

Heft 40 (Seite 1649-1696)
5. Oktober 1940

10. Jahrgang

Ausgabe 21
Wochenausgabe

Deutsches Recht

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrebundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Postversandort Leipzig

Eingegangen
7 - OKT. 1940
Dr. Wolfgang Speit
Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

Die Durchführung des Testamentgesetzes vom 31. Juli 1938. Von MinDirig. Dr. W. Bogels	1649
Die Beerdigung des Zeugen im Eheprozeß. Von N.N. Dr. v. Scanzoni	1653
Das Gesetz zum Schutze des Deutschen Blutes und der Deutschen Ehre im Reichsgau Sudetenland und im Protektorat Böhmen und Mähren. Von Dr. Dr. Schmidt	1655
Die Familienangehörigen des Unternehmers und die Sozialversicherung. Von N.N. Dr. Münzel	1657
Die Einwirkungen einer Preisvorschrift auf laufende Verträge. Von Dr. Dr. Süßloch	1659

Rechtspoliti und Praxis

Kritische Gedanken über die höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Wahrung der Rechtskraft und zu § 233 ZPO.	
I. Von N.N. Dr. Friedrich Koiften	1663
II. Von N.N. Herbert Schneider	1664

Schrifttum

Heinrich Krieger: Das Rassenrecht in Südwestafrika. (Schmidt-Klebenow)	1664
Ernst Forsthoff: Recht und Sprache, Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik. (H. Brandt)	1665
Wolfgang Menschel: Das gesamte deutsche Gnabenrecht nebst verwandten Gebieten. (Garbimski)	1665
Friedrich Kirchsch: Die Bewertung der Mietgrundstücke. (W. Starf)	1666
Gerhard Hubernagel und Karl Kühne: Die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges. (H. Vogel)	1666
Voller Ehmeß: Die Luthohheit und ihre Beschränkungen, unter besonderer Berücksichtigung der Freundschafts- und Bündnisverträge des Nahen Ostens. (E. Köffta)	1666

Rechtspredung

Strafrecht

VolksschädlingSD. Zur Anwendung der VolksschädlingSD. v. 5. Sept. 1939 genügt es, wenn die zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Maßnahmen auch nur zur Vorbereitung der Tat oder zur Sicherung ihres Erfolges ausgenutzt werden. RG.: DR. 1940, 1667 Nr. 1 (Mittelbach)

BlutschG. Staatenlose jüdische Mischlinge ersten Grades, die am 14. Sept. 1935 der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört haben und ihren Wohnsitz im Inland haben, gelten als Juden. RG.: DR. 1940, 1668 Nr. 2

§ 1 KriegswirtschaftSD. v. 4. Sept. 1939
 1. § 1 KriegswirtschaftSD. setzt nicht voraus, daß die Gesamtbevölkerung des Deutschen Reiches in ihrem lebenswichtigen Bedarf beeinträchtigt sein müßte, es genügt vielmehr die Gefährdung des lebenswichtigen Bedarfs einer örtlich abgegrenzten Verbraucherschaft an einem Orte oder in einem Ortsteil.

2. Zum Wesen der „Böswilligkeit“ i. S. des § 1 KriegswirtschaftSD. gehört es nicht, daß der Täter in der Absicht handelt, die Volkswirtschaft in Kriege feindselig zu schädigen oder zu gefährden. RG.: DR. 1940, 1668 Nr. 3 (Mittelbach)

§ 4 SD. zur Ergänzung der Strafvorschriften zum Schutze der Wehrmacht und des Deutschen Volkes v. 25. Nov. 1939 (RGW. I, 2319). Verbotener Umgang mit polnischen Kriegsgefangenen. AG. Cottbus: DR. 1940, 1669 Nr. 4

§ 222 StGB.; §§ 1, 9, 49 StVO. Nach der Rspr. des RG. muß der Kraftfahrer zwar bei Fahrten in der Dunkelheit mit dem plötzlichen Auftauchen unbeleuchteter Hindernisse auf der Fahrbahn rechnen und sich mit seiner Fahrweise darauf einstellen. Er braucht aber nicht jedes nur mögliche verkehrswidrige Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer zu berücksichtigen, das außerhalb der allgemeinen Erfahrung liegt. RG.: DR. 1940, 1671 Nr. 5

§ 232 Abs. 1 StGB. n. F. (auf Grund der SD. v. 2. April 1940 [RGW. I, 606]).

Die Verfahrensvoraussetzung, daß die Strafverfolgung nur auf Antrag eintritt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten erachtet, muß auch dann erfüllt sein, wenn die fahrlässige Körperverletzung vor dem Inkrafttreten der SD. vom 2. April 1940 begangen worden ist, aber erst nach ihrem Inkrafttreten zur Aburteilung gelangt. Zeitpunkt der Aburteilung ist die Zeit der Entscheidung des RevG.

Das RevG. hat nicht nachzuprüfen, ob die StM. mit Recht ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung angenommen hat. RG.: DR. 1940, 1671 Nr. 6

§ 361 Ziff. 5 StGB. „Fremde Hilfe“ i. S. des § 361 Ziff. 5 StGB. wird auch dann in Anspruch genommen, wenn — um den Unterhalt der Familie zu sichern — die schwachsinige Ehefrau des Täters durch Vermittlung der städtischen Verwaltung in einem städtischen Betrieb als Arbeitskraft eingestellt und für ihre minderwertigen Leistungen auskömmlich bezahlt wird. RG.: DR. 1940, 1671 Nr. 7

Zur Anwendung der StVO. in den Verfahren vor den Sondergerichten der Ostmark. RG.: DR. 1940, 1672 Nr. 8

Zivilrecht

Ehegesetz

Im Fall des § 37 Abs. 1 EheG. muß der nichtaufhebungsberichtigte Ehegatte bei Eingehung der Ehe den Irrtum des anderen Ehegatten, d. h. dessen falsche Vorstellung oder dessen Nichtwissen von dem in Frage kommenden Umstand gekannt haben und weiterhin sich der Ursächlichkeit des Irrtums bewußt gewesen sein. Kenntnis der Aufhebbarkeit der Ehe ist nicht zu fordern.

Die §§ 60 Abs. 3 und 61 Abs. 2 sind auch für die Aufhebungsklage entsprechend anzuwenden mit der Folge, daß bei Aufhebung der Ehe aus Verschulden des beklagten Ehegatten sein Mitschuldantrag und im Fall der Aufhebung ohne sein Verschulden sein Schuldantrag zu beachten ist. RG.: DR. 1940, 1672 Nr. 9 (Lorenz)

§§ 49, 50, 55 EheG.

I. Es ist nicht anständig, die Ehe statt aus § 49 EheG. wie beantragt ist, aus § 50 zu scheiden, falls nicht der Kl. sein Scheidungsbegehren wenigstens hilfsweise auch auf diese Vorschrift gestützt hat.

II. Bei der nach § 49 Satz 2 EheG. gebotenen heutiger völkischer Auffassung entsprechenden Würdigung des Wesens der Ehe ist auch zu prüfen, ob die Ehe noch einen Wert für die Volksgemeinschaft hat.

III. Trotz eigener grober Verfehlungen des Scheidungsklägers, durch die die Verfehlungen des Scheidungsbeklagten erst ausgelöst worden sind, kann das Scheidungsbegehren aus § 49 EheG. insbes. dann sittlich gerechtfertigt sein, wenn die Verfehlungen des Scheidungsbeklagten einen solchen Mangel an ehelicher Gesinnung erkennen lassen, daß von seiner Seite her die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft auch dann nicht erwartet werden kann, wenn sich

der klagende Ehegatte von seinem bisherigen ehewidrigen Verhalten abgewendet hat oder wenigstens sich entschließt, in Zukunft die rechte eheliche Gesinnung zu betätigen.

IV. Die dreijährige Frist des § 55 Abs. 1 EheG. muß in ununterbrochener Folge verlaufen. RG.: DR. 1940, 1675 Nr. 10 (Sauterbach)

§§ 55, 61 Abs. 2 S. 1 EheG.

Der Gedanke einer Aufrechnung der beiderseitigen Eheverfehlungen liegt dem EheG. ebenso wie dem bisherigen Recht fern.

Die Prüfung, ob die Schuld eines der Ehegatten überwiegt, hat sich nicht nur auf die Schwere der Verfehlungen an sich, sondern, ebenso wie im Falle des § 55 Abs. 2 EheG. (RGZ. 159, 307 = DR. 1939, 174¹⁹), auch darauf zu erstrecken, in welchem Umfange die beiderseitigen Verfehlungen zu der schließlich eingetretenen Zerrüttung der Ehe beigetragen haben. RG.: DR. 1940, 1677 Nr. 11 (Sauterbach)

§ 60 EheG. Ein überwiegendes Verschulden darf nicht festgestellt werden, wenn darauf verzichtet wird. Ist im ersten Rechtszuge die Ehe aus § 19 EheG. auf Klage und Widerklage geschieden, sind beide Gatten für schuldig, der eine aber für überwiegend schuldig erklärt, legt dieser nur insoweit Berufung ein und verzichtet der andere in dem Berufungszuge auf Feststellung der überwiegenden Schuld, so muß diese Feststellung ohne sachliche Erörterung entfallen. RG.: DR. 1940, 1678 Nr. 12 (v. Scanzoni)

Bürgerliches Gesetzbuch und Testamentgesetz

§§ 93, 1030, 1090, 1093, 2170 BGB. Ein Nuzungsrecht, das auf abgegrenzte Teile eines Grundstücks beschränkt ist, kann nur in der Gestalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, nicht auch als Nießbrauch bestellt werden, weil ein solcher Nießbrauch der Bestimmung widerspricht, daß wesentliche Bestandteile eines Grundstücks nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. — Bei der Zuwendung eines Vermächtnisses muß der Bedachte beweisen, daß es sich um ein Vererbungsvermächtnis handelt. RG.: DR. 1940, 1679 Nr. 13 (Fraeb)

§ 2121 BGB. Das nach § 2121 BGB. zu erteilende Nachlaßverzeichnis ist nach der Zeit der Aufstellung und Erteilung, nicht nach der des Erbfalls abzufassen. RG.: DR. 1940, 1683 Nr. 14 (Bogels)

§ 2256 BGB. (§ 34 TestG.); § 2078 BGB. Die Rücknahme eines öffentlichen Testamentes aus der amtlichen Verwahrung kann auch mit der Begründung angefochten werden, daß der Erblasser die rechtliche Bedeutung der Rücknahme als eines Widerrufs nicht gekannt habe. RG.: DR. 1940, 1684 Nr. 15 (Bogels)

§ 2314 BGB. gibt dem Pflichtteilsberechtigten als wichtigste Grundlage für die Berechnung des Pflichtteils das unbedingte Recht darauf, daß das ihm in Erfüllung der Auskunftsspflicht des Erben nach § 260 Abs. 1 BGB. vorzulegende, der Ermittlung des Nachlaßwertes dienende Verzeichnis der Nachlaßgegenstände durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. RG.: DR. 1940, 1685 Nr. 16



§ 24 Abs. 2 und 3, § 23 Abs. 6 TestG. vom 31. Juli 1938. Die Vorlesung der Niederschrift sowie ihre Genehmigung und Unterzeichnung durch den Erblasser sind zwingende Formerfordernisse für die Gültigkeit eines Nottestamentes vor drei Zeugen. Die Einhaltung dieser Erfordernisse gehört nicht zur „Abfassung“ der Niederschrift i. S. von § 23 Abs. 6 TestG. RG.: DR. 1940, 1685 Nr. 17 (Vogels)

Straßenverkehrsrecht

§ 7 Abs. 3 KraftfG. Zur Frage, ob eine Fahrt, die an sich mit dem Einverständnis des Halters ausgeführt und von dem von ihm angestellten ordnungsmäßigen Führer besetzt wurde, dadurch zu einer unerlaubten Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KraftfG. wird, daß der Führer unterwegs die Steuerung des Wagens ohne Wissen und Willen des Halters einem Unbefugten überlassen hat. RG.: DR. 1940, 1687 Nr. 18

§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; § 7 KraftfG.

1. Die Amtshaftungsvorschriften sind — unter Aufgabe der früher gegenteiligen Apr. — grundsätzlich auch auf Fälle der Paketpostbeförderung anwendbar.

2. Die in § 7 Abs. 2 S. 2 KraftfG. gedachte Sorgfaltspflicht verlangt die Rückfichtnahme auch auf eine durch die Umstände nahe gelegte Möglichkeit eines unrichtigen oder ungeschickten Verhaltens anderer Verkehrsteilnehmer. RG.: DR. 1940, 1687 Nr. 19

§ 33 StrafVerfD. Fahren nur mit Standlicht entsprechend entsprechende Verminderung der Geschwindigkeit. OLG. Naumburg: DR. 1940, 1689 Nr. 20

Zivilprozessordnung

§ 91 ZPO. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen einer Partei (z. B. für Materialprüfungen, für Privatgutachten), die durch entsprechende Maßnahmen der Gegenpartei veranlaßt sind. Maßnahmen, welche einer Vorwegnahme der beweismäßigen Klärung gleichkommen, können dabei grundsätzlich nicht als zweckentsprechend anerkannt werden. Bedeutung einer Vereinbarung der Parteien über besondere Art der Prozeßführung für den dadurch etwa bedingten Mehraufwand an Kosten. RG.: DR. 1940, 1690 Nr. 21

§§ 256, 640 ZPO. Ein Antrag auf Feststellung, daß es ungewiß sei, ob das Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht, ist unzulässig. — Die Gerichte dürfen keinesfalls dazu mißbraucht werden, eine wenn auch nur mögliche jüdische Abstammung zu verbunkeln. RG.: DR. 1940, 1690 Nr. 22 (Schönte)

§§ 265, 325, 771 ZPO. Auch die Veräußerung eines Rechts, auf das eine Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. gestützt wird, ist als Abtretung des im Widerspruchstreit geltend gemachten Anspruchs i. S. des § 265 ZPO. anzusehen. Deshalb bleibt der Widerspruchskläger, der während des Rechtsstreits das Eigentum an der gepfändeten Sache an einen Dritten übertragen hat, zur Geltendmachung des Anspruchs auf Unzulässigkeitsklärung der Zwangsvollstreckung berechtigt. OLG. Dresden: DR. 1940, 1692 Nr. 23

§§ 272 b Ziff. 4, 377 ZPO.; § 7 EntlZPO. Einverständnis der Parteien mit schriftlicher Entscheidung geht weiter als Einverständnis mit Einholung einer schriftlichen Äußerung

eines Zeugen nach § 377 Abs. 4 ZPO. und läßt bereits die Verhandlungsgebühr erwachsen, falls nummehr eine entfallende Anordnung nach § 377 ZPO. ergeht. RG.: DR. 1940, 1693 Nr. 24

§ 614 a ZPO. Ist die Scheidungsklage nach Verkündung eines Urteils zurückgenommen worden, so ist die Erteilung einer gerichtlichen Bescheinigung darüber, daß das Scheidungs Urteil gegenstandslos geworden ist, jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn im Einzelfall kein besonderes Bedürfnis für die Erteilung der Bescheinigung besteht. OLG. Dresden: DR. 1940, 1694 Nr. 25 (Gaedeke)

Reichsarbeitsgericht

§ 2 ArbZG.; § 123 GewD.; § 82 PrAllg-BergG.

1. Direktionsrecht des Betriebsführers. Ein Gefolgsmann muß sich mangels entgegenstehender vertraglicher oder tariflicher Bestimmung einen Wechsel seines Arbeitsplatzes und die Übernahme anderer Arbeit gefallen lassen, sofern dies nach der Arbeit und den Umständen gerechterweise verlangt werden kann.

2. Unbegründete beharrliche Arbeitsverweigerung setzt das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit voraus. Dieses ist auch dann anzunehmen, wenn der sich Weigernde sein Handeln nach seinem eigenen Rechtsstandpunkt einrichtet, obwohl er weiß, daß von dem anderen Vertragspartei ein anderer Standpunkt vertreten wird, dessen mögliche Richtigkeit er bei Anwendung gehöriger Sorgfalt erkennen mußte. RArbG.: DR. 1940, 1695 Nr. 26

Wir kaufen
komplette Jahrgänge

„Deutsches Recht“

gebunden oder ungebunden,
sowie Einzelnummern der
Jahrgänge 1931-1938
zurück.

Preisangebote an d. Vertriebsabteilung d. Deutschen
Rechtsverlages, Berlin W, Hildebrandstraße 8.

Antiquarisches Angebot:

Handwörterbuch der Kriminologie und anderer kriminallist. Hilfswissenschaften. 2 Bände 1933/36	geb. (130.—)	100.—
Reichsgerichtspraxis im dt. Rechtsleben. Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts. 6 Bände 1929	geb. (134.—)	70.—
Rechtswissenschaft, Die, 1933 bis 1935/36. Ergänzungsband, Schwab. d. R. W., 1937	geb. (48.—)	33.—
BGB.-Kommentar v. Reichsgerichtsräten. 8. Aufl., 5 Bde. 1934/35 geb. (143.—)		60.—
Chemnayer, Reichsstrafgesetzbuch. 5. Aufl. Teil 1933/34 geb. (21.80)		15.—
Gündel-Hartung, Komm. z. Strafprozessordnung, 19. Aufl. 34 mit Nachtrag 36	geb. (75.—)	60.—
Jaeger, Kommentar z. Konf.-Ordng. 6/7. Aufl., 2 Bde. 1931/36 geb. (105.—)		70.—
Jaeger, Gläubigeranfechtung außerh. d. Konf., 2. Aufl. 38	geb. (23.—)	18.—
Jaeger, Lehrb. d. Konf.-Rechts. 8. Aufl. 32	geb. (15.—)	10.—
Planck, Kommentar z. BGB. 4./5. Aufl. 5 Bde. 1913/1938 (Alle Bände in letzter Auflage)	(268.—)	150.—
Sindow-Busch, Zivilproz.-Ordng. 21. Aufl. 2 Bde. 1935	(29.—)	15.—

Die angebotenen antiquar. Werke befinden sich in tadellosem Zustand.

J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8

Französische Straße 16 / Fernsprecher 1211 07/68

Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei
für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Im Oktober erscheint:

Bereinigung alter Schulden

Reichsgesetz vom 3. Sept. 1940 mit Anmerkungen und ministeriellen Verfügungen

herausgegeben von Amtsgerichtsrat Franz Holtkamp

Die seit langem vorbereitete Neufassung und Ergänzung des Schulden-Bereinigungs-Gesetzes ist vom RJM am 3. September 1940 bekanntgemacht worden. Neben der bedeutenden Erweiterung der Anwendungsmöglichkeit sowohl in bezug auf den Kreis der Schuldner wie auf den örtlichen Geltungsbereich erfaßt das Gesetz auch in der Mehrzahl die eingegliederten Gebiete. Wenn auch die Neufassung nicht etwas völlig Neues bringt, so hat man doch davon abgesehen, die neuen Vorschriften in die Paragraphenfolge des Gesetzes vom 17. August 1938 einzufügen.

Das Werk von Amtsgerichtsrat Holtkamp ist die dritte völlig neu bearbeitete Auflage des bereits in unserem Verlage erschienenen Buches „Bereinigung alter Schulden“.

Ein Buch, das für jeden Schuldner und Gläubiger unentbehrlich ist.

Preis kartoniert: etwa RM. 2.70

Zu beziehen durch Buchhandlungen und den Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG, BERLIN W 35, HILDEBRANDSTRASSE 8



Gerken-Vogel: Die Schuldenbereinigung

2. völlig neubearbeitete, erweiterte Auflage. Bei der Neufassung des Schuldenbereinigungs-Gesetzes wird man es in der Rechts- und Wirtschaftspraxis Großdeutschlands allgemein begrüßen, mit der in Kürze erscheinenden Neuauflage des bekannten und bewährten Kommentars von Gerken-Vogel wiederum ein ausführliches Hilfsmittel zu haben. Etwa 200 S., etwa 5.80 RM.

In aller Kürze erscheint:

Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter

Vahlens „blaue“ Textausgabe von MinRat Dr. Daniel im RWsch.-Min. Diese äußerst praktische Ausgabe zeichnet sich durch größte Vollständigkeit u. Übersichtlichkeit aus. Sie enthält auch die einschläg. Bestimmung des Kraftverk.-Rechts u. des Verlich.-Vertragsrechts sowie die allgem. Verlich.-Beding. Etwa 120 S., etwa 1.90 RM. Diese Ausgabe ist gleichzeitig Ergänzung zu:

Straßenverkehrsrecht, Vahlens „blaue“ Textausgabe von ObRegRat Dr. v. Unruh im RVerh.-Ministerium. (Band I 1.80 RM, Band II 2.40 RM)

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Neu erschienen!

FERNKURSE

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung (auch abgekürzte Prüfung)

Dr. Atzler • Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

Das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen

Systematische Gesetzessammlung mit einer Einleitung, Erläuterungen und einem Anhang:

„Die Rechtsstellung des Juden“

bearbeitet und herausgegeben von

Dr. Wolfgang Siebert,

Professor an der Universität Berlin

Immer wieder steht heute der Praktiker vor der Schwierigkeit, der vielen weithin verstreuten Bestimmungen Herr zu werden, die zwar alle auf eine einheitliche und geschlossene Ordnung zurückgeführt werden müssen, in der gesetzgeberischen Systematik aber den entsprechenden zeitgerechten Ausdruck noch nicht gefunden haben. Dieses Buch, das ein ausgesprochen praktisches Bedürfnis befriedigt, stellt mit seinen Erläuterungen und Verweisungen einen regelrechten Kodex des geltenden modernen Familien- und Personenrechts dar. Er ist sowohl für den praktischen Juristen wie auch für den einschlägig interessierten Laien schlechterdings unentbehrlich.

Umfang: 246 Seiten — Preis: kart. 3.60 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

v. TRESCKOW & Co.
Geheim-Ermittlungen a/A
Beobachtungen • Spezial Auskünfte
Berlin W 15, Kurfürstendamm 23 • Tel: 91 09 00

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

Terminkalender

für das Jahr Wir liefern wieder in der bekannten Ausführung:

1941

- Nr. 1 Größe 35 × 23 cm RM. 5. —
- Nr. 2 „ 34 × 11¹/₂ „ RM. 3.25
- Nr. 3 „ 34 × 11¹/₂ „ RM. 3. —
- Nr. 4 „ 34 × 11¹/₂ „ RM. 1.75

Die Einbände sind in den Farben schwarz, braun, grün, blau und rot erhältlich

Hans-Goldan-Stiftung

Berlin D17, Blumenstraße 29. Fernruf: 59 80 26

Verkaufsräume nach wie vor: Neue Friedrichstraße 87

Dresden / Düsseldorf / Frankfurt a. M. / Hamburg / Leipzig
Schneidemühl / Stettin

Das Hotel für den beruflich reisenden Rechtswahrer

Für Referendare z. Assessorenkamen

Pension Stengert

Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4

Telefon: 25 38 65

U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause. Zimm. m. Frühstück ab 2.50 RM., m. Abendessen Incl. Tee ab 3.50 RM. Teilw. fl. Wass. Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen. — 25 Jahre —

Werdet Mitglied der NSV.

DETEKTIV

seit 1899

Langjährige Auslandstätigkeit. Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vorschußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

WOLTZ,

Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn
BERLIN W 9, Columbushaus,
Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30
Nachruf: 48 44 68 u. 30 70 80

In zweiter, neubearbeiteter Auflage erschiehen:

Der Aufbau von Tatbestand, Gutachten und Entscheidungsgründen

von

Dr. jur. Paul Schulin

Amstgerichtsrat

Mit einer Einführung und einem Geleitwort von

Dr. Otto Balandt

Präsident des Reichs-Justizprüfungsamts

Preis brosch. RM 8.—

412 Seiten

Der ersten Auflage dieses Buches war ein glänzender Erfolg beschieden. Es hat jungen Rechtswahrern bei der Ausbildung und den in der Praxis stehenden Juristen die Arbeit erleichtert. Die 2. Auflage behält die bewährte und überall begrüßte Darstellungsweise bei, erörtert jedoch die Grundfragen ausführlicher und arbeitet das Methodische mehr heraus. Das Buch wird mit der neuen Auflage seinen Erfolg fortsetzen.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Carl Seymanns Verlag • Berlin W 8



Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:
Dr. Gessroy
Rechtsanwälte:
Dr. Droewe

Rechtspfleger:
Singer
Notare:
Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:
Dr. Stuckart
Hochschullehrer:
Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:
Dr. Mändmeier
Junge Rechtswahrer:
Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 40

10. Jahrgang

5. Oktober 1940

Die Durchführung des Testamentsgesetzes vom 31. Juli 1938

Von Ministerialdirigent Dr. W. Vogels, Reichsjustizministerium

Am 4. Aug. 1940 waren zwei Jahre seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 (RGBl. I, 973) vergangen. Im folgenden soll ein kurzer Rückblick auf die bisher getroffenen Durchführungsmassnahmen sowie eine Übersicht über die Ergebnisse der Rechtsprechung und des Schrifttums gegeben werden.

I. Allgemeines

1. Örtlicher Geltungsbereich des Gesetzes

Das TestG. ist im Altreich und in den Reichsgauen der Ostmark am 4. Aug. 1938 in Kraft getreten. Sein Geltungsbereich wurde erstreckt: auf den Reichsgau Sudetenland mit Wirkung v. 1. Mai 1939 (WD. v. 22. Febr. 1939 [RGBl. I, 290]), auf das Memelland ebenfalls am 1. Mai 1939 (Wiedervereinigungsgesetz v. 23. März 1939 [RGBl. I, 559]), auf das Gebiet der bisherigen Freien Stadt Danzig am 1. Jan. 1940 (Wiedervereinigungsgesetz v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1547]), auf die Gebiete von Cuxen, Malmehy und Moresnet am 1. Sept. 1939 (Wiedervereinigungserlass v. 18. Mai 1940 [RGBl. I, 777]). Die Erstreckung auf die eingegliederten Ostgebiete von Danzig-Westpreußen und Wartheland ist vorbereitet.

2. Ergänzende Anordnungen

Von den Vollzugsanordnungen sind zu erwähnen:

a) die Anweisung des Reichsministers des Innern und des Reichsjustizministers für die Bürgermeister und Gutsvorsteher zur Aufnahme von Nottestamenten nach § 23 TestG. v. 22. Nov. 1938 (RMBl. 2037; DJ. 2013), ergänzt durch RdErl. v. 1. Juni 1939 (RMBl. 1210; DJ. 1076);

b) die AB. des Reichsjustizministers über die Benachrichtigung in Nachlasssachen v. 15. Juni 1939 (DJ. 1078), durch die sichergestellt werden soll, daß die Stelle, bei der Verfügungen von Todes wegen sich in amtlicher Verwahrung befinden, rechtzeitig vom Tode des Erblassers benachrichtigt wird;

c) die WD. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1994) über Gebührenbefreiungen und Ermäßigungen. Sie bestimmt u. a.: Errichtet ein Erblasser, der der Wehr-

macht angehört oder zum Wehrdienst einberufen ist, aus Anlaß eines besonderen Einsatzes der Wehrmacht ein Testament oder einen Erbvertrag, so werden für die Verurkundung, amtliche Verwahrung, Eröffnung und Rückgabe dieser Verfügung von Todes wegen keine Gerichtskosten erhoben. Für das Verfahren des Nachlassgerichts werden Gerichtsgebühren nur zur Hälfte erhoben, wenn der Tod des Erblassers die Folge eines Angriffs auf das Reichsgebiet oder eines besonderen Einsatzes ist; soweit die Amtshandlungen von Notaren vorgenommen werden, erstreckt sich die Genehmigung auch auf die Notargebühren.

3. Schrifttum

Das Gesetz hat im Schrifttum durchweg eine günstige Aufnahme gefunden. Gingen wir auf die Aufsätze von Lange: *AbdZ.* 1938, 577; Weher: *DMotZ.* 1938, 574; Leopold: *DRichtsprf.* 1938, 322; Knoeßich: *RdRM.* 1938, 679; Boehmer: *DMotZ.* 1940, 97, 140, 187 und *KritWsch. NF.* Bd. 30, 221, 384; Schilderscheid: *DMotZ.* 1939, 13; vgl. ferner Vogels: *DJ.* 1938, 1269 und *JW.* 1938, 2161.

Auch in der Schweiz hat man dem Gesetz anerkennende Beachtung geschenkt (vgl. Bücher: „Schweiz. Juristenzeitung“ 1938, 146).

Das Gesetz ist in den neueren Kommentaren zum BGB. behandelt. An besonderen Bearbeitungen des Gesetzes sind (neben meinem 1939 in 2. Aufl. erschienenen Erläuterungsbuch) zu erwähnen: Leopold, „Testamentsrecht, ein Handbuch des gesamten Rechts der Verfügungen von Todes wegen“, Berlin 1939; Lanz, „Formbeispiele für die Errichtung und den Widerruf von letztwilligen Anordnungen durch den Notar im Lande Österreich nach dem Gesetz v. 31. Juli 1938“, Tulln (Niederösterreich) 1938; Roth, „Testament“ (Sammlung Sach NF. Gruppe A Nr. 13), Berlin 1938; Schulke (Robert), „Das Testament und der Erbvertrag im deutschen Recht“, Dresden 1939.

II. Die Testamentserrichtung

1. Testierfähigkeit

Das neue Gesetz hat die Voraussetzungen der Testierfähigkeit im wesentlichen in Übereinstimmung mit dem

bisherigen Recht geregelt. Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das 16. Lebensjahr beendet hat (§ 1 Abs. 2). Wer entmündigt ist, kann ein Testament nicht errichten (§ 2 Abs. 1). Auch wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geisteschwäche oder wegen Benutzungsstörung (z. B. wegen Trunkenheit) nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen, kann kein Testament errichten (§ 2 Abs. 2).

Bei einem Nichtentmündigten, der an einer Geisteskrankheit leidet, kann für die Dauer eines lichten Augenblicks volle Geschäftsfähigkeit bestehen (RG. v. 17. Nov. 1938: HansRGZ. 39 B, 125). Im Erbscheinsverfahren hat der Richter von Amts wegen aufzuklären, ob das Testament wegen Geisteskrankheit nichtig ist oder ob der Geistesranke es in einem lichten Augenblick gültig errichtet hat (vgl. hierzu Höver: DFG. 1940, 81, „Zur Behandlung der Testamente Geisteskranker im Erbscheinsverfahren“).

2. Das öffentliche Testament vor Richter oder Notar

a) Allgemeine Formerfordernisse.

Das Testament vor einem Richter oder Notar wird in der Weise errichtet, daß der Erblasser der Urkundsperson seinen letzten Willen mündlich erklärt oder eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergibt, daß sie seinen letzten Willen enthalte (§ 11). Über die Testamentserrichtung wird eine Niederschrift aufgenommen (§ 13). Die Niederschrift muß vorgelesen, vom Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden (§ 16).

Benutzt die Urkundsperson bei der Errichtung eines öffentlichen Testaments durch mündliche Erklärung eines vorher fertiggestellten Testamentsentwurfs, so können die mündliche Erklärung des letzten Willens durch den Erblasser sowie die Verlesung und Genehmigung der Testamentsniederschrift in einem Verhandlungsvorgang zusammengefaßt werden; in der Niederschrift braucht nicht ausdrücklich festgestellt zu werden, daß die Erklärung mündlich erfolgt ist (RG. v. 16. Okt. 1939: RGZ. 161, 378 = DR. 1940, 197 = DNM. 1940 Nr. 69 = DZ. 1939, 1806 mit Anm. Vogels).

In der Niederschrift sind der Erblasser und die mitwirkenden Personen zu bezeichnen (§ 13 Abs. 2 Nr. 2). Dieses Erfordernis ist schon dann erfüllt, wenn die Niederschrift einschließlich der Unterschriften erkennen läßt, wer bei der Errichtung mitgewirkt hat (RG. v. 21. Sept. 1939: ZFG. 20, 319 = DR. 1939, 1953).

b) Schreibunfähigkeit des Erblassers.

Sowohl im alten wie im neuen Recht ist der Fall vorgesehen, daß der Erblasser wegen Schreibunfähigkeit nicht unterschreiben kann. Im früheren Recht (§ 2242 Abs. 2 BGB.) hieß es: „Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt.“ Diese Vorschrift machte es bis zu einem gewissen Grade vom Belieben des Erblassers abhängig, ob er seine Unterschrift beifügen wollte oder nicht. Da aber die Schriftzüge des Erblassers unter Umständen für den Nachweis der Personengleichheit des Testierenden von Bedeutung sind, hat das neue Gesetz Wert darauf gelegt, daß der Erblasser nur bei wirklicher Schreibunfähigkeit von der Unterschriftsleistung befreit wird. Daher heißt es in § 16 Abs. 3 TestG.: „Kann der Erblasser nach der Überzeugung des Richters oder Notars nicht schreiben, so wird die Unterschrift des Erblassers durch die Feststellung dieser Überzeugung ersetzt.“ Es ist dies der einzige wesentliche Punkt, in dem das neue Gesetz in einer Formfrage strenger ist als das alte.

In der ersten Zeit ist es nun vorgekommen, daß der Notar, dem die neue Vorschrift noch nicht geläufig war,

in der Niederschrift das Fehlen der Unterschrift des Erblassers lediglich durch die Feststellung ersetzt hat, daß der Erblasser erklärt habe, nicht schreiben zu können. Diese Feststellung brachte nicht eindeutig zum Ausdruck, daß der Notar auch von der Schreibunfähigkeit des Erblassers überzeugt war. Es entstand daher die Frage, ob dieses Testament wegen Verstoßes gegen eine zwingende Vorschrift nichtig sei. Die Rechtsprechung hat hier nach einer Lösung gesucht, um die Nichtigkeitsklärung des Testaments zu vermeiden. Hiernach kann ein Fehlen der Feststellung, daß der Notar von der Schreibunfähigkeit überzeugt ist, ausnahmsweise dann unschädlich sein, wenn bereits der sonstige Inhalt der Niederschrift — gegebenenfalls in Verbindung mit der vom Erblasser übergebenen Schrift — die Überzeugung der Urkundsperson zweifelsfrei ergibt. Dies wird man z. B. dann annehmen können, wenn aus der Niederschrift hervorgeht, daß das Testament am Bett des schwer erkrankten Erblassers aufgenommen ist (RG. v. 26. Jan. 1939: ZFG. 19, 98 = DR. 1939, 384 Anm. Ripfel = AkadZ. 1939, 460 Anm. Boehmer = DZ. 1939, 434 Anm. Vogels).

Es genügt nicht, daß die Schreibunfähigkeit des Erblassers nachträglich außerhalb der Testamentsniederschrift anderweit erwiesen wird; sondern die Anhaltspunkte dafür, daß der Notar von der Schreibunfähigkeit überzeugt war, müssen sich aus der Niederschrift selbst ergeben (RG. v. 29. Juni 1939: DZ. 1591 = AkadZ. 652 Anm. Boehmer).

Die Weiterverwendung der früheren Fassung („Der Erblasser erklärte, nicht schreiben zu können“) macht also das Testament nicht ohne weiteres nichtig. Sie gefährdet aber doch die Gültigkeit des Testaments. Man darf daher erwarten, daß der Notar im Fall des § 16 Abs. 3 TestG. in der Niederschrift eine Fassung verwendet, die eindeutig die Feststellung seiner Überzeugung von der Schreibunfähigkeit des Erblassers zum Ausdruck bringt. Hierauf hat das RG. ausdrücklich warnend hingewiesen (RG. v. 4. Mai 1939: ZFG. 21, 279 = DR. 1939, 1388 = DZ. 1939, 1049 Anm. Vogels).

3. Eigenhändiges Testament

a) Angabe von Ort und Zeit.

Nach § 2231 Nr. 2 BGB. bestand das eigenhändige Testament aus „einer vom Erblasser unter Angabe des Orts und Tages eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Erklärung“. Die Rechtsprechung verlangte mit Recht, daß auch die Ortsangabe eigenhändig geschrieben werden müsse; war die Ortsangabe gedruckt und nicht handgeschrieben, so war das Testament ungültig (RG. v. 3. Febr. 1938: ZFG. 17, 102 = ZW. 1938, 107; RG. v. 2. Juni 1938: Höchstrspr. 1117). Die Nichtigkeit des Testaments als Folge des Verstoßes gegen eine zwingende Formvorschrift konnte nicht mit der Begründung ausgeräumt werden, daß das Ergebnis den Umständen nach unbillig sei und deshalb dem gesunden Volksempfinden widerspreche (RG. v. 28. April 1938: ZW. 1720).

Fälle dieser Art hatten jedoch gezeigt, daß § 2231 Nr. 2 BGB. an das eigenhändige Testament noch zu strenge Anforderungen stellte. Eine der wichtigsten Verbesserungen, die durch das TestG. v. 31. Juli 1938 eingeführt wurde, bestand daher darin, daß die Angabe von Ort und Zeit der Errichtung beim eigenhändigen Testament nicht mehr als Wesenserfordernis bezeichnet wurde. Diese Angaben sind jetzt zwar „rätlich“; wenn sie jedoch nicht eigenhändig geschrieben oder unrichtig oder ganz weggelassen sind, so steht dies der Gültigkeit des Testaments nicht mehr entgegen (TestG. § 21). Auch eine doppelte Ortsangabe ist unschädlich (vgl. RG. v. 8. Dez. 1938: ZW. 1939, 352).

Die Befürchtung, daß diese Formerleichterung vielleicht zu weit gehe, da sie Feststellungen über Zeit und

Ort der Testamenterrichtung erschwere und Anlaß zu Streit über den Nachlaß geben könne, haben sich nicht bestätigt. Bisher sind nachteilige Folgen der Auflockerung der Formstrenge nicht hervorgetreten.

b) Unterschrift.

Das TestG. hat daran festgehalten, daß der Erblasser das Testament eigenhändig schreiben und unterschreiben muß (§ 21 Abs. 1). Ein Testament, das der Erblasser mit der Maschine schreibt oder das ein anderer für den Erblasser niederschreibt und das dieser lediglich unterschreibt, erfüllt dieses Erfordernis nicht und ist daher auch nach dem neuen Recht ungültig.

Die Unterschrift soll den Vornamen und den Familiennamen des Erblassers enthalten. Unterschreibt der Erblasser in anderer Weise, etwa lediglich mit dem Vornamen oder durch Angabe der Familienstellung (z. B. „Euer Vater“), so steht eine solche Unterzeichnung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen, wenn sie zur Feststellung der Urheberschaft des Erblassers und der Ernstlichkeit der Erklärung ausreicht (TestG. § 21 Abs. 3). Ein mit „Eure Tante Mathilde“ unterschriebenes Testament genügt dieser Formvorschrift (Hamburg v. 10. Febr. 1938: HansRGZ. B 243).

Vor Erlass des TestG. hatte die Rechtsprechung noch angenommen, daß ein nur mit „Eure Mutter“ unterzeichneter Brief kein gültiges Testament darstelle, selbst wenn der volle Name als Absendervermerk auf dem Umschlag angebracht ist (München v. 6. Juli 1938: JZG. 18, 66). Unter dem neuen Gesetz ist man jedoch darüber einig, daß bei einem Testament in Briefform die auf dem Brief selbst fehlende Unterschrift des Erblassers durch eine Namensunterschrift auf dem Umschlag ersetzt werden kann (RG. v. 30. Nov. 1939: JZG. 21, 36 = DR. 1940, 199).

4. Nottestamente vor dem Bürgermeister

Als wichtigste Form des Nottestaments sah § 2249 BGB. das sog. „Dorftestament“ vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher vor. In § 23 TestG. ist diese Form des Nottestaments unter Aufrechterhaltung des Zeugenzwanges beibehalten. Der Reichsminister des Innern und der Reichsjustizminister haben die Bürgermeister und Gutsvorsteher durch Runderlasse v. 28. Nov. 1938 und 1. Juni 1939 (DZ. 1938, 2013; 1939, 1076) eingehend über ihre Pflichten bei der Aufnahme von Nottestamenten belehrt. Auch das Schrifttum hat gemeinverständliche Darstellungen des Erbrechts und der Formvorschriften zur Verfügung gestellt (Gutzeit-Wöhrmann, „Das Notestament“, 13. Aufl., Berlin 1939; Finke, „Aufnahme von Nottestamenten durch den Bürgermeister“, 2. Aufl., Berlin 1939; Giertl, „Gemeinde-Testaments-Mappe mit einer Anleitung, Vordrucke, Schreibzeug, Siegelvorrichtungen“, Dresden 1938). Dennoch ist damit zu rechnen, daß dem Bürgermeister hin und wieder bei der Abfassung der Niederschrift über das Notestament Fehler unterlaufen. Im Hinblick hierauf hat § 23 Abs. 6 TestG. die Formstrenge durch folgende Vorschrift wesentlich gemildert: „Sind bei Abfassung der Niederschrift über die Errichtung des Nottestaments Formfehler unterlaufen, ist aber dennoch mit Sicherheit anzunehmen, daß das Testament eine zuverlässige Wiedergabe der Erklärung des Erblassers enthält, so steht der Formverstoß der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen.“

Zur Herstellung der Niederschrift eines Nottestaments genügt es also, daß die aufgenommene Urkunde die leztwilligen Erklärungen des Erblassers als vor dem Bürgermeister und in Zeugen Gegenwart abgegeben erkennen läßt. Dagegen ist es z. B. unschädlich, wenn die Unterschrift eines Zeugen fehlt, wenn dieser nur sonst als solcher bei der Testamenterrichtung mitgewirkt hat (RG. v. 4. Jan. 1940: JZG. 21, 38 = DR. 40, 544 mit Anm. Vogel's).

Diese Formerleichterung ist namentlich auch für die

Reichsgaue der Ostmark und für das Subetenland von Bedeutung. In diesen Gebieten war diese Testamentsform vorher unbekannt. Bisher haben sich denn auch bei der Einführung des Nottestaments vor dem Bürgermeister in diesen neuen Landesteilen keine Schwierigkeiten ergeben.

5. Notestament vor drei Zeugen

Wer sich an einem Ort aufhält, der infolge außerordentlich Umstände so abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist, kann das Testament anstatt vor dem Bürgermeister auch vor drei Zeugen errichten. Diese Regel war in § 2250 BGB. ausgesprochen und ist in § 24 Abs. 1 TestG. aufrechterhalten.

Das neue Gesetz hat einen weiteren Anwendungsfall des Dreizeugentestaments hinzugefügt: dieser Testamentsform kann sich auch bedienen, „wer sich in so naher Todesgefahr befindet, daß voraussichtlich auch die Errichtung eines Testaments vor dem Bürgermeister nicht mehr möglich ist, z. B. infolge eines Unfalls im Gebirge“ (TestG. § 24 Abs. 2).

Die Zeugen müssen über die Testamenterrichtung eine Niederschrift aufnehmen; diese muß dem Erblasser vorgelesen, von ihm genehmigt und unterschrieben sein (§§ 24 Abs. 3, 16). Auch hier gilt zwar die Milderung, daß Fehler, die bei der Abfassung der Niederschrift unterlaufen, unschädlich sind (§ 23 Abs. 6). Eine, wenn auch fehlerhafte Niederschrift muß jedoch noch bei Lebzeiten des Erblassers angefertigt und von ihm genehmigt und unterschrieben werden. Haben die Zeugen bei der Testamenterrichtung keine Niederschrift angefertigt, so kann dieser Mangel nicht nach dem Tode des Erblassers durch nachträgliche Anfertigung eines Schriftstücks geheilt werden. Denn ein Schriftstück, das der Erblasser weder genehmigt noch unterschrieben hat, ist keine Testamentniederschrift im Sinne des Gesetzes (RG. v. 11. Juli 1940: DR. 1940, 1685¹⁷ Anm. Vogel's).

Das Notestament vor drei Zeugen dient bei uns auch als Seetestament (§ 25). Diese Testamentsform kann unter Umständen auch bei einem in Not geratenen Luftfahrzeug in Frage kommen (Seibert: AkadZ. 1938, 666, Testamenterrichtung in der Luft).

6. Widerruf

Ein Testament kann u. a. dadurch widerrufen werden, daß der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt (§ 33). Diese Veränderung muß an der Urkunde selbst vorgenommen werden. Schreibt der Erblasser lediglich auf den Umschlag eines eigenhändigen Testaments „Jetzt vollständig ungültig“, so wird dies als Widerruf nicht ausreichen, solange die Urkunde selbst unberührt ist (RG. vom 7. Juli 1938: HöchstRpSpr. 1228). Anders wäre es nur dann, wenn der Erblasser den Vermerk auf dem Umschlag eigenhändig schreibt und unterschreibt; dann handelt es sich um eine in Testamentsform abgegebene Widerrufserklärung, durch die das Testament wirksam aufgehoben werden kann (§ 33 Abs. 1).

Ein vor einem Richter oder Notar errichtetes Testament gilt als widerrufen, wenn die in besondere amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird (§ 34). War der Erblasser sich über die Widerrufswirkung der Rückgabe nicht klar, so kann unter Umständen der Widerruf wegen Irrtums angefochten werden, und zwar nach § 2078 BGB. auch noch nach dem Tode des Erblassers (RG. v. 1. Aug. 1940: DR. 1940, 1684¹⁵ Anm. Vogel's). Fälle dieser Art werden jedoch unter dem neuen Gesetz kaum noch vorkommen, da dort ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß die zurückgebende Stelle den Erblasser über die Widerrufswirkung belehren, dies

auf der Urkunde vermerken und attestkundig machen soll, daß beides geschehen ist (TestG. § 34 Abs. 1 Satz 2).

Die Wirksamkeit eines Erbvertrages wird dadurch, daß der Vertrag aus der besonderen amtlichen Bewahrung an den Notar zurückgegeben wird, nicht berührt; der Notar darf den Erbvertrag, auch wenn er von den Parteien aufgehoben wird, nicht an die Vertragschließenden selbst herausgeben (RG. v. 31. März 1938: JZG. 17, 237 = JZ. 1455).

III. Behandlung und Beurteilung der Verfügungen von Todes wegen

1. Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments

Bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, nicht zu verkünden; von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten wird eine beglaubigte Abschrift angefertigt und das Testament selbst wieder verschlossen und in Verwahrung genommen, damit der nicht verkündete Teil beim Tode des Überlebenden verkündet werden kann (§ 44 Abs. 1, 2).

Enthält das gemeinschaftliche Testament nur Anordnungen, die sich auf den ersten, mit dem Tode des Erstverstorbenen eintretenden Erbfall beziehen, so kommt eine Wiedererschließung und nochmalige Verkündung beim Tode des Zweitverstorbenen nicht in Frage (§ 44 Abs. 3). Dies gilt z. B. dann, wenn das Testament sich auf die Erklärung beschränkt, daß die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben einsetzen. Daß das Testament in einem solchen Fall beim Tode des Überlebenden nicht nochmals eröffnet und verkündet zu werden braucht, hat das RG. in einem Gutachten v. 8. Febr. 1940 bestätigt (vgl. AB. d. RM. v. 12. März 1940: DJ. 366; Höver: DJG. 1940, 25; Lisken: DM. 1939, 420 und 1940, 9).

2. Eröffnung eines Erbvertrages

Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften sind auf die Eröffnung eines Erbvertrages entsprechend anzuwenden (§ 45). Der Notar hat also, sobald er von dem Tode des Erblassers erfährt, den in seiner Verwahrung befindlichen Erbvertrag dem Nachlaßgericht zur Eröffnung einzureichen (vgl. § 39 TestG.). Im TestG. ist nicht ausdrücklich geklärt, was mit dem bisher vom Notar verwahrten Erbvertrag nach der Eröffnung zu geschehen hat. Hier greift § 16 Abs. 2 DienstD. für Notare v. 5. Juni 1937 (DJ. 874) ergänzend ein. Dort heißt es: „Haben die Beteiligten bei einem Erbvertrag die besondere amtliche Verwahrung ausgeschlossen, so bleibt die Urkunde in der Verwahrung des Notars. Nach Eintritt des Erbfalls liefert er die Urkunde an das Nachlaßgericht ab, in dessen Verwahrung sie verbleibt.“ Die Rechtsprechung hat anerkannt, daß diese Bestimmung eine Rechtsvorschrift darstellt und daher sowohl für die Gerichte wie für die Notare bindend ist (RG. v. 14. April 1938: JZG. 17, 259 = JZ. 1938, 1836 = DJ. 1280 Anm. Vogels). Der eröffnete Erbvertrag wird also, auch wenn er erst teilweise verkündet ist, nicht an den Notar zurückgegeben, sondern verbleibt bei den Eröffnungsakten des Nachlaßgerichts (vgl. auch § 27 Abs. 11 Satz 3 der Aktenordnung in der Fassung vom 4. Aug. 1938: DJ. 1259).

Befand sich der Erbvertrag bereits vorher in der besonderen amtlichen Verwahrung des Gerichts und enthält er Bestimmungen, die auch für den Tod des Überlebenden von Bedeutung sind, so wird er nach Verkündung der Verfügungen des Erstverstorbenen wieder verschlossen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückgegeben. Vorher wird von den Verfügungen des Erstverstorbenen eine beglaubigte Abschrift angefertigt. Diese Abschrift ersetzt im Rahmen des § 35 GGD. die Vorlage eines Erb-

scheins (vgl. Semprich: DJ. 1940, 59 und Kaulbach ebenda).

3. Die Eröffnungsfrist für Testamente und Erbverträge

Befindet sich ein Testament seit mehr als 30 Jahren, ein Erbvertrag seit mehr als 50 Jahren in amtlicher Verwahrung, so hat die verwahrende Stelle von Amts wegen, soweit tunlich, Ermittlungen darüber anzustellen, ob der Erblasser noch lebt. Führen die Ermittlungen nicht zur Feststellung des Fortlebens des Erblassers, so ist das Testament oder der Erbvertrag zu eröffnen (§ 46 TestG.). Diese Vorschrift gilt auch für Verfügungen von Todes wegen, die sich beim Inkrafttreten des TestG. bereits in amtlicher Verwahrung befanden (vgl. Vogels: AkadZ. 1938, 666). Ist das Fortleben des Erblassers bereits festgestellt, so brauchen die Ermittlungen nicht alljährlich, sondern nur in Zeiträumen von drei bis fünf Jahren wiederholt zu werden (AB. d. RM. v. 23. Sept. 1939: DJ. 1558).

4. Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen bei Verstoß gegen das gesunde Volksempfinden

Eine Verfügung von Todes wegen ist nichtig, soweit sie in einer gesundem Volksempfinden größtlich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat (§ 48 Abs. 2 TestG.). Mit dieser Vorschrift hat sich das Schrifttum wiederholt befaßt (Greiser: DJG. 1939, 52; Wenzel: DM. [Wien] 1939, 4; Boehmer: AkadZ. 1939, 413 und DMotZ. 1940, 97, 140, 187).

Die Vorschrift ist bei allen Erbfällen anzuwenden, die sich nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ereignen, auch wenn das Testament vor dem Inkrafttreten errichtet ist (RG. v. 16. Febr. 1939: JZG. 19, 161 = AkadZ. 424 mit Erläuterungen von Boehmer ebenda 413 = DM. 313 und DJ. 573, an beiden Stellen mit Anm. Vogels). Hat sich der Erbfall bereits vor dem 4. Aug. 1938 ereignet, so richtet sich die Frage, ob das Testament wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, nach § 138 BGB.; bei dieser Prüfung ist jedoch § 48 Abs. 2 TestG. unterstützend mit heranzuziehen (RG. v. 15. Febr. 1940: NJZ. 163, 52 = DM. 1940, 917 Anm. Vogels).

Ein Anwendungsfall des § 48 Abs. 2 TestG. ist gegeben, wenn ein ehebrecherischer Ehemann die Ehesterbin für ihr Verhalten durch eine Verfügung von Todes wegen belohnt (OV. München v. 10. Nov. 1939: HöchstmRspr. 40, 354). Ebenso wird die Erbinsetzung eines Juden durch einen deutschblütigen Erblasser in der Regel als nichtig anzusehen sein (Rehan: DM. [Wien] 1939, 143; Schmidt-Levenow: DM. 1940, 354). Setzt z. B. ein arischer Erblasser seine zweite Ehefrau, eine Jüdin, unter Übergehung der arischen Kinder aus der ersten Ehe zur Alleinerbin ein, so ist diese Verfügung nichtig (OV. Hanau v. 5. April 1939: HöchstmRspr. 826). § 48 Abs. 2 erscheint auch geeignet, einem Mißbrauch, der etwa mit der letztwilligen Verwirklichungsklausel (cautela Socini) getrieben wird, wirksam entgegenzutreten (vgl. Flad: DM. 1940, 97).

§ 48 Abs. 2 mußte, wenn er seinen Zweck erreichen sollte, ziemlich dehnbar gefaßt werden. Bei Vorschriften dieser Art besteht die Gefahr, daß auch diejenigen sich darauf berufen, für die sie nicht bestimmt ist. Den Versuchen, den Schutz des § 48 zu Unrecht in Anspruch zu nehmen, ist die Rechtsprechung mit erfreulicher Entschiedenheit entgegengetreten. Als Beleg hierfür seien folgende Entscheidungen angeführt:

Eine Verfügung von Todes wegen, in der ein vermöglicher Erblasser seinen Stieffohn zum Alleinerben einsetzt, ohne seine in Not befindliche Schwester zu bedenken,

verstößt, falls nicht ganz besondere Umstände hinzutreten, nicht gegen § 48 Abs. 2 TestG.; denn die Schwester des Erblassers ist nicht pflichtteilsberechtig und kann nicht verlangen, daß der Erblasser, der nähere Angehörige hat, sie von Todes wegen bedenkt (RG. v. 19. April 1939: JZG. 19, 283 = DR. 1939, 1389 = DZ. 1939, 1145 Anm. Vogel's). Setzt eine Erblasserin ihren Verlobten zum Alleinerben ein, um ihm die Weiterbildung in seinem Beruf zu ermöglichen, so ist dies nicht zu beanstanden; die übergangenen Eltern der Erblasserin müssen sich mit ihrem Pflichtteil begnügen (RG. v. 21. Dez. 1939: DZ. 1940, 129). Ein Testament, in dem der Erblasser seine zweite Frau zur Alleinerbin einsetzt und seine Kinder erster Ehe unberücksichtigt läßt, verstößt nicht ohne weiteres gegen § 48 Abs. 2, denn auch hier sind die Belange der Kinder durch das Pflichtteilsrecht ausreichend gewahrt (RG. v. 7. Dez. 1939: SchlHoltzAnz. 1940, 41). Die Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 liegen ferner nicht ohne weiteres schon dann vor, wenn das Erbe ehelicher Kinder durch Zuwendungen an eine nicht verwandte Person vermindert wird (DVG. München v. 30. Juni 1939: HöchstRRspr. 40, 542; Düsseldorf vom 24. April 1940: DR. 1940, 1424^s mit Anm. Vogel's). Es verstößt auch nicht gegen das gesunde Volksempfinden, wenn ein arischer Mann seine jüdische Frau, mit der er 20 Jahre lang verheiratet war, zur Erbin einsetzt (Darmstadt v. 13. Dez. 1939: HöchstRRspr. 1940, 656).

5. Zeitlicher Geltungsbereich des Gesetzes

Das Gesetz gilt nicht für Erbfälle, die sich vor seinem Inkrafttreten ereignet haben. Bei Erbfällen, die sich nach dem Inkrafttreten ereignen, sind an die Gültigkeit des Testaments keine höheren Anforderungen zu stellen, als nach dem neuen Gesetz bei Testamenten der betreffenden Art zulässig ist, auch wenn das Testament vorher errichtet ist (§ 51 TestG.).

Hat also ein Erblasser etwa im Jahre 1937 ein eigenhändiges Testament errichtet und hierbei Ort oder Zeit der Errichtung nicht angegeben, so steht dieser Formverstoß, falls der Erblasser nach dem 3. Aug. 1938 stirbt, der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen.

Haben Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, und stirbt der eine vor, der andere nach dem Inkrafttreten des TestG., so wird die Formgültigkeit der Verfügung des Überlebenden für seine Beerbung nach dem neuen Recht beurteilt. Die Verfügung des Vorverstorbenen wird aber nicht etwa nachträglich gültig. Stehen die Verfügungen der Ehegatten in Wechselbeziehung, so kann eine nach altem Recht richtige, nach neuem Recht formgültig gewordene Verfügung des Überlebenden dennoch daran scheitern, daß die Verfügung des zuerst Verstorbenen nichtig ist und nichtig bleibt (RG. v. 14. Sept. 1939: JZG. 20, 298 = DR. 1955).

Hängt die Auslegung einer in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügung eines vor dem Inkrafttreten des TestG. verstorbenen Ehegatten davon ab, ob die Verfügung des anderen Ehegatten formgültig ist, so ist diese Formgültigkeit nach dem früheren Recht zu beurteilen, auch wenn beim Inkrafttreten des Gesetzes der andere Ehegatte noch lebt (RG. v. 20. Okt. 1938: JZG. 18, 242 = AkadZ. 1939, 173 Anm. Boehmer = JW. 3169 Anm. Vogel's).

Der seit Inkrafttreten des TestG. verstrichene Zeitraum ist noch zu kurz, um ein endgültiges Urteil darüber abzugeben, ob sich das Gesetz bewährt hat. Immerhin kann man schon heute feststellen, daß die bisher gesammelten Erfahrungen nicht ungünstig sind, und man darf hoffen, daß das Gesetz auch in Zukunft die bei seinem Erlaß gehegten Erwartungen erfüllen wird.

Die Beeidigung des Zeugen im Eheprozeß

Von Rechtsanwalt Dr. v. Scanzoni, München

Die Frage, in welchen Fällen der Zeuge des Eheprozesses zu vereidigen, in welchen Fällen von seiner Vereidigung Abstand zu nehmen ist, begegnet seit der in Durchführung des EheG. erfolgten Abänderung der einschlägigen Verfahrensvorschriften in der Praxis immer wieder Zweifeln und Irrtümern. Die einen glauben, von nun ab müsse jeder Zeuge in Scheidungssachen vereidigt werden. Die anderen sind der Meinung, daß das Gericht die Prozeßbevollmächtigten befragen könne, ob auf Vereidigung verzichtet wird. Vor allem aber trifft man häufig die Übung an, daß das Gericht die Prozeßbevollmächtigten fragt, ob sie auf Vereidigung bestehen, und daß — wenn die Prozeßbevollmächtigten die Entscheidung „in das Ermessen des Gerichts stellen“ — Beschluß ergeht, „die Vereidigung sei nicht erforderlich“, wobei dann einzig und allein der Umstand ausschlaggebend ist, daß die Aussage des Zeugen auch ohne seine Eidesleistung glaubwürdig erscheint.

Es lohnt sich im Hinblick auf diese Verschiedenheit der Auffassungen, die Frage nachstehend näher zu untersuchen:

Nach der neuen Fassung des § 617 ZPO. finden die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Vereidigung der Gegenpartei oder von Zeugen und Sachverständigen im Eheprozeß keine Anwendung. Der Verzicht auf die Vereidigung eines Zeugen seitens der Prozeßvertreter im Eheprozeß ist also unwirksam (vgl. Fönas, Komm., 16. Aufl., Anm. II Abs. 3 zu § 391 ZPO.). Denn der letzte Halbsatz des § 391 ZPO.: „... und die Parteien auf die Vereidigung nicht verzichten“ ist nunmehr für Ehesachen — gleichgültig, ob es sich um eheerhaltende

oder um ehevernichtende Tatsachen handelt — in Wegfall gekommen.

Danach ist die Frage, ob im Eheprozeß ein Zeuge zu vereidigen ist, ausschließlich in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt. Dieses hat zu prüfen, ob es die Vereidigung „mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet“.

Bevor das Gericht diese Frage entscheidet, sind selbstverständlich — wie vor jeder gerichtlichen Entscheidung — die Prozeßbevollmächtigten befugt, ihre Anträge zu stellen und dies näher zu begründen. Es ist daher keineswegs etwa überflüssig oder gar unzulässig, wenn der Richter, sofern er in der Frage der Vereidigung eines Zeugen unschlüssig ist, nach dessen Vernehmung zur Sache den Parteivertretern Gelegenheit gibt, sich zu dieser Frage zu äußern. Aber die Parteivertreter können nicht auf die Vereidigung, sondern nur auf den Vereidigungsantrag verzichten.

Unrichtig ist es, wenn die Gerichte — wie dies nicht selten geschieht — von der Vereidigung eines Zeugen nur deshalb Abstand nehmen, weil der Zeuge auch ohne Eid glaubwürdig erscheint. Das Wort „oder“ in § 391 ZPO. (das nicht für die Nichtvereidigung, sondern gerade für die Vereidigung zwei gleichwertige Fälle angibt!) bietet hierfür keine Handhabe. Im Gegenteil: auch wenn die Vereidigung „zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage“ nicht geboten erscheint, kann allein die Bedeutung, die die Aussage eines Zeugen für die Entscheidung des Rechtsstreites hat, deren Vereidigung gebieterisch fordern. So manche Berufungen sind

— wie W. v. RZM. v. 10. Juni 1938 (DZ. 1938, 931) mit Recht hervorhebt — nur deshalb eingelegt worden, „weil die ausschlaggebenden Zeugenaussagen nicht beeidigt worden sind und die unterlegene Partei sich aus innerlich durchaus erklärlichen Gründen mit dem auf einer uneidlichen Aussage beruhenden Ergebnis nicht ohne weiteres abzufinden vermag“.

Es muß auch berücksichtigt werden, daß man durch Nichtbeeidigung ausschlaggebender Zeugen der unterliegenden Partei in den nie ganz außer Betracht zu lassenden Fällen der falschen Zeugenaussage die Wiederaufnahmemöglichkeit nimmt, da diese eine Eidesverletzung voraussetzt. Darauf weist neben der zit. W. des RZM. auch Daniels in MittlPatAnw. 1938, 41 hin (vgl. Recht 1938 Nr. 2466).

Nach meiner Ansicht sollte daher z. B. jeder Zeuge, der unmittelbar über eigene ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen zu einem der Streitsteile vernommen wird, wie überhaupt jeder direkte Tatzeuge einer schweren, für die Scheidung in Frage kommenden Eheverletzung grundsätzlich beeidigt werden, auch wenn seine Aussage dem Richter und den Parteivertretern ohne weiteres glaubwürdig erscheint; denn die Beeidigung erscheint mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage geboten. (Befschlüsse wie: „Die Beeidigung des Zeugen ist nicht erforderlich“ sind unrichtig begründet, da die Beeidigung schon erfolgen muß, wenn sie zwar nicht „erforderlich“, aber „geboten“ erscheint.)

