesamtänderliches Miteigentum zu mit dem grundsätzlichen Recht des einzelnen, jederzeit die Auseinandersetzung zu verlangen. Dieses Recht besteht nach Maßgabe der im § 2042 Abs. 2 für anwendbar erklärten Vorschr. der §§ 749 Abs. 2 und 3, 750 bis 758 BGB., jedoch nur, soweit sich nicht aus den §§ 2043 bis 2045 BGB. etwas anderes ergibt. Der hiernach anwendbare § 749 Abs. 2 BGB. ermöglicht also auch bei einer Erbengemeinschaft das Recht, die Auseinandersetzung zu verlangen, mit der aus dieser Vorschr. ersichtlichen Maßgabe auszuschließen. Nach der gleichfalls für anwendbar erklärten Vorschr. des § 751 BGB. wirkt der vereinbarte Ausschluß der Auseinandersetzung ohne weiteres für und gegen die Sondernachfolger der Miterben; das sind, im Gegensatz zu ihren Gesamtnachfolgern (ihren Erben), denen gegenüber die Wirkung der Vereinbarung aus § 1922 BGB. folgt, diejenigen, die ihren Erbanteil im Wege der rechtsgeschäftlichen Veräußerung (§ 2033 BGB.) erwerben. Aus dieser Regelung ergibt sich, daß die Vereinbarung des Ausschlusses der Auseinandersetzung bei Erbengemeinschaften auch bzgl. der zur Erbschaft gehörenden Grundstücke ohne Eintragung dinglich wirkt, so daß der Erbschaftserwerber sie gegen sich gelten lassen muß, auch wenn sie nicht im Grundbuch eingetragen ist. Die Eintragung ist also überflüssig, weil sie keinerlei Rechtswirkungen äußert. Von überflüssigen Eintragungen ist das Grundbuch aber grundsätzlich freizuhalten.

Zu Unrecht glauben die Beschw., aus den Vorschr. der §§ 1010 und 2044 BGB. das Gegenteil herleiten zu können.

§ 1010 BGB. ist ein Bestandteil der Vorschr. über das Bruchteilseigentum, bei welchem im Gegensatz zu dem erbrechtlichen Gesamthandseigentum jeder Miteigentümer einen für ihn verfügbaren Anteil an dem gemeinschaftlichen Gegenstand besitzt. § 1010 BGB. schreibt für Miteigentum an Grundstücken vor, daß der vereinbarte Ausschluß des Rechtes des einzelnen Miteigentümers, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur wirkt, wenn er als Belastung des Anteils eingetragen ist. Die Vorschr. hat den Zweck, die Vereitelung des vereinbarten Auseinandersetzungsverbots durch Verfügungen des einzelnen Miteigentümers zugunsten gutgläubiger Dritter zu verhindern; sie hat also nur Sinn, wenn diese Verfügungsmöglichkeit des einzelnen Miteigentümers ohne Mitwirkung der anderen besteht. Da aber, wie erwähnt, bei der Erbengemeinschaft die zum Nachlaß gehörigen Grundstücke nicht im Bruchteilseigentum, sondern im Gesamthandseigentum der mehreren Erben stehen, der einzelne durch die Vereinbarung gebundene Miterbe also nicht ohne Mitwirkung der anderen über das Grundstück verfügen kann (§ 2040 BGB.), bedarf es bei dem Gesamthandseigentum keines grundbuchmäßigen Schutzes der Miteigentümer gegen vereinbarungswidrige Verfügungen über das Grundstück; denn wenn die sämtlichen Miterben trotz der Vereinbarung einer zum Zwecke der Auseinandersetzung erfolgenden Veräußerung zustimmen, heben sie dadurch die Vereinbarung wirksam wieder auf.

Erst wenn das Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum umgewandelt ist, wird § 1010 BGB. anwendbar.

§ 2044 BGB. behandelt den Sonderfall, daß der Erblasser die Auseinandersetzung hinsichtlich des Nachlasses oder hinsichtlich einzelner zu ihm gehörender Gegenstände ausgeschlossen hat, und erklärt für diesen Fall nicht nur die Vorschr. der §§ 749 Abs. 2, 3, 750 und 751 BGB., sondern auch den § 1010 BGB. für entsprechend anwendbar. Das bedeutet, daß auch ein auf lektwilliger Anordnung beruhendes Verbot der Auseinandersetzung grundsätzlich gegen die Sondernachfolger der Miterben wirkt, daß aber, soweit Grundstücke in Frage kommen, die Beschränkung des § 1010 BGB. Platz greift. Da diese Vorschr. aber zur Voraussetzung hat, daß an dem Grundstück Bruchteilseigentum besteht, gewinnt die Anwendbarkeit des § 1010 BGB. bei einem

Lehntwilligen Auseinandersetzungsverbot in bezug auf Grundstücke erst Bedeutung, wenn das zunächst entstandene Gesamthandseigentum der Miterben durch Vereinbarung in Bruchteilseigentum umgewandelt ist (so auch RGRKomm., 6. Aufl., Anm. 2 zu § 2044 BGB.), ein Fall, der eintreten kann, wenn der Erblasser die Auseinandersetzung nur hinsichtlich des Grundstücks verboten hat, und zwar in dem Sinne, daß das Grundstück nur sämtlichen oder bestimmten Miterben gemeinschaftlich — wenn auch in der Form von Bruchteilseigentum — zustehen soll, daß es dagegen weder räumlich geteilt, noch zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft ganz oder zu ideellen Teilen an Dritte oder nur einzelne der Miterben veräußert werden darf.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 4. April 1935, 1 Wx 100/35). [Sch.]

43. §§ 2085, 2258 BGB. * Hat ein Erblasser nacheinander zwei Testamente errichtet, ist aber das zweite ohne sein Zutun abhanden gekommen und läßt sich der positive Inhalt dieses Testaments nicht mehr mit Sicherheit feststellen, obwohl feststeht, daß damit das erste Testament vollständig außer Kraft gesetzt werden sollte, dann bleibt der darin liegende Widerruf des ersten Testaments (§ 2258 BGB.) im Zweifel in Geltung, so daß in solchem Falle die gesetzliche Erbfolge Platz greift.

Der i. J. 1934 verstorbene Rentner R. hat i. J. 1929 gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau ein eigenhändiges Testament errichtet, in dem die Ehegatten sich gegenseitig zu ihrem Erben und eine Schwester des Erblassers und deren Ehemann, die Eheleute B., zu Erben des überlebenden Ehegatten eingesetzt haben. Einige Zeit darauf haben sie ein weiteres eigenhändiges Testament gemeinschaftlich errichtet, das jedoch alsbald nach dem Tode des Erblassers nicht mehr aufzufinden war, obwohl die Eheleute R. noch kurz zuvor zu Dritten davon gesprochen hatten. Die Witwe R. hat auf Grund des ersten Testaments einen Erbschein als alleinige Erbin erwirkt; sie hatte angegeben, das zweite Testament habe das erste inhaltlich wiederholt und sei nur insofern von ihm abgewichen, als, statt der Eheleute B., zur Frau B. zur Erbin des überlebenden Ehegatten eingesetzt worden sei. Die beiden anderen Schwestern des Erblassers haben Beschw. gegen die Erteilung dieses Erbscheins eingelegt, indem sie behaupten, in dem zweiten Testament habe der Erblasser seiner Frau nur die Hälfte seines Nachlasses und die andere Hälfte seinen drei Schwestern zu gleichen Teilen zugewendet. Die Witwe R. und Frau B. einerseits und die beiden anderen Schwestern des Erblassers andererseits beschuldigen sich gegenseitig, das zweite Testament entwendet zu haben. Das LG. hat die Beschw. zurückgewiesen, indem es zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der Inhalt des zweiten Testaments sich nicht mehr feststellen lasse, und daß deshalb das erste Testament maßgebend bleibe. Die von den Beschw. eingelegte weitere Beschw. hatte insofern Erfolg, als die Vorentsich. aufgehoben und das LG. angewiesen wurde, weitere Ermittlungen über den positiven Inhalt des zweiten Testaments anzustellen.

Das LG. verkennt zwar nicht, daß das zweite Testament dadurch, daß es ohne Zutun des Erblassers abhanden gekommen ist, nicht ungültig geworden ist, daß vielmehr die formgültige Errichtung und der Inhalt des nicht mehr vorhandenen Testaments mit allen Mitteln darzulegen werden kann (vgl. Pland., § 2255 BGB., Anm. 5 und die dort angeführten Entsch.). Es gelangt jedoch zu dem Ergebnis, daß sich sein Inhalt nicht mehr feststellen lasse, und betrachtet deshalb das zweite Testament als völlig wirkungslos, als ob es überhaupt nicht errichtet worden wäre. Hierbei unterläßt es, zu prüfen, ob nicht schon die auch von ihm festgestellte Tatsache der Errichtung des zweiten Testaments, auch ohne, daß sich dessen Inhalt genauer ermitteln läßt, wenigstens den Schluß rechtfertigt, daß das erste Testament als widerrufen anzusehen ist. Gem. § 2258 BGB. wird zwar durch die Errichtung eines Testaments ein früheres nur insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht. Aber die Annahme, daß solch ein Widerruf nicht vorliege, läßt sich nicht etwa schon darauf stützen, daß sich der Inhalt des neuen Testaments nicht mit Sicherheit feststellen läßt; denn ein Widerspruch zwischen den Verfügungen der mehreren Testamente ist nach ständiger Rspr. nicht nur dann anzunehmen, wenn die Verfügungen miteinander sachlich unvereinbar sind, sondern auch dann, wenn die im Wege der Auslegung festzustellende Absicht des Erblassers dahin ging, mit dem neuen Testament alle früheren Verfügungen von Todes wegen außer Kraft zu setzen und somit selbst die mit den neuen Verfügungen sachlich vereinbaren älteren zu beseitigen (vgl. RPA. 9, 87; OLG. 16, 271; RPA. 3, 161). Für eine solche Absicht könnte im vorl. Falle der Umstand sprechen, daß auch nach den Befundungen der Witwe R. und des Alfred B. die Eheleute R. das neue Testament als ein völlig selbständiges errichtet zu haben scheinen, das sich nicht etwa auf das frühere stützt und nur die davon abweichenden Anordnungen enthält, sondern auch diejenigen Best., die inhaltlich

unverändert aufrechterhalten werden sollten, wiederholt. Nur ist freilich der Widerruf des alten Testaments, da er durch Errichtung eines neuen (§ 2258 BGB.), nicht etwa in sonstiger Weise (§ 2255 BGB.) erfolgt ist, nur ein Bestandteil des neuen Testaments. Wird durch Entstehung, wenn man zur Feststellung des Widerrufs des alten Testaments in der Form des § 2258 BGB. gelangt ist, weitere Frage, ob dieser Widerruf etwa deshalb unwirksam ist, weil der sonstige Inhalt des neuen Testaments infolge der Unmöglichkeit seiner Ermittlung unwirksam bleiben muß. Diese Frage läßt sich nur unter Anwendung der — von § 139 BGB. abweichenden — Vorschr. des § 2085 BGB. beantworten; danach ist etwaige Widerruf in solchem Falle nur unwirksam, wenn ander zuzustellen, muß man also versuchen, zu ergründen, welche Umstände die Eheleute R. veranlaßt haben, das neue Testament errichten. Hierbei stößt man allerdings wieder auf die Schwierigkeit, daß sich — wenigstens nach der bisherigen Annahme des LG. — nicht ermitteln läßt, was die Eheleute mit der Errichtung des neuen Testaments bezweckt haben. Sollte aus diesem Grunde der vorstehend erforderte Versuch zu keinem Erfolge führen, dann gelangt man zu dem Ergebnis, daß der Widerruf des alten Testaments wirksam bleibt, obwohl die positiven Anordnungen des neuen Testaments, weil sich ihr Inhalt nicht ermitteln läßt, nicht zur Wirksamkeit gelangen können. In diesem Falle müßte daher die gesetzliche Erbfolge Platz greifen, nach der die Beschw. als Schwestern des Erblassers neben dessen Witwe und den übrigen Schwestern erberechtigt sein würde.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Juli 1935, 1 Wx 308/35). [Sch.]

