

Heft 51/52 (Seite 2193-2272)
21./28. Dezember 1940

10. Jahrgang

Ausgabe 2
Wochenausgabe

Eingegangen
23. DEZ. 1940
Dr. Wolfgang S
Rechtsanwa

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

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18.

Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.

Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.

Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 725 66.

Erscheinungsweise: wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,-, Einzelheft RM. 1,-.

Bezugsbestellungen: entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Insel-

straße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

Beschwerden: wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bezw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

Anzeigenpreise und Anzeigenschluß: siehe Kopf der Stellenanzeigen.

Zahlungen: für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 742 42

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 451 75.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

	Seite
Die „offene Stadt“ im geltenden Kriegsrecht. Von Prof. Dr. Ernst Schmig.	2193
Die Regelung der Rechtspflege in den früheren und in den künftigen deutschen Kolonien. Von Wl., Geh. DRG. und MinR. a. D. J. Gerstmeier	2197
Wiederholung der auf § 55 Ehegesetz gestützten Scheidungsklage. Von Wl. Dr. G. v. Scanzoni	2204
Der Anwalt als Rechtswahrer im Mann der Verwaltung. Von Wl. Hermann Neuf	2209
Der Umfang der gerichtlichen Nachprüfung im Erstattungsverfahren. Von RegR. Dr. Karl-Heinz Schmeling	2218
Der „angrenzende Eigentümer“ im Anliegerbeitragsrecht. Von DRG. a. D. Dr. von Elbe	2222
Herabsetzung der Revisionssumme oder was sonst? Von DRG. Dr. Franz	2224

Blick in die Zeit

Aus Norwegen. Aus den Niederlanden. Aus Belgien. Aus Frankreich. Aus Luxemburg. Aus Lothringen. Aus dem Elsaß. Von Dr. v. MedeaZZa	2226
--	------

Rechtspolitik und Praxis

Nachmals: Lohnausfall durch Fliegeralarm oder Fliegerbeschäden, Luftschuß-Bereitschaftsdienst und Ausfall des Berufsschulunterrichts. Von Dr. Bulla	2227
Beheizungsspflicht bei Mieträumen mit Sammelheizung	2229

Schrifttum

Albert Mattheß: Nachschlagewerk für das Deutsche Reichsrecht (Heinrich Malz)	2230
Alfred Klitz: Volksschädlinge am Pranger. (v. Mittelbach)	2230
Wolfgang Stroothente: Erbsfolge und Christentum. (Schmidt-Klewenow)	2230
Wilhelm Scharrenbroich: Der Rückgriffsanspruch des Versicherungsträgers in der Krankenversicherung (Werner Wuffow)	2231
Conrad Böttcher, Hans Merkel, Heinz Mullenfelsen und Hartmann: Wirtschafts-Kartei. (Delbrück)	2231
J. Wilhelm, K. L. Kempermann und K. Kleine: Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft. (Arnold Büning)	2232
Johannes Goethe: „Rechtsstreit“. (Gerken)	2232
Bulla: Die arbeitsrechtliche Stellung des rückgeführten Gefolgschaftsmitgliedes. (Nikisch)	2232

Rechtspredung

Strafrecht

Volksgeschichtshof

Unmöglichkeit des Art. 53 des Versailler Diktats. Volksgesch.: DR. 1940, 2233 Nr. 1
Die Staatsangehörigkeitsverhältnisse im Teschener Gebiet (Disagebiet). Volksgesch.: DR. 1940, 2234 Nr. 2

Reichsgericht

§§ 154, 49 StGB. Beihilfe zum Meineid. Die Verpflichtung, der unrichtigen Aussage eines Zeugen entgegenzutreten, setzt voraus, daß der Verpflichtete die falsche Aussage bewußt oder unbewußt veranlaßt hat und er die Möglichkeit hat, zu verhindern, daß sie beschworen wird. Strafzumessung. RG.: DR. 1940, 2234 Nr. 3 (Mittelbach)
--

§ 159 StGB. Dem äußeren Tatbestande nach kann ein Verbrechen gegen § 159 StGB. auch dann vorliegen, wenn im Falle der wirklichen Leistung des zugemuteten Meineids die Voraussetzungen einer strafbaren Anstiftung hierzu nicht erfüllt wären, weil z. B. der zum Meineid zu Verleitende schon ohnehin zur Leistung des Meineids entschlossen war. Für den inneren Tatbestand ist in der Regel erforderlich und ausreichend, daß der Verleitende von der ohnehin bestehenden Entschlossenheit des zu Verleitenden, den Meineid zu leisten, nichts weiß. RG.: DR. 1940, 2236 Nr. 4

§ 193 StGB. Eine Interessenwahrung kann regelmäßig dann nicht als berechtigt anerkannt werden, wenn jemand zur Wahrung der eigenen Interessen den Anforderungen von Recht und Sittlichkeit zuwider leichtfertig, nur auf haltlose Vermutungen hin, durch die Behauptung unwahrer Tatsachen die Ehre eines anderen gröblich antastet. RG.: DR. 1940, 2236 Nr. 5

§ 200 StGB. Die Beleidigung ist dann öffentlich begangen, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wird, daß sie von einem nach Zahl und Personen unbestimmten Kreis durch persönliche Bande nicht zusammengehaltener Menschen wahrgenommen werden kann. Die Beamten einer Behörde bilden keinen solchen Personenkreis. RG.: DR. 1940, 2236 Nr. 6



tragen die **LY** Hochprägung

Gillette Klingen

Durch
Stahl und Schliff
ein Weltbegriff



§§ 267, 268 StGB.; Verbrauchsregelungs-
Strafverordnung v. 6. April 1940 (RGBl. I,
610); § 4 VolksschädigbD. Erschleichung von
Lebensmittelbezugskarten. RG.: DR. 1940,
2236 Nr. 7 (Mittelbach)

§ 330 StGB. Für den Tatbestand des § 330
genügt es, daß der Täter bei der Ausführung
des Baues irgendwie beteiligt gewesen ist.
RG.: DR. 1940, 2239 Nr. 8