Die immer mehr um sich greifende Übung der Gerichte, auch in Ehesachen Zeugen, die einen glaubwürdigen Eindruck machen, mit oder ohne vorherige Befragung der Parteivertreter unbeeidigt zu lassen, birgt — abgesehen davon, daß sie mit W. v. RZM. v. 11. Nov. 1935 (DZ. S. 1654) und v. 10. Juni 1938 (DZ. S. 931) im Widerspruch steht — auch die große Gefahr in sich, daß Zeugen, die in Abweichung von dieser Übung doch beeidigt werden oder deren Beeidigung ausdrücklich ein Parteivertreter beantragt, in dieser Sonderbehandlung ein Zeichen des Mißtrauens erblicken, während doch in Wirklichkeit Zeugenaussage und Eidesleistung jedem Volksgenossen als „ein ehrenvoller und verantwortlicher Dienst an der Rechtspflege“ gelten sollen.

Das Absehen von der Beeidigung eines Zeugen ist manchmal auch darauf zurückzuführen, daß ihn das Gericht vor einem nachträglichen gehässigen Versuch der einen Prozeßpartei, ein Meineidsverfahren gegen ihn anhängig zu machen, schützen will. Selbstverständlich ist dies dem Richter menschlich oft naheliegende Motiv niemals ein zulässiger Rechtfertigungsgrund für die Nichtbeeidigung. Wird es vom Gericht — wie ich in der Praxis schon erlebt habe — bei der mündlichen Begründung des Beschlusses über die Nichtbeeidigung offen ausgesprochen, so bietet es zweifellos die Unterlage für eine Verfahrensrüge nach § 295 ZPO. (vgl. RGZ. 100, 200) und — wie RG.: DR. 1939, 185³⁰ ausdrücklich hervorhebt — einen Revisionsgrund. Im übrigen aber dürfte das „pflichtmäßige Ermessen“ des Richters, der an sich den Beschluß über die Beeidigung oder Nichtbeeidigung überhaupt nicht zu begründen braucht (vgl. Jonas, I 2 b Abs. 2 zu § 391 ZPO.), „nur in engen Grenzen vom Revisionsgericht nachprüfbar“ sein (Vindemann: DR. 1940, 186).

Wie aber steht der Gesetzgeber zu der Frage, ob die Beeidigung des Zeugen seit der Nov. 33 nur noch eine Ausnahme, oder ob sie die Regel sein soll:

Baumbach (Anm. 1 zu § 391) vertritt die Auffassung, daß die Nov. 33 „die Eidesleistung auf Ausnahmefälle beschränkt“.

Ich kann mich dieser Auffassung nicht anschließen: Da Beweisfälle grundsätzlich für die Entscheidung des Rechtsstreites „erheblich“ sein sollen, so ist eine Zeugenaussage der Regel nach im Sinne des § 391 ZPO. in

irgendeinem wesentlichen Punkte von „Bedeutung“. Aber auch die zweite Alternative, daß nämlich die Beeidigung des Zeugen eine stärkere Gewähr für die Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage bietet, wird in der größeren Zahl aller Fälle als gegeben zu erachten sein.

Deshalb beklagt Meyer: DR. 1939, 697 mit Recht den Mißstand, daß die Vereidigung von Zeugen in der Praxis der Gerichte die Ausnahme geworden sei, und daß die uneidlichen Aussagen immer häufiger werden; er erinnert daran, mit welcher Entschiedenheit das RZM. in der zit. W. ausspricht, „daß alle Zeugen, deren Aussage für die richterliche Beweismwürdigung in wesentlichen Punkten von entscheidender Bedeutung ist, grundsätzlich zu beeidigen sind“.

Abweichend von Baumbach vertritt Jonas den Standpunkt, daß die Beeidigung des Zeugen nach dem Gesetz keineswegs eine Ausnahme sein soll. Er hebt nämlich (Jonas, 16. Aufl., Anm. III zu § 391 ZPO.) den Unterschied zwischen der Formulierung von § 391 ZPO. einerseits, § 58 ArbGG. andererseits hervor. Indem die letztere Vorschrift die Worte „nur“ und „notwendig“ (statt des schwächeren Ausdrucks „geboten“) wähle, und die erste Alternative des § 391 ZPO. von der „Bedeutung der Aussage“ weglasse, wolle sie zum Ausdruck bringen, daß hier im arbeitsgerichtlichen Verfahren — anders als im ordentlichen Prozeßverfahren — „die uneidliche Aussage die Regel bilden solle“. Aus dieser Gegenüberstellung der beiden Vorschriften ergibt sich klar, daß nach der Auffassung Jonas' im ordentlichen Zivilprozeßverfahren die nicht beeidigte Zeugenaussage keineswegs die Regel, und der Eid des Zeugen durchaus nicht die Ausnahme sein soll.

Dies ergibt sich auch aus der Formulierung des § 391 ZPO. selbst; denn wenn der Gesetzgeber die Beeidigung des Zeugen als Ausnahme von der Regel gewollt hätte, so hätte er die Fassung sicherlich in der Weise gewählt, daß der Zeuge unbeeidigt bleibt, „es sei denn, daß das Gericht die Beeidigung ... für geboten erachte“.

Rechtspolitisch äußert sich Baumbach a. a. O. dahin, „die Nov. 33 habe endlich dem Bedürfnis Rechnung getragen, die unselige Abstumpfung des Volkes gegen den Eid zu bekämpfen“. Jonas (Anm. I 1) sieht die rechtspolitische Bedeutung der Neuerung darin, „daß damit der oft beklagten Bagatellisierung des Eides wirksam entgegengetreten wird“.

Ich vermag diesen Gedanken nicht zu folgen. Die Unterlassung der Eidesabnahme bei Zeugenvernehmung ist m. E. durchaus nicht das geeignete Mittel, die Heilighaltung des Eides im Volksbewußtsein zu heben und eine etwa vorhandene Abstumpfung zu beseitigen. Dem Eide unbedingten Respekt zu verschaffen, ist Sache einer nicht zur Schablone abgleitenden, eindringlichen Eidesbelehrung und letzten Endes Sache einer scharf zugreifenden Strafverfolgung. Man verschafft einer Einrichtung unserer Rechtspflege nicht Respekt, indem man sie aus Angst vor Verletzung möglichst wenig gebraucht! Im übrigen glaube ich aber gar nicht an eine „unselige Abstumpfung des Volkes“ gegenüber dem Eide, durch die Häufigkeit seiner Abnahme. Der einzelne Volksgenosse hat im allgemeinen höchst selten Gelegenheit, als Zeuge aufzutreten. Es gibt Ungezählte, die „noch nie bei Gericht waren“. Die Häufigkeit der Eidesleistungen erleben nicht die einzelnen Zeugen, sondern nur die ständig mit Prozessen befaßten Richter und Anwälte. Für Zeugen ist gewöhnlich das Auftreten und die Vernehmung vor Gericht ein sehr großes, stark empfundenes Erleben, und es will mir scheinen, als ob viel eher die Bagatellisierung der Zeugenaussage durch Nichtbeeidigung, wie umgekehrt die Bagatellisierung des Eides durch dessen Häufigkeit zu befürchten ist. Je mehr sich in weiten Volkskreisen die Erkenntnis Bahn bricht, daß der

Zeuge heutzutage nur noch ganz selten beeidigt wird, um so mehr läuft die Justiz Gefahr, die Zeugenaussage als brauchbares und zuverlässiges Mittel einer einwandfreien Wahrheitserforschung zu verlieren. Weiß man dagegen im Volk, daß Zeugen grundsätzlich beeidigt werden, daß man der Regel nach für das, was man als Zeuge aussagt, mit seinem Eide einzustehen hat, und daß die Beeidigung nur in Ausnahmefällen unterbleibt, so wird jeder, der vom Richter zur Zeuenschaft gerufen wird, mit einem weit ernstern inneren Anruf zur Prüfung seines Gedächtnisses und zur Befundung reiner Wahrheit vor dem Prozeßgericht erscheinen, als wenn er ziemlich sicher damit rechnen kann, überhaupt nicht vereidigt zu werden.

Die Zeugenaussage ist an sich schon — weil sie von leicht beeinflussbaren Menschen kommt, weil Partei zu ergreifen menschlich ist und weil absolute Objektivität wohl nie völlig erreicht werden kann — ein Beweismittel von nicht stabilem, manchmal recht zweifelhaftem Wert. Sie schillert nur allzuoft je nach der Art, wie Richter und Anwälte bei der Vernehmung auf den Zeugen zukommen. Häufig hält sich der vernehmende Richter nicht streng an die Vorschrift der gleichlautenden §§ 396 Abs. 1 ZPO., 69 StPO., die nach einer ungemein wichtigen, ganz neuen Entscheidung des RG., 2. StrSen., v. 8. Jan. 1940 (RGSt. 74, 35) eigentlich den Sinn hat, „daß der Zeuge veranlaßt werden soll, sein tatsächliches Wissen unbeeinflusst durch Fragen, Vorhalte oder frühere Aussagen selbständig und zusammenhängend wiederzugeben und zur Kenntnis des Gerichtes zu bringen“. Je nach Temperament des Richters und Unbeholfenheit oder zögerndem Verhalten des Zeugen läuft dann die Vernehmung entgegen der gesetzlichen Vorschrift schon von Anfang an

in der Form von Frage und Antwort. Oft unterbricht der Richter Satz für Satz die Sachdarstellung des Zeugen, indem er jeweils sofort in die klappernde Maschine diktiert und dadurch dem Zeugen die Möglichkeit nimmt, sein Wissen ohne Irritierung geordnet in einem einzigen Fluß vorzutragen. Die zusammenhängende Darstellung, auf die der Gesetzgeber offenbar gerade auch bei redigierten Zeugen aus einer Reihe von psychologischen Gründen Wert legt, entfällt, so bleibt übrig nur ein nach Frage und Antwort diktiertes Protokoll, das in der Sprache des Richters (nicht des Vernehmenden) wiedergibt, was der Zeuge nicht „selbständig“ und „zusammenhängend“, sondern Schritt für Schritt gestützt, und außerdem sich orientierend an Art, Sinn, Ton und also unbewusster Suggestion der Fragen stockend und immer wieder unterbrochen vorgebracht hat.

Gerade im Hinblick auf diese Abweichung des praktischen Rechtslebens von der Anordnung des Gesetzgebers — eine Abweichung, die durch die Schweigensamkeit oder sonstige Eigenart des Zeugen manchmal unvermeidbar sein mag — erscheint es mir um so notwendiger, die Aussage nachträglich in ihren wesentlichen Punkten durch die Unerbittlichkeit des Eides zu kontrollieren.

So komme ich zu dem Schlussergebnis, daß gerade in Ehefachen, bei denen nicht über Geld oder Geldeswert, sondern über Menschenschicksal entschieden wird, die Beidigung der Zeugen (von wirklich unwichtigen Befundungen abgesehen) die Regel, die Nichtbeidigung die Ausnahme bilden sollte, weil mindestens einer der beiden Fälle des § 391 ZPO. fast immer gegeben sein dürfte.

Das Gesetz zum Schutze des Deutschen Blutes und der Deutschen Ehre im Reichsgau Sudetenland und im Protektorat Böhmen und Mähren

Von Oberstaatsanwalt Dr. Schmidt, Reichenberg

Das BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935 (RGBl. I, 1146) und die 1. WD. zur Ausführung dieses Gesetzes vom 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1334) wurden im Reichsgau Sudetenland durch § 4—7 der WD. v. 27. Dez. 1938 (RGBl. I, 1997) eingeführt. Die WD. trat am 1. Jan. 1939, § 3 BlutschutzG. jedoch erst am 1. Febr. 1939 in Kraft (§ 7 der WD.). Für die Anwendung des § 12 Abs. 3 der 1. DurchfWD. zum BlutschutzG. war auch in den sudetendeutschen Gebieten als Tag des Erlasses des BlutschutzG. der 16. Sept. 1935 anzusehen (§ 5 der WD.). Eine Ausnahme von dem Alterserfordernis von 45 Jahren gem. § 3 BlutschutzG. war mithin auch für den Reichsgau Sudetenland nur dann vorgesehen, wenn die deutsche Hausangestellte bereits am 16. Sept. 1935 im jüdischen Haushalte beschäftigt war und bis zum 31. Dez. 1935 das 35. bzw. bis zum 31. Dez. 1938 das 38. Lebensjahr vollendet hatte.

Das BlutschutzG. wurde als eines der Grundgesetze des nationalsozialistischen Staates noch vor der Einführung des Strafgesetzes und der Strafverfahrensordnung, die nach der WD. v. 16. Jan. 1939 (RGBl. I, 38) mit 1. März 1939 erfolgte, in Kraft gesetzt. Im allgemeinen aber waren nur vereinzelt Strafverfahren wegen Verstößen gegen das BlutschutzG. im Reichsgau Sudetenland zu verzeichnen. Dies hatte seine Ursache darin, daß noch vor der Befreiung des Sudetenlandes oder kurz nachher der größte Teil der im Sudetenland ansässig gewesenen Juden geflüchtet und abgewandert war.

Eine weitaus größere Bedeutung als im Reichsgau Sudetenland gewann das BlutschutzG. im Protektorat Böhmen und Mähren. Der Strom der aus dem Sudetenland und vorher aus dem Altreich und aus der Ost-

mark abgewanderten Juden hatte sich überwiegend in die böhmisch-mährischen Länder ergossen, in denen auch heute noch eine erhebliche Zahl von Juden ansässig ist. Die Ostmark- und Sudetenjuden hatten allerdings infolge ihrer Abwanderung die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erworben. Die emigrierten altreichsdeutschen Juden besaßen jedoch zumeist noch die deutsche Staatsangehörigkeit. Sie hatten vielfach deutschblütige Lebensgefährtinnen reichsdeutscher Staatsangehörigkeit bei ihrer Emigration aus Deutschland in die ehemalige Tschechoslowakei mitgenommen und hielten sich mit diesen in dem Gebiet des Protektorats auf. Oder es bestand der umgekehrte Fall: Ein deutschblütiger altreichsdeutscher politischer Flüchtling besaß eine jüdische Lebensgefährtin und hatte sich mit ihr im Gebiete des Protektorats ansässig gemacht oder mit einer im Protektorat wohnhaften Jüdin verbotenen Umgang gepflogen.

Alle diese rassisch-anderischen Verhältnisse gelangten nach der Besetzung des böhmisch-mährischen Raumes durch die deutschen Truppen nach und nach zur Anzeige. Es gab bei den deutschen Gerichten im Protektorat besonders in der ersten Zeit zahlreiche Strafverfahren wegen Rassenschande, und zwar durchweg gegen Juden mit deutscher Reichsangehörigkeit oder deutschblütige Altreichsdeutsche. Rechtlich boten diese Fälle keine Schwierigkeiten. Nach einer Entscheidung des RG. v. 14. Okt. 1938 (RGSt. 72, 385) und einer grundsätzlichen Entscheidung des LG. Aachen v. 23. Okt. 1939, veröffentlicht in der DZ. 1939, 372, ist sowohl der rassisch-anderische Verkehr, den ein Jude deutscher Staatsangehörigkeit mit einer deutschblütigen deutschen Staatsangehörigen, als auch der Verkehr, den ein Deutscher mit einer Jüdin im Ausland aus-

übt, nach §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschußG. strafbar. Um so mehr war natürlich der Verkehr strafbar, der in diesen Fällen nicht im Ausland, sondern im Protektorat ausgeübt worden war. Für Juden mit deutscher Staatsangehörigkeit bzw. Altreichsdeutsche war somit der rassenschänderische Verkehr seit dem Inkrafttreten des BlutschußG., d. i. seit 17. Sept. 1935, strafbar, wo immer er ausgeübt wurde, für die zu deutschen Staatsangehörigen gewordenen ehemaligen Österreicher allerdings erst seit 24. Mai 1938 (WD. v. 20. Mai 1938 [RGBl. I, 594]) und für die zu Reichsangehörigen gewordenen Sudetendeutschen seit 1. Jan. 1939 (WD. v. 27. Dez. 1938 [RGBl. I, 1997]).

Schwieriger war die Frage zu entscheiden, ob das BlutschußG. auch auf die Volksdeutschen des Protektorats, die erst auf Grund des Erlasses des Führers und Reichskanzlers v. 16. März 1939 und der WD. v. 20. April 1939 (RGBl. I, 815) die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hatten, anwendbar sei. Art. 2 Abs. I des Führererlasses bestimmte zwar, daß für die volksdeutschen Bewohner des Protektorats auch die Bestimmungen zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre gelten. War dies jedoch nur Programm oder bereits Inkraftsetzung des Gesetzes? Es bildeten sich unter den im Protektorat tätigen Rechtswahrern zwei Gruppen. Die erste Gruppe vertrat die Ansicht, daß Art. 2 Abs. I des Führererlasses nur einen Programmpunkt enthalte, der erst durch eine entsprechende WD. verwirklicht werden müsse, ähnlich wie auch die deutsche Gerichtsbarkeit, der nach Art. 2 Abs. I des Führererlasses die volksdeutschen Bewohner des Protektorats unterstehen sollten, erst durch die drei WD. vom 14. April 1939 (RGBl. I, 752, 754, 759) geregelt worden sei.

Die zweite Gruppe vertrat dagegen die Ansicht, daß Art. 2 Abs. I des Führererlasses bereits ein rechtschöpferischer Akt sei, der die Inkraftsetzung des BlutschußG. für das Protektorat Böhmen und Mähren mit 16. März 1939 enthalte. Eine deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat habe es bisher nicht gegeben. Deshalb seien die drei genannten Verordnungen zu ihrem Aufbau und zur Bestimmung ihres Aufgabenbereiches notwendig gewesen. Das BlutschußG. sei dagegen längst vorhanden. Eine Parallele lasse sich daher hier nicht ziehen. Im übrigen habe auch hinsichtlich der deutschen Gerichtsbarkeit der Führererlass sofort die Wirkung gehabt, daß die Volksdeutschen des Protektorats schon v. 16. März 1939 ab der tschechischen Gerichtsbarkeit nicht mehr unterstanden und sei auch insoweit nicht nur Programm, sondern ein rechtschöpferischer Akt gewesen.

Mehrere Strafverfahren, die wegen Rassenschande gegen Volksdeutsche des Protektorats geführt wurden, brachten dann die Entscheidung dieser Zweifelsfrage durch die maßgebenden Stellen. Sie fiel zugunsten der zweiten Meinung aus, m. a. W. im Protektorat Böhmen und Mähren gilt seit 16. März 1939 auch für die Volksdeutschen des Protektorats, die auf Grund des Führererlasses und der WD. v. 20. April 1939 (RGBl. I, 815) deutsche Staatsangehörige geworden sind, das BlutschußG.

Einige weitere Strafverfahren wegen Rassenschande, mit denen sich die sudetendeutschen Strafverfolgungsbehörden in letzter Zeit zu beschäftigen hatten, gaben Gelegenheit zur Lösung einer weiteren Zweifelsfrage.

In diesen Fällen hatten pflichtvergeffene deutsche Mädchen aus dem Sudetenland Juden, mit denen sie vor der Befreiung des Sudetenlandes ein Verhältnis unterhalten hatten und die vor der Befreiung des Sudetenlandes ins Protektorat ausgewandert waren, im Protektorat wiederholt besucht. Bei diesen Besuchen war es stets zum Geschlechtsverkehr, jedoch nur im Gebiete des Protektorats gekommen. Es erhob sich die Frage, ob die Juden, die sämtlich protektoratsangehörig waren, nach dem BlutschußG. verfolgt werden konnten oder nicht.

Dafür sprach der Standpunkt der Entsch. des RG. v. 14. Okt. 1938 (RGSt. 72, 385). In dieser Entscheidung heißt es: „Der außereheliche Geschlechtsverkehr eines Juden mit einer Staatsangehörigen deutschen Blutes enthält eine unmittelbare Verletzung deutschen Blutes und damit des deutschen Staatsvolkes als eines blutmäßig einheitlichen Organismus. Die Straftat ist daher, wird sie im Ausland vollzogen, auch im Gebiete des Deutschen Reiches als dem Orte des Eintrittes des Erfolges begangen... Mithin ist die Anwendbarkeit des § 3 StGB. gegeben.“

Daraus war ohne weiteres zu folgern, daß der im Protektorat ausgeübte rassenschänderische Verkehr eines Juden mit einer Staatsangehörigen deutschen Blutes um so mehr im Gebiete des Deutschen Reiches begangen war, als das Protektorat nicht Ausland, sondern ein zwar autonomes, aber zum Deutschen Reich gehöriges Gebiet ist. Die genannte Entscheidung befaßte sich allerdings nur mit der von einem Juden deutscher Staatsangehörigkeit verübten Rassenschande; allein aus der Bejahung der Anwendbarkeit des § 3 StGB. a. F. ergab sich die Anwendbarkeit des BlutschußG. auch auf die von ausländischen bzw. protektoratsangehörigen Juden im Ausland bzw. Protektorat mit einer deutschen Staatsangehörigen deutschen Blutes begangenen Rassenschande, zumal bei protektoratsangehörigen Juden es einer Zustimmung zur Strafverfolgung i. S. des § 16 Abs. 2 der 1. AusfWD. zum BlutschußG. nicht bedarf (RVerf. des RM. v. 7. Febr. 1940, III g²⁰ 15050/40). Tatsächlich hat in einer späteren Entsch. v. 9. Febr. 1940, 4 D 25/40: DJ. 1940, 486, das RG. im Einklang mit seiner angeführten Entsch. v. 14. Okt. 1938 den Standpunkt vertreten, daß ein Jude, der eine deutsche Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes veranlaßt, vorübergehend zu ihm ins Ausland zu kommen, um dort mit ihr den Geschlechtsverkehr auszuüben, auch dann aus §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschußG. bestraft werden kann, wenn er fremder Staatsangehöriger ist.

Dagegen sprach aber vor allem der Erlaß des Führers und Reichskanzlers v. 16. März 1939, in dem es heißt, daß die Bestimmungen zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre im Protektorat für die zu deutschen Staatsangehörigen gewordenen volksdeutschen Bewohner des Protektorats gelten (Art. 2); danach gelten sie nicht für Protektoratsangehörige und Ausländer, soweit deren Straftaten gegen das BlutschußG. sich auf das Protektorat beschränken.

Eine Entscheidung dieser Zweifelsfrage erfolgte durch eine BfG. des RM. v. 11. April 1940, in der es u. a. heißt: „Eine Grundlage für die Strafverfolgung protektoratsangehöriger Juden wegen Verbrechen gegen das BlutschußG., die im Protektorat begangen worden sind, besteht zur Zeit noch nicht.“ Um so weniger besteht sie natürlich für ausländische Juden, d. i. für jüdische, fremde Staatsangehörige oder staatenlose Juden. — An dieser Rechtslage hat sich auch durch die Neufassung der §§ 3—5 StGB. durch die WD. v. 6. Mai 1940 (RGBl. I, 754) nichts geändert.

Zusammenfassend ergibt sich mithin über die Anwendbarkeit des BlutschußG. im Sudetenland und im Protektorat folgendes:

A. Sudetenland

1. Verboten und nach §§ 1, 5 Abs. 1 BlutschußG. strafbar sind Eheschließungen von deutschen Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes (z. B. Tschechen) mit
 - a) Juden deutscher Staatsangehörigkeit,
 - b) protektoratsangehörigen Juden,
 - c) ausländischen Juden.
2. Ebenso verboten und strafbar sind Eheschließungen von Juden deutscher Staatsangehörigkeit, protek-

toratsangehörigen oder ausländischen Juden mit deutschen Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes; erlaubt dagegen Eheschließungen solcher Juden

- a) mit Protektoratsangehörigen,
- b) mit Ausländern.

3. Verboten und nach §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschußG. als Rassenschande strafbar ist der außereheliche Verkehr eines deutschen Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes mit

- a) einer Jüdin deutscher Staatsangehörigkeit,
- b) einer protektoratsangehörigen Jüdin,
- c) einer ausländischen Jüdin.

4. Ebenso verboten und strafbar ist der außereheliche Verkehr eines Juden deutscher Staatsangehörigkeit, eines protektoratsangehörigen oder ausländischen Juden mit einer deutschen Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes; nicht verboten ist dagegen der Verkehr eines solchen Juden

- a) mit einer Protektoratsangehörigen,
- b) mit einer Ausländerin.

Zur Verfolgung eines protektoratsangehörigen Juden bedarf es der Zustimmung i. S. des § 16 Abs. 2 der 1. AusfW. zum BlutschußG. nicht.

B. Protektorat

1. Verboten und nach §§ 1, 5 Abs. 1 BlutschußG. strafbar sind Eheschließungen zwischen deutschen Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes und Juden deutscher Staatsangehörigkeit.

2. Deutsche Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes dürfen auch mit protektoratsangehörigen oder ausländischen Juden keine Ehe eingehen. Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot macht die deutschen Staatsangehörigen straffällig nach §§ 1, 5 Abs. 1 BlutschußG. Für die Strafverfolgung des

Juden wegen dieses Verbrechens fehlt zur Zeit die Grundlage.

3. Erlaubt sind Eheschließungen von Juden deutscher Staatsangehörigkeit, protektoratsangehörigen oder ausländischen Juden mit

- a) Protektoratsangehörigen,
- b) mit Ausländern.

4. Verboten und nach §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschußG. als Rassenschande strafbar ist der außereheliche Verkehr eines deutschen Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes mit

- a) einer Jüdin deutscher Staatsangehörigkeit,
- b) einer protektoratsangehörigen Jüdin,
- c) einer ausländischen Jüdin.

5. Ebenso verboten und strafbar ist der außereheliche Verkehr eines Juden deutscher Staatsangehörigkeit mit einer deutschen Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes.

Nicht verboten ist dagegen der Verkehr eines solchen Juden

- a) mit einer Protektoratsangehörigen,
- b) mit einer Ausländerin.

6. Nicht strafbar ist zur Zeit der außereheliche Verkehr eines protektoratsangehörigen oder ausländischen Juden mit einer deutschen Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes.

Nicht verboten ist der Verkehr eines solchen Juden

- a) mit einer Protektoratsangehörigen,
- b) mit einer Ausländerin.

Die augenblickliche Rechtslage im Protektorat, wonach protektoratsangehörige und ausländische Juden wegen Verbrechen gegen das BlutschußG. nicht verfolgt werden können, kann keineswegs befriedigen. Es ist zu hoffen, daß alsbald ergänzende Bestimmungen getroffen werden, die eine Grundlage für die Verfolgung eines solchen Juden schaffen, falls er mit einer Deutschen eine Ehe schließt oder Rassenschande begeht.

Die Familienangehörigen des Unternehmers und die Sozialversicherung

Von Kammergerichtsrat Dr. Münzel, Stuttgart

Der folgende, kürzlich entschiedene Fall scheint mir wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung einer Mitteilung und einer Untersuchung wert zu sein.

Ein landwirtschaftliches Fuhrwerk, das von einer Bauersfrau gelenkt wurde, ist von hinten von einem Lastkraftwagen angefahren worden; die Frau wurde von dem Fuhrwerk heruntergeschleudert und erhielt erhebliche Verletzungen, die eine Erwerbsbeschränkung von 30% auf längere Zeit, möglicherweise für dauernd zur Folge hatten. Die Haftpflichtversicherung des Kraftfahrzeughalters schloß mit der Bauersfrau und ihrem Ehemann einen Vergleich, in dem der gesamte Schaden abgegolten wurde. Der Unfall der Frau war von der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft als Betriebsunfall anerkannt worden, die ihr eine entsprechende Rente zahlte. Die Berufsgenossenschaft trat nun an die Haftpflichtversicherung des Halters heran und verlangte Ersatz gemäß § 1542 RW. Die Haftpflichtversicherung lehnte dies ab mit der Begründung, auf die Berufsgenossenschaft könne nur ein Schadensersatzanspruch übergehen, den die Verletzte selbst habe; der Bauersfrau stehe aber gar kein Anspruch zu, da sie als Ehefrau keinen Verdienstausfall gehabt habe und ihr insfolgedessen ein eigener Schaden nicht entstanden sei. Die Berufsgenossenschaft rief daraufhin das Gericht an. Sie trug vor, sie verkenne nicht, daß der Standpunkt der Versicherung dem strengen Wortlaut des § 1542 RW. entsprechen möge, der Standpunkt der Versicherung werde

aber dem Geist und dem Zwecke der Unfallversicherung nicht gerecht. Sie wolle aus grundsätzlichen Erwägungen die Sache der gerichtlichen Entscheidung unterbreiten, da es sich um einen in landwirtschaftlichen Gegenden häufigen Fall handele.

Im Laufe des Rechtsstreits bekam die Berufsgenossenschaft anscheinend selbst Zweifel, ob sie mit ihrer Auffassung durchkomme, denn sie suchte nunmehr auch darzulegen, daß die Bauersfrau einen eigenen Schaden gehabt habe. Aus dem Umstande, daß nur das Wohnhaus im Miteigentum der Ehegatten stand, dagegen die Ländereien Eigentum der Frau waren und der Mann ständig auswärts in einer Fabrik arbeitete, suchte sie herzuleiten, daß die Frau die Landwirtschaft als selbständiges Erwerbsgeschäft betreibe, so daß der Erwerb aus ihr gemäß § 1367 BGB. in ihr Vorbehaltsgut falle und sie durch ihre Erwerbsbeschränkung selbst geschädigt sei. Für den Fall, daß ihrem Standpunkte nicht gefolgt werden sollte, behauptete sie, die Frau habe weit über das Maß, das ihren Verpflichtungen als Ehefrau zur Mitarbeit im Haushalt und der Wirtschaft nach § 1356 Abs. 2 BGB. entsprochen habe, gearbeitet, so daß der Ertrag ihrer Arbeit in ihr Vorbehaltsgut falle. Das LG. nahm, obwohl der landwirtschaftliche Betrieb auf den Namen des Ehemannes angemeldet war und festgestellt wurde, daß er auch mit seinem Arbeitsverdienst zu den Kosten der Landwirtschaft beitrug, an, daß es sich um ein selbst-

ständiges Erwerbsgeschäft der Ehefrau handele, und gab der Klage statt. Das OLG. lehnte die Meinung des LG. als mit der Auffassung der Bevölkerung im Widerspruch stehend ab und verneinte auch, daß durch die Arbeit der Frau entgegen § 1356 Abs. 2 BGB. ein Arbeitsverhältnis, das einen Anspruch auf Entlohnung in Geld oder in einer Beteiligung am Arbeitsertrage erzeugt habe, begründet worden sei. Es wies demgemäß die Klage ab.

Der Ansicht des OLG. ist wohl zuzustimmen. Jedenfalls muß man sich darüber klar sein, daß derartige Versuche, über einen Erwerb für das Vorbehaltsgut der Frau zu einer billig erscheinenden Lösung zu gelangen, von dem eigentlichen Problem ablenken, nämlich dem Verhältnis zwischen der öffentlichen Sozialversicherung und dem bürgerlichen Recht, was die Berechtigung zum Schadenersatz angeht. Die Ehefrau und die Kinder sind gemäß §§ 1356 Abs. 2, 1617 BGB. zur Dienstleistung im Haushalte und Geschäfte des Mannes und Vaters verpflichtet. Werden sie in diesem Rahmen tätig und wird ihre Arbeitsfähigkeit durch die Einwirkung eines Dritten beeinträchtigt, so trifft der Schaden, soweit nicht die körperliche Beeinträchtigung selbst, sondern die vermögensrechtliche Wirkung des Ausfalls der Arbeitskraft in Frage steht; den Ehemann und Vater; er hat einen Anspruch, daß der Schädiger ihn für die entgehenden Dienste durch eine Geldrente entschädigt (§ 845 BGB.). Leistet nun die Sozialversicherung dem Verletzten selbst als Ausgleich für den Wegfall oder die Minderung seiner Arbeitskraft Zahlungen, so ist so viel sicher, daß Ansprüche bürgerlich-rechtlicher Art nicht auf die Versicherung gemäß § 1542 RVD. übergehen können, weil der Verletzte selbst durch den Ausfall seiner Arbeitskraft keinerlei unmittelbare Nachteile erleidet. Er könnte höchstens mittelbar insofern geschädigt sein, als seine Unterhaltsansprüche beeinträchtigt werden oder er sich als Erbe schlechter stellt, wenn der Erwerb des Ehemannes oder Vaters sich mindert. Solche Schäden stellen aber nur die Rehrseite des dem Ehemanne oder Vater entstehenden Schadens dar, so daß der Verletzte selbst keinerlei Schadenersatzansprüche haben kann. Die beiden Gerichte haben, nachdem die klagende Berufsgenossenschaft durch Vorschubung des Erwerbs zugunsten des Vorbehaltsgutes der Frau von dem ursprünglich grundsätzlich aufgeworfenen Problem abgelenkt hatte, die Frage überhaupt nicht geprüft, ob die Gestaltung der Sozialversicherung nicht zu einer Verschiebung der bürgerlich-rechtlichen Betrachtung führen muß. Ich habe nicht ermitteln können, ob das RG. schon zu dieser Frage Stellung genommen hat. Dies dürfte wenig wahrscheinlich sein. Denn einmal könnte man annehmen, daß eine solche wichtige Entscheidung der Berufsgenossenschaft bekannt wäre. Außerdem dürfte kaum Gelegenheit bestehen, diese Frage dem RG. zu unterbreiten, da meist die Revisionsformne nicht erreicht sein wird. Ehe man der Frage nähertreten kann, muß man sich zunächst Rechenschaft über die Regelung der Sozialversicherung in diesem Punkte geben.

Durch die Beschäftigung eines Ehegatten durch den anderen wird in der Sozialversicherung grundsätzlich eine Versicherungspflicht nicht begründet (§ 159 RVD.). Das gilt, gleichviel ob der Ehegatte für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält oder nicht. Es bedarf einer besonderen gesetzlichen Anordnung, um daran etwas zu ändern. Das ist in verschiedener Weise geschehen. In der landwirtschaftlichen Unfallversicherung sind (seit 1. Jan. 1939) neben den Unternehmern die mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Ehegatten ohne weiteres mitversichert (§ 923 RVD. in der Fassung des Art. 1 Nr. 58 des Gef. vom 17. Febr. 1939 [RGBl. I, 267]). Nicht so weit ist die Gewerbeunfallversicherung gegangen. Hier kann die Satzung bestimmen, daß ebenso wie auf die Unternehmer die Versicherungspflicht sich auch auf die in ihrem Betriebe tätigen Ehegatten erstrecken soll (§§ 548, 551 RVD.). Enthält die Satzung eine dahingehende Bestimmung, so tritt

die Versicherungspflicht kraft der Beschäftigung im Betriebe ein, und zwar, wenn die Satzung nichts Besonderes bestimmt, wieder gleichviel, ob der Ehegatte für seine Tätigkeit ein Entgelt erhält oder nicht. Weniger einfach ist die Rechtslage für die in Betriebe ihrer Eltern beschäftigten Kinder. In der Gewerbeunfallversicherung wie in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung sind versichert alle Arbeiter, Gehilfen, Gesellen, Lehrlinge und Angestellte, die in dem versicherten Betriebe beschäftigt sind (§§ 544, 922 RVD.). Dieses „beschäftigt sein“ setzt kein Arbeitnehmerverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinne voraus; ohne Bedeutung für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses ist es auch, ob ein Entgelt gezahlt wird, dieses „beschäftigt sein“ wird auch nicht schlechthin durch Verwandtschaft ausgeschlossen. Es soll entscheidend nur darauf ankommen, ob für die Aufnahme und Durchführung der Betätigung die Verhältnisse des Betriebes, dem die Beschäftigung zugute kommt, entscheidend oder mindestens wesentlich waren, oder ob sie hinter anderen Umständen, wofür auch Verwandtschaft in Frage kommen kann, so sehr zurücktreten, daß sie nicht mehr als rechtlich erheblich angesehen werden können (Entsch. u. Mitt. des RVerf. 43, 335). Man kann dazu nur sagen, daß die Frage, ob ein in Betriebe seiner Eltern tätiges Kind der Versicherung unterliegt, im einzelnen stets offen und zweifelhaft sein kann. Die in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung früher der Landesgesetzgebung eingeräumte Befugnis (§ 1034 Nr. 2 RVD.), bestimmen zu können, wieweit und unter welchen Voraussetzungen Angehörige des Unternehmers versicherungsfrei sein sollen, ist seit dem 1. Jan. 1939 beseitigt (Art. 1 Nr. 69 des Gef. v. 17. Febr. 1939). Soweit danach Ehegatten und Kinder, die im Betriebe des Familienoberhauptes tätig sind, der Versicherungspflicht nicht unterliegen, ist eine freiwillige Versicherung möglich (für die Krankenversicherung § 176 Abs. 1 Nr. 2, für die Gewerbe- und die landwirtschaftliche Unfallversicherung §§ 552, 922 RVD.).

Die Leistungen der Sozialversicherung, die dem Verletzten einen Ausgleich für die Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft und des aus ihr fließenden Verdienstes bieten sollen, sind das Krankengeld für die erste Zeit und später die Unfallrente (§§ 182, 558, 559, 930 RVD.). Diese Leistungen bestimmen sich im Grundsatz nach dem Arbeitseinkommen, das der Verletzte gehabt hat, ohne daß hier auf die Einzelheiten eingegangen zu werden braucht, noch eingegangen werden kann (vgl. §§ 182, 563 ff., 930 ff. RVD.); in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung werden als Jahresarbeitsverdienstliche Durchschnittssätze festgesetzt (§§ 932 ff. RVD.). Gehören die Ehefrau oder die Kinder, die in dem Betriebe tätig sind, dem Haushalte des Unternehmers an, so ist zu beachten: Erhalten sie kein besonderes Entgelt, so stellt der ihnen gewährte Unterhalt sich als eine Leistung dar, für die der sonstige Beschäftigte einen Teil seines Arbeitseinkommens aufzuwenden hat. Auch wenn und soweit bei diesen Familienmitgliedern durch den Unfall ihre Arbeitskraft ausfällt, bei anderen Beschäftigten also auch das Arbeitseinkommen wegfallen würde, werden sie auf Grund des familienrechtlichen Verhältnisses zu dem Unternehmer und der daraus für diesen entspringenden Verpflichtungen den Unterhalt weiter erhalten. Aus dieser Betrachtung folgt, daß bei einer solchen Gestaltung und während ihrer Dauer die Verletzten selbst, die Ehefrau oder die Kinder, durch den Ausfall ihrer Arbeitskraft keinerlei eigenen Schaden erleiden. Das ist nur der Fall, soweit ihnen, sei es allein oder neben dem Unterhalt, ein Entgelt gezahlt wurde und dieses wegen des Wegfalls ihrer Arbeitsleistung nicht mehr weitergezahlt zu werden braucht und nicht weitergezahlt wird. Die Sozialversicherung baut für die Zubilligung ihrer Leistungen (Krankengeld und Renten) nicht auf dieser materiell-rechtlichen Beurteilung auf, sondern geht von einer anderen Einstellung aus. Man kann diese, unter scharfer Betonung

des Grundgedankens unter dem hier maßgeblichen Gesichtspunkte, dahin umreißen: Die Sozialversicherung hält sich nur daran, wer der körperlich Verletzte ist, und will diesem mit ihren Leistungen den objektiven Wert seiner Arbeitskraft in gewissem, wenn auch nicht vollem Umfange entgelten. Zwar wird bei der Bewertung der Arbeitskraft in erster Linie von dem wirklichen Arbeitsverdienste während des letzten Jahres vor dem Unfall ausgegangen (§§ 180 Abs. 2 Ziff. 1, 563 RWD.), ihm kommt diese Bedeutung aber nur als dem in der Regel zuverlässigsten Wertmesser der individuellen Arbeitskraft eines Verletzten zu. Daneben greift die Sozialversicherung zu anderen Maßstäben — Lohnstufen, Mitgliederklassen (§ 180 Abs. 2 Ziff. 2, 3), dem durchschnittlichen Verdienst, dem Ortslohn (§§ 565, 567 RWD.), Durchschnittssätzen in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung (§§ 932 ff. RWD.) — und arbeitet auch mit Unterstellungen, die so weit gehen, daß ein Arbeitsentgelt festgesetzt wird, selbst wenn der Verletzte vorher gar nicht gegen Entgelt tätig gewesen ist. So kann der Verletzte nach § 569 Abs. 2 RWD. in der Gewerbeunfallversicherung eine Rente erhalten, wenn er vor dem Unfälle eine entgeltliche Tätigkeit überhaupt nicht ausgeübt hat. In § 180 Abs. 4 ist vorgesehen, daß bei freiwillig Versicherten der Grundlohn, falls ein solcher nicht zu ermitteln ist, von dem Vorstand bestimmt wird. Das kommt auch für die selbstversicherten Familienangehörigen in Betracht (§ 176 Abs. 1 Nr. 2), und zwar auch für den Fall, daß sich ein Grundlohn deshalb nicht feststellen läßt, weil das Familienmitglied keinen Lohn erhalten hat. In der landwirtschaftlichen Unfallversicherung werden bei der Ermittlung der Unfallrente auch für den Ehegatten des Unternehmers als Jahresverdienst Durchschnittssätze festgesetzt, obwohl das Gesetz von der allgemeinen Übung ausgeht, daß der Ehegatte kein Entgelt erhält und daß die Ehefrau zur Mitarbeit in der Landwirtschaft gemäß § 1356 Abs. 2 BGB. verpflichtet ist. Das folgt aus § 940 Abs. 3 RWD., wo der Ehegatte besonders gedacht und bestimmt ist, daß die Sagung den Jahresverdienst der Unternehmer und ihrer Ehegatten sowie anderer im Betriebe Beschäftigter und Betriebsfremder abweichend von der gesetzlichen Regelung festlegen kann. Aus dieser Einstellung der Sozialversicherung, dem Verletzten den nach den vorgesehenen (für ihn günstigsten — vgl. §§ 567, 570, 571 b RWD.) Maßstäben ermittelten Wert seiner beeinträchtigten Arbeitskraft zu ersetzen ohne Rücksicht darauf, ob er im Sinne des materiellen Rechts einen Schaden erlitten hat, erklärt es sich, daß in dem eingangs mitgeteilten Falle die Bauersfrau eine Unfallrente zugesprochen erhalten hat.

Diese Gestaltung der Sozialversicherung wird man bei der Handhabung des in § 1542 RWD. angeordneten Übergangs der Ansprüche des Verletzten auf die ihm seinen Schaden ersetzende Versicherung nicht außer acht lassen dürfen. Wenn die Sozialversicherung auf dem Boden des bürgerlich-rechtlichen Schadensbegriffes stände, so müßte sie in jedem einzelnen Falle feststellen, ob dem Wegfall der Erwerbsfähigkeit ein entsprechender bürgerlich-

rechtlicher Schaden zur Seite steht. Sie hätte dann in allen Fällen, in denen es sich um eine Leistung von Diensten der Ehefrau oder von Kindern gemäß §§ 1356 Abs. 2, 1617 BGB. handelt, zu klären, inwieweit der Schaden im bürgerlich-rechtlichen Sinne bei dem Unternehmer oder der Ehefrau und den Kindern liegt. Folgerichtig wäre dann der den Unternehmer treffende Schade diesem zu ersetzen. Indem sie ohne Rücksicht darauf ihre Leistungen an die Verletzten macht, hält sie sich an den rein äußeren Tatbestand und überläßt es den Beteiligten, ob sie im Innenverhältnis der bürgerlich-rechtlichen Regelung Rechnung tragen, indem die Ehefrau und die Kinder die empfangene Unfallrente (Krankengeld) an den Unternehmer als ihr Familienoberhaupt weiterführen. Man kann das Verfahren der Sozialversicherung bei der Zuerkennung von Leistungen dahin zusammenfassen, daß sie einen dem objektiven Werte der Arbeitskraft entsprechenden Schaden des Verletzten und einen ihm zustehenden Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger unterstellt. Dann muß man § 1542 RWD. auch dahin verstehen, daß die bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzansprüche, die aus der Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Verletzten — sei es auch einem anderen — entstehen, im Rahmen der Sozialversicherung als solche des Verletzten anzusehen sein sollen. Diese Fiktion erscheint auch aus folgender Erwägung geboten: Geht man im Rahmen der Gesamtregelung der Schadensabgeltung unter sämtlichen Beteiligten nicht davon aus, daß entsprechend den von der Sozialversicherung an den Verletzten für die Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft zu leistenden Zahlungen Ansprüche auf die Versicherung übergehen, so behält das Familienoberhaupt den Anspruch gegen den Schädiger, er erhält also von diesem die Entschädigung. Außerdem erhalten für dieselbe Beeinträchtigung der Arbeitskraft der Verletzte — Ehefrau oder Kind — ebenfalls eine Entschädigung von der Sozialversicherung. Ergebnis: die eine und gleiche Beeinträchtigung der Arbeitskraft wird doppelt abgegolten. Und zwar praktisch erhält das Familienoberhaupt, da die Rentenzahlungen ebenso wie die Arbeitsleistungen dem Haushalte zufließen werden, eine doppelte Entschädigung. Das kann im Ergebnis keinesfalls richtig sein.

Hält man sich diese Erwägungen vor Augen, so bin ich der Auffassung, daß man schon bei einer sinngemäßen Auslegung des Gesetzes zu der vorgeschlagenen Lösung kommen könnte. Jedoch kann es im Interesse einer Einheitlichkeit und der Vermeidung von Zweifeln zweckmäßig erscheinen, eine gesetzliche Klarstellung herbeizuführen. Freilich ist nicht zu verkennen, daß bei einer solchen Handhabung des § 1542 RWD. die Abwicklung der Schadensregelung — sei es die gütliche, sei es die durch eine gerichtliche Entscheidung — mit dem Schädiger durch die Zweifelhafteit, ob ein Familienangehöriger der Sozialversicherung unterliegt, stark erschwert werden kann. Dies gilt besonders für im Betriebe beschäftigte Kinder. Praktisch würde sie die endgültige Entscheidung der Sozialversicherung voraussetzen, ob der Verletzte bei ihr versichert ist und eine Rente erhält.

Die Einwirkungen einer Preisvorschrift auf laufende Verträge¹⁾

Von Landgerichtsrat Dr. Süßloch beim Reichskommissar für die Preisbildung

Nur selten wird in einer Preisvorschrift erschöpfend geregelt, inwieweit und mit welcher Wirkung von der Vorschrift die zur Zeit des Inkrafttretens laufenden Verträge betroffen werden. Gewöhnlich findet sich eine Bestimmung

¹⁾ Der nachstehende Aufsatz ist mit Genehmigung des Verfassers und der Schriftleitung dem „Mitteilungsblatt des R.Komm. f. d. Preisbildung“ Teil I 1940, S. 580, entnommen.

hierüber überhaupt nicht, so daß die Frage der Wirkung der Vorschrift auf die laufenden Verträge allein nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden ist. Aber auch wenn eine derartige Bestimmung vorhanden ist, so ist diese doch meistens so lückenhaft und unvollständig, daß die Beantwortung der obigen Frage nicht wesentlich erleichtert ist. Es soll daher im folgenden versucht werden, die Wirkung

einer Preisvorschrift auf die zur Zeit des Inkrafttretens laufenden Verträge für die hauptsächlichsten Fälle abschließend zu erörtern und darzulegen.

Klarzustellen ist zunächst der Begriff der Preisvorschrift. Eine Preisvorschrift ist jede Willensäußerung des Gesetzgebers, durch die auf preisrechtlichem Gebiet neues Recht gesetzt wird. In welcher Form dies geschieht, ist gleichgültig. Es gehören also sowohl Gesetze, Verordnungen und Anordnungen, wie auch Einzelerlasse, die an irgendwelche Personenvereinigungen oder sogar nur an einzelne Personen ergehen, hierher. Nicht zu den Preisvorschriften ist dagegen die Ausnahmegewilligung zu rechnen. Durch diese wird nicht neues Preisrecht geschaffen, sondern lediglich ein Abweichen von einer preisrechtlichen Vorschrift unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Die Wirkung einer Ausnahmegewilligung auf laufende Verträge wird am Schluß dieser Abhandlung besonders dargestellt werden.

Klarzustellen ist ferner, was unter einem laufenden Vertrag zu verstehen ist. Als ein laufender Vertrag ist nach dem juristischen Sprachgebrauch jeder Vertrag zu bezeichnen, der noch nicht von beiden Parteien vollständig erfüllt ist. Ein laufender Kaufvertrag liegt also — abgesehen von dem Fall, daß überhaupt noch keiner der beiden Vertragsteile geleistet hat — nicht nur dann vor, wenn lediglich der Käufer noch nicht den Kaufpreis voll gezahlt hat, sondern auch dann, wenn lediglich der Verkäufer die verkauften Waren noch nicht sämtlich geliefert hat. Erst dann, wenn das Vertragsverhältnis auf beiden Seiten völlig erledigt ist, kann nicht mehr von einem laufenden Vertrag gesprochen werden. Eine Besonderheit muß jedoch für die sog. Successiv-Lieferungsverträge gelten. Ein Successiv-Lieferungsvertrag, d. h. ein Vertragsverhältnis, bei dem fortlaufend neue Lieferungsverpflichtungen und Vergütungsansprüche entstehen, kann preisrechtlich nicht als ein einheitliches Rechtsverhältnis gewertet werden. Bei ihm müssen vielmehr die fortlaufend geschuldeten Einzelleistungen mit ihren Gegenleistungen für sich betrachtet und als selbständige Rechtsverhältnisse behandelt werden. Ein Successiv-Lieferungsvertrag kann also als ein laufender Vertrag jeweils immer nur insoweit gelten, als die einzelnen Lieferungsverpflichtungen mit ihren Gegenansprüchen noch nicht vollständig erledigt sind.

Nach dieser einleitenden Klarstellung der einschlägigen Begriffe wenden wir uns der Beantwortung der Frage nach den Einwirkungen einer Preisvorschrift auf laufende Verträge selbst zu. Als erster Fall ist hier derjenige zu behandeln, daß die Preisvorschrift über diese Frage irgendeine Bestimmung nicht trifft. In diesem Fall steht zunächst fest, daß eine Verpflichtung der Vertragsparteien, die Preisvorschrift noch nachträglich zur Anwendung zu bringen, nicht besteht. Eine derartige Verpflichtung könnte immer nur durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung begründet werden, da dies auf eine rückwirkende Kraft der Preisvorschrift hinauskommt, und eine solche stets eines besonderen Auspruchs bedarf. Im Gegensatz dazu ist jedoch ein Recht der Vertragsparteien, die Preisvorschrift ihren Vertragsbeziehungen zugrunde zu legen, auch bereits für diesen Fall unbedenklich zu bejahen. Dieses Recht der Parteien folgt mit Notwendigkeit daraus, daß die Parteien nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit jederzeit den Vertrag durch übereinstimmenden Willensentschluß aufheben und ihn durch einen neuen Vertrag mit anderem Inhalt ersetzen könnten, und in diesem neuen Vertrag könnten — und müßten sogar — die neuen Preisvorschriften ohne weiteres Berücksichtigung finden. Alsdann muß es aber den Parteien freistehen, ihre Rechtsbeziehungen einer nach Vertragsabschluß neu ergangenen Preisvorschrift auch durch eine bloße Abänderung des Vertrages zu unterstellen, da hierdurch lediglich dasselbe Ergebnis erstrebt und erzielt wird wie durch den Umweg der Aufhebung des alten und der Schließung eines neuen Vertrages. Danach greift also

jede Preisvorschrift auch ohne einen besonderen Auspruch hierüber in alle laufenden Verträge in der Weise ein, daß die Parteien ihre Vereinbarungen über den Preis entsprechend den neuen Bestimmungen abändern können.

Unter den Ausprüchen über die Wirkung einer Preisvorschrift auf laufende Verträge ist in erster Linie als der einfachste und wohl am häufigsten vorkommende Fall der folgende zu behandeln: „Diese Preisvorschrift gilt auch für die bei ihrem Inkrafttreten laufenden Verträge“. Dieser Auspruch gibt den Vertragsparteien zunächst einmal das Recht, die Preisvorschrift ihren Vertragsbeziehungen zugrunde zu legen. Dies ist nach dem oben Ausgeführten, wonach die Vertragsparteien das gleiche Recht sogar bei dem Fehlen eines jeden derartigen Auspruchs haben, selbstverständlich und sei hier nur der Vollständigkeit halber nochmals festgestellt. Der fragliche Auspruch begründet aber darüber hinaus für die beiden Vertragsparteien auch die Pflicht, ihre Vertragsbeziehungen der neuen Preisvorschrift zu unterstellen. Dies folgt zwingend daraus, daß andernfalls völlig ungewiß wäre, ob tatsächlich die Preisvorschrift für die einzelnen laufenden Verträge Geltung erlangen würde. Denn es wäre dann ganz in das Belieben der Vertragsparteien gestellt, ob die Preisvorschrift zur Anwendung kommen soll oder nicht, und es würde dann also, da zu einer rechtsgeschäftlichen Abänderung des Vertrages immer die Willensübereinstimmung beider Parteien erforderlich ist, schon der Widerspruch einer Partei genügen, um den Vertrag von der Preisvorschrift unberührt zu lassen. Die Rechtslage wäre somit in diesem Fall genau die gleiche wie in dem oben behandelten Fall, daß ein Auspruch über die Wirksamkeit der Preisvorschrift für die laufenden Verträge überhaupt fehlt. Dieses Ergebnis kann aber den Absichten des Gesetzgebers nicht entsprechen. Wenn der Gesetzgeber ausdrücklich die Wirksamkeit der Preisvorschrift für die laufenden Verträge angeordnet hat, so hat er unbedingt einen stärkeren Eingriff in die laufenden Verträge vornehmen wollen als in dem Fall des Unterlassens eines solchen Auspruchs. Dieser stärkere Eingriff kann dann aber, da eine dritte Möglichkeit nicht in Frage kommt, nur darin bestehen, daß die Parteien gezwungen sind, die Preisvorschrift auf ihr Vertragsverhältnis zur Anwendung zu bringen. Das Vertragsverhältnis wird also in diesem Fall nicht nur preisrechtlich sondern zugleich auch zivilrechtlich beeinflusst. Der Inhalt des Vertrages ändert sich, soweit er mit der Preisvorschrift in Widerspruch steht, kraft Gesetzes von selbst; an die Stelle der mit der Preisvorschrift nicht zu vereinbarenden Vertragsabreden treten ohne Zutun der Parteien und gegebenenfalls sogar gegen ihren Willen die der Preisvorschrift entsprechenden Bestimmungen. Es tritt also hier dasselbe Ergebnis ein wie bei einem nach dem Inkrafttreten der Preisvorschrift neu abgeschlossenen Vertrag mit einem von dieser Vorschrift abweichenden Inhalt; auch dieser Vertrag gilt mit dem zulässigen Inhalt als abgeschlossen (vgl. RG.: DR. 1939, 1633). Der Auspruch „Diese Preisvorschrift gilt auch für die bei ihrem Inkrafttreten laufenden Verträge“ hat somit für die laufenden Verträge dieselbe Bedeutung wie für die erst später abgeschlossenen; er unterstellt beide Arten von Verträgen zwangsweise den Bestimmungen der Preisvorschrift in gleichem Umfang.

Dieselbe rechtliche Bedeutung wie der vorbehandelte Auspruch hat die Formel: „Diese Vorschrift gilt auch für die vor dem Inkrafttreten abgeschlossenen Verträge, außer wenn diese bei dem Inkrafttreten von beiden Seiten bereits erfüllt sind“. Diese Formel unterscheidet sich von dem vorbehandelten Auspruch lediglich dadurch, daß sie zugleich den Begriff des laufenden Vertrages näher bestimmt, und zwar in völliger Übereinstimmung mit der oben in der Einleitung aus allgemeinen Grundsätzen abgeleiteten allgemeingültigen Begriffsbestimmung. Ein sachlicher Unterschied besteht zwischen den beiden Formulierungen nicht;

sachlich bedeutet auch die zweite Formel nichts weiter, als daß die Vorschrift auch für die bei Inkrafttreten laufenden Verträge gilt. Die Wirkung dieser Formel auf die laufenden Verträge ist also in allem dieselbe wie die des vorstehend näher behandelten Ausspruchs. Das gleiche ist der Fall bei den Formeln „Verträge, die vor dem Inkrafttreten der Vorschrift zu anderen Preisen abgeschlossen worden sind, gelten als zu den Preisen der Vorschrift abgeschlossen, außer wenn sie von beiden Parteien bereits erfüllt sind“, und „Soweit Vertragsbestimmungen in laufenden Verträgen der Vorschrift widersprechen, treten die nach der Vorschrift zulässigen Bestimmungen an ihre Stelle“. Auch diese Formeln bedeuten beide sachlich nichts weiter, als daß die Vorschrift auch für die bei Inkrafttreten laufenden Verträge gilt. Ausgedrückt wird dies hier in der Weise, daß die Wirkungen der Vorschrift auf die laufenden Verträge festgelegt werden, diese Wirkungen sind aber, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, genau dieselben, die sich nach allgemeinen Grundsätzen bei einer Anwendung der Vorschrift auf die laufenden Verträge von selbst ergeben.

Zuweilen findet sich in dem Ausspruch „Diese Vorschrift gilt auch für die bei dem Inkrafttreten laufenden Verträge“ der Zusatz „es sei denn, daß der Verkäufer die ihm obliegende Leistung bereits bewirkt hat“ (oder „es sei denn, daß der Vertrag hinsichtlich der Lieferung bereits erfüllt ist“). Durch diesen Zusatz wird der Kreis der laufenden Verträge in zwei Gruppen aufgeteilt. Auf der einen Seite stehen diejenigen laufenden Verträge, die bisher nur von dem Käufer oder/und nur teilweise von dem Verkäufer oder überhaupt noch zu keinem Teil von einer Partei erfüllt sind, auf der anderen Seite stehen diejenigen laufenden Verträge, die bisher nur von dem Verkäufer vollständig erfüllt sind. Lediglich in den ersten drei Fällen werden die laufenden Verträge von der Preisvorschrift betroffen, und zwar in dem gleichen Umfang, wie es oben bezüglich des vorbehaltlosen Ausspruchs der Geltung einer Vorschrift für die laufenden Verträge ausgeführt ist. In dem vierten Fall dagegen ergreift die Preisvorschrift nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung die laufenden Verträge nicht. Ein Vertrag, bei dem der Verkäufer erfüllt hat, steht also hier einem Vertrag, der bereits von beiden Parteien erfüllt ist, völlig gleich; er bleibt genau so wie ein solcher bereits erledigter Vertrag von der Vorschrift unberührt.

Eine Abwandlung des soeben behandelten Ausspruchs ist die Formel „Diese Vorschrift gilt auch für die bei Inkrafttreten laufenden Verträge, soweit der Verkäufer die ihm obliegende Leistung noch nicht bewirkt hat“. In diesem Fall ist die Anwendung der Vorschrift auf einen laufenden Vertrag nicht erst dann ausgeschlossen, wenn der Verkäufer den Vertrag vollständig erfüllt hat. Vielmehr wird der Vertrag jeweils immer nur in dem Umfang und insoweit von der Preisvorschrift ergriffen, als der Verkäufer noch nicht geleistet hat; im übrigen bleibt das Vertragsverhältnis unberührt. Der laufende Vertrag ist also, wenn der Verkäufer bereits teilweise geleistet hat, in zwei Teile zu zerlegen; für die bereits erfolgten Leistungen bleiben die Preisvereinbarungen des Vertrages maßgebend, für die künftig noch zu bewirkenden Leistungen greift die neue Preisvorschrift ein. In diesem Fall kommt somit eine zweifache Preisrechnung in Frage, einmal für die bereits bewirkten Leistungen und sodann für die noch ausstehenden Leistungen. Dabei wird der vereinbarte Preis, sofern in dem Vertrag selbst eine Aufgliederung des Preises nach den einzelnen möglichen Teilleistungen nicht vorgenommen ist, im Verhältnis des Wertes der bereits erfolgten Leistungen und der noch ausstehenden Leistungen aufzuteilen sein.

Eine weitere Abwandlung des Ausspruchs „Diese Vorschrift gilt auch für die bei Inkrafttreten laufenden Verträge, es sei denn, daß der Verkäufer die ihm ob-

liegende Leistung bereits bewirkt hat“, ist die Formel „Diese Vorschrift gilt auch für die bei Inkrafttreten laufenden Verträge, es sei denn, daß der Verkäufer die verkaufte Ware bereits vorher an den Käufer abgesandt hat“. Diese Formel unterscheidet sich von dem genannten Ausspruch zunächst insofern, als nach ihr das Absenden der verkauften Ware durch den Verkäufer immer als Erfüllung des Vertrages durch diesen Vertragszeit zu gelten hat, gleichgültig, ob die Handlung des Absendens im einzelnen Fall nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts tatsächlich bereits die Erfüllung gewesen ist oder nicht. Sie erleichtert also die Anwendung der Vorschrift auf die laufenden Verträge erheblich, da für ihren Geltungsbereich auf Seiten des Verkäufers immer lediglich zu prüfen ist, ob die leicht feststellbare rein äußerliche Handlung des Absendens der Ware bereits stattgefunden hat oder nicht, und jede Entscheidung darüber, ob dieses Absenden auch zugleich die Erfüllung bewirkt hat oder nicht, zu unterbleiben hat. Andererseits tritt aber bei dieser Formel gegenüber den vorstehend zuletzt behandelten beiden Aussprüchen auch noch eine Änderung der Rechtslage insofern ein, als in allen den Fällen, in denen eine „Absendung“ der Ware durch den Verkäufer nicht stattfindet, die Erfüllung des Vertrages durch den Verkäufer in anderer Weise nicht genügt, um den Vertrag von den Wirkungen der Preisvorschrift auszuschließen. Hierher gehören insbesondere die Fälle, daß der Verkäufer dem Käufer die Ware unmittelbar übergibt, oder daß der Käufer sich die Ware von einem Dritten abholt u. dgl. In diesen Fällen wird also der laufende Vertrag auch nach vollständiger Erfüllung durch den Verkäufer noch von der Preisvorschrift ergriffen; er steht den Verträgen, die bei Inkrafttreten der Vorschrift nur vom Käufer oder/und nur teilweise vom Verkäufer oder überhaupt noch zu keinem Teil von einer der Parteien erfüllt sind, vollkommen gleich. Andererseits muß es für die Ausschließung der Anwendung der Preisvorschrift durch die genannte Formel genügen, daß ein Dritter auf Geheiß des Verkäufers die Ware an den Käufer absendet, da der Dritte hierbei nur als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers handelt, und seine Absendungshandlung also — ebenso wie etwa die eines Angestellten des Verkäufers — für das Vertragsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer dieselbe Bedeutung haben muß wie die vom Verkäufer selbst vorgenommene Absendung.