44. §§ 2231 ff. BGB. * Zwei verschiedene Zeitangaben beim Testament. Eine Wiederholung der Ortsangabe beim Vorhandensein von zwei Zeitangaben ist nicht notwendig, wenn die mit der ersten Zeitangabe verbundene Ortsangabe auf den späteren Zeitpunkt noch zutrifft. Wahrung der Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments „in der Gesamtheit der Urkunde“ genügt.

Die Eheleute S. haben ein Testament mit folgendem Wortlaut hinterlassen:

„Berlin, den 25. Aug. 1932.

Wir Endesunterschriebene bestimmen hiermit, daß unser Enkel Kurt nach unserem Tode die gesamte Wirtschaft erhält, weil er uns vorher in allen Fällen zu unterstützen hat, und das Geld, was übrigbleibt, geht zur Hälfte an den Sohn Emil und zur Hälfte an den Enkel Kurt.

Geschrieben am 20. Febr. 1933.
Franz S. Wilhelmine S.

Das Vorhandensein von zwei Zeitangaben ist dann unbedenklich, wenn aus dem Testament selbst ersichtlich ist, welche der beiden Zeitangaben den nach dem Gesetz maßgeblichen Zeitpunkt der Errichtung des Testaments, d. h. grundsätzlich den Zeitpunkt der Vollendung, des Abschlusses der Errichtung betrifft, und wenn diese Zeitangabe auch tatsächlich richtig ist. Enthält aber eine Zeitanfangsursache im Eingang eine, am Schlusse eine andere, und zwar einen späteren Zeitpunkt bezeichnende Zeitangabe, so wird daraus in der Regel als unzweifelhaft entnommen werden können, daß die zweite Zeitangabe denn nach dem Gesetz maßgeblichen Zeitpunkt zum Gegenstande hat (vgl. bes. RGZ. 37, A 119; 52, 78 [30]; 115, 111 [115] = JW. 1927, 1203). Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Zeitangabe bestehen nicht (vgl. insbes. auch RGZ. 136, 135 f. = JW. 1933, 171).

Es können auch keine Bedenken daraus hergeleitet werden, daß die Ortsangabe am Schluß des Testaments nicht wiederholt ist. Einer Wiederholung der Ortsangabe bedarf es bei dem Vorhandensein zweier Zeitangaben dann nicht, wenn die mit der ersten Zeitangabe verbundene Ortsangabe auch für den späteren Zeitpunkt noch zutrifft, da „eine bestimmte Reihenfolge für die Wahrung der Formerfordernisse nicht vorgeschrieben ist und daher auch die nachträglich bewirkten Zusätze oder Abänderungen durch die vorhandene Ortsangabe ... gedeckt werden“ (RGZ. 37, A 119 [124]). Es genügt, wenn die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments „in der „Gesamtheit der Urkunde“ gewahrt sind (JW. 1926, 341; 5, 157 [162]). Auch die Entsch. RGZ. 111, 247 = JW. 1926, 341; 115, 111; JW. 1927, 1203 lassen trotz ihrer Fassung die Frage, ob es zulässig sei, ein bereits vorhandenes Schriftstück durch neue händige Zusätze ergänzenden oder berichtigenden Inhalts die Orts- und Zeitangabe und neuer Unterschrift so zu vollenden, daß es das nunmehr gewollte Testament darstelle. Zu der Sonderfrage, ob es in einem derartigen Falle auch zulässig ist, eine neue Ortsangabe wegzulassen, wenn die alte Ortsangabe noch richtig ist, ist in diesen Entsch. nicht Stellung genommen. Soweit in der einen

33P. 25, 206; Kausnik, RFGG., § 55 Anm. 11; Ebert-Dubel-Lindemann, RFGG., § 7 Anm. 2a; vgl. auch RFG. 1, 50). Ihr formelles Bestehen aber ist, da sie insoweit formelle Kennzeichen der Richtigkeit nicht trägt und auch die sachliche Unwirksamkeit ihres Inhalts sich in der Regel nicht ohne weiteres ergibt, auf jeden Fall geeignet, die Rechtslage des Vertragsgegners zu beeinträchtigen und insbes. im Streitfall insofern zu verschlechtern, als die ihm entgegengehaltene Abänderungsverfügung ihn zwingt, deren sachliche Bedeutungslosigkeit darzutun. Gerade dieser Schwierigkeiten aber wollen die §§ 55, 62, 63 RFGG. den Dritten entheben. Sie zielen dahin, den Dritten in der erlangten Rechtslage zu erhalten (Denkschr. S. 50; Schlegelberger, RFGG., § 55 Anm. 24), geben ihm also ein eigenes Recht darauf, daß die ihm gegenüber wirksam gewordene Verfügung nicht mehr geändert und eine dem entgegenhandelnde Entsch. des Gerichts wieder beseitigt wird (vgl. auch Schlegelberger, RFGG., § 7 Anm. 14). Es muß daher allgemein dem Vertragsgegner, der gegenüber der Aufhebung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung geltend macht, sie sei ihm gegenüber bereits wirksam und unabänderlich geworden, ein Beschwerde-recht aus § 20 Abs. 1 RFGG. zubilligt werden (vgl. auch RG. in 1a X 1249/27; 1a X 973/28).

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 17. Mai 1935, 1a Wx 509/35.) [G.]

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

47. §§ 126 f. RGewD. Allein die Tatsache der Beschäftigung mit sachlichen Arbeiten reicht zur Annahme eines Lehrlingsverhältnisses nicht aus; es ist vielmehr der mit dem Arbeitsverhältnisse verfolgte Zweck maßgeblich. (RG., 1. StrSen., Ur. v. 15. März 1935, 1 Ss 28/35.)

*

48. §§ 140 f., 150 StPD. Der zum Verteidiger bestellte RA. kann für die Verteidigung in der Hauptverhandlung vor dem RevG. die Bezahlung der Gebühren aus der Staatskasse nicht verlangen.

Gewiß kann der zum Verteidiger bestellte RA., da er zur Einlegung und Begr. von Rechtsmitteln befugt bleibt, auch für diese Tätigkeit in der RevJust. nach § 150 StPD. die Gebühren beanspruchen. Dagegen wirkt die Bestellung, da es eine notwendige Verteidigung in der Verhandlung über die Rev. nicht gibt, nicht für die Vertretung in dem Hauptverhandlungstermine vor dem RevGer. Für sie kann der bestellte Verteidiger mitbin Bezahlung der Gebühren gem. § 150 StPD. nicht verlangen. Der Senat schließt sich hier den Ausführungen in dem Beschl. des BahObLG. v. 24. Okt. 1927: JW. 1928, 1944¹ und der Fußnote dazu an und vermag den in dem angeführten Beschl. herangezogenen entgegen-gesetzten Meinungen nicht zu folgen. Dies steht im Zusammenhänge mit der Erwägung, daß das Verfahren in der RevJust. ein schriftliches, d. h. ein solches ist, bei dem der Stoff für die richterliche Entsch. in Schriftsätzen niedergelegt und darum die mündliche Darlegung der Beschwerdepunkte von nebensächlicher Bedeutung ist.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 16. Okt. 1935, 1 Ws 854/35.)

*

49. §§ 467 Abs. 2, 464 Abs. 2 StPD.; § 104 ZPD. Der Angekl. kann die Erstattung der Kosten für die Wahrnehmung des Verhandlungstermins in der RevJust. durch seinen Verteidiger aus der Staatskasse nicht verlangen.

Es handelt sich um die Frage, ob der Angekl. die Erstattung der Kosten für die Wahrnehmung des Verhandlungstermins in der RevJust. vor dem RG. in Leipzig durch seinen Berliner Wahlverteidiger verlangen kann, nachdem das SchwG. in Berlin ihn wegen Meineids zu 1 Jahr 3 Monaten Zuchthaus verurteilt, das RG. das Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen und das SchwG. ihn auf Kosten der Staatskasse freigesprochen und die ihm erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt hatte. Welche Auslagen als zur zweckentsprechenden Verteidigung notwendig anzusehen seien, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Es ist dabei frei von Engherzigkeit unter Berücksichtigung aller Umstände, insonderheit auch des Abwehr-interesses des Angekl. zu entscheiden. Von diesem Standpunkte aus vermag der Senat die Notwendigkeit der Kosten des Auftretens eines RA. vor dem RG. nicht anzuerkennen, mag sich auch die Wahrnehmung der Hauptverhandlung vor dem RevG. innerhalb der dem RA. durch die Wahl als Verteidiger vom Angekl. übertragenen Aufgabe halten. Es ist davon auszugehen, daß das Verfahren in der RevJust. wesentlich ein schriftliches, d. h. ein solches ist, bei dem der Stoff für die richterliche Entsch. in Schriftsätzen

niedergelegt und darum die mündliche Darlegung der Beschwerdepunkte vor dem im letzten Rechtszuge erkennenden Gerichte nebensächlich ist. So kennt denn auch das Gesetz in der RevJust. keine notwendige Verteidigung. Gewiß mögen sich Fälle denken lassen, in denen der Angekl. mit Recht Wert darauf legt, daß sein Verteidiger den Inhalt der Revisionsrechtfertigungsschrift durch mündliche Er-läuterungen vor dem RevG. näher erläutere. Das sind aber nach der langjährigen Erfahrung des Sen. nur Ausnahmefälle. Ein solcher ist hier nicht gegeben. In der RevBegr. hatte der Verteidiger den im wesentlichen unstreitigen Tatbestand, den das SchwG. nach der Überzeugung des Angekl. rechtlich unrichtig gewürdigt hatte, mit es in der Erinnerung heißt, so ausführlich behandelt und rechtlich beleuchtet, daß ein Mehr als diese Rechtsausführungen, denen das RG. übrigens auch gefolgt ist, weder in Schriftsätzen noch in der Verhandlung vor dem RG. sich denken läßt. Das hätte sich der Angekl. als Geschäftsmann, der ein Abzahlungsgewäft betreibt und daher gerade mit den einschlägigen Best. des RGes. vom 16. Mai 1894 vertraut war, selbst sagen können und müssen, mag man auch seine besonderen persönlichen Verhältnisse mit berücksichtigen.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 16. Okt. 1935, 1 Ws 810/35.)