§ 149 Abs. 2 StPD. Der gesetzliche Ver-
treter eines Angekl. hat keinen Anspruch auf
Ladung zur Hauptverhandlung, jedenfalls
nicht, solange er nicht erklärt hat, von der
Befugnis Gebrauch machen zu wollen, die
ihm der § 149 Abs. 2 StPD. einräumt. RG.:
DR. 1940, 2239 Nr. 9

§ 344 StPD. Soweit der Verteidiger in der
Revisionschrift nur Ansichten des Angekl.
vorträgt und es nicht ersichtlich ist, ob und
inwiefern er selbst dafür die Verantwortung
übernimmt, liegt eine unzulässig begründete
Rev. vor. RG.: DR. 1940, 2239 Nr. 10

§ 32 Abs. 2 ZuständigkeitsbD. v. 21. Febr.
1940 (RGBl. I, 405, 409). Nach Sinn und
Zweck des § 32 hat der Vorsitzende von Amts
wegen in jeder Lage des Verfahrens, beson-
ders auch während der Hauptverhandlung, zu
prüfen, ob die Bestellung eines Verteidigers
geboten erscheint. RG.: DR. 1940, 2239 Nr. 11

Gnadenerlaß für die Zivilbevölkerung vom
9. Sept. 1939. Für die Anwendbarkeit des

Gnadenerlasses ist im Fall des § 27b StGB.
nicht die an sich verwirkte Freiheitsstrafe,
sondern die erkannte Geldstrafe maßgebend.
RG.: DR. 1940, 2240 Nr. 12

§ 463 ÖsterrStG. Zu den nach § 463 Österr-
StG. begünstigten Personen gehören nicht
solche, die nur durch Schwägerchaft mit dem
Bestohlenen verbunden sind; Stiefkindern
oder Stiefenteln des Beschädigten kommt da-
her die Begünstigung nicht zustatten. RG.:
DR. 1940, 2240 Nr. 13

Zivilrecht Ehegesetz

§ 37 EheG. Der Wille zur Fortsetzung der
Ehe i. S. des § 37 Abs. 2 EheG. ist nicht vor-
handen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung
des Irrtums zwar zu erkennen gibt, daß er
von der Herbeiführung einer Lösung des Ehe-
bandes (Aufhebungsfrage) absehen, jedoch
eine wirkliche eheliche Gemeinschaft nicht fort-
setzen will. RG.: DR. 1940, 2241 Nr. 14

§ 55 EheG. Die Abweisung der Klage aus
§ 55 hat die endgültige Feststellung zur Folge,
daß sich aus der Tatsachenlage, wie sie bei
Abschluß der Tatsachenverhandlung des Vor-
prozesses bestand, kein Scheidungsrecht ergibt
und daß für eine abweichende Beurteilung
durch den Richter eines späteren Prozesses
kein Raum ist. RG.: DR. 1940, 2242 Nr. 15

§ 55 Abs. II Satz 2 EheG. Die Tatsache
einer geschlechtlichen Ansteckung des Ehegatten
durch den anderen ist jedenfalls dann als ein
für die Aufrechterhaltung der Ehe wesentlich
ins Gewicht fallender Umstand zu behandeln,
wenn die Ansteckung zu einer dauernden Be-
einträchtigung der Gesundheit geführt hat.
RG.: DR. 1940, 2243 Nr. 16 (Roquette)

§ 68 EheG.

1. Anders als bei § 66 EheG. handelt es
sich bei dem Beitrag zum Unterhalt aus § 68
EheG. nicht um einen echten Unterhaltsan-
spruch. Demgemäß haften an erster Stelle
dem geschiedenen Ehegatten seine unterhalts-
verpflichteten Verwandten und nicht der ge-
schiedene Ehegatte.

2. Die Unterhaltsansprüche des zweiten
Ehegatten und der Kinder des nach § 68
EheG. beitragsverpflichteten Ehegatten gehen
den Ansprüchen des geschiedenen Ehegatten
vor; eine Kürzung ihrer Unterhaltsansprüche
zugunsten der letzteren findet also nicht statt.
RG.: DR. 1940, 2245 Nr. 17 (Scanzoni)

§ 74 EheG. Verwirkung des Unterhaltsan- spruchs.

1. Zur Frage, wann eine schwere Verfeh-
lung i. S. § 74 EheG. vorliegt.

2. Dauert die schwere Verfehlung aus der
Zeit vor dem Inkrafttreten des EheG. über

Neu erschienen!

FERNKURSE

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
(auch abgekürzte Prüfung)

Dr. Atzler • Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

Werdet Mitglied der NSV.!



ALLIANZ
VERSICHERUNGS-AKTIENGESELLSCHAFT
ALLIANZ
LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahrerbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHÄDEN

STERBEGELD-
VERSICHERUNG

Antiquarisches Angebot:

RG.-Kommentar v. RG.-Räten. 8. A., 5 Bde. 1934/35 geb. (143.-) RM	60.-
Jaeger, Romm. zur Konk.-Ord. 6./7. A., 2 Bde. 1931/36 geb. (105.-) RM	70.-
Jonas, Zivilprozessordnung 2 Bde. 14. A. 1928/29 geb. RM	15.-
Arbeitsrechtsammlung. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts u. d. RG. d. Land-Arbeitsg. Bd. 1-36 u. Reg. 1/10 (1928-1940) geb. RM	300.-
Archiv, Preuß. Jg. 1-40 (1894-1933) geb. RM	150.-
Bankarchiv, Jg. 1-36 (1901-1936) geb. RM	480.-
Entscheidungen des Preuß. Obergerichtspräsidenten. Bd. 1-100 und Reg. (1877-1937) geb. RM	300.-
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen. Bd. 1-150 u. Reg. 1-150 geb. RM	300.-
Johow, Jahrb. d. Kammergerichts. 53 Bde. geb. RM	150.-
Jur.-Min.-Blatt u. Deutsche Justiz. 1 00-1938. geb. RM	220.-
Jahrbuch des Deutschen Rechts. Hrsg. Schlegelberger. Bd. 1-31 und Neue Folge 1-4 1931-1937, 1904-1933 geb. RM	300.-
Rechtprechung der RG., 46 Bde. 1900-27 (alles erschienene) geb. RM	109.-
Preuß. Gesetzesammlung 1900-1938. geb. RM	90.-
Reichsgesetzblatt. 1900-1939 (ab 1922 T. I und II) geb. RM	280.-
Reichsteuerblatt. 1920-1939. geb. RM	200.-
Wochenschrift, Jurist., 1900-1938. geb. RM	200.-