Eine dritte Abwandlung des Ausspruchs „Diese Vorschrift gilt auch für die bei Inkrafttreten laufenden Verträge, es sei denn, daß der Verkäufer die ihm obliegende Leistung bereits bewirkt hat“, ist die Formel „Diese Vorschrift gilt auch für die bei Inkrafttreten laufenden Verträge, jedoch nur insoweit, als der Verkäufer den Vertrag noch nicht durch Auslieferung der verkauften Ware erfüllt hat; als Tag der Auslieferung gilt der Tag, an dem das Eigentum an der Ware auf den Käufer übergeht“. Abgesehen davon, daß auch hier — wie bei der ersten Abwandlung — das Vertragsverhältnis wegen des Wortes „insoweit“ nur bezüglich der noch ausstehenden Leistungen des Verkäufers von der Vorschrift ergriffen wird, ist hier außerdem der Begriff der ausstehenden Leistung selbst näher festgelegt. Eine ausstehende Leistung des Verkäufers liegt nämlich nach dieser Formel nur vor, wenn eine Auslieferung der verkauften Ware noch nicht stattgefunden hat, und als Auslieferung gilt ebendaneben jeweils die Übertragung des Eigentums an der Ware. Es ist also in diesem Fall für die Anwendung der Vorschrift auf einen laufenden Vertrag stets lediglich zu prüfen, ob bei Inkrafttreten der Vorschrift bereits das Eigentum an den vom Verkäufer zu liefernden Waren — insgesamt oder bezüglich einzelner Stücke — auf den Käufer übergegangen ist. Soweit dies zu bejahen ist, bleibt das Vertragsverhältnis von der Vorschrift unberührt, gleichgültig, ob die übrigen Erfüllungshandlungen des Verkäufers

fers, insbesondere die Übergabe der Ware (§ 433 BGB.), ebenfalls bereits erfolgt sind oder nicht. Soweit der vorherige Übergang des Eigentums zu verneinen ist, findet die Vorschrift auf den laufenden Vertrag Anwendung, auch wenn im übrigen der Verkäufer seine Vertragsverpflichtungen bereits vollständig erfüllt hat.

Bereinzelt findet sich in Preisvorschriften die Formel „Diese Vorschrift gilt für alle Lieferungen, die nach dem Inkrafttreten erfolgen“. Auch bei dieser Formel kommt es nach dem klaren Wortlaut für die Frage, welche laufenden Verträge von der Preisvorschrift betroffen werden, allein auf die Seite des Verkäufers an. Wenn der Verkäufer bereits vollständig erfüllt hat, findet die Vorschrift auf das Vertragsverhältnis überhaupt keine Anwendung mehr; wenn der Verkäufer bereits teilweise geleistet hat, werden nur die noch ausstehenden Leistungen mit ihren Gegenleistungen von der Preisvorschrift ergriffen; wenn der Verkäufer überhaupt noch nicht geleistet hat, gilt die Vorschrift für das Vertragsverhältnis in vollem Umfang. Die Rechtslage ist also hier genau so wie in dem bereits oben behandelten Fall, daß der Ausspruch „Diese Vorschrift gilt auch für die bei Inkrafttreten laufenden Verträge“ den Zusatz „soweit der Verkäufer die ihm obliegenden Leistungen noch nicht bewirkt hat“ enthält. Alles, was dort über die Auswirkungen der Vorschrift auf die laufenden Verträge noch näher ausgeführt ist, gilt also auch hier in gleicher Weise.

Zuweilen enthält der Ausspruch über die Geltung einer Preisvorschrift für die bei Inkrafttreten laufenden Verträge den Zusatz „Die Parteien können jedoch, wenn der Vertragsinhalt von den Bestimmungen dieser Vorschrift abweicht, vom Vertrage zurücktreten“. Mit diesem Zusatz wird die Verpflichtung der Parteien zur Anwendung der Preisvorschrift auf die laufenden Verträge durchbrochen und ihnen ein gewisser Einfluß darauf eingeräumt, ob die Vorschrift für die laufenden Verträge tatsächlich gelten soll oder nicht. Regelmäßig ist dieser Einfluß der Parteien einer doppelten Beschränkung unterworfen. Einmal haben die Parteien immer nur die Wahl zwischen der Anwendung der Preisvorschrift und dem Wegfall des Vertrages, und dieser Wegfall des Vertrages kommt einem endgültigen Verzicht auf das gewollte Geschäft gleich, da auch ein neuer Vertrag über denselben Gegenstand wiederum nur zu den Bedingungen der neuen Preisvorschrift geschlossen werden könnte. Außerdem wird gewöhnlich das Rücktrittsrecht nicht schlechthin, sondern nur für den Fall gewährt, daß der Vertragsinhalt von den Bestimmungen der Preisvorschrift abweicht. Wenn dies nicht der Fall ist, bleibt der Vertrag vollinhaltlich bestehen. Die Parteien können also auf Grund des Rücktrittsrechtes regelmäßig nur in geringem Umfange die Anwendung der Preisvorschrift auf einen laufenden Vertrag ausschließen. Daß das Rücktrittsrecht jeder einzelnen der beiden Parteien selbstständig zusteht, sei hier als selbstverständlich nur der Vollständigkeit halber erwähnt; das Recht zur gemeinschaftlichen Aufhebung eines Vertrages durch Willensübereinstimmung braucht den Parteien, wie bereits oben dargelegt ist, nicht besonders eingeräumt zu werden.

Mit den vorstehenden Ausführungen ist der Kreis der Fälle, in denen die Anwendung einer Preisvorschrift auf laufende Verträge in Frage kommt, im wesentlichen vollständig erfaßt. Zu erörtern ist abschließend noch, wie die gesetzlich vorgeschriebene Anwendung einer Preisvorschrift auf einen laufenden Vertrag durchzuführen ist und sich auswirkt. Zu unterscheiden ist hierbei, ob die Vorschrift Festpreise, Höchstpreise oder Mindestpreise festsetzt. Wenn ein Festpreis vorgeschrieben wird, so ist jede hiervon — sei es nach oben oder nach unten — abweichende Preisvereinbarung zu ändern; es gibt in Zukunft nur noch einen einzigen zulässigen Preis, und dieser muß auch in dem laufenden Vertrag an die Stelle des vereinbarten Preises treten. Wenn ein Höchstpreis vorgeschrieben wird,

so ist die Preisvereinbarung nur dann zu ändern, falls der vereinbarte Preis höher ist als der in Zukunft höchstzulässige Preis; der vereinbarte Preis ist in diesem Fall auf den höchstzulässigen Preis herabzusetzen. Falls der vereinbarte Preis jedoch niedriger ist als der in Zukunft höchstzulässige Preis, so ist irgendeine Änderung in der Preisvereinbarung nicht erforderlich; insbesondere braucht der vereinbarte Preis nicht etwa auf den höchstzulässigen Preis hinaufgesetzt zu werden, da dieser Preis lediglich eine Höchstgrenze darstellt, und jeder darunterliegende Preis auch weiterhin zulässig bleibt und in Zukunft jederzeit noch neu vereinbart werden kann. Der letztgenannte Fall wird vor allem dann eintreten, wenn ein bereits bestehender Höchstpreis erhöht wird; der erstgenannte Fall wird vornehmlich dann praktisch werden, wenn ein bereits bestehender Höchstpreis ermäßigt wird. Wenn schließlich durch die Preisvorschrift ein Mindestpreis vorgeschrieben wird, so gilt alles das, was vorstehend bezüglich der Höchstpreisfestsetzung ausgeführt ist, mit umgekehrtem Vorzeichen in gleicher Weise. Die Preisvereinbarung ist also nur dann zu ändern, falls der vereinbarte Preis unter dem in Zukunft nur noch zulässigen Mindestpreis liegt; er ist in diesem Fall auf den Mindestpreis hinaufzusetzen. Die Preisvereinbarung kann jedoch völlig unverändert bleiben, falls der vereinbarte Preis über dem vorgeschriebenen Mindestpreis liegt, da ein solcher Preis auch in Zukunft noch durchaus zulässig ist.

Zum Schluß sei noch kurz die Einwirkung einer Ausnahmebewilligung auf laufende Verträge untersucht. Das Wesen der Ausnahmebewilligung besteht darin, daß sie dem Empfänger gestattet, als Verkäufer für einen bestimmten Gegenstand einen anderen Preis als den bisher zulässigen zu fordern, und damit zugleich auch dem Käufer das Recht gibt, diesen Preis zu zahlen. Wenn die Ausnahmebewilligung einen Ausspruch darüber, daß sie auch für die laufenden Verträge gilt, nicht enthält, so ist die Rechtslage genau so wie in dem gleichen Fall bei einer Preisvorschrift, und zwar aus den gleichen Gründen, wie sie oben für diesen Fall dargelegt sind. Die Vertragsparteien sind also berechtigt, von der Ausnahmebewilligung auch für den laufenden Vertrag Gebrauch zu machen; irgendeine Verpflichtung dazu besteht aber für sie nicht. Nicht anders ist indessen die Rechtslage auch dann, wenn die Ausnahmebewilligung ausdrücklich bestimmt, daß sie — in vollem Umfang oder mit Einschränkungen — auch für die laufenden Verträge Geltung haben soll. In diesem Fall besteht ebenfalls — abweichend von dem gleichartigen Fall bei einer Preisvorschrift — irgendeine Verpflichtung für die Parteien, die Ausnahmebewilligung auf den laufenden Vertrag anzuwenden, nicht. Dies folgt zwingend aus der Natur der Ausnahmebewilligung, die, wie oben bereits gesagt ist, lediglich gestattet, einen bestimmten Preis zu fordern und zu zahlen, aber dies — im Gegensatz zur Preisvorschrift — nicht auch verlangt und anordnet. Die rechtliche Bedeutung einer Ausnahmebewilligung für die laufenden Verträge wird also durch einen Ausspruch der genannten Art nicht geändert; die Ausnahmebewilligung ergreift trotz dieses Ausspruchs die laufenden Verträge nicht stärker als bei dem Fehlen des Ausspruchs. Dies gilt in vollem Umfang auch für das zivilrechtliche Gebiet. Der Ausspruch, daß die Ausnahmebewilligung auch auf die laufenden Verträge Anwendung zu finden hat, gibt dem Verkäufer niemals das Recht, ohne Rücksicht auf die zivilrechtlichen Bindungen den Vertragsgegner zur Zahlung eines anderen Preises als des vereinbarten zu zwingen. Die Ausnahmebewilligung kann die Parteien immer nur von preisrechtlichen Verpflichtungen befreien, nicht aber auch von zivilrechtlichen, denn sie ergeht stets allein auf Grund einer preisrechtlichen Vorschrift und kann also auch nur für das preisrechtliche Gebiet selbst eine Regelung treffen. Die Parteien erwerben somit durch den Ausspruch, daß die Ausnahmebewilligung

auch für die laufenden Verträge gilt, irgendwelche neuen Rechte auf zivilrechtlichem Gebiet nicht; jeder von ihnen kann daher in der Regel nur mit Zustimmung des Vertragsgegners die Nutznahmehewilligung auf den laufenden Vertrag zur Anwendung bringen, nicht anders als in dem Fall, daß der fragliche Auspruch überhaupt nicht vor-

handen ist. Der etwaige Zusatz zu diesem Auspruch „Die zivilrechtlichen Verpflichtungen der Parteien bleiben unberührt“ ist somit bedeutungslos; auch wenn der Zusatz fehlt, tritt tatsächlich eine Änderung der zivilrechtlichen Verpflichtungen der Parteien aus dem laufenden Vertrag nicht ein.

Rechtspolitik und Praxis

Kritische Gedanken über die höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Wahrung der Notfristen und zu § 233 ZPO.

I.

Mir liegen aus jüngster Zeit zwei Verwerfungsbeschlüsse des RG. vor. In einer dritten Berufungssache wird noch darum gekämpft, ob das RG. dem Wiedereinsetzungsantrag des Berufungsklägers stattgeben soll. Die Versäumnis geht in allen drei Fällen auf gewisse Versehen der Partei selbst zurück; im Anwaltsbüro sind die Sachen normal und korrekt bearbeitet worden. Daß es zu einer solchen Häufung von Versäumnisfällen kommt, dürfte in nicht unerheblichen Maße auf die Zeitereignisse zurückzuführen sein. Die von den großen Geschichtnissen der Kriegszeit erfüllten Volksgenossen, die auch alle mehr oder minder stark durch die besondere Anspannung ihrer Kräfte in Anspruch genommen sind, haben nun einmal nicht eine solche abgeklärte Ruhe zur Erfüllung der formalen Obliegenheiten, wie man sich das in normalen Zeiten vorstellt und für diese wünschenswert sein mag. Darüber hinaus liegt die Wurzel der Versäumnis der Fälle, die der Verfasser hier im Auge hat, ganz deutlich bei gewissen Unzulänglichkeiten der gerichtlichen Bearbeitung seitens der Geschäftsstellen, welche auch wieder auf die Kriegsverhältnisse zurückgehen. In dem einen Fall (20 U 256/40) war die mittels Durchdrucks angeführte Postchecknummer der Gerichtskasse des RG. so undeutlich ausgefallen, daß der Berufungskläger eine 0 als 6 gelesen hat. In dem anderen Falle (12 U 2233/40) war die Einzahlungsverfügung in sich widerspruchsvoll, wenn auch nur das Altkennzeichen auf Senat x und die Unterschrift auf Senat y lautete. Jedenfalls wurde aber dadurch der Berufungskläger veranlaßt, nicht durch Postcheck, sondern durch Bankcheck der Einzahlungsfrist zu genügen, und dies wirkte sich dann so aus, daß die Kasse zwar am 10. eines Monats den Scheck erhielt, die Nachricht von der Gutschrift aber erst am 15. wegen dazwischenliegender Feiertage zu den Gerichtsakten gelangte, und dabei die Frist um einen Tag versäumt worden ist. In dem dritten und letzten Fall (24 U 313/40) schließlich hatte die Ehefrau eines gesamtschuldnerisch verklagten Ehepaares die Absendung des Gerichtskostenvorschlusses für die Berufungsinstantz vorzunehmen und den Nachweis zu erbringen, weil ihr Mann zeitweise abwesend war. Die betreffende Frist lief am 4. März 1940 ab. Die Frau gab am 1. März 1940 den Betrag mittels Zahlkarte zur Post. Gleich nach ihrer Ankunft zu Hause mußte sie sich, weil sie ihrer Niederkunft entgegen sah, legen und gebar dann am 3. März 1940 ein Kind. In dem begreiflichen Wirrwarr dieser Tage versäumte sie die Überendung des Nachweiszettels an den Prozeßbevollmächtigten, der sie wiederholt über die Notwendigkeit dieser Überendung eingehend belehrt hatte. Gerade diese eingehende Belehrung nimmt das RG. zum Anlaß einer Bemerkung im Verwerfungsbeschuß, sie sei auf die Bedeutung eines rechtzeitigen Zahlungsnachweises hingewiesen worden und sie hätte den Schein nicht wieder mit nach Hause nehmen dürfen. Daß zu Hause in keiner Weise die Möglichkeit bestanden hätte, jemand anderes mit der Überendung des Nachweiszettels an den Prozeßbevollmächtigten oder an das RG. zu beauftragen, sei weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht.

Alle drei Fälle haben die Eigenschaft an sich, daß die Parteien wohl bemüht waren, den ihnen auferlegten Pflichten nachzukommen, und daß nur durch die Ungunst der Umstände und besondere Vorfälle, wie sie oben geschildert wurden, der Nachweis der Frist nicht rechtzeitig gelang. In allen drei Fällen waren die Gerichtskostenvorschlüsse selbst verhältnismäßig frühzeitig abgesandt, in einem Falle sogar so früh, daß eine noch vorhergehende Falschleitung bequem berichtigt werden konnte, sich dann aber wegen der falsch-

gelesenen Zahl der Postchecknummer doch zum Nachteil auswirkte.

Daß das RG. in den zwei schon entschiedenen Fällen die bisher bekanntgewordene höchstgerichtliche Rechtsprechung zu § 233 ZPO. falsch angewandt hätte, kann man an Hand der Begründung der Verwerfungsbeschlüsse nicht einmal sagen, und doch befriedigen die Ergebnisse keineswegs; denn in allen drei Fällen war Berufung nach eingehender Beratung mit dem Prozeßbevollmächtigten eingelegt worden und hatte dieser zur Berufung geraten. Es sind also durch die erfolgten Verwerfungen vielleicht unrichtige Ergebnisse erzielt worden und steht in dem noch nicht entschiedenen Fall eine solche Entscheidung bevor. Von den Beteiligten wird das begreiflicherweise als unbillig und übertrieben formalistisch empfunden. In dem einen Fall hat sogar ein Jude auf diese Weise die Rechtskraft seines in erster Instanz obliegenden Urteils erlangt. Vor allem aber hört man in der Praxis immer wieder die zweifellos nicht unberechtigte Frage, warum die Fristen so umständliche Bestimmungen hätten, man habe doch rechtzeitig, d. h. schon Tage vor dem Ablaufstermin, das Geld zur Post gegeben und das müsse doch ausreichen.

Über die unzweckmäßige Fassung der nun einmal notwendigen Bestimmung zur Zahlung eines Gerichtskostenvorschlusses in der Berufungsinstantz ist schon öfter geschrieben worden. Früher haben insbesondere fiskalische Interessen obgewaltet, die Fassung des § 519 ZPO. so, wie geschehen, vorzunehmen. Diese fiskalische Einstellung erscheint heute nicht mehr am Platze, jedenfalls nicht in dem Sinne, daß man den Volksgenossen eine Schwierigkeit aufbürdet, nur damit das fiskalische Interesse über jeden Zweifel gewahrt ist. Dieses fiskalische Interesse kommt gewiß auch nicht zu kurz, wenn der Nachweis sich bei den Akten einen Tag später einfindet. Die Beträge selbst kommen im allgemeinen ja doch schon früher in die Obhut der Gerichtskasse. Auch die gewiß wünschenswerte und immer wieder angestrebte Beschleunigung der Prozesse kann bei der Art der oben geschilderten Fristversäumnisse, wo es sich regelmäßig um ein bis zwei Tage handelte, keine Rolle spielen, zumal die Beschäftigung des Gerichts mit der Sache nunmehr durch Wiedereinsetzungsantrag und beiderseitige Stellungnahme dazu um so umfangreicher und langwieriger wird.

Da die Fassung von § 519 ZPO. wohl während des Krieges nicht geändert werden kann, bleibt nur ein Ausweg, nämlich der, daß die Rechtsprechung der Gerichte zu § 233 ZPO. weitherziger und — man möchte sagen — volkstümlicher wird. Ganz allgemein muß es Richtlinie sein, daß der rechtzeitige Abgang des Prozeßkostenvorschlusses innerhalb der gesetzten Frist und auch der rechtzeitigen Absendung der Berufungsbegründung ausreicht, die betreffenden Fristen zu wahren. Für die letztere Frist sind zwar in erster Reihe die Rechtsanwälte verantwortlich. Aber auch für sie gelten nach dem heutigen Empfinden andere Grundsätze, was man ihnen an Sorgfaltspflicht für die Fristenwahrung zumuten darf als zu einer Zeit, wo der Anwaltsstand anders zusammengefaßt war als heute. Wenn der Rechtsanwalt seine Verpflichtungen als Rechtswahrer voll erfüllen soll, so muß man ihn von formaler, ja formalistischer Arbeit möglichst entlasten. Er hat andere Aufgaben im heutigen Rechtsleben und Staate zu erfüllen, als sich nur Sorgen wegen der Fristwahrung und einer etwaigen Negreggefähr zu machen. Dabei ist für die Kriegszeit besonders zu beachten, daß die Führung der Anwaltsbüros mit manchen Schwierigkeiten verbunden ist, und daß vor allem die kameradschaftlichere Art und Weise, mit welcher die deutsche Anwaltschaft für die im Felde oder im Wehrdienst stehenden Berufsgenossen sich zur Verfügung stellt, es zur unabweislichen Pflicht macht, sie von allen den formalen Überwachungsaufgaben zu entlasten, die gerade von einem Vertreter kaum gewahrt wer-

ben können und das wirkliche Rechtswahrertum zu überwinden drohen.

Alle die Fälle, wo wirkliche Nachlässigkeiten vorliegen, mögen sie nun von den Parteien oder vom Rechtsanwalt begangen sein, sind im allgemeinen so beschaffen, daß man sie von allen anderen Veräußerungen, wo lediglich ein Mißgeschick obgewaltet hat, auf den ersten Blick unterscheiden kann. Diesen Unterschied zu machen, ist die Forderung, welche man an die Rechtsprechung zu § 233 ZPO. und alle anderen Fristwahrungsfragen stellen muß und berechtigterweise wohl auch stellen darf.

RN. Dr. Friedrich Roisten, Berlin.

II.

Der vorstehende Aufsatz befaßt sich mit einer Regelung, die sich wie keine andere als lebensfremd, ja man kann sagen als unerträglich erwiesen hat.

Die Anordnung, daß die Gerichtskasse als Gläubigerin sich nicht mit der Zahlung eines schuldigen Betrages innerhalb einer bestimmten Frist begnügt, sondern daß dazu dem Gericht selbst der Nachweis der erfolgten Zahlung erbracht werden muß, die Gefahr innerdienstlicher Ordnungswidrigkeit dem Schuldner aufgebürdet und die Gewährung des Rechtsschutzes verweigert wird, wenn die Zahlung nicht nachgewiesen oder ordnungswidrig nicht eingegangen ist, kann als in der Welt einzig dastehend bezeichnet werden.

Mit Leichtigkeit ließe sich als Folge dieser gesetzlichen Regelung eine Fülle von Entscheidungen zusammentragen, die als Ausgeburt eines lebensfremden Formalismus bezeichnet werden müssen (z. B. RG.: JW. 1931, 538; RGZ. 153, 58 = JW. 1937, 625 u. a.).

1. Während sonst bei der Zahlung an staatliche Kassen, so bei Steuerzahlungen an die Finanzkasse, genügt, wenn die Einzahlung am letzten Tag der Frist bei einer deutschen Postanstalt erfolgt ist (§ 35 ReichskassenD.) und der Tag als Tag der Zahlung gilt, der sich aus dem Tagesstempelabdruck der Aufgabepostanstalt ergibt, so daß der Einzahler durch den Poststempel jederzeit die rechtzeitige Zahlung nachweisen kann, hat der Berufungskläger im Grunde überhaupt keine Gewähr, daß seine Zahlung sicher als rechtzeitig anerkannt wird. Denn wenn er die Zahlung auch rechtzeitig bei der Postanstalt geleistet und den Postschein durch seinen Prozeßbevollmächtigten dem Gericht vorgelegt hat, genügt das immer noch nicht zum Nachweis der Zahlung, wenn die Überweisung durch irgendeinen Zufall eine Verzögerung erfährt (RG.: JW. 1932, 648).

Außerdem ist die Zumutung, den Postschein einzulösen, gerade gegenüber einer gewissenhaften Partei unbillig, weil sich eine gewissenhafte Partei mit Recht dagegen wehrt, den einzigen in ihrem Besitz befindlichen Beleg ihrer Zahlung aus der Hand zu geben.

Schon der Entwurf einer ZPO. vom Jahre 1931 hatte deshalb den § 519 ZPO. dahin abgeändert, daß der Vorsitzende eine Frist zu bestimmen hat, innerhalb der der Berufungskläger die von ihm geforderte Prozeßgebühr bezahlen muß.

Aber auch dieser Vorschlag war unbefriedigend. Nach ihm sollte zwar nicht mehr der Nachweis der Zahlung erforderlich sein, aber es war immer noch der tatsächliche Eingang der Kosten für die Fristwahrung entscheidend. Da aber auch der tatsächliche Eingang des Betrages ja nicht in der Macht der Parteien steht, hat Reinberger mit Recht in seinen Gegenvorschlägen zum Entwurf einer ZPO. (ZurAbfch. 1932, 103) angeregt, dem § 485 des Entwurfs den Zusatz beizufügen, wonach die Zahlung als rechtzeitig zu gelten hat, wenn der zu zahlende Betrag bis zum Tage des Fristablaufs bei einer Postanstalt des Deutschen Reiches für die Gerichtskasse einbezahlt ist und demnächst bei dieser eingeht,

oder wenn ein Scheck mit dem Betrag bis zu dem Tage des Fristablaufs bei der Gerichtskasse eingeht und demnächst eingelöst wird.

Dieser Vorschlag war auch deshalb besonders berechtigt, weil sich gerade bei Zahlung durch Scheck unglaubliche Unzuträglichkeiten ergeben hatten.

Es ist kein Zweifel, daß eine solche Regelung eine weitgehende Vereinfachung bedeuten und Gericht wie Anwälte weitgehend entlasten würde, da es nicht leicht ist, dem Rechtlichenden das Geheimnis der jetzigen Regelung klarzumachen und die derzeitige Regelung immer wieder zu Zweifelsfragen und Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben hat und Anlaß gibt.

2. Darüber hinaus ist aber festzustellen, daß überhaupt die Regelung, wonach die Tätigkeit des Gerichts und damit die Verfolgung des sachlichen Rechts von vorheriger Gebührensatzung abhängig gemacht wird, scharfen Widerspruch verdient.

Es kann nicht genug darauf hingewiesen werden, daß es sich sowohl bei § 74 GG. wie den §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 ZPO. um Bestimmungen handelt, die erst in der schlimmsten Inflationszeit, nämlich durch Gesetz v. 31. Dez. 1922 (RGBl. 1923, I, 1) in unser Verfahrensrecht gekommen sind.

Vorher waren die Gerichte gar nicht berechtigt, ihre Tätigkeit von der Einzahlung einer Gebühr abhängig zu machen (Rittmann, „Komm. z. GG.“, 1909, Vorbem. III 3 vor § 81).

Die Tatsache, daß die frühere Regelung viele Jahrzehnte hindurch unangefochten bestanden hat, beweist allein, daß die gegen eine Abschaffung der Vorschußpflicht und Wiedereinführung der früheren Regelung vorgebrachten Bedenken nicht durchschlagend sind.

Zu der Inflationszeit war allerdings eine Vorschußpflicht unabweislich, weil sonst die Gerichtskosten vor ihrer Zahlung der Entwertung anheimfielen. Auch in der unmittelbaren Nachinflationszeit mag diese Bestimmung noch eine gewisse Berechtigung gehabt haben.

Der Entwurf von 1931 begründet die Aufrechterhaltung der Vorschußpflicht damit, daß das Reich in schwierigen Zeiten lebe, daß man zwar in einem Staat mit einer günstigen und wohlgeordneten Finanzlage von einer Vorschußpflicht absehen könne, bei den derzeitigen Verhältnissen aber nicht (§. 353 des Entwurfs).

Dieser Vorschlag mag 1931, der Zeit der schwersten Wirtschaftskrise und Zerrüttung der Finanzen infolge der Weimarer Mißwirtschaft berechtigt gewesen sein. Nach der inzwischen erfolgten Änderung der Verhältnisse sollte aber die Beseitigung der Vorschußpflicht, eines der unerfreulichsten Erzeugnisse der Inflationszeit, und damit die Aufhebung des § 74 GG. wie der §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 6 ZPO. sobald als irgend möglich erfolgen.

3. Wenn schließlich Verf. ausführt, daß die Auslegung des § 233 ZPO. nicht mehr zeitgemäß erscheine und daß die Wiedereinsetzung in weiterem Umfang als bisher gewährt werden müsse, so kann dem nur zugestimmt werden. Ein großer Teil der Anwaltschaft ist teils durch Vertretung einberufener Kollegen, teils durch Übertragung von Kriegsaufgaben in starkem Maß in Anspruch genommen. Eine Entlastung durch Beizug von Referendaren und Anwaltsassessoren ist ausgeschlossen. Durch den Mangel von Anwaltsangestellten ist es dem Anwalt auch nicht mehr möglich, in früherem Umfang sich auf die Verwendung nur als zuverlässig erwiesener Angestellter zu beschränken.

Es wäre unmöglich, für eine unter diesen unverschuldeten Umständen eingetretene Fristveräußerung die rechtlichenden Volksgenossen und den Anwalt durch Verfassung einer Wiedereinsetzung zu bestrafen.

RN. Herbert Schneider, Karlsruhe.

Schrifttum

Dipl.-Ing. Dr. jur. Heinrich Krieger, Mitarbeiter des Rassenpolitischen Amtes, RN.: Das Rassenrecht in Südwestafrika. Vergleichende Darstellung des deutschen Rechts und des Rechts der Mandatszeit, zugleich Entwurf und Anwendung einer neuen Systematik des Kolonialrechts. (Neue Deutsche Forschungen. Abt. Staats-, Verwaltungs-, Kirchen-, Völkerrecht und Staatstheorie.

Band 18.) Berlin 1940. Junker und Dünhaupt Verlag. 137 S. Preis brosch. 6,80 RM.

Wer Krieger, „Das Rassenrecht in den Vereinigten Staaten“ (1936) gelesen hat, wird die vorliegende weitere Arbeit dankbar begrüßen. Gewinnt doch die neue Arbeit über das Rassenrecht in Südwestafrika angesichts der Neuordnung Europas und der damit verbundenen Neuordnung

der Kolonien ein ganz besonderes politisches Interesse. Es ist nicht zuviel gesagt, daß gerade diese Arbeit Kriegers einen wichtigen Beitrag zur Frage der (Neu-) Schaffung eines Kolonialrechts unter nationalsozialistischen, d. h. rassen-gefehligen Gesichtspunkten darstellt. Darüber hinaus sollte jeder, der die Absicht hat, nach Kriegsende in die Kolonien zu gehen, insbesondere aber der deutsche Jurist und Verwaltungsbeamte, sich mit diesen Gedankengängen vertraut machen. Denn es ist ein wichtiges Ziel, „endlich ein Recht zu schaffen, das nicht mehr von Augenblicksnöten hin- und hergeworfen, sondern einst als klassische Schöpfung einer ganzen Zeitepoche in die Geschichte eingehen wird“ (S. 129). Dabei ist es klar, daß ein neues Kolonialrecht auch ein völlig neues Gesicht erhalten wird, das, aus dem Rassengedanken erwachsend, vielleicht zum erstenmal in der Weltgeschichte von einem politischen Machtinstrument zu einer Ethik wird, die den Farbigen ihr arzeitiges Leben gewährleistet.

Ich habe bereits in der Besprechung von Krieger, „Das Rassenrecht in den Vereinigten Staaten“ (ZB. 1936, 2524) auf die Notwendigkeit der Klärung der Begriffe hingewiesen und begrüße es ganz besonders, daß Krieger nunmehr an den Anfang seines Buches ein Kapitel „System der Begriffe“ gesetzt hat. „Rassengefetz ist jede gesetzte Rechtsnorm und Rassenrecht ist jede Rechtsregel, welche auf der rassistischen Verschiedenheit der von ihr betroffenen Personengruppen beruht.“ „Immer, wenn in der Gestaltung objektiven Rechts irgendeine Rücksichtnahme auf die Verschiedenheit der Rassen zum Ausdruck kommt, haben wir es im Sinne dieser Begriffsbestimmung mit Rassenrecht zu tun“ (S. 8). Sehr lehrreich ist die sich durch die ganze Arbeit hindurchziehende Auseinandersetzung mit dem farblosen liberalen Begriff des „Eingeborenenrechts“. Krieger hat es sich zur Aufgabe gemacht (S. 19), „den Begriff des Rassenrechts gerade an einem so verwickelten Gegenstande, wie ihn das einschlägige Recht von Südafrika bietet, herauszuarbeiten“, um damit erfolgreich Einblicke in die ideologischen Hintergründe und Schwächen der bisherigen „Eingeborenenpolitik“ zu gewinnen. Zu einer Erkenntnis des Rassenrechts konnte das „Eingeborenenrecht“ nicht führen. Denn das Rassenrecht zieht seine Trennungslinie nicht zwischen Weißen und „Eingeborenen“, sondern zwischen Weißen und Rassefremden ganz allgemein (S. 23). Entscheidend ist also nicht das „Eingeborenenrecht“, sondern das „Rassenrecht“ und „Stammesrecht“.

Die Verfassungsgrundlagen (S. 37) sind äußerst mangelhaft gewesen, sie sind es aber auch noch unter dem Mandatar Südafrika. In der Selbstverwaltung und beim Wahlrecht (S. 49) ist ein strenger Ausschluß der Farbigen von der politischen Mitbestimmung in Südafrika nur teilweise durchgeführt. Entgegen der deutschen kolonialen Praxis sind heute Mischverhältnisse, wie auch in der Südafrikanischen Union, ohne weiteres wieder zulässig! Auch ist es dem Mandatar gelungen, das Rassenverhältnis auf öffentlichen Straßen und Plätzen ungesund abgleiten zu lassen. Das ist eine „Folge des verringerten Triebes zur Behauptung der weißen Herrenstellung in Verbindung mit der Eigenart der Polizeigewalt“. Pflichtverletzungen farbiger Arbeiter gegenüber ihren weißen Dienstherrn werden an Stelle der allein wirksamen Prügelstrafe mit schädlichen Geldstrafen geahndet. Das rassistische Grundstücksrecht ist heute so lächerlich, daß die Verwaltung sich zu schwachen Notbehelfen flüchten muß. Farbige Zeugen werden allgemein vereidigt, auch wenn ihre Eidesausgabe zur Verurteilung Weißer führen muß“ (S. 126).

Es ist selbstverständlich, daß die koloniale Schulblüge an Hand dieser überaus sachlichen Untersuchung zu einer gewöhnlichen Unwahrheit wird. Das ist ausführlich quellenmäßig bewiesen. So selbstverständlich das für uns ist und so sehr wir uns gegen die koloniale Schulblüge nicht zu verteidigen brauchen: das Ausland mag diese Quellen studieren und die Gemeinheit und Verlogenheit jener Plutokraten von 1918 nochmals handgreiflich vor Augen sehen. „Die Änderung der vorgegebenen „Mißstände“, die Schwenkung zu nebelhaften und „humaneren Methoden“, die doch durch das Mandat angeblich herbeigeführt werden sollte, ist nicht eingetreten.“ Im Gegenteil: „Wer vom rassenpolitischen Standpunkt den wertenden Vergleich anstellt, muß zu dem Ergebnis kommen, das deutsche Recht als das überlegene anzusehen“ (S. 125).

„Die Farbigenpolitik in Afrika bedarf eines großen geistigen und tatpolitischen Anschwunges, der sowohl Südafrika als auch der ganzen kolonialen Welt zugute kommen

wird. Wenn wir uns in der heutigen Welt nach den möglichen Quellen einer solchen Kraft umsehen, so kommen wir allein auf Deutschland hinaus. Das heutige Deutschland müßte nach seiner wertenden rassistisch-völkischen Ethik eine ihrer Ziele bewußten Rassen- und Stammespolitik treiben. Es hat sich von der Verstrickung des Liberalismus befreit und dürfte darum zu den Halbheiten einer „Eingeborenenpolitik“ nicht mehr zurückkehren“ (S. 127).

N. Dr. Schmidt-Klebenow, Berlin.

Ernst Forsthoff: Recht und Sprache, Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik. (Schriften der Königsberger Gelehrten Gesellschaft, 17. Jahr, Heft 1.) Halle (Saale) 1940. Max Niemeyer Verlag. 47 S. Preis brosch. 4,60 RM.

Unter dem etwas eigentümlichen Titel „Recht und Sprache, Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik“ verjucht der Königsberger Staatsrechtler die Stellung des Richters in unserer Zeit zu bestimmen. Die Schrift, die dem derzeitigen Ephorus des Predigerseminars der Lutherstadt Wittenberg, Hans Schomerus, gewidmet ist, enthält im ersten Teil einen Vortrag mit dem Titel „Recht und Sprache“, den der Verf. zu Beginn dieses Jahres in der Königsberger Gelehrten Gesellschaft gehalten hat (S. 1—17). Der zweite Teil (S. 18—47) behandelt in wohl gewollt skizzenhafter Art unter der Überschrift „Hermeneutische Studien“ verschiedene Probleme der Urteilsfindung, wie etwa die Stellung des Richters zum Gesetz (Erörterungen, die sich mit dem Thema des ersten Teils überschneiden), Richteramt und politische Hoheit, Entscheidungs- oder Gestaltungslogik u. a.

Es ist nicht leicht, über diese viele Probleme berührende, fast möchte ich sagen, antippende Schrift ein Urteil abzugeben, weil der Verf. selbst mehr die Fragen aufwirft als sie beantwortet. Hätte Forsthoff seinen Plan verwirklicht und seine mehrjährigen Studien über die Bedingungen, Formen und Regeln richterlicher Rechtsfindung in einem geschlossenen System auf breiterer Grundlage dargestellt, was nach dem Vorwort ursprünglich beabsichtigt war, so ließe sich vielleicht eher über seine Gedanken diskutieren. Dann hätte der Verf. wohl auch nicht an dem neueren prozeduralistischen Schrifttum zu seinen Fragen vorbeigehen können.

Die „gewisse methodologische Ansprechung“, die Forsthoff im ersten Teil zwischen Rechtswissenschaft und Theologie annimmt (S. 2/3), besteht m. E. gerade heute nicht mehr, und zwar weder im Hinblick auf den Begriff der Verkündung noch in bezug auf fixierte Texte. Ebenjowenig hat mich die Deutung überzeugt, die der Verf. den in den letzten Jahren hervorgetretenen Bemühungen um ein „neues Naturrecht“ gibt. Es ist vor allem, gerade wenn man in diesem Zusammenhang von den Untersuchungen Franz Beyerles und Thienes spricht (S. 13), kaum richtig, zu sagen, daß der Anspruch auf zeitlose Gültigkeit das Wesen des Naturrechts ausmache (S. 15). Ob man dem deutschen Richter nicht einen Barendienst erweist, wenn man seinem englischen Kollegen bescheinigt, daß er „einem Stand von sehr hohem sozialen Prestige“ angehört, „welches das kontinentale Richteramt nicht erreicht hat und nicht erreichen kann“ (S. 28, vgl. dazu auch S. 43), sei immerhin als Frage aufgeworfen (vgl. dazu auch die Bemerkung auf S. 32: „Es ist der Rechtsprechung versagt, an Ordnungsleistungen allgemeinen Charakters und an Planungen, an Umgestaltungen des Volkskörpers und Förderungsbefreiungen irgendwelcher Art aktiv teilzunehmen.“). Auch die Beschränkung des Richters auf eine bloße Entscheidungslogik (S. 40 ff.), die man nach allem, was Forsthoff im Vorangegangenen gesagt hat, mit Notwendigkeit erwarten mußte, dürfte in unserer heutigen Zeit eine Festlegung des Richteramt auf eine Richtung sein, die ihm die Zukunft verschließt und gerade die gesunden Kräfte unseres Volkes, denen das Herrschen noch im Blute liegt, aus diesem Stande vertreibt. Ich bin weit entfernt davon, die historische Leistung des deutschen Protestantismus zu verkennen, aber in dieser Hinsicht hat er durch seinen Pakt mit dem territorialen Absolutismus und durch seine Auffassung vom Staat manches gerade im germanischen Menschen verkümmert.

Prof. Dr. H. Brandt, Kiel,
z. Z. bei der Wehrmacht.

Regn. Volksg. Menschell: Das gesamte deutsche Gnadenrecht nebst verwandten Gebieten. Texte mit

Anmerkungen und Sachregister. 3. Aufl. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. 536 S. Preis geb. 9,60 RM.

Dieses bekannte Werk hat, wie vorauszusehen, einem dringenden Bedürfnis nach einer Zusammenstellung der einschlägigen Bestimmungen des Gnadenrechts von sachkundiger Seite in der Tat abgeholfen. Es liegt nun schon in kürzester Zeit, trotz Krieg, in dritter Auflage vor. In ihr findet man die neuesten Vorschriften zum Gnadenrecht in einem Anhang, ohne daß die besonders geschätzte Übersichtlichkeit des Buches beeinträchtigt wird.

Einer Empfehlung dieses umfangreichen Werkes bedarf es nicht mehr. **Vizepräsident Dr. Gardewski, Berlin.**

Die Bewertung der Mietgrundstücke. Ermittlung des Verkaufswertes von Miethäusern, Geschäfts- und Bürohäusern, von Baustellen sowie die Ermittlung von Geschäftswerten von Friedrich Kirchesch, Köln. Schriften des Verbandes Rheinischer Haus- und Grundbesitzervereine e. V. Köln. Berlin-Köln 1940. Verlag Deutsche Wohnwirtschaft, Friedrich Doggenfuß, Komm.-Ges., Berlin, Abt. Köln. 63 S. Preis geb. 2 RM.

Dieses Werk bringt in sehr gedrängter Form auf 44 Seiten eine klare Darstellung der Bewertungsmethoden und Grundsätze besonders für Grundstücke. Diese Fragen haben in letzter Zeit ganz erheblich an Bedeutung gewonnen, weil die Preisbildung und Preisüberwachung regelmäßig eine objektive Bewertung erforderlich macht, aber auch, weil die Enteignungsverfahren vor dem Kriege außerordentlich zugenommen hatten. Das Werk entspricht also einem erheblichen Bedürfnis, weil derartige Arbeiten, die der heutigen Rechtslage und Praxis entsprechen, wenig vorhanden sind. Zwar sind in erster Linie Kölner Verhältnisse zugrunde gelegt, es kam aber doch überall mit Erfolg benutzt werden.

Im allgemeinen kann ich den Darlegungen durchaus zustimmen. Entsprechend dem Runderlaß 155/37 des Reichskommissars für die Preisbildung, der im Anhang abgedruckt ist, wurde der Ertragswert in den Vorbergrund gerückt. Grundstückswerte werden heute nicht mehr „geschätzt“, sondern auf Grund genauer Ermittlungen und Berechnungen bewertet. Der Sachwert (Kostenwert) von Vorkriegsbauten mit Hauszinssteuerbelastung spielt gegenüber dem Ertragswert überhaupt keine Rolle mehr. Dagegen kann ich den Kapitalisierungsgrundsätzen entsprechend meinem Aufsatz im DR. 1939, 291 ff. nicht zustimmen, soweit teilweise ein Kapitalisierungsfaktor von weniger als 6% für ausreichend erachtet wird. Gerade diese Frage ist bei Berechnung des Ertragswertes recht ausschlaggebend und heftig umstritten.

Von allgemeinem Interesse ist noch die richtige Feststellung, daß die Baustellenwerte von 1914 bis jetzt infolge von Steuermeerbelastung, höheren Baukosten, Zinsen usw. und vielfacher Einschränkung der baulichen Nutzungsmöglichkeiten oft bis unter die Hälfte heruntergedrückt worden sind.

Die am Schluß beigefügten Bewertungsbeispiele erleichtern das Verständnis dieser schwierigen Probleme, deren Kenntnis für den Juristen aber von erheblicher praktischer Bedeutung ist. **RA. Dr. W. Stark, Berlin.**

Dr. jur. Gerhard Hubernagel, RA. in Wuppertal, und Dr. jur. Karl Künne, Syndikus in Wuppertal: Die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges. WD. v. 30. Nov. 1939 (RWL. I, 2338). Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 188 S. Preis kart. 4,20 RM.

Die Vertragshilfeverordnung hat alsbald nach ihrem Inkrafttreten eine Reihe von Kommentatoren gefunden. Die Bedeutung dieser Verordnung hat hierzu Veranlassung gegeben. Neben den Werken von Vogel's-Regroth-Weitnauer, von Droft und Baumbach legt der Deutsche Rechtsverlag mit der Arbeit von Hubernagel und Künne ein Werk vor, das seine besonderen Eigenheiten aufweist.

In dem Buch sind die angeführten früher erschienenen Erläuterungsbücher nutzbringend verwandt worden. Die Verfasser haben sich auch in der Regel den bisher vertretenen Anschauungen angeschlossen, doch ist die eigene Note durchaus gewahrt. Zu diesem Punkt sei auf die Ausführungen zu § 2 Abs. 3 S. 31 über die Herausnahme der Lohn- und Gehalts-

ansprüche aus der VSB. verwiesen. Die von den Verfassern im Gegensatz zu Droft und Baumbach und wohl auch Vogel's vertretene Auffassung ist erörterungswert und sozial gesehen.

Die bemerkenswerteste Besonderheit besteht in der Befügung von sorgfältig ausgearbeiteten Richtlinien für die Bearbeitung außergerichtlicher Vergleiche. Der Umfang dieser Richtlinien (S. 68—122) geht über den Rahmen eines reinen Erläuterungsbuches der VSB. hinaus. Die Verfasser sehen die Rechtfertigung für die Aufnahme dieser Richtlinien darin, daß es an geeigneten Werken fehle, aus denen wirklich zuverlässig entnommen werden könne, wie zweckmäßigweise eine planmäßige Abwicklung der Verpflichtungen eines Schuldners unter Berücksichtigung aller Gläubiger geregelt werden müsse. Die Berechtigung dieses Standpunktes braucht nicht erörtert zu werden. Es genügt die Feststellung, daß die Richtlinien für jeden, der mit der VSB. arbeitet, nützlich sein werden. Besonders gilt dies für Wirtschaftstreuhandler und Rechtsanwältinnen, die sich mit der Ordnung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Gewerbetreibenden und anderen Schuldnern zu befassen haben. Auch der Richter der Vertragshilfe, der sich nicht nur auf die rein verfahrensmäßige Abwicklung der Angelegenheit nach § 12 VSB. beschränken will, sondern der wirklich eine billige und gerechte Ordnung aller Schwierigkeiten des Schuldners anstrebt, kann aus den Richtlinien Vorteile ziehen.

Die Arbeit ist sorgfältig gegliedert und unterteilt. Die Sprache ist gut verständlich, wenn auch nicht so flüssig wie die Ausführungen bei Vogel's oder so entschieden und trefflicher wie bei Baumbach.

Die Benutzung des Werkes wäre erleichtert worden, wenn der Text der Verordnung vor den Erläuterungen zusammenhängend gebracht worden wäre.

DR. Dr. H. Vogel, Hamburg.

Dr. Volker Gmeß, Gerichtspräsident: Die Luftfreiheit und ihre Beschränkungen, unter besonderer Berücksichtigung der Freundschafts- und Bündnisverträge des Nahen Ostens. (Kostoder Abhandlungen, Rechtswissenschaftliche Reihe, Heft 28.) Seeftadt Rostock 1940. Carl Hinstorffs Verlag. 143 S. Preis brosch. 4,50 RM.

Die ersten beiden Abschnitte der Arbeit (S. 19—80) behandeln den Theorienstreit über die Souveränität des Bodenstaats an seinem Luftraum. Seine eigene Stellungnahme faßt Verf. auf S. 78 ff. zusammen. Danach ergibt sich die Luftfreiheit, d. h. die Souveränität am Luftraum, aus dem natürlichen Verhältnis des Luftraums zu dem darunter liegenden Staatsgebiet. Unter Souveränität versteht E. dabei grundsätzlich die durch das völkerrechtliche Verkehrsinteresse gebundene Staatsmacht. Die Bindung durch das völkerrechtliche Verkehrsinteresse höre aber dort auf, wo seine Berücksichtigung den Staat gefährden würde. Das Interesse des Einzelstaats im Luftraum sei so groß, daß es jegliches andere Interesse vollkommen über shade. Deshalb sei für den Luftraum die völkerrechtliche Bindung zugunsten des Einzelstaats aufgehoben.

Der dritte Abschnitt (S. 81—141) behandelt die Luftfreiheit und Luftfreiheit in der völkerrechtlichen Praxis. E. zeigt, wie insbes. nach dem Weltkrieg der Satz von der unbeschränkten Luftfreiheit des Bodenstaates über seinem Landesgebiet und seinen Hoheitsgewässern in der völkerrechtlichen Praxis zur allgemeinen Geltung gelangt ist.

In einem Anhangsabschnitt B (S. 123—141) wird dann schließlich noch die Frage erörtert, ob Syrien, Irak und Ägypten nach dem französisch-syrischen Abkommen v. 9. Sept. 1936, dem englisch-irakischen Abkommen v. 30. Juni 1930 und dem englisch-ägyptischen Abkommen v. 20. Aug. 1936 die Souveränität am Luftraum über ihren Gebieten zusteht. E. kommt zu dem Ergebnis, daß Ägypten, Irak und Syrien abhängige Gemeinwesen sind, deren Souveränität nicht nur im Luftraum, sondern im gesamten Gebiet bei England bzw. Frankreich liege.

Wie das Nachwort des Verfassers, der sich an der Westfront befindet, ergibt, ist das Buch vor Beginn des Krieges fertiggestellt worden. Die großen Umwälzungen, die der Krieg bereits mit sich gebracht hat und weiter mit sich bringen wird, werden voraussichtlich die zuletzt vom Verf. angechnittene Frage nach der Souveränität von Staaten, die im Schutzverhältnis zu anderen Staaten stehen, stark in den Vordergrund des völkerrechtlichen Interesses rücken. Im Rahmen einer Buchbesprechung ist eine Auseinandersetzung mit dieser schwierigen Frage nicht möglich.

Assessorin Dr. E. Roffka, Berlin.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
 [** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Eherecht S. 1672ff. Nr. 9—12; aus dem Erbrecht S. 1683, 1684, 1685 Nr. 14, 15 und 17

Strafrecht

**** 1. RG.** — **VolkschädlingsVD.** Zur Anwendung der VolkschädlingsVD. v. 5. Sept. 1939 ist allerdings nicht erforderlich, daß gerade die tatbestandsmäßigen Ausführungshandlungen durch die Verdunkelung begünstigt werden; es genügt vielmehr, wenn die zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Maßnahmen auch nur zur Vorbereitung der Tat oder zur Sicherung ihres Erfolges ausgenutzt werden. Sind hierdurch aber nur solche Maßnahmen des Täters erleichtert worden, die der tatbestandsmäßigen Ausführung nachfolgen, wie z. B. die Flucht des Täters oder die Vergung der Beute, so erfordert der innere Verbrechenstatbestand, daß der Täter sich dieses Umstands spätestens während der Ausführung der Tat bewußt geworden ist und sie trotzdem ausgeführt hat (vgl. Ur. 3 D 228/40 v. 27. Mai 1930, auch RGSt. 74, 62 [64]). †)

Im vorl. Fall fehlt es jedoch an dem im vorstehenden Rechtsatz aufgestellten Erfordernis. Wie die Str.R. feststellt, ist sich K. erst in dem Augenblick, als er die Strafe mit dem gestohlenen Mantel betrat, bewußt geworden, daß sein Entkommen durch die Verdunkelung begünstigt werde. In diesem Zeitpunkt war jedoch der Diebstahl, wie das RG. ohne erkennbaren Rechtsirrtum annimmt, bereits vollendet. Wann eine bewegliche Sache einem anderen weggenommen, d. h. die körperliche Verfügungsgewalt von dem bisherigen Inhaber auf den Dieb übergegangen ist, hat der Tatrichter je nach den Umständen des Falles zu entscheiden. Hier ist die Str.R. der Ansicht, der Diebstahl sei schon vollendet gewesen, bevor K. die Strafe erreicht habe. Ersichtlich nimmt sie an, die „Wegnahme“ habe darin ihren Abschluß gefunden, daß sich K. mit dem Mantel unbemerkt aus dem Wartezimmer des Arztes entfernt habe. Diese Auffassung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen (RGSt. 52, 75; 66, 394 [396]).

Hiernach ist der Str.R. im Ergebnis beizupflichten, daß nämlich K. den Diebstahl nicht unter Ausnutzung der Verdunkelung „begangen“ habe.

Die Str.R. findet in dem gemeinschaftlichen und einverständlichen Zusammenwirken des Angekl. P. und des K. den Tatbestand des Diebstahlversuchs; dies ist, wenn man die in RGSt. 70, 201 entwickelten Gesichtspunkte sowie die reichsgerichtliche Rspr. über Mittäterschaft zugrunde legt, nicht zu beanstanden. Auch die Anwendung des § 2 VolkschädlingsVD. v. 5. Sept. 1939 begegnet keinen rechtlichen Bedenken, da die Täter nach der Beweisannahme der Str.R. in dem Bewußtsein gehandelt haben, nach vollbrachter Tat werde „ihre etwaige Flucht durch die eingetretene Verdunkelung begünstigt“.

Die Täter haben die Ausführungshandlungen, die den Diebstahlversuch enthielten, nicht unter dem Schutze der Verdunkelung vorgenommen. Auch konnten sie die Flucht in die Dunkelheit nicht ergreifen, weil sie noch innerhalb des Hauses, in dem sie den Diebstahlversuch unternommen hatten, festgenommen wurden. Entgegen der Ansicht der Str.R. hat das RG. bei dieser Sachlage mit Recht nur einen Versuch des Verbrechens gegen den § 2 VolkschädlingsVD. v. 5. Sept. 1939 angenommen. In RGSt. 74, 137 (138) wird zwar die Auffassung vertreten, daß dieses Verbrechen auch dann vollendet sei, wenn die Grundtat nur zum Versuch geführt habe. Auf diese Frage braucht jedoch hier nicht eingegangen zu werden, denn der dort erörterte Fall liegt insofern anders, als die Täter damals die Versuchshandlungen selbst unter Ausnutzung der Verdunkelung vorgenommen haben (Zur Auslegung des § 4 der erwähnten VD vgl. RGSt. 74, 98 [101]). Im vorl. Fall, in dem es weder zur Vollendung

der Grundtat noch zur Ausnutzung der Verdunkelung gekommen ist, beruht die Annahme eines Verbrechensversuchs auf zutreffender rechtlicher Beurteilung.

Dagegen kann der Strafausspruch nicht aufrechterhalten werden. Nach §§ 4, 5 GewaltverbrecherVD. v. 5. Dez. 1939 (i. Verb. m. der Durchf. und ErgVD. hierzu v. 28. Dez. 1939) hätte die Str.R. die für die vollendete Tat vorgesehene Strafe aussprechen können; insoweit ist der § 44 Abs. 1 StGB. außer Kraft gesetzt. Wollte sie dagegen die an sich zulässige Ermäßigung eintreten lassen, so hätte sie hierbei die Vorschriften des § 44 Abs. 4 StGB. beachten müssen. Danach hätte sie bei der Festsetzung der im § 2 VolkschädlingsVD. vorgeesehenen zeitigen Zuchthausstrafe bis auf drei Monate heruntergehen können. Die Zuchthausstrafe hätte nach § 19 Abs. 2 StGB. nur nach vollen Monaten bemessen werden dürfen und — falls unter einem Jahre liegend — gemäß § 21 StGB. in Gefängnis umgewandelt werden müssen. Das RG. hat diese Vorschriften außer acht gelassen und eine — hier nach nicht mögliche — Gefängnisstrafe von einem Jahr und vier Monaten für „angemessen“ gehalten. Der Strafausspruch muß deshalb in diesem Fall aufgehoben werden.

(RG., 3. Str.Sen. v. 25. Juli 1940, 3 D 327/40.) [Sp.]

Anmerkung: Zum besseren Verständnis der Entsch. sei vorweg bemerkt, daß das Urteil zwei völlig getrennte strafbare Handlungen betrifft: einen im Wartezimmer eines Arztes begangenen, vollendeten Diebstahl des K. und einen gemeinschaftlich begangenen versuchten Diebstahl des P. und K., bei dem die Festnahme der Täter im Hause erfolgte. In beiden Fällen sind die Täter vor Wirksamwerden der Verdunkelung an die Tatorte gelangt und haben dort ihre Betätigung ausgeübt. Ob eine Ausnutzung der später einsetzenden Verdunkelungsmaßnahmen vorlag, war zu entscheiden.

Der Begriff des Handelns unter Ausnutzung der zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Maßnahmen dürfte nunmehr auf Grund der Rspr. des RG. feststehen (vgl. dazu RG.: DZ. 1940, 101 und meine Anm. zu DR. 1940, 1231²).

Objektiv ist erforderlich, daß die Verdunkelung (Hauptfall des § 2 VolkschädlingsVD.) dem Angekl. die Tat ermöglicht, zum mindesten erleichtert. Ihre Ausführung muß mithin durch die Verdunkelung begünstigt sein. Der Begriff der Tat ist hierbei nicht auf die tatbestandsmäßige Ausführung zu beschränken, sondern umfaßt auch Vorbereitungs- und solche Betätigungen des Verbrechens, die der eigentlichen Tatausführung nachfolgen, jedoch mit ihr in engem Zusammenhang stehen. Daß wir Vorbereitungs- und die zur Sicherung und Verwertung der Beute dienenden Maßnahmen auch sonst nicht völlig von der Tatausführung trennen, zeigen die Lehre der straflosen Vor- und Nachtat und die Erweiterung des Begriffes des „Anfanges der Ausführung“ durch das RG. in der Versuchstheorie. Die Strafbestimmung des § 2 VD. wendet sich gegen denjenigen, der die im Abwehrkampf unseres Volkes getroffenen Maßnahmen als Gelegenheit zu verbrecherischen Angriffen benutzt. Diese Gefahr soll gebannt werden. Hierbei kann es keinen Unterschied machen, in welchem Stadium seiner verbrecherischen Betätigung der Täter die Verdunkelung als Helferin ausgenutzt hat. Es muß genügen, wenn nach der natürlichen Auffassung des Lebens diese Ausnutzung im Rahmen der strafbaren Betätigung erfolgt ist. Das hat das RG. für die Erleichterung der Flucht oder für das Wegschaffen der Beute bereits früher anerkannt (vgl. RG.: DZ. 1940, 735; ebenso Sonderger. Zwickau: DZ. 1940, 777). Für die Vorbereitungsmaßnahmen muß Entsprechendes gelten. Daß unter diesen Umständen nicht allein die Verdunkelung am Tatort selbst, sondern auch z. B. auf dem Fluchtweg

von Bedeutung werden kann, ist selbstverständlich (vgl. dazu Sonderger. Zwickau a. a. D.).

Eine „Ausnutzung“ verlangt, daß der Täter sich dessen bewußt ist, im Wirkungsbereich der Verdunkelung tätig zu werden und hierdurch eine Erleichterung für sein verbrecherisches Tun zu erfahren. Bedingter Vorsatz reicht aus.

Wenn K. nach vollendetem Diebstahl auf die Straße trat und sich erst hier des die Flucht begünstigenden Charakters der Verdunkelung bewußt geworden ist, kann § 2 W.D. auf seine Tat keine Anwendung finden. Sein Vorsatz bei Begehung des Diebstahls ging nicht auf eine Ausnutzung der Verdunkelung. Den Volksschädling, der gewissenlos solche Notmaßnahmen ausnützt, will jedoch die W.D. mit ihrer schweren Bestrafung treffen. Immerhin wird es besonders eingehender Prüfung bedürfen, warum K. das Bewußtsein gefehlt haben soll. Man möchte sagen, der Beweis des ersten Augenscheins spricht zum mindesten für die Annahme bedingten Vorsatzes in dieser Richtung.

Bei dem gemeinschaftlichen Diebstahl des P. und Kr. haben die Täter in dem Bewußtsein gehandelt, ihren Fluchtweg durch die Verdunkelung begünstigt zu wissen. Auf ihre Tat hat § 2 W.D. Anwendung zu finden. Zu einer Ausnutzung der Verdunkelung ist es auch hier nicht gekommen. Der äußere Tatbestand ist hinter dem inneren Tatbestand insofern zurückgeblieben, als er nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 2 W.D. erfüllt, während der Vorsatz des P. und Kr. hierauf gerichtet war. Daß die Tat als Verdunkelungsverbrechen anzusehen ist, obwohl die Ausnutzung der Verdunkelung erst für den Fluchtweg vorgesehen war, ist oben dargelegt. Ist es trotz des entsprechenden Vorsatzes der Täter nicht zum vollendeten Delikt gekommen, so liegt versuchtes Verbrechen nach § 2 W.D. vor. Diese rechtliche Beurteilung dürfte zweifelsfrei sein. Bedenken konnten überhaupt nur entstehen, weil der Tatbestand des § 2 W.D. zwei Versuchsmöglichkeiten zuläßt: einmal versuchte Grundstrafat unter Ausnutzung der Verdunkelung, ferner vollendete Grundstrafat unter versuchter Ausnutzung der Verdunkelung. Wird unter Ausnutzung der Verdunkelung eine Straftat gegen Leib, Leben oder Eigentum begangen, bleibt sie aber im Versuchstadium stecken, so haben wir es mit einem vollendeten „Verdunkelungsverbrechen“ zu tun, denn unter Ausnutzung der Verdunkelung ist hier eine Straftat begangen. Auch wer sich einer versuchten Straftat schuldig macht, begeht eine Straftat. Wenn der Gesetzgeber den Wortlaut in der im § 2 W.D. vorliegenden Form wählt, zeigt er, daß er auch den Fall des Versuchs einer Straftat gegen Leib, Leben oder Eigentum mit der vollen Schwere der Strafandrohung treffen will. Andererseits hat aber der Gesetzgeber nicht zum Ausdruck gebracht, daß er auch die versuchte Ausnutzung der Verdunkelung — das versuchte Verbrechen gegen § 2 W.D. — mit der vollen Schärfe der Verordnungsstrafe treffen will. Hier kann nur nach den Bestimmungen der §§ 4, 5 GewaltverbrecherW.D. der Versuch gleich der vollendeten Straftat bestraft werden. Diese Unterscheidung zwischen dem Versuch bei der Grundstrafat und der versuchten Ausnutzung der Verdunkelung entspricht dem Gesetze. Der gesetzgeberische Sinn dieser Unterscheidung ist bei einem auf den Täterwillen ausgerichteten Strafrecht nicht recht verständlich, immerhin ist die gerechte Bestrafung jederzeit möglich.

Die Ausführungen des Urteils über den Strafauspruch entsprechen den gesetzlichen Bestimmungen.

St.A. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

*

2. RG. — BlutschG. Staatenlose jüdische Mischlinge ersten Grades, die am 14. Sept. 1935 der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört haben und ihren Wohnsitz im Inland haben, gelten als Juden.

Allerdings ist durch § 5 Abs. 2a der 1. W.D. zum RWürgerG. bestimmt, daß jüdische Mischlinge, die am 15. Sept. 1935 der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört haben, als Juden gelten, wenn sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Durch § 15 der 1. AusfW.D. zum BlutschG. ist jedoch angeordnet, daß die Vorschriften des BlutschG. und seiner Ausführungsbestimmungen, soweit sie sich auf deutsche Staatsangehörige beziehen, auch auf Staatenlose anzuwenden sind, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Hierdurch sind im Geltungsbereich des BlutschG. die staatenlosen Mischlinge ersten Grades den Mischlingen ersten Grades mit deutscher Staatsangehörigkeit gleichgestellt (RG-Urt. 1 D 990/36 v. 26. Jan. 1937: JW. 1937, 882 7). Der Ansicht der Rev., daß nach § 15 der 1. AusfW.D. zum BlutschG.

lediglich die gesetzliche Möglichkeit begründet werden sollte, Gefährdungen staatenloser jüdischer Mischlinge ersten Grades zu verhindern, kann nicht beigegeben werden.

(RG., 2. StrSen. v. 15. Juli 1940, 2 D 330/40.) [Se.]