*

50. § 7 ZOG.; § 313 StPD. Berufung ist zulässig, wenn gegen einen Jugendlichen wegen einer Übertretung außer auf Geldstrafe auf eine Erziehungsmaßregel erkannt ist.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 22. Aug. 1935, 1 Ss 333/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

51. §§ 21, 45 StAnpG. v. 16. Okt. 1934; §§ 189 a, 189 b RAbgD.; §§ 3, 8 DurchfBest. z. GrErmStG. v. 22. Jan. 1935 (RMVBl. 38). Das GVL hat selbst zu prüfen, ob eine Grunderwerbsteuer zur Hebung kommt oder nicht. Es darf in letzterem Falle keine Unbedenklichkeitsbescheinigung verlangt werden.

Der eingetragene Grundstückseigentümer ist gestorben. Den Antrag seiner Erben, sie als Eigentümer im Grundbuch einzutragen, hat das GVL mit Zwischenverfügung u. a. dahin beantwortet, daß es der Vorlegung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 189 b RAbgD. bedürfe. Gegen diese Zwischenverfügung haben die Beschw. unter Hinweis auf den in JW. 1935, 2658³⁰ abgedruckten Beschl. des BG. Berlin Beschw. eingelegt.

Der Beschw. ist stattgegeben worden aus folgenden Gründen. Das GVL. bezieht sich auf die DurchfBest. des RMV. zum GrErmStG. v. 22. Jan. 1935. Es besteht kein Zweifel, daß die Beanstandung des GVL. diesen DurchfBest. entspricht. In § 8 Abs. 3 derselben ist (unter Bezugnahme auf § 189 a Abs. 1 RAbgD.) ausdrücklich bestimmt, daß „auch Rechtsvorgänge an-zugeigen sind, die von der Besteuerung ausgenommen sind (§§ 21, 22 des Gef.).“

§ 8 der DurchfBest. lautet:

Unbedenklichkeitsbescheinigung (§§ 189 b Abs. 3, 287 RAbgD.). „Der Erwerber darf in das Grundbuch erst dann eingetragen werden, wenn eine Bescheinigung des zuständigen FinA. vorgelegt wird, daß der Eintragung steuerliche Bedenken nicht entgegenstehen (Unbedenklichkeitsbescheinigung). Das FinA. hat auf Antrag die Bescheinigung zu erteilen, wenn ein der voraussichtlichen Höhe der Steuer entsprechender Betrag gezahlt oder eine Steuer voraussichtlich nicht zu erheben ist. Es darf sie auch in anderen Fällen erteilen, wenn nach seinem Ermessen die Steuerforderung nicht gefährdet ist.“

Macht das FinA. die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung von der Bezahlung eines Betrages abhängig, so erteilt es darüber dem Antragsteller einen schriftlichen Bescheid.

Gegen den Bescheid... Beschw. nach §§ 237, 303 RAbgD. Die Best. des RMV. bringen eindeutig zum Ausdruck, daß die Frage der Steuerpflichtigkeit oder Steuerfreiheit den Finanzbehörden und dem für sie geltenden Rechtszuge überlassen bleiben soll, daß für das GVL. nur die Unbedenklichkeitsbescheinigung des FinA. maßgeblich ist, und daß das FinA. die Unbedenklichkeitsbescheinigung auch in dem Falle zu erteilen hat, wenn der Rechtsvorgang von der Grunderwerbsteuer ausgenommen ist.

Zweifeln kann nur die Frage begegnen, ob diese eindeutig klaren DurchfBest. des RMV. eine sie tragende Grundlage auf sich haben. Der angezogene § 189 b Abs. 3 RAbgD. lautet: Anzeigepflichtige Rechtsvorgänge (§ 189 a Abs. 1) dürfen in das Grundbuch... erst dann eingetragen werden, wenn eine

Bescheinigung des zuständigen FinA. vorgelegt wird, daß der Eintragung steuerliche Bedenken nicht entgegenstehen. Das FinA. hat die Bescheinigung zu erteilen, wenn ... die Grunderwerbsteuer entrichtet oder gestundet ist.

In § 189 a Abs. 1 S. 1 RAbgD. ist die Anzeigepflicht dahin bestimmt, daß „Rechtsvorgänge dem FinA. insoweit anzuzeigen sind, als die Rechtsvorgänge der Grunderwerbsteuer ... unterliegen“. Anschließend heißt es:

„Die näheren Best. (insbes. auch darüber, in welchen Fällen diese Bescheinigung zu übersenden sind) trifft der RM.“
Diese Ermächtigung bezieht sich also auf die im vorhergehenden § 1 umschriebene Anzeigepflicht, die dort ausschließlich auf die Rechtsvorgänge abgestellt ist, die der Grunderwerbsteuer unterliegen. Dem entspricht es, daß in § 189 b Abs. 3 S. 2 eine Bescheinigung des FinA. lediglich für den Fall der Zahlung oder Stundung der Grunderwerbsteuer vorgesehen ist. Nur auf eine Bescheinigung dieses Inhalts ist Abs. 3 a. a. O. abgestellt, der auch in § 1 durch Bezugnahme auf die nach Abs. 1 anzuzeigenden Rechtsvorgängen die dortige Beschränkung auf steuerpflichtige Rechtsvorgänge wiederholt.

Die Fassungen des Gesetzes haben also nach dem klaren Wortlaut nur Rechtsvorgänge, die positiv steuerpflichtig sind, zum Gegenstand. Die Durchf. Best. gehen über diesen Wortlaut hinaus, indem sie die Anzeigepflicht, die Notwendigkeit der Unbedenklichkeitsbescheinigung vor der Eintragung im Grundbuch und die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung seitens des FinA. auch für den Fall bestimmen, daß der Rechtsvorgang von der Besteuerung ausgenommen ist.

Insbesondere geht die Ermächtigung des RM. durch § 189 a Abs. 1 S. 2 RAbgD. nur dahin, die näheren Best. über die im vorhergehenden Satz ausgesprochene Anzeigepflicht zu treffen. Diese Ermächtigung deckt nicht eine materielle Erweiterung der Anzeigepflicht über den gesetzlich bestimmten Umfang hinaus. Nur im Rahmen dieser gesetzlichen Anzeigepflicht kann der RM. die näheren Best. treffen. Dieser Sinn der Ermächtigung wird noch besonders dadurch klar, daß als hauptsächlichstes Beispiel die Best. erwähnt ist, wann beglaubigte Abschriften zu übersenden sind. Ebenfalls ist durch die Ermächtigung nicht gedeckt die Best. darüber, wann die Eintragung in das Grundbuch erfolgen darf.

Die Beschwerdekammer hält deshalb die erwähnten Durchf. Best., soweit sie über die Vorschr. des Gesetzes selbst hinaus auch ausgenommen ist, die Eintragung in das Grundbuch von der vorrechtlichen Grundlage entbehrend. Nach der Fass. der §§ 189 a Abs. 1 und 189 b Abs. 3 RAbgD. muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber beruht von der Regelung des § 24 GrErbStG. abgesehen ist, und daß der RM. nicht ermächtigt worden ist, den Rechtszustand des § 24 a. a. O. wiederherzustellen.

Gerade im Hinblick auf das klar ausgesprochene Abweichen von der bisherigen Regelung des § 24 GrErbStG. können die erörterten Durchf. Best., soweit sie über den gesetzlichen Anzeigepflichtbestand des § 189 a Abs. 1 hinausgehen und daran anschließend über den Umfang des § 189 b hinaus Vorschr. über die Eintragung in das Grundbuch treffen, auch nicht als durch die Ermächtigung in § 12 RAbgD. — der im Eingang der Durchf. Best. ebenfalls angezogen ist — gedeckt angesehen werden. Diese Ermächtigung geht dahin, daß der RM. „zur Durchführung und zur Ergänzung“ der vom Reich erlassenen Steuergesetze Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften erlassen kann. Unter dieser Ermächtigung fällt nicht die Schaffung eines neuen Tatbestandes, der eindeutig über den vom Gesetz klarbestimmten und umschriebenen Tatbestand hinausgeht. Insbesondere können als „Ergänzung“ nur Vorschr. gelten, die eine Ausgestaltung der in dem Gesetz selbst enthaltenen Vorschr. darstellen, nicht aber Vorschr., die eine Erweiterung der gesetzlichen Regelung enthalten. Um letzteres handelt es sich hier, insofern die Durchf. Best. die Anzeigepflicht auf Fälle erstrecken, die die im Gesetz festgelegte Anzeigepflicht nicht erfaßt.

Die Kammer bleibt deshalb auch bei erneuter Prüfung bei dem früher vertretenen Standpunkt. Die Ausführungen in JW. 2795 bringen gerade zu der hier entscheidenden Frage der gesetzlichen Ermächtigung keinerlei Material. Lediglich aus Zweckmäßigkeitsrücksichtungen kann die Ermächtigung nicht über den klaren Wortlaut des Gesetzes hinaus ausgelegt werden.

Schon hiernach war der Beschw. abzuhelfen. Es kann unangeht bleiben, ob nicht auch im Hinblick auf die Abstellung der Anzeigepflicht auf die „Beurkundung“ von Rechtsvorgängen vorliegend Bedenken gegen das Vorliegen einer Anzeigepflicht und damit gegen eine Anwendbarkeit des § 189 b Abs. 3 RAbgD. zu entnehmen wären.

(W. Berlin, 58. JR., Beschl. v. 8. Okt. 1935, 258 T 10642/35.)