J. Schweiger Sortiment • Berlin W 8

Frankfurter Straße 16 / Fernsprecher 12 11 67/68

Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften

WALTER BEHRENS
BRAUNSCHWEIG
Briefmarkenhandel

Werbekurz kauft
Ankauf von Sammlungen

Eine Brunnenkur zu Hause mit
**Angelika-Quelle
Bad Tönisstein**
bei Magen- u. Darm-, Nie-
ren- u. Blasenleiden, Gicht,
Blutarmut und Bleichsucht,
unterstützend bei Zucker-
Hrnnenschriften u. Preise
durch die Kurverwaltung
Bad Tönisstein (Bez. Koblenz)

DETEKTIV

seit 1899
Langjährige Auslandstätigkeit.
Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. ge-
wissenhafteste Arbeit / Keine Vor-
schußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.
WOLTZ,
Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn
BERLIN W 9, Columbushaus,
Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30
Nachtruf: 48 44 68 u. 30 70 80

Für Referendare z. Assessorexamen

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. Abend-
essen incl. Tee ab 3.50 RM. Teilw. fl. Wass.
Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.
— 25 Jahre —



Kopfschmerzen

sind bei mir wie vom Winde verweht, was
ich durch Herbin-Stodin, die Tablette
mit dem H. im Dreieck, erreicht habe. Die
zur Herstellung von Herbin-Stodin auser-
lesenen Bestandteile bekämpfen zunächst
die Spannungszustände in den Hirnhäuten
und die Zirkulationsstörungen in den Arterien,
wodurch das schnelle Schwinden der
Kopfschmerzen, Grippe, Leib- u. Rücken-
schmerzen erklärlich ist. Verlangen Sie
daher in der Apotheke kurz und bündig
Weber's Tablette oder Capael
mit dem H. im Dreieck

10 Tbl. 0.60 • 20 Tbl. 0.99 • 60 Tbl. 2.42



H.O.A. WEBER, MAGDEBURG

den 1. Aug. 1938 hinaus fort, so kann der gesamte Tatbestand für die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs geltend gemacht werden. OLG. Nürnberg: DR. 1940, 2246 Nr. 18 (Scanzoni)

§ 81 EheG.

Zm Verfahren auf Grund des § 81 EheG. ist eine einstweilige Regelung namentlich dann angezeigt, wenn der zunächst sorgeberechtigte Elternteil von dem anderen, die Obhut tatsächlich ausübenden Elternteil die Herausgabe des Kindes verlangt, der Ausgang des Sorgerechtsverfahrens jedoch noch ungewiß ist und deshalb die Gefahr besteht, daß das Kind in einer seinem Wohle abträglichen Weise zwischen den Eltern hin und her gezogen wird. OLG. München: DR. 1940, 2248 Nr. 19 (Lauterbach)

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 157, 618 BGB.; § 898 ABW. Ist an Bauarbeiten neben einem privaten Unternehmern eine städtische Stelle beteiligt, die durch einen Angestellten die gesamten Arbeiten leiten läßt, so ist zwar anzunehmen, daß die Stadt durch einen stillschweigenden Vertrag auch gewisse Fürsorgepflichten gegenüber den Arbeitern des privaten Unternehmens übernommen hat. Es ist aber in der Regel kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß die Stadt diese Fürsorge auf Leistungen erstrecken will, die der von einem Unfall betroffene Arbeiter des privaten Unternehmens schon von der Berufsgenossenschaft, der das Unternehmen angegeschlossen ist, beanspruchen kann. RG.: DR. 1940, 2250 Nr. 20

§ 242 BGB.; §§ 611 ff. BGB. (Betr. Versorgungsansprüche). Die Rechtslehre legt den § 242 BGB. dahin aus, daß durch ihn nicht nur die Art und Weise der Leistung, sondern auch der Umfang derselben bestimmt wird. Sie läßt sogar innerhalb eines Schuldverhältnisses Rechte entstehen, die nicht vereinbart und vom Gesetz nicht ausdrücklich verordnet sind.

Der 2. ZivSen. des RG. tritt der Anspr. des ArbG. bei, wonach der Dienstberechtigte, wenn er sich die Entscheidung über die von ihm zu erbringende soziale Leistung an den Gefolgsmann von Fall zu Fall vorbehalten hat, sich doch nicht aus bloßer Willkür ohne sachlichen Grund auf die Freiwilligkeitskaufel berufen darf, weil einer solchen Berufung die Einrede der Arglist entgegensteht würde. RG.: DR. 1940, 2251 Nr. 21

§§ 433 ff., 497, 1204 ff. BGB. Ein Kaufvertrag mit Vorbehalt des Wiederkaufsrechts, der gleichen wirtschaftlichen Zwecken wie ein Pfandungsvertrag dient, ist deshalb noch nicht nach Pfandrechtsgesetzungen zu behandeln. Ein solcher Vertrag verstößt selbst bei erheblichem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung dann nicht gegen die guten Sitten, wenn der Wiederkauf zu den gleichen Bedingungen erfolgen kann, zu denen der Kauf erfolgt ist. RG.: DR. 1940, 2252 Nr. 22

§ 536 BGB. Abreden in Vordruckmietverträgen, durch die die Instandhaltungspflicht auf den Mieter abgewälzt wird, sind eng auszulegen. RG.: DR. 1940, 2252 Nr. 23

§§ 823, 826 BGB.; §§ 138, 390 ff. ZPO. Eine uneheliche Mutter, die im Unterhaltsprozess wahrheitswidrig einen Mehrverkehr bestreitet, macht sich dem daraufhin zu Unrecht als Erzeuger des unehelichen Kindes zur Unterhaltszahlung Beurteilten gegenüber wegen Verletzung der die Zeugenpflicht begründenden Vorschriften (§§ 390—392 ZPO.) i. Verb. m. § 823 Abs. 2 BGB., sowie wegen Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht im Prozess (§ 138 ZPO.) i. Verb. m. § 826 BGB. schadenersatzpflichtig. AG. Kulmbach: DR. 1940, 2253 Nr. 24 (Gerichel)