*

3. RG. — § 1 KriegswirtschaftW.D. v. 4. Sept. 1939.

1. § 1 KriegswirtschaftW.D. setzt nicht voraus, daß die Gesamtbevölkerung des Deutschen Reiches in ihrem lebenswichtigen Bedarf beeinträchtigt sein müßte, es genügt vielmehr die Gefährdung des lebenswichtigen Bedarfs einer örtlich abgegrenzten Verbraucherschaft an einem Orte oder in einem Ortsteil.

2. Zum Wesen der „Böswilligkeit“ i. S. des § 1 KriegswirtschaftW.D. gehört es nicht, daß der Täter in der Absicht handelt, die Volkswirtschaft im Kriege feindselig zu schädigen oder zu gefährden.

3. Die KriegswirtschaftW.D. stellt Zuchthaus- und Gefängnisstrafe nebeneinander zur Wahl des Richters, der nach pflichtmäßigem Ermessen Dauer und Art der Freiheitsstrafe im Einzelfall je nach der besonderen Sachlage zu bestimmen hat.

4. Zeigt sich die Böswilligkeit i. S. der KriegswirtschaftW.D. in Form eines Rachegefühls, das den Täter leitete, so darf dieses als gesetzliches Tatbestandsmerkmal bei der Strafzumessung nicht straffschärfend bewertet werden. †)

1. Was die Rev. in rechtlicher Hinsicht gegen das angefochtene Urteil anführt, kann gegenüber dem Schuldspruch nicht durchgreifen.

Benzin gehört ohne Zweifel zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung nicht nur als Betriebsstoff für Motore, sondern auch zu Reinigungs- und anderen Zwecken; namentlich gilt dies in der Kriegswirtschaft. Der Angekl. war sich dessen nach der einwandfreien tatsächlichen Feststellung des LG. auch bewußt. Er hat eine beträchtliche Menge Benzin vorsätzlich vernichtet. Der § 1 KriegswirtschaftW.D. v. 4. Sept. 1939 setzt für seine Anwendung nicht voraus, daß die Gesamtbevölkerung des Deutschen Reiches in ihrem lebenswichtigen Bedarf beeinträchtigt sein müßte, sondern es genügt schon, daß die Befriedigung des lebenswichtigen Bedarfs einer örtlich abgegrenzten Verbraucherschaft an einem Orte oder in einem Ortsteil gefährdet wird. Die Frage, ob die in Betracht kommende Menge an „Rohstoffen oder Erzeugnissen“ so groß ist, daß eine solche Gefährdung eintritt, ist im Einzelfall nach pflichtmäßigem Ermessen des Richters zu entscheiden. Das LG. hat die Frage hier bejaht. Darin läßt sich kein Mißbrauch des richterlichen Ermessens, auch kein anderer Rechtsfehler finden.

Anzutreffend ist die Ansicht der Rev., daß das Ausschütten des Benzins den Bedarf der Bevölkerung hier schon deshalb nicht habe gefährden können, weil der Eigentümer des Benzins, B., das Faß Benzin in dem Bestreben, den Vorrat für sich zu behalten, in seinem Keller versteckt und schon dadurch der Deckung des allgemeinen Bedarfs entzogen habe. Denn immerhin hätte das Benzin, solange es vorhanden war, erfasst und der allgemeinen Bedarfsdeckung zugeführt werden können; das wurde durch die Vernichtung des Benzins endgültig unmöglich gemacht. Es ist daher für die Schuld des Angekl. bedeutungslos, ob die Lagerung des Benzinfasses im Kartoffelkeller vorschriftswidrig war und ob vielleicht schon B. durch „Zurückhalten“ eines Benzinvorrats gegen den § 1 KriegswirtschaftW.D. verstossen hatte.

Der Angekl. hat auch i. S. des § 1 KriegswirtschaftW.D. „böswillig“ gehandelt. Um das zu begründen, ist es im vorl. Falle nicht erforderlich, die äußersten Grenzen des Begriffs der „Böswilligkeit“ i. S. der KriegswirtschaftW.D. darzulegen; denn bei der Tat des Angekl. handelte es sich offensichtlich um einen boshaften Streich, den er ohne jeden sittlich zu billigenden Beweggrund nur ausgeführt hat, um sein Rachegefühl zu befriedigen. Eine solche Handlung aber könnte nur dann nicht als böswillig i. S. des § 1 KriegswirtschaftW.D. angesehen werden, wenn es nach diesem Gesetze zum Wesen der Böswilligkeit gehörte, daß der Täter in der Absicht handle, die Volkswirtschaft im Kriege feindselig zu schädigen oder zu gefährden. Eine so enge Begrenzung des Begriffs der „böswilligen“ Tat ist zwar teilweise im Schrifttum vertreten worden (vgl. J e f f e n, „KriegswirtschaftW.D.“, S. 23; ähnlich auch G r a f v o n G l e i s e n, „Kriegsstrafrecht“, Teil I, S. 53). Sie ist aber zu eng; denn gerade der typische Kriegschieber oder Kriegsschleichhändler, der sich ohne jedes Interesse an Nutzen oder Schaden der Volkswirtschaft rücksichtslos nur von seinem eigenen Gernutstreben leiten läßt und dabei die Deckung des Bedarfs an lebenswichtigen Gütern schwer gefährdet, würde dann von der

Strafandrohung des § 1 KriegswirtschaftsV.D. nicht erfaßt werden. Das läge nicht i. S. des Gesetzes.

Zutreffend ist auch die Bemerkung des O.G., daß sich der Angekl. nach dem § 1 KriegswirtschaftsV.D. schuldig gemacht hat, obwohl er sich dabei nicht als ein typischer Kriegsschieber dergestalt betätigt hat, wie ihn die Strafandrohung des § 1 KriegswirtschaftsV.D. in erster Linie treffen will.

2. Dagegen ergibt die rechtliche Nachprüfung durchgreifende Bedenken gegen den Strafausspruch des O.G.

Das O.G. meint, der § 1 KriegswirtschaftsV.D. drohe Zuchthaus an erster Stelle an; daher sei Zuchthaus die regelmäßige Strafe. Das ist in dieser Form nicht richtig. Vielmehr stellt die KriegswirtschaftsV.D. Zuchthaus- und Gefängnisstrafe nebeneinander zur Wahl des Richters; er hat nach pflichtmäßigem Ermessen nicht nur die Dauer, sondern auch die Art der Freiheitsstrafe im Einzelfall je nach der besonderen Sachlage zu bestimmen. Wichtig ist nur, daß die Zuchthausstrafe vorzugsweise die angemessene Strafe sein wird für Täter, die als Kriegsschieber oder Kriegswucherer oder Schleichhändler aus einem wirtschaftsschädlichen Verhalten böswillig während des Krieges ein Gewerbe machen; für solche Schädlinge, an die bei dem Erlass des § 1 KriegswirtschaftsV.D. in erster Linie gedacht wurde, kann im Einzelfall eine Zuchthausstrafe im so eher für angemessen erachtet werden, als in besonders schweren Fällen nach der KriegswirtschaftsV.D. sogar auf Todesstrafe erkannt werden kann. Das O.G. bringt aber selbst zum Ausdruck, daß der Angekl. kein Kriegsschieber ist; für ihn gilt also keine solche Regel, wie sie das O.G. aufgestellt hat.

Als einen Strafschärfungsgrund, aus dem der Angekl. die Zuchthausstrafe verdient habe, führt das O.G. an, daß er „die Befriedigung seines Rachegefühles höher gestellt habe, als die Pflicht, die er auf Grund der Kriegszeiten hatte“. Aber der Umstand, daß sich der Angekl. statt durch seine Kriegspflichten durch sein Rachegefühl leiten ließ, ist im vorl. Falle nichts anderes als die Form, in der sich die Böswilligkeit seiner Tat zeigte. Dabei handelt es sich also um das Vorhandensein eines Merkmales des gesetzlichen Tatbestandes. Es ist unzulässig, ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes nochmals bei der Strafzumessung straffärfend zu verwerten (RGSt. 70, 220, 223 = JW. 1936, 2234³² und RGSt. 70, 290, 292 = JW. 1936, 2714¹⁴).

Endlich läßt die nicht näher ausgeführte Bemerkung des O.G., der Angekl. sei wegen gleichartiger Vergehen schon achtmal vorbestraft, besorgen, daß dabei die Eigenart des Verbrechens nach § 1 KriegswirtschaftsV.D. als einer sich gegen die Volkswirtschaft richtenden Tat verkannt worden ist. Denn der § 1 KriegswirtschaftsV.D. ist erst im Dezember 1939 in Kraft getreten, und der ihm zugrunde liegende Gedanke der Verwerflichkeit von böswilligen Störungen der lebenswichtigen Volkswirtschaft ist vorher in der Strafgesetzgebung verhältnismäßig spärlich zum Ausdruck gelangt. Es hätte daher näherer Darlegungen des O.G. bedurft, wie es möglich gewesen sein soll, daß sich der Angekl. früher schon acht „gleichartiger“ strafbarer Handlungen schuldig gemacht habe.

Unter diesen Umständen muß der Strafausspruch von dem Richter nochmals erwogen werden.

(R.G., 1. Str.Sen. v. 2. Juli 1940, 1 D 372/40.) [R.]

Anmerkung: Nach den tatsächlichen Feststellungen des O.G. hatte Z. ein Faß Benzin in dem Bestreben, den Vorrat für sich zu behalten, in seinem Keller versteckt. Der Angekl. hatte dieses Faß, um sich für eine vermeintlich von Z. erstattete Anzeige zu rächen, absichtlich umgeworfen und auslaufen lassen. Hierbei waren von etwa 193 Liter Benzin etwa 170 Liter verlorengegangen.

Dieser Sachverhalt erfüllt zunächst den Tatbestand der Sachbeschädigung i. S. des § 303 StGB. Daß diese strafrechtliche Wertung dem gesunden Rechtsempfinden bei Berücksichtigung der vernichteten Werte schon in Friedenszeiten nicht entspricht, dürfte sicher sein. Um so mehr gilt dies in Kriegszeiten, wo es Pflicht jedes Volksgenossen ist, alle Mittel dem Volk und Reich zur Verfügung zu stellen. Die Handlungsweise des Angekl. wird daher mit Recht unter dem Gesichtspunkte kriegsschädlichen Verhaltens geprüft. Sie ist nicht unter ihrer Einwirkung auf die Rechtssphäre des Z., sondern in ihrer Angriffsrichtung gegen die Lebensinteressen der Nation zu betrachten, ihr Unrechtsgehalt hat sich gewandelt.

Zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung müssen zunächst sicher alle Rohstoffe und Erzeugnisse gerechnet werden, die im Rahmen der Kriegsbewirtschaftungsmaßnahmen

erfaßt worden sind. Diese Erfassung kann als hinreichendes Kennzeichen für diese Zugehörigkeit gelten. Benzin gehört zweifellos hierher, und zwar so lange, als eine Erfassung noch im Bereiche der Möglichkeit liegt. Die Gefährdung des lebenswichtigen Bedarfs kann nicht auf die Gesamtbevölkerung bezogen werden; Schiebungen von solchem Ausmaße dürften bei der Ausdehnung des Großdeutschen Reiches und seiner Bevölkerungszahl überhaupt nur theoretisch denkbar sein. Andererseits spielt natürlich die Menge der vernichteten Rohstoffe oder Erzeugnisse eine entscheidende Rolle (vgl. Sondergericht: D.J. 1940, 736). Eine Menge von 170 Liter Benzin kann durchaus die Bedarfsdeckung in einem örtlich begrenzten Bezirk gefährden. Daß die Gefährdung der Bedarfsdeckung einer örtlich abgegrenzten Verbraucherschaft ausreicht, dürfte allgemein anerkannt sein (vgl. Rufe: „Das Kriegsstrafrecht und Kriegsstrafverfahren“ S. 18; derselbe: D.J. 1940, 959; Pfundtner-Neubert, Anm. 4 zu § 1 RWV.D.; Sondergericht: D.J. 1940, 573).

Die „Böswilligkeit“ i. S. der RWV.D. kann nicht aus ihrem Begriffe schlechthin erklärt werden, sondern muß in Beziehung zu den Gefahren gesetzt werden, welche die Strafbestimmung bannen will. Man kann für die Auslegung nicht auf die Verwendung des Wortes z. B. in § 134 a StGB. hinweisen (so Dalcke, 31. Aufl., S. 1722). In § 134 a bedeutet „böswillig“ den Ausdruck einer bewußt feindseligen Gesinnung. Mit Recht meint das O.G., daß die Forderung einer Absicht, die Volkswirtschaft im Kriege feindselig zu schädigen oder zu gefährden, die Strafbestimmung in weitem Umfange unwirksam machen würde. Andererseits dürfte es aber zu weit gehen, jede ohne sittlich zu billigenden Beweggrund ausgeführte Tat als böswillig i. S. dieser Bestimmung anzusehen. Wätig ist vielmehr, daß der Täter vom Standpunkte der Allgemeinheit gesehen unter Berücksichtigung der in der Prämisse der RWV.D. dargelegten Pflichten des einzelnen Volksgenossen verwerflich handelt und sich über das Verwerfliche seiner Handlungsweise im klaren ist. Das trifft auch auf den typischen Kriegsschieber und Kriegsschleichhändler zu. Er kennt die Auswirkungen seines Handelns auf die Versorgungslage und ist — zum mindesten bedingt — mit ihnen einverstanden. Man sollte sich im übrigen hüten, mit der jetzt vielfach üblichen Verwendung von Tätertypen Mißbrauch zu treiben. Ihre Herausstellung ist erfolgt, um die Schlagkraft der Justiz zu erhöhen und nicht, um sie zu lähmen. Es bedarf nicht in jedem Falle der Feststellung, daß der Angekl. unter den Tätertyp fällt. Wer die sonstigen Erfordernisse des § 1 RWV.D. mit seiner Tat erfüllt, verfällt der Strafe ohne Rücksicht darauf, ob er den Tätertyp des Kriegsschiebers darstellt. Dieser sollte nur in erster Linie durch die Strafandrohung getroffen werden (vgl. meine Ausführungen DR. 1940, 553).

Wenn die RWV.D. im § 1 den Täter mit Zuchthaus oder Gefängnis, in besonders schweren Fällen mit dem Tode bedroht, so sollte eigentlich selbstverständlich sein, daß Zuchthaus oder Gefängnis nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters zu verhängen sind. Mag sich auch in der Praxis die Zuchthausstrafe als die Norm herausgestellt haben, so ist doch damit keine Bindung in der Auswahl der Straftat geschaffen. Das hätte der Gesetzgeber, wenn er es gewollt hätte, leicht erreichen können. Es braucht nur auf die Strafbestimmung des § 1 RumpfunV.D. verwiesen zu werden. Starre Strafandrohungen sind in der Regel nicht zweckdienlich. Jedem Versuch, die Strafzumessung zu reglementieren und die Möglichkeit der Abwägung der straffärfenden und strafmildernden Umstände einzuschränken, ist entgegenzutreten. Daß Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes nicht straffärfend verwendet werden dürfen, entspricht der ständigen Rspr. Eine Bestrafung des Angekl. wegen gleichartiger Vergehen kann nicht vorliegen, da der Unrechtsgehalt solcher Taten in ihrer Angriffsrichtung gegen das Volksganze bisher kaum erkannt war. Somit ist den Ausführungen des Urteils zum Strafausspruch zuzustimmen. (S. Dr. S. Rittelsbach, Berlin.)

4. O.G. — § 4 V.D. zur Ergänzung der Strafvorschriften zum Schutz der Wehrmacht und des Deutschen Volkes vom 25. Nov. 1939 (RGBl. I, 2319). Verbotener Umgang mit polnischen Kriegsgefangenen.

Der 31jährige Angekl. ist seit 1932 als Landarbeiter auf einem Gut in Gosda, Krz. Cottbus, tätig, er bewirtschaftet auch etwa 5 Morgen eigenes Land. Er ist verheiratet und hat ein Kind.

Seit November 1939 wurden auf dem Gut etwa 20 polnische Kriegsgefangene zur Arbeit in der Landwirtschaft eingesetzt. Die Aufsicht über die Gefangenen wurde durch Posten der Wehrmacht geführt. Der Angekl. erhielt jedoch von dem Gutsherrn den Auftrag, ebenfalls die Gefangenen bei der Durchführung der von ihnen zu leistenden Arbeiten zu beaufsichtigen. Daß der Angekl. behördlicherseits als Hilfspolizeibeamter eingesetzt worden wäre, konnte in der Hauptverhandlung nicht festgestellt werden. Es scheint dies auch nicht der Fall gewesen zu sein.

Auf diese Weise kam der Angekl. viel mit den Gefangenen in Berührung.

Eine besondere Belehrung über sein Verhalten gegenüber den Gefangenen hat der Angekl. nach seiner Angabe von keiner Seite erhalten. Der Zeuge Gutsinspektor S. hat jedoch folgendes bekundet. Anfang Dezember 1939 sei ein Brief des Gefangenen J., der an dessen Angehörige im früheren Polen gerichtet gewesen sei, zurückgekommen. Als Absender sei der Name des Angekl. angegeben gewesen. Er habe den Angekl. deshalb zur Rede gestellt und ihn nachdrücklich verwarnt, sich etwa in dieser Weise mit den Gefangenen einzulassen. Der Angekl. habe es damals geleugnet, bei der Beförderung des Briefes mitgewirkt zu haben, und er habe behauptet, der Gefangene müsse seinen Namen ohne seine Zustimmung verwendet haben.

Im April 1940 stellte sich jedoch heraus, daß einige von den Kriegsgefangenen mit ihren Angehörigen unter Umgehung der Postkontrolle im Schriftwechsel standen. Der Verdacht, den Gefangenen hierbei behilflich gewesen zu sein, richtete sich gegen den Angekl. Der Angekl. legte auch alsbald ein Geständnis ab, das er auch in der Hauptverhandlung aufrechterhalten hat. In der Wohnung des Angekl. wurden bei der polizeilichen Durchsuchung ein für den Kriegsgefangenen E. bestimmtes Paket mit einem Stück Speck sowie einige Pakete Tabak und Zigarren polnischer Herkunft vorgefunden.

Der Angekl. hat im einzelnen folgendes zugegeben:

Es sei ihm wohl bekannt gewesen, daß Kriegsgefangene als Feinde zu behandeln seien und daß jeder außerdienstliche und private Verkehr mit Kriegsgefangenen unter Strafe gestellt sei. Es sei ihm auch bekannt gewesen, daß hierunter auch das Befördern von Post und das Besorgen von Lebens- und Genußmitteln für die Gefangenen falle. Trotzdem habe er sich im Dezember 1939 durch die Bitten des Gefangenen E. bewegen lassen, Briefe des Gefangenen anzunehmen und zur Beförderung aufzugeben sowie auch Briefe und Pakete, die von den Angehörigen des Gefangenen an seine, des Angekl., Adresse gerichtet wurden, dem Gefangenen unter Umgehung der Kontrolle und Zensur auszuhandigen. Dann hätten sich noch die Gefangenen K., S. und J. mit demselben Verlangen an ihn gewendet, und er sei auch für diese in der gleichen Weise tätig geworden und habe so eine Anzahl von Briefen aus dem Lager herausbefördert und Briefe und Pakete mit Lebensmitteln und Rauchwaren, die von den Angehörigen der Gefangenen an ihn gerichtet wurden, hereinbefördert. Er habe die Pakete, um eine Entdeckung zu verhindern, meist nicht direkt den Gefangenen ausgehändigt, sondern ihnen den Inhalt nach und nach zugestellt. Für den Gefangenen W. habe er ein Paar Schuhe machen lassen und mit seinem Geld bezahlt. W. habe ihm dafür Lagergeld gegeben, für das er sich wiederum Rauchwaren gekauft habe. Er habe die Briefe nicht gelesen, hätte sie auch nicht lesen können, da er der polnischen Sprache nicht mächtig sei. Er habe die Briefe jedoch geöffnet, da sie ja nur seine Aufschrift trugen, und er habe feststellen müssen, für welchen Gefangenen sie bestimmt waren. In manchen Briefen habe sich auch Geld befunden, das er den Gefangenen ausgehändigt habe.

Anderere eigene Vorteile will der Angekl. aus seiner Tätigkeit für die Gefangenen nicht gezogen haben.

Auf Grund des eigenen Geständnisses des Angekl. ist festzustellen, daß der Angekl. in der Zeit von Dezember 1939 bis April 1940 fortgesetzt gegen die zur Regelung des Umgangs mit Kriegsgefangenen erlassenen Vorschriften betreffend den Briefpostverkehr der Gefangenen und die amtliche Kontrolle desselben verstoßen hat und gleichzeitig hierdurch und durch sein allgemeines Verhalten mit den Gefangenen in einer Weise Umgang gepflogen hat, die das gesunde Volksempfinden gröblich verletzt.

Der Angekl. hat sich daher eines fortgesetzten Vergehens gegen § 4 W.D. zur Ergänzung der Strafvorschriften

zum Schutz der Wehrmacht und des Deutschen Volkes vom 25. Nov. 1939 (RGBl. I, 2319) schuldig gemacht und ist dementsprechend zu bestrafen.

Bei der Strafzumessung mußten folgende Erwägungen maßgebend sein.

Die Tat des Angekl. wiegt sehr schwer. Er hat zunächst schon dadurch, daß er sich mit den Gefangenen auf einen persönlich-vertraulichen Verkehr, wie er ja wohl seiner weiteren Tätigkeit vorangegangen sein wird, eingelassen hat, jeden nationalen Stolz und jede Würde völlig vermischen lassen. Der Angekl. hat zu seiner Entschuldigung vorbringen wollen, er habe sich nach anfänglichem Widerstreben schließlich nur aus Gutmütigkeit zu seinem Tun bereit gefunden. Diese Art „Gutmütigkeit“ ist aber nichts Gutes, sie ist nur das Kennzeichen einer charakterlosen Schwäche, Erbteil und Fuch aus vergangenen Zeiten der Zerissenheit, Ohnmacht und Einfalt Deutschlands und des deutschen Menschen. Der Deutsche der heutigen Zeit sollte nach den Jahren nationalsozialistischer Aufbau-, Erneuerungs- und Erziehungsarbeit eine andere Haltung und Einstellung haben.

Der Angekl. hätte bedenken sollen und müssen, daß die Stammesgenossen der Gefangenen, die er in so würdiger Weise begünstigte, unerhörte Verbrechen, tierische Grausamkeiten und Morde gegen seine, des Angekl., Volksgenossen begangen haben. Er hätte bedenken müssen, daß heute noch, während er sich gemein mit diesen Feinden machte, immer neue Opfer der Polengreuel aus der Erde, in die ihre Mörder sie verscharrt haben, ausgegeben werden. Unzere Feinde waren und sind bereit, wo immer sie es könnten und wenn sie es könnten, jedem einzelnen Deutschen ihren infernalischen Haß und ihre brutalen Instinkte in schrecklichster Weise spüren zu lassen. Und der Angekl. will in der fürsichtigen und schwächlichen Vorstellung gelebt haben, diese Polen, die jetzt in der Gefangenschaft natürlich vor ihm knabuckelten, sich als harmlos hinstellen und an seine „deutsche Gutmütigkeit“ appellierten, seien ja nur „harmlose Menschen“.

Das Los eines Kriegsgefangenen kann und wird nie leicht sein. Der in deutscher Kriegsgefangenschaft befindliche Feind wird mit der den Umständen nach erforderlichen Strenge, aber gerecht behandelt und erhält alles, was er zum Leben braucht. Der Deutsche, der notwendigerweise mit den Gefangenen in Berührung kommt, wird ihnen weder Grausamkeit noch Hohn und Spott zeigen. Aber er wird ihnen auch keine alberne Neugier, kein falsches und völlig ungedrungenes Mitleid oder anderes Entgegenkommen zeigen, oder sich gar gemein mit ihnen machen. Ob jung oder alt, Mann oder Frau, kann seine Haltung gegenüber Kriegsgefangenen nur die der strengsten Zurückhaltung und würdiger ernster Distanzwahrung sein.

Hätte eine solche Haltung dem Angekl. schon allgemein obgelegen, so gilt dies in noch erhöhtem Maße, weil er ja die Aufgabe hatte, die Gefangenen zu beaufsichtigen und zu bewachen. Er hat das Vertrauen, welches ihm durch die Übertragung einer solchen Aufgabe entgegengebracht worden war, in schmachlicher Weise getäuscht. Was mögen wohl die Gefangenen von einem solchen Wächter als Vertreter des deutschen Volkes, das sie besiegt hat und beherrschen soll, in ihrem Innern gedacht haben! Der Gedanke an ihre Verachtung mußte allein dem Angekl. keine Ruhe lassen.

Schon von diesen Gesichtspunkten aus verdient das Verhalten des Angekl. die schärfste Verurteilung und Sühne. Sein Verhalten geht aber noch weit über einen nur persönlich würdelosen Umgang mit den Kriegsgefangenen hinaus. Der Angekl. hat sich zum Werkzeug und Helfershelfer der Gefangenen hergegeben, um die ausdrücklich vorgeschriebene Postkontrolle zu umgehen. Hiermit hat er, von der außerordentlichen Verwerflichkeit eines derartigen Verhaltens an sich abgesehen, den schlimmsten Möglichkeiten der Spionage, Sabotage, Fluchtversuchen der Gefangenen und anderen Gefahren Tür und Tor geöffnet. Er hat dieses auch nicht nur als Privatperson getan, sondern indem er die ihm ausdrücklich übertragenen und von ihm übernommenen Pflichten gerade für die Aufrechterhaltung der Ordnung und Disziplin unter den Gefangenen zu sorgen, gröblich verletzt hat.

Daß der Angekl. vorzüglich gehandelt hat, kann nach seinem eigenen Vorbringen und nach den ganzen Umständen keinem Zweifel unterliegen.

Sehr erschwerend fällt es auch ins Gewicht, daß der Angekl. sogar eigene persönliche Vorteile aus seinem strafbaren Verhalten gezogen hat. Mag dies auch nicht von Anfang an das maßgebende Motiv seines Handelns gewesen

sein, so wirkt es doch ein besonders schlechtes Licht auf seine spätere Gesinnung und Einstellung zu seinem Tun.

Unter diesen Umständen grenzt das Verhalten des Angekl. sehr nahe an einen „schweren Fall“ der Verletzung des § 4 der WD. v. 25. Nov. 1939, den das Gesetz mit Zuchthausstrafe bedroht.

Wenn der Richter, dem Antrage der Staatsanwaltschaft folgend, einen solchen Fall nicht angenommen hat, so ist dies in der Erwägung geschehen, daß ein amtlicher Auftrag und eine amtliche Verpflichtung des Angekl. hinsichtlich seiner Ausschüttigkeit über die Kriegsgefangenen nicht vorlag, daß größere direkte Schäden und Gefahren für die Wehrmacht und das Wohl des Volkes außer dem allerdings, wie oben ausgeführt, sehr schweren moralischen und ideellen Schaden nicht entstanden sind, daß der Angekl. offen geständig war und ehrliche Reue gezeigt hat, sowie endlich, daß er bisher noch unbestraft ist. Unter diesen Umständen erschien die von der Staatsanwaltschaft beantragte Gefängnisstrafe von drei Jahren der objektiven und subjektiven Schuld des Angekl. angemessen.

Die Strafe (drei Jahre Gefängnis) mag den Angekl. hart treffen. Sie kann ihm aber nicht zu hart erscheinen, wenn er es sich selbst einmal richtig und schonungslos klar macht, was er getan hat. Aus der Geistesart und aus dem Verhalten des Angekl. erwachsen ständig die schlimmsten Gefahren für die Werte und Güter, die das nationalsozialistische deutsche Volk als seine höchsten betrachtet. Diese Güter, Rasse und Erbgut, Ehre und Aene, Wehrhaftigkeit und Arbeitskraft, Zucht und Ordnung zu wahren, ist die höchste Aufgabe des Strafrechts (F. Reischler, „Gedanken zum rechten Strafmaß“: DStrR. 1939 Heft 11/12 S. 329f., insbes. auch seine Worte über das heute besonders hohe Schutzbedürfnis des Volkes „denn wenn die Volksgemeinschaft alle Kraft zum Kampf nach außen benötigt, muß ihr Schutz gegen Fäulnis pilze im Innern bedingungslos gesichert sein“).

(AG. Cottbus, Urt. v. 14. Juni 1940, 8 Ds 52/40.)

*

5. RG. — § 222 StGB.; §§ 1, 9, 49 StWD. Nach der Abspr. des RG. muß der Kraftfahrer zwar bei Fahrten in der Dunkelheit mit dem plötzlichen Ausflachen unbeluchteter Hindernisse auf der Fahrbahn rechnen und sich mit seiner Fahrweise darauf einstellen. Er braucht aber nicht jedes nur mögliche verkehrswidrige Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer zu berücksichtigen, das außerhalb der allgemeinen Erfahrung liegt. Er muß sich vielmehr nur auf solche Unbedachtsamkeiten gefaßt machen, mit denen zu rechnen er bei ständiger Überlegung aller gegebenen Umstände triftige Veranlassung hat (RGSt. 65, 135, 140, 141; 70, 71, 74; 71, 25, 28; 72, 55). Der Kraftfahrer darf, sofern nicht besondere Umstände dagegen sprechen, auch damit rechnen, daß andere Verkehrsteilnehmer die für sie geltenden Verkehrsregeln beachten und nicht durch pflichtwidriges Verhalten den Verkehr gefährden (RGSt. 65, 135, 144; 70, 71; 72, 55; 73, 187, 190, 206).

(RG., 2. StrSen. v. 22. Juli 1940, 2 D 276/40.) [Se.]

*

6. RG. — § 232 Abs. 1 StGB. n. F. (auf Grund der WD. v. 2. April 1940 [RGBl. I, 606]).

Die Verfahrensvoraussetzung, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten erachtet, muß auch dann erfüllt sein, wenn die fahrlässige Körperverletzung vor dem Inkrafttreten der WD. vom 2. April 1940 begangen worden ist, aber erst nach ihrem Inkrafttreten zur Aburteilung gelangt. Zeitpunkt der Aburteilung ist die Zeit der Entscheidung des RevG.

Das RevG. hat nicht nachzuprüfen, ob die StA. mit Recht ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung angenommen hat.

Einer näheren Görterung bedarf die Sache nur, weil nach Erlaß des angefochtenen Urteils die WD. v. 2. April 1940 (RGBl. I, 606) ergangen ist und der durch den Unfall Verletzte keinen Strafantrag gestellt hat. Das war zur Zeit der Fällung des angefochtenen Urteils auch nicht erforderlich, weil das LG. ohne Rechtsirrtum angenommen hat, daß der Angekl. zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Berufes besonders verpflichtet war (§§ 230 Abs. 2, 232 Abs. 1 StGB. a. F.).

Durch die Neufassung des § 232 Abs. 1 StGB. auf Grund der WD. v. 2. April 1940 (RGBl. I, 606) wird für alle durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen, also auch für solche, bei denen der Täter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, die Verfahrensvoraussetzung aufgestellt, daß die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten erachtet. Diese Verfahrensvoraussetzung muß auch dann erfüllt sein, wenn die fahrlässige Körperverletzung vor dem Inkrafttreten der sie einführenden WD. v. 2. April 1940 begangen worden ist, aber erst nach ihrem Inkrafttreten zur Aburteilung gelangt. Als Zeit der Aburteilung ist, wenn gegen ein Urteil Rev. eingelegt worden ist, die Zeit der Entscheidung des RevG. zu verstehen.

Im vorl. Falle fehlt es zwar an dem Strafantrag des Verletzten, wohl aber hat die StA. am 19. April 1940 erklärt, daß sie ein Einschreiten von Amts wegen wegen des besonderen öffentlichen Interesses für geboten erachte, da es sich um einen Verkehrsfall handele, der schwere Folgen gehabt habe. Das RevG. ist nicht befugt, nachzuprüfen, ob die StA. mit Recht ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung angenommen hat; zur Entscheidung dieser Frage ist die Äußerung der StA., die die öffentlichen Interessen zu vertreten hat, maßgebend und jeder Nachprüfung entzogen. Auch der Umstand, daß die StA. diese Erklärung erst nach Einlegung der Rev. abgegeben hat, steht der Strafverfolgung nicht entgegen, zumal ja die WD. v. 2. April 1940 erst nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangen ist und nach der Fassung des früheren Rechts eine solche Erklärung überflüssig gewesen wäre. Eine Bestrafung des Angekl. wegen fahrlässiger Körperverletzung muß daher im vorl. Falle erfolgen, obwohl der Verletzte keinen Strafantrag gestellt hat.

(RG., 5. StrSen. v. 18. Juli 1940, 5 D 265/40.) [Se.]

*

7. RG. — § 361 Ziff. 5 StGB.

1. „Fremde Hilfe“ i. S. des § 361 Ziff. 5 StGB. wird auch dann in Anspruch genommen, wenn — um den Unterhalt der Familie zu sichern — die schwachsinntige Ehefrau des Täters durch Vermittlung der städtischen Verwaltung in einem städtischen Betrieb als Arbeitskraft eingestellt und für ihre minderwertigen Leistungen auskömmlich bezahlt wird.

2. Das nach § 361 Ziff. 5 StGB. strafbare Verhalten hat sein Ende erreicht, wenn der Täter in Haft genommen wird; der nur mittelbare Zusammenhang, in dem die Trunksucht und die Haft miteinander stehen, reicht nicht aus, die Anwendbarkeit des § 361 Ziff. 5 auch für die Zeit der Haft zu begründen.

Das LG. will die Verurteilung nach dem § 361 Nr. 5 StGB. anscheinend hauptsächlich auf den letzten schweren Rückfall in Trunksucht stützen, der dazu führte, daß der Angekl. am 15. Dez. 1939 seinen ganzen eben erhaltenen Wochenlohn vertrank, dann nicht mehr zur Arbeit erschien und in den folgenden Tagen überhaupt nichts arbeitete und nichts verdiente, bis er am 21. Dez. 1939 in die Haft genommen wurde, die noch gegenwärtig fort dauert. Die Rev. meint hierzu, ohne die Verjährungsfrage zu berühren, daß es am Tatbestande des § 361 Nr. 5 StGB. von vornherein fehle, weil keine fremde Hilfe in Anspruch genommen worden sei; denn die Ehefrau des Angekl., aus deren Arbeitsverdienst dann der Unterhalt für die Kinder habe bestritten werden können, sei ebenfalls unterhaltspflichtig; fremder Hilfe habe es danach nicht bedurft.

Dieser Revisionsangriff kann — wenigstens nach der besonderen Lage des Falles — nicht durchgreifen. Es ist festgestellt, daß die Ehefrau schwachsinntig ist; gleichwohl ist sie in einem städtischen Betrieb als Arbeitskraft eingestellt worden und wird beschäftigt, um einen Arbeitsverdienst zu beschaffen, der für sie und die Kinder ohne Zahlungen aus der Kasse des Fürsorgeamtes die Mittel zum Unterhalt liefern kann. Es ist also mangels Unterhaltsleistungen des Angekl. die Hilfe der Stadtverwaltung als fremde Hilfe dadurch im Gange, daß für die minderwertigen Leistungen einer Schwachsinntigen in einem ständigen Arbeitsverhältnis ein auskömmlicher Verdienst laufend ausbezahlt wird; diese fremde Hilfe ist durch Vermittlung der Dienststelle der städtischen Verwaltung beschafft worden.

Da sich diese Verhältnisse während des Strafverfahrens nicht geändert haben, meint das LG., daß die Übertretung nach

dem § 361 Nr. 5 StGB. noch kein Ende erreicht habe; der Angekl. habe sich durch Trunk und Müßiggang erneut außerstande gesetzt, zum Unterhalt seiner unterhaltsbedürftigen Kinder beizutragen; „dieser Zustand dauere noch heute an“. Dabei überieht das O. aber, daß der § 361 Nr. 5 StGB. von einem persönlichen Zustand des Täters spricht, der durch die Hingabe an Spiel oder Trunk oder Müßiggang schuldhaft verursacht wird, und daß sich der Angekl. schon seit dem 21. Dez. 1939 in Untersuchungshaft befindet.

Allerdings liegt in der Trunksucht des Angekl. auch die Wurzel zu seinem Eigentumsverbrechen und -vergehen, folglich auch zu dem Zustand, daß er in Untersuchungshaft genommen ist. Aber seit der Verhaftung des Angekl. ist doch seine Unfähigkeit, Unterhalt zu gewähren, nicht mehr unmittelbar die Wirkung seiner Trunksucht, sondern in erster Linie die Wirkung seiner Haft, in der er keinen ausreichenden Arbeitsverdienst erwerben kann. Der nur mittelbare Zusammenhang, in dem die Trunksucht und die Haft miteinander stehen, reicht nicht aus, die Anwendbarkeit des § 361 Nr. 5 StGB. zu begründen; andernfalls würde der Bereich dieser Strafvorschrift allzuweit auf alle die Fälle und alle die Zeiträume ausgedehnt werden, in denen Trunksucht zu strafbaren Handlungen und alsdann — als entfernte weitere Folge — zu Untersuchungs- oder Strafhaft, vielleicht zu langjähriger Strafhaft und auch noch zu Sicherungsverwahrung, führt, während deren der Verhaftete bestehenden Unterhaltspflichten nicht nachkommen kann. Daher muß angenommen werden, daß das nach § 361 Nr. 5 strafbare Verhalten sein Ende erreicht, wenn der Täter in Haft genommen wird.

Zu dieser Annahme nötigen nicht nur die erwähnte, kaum annehmbare Folge der gegenteiligen Ansicht und die Unterscheidung zwischen unmittelbarer und nur mittelbarer Ursächlichkeit der Trunksucht für die Unfähigkeit, Unterhalt zu gewähren. Bereits das ROLrt. RGSt. 72, 79/80 = ÖB. 1938, 1918¹⁴, dem der jetzt erl. Sen. zustimmt, bezeichnet die Übertretung des § 361 Nr. 5 StGB. ihrem Wesen nach als eine Dauerstrafat. Unter dem Begriffe der Dauerstrafat werden die Fälle von strafbarem Verhalten zusammengefaßt, in denen der mit Strafe bedrohte Tatbestand durch eine schuldhafte Willensbetätigung des Täters — Handlung oder Unterlassung — verwirklicht wird, die ununterbrochen während eines gewissen Zeitraums fortbauert, während im Gegenseite dazu bei den sog. „Zustandsdelikten“ durch eine einmalige schuldhafte Handlung ein fortbauender rechtswidriger Zustand erzeugt wird (vgl. Olsch ufen, Anm. 5 c zu § 73 StGB.; Prz-Komm., 5. Aufl., Einleitung S. 150/151). Da zum Wesen des strafbaren Verhaltens eine Schuld des Täters gehört, kann sich dieses bei der Dauerstrafat nicht über den Zeitpunkt hinaus erstrecken, in dem die Fortdauer der Schuld ihr Ende erreicht. Daher endet auch das nach dem § 361 Nr. 5 StGB. strafbare Verhalten, wenn der Täter in Haft genommen wird. Denn von diesem Zeitpunkt an ist er durch höhere Gewalt verhindert, sein Verhalten zu ändern und die Beschaffung des Unterhalts für sich selbst und für unterhaltsberechtigte Angehörige wieder aufzunehmen; sein Verschulden an der Unfähigkeit, Unterhalt zu gewähren, wird somit durch den Beginn der Haft abgeschlossen. Nur in diesem Sinne darf es verstanden werden, daß in der angeführten Entsch. RGSt. 72, 79/80 am Schlusse gesagt ist, die Übertretung ende mit dem Wegfalle der öffentlichen Unterstützung, die durch den schuldhaften Zustand der Unfähigkeit notwendig geworden sei. Hierbei kommt es im vorl. Falle nicht darauf an, ob nur der schuldhafte Zustand der Unfähigkeit, oder ob auch die öffentliche Unterstützung als Erfolg des Täterverhaltens bei der Übertretung nach § 361 Nr. 5 StGB. betrachtet wird. Denn für die Frage der Verjährung ist der Zeitpunkt der öffentlichen Unterstützung nach dem § 67 Abs. 4 StGB. unerheblich. Die Wirkung der Tat, die dazu gehört, die nach § 361 Nr. 5 StGB. strafbare Handlung zu vollenden und die daher — nach der Rpr. des RG. zu § 67 Abs. 4 StGB. — dem Beginne der Verjährung vorangehen muß, liegt ohne Rücksicht auf die demnächst gewährte öffentliche Unterstützung schon in dem Eintritt der (schuldhaften) Unfähigkeit, berechnete Unterhaltsansprüche unterstützungsbedürftiger Personen zu erfüllen.

(RG., 1. Str.Sen. v. 19. Juli 1940, 1 D 433/40.)

[R.]

8. RG. — Zur Anwendung der RStPD. in den Verfahren vor den Sondergerichten der Ostmark.

Die Angekl. A. wurde mit Urteil des O. Salzburg vom 28. Febr. 1940 wegen Verbrechen des Diebstahls, begangen in

der Zeit vom Oktober bis Dezember 1939, zu sieben Monaten schwerer Kerker verurteilt. Das Urteil blieb unangefochten. A. hat die Strafe am 28. Febr. 1940 angetreten.

Mit Urteil des Sondergerichts Salzburg vom 10. Mai 1940 wurde A. wegen Vergehens nach § 2 Abs. 2 HeimtückeG., begangen in November und zum Teil in November oder Dezember 1939, zu acht Monaten Gefängnis verurteilt. Das Sondergericht hat in diesem Urteil ausgesprochen, daß die mit dem früheren Urteil vom 28. Febr. 1940 verhängte Strafe bei der Straf bemessung keine Berücksichtigung finden könne, und zur Begründung dieses Standpunktes ausgeführt:

„Für das Sondergerichtsverfahren gilt die RStPD. § 265 OstStPD. findet daher keine Anwendung. Die Vorschriften über die Bildung einer Gesamtstrafe sind in den §§ 74 ff. RStG. enthalten. Die §§ 460, 462 RStPD. beinhalten lediglich eine nähere Ausführung der Bestimmungen des RStGB. Diese können aber nicht angewendet werden, weil in der Ostmark das RStGB. für das Sondergerichtsverfahren nicht gilt.“

Gegen dieses Urteil hat der Oberreichsanwalt beim RG. auf Grund des § 34 JustWB. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405) Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, um zu erwirken, daß die Strafe mit Bedachtnahme auf die im Urteil vom 28. Febr. 1940 zuerkannte Strafe neu bemessen werde.

Der Nichtigkeitsbeschwerde muß Folge gegeben werden.

Nach § 17 JustWB. gelten für das Verfahren vor den Sondergerichten die RStPD., das ÖB. und die zu ihrer Änderung oder Ergänzung erlassenen Vorschriften entsprechend, soweit nichts anderes bestimmt ist. Die Sondergerichte in der Ostmark haben demnach nicht alle Vorschriften der RStPD. schlechthin, sondern nur die das Verfahren regelnden Vorschriften und auch diese nur entsprechend, also mit Änderungen, anzuwenden, die dadurch notwendig gemacht werden, daß nach § 1 StAnpassWB. v. 8. Juli 1938 (RGBl. I, 844) auf die in einer in der Ostmark geltenden Strafvorschrift des Deutschen Reichs — z. B. im HeimtückeG. — mit Strafe bedrohten Handlungen die allgemeinen Vorschriften des österreichischen Landesrechts sinngemäß anzuwenden sind, soweit nicht diese Verordnung oder eine andere Vorschrift eine abweichende Bestimmung trifft.

Daher ist die Ansicht des Sondergerichts Salzburg unrichtig, daß es den § 265 OstStPD. im vorl. Falle nicht anwenden durfte. Denn die Vorschrift des § 265 OstStPD. gehört trotz ihrer Einreihung in die StPD. nicht zum Verfahrensrecht. Sie regelt keine verfahrensrechtliche Frage, sondern dient dem Zwecke, die Durchführung der in den §§ 34, 35 und 267 OstStG. für den Fall des Zusammentreffens von strafbaren Handlungen aufgestellten Straf bemessungsregeln auch dann zu sichern, wenn mehrere Straftaten nicht den Gegenstand eines und desselben Urteils bilden, obwohl das nach ihrer Begehungszeit möglich gewesen wäre. § 265 OstStPD. beansprucht daher nach § 1 StAnpassWB. im sondergerichtlichen Verfahren in der Ostmark die gleiche Geltung wie die §§ 34, 35 und 267 OstStG.

Da das Sondergericht Salzburg es abgelehnt hat, bei der Bemessung der Strafe auf die über A. mit dem Urteil vom 28. Febr. 1940 verhängte Strafe gemäß § 265 OstStPD. angemessene Rücksicht zu nehmen, ist das angefochtene Urteil wegen eines Fehlers bei der Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen ungerichtet. Dieses Urteil ist daher gemäß § 35 Abs. 4 JustWB. im Strafausspruch aufzuheben. Bei der Neubemessung der Strafe wird das Sondergericht Salzburg auf die früher verhängte Strafe gemäß § 265 OstStPD. Bedacht zu nehmen haben.

(RG., 6. Str.Sen. v. 23. Juli 1940, C 88/40 [6 StS 7/40].)

[Se.]

Zivilrecht

Ehegesetz

* 9. RG. — Im Falle des § 37 Abs. 1 EheG. muß der nichtaufhebungsbedürftige Ehegatte bei Eingehung der Ehe den Irrtum des anderen Ehegatten, d. h. dessen falsche Vorstellung oder dessen Nichtwissen von dem in Frage kommenden Umstand gekannt haben und weiterhin sich der Ursächlichkeit des Irrtums bewußt gewesen sein. Kenntnis der Aufhebbarkeit der Ehe ist nicht zu fordern.

Die §§ 60 Abs. 3 und 61 Abs. 2 sind auch für die Auf-

hebungsklage entsprechend anzuwenden mit der Folge, daß bei Aufhebung der Ehe aus Verschulden des beklagten Ehegatten sein Mitschuldantrag und im Fall der Aufhebung ohne sein Verschulden sein Schuldantrag zu beachten ist. *)

Der 1901 geborene Kl. und die 1905 geborene Bekl. haben am 28. Nov. 1936 die Ehe geschlossen, aus der am 28. Mai 1937 eine Tochter hervorgegangen ist. Seit dem 10. Nov. 1937 leben die Ehegatten getrennt. Der Kl. hat mit der im Januar 1938 erhobenen Klage die Ehe wegen arglistiger Täuschung und Irrtums angefochten, hilfsweise ihre Scheidung aus Verschulden der Bekl. begehrt. Die Anfechtung hat er insbes. auf die Behauptung gestützt, die Bekl. habe ihm bei der Eheschließung eine angeborene Mißbildung ihres Körpers — Vorhandensein eines sechsten Fingers an beiden Händen und einer sechsten Zehe an beiden Füßen — und das Vorhandensein von Erbkrankheiten in ihrer Familie sowie ihren vorehelichen geschlechtlichen Umgang mit verschiedenen Männern verschwiegen. Das Kind der Streitparteien war bei der Geburt mit der gleichen körperlichen Mißbildung behaftet wie früher die Bekl.

Die Bekl. hat um Klageabweisung, hilfsweise um Mitschuldigerklärung des Kl. gebeten und widerklagend die Verurteilung des Kl. zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft begehrt. Das LG. hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der Berufung hat der Kl. nach dem Inkrafttreten des EheG. v. 6. Juli 1938 beantragt, die Widerklage abzuweisen und auf die Klage die Ehe aufzuheben, hilfsweise zu scheiden und die Bekl. für allein schuldig zu erklären. Die Aufhebungsklage hat er auf § 37 EheG. gestützt. Das OLG. hat die Ehe aufgehoben, die Bekl. für schuldig erklärt und ihre Widerklage abgewiesen.

RG. hob auf und verwies zurück.

Soweit das BG. den Tatbestand des § 37 Abs. 1 EheG. als erfüllt erachtet und die Aufhebung der Ehe ausgesprochen hat, ist das Urteil nicht angefochten. Die Rev. wendet sich lediglich gegen die Entscheidung in der Schuldfrage. Nur insoweit ist daher das RG. mit dem Streitstoffe befaßt (§ 559 ZPO.), im übrigen hat es bei dem Ausspruch des BG. sein Bewenden.

Das BG. hat dem Kl. den Aufhebungsanspruch aus zwei voneinander unabhängigen Gründen zugesprochen. Der erste Grund beruht darauf, daß, wie das BG. feststellt, die Bekl. an erblicher Vielsfingerigkeit (Polydaktylie) leidet, das Kind der Streitparteien mit der gleichen körperlichen Mißbildung zur Welt gekommen ist, einem verstorbenen Bruder der Bekl., Alfred, von Geburt an die linke Hand gefehlt hat und einer der lebenden Brüder der Bekl., Hans, sich wegen angeborenen Schwachsinns in einer Heil- und Pflegeanstalt befindet und als erkrankt gemeldet ist. Zwar handelt es sich nach der Ausführung des BG., die sich auf das ärztliche Gutachten und das Obergutachten stützt, bei der Vielsfingerigkeit nicht um eine schwere körperliche Mißbildung i. S. von § 1 Abs. 2 Erbkr.-NachwGes. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529 ff.). Auch erachtet das BG. mit dem Obergutachten nicht als bewiesen, daß es sich bei der Vielsfingerigkeit der Bekl., der körperlichen Mißbildung ihres Bruders Alfred und dem Schwachsinns ihres Bruders Hans um die gleiche Erbanlage in verschiedenen Erscheinungsformen handle; eine schwere erbliche Störung der Bekl. sei nicht festzustellen, ihre Nachkommen würden nicht mit großer Wahrscheinlichkeit an schweren erblichen oder geistigen Schäden leiden. Dennoch hat das BG. die Vielsfingerigkeit der Bekl. in Verbindung mit den erwähnten Geburtsfehlern zweier Brüder als einen die Bekl. betr. Umstand erachtet, der einen verantwortungsbewußten Mann und auch den Kl. bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätte.

Abgesehen von diesem Grund hat das BG. die Anwendung des § 37 Abs. 1 EheG. mit einem Irrtum des Kl. über wesentliche sittliche Eigenschaften der Bekl. begründet. Diese habe sich nicht nur mit dem Kl. selbst schon vor der Verlobung geschlechtlich eingelassen, sondern — was dem Kl. bei der Eheschließung unbekannt geblieben sei — vor der Ehe bis 1932 mit einem B. in Heidelberg in geschlechtlichen Beziehungen gestanden und dann bis 1936 mit ihrem verheirateten Hausmitbewohner M. ein ehebrevierisches Verhältnis unterhalten. Ein solcher durch das voreheliche Leben in die Erscheinung getretener Mangel in der sittlichen Persönlichkeit eines Ehegatten sei bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe als einer auf gegenseitiger Achtung und Treue beruhenden Lebensgemeinschaft gegenständig geeignet, den anderen Teil

von der Eingehung der Ehe abzuhalten. Auch der Kl. würde durch die Kenntnis des Vorlebens der Bekl. sich von der Eingehung der Ehe abhalten lassen, und zwar unerachtet der erwarteten Geburt des aus dem Geschlechtsverkehr der Streitparteien stammenden Kindes. Daß er selbst in geschlechtlicher Hinsicht vor der Ehe ein leichtsinniges Leben geführt habe, ergebe nicht, daß er bei der Frau, mit der er durch die Eheschließung eine Lebensgemeinschaft habe gründen wollen, auf einen sittlich gefestigten Charakter habe verzichten wollen. Für ihn als Polizeibeamten sei es von erheblicher Bedeutung gewesen, ob er eine sittlich gefestigte Frau heirate oder eine solche Frau, die bereits mit einem in demselben Hause wie sie wohnenden Manne — dazu einem an demselben Orte beschäftigten Berufsgenossen des Kl. — die Ehe gebrochen habe, sich möglicherweise auch während der Ehe in sittlicher Hinsicht nicht einwandfrei führe und ihn dadurch unmöglich mache. Die Bekl. selbst habe offenbar befürchtet, daß der Kl. sie bei Kenntnis ihres Vorlebens nicht heiraten würde und deshalb alles „verschwiegen“.

Soweit die Rev. den gemäß § 42 Abs. 2 EheG. gegen sie ergangenen Schuldausspruch bekämpft, kann sie im Ergebnis nicht durchdringen. Nach dieser Bestimmung ist im Falle des § 37 EheG. der Ehegatte als schuldig anzusehen, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte. Da Kenntnis „des Aufhebungsgrundes“ vorausgesetzt ist, liegt sie nicht schon dann vor, wenn der Ehegatte die zum Aufhebungsgrund gehörigen äußeren Tatsachen — also im Falle des § 37 Abs. 1 EheG. den seine Person betreffenden Umstand — gekannt hat. Die Schuldfeststellung setzt vielmehr darüber hinaus weitere Kenntnis auch des inneren Aufhebungsstatbestandes voraus. Im Falle des § 37 Abs. 1 EheG. muß also der nichtaufhebungsrechtliche Ehegatte bei Eingehung der Ehe den Irrtum des anderen Ehegatten, d. h. dessen falsche Vorstellung oder dessen Nichtwissen von dem in Frage kommenden Umstand gekannt haben und weiterhin sich der Ursächlichkeit des Irrtums, d. h. dessen bewußt gewesen sein, daß der Umstand den anderen Teil bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe voraussichtlich abhalten würde. Dagegen ist, wie gegenüber Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“ § 42 EheG. Anm. 3 bemerkt wird, nicht auch Kenntnis der Aufhebbarkeit der Ehe zu fordern; der böse Glaube des Ehegatten braucht sich nicht auch darauf zu erstrecken, daß die ihm bekannten, den äußeren und inneren Aufhebungsstatbestand bildenden Tatsachen einen Aufhebungsgrund darstellen. Kenntnis der sich aus dem Irrtum des anderen Teils für diesen ergebenden rechtlichen Möglichkeit, die Ehe zur Lösung zu bringen, also Kenntnis des Aufhebungsrechtes ist nicht zu verlangen. Dies entspricht einem auch sonst anerkannten Rechtsgedanken. Es sei zum Vergleich auf die Rspr. des RG. zu § 2082 Abs. 2 Satz 1 und § 2283 Abs. 2 Satz 1 BGB. hingewiesen. Danach erfordert das dort vorausgesetzte Kenntniserlangen von dem Anfechtungsgrunde, das die Frist für die Anfechtung letztwilliger Verfügungen und von Erbverträgen in Lauf setzt, keine Kenntnis von dem Anfechtungsrechte; überhaupt ist, wie das RG. dort ausführt, ein Rechtsirrtum nur erheblich, wenn er außerhalb der rechtlichen Beurteilung des Anfechtungsstatbestandes selbst liegt (vgl. RGZ. 107, 194; 132, 4; RGHKomm. § 2082 Bem. 2).

Dagegen ist der Revisionsangriff begründet, der sich gegen die Behandlung des eigenen Schuldantrags der Bekl. durch das BG. wendet. Die Zulässigkeit des Schuldantrags des Aufhebungsbeklagten hat der Senat bereits im Urteil v. 19. Juni 1939, IV 33/39 mit folgender Begründung bejaht:

„Freilich ist das“ — nämlich diese Zulässigkeit — „weder im EheG. selbst noch in der DurchfVO. ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber sinngemäß bei Berücksichtigung der in Betracht kommenden Bestimmungen. Da im Gegensatz zur früheren Anfechtungsklage die Klage auf Aufhebung im Falle ihres Erfolges die Ehe nicht mit rückwirkender Kraft, sondern erst mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils löst (§ 34 EheG.), ist es nicht mehr so, daß bei Erfolg der Aufhebungsklage das Verhalten der Ehegatten während des Bestehens der Ehe keine Rolle spielt. Nach früherem Recht mußte das so sein, weil sich durch die erfolgreiche Anfechtung ergab, daß eine wirkliche Ehe überhaupt nicht bestanden hatte, die Ehe also auch keine Ehepflichten hatte erzeugen können. Mit dem Erfolg der Anfechtungsklage erledigte sich deshalb zwangsläufig eine etwaige Scheidungswiderklage. Folgerichtig bestimmt jetzt § 18 der 1. DurchfVO. das Gegenteil insofern, als beim Zusammenreffen einer begründeten Aufhebungs- mit einer begründeten Scheidungsklage — wenn auch nur auf A u f h e b u n g

der Ehe erkannt wird — auch die den Erfolg der Scheidungsfrage begründende Schuld eines Ehegatten im Schuldauspruch zu berücksichtigen ist. Das gleiche gilt von der Schuldfeststellung, die nach §§ 60, 61 EheG. auf Grund eines Schuldantrags des auf Scheidung verklagten Ehegatten gegenüber dem Scheidungskläger zu erfolgen hat. In der Schuldsfrage wird also auch bei Aufhebung der Ehe das Verhalten der Ehegatten in der Ehe ohne Rücksicht auf die Aufhebungsfrage gewürdigt, abgesehen davon, daß auch die Aufhebung selbst zu einer Schuldfeststellung führen kann. Im letzteren Falle wird die Schuld auf Aufhebung und Scheidung berücksichtigt. Aufhebung und Scheidung werden also gleich behandelt. Das ist der eine hier in Betracht kommende Gesichtspunkt. Der andere ergibt sich aus folgender Erwägung: Bei der Scheidungsfrage ist auch ohne Erhebung der Widerklage ein Schuldantrag des verkl. Ehegatten möglich. Dieser kann bei Scheidung wegen Verschuldens dahin führen, daß der Kl. für mitschuldig, und bei einer Scheidung aus Gründen, die kein Verschulden des verklagten Ehegatten voraussetzen, daß der Kl. für schuldig erklärt wird (§§ 60 Abs. 3, 61 Abs. 2 EheG.). Der Grundsatz ist also der, daß auf Verlangen des verklagten Ehegatten das Verschulden des klagenden Ehegatten zu berücksichtigen ist, auch ohne daß der verklagte Ehegatte eine Widerklage zu erheben braucht. Für die Aufhebungsfrage fehlt allerdings eine entsprechende Bestimmung. Da aber die Aufhebung der Ehe nicht nur in ihren Folgen der Scheidung gleichsteht (§ 42 EheG.), sondern, wie oben erörtert, auch nach § 18 Durchf. im Schuldauspruch mit der Scheidung auf eine Stufe gestellt ist, ist nicht einzusehen, weshalb der verklagte Ehegatte bei der Aufhebungsfrage dadurch schlechter als bei der Scheidungsfrage gestellt sein sollte, daß er nur durch Erhebung der Scheidungswiderklage die Berücksichtigung des schuldhaften Verhaltens des klagenden Ehegatten in der Ehe sollte erreichen können. Dem Sinn der genannten Bestimmungen wird man nur gerecht, wenn man die Vorschriften der §§ 60 Abs. 3, 61 Abs. 2 auch für die Aufhebungsfrage entsprechend anwendet mit der Folge, daß bei Aufhebung der Ehe aus Verschulden des verklagten Ehegatten sein Mitschuldantrag und im Fall der Aufhebung ohne sein Verschulden sein Schuldantrag zu beachten ist. In diesem Sinne ist daher in der Rpr. die vom Gesetzgeber gelassene Lücke auszufüllen.“

An dieser Auffassung, die auch in dem Urteil des Senats v. 22. April 1940, IV 617/39 niedergelegt ist, wird festgehalten. Allerdings hat die Bekl. im zweiten Rechtszuge einen Schuldantrag nicht ausdrücklich gestellt, sondern sich auf den Antrag beschränkt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hat aber im ersten Rechtszuge hilfsweise um „die Mitschuldigerklärung“ des Kl. gebeten und damit klar zum Ausdruck gebracht, daß sie im Falle der Begründetheit der Klage keinesfalls allein für schuldig erklärt werden, sondern jedenfalls den Schuldauspruch gegen den Kl. als das gegenüber der völligen Abweisung Mindere erreichen wolle. Ihr Berufungsantrag ist daher dahin aufzufassen, daß er hilfsweise den Schuldantrag gegen den Kl. mit enthält.

Begründet hat die Bekl. ihren Schuldantrag laut dem Tatbestand des BU. mit lieblosem und rücksichtslosem Benehmen des Kl. ihr gegenüber. In den Urteilsgründen hat das BG. hierzu keine Stellung genommen. Sein Urteilsauspruch würde der Fassung nach auch den Fall der Abweisung des Schuldantrages der Bekl. decken, da die Abweisung im entscheidenden Teil nicht zum Ausdruck zu gelangen brauchte. Diefenfalls wäre mit der Rev. § 551 Nr. 7 ZPO. als verlegt zu erachten, da dann die Erwägungen, die zu der im Urteil enthaltenen Entscheidung über den Schuldantrag der Bekl. geführt haben, nicht erkennbar sind. Näher liegt bei dem völligen Schweigen der Urteilsgründe die Annahme, daß das BG. die oben gekennzeichnete Bedeutung des Berufungsantrages der Bekl. für deren Schuldantrag verkannt, einen solchen also nicht als hilfsweise gestellt erachtet hat. In diesem Falle handelt es sich um eine Übergehung des Schuldantrages. Das Verfahren bei Übergehung eines Haupt- oder Nebenanspruches im Urteil ist durch § 321 ZPO. geregelt. Es mag dahingestellt bleiben, ob vorliegendenfalls das für Ehefachen geltende Erfordernis der Einheitslichkeit der Entscheidung die Anwendbarkeit des § 321 ZPO. zugunsten der Beschreitung des Rechtsmittelwegs überhaupt ausschloß (vgl. dazu RG.: JR. 1932 Nr. 1798). Denn die Zulässigkeit des Rechtsmittelwegs ergibt sich im Streitfalle auch bei Anwendbarkeit des § 321 ZPO. jedenfalls daraus, daß das Befinden über den Schuldantrag der Bekl., wenn er auch kein reines Verteidigungs-

mittel ist, einen unselbständigen Teil der Entscheidung bildet; es liegt nicht nur eine unvollständige, sondern zugleich auch eine von dem Begehren der Bekl. abweichende inhaltlich unrichtige Entscheidung des BG. vor (vgl. Jona s., „ZPO.“, § 321 II 3; RGZ. 75, 293).

In jedem der beiden als möglich erörterten Fälle — Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO. oder Übergehung des Schuldantrages — beruht die Entscheidung des angefochtenen Urteils zur Schuldsfrage auf diesem Verfahrensmangel und der hinzukommenden, aus der Übergehung tatsächlichen Vorbringens und Beweiserbietens der Bekl. sich ergebenden, von der Rev. gerügten Verletzung des § 286 ZPO., schließlich aber auch auf einem sachlich-rechtlichen Irrtum über die Zulässigkeit eines Mitschuldantrages auf Grund eines Scheidungsrechts gegenüber einer Aufhebungsfrage (§ 18 Durchf. ZPO.).

Das BU. ist deshalb aufzuheben und die Sache zu neuer Erörterung an das BG. zurückzuverweisen. Dieses bleibt jedoch an seine bisherige Entscheidung, soweit sie auf die Klage die Ehe aufgehoben und die Widerklage abgewiesen hat, gemäß dem im Eingang dieser Gründe gemachten Ausführungen gebunden.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 3. Juni 1940, IV 690/39.) [Se.]