Dels

52. §§ 256, 644 ZPO. § 644 ZPO. ist auch heute noch anzuwenden. Eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft ist nach geltendem Gesetz unzulässig. †)

Die Frage der Zulässigkeit einer Klage des unehelichen Kindes auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft ist von Rpr. und Rechtslehre verschieden beantwortet worden (bejahend: Staudinger 1926, Anm. 4 zu § 1717 BGB.; Gaupp=Stein=Jonas, 1934, Anm. II 1 zu § 1 und I 3 zu § 3 ZPO.; OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1930, 1016; OLG. Stade: JW. 1931, 1396 usw.; verneinend: OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1929, 1756; OLG. Jüterburg: JW. 1932, 1413). Es kann dahingestellt bleiben, welcher dieser früheren Meinungen der Vorzug zu geben ist. Beide sind logisch und rechtstechnisch eingehend begründet. Im Grunde war aber der Meinungsstreit für die bisherige Rechtsanwendung ohne praktische Wirkung. Denn gleichgiltig, ob man eine solche Feststellungsklage für zulässig hielt oder nicht, galt für das gesamte Rechtsleben als Vater eines unehelichen Kindes der, gegen den ein Urteil auf Unterhaltszahlung rechtskräftig geworden und durch ein etwaiges Wiederaufnahmeverfahren nicht beseitigt worden war. Dieser Rechtszustand gilt auch gegenwärtig noch. Die Wirkung des rechtskräftigen Urteils geht sogar so weit, daß der zur Unterhaltszahlung Verurteilte selbst dann weiter als Vater gilt, wenn er nachträglich Mehrverkehrszeugen auffindet, bei deren früheren Vernehmung die Klage gegen ihn abgewiesen worden wäre, und sogar dann, wenn er durch eine nachträgliche Blutgruppenuntersuchung nachweisen kann, daß er unmöglich der Vater des Kindes sein könne. Denn eine Berichtigung des früheren Urteils scheidet, sofern die Kindesmutter unbeeidigt geblieben ist, an der engen Begrenzung des zivilrechtlichen Wiederaufnahmeverfahrens (§§ 578 ff. ZPO.), das im Gegensatz zum Strafprozeß neue Beweismittel (außer den in Ziff. 7 b des § 580 ZPO. bezeichneten Urkunden) als Begr. für eine Wiederaufnahme nicht zuläßt. Der Grund für diesen eigenartigen Rechtszustand, der bei Gleichsetzung von Wahrheit und Recht dem Volksempfinden sicher nicht entspricht, liegt darin, daß das bisherige Recht an der Frage der Abstammung nur insoweit interessiert ist, als an die Abstammung Rechtsbeziehungen (familienrechtlicher, erbrechtlicher und in beschränktem Umfang öffentlich-rechtlicher Art) geknüpft sind. Diese enge Grenze verläßt das geltende Recht nur unter dem Gesichtspunkt der Verhütung blutschänderischer Geschlechtsbeziehungen (§ 173 StGB.; § 1310 BGB.) und der Personenstandsverfälschung (§ 169 StGB.). Im übrigen läßt das geltende Recht bevölkerungspolitische Momente außer Betracht und begnügt sich damit, die aus der Tatsache der Abstammung — nicht anders als aus anderen Tatsachen des menschlichen Lebens — sich ergebenden Rechtsbeziehungen i. S. der Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung und des Familienfriedens zu regeln. Daß das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern nicht schlechthin und lediglich ein Rechtsverhältnis ist, sondern nur unter anderem ein Rechtsverhältnis, nämlich soweit rechtliche Beziehungen in Frage kommen, und daß es zum überwiegenden Teile ein unjuristisches (nämlich blutsmäßiges, seelisches, geistiges usw.) Verhältnis ist, hat man oft nicht deutlich genug hervorgehoben und bedacht. Wenn das Gesetz von dem „Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern“ (Überschrift des 2. Abschn. des 6. Buches des ZPO.) spricht, so beweist dies, daß sich das Gesetz nur um die rechtliche Seite des Abstammungsverhältnisses kümmert will. Diese rechtliche Seite ist durch das BGB. bewußt eng gefaßt: Gegenüber dem natürlichen, blutsmäßigen Begriff der Verwandtschaft kennt das BGB. nur den engeren Begriff der bürgerlich-rechtlichen Verwandtschaft; das uneheliche Kind und sein Vater gelten nach § 1589 BGB. (mit der Ausnahme des § 1310 Abs. 3) nicht als verwandt, und das vom Gesetz verwendete Wort „Abstammung“ hat daher, wie aus § 1591 BGB. i. Verb. m. der darüber stehenden Überschrift des 2. Titels hervorgeht, im Verhältnis zwischen Vater und Kind auch nur den engeren Sinn der ehelichen Abstammung (ähnlich Staudinger, 1926, Anm. 3 zu § 1589 BGB.). Dieser zweifach eingeschränkte Begriff der „Abstammung“ erhält durch das geltende Recht unter dem Gesichtspunkt des Familienfriedens und der äußeren Ordnung noch ein drittes Merkmal, das geradezu paradox anmuten kann: „Abstammung“ im Gesetzesinn besteht u. U. sogar dann, wenn sie blutsmäßig, also in Wirklichkeit nicht besteht (§ 1591 BGB.). So gilt das ehebredertlich erzeugte Kind der verheirateten Frau, selbst wenn es wegen langjähriger Abwesenheit des Mannes unmöglich von ihm abstammen kann, oder wenn es offensichtlich fremdrässig sein sollte, als sein eheliches Kind, falls er aus irgendeinem willkürlichen oder ungewollten Grunde es unterläßt, die Ehelichkeit rechtzeitig anzufechten. Beim unehelichen Kinde 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 Kinde lediglich an der sog. Zahlvaterschaft, nicht an der wirklichen Vaterschaft ein Interesse hat.

Es steht außer jedem Zweifel, daß nach nationalsozialistischer Auffassung dieser Gesetzeszustand nicht haltbar ist. Seitdem die nationalsozialistische Bewegung im Deutschen Volke die Erkenntnis des Werts der Rasse und das Verständnis für Blut und Boden und Erbgesundheit geweckt hat, ist das Verlangen nach Feststellung der wirklichen Abstammung nicht mehr der Traum eines Romantikers oder gar die Laune eines Querulanten, sondern der vernünftige und berechtigte Anspruch eines jeden Volksgenossen, ein Anspruch, der des Rechtsschutzes würdig ist. Auch für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft ist daher nach heutiger Auffassung das Feststellungsinteresse ein rechtliches Interesse. Wenn das bisherige Recht einen solchen Anspruch als unbeachtlich und für das öffentliche Interesse unerheblich betrachtete und ihm daher seinen Schutz versagte, so war dies nach heutiger Erkenntnis nur so lange berechtigt, als das Deutsche Volk in seiner Eigenschaft als Volk der arischen Völkergemeinschaft sich auch ohne Gesetze instinktiv gegen fremdrassige Einflüsse zu schützen vermochte. Solange fremdrassige Einwirkungen ausgeschlossen oder unwahrscheinlich waren, konnte es für das Volksganze ohne Belang bleiben, ob ein eheliches oder uneheliches Kind gerade von diesem oder jenem Volksgenossen abstammte. Nachdem durch den Einfluß des Nationalsozialismus das Verlangen nach Reinerhaltung der Rasse und Ausrottung von Erbkrankheiten Allgemeinut des Deutschen Volkes geworden ist, können Recht und Gesetz gegenüber der Frage der wirklichen Abstammung des einzelnen Volksgenossen nicht mehr gleichgültig bleiben.

Besteht hiernach für die heutige Rechtsauffassung ohne Zweifel ein Bedürfnis nach Zulassung der Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft, so ist andererseits nicht zu verkennen, daß sie mit den gegenwärtigen gesetzlichen Mitteln nicht durchführbar ist. Selbst wenn man davon ausgeht, daß es mit dem Recht des BGB. vereinbar sei, eine Feststellungsklage dahin zu erheben, daß der Bekl. der uneheliche Vater des Kl. „ist“ und nicht nur als Vater „gilt“, so stellen sich der Durchführung einer solchen Klage unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen.

Zunächst ist die Frage der Abstammung eine medizinische, nicht eine juristische Frage. Zu ihrer Beantwortung wäre also in erster Linie der Arzt und erst in zweiter Linie mit seiner Hilfe der Richter berufen. Die ärztliche Wissenschaft (im weitesten Sinne) hat aber, vielleicht weil sie bisher ihre Hauptaufgabe in der Krankheitsbekämpfung sah, bisher noch nicht die Mittel und Wege entdeckt, die eine positive Feststellung der Abstammung ermöglichen. Bis hierher ist in den bekannten beiden Arten der Blutgruppenuntersuchung lediglich ein Mittel negativer Feststellung gefunden, mit dem sich allein feststellen läßt, ob ein vermuntlicher Erzeuger als wirklicher Vater auszuschließen ist oder nicht. Die allgemein bekannte Erfahrungstatsache, daß Kinder, insbes. Söhne, ihrem Vater oft geradezu verblüffend ähnlich sehen, so daß ihre bloße augenfällige Erscheinung fast ausnahmslos ein untrüglicher Beweis für die Abstammung sein kann, ist nach den bisherigen Ergebnissen der ärztlichen Forschung wissenschaftlich noch nicht faßbar (= meßbar) und darum zu Beweis Zwecken noch nicht verwertbar. Versuche, die das SchwG. Dels (2 b K 49/34) in dieser Hinsicht im Dez. 1934 unternommen hat, sind fehlgeschlagen, weil einerseits die ärztlichen Sachverständigen nicht zu helfen vermochten und weil andererseits die Aufgabe der Sachverständigen noch dann besonders ersicht wird, wenn für die uneheliche Vaterschaft Männer in Frage kommen, die auch nur entfernt derselben Familiensippe angehören. Schädelmessungen, vergleichende Beobachtung des Gesichtsausdrucks können leicht irreführen. Auch sonst sind die mehr oder weniger allgemein beachteten Abstammungsmerkmale (Gleichheit der Art des Sprechens, nämlich der Lautbildung, der körperlichen Haltung, der Gangart, Ähnlichkeit der Fingernägel, der Hand- und Fußformen sowie der Hand- und Fußlinien usw. und erst recht die Charaktervererbung) noch viel zu wenig erforscht, als daß zur Zeit wissenschaftlich haltbare, sichere Schlüsse gezogen werden könnten. Nur bei Vererbung offensichtlicher Mißbildungen weiß die ärztliche Wissenschaft einen positiven Wahrscheinlichkeitschluß zu ziehen. Angesichts dieses Mangels an zuverlässigen Feststellungsmitteln wird sich ein gerichtliches Feststellungsverfahren auch bis auf weiteres damit begnügen müssen, sich im Einzelfall eine dem Feststellungsanspruch zugrunde zu legende bestmögliche Überzeugung zu bilden.