§ 823 Abs. 1 BGB. Aus der Unfallverletzung seines Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber wegen des Schadens, der ihm infolge der Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers erwächst, keinen Ersatzanspruch gegen den Schädiger. OLG. Hamburg: DR. 1940, 2254 Nr. 25

Die Vorschriften der § 7 KraftG., § 839 BGB. sind für das Rückgriffsverhältnis zwischen der ersahleistenden öffentlichen Körpererschaft und einem bei ihr auf Privatdienstvertrag angestellten Kraftfahrer, der einem Dritten einen Schaden widerrechtlich zufügte, ohne Belang. Sie bilden insbes. kein Hindernis für den Rückgriff. — Für derartige Rückgriffsansprüche ist das Arbeitsgericht ausschließlich zuständig. RG.: DR. 1940, 2254 Nr. 26

§§ 2113, 2136, 2147, 2048 BGB. Zur Übertragung eines Nachlassgrundstücks an den damit bedachten Vermächtnisnehmer bedarf der Vorberede nicht der Zustimmung des Nachheren. Das gleiche gilt, wenn die Übertragung des Grundstücks in Erfüllung einer Teilungsanordnung erfolgt. RG.: DR. 1940, 2256 Nr. 27

§ 2211 BGB.; § 84 BGB. Ist die Verpfändung des Erbanteils eines Miterben im Grundbuch eingetragen, so verliert diese Eintragung, wenn der Testamentvollstrecker des Nachlasses das Grundstück wirksam veräußert, ihre Bedeutung und kann als gegenstandslos gelöscht werden. RG.: DR. 1940, 2256 Nr. 28

Einzelne zivilrechtliche Gesetze

§ 13 Abs. 4 MietSchG. Bei der Streitwertfestsetzung kann neben dem Mietaufhebungsantrage des Kl. der Antrag des Bekl., den Kl. zur Erstattung und Hinterlegung der Umzugskosten und einer Räumungsschadabridung zu verpflichten, in der Regel nicht berücksichtigt werden. OLG. Berlin: DR. 1940, 2257 Nr. 29

§ 2 BD. v. 31. Aug. 1938 (RGBl. I, 1070) und BD. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1670). Die BD. v. 31. Aug. 1938 ist auch nach Verkündung der BD. v. 5. Sept. 1939 in Kraft geblieben. RG.: DR. 1940, 2258 Nr. 30

§ 2 VorkerungsBD. v. 31. Okt. 1939. Eine Frist gemäß § 31 Abs. 2 ZwVerfG. beginnt nicht vom Tage des Inkrafttretens der VorkerungsBD. — dem 7. Nov. 1939 — ab zu laufen; die einzige Möglichkeit, einem auf Grund der SchutzmaßnahmenBD. einstweilen eingestellten Versteigerungsverfahren Fortgang zu geben und es auf diese Weise zu beenden, ist der in § 2 VorkerungsBD. vorgesehene Fortsetzungsantrag. OLG. Offenburg: DR. 1940, 2258 Nr. 31 (Merten)

6. DurchBD. z. BD. über die Gewährung von Kinderbeihilfen v. 31. Aug. 1937 (RGBl. I, 989).

Die Abtretung oder Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung von Kinderbeihilfen ist zwar wegen der Mietzinsforderungen aus Wohnungsmietverträgen zulässig, für rückständige Wohnungsmieten jedoch nur insoweit, als sie für die letzten zwei Kalendermonate vor der Abtretung oder Klagerhebung geschützt werden; wegen Mietrückständen für eine Wohnung, die der Schuldner nicht mehr bewohnt, ist Abtretung oder Pfändung auf jeden Fall unzulässig. AG. Wiesfeld: DR. 1940, 2260 Nr. 32 (Merten)

§ 7 KraftG. Ein infolge Kupplungsschadens fahrerbraucher Kraftwagen befindet sich nicht mehr im Betrieb. OLG. Karlsruhe: DR. 1940, 2260 Nr. 33 (Gülbe)

Verfahren, Gebühren und Kosten

§§ 306, 511a ZPO. Dadurch, daß der Kl. im Laufe des Berufungsverfahrens auf einen Teil seines Anspruchs verzichtet, wird die zulässigerweise eingelegte Berufung des Bekl. nicht unzulässig, auch wenn der im Streit bleibende Rest des Anspruchs die Berufungssumme nicht mehr erreicht. RG.: DR. 1940, 2261 Nr. 34

§ 322 ZPO.; § 1542 ABW.; §§ 823, 844, 814 BGB.

Ein Urteil, das entgegen der ständigen Anspr. (vgl. RGZ. 90, 226 ff.) nicht den Zeitpunkt einer zu zahlenden Rente kalendermäßig bestimmt, schafft über die Dauer der Rentenzahlungsverpflichtung keine Rechtskraft.

Der Ersatzanspruch der Berufsgenossenschaft bezieht sich nur auf die Ansprüche, die auf Grund gesetzlicher Übergangs geltend gemacht werden können und beschränkt sich

daher auf solche Ansprüche, die den Hinterbliebenen ohne den Unfall gegen den Getöteten kraft dessen Unterhaltsverpflichtung hätten erwachsen können. OLG. Düsseldorf: DR. 1940, 2263 Nr. 35 (Schönte)

§§ 640 ff. ZPO. In dem Rechtsstreit auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung ist die Anwendung des Statusverfahrens von so einschneidender Bedeutung, daß jeder Mangel von Amts wegen zu beachten ist. RG.: DR. 1940, 2265 Nr. 36

§ 170 BGB.

Eine auf die ursprüngliche Fassung des Protokolls gegründete und bereits erhobene Verfahrensrüge steht einer wirksamen Berichtigung der Sitzungsniederschrift nicht entgegen.