Anmerkung: Das EheG. hat bekanntlich die Aufhebung der Ehe in ihrer Wirkung der Ehescheidung stark angenähert. Wie diese und im Gegensatz zur früheren Eheaufhebung wirkt die Aufhebung ex nunc (§ 32 EheG.). Die Folgen der Aufhebung bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung (§ 42 Abs. 1). Die Folgen der Scheidung aber sind verschieden, je nachdem, ob ein Ehegatte für allein oder überwiegend schuldig erklärt worden ist, ob beide für schuldig erklärt worden sind oder ob ein Schuldauspruch nicht erfolgt ist. Deshalb mußte das Gesetz auch darüber eine Bestimmung treffen, wer im Falle der Aufhebung etwa als schuldiger Teil anzusehen sei. Nach § 42 Abs. 2 ist dies bei einer Aufhebung wegen Täuschung oder Drohung derjenige, von dem oder mit dessen Willen die Täuschung oder die Drohung verübt worden ist“. Im Falle des Eigenschaftsirrturns ist derjenige Ehegatte als schuldig anzusehen, der „den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte“. Da der Gegner des Irrenden den Aufhebungsgrund nicht notwendig zu kennen brauchte, bedarf es einer ausdrücklichen Feststellung des etwaigen Verschuldens im Urteil, die § 17 der Durchf. vorschreibt. Der Ehegatte, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte, wird danach also ebenso behandelt wie derjenige, von dem oder mit dessen Wissen eine Täuschung verübt worden ist. Mit Recht; denn kannte er den Aufhebungsgrund, so wird in aller Regel die Verpflichtung für ihn bestanden haben, den anderen aufzuklären. In der Verletzung dieser Aufklärungspflicht sieht das Gesetz das Verschulden, das es rechtfertigt, den betreffenden Gatten hinsichtlich der Folgen der Aufhebung einem schuldhaft geschiedenen Gatten gleichzustellen. Ist dies aber die ratio des Gesetzes, so ergibt sich daraus, was unter „Kenntnis des Aufhebungsgrundes“ zu verstehen ist. Aufhebungsgrund ist der Irrtum eines Gatten über wesentliche Umstände, die die Person des anderen betreffen. Der als schuldig Anzusehende muß daher zumindest erkannt haben, daß der andere sich hinsichtlich dieser Umstände in einem Irrtum befand. Er muß darüber hinaus erkannt haben oder hätte doch wenigstens erkennen müssen, daß der Irrtum für den Entschluß des anderen, die Ehe einzugehen, bestimmend war. Denn nur in diesem Fall lag für ihn Veranlassung vor, den anderen aufzuklären, und kann ihm das Unterlassen der Aufklärung zum Vorwurf gemacht werden. Dagegen darf, wie das RG. mit zutreffender Begründung ausführt, nicht verlangt werden, daß er auch wußte, daß die Ehe aufhebbar sein würde; denn auch wenn er dies nicht wußte, bleibt sein Verhalten vorwerfbar. Ich komme also bezüglich der Frage, was „Kenntnis des Aufhebungsgrundes“ bedeutet, zu demselben Ergebnis wie das RG., jedoch mit der Abweichung, daß es m. E. auch genügen muß, wenn der betreffende Gatte die motivierende Kraft des Irrtums des anderen zwar nicht erkannt hat, aber hätte erkennen müssen — sofern er nur den Irrtum des anderen als solchen erkannt hat.

Die Aufhebung ist aber auch insofern der Scheidung angenähert, als das Verhalten der Gatten während der bisherigen Dauer der Ehe — die ja auch durch die Aufhebung, anders als früher durch die Aufhebung, nicht in ihrem rechtlichen Bestande rückwirkend vernichtet wird — für die Auf-

hebbarkeit sowohl wie für die Folgen der Aufhebung von Bedeutung sein kann. So ist nach § 37 Abs. 2 EheG. die Aufhebung ausgeschlossen, wenn das Verlangen nach Aufhebung mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Zusammenlebens sittlich nicht gerechtfertigt erscheint. Weiter ist es möglich, die Klage auf Aufhebung und auf Scheidung miteinander zu verbinden oder gegen eine Aufhebungs- und Scheidungsklage zu erheben. Sind sowohl das Verlangen auf Aufhebung wie das auf Scheidung berechtigt, so ist zwar nur auf Aufhebung der Ehe zu erkennen; es ist aber das Verschulden eines Gatten, das ein Scheidungsbegehren rechtfertigen würde, im Schuldausspruch ebenso zu berücksichtigen wie das nach § 42 Abs. 2 bei der Aufhebung zu berücksichtigende Verschulden (§ 18 der DurchfV.D.). Klagt also beispielsweise der Mann auf Aufhebung der Ehe wegen Irrtums, und erhebt die Frau Widerklage auf Scheidung wegen Ehebruchs des Mannes, so ist, wenn beide Klagen begründet sind, auf Aufhebung der Ehe zu erkennen. Hat die Frau bei Eingehung der Ehe den Aufhebungsgrund gekannt, so sind beide Gatten für schuldig zu erklären: die Frau ist für schuldig anzusehen nach § 42 Abs. 2, der Mann wegen des Ehebruchs. Das Verschulden der Frau bei Eingehung der Ehe und das des Mannes während bestehender Ehe werden also beide beachtet. Kommt das Gericht zu der Überzeugung, daß das Verschulden der Frau bei der Eingehung der Ehe im Verhältnis zu dem späteren Ehebruch des Mannes nur gering wiegt, so kann es aussprechen, daß die Schuld des Mannes überwiegt (§ 18 der DurchfV.D., letzter Satz). Hat aber die Frau den Aufhebungsgrund nicht gekannt, so ist der Mann — obgleich er mit seiner Aufhebungs- und Scheidungsklage verbunden ist — allein für schuldig zu erklären. Nach dem Wortlaut des § 18 der DurchfV.D. setzt die Berücksichtigung des Verschuldens des Kl. jedoch voraus, daß in dem Rechtsstreit nicht nur Aufhebung, sondern auch Scheidung der Ehe begehrt ist, d. h. also, wenn der Mann nur die Aufhebung begehrt, daß die Frau Widerklage auf Scheidung erhoben hat. Wie aber, wenn die Frau in erster Linie die Aufrechterhaltung der Ehe wünscht, deshalb wegen des Ehebruchs des Mannes keine Widerklage erhebt, und nur für den Fall, daß es doch zur Aufhebung der Ehe kommt, die Schuldigklärung des Mannes wünscht? Nach § 60 Abs. 3 und § 61 Abs. 2 EheG. könnte die Frau ohne Erhebung der Widerklage die Schuldigklärung des Mannes erreichen, wenn dieser auf Scheidung der Ehe, sei es wegen Verschuldens der Frau oder ohne Verschulden, geklagt hätte und mit seiner Klage Erfolg hätte, sich aber selbst eines Verhaltens schuldig gemacht hätte, das ein Scheidungsbegehren der Frau gerechtfertigt hätte. Eine entsprechende Bestimmung für den Fall, daß der Mann auf Aufhebung der Ehe geklagt hat, fehlt; sinngemäß muß aber auch in diesem Fall die Berücksichtigung des Verschuldens des Mannes möglich sein. Denn da einmal grundsätzlich das Verschulden während der Ehe dem nach § 42 Abs. 2 EheG. zu berücksichtigenden Verschulden bei Eingehung der Ehe hinsichtlich der Rechtsfolgen der Aufhebung gleichbehandelt werden soll, ist kein Grund dafür einzusehen, daß dies nur dann der Fall sein soll, wenn eine Widerklage auf Scheidung erhoben wird. Das EheG. will ja sonst gerade vermeiden, daß der Beklagte nur deshalb die Widerklage auf Scheidung erhebt, um die Berücksichtigung des Verschuldens des Klägers zu erreichen — auch wenn er selbst in erster Linie an der Ehe festhalten möchte. Es liegt daher in der Tat eine Gesetzeslücke vor, die durch analoge Anwendung der §§ 60 Abs. 3 und 61 Abs. 2 EheG. auf den Fall der Aufhebungs- und Scheidungsklage auszufüllen ist. Der Entsch. ist also auch insoweit zuzustimmen.

Prof. R. Larenz, Kiel.

*

10. RG. — §§ 49, 50, 55 EheG.

I. Es ist nicht anzügig, die Ehe statt aus § 49 EheG. wie beantragt ist, aus § 50 zu scheiden, falls nicht der Kl. sein Scheidungsbegehren wenigstens hilfsweise auch auf diese Vorschrift gestützt hat.

II. Bei der nach § 49 Satz 2 EheG. gebotenen heftiger völkischer Auffassung entsprechenden Würdigung des Wesens der Ehe ist auch zu prüfen, ob die Ehe noch einen Wert für die Volksgemeinschaft hat.

III. Trotz eigener grober Verfehlungen des Scheidungsklägers, durch die die Verfehlungen des Scheidungsbeklagten erst ausgelöst worden sind, kann das Scheidungsbegehren aus § 49 EheG. insbef. dann sittlich gerechtfertigt sein, wenn die Verfehlungen des Scheidungsbeklagten einen solchen Mangel

an ehelicher Gesinnung erkennen lassen, daß von seiner Seite her die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft auch dann nicht erwartet werden kann, wenn sich der klagende Ehegatte von seinem bisherigen ehewidrigen Verhalten abgedandt hat oder wenigstens sich entschließt, in Zukunft die rechte eheliche Gesinnung zu betätigen.

IV. Die dreijährige Frist des § 55 Abs. 1 EheG. muß in ununterbrochener Folge verlaufen. †)

Der am 15. Jan. 1883 geborene Kl. und die am 6. Nov. 1880 geborene Bekl. haben am 27. Febr. 1908 die Ehe geschlossen, aus der keine Kinder hervorgegangen sind. Der letzte eheliche Verkehr hat nach der Angabe des Kl. im Oktober, nach der Angabe der Bekl. kurz vor Weihnachten 1935 stattgefunden. Im April 1936 haben sich die Parteien getrennt. Der Kl. hat jedoch im Juni 1938, als er krank war, nochmals 5 Tage bei der Bekl. gewohnt.

Der Kl. hat Scheidung der Ehe auf Grund des § 49 EheG. begehrt und behauptet, daß die Bekl. ihn während der ganzen Ehe mit grundloser Eifersucht verfolgt, ihren Argwohn und die Eheverhältnisse überall erzählt, ihn gegenüber seinen Vorgesetzten bloßgestellt und ihn so in seiner Ehre und seinem beruflichen Fortkommen schwer geschädigt habe; ferner habe sie ihn oft und manchmal sogar in der Öffentlichkeit beschimpft und geschlagen. Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, daß sich der Kl. schon von Anfang der Ehe an fortgesetzt der ehelichen Untreue schuldig gemacht habe.

Das LG. hat die Ehe der Parteien auf Grund des § 50 EheG. geschieden. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. RG. hob auf.

I. Die Klage war im ersten Rechtszuge lediglich auf § 49 EheG. gestützt. Das LG. hat die Ehe der Parteien auf Grund des § 50 EheG. geschieden, ohne daß dies vom Kl. beantragt gewesen wäre. Das war unzulässig. Wird die Scheidung wegen eines nicht auf Verschulden beruhenden Grundes ausgesprochen, so sind die Scheidungsfolgen, insbes. hinsichtlich der Unterhaltspflicht, für den Kl. ungünstiger als im Falle der Scheidung wegen Verschuldens. Es ist daher nicht anzügig, die Ehe statt aus § 49 EheG., wie beantragt ist, aus § 50 zu scheiden, falls nicht der Kl. sein Scheidungsbegehren wenigstens hilfsweise auch auf diese Vorschrift gestützt hatte. Beschwert war insoweit allerdings nur der Kl., der gegen das Urteil des LG. kein Rechtsmittel eingelegt hat. Das OLG. hatte daher auf Grund der Berufung der Bekl. das Urteil des LG. sachlich in der Richtung zu prüfen, ob es den Scheidungsstatbestand des § 50 EheG. mit Recht als gegeben angesehen hat. Das hat es verneint, weil die Bekl. nach dem von ihm herbeigezogenen fachärztlichen Gutachten an keiner geistigen Störung leide, auf die ihr Verhalten gegenüber dem Kl. zurückgeführt werden könnte. Aber auch das Scheidungsbegehren aus § 49 EheG. hat das OLG. für unbegründet erklärt. Es nimmt zwar an, daß die Ehe der Parteien tiefgreifend und unheilbar zerrüttet sei, sieht sich aber nicht in der Lage, eine schwere Eheverfehlung der Bekl. festzustellen, weil ihr Verhalten auf durchaus begründete Eifersucht zurückzuführen sei; selbst wenn jedoch eine schwere Eheverfehlung der Bekl. anzunehmen sein sollte, so sei das Scheidungsbegehren des Kl. nach § 49 Satz 2 EheG. ausgeschlossen, weil das Verhalten der Bekl. erst durch die jahrzehntelange Untreue des Kl. ausgelöst worden ist.

Die Frage, ob eine Eheverfehlung als schwer anzusehen ist, ist überwiegend eine solche tatsächlicher Art. Doch ist in diesem Rechtszuge zu prüfen, ob die Entscheidung des Tatrichters etwa auf einer Verkennung des Wesens der Ehe und der sich aus ihr ergebenden Pflichten der Ehegatten beruht. Insoweit macht die Rev. mit Recht Bedenken gegen das angefochtene Urteil geltend; auch erhebt sie Verfahrens- rügen aus § 286 ZPO., denen die Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Es ist zwar, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, richtig, daß Eifersucht, zumal wenn sie tatsächlich begründet ist, die Annahme einer schweren Eheverfehlung ausschließen kann. Grenzen für das aus Eifersucht beruhende Verhalten eines Ehegatten ergeben sich aber aus dem Wesen der Ehe. Es verhält sich nicht so, daß der andere Ehegatte, selbst wenn er hartnäckig in der ehelichen Untreue beharrt, wegen seiner eigenen Verfehlungen Beschimpfungen und sonstige aus Eifersucht oder Arger und Empörung geborene Handlungen ohne weiteres hinnehmen müßte. Will sich der durch Verletzung der Treupflicht in seinen ehelichen Gefühlen getränkte Ehegatte nicht scheiden

lassen, sondern an der Ehe festhalten, so darf er den anderen Ehegatten nicht fortgesetzt durch Beschimpfungen und Bloßstellungen, namentlich auch gegenüber Dritten sowie in der Öffentlichkeit, demütigen und ihm das Zusammenleben unerträglich machen (RG.: WarnRspr. 1930 Nr. 75; 1931 Nr. 87; ZW. 1936, 1961¹⁹). Diesen Gesichtspunkt hat das BG., wie die Rev. zutreffend geltend macht, ersichtlich nicht beachtet und aus diesem Grunde eine ausreichende Prüfung nach der Richtung unterlassen, ob nicht das Verhalten der Befl. die Grenzen des Erträglichen überschritten hat. In diesem Zusammenhange waren auch die von der Rev. als übergangen bezeichneten Beweisangebote des Kl. von Bedeutung. (Wird ausgeführt.)

Es kann nicht als ausgeschlossen angesehen werden, daß das BG. bei erschöpfender und rechtlich einwandfreier Würdigung des vom Kl. vorgelegten Sachverhalts nicht nur die Frage, ob die Eheverfehlungen der Befl. als schwer anzusehen sind, anders beurteilt, sondern daß es auch zu einer von seiner bisherigen abweichenden Stellungnahme zu der Frage gelangt, ob im Hinblick auf die eigenen Verfehlungen des Kl. dessen Scheidungsbegehren sittlich gerechtfertigt ist oder nicht. Insofern mag bemerkt werden, daß trotz eigener grober Verfehlungen des Scheidungsklägers, durch die die Verfehlungen des Scheidungsbegehrten erst ausgelöst worden sind, das Scheidungsbegehren insbes. dann sittlich gerechtfertigt sein kann, wenn die Verfehlungen des Scheidungsbegehrten einen solchen Mangel an ehelicher Gesinnung erkennen lassen, daß von seiner Seite her die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft auch dann nicht erwartet werden kann, wenn sich der klagende Ehegatte von seinem bisherigen ehewidrigen Verhalten abgewendet hat oder wenigstens sich entschließt, in Zukunft die rechte eheliche Gesinnung zu betätigen. In dieser Hinsicht kann unter Umständen eine Aufklärung der Vorgänge von Bedeutung sein, die zum Scheitern des im Juni 1938 unternommenen Versuchs der Wiederaufnahme der ehelichen Beziehungen geführt haben. Ferner ist bei der nach § 49 Satz 2 EheG. gebotenen richtigen, d. h. heutiger völkischer Auffassung entsprechenden Würdigung des Wesens der Ehe auch zu prüfen, ob die Ehe noch einen Wert für die Volksgemeinschaft darstellt.

II. Ohne Grund greift die Rev. das BU. insoweit an, als es den Kl. mit seinem auf § 55 EheG. gestützten Scheidungsbegehren abgewiesen hat. Das BG. sieht die Voraussetzungen hierfür deshalb nicht als gegeben an, weil die häusliche Gemeinschaft der Parteien noch nicht seit 3 Jahren ununterbrochen aufgehoben gewesen sei. Die Parteien hätten, wie es ausführt, im Juni 1938 nochmals gemeinsam 5 Tage in der Wohnung der Befl. in der Absicht zusammengelebt, eine dauernde häusliche Gemeinschaft wieder zu begründen. Vorausgegangen sei diesem Zusammenleben eine mehrwöchige Fühlungsnahme, die zu einer gegenseitigen Annäherung, zu dem Plan, die Ferien gemeinsam zu verbringen, und schließlich zur Aufnahme des Kl. durch die Befl. geführt habe. Wenn sich die Parteien wenige Tage nachher im Unfrieden wieder getrennt hätten, so ändere das nichts an ihrem Willen, durch die Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft den Versuch eines dauernden Zusammenlebens zu unternehmen.

Die Rev. vertritt die Auffassung, dem Wortlaut des Gesetzes könne nicht entnommen werden, daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ohne irgendeine geringfügige Unterbrechung 3 Jahre gedauert haben müsse. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wie der Senat bereits in der Entsch. RGZ. 160, 284/85; DR. 1939, 1578⁷ u. 1685⁴ ausgesprochen hat, muß die dreijährige Frist des § 55 Abs. 1 EheG. in ununterbrochener Folge verlaufen. Daher beginnt, wenn die häusliche Gemeinschaft, sei es auch nur vorübergehend, wiederhergestellt wird, der Lauf der Frist von neuem.

Nach den Feststellungen stellte die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft den Versuch einer dauernden Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft dar. Daß dieser Versuch, gleichviel aus welchem Grunde, gescheitert ist, vermag die Tatsache, daß die häusliche Gemeinschaft vorübergehend wiederaufgenommen war, nicht aus der Welt zu schaffen. Es liegt hier nicht so, daß die Parteien von vornherein nur ein zeitlich beschränktes Zusammensein beabsichtigt gehabt hätten, in welchem Falle eine andere Beurteilung möglich wäre (vgl. RGZ. 160, 285). Das Zusammenleben sollte nach den Feststellungen des BG. vielmehr eine dauernde Wiederherstellung der ehelichen Be-

ziehungen in ihrer Gesamtheit vorbereiten; eine zeitliche Beschränkung war von den Parteien bei Beginn des Zusammenlebens nicht ins Auge gefaßt worden.

(RG., IV. Zivilsen., 11. v. 3. Juni 1940, IV 764/39.) [Se.]

Anmerkung: Das Urteil ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert.

1. Schon das frühere Ehescheidungsrecht kannte eine Ungleichwertigkeit von Scheidungsgründen. Begehrte der Kl. Scheidung nur wegen Ehebruchs, so konnte nicht wegen anderer Eheverfehlungen geschieden werden. Stützte er seine Klage auf Ehebruch und nur hilfsweise auf andere Eheverfehlungen, so mußte, auch wenn die letzteren ohne weiteres zu bejahen waren, zunächst untersucht werden, ob nicht Ehebruch vorlag, und erst bei dessen Verneinung durfte das Gericht die Scheidung auf Grund von schweren Eheverfehlungen i. S. von § 1568 BGB. vornehmen (RG.: ZW. 1928, 3039). Wurde anders verfahren, so war der Kl., auch wenn er mit seinem Scheidungsbegehren sonst Erfolg hatte, beschwert und konnte versuchen, in der Berufungsinstanz eine Feststellung des Ehebruchs zu erreichen. Ebenso war der Befl. beschwert, wenn der Kl. nur Scheidung wegen anderer Eheverfehlungen begehrt hatte, das Gericht aber Ehebruch feststellte (RGZ. 115, 193). Seinen Grund hatte das in der Verschiedenartigkeit der Folgen sowohl auf öffentlich- wie privatrechtlichem Gebiete (vgl. § 172 StGB., §§ 1312, 1328 BGB.). Davan hat sich auch durch das EheG. nichts geändert; denn auch heute kann ein Ehegatte die Bestrafung des ehebrecherischen Ehegatten und seines Mitschuldigen beantragen, vorausgesetzt, daß deshalb seine Ehe geschieden ist (§ 172 StGB.), ebenso wie weiterhin das Eheverbot des Ehebruchs mit der Folge der Ehenichtigkeit bei Nichtbeachtung des Verbots weiterbesteht (§§ 9, 26 EheG.), mag auch die Einstellung des Gesetzgebers zur Befreiung von diesem Eheverbot heute eine für den Ehebrecher günstigere sein (§§ 5, 6 DurchfVd. z. EheG.).

Über diesen Fall hinaus besteht nach dem EheG. eine Ungleichwertigkeit aber auch bei den Scheidungsgründen aus Verschulden und denen ohne ein solches. Auch dann sind die Scheidungsfolgen verschiedene: Vgl. hinsichtlich der Namensführung der geschiedenen Ehefrau und des Rechtes des Mannes auf Unterjagung der Führung seines Namens §§ 63 Abs. 2, 64 Abs. 1 EheG., hinsichtlich der Personensorge für die Kinder § 81 Abs. 3 EheG., hinsichtlich der Auseinandersetzung bei Gütern- und Fahrnisgemeinschaft §§ 1478, 1549 BGB., hinsichtlich des Erbrechts §§ 1933, 2077 BGB. Die bedeutungsvollste Verschiedenheit ergibt sich aber bei den Unterhaltsansprüchen; denn während bei einer Scheidung aus alleiniger oder überwiegendem Verschulden der Befl. unterhaltsverpflichtet wird (§ 66 EheG.), ist es bei einer Scheidung ohne Schuld festgestellt der Kl. (§ 69 EheG.). Eine solche Scheidung wird also gegenüber einem Antrag auf Scheidung aus Verschulden mit Recht vom RG. als unzulässig bezeichnet. Ergibt sich lediglich die Möglichkeit einer Scheidung ohne Feststellung eines Verschuldens, so hat der Richter den Kläger darauf hinzuweisen; denn er hat auf Stellung sachgemäßer Anträge hinzuwirken (§ 139 ZPO.). Folgt die Partei dem nicht durch Stellung wenigstens eines entsprechenden Hilfsantrages, so ist die Klage, die nur auf Verschulden gegründet ist, abzuweisen.

2. § 49 Satz 2 EheG. nimmt demjenigen den Anspruch auf Scheidung, der selbst eine Eheverfehlung begangen hat, wenn die Art der Verfehlung, insbes. der Zusammenhang der Verfehlung des anderen Ehegatten mit seinem eigenen Verschulden sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen läßt. Vielfach führt dieser Rechtsgedanke in der Praxis dazu, den Gesichtspunkt der Zumutbarkeit der Verfehlung des Scheidungsklägers (vgl. § 1568 BGB.) in anderer Form wiederaufleben zu lassen. Dieser Gedanke der Zumutbarkeit war ein besonderer Ausdruck des favor matrimonii unseres früheren Scheidungsrechts. Das neue Eherecht hat, worauf Jonas (Festschrift für Bumke S. 204) hinweist, diesen Gesichtspunkt fallen lassen. Auch der Gedanke der Zumutbarkeit ist ihm fremd (vgl. RGZ. 158, 203). Maßstab für das Bestehenlassen einer Ehe bei vorliegender schuldhafter Zerrüttung ist nicht das ehewidrige Verhalten des Klägers, sondern die sittliche Rechtfertigung im völkischen Sinne, d. h., ob die Ehe noch einen Wert für die Volksgemeinschaft haben kann, wie das

RG. hervorhebt. Es ist das ein allgemeines Prinzip, das unser heutiges Scheidungsrecht beherrscht (vgl. auch §§ 51, 54, 55 Abs. 2 EheG.). Notwendigerweise muß das aber bei noch so schweren Verfehlungen des Kl. zur Scheidung führen, wenn auch bei ihrem Aufhören vor anderen die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist. Dann kann ihn auch § 49 Satz 2 EheG. nicht vor der Auflösung der Ehe schützen, Verfehlungen des einen Ehegatten geben dem anderen keinen Freibrief zu ähnlichen oder zu noch schwereren Verfehlungen. Eine Aufrechenbarkeit der gegenseitigen Verfehlungen ist dem heutigen Scheidungsrecht ebenso fremd wie dem früheren.

3. Das Urteil hebt schließlich hervor, daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft 3 Jahre ununterbrochen andauert haben muß. Entscheidend für die Wiederaufnahme der Beziehungen und damit der häuslichen Gemeinschaft ist die Absicht der Parteien (ebenso Volkmar, Anm. 2 zu § 55 EheG.), da auf andere Weise eine Unterbrechung von dem nur vorübergehenden, von vornherein zeitlich beschränkten Zusammensein nicht zu gewinnen ist. Andererseits soll es aber für die umgekehrte Feststellung, ob die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, nach der Meinung des RG. (RGZ. 160, 249 = DR. 1939, 1245) auf den Aufhebungs willen nicht ankommen (ebenso v. Scanzoni, 2. Aufl., Anm. 19, 20, 24 a, 25; Danielcik: JW. 1938, 2867). Das muß Schwierigkeiten für den entsprechenden Fall geben. Ist die Trennung der Parteien nämlich eine Folge der bestehenden Lebensverhältnisse, war sie also z. B. aus beruflichen oder Gesundheitsgründen notwendig, so erkennt auch das RG. an, daß in dieser „äußerlichen Trennung“ noch keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft liegt (RGZ. a. a. D.). Wie aber, wenn ein Ehegatte diese „äußerliche Trennung“ später benutzte, um sich für immer von dem anderen zu trennen? M. E. muß auch für diesen Fall darauf abgestellt werden, ob zunächst die Trennungsabsicht eine vorläufige und von wann ab eine endgültige war (ebenso Volkmar a. a. D. gegen RGZ. 160, 249; vgl. auch RG.: JW. 1938, 1599). Tatsächlich erkennt das RG. das auch wohl an; denn von einer „äußerlichen Trennung“ kann man nur deshalb reden, weil der innere Tatbestand, also der Wille nicht mit dem äußeren Erscheinungsbild übereinstimmt.

RG. Dr. Lauterbach, Berlin.

**** 11. RG. — §§ 55, 61 Abs. 2 S. 1 EheG.**

Der Gedanke einer Aufrechnung der beiderseitigen Eheverfehlungen liegt dem EheG. ebenso wie dem bisherigen Recht fern.

Die Prüfung, ob die Schuld eines der Ehegatten überwiegt, hat sich nicht nur auf die Schwere der Verfehlungen an sich, sondern, ebenso wie im Falle des § 55 Abs. 2 EheG. (RGZ. 159, 307 = DR. 1939, 174¹⁰), auch darauf zu erstrecken, in welchem Umfange die beiderseitigen Verfehlungen zu der schließlich eingetretenen Zerrüttung der Ehe beigetragen haben. †)

Der am 23. Febr. 1880 geborene Kl. und die am 25. Febr. 1881 geborene Bf. haben am 28. Juli 1903 die Ehe geschlossen, aus der drei jetzt volljährige Kinder hervorgegangen sind. Seit Anfang 1926 leben die Parteien getrennt. Der Kl. unterhält seitdem ein ehebrecherisches Verhältnis zu seiner Wirtschaftlerin G. Eine von ihm im Jahre 1929 erhobene Scheidungsklage wurde abgewiesen.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kl. Scheidung der Ehe auf Grund des § 55 EheG. begehrt. Die Bf. hat, indem sie der Scheidung widersprochen hat, beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise den Kl. für schuldig zu erklären. Das LG. hat die Ehe ohne den von der Bf. beantragten Schuldanspruch geschieden. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen.

RG. verwies zurück.

Die Rev. greift das BU. nur insoweit an, als es den von der Bf. auf Grund des § 61 Abs. 2 EheG. gestellten und auf das ehebrecherische Verhältnis des Kl. zur G. gestützten Schuldantrag zurückgewiesen hat. Nur in diesem Umfange unterliegt daher das BU. der Nachprüfung des RevG.

Das BG. ist der Ansicht, daß das Scheidungsrecht der Bf. wegen Ehebruchs nach § 56 EheG. ausgeschlossen sei, weil sich aus ihrem Verhalten ergebe, daß sie diese Verfehlung als ehezerstörend nicht empfunden habe. Die Begründung, die das BG. hierfür gibt, ist rechtlich unhaltbar. Es ist unerfindlich, inwiefern sich daraus, daß sich die Bf. um die

Jahreswende 1915/1916, während sich der Kl. im Felde befand, des Ehebruchs mit einem Soldaten schuldig gemacht hat, den ihr der Kl. seinerzeit verziehen hat und nach dem die eheliche Gemeinschaft noch mehrere Jahre hindurch fortgesetzt worden ist, ergeben soll, daß sie die etwa 10 Jahre später einsetzenden ehebrecherischen Beziehungen des Kl. zur G. als ehezerstörend nicht empfunden habe. Ebenso verfehlt ist es, einen solchen Schluß daraus zu ziehen, daß sie in ihren Schriftsätzen des vorliegenden Rechtsstreits ihren damaligen, sicherlich außerordentlich schweren Fehltritt menschlich verständlich zu machen versucht hat, zumal nicht einmal feststeht, inwieweit sie auf die Abfassung der Schriftsätze Einfluß genommen hat und inwieweit es sich lediglich um die Wiedergabe der Ansichten ihres Prozeßbevollmächtigten handelt, wie z. B. bei der Bemerkung, daß ihr Fehltritt gegenüber dem, was der Kl. ihr lange Jahre hindurch angetan habe, federleicht wiege. Auch der Umstand, daß sich die Bf. — selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß sich der Kl. von der G. trenne — zur Versöhnung mit dem Kl. und zur Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft bereit erklärt hat, läßt nicht die Schlußfolgerung zu, daß sie durch die Verfehlung des Kl. in ihrem ehelichen Gefühl nicht gekränkt worden sei (RGZ. 162, 91; WarnRspr. 1939 Nr. 122). Ohne jede Stütze im Gesetz ist ferner die Ansicht des BG., daß sich der Ausschluß des Scheidungsrechts der Bf. auch aus § 49 Satz 2 EheG. ergebe, weil in dieser Vorschrift ein allgemeiner, auch für die §§ 47, 48 EheG. zutreffender Rechtsgedanke zum Ausdruck gelangt sei. Den Ehebruch als die schwerste Verletzung der ehelichen Treupflicht hat auch das EheG. als sog. absoluten Scheidungsgrund beibehalten, der nur unter den Voraussetzungen des § 47 Abs. 2 oder des § 56 verjagt.

Die Begründung, mit der das BG. der Bf. das Recht, auf Scheidung wegen Ehebruchs des Kl. zu klagen, abgesprochen hat, bedeutet in Wirklichkeit nichts anderes als eine Aufrechnung zwischen diesem und ihrem eigenen — noch dazu vom Kl. verziehenen — Ehebruch. Der Gedanke einer Aufrechnung der beiderseitigen Eheverfehlungen liegt aber dem EheG. ebenso wie dem bisherigen Recht fern.

Da der Bf. mithin im Gegensatz zur Ansicht des BG. das Recht, auf Scheidung wegen Verschuldens des Kl. zu klagen, noch jetzt zusteht, so ist ihr Antrag auf Schuldigerklärung des Kl. nach § 61 Abs. 2 Satz 1 EheG. begründet. Dringt aber die Bf. mit diesem Antrage durch, so ist der Kl. seinerseits berechtigt, die Schuldigerklärung auch der Bf. zu erwirken. Wenn das BG. ihm dieses Recht abgesprochen hat, so hat es sich damit in Widerspruch zur Rspr. des erf. Sen. gesetzt (RGZ. 160, 392 = DR. 1939, 1715⁹). Kommt es zu einer Schuldigerklärung auch der Bf., so bedarf es der weiteren Prüfung, ob die Schuld einer der Parteien überwiegt (§ 60 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 3 EheG.). Dem RevG. fehlt es hierfür an den erforderlichen tatsächlichen Unterlagen. Für diese vom BG. auf Grund der gebotenen neuen Berufungsverhandlung gegebenenfalls vorzunehmende Prüfung mag folgendes bemerkt werden. In dem angefochtenen Urteil hat das BG. unterstellt, daß sich auch der Kl. zahlreicher Eheverfehlungen, insbes. schon vor dem Weltkrieg, des Ehebruchs schuldig gemacht hat. Bloße Unterstellungen bilden jedoch, wenigstens in der Regel, keine geeignete Grundlage für die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens; eine zutreffende Abwägung ist vielmehr erst dann möglich, wenn das Maß des beiderseitigen Verschuldens feststeht (vgl. WarnRspr. 1940 Nr. 32). Die Prüfung, ob die Schuld eines der Ehegatten überwiegt, hat sich nicht nur auf die Schwere der Verfehlungen an sich, sondern, ebenso wie im Falle des § 55 Abs. 2 EheG. (RGZ. 159, 307), auch darauf zu erstrecken, in welchem Umfange die beiderseitigen Verfehlungen zu der schließlich eingetretenen Zerrüttung der Ehe beigetragen haben. In dieser Hinsicht wird zu beachten sein, daß der Kl., wenn er den schweren Fehltritt der Bf. verzieh und sich zur Fortsetzung der Ehe mit ihr entschloß, damit auch seinerseits die Verpflichtung übernahm, das eheliche Verhältnis so gut als möglich zu gestalten, zumal wenn er selbst sich, wie das BG. unterstellt hat, schon vor der Verfehlung der Bf. schwere Eheverfehlungen, darunter auch Ehebruch, hatte zuschulden kommen lassen, die ihm die Bf. verziehen hatte. Für die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens wird es daher wesentlich auch darauf ankommen, aus welchen Gründen die Ehe der Parteien trotz der zunächst beiderseits vorhandenen Bereitschaft zu ihrer Fortsetzung schließlich doch gescheitert ist.

Das Bll. muß nach alledem — und zwar mit Rücksicht auf die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung in Ehefachen in vollem Umfange — aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden. Hierbei mag bemerkt sein, daß sich die neue Berufungsverhandlung lediglich auf die Schulfrage zu erstrecken hat, da der Scheidungsauspruch selbst von keiner der Parteien mit der Rev. angefochten worden ist.

(RG., IV. Zivilsen., II. v. 11. Juli 1940, IV 835/39.) [S.]

Anmerkung: Die Praxis hat die Anwendung der zweiten Alternative des § 56 EheG. („die Verfehlung des anderen als ehezerstörend empfunden hat“) sehr weit ausgedehnt. Tatsächlich kommt das immer mehr auf eine Aufrechnung der gegenseitigen Eheverfehlungen heraus, wie gerade der vorliegende Fall zeigt: Die Eheverfehlung des einen läßt die des anderen Ehegatten entschuldbar erscheinen. Damit entfernt sich die Praxis aber immer mehr von der natürlichen Beurteilung der Dinge, für die ja gerade das EheG. die Möglichkeiten eröffnen will und eröffnet. Andererseits schien § 56 EheG. eine Gelegenheit zu bieten, die durch das EheG. beseitigte Zumutungsfrage (vgl. § 1568 BGB.) auf andere Weise wieder zur Geltung kommen zu lassen, etwa bei schweren Eheverfehlungen des einen Ehegatten die zerstörende Wirkung von Verfehlungen des anderen zu verneinen, da ja schon alles zerstört sei. Gegen diese zu weite, in den wirklichen Lebensverhältnissen nicht begründete und im Gesetz nicht gegebene Auslegung hat schon RGK. Franz (DR. 1940, 709) seine warnende Stimme erhoben. Das RG. (Z. 1940, 910) sprach bald darauf im Anschluß an die Ausführungen von Reyroth (ZW. 1938, 2081) mit aller Deutlichkeit aus, zur Anwendung von § 56 EheG. könne nur die Feststellung führen, daß die Verfehlung sich lechsterdings nicht mehr als ehezerstörend empfunden werden könne. Vorliegend hatte die Ehefrau sich während des Weltkrieges eines Ehebruchs schuldig gemacht. Obwohl dieser Fehltritt vom Ehemann verziehen war, folgerte das BG. daraus, daß ein 10 Jahre später liegendes, dauerndes ehebrecherisches Verhältnis des Ehemanns von ihr nicht ehezerstörend empfunden worden wäre. Man wird dem RG. in seiner Beurteilung, daß das unhaltbar ist, nur zustimmen können.

In diesem Zusammenhange weist dann das RG. darauf hin, daß § 49 Satz 2 EheG. überhaupt nicht auf den Fall des Ehebruchs zur Anwendung kommen kann, also keinen dem auf Verschulden beruhenden Scheidungsrecht allgemeinen Rechtsgedanken enthält. Es folgt das aus der absoluten Natur dieses Scheidungsgrundes. Dasselbe ergibt sich aus der Erwägung, daß der Ehebruch eines Ehegatten, selbst wenn man § 49 Satz 2 EheG. als allgemeinen Rechtsgrundsatz auffassen würde, nicht dazu führen kann, ihm sein Scheidungsrecht wegen eines gleichen Vergehens des anderen zu nehmen; denn dann würde die Eheverfehlung des einen den anderen von der obersten Pflicht jedes Ehegatten, der Treupflicht, entbinden. Das ist mit dem Wesen der Ehe unvereinbar.

Das RG. weist dann darauf hin, daß auch bei der Untersuchung, ob die Schuld eines Ehegatten überwiegt, die Prüfung sich nicht nur auf die absolute Schwere der Verfehlungen eines Ehegatten, sondern auch darauf zu erstrecken habe, in welchem Umfange die beiderseitigen Verfehlungen zu der schließlich eingetretenen Zerrüttung der Ehe beigetragen haben. Ähnliches hatte es hervorgehoben, als es sich darum handelte, den Grad der Einwirkung einer Verfehlung auf die Zerrüttung bei der Zulässigkeit des Widerspruches nach § 55 Abs. 2 Satz 1 EheG. zu prüfen (RGZ. 159, 307 = DR. 1939, 174). Es seien ähnliche Erwägungen wie bei § 254 BGB. anzustellen. In meiner Besprechung jenes Urteils (MabZ. 1939, 234) hatte ich bereits darauf hingewiesen, daß es sich bei dem damals aufgestellten Grundsatz um ein allgemeines Prinzip für alle die Fälle, in denen es auf die Feststellung eines Verschuldens ankommt, handelt. Das RG. hat das jetzt ausdrücklich ausgesprochen. Erst die Abwägung aller verschuldeten Zerrüttungsursachen kann eine richtige Beurteilung der Schwere des Verschuldens eines Ehegatten an der eingetretenen Zerrüttung gewährleisten. Dabei wäre es falsch, die absolute Schwere einer Eheverfehlung mit ihrer Bedeutung für die Zerrüttung schlechthin gleichzusetzen. Es kann z. B. sehr wohl sein, daß die Häufung und Dauer von an sich nicht so schweren Eheverfehlungen, z. B. dauernder Zänkereien der Frau, bei der

endgültigen Beurteilung schwerer zu bewerten ist als die durch dieses Verhalten hervorgerufene völlige Abwendung des Mannes von seiner Ehefrau und sein schließlich eingegangenes ehebrecherisches Verhältnis (vgl. auch meine Ausführungen hierzu a. a. O.). Eine richtige Beurteilung wird sich freilich nur dann ermöglichen lassen, wenn alle maßgebenden Tatsachen, also der Verlauf der Ehe als solcher, aufgeklärt werden. Dazu ist der Richter von sich aus verpflichtet (vgl. auch § 622 ZPO.); erforderlichenfalls muß er selbst weitere Ausführungen und Beweise anregen. Mit Unterstellungen kann man die Wahrheit nicht erforschen.

Bei der schließlichen Bewertung dürfen freilich auch nicht die durch die Ehe auferlegten sittlichen Verpflichtungen zu Selbstzucht und Nachsicht übersehen werden (vgl. RGZ. 159, 308). Von besonderer Bedeutung bei der Beurteilung des Ursachenablaufs für die endgültige Zerrüttung ist aber auch eine Verzeihung. Im allgemeinen wird sie früheren Verfehlungen die Ursächlichkeit für die endgültige Zerrüttung nehmen. Auf die Bedeutung der Verzeihung hat das RG. im übrigen erst kürzlich grundsätzlich hingewiesen (DR. 1940, 912), so daß ich auf diese Entsch. und meine Anm. insofern verweisen kann.

RGK. Dr. Lauterbach, Berlin.

*

12. RG. — § 60 EheG. Ein überwiegendes Verschulden darf nicht festgestellt werden, wenn darauf verzichtet wird. Ist im ersten Rechtszuge die Ehe aus § 49 EheG. auf Klage und Widerklage geschieden, sind beide Gatten für schuldig, der eine aber für überwiegend schuldig erklärt, legt dieser nur insoweit Berufung ein und verzichtet der andere in dem Berufungsrechtszuge auf Feststellung der überwiegenden Schuld, so muß diese Feststellung ohne sachliche Erörterung entfallen. †)

Die Parteien sind verheiratet. Die Ehefrau verlangt mit der Klage, der Ehemann mit der Widerklage die Scheidung der Ehe aus § 49 EheG. Das RG. hat die Ehe auf die Klage und die Widerklage geschieden, beide Parteien für schuldig erklärt und festgestellt, daß das Verschulden des Ehemannes überwiege. Gegen dieses Urteil hat nur der Ehemann Berufung eingelegt, und zwar auch nur insoweit, als sein überwiegendes Verschulden festgestellt worden ist. Die Ehefrau hat erklärt, daß sie auf Feststellung eines überwiegenden Verschuldens verzichte; sie hat keine Gegenanträge gestellt. Der Senat hat, ohne den weiteren Sachverhalt zu erörtern, die Feststellung der überwiegenden Schuld gestrichen aus folgenden Gründen:

Die Berufung des Bekl. mußte Erfolg haben. Da lediglich der Bekl. sich lediglich dagegen wendet, daß ihm die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe auferlegt worden ist, mußte die Verhandlung im Berufungsrechtszuge gemäß § 525 ZPO. auf die Frage begrenzt werden, ob den Bekl. ein überwiegendes Verschulden treffe. Die sachliche Prüfung dieser Frage erübrigt sich jedoch infolge der Erklärung der Kl., sie verzichte auf die Feststellung einer überwiegenden Schuld des Bekl. Zwar hat das Ehegericht in jedem Fall, in welchem beide Parteien durch Klage und Widerklage Scheidung der Ehe aus Verschulden des anderen Teils beantragen und weiter beantragen, die Widerklage bzw. die Klage abzuweisen, von Amts wegen zu prüfen, ob einen Teil das überwiegende Verschulden trifft. Und solch ein Antrag auf Feststellung des überwiegenden Verschuldens liegt regelmäßig schon darin, daß eine Partei Scheidung der Klage und Abweisung der Widerklage des anderen Teils beantragt. Hat aber das Gericht des ersten Rechtszuges beide Parteien für schuldig erklärt, und legt dann eine Partei, hier die Kl., keine Rechtsmittel gegen dieses Urteil ein, erklärt sie vielmehr ausdrücklich, auf Feststellung des überwiegenden Verschuldens des Bekl. zu verzichten, so begrenzt sie damit ausdrücklich ihren Antrag dahin, daß beide Teile für gleichmäßig schuldig erklärt werden, und es darf dann das Gericht über diesen Antrag nicht hinausgehen. Ebenso wie das Ehegericht die Verschuldensfrage hinsichtlich bestimmter Tatsachen nicht gegen den Widerspruch der die Scheidung, die Eheauflösung oder die Feststellung der Mitschuld beantragenden Partei aufstellen darf, und wie es diese Partei in der Hand hat, auch noch im Berufungsrechtszuge Tatsachen anders darzustellen als im ersten Rechtszuge und dadurch eine dem anderen Teile günstigere Beurteilung herbeizuführen, so darf es auch hinsichtlich der Feststellung des überwiegenden Verschuldens nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen. Dementsprechend sagen auch Volkmar-Ficker, „Großdeutsches Eherecht“ § 60,

Ann. 3 am Ende, daß der Ausspruch auf überwiegendes Verschulden des einen Teils von einem besonderen Antrage nicht abhängig sei; auch wenn nur ein Antrag auf Mitschuldenerklärung gestellt sei, so genüge dieser Antrag auch zur Feststellung eines überwiegenden Verschuldens „außer wenn er ausdrücklich beschränkt sein sollte“. Allerdings hat das RG. (22. April 1940: DR. 1940, 1054) ausgesprochen, daß das Gericht die Frage des Verschuldens stets nur auf Grund eines Antrages der Parteien zu lösen habe; nur im Falle der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens nach § 60 Abs. 2 des EheG. bedürfe es keines besonderen darauf gerichteten Parteiantrages, und es sei die Erörterung auch auf Umstände auszudehnen, die nicht Scheidungsgründe aus Verschulden bildeten, es seien alle Umstände zu berücksichtigen. Hiermit hat das RG. jedoch keineswegs sagen wollen, daß die Frage des überwiegenden Verschuldens stets von Amts wegen zu lösen sei, sondern es hat lediglich ausdrücken wollen, daß es nach § 60 Abs. 2 im allgemeinen keines besonderen Antrages auf Ausspruch des überwiegenden Verschuldens bedürfe und daß dann, wenn nicht ein gegenseitiger Wille der Parteien offenbart werde, nimmehr von Amts wegen die Erörterung auch Umstände umfassen müsse, die nicht Scheidungsgründe aus Verschulden bildeten. Es würde auch den Grundätzen des neuen Eherechts widersprechen, das Verhältnis zwischen zwei Eheleuten, deren Ehe unheilbar zerrüttet ist, durch Aufrollung nicht unbedingt notwendig zur Entscheidung gehöriger Tatsachen zu verschärfen, wenn, wie hier, bereits feststeht, daß die Ehe geschieden werden muß, und wenn, wie hier, die Eheleute über die Folgen der Scheidung einverstanden sind.

Der Senat hatte daher keine Veranlassung, in die Tatsachenerörterung einzutreten, sondern mußte, nachdem die Kl. erklärt hatte, auf Feststellung des überwiegenden Verschuldens zu verzichten, das Urteil des ersten Rechtszuges dahin ändern, daß beide Parteien an der Zerrüttung der Ehe gleichschuldig sind.

(RG., 27. Zivilsen., Urf. v. 17. Juli 1940, 27 U 1346/40.)

Anmerkung: Dieser Entscheidung ist im Ergebnis beizupflichten.

Es fällt aber auf, daß sie — ebenso wie ihre Stützungsätze RG.: DR. 1940, 1054 und Volkmar, Ann. 3 1. Abs. zu § 60 EheG. — die §§ 614, 617, 622 ZPO. unerwähnt läßt, obwohl gerade diese Gesetzesvorschriften das hier Einschlägige enthalten dürften.

Durch § 617 ZPO. wird der Verhandlungsgrundsatz nur im Sinne der Parteidisposition, nicht auch im Sinne der Parteiinitiative ausgeschlossen (Jonas, Komm., Ann. I Abs. 2 zu § 617; Vorbem. III 4 vor § 128). Ein Offizialverfahren findet also nur in den Grenzen und nach Maßgabe des § 622 statt.

Wenn also das Gericht nach neuem Recht zwar von Amts wegen die Aufnahme von Beweisen anordnen und nach Anhörung der Parteien auch solche Tatsachen berücksichtigen darf, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, so ist es doch in jedem Falle an die von den Parteien gestellten Sachanträge gebunden. Es kann z. B. bei Geltendmachung ehewidriger Beziehungen des Bekl. zu einer Geliebten zwar den Bekl. und die Zeugin über Ehebruch vernehmen (um sich ein wahrheitsgemäßes Bild von dem Umfang der Ehe„widrigkeit“ zu verschaffen), aber niemals über den Antrag, die Ehe gem. § 49 EheG. (nicht § 47) zu scheiden, hinausgehen. Beschränkt ist also die Parteiverfügung, nicht der Parteiantrag.

Dabei ist dem Kl. durch § 614 ZPO. noch ausdrücklich das Recht gewährleistet, bis zur Schlußverhandlung neue Klagegründe nachzuschleppen, die Klage also gegebenenfalls auch zu ändern, von der Scheidungsklage z. B. in die Aufhebungsklage überzugehen oder umgekehrt, ferner zwei Klagen hilfsweise zu verbinden, Schuldanträge beizusetzen bzw. wegzulassen oder abzumildern. Auch in der Verzinst. ist dies alles noch möglich. Hier gilt nur die Einschränkung des § 626 ZPO. für den Fall einer nach der Überzeugung des Gerichts offenkundigen Verschleppungsabsicht.

Es ist also ausschließlich der Parteiinitiative überlassen, ob z. B. der Kl., wenn er die Scheidung anstrebt, beim Vorhandensein mehrerer Scheidungsgründe über alle diese Gründe oder nur über einen von ihnen eine richterliche Entscheidung herbeiführen will (Volkmar, Ann. 3 Abs. 2 zu § 622, S. 417).

Erklärt nun in einem Falle wie dem vorliegenden die Kl. erst in der Verzinst. „ausdrücklich, auf Feststellung des überwiegenden Verschuldens des Bekl. zu verzichten“, so scheint mir darin (ähnlich wie bei dem Ehebruch, den die Klagepartei nur als ehewidrige Beziehung nach § 49 EheG. geltend macht) die rechtlich durchaus zulässige Erklärung zu liegen, daß auf die Geltendmachung einer Scheidungsschuld des Bekl. insoweit verzichtet wird, als diese Scheidungsschuld die Schuld der Kl. i. S. des § 60 Abs. 2 Satz 2 überwiegt.

Liegt eine solche ausdrückliche Einschränkungserklärung des einen oder anderen Ehegatten nicht vor, so wird das Gericht nach dem eindeutigen Wortlaut der Gesetzesvorschrift auch ohne Parteiantrag das überwiegende Verschulden desjenigen Teiles aussprechen müssen, dessen Eheverfehlungen erheblich schwerer sind als die des anderen Gatten. Denn das Gesetz verlangt hier nicht, wie z. B. im dritten Abs. des § 60, einen besonderen Antrag. Es unterstellt ihn vielmehr als in der auf Verschulden gestützten Scheidungsklage für den Fall einer Widerklage oder eines Mitschuldantrages des Bekl. stillschweigend mitenthalten und fordert damit gerade umgekehrt für den Ausnahmefall eines abweichenden Parteiwillens dessen ausdrückliche Bekundung durch die prozessuale Erklärung, daß auf die Feststellung überwiegenden Verschuldens verzichtet wird.

RA. Dr. v. Scanzoni, München.

Bürgerliches Gesetzbuch und Testamentsgesetz

**** 13. RG. — §§ 93, 1030, 1090, 1093, 2170 BGB. Ein Nutzungsrecht, das auf abgegrenzte Teile eines Grundstücks beschränkt ist, kann nur in der Gestalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, nicht auch als Nießbrauch bestellt werden, weil ein solcher Nießbrauch der Bestimmung widerspricht, daß wesentliche Bestandteile eines Grundstücks nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. — Bei der Zuwendung eines Vermächtnisses muß der Bedachte beweisen, daß es sich um ein Verschaffungsvermächtnis handelt. †)**

Der Kl. und die Erstbeklagte sind Geschwister. Ihre Eltern hatten gemeinschaftliche Testamente gemacht. In diesen hatten sie sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und weiter bestimmt, daß nach dem Tode des Längstlebenden der Nachlaß an die Kinder fallen solle, daß der Sohn das Hausgrundstück, Markt 32, zur Schoßtage übernehmen dürfe, daß dem Sohn der Nießbrauch am Laden rechts vom Hauseingang und an der zweiten Etage, der Tochter der Nießbrauch am Laden links und an der ersten Etage vermacht werde. Nach dem Tode des Vaters schloß die Mutter mit den beiden Bekl. Verträge folgenden Inhalts: Sie übertrug ihnen Ladeneinrichtung und Werkstatt ihrer Büchsenmacherei sowie den Warenbestand (Verträge v. 30. April 1935 und v. 18. Febr. 1937). Sie verpflichtete sich, der Erstbeklagten das Markt 32 gelegene Hausgrundstück zu übertragen (Vertrag v. 3. März 1937). Zur Eigentumsumschreibung ist es jedoch noch nicht gekommen. Die Erwerberin sollte Grundstückslasten in Höhe von 28750 RM übernehmen, außerdem 3000 GM Grundschuld für den Kl. und 15 000 GM Grundschuld für die Mutter eintragen lassen (Vertrag v. 23. April 1937).

Der Kl. stellte in diesem Rechtsstreit unter anderem Anträge wegen des ihm im Testament v. 24. Juni 1926 vermachten Nießbrauchs. Er hatte beantragt, festzustellen, daß ihm ein Anspruch auf Einräumung des Nießbrauchs an dem Laden rechts vom Hauseingang und der Wohnung im zweiten Stockwerk zustehe. Hilfsweise beantragte er, die Erstbeklagte zur Einwilligung in die Grundbucheintragung eines Wohnrechts am zweiten Stockwerk und eines unentgeltlichen Nutzungsrechts am Laden zu verurteilen; in zweiter Linie hilfsweise die Feststellung eines persönlichen, nicht verdinglichten Benutzungsrechts am zweiten Stockwerk und Laden.

Das OLG. hat zu III seines Urteilspruchs dahin erkannt: „Weiter wird festgestellt, daß dem Kl. gegen die Bekl. zu 1 ein Anspruch auf Einräumung des Nießbrauchs an dem Laden rechts vom Hauseingang und an dem zweiten Stockwerk des Grundstücks Markt 32 zusteht.“

RG. hob mit folgender Begründung das Urteil des OLG. auf.

Wenn sich die Bev. gegen die Feststellung des Anspruchs auf Nießbrauchseinräumung wendet, weil die Klärung einer

für die spätere Erbauseinanderetzung bedeutsamen Rechtsfrage nicht Gegenstand einer Feststellungsfrage des § 256 S.W. sein könne, so ist diese Rüge unbegründet. Es handelt sich hier keineswegs nur um die Entscheidung einer abstrakten Rechtsfrage (vgl. RGZ. 107, 303), sondern um die eines bestimmten unter den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses, nämlich die Frage, ob in der schwebenden Erbauseinanderetzung zugunsten des Kl. eine Verechtigung aus der Nießbrauchsbestimmung anzusehen ist. Ein Interesse des Kl. an alsbaldiger Feststellung dieses ist deswegen anzuerkennen, weil damit die Auseinanderetzung zweckmäßig vorbereitet wird.

Die Rev. meint, die Bestellung eines Nießbrauchs an einem räumlichen Teil eines Hauses, der ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, widerspreche der Bestimmung, daß ein solcher nicht Gegenstand besonderer Rechte sein könne (§ 93 BGB.). Daher verlange der Kl. eine rechtlich unmögliche Leistung.

Dem von der Rev. erhobenen Bedenken ist zuzustimmen. Das BG. hebt zutreffend hervor, daß ein Nießbrauch an einem Bruchteil einer Sache begründet werden kann, was im § 981 des ersten Entwurfs des BGB. ausdrücklich gefaßt war, aber später als selbstverständlich gestrichen wurde (Protokolle II S. 384). Bei dem Laden und einem Stockwerk des Hauses handelt es sich aber nicht um einen solchen rechnungsmäßigen (ideellen) Bruchteil vom Eigentum des Grundstücks i. S. der §§ 741 ff. BGB., sondern um Teile des Hauses, die durch greifbare (reale) Grenzen von anderen Grundstücksteilen unterschieden sind. Es enthält einen Widerspruch in sich selbst, wenn das BG. von einem „realen Bruchteil eines Grundstücks“ spricht, der Gegenstand eines Nießbrauchs sein könne. Der Nießbrauch an einer Sache umfaßt grundsätzlich alle Nutzungen aus dem belasteten Gegenstand. Dabei können allerdings nach besonderer Gesetzesvorschrift (§ 1030 Abs. 2 BGB.) einzelne Nutzungen ausgenommen werden. Ein Nießbrauch kann aber nicht in der Beschränkung auf nur einzelne Nutzungen gegründet werden. Die Nutzung eines Teils des Hauses kann nun nicht etwa als Gesamtnutzung mit zulässiger Ausnahme angesehen werden. Ein Recht, nur einzelne bestimmte Teile eines Hauses zu benutzen, stellt auch keine Befugnis zu einer anteilmäßigen Ausübung der sich aus dem ganzen Grundstück ergebenden Nutzungen dar, wie das bei einer Bruchteilsbeteiligung der Fall wäre, was Inhalt eines Nießbrauchs sein könnte. Etwas ganz anderes als dieses ist ein Nutzungsrecht, das auf bestimmte, in der Wirklichkeit — und nicht nur anteilmäßig (ideell) — abgegrenzte Teile eines Grundstücks beschränkt ist. Wenn derartige für eine bestimmte Person als dingliches, die Sache selbst unmittelbar ergreifendes Recht gestaltet werden soll, so kann es nur in der Gestalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach §§ 1090, 1093 BGB. geschehen (RG. 1, 409; BayObLG. 24, 76). Da im Testament von einem Nießbrauch und nicht nur von einem Wohnrecht für den Kl. gesprochen wird, so mag zu prüfen sein, ob er außer dem Recht eigener Benutzung auch die Befugnis zu sonstiger Verwertung, etwa durch Vermieten, haben sollte. Derartige könnte als Nießbrauch bestehen, wenn es das ganze Gebäudegrundstück ergreife. Aber einzelne Teile eines Hauses, die zum ganzen im Verhältnis wesentlicher Bestandteile stehen, können nach der zwingenden Vorschrift des § 93 BGB. nicht besonderer Rechte, also auch nicht eines von anderen Grundstücksteilen abgetrennten Nießbrauchsrechts sein. Für eine solche räumlich abgegrenzte Befugnis steht nur die auf besonderer gesetzlicher Bestimmung beruhende Rechtsgestaltung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu Gebote.

Die Revisionsbeantwortung meint, die Möglichkeit eines Nießbrauchs an abgegrenzten Teilen eines Hauses lasse sich daraus entnehmen, daß eine Grunddienstbarkeit an bestimmten Teilen eines Grundstücks bestehen könne, z. B. ein Wege-recht; ferner spreche dafür, daß in Art. 131 EGBGB. landes-gesetzliche Vorschriften über die ausschließliche Benutzung von Gebäudeteilen durch einen Miteigentümer und in Art. 182 EGBGB. die Aufrechterhaltung bestehenden Stockwerkseigentums vorgegeben sei. Das ist jedoch nicht stichhaltig: Bei der Grunddienstbarkeit ist die Benutzung des belasteten Grundstücks „in einzelnen Beziehungen“ gesetzlich bestimmter Inhalt des Rechts (§ 1018 BGB.); gerade im Gegensatz zu dem sich auf die Gesamtnutzung erstreckenden Nießbrauch. Die für das Landesrecht zugelassenen Besonderheiten von Rechten an Teilen von Gebäuden bestätigen nur die Regel, daß nach dem

Rechtsrecht keine besonderen Rechte an wesentlichen Bestandteilen von Gebäuden bestehen können.

In der Rspr. und im Schrifttum wurde die Frage der Bestellung eines Nießbrauchs an greifbaren (realen) Grundstücks-teilen, soweit ersichtlich, noch nicht grundsätzlich behandelt. Das RG. spricht in einem Ur. v. 16. März 1901 (V 6/1901; Gruch. 46, 131) davon, daß ein Wohnungsrecht als Nießbrauch eingetragen werden könne. Das übernimmt Güt-he-riebeL, „S.W.“, 6. Aufl., Bd. 2 S. 1768. Aus dem notwendigen Inhalt eines Nießbrauchs (§ 1030 BGB.) und aus der Rechtsverbundenheit wesentlicher Bestandteile eines Grundstücks mit dem Ganzen (§ 93 BGB.) ergibt sich aber, wie eben dargelegt, daß ein Nießbrauch jedenfalls nicht in der Beschränkung auf einzelne Teile eines Gebäudes bestellt werden kann. Es besteht auch im Rechtsleben kein Bedürfnis, nach der Möglichkeit eines so eingeschränkten Nießbrauchs, etwa im Wege rechtsähnlicher Gesetzesanwendung, zu suchen, da die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, insbes. das vom Gesetzgeber unter Heranziehung zahlreicher Vorschriften des Nießbrauchsrechts ausgestaltete dingliche Wohnungsrecht (§ 1093 BGB.) allen Erfordernissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs genügen dürfte. Zudem ist aus der eingehenden gesetzlichen Regelung dieses Gebildes der Schluß gerechtfertigt, daß ein Wohnnießbrauch an Teilen von Gebäuden nicht i. S. des BGB. liegt.

Aus der Unmöglichkeit, einen Nießbrauch an den bestimmten Räumlichkeiten zu begründen, folgt nun aber nicht, daß der Kl. kein Recht aus der zu seinen Gunsten getroffenen Testamentsbestimmung herleiten könnte. Vielmehr bleibt zu prüfen, ob das von den Erblassern Gewollte in der Gestalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit aufrechtzuerhalten ist. Die Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157, 2084 BGB. sind zu beachten. Es handelt sich nicht etwa nur um eine Umänderung der Bezeichnung „beschränkte persönliche Dienstbarkeit“ an Stelle von „Nießbrauch“, die das Rev. von sich aus vornehmen könnte. Vielmehr bleibt, falls das vermachte Recht einzuräumen ist, der genaue Inhalt der Dienstbarkeit festzustellen. Auch wird alsdann zu prüfen sein, wer die Kosten der Unterhaltung und die Grundstückslasten zu tragen hat. Die in diesen Richtungen noch notwendigen Erörterungen müssen dem BG. überlassen bleiben.