Abgesehen von diesen rein tatsächlichen Schwierigkeiten bietet aber auch das bisherige Verfahrensrecht keine Möglichkeit, selbst einer solchen bestmöglichen Überzeugung allgemeine Geltung zu verschaffen. Nach § 644 ZPO. sind die Vorschriften der §§ 640—643 ZPO. für einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstande

hat, nicht anwendbar. Selbst die §§ 640 ff., welche die eheliche Vaterschaft betreffen, legen das Verfahren noch viel zu sehr in die Hände der Parteien, als daß Fehlscheidungen auszuschließen wären. Erst recht gilt diese Gefahr für die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft. Die kontrollierende Mitwirkung des StA. (§§ 640, 607 ZPO.) fällt dabei fort. Das Verfahren richtet sich allein nach § 256 ZPO. Danach ist erste Voraussetzung, daß die Klage ein Rechtsverhältnis betrifft. Hat das Kind, wie im vorl. Falle, bereits mit der Unterhaltsklage obgesiegt, so ist nach dem BGB. der Inhalt des Rechtsverhältnisses auch schon erschöpft, da das BGB. weitergehende Wirkungen als die „Zahlvaterschaft“ nicht kennt. Die beabsichtigte Feststellungsklage bezweckt auch nicht die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern richtet ihr Interesse auf das rein tatsächliche Verhältnis der Abstammung. Tatsachenfeststellung ist aber nach § 256 ZPO. unzulässig. Läßt man gleichwohl die Auslegung zu, daß außerhalb der vom BGB. geregelten Beziehungen das Verhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater auch noch ein Rechtsverhältnis sein kann, so ist hierfür die Heranziehung der Frage der arischen oder nichtarischen Abstammung ungeeignet, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß im Dritten Reich schon jetzt an diese Frage öffentlich-rechtliche Folgerungen geknüpft sind; denn für die Beantwortung der Frage der arischen Abstammung ist gegenwärtig das Reichsamt für Sippenforschung zuständig, so daß für eine zivilrechtliche Feststellungsklage ein Rechtsschutzinteresse zu nennen wäre. Wohl aber ist das ErbhofG. heranzuziehen, u. U. ein § 21 Abs. 5 und in § 25 Abs. 2 den unehelichen Söhnen u. U. ein Vorrrecht vor den ehelichen Töchtern einräumt. Befragt man hier nach i. S. der obigen Ausführungen das Vorhandensein der Klage als Voraussetzung des § 256 ZPO., daß Gegenstand der Voraussetzungen, nämlich das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung, für erfüllt, so ergibt sich die Sinnlosigkeit eines solchen Feststellungsrechtsstreits aus den Mängeln seines Verfahrens und aus der Bedeutungslosigkeit der erreichbaren Entsch. Das Urteil wirkt nur zwischen den Parteien, nicht für und gegen alle. Es kann durch Anerkenntnis- und Veräumnisurteil erschlichen werden. Ein nichtarischer Kinde einer Arierin könnte von dem nichtarischen Erzeuger ein Erkenntnisurteil dahin erwirken, daß es von ihm nicht abstamme; einer Abänderung eines solchen Urteils stände die Erneuerung der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen. Ja es wäre sogar möglich, daß die Parteien eines Feststellungsrechtsstreits, ohne daß der Richter dagegen etwas tun könnte, einen Vergleich dahin schließen, daß nicht der Kl. vom Bekl., sondern der ältere Bekl. von dem jüngeren Kl. abstammt. Bei dem den Zivilprozess beherrschenden Grundsatz des Parteibetriebes würde es den Parteien ein leichtes sein, unter Ausnutzung der Regeln über die Beweislast zum Schaden der Volksgemeinschaft absichtlich irreführende Hauptansprüche durch Unterlassung aufklärender Behauptungen das Verfahren zum Schaden der Volksgemeinschaft absichtlich irreführend zu gestalten. Hinzu kommt, daß nach den Prozessregeln über die Beweislast das klagende Kind bei der Feststellungsklage nicht nur den Geschlechtsverkehr der Mutter mit dem Bekl., sondern auch den Richterverkehr mit anderen Männern beweisen müßte; denn die Beweisregel des § 1717 BGB. setzt nur fest, wer als Vater gilt, nicht wer Vater ist. So wie es bisher möglich ist, daß das uneheliche Kind durch geschickte Prozessführung mehrere „Väter“ zur Unterhaltszahlung verpflichten kann (Staudinger, Anm. 4 zu § 1717 BGB.), so würde sich u. U. herausstellen, daß der Unterhaltsklage stattzugeben ist, weil der Gegenbeweis gegen die Vermutung des § 1717 nicht geführt werden konnte, daß aber gleichzeitig die Feststellungsklage abgewiesen wird, weil das Kind nicht zweifelsfrei nachweisen konnte, daß der Bekl. auch wirklich blutmäßig der Vater „ist“ — ein Ergebnis, mit dem den Belangen des Kindes bestimmt nicht gebient ist.

Nach alledem ist das mit den gegenwärtig vorhandenen Prozessmitteln durchführbare Verfahren so fragwürdig und wertlos, daß sich die Gerichtsbarkeit des Dritten Reiches nicht dazu hergeben kann, sie zuzulassen. Man kann dem nicht entgegenhalten, daß man entweder die §§ 640—643 ZPO. entsprechend nur die für dieses Rechtsgebiet brauchbaren anwenden solle. Dies wäre ein offensichtlicher Verstoß gegen die bestehenden Gesetze und würde nichts anderes bedeuten, als daß unbefugt dem Gesetzgeber vorgriffen würde. Es bedarf also erst einer ganz neu zu schaffenden, besonderen Verfahrensart, wenn die Feststellungsklage durchführbar sein soll. Dabei müßte berücksichtigt werden, daß eine Rechtskraft des Urteils im bisherigen Sinne nicht möglich ist, daß vielmehr der Beweis der wirklichen Abstammung im Interesse der ja gerade erstrebten Wahrheit jederzeit zulässig sein muß; Rechtskraft konnte nur in dem Sinne eintreten, daß einerseits ein späteres Verfahren lediglich über die Abänderbarkeit des rechtskräftigen Urteils zu entscheiden hätte (unbeschadet der Vorschr. über

das Wiederaufnahmeverfahren), und daß andererseits nach Ablauf einer Frist von 10, 20 oder 30 Jahren nach der ersten rechtskräftigen Entsch. eine spätere Abänderung keinerlei vermögensrechtliche Wirkungen mehr hätte.

(W. Dels, 1. Bk., Beschl. v. 30. April 1935, 2 SH 6/35.)

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis und in der Begr. in vollem Umfang beizupflichten. In klaren und sehr sorgfältig durchdachten Ausführungen gibt das O. Dels eine scharf umrissene Darstellung des gegenwärtigen unerfreulichen Rechtszustandes.

Der grundlegende Satz, auf dem sich die Entsch. aufbaut, ist die Feststellung, daß das BGB. für das Rechtsverhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Vater nicht die Feststellung des wirklichen blutmäßigen Vaters verlangt, sondern sich mit der Feststellung eines vermutlichen Vaters begnügt. Der Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater ist die Unterhaltspflicht, und im Interesse dieses rein vermögensrechtlichen Anspruchs des Kindes gemäß dem BGB. die Feststellung der sog. „Zahlvaterschaft“. Daraus ergibt sich dann die zwingende Folgerung, daß ein uneheliches Kind nicht die Feststellung des wirklichen Erzeugers, also seines blutmäßigen Vaters, verlangen kann. Sein Feststellungsinteresse beschränkt sich nach dem Recht des BGB. auf die Feststellung dessen, der als sein Vater „gilt“. Vollkommen zu Recht hat deshalb das O. Dels die Möglichkeit einer Klage des unehelichen Kindes auf Feststellung der Vaterschaft abgelehnt.

Zu dem Meinungsstreit in Schrifttum und Nspr. um diese Frage hat die Entsch. nicht Stellung genommen. Sie lehnt dieses mit dem Hinweis ab, daß dieser Streit für das Recht des BGB. ohne praktische Bedeutung sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Wohl ist es richtig, daß vom heutigen Standpunkt aus eine völlig andere Beurteilung der Rechtslage eintreten muß, als sie früher in Schrifttum und Nspr. erfolgt ist. Indessen kann man meines Erachtens den hauptsächlichsten Beweisgrund, der für die Zulassung einer Feststellungsklage geltend gemacht worden ist, nämlich den Hinweis auf die Legitimation, leicht ausräumen und damit die Gegner der hier vertretenen Meinung widerlegen. Für die Legitimation eines unehelichen Kindes bedarf es der Vorlegung eines Feststellungsurteils über die uneheliche Vaterschaft nicht. Bei einer Legitimation durch Staatsakt bedarf es einer aus dem öffentlichen notariell beurkundeten Erklärung des Vaters, daß er das Kind als das seinige anerkenne (§§ 1725, 1730 BGB.). Im Falle der Legitimation durch nachfolgende Ehe wird die Echtheit des Kindes in dem Zeitpunkt der Eheschließung zwischen Vater und Mutter begründet. Für beide Arten der Legitimation ist mit der Feststellung der unehelichen Vaterschaft durch Urteil vollkommen belanglos. Ja man tut dem unehelichen Kinde nicht ein Feststellungsurteil an, wenn man glaubt mit einer solchen Feststellungsklage die Legitimation vorbereitet zu haben. Die Feststellung des unehelichen Kindes unterliegt nach § 644 ZPO. dem Verhandlungsgrundsatz und hat keinerlei Rechtswirkungen über die Parteien hinaus. Damit ist die Gefahr einer unrichtigen Entsch. gegeben. Ergeben sich nach erfolgter Legitimation — es kann sich in der Hauptsache nur um die Legitimation durch nachfolgende Ehe handeln — auf Seiten des Kindes oder des Vaters eine Klage an der eingetretenen Legitimation, dann ist die Feststellungsklage zwischen Vater und Kind gegeben, die dann dem besonderen Verfahrensschutz der Statusklage nach §§ 640—643 ZPO. untersteht. Mit dieser Klage erreicht das Kind eine Entsch., die für und gegen alle wirkt, und hat außerdem die Gewähr, daß alle für die Echtheit sprechenden Tatsachen vom Gericht von Amts wegen berücksichtigt werden. Der Hinweis auf die Legitimation ist mithin als Beweisgrund für die Zulassung einer Feststellungsklage des unehelichen Kindes bzgl. der Vaterschaft in Romanen und Entsch. nicht mehr aufreten.