Bei Verhinderung des UrB. der Geschäftsstelle kann der Vorsitzende allein die Niederschrift berichtigen. RG.: DR. 1940, 2265 Nr. 37 (Schönte)

§ 3 ZeugGehG. Ein Voranschlag über die Höhe der entstehenden Kosten bindet den Sachverständigen nicht, wenn auf seine Mitteilung, daß der Voranschlag überschritten werden müsse, sein Auftrag nicht zurückgezogen worden ist. OLG. Dresden: DR. 1940, 2266 Nr. 38

§ 10 Abs. 2 GKG.

§ 10 Abs. 2 GKG. ist auch auf eine Vollstreckungsgegenklage des Bürgen gegen den Gläubiger anwendbar.

Bei einem Rechtsstreit über die Ansprüche aus einem Verträge über Unterhaltsleistungen, die über den gesetzlichen Umfang hinausgehen, ist insoweit, als diese Grenzen überschritten waren, der Streitwert nach § 9 ZPO. zu bestimmen, während im übrigen § 10 Abs. 2 GKG. maßgebend bleibt. RG.: DR. 1940, 2267 Nr. 39

Recht der Ostmark

§§ 471 Ziff. 2, 507, 513, 514, 519 und 528 OstZPO. Weist ein OLG. eine Rev. mit Beschluß als unzulässig zurück, so ist dagegen der Rekurs an das RG. zulässig. RG.: DR. 1940, 2267 Nr. 40

§ 308 OstErfüllungsD.; § 1012 ABWG. Ein Gläubiger, der Exekution durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung erwirkt, hat dem Verpflichteten Rechnung zu legen über die von ihm gepfändeten und eingezogenen Forderungen. Der Zeitpunkt, in welchem diese Rechnungslegung verlangt werden kann, richtet sich nach den Umständen des Falles. RG.: DR. 1940, 2268 Nr. 41

§ 24 ZR.; Pat. v. 9. Aug. 1854 (RGBl. 208); § 13 BD. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Der Rekurs gegen Beschlüsse, die ein OLG. in erster Instanz faßt, ist auch im Verfahren außer Streitfachen unzulässig. RG.: DR. 1940, 2268 Nr. 42

Reichsarbeitsgericht

§ 17 SchriftleiterG.; BD. über die Einführung des SchriftleiterG. im Lande Österreich v. 14. Juli 1938.

Verträge über Anstellung eines Schriftleiters bedürfen auch in Österreich der Schriftform. Hierbei sind die Bestimmungen in § 886 ABWG. zu beachten.

Einwand der Arglist gegenüber der Berufung auf den Formmangel. ARbG.: DR. 1940, 2269 Nr. 43 (Oppermann)

§ 138 BGB.; § 2 ArbDG. Nur unter besonderen Umständen kann die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein. ARbG.: DR. 1940, 2271 Nr. 44

Werkstattschreiber als Angestellter. Wenn ein als Tarifordnung weitergeltender Tarifvertrag für den Begriff des Angestellten auf § 12 BetrRG. Bezug nimmt, so ist diese Vorschrift noch maßgebend und demnach jeder Werkstattschreiber ohne Rücksicht auf seine kaufmännische Eigenschaft als Angestellter zu behandeln. Voraussetzung ist aber, daß er nicht nur als Werkstattschreiber eingestellt, sondern auch als solcher beschäftigt ist. ARbG.: DR. 1940, 2271 Nr. 45 (Franke)

Wichtige Mitteilung für Rechtsanwälte und Notare!

Der „Taschenkalender für Rechtsanwälte, Notare und Patentanwälte“ ist aus dem vor etwa 60 Jahren zum erstenmal erschienenen „Jahrbuch für deutsche Rechtsanwälte und Notare“ entstanden. Dieses Werk, das sich großer Beliebtheit erfreute, mußte infolge seines zu großen Umfanges in einen Taschenkalender umgestaltet werden. Während diese Versuche zunächst nicht den gewünschten Erfolg zeigten, kann nunmehr festgestellt werden, daß mit dem Taschenkalender 1941 das Ziel, nämlich ein für jeden Rechtsanwalt, Notar und Patentanwalt unentbehrliches, täglich bei sich zu führendes Hilfsmittel herzustellen, voll erreicht wurde.

Unter Zugrundelegung der vielen Anregungen aus den Berufskreisen wurde in Zusammenarbeit mit der Reichs-Rechtsanwalts-, der Notar- und der Patentanwaltskammer der in den Taschenkalender aufzunehmende Stoff zusammengestellt. Alle bisher vorhandenen Gesetzestexte wurden aus dem Kalender entfernt, es verblieben lediglich kurze Auszüge aus den Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und der Bestimmungen über die Zulassung als Anwalt.

Zum ersten Male sind die sogenannten Abgrenzungsvereinbarungen mit den Dienststellen der Partei, deren angegliederten Verbänden sowie anderen Organisationen über die Rechtsberatungstätigkeit dieser Dienststellen in einem Werk zusammengefaßt. Dabei sei noch betont, daß ein Teil dieser Vereinbarungen bisher noch niemals veröffentlicht worden ist. Damit ist dem Rechtswahrer die Möglichkeit gegeben, sich ein Bild über die Rechtsberatungstätigkeit dieser Stellen zu machen. Es soll hier lediglich auf die Vereinbarungen hingewiesen werden, die mit dem Reichsnährstand, der DAF., der NSV., der NSKOV., dem Deutschen Handwerk, den Haus- und Grundbesitzervereinen, den Mietervereinen, sowie mit dem Deutschen Gemeindetag getroffen sind.

Die Bestimmungen über Fachanwälte für Steuerrecht sind vervollständigt. Die allgemeinen Richtlinien sowie die Richtlinien für Auskunftserteilung durch die Steuerstelle sind vollständig wiedergegeben, desgleichen die Gesuche betreffend Aufnahme in die Reichsfinanzschule sowie das Aufgabengebiet der Steuerstelle als solche. Für den Notar ist die Dienstordnung der Notare in neuester Fassung abgedruckt. Die allgemeinen Bestimmungen für die Notare sind ganz erheblich erweitert worden. Beginnend mit den Angaben über die Durchf.- und Erg.-Verordnungen zur Notarordnung — auch für die Ostmark und Sudetenland —, über die Aufnahme vollstreckbarer Urkunden, die Übersicht über die Verwahrungsgeschäfte der Notare usw. bis zur Verordnung zur Ergänzung der Kostenordnung vom 17. 6. 1940, der AV. des RJM. vom 27. 6. 1940, ist alles für den Notar Erforderliche im Taschenkalender aufgenommen.