Die Rev. hält weiter die Auffassung des BG. für rechtlich bedenklich, daß das Vermächtnis zugunsten des Kl. nicht durch die Veräußerung des Grundstücks an die Erstbeklagte hinfällig geworden sei. Der Rev. ist zuzugeben, daß die Erwägungen des BG. hierzu nicht erschöpfend sind. Daß es sich bei der Testamentsbestimmung des Nießbrauchs nicht um eine bloße Teilungsanordnung (§ 2048 BGB.), sondern um Vermächtnisse handelte, wird vom BG. einwandfrei dargelegt. Dagegen bringt auch die Rev. nichts vor. Nach § 2169 BGB. ist das Vermächtnis zunächst als unwirksam anzusehen, weil der mit dem vermachten Recht zu belastende Gegenstand, das Grundstück, zur Zeit des Erbfalls, d. h. beim Tode der Mutter, nicht mehr zur Erbschaft gehörte. Zwar war die Erblasserin bei ihrem Tode noch Eigentümerin; aber sie hatte sich zur Übertragung bindend verpflichtet und schon alles getan, was von ihr aus dazu notwendig war. Aufrechterhalten ist bei dieser Sachlage das Vermächtnis nur dann, wenn das Benutzungsrecht auch für diesen Fall als sog. Verschaffungsvermächtnis zugewendet sein sollte (§ 2170 BGB.). Daß das der Fall ist, muß der Bedachte, hier also der Kl., beweisen (RG. in Seuff-Arch. 80 Nr. 14). Davon geht ersichtlich auch das BG. aus. Unbegründet ist daher der von der Rev. erhobene Vorwurf, die Beweispflicht des Kl. sei unberücksichtigt geblieben. Das OLG. hat aber bisher keine ausreichende Begründung für seine Annahme gegeben, daß die Erblasser das bestimmt haben würden, wenn sie den Fall vorausgesehen hätten.

Zum mindesten mißverständlich ist die Feststellung, daß dem Kl. ein Anspruch auf Einräumung des beanspruchten Rechts gegen die Erstbeklagte zustehe. Hierzu ist § 2170 BGB. zu beachten. Besteht das Vermächtnis als Verschaffungsvermächtnis, so ist damit beschwert der Erbe (§ 2147 BGB.). Das ist hier die aus den beiden Geschwistern bestehende Erbengemeinschaft, was auch das OLG. annimmt. Diese Gesamthandsgemeinschaft hat alsdann dem Kl. das ihm vermachte Recht zu verschaffen. Ein dem etwa entgegenstehender Wille der Erstbeklagten aus ihrer Stellung als zukünftige Grundstückseigentümerin heraus würde unbeachtlich sein, weil sie selbst zu der verpflichteten Gesamthandsgemeinschaft ge-

hört. Deswegen scheidet Wertersatz nach § 2170 Abs. 2 BGB. aus. Aber die Verschaffungspflicht liegt doch nicht der Erstbeklagten allein und persönlich ob, sondern der Miterbengemeinschaft. Das ist wegen der Verrechnung der Belastung unter den Miterben bedeutsam. Danach kann die Feststellung gegen die Erstbeklagte nur in ihrer Eigenschaft als Miterbin mit dem Kl. getroffen werden.

(RG., V. ZivSen., U. v. 27. Juni 1940, V 205/39.) [R.]

Anmerkung: I. 1. Nach § 93 BGB. können wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Sie teilen also stets das Schicksal der ganzen Sache. Es darf daher an einem Gebäude, soweit es wesentlicher Bestandteil ist, oder erst recht an einem wesentlichen Teile eines solchen Gebäudes weder ein besonderes Eigentum noch ein sonstiges dingliches Recht — auch das Erbbaurecht und die Dienstbarkeiten sind nach dem uneingeschränkten Wortlaut des Gesetzes nicht ausgenommen — begründet werden. Der Gegensatz der wesentlichen und unwesentlichen Bestandteile ist wohl zu unterscheiden von dem der Hauptsache und Nebensache. Wo von Haupt- und Nebensache die Rede ist, handelt es sich immer um eine Mehrheit von Sachen, während mit wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen stets die Bestandteile einer und derselben Sache gemeint sind. An wesentlichen Bestandteilen können dingliche Rechte nicht begründet werden, wenn sie sich nicht auf die ganze Sache erstrecken. Wesentliche Bestandteile können deshalb nicht gepfändet, nicht verpfändet und nicht belastet werden, nicht Gegenstand einer Grundbucheintragung in dem Sinne sein, daß diese sich nur auf den räumlichen Umfang des näher bezeichneten wesentlichen Bestandteils eines eingetragenen Grundstücks bezieht; insoweit kann ein wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks auch nicht Gegenstand eines Nießbrauchs sein. Veräußerung, Verpfändung und grundbuchmäßige Belastung wesentlicher Bestandteile können mithin vorgenommen werden nur unter der aufschiebenden Bedingung ihrer Trennung von der Muttersache, falls diese möglich ist.

2. Gebäude i. S. des § 94 Abs. 1 BGB. sind nur vollständige Gebäudeeinheiten oder doch solche größere Teile eines Gebäudes, die nach vertikaler Absonderung vom Gebäude für sich ein selbständig benutzbares Gebäude bilden. Die wesentlichen Bestandteile eines Gebäudes sind auch wesentliche Bestandteile des Grundstücks, und zwar i. S. des § 94 Abs. 1 BGB. sowohl dann, wenn die Wesentlichkeit auf § 94 Abs. 2, als auch dann, wenn sie auf § 93 beruht (vgl. RGZ. 50, 243; 60, 419; 83, 148; JW. 1907, 300²; 1908, 295¹). Ein Gebäude ist als ein einheitliches Ganze anzusehen und daher ein Gebäudeteil gem. § 93 ein wesentlicher Bestandteil des Gebäudes. Das RG. meint, im Gegensatz zu seiner früheren Entsch. (Bruch. 46, 131), einzelne Teile eines Hauses könnten nach § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte, also auch nicht eines von anderen Grundstücksteilen abgetrennten Nießbrauchsrechts sein. Für eine solche räumlich abgegrenzte Befugnis stehe nur die auf besonderer gesetzlicher Bestimmung beruhende Rechtsgestaltung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu Gebote. In dem hier vorliegenden gemeinschaftlichen Testament ist lediglich zwei Geschwistern je ein räumlich beschränkter Nießbrauch vermacht. Vielleicht geht die Annahme nicht fehl, daß damit bereits über den in dem zum Nachlasse hier gehörigen Hausgrundstück vorhandenen Raum vollständig und restlos verfügt ist. Das Testament sagt nichts darüber, in welcher Weise diese beiden beschränkten Nießbrauchsrechte im Grundbuch eingetragen werden sollen, es sagt insbes. nicht, daß sie je nur auf dem II. Stock und dem rechts gelegenen Laden bzw. auf dem I. Stock und dem links gelegenen Laden eingetragen werden sollen. Es stünde mithin nichts im Wege, diese Nießbrauchbelastungen je auf dem ganzen Hausgrundstück im Grundbuch einzutragen, was ja nach § 93 BGB. erforderlich wäre, weil der I. oder der II. Stock des Hauses das übrige Gebäude und Grundstück als seinen notwendigen und wesentlichen Bestandteil hat. Im wirtschaftlichen Endergebnis könnte man damit gegebenenfalls denselben Zweck erreichen, der erreicht wird, wenn die letztwillige Verfügung in zulässiger Weise den Nießbrauch am ganzen Hausgrundstück für Bruder und Schwester je zur Hälfte bestellt (vgl. RGZ. 49, 191).

II. Der Nießbrauch an einem Grundstück erstreckt sich auf alle wesentlichen Bestandteile, da diese nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können und also der auf die Sache gelegte Nießbrauch auch sie ergreift (§ 93 BGB.).

1. Für den Nießbrauch ist, im Vergleiche mit den Grunddienstbarkeiten und den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, charakteristisch, daß das Recht des Nießbrauchers auf Ziehung der Nutzungen ein ausschließliches ist. Bei der Begründung des Nießbrauchs muß der Wille des Bestellers darauf gerichtet sein, das Recht auf die Gesamtheit der Sachnutzungen und nicht etwa einzelne positiv ihrem Inhalte nach bestimmte Gebrauchs- oder Fruchtziehungsrechte zuzuwenden. Mit der ausschließlichen Natur des Nießbrauchs ist es indessen wohl vereinbar, daß in dem Begründungsgeschäft das Recht des Nießbrauchers in einzelnen Punkten verneint und beschränkt wird. Die Vorschrift des 2. Absatzes des § 1030 BGB. soll ausdrücken, daß der beschränkte Nießbrauch immer noch Nießbrauch bleibt und von den partiellen, durch den Begründungsakt ihrem Inhalte nach positiv bestimmten Benutzungsrechten wesentlich sich unterscheidet (vgl. Mot. z. BGB. III, 493). Die Zuwendung einzelner, inhaltlich bestimmter Nutzungsrechte, wie z. B. das Recht, ein Grundstück behufs Gewinnung von Mineralien zu benutzen, enthält nicht die Bestellung eines beschränkten Nießbrauchs (DVG. II, 120). Dasselbe gilt auch, wenn ein Nießbrauch an einem Grundstück durch die bloße Überweisung der Mieterträge bestellt werden soll (DVG. 6, 121; vgl. auch 15, 369 u. 18, 150). Es kommt aber auch darauf an, ob neben der Ausnahme einzelner Nutzungen des Grundstücks dem Nießbraucher die Nutzung des Grundstücks durch persönlichen Gebrauch hat eingeräumt werden sollen und daß dem Nießbraucher die Nutzungen des Grundstücks zu eigenem Rechte übertragen werden soll (DVG. 6, 121 f.; RGZ. 72, 116). Dem Nießbraucher unterworfen sind grundsätzlich alle Bestandteile der Nießbrauchsache. Die wesentlichen Bestandteile sind dies nach § 93 notwendig. Dies gilt namentlich für Gebäude, die auf dem Nießbrauchgrundstücke stehen und dessen wesentlichen Bestandteil bilden.

2. Gegenstand des Nießbrauchs ebenso wie der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sind Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte. Soll ein Grundstück mit einem Rechte dieser Art belastet werden, so ist er von dem Grundstück abzuschreiben und als selbständiges Grundstück einzutragen (vgl. § 7 Abs. 1 GVO.). Dies trifft zu auf den reellen Teil eines Grundstücks. Dieser wird entweder durch einen Teil einer Katasterparzelle oder durch einen Teil eines aus mehreren Katasterparzellen bestehenden Grundstücks gebildet. Die Belastung eines solchen Grundstücks liegt aber nicht vor, wenn ein Nießbrauch oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellt wird, deren Ausübung sich auf einen Teil des belasteten Grundstücks beschränkt, wofür — was zulässig ist — das ganze Grundstück belastet wird (vgl. RG.: DVG. 21, 42; 8, 301; RGZ. 26, A 273; 44, 359; 50, 132; Güthe⁶ I 1310, 4 I 1 a Abs. 2). Die Bestellung eines Nießbrauchs zu einem bloßen Bruchteil an einem Grundstück ist zulässig (RG.: JW. 1936, 2747). Zulässig ist die Belastung des Grundstücksanteils eines Miteigentümers mit einem Nießbrauch und ebenso die Belastung eines ideellen Grundstücksanteils mit einem Nießbrauch durch den Alleineigentümer. Ideelle Grundstücksanteile (Bruchteile) sind nicht Teile des Grundstücks, sondern nur Anteile an dem Eigentum am Grundstück (RGKomm., 8. Aufl., Anm. 2 zu § 1114; Anm. 1 zu § 1066; RM. 16, 293; Mot. III, 494; Prot. III; Güthe⁶ I S. 132 Anm. 6; JW. 1936, 1247⁴⁸, 384 II). Die Einräumung eines Nießbrauchs an dem Bruchteil einer Sache kann entweder in der Weise erfolgen, daß ein Miteigentümer an seinem Bruchteil den Nießbrauch bestellt, auch wenn er den Bruchteil erst gleichzeitig mit der Bestellung des Nießbrauchs erwirbt, oder in der Art, daß der Alleineigentümer einer Sache einen Bruchteil hiervon mit dem Nießbrauch belastet (BayObVg.: BayMpfZ. 1930, 360). Ein Nießbrauch, der am Anteil eines Miterben am ungeteilten Nachlasse bestellt worden ist, kann auf dem Nachlassgrundstück eingetragen werden (RG.: SeuffArch. 91, 234). Die Vorschriften der GVO. über die Sonderbelastung eines Grundstücksanteils haben zur Voraussetzung, daß das einzutragende Recht selbst nur einen Grundstücksanteil ergreift; sie kommen nicht zur Anwendung, wenn sich nur die Ausübung des Rechtes auf einen bestimmten Teil des Grundstücks beschränkt. Die Annahme, daß ein der Ausübung nach auf einen Teil eines Grundstücks beschränktes dingliches Recht auch an sich lediglich diesen Teil beschränkt, trifft nur in dem Fall zu, daß eine solche Absicht aus dem Begründungsakt klar erhellt (RG.: DVG. 21, 42 f.).

3. Das Wesen des Nießbrauchs besteht nach § 1030

BGB. darin, daß der Berechtigte die Nutzungen der Sache ziehen kann, wobei jedoch die Ausschließung einzelner Nutzungen zulässig ist. Dieses dingliche Nutzungsrecht ist, da es das Gesetz nicht verbietet und es seinem Wesen nicht widerspricht, in der Weise teilbar, daß das Recht für mehrere Personen zu bestimmten Bruchteilen (§§ 741 ff. BGB.) begründet wird. Das ist allgemein anerkannt (vgl. RGZ. 49, A 191; DRZ. 1929, 730; ZZG. 10, 312; JW. 1936, 2747⁴⁸). Besteht der Nießbrauch nur zu einem Bruchteil, so hat dies die Wirkung, daß die Grundstücksnutzungen zwischen dem Eigentümer und dem Nießbrauchsberechtigten nach dem Verhältnis ihrer Berechtigung zu teilen sind. Die Zwecke sowohl des Eigentums als auch des Teilnießbrauchs lassen sich durch zusammenwirkende gemeinschaftliche Nutzungsteilung verwirklichen. Eine derartige Nutzungsgemeinschaft wirkt sich im wirtschaftlichen Ergebnis nicht anders aus als die bei Bestellung eines Nießbrauchs an einem bloßen Eigentumsanteil (ideellen Teil) entstehende Rechtsgemeinschaft, mag der belastete Eigentumsanteil in dem Anteil eines Miteigentümers bestehen oder nicht. Für den ersteren Fall ist die Zulässigkeit in § 1066 BGB. ausdrücklich anerkannt. In solchen Fällen besteht eine gesetzlich anerkannte Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft zwischen dem Eigentümer eines Grundstücks oder Grundstücksanteils einerseits und dem Nießbraucher eines Grundstücksanteils andererseits, auf welche die Vorschriften der §§ 741 ff. BGB. zwar nicht unmittelbar, aber doch sinngemäß anwendbar sind (Prot. II, 744; Plank, „BGB.“, Vorbem. I vor § 741; Staudinger § 741 Anm. V, § 1066 Anm. 3). Der Umstand, daß in solchen Fällen, rechtlich betrachtet, ein ungeteilter Nießbrauch auf einem Eigentumsanteil lastet, während bei Bestellung eines Bruchteilnießbrauchs ein Nießbruchteil auf ungeteiltem Eigentum ruht, kann eine Zulassung der Begründung eines Teilnießbrauchs nicht hindern, zumal weder Unklarheiten im Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher, noch im Verhältnis beider zu Dritten zu besorgen sind (JW. 1936, 2747, 2748). Es wäre kaum zu verstehen, weshalb einem Erblasser es rechtlich unmöglich gemacht sein soll, seinerseits durch genaue Festlegung einer räumlichen Teilung zwischen zwei mit gleichartigen Nießbrauchsrechten an einem Hausgrundstück bedachten Personen, die bei der Ausübung dieser Nießbrauchsrechte sich ergebenden Schwierigkeiten von vornherein zu beseitigen. Eine solche Maßnahme läßt sich als letztwillige Verfügung für die Auseinandersetzung nach § 2048 BGB. rechtserlögen.

4. Daß neben einem Nießbrauch ein weiterer nicht bestellt werden könne, ist weder im Gesetz bestimmt, noch folgt es aus der Natur des Nießbrauchs. Das Gesetz löst die aus dem gleichzeitigen Bestehen mehrerer Nießbrauchsrechte für deren Ausübung sich ergebenden Schwierigkeiten durch die Vorschriften über den Rang. Haben nämlich die mehreren Rechte gleichen Rang, so bestimmen §§ 1060, 1024 BGB., daß jeder Berechtigte eine den Interessen aller nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen kann (vgl. RG.: Recht 1923 Nr. 42). Voraussetzung für die Eintragung eines einheitlichen Nießbrauchs zugunsten mehrerer Personen ohne Bezeichnung und Abgrenzung des Gemeinschaftsverhältnisses ist, daß die in Bezug zu nehmende Bewilligung die Begründung eines einheitlichen Nießbrauchs und nicht mehrerer selbständiger Nießbrauchsrechte zweifellos zum Ausdruck bringt; denn letzterenfalls würden nur mehrere selbständige Nießbrauchsrechte unter verschiedenen Nummern im Grundbuch eingetragen werden können (RG.: Recht 1929 Nr. 2256 u. DRZ. 1928 Nr. 730; JW. 1933, 702). Ist bei einem für mehrere Personen bestellten Nießbrauch weder in der Eintragungsbewilligung noch im Grundbucheintrag ausdrücklich festgelegt, ob der Nießbrauch den Berechtigten zur Gesamthand oder nach Bruchteilen zuzuteilen soll, dann ist zur Ermittlung des Parteiwillens der wirtschaftliche Anlaß der Bestellung heranzuziehen (RG.: HöchstPr. 1937 Nr. 1443).

5. Hiernach kann der Meinung des RG. nicht ohne weiteres zugestimmt werden, daß aus dem notwendigen Inhalt eines Nießbrauchs und aus der Rechtsverbundenheit wesentlicher Bestandteile eines Grundstücks mit dem Ganzen sich ergäbe, daß ein Nießbrauch jedenfalls nicht in der Beschränkung auf einzelne Teile eines Gebäudes bestellt werden kann. Soweit ich sehe, ist in der Rechtsprechung bereits 1914 einmal ausgesprochen worden, daß der Nießbrauch an einem Wohnhause auf eine bestimmte Wohnung beschränkt werden kann (ElsbothNotz. 1914, 131).

III. Bedenklich kann auch die Ausführung des RG. stimmen, wonach im Rechtsleben kein Bedürfnis bestehen soll, nach der Möglichkeit eines so eingeschränkten Nießbrauchs, etwa im Wege rechtsähnlicher Gesetzesanwendung, zu suchen, da die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, insbes. das vom Gesetzgeber unter Heranziehung zahlreicher Vorschriften des Nießbrauchsrechts ausgestaltete dingliche Wohnungsrecht (§ 1093 BGB.), allen Erfordernissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs genügen dürfte. Das Recht, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, kann einen so verschieden gestalteten Inhalt haben, wie die Beziehungen mannigfaltig sind, in denen es benutzt werden kann. Der Zweck, der mit einem bestellten Rechte verfolgt wird, steht dem dinglichen Rechte des Nießbrauchs oder der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ebensowenig entgegen, wie einem anderen dinglichen Rechte der Zweck, der mit der Bestellung des Rechtes erstrebt wird.

1. Das Besitzrecht des Nießbrauchers ist dinglich. Es besteht nicht nur dem Besteller und dessen Rechtsnachfolgern, sondern auch dem u. U. von diesem verschiedenen Eigentümer und jedem Dritten gegenüber, der kein besseres, z. B. älteres, Besitzrecht hat. Der Nießbraucher kann daher, wenn er den Besitz nicht hat, von jedem schlechter berechtigten Besitzer die Herausgabe fordern, und wenn er den Besitz hat, die Herausgabe verweigern. Das ausschließliche Wohnungsrecht ähnelt dem Nießbrauch; zumal wenn es an einem ganzen Gebäude bestellt wird, kann oft zweifelhaft sein, ob ein Nießbrauch oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit gemeint und beabsichtigt ist. Im Falle des Nießbrauchs hätte der Berechtigte das Recht, nicht nur das Gebäude selbst zu bewohnen, sondern es auch durch Vermietung oder Verpachtung oder zu anderen als Wohnzwecken zu benutzen. Die Ähnlichkeit mit dem Nießbrauch ist vom Gesetzgeber dadurch anerkannt worden, daß wichtige Grundbesitze des Nießbrauchsrechts auf das Wohnungsrecht übertragen worden sind (§ 1093 Abs. 1 Satz 2).

Der Wohnberechtigte erwirbt ein dingliches Recht zum Besitze der Wohnräume nach § 1093 i. Verb. m. § 1036 Abs. 1 BGB. Auch mehrere Wohnungsrechte sind an demselben Gebäude zulässig. Ein Gemeinschaftsverhältnis entsteht dadurch regelmäßig nicht; es bestehen vielmehr mehrere selbständige, sich gegenseitig beschränkende Rechte.

2. Die Begründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit mit dem Inhalt, daß der Berechtigte ein auf dem belasteten Grundstück stehendes Gebäude oder Teile desselben zu Geschäftszwecken benutzen darf, ist zulässig (RGZ. 54, 233; HöchstPr. 1929 Nr. 602). Der Berechtigte kann alsdann die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen (§ 1093 Abs. 2 BGB.; RGZ. 53, 157; SächsPrfArch. 1925, 292). Es mag sein, daß nach dem BGB. das dingliche Wohnungsrecht in erster Linie als beschränkte persönliche Dienstbarkeit gedacht ist, aber nach dem Inhalt des § 1093 unter nießbrauchsähnlicher Gestaltung. Das mag im Zweifelsfalle namentlich dann zutreffen, wenn nur einzelne Zimmer oder Gebäudeteile zugedacht sind. Es ist aber an sich auch durchaus möglich, daß ein solches Wohnungsrecht unmittelbar als Nießbrauch bestellt wird bzw. zu gelten hat (vgl. Staudinger § 1093 I 2; Gütthe^o II S. 1768).

Das dingliche Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit belastet das ihm unterworfenen Grundstück unmittelbar. Es wird nicht nach Miet-, sondern teils nach Nießbrauchsgrundsätzen, teils nach den für Grunddienstbarkeiten bestehenden Vorschriften beurteilt. Alle diese Vorschriften — auch die des § 1093 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3 BGB. — können durch Vereinbarung und wohl auch durch letztwillige Verfügung abgeändert werden. Eine solche Abänderung bedarf dann aber der ausdrücklichen oder durch Bezugnahme zu bewirkenden Grundbucheintragung.

3. Nach § 1093 BGB. kann als beschränkte persönliche Dienstbarkeit das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen. Man könnte daran denken, daß hiernach eine vorwiegend gewerbliche Benutzung von Räumen, also hier z. B. der Läden, dem Inhalt eines solchen Wohnungsrechts zuwiderläuft. In der Tat bestehen berechnete Zweifel, ob die Benutzung von Gebäudeteilen zu anderen als Wohnzwecken, z. B. als Geschäfts- und Arbeitsräume, den Inhalt eines Rechts i. S. des § 1093 BGB. ausmachen können, weil diesem die Benutzung der Räume als Wohnung wesentlich ist, wobei freilich nicht ausgeschlossen

ist, daß die in der Hauptsache zum Wohnen benutzten Räume daneben auch anderen Zwecken, etwa der Verrichtung von Arbeiten oder sonstigen Geschäften, dienstbar gemacht werden (vgl. Komm. z. BGB. § 1093; Pland⁴ A 2 a; Staudinger^{7/8} A II 1 a; RG. R.³ a. 1; Gütthe, „GWD.“ II S. 1767). Auf alle Fälle würden allerdings die vermachten Rechte an den Wohn- und Ladenräumen auch den Gegenstand einer gewöhnlichen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bilden können, weil diese nach § 1090 BGB. darin bestehen kann, daß der Berechtigte befugt ist, das belastete Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, und weil eine solche Benutzung auch bei der Inanspruchnahme von Teilen des auf dem Grundstück befindlichen Gebäudes für Geschäftszwecke vorliegt (RGZ. 53, 159 u. SeuffArch. 86, 214). Ein dingliches Wohnungsrecht ruht aber ebenfalls nicht nur auf dem Gebäude, in dem es tatsächlich ausgeübt wird, sondern auch auf dem ganzen Grundstück (R. 1914 Nr. 213).

IV. Die Frage, ob ein Vermächtnis wirksam ist, ist unabhängig von der Frage zu entscheiden, ob der Erblasser zur Verfügung über den vermachten Gegenstand berechtigt war, insbes., ob dieser z. B. zum Gesamtgut des gütergemeinschaftlichen Erblassers gehört, da das Vermächtnis auch dann noch wirksam ist, sofern nur anzunehmen ist, daß die Zuwendung auch für diesen Fall beabsichtigt war. Das Vermächtnis eines nicht zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes ist grundsätzlich unwirksam. Es ist also nicht richtig oder anfechtbar, sondern vermag nur keine Wirkungen hervorzubringen. Ergibt aber die Auslegung, daß der Wille des Erblassers, über fremdes Gut zu verfügen, tatsächlich vorhanden war, also daß der Gegenstand auch für den Fall der Nichtzugehörigkeit zur Erbschaft zugewendet sein soll, so ist das Vermächtnis wirksam. Beweispflichtig ist dann der Bedachte für jenen Willen des Erblassers. Der Bedachte hat also regelmäßig den Nachweis zu führen, daß die Zuwendung auch für den Fall gewollt war, daß der Gegenstand nicht zur Erbschaft gehörte. Zu den Gegenständen i. S. des § 2169 BGB. kann auch das Nutzungsrecht an einem Grundstück gehören. Vermacht ein Erblasser an einem nicht zu seinem freien Erbe gehörigen Kaufe in Kenntnis dieses Rechtsverhältnisses ein Wohnungsrecht, so ist anzunehmen, daß die Zuwendung auch für den Fall gelten soll, daß der Gegenstand des Vermächtnisses nicht zur freien Erbschaft gehört.

Die Entsch. vermag nicht reiflos zu befriedigen, weil sie gerade im Gegensatz zu ihrer eigenen Behauptung dem Bedürfnis des Rechtslebens kaum voll gerecht wird und weil sie mit nicht ausreichenden Gründen davon ausgeht, daß gesetzlich im § 1093 BGB. besonders ausgestaltete dingliche Wohnungsrecht dürfte allen Erfordernissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs genügen.

Der weite, zeitgemäße Blick ist dem höchsten Gericht vielleicht dadurch etwas getrübt worden, weil es davon ausgegangen ist und sich darüber für gebunden erachtet hat, daß aus der eingehenden gesetzlichen Regelung dieses Gebildes der Schluß gerechtfertigt sei, daß ein Wohnnießbrauch an Teilen von Gebäuden nicht im Sinne des BGB. liege.

In der hier zu entscheidenden Sache lag jedenfalls durchaus die Möglichkeit, den Gemeinschaftsgedanken zu rechtsbildender Gestaltung zu führen und in Beachtung und Verwirklichung einer Verfügung von Todes wegen, die in einer gesundem Volksempfinden durchaus entsprechenden Weise den Rücksichten entsprach, die verantwortungsbewußte Erblasser gegen ihre Familie zu nehmen haben, zum Rechtsbestand entsprechend dem wohl erkennbaren Willen der Erblasser zu verhelfen (vgl. Fraeb, „Erläuterungsbuch zum Testamentsgesetz v. 31. Juli 1938“, zu § 48).

RGK. Dr. Fraeb, Hanau.

*

14. RG. — § 2121 BGB. Das nach § 2121 BGB. zu erteilende Nachlassverzeichnis ist nach der Zeit der Aufstellung und Erteilung, nicht nach der des Erbfalls abzufassen. †)

Der am 15. Juli 1931 kinderlos verstorbene Schwann der Bekl., Kaufmann W., hat testamentarisch seine Witwe als Alleinerbin eingesetzt und nach ihrem Tode die dann lebenden Kinder seiner Geschwister, zu denen der Kl. gehört, hinsichtlich des dann noch vorhandenen Nachlasses zu Macherben berufen. Hauptnachlassgegenstand war die Weinhandlung W. & W. Durch Kaufvertrag v. 13. Jan. 1932 veräußerte die Erstbekl. dieses Geschäft an den Zweitbekl., den Sohn ihrer Schwester. Der Kaufpreis war im Verträge nur insoweit angegeben, als 100 000 RM in Raten bis zum 1. April 1940

bezahlt werden sollten, während der mit X bezeichnete, nach der Bilanz vom 1. April 1932 festzustellende Rest dem Käufer als Darlehn belassen blieb. Der Kl. forderte am 21. Sept. 1935 die Erstbekl. zur Mitteilung eines Geschäftsverzeichnis gem. § 2121 BGB. auf. In ihrer Antwort führte die Bekl. zwar die Weinhandlung auf, erwähnte aber den Verkauf nicht. Auf erneutes Ansuchen übersandte sie zwar eine Abschrift des Kaufvertrages, sie lehnte aber die Angabe des Kaufpreises ab. Mit der Klage forderte der Kl., der ein Zusammenwirken beider Bekl. zur Schädigung der Macherben behauptete, von ihnen Auskunft über den Kaufpreis, ferner Feststellung ihrer Schadenersatzpflicht auf Grund des Kaufabschlusses, hilfsweise Feststellung der teilweisen Unwirksamkeit des Kaufvertrages.

Durch Teilurteil hat das OLG. den Auskunftsanspruch dem Kl. gegenüber der Erstbekl. zugesprochen, gegenüber dem Zweitbekl. abgewiesen. Auf Berufung der Erstbekl. hat das OLG. auch ihre Auskunftsspflicht verneint und auch insoweit die Klage abgewiesen. RG. hob auf.

Die Rev. gründet ihre Angriffe gegen das die Auskunftsspflicht der Erstbekl. verneinende BU. besonders auf die Gesichtspunkte der §§ 826, 2138 Abs. 2, 138, 249 BGB. und § 48 des RGes. v. 31. Juli 1938 im Hinblick auf die vom Vorderrichter nicht gewürdigte Instanzbehauptung des Kl., daß die Bekl. in sittenwidrigem Zusammenwirken mit ihrem Mitbekl. die Macherben durch den Geschäftsverkauf an einen Verwandten der Witwe bemußt benachteiligt habe und ihnen somit schadenersatzpflichtig geworden sei. Ob bei Befolgen eines solchen Schadenersatzanspruchs der Kl. die geforderte Auskunft verlangen könnte (vgl. RGKomm. z. BGB. § 249¹; RGZ. 108, 1 [7]), braucht indessen nicht erörtert zu werden. Jedenfalls würde dann zunächst mindestens die Erfahspflicht festzustellen sein. Der eingeklagte Auskunftsanspruch scheint aber ohnedies auf Grund von § 2121 BGB. gerechtfertigt.

Das angefochtene Urteil steht auf dem Standpunkt, daß die im § 2121 BGB. bestimmte Mitteilung eines Nachlassverzeichnisses durch den Vorerben seitens des Macherben nicht alsbald nach dem Erbfall gefordert zu werden braucht, vielmehr auch noch später verlangt werden kann, daß aber das Verzeichnis nur den Bestand der Erbschaft zur Zeit des Erbfalls, nicht zur Zeit der Auskunft zu enthalten habe, und die Bekl. danach nicht genötigt sei, den Kl. von dem beim Verkauf der Weinhandlung erzielten Kaufpreis in Kenntnis zu setzen. Die Gründe, die das OLG. für diese Meinung anführt, können indessen nicht überzeugen. Wie das BU. schon sagt, enthält das Gesetz nichts über den für die Aufstellung des Verzeichnisses maßgebenden Zeitpunkt. Es sagt nur, daß es die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände zu enthalten habe. Nun bestimmt aber § 2111 BGB., daß zur Erbschaft gehöre, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder durch Rechtsgeschäfte mit Mitteln der Erbschaft erwerbe. Danach rechtfertigt sich zwanglos die Auslegung, daß auch das Verzeichnis des § 2121 die Erfassstücke umfassen muß, also nicht allein auf die Zeit des Erbfalls abgestellt sein kann, wo begrifflich Erfassstücke noch nicht vorhanden sind, und es kann deshalb der Ansicht des Vorderrichters nicht beigetreten werden, daß der § 2111 für den Zeitpunkt, für den das Verzeichnis aufzustellen ist, nichts befehle. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß, wie das BU. meint, Sinn und Zweck des Gesetzes die Beziehung des Verzeichnisses auf den Zeitpunkt des Erbfalls fordere. Gewiß wird dies zur Schaffung der Grundlage für die spätere Herausgabe der Erbschaft an den Macherben an sich zutreffen, das Interesse des Macherben erheischt aber ebenso seine Einweihung in den Bestand etwa vorhandener Erfassstücke, wenn solche bei Erteilung des Verzeichnisses bereits beschafft sind, auch ohne daß gerade ein Fall des § 2127 BGB., d. h. eine Verletzung der Rechte des Macherben, in Frage zu stehen braucht. Das gilt für den Fall der gebundenen Vorerbschaft ebenso wie für den der befreiten (§§ 2136 ff. BGB.). Zwar besteht die Auskunftsspflicht, abgesehen von der besonderen Regelung des § 2127, grundsätzlich nur einmal (RGZ. 84, 41 [44]), und der Macherbe hat somit in der Regel nicht die Möglichkeit, die etwaigen Veränderungen des Nachlassbestandes laufend zu verfolgen; das befehlt aber nichts dafür, daß die Auskunft, wenn der Macherbe von diesem Rechtsbehelf einmal Gebrauch macht, einen bereits überholten Nachlassbestand wiedergeben müsse und nicht den wirklichen Stand der Erbschaft bei Erteilung des Verzeichnisses zu enthalten habe. Gerade dem Macherben bei

befreiter Vorerbschaft wird an der Kenntnis von Bestandsveränderungen besonders gelegen sein, zumal dann, wenn er, wie im Streitfalle, von dem Nachlaßbestand beim Erbfall im wesentlichen unterrichtet ist. Wenn das Gesetz gegen den befreiten Vorerben dem Nacherben den Auskunftsanspruch des § 2127 wegen Gefährdung seiner Rechte nicht gibt, den Vorerben also, abgesehen von § 2138 Abs. 2 BGB., einer Rechenschaftspflicht grundsätzlich enthebt, so hat das an sich nichts mit der Frage zu tun, auf welche Gegenstände sich das Verzeichnis, das der Nacherbe nach § 2121 auch vom befreiten Vorerben jedenfalls verlangen kann, zu erstrecken hat.

Wo in der Rechtslehre der Standpunkt des BG. geteilt wird (vgl. z. B. Staudinger, „BGB.“ V § 2121²; W a r n e h e r, „BGB.“, zu § 2121; K r e h s c h m a r, „Erbrecht“ § 34 Anm. 37; RGKRomm. z. BGB. § 2121¹), wird dies im wesentlichen mit der Entsch. des OLG. K o s t o d.: OLG-Nspr. 32, 57 (58) begründet, die sich wiederum auf die erwähnten Nachweise des Schrifttums beruft. Dem ist neben anderen P l a n d - S t r o h a l - F l a d, „BGB.“ V § 2121¹ entgegengetreten. Es spricht für diese letztere Ansicht nicht nur der Zusammenhang von § 2121 und § 2111 BGB., sondern — abgesehen von dem in § 2121 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Datierungszwang, der für ein nur die Zeit des Erbfalls umfassendes Verzeichnis einen überzeugenden Grund nicht erkennen läßt — insbes. auch der Abs. 3 dieser Bestimmung. Wenn danach der Vorerbe berechtigt und auf Verlangen des Nacherben verpflichtet ist, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder sonstige Amtspersonen aufnehmen zu lassen, so kann nicht zweifelhaft sein, daß es den Stand der Erbschaft zur Zeit der Aufnahme und nicht des Erbfalls wiederzugeben hat, da sich der Bestand zur Zeit des Erbfalls der Wahrnehmung der an sich erst durch die Aufnahme mit der Sache befaßten Behörde oder Beamten entzieht.

Trägt das RevG. hiernach keine Bedenken, dem Kl. beizutreten, so ist unter Aufhebung des angefochtenen Urteils dasjenige des Erstrichters wiederherzustellen, das in übereinstimmung mit dem Antrag die Ergänzung des an sich bereits erteilten und im übrigen nicht beanstandeten Nachlaßverzeichnisses durch die für die Vollständigkeit des Verzeichnisses noch fehlende Auskunft über den Kaufpreis des Geschäftes der Befl. auferlegt.

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 2. Juli 1940, VII 266/39.) [Se.]

Anmerkung: Wenn der Erblasser seinen Ehegatten zum Vorerben und Verwandte von seiner eigenen Seite zu Nacherben einsetzt, so wird er sich in der Regel von der Vorstellung leiten lassen, daß der Ehegatte bis an sein Lebensende versorgt werde und daß der Nachlaß beim Nacherbfalle an seine Familie zurückfallen solle. Diese Auffassung wird beim Erblasser regelmäßig auch dann bestehen, wenn er den überlebenden Ehegatten im Vertrauen auf dessen Zuverlässigkeit und Treue zum befreiten Vorerben bestellt. Leider wird dieses Vertrauen oft enttäuscht. Die Versuchung, die eine zu freie Stellung für den Vorerben mit sich bringt, ist offenbar in vielen Fällen zu groß, als daß er ihr widerstehen könnte.

Auch im vorliegenden Falle hat die Witwe den Hauptteil des Nachlasses, nämlich das wertvolle Weingebäude, durch Veräußerung an einen Verwandten von ihrer Seite den zu Nacherben eingesetzten Verwandten ihres Mannes entzogen. Diese Veräußerung selbst kann wohl nicht mit Erfolg bekämpft werden, da der Vorerbe zu solchen Verfügungen rein rechtlich befugt ist, auch wenn sie den Absichten des Erblassers zuwiderlaufen sollten. Man kann auch nicht sagen, daß die Einsetzung der Witwe zur befreiten Vorerbin einen groben Verstoß gegen das gesunde Volksempfinden darstelle und daher nach § 48 Abs. 2 TestG. nichtig sei.

Die Nacherben haben aber ein berechtigtes Interesse daran, daß ihnen der Erlös aus dieser Veräußerung, der hinsichtlich ihrer Nacherbenberechtigung an die Stelle der veräußerten Gegenstände tritt, nicht entgeht. Die Geltendmachung ihrer Rechte gegen die Erben des Vorerben oder gegen den Schuldner des Kaufpreises, zu der sie beim Eintritt der Nacherbsfolge genötigt sind, wird ihnen aber sehr erschwert, wenn sie über die Verkaufsbedingungen und über die Höhe des Kaufpreises nicht ausreichend unterrichtet sind. Eigentlich sollte es nun selbstverständlich sein, daß die Vorerbin den Verwandten ihres Mannes, die ihr als Nacherben gegenüberstehen, bereitwillig alle einschlägigen Auskünfte gibt. Hier hat die Vorerbin jedoch offensichtlich die Absicht, den Sachverhalt zu verschleiern. Im Vertrag ist der Kauf-

preis in undurchsichtiger Weise umschrieben; die Vorerbin weigert sich, den Nacherben nähere Angaben über Dinge zu machen, die ihr genau bekannt sind, und die zu vermeintlichen kein Anlaß bestände, wenn ihr eine Benachteiligung der Nacherben fernläge.

Das Verlangen der Nacherben, daß die Vorerbin ihnen über den Verkaufserlös Auskunft gebe, erscheint daher sachlich berechtigt und wird auch durch die zur Stützung des Anspruchs herangezogene Vorschrift des § 2121 BGB. gedeckt. Die Gründe, die das RG. für seine den Nacherben günstige Auslegung dieser Vorschrift anführt, verdienen Billigung. Diese Auslegung schützt die Belange der Nacherben, ohne die Vorerbin oder den Erwerber der Nachlaßgegenstände zu schädigen. Das Urteil wird damit dem Sinn des Gesetzes und zugleich dem billigen Willen des Erblassers gerecht. MinDirig. im RM. Dr. Vogels, Berlin.

15. RG. — § 2256 BGB. (§ 34 TestG.); § 2078 BGB.
Die Rücknahme eines öffentlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung kann auch mit der Begründung angefochten werden, daß der Erblasser die rechtliche Bedeutung der Rücknahme als eines Widerrufs nicht gekannt habe. †)

Die Eheleute C. errichteten am 2. Sept. 1916 zur Niederschrift eines Notars ein gemeinschaftliches Testament, in welchem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Das Testament wurde zur besonderen amtlichen Verwahrung gebracht. Am 18. Juli 1936 erließ das Nachlaßgericht, veranlaßt durch die Abw. des RM. v. 11. Mai 1936: DJ. 748, an die Eheleute die Aufforderung, das Testament im Hinblick auf die inzwischen eingetretene starke Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse auf die Zweckmäßigkeit seiner Aufrechterhaltung nachzuprüfen. Die Eheleute nahmen hierauf das Testament aus der amtlichen Verwahrung zurück, ohne zu wissen, daß es damit als widerrufen galt. Nachdem der Ehemann C. am 6. Okt. 1939 gestorben war, forderte seine Witwe die Testamentsrücknahme an. Sodann beantragte sie, ihr einen Erbschein auf Grund des Testaments dahin zu erteilen, daß sie Alleinerbin ihres Ehemannes sei. Das Nachlaßgericht lehnte die Erteilung ab. Eine Beschw. wurde vom OLG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hat Erfolg gehabt.

Nach § 2256 BGB., dessen Bestimmungen gemäß § 51 Abs. 2 TestG. hier noch zur Anwendung kommen, gilt ein vor einem Richter oder Notar errichtetes Testament als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird (ebenso jetzt § 34 Abs. 1 Satz 1 TestG.). Gegenüber diesem Widerruf greift jedoch die Anfechtung der Testamentsrücknahme durch. Die Rücknahme eines öffentlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung ist zwar keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, insbes. keine Verfügung von Todes wegen; sie wird aber vom Gesetz — ebenso wie die Vernichtung der Testamentsurkunde nach § 2255 BGB. — mit den Wirkungen einer solchen (§ 2254 BGB.) ausgestattet. Dem entspricht es, daß in der Rspr. und im Schrifttum nahezu allgemein eine Anfechtung der vom Gesetz unterstellten Widerrufserklärung zugelassen wird (so für den Fall des § 2255: RGZ. 102, 69 und für den Fall des § 2256: RGZ. 41, 94; vgl. ferner die Erläuterungswerke zum BGB. von P l a n d, § 2255 Anm. 1; RGKRomm., § 2078 Anm. 5 und § 2256 Anm. 1; Staudinger, § 2078 Anm. I und §§ 2353 ff. Anm. IV Abs. 6; P a l a n d i § 2078 Anm. 1, TestG. § 34 Anm. 2). Die Voraussetzungen dieser Anfechtung lassen sich, da der Widerruf, selbst wenn er keine Verfügung von Todes wegen ist, doch in bezug auf seine Anfechtbarkeit gleich einer solchen behandelt werden muß (Mot. V S. 47), nur aus § 2078 BGB. entnehmen. Bei der vereinzelt vertretenen Gegenmeinung, die den § 119 BGB. anwenden will (M a e n n e r: LZ. 1925, 505; P a l a n d i, „TestG.“ § 34 Anm. 2) würde die Anfechtung praktisch nahezu ausgeschlossen sein, da sie nur von demjenigen erklärt werden könnte, der zunächst, d. h. bei Wirksamkeit des Testamentswiderrufs Erbe geworden ist, also von demjenigen, der gerade an der fortbauenden Unwirksamkeit des widerrufenen Testaments interessiert sein wird. Der Antragstellerin stand also gemäß § 2080 BGB. grundsätzlich die Anfechtung des Testamentswiderrufs in der Form und in der Frist der §§ 2081, 2082 BGB. offen, wenn einer der Tatbestände des § 2078 Abs. 1 und 2 BGB. gegeben war. Nach dem Abs. 1 kann die Anfechtung darauf gegründet werden, daß der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung, wie er sie tatsächlich abgegeben hat, nicht abgeben wollte, so-

fern er sie bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Ein solcher Irrtum hat bei dem Erblasser, wenn die Darstellung seiner Witwe richtig ist, vorgelegen. Nach der Unterstellung des Gesetzes hat er mit der Rücknahme des Testamentes die Erklärung abgegeben, daß er es widerrufen. Eine Erklärung solchen Inhalts wollte er aber nicht abgeben und würde er bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben. Gleichwohl wird in der Nspr. und im Schrifttum im Anschluß an die Motive zum BGB. (V, 302) die Ansicht vertreten, daß dieser Tatbestand zur Begründung einer Anfechtung nicht ausreichen könne, weil der Mangel des Widerrufswillens des Erblassers nach dem Gesetz schlechthin unerheblich sei (Planck a. a. O.; RGKomm. § 2256 Anm. 1; Soergel § 2256 BGB. Anm. 1). Der Senat selbst hat sich in diesem Sinne in RGZ. 41, 97 unten beiläufig ausgesprochen und noch in einem neueren nicht abgedruckten Beschlusse demgemäß entschieden. Bei nochmaliger Prüfung der Frage kann jedoch hieran entsprechend einem Wandel in der Nspr. des RG. zu einer ganz ähnlichen Frage nicht festgehalten werden.

§ 2256 BGB. läßt zwar die Rücknahme des Testamentes als Widerruf gelten, ohne daß es auf den Widerrufswillen des Erblassers ankommen soll. Daraus folgt aber noch nicht zwingend, daß der Mangel dieses Willens auch vom Gesichtspunkte der Anfechtung aus unerheblich sein müßte. Ein ganz gleicher Fall der Anfechtbarkeit einer vom Gesetz unterstellten Willenserklärung wird in § 1956 BGB. behandelt. Danach kann die Veräumung der Ausschlagungsfrist ebenso wie die Annahme der Erbschaft angefochten werden. Auch im letzteren Falle wird ein tatsächliches Verhalten, nämlich die Unterlassung der Ausschlagung innerhalb bestimmter Frist vom Gesetz als eine Erklärung, nämlich als Annahme der Erbschaft behandelt, ohne daß der Annahmewille vorhanden gewesen zu sein braucht. Bei dieser Rechtslage hatte das RG. — RGZ. 58, 81 — ursprünglich angenommen, daß die in § 1956 BGB. ausdrücklich zugelassene Anfechtung nur dann möglich sei, wenn der Erbe bei der Veräumung der Ausschlagungsfrist den Willen zur Annahme der Erbschaft gehabt habe, daß die Anfechtung also nicht auf den Mangel des Annahmewillens gestützt werden könne. Das war im wesentlichen nicht so sehr mit rechtlichen Erwägungen, als vielmehr damit begründet, daß eine weitergehende Zulassung der Anfechtungsmöglichkeit zu Unzutraglichkeiten führen könne. Dieser Rechtsstandpunkt ist jedoch in RGZ. 143, 419 aufgegeben worden. Das RG. führt dort aus: Habe der Erbe die Ausschlagung erklären wollen, sei er aber durch eine irrtümliche Vorstellung daran gehindert worden, die Erklärung rechtzeitig abzugeben, so habe er eine Erklärung abgegeben, die er in Wirklichkeit nicht habe abgeben wollen. Der zweite Irrtumswille des § 119 BGB. sei damit gegeben. Das RG. entnimmt weiterhin kein Bedenken gegen die Zulassung einer Anfechtung wegen Mangels des Ausnahmewillens daraus, daß das Gesetz einen solchen Willen zum Eintritt der Wirkung der Fristveräumung nicht erfordert. Tritt man dem bei — und der beschließende Senat trägt keine Bedenken, dies zu tun —, so entfällt jeder Grund, die Anfechtung des in § 2256 BGB. als Folge der Testamentrücknahme unterstellten Widerrufs anders zu behandeln. Auch hier kommt als einziges rechtliches Bedenken gegen die Zulassung einer Anfechtung wegen Mangels des Widerrufswillens die gesetzliche Unterstellung des Willens in Betracht. Hier wie dort schließt aber diese Unterstellung die Anfechtung nicht aus, wenn eine Erklärung mit dem unterstellten Inhalt in Wahrheit nicht abgegeben werden sollte (im Ergebnis ebenso Kipp, „Erbrecht“ § 21 Anm. 14).

Das Bedürfnis zu Zulassung der erweiterten Anfechtung ist im Falle des § 2256 BGB. sogar noch stärker als in demjenigen des § 1956. Dort ließ sich mit RGZ. 58, 84/85 immerhin das Bedenken geltend machen, daß durch sie die Sicherheit des Rechtsverkehrs beeinträchtigt werde, insofern die Klarstellungsbedeutung des Ablaufs der Ausschlagungsfrist erheblich gemindert werde, wenn in jedem Falle einer unabsichtlichen Veräumung die Anfechtung zulässig sei. Im Rahmen des § 2256 BGB. sind solche oder ähnliche Bedenken von vornherein nicht zu erheben. Vielmehr erfordert die Billigkeit es dringend, daß ein Widerruf, den der Erblasser nicht gewollt hat, in bestimmter Form und Frist rückgängig gemacht werden kann. Eine Unbilligkeit könnte sich höchstens daraus ergeben, daß der Erblasser nachträglich von der Rechtswirkung seiner Testamentrücknahme Kenntnis erhält und nun davon Abstand nimmt, einen später wirklich gefaßten

Entschluß zum Widerruf zu betätigen. Denn hierdurch würde die Anfechtung wegen des bei der Rücknahme selbst unterlaufenen Irrtums nicht ausgeschlossen werden. Eine solche Möglichkeit liegt aber zu fern, als daß deshalb die Abhilfe in den viel zahlreicheren Fällen der vorl. Art besagt werden müßte. Übrigens würde die Anfechtung gegebenenfalls wohl daran scheitern, daß der Irrtum eines Erblassers, der wenigstens nachträglich den Entschluß zum Widerruf doch noch gefaßt hat, nicht mehr mit der hier zu erfordernden Sicherheit festzustellen sein wird.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Aug. 1940, 1 Wx 369/40.)

Anmerkung: Der Meinung des RG., daß die Rücknahme des Testamentes aus der öffentlichen Verwahrung und der hierin liegende Widerruf des Testamentes u. U. wegen Irrtums angefochten werden kann, ist zuzustimmen. Im gleichen Sinne habe ich mich in der 2. Aufl. meines Erläuterungsbuchs zum TestG. ausgesprochen (TestG. § 34 Bem. 2 S. 217).

Es ist nicht zu befürchten, daß solche Anfechtungen allzu häufig vorkommen werden. Denn das Gericht darf das in amtliche Verwahrung genommene Testament nur an den Erblasser persönlich herausgeben (TestG. § 34 Abs. 2 Satz 2). Die rückgebende Stelle soll den Erblasser über die Widerrufswirkung belehren. Dies ist bereits in der W. des RM. vom 11. Mai 1936 (DZ. 748) ausgesprochen und wird jetzt sogar im TestG. selbst hervorgehoben (§ 34 Abs. 1 Satz 2).

Im vorl. Falle hat die Witwe ihre Anfechtung u. a. darauf gestützt, das Gericht habe den Erblasser nicht über die Widerrufswirkung der Rücknahme belehrt, das Gericht habe also die in der W. v. 11. Mai 1936 ausgesprochene Belehrungspflicht verletzt. Um solche Einwände abzuschneiden, ist jetzt in § 34 Abs. 1 Satz 2 TestG. gesagt, daß die rückgebende Stelle auf der zurückzugebenden Urkunde vermerken soll, daß der Erblasser über die Widerrufswirkung belehrt worden ist. Darüber hinaus soll die rückgebende Stelle bei sich aufmerksam machen, daß die Belehrung erfolgt und daß ein entsprechender Vermerk auf die Urkunde gesetzt worden ist.

Man darf erwarten, daß hierdurch für die Zukunft jeder Irrtum über die Bedeutung der Testamentrücknahme ausgeschlossen wird.

MinDirig. Dr. Voegelé, RM., Berlin.

*

16. RG. — § 2314 BGB. gibt dem Pflichtteilsberechtigten als wichtigste Grundlage für die Berechnung des Pflichtteils das unbedingte Recht darauf, daß das ihm in Erfüllung der Ausnahmepflicht des Erben nach § 260 Abs. 1 BGB. vorzulegende, der Ermittlung des Nachlasswertes dienende Verzeichnis der Nachlassgegenstände durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird (RGZ. 72, 379 [384] = JW. 1910, 189). Dieses Recht steht nicht in einem Wahlverhältnis zu dem Anspruch des Pflichtteilsberechtigten, bei der Aufnahme eines von dem Erben selbst erstellten Verzeichnisses zugezogen zu werden, und wird nicht dadurch berührt, es sei denn, daß seiner Geltendmachung aus allgemeinerrechtlichen Gründen Einwendungen entgegenstehen.

(RG., VII. ZivSen., u. v. 16. Juli 1940, VII 258/39.) [R.]

*

17. RG. — § 24 Abs. 2 und 3, § 23 Abs. 6 TestG. vom 31. Juli 1938. Die Vorlesung der Niederschrift sowie ihre Genehmigung und Unterzeichnung durch den Erblasser sind zwingende Formerfordernisse für die Gültigkeit eines Notentestamentes vor drei Zeugen. Die Einhaltung dieser Formerfordernisse gehört nicht zur „Abfassung“ der Niederschrift i. S. von § 23 Abs. 6 TestG. †)

Nach § 24 Abs. 2 TestG. v. 31. Juli 1938 kann jemand, der sich in so naher Todesgefahr befindet, daß voraussichtlich die Errichtung eines Testamentes vor einem Richter oder Notar oder auch nur vor dem Bürgermeister der Aufenthaltsgemeinde nicht mehr möglich ist, das Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten. Hierüber muß nach § 24 Abs. 3 eine Niederschrift aufgenommen werden. Auf sie sind die Vorschriften des § 13 über den notwendigen Inhalt dieser Schrift, des § 14 über die Feststellung der Person des Erblassers und über die Prüfung seiner Fähigkeit, ein Testament zu errichten, ferner die Vorschriften des § 16 über die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung der

Niederschrift, endlich die hier nicht in Betracht kommenden Bestimmungen des § 19 (Niederschrift in fremder Sprache) entsprechend anzuwenden. Ferner soll § 23 Abs. 6 Anwendung finden, wonach, wenn bei der Abfassung der Niederschrift über die Errichtung des Testaments Formfehler unterlaufen sind, aber dennoch mit Sicherheit anzunehmen ist, daß das Testament eine zuverlässige Wiedergabe der Erklärung des Erblassers enthält, der Formverstoß der Gültigkeit des Testaments nicht entgegensteht. Schließlich findet § 23 Abs. 2 sinngemäß Anwendung, wonach die Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments in öffentlicher Form nicht mehr möglich sein werde, in der Niederschrift festgestellt werden soll, wobei aber der Umstand, daß die Besorgnis nicht begründet war, der Gültigkeit des Testaments nicht entgegensteht.

Die Aufnahme der Niederschrift ist ein unumgängliches Formerfordernis. Ohne sie ist das Testament nichtig (Senat in *JZG.* 21, 40 = *DR.* 1940, 544; *Vogels*, „*TestG.*“ zu § 24). Zu den Voraussetzungen, die schlechthin einzuhalten sind, damit ein formgültiges Nottestament vorliegt, gehört ferner die Vorlesung der Niederschrift und ihre Genehmigung durch den Erblasser. Auch ist die Unterzeichnung der Niederschrift durch den Erblasser nach der Überzeugung der hinzugezogenen Zeugen nicht schreiben kann, in welchem Falle die Unterschrift des Erblassers durch die Feststellung dieser Überzeugung in der Niederschrift ersetzt wird (§ 16 *TestG.*).

Aus der Notwendigkeit der Vorlesung und Genehmigung der Niederschrift folgt, daß diese noch zu Lebzeiten des Erblassers angefertigt sein muß. Es entspricht nicht dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes, eine solche Niederschrift noch nach dem Ableben des Erblassers zuzulassen oder bei Anfertigung zu seinen Lebzeiten von der Vorlesung und Genehmigung des schriftlich festgelegten abzusehen. Der Hinweis der *Beschw.* darauf, daß Erleichterungen für Notlagen vom Gesetzgeber geschaffen werden sollten und daß bei dem Hauptanwendungsfall des Gesetzes, dem sog. Gebirgstestament, die Gültigkeit nicht davon abhängig sein dürfe, daß einer der drei Zeugen Schreibmaterial bei sich habe, um die Niederschrift herzustellen, verkennt den aus der Entstehungsgeschichte des § 24 Abs. 2 und 3 *TestG.* zu entnehmenden Sinn der zwingend vorgeschriebenen Formerfordernisse der Vorlesung und Genehmigung der Niederschrift.

Die Einfügung des § 24 Abs. 2 *TestG.* geht auf einen österreichischen Wunsch zurück. Durch die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Reich hatte dessen Anteil am Alpengebiet sich erheblich vergrößert. Man rechnete daher mit einer Zunahme der Fälle in welchen jemand durch einen Gebirgsunfall in nahe Todesgefahr gerät; dann besteht regelmäßig keine Möglichkeit mehr, den Bürgermeister beizuziehen; hier soll der Erblasser sofort vor drei Zeugen seinen letzten Willen erklären können (vgl. *Vogels*, „*TestG.*“, Anm. 4 zu § 24). Dieser besonderen Sachlage trägt § 24 Abs. 2 und 3 *TestG.* Rechnung. Nach österreichischem Recht genügte es nun, wenn der Erblasser vor drei Zeugen mündlich testierte, ohne daß über die Erklärung des Erblassers eine Niederschrift aufgenommen zu werden brauchte, was nach der Bestimmung des Gesetzes nur „vorsichtig“ war (§ 585 *ABGB.*). § 50 Abs. 3 Ziff. 2 *TestG.* hat diese Bestimmung des österreichischen Rechtes ausdrücklich außer Kraft gesetzt mit der Folge, daß — nach Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 — das Nottestament des § 24 Abs. 2 auch im Land Österreich eingeführt ist. Das österreichische Testament vor drei Zeugen, welches eine Niederschrift des letzten Willens nicht erforderte, ist also gerade deshalb abgeschafft worden, weil es offensichtlich eine zuverlässige Wiedergabe des Willens des Erblassers nicht gewährleistete.

Diese Entstehungsgeschichte des § 24 *TestG.* spricht gegen die Auffassung der *Beschw.*, daß es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein könne, die Gültigkeit des Nottestamentes von dem Vorhandensein von Schreibmaterial abhängig zu machen. Im übrigen spricht außer dem Wortlaut der Bestimmung, welche die Vorlesung und die Genehmigung erfordert, und außer ihrer Entstehungsgeschichte für die hier vertretene Auffassung ferner die Erwägung, daß auch beim Nottestament eine Gewähr dafür gegeben sein muß, daß der schriftlich niedergelegte Wortlaut wirklich dem vom Erblasser Gemollten und Erklärten entspricht. Diese Gewähr wird nur durch die Vorlesung und durch die Genehmigung seitens des Erblassers sowie durch seine Unterschrift geboten. Andernfalls

könnte die Niederschrift nicht nur alsbald, sondern noch längere Zeit nach dem Ableben des Erblassers hergestellt werden, wodurch die Rechtsicherheit beeinträchtigt werden würde.

Der auch für das Nottestament entsprechend anwendbare § 23 Abs. 6 *TestG.* führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Dort ist lediglich ausgesprochen, daß Formfehler, welche bei der Abfassung der Niederschrift unterlaufen, u. U. der Gültigkeit des Testamentes nicht entgegenstehen. Die Vorlesung und die Genehmigung der Niederschrift sowie die Unterschrift durch den Erblasser sind jedoch Vorgänge, welche nicht zur „Abfassung“ i. S. der genannten Vorschrift gehören (vgl. *JZG.* 21, 42 = *DR.* 1940, 544).

(*RG.*, 1. ZibSen., *Beschl.* v. 11. Juli 1940, 1 Wx 253/40.)

Anmerkung: Der Erblasser hatte am 4. März 1940 in Berlin vor drei Hausgenossen mündlich erklärt, er wolle nicht von seinem mißratenen Sohn, sondern von seinen vier Geschwistern beerbt werden; eine Stunde darauf ist er gestorben. Am 13. März 1940, also 9 Tage später, erschienen die drei Zeugen vor einem Notar und ließen dort folgende eidesstattliche Erklärung beurkunden: Der Erblasser habe ihnen am 4. März mündlich seinen letzten Willen erklärt; die Anfertigung einer Niederschrift sei nicht mehr möglich gewesen, weil der Erblasser bereits im Sterben gelegen habe. Diese Urkunde ist von den drei Zeugen und dem Notar unterschrieben.

Die Geschwister des Erblassers sind der Meinung, daß sie durch dieses mündliche Testament in Verbindung mit der nachträglich aufgenommenen Urkunde formgültig zu Erben eingesetzt seien. Hiermit sind sie jedoch weder beim *RG.* noch beim *LG.* durchgedrungen. Auch das *RG.* hat in dem obigen Beschluß das „mündliche Testament“ für nichtig erklärt.

Die Begründung des Beschlusses ist m. E. in allen Teilen zutreffend. Das Dreizeugentestament soll in den Fällen zulässig sein, in denen weder ein Richter oder Notar noch ein Bürgermeister erreichbar ist. Die wesentliche Erleichterung besteht darin, daß an die Stelle der nicht erreichbaren Urkundsperson die drei Zeugen treten. Daran, daß diese Personen noch zu Lebzeiten des Erblassers eine Niederschrift aufnehmen müssen, hat das Gesetz jedoch festgehalten.

Im *ABGB.* von 1811 war zwar die mündliche Errichtung eines Testaments vor drei Zeugen vorgesehen, bei dem es einer Niederschrift nicht bedurfte. Man hatte diese besonders erleichterte Testamentsform für notwendig gehalten, weil man nach dem damaligen Bildungsgrad der Bevölkerung in einigen Teilen der österreichischen Monarchie nicht immer damit rechnen konnte, daß genügend schreibkundige Personen zur Verfügung stehen würden. Dieser Grund ist jedoch längst weggefallen. Analphabeten kommen im Gebiet des Deutschen Reichs kaum noch vor. Jedenfalls brauchte man im Jahre 1938 bei der Regelung der Testamentsformen auf diese verschwindend geringe Zahl von Volksgenossen keine Rücksicht zu nehmen.

Das Nottestament vor drei Zeugen kommt also nur dann wirksam zustande, wenn über die Erklärung des Erblassers eine Niederschrift aufgenommen und diese Niederschrift vorlesen, vom Erblasser genehmigt und unterschrieben wird.

Der Einwand, daß dieses Dreizeugentestament in dem Hauptfall, für den es gedacht ist, nämlich für den Unfall im Gebirge, nicht verwendet werden könne, ist nicht stichhaltig. Denn es genügt, wenn das Testament mit Bleistift auf ein Blatt Papier, etwa auf ein Blatt aus einem Notizbuch, niedergeschrieben wird. Behelfsmäßiges Schreibzeug dieser Art wird aber wohl stets zur Stelle sein. Sollte dies dennoch einmal nicht der Fall sein, so ist eben die Errichtung eines Testaments nicht möglich. Hiermit muß man sich abfinden; denn im Interesse der Rechtsicherheit läßt sich die Aufrechterhaltung eines bestimmten Mindestmaßes von Formerfordernissen nicht vermeiden.