Die Frage, ob § 644 ZPO. noch heute anzuwenden ist, wird von der Entsch. bejaht, ohne daß eingehende Ausführungen zu dieser Frage gemacht werden. Ich halte dieses für zutreffend, denn die Erwiderungen, die zu dieser Frage geführt haben (v. Scheurl: JW. 1935, 261; Henneberg: JW. 1935, 1834; Volhard: JW. 1935, 2475; Roquette: JW. 1935, 2476) geben von der Zulassung aus, daß die Feststellungsklage den blutmäßigen Vater einräumt, während die vorl. Entsch. ja gerade von dem richtigen Satz ausgeht, daß das uneheliche Kind gar keinen Rechtsanspruch — nach dem BGB. — auf Feststellung seines blutmäßigen Erzeugers hat, sondern lediglich die sog. „Zahlvaterschaft“ im rechtlichen Interesse für das Kind ist. In diesem Zusammenhang wirken die Ausführungen der Entsch. über die Mangelhaftigkeit des gegenwärtigen Verfahrens und die Bedeutungslosigkeit der erreichten Entsch. besonders überzeugend.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Wiesbaden

53. § 1333 BGB.; Art. 13 EGVGB.; § 606 Abs. 2 ZPO. Hat eine deutsche Frau, die mit einem Ungarn die Ehe geschlossen hat, bei der Eheschließung zwar gewußt, daß der Verlobte die ungarische Staatsangehörigkeit besitzt, nicht aber, daß er jüdischer Abstammung ist, so kann sie die Ehe nach deutschem Recht anfechten. Das deutsche Gericht ist für die Anfechtungsklage zuständig.

Die Zuständigkeit des erf. Gerichts für die von der Kl. erhobene Anfechtungsklage ergibt sich aus § 606 Abs. 2 ZPO. Sachlich war für die Frage, ob die Kl. zur Anfechtung der Ehe berechtigt ist, gem. Art. 13 EGVGB. von den Best. des deutschen Rechtes auszugehen, da die Kl. erst durch die Eheschließung die deutsche Reichsangehörigkeit verloren hat.

Die Kl. hat die Eheanfechtungsklage auf § 1333 BGB. gestützt. Daß ein Irrtum über die nichtarische Abstammung des anderen Ehegatten als ein Irrtum über wesentliche persönliche Eigenschaften i. S. dieser Best. in Betracht zu ziehen ist, ist in der Nspr., auch des RG. anerkannt worden (vgl. Art. v. 12. Juli 1934: JW. 1934, 2613 *).

Das Gericht hat die Überzeugung erlangt, daß der Kl. bei der Eheschließung die jüdische Abstammung des Bekl. unbekannt war.

Auch die Frage, ob die Kl. bei Kenntnis der wahren Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Ehe mit dem Bekl. nicht geschlossen hätte, ist zu bejahen.

Für die gegenteilige Auffassung kann insbes. daraus nichts hergeleitet werden, daß die Kl. bei der Eheschließung wußte, daß der Bekl. ungarischer Staatsangehöriger ist. Nach den herrschenden Rassenanschauungen ist nicht zu verkennen, daß ein wesentlicher Unterschied darin besteht, ob jemand Ungar oder Jude ist. Die Artverschiedenheit zwischen Angehörigen der arischen Rasse und Juden sind viel tiefergehend, als die rassischen Unterschiede zwischen den Angehörigen der germanischen Rasse und den Angehörigen des ungarischen Volkes, das dem Deutschen, anders als die Angehörigen der semitischen Rasse, nicht volksfremd erscheint. Andererseits bestehen auch zwischen den Angehörigen des ungarischen Volkes und den Angehörigen der jüdischen Rasse starke rassische Unterschiede, so daß keineswegs unterstellt werden kann, daß eine Frau, die zur Eheschließung mit einem Ungarn bereit war, auch die Ehe mit einem Angehörigen der jüdischen Rasse eingegangen wäre. Auch schon vor der weitergehenden Aufklärung, welche die nationalsozialistische Bewegung in Deutschland über die Bedeutung der Rassenfrage und Rassenpflege vermittelt hat, bestanden in Deutschland in weiten Kreisen gefühlsmäßige Hemmnisse gegen die Eheschließung eines deutschen Volksgenossen mit einem Angehörigen der jüdischen Rasse, während eine eheliche Verbindung mit einem nichtjüdischen Angehörigen des ungarischen Volkes unter völlig anderen Gesichtspunkten beurteilt wurde.

Hiernach liegt an sich schon die Vermutung nahe, daß die Kl. die Ehe nicht geschlossen hätte, wenn sie um die jüdische Abstammung des Bekl. gewußt hätte. Diese Vermutung wird noch verstärkt durch die Tatsache, daß der Bekl. sich der Kl. gegenüber stets als Antisemit ausgegeben hat; sie kann andererseits nicht entkräftet werden durch die Erwägung oder durch die Tatsachen, daß die Kl. nach der Behauptung des Bekl. in jüdischen Geschäften zu kaufen pflegte und gesellschaftlichen Umgang mit Juden nicht ablehnte.

Nach alledem erscheint die Eheanfechtungsklage aus § 1333 BGB. gerechtfertigt.

(O. Wiesbaden, 3. Bk., Urtr. v. 27. März 1935, 2b R 182/34.)

Amtsgerichte

Samburg

54. §§ 829 ff. ZPO. Ein Antrag auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist abzulehnen, soweit mit demselben für die Zeit ab 1. Febr. 1933 höhere Zinsen als 5 % geltend gemacht werden.

Der Gläubiger leitet seine Ansprüche her aus einem Urteil des O. S. v. 15. Dez. 1932, in welchem demselben 8 % Zinsen seit dem 1. Nov. 1932 auf die Urteilssumme von 1200 RM zugestimmt worden sind. Dieser Zinssatz entsprach zur Zeit der Urteilsprechung dem Wirtschaftsgebanen der liberalistischen Lehre des mühelosen Gewinnes aus Kapital, der, wie ausdrücklich zugegeben werden soll, auch der Gläubiger damals zwangsweise unterlag, da auch seine Gläubiger der Lehre huldigten bzw. huldigen mußten, wollten sie nicht wirtschaftlich untergehen.

Ganz anders gestaltet sich das Bild nach der Machtübernahme in Deutschland durch die nationalsozialistische Be-

wegung. Der Totalitätsanspruch derselben verlangt von jedem Volksgenossen die freiwillige aber bedingungslose Ein- und Unterordnung in die nationalsozialistische Weltanschauung, die als einen wichtigen Punkt die Brechung der Zinsknechtschaft lehrt und durchföhrt. Die verschiedensten Maßnahmen der Reichsregierung auf diesem Gebiet haben den Volksgenossen den ernstesten Willen zur Durchführung dieses für die Gesamtheit unseres Volkes und somit für die Volkswirtschaft unentbehrlichen Grundsatzes bewiesen. Dieses Streben der Reichsregierung kann und darf nicht aus formaljuristischen Gründen durch das in einem unter gänzlich anderen Wirtschaftsauffassungen und ganz anderen Wirtschaftsverhältnissen ergangenen Urteil verbrieft „Recht“ des Gläubigers durchkreuzt werden. Dieses würde dem gesunden Rechtsempfinden der Volksgenossen gröblich widersprechen. Wenn es sich in dem vorl. Falle auch nur um einen verhältnismäßig noch nach früheren Begriffen bescheidenen Zinsatz handelt, so werden täglich noch den Vollstreckungsorganen Schuldtitel eingereicht, die Zinsätze von 12—36% enthalten und deren Vollstreckung verlangt wird.

Der früher von einzelnen Gerichten vertretene Standpunkt, das Vollstreckungsgericht bzw. die sonstigen Vollstreckungsorgane hätten bedingungslos die Schuldtitel zu vollstrecken, läßt sich nach der heutigen Rechtsauffassung nicht mehr vertreten. Der deutsche Volksgenosse hätte kein Verständnis nach der umfangreichen nationalsozialistischen Aufklärung dafür, daß das eine staatliche Organ zunächst einmal aus überholten formaljuristischen Gründen den Bestrebungen des Dritten Reiches ins Gesicht schlagen müßte, um evtl. im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage durch ein anderes Organ desselben Reichsressorts die Maßnahme aufheben zu lassen, ganz abgesehen von der Belastung der Gerichte und der Belästigung der Parteien mit zu vermeidbaren unnützen Klagen, wobei nicht zuletzt die Erschütterung des Glaubens der Volksgenossen auf der Schuldnerseite bei der Vollstreckung solcher Zinsätze zu überleben ist. Überdies liegt auch hinsichtlich der Bestrebungen des nationalsozialistischen Staates nicht unterstützenden Gläubiger kein Rechtsschutzbedürfnis vor, das diese Gefahren rechtfertigen würde.

Gerade der im vorl. Falle seine Ansprüche im Armenrecht geltend machende Gläubiger dürfte die vorstehend vertretene Rechtsauffassung sich aneignen sollen, da seine wirtschaftliche Notlage vermuthlich auch aus den früheren Wirtschaftsverhältnissen und Wirtschaftsauffassungen der vergangenen Epoche resultiert. Wiederum aber auch handelt es sich bei dem Schuldner um einen wirtschaftlich schwachen Volksgenossen, der offenbar jetzt erst eine Anstellung gefunden hat, andernfalls wohl der Gläubiger schon früher die Gehaltspändung beantragt haben würde, um durch die Befriedigung seiner Ansprüche seine eigene wirtschaftliche Lage zu verbessern.

(RG. Hamburg, Beschl. v. 3. Okt. 1935, 58 M 14594/35.)

Schöffengericht

Duisburg

55. Ein Diebstahl mittels Einsteigens in ein Schiff ist als schwerer Diebstahl nach § 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar.

In der Nacht zum 10. Juni 1935 führte der Angekl. auf dem Schleppfahn ... einen Diebstahl aus. Er stieg durch das Fenster des Schiffsoberlichts in die Wohnung des Schiffsführers B. und stahl dort eine Reihe von Gegenständen.