Für die Patentanwälte war bisher aus technischen Gründen wenig im Taschenkalender enthalten. In dieser Ausgabe jedoch sind nunmehr zusammengefaßt das gesamte Armenrecht in Patentsachen vor dem Reichspatentamt, vor den ordentlichen Gerichten, die Zuständigkeit der Landgerichte in Patentstreitsachen, sowie vor allem das ganze Gebührenwesen für Patentanwälte, also die Gebührenordnung und die Erstattungsfähigkeit der Gebühren.

Entsprechend dem Wesen eines Taschenkalenders ist das größte Gewicht auf die Gebührentabellen gelegt worden. Für Rechtsanwälte befinden sich außer der Gebührentabelle eine Tabelle in Armsachen, eine für die Reisekosten der Anwälte sowie eine über die Gerichtskosten; für Notare eine der Notargebühren, eine der Gebührenabgaben der Notare sowie die Tarife und Erläuterungen zum Urkundensteuergesetz. Alle Tabellen auf den neuesten Stand gebracht.

Das neue Fundstellenverzeichnis der wichtigsten Reichsgesetze, die obersten Verwaltungsbehörden des Deutschen Reiches mit den im letzten Jahr erfolgten erheblichen Abänderungen und die sonstigen Tarife und Tabellen bilden den Abschluß des Taschenkalenders für das Jahr 1941. Trotz des größeren Kalendariums und dem vollkommen veränderten Inhalt ist der Kalender nicht wesentlich umfangreicher geworden, sondern ein richtiger Taschenkalender geblieben.

Preis RM 2.70

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin • Leipzig • Wien

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Bewährte Fachliteratur für den Rechtswahrer:

Die Kostenrechtssprechung

des Kammergerichts in Zivilsachen unter Berücksichtigung der übrigen höchstgerichtlichen Kostenrechtssprechung
Von **Dr. Paul Gaedeke**, 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.“
WR. Hornig in „Deutsche Justiz“

Das Armenanwaltskostengesetz

Systematisch erläutert von **Dr. Paul Gaedeke**, 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.“
RA. Dr. Erich Neumann, Berlin

Handbuch des Steuerrechts

für den Rechtsanwalt und Notar

von **Dr. Dr. Megow**, Rechtsanwalt in Berlin, Leiter der Steuerstelle der Reichs-Rechtsanwaltskammer
(1937). Umfang 320 Seiten. Preis in Leinen gebunden RM. 9.75

„Es kann vorweg gesagt werden, daß wohl jeder Berufsgenosse mit Nutzen zu dem Buch greifen wird. Das Buch ist aber mehr als ein schätzenswertes alltägliches Hilfsmittel. Ich sehe es als einen besonders weithin ausstrahlenden Beweis beruflichen Ethos' an. Ich glaube, daß das Buch geeignet ist, zahlreiche Berufskameraden für die Ausübung von Steuerpraxis zu gewinnen, ein Ziel, das im allgemeinen Belange und auch dem unseres Berufskreises sehr zu wünschen ist. Die Anwaltschaft wird mit Genugtuung darauf hinweisen können, daß es einer der ihrigen war, der diese erstmalige Darstellung der Steuerberatung von hohen ethischen Blickpunkten aus geschrieben hat.“
RA. u. Notar Dr. Jungfer, Breslau

Kommentar zur Reichsrechtsanwaltsordnung

Von Rechtsanwalt Professor **Dr. Erwin Noack**. 2. Auflage (1937). Umfang 344 Seiten. Preis in Leinen geb. RM. 12.—

„. . . Auch sonst wird es wohl kaum eine Frage des Anwaltsrechts von einiger Bedeutung geben, auf die das Werk nicht eine Antwort erteilt. In allem also ein Erläuterungsbuch, das sich bald seinen Platz als unentbehrlicher Berater erringen wird.“
OLWRat Schoetenlad in „Deutsche Justiz“

Deutsches Versicherungsrecht

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

von Reichsgerichtsrat **Dr. Hans Schack**.

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 zerplitterten versicherungsrechtl. Schrifttum ferner stehenden Praktiker bestens empfohlen werden kann, sondern auch eine sehr wünschenswerte Ergänzung zu den bisherigen Zusammenstellungen von Literatur und Rspr. in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft und den Neumannschen Verzeichnissen des deutschsprachigen Privatversicherung-Schrifttums bildet.“
Rechtsanwalt Doz. Dr. Wolfgang Baureiß in „Zeitschrift d. Akademie f. Deutsches Recht“.

Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht

(Übersicht 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

Sieben erschienen:

Die neue Lohnpfändungsverordnung 1940

Textausgabe mit Anmerkungen und Beispielen
von Rechtsanwalt Dr. Egon Alberti

Preis kart. RM. 1.50

Die Berechnung des pfändbaren Arbeitseinkommens ändert sich einheitlich im Großdeutschen Reich ab 1.12.1940. Die Zusammenstellung des gutunterrichteten Verfassers ist mit vielen Anmerkungen versehen und behandelt an Hand zahlreicher Beispiele die neuen Pfändungsmöglichkeiten. Die Schrift ist daher für alle mit der Lohnpfändung arbeitenden Praktiker, wie Betriebsführer, Lohnbüros, Rechtsanwälte und Verwaltungsbehörden, von größter Wichtigkeit.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Berlin, Leipzig, Wien

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Wien I, Riemergasse 1

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 einen regelrechten Kodex des geltenden modernen Familien- und Personenrechts dar. Alle einschlägigen Gesetze und Verordnungen finden Sie in einem Band, versehen mit vielen Hinweisen und Erläuterungen. Sie ersparen sich das Nachschlagen in verschiedenen Gesetzessammlungen und gewinnen einen besseren Überblick.

Umfang: 246 Seiten — Preis: kart. 3.60 RM

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

Berlin · Leipzig · Wien

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:

Deutscher Rechtsverlag, Wien I, Riemergasse 1

Das modernste systematische Werk!