Im vorl. Falle hätten übrigens die drei Zeugen unschwer noch bei Lebzeiten des Erblassers eine solche Niederschrift anfertigen können. Das Testament bestand nur aus einem Satz; dessen Niederschreiben hätte nur wenige Minuten erfordert. Auch das Vorlesen und die Genehmigung durch den Erblasser hätte keine nennenswerte Zeit in Anspruch genommen. Sollte der Erblasser schon so schwach gewesen sein, daß er seine Unterschrift nicht mehr beifügen konnte, so genügte es, in der Niederschrift festzustellen, daß der Erblasser die Niederschrift zwar nach Vorlesung genehmigt habe, aber

nach der Überzeugung der Zeugen zur Fertigung der Unterschrift nicht mehr imstande war. Das Nottestament hätte also, wenn die Zeugen sich richtig verhalten hätten, trotz der nahen Todesgefahr wirksam errichtet werden können.

MinDirig. Dr. Bogels, Berlin.

Straßenverkehrsrecht

18. RG. — § 7 Abs. 3 KraftfG. Zur Frage, ob eine Fahrt, die an sich mit dem Einverständnis des Halters ausgeführt und von dem von ihm angestellten ordnungsmäßigen Führer begonnen wurde, dadurch zu einer unerlaubten Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KraftfG. wird, daß der Führer unterwegs die Steuerung des Wagens ohne Wissen und Willen des Halters einem Unbefugten überlassen hat.

Die Rev. rügt die Verletzung des § 7 Abs. 3 KraftfG. Diese Rüge ist begründet. Die Frage, ob eine Fahrt, die an sich mit dem Einverständnis des Halters ausgeführt und von dem von ihm angestellten ordnungsmäßigen Führer begonnen wurde, dadurch zu einer unerlaubten Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KraftfG. wird, daß der Führer unterwegs die Steuerung des Wagens ohne Wissen und Willen des Halters einem Unbefugten überlassen hat, ist, soweit ersichtlich, bisher von dem erf. Sen. noch nicht entschieden worden. In seiner auch vom BG. angeführten Entsch. v. 26. März 1931, VI 472/30: JW. 1932, 776 ist nur gesagt worden: der Auffassung, daß es i. S. des § 7 Abs. 3 KraftfG. unerheblich sei, ob entgegen der Anordnung des Halters der ordnungsmäßige Führer nur als Beifahrer mitfahre, die Steuerung dagegen von dem als Beifahrer vorgesehene, mit einem Führerschein noch nicht versehenen Transportbegleiter ausgeführt werde, könne in dieser Allgemeinheit nicht beigegeben werden; eine Gebrauchsannahme durch Unberufene werde je nach Lage der Umstände auch dann vorliegen können, wenn eine an sich von dem Halter angeordnete Fahrt nicht durch den dazu bestimmten Führer, sondern entgegen seinem Willen und ohne sein Wissen durch eine andere Person ausgeführt werde. Der damals zu entscheidende Fall lag so, daß der ordnungsmäßig bestellte Führer von vornherein überhaupt nicht zur Führung des Wagens gekommen war. Der Senat hat dort die Prüfung verlangt, ob dadurch der Gesamtcharakter der Fahrt in einer solchen Weise verändert worden sei, daß es sich nicht mehr um die Erledigung der vom Halter angeordneten Fahrt handele, sondern eine völlig aus diesem Rahmen fallende Fahrt vorliege. In dem ebenfalls vom BG. angeführten Falle (RM. v. 18. Jan. 1932, VI 319/31: JW. 1932, 2013¹) hat es sich um die gleiche Sachlage wie in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle gehandelt. Damals hat der Senat eine Entscheidung zu der Frage nicht getroffen, sondern nur bemerkt, es könnte zunächst zweifelhaft sein, ob die Fahrt, die an sich mit dem Einverständnis des Halters ausgeführt und von dem ordnungsmäßigen Führer begonnen worden sei, schon deswegen zu einer Schwarzfahrt i. S. des § 7 Abs. 3 KraftfG. geworden sei, weil der Führer unterwegs die Steuerung des Wagens einem Unbefugten überlassen habe.

In dem nunmehr zu entscheidenden Falle hat nach den Feststellungen des BG. der Arbeiter K. zur Zeit des Unfalls den Kraftwagen unter der Anleitung und Aufsicht des ordnungsmäßigen Führers H., der sich dabei gleichsam als Fahrlehrer betätigte, geführt. Die Anwesenheit des H. und sein geschildertes Verhalten ändern aber nichts daran, daß die tatsächliche Führung des Wagens, insbes. die Bedienung des Lenkrades, im Augenblick des Zusammenstoßes nicht bei H., sondern bei K. lag, daß mithin K. das Fahrzeug i. S. des § 7 Abs. 3 KraftfG. benutzt hat. Nun ist zwar in § 3 Abs. 2 KraftfG. für Übungsfahrten zwecks Ablegung der Fahrprüfung bestimmt, daß ein zur Fahrausbildung behördlich ermächtigter Begleiter als Führer des Kraftfahrzeugs i. S. des Gesetzes gelte. Aber diese Ausnahme von dem Grundsatz, daß Führer des Kraftfahrzeugs nur der tatsächliche Lenker des Wagens ist, kann nicht auf einen Fall wie den hier vorliegenden, wo die wesentlichen Begriffsmerkmale der genannten Vorschrift fehlen, ausgedehnt werden.

Das BG. wird hiernach nunmehr zu prüfen haben, ob im vorl. Falle die Führung des Wagens durch K. und damit die Überlassung der Steuerung durch H. an K. dem Willen des Halters, des Bkl. D., entsprochen hat oder nicht. Eine Feststellung hierüber fehlt bisher; das BU. spricht nur von einer „vermutlich“ gegen den Willen des Bkl. erfolgten

Überlassung der Führung an K. Gegebenenfalls wird das BG. weiterhin zu untersuchen haben, ob dem K. die Führung des Wagens durch ein Verschulden des Bkl. D. ermöglicht worden ist; das wäre der Fall, wenn die Unbefugte Überlassung der Führung durch H. an K. auf ein schuldhaftes Verhalten des D. zurückzuführen sein würde. In dieser Richtung haben die Kl. die Behauptungs- und Beweislast, insbes. auch bzgl. der Frage, ob der Bkl. D. den H., auch in charakterlicher Hinsicht (Alkoholgenuß u. dgl.) bei seiner Kraftfahrtätigkeit überwacht hat und ob diese Überwachung als nach Lage der Sache ausreichend angesehen werden kann. Dabei mag, wie die Rev. zutreffend hervorhebt, darauf hingewiesen werden, daß ein Verschulden eines Halters noch nicht darin allein erblickt werden kann, daß er es unterlassen hat, einem sorgfältig ausgewählten und als zuverlässig erprobten Führer noch besonders einzuschärfen, daß er einem Unbefugten das Steuer nicht überlassen dürfe (vgl. Ur. des erf. Sen. v. 2. Nov. 1938: RGZ. 158, 352 = JW. 1939, 302²⁰ m. Anm.).

(RG., VI. ZivSen., U. v. 22. Mai 1940, VI 232/39.) [R.]

**** 19. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; § 7 KraftfG.**

1. Die Amtshaftungsvorschriften sind — unter Aufgabe der früher gegenteiligen Rspr. — grundsätzlich auch auf Fälle der *P a l e t t*postbeförderung anwendbar.

2. Die in § 7 Abs. 2 S. 2 KraftfG. gedachte Sorgfaltspflicht verlangt die Rücksichtnahme auch auf eine durch die Umstände nahe gelegte Möglichkeit eines unrichtigen oder ungeschickten Verhaltens anderer Verkehrsteilnehmer.

Am 28. Mai 1938 ist die damals 10 Jahre alte Kl. in Berlin durch einen Verkehrsunfall schwer verletzt worden. Sie fuhr an dem Tage, von der Charité kommend, zu Rad hinter ihrem etwa 4—5 m vorausfahrenden Vater das F.-Ufer entlang in Richtung zum L.-Bahnhof. Als sie ein in ihrer Fahrtrichtung an der rechten Straßenseite haltendes Pferdewerkzeug links umfahren wollte, wurde sie von dem Anhänger eines von dem Kraftfahrer L. gesteuerten, sie überholenden Lastzugs der Reichspost, mit dem Pakete zur Bahn befördert wurden, zu Fall gebracht und überfahren.

Für den ihr aus dem Unfall entstandenen Schaden nimmt die Kl. die Bkl. sowohl als Kraftfahrzeughalterin (§ 7 KraftfG.) als auch aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung (§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.) in Anspruch. Sie macht dem Fahrer des Lastzuges zum Vorwurf, daß er bei seiner Fahrt keine Rücksicht auf ihre ihm erkennbare Absicht, links an dem haltenden Pferdewerkzeug vorbeizufahren, genommen habe. Sie meint, bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt, hätte er entweder mit seinem Lastzug rechtzeitig weiter nach links ausweichen oder aber seine Fahrt so verlangsamen müssen, daß sie ungehindert vor ihm an dem haltenden Wagen hätte vorbeikommen können. Nachdem ihr in Höhe von $\frac{2}{3}$ ihres Schadens für den ersten Rechtszug das Armenrecht bewilligt worden war, hat sie zunächst mit dieser Beschränkung auf Schadensersatz und Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes sowie auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz weiteren zukünftigen Schadens geklagt. Ihr Zahlungsanspruch ging dabei auf einen Betrag von 837,14 RM ($\frac{2}{3}$ von 1255,71 RM) nebst Zinsen.

Die Bkl. ist dem entgegengetreten. Sie hat jedes Verschulden ihres Kraftfahrers in Abrede gestellt und behauptet, daß der Unfall allein durch höchst unvorsichtiges Verhalten der Kl. selbst entstanden sei, das als ein unabwendbares Ereignis i. S. des § 7 KraftfG. gewertet werden müsse. Die Voraussetzungen einer Amtshaftung hält sie nicht für gegeben, sie hat den Entlastungsbeweis aus § 331 BGB. angeboten.

Nachdem der Kl. durch Urteil des LG. v. 1. März 1939 ein Schadensersatzbetrag von 780,80 RM ($\frac{2}{3}$ von 1171,20 RM) nebst Zinsen sowie ein Schmerzensgeld von 1000 RM zuerkannt und ferner festgestellt worden war, daß die Bkl. verpflichtet ist, ihr auch $\frac{1}{3}$ des künftig noch entstehenden Schadens zu ersetzen — der weitere Zahlungsanspruch wurde abgewiesen —, hat sie in einer weiteren Klage Schadensersatz, Schmerzensgeld und Feststellung weiterer Ersatzverpflichtung hinsichtlich des noch übrigen Drittels gefordert, wobei sie als weiteren Schadensersatz 390,40 RM nebst Zinsen beansprucht. Die Bkl. ist diesen Ansprüchen mit denselben Einwendungen wie in der ersten Klage begegnet.

Durch Urf. v. 28. Juni 1939 hat das O.G. die weitere Klage ganz abgewiesen.

Die Kl. hat gegen beide Urteile, soweit sie ihr nachteilig sind, Berufung eingelegt. Sie hat dabei ihren bisherigen Gesamtschaden auf 2488,76 *R.M.* beziffert und das ihr zuerkannte Schmerzensgeld als zu niedrig bemängelt, im übrigen aber ihre Klageanträge aufrechterhalten.

Die Befl. hat gegen das Urf. v. 1. März 1939 Berufung eingelegt und Abweisung der ersten Klage in vollem Umfang begehrt.

Das O.G. hat die Berufungen miteinander verbunden und auf die Berufung der Befl. das am 1. März 1939 verkündete Urteil des O.G. abgeändert und diese Klage ganz abgewiesen, ferner hat es die Berufung der Kl. gegen das am 28. Juni 1939 verkündete Urteil des O.G. zurückgewiesen.

O.G. hob auf und verwies zurück.

Da der Wert des Streitgegenstandes für die Rev.Just. auf 12 000 *R.M.* festgesetzt worden ist, bestehen hinsichtlich der Zulässigkeit der Rev., auch soweit die Klage auf § 7 Kraftf.G. gestützt ist, keine Bedenken.

Für den Anspruch auf Schmerzensgeld und den im Feststellungsbegehren mit enthaltenen weiteren nichtvermögensrechtlichen Schaden kommt von den beiden geltend gemachten Klagegründen nur die Amtshaftung in Betracht. Es fragt sich hierzu, ob der dienstlich mit der Führung des Postlastzugs betraute Kraftfahrer L. bei der Fahrt in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hat. Der Erstrichter hat diese Frage, in der Annahme, daß es sich um eine dienstliche Briefbeförderung gehandelt habe, unter Berufung auf die Entscheidung des erf. Sen. v. 13. Mai 1938 (RGZ. 158, 83 ff.) bejaht. Das O.G. ist nach der Feststellung, daß es sich zwar nicht um eine Briefbeförderung, sondern um eine Beförderung von Postpaketen gehandelt habe, zu demselben Ergebnis gelangt mit dem Hinweis darauf, daß bei der Paketbeförderung die Gleichheit der Umstände eine unterschiedliche Behandlung ausschließe.

Die Befl. hat den Standpunkt vertreten, die Beförderung von Postsendungen, und zwar sowohl der postzwangspflichtigen wie der nicht zwangspflichtigen, liege zwar auf hoheitlichem Gebiet, könne aber nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt angesehen werden, denn darunter könne nur die Ausübung staatlicher Zwangs- oder Machtmittel verstanden werden, was bei der Beförderung von Postgütern nicht in Frage komme. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigeprlichtet werden. Es ist festgestellte Rspr., daß als Ausübung öffentlicher Gewalt i. S. der Amtshaftungsvorschriften jede Amtsausübung, d. h. jede dienstliche Betätigung eines Beamten des Reichs, eines Landes oder einer sonstigen mit der Wahrnehmung von Hoheitsrechten betrauten öffentlichen Körperschaft anzusehen ist, die sich nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn darstellt (RGZ. 155, 189). Für die Frage der Anwendbarkeit des Art. 131 Weim.Versf. ist es deshalb bedeutungslos, ob die dem Beamten übertragenen Aufgaben als solche gerade die Ausübung hoheitlicher Zwangs- oder Machtmittel erfordern. Entscheidend ist allein, ob die von ihm zu erfüllenden Aufgaben auf hoheitlichem, oder ob sie auf privatrechtlichem Gebiet liegen. Dabei ist der Begriff des „Beamten“ nicht im staatsrechtlichen Sinn zu verstehen, sondern darunter fällt jede mit hoheitsrechtlichen Aufgaben betraute Person (RGZ. 155, 364 = JW. 1937, 2916²⁵; RGZ. 158, 97/98 = JW. 1938, 2481¹⁸; RGZ. 159, 236/237 = JW. 1939, 693⁹).

In RGZ. 158, 83 ff. hat nun der erf. Sen. unter Aufgabe der bisherigen Rspr. grundsätzlich die Briefpostbeförderung als eine hoheitliche Tätigkeit und damit als eine Ausübung öffentlicher Gewalt anerkannt. Auf die Einzelheiten jener Entscheidung, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, sei hier verwiesen. Die Frage, ob die Rechtslage eine andere ist, wenn es sich um die Beförderung von Postpaketen handelt, hat der Senat damals nach Hinweis auf die bisherige Rspr., insbes. RGZ. 139, 149 ff. mit Nachw. = JW. 1933, 1189¹¹ ausdrücklich offen gelassen, hat aber doch schon darauf hingewiesen, daß der Gedanke einer Gleichbehandlung mit dem Briefverkehr nahe liegt. In der Tat ist kein Grund ersichtlich, der eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnte. Zwar unterliegen die Pakete nicht wie die Briefe dem sog. Postzwang (vgl. § 1 des Ges. über das Postwesen des Deutschen Reichs v. 28. Okt. 1871 [RGBl. 347]), so daß die Paketbeförderung auch privaten Unternehmen frei

steht. Das schließt jedoch nicht aus, daß die der Reichspost zur Beförderung übergebenen Pakete ebenso wie die Briefe im öffentlichen Dienst, also in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit und hoheitlicher Gewalt, oder doch wenigstens hoheitlicher Fürsorge, befördert werden. Die Befl. selbst will hinsichtlich der Amtshaftungsfrage aus der Zwangspflichtigkeit oder Nichtzwangspflichtigkeit der Postsendungen keinen Unterschied herleiten, will vielmehr auch für die zwangspflichtigen Sendungen die Amtshaftung abgelehnt wissen. Letzterem steht aber die grundsätzliche Entscheidung des Senats v. 13. Mai 1938 entgegen. In dieser Entscheidung ist nun zwar zur Unterstützung der Auffassung, daß die Briefbeförderung Ausübung hoheitlicher Gewalt sei, u. a. auch auf das Zwangsrecht der Post bei der Briefbeförderung hingewiesen worden. Doch ist dem allein keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen (vgl. RGZ. 158, 92/93). Es ist damals (a. a. O. S. 91) auch schon betont worden, daß nicht deswegen, weil das Reich oder eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft ein Unternehmen betreibt, das auch ein privater Unternehmer betreiben könnte, dieses Unternehmen notwendig im bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreis zu liegen brauche. Maßgeblich ist vielmehr, wie sich der Wille des Hoheitsträgers in dem Aufbau des Unternehmens äußert (vgl. RGZ. 161, 347 = DR. 1940, 36²¹). Ist dieser Wille nun nach der grundsätzlichen Entscheidung v. 13. Mai 1938 bzgl. der Briefbeförderung i. S. einer Ausübung hoheitlicher Gewalt erkennbar, so kann sich nur fragen, ob ein abweichender Wille bzgl. der Paketpostbeförderung feststellbar ist. Die Befl. selbst lehnt, wie gesagt, eine solche Unterscheidung ab. Nun weicht zwar die Behandlung der Briefpost in gewisser Hinsicht von der Paketpost ab, wobei nur auf die (sich ohne weiteres aus der verschiedenen Größe der Sendungen ergebende) unterschiedliche Art der Aufgabe zur Post und der Postbestellung an den Empfänger verwiesen sei. Ein innerer Grund aber, der dazu nötigte, die Paketpostbeförderung im Gegensatz zur Briefpostbeförderung nicht als in den Rahmen des hoheitlichen Tätigkeitsgebietes der Post fallend anzusehen, ist nicht ersichtlich. Die eigentliche Beförderung beider Postgüter von Ort zu Ort erfolgt auch meistens unterschiedslos, oft zugleich in ein und denselben Gefährt, wobei die Briefe in Briefsäcken zusammengepackt werden. So war es beispielsweise in dem in RGZ. 158, 83 ff. entschiedenen Fall, wo der Kraftwagen Briefe und Pakete gleichzeitig beförderte. Vorliegend ist auch erst im zweiten Rechtszuge festgestellt worden, daß der in Betracht kommende Postlastzug keine Briefsäcke, sondern nur Pakete beförderte. Die Frage der Haftung für Schäden, die ein im Dienst befindliches Postfahrzeug angerichtet hat, kann aber nicht davon abhängig sein, ob mit dem Fahrzeug zugleich nur Postpakete oder ob damit zugleich auch oder allein nur Briefe oder sonst zwangspflichtige Postsendungen befördert wurden.

Der Ansicht des O.G. über die grundsätzliche Anwendbarkeit der Amtshaftungsvorschriften auch auf Fälle der Paketpostbeförderung ist deshalb unter Aufgabe der früher gegenteiligen Rspr. (vgl. hierzu Art. 2 des Ges. v. 28. Juni 1935 [RGBl. I, 844]) beizupflichten.

Über den Hergang des Anfalls hat das O.G. auf Grund der Beweisaufnahme folgendes festgestellt: Die Kl. folgte mit etwa 8 km Stundengeschwindigkeit ihrem vorausfahrenden Vater in einem Abstand von 4—5 m. Sie hielt sich dabei dicht an der rechten Bordkante der Fahrbahn und tat das auch noch, als der Postfahrer mit der Spitze seines mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 25 Stundenkilometer fahrenden Lastzuges etwa 5,65 m vor dem hinteren Ende des an der rechten Straßenseite haltenden Pferdefuhrwerks in die Höhe der Kl. kam. In diesem Augenblick befand sich die Kl. mehrere Meter seitlich rechts des Lastzuges und hatte noch nicht damit begonnen, nach links hinüberzufahren, um das vor ihr haltende Fuhrwerk zu überholen. Deshalb hat der Lastzugführer, so nimmt das O.G. an, die Kl. in seine auf den Schutz anderer Verkehrsteilnehmer gerichteten Überlegungen nicht mit einbezogen. Die Kl. ist dann nach den weiteren Feststellungen des O.G. in den sie gefährdenden Zwischenraum zwischen dem Pferdefuhrwerk und dem Lastzug hineingefahren und ist neben dem vorderen Teil des Fuhrwerks, also etwa in Höhe des Kutscherfisches, von der Mitte des zweiten Anhängers des Postlastzuges angefahren worden und so zu Fall gekommen.

Das O.G. meint, die Kl. hätte bei der gegebenen Verkehrslage auf den Lastzug Rücksicht nehmen und an der rechten Bordkante der Straße von ihrem Pfade absteigen und

halten müssen, statt in den schmalen Zwischenraum zwischen Lastzug und Pferdefuhrwerk hineinzufahren. Es führt deshalb das Unglück auf die eigene Ungeschicklichkeit der Kl., nicht dagegen auf ein verkehrswidriges Verhalten des Kraftfahrers zurück, und nimmt an, daß dieser jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet habe. Infolgedessen verneint es jede Haftpflicht des Bekl.

Die Rev. hält die Auffassung des BG. für rechtsirrig und sieht auch den § 286 ZPO. in mehrfacher Hinsicht als verletzt an.

Zunächst meint sie, bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte der Lastzugführer unbedingt sowohl den B. er der Kl., als auch die nur 4—5 m hinter ihm fahrende Kl. selbst sehen müssen, zumal die Ortlichkeit völlig übersichtlich gewesen sei. Nach eigener Angabe habe er keinen der beiden Radfahrer gesehen. Die Rev. führt weiter aus, der Lastzugführer hätte dann unter den gegebenen Umständen von vornherein damit rechnen müssen, daß die beiden Radfahrer, Vater und Tochter, das Fuhrwerk links überholen würden und hätte daher, besonders mit Rücksicht auf die Länge seines Lastzuges, soweit nach links ausweichen müssen, daß die Radfahrer keinesfalls gefährdet würden. Ein Ausweichen nach links sei ihm auch mangels entgegenkommender Fahrzeuge durchaus möglich gewesen, zu erhöhter Aufmerksamkeit sei er verpflichtet gewesen, weil es sich bei der Kl. um ein Kind gehandelt habe, das sich nach allgemeiner Lebenserfahrung im Verkehr und in einer Gefahrenlage nicht sicher zu benehmen verstehe. Die etwaige Annahme des BG., der Lastzugführer hätte seine Aufmerksamkeit auf den Schutz anderer Personen richten müssen, entbehre auch einer hinreichenden Begründung. Zu Unrecht habe das BG. somit eine Schuld des Kraftfahrers verneint. Von einer Entlastung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 KraftfG. könne erst recht keine Rede sein.

Was zunächst den aus § 7 KraftfG. hergeleiteten Klagegrund anlangt, so sind die im Abs. 1 daselbst angeführten Haftungsvoraussetzungen unstrittig gegeben. Der Streit beschränkt sich hinsichtlich der Gefährdungshaftung auf die Frage, ob die Ersatzpflicht des Bekl. gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 ausgeschlossen ist. Das ist dann der Fall, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis i. S. dieser Vorschrift verursacht worden ist. Ein solches Ereignis liegt nach dem Gesetz u. a. dann vor, wenn der Unfall auf das Verhalten des Verletzten zurückzuführen ist und sowohl der Halter des Kraftfahrzeugs als auch der Führer desselben „jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat“. Den Beweis für die Beobachtung solcher Sorgfalt hat im vorl. Rechtsstreit der Bekl. zu führen. Eine Außerachtlassung derselben kommt dabei nach Lage der Sache nur auf Seiten des Lastzugführers in Frage.

Die zur Entlastung geforderte Sorgfalt ist nun nicht die „im Verkehr erforderliche“ des § 276 BGB., sondern eine wesentlich gesteigerte. Verlangt wird die Anwendung der „äußersten nach den Umständen des Falles möglichen Sorgfalt“ (RGZ. 86, 151 = JW. 1915, 404; RGZ. 152, 52 = JW. 1936, 3391^o). Ob das BG. das richtig erkannt hat, erscheint zweifelhaft. In den Akten 39 PLS 2023/38 der Amtsanwaltschaft Berlin, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, hat der Lastzugführer ausgesagt, er habe (vor dem Unfall) keine Radfahrer neben sich wahrgenommen. Das ist auffällig, da er nach den Feststellungen des BG. nicht nur die Kl., sondern auch ihren etwa 4—5 m vor ihr fahrenden Vater überholt haben muß. Von sonstigem Verkehr auf der Unfallstraße vor dem Lastzug, der die Aufmerksamkeit des Lastzugführers in Anspruch genommen und von den beiden Radfahrern abgelenkt haben könnte, ist nichts festgestellt. Freilich ist einem Kraftwagenführer im allgemeinen kein Vorwurf daraus zu machen, wenn er Radfahrer, die außerhalb seiner Fahrtrichtung ihren Weg so nehmen, daß eine gegenseitige Behinderung bei verkehrsrichtigem Verhalten ausgeschlossen erscheint, nicht besonders beachtet. Die in § 7 Abs. 2 Satz 2 KraftfG. gedachte Sorgfaltspflicht verlangt aber die Rücksichtnahme auch auf eine durch die Umstände nahe gelegte Möglichkeit eines unrichtigen oder ungeschickten Verhaltens anderer Verkehrsteilnehmer (so Urteil des RG. vom 17. Juni 1912, VI 519/11 und v. 21. Sept. 1936, VI 83/36, letzteres abgedr. SächsRspr. 1936 Nr. 1566). In dieser Beziehung sind die Ausführungen des BG. nicht erschöpfend. Allerdings hätte die Kl. — darin ist dem BG. zuzustimmen — bei der festgestellten Verkehrslage richtigerweise an der rechten

Vordante der Straße hinter dem haltenden Pferdefuhrwerk anhalten und den Lastzug erst vorbeifahren lassen sollen, wenn sie sah, daß der Abstand zwischen Lastzug und Fuhrwerk für sie zu schmal war. Auf der anderen Seite fragt sich aber eben, ob der Lastzugführer bei der von ihm zu fordernden äußersten Sorgfalt nicht mit einem unrichtigen oder ungeschickten Verhalten der Kl. rechnen mußte. Der Abstand der Kl. von dem haltenden Pferdefuhrwerk, das der Aufmerksamkeit des Lastzugführers nicht entgehen konnte und auch nicht entgangen ist, war in dem Augenblick, als der Lastzugführer mit der Spitze seines Lastzuges die Kl. überholte, nur noch verhältnismäßig gering. Der Gedanke, daß die Kl., die als Kind unschwer zu erkennen gewesen sein wird, den heran kommenden Lastzug nicht genügend beachten oder daß sie trotz seiner Beachtung und trotz der ihr daraus drohenden Gefahr versuchen würde, das vor ihr haltende Fuhrwerk ohne Unterbrechung ihrer Fahrt zu umfahren, lag keineswegs fern, und zwar um so weniger, als sie in kurzer Entfernung einem anderen Radfahrer (ihrem Vater) folgte. Es bedarf deshalb erneuter tatrichterlicher Prüfung, ob der Lastzugführer wirklich die den Umständen nach gebotene äußerste Sorgfalt beobachtet hat. Dabei ist noch darauf hinzuweisen, daß in dieser Hinsicht sich etwa ergebende Zweifel zu Lasten der Bekl. als der Fahrzeughalterin gehen würden (RGZ. 162, 3).

(RG., III. ZivSen., U. v. 12. Juli 1940, III 160/39.) [R.]

20. OB. — § 33 RStRAFVerfO. Fahren nur mit Standlicht erfordert entsprechende Verminderung der Geschwindigkeit.

Der Bekl. hat mit seinem von ihm selbst gesteuerten Kraftwagen den Ehemann der Kl. beim Überschreiten der WB.-Straße in S. angefahren und tödlich verletzt. Die Kl. verlangt von ihm Erstattung der Beerdigungskosten und Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 23 RM, weil er den Unfall schuldhaft dadurch verursacht habe, daß er ohne Licht gefahren sei. Der Bekl. behauptet dagegen, er sei wegen eines unvermutet an seinem rechten Scheinwerfer eingetretenen Fehlers auf der durch die Straßenlampen gut beleuchteten Straße mit Standlicht und mit bloß etwa 35 bis 40 km/std gefahren.

Die Ansprüche der Kl. halten sich sowohl nach Art wie Höhe im Rahmen des KraftfG. (§§ 10, 12). Der Bekl. haftet daher, auch ohne daß ihn ein Verschulden zu treffen braucht, für den Unfallschaden nach § 7 Abs. 1 und 2 KraftfG. schon dann, wenn er nicht den Entlastungsbeweis erbringt, daß er als Führer seines Kraftwagens jede nach den damaligen Umständen gebotene Sorgfalt beobachtet hat, also mit ganz besonders angepannter Aufmerksamkeit und Sorgfameit unter umsichtiger Erfassung jedes geeigneten, nach den obwaltenden Umständen denkbaren Mittels zur Anwendung der Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer und damit auch des verunglückten S. damals gefahren ist. Das ist nach dem vorl. Sachverhalt nicht der Fall gewesen.

Der Bekl. gibt selbst an, daß er mit Standlicht gefahren sei. Das war an sich bei der, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, guten Beleuchtung der WB.-Straße durch die hellbrennenden Straßenlampen nach § 33 Abs. 2 RStRAFVerfO. v. 13. Nov. 1937 zulässig. Daß er, wie die Kl. behauptet, entgegen seiner Angabe überhaupt ohne Licht am Wagen gefahren ist, läßt sich wegen der widerstrebenden Zeugenaussagen darüber nicht mit Sicherheit mehr feststellen. Fuhr er, wie er erklärt und ihm also nicht widerlegt ist, mit Standlicht, dann mußte er dem auch seine sonstige Fahrweise entsprechend anpassen. Insbes. mußte er seine Geschwindigkeit danach einrichten. Er ist nach seiner eigenen, ihm ebenfalls nicht widerlegten Angabe mit 35—40 km/st gefahren. Diese Geschwindigkeit ist unter gewöhnlichen Umständen, zumal die WB.-Straße eine Fernverkehrsstraße ist, bei ihrer damaligen guten Beleuchtung auch nach Eintritt der Dunkelheit an sich nicht zu beanstanden. Hier lagen jedoch für den Bekl., da er bloß mit Standlicht fuhr, besondere Umstände vor, die es bei Anwendung jedenfalls jeder Sorgfalt geboten, langsamer, mit nur etwa 20 bis allenfalls 30 km/st zu fahren, um in der Lage zu sein, auch bei unborgesehenen, plötzlichen Fahrt Hindernissen noch sofort anhalten oder doch wenigstens seitlich ausbiegen zu können. Der eingetretene Unfall zeigt, daß die von ihm eingehaltene Geschwindigkeit von 35 bis 40 km/st demgegenüber zu groß gewesen ist. Wenn auch das Fahren mit Standlicht bloß, wie schon gesagt, hier statthaft war, so bildet es doch im allgemeinen im Straßenverkehr

die Ausnahme. Insbes. werden die Fußgänger in der Regel darauf eingestellt sein, daß Kraftfahrzeuge innerhalb der Stadt mit abgeblendeten Scheinwerfern, also mit stärkerem Licht als bloß Standlicht fahren, und demgemäß auch ihre Aufmerksamkeit bei der Umschau vor und bei dem Überschreiten des Fahrdamms einrichten. Führt ein Kraftfahrzeug ausnahmsweise nur mit Standlicht, dann kann das daher leichtmöglichst zu einer Irreführung, dann kann das daher leichtmöglichst zu einer Gefährdung führen. Damit mußte auch der Bekl. bei rechter Überlegung aller Umstände rechnen, zumal er nach seiner eigenen Erklärung schon von weitem sah, daß der Fahrdamm von Fußgängern überquert wurde, und durfte deshalb nur verhältnismäßig langsamer fahren, damit sie nicht durch sein unvernünftigeres früheres Herankommen überrascht wurden und ihnen wie auch ihm selbst noch genügender Spielraum bliebe, um die Gefährdung nicht zur wirklichen Gefahr und schließlich so zum Unfall werden zu lassen. Wäre der Bekl., wie es bei Anwendung zum mindesten jeder Sorgfalt für ihn hiernach geboten gewesen wäre, entsprechend langsamer gefahren, dann wäre der Unfall vermieden worden; denn dann wäre der Verunglückte, der schon nahe dem jenseitigen Bürgersteige war und nur noch eben mit dem rechten Kotflügel angefahren wurde, inzwischen ganz über den Fahrdamm hinüber gefahren oder der Bekl. hätte doch noch zu einem kurzen Linksausbiegen Zeit und Raum gehabt, selbst, wenn S. auf sein Warnungshupen, wie der Bekl. behauptet, zunächst im Weitergehen verhalten hätte und dann unerwartet — vermutlich weil er den Kraftwagen, durch dessen kleines Licht getäuscht, noch nicht so nahe glaubte — doch wieder weiter gegangen sein sollte.

Die Haftung des Bekl. für den Unfallschaden auf Grund von § 7 Abs. 1 und 2 KraftfG. bleibt hiernach bestehen.

(O.B. Raumburg, Ur. v. 30. April 1940, 7 U 23/40.)

Zivilprozeßordnung

21. RG. — § 91 ZPO. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen einer Partei (z. B. für Materialprüfungen, für Privatgutachten), die durch entsprechende Maßnahmen der Gegenpartei veranlaßt sind. Maßnahmen, welche einer Vorwegnahme der beweismäßigen Klärung gleichkommen, können dabei grundsätzlich nicht als zweckentsprechend anerkannt werden. Bedeutung einer Vereinbarung der Parteien über besondere Art der Prozeßführung für den dadurch etwa bedingten Mehraufwand an Kosten.

Die sofortige Beschw. der Kl. ist nur zum Teil begründet. 1. Der Anspruch auf Erstattung der Kosten für Versuche beim Staatlichen Materialprüfungsamt und bei der Materialprüfungsstelle der Allianz mit zusammen 2014,21 RM ist nicht gerechtfertigt. Nach den eigenen Darlegungen der Bekl. sind die Untersuchungen von ihr nur deswegen veranlaßt worden, um festzustellen, ob gegen die durch die Kl. veranlaßten, durch die Technische Hochschule angestellten Versuche stichhaltige Einwendungen sich vorbringen ließen.

Ein derartiger Aufwand, angestellt, um die Einwendungen der anderen Partei nachzuprüfen, zumal, wenn dieses in einer eine regelrechte beweismäßige Feststellung bereits in sich tragenden Weise geschieht, kann aber in aller Regel als notwendiger Prozeßkostenaufwand nicht angesprochen werden. Er würde ins Uferlose führen und sich von den eigentlichen Kosten der Prozeßführung, welche allein § 91 ZPO. im Auge hat, vollkommen entfernen. Die Bekl. konnte sich darauf beschränken, durch die ihr zur Verfügung stehenden Sachverständigen zu den Versuchen der Kl. Stellung nehmen zu lassen und je nachdem die entsprechenden Beweisangebote bei Gericht dahin zu stellen, daß g e r i c h t s e i t i g das Staatliche Materialprüfungsamt mit der Vornahme einer für die Beurteilung durch das Gericht maßgebenden Untersuchung beauftragt werde.

Im Gegensatz zu der Auffassung der Bekl. genügt durchaus nicht schlechthin zur Anerkennung der Notwendigkeit eines Kostenaufwandes i. S. des § 91 ZPO., daß Maßnahmen der einen Partei durch solche der anderen Partei veranlaßt sind. Wenngleich naturgemäß die Art der Prozeßführung der einen Partei durch die Prozeßführung der anderen Partei erheblich beeinflusst wird, so bleibt doch für die Frage der Zweckmäßigkeit eines Kostenaufwandes zur sachgemäßen Rechtswahrung letzten Endes entscheidend, einmal, ob überhaupt, sodann vor allem, w e l c h e Gegenmaßnahmen im Rahmen der Prozeßführung unbedingt g e b o t e n sind, wobei als oberster Gesichtspunkt stets daran festzuhalten ist, daß die Leitung des

Prozesses und damit vor allem auch die Entsch. über die Erhebung irgendwelcher Beweise und ihre Anordnung in den Händen des Gerichts liegt. Eine Vorwegnahme dieser Entsch. durch Parteimaßnahmen macht diese nicht ohne weiteres zu sachgemäßen, dann in der Kostenerstattung als zweckentsprechend anzuerkennende Maßnahmen. Eine Partei, die solcher Entsch. des Gerichts durch eigene Entschließung vorgreift, tut dieses also — vom Kostengesichtspunkt aus gesehen — auf eigene Gefahr und muß — mag sie auch ihr Vorgehen für durchaus zweckmäßig halten — damit rechnen, daß der dadurch hervorgerufene Kostenaufwand ein rein privater, prozessual nicht anerkannter Aufwand bleibt.

Dieses ist auch die für die Beurteilung der Erstattungsfähigkeit der Kosten für Privatgutachten maßgebende, vom Senat in ständiger Rspr. verfolgte Erwägung, wenngleich hierbei, wie unten darzulegen ist, noch andere Erwägungen mitspielen.

2. Bei der Verwendung von Privatgutachten durch eine Partei kann hier — abweichend von vorstehenden Ausführungen — insofern eine entgegenkommendere Beurteilung Platz greifen, als es der Bekl. durchaus zweckmäßig erscheinen durfte und auch, objektiv betrachtet, durchaus nicht unsachgemäß war, wenn sie zu den von der Kl. vorgelegten Denkschriften und Gutachten in substantiiert Weise durch Sachverständige von ihrer Seite Stellung nahm und so dem Gericht die notwendige Grundlage für die Beurteilung unterbreitete, ob es einen gerichtlichen Gutachter beauftragen wolle oder nicht. Wenn hier die Bekl. sich der Art der Prozeßführung der Kl. anpaßte, so kann diese ihr nicht entgegenhalten, daß sie in nicht zur zweckentsprechenden Rechtswahrung notwendiger Weise vorgegangen sei. Gerade in technischen Fragen hat der Senat diesen Gesichtspunkt anerkannt, daß eine substantiierte Darlegung der einen oder der anderen Partei erst recht eine substantiierte Stellungnahme zu durch Gutachten der Gegenpartei belegten technischen Ausführungen, d. h. also die Verbringung eines Gegengutachtens, sehr wohl notwendig sein könne.

Würde allerdings die Bekl. nur diejenigen Gutachten benutzt haben, die sie aus Anlaß der Schadensfeststellung, also nicht aus Anlaß des Rechtsstreits, sich hat erstatten lassen, so wären diese Kosten keine Prozeßkosten. Dieser Aufwand käme daher für eine Erstattung nicht in Frage. So ist es aber nach den schlüssigen Darlegungen der Bekl. nicht. Danach besteht zwischen ihr und den genannten Gutachtern kein Anstellungsverhältnis, in welchem Falle für eine andere Beurteilung Raum wäre.

Gegen die in Anlaß gebrachten Kosten für die von der Bekl. herangezogenen Gutachter bestehen somit keine Bedenken.

3. Das gilt auch für die Kosten Bervielfältigungsgebühren und Auslagen für Schreibwerk.

Wenngleich objektiv betrachtet es sich dabei um einen unverhältnismäßig hohen Aufwand handelt, so sind gegen ihn bei der besonderen Sachlage doch keine Einwendungen zu erheben. Unstreitig haben die Parteien vereinbart, den Rechtsstreit, bei dem in Wahrheit ein Anspruch von etwa 1 Million RM auf dem Spiele steht, nur in Höhe von 6100 RM zu führen und ihn an Stelle der gesamten beteiligten Versicherungsgesellschaften allein durch die Bekl. führen zu lassen. Wenn auch sonst im allgemeinen das mehr oder weniger große Interesse an der streitigen Durchführung eines Prozesses, welches eine Partei hat und darlegen kann, durchaus noch nicht einen besonders hohen, unverhältnismäßigen Kostenaufwand von ihrer Seite rechtfertigt und insbes. Kosten für Benachrichtigungen dritter Stellen, um diese über den Prozeß zu unterrichten, im allgemeinen nicht als Rechtsstreitkosten im eigentlichen Sinne anerkannt werden können, so kann doch eine andere Beurteilung dann Platz greifen, wenn im Einverständnis beider Parteien die Prozeßführung in dieser besonderen Weise erfolgt. Dieses Einverständnis der Parteien rechtfertigt, zumal bei einem Rechtsstreit von solcher Tragweite, nicht nur der Höhe der Kosten nach eine großzügigere Handhabung, sondern auch die Anerkennung der Kosten überhaupt als Rechtsstreitkosten im weiteren Sinne, so daß sie für eine Erstattung aus § 91 ZPO. in Frage kommen können.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Aug. 1940, 20 W 2289/40.)

*

**** 22. RG. — §§ 256, 640 ZPO.** Ein Antrag auf Feststellung, daß es ungewiß sei, ob das Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht, ist unzulässig. — Die Gerichte dürfen keinesfalls dazu mißbraucht werden, eine wenn auch nur mögliche jüdische Abstammung zu verdunkeln. †)

Die Kl. ist am 5. Okt. 1912 von der damals unberechtigten D. geboren worden. Sie hat am 19. Febr. 1913 gegen den Bekl., einen Juden, ein Anerkennsurteil auf Zahlung einer Unterhaltsrente bis zur Vollendung ihres 16. Lebensjahrs erwirkt.

Nunmehr behauptet die Kl., ihre Mutter habe in der gesetzlichen Empfängniszeit außer mit dem Bekl. auch noch mit einem anderen Manne Geschlechtsverkehr gehabt, aus dem sie stamme. Die Kl. hat deshalb die vorliegende Klage erhoben und beantragt, zu erkennen, daß der Bekl. nicht ihr wirklicher Erzeuger sei und daß sie blutsmäßig nicht von ihm abstamme, hilfsweise: „Es ist nicht festzustellen, daß die Kl. vom Bekl. abstammt“. Der Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das LG. hat schriftliche Gutachten eingeholt. Der Direktor des Universitäts-Instituts für gerichtliche und soziale Medizin in Berlin ist nach Untersuchung der Blutgruppen und Blutkörperchenmerkmale der Kl., ihrer Mutter und des Bekl. zu dem Ergebnis gelangt, daß die Erzeugung der Kl. durch den Bekl. nicht offenbar unmöglich sei. Der Leiter der Poliklinik für Erb- und Rassenpflege in Berlin-Charlottenburg hat sein Gutachten dahin erstattet, daß nicht mit Sicherheit zu entscheiden sei, ob die Kl. von dem Bekl. abstamme, daß aber dessen Erzeugerschaft, auf die eine Reihe von Merkmalen hinwiesen, nicht wahrscheinlich sei.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat die Kl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, festzustellen, daß es ungewiß sei, ob sie von dem Bekl. abstamme. Dieser hat Zurückweisung der Berufung erbeten.

Das RG. hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rev. der Kl. mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung über den zu stellenden Hauptantrag der ersten Instanz an das BG. zurückzuverweisen, hilfsweise nach dem Antrage der Ber.Jnst. zu erkennen. Die Rev. war erfolglos.

Das RG. hat die vorliegende Klage als Statusklage behandelt und den Sondervorschriften der §§ 640 ff. ZPO. unterstellt. In Übereinstimmung mit der Äußerung des Generalstaatsanwalts hat das BG. den vor ihm gestellten Antrag der Kl. für unzulässig erachtet. Dem ist aus noch darzulegenden Gründen beizutreten.

In erster Reihe rügt die Rev. Verletzung des § 139 ZPO. Sie führt aus, daß das RG. hätte nach Bekanntwerden der Entsch. des RG. v. 15. Juni 1939: RGZ. 160, 293 = DR. 1939, 1258²⁰ die Stellung des früheren Hauptantrages veranlassen müssen. Diese Bemängelung scheitert schon daran, daß die bezeichnete Entsch. bereits in der Berufungsbegründung v. 26. Juli 1939 ausdrücklich erwähnt war. Das RG. hatte keine Veranlassung, dem somit über die neue Rspr. bereits unterrichteten Anwalt der Kl. über die daraus zu ziehenden Folgerungen Ratschläge zu erteilen, insbes. in der Richtung, ob es angesichts der Zweifelshaftigkeit der Rechtslage dieses Prozesses nicht ratsam war, den Hauptantrag des ersten Rechtszuges wenigstens als Hilfsantrag aufrechtzuerhalten.

Da nicht feststeht, daß die Kl. nicht von dem Bekl. erzeugt ist, kann ihre Nichtabstammung von ihm auch nicht durch Urteil festgestellt werden. Wenn demgegenüber die Rev. geltend macht, der Bekl. müsse, wie bei jeder verneinenden Feststellungsklage, das von ihm in Anspruch genommene Rechtsverhältnis nachweisen, und wenn ihm das nicht gelinge, sei der Klage stattzugeben, so überträgt sie die Grundsätze, die sich in der Rspr. hinsichtlich gewöhnlicher Feststellungsklagen über vermögensrechtliche Verhältnisse herausgebildet haben, auf ein Gebiet mit stark öffentlich-rechtlichem, insbes. hier auch rassischem Einschlag, das Entscheidungen, die zu Verwirrung und Verwirrung Anlaß geben könnten, keinesfalls verträgt.

In dem grundlegenden Urteil RGZ. 9, 337 ist ausgeführt, es habe derjenige, der einen Anspruch geltend mache, die diesen begründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen; dabei sei die prozessuale Partierolle ohne Bedeutung; hieraus folge, daß, wenn die Klage auf die Feststellung des Nichtbestehens eines vom Bekl. in Anspruch genommenen Rechtsverhältnisses gerichtet sei, der Bekl., sofern er überhaupt bei dessen Geltendmachung beharren wolle, seine Begründung zu beweisen habe; sonst könnte der Fall eintreten, daß bei Beweisfähigkeit beider Parteien nicht nur die verneinende Feststellungsklage, sondern auch die entsprechende positive Klage des Gegners abzuweisen wäre und sonach ein

die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses nach beiden Seiten hin erlegendes Urteil überhaupt nicht herbeigeführt werden könnte. In RGZ. 73, 278 f. ist die verneinende Feststellungsklage sachlich als ein Abwehr-, nicht Angriffsmittel beurteilt worden; bei ihr bleibe der Bekl. der angreifende Teil; es handele sich um einen Anspruch, den der Bekl. für sich geltend mache und dessen tatsächliche Voraussetzungen die Kl. leugne; daraus folge nach allgemeinen Grundsätzen, daß der Bekl. diese Voraussetzungen zu beweisen habe. Die einschlägige Rspr. des RG. ist also auf die Fälle zugeschnitten, in denen der Bekl. sich eines vermögensrechtlichen Anspruchs berühmt; sie paßt nicht auf die verneinenden Feststellungsklagen, mit denen die blutsmäßige Abstammung der klagenden Partei geklärt werden soll, auch schon deshalb nicht, weil der Erzeuger eines unehelichen Kindes diesem gegenüber gar keine Rechte, sondern nur Pflichten haben kann. Der jeweils klagenden Partei kommt es nicht darauf an, einen Anspruch des Bekl. abzuwehren, sondern ihre eigene rassistische und blutsmäßige Einordnung klarstellen zu lassen. Das zeigt sich besonders deutlich darin, daß die Zulässigkeit und Durchführung einer solchen Klage grundsätzlich nicht von der Einstellung des Bekl. vor und in dem Prozeß abhängt. So kann davon, daß der Bekl. sich berühme, die klagende Partei erzeugt zu haben, und daß deren verneinende Feststellungsklage der Abwehr hiergegen diene, keine Rede sein, wenn der Bekl. zur Unterhaltszahlung gegen seinen Widerspruch verurteilt worden war, seine Vaterschaft stets bestritten hat und den Feststellungsanspruch sofort anerkennt (was gem. § 617 i. Verb. m. § 640 Abs. 1 ZPO. wirkungslos ist). Im vorl. Falle hat allerdings der Bekl. im Jahre 1913 den Anspruch der Kl. auf Zahlung der Unterhaltsrente — ausweislich der vorliegenden Restakte 2 C 200/13 des UG. Berlin-Lichtenberg nicht auch die Zahlvaterschaft, deren Feststellung gar nicht beantragt war — anerkannt, im gegenwärtigen Rechtsstreit aber seine Einlassung darauf beschränkt, er „müsse“ den Vortrag der Klage „als unbekannt“ bestritten. Das Ergebnis eines Feststellungsprozesses über die blutsmäßige Abstammung darf nicht von dem zufälligen oder durch unsachliche Erwägungen bestimmten Verhalten oder der Untätigkeit der einen Partei abhängen; vielmehr kann das Gericht die begehrte Feststellung, daß die Abstammung bestehe oder — im Falle der verneinenden Klage — nicht bestehe, nur treffen, wenn es sich von der Richtigkeit der Feststellung überzeugt hat; vermag es sich dagegen diese Überzeugung auch nach Ausschöpfung der von Amts wegen gebotenen Ermittlungen (§ 622 Abs. 1 ZPO.) nicht zu verschaffen, so muß die Klage abgewiesen werden.

Hiergegen wendet die Rev. ein, eine solche Abweisung würde im vorl. Falle, wenn das Urteil des LG. rechtskräftig geworden wäre, die Erzeugerschaft des Bekl. rechtskräftig, und zwar nach Maßgabe des § 643 ZPO. mit Wirkung für und gegen alle, festgestellt haben; eine prozessuale Abweisung, weil eine Feststellung weder nach der einen noch nach der anderen Richtung getroffen werden könne, wäre ebenso unmöglich wie in jedem anderen Prozeß. Auch diesen Erwägungen kann nicht beigegeben werden. Die Frage der Tragweite eines Urteils über die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung steht in engem Zusammenhange mit der bereits erörterten Frage der Beweislast. In der angeführten Entsch. RGZ. 9, 337 ist als erwünschte Folge aus der dort vorgenommenen Überbürdung der Beweislast auf den Bekl. aufgezeigt worden, daß nur so ein die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses nach beiden Seiten hin erlegendes Urteil herbeigeführt werden könne. Da aber diese Regelung der Beweislast, wie oben dargelegt, für die verneinenden Feststellungsklagen über die blutsmäßige Abstammung nicht gilt, trifft hier auch die Folgerung nicht zu, daß das Urteil das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses in jedem Falle endgültig klären müßte. Vielmehr ergibt sich hier die Möglichkeit — wenn nämlich die streitige Abstammung sich nicht völlig aufhellen läßt —, daß sowohl die verneinende als auch die entsprechende bejahende Feststellungsklage, sei es des vermeintlichen Erzeugers oder des Kindes, der Abweisung verfallen muß. Die Rechtskraftwirkung eines solchen abweisenden Urteils kann nicht von der Verteilung der Partierollen und von der Art der Klage — ob bejahend oder verneinend — abhängen, sondern findet ihre Grenze in den getroffenen tatsächlichen Feststellungen. Es muß also die Tragweite des eine — verneinende oder auch bejahende — Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung abweisenden Urteils unter Heranziehung der

Entscheidungsgründe ermittelt werden: ergibt sich dabei, daß die Abweisung nicht deshalb erfolgt ist, weil das Gegenteil der begehrten Feststellung als erwiesen angesehen wurde, sondern weil die streitige Abstammung ungeklärt ist, so ist diese nicht — bejahend oder verneinend — festgestellt, bleibt vielmehr im ungewissen.

Im vorl. Falle ist aus der Begründung des landgerichtlichen Urteils nicht deutlich zu ersehen, ob die Abstammung der Kl. vom Bekl. unauffklärbar oder darüber hinaus vielleicht sogar feststellbar ist. Das LG. schließt sich den Sachverständigen an. Danach sei die Abstammung der Kl. von dem Bekl. nicht unwahrscheinlich und hätten sich für die Erzeugerschaft eines zweiten, bisher unbekanntes Mannes keine Anhaltspunkte ergeben. Die Aussage der Mutter der Kl. habe nichts für die Entscheidung des Rechtsstreits ausschlaggebendes ergeben. Das gesamte Ergebnis der Beweisaufnahme rechtfertige es nicht, dem Hauptantrage der Kl. stattzugeben, denn dies würde zu einer Verdunkelung des Sachverhalts führen. Hiernach bleibt offen, ob das LG. sich in der Lage gesehen hätte, die Vaterschaft des Bekl. festzustellen. Es besteht die Möglichkeit, daß es von einer solchen Feststellung (in den Entscheidungsgründen) abgesehen hat, weil es sie für entbehrlich hielt und der Mutter der Kl. nicht den Vorwurf des Meineides machen wollte.

Auch mit einer solchen mehrdeutigen Begründung muß die Kl. sich zufrieden geben. Sobald sich herausgestellt hätte, daß die mit dem ursprünglichen Hauptantrage der Klage begehrte Feststellung der Nichtabstammung der Kl. vom Bekl. unmöglich ist, war die Klage reif zur Abweisung. Die Kl. hat keinen Anspruch darauf, daß — sei es in der Formel oder auch nur in den Gründen des Urteils — festgestellt werde, es sei auch die umgekehrte Feststellung, nämlich diejenige der Vaterschaft des Bekl., nicht möglich. Die ZPD. läßt in ihrem § 256 Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zu. Zu den Rechtsverhältnissen gehören auch das in § 640 ZPD. besonders behandelte Eltern- und Kindesverhältnis und (ZB. 1938, 245¹⁹) das Verhältnis der blutsmäßigen Abstammung eines unehelichen Kindes von seinem Erzeuger. Hinsichtlich aller dieser Rechtsverhältnisse kann entweder die Feststellung begehrt werden, daß das Verhältnis bestehe, oder aber diejenige, daß es nicht bestehe. Nicht vorgeesehen ist dagegen ein Antrag auf Feststellung, daß es ungewiß sei, ob das Verhältnis bestehe oder nicht bestehe. Wegen die Zulassung eines solchen Feststellungsbegehrens im Wege der Rechtsfortbildung bestehen erhebliche Bedenken, die als durchschlagend erachtet werden müssen. Im vorl. Falle ist es zwar vielleicht nicht mit Sicherheit feststellbar, aber doch zum mindesten wahrscheinlich, daß die Kl. von dem Bekl. abstammt. Würde ihr bei solcher Sachlage gerichtlich bescheinigt werden, daß diese Abstammung ungewiß sei, so könnte dadurch insbes. bei Verwaltungsbehörden und sonstigen Dienststellen ein irriger Anschein erweckt werden, der unter allen Umständen vermieden werden muß. Die Gerichte dürfen keinesfalls dazu mißbraucht werden, eine wenn auch nur mögliche jüdische Abstammung zu verdunkeln. Wollte man aber der klagenden Partei ein Recht darauf zugestehen, daß in dem Urteil etwa auch der Grad der bestehenden Wahrscheinlichkeit auszusprechen sei, so würde man nicht nur die in der ZPD. zugelassenen Arten von Feststellungsurteilen um eine unbestimmte Anzahl neuer vervielfachen, sondern auch von der Feststellung eines Rechtsverhältnisses immer mehr in rein tatsächliche Feststellungen abgleiten. Das, was hier die Kl. in Wahrheit gerichtlich geklärt wissen möchte, ist die Frage, ob und mit welcher Bekundung ihre Mutter Glauben verdient, die früher nur den Bekl. als Erzeuger der Kl. angegeben hatte, neuerdings aber ausgesagt hat, daß sie in der Empfängniszeit auch noch mit einem ungenannten Manne geschlechtlich verkehrt habe. Bei diesem behaupteten Mehrverkehr handelt es sich nicht um ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, sondern nur um einen tatsächlichen Vorgang, welcher der urteilsmäßigen Feststellung nicht zugänglich gemacht werden kann.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 13. Juli 1940, IV 792/39.) [Ge.]

Anmerkung: Die Entscheidung baut die Lehre von der Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung weiter aus. Die von ihr entwickelten prozeduralen Grundsätze haben aber darüber hinaus allgemein große Bedeutung.

1. Es ist in der Rspr. und im Schrifttum allgemeine Auffassung, daß bei der Feststellungsklage für die Behauptungs-

und Beweislast die gewöhnlichen Grundsätze gelten; die Umkehrung der Parteistellung bei der negativen Feststellungsklage ist ohne Bedeutung. Wollte man diese Grundsätze auf die Feststellungsklage über die blutsmäßige Abstammung anwenden, so würde sich daraus ergeben, daß der Bekl. die blutsmäßige Abstammung zu beweisen hätte, wenn auf Feststellung geklagt wird, daß der Kl. blutsmäßig nicht von dem Bekl. abstamme. Die Entscheidung legt überzeugend dar, daß die für Feststellungsklagen über vermögensrechtliche Ansprüche entwickelten Grundsätze nicht für die Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung passen. Die Nichtanwendbarkeit dieser Grundsätze für Klagen der vorliegenden Art ergibt sich bereits aus der von der Rspr. (RGZ. 160, 293 = DR. 1939, 1258) vorgenommenen Einordnung dieser Klagen unter die Statussachen (§§ 640 ff. ZPD.). Sieht man die Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung als eine nach den Vorschriften der §§ 640 ff. ZPD. zu behandelnde Klage an, dann gilt für dieses Verfahren der Untersuchungsgrundsatz. Eine Beweislast mit der Folge, daß der Partei, die die Beweislast hat, die Nichtfeststellung einer Tatsache ohne weiteres zum Nachteil gereicht, kommt aber nur im Rahmen des Verhandlungsgrundsatzes in Betracht (vgl. Baumbach, [ZPD.], 15. Aufl., Anhang zu § 282 Ann. 1).

2. Aus dem Nichteingreifen der sonstigen Grundsätze über die Beweislast ergibt sich, daß nicht immer die streitige Abstammung bejahend oder verneinend festgestellt wird, sondern im ungewissen bleiben kann. Wenn man hiergegen darauf hinweisen wollte, daß dann bei entsprechenden Feststellungsklagen etwa ungewiß bleiben würde, ob eine Ehe besteht oder nicht besteht, ob eine Partei die elterliche Gewalt über die andere hat oder nicht, so scheint mir dies kein Gegenargument zu sein; denn bei derartigen Klagen stehen regelmäßig Beweismittel zur Verfügung, die eine bejahende oder verneinende Feststellung zulassen.

3. Mit Recht wird von der Entscheidung ein Antrag dahin, daß es ungewiß sei, ob ein bestimmtes Verhältnis bestehe oder nicht bestehe, als unzulässig angesehen. Derartige Anträge werden in der Regel auf eine Feststellung über den Beweiswert gewisser Beweismittel hinausgehen wie auch im vorliegenden Fall; damit würde die Klage zu Feststellungen über tatsächliche Verhältnisse benutzt und immer mehr ihre ursprüngliche aus wohl erwogenen Gründen vorgenommene Begrenzung auf Rechtsverhältnisse verlieren.

4. Mit Recht bezeichnet die Entscheidung die Rüge der Verletzung des § 139 ZPD. als unbegründet. Zwar greift die richterliche Frage- und Aufklärungspflicht auch ein, wenn die Parteien durch Anwälte vertreten sind (RG.: ZB. 1938, 1964). Ergibt sich aber aus einem Schriftsatz, daß ein Anwalt über die Rspr. zu einer bestimmten Frage unterrichtet ist, dann ist es nicht Aufgabe des Gerichts, Ratsschläge über die aus dieser Rspr. zu ziehenden Folgerungen zu erteilen; denn auf Grund des § 139 ZPD. besteht nicht eine allgemeine Beratungspflicht des Gerichts (RG.: ZB. 1934, 2974).

Prof. Dr. Schö nke, Freiburg i. B.

23. RG. — §§ 265, 325, 771 ZPD. Auch die Veräußerung eines Rechts, auf das eine Widerspruchsklage nach § 771 ZPD. gestützt wird, ist als Abtretung des im Widerspruchsfreist geltend gemachten Anspruchs i. S. des § 265 ZPD. anzusehen. Deshalb bleibt der Widerspruchskläger, der während des Rechtsstreits das Eigentum an der gepfändeten Sache an einem Dritten übertragen hat, zur Geltendmachung des Anspruchs auf Unzulässigkeitsklärung der Zwangsvollstreckung berechtigt.