Der Angekl. war auf Grund dieses Sachverhalts wegen schweren Diebstahls gem. § 243 Ziff. 2 StGB. zu bestrafen. Richtig ist allerdings, daß bisher in Rspr. und Schrifttum allgemein die Ansicht vertreten wurde, daß ein Schiff nicht als Gebäude oder umschlossener Raum i. S. der genannten Strafbestimmung aufgefaßt werden könne. Die Ansicht wird aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hergeleitet. Danach wird verlangt, daß der umschlossene Raum, in dem der Diebstahl ausgeführt wurde, als Teil eines Gebäudes gelten muß, das mit dem Grund und Boden fest verbunden ist, wenn schwerer Diebstahl vorliegen soll. Es ist auch richtig, daß das RG. diese Ansicht in seiner Entsch. v. 23. Juli 1935, 4 D 667/35 ausdrücklich aufrechterhalten hat. Das Urteil betont allerdings schon selbst, daß dieser Unterschied des Gesetzes

zwischen Gebäuden und Schiffen mit dem gesunden Rechtsempfinden der heutigen Zeit nicht mehr in Einklang zu bringen sei. Demgemäß ist diese Meinung auch im neueren Schrifttum¹⁾ schon als unzutreffend abgelehnt worden, und zwar nach der Ansicht des SchöffG. mit Recht. Dem gesunden Rechtsempfinden der heutigen Zeit zum Durchbruch zu verhelfen ist erste und vornehmste Aufgabe des Richters. Diese Aufgabe zu erfüllen ist ihm nur dann unmöglich, wenn der Wortlaut des Gesetzes seinem Willen ausdrücklich entgegensteht. Das ist vorliegend jedenfalls dann nicht mehr der Fall, wenn man ausgeht, daß nach der heutigen Rechtsauffassung und dem Rechtsempfinden des Volkes ein Unterlicht zwischen einem Gebäude und einem Schiff nicht mehr erheblich es vielmehr gleich schwerwiegt, ob in einem Haus oder einem Zimmer unter Gewaltanwendung oder sonstiger Beseitigung von Hindernissen gestohlen wird. Nach der Nov. v. 28. Juni 1935, in Kraft getreten 1. Sept. 1935, also nach Begehung des Diebstahls, in Kraft getreten ist, ist diese Ansicht im Wege der Analogie ohne weiteres zur Anwendung zu bringen. Das Gericht hat aber auch keine Bedenken, diese neue Rechtsauffassung auch auf den vorl. Fall anzuwenden, weil sie bereits bei Begehung der Tat des Angekl. einen Umstand hat und ihre Nichtanwendung für den Angekl. einen unbilligen verdienten Vorteil bedeuten würde, der mit dem Satz „nullum crimen sine poena“ nicht in Einklang zu bringen wäre. Demgemäß ist das Gericht davon ausgegangen, daß die Tat des Angekl. als schwerer Diebstahl zu bewerten ist und daß der Angekl. gemäß § 243 Ziff. 2 StGB. zu bestrafen war.

(SchöffG. Duisburg, Ur. v. 7. Sept. 1935, 5 Ms 51/35 [202/35].)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Böck

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

56. § 13 KörperStG. 1925; § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925; § 34 SteuergutschnDurchfBest. Der nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. 1925 vortragsfähige Verlust wird durch das auf Steuergutschn entfallende und nach § 34 Abs. 1 SteuergutschnDurchfBest. steuerfreie Einkommen nicht herabgemindert.

(RG., 1. Sen., Ur. v. 21. Juni 1935, I A 79/35.)
(= RGZ. 38, 75.)

57. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1932; § 98 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Abs. 1 § 11 Nr. 4 StAnpG. Betreibt eine OHG. ihr Unternehmen auf zwei Grundstücken, deren jedes eingetragenes Eigentum eines ihrer beiden Gesellschafter ist, und überläßt bei ihrer Auflösung jedem Gesellschafter das ihm gehörige Grundstück, so ist sie hinsichtlich der Maschinen und sonstigen Einrichtungsgegenstände umsatzsteuerpflichtig.

(RG., 5. Sen., Ur. v. 14. Juni 1935, V A 409/34.)

58. § 1 Nr. 1 UmfStG. Gehört zu den Amtspflichten eines beamteten Gefängniswärters die Verköstigung der Gefangenen bei selbständigem Lebensmitteleinkauf gegen amtlich festgesetzte Kostgelder, so ist er mit diesen nicht umsatzsteuerpflichtig.

(RG., 5. Sen., Ur. v. 26. Juni 1935, V A 212/35.)

59. §§ 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 UmfStG. 1926 u. 1932. Waren sind beim Wohnungsvermieter durchlaufende Waren, wenn sie der Wohnungsvermieter im Namen der erhebungsberechtigten Gemeinde einhebt und an diese weitergibt.

(RG., 5. Sen., Ur. v. 14. Juni 1935, V A 509/34 S.)
(= RGZ. 38, 90.)

60. §§ 15, 17 DurchfBest. z. UmfStG. 1926. Nachweis nach den Devisenvorschriften ersetzen nicht die in §§ 15, 17 DurchfBest. z. UmfStG. 1926 vorgeschriebenen Nachweise.

(RG., 5. Sen., Ur. v. 4. Juni 1935, V A 463/34.)

1) Vgl. DZ. 1935, 1179.



dein SEKT sei Deinhard

DEINHARD KABINETT
vollendet in Geschmack und Bekömmlichkeit

Sprechstunden
haben bis auf weiteres statt:
von 4-6 Uhr nachm., sonst nur nach
telefonischer Vereinbarung.
Anna Chlowitz, Heilpraktikerin
für Kränke, Gemüts-, sowie
andere Leiden. Spezialbehand-
lungen u. a. Herben-Pflege.
Berlin W, Alteifstr. 34, Ruf: B 5, 5847

Zurückgekauft
werden von der
Jur. Wochenschrift:
Jahrg. 1934: Heft 8, 20, 23, 24,
30, 31, 35
" 1933: " 51/52
zum Preise von je RM. --75
W. Noeser Buchhandlung,
Leipzig C I

Offene Stellen
Juristen
Juristische Hilfsarbeiterin,
möglichst Assessorin, von Wirt-
schaftsverband in Berlin ge-
sucht. Bewerbungen unter **N. 760**
an den Verlag dieses Bl., Leipzig,
erbeten.

Stelle Mitarbeiter
auf allen Gebieten des Rechts, insbe-
sondere des Wirtschafts- u. Steuerrechts
für Zeitschriftenverlag gesucht.
Sich melden unter **Hal. L. 9224**
an die Expeditions Berlin-
Karlshorst, Kurfürstendamm 156.
Rechtsanwaltskanzlei
in Coburg (2 Büroräume u. 1 Schlaf-
zimmer m. B. W., modern eingerichtet)
sucht jur. Zeitschriftenverlag für
besonders befähigte Herren wollen
sich melden unter **Hal. L. 9224**
an die Expeditions Berlin-
Karlshorst, Kurfürstendamm 156.
Vollständig eingerichtet
in Coburg (2 Büroräume u. 1 Schlaf-
zimmer m. B. W., modern eingerichtet)
sucht jur. Zeitschriftenverlag für
besonders befähigte Herren wollen
sich melden unter **Hal. L. 9224**
an die Expeditions Berlin-
Karlshorst, Kurfürstendamm 156.

Die JW.
ist das Organ der Rechtsanwälte
Datum gehören
alle Anzeigen
der Rechtsanwälte
(Stellenangebote u. -Gesuche, Nieder-
lassungen, Praxisänderungen usw.)
in die Juristische Wochenschrift

Gratis
Preisliste „P 9“ über hygien. Artikel sendet
Medicus, Berlin SW 68, Alte Jakobstr. 8

Gesucht:
RGE. Zivilsachen ab Bd. 106 / **Kom. RGR.**, neueste Auflage von Anwalt. Ange-
bote unter **B. 188** an die Zweigstelle
dieses Blattes, Berlin SW 48, Hede-
mannstraße 14, erbeten.

Zu verkaufen:
Goethe, sämtl. Werke, 49 Halbdbrde. Propyl.-
Vlg., sehr schön. Expl. M 710.50/320. -- /
BGB. der RGR. 28, M 40. -- / **Düringer**,
HGB. M 253. --/185. --, Rest regulär / **Jae-
ger, KO. I.** M 54. --/40. --, II regul. / **Staub**,
HGB., 32/33 M 140. --/110. --, 26-27 M 30. -- /
Staudinger, **BGB.**, 9. A. M 433.80/185. --,
auch einzelne Bde. / **Stein-J.**, **ZPO.**, 15. A.,
Loseblatt, M 95.40/75.40, 29 M 96. --/28. --,
26/27 M 14. -- / **Wagner**, **Bürobuch** 33,
M 24. --/18. -- / **Entsch-Zeitschr.**, Serien u.
einz. Bde. evtl. Ratenzahlungen. Zuschrift
unter **S. 768** an den Verlag dieses
Blattes, Leipzig, erbeten.

Wir bitten bei Bestellungen
auf die Anzeigen in der „JW.“
Bezug zu nehmen.

Ausbauaufähige
Anwaltspraxis
in hessischer Kreisstadt wegen Todes-
falles sofort abzugeben. Ein-
mittlungen unter **Qu. 764** an den
Verlag dieses Bl., Leipzig, erbeten.

Gesuchte Stellen
Juristen

Praxisübernahme
in Berlin gesucht. Mitteilungen
unter **B. 188** an die Zweigstelle
dieses Blattes, Berlin SW 48,
Hedemannstr. 14, erbeten.

Assessor, Dr. jur.,
sämtliche Examen „gut“, 28 Jahre, ar-
beitsfreudig, seit 2 Jahren als Hilfs-
arbeiter in Reichsministerium tätig, erste
Refer., bes. Kennin. im öff. Recht, Wirt-
schaftsrecht, Kartell- u. Konzernrecht, Nei-
gung zu wissensch. u. gutachtl. Tätigkeit,
sucht Beschäftigung b. Körperlich.,
Industrie, Bank, Verkehr. od. Anwalt.
Mittelteil. u. **B. 187** a. b. Zweigstelle d. Bl.,
Berlin SW 48, Hedemannstr. 14, erb.

... und **Weihnachten**
eine gute **Moselwein** auf den
Flasche **Festlich**!
Werbekiste 10 Fl. sort. 10. -- od. 12. -- RM.
franko. Sortenverzeichn. mitverl. **Mosel-
weinkellerer F. & W. Schmitgen,**
Berncastel 185 (Mosel)

Rheinwein Qualitätsweinaub!
1934er naturrein.
Im Flaß Liter 0,85 RM. Werbekiste:
30 Fl. 5 Sorten 27,90 RM. 3 Wite. Ziel.
Weingut Wirth, Wölfflein b. Bingen
Zählt zu d. größt. Weingüt. Rheinbessens

Pension Fr. Thekla Fischer
Berlin W 30, Neue Winterfeldstr. 26 II.
am Viktoria-Luise-Platz.
Tel.: B 5 6077 / Aller Komfort /
Fahrstuhl / Zeitgemäße Preise

Pension Naumann
Inh. Frau vorw. Rechtsanwältin **Käte Burtin**
BERLIN-WILMERSDORF,
Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf.
Hohenzollernplatz, Tel.: H 7 4704 u. 4705.
Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer.
Vorzügl. Verpflegung. Zeitgem. Preise.

BRIEFMARKEN
und Sammlungen. An- u. Verkauf
Philipp Kosack & Co.
Berlin Burgstraße 13
Preisliste für Sammler gratis!

Assessor,
Dr. jur., 28 J., redegewandt, tüchtiger,
gewissenhafter u. zuverlässiger Arbeiter
mit guten volkswirtschaftlichen Kennt-
nissen (Doktorand) u. wissenschaftlichen
Interessen, sucht Stellung in
Wirtschaft, Handel, Industrie. Mit-
teilungen untl. **O. 762** an den Verlag
dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

26 jährl. seit 8 J. im Ausl. wohn. reichsb.
Jurist,
Arzt, mit Ref.-Exam., der Vorbereit.-
Dienst in Deutschland mangels Mittel
nicht antreten u. durchführen konnte,
sucht Stellung in Verrech., Handel,
Industrie, b. Rechtsanwalt od. Notar u. ä.
Mitteilungen unter **R. 766** an den
Verlag dieses Blattes, Leipzig, erb.

Assessor,
28 J. alt, Referendar mit Prädikat,
Assessor im Herbst 35 mit „gut“ be-
standen, 3 jährl. Praxis als Syndikus
— hierüber erstl. Zeugnisse —, be-
sonders erfahren im Arbeits-, Sozial-
versicherungsrecht usw., vertraut mit
allen die Landwirtschaft betr. Fragen,
geschult als Versammlungsredner, der
infolge längeren Auslandsstudiums flie-
ßend engl. u. franz. spricht, sucht zum
1. 1. 36, evtl. auch sofort, ausbau-
fähigen Wirkungskreis in Pri-
vatwirtschaft od. Assoziation
mit Rechtsanwalt. Mitteilungen
unter **M. 755** an den Verlag dieses
Blattes, Leipzig, erbeten.

Referendar
(Examen: „Gut“), Ia Referenzen, per-
fekt in Stenographie und Schreib-
maschine, längere Zeit im Anwalts-
fach, jetzt W. Berlin, sucht Halb-
tagsstellung. Mitteilungen unter
P. 763 an den Verlag dieses Blattes,
Leipzig, erbeten.



Talara
Verlangen Sie
unberühndlich Aus-
wahl oder bemustertes Angebot!
Christoph H. Wolf
Fernspr. 43441/42 Mainz Karmeliterplatz 4

**Horn-
Harmonium**
prämiert mit nur gold. Medaillen v. RM. 90. --
an. Auch m. Spielapp. Bitte Katalog direkt
verlangen von: **Max Horn, Werdauer**
Orgel-Harm.-Fabrik, **Eisenberg 111** (Thür.)

4 ideal schöne Büroräume
nebst großem Wartezimmer, auch
möbliert, mit Velours ausgelegt,
zu vermieten.
Berlin-Schöneberg,
Innsbrucker Straße 14/15
Am Stadtpark Schöneberg.
Stephan 2426.

ROBEN
für Rechtsanwälte,
Richter, Gerichtsbeamte



Das Fachhaus für den
Bürobedarf
der Rechtsanwälte u. Notare
DRESKE
&
KRÜGER
HANNOVER-W

Offene Stellen
Büropersonal
Jüngerer, arischer
Bürovorsteher
in beiden Fächern, an selbst. flottes u.
gewissenh. Arb. gewöhnt, gesucht. Ein-
tritt baldmöglichst. Angebote mit Bild,
Lebenslauf sowie Gehaltsansprüchen an
Rechtsanwalt und Notar
Dr. Fachinger, Limburg/Lahn.

Gesuchte Stellen
Büropersonal
Jg. Mädchen sucht Aufnahme als
Haustochter
in Anwaltsfamilie mit vollst. Fam-
ilienanschl., u. sich u. Leit. d. Haush. i. b.
Jüher. ein. gut. Haush. z. üb., m. Zuzahl.
einverst. Vollst. ausg. i. Schr.-M. u. Sten.
Zuschr. u. **B. 189** a. b. Zweigst. d. Bl.,
Berlin SW 48, Hedemannstr. 14, erb

Die Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung

Lebensversicherungsverein auf Gegenseitigkeit

ist die Versicherungsanstalt der deutschen Juristen

Früher: Ruhegehalte, Witwen- und Waisenlöhne für deutsche Rechtsanwälte u. Notare zu Halle (S.)

Günstige Tarife • Kurbeihilfen
Elzehilfe • Hohe Überschussauschüttungen

Bezahlung der Gebühren aus der Staatskasse nicht verlangen. RG.: JW. 1935, 3124 Nr. 48

§ 244 StPD. Die frühere Ausübung eines Zeugnisverweigerungsrechts kann es dann nicht rechtfertigen, später die Zeugenvernehmung des Weigernden abzulehnen, wenn sich aus der Sachlage bestimmte Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der als Zeuge Benannte seinen Entschluß über den Gebrauch des Zeugnisverweigerungsrechts vielleicht ändern werde. RG.: JW. 1935, 3110 Nr. 22 (Anm.: Siegert)

§ 313 StPD.; vgl. § 7 ZPO. RG.: JW. 1935, 3124 Nr. 50

§§ 467 Abs. 2, 464 Abs. 2 StPD.; § 104 ZPO. Der Angekl. kann die Erstattung der Kosten für die Wahrnehmung des Verhandlungstermins in der Rev.Just. durch seinen Verteidiger aus der Staatskasse nicht verlangen. RG.: JW. 1935, 3124 Nr. 49

C.

1. Reichsabgabenordnung

§ 98 Abs. 1 Satz 1 RAbgD.; vgl. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1932. RfS.: JW. 1935, 3128 Nr. 57

§§ 189 a, 189 b RAbgD.; vgl. §§ 21, 45 StAnpG. LG. Berlin: JW. 1935, 3124 Nr. 51

2. Steueranpassungsgesetz

§ 11 Nr. 4 StAnpG.; vgl. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1932. RfS.: JW. 1935, 3128 Nr. 57

§§ 21, 45 StAnpG. v. 16. Okt. 1934; §§ 189 a, 189 b RAbgD.; §§ 3, 8 Durchf. u. GrErwStG. v. 22. Jan. 1935 (RMinBl. 38). Das GBA. hat selbst zu prüfen, ob eine Grunderwerbsteuer zur Hebung kommt oder nicht. Es darf in letzterem Falle keine Unbedenklichkeitsbescheinigung verlangen. LG. Berlin: JW. 1935, 3124 Nr. 51

3. Umsatzsteuergesetz

§ 1 Nr. 1 UmfStG. 1932; § 98 Abs. 1 Satz 1 RAbgD. § 11 Nr. 4 StAnpG. Betreibt eine DfG. ihr Unternehmen auf zwei Grundstücken, deren jedes eingetragenes Eigentum eines ihrer beiden Gesellschafter ist, und überläßt sie bei ihrer Auflösung jedem Gesellschafter das ihm gehörige Grundstück, so ist sie hinsichtlich der Maschinen und sonstigen Einrichtungsgegenstände umsatzsteuerpflichtig. RfS.: JW. 1935, 3128 Nr. 57

§ 1 Nr. 1 UmfStG. Gehört zu den Amtspflichten eines beamteten Gefängniswärters die Befestigung der Gefangenen bei selbständigem Lebensmitteleinkauf gegen amtlich festgesetzte Kostgelder, so ist er mit diesen nicht umsatzsteuerpflichtig. RfS.: JW. 1935, 3128 Nr. 58

§§ 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 UmfStG. 1926 und 1932. Kurtagen sind beim Wohnungsvermieter durchlaufende Posten, wenn sie der Wohnungsvermieter im Namen der erhebungsberechtigten Gemeinde einhebt und an diese weitergibt. RfS.: JW. 1935, 3128 Nr. 59 = RfS. 38, 90

3 a. Durchführungsbestimmungen zum Umsatzsteuergesetz

§§ 15, 17 Durchf. u. UmfStG. 1926. Steuerweise nach den Beweisvorschriften erleidet die in §§ 15, 17 Durchf. u. UmfStG. vorgezeichneten Nachweise. RfS.: JW. 1935, 3128 Nr. 60

4. Einkommensteuergesetz

§ 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG.; vgl. § 13 Abs. 1 EinkStG. RfS.: JW. 1935, 3128 Nr. 56

5. Körperschaftsteuergesetz

§ 13 KörpersStG. 1925; § 15 Abs. 1 Nr. 1 KörpersStG. 1925; § 34 Steuerentscheid. Durchf. u. KörpersStG. 1925 vorrangig. Steuerfähige Verlust wird durch das auf Steuerentscheid. entfallende und nach § 34 Abs. 1 Steuerentscheid. durchf. steuerfreie Einkommen nicht mindert. RfS.: JW. 1935, 3128 Nr. 56 = RfS. 38, 75

6. Durchführungsbestimmungen zum Grunderwerbsteuergesetz

§§ 3, 8 Durchf. u. GrErwStG. v. 22. Jan. 1935; vgl. §§ 21, 45 StAnpG. LG. Berlin: JW. 1935, 2124 Nr. 51

7. Steuerentscheid. Durchführungsbestimmungen zum Grunderwerbsteuergesetz

§ 34 Steuerentscheid. Durchf. u. GrErwStG. v. 22. Jan. 1935; vgl. §§ 21, 45 StAnpG. LG. Berlin: JW. 1935, 3128 Nr. 56

Nach neuestem Stand der Gesetzgebung liegt vor:

2. ergänzte
u. erweiterte
Ausgabe

Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften

Kommentar zu den Gesetzen vom 5. Juli und 9. Oktober 1934 nebst den dazu ergangenen Durchführungs-Verordnungen, auch den letzten vom 17. Mai und 7. Juni 1935 sowie den Erlassen vom 28. Juni und 25. Juli 1935.

Die handelsrechtlichen Vorschriften erläutert

Die steuerrechtlichen Vorschriften erläutert

von
Dr. Karl-August Crifolli und **Hans Groschuff**
Amtsgerichtsräten in Berlin

von
Ernst Raemmel
Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium
Preis kart. RM. 6.-

Umfang VIII und 300 Seiten

Der Kommentar enthält eine eingehende Darstellung des neuesten Steuerumwandlungsrechts auf Grund der neuen Durchführungs-Verordnungen und der neuen Erlasse. Das Buch bringt ferner die amtlichen Begründungen, eingehende Erläuterungen, eine Übersicht über die Umwandlungsmöglichkeiten und Formulare für die regelmäßig vorkommenden Umwandlungsfälle.

Aus Besprechungen:

... bringt für die Praxis wertvolle Erläuterungen, vor allen Dingen auf dem schwierigen Gebiete des Rechts der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft. Es ist als handliches Sammelwerk, das von ersten Fachleuten auf dem Gebiete bearbeitet ist, außerordentlich zu empfehlen. Mitteldeutsche Handelsrundschau (Aml. Organ der Industrie- u. Handelskammer Leipzig), Oktober 1935.
... ist das für die Praxis wertvolle Erläuterungen enthaltende Werk auf den neuesten Stand der Gesetzgebung gebracht. Steuer-Archiv Nr. 10, 1935.

W. Moeser Buchhandlung / Leipzig