Mietrecht

Aufbauende Gesamtdarstellung des Mietrechts mit einem Anhang

Mietverhältnisse mit Juden

von Dr. Hermann Roquette

Das Mietrecht ist eine Materie des praktischen Lebens. Dennoch fehlte es, wenn man von den älteren Werken absieht, die für uns nicht in Betracht kommen, an einer systematischen und aufbauenden Gesamtdarstellung des Mietrechts. Der bekannte Verfasser erörtert alle Zweifelsfragen und verwertet auch die Rechtsprechung.

Nur zwei aus einer Reihe ausgezeichneten Urteile:

Deutsches Recht A: „... Man kann dem Roquetteschen Werk schon jetzt mit Sicherheit voraussagen, daß es sich als ein zuverlässiger Ratgeber in allen Mietrechtsfragen in Kürze jedem Rechtswahrer unentbehrlich machen wird...“

Haus und Grund: „... Der Name des Verfassers hat in der Fachwelt einen ausgezeichneten Klang, er bürgt dafür, daß hier eine Gesamtdarstellung des Mietrechts vorliegt, die dauernde Hilfe bietet...“

Umfang 343 Seiten
und ein Nachtrag

Preis kart. RM 10.20
Preis geb. RM 11.40

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin/Leipzig/Wien

Berlin W 35 · Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Amtsgerichtsrat Franz Holtkamp Bereinigung alter Schulden

Reichsgesetz in der Fassung vom 3. 9. 1940 mit
Anmerkungen und ministeriellen Verfügungen

Das Schuldenbereinigungsgesetz beruht auf dem Grundgedanken, Volksgenossen, die unverschuldet infolge der Wirtschaftsnote vor der Machtübernahme oder infolge ihres Einsatzes für die Bewegung verschuldet sind, nicht länger in ihrer Schuldennot zu belassen, sondern sie in der Weise zu entlasten, daß sie durch Gewährung von Stundung, Ratenzahlungen, Zinsermäßigung oder Erlaß der Schuld wieder zu einer angemessenen Lebenshaltung und zum Aufbau einer neuen Existenz gelangen können. Alle Schuldner und Gläubiger sind an dem Gesetz wegen seines gegenüber der alten Fassung erweiterten Geltungsbereiches interessiert. Das Buch ist für alle Personen- und Behördenkreise gedacht, und auch ein praktisches Hilfsmittel für den Rechtswahrer, der nicht zu einem umfangreichen Kommentar greifen will. Das Werk ist die dritte, völlig neu bearbeitete Auflage des bereits in unserem Verlag erschienenen Buches „Bereinigung alter Schulden“.

Preis kart. RM 2.70

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Berlin, Leipzig, Wien

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und das Sudetenland:

Deutscher Rechtsverlag, Wien I, Riemergasse 1

Soeben erschien
 Folge 2 der großen repräsentativen Monatsschrift:

Das Generalgouvernement

Diese neue Zeitschrift, die ab Oktober 1940 in monatlicher Folge im Zeitungsverlag Krakau-Warschau erscheint, vermittelt wertvolle Eindrücke über die Aufbauarbeit im Generalgouvernement. Sie wird sich durch gediegene Beiträge und prachtvolle Bilder über die wichtigsten politischen und kulturellen Ereignisse des Generalgouvernements auszeichnen. Die Arbeit der einzelnen Regierungsabteilungen soll im Rahmen von Sonderheften herausgestellt werden. Neben dem aktuellen Teil erscheinen ferner Referate über die Tätigkeit der Abteilungen und wissenschaftliche Abhandlungen aus deren jeweiligen Arbeitsgebieten. Außerdem werden im belletristischen Teil Arbeiten der bekanntesten ostdeutschen Dichter veröffentlicht werden. Berichte aus dem Generalgouvernement, Umschauen auf dem Gebiete der politischen Entwicklung, des kulturellen und wirtschaftlichen Lebens werden jedem einzelnen Heft bleibenden Wert sichern.

„Das Generalgouvernement“

erscheint einmal monatlich und kostet
 im Halbjahresbezug (6 Hefte) Zl. 20.— = RM. 10.—,
 das Einzelheft Zl. 4.— = RM. 2.—

Zeitungsverlag Krakau-Warschau GmbH.
Krakau, Fernruf 15060

CAFE WIEN

der
 Treffpunkt
 im Westen

Die bekannteste vorzügliche Küche
 Mittag- und Abendgedächte

KURFÜRSTENDAMM 26

STÜBER UND KRÜGER

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 •

Mein mündlicher Kursus

beginnt nach den Weihnachtsferien am 7. Januar 1941

Dr. Atzler, Berlin W 30,
 Luitpoldstraße 40

RENTEHAUS

MÜNCHEN — Hauptstadt der Bewegung
Bavariaring 9, zu verkaufen

erbaut 1898 durch erstklassigen Architekten, geeignet für geschäftliche oder dienstliche Zwecke, Eßros, im Westteil der inneren Stadt München. Südwestlage, kein Gegenüber, Trambahnhaltestelle, kaum 5 Minuten Fahrt bis Marienplatz.

- a) **Untergeschoß** — teils Hausmeisterwohnung — 4 Räume, teils gewölbte Keller, 11 Abteilungen (Luftschuttkeller, Schießkeller, also 15 Räume);
- b) **Erdgeschoß**, geräumige Diele, 9 bzw. 10 große, hohe, helle Zimmer mit Nebenräumen, überall viel Sonne, auf allen 4 Hausseiten;
- c) **I. Stockwerk**, geräumige Diele, 9 bzw. 12 große, hohe, helle Zimmer mit Nebenräumen;
- d) **II. Stockwerk**, geräumige Diele, 11 bzw. 12 große, hohe, helle Zimmer mit Nebenräumen;
- e) **III. Stockwerk**, 11 oder mehr Räume mit Nebenräumen, die alle bis jetzt zu Wohnzwecken des Hausbesitzers benutzt wurden;
- f) **weitere zwei Obergeschosse**, also **IV. und V. Stockwerk**, die für Bürozwwecke ausbaufähig sind;
- g) **weitere Räume** können durch Bauvornahme leicht beliebig geschaffen werden.

Elektrische Einrichtungen, Gas, teils Zentralheizung, System Sulzer & Co., teils gut heizende, moderne, sparsame Einzelöfen.

NB. Personenaufzug mit 6 Zwischenlandungen vom Untergeschoß bis zum **III. Stockwerk** einschließlich.

Repräsentabler Besitz, Aussicht auf die Alpenkette bis Zugspitze, Großvenediger bei Föhnwetter. Das Anwesen ist solides Mauerwerk in tadellos baulichem Zustand. Zuschriften erbeten an

JOSEF PSCHORR

MÜNCHEN 15 BAVARIARING 9

Bitte keine Ferngespräche — und keine Besuche — (weil zwecklos).

2 große

GRUNDSTÜCKE

in München zu verkaufen

z. Zt. Gartenland im Westteil der inneren Stadt München — Südwestlage — kein Gegenüber, Trambahnhaltestelle — kaum 5 Minuten Fahrt bis Marienplatz. Nach allen Himmelsrichtungen breite Verkehrsstraßen. Jedes der Grundstücke ist geeignet für Errichtung eines Bürogebäudes. Projekte mit Schätzungen von erster Baufirma liegen vor, getrennt oder zusammengebaut. Mit modernen Autogaragen. / Zuschriften erbeten an

JOSEF PSCHORR

MÜNCHEN 15 BAVARIARING 9

Bitte keine Ferngespräche — und keine Besuche — (weil zwecklos).

Geka Duplex
 das neue
KOHLEPAPIER
 mit dem grünen
Stumpfwachsrücken
 rollt sich nicht, rutscht nicht,
 ist besonders ergiebig u. griffsauber.
 Die hauchdünne Stumpfwachsschicht
 verbürgt volle Schriftschärfe.

VERLANGEN SIE MUSTER!
GEHA-WERKE · HANNOVER

Geka

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwähler des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droge

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Münchmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB. Dr. Hans Frank

Heft 51/52

10. Jahrgang

21. u. 28. Dezember 1944

Die „offene Stadt“ im geltenden Kriegsrecht

Von Professor Dr. Ernst Schmitz, Berlin

Der Begriff der offenen Stadt hat im bisherigen Verlaufe des Krieges wiederholt eine Rolle gespielt. So verschieden auch die Gedankengänge sein mögen, in denen er auftaucht, stets lag dabei die Auffassung zugrunde, daß der „offenen Stadt“ ein besonderer Schutz, insbesondere gegenüber Beschießungen im Landkriege und gegen Bombenangriffe aus der Luft zukomme. Die Folgerungen, die daraus in der Praxis gezogen worden sind, wie auch die Vorwürfe, die wegen angeblicher Verletzungen des Kriegsrechts in dieser Hinsicht erhoben wurden und vermutlich durch Übernahme in tendenziöse wissenschaftliche Untersuchungen noch lange lebendig bleiben werden — Beispiele dieser Art zeigt die völkerrechtliche Fachliteratur nach dem Weltkrieg zur Genüge — legen es nahe, der Behauptung nachzugehen, daß die offene Stadt kriegsrechtlich besonders geschützt sei.

I.

Ehe man an eine rechtliche Prüfung der Vorgänge dieses Krieges herangeht, ist es zweckmäßig, die Rechtslage, wie sie bei Kriegsausbruch bestand, kurz zu betrachten.

Daß der militärische Sprachgebrauch zwischen Festungen und unbefestigten oder offenen Städten unterscheidet, ergibt sich aus der besonderen militärischen Bedeutung der ersteren. Erstaunlicherweise aber wird in keinem der in Geltung befindlichen kriegsrechtlichen Abkommen dieser Unterscheidung irgendwie Rechnung getragen, ja der Ausdruck „offene Stadt“ oder „unbefestigte Stadt“ findet sich in der Haager Landkriegsordnung überhaupt nicht. Art. 25 der Landkriegsordnung kennt nur die unverteidigte Stadt. Er lautet in der Fassung von 1907:

„Es ist untersagt, unverteidigte Städte, Dörfer, Wohnstätten oder Gebäude, mit welchen Mitteln es auch sei, anzugreifen oder zu beschießen.“

Man muß schon weit in die Vorgeschichte dieser Bestimmung zurückgehen, um eine Spur dieser Unterscheidung zwischen Festungen und offenen Städten zu entdecken. Art. 25 geht zurück auf die Erklärung von Brüssel von 1874, die infolge der ablehnenden Haltung Großbritan-

niens nicht Vertragsrecht geworden ist. Art. 14 des der Brüsseler Konferenz vorgelegten Entwurfs lautete:

„Nur Festungen oder befestigte Städte können belagert werden. Eine vollständig offene Stadt, die nicht von feindlichen Truppen verteidigt wird und deren Einwohner nicht mit den Waffen in der Hand Widerstand leisten, kann nicht angegriffen oder bombardiert werden“¹⁾.

Und in Art. 15 des Entwurfs heißt es weiter:

„Wenn aber eine Stadt durch feindliche Truppen oder durch die bewaffneten Einwohner verteidigt wird, so soll die angreifende Armee vor Beginn des Bombardements die Behörden der Stadt im voraus davon benachrichtigen“²⁾.

Die Festungen sollen also insoweit einer Sonderbehandlung unterliegen, als nur sie belagert werden dürfen. Im übrigen wird aber, was Angriff und Bombardierung anlangt, ein Unterschied zwischen Festungen und befestigten Städten einerseits und offenen Städten, die, gleichgültig ob von der regulären Armee oder von den Einwohnern, verteidigt werden, nicht gemacht.

Der Art. 14 erhielt auf Vorschlag des deutschen Delegierten, General von Voigts-Rheß und des schweizerischen Obersten Hammer in der Kommissions Sitzung vom 31. Juli 1874 folgende Fassung:

„Nur feste Plätze können belagert werden. Offene Städte, Dörfer und Wohnsiedlungen, die nicht verteidigt werden, können weder angegriffen noch bombardiert werden“³⁾.

1) „Les forteresses ou villes fortifiées peuvent seules être assiégées. Une ville entièrement ouverte, qui n'est pas défendue par des troupes ennemies et dont les habitants ne résistent pas, les armes à