Das LG. hat den Kl. mit der Klage abgewiesen, weil es seine Klagebefugnis verneint hat. Es hat festgestellt, daß der Kl. das ihm angeblich an den gepfändeten Gegenständen zustehende Eigentum während des Rechtsstreits durch Vertrag auf den Verwalter im Konkurs über den Nachlaß der verstorbenen W. übertragen hat, und hat hieraus gefolgert, daß der Kl. nicht mehr klageberechtigt sei. Es ist der Meinung, daß sich der Widerspruchskl. in einem solchen Falle auf § 265 ZPD. nicht berufen könne, und führt hierzu im Anschluß an RGZ. 70, 25 folgendes aus: Zwar werde bei der Widerspruchsklage über materielles Recht der Beteiligten entschieden; das vom Widerspruchskl. geltend gemachte, die Veräußerung hindernde Recht werde aber durch den Antrag, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären, nicht

„materiell“ erschöpft. Bei der auf Eigentum gestützten Widerspruchsklage handele es sich lediglich um eine Einzelwirkung des geltend gemachten Rechts. Das Bestehen des Eigentums sei hier nur ein Entscheidungsgrund, nicht der Gegenstand des Anspruchs. Gegenstand des Anspruchs sei vielmehr nur die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Bei diesen Erwägungen bleibt unklar, welche Folgerungen das BG. hieraus für die Anwendbarkeit des § 265 ZPO. ziehen will. Nach dem Hinweis auf die Bemerkungen in dem Erläuterungswerk von Baumbach zu § 265 ZPO. ist aber anzunehmen, daß es die Vorschriften des § 265 ZPO. hier deshalb nicht für anwendbar hält, weil bei der auf Eigentum gestützten Widerspruchsklage die gepfändete Sache selbst nicht streitbefangen ist. Diese Folgerung kann jedoch nicht als richtig anerkannt werden. Die Entsch. des RG. a. a. O., aus der das BG. seine Ausführungen entnommen hat, befaßt sich lediglich mit der Frage, wie weit die materielle Rechtskraft des auf eine Widerspruchsklage ergangenen Urteils zwischen den Parteien wirkt. Wie das BG. überzeugend darlegt, wird durch das die Klage abweisende Urteil im Widerspruchsstreit zwischen den Parteien noch nicht festgestellt, daß das die Klage stützende Recht dem Widerspruchskl. überhaupt nicht zustehe; in Rechtskraft erwächst vielmehr nur die Feststellung, daß die betriebene Zwangsvollstreckung eine materiell berechnete war. Dadurch, daß die Rechtskraftwirkung des zwischen den Parteien ergangenen Urteils, der Rechtsnatur des erhobenen Anspruchs entsprechend, eine beschränkte ist, wird jedoch noch keineswegs die Anwendbarkeit des § 265 ZPO. ausgeschlossen. Bei der Auslegung dieser Gesetzesbestimmung ist vielmehr ihr Zweck im Auge zu behalten. Die Veräußerung der streitbefangenen Sache oder die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs soll grundsätzlich unbeschränkt zulässig sein (§ 265 Abs. 1 ZPO.). Die Veräußerung einer Sache oder die Abtretung eines Rechts muß demzufolge erst recht auch dann zulässig sein, wenn nicht die Sache selbst oder ein Hauptanspruch streitbefangen ist, sondern Gegenstand des Rechtsstreits nur eine Einzelwirkung ist, wie der aus dem Eigentumsrecht fließende Anspruch darauf, daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt werde, oder wenn nur ein Forderungsrecht unselbständiger Art streitbefangen ist, wie z. B. der mit dem Gläubigerrecht unlösbar verbundene Anfechtungsanspruch nach dem AnfsG. Der § 265 Abs. 2 ZPO. will verhüten, daß die Veräußerung der streitbefangenen Sache oder die Abtretung des Anspruchs, auf die der Gegner keinen Einfluß hat, dessen Rechtsstellung verschlechtert und die Quelle neuer Rechtsstreitigkeiten wird (RGZ. 102, 177/79). Die Bestimmungen in § 265 Abs. 1 u. 2 ZPO. und in dem sie ergänzenden § 325 ZPO. sind daher in einem weiten Sinne auszulegen, soweit es sich um die Auslegung des Begriffs der Rechtsnachfolge handelt. Als Rechtsnachfolge im Sinne dieser Vorschriften ist ganz allgemein jede Nachfolge zu verstehen, ganz gleich ob sie unmittelbar zum Gegenstand eines Vertrags gemacht worden ist oder ob sie nur die notwendige Rechtsfolge eines anderen vom Berechtigten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts oder eines sonstigen Rechtsvorganges ist (vgl. RGZ. 102, 177; 55, 293). So schließt auch nach der Rspr. des RG. (vgl. die zuletzt erwähnte Entsch.) die Veräußerung des Mietgrundstücks die Abtretung der Mietforderung an den Erwerber des Grundstücks in sich, mit der Folge, daß auf einen anhängigen Rechtsstreit über die Mietforderung die Vorschriften des § 265 ZPO. anwendbar sind. Auch im Anfechtungsrechtsstreit hat § 265 ZPO. Anwendung zu finden, wenn der Kl. die Forderung, die der Anfechtung zugrunde liegt, während des Rechtsstreits abtritt (RGZ. 39, 12). Nach alledem ist § 265 ZPO. auch dann anwendbar, wenn der im Streit befangene Anspruch nur ein unselbständiges Recht ist, das mit einem anderen Recht unlöslich verbunden ist, wenn er nur eine Einzelwirkung des Hauptrechts in einer bestimmten Richtung darstellt und bei einer Verfügung über das Hauptrecht als ein Teil von ihm ohne weiteres mit übergeht. Daher muß auch die Veräußerung eines Rechts, das nach § 771 ZPO. der Widerspruchsklage zur Grundlage dient, als eine Abtretung des im Widerspruchsstreit geltend gemachten Anspruchs i. S. des § 265 ZPO. angesehen werden (so auch Jonas, Anm. II 2 und III 4 zu § 265 ZPO.).

Nach Sinn und Zweck des § 265 ZPO. kann es auch keinen Unterschied machen, ob Gegenstand des Rechtsstreits ein sachlich-rechtlicher Anspruch ist oder ein Anspruch rein prozessualer Art, wie dies bei der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. der Fall ist. Wenn auch Gegenstand des An-

spruchs bei dieser Klage lediglich die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung ist, so wurzelt dieser Anspruch doch in einem sachlichen Recht und geht als ein Ausfluß dieses Rechts mit ihm auf den Erwerber über. Daß ein prozessualer Anspruch nicht abgetreten werden kann (vgl. den Hinweis Baumbachs, 15. Aufl., in Anm. I C zu § 265 ZPO.), ist, wie sich aus dem Ausgeführten ergibt, bedeutungslos. Die Bemerkung Baumbachs will offensichtlich nur belegen, daß der prozessuale Anspruch nicht für sich allein abgetreten werden kann. Auch der Anfechtungsanspruch ist als solcher nicht abtretbar; gleichwohl hat das RG. von jeher auch auf den Anfechtungsrechtsstreit die Vorschriften des § 265 ZPO. angewandt (vgl. RGZ. 39, 12).

Der Übergang des Eigentums an den gepfändeten Gegenständen auf den Konkursverwalter hat somit nach § 265 Abs. 2 ZPO. auf den Rechtsstreit keinen Einfluß. Hieraus folgt, daß der Kl. zur Fortsetzung des Rechtsstreits berechtigt ist.

Auch die Vorschrift in § 265 Abs. 3 ZPO. steht seiner Klagebefugnis nicht entgegen. Das in der Sache ergehende rechtskräftige Urteil wirkt nach § 325 Abs. 1 ZPO. nicht nur für und gegen die Parteien, sondern auch gegen den Konkursverwalter der Frau W. als dessen Rechtsnachfolger in dem dargelegten weiteren Sinne. Naturgemäß wirkt das Urteil auch gegen den Rechtsnachfolger nur insoweit, als die materielle Rechtskraft des auf die Klage nach § 771 ZPO. ergehenden Urteils zwischen den Parteien reicht, also nur insoweit, als über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die gepfändeten Gegenstände entschieden worden ist. Ein gutgläubiger Rechts-erwerber (vgl. § 325 Abs. 2 ZPO.) des Konkursverwalters kommt nicht in Frage, da er das Eigentum an den gepfändeten Gegenständen (immer vorausgesetzt, daß der Kl. Eigentümer geworden war) durch Abtretung des Herausgabeanpruchs (§ 931 BGB.) erworben und überdies auch die Rechtsabhängigkeit gekannt hat.

RGZ. 103, 121, wo ausgesprochen ist, daß die rechtskräftige Befahrung der Anfechtbarkeit auch dann nicht gegen den Rechtsnachfolger wirkt, wenn der Erwerb des Rechtsnachfolgers erst stattgefunden hat, nachdem der Anfechtungsanspruch gegen den Erwerber rechtsabhängig geworden ist, schlägt nicht ein. Diese Entsch. behandelt nicht den Fall, daß der Gläubiger den Anspruch überträgt, sondern den, daß der Schuldner die anfechtbar erworbene Sache weiterveräußert. Wenn auch der Erwerb der anfechtbar veräußerten Sache durch einen späteren Dritterwerb nicht ohne weiteres den Anfechtungsanspruch gegen diesen begründet, so geht doch bei Veräußerung einer gepfändeten Sache, die nicht dem Schuldner gehörte, stets das Widerspruchsrecht aus dem Eigentum auf den Erwerber über.

(OLG. Dresden, 14. Zivilsen., Urte. v. 19. Juni 1940, 14 U 5/39.)

24. RG. — §§ 272 b Ziff. 4, 377 ZPO.; § 7 EntfZD.
Einverständnis der Parteien mit schriftlicher Entsch. geht weiter als Einholung mit Einholung einer schriftlichen Äußerung eines Zeugen nach § 377 Abs. 4 ZPO. und läßt bereits die Verhandlungsgebühr erwachsen, falls nunmehr eine entsprechende Anordnung nach § 377 ZPO. ergeht.

Der UrB. ist unter Bezugnahme auf die Entsch. des Sen. v. 26. Okt. 1936: ZB. 1936, 3331 der Ansicht, daß eine weitere Verhandlungsgebühr nicht erwachsen sei. Denn das Prozeßgericht habe gemäß § 272 b Ziff. 4 ZPO. eine schriftliche Auskunft eingeholt. In einem derartigen Falle aber sei, da die Beweis-anordnung vor Beginn der mündlichen Verhandlung ergangen sei, für eine weitere Verhandlung in der mündlichen Verhandlung kein Raum.

Hier ist indes die Rechtslage eine andere. Denn hier ist die Beweis-anordnung nach Verhandlung ergangen, so daß die nach Abschluß der Beweisaufnahme stattgehabte mündliche Verhandlung sich in der Tat als weitere Verhandlung i. S. des § 17 RVeBd. darstellt. Der Vorsitzende des BG. hatte bei den Prozeßbevollmächtigten angefragt, ob sie mit Einholung einer schriftlichen Auskunft der von der Bell. benannten Firma gemäß § 272 BGB., § 377 Abs. 4 ZPO. darüber einverstanden seien, ob der Kl. seine Arbeitgeberin wiederholt bestohlen habe. Beide Parteien haben daraufhin ihr Einverständnis damit erklärt, daß ohne mündliche Verhandlung eine derartige Auskunft eingeholt werde, die dann tatsächlich auch erfordert und erteilt worden ist. Dabei ist ersichtlich das BG. zunächst jedenfalls davon ausgegangen, lediglich eine vorbereitende Anordnung gemäß § 272 b Ziff. 4 ZPO. treffen zu wollen. Als

solche hat es eine schriftliche Auskunft nach § 377 Abs. 4 ZPO. in Aussicht genommen, d. h. einen der Fälle im Auge gehabt, in denen bei Einverständnis sowohl des Gerichts wie der Parteien an Stelle der mündlichen Vernehmung eines Zeugen seine schriftliche Erklärung für ausreißend erachtet wird, ohne daß die besonderen Voraussetzungen des Abs. 3 des § 377 ZPO. gegeben sind. Richtig ist nun zwar, daß § 272 b Ziff. 4 ZPO. dem Gericht als vorbereitende Maßnahme gestattet, Zeugen, auf welche eine Partei sich bezogen hat, entweder zur mündlichen Verhandlung zu laden oder von ihnen nach Maßgabe der Vorschriften des § 377 Abs. 3, 4 schriftliche Auskünfte einzuholen. Letzterenfalls handelt es sich um eine Maßnahme, welche an die Stelle der Ladung des Zeugen tritt (F o n a s, 2 zu § 227 b). Damit verweist an sich auch § 272 b ZPO. auf das in § 377 Abs. 4 ZPO. aufgestellte Erfordernis des Einverständnisses der Parteien mit der schriftlichen Anhörung des Zeugen an Stelle seiner mündlichen Vernehmung. Doch kann die Frage unerörtert bleiben, ob in der Tat dies der Sinn der sonst unabhängig von einer Zustimmung der Parteien durchzuführenden vorbereitenden Maßnahmen des § 272 b ZPO. ist. Denn auch bejahendenfalls haben die Parteien sich nicht darauf beschränkt, ihr Einverständnis mit schriftlicher Anhörung der Firma zu erteilen. Vielmehr haben sie beide ausdrücklich die Erklärung abgegeben, mit der Einholung einer solchen schriftlichen Auskunft ohne mündliche Verhandlung einverstanden zu sein. Diese Erklärung geht weiter als das in § 377 Abs. 4 ZPO. erklärte Einverständnis. Es ist zugleich das Einverständnis der Parteien mit einer Entsch. ohne mündliche Verhandlung, wie sie § 7 EntlW.D. vorsieht. Wenn daraufhin das Prozeßgericht eine Anordnung getroffen hat, die ihrem Wesen nach eine Beweisordnung darstellt, so hat es im Einverständnis der Parteien eine schriftliche Entsch. i. S. der genannten Bestimmung und EntlW.D. getroffen, ohne Rücksicht darauf, ob es ursprünglich an ein solches Verfahren gedacht hat oder ob es auch jetzt noch eine nur vorbereitende Maßnahme nach § 272 b ZPO. hat treffen wollen.

Dann steht aber dieses gemäß § 7 ohne mündliche Verhandlung geführte Verfahren hinsichtlich der Kosten einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung gleich. Es hat also an Stelle mündlicher Verhandlung eine solche auf schriftlichem Wege stattgefunden. Dadurch ist im Augenblick der dann ergangenen Beweisordnung für die beteiligten Anwälte bereits die Verhandlungsgebühr des § 13 Ziff. 2 RGGebD. erwachsen. Die später stattfindende mündliche Verhandlung war also eine solche, die bereits nach einer auf Grund vorangegangener Verhandlung erlassenen Beweisordnung und Beweisaufnahme stattfand, so daß durch sie die weitere Verhandlungsgebühr entfiel.

Die Rechtslage ist also hier von dem in der angeführten Entsch. des Senats behandelten Fall insofern völlig verschieden, als in jenem nur eine einzige Verhandlung stattgefunden hat, während vorliegend zweimal, nämlich sowohl vor wie nach der ergangenen Beweisordnung verhandelt worden ist.

Danach ist der Anspruch auf weitere Verhandlungsgebühr begründet.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Juni 1940, 20 Wa 65/40.)

*

25. OLG. — § 614 a ZPO. Ist die Scheidungsklage nach Verklündung eines Urteils zurückgenommen worden, so ist die Erteilung einer gerichtlichen Bescheinigung darüber, daß das Scheidungsurteil gegenstandslos geworden ist, jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn im Einzelfall kein besonderes Bedürfnis für die Erteilung der Bescheinigung besteht. †)

Die Kl. hat Scheidung aus Verschulden des Bekl. begehrt und das OLG. hat der Klage stattgegeben. Das Scheidungsurteil ist dem Bekl., der im Rechtsstreit nicht vertreten war, am 11. Jan. 1940 zugestellt worden. Danach hat der Streitbevollmächtigte der Kl. am 27. Jan. 1940 beim OLG. einen Schriftsatz eingereicht, mit dem er die Klage zurückgenommen hat. Das OLG. hat den Bekl. darüber hören lassen, ob er mit der Klagerücknahme einverstanden sei. Er hat am 19. Febr. 1940 sein Einverständnis mit der Klagerücknahme erklärt mit dem Hinzufügen, daß er mit seiner Frau bereits wieder zusammen lebe.

Nunmehr hat die Kl. beim OLG. L. beantragt, ihr eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß das Scheidungsurteil vom 8. Dez. 1939 durch die von ihr erklärte Klagerücknahme gegenstandslos geworden sei. Der UrV. hat die Erteilung der erbetenen Bescheinigung mit der Begründung abgelehnt, die

Zustimmung des Bekl. zur Zurücknahme der Klage sei nicht innerhalb der Berufungsfrist und nicht gegenüber dem Prozeßgericht erteilt worden, die Zurücknahme der Klage sei daher, wie zu ergänzen ist, wirkungslos geblieben und das Scheidungsurteil rechtskräftig geworden. Das OLG. hat die Erinnerung der Kl. zurückgewiesen. Es führt aus, nach den Vorschriften der ZPO. habe der UrV. nicht die Befugnis, eine Bescheinigung der erbetenen Art zu erteilen, er habe daher den Antrag der Kl. mit Recht abgelehnt, wenn auch die Begründung, die er für die Ablehnung gegeben habe, unzutreffend sei. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschw. der Kl.

Das Rechtsmittel ist unbegründet.

Das Gesetz enthält keine Bestimmung darüber, daß den Parteien in den Fällen, in denen ein Urteil wirkungslos geworden ist, eine Bescheinigung hierüber zu erteilen sei. Im Schrifttum ist nach Einführung des § 614 a ZPO. durch § 34 W.D. zur Durchführung und Ergänzung des EheG. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923) mehrfach der Standpunkt vertreten worden, daß in Ehefällen die Erteilung eines Zeugnisses über die Rechtsunwirksamkeit eines ergangenen Scheidungsurteils zur Wahrung der Rechtsicherheit geboten sei und daß deshalb ein solches Zeugnis vom Gericht gleichwohl erteilt werden müsse (vgl. Meyer: DR. 1939, 1130, Gaedekle in der Ann. zu OLG. Celle: DR. 1940, 745). Auch Celle hat (a. a. O.) die Verpflichtung des Gerichts zur Erteilung einer derartigen Bescheinigung anerkannt.

Gegen die Erteilung eines Zeugnisses über die Wirkungslosigkeit eines Scheidungsurteils besteht jedoch das grundsätzliche Bedenken, daß dieses Zeugnis — soweit ersichtlich — eine praktische Bedeutung nur in Zweifelsfällen haben könnte, eine bestehende Rechtsunsicherheit und Unklarheit aber durch das Zeugnis nicht beseitigt würde. Es ließe nur auf eine Art Rechtsgutachten hinaus, an das, selbst wenn es — dem Vorschlage Gaedekes a. a. O. entsprechend — auf Anordnung des Gerichts erteilt würde, weder die Parteien noch die Gerichte gebunden wären. Die Parteien würden durch ein solches Zeugnis nur abgehalten werden, die in solchen Fällen dringend erwünschte alsbaldige endgültige Klärung mit den in der Rechtsordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen, durch Einlegung von Berufung oder Erhebung einer Feststellungsfrage, herbeizuführen. In solchen Fällen wird insbes. die Berufung nach wie vor zugelassen sein (vgl. F o n a s, § 271 ZPO. II 2). Die Aufhebung des Scheidungsurteils durch eine Entsch. des BG. ist hier geboten, damit jeder mögliche Zweifel an dem Fortbestand der Ehe beseitigt wird; insofern haben die Entsch. des RG.: RGWarn. 1930 Nr. 80 und RGZ. 157, 141 (143, 144) auch noch nach Inkrafttreten des § 614 a ZPO. ihre Bedeutung behalten. Bestehen keine Zweifel daran, daß das ergangene Urteil durch die Zurücknahme der Klage wirkungslos geworden ist, dann ist ein Zeugnis hierüber für die Parteien, zum mindesten im allgemeinen, entbehrlich. Der klagende Teil bedürfte, falls er irgendwelche Rechte aus dem ergangenen Urteil herleiten wollte, eines Rechtskraftzeugnisses, das ihn im Falle rechtzeitiger Zurücknahme der Klage nicht erteilt werden kann. Der andere Teil hat also Rechtsnachteile, denen er mit einem Zeugnis über die Wirkungslosigkeit des ergangenen Urteils begegnen müßte, nicht zu befürchten. Zur Wahrung seiner allgemeinen Belange aber dürfte es für ihn gewöhnlich ausreichen, daß er die Zurücknahme der Klage nachweisen kann. Diesen Nachweis hat er in der Hand oder kann er sich doch jederzeit verschaffen: Wird die Zurücknahme in einem Schriftsatz erklärt, so erhält der andere Teil von Amts wegen eine beglaubigte Abschrift dieses Schriftsatzes zugestellt (vgl. F o n a s, § 614 a ZPO. II a). Im übrigen können sich die Parteien jederzeit Abschriften von den vor oder gegenüber dem Gericht abgegebenen Erklärungen anfertigen lassen. Nach Ansicht des Senats ist es danach zweifelhaft, ob überhaupt lediglich auf Grund allgemeiner Erwägungen eine Verpflichtung des Gerichts zur Erteilung einer Bescheinigung über die Wirkungslosigkeit eines ergangenen Scheidungsurteils nach der Zurücknahme der Klage angenommen werden kann, obwohl im Gesetz selbst eine solche Verpflichtung nicht ausgesprochen ist.

Eine Entsch. dieser Zweifelsfrage erübrigt sich indessen, da jedenfalls eine solche Verpflichtung nur dann anerkannt werden könnte, wenn im Einzelfall ein besonderes Bedürfnis für die Erteilung des geforderten Zeugnisses besteht, die Kl. aber ein solches Bedürfnis nicht dargetan hat. Die Parteien leben wieder zusammen. Sie betrachten sich als rechtmäßig verbundene Eheleute und sehen beide den Eherechtsstreit für endgültig erledigt an. Der Anwalt der Kl. begründet das Verlangen nach einem Zeugnis der gedachten Art lediglich damit,

daß Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Zurücknahme der Scheidungsklage bestünden und ein solcher Zweifel durch eine gerichtliche Entsch. klargestellt werden möchte. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß ein ernsther Zweifel durch die erbetene Bescheinigung, die, wie bereits ausgeführt worden ist, keine rechtsverbindliche Entsch. darstellt, nicht behoben werden könnte. Im vorl. Fall kann es übrigens nicht zweifelhaft sein, daß die Klage tatsächlich rechtswirksam zurückgenommen worden ist, da die Kl. sie vor Rechtskraft des Urteils in der rechten Form nach § 614 a ZPO. zurückgenommen hat und es im vorl. Fall einer Zustimmung des Bfll. zur Zurücknahme der Klage nicht bedurfte (er ist in der Verhandlung nicht vertreten gewesen).

Nach herrschender Rspr. ist allerdings das Rechtskraftzeugnis nach § 706 ZPO. ohne Rücksicht darauf zu erteilen, ob es entbehrlich ist oder nicht (vgl. RGZ. 30, 336). Hier hat aber das Gesez dem UrB. die Verpflichtung zur Erteilung des Zeugnisses ausdrücklich und ohne jede Einschränkung auferlegt. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber in diesem Falle und in noch einigen anderen Fällen (vgl. §§ 694 Abs. 2 und 499 e Abs. 2 ZPO.) die Erteilung einer Bescheinigung über den Eintritt gewisser Rechtsfolgen durch den UrB. oder auch durch das Gericht ohne Rücksicht darauf angeordnet hat, ob ein Bedürfnis hierfür besteht oder nicht, kann noch nicht dazu führen, eine solche Verpflichtung des Gerichts, auch in den im Gesez nicht geregelten Fällen anzunehmen, wenn die Bescheinigung entbehrlich erscheint.

(OLG. Dresden, 14. JbSen., Beschl. v. 5. Juni 1940, 14 W 99/40.)

Anmerkung: I. Vorstehende Entsch. fördert die zur Erörterung stehende Frage nicht. Sie weicht vielmehr ihrer Lösung aus, indem sie es auf das Rechtsschutzinteresse im besonderen Fall abstellt. Damit ist aber nichts gewonnen. Diese Frage will vielmehr unter dem Gesichtspunkt des generellen Rechtsschutzinteresses für alle Fälle des § 614 a ZPO. beantwortet werden. Denn die Maßnahme der Erteilung einer gerichtlichen Bescheinigung über die Wirkungslosigkeit des ergangenen Scheidungsurteils infolge Rücknahme der Klage ist vorbeugend der Art. Sie ist Ersatz für das fehlende Aufhebungsurteil der höheren Instanz. Dieses hätte die Rechtslage abschließend und eindeutig klargestellt. Ebensovienig wie es rechtlich vertretbar war und ist, hierfür im Einzelfalle die Darlegung eines besonderen Rechtsschutzinteresses zu verlangen, kann daher die Frage, ob das Gericht für eine etwaige Ersatzmaßnahme überhaupt eine solche Darlegung verlangen und davon die erbetene Bescheinigung abhängig machen kann, mit einem Rechtsschutzinteresse für den besonderen Einzelfall verknüpft werden. Das verträgt sich dem Wesen nach nicht mit einer rein vorsorglichen vorbeugenden Maßnahme, deren Wert gerade darin liegt, daß die Parteien die Klarstellung rechtzeitig herbeiführen und in der Hand haben, um so von vornherein jeder Rechtsunklarheit und damit möglichen Nachteilen entgegenzutreten zu können.

Man kann die grundsätzliche rechtliche Entsch. nicht darauf abstellen, ob im Einzelfalle ein ausreichender Zweifel an der Rechtslage obwalten könnte oder dargetan wird. Die Entsch. kann vielmehr nur entweder grundsätzlich ablehnend oder grundsätzlich bejahend lauten. Man kann ein Bedürfnis nach einer besonderen Bescheinigung verneinen und die durch § 614 a geschaffene Rechtslage als ausreichend ansehen. Oder man erkennt die Möglichkeit von Zweifeln auch trotzdem an. Dann muß ein Weg gefunden werden, den Parteien, und zwar wie gesagt vorbeugend, zu helfen und die Rechtslage mit Hilfe des Gerichts zum Gebrauch der Parteien nach außen hin klarzustellen.

II. Entschließt man sich für letzteres, dann ist der gangbare Weg dafür in Rspr. und Schrifttum gewiesen: ein Zeugnis des Gerichts (in Form einer vom UrB. „auf Anordnung des Gerichts“ zu erteilenden Bescheinigung dahin, daß das Scheidungsurteil durch ordnungsmäßige Rücknahme der Klage (Widerklage) seine Wirkung verloren habe.

III. Hiergegen wendet OLG. Dresden ein, ein solches Zeugnis beseitigt die bestehende Rechtsunsicherheit und Unklarheit nicht, es binde Parteien und Gericht nicht. Derartige, daß eine Bindung eintreten soll, ist von keiner Seite behauptet worden. Das ist auch gar nicht der Zweck der Bescheinigung. Diese will und soll vielmehr lediglich nach außen hin, d. h. zum außergerichtlichen Gebrauch den Parteien schwarz auf weiß diejenige Wirkung ersetzen, die ihnen sonst das aufhebende Urteil dokumentarisch in die Hand geben würde. Das kann natürlich der Nachweis erfolgter Klagerück-

nahme nicht. Zunächst einmal läßt er sich einwandfrei außerhalb der Akten kaum erbringen. Sodann aber — und das ist schließlich ausschlaggebend — kann kein Außenstehender die Auswirkungen einer solchen Rücknahme beurteilen. Gerade darum aber handelt es sich, diese drei Punkte klarzustellen: Rücknahme, wirksame Rücknahme und Wirkung der Rücknahme, d. h. die Wirkungslosigkeit des Scheidungsurteils.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine gerichtliche Bescheinigung diese Funktionen nicht sollte erfüllen können, vielmehr nur eine rechtsgutachtliche Äußerung des Gerichts darstellen soll. Mit dieser Auffassung verkennt allerdings OLG. Dresden das Wesen solcher Bescheinigung, wie Meyer, OLG. Celle und ich sie fordern. Sie wird von den Parteien verlangt und bildet eine verantwortliche, auf vorangegangener Prüfung beruhende Entscheidung des Gerichts, für deren Richtigkeit das Gericht ebenso einzustehen hat wie in dem (von mir als entsprechend anwendbar erklärten) Falle des § 730 ZPO., wo eine vollstreckbare Äußerung nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt wird. Hierfür steht dieser mit der ganzen Verantwortlichkeit seines Amtes ein. Nicht anders hat es auch im Falle der vorerwähnten Bescheinigung zu sein, denn andernfalls wäre sie in der Tat von vornherein wertlos und jede Erörterung über ihre rechtliche Zulässigkeit überflüssig.

IV. Damit mutet man dem Gericht auch nicht etwas zu, was über seine Funktionen hinausginge. Denn es muß jedenfalls in den Fällen, in denen das BG. bereits mit der Sache befaßt ist, ohnehin die Wirksamkeit der Rücknahme prüfen und sich darüber schlüssig machen, ob damit das Verfahren rechtswirksam erledigt ist. Aus dieser Prüfung folgt dann rein mechanisch der Ausspruch, daß das erste Urteil wirkungslos geworden sei, nicht als Rechtsgutachten, sondern als autoritative Feststellung des Gerichts und deshalb als nach außen hin maßgebend und somit für den Gebrauch der Parteien geeignet und wertvoll.

Daß eine Bindung weder dieses Gerichts noch eines sonst in irgendeinem Zusammenhang mit der Wirksamkeit der Klagerücknahme befaßten Gerichts durch ein solches Zeugnis nicht eintritt, versteht sich von selbst, beeinträchtigt aber seinen Wert genau so wenig wie z. B. den eines Rechtskraftzeugnisses. Bekanntlich kommt es nicht selten vor, daß dieses erteilt wird, obwohl in der Zwischenzeit eine — nur noch nicht zu den Akten gelangte — Berufung eingegangen ist. Oder man denke an die Fälle der Wiedereinsetzung bei an sich verspäteter Berufung.

V. So erweisen sich denn alle von OLG. Dresden angeführten Bedenken als nicht stichhaltig und können gegen eine solche Bescheinigung nicht ins Feld geführt werden.

Wie wertvoll sie sein kann, beweist der behandelte Fall. Der Anwalt hält sie für erforderlich, der UrB. aber lehnt sie ab, nicht weil sie entbehrlich sei, sondern weil er das Scheidungsurteil für rechtskräftig hält! Eine bessere Illustration für die Notwendigkeit einer gerichtlichen Bescheinigung kann man sich kaum denken.

RSR. Dr. G a e d e l e, Berlin.

Reichsarbeitsgericht

** 26. ArbGG. — § 2 ArbGG.; § 123 GewD.; § 82 PrAllg-BergG.

1. Direktionsrecht des Betriebsführers. Ein Gefolgsmann muß sich mangels entgegenstehender vertraglicher oder tariflicher Bestimmung einen Wechsel seines Arbeitsplatzes und die Übernahme anderer Arbeit gefallen lassen, sofern dies nach der Art der Arbeit und den Umständen gerechtfertigt verlangt werden kann.

2. Unbegründete beharrliche Arbeitsverweigerung setzt das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit voraus. Dieses ist auch dann anzunehmen, wenn der sich Weigernde sein Handeln nach seinem eigenen Rechtsstandpunkt einrichtet, obwohl er weiß, daß von dem anderen Vertragsteil ein anderer Standpunkt vertreten wird, dessen mögliche Richtigkeit er bei Anwendung gehöriger Sorgfalt erkennen mußte.

Die im Jahre 1920 geborenen Kl. zu 2 und 3 wurden im Jahre 1935, die im Jahre 1921 geborenen Kl. zu 1, 4 und 5 im Jahre 1937 von der Bfll. auf deren Grube G. als „Aufbereitungsarbeiter“ eingestellt. Sie waren ihr auf Anforderung durch das Arbeitsamt zugewiesen worden. Mit

den übertage auszuführenden Aufbereitungsarbeiten werden im Betriebe der Bfkl., wie allgemein im Bergbau, jüngere Personen im Alter bis höchstens 17—20 Jahren beschäftigt. Zur Zeit der Einstellung der Kl. zu 2 und 3 galt für den Betrieb der Bfkl. die am 1. Okt. 1934 in Kraft getretene BetriebsD. v. 27. Sept. 1934, die durch die neugefaßte BetriebsD. v. 1. Febr. 1936 ersetzt wurde. § 13 Nr. 1 der ersteren und damit übereinstimmend § 12 Nr. 1 der letzteren BetriebsD. enthält folgende Bestimmung:

„Jedes Gefolgschaftsmitglied ist verpflichtet, zeitweise auch andere Arbeiten als diejenigen, für welche es angenommen ist, zu übernehmen. Ein Recht auf die Arbeit an einem bestimmten Arbeitsplatz oder in einer bestimmten Schicht besteht nicht...“

Auf Grund dieser Bestimmung ordnete der Betriebsführer der Bfkl. am 18. Jan. 1939 an, daß die Kl. v. 19. Jan. 1939 an vorübergehend untertage als Schlepper arbeiten sollten. Die Kl. weigerten sich, untertage zu arbeiten, weil sie sich dazu nicht für verpflichtet hielten. Sie wurden darauf von der Bfkl. fristlos entlassen. Gemäß § 8 Abs. 1 b der neuen BetriebsD. bezieht die Bfkl. den Kl. den Schichtlohn für die letzten sechs Schichten ein und führte ihn an die NSB. ab.

Die Kl. verlangen den einbehaltenen Lohn von der Bfkl. Sie sind der Meinung, daß ihre fristlose Entlassung nicht gerechtfertigt gewesen sei, weil sie als Aufbereitungsarbeiter eingestellt und daher nicht verpflichtet gewesen seien, andere Arbeiten als solche übertage zu verrichten. Sie hätten daher die Arbeit untertage mit Recht verweigern können. Aus diesem Grunde sei auch die Einbehaltung ihres Lohnes nicht gerechtfertigt gewesen.

Das ArbG. hat die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Zur Zeit der Einstellung der Kl. zu 2 und 3 im Jahr 1935 galt für den Betrieb Grube S. der Bfkl. die seit dem 1. Okt. 1934 in Kraft befindliche BetriebsD. v. 27. Sept. 1934 und zur Zeit der Einstellung der Kl. zu 1, 4 und 5, im Jahre 1937, die BetriebsD. v. 1. Febr. 1936, die an die Stelle der ersteren getreten war. Diese BetriebsD., welche die gemäß § 80 a PrAllgBergG. v. 24. Juni 1865 (GS. 705) zu erlassenden ArbeitsD. ersetzen, erfassen gemäß ihrem Charakter als Rechtsnormen die ihnen unterstellten Arbeitsverhältnisse unmittelbar und im vollen Umfang, soweit nicht mit den einzelnen Angestellten oder Arbeitern günstigere Arbeitsbedingungen besonders vertraglich vereinbart waren (u. a. ARrbG. 18, 213 [215]; 20, 16 [19] = JW. 1938, 2563¹⁹). Das gilt insbes. auch von der aufgeführten Bestimmung des § 13 Nr. 1 der alten und des damit übereinstimmenden § 12 Nr. 1 der neuen BetriebsD., wonach jedes Gefolgschaftsmitglied verpflichtet ist, zeitweise eine andere Arbeit als diejenige, für welche es angenommen ist, zu übernehmen, und ein Recht auf die Arbeit an einem bestimmten Platze nicht besteht.

Sowohl die alte als auch die neue BetriebsD. legt sich in ihrem Eingang Geltung bei für alle in dem Betrieb der Grube S. der Bfkl. beschäftigten Arbeiter und Angestellten. Sie fand, wie sie nicht weiter bestreiten, auch auf die Kl. Anwendung. Aus ihr ist daher ein Recht der Kl., grundsätzlich nur übertage beschäftigt zu werden, nicht herzuleiten. Dazu ist im § 12 Nr. 1 Satz 2 ausdrücklich bestimmt, daß ein Recht auf die Arbeit an einem bestimmten Arbeitsplatz nicht besteht, und in Satz 1 weiter, daß jedes Gefolgschaftsmitglied verpflichtet ist, zeitweise auch andere Arbeiten als diejenigen, für welche es angenommen worden ist, zu übernehmen. Es entspricht dies einem im Arbeitsleben allgemein herrschenden Grundsatz, daß ein Gefolgsmann, mangels entgegenstehender vertraglicher Vereinbarung oder tariflicher Bestimmung, sich im Bedarfsfalle einen Wechsel seines Arbeitsplatzes und die Übernahme anderer Arbeit, als für welche er eingestellt worden ist, gefallen lassen muß, sofern dies nach der Art der Arbeit und den sonst gegebenen Umständen ge-

rechterweise verlangt werden kann. Wenn hiernach die Kl., entgegen der Bestimmung des § 12 Nr. 1, das Recht für sich in Anspruch nehmen, nur übertage beschäftigt zu werden und jede Arbeit untertage ablehnen zu können, so wäre das nur mit einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung zu begründen. Eine solche hat aber das BG. in tatrichterlicher Würdigung verneint; es hat im Gegenteil festgestellt, daß die Kl. bei ihrer Einstellung mit einer anderweitigen Verwendung in absehbarer Zeit, also auch für Arbeit untertage, hätten rechnen müssen und gerechnet hätten. Das BG. erwägt dabei noch, daß die Tätigkeit eines Aufbereiters, wie den Kl. bekannt, nach ihrer Art im allgemeinen nur von „jugendlichen Arbeitskräften“ ausgeführt werde. Wenn es unter diesen „Jugendliche“, d. h. Personen im Alter zwischen 14 und 18 Jahren, verstanden haben sollte (vgl. § 1 Abs. 3 JugSchG. v. 30. April 1938), so wäre zu beachten, daß die 1920 geborenen Kl. zu 2 und 3, als die Bfkl. das Verlangen an sie stellte, Arbeit untertage zu übernehmen, bereits über 18 Jahre, während die 1921 geborenen Kl. zu 1, 4 und 5 jedenfalls nahe an 18 Jahre alt waren. Aus ihrem Alter sind zudem schon deshalb keine Bedenken gegen ihre vorübergehende Verwendung untertage zu erheben, weil nach der AusW.D. z. JugSchG. v. 12. Dez. 1938 (RWB. I, 1777) Nr. 52 zu § 20 Abs. 1 nur weibliche Jugendliche in Bergwerken usw. nicht untertage beschäftigt werden dürfen.

Die Auffassung des BG., daß die Kl. verpflichtet waren, dem auf § 12 Nr. 1 der BetriebsD. gestützten Verlangen der Bfkl. nachzukommen, vorübergehend die Arbeiten eines Schleppers untertage zu übernehmen, ist hiernach rechtsirrtumsfrei. Wenn es weiter in der Weigerung der Kl., diesem Verlangen Folge zu leisten, eine beharrliche Weigerung der Erfüllung der ihnen nach dem Arbeitsvertrag obliegenden Verpflichtungen erblickt, die der Bfkl. das Recht gab, sie fristlos zu entlassen, so begegnet das ebenfalls keinen Rechtsbedenken. Unbegründete beharrliche Weigerung der Erfüllung einer Vertragspflicht, die schon in einer einmaligen bestimmten Ablehnung der berechtigten Anordnung eines Dienstherrn liegen kann, begründet nach anerkannter Rpr. für die andere Vertragspartei das Recht auf sofortige Auflösung des Vertrags (vgl. ARrbG. 2, 350 [352/353] = JW. 1929, 2639; ARrbG. 3, 40 [44] = JW. 1929, 2781 m. Anm.). Dieses Recht ist im § 82 Abs. 1 Nr. 3 PrAllgBergG. noch besonders ausgesprochen. Die Weigerung setzt im allgemeinen, außer dem objektiven Zuwiderhandeln gegen die Vertragspflicht, das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit voraus. Dieses Bewußtsein ist aber nicht nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn dem sich Weigernden die Unrichtigkeit seines Rechtsstandpunkts und damit die Vertragswidrigkeit seines Handelns bekannt ist, sondern auch, wenn er sein Handeln nur nach seinem eigenen Rechtsstandpunkt einrichtet, obwohl er weiß, daß von dem anderen Vertragsteil ein anderer Rechtsstandpunkt vertreten wird, dessen mögliche Richtigkeit er bei Anwendung gehöriger Sorgfalt erkennen mußte. Letzteres ist bei den Kl. nach Lage der Sache und besonders angesichts der Bestimmung des § 12 Nr. 1 der Betriebsordnung zu bejahen. Wenn der sich Weigernde solchenfalls gemäß der von ihm vertretenen Rechtsauffassung handelt, so geschieht dieses auf eigene Gefahr, und er hat danach die sich daraus ergebenden Folgen auf sich zu nehmen, wenn sich nachträglich die Unrichtigkeit seines Standpunkts herausstellt (vgl. ARrbG. 3, 40 [44/46]). In dieser Lage befinden sich die Kl. Sie müssen daher, wie mit dem BG. anzunehmen ist, die Folgen ihres Handelns, ihrer unbegründeten Weigerung, gemäß ihrer vertraglichen Verpflichtung, vorübergehend untertage Arbeit zu leisten, tragen und ihre fristlose Entlassung, unter Einbehaltung des rückständigen Lohnes bis zur Höhe des durchschnittlichen Wochenlohnes gemäß § 8 Abs. 1 b der BetriebsD. — diese Bestimmung hält sich in dem Rahmen des § 80 Abs. 2 PrAllgBergG. — hinnehmen.

(ARrbG., Urt. v. 24. April 1940, RAG 241/39. — Frankfurt a. M.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Henfen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Zt. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Sühnowufer 18 II. Fernruf: 213718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig O 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Postschekkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

4% Anleihe der Deutschen Reichsbahn von 1940 Umtausch- und Zeichnungsangebot

Die Deutsche Reichsbahn hat die von ihr ausgegebenen Vorzugsaktien Serie I—V durch Bekanntmachung im Deutschen Reichsanzeiger Nr. 216 vom 14. September 1940 zum 1. Juli 1941 zur Einziehung aufgerufen. Hiermit werden auch die von der Deutschen Reichsbank über die Vorzugsaktien ausgegebenen Zertifikate Gruppe I—V zum 1. Juli 1941 zur Einlösung fällig.

Um den Inhabern der Zertifikate schon jetzt den Umtausch in eine neue Reichsbahnanleihe zu ermöglichen, begibt die Deutsche Reichsbahn

RM 1500000000,— 4% Anleihe.

Die Ausgabe dieser Anleihe erfolgt auf Grund des § 8 des Gesetzes über die Deutsche Reichsbahn vom 4. Juli 1939.

Die Schuldverschreibungen der Anleihe werden in Abschnitten zu RM 100, 500, 1000, 5000, 10000 und 50000 ausgefertigt und lauten sämtlich auf den Inhaber. Jeder Schuldverschreibung sind 20 halbjährige Zinsscheine Nr. 1—20 sowie ein Erneuerungsschein für die nächste Zinsscheinreihe beigegeben.

Den Erwerbenden der Anleihe wird zur Wahl gestellt, statt der Ausfertigung von Schuldverschreibungen entweder deren Einlegung in ein Sammeldepot bei einer Wertpapiersammelbank

oder die Eintragung des zugeteilten Betrages in das bei der Reichsschuldenverwaltung geführte Reichsbahnschuldbuch auf ihren eigenen Namen oder den einer Wertpapiersammelbank

zu beantragen.

Die Anleihe wird vom 1. Oktober 1940 an mit jährlich 4 vom Hundert in halbjährlichen Teilen am 1. April und 1. Oktober j. J. verzinst. Der erste Zinsschein wird am 1. April 1941 fällig.

Die Anleihe wird in 15 annähernd gleich große Gruppen eingeteilt. Je eine dieser Gruppen wird zur Rückzahlung zum 1. Oktober der Jahre 1951 bis 1965 ausgelöst werden; die Rückzahlung erfolgt zum Nennwert. Die Auslosungen finden in dem vor dem Rückzahlungstage endenden Vierteljahr statt. Die jeweils ausgeloste Gruppe wird im Deutschen Reichsanzeiger bekanntgegeben.

Die vorzeitige Rückzahlung der Anleihe oder eines Teiles hiervon zum Nennwert, jedoch nicht vor dem 1. Oktober 1945, bleibt vorbehalten.

Die Auszahlung des Kapitals erfolgt bei Fälligkeit

soweit Schuldverschreibungen ausgefertigt worden sind, gegen deren Rückgabe bei der Reichsschuldenkasse in Berlin und durch Vermittlung der Deutschen Verkehrs-Kredit-Bank Aktiengesellschaft, Berlin, und ihrer Zweigniederlassungen, sowie durch Vermittlung sämtlicher Reichsbankanstalten, soweit die Eintragung in das Reichsbahnschuldbuch erfolgt ist, gegen Löschung der Schuldbuchforderung.

Die Schuldverschreibungen und die Schuldbuchforderungen über die Anleihe sind gemäß § 1807 Ziffer 2 BOD. in Verbindung mit § 8 Abs. 3 des Reichsbahngesetzes mündelsicher.

Die Schuldverschreibungen der 4% Reichsbahnanleihe können nach Erscheinen im Lombardverkehr der Deutschen Reichsbank sowohl in Stücken als auch in Sammelbestandanteilen bei Wertpapiersammelbanken beliehen werden und sind auch im Lombardverkehr bei der Preussischen Staatsbank (Seehandlung) als Deckung zugelassen; ebenso sind die Schuldbuchforderungen über diese Anleihe beleihbar.

Die Einführung der 4% Anleihe der Deutschen Reichsbahn von 1940 an den Deutschen Börsen wird alsbald nach Erscheinen der Stücke veranlaßt werden.

Die vorstehend bezeichneten

RM. 1500000000,— 4% Anleihe der Deutschen Reichsbahn von 1940

werden hiermit den Inhabern der zum 1. Juli 1941 zur Einziehung aufgerufenen Zertifikate der Deutschen Reichsbank über Vorzugsaktien der Deutschen Reichsbahn zum Umtausch angeboten. Soweit sie nicht für den Umtausch benötigt werden, werden sie hiermit unter den nachfolgenden Bedingungen zur öffentlichen Zeichnung aufgelegt.

I. Umtauschbedingungen

1. Bei dem Umtausch werden die Zertifikate der Deutschen Reichsbank über die Vorzugsaktien der Deutschen Reichsbahn zu dem in den Ausgabebedingungen vorgesehenen Einlösungswert von 120% abgerechnet, und zwar werden für je RM. 500,— Zertifikate RM. 600,— 4% Reichsbahnanleihe gewährt.

Außerdem erhält der Umtauschende

eine Barvergütung von 7 1/2%,

die wie folgt errechnet ist:

1. Die Dividende für das Geschäftsjahr 1940, die erst am 2. Januar 1941 und nach Festsetzung der Bilanz etwa Ende Juni 1941 mit je 3 1/2% fällig werden würde, wird **vorzeitig** in voller Höhe mit 7% bezahlt;
2. der Umtauschende erhält ferner eine besondere Vergütung von 1/2% vom Nennwert der Zertifikate, so daß für ihn der Erwerbspreis der neuen Reichsbahnanleihe vorteilhafter ist als bei der Neuzeichnung.

Zertifikatsinhabern, die von dem vorliegenden Umtauschangebot keinen Gebrauch machen, entgeht die Verzinsung der neuen Reichsbahnanleihe für die Zeit vom 1. Oktober 1940 bis zum 30. Juni 1941 — die sich auf 3,6% vom Nennbetrage der Zertifikate beläuft —, weil auf die Vorzugsaktien nach den Ausgabebedingungen für das Jahr ihrer Einziehung eine Dividende nicht mehr gewährt wird. Außerdem entgeht ihnen der nur beim Umtausch gewährte höhere Kursnachlaß auf die neue Reichsbahnanleihe.

Die obige Vergütung von $7\frac{1}{2}\%$ wird durch die Umtauschstellen an die Umtauschenden bar ausgezahlt, sobald die Deutsche Reichsbank in Berlin im Auftrage der Deutschen Reichsbahn die eingereichten Zertifikate auf ihre Richtigkeit und daraufhin geprüft hat, ob sämtliche Dividendenbezugscheine, beginnend mit den zur Erhebung der Dividenden für das Jahr 1940 vorgesehenen Dividendenbezugscheinen, miteingeliefert worden sind.

2. Die Anmeldung zum Umtausch hat unter gleichzeitiger Einreichung der Zertifikate in der Zeit
vom 24. September bis 8. Oktober 1940

bei den in der Anlage zu diesem Angebot genannten Geldanstalten und deren deutschen Zweigniederlassungen während der üblichen Geschäftsstunden zu erfolgen.

Der Umtausch kann auch durch Vermittlung aller übrigen Banken, Bankiers, Sparkassen, Girokassen und Kreditgenossenschaften bei den Umtauschstellen vorgenommen werden.

Früherer Schluß des Umtauschgeschäftes bleibt vorbehalten.

3. Da der kleinste Abschnitt der neuen 4% Reichsbahnleihe über RM 100.— lautet, ist die Einlieferung der umzutauschenden Zertifikate in einem durch 500 teilbaren Nennbetrag erforderlich. (Laut Ziffer 1 werden für je GM 500.— Zertifikate RM 600.— 4% Reichsbahnleihe gewährt.) Nötigenfalls wäre der umzutauschende Zertifikatsbetrag durch Zu- oder Verkauf auf einen durch 500 teilbaren Nennbetrag auf- oder abzurunden, sofern die Umtauschstellen nicht in der Lage sind, durch Zusammenfassung mehrerer Posten einen durch 500 teilbaren Betrag zum Umtausch zu bringen.
4. Eine Provision für den Umtausch wird den Einreichern von den Umtauschstellen nicht berechnet.
5. Die Hergabe der Zertifikate unterliegt als Tilgungsgeschäft nicht der Börsenumsatzsteuer. Ebenso wird für die Abgabe der Reichsbahnleihe eine Börsenumsatzsteuer nicht erhoben.
6. Die zum Umtausch gelangenden Zertifikate sind mit einem nach Gruppen, Nummern und Abschnitten geordneten Verzeichnis einzureichen. Die Dividendenbezugscheine für das Jahr 1940 und folgende sind miteinzuliefern. Über die zum Umtausch eingereichten Zertifikate werden den Einreichern nichtübertragbare Quittungen erteilt, gegen deren Rückgabe die Schulverschreibungen der 4% Reichsbahnleihe, soweit ihre Ausfertigung beantragt wurde, nach Erscheinen von denjenigen Stellen ausgehändigt werden, welche die Quittungen ausgestellt haben. Die Lieferung der Stücke der neuen Reichsbahnleihe erfolgt baldmöglichst. Anmeldungen auf bestimmte Abschnitte können nur insoweit berücksichtigt werden, als dies mit dem Interesse der übrigen Abnehmer verträglich erscheint.
7. Die im Umtausch beantragte 4% Reichsbahnleihe gilt als voll zugeteilt.

II. Zeichnungsbedingungen

1. Der Zeichnungspreis beträgt

$99\frac{3}{4}\%$

unter Verrechnung von Stückzinsen (s. Ziffer 4).

Eine Börsenumsatzsteuer ist nicht zu entrichten.

2. Zeichnungen werden gleichfalls in der Zeit

vom 24. September bis 8. Oktober 1940

bei den gleichen Firmen, bei denen der Umtausch anzumelden ist, entgegengenommen und können auch durch Vermittlung der in Ziffer 2 der Umtauschbedingungen bezeichneten Geldanstalten angebracht werden.

Vorzeitiger Schluß der Zeichnung bleibt vorbehalten.

3. Die Zuteilung auf Grund der Zeichnung erfolgt nach Maßgabe des für die Zeichnung zur Verfügung stehenden Betrages baldmöglichst nach Ablauf der Zeichnungsfrist und bleibt dem Ermessen der Zeichnungsstellen überlassen. Wegen der Beantragung bestimmter Abschnitte gilt das unter Ziffer 6 der Umtauschbedingungen Gesagte. Ein Anspruch auf Zuteilung kann aus etwa vorzeitig eingezahlten Beträgen nicht hergeleitet werden.
4. Die zugeteilten Nennbeträge sind am 15. Oktober d. J. zuzüglich Stückzinsen vom 1. Oktober d. J. (einschließlich) bis zum Zahlungstage bei derjenigen Stelle zu bezahlen, welche die Zeichnung entgegengenommen hat. Bei früherer Zahlung sind Stückzinsen bis zum 15. Oktober vom Zeichner zu entrichten. Die Zeichner erhalten zunächst nichtübertragbare Kassenquittungen, gegen deren Rückgabe später die Stücke, soweit ihre Ausfertigung beantragt worden ist, durch die Zeichnungsstellen ausgegeben werden. Die Lieferung der auf die Zeichnungen zugeteilten Stücke der neuen Reichsbahnleihe erfolgt baldmöglichst.
- Berlin, im September 1940.

Der Reichsverkehrsminister

und

**Generaldirektor
der deutschen Reichsbahn
Dorpmüller**

Offizielle Umtausch- und Zeichnungsstellen in Berlin sind:

Deutsche Reichsbank, Zeichnungsabteilung, Hausvogteiplatz 3/4. / Preussische Staatsbank (Seehandlung). / Bank der Deutschen Arbeit A. G. Berliner Handelsgesellschaft. / Berliner Stadtbank - Girozentrale der Stadt Berlin. / Brandenburgische Provinzialbank und Girozentrale. / Central-Landschafts-Bank. / Commerzbank Aktiengesellschaft. / Delbrück, Schädler & Co. / Deutsche Bank. / Deutsche Effecten- und Wechsel-Bank. / Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank. / Deutsche Landesbankenzentrale Aktiengesellschaft. / Deutsche Verkehrs-Kredit-Bank Aktiengesellschaft. / Deutsche Zentralgenossenschaftskasse. / Dresdner Bank. / Harby & Co. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. / Landesgenossenschaftsbank Kurmark e. G. m. b. H. / Landschaftliche Bank für Brandenburg (Central-Landschaftsbank). / Merck, Fink & Co. / Reichs-Kredit-Gesellschaft Aktiengesellschaft. / Zentralkasse norddeutscher Volksbanken e. G. m. b. H.

Der Umtausch und die Zeichnung können auch durch Vermittlung aller übrigen am Ort ansässigen Banken, Bankiers, Sparkassen, Girokassen und Kreditgenossenschaften bei den Umtausch- und Zeichnungsstellen vorgenommen werden.

Offene Stellen

Tüchtiger Vertreter

für Anwalts- und Notarpraxis für die Kriegsdauer sofort gesucht. Angebote mit Zeugnisabschriften und Empfehlungen, wenn vorhanden, und Gehaltsanspruch an

Schiplaf,
Rechtsanwalt und Notar,
Lauenburg (Pommern).

Bürovorsteher,

evtl. Kanzleihilfe für Rechtsanwalts- und Notariats-Kanzlei möglichst sofort gesucht.

Gefl. Angebote mit Angabe des Eintritts-Termins, Gehaltsansprüchen, selbstgeschriebenen Lebenslauf und Zeugnisabschriften erbeten an

Rechtsanwalt und Notar
Hans Winkler,
Merseburg.

Ziffernummer
auf dem Umschlag
nicht vergessen!

Mit Erbrecht vertrauter

Jurist

zu schriftstellerischer
Mitarbeit
gesucht.

Angebote unter **A. 1290**
an: Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Hildebrand-
straße 8

Zeitschrift sucht gelegentliche Mitarbeiter

auf dem Gebiete des internationalen Organisationsrechtes, des internationalen Privatrechtes und des Völkerrechtes. Angebote unter **A. 1288** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Jurist

(Referendar oder Referendarin)

mit überdurchschnittlichen Fähigkeiten und Kenntnissen im Steuer- und Betriebswirtschaftsrecht als **erster Assistent** des Leiters der Rechtsabteilung eines Unternehmens der Großindustrie zu möglichst baldigem Eintritt **gesucht**. Eilangebote mit ausführlichem Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften sowie Angaben von Referenzen und Gehaltsansprüchen sind zu richten unter **S. T. 15583** an **Ala, Essen**.

F

ür die Zusammenstellung und Erläuterung der bestehenden Bewirtschaftungsvorschriften für alle Metalle wird ein mit der Materie vertrauter Bearbeiter aus Behörde oder Industrie als **freiberuflich Tätiger gesucht**. Voraussetzung für die Betrauung mit der Arbeit ist genaueste Sachkenntnis und der Nachweis bereits erfolgter publizistischer Tätigkeit. Zuschriften, die vertraulich behandelt werden, sind erbeten unter **P. 90705** an **Ala, Berlin W 35**.

Stenotypistinnen,

perfekt in Stenographie und Schreibmaschine,
gesucht.

Vergütung erfolgt entsprechend der Vorbildung und Leistungen nach der TO. A.

Bewerbungen mit lückenlosem Lebenslauf, Lichtbild und Zeugnisabschriften sind zu richten an

Luftwaffenbauamt Rechlin (Müritz)



SIEMENS

Wir suchen zu baldigem oder späterem Dienstantritt

mehrere

Stenotypistinnen

für unsere
Rechtsabteilung.

Bewerbungen mit selbstgeschriebenem Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften, Angabe der Gehaltsansprüche und des frühesten Eintrittstages unter Kennwort „RA 136“ erbeten an die

Siemens - Angestellten - Vermittlungsstelle

Berlin-Siemensstadt, Verwaltungsgebäude

Gesuchte Stellen

Rechtsanwalt,

35 Jahre alt, der seine Praxis erst nach Kriegsende aufnehmen will, sucht Beschäftigung als Anwalts- und Notarvertreter oder in Industrie oder Wirtschaft. Ang. u. **A. 1291** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Militärsreier

Rechtsanwalts- und Notariats-Bürovorsteher sucht Stellung.

Angebote unter **A. 1287** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Anwaltsassessor, Dr. jur.,

Berlin, auch Praxis im öffentl. Recht,
sucht Nebenbeschäftigung,
möglichst wissenschaftl.

Angebote unter **A. 1292** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Bürovorsteher,

30 Jahre alt, verheiratet, Fg., nach Frontber. vom Heeresdienst zurück, in ungekündigter Stellung, sucht für bald oder später neuen Wirkungskreis, auch bei Behörde, Industr. od. Bank.

Angebote unter **A. 1289** an:
Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

DR A ist das Organ der Rechtsanwälte

Deshalb gehören **alle Anzeigen der Rechtsanwälte** (Stellen-, Vertreter- und Praxisangebote und -gesuche, Praxisänderungen, Kaufangebote und -gesuche juristischer Bücher und Zeitschriften, Familienanzeigen usw.) in die

Wochenausgabe A „Deutsches Recht“

Bekanntmachungen verschiedener Art

Der Herr Oberfinanzpräsident Berlin hat mich als

Steuerberater

zugelassen.

Dipl.-Kfm. Otto Haberland, Berlin-Lichterfelde,
Geranienstraße 13 / Fernruf 7631 25

Gute

Rechtsanwalts - Praxis

von Rechtsanwalt und Notar

in kleiner Kreisstadt Ostpreußens (großer Landbezirk) ist aus persönlichen Gründen **sofort abzugeben**. Wohnung vorhanden. Eilangebote unter **A. 1280** an:

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Gutgehende

Anwaltspraxis

eines Rechtsanwalts und Notars in betriebsamer Stadt im Südharz, mit Zulassung zum Landgericht, wegen Todesfall

sofort verkäuflich.

Angebote unter **A. 1293** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Reichhaltige juristische Fachbibliothek

u. a. Pfundtner-Neubert, Deutsches Reichsrecht, RGZ., Band 105-160, Reichsgesetzblatt, 1920-1940 u. viele andere Standardwerke, besonders geeignet zum Aufbau einer neuen Praxis, einzeln oder ganz zu **verkaufen**. Genaues Verzeichnis steht Interessenten zur Verfügung. Anfragen unt. **A. 1294**, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

Werdet Mitglied der NSV.!

Academia-Schreibmaschinenstube

langjährige Fachkräfte
Berlin W 8 • Friedrichstraße 78
(U-Bahn Französische Straße)
Vor Anmeldung: Telefon 12 4196

Anzeigenschluß
ist jeweils der Donnerstag
der Vorwoche!

„Schriften zum Arbeitsrecht“ Band 5 soeben erschienen!

Die arbeitsrechtliche Stellung des rückgeführten Gefolgschaftsmitgliedes

Von Dr. Bulla,

stellv. Leiter des Amtes für Rechtsberatungsstellen
der Deutschen Arbeitsfront Berlin

Mit einem Aufruf des Führers zur Heimkehr
der rückgeführten Bevölkerung in die geräumten
Gebiete vom 25. Juni 1940

Umfang: 124 Seiten

Preis: kart. RM 4.80

Zahlreiche Volksgenossen wurden durch harte Kriegsnotwendigkeit nicht nur aus ihrer Heimat geführt, sondern auch als Schaffende aus ihrer Berufssarbeit gerissen. Viele Betriebe haben rückgeführte Gefolgschaftsmitglieder als neue Arbeitskräfte erhalten. Die Fragen um die rechtlichen Beziehungen zwischen ruhendem Arbeitsverhältnis zum Räumungsbetrieb und neuem Arbeitsverhältnis zum Bergungsbetrieb sind in der Verordnung vom 9. 4. 1940 festgelegt und finden eine erschöpfende Beantwortung und Klärung in dem Buch des hervorragenden Sachkenners und Praktikers Dr. Bulla. Das gesamte Material der gesetzlichen Vorschriften, ministeriellen und sonstigen Erlassen ist nach dem neuesten Stand verarbeitet. Die Schrift ist die erste, die sich erschöpfend mit den arbeitsrechtlichen Fragen der rückgeführten Gefolgschaften befaßt!

Zu beziehen durch jede Buchhandlung
oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG,

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Die Kostenrechtsprechung

des Kammergerichts in Zivilsachen unter Berücksichtigung der übrigen höchstgerichtlichen Kostenrechtsprechung
Von Dr. Paul Saedele, Kammergerichtsrat in Berlin. 2. erweiterte Auflage nach dem Stande vom 1. März 1938. Umfang 334 Seiten. Preis kartoniert mit Leinenrücken RM. 8.70. Den Justizbehörden wird ein Vorzugspreis von RM. 7.40 eingeräumt.
„Daß die Sammlung der Praxis als ein unbedingt zuverlässiges Hilfsmittel empfohlen werden kann, dafür bürgt schon der Name des als gründlicher Kenner des Stoffes bekannten Verfassers.“

W. H. Horntig in „Deutsche Justiz“

Das Armenanwaltskostengesetz

Systematisch erläutert von Dr. Paul Saedele, Kammergerichtsrat in Berlin. (1937). Umfang 366 Seiten Oktav. Preis in Leinen gebunden RM. 6.—
„Es ist das Standardwerk über dieses Gebiet des Armenanwaltskostenrechts. . . für den Anwalt unentbehrlich.“
Kl. Dr. Erich Neumann, Berlin

Reichskostenordnung und Urkundensteuer

Ein Wegweiser für die Praxis des Notars und Rechtsanwalts

Von Honorarprofessor Erich Riedel, Leipzig. 3. Auflage nach dem Stande vom 31. Dezember 1937. Umfang 96 Seiten. Preis kartoniert RM. 2.—

„So erscheint das Büchlein als ein willkommenes Hilfsmittel besonders für den, der nicht täglich mit Fragen der Bewertung und der Urkundensteuer befaßt ist und deshalb die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht ohne weiteres gegenwärtig hat. Aber auch wer sich viel mit Bewertungsfragen befaßt muß, findet gerade für die nicht alltäglichen Geschäfte in dem Büchlein einen nützlichen und willkommenen Wegweiser.“

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg, in JW.

Deutsches Versicherungsrecht

Überblick über deutsches Schrifttum und deutsche Rechtsprechung zum Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 seit dem Anbruch des Jahres 1933 bis Ende Juni 1938

von Reichsgerichtsrat Dr. Hans Schad. Umfang 272 Seiten. Kartoniert RM. 9.50

„Die Angaben lassen kaum eine bemerkenswerte Entsch. oder Abhandlung unberücksichtigt, so daß das Buch nicht nur jedem dem verpflichteten Versicherungsrecht. Schrifttum ferner stehenden Praktiker bestens empfohlen werden kann, sondern auch eine sehr wünschenswerte Ergänzung zu den bisherigen Zusammenstellungen von Literatur und Rpr. in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft und den Neumannschen Verzeichnissen des deutschsprachigen Privatversicherungs-Schrifttums bildet.“

Rechtsanwalt Doz. Dr. Wolfgang Bauerreich in „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht“

Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht

(Überblick über Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeit vom 1. April 1937 bis zum 31. Januar 1939)

von Rechtsanwalt Hermann Carl, Düsseldorf. Umfang 240 Seiten. Kartoniert RM. 7.80

„Mit dem Sachregister aber erweist sich der neue „Carl“ als eine höchst wertvolle Fundgrube von erstaunlicher Reichhaltigkeit, die jedem, der mit Verkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht zu tun hat, nur empfohlen werden kann.“

Rechtsanwalt beim RG Floegel, Leipzig, in „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht“

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder vom Verlag

W. Moeser Buchhandlung • Leipzig C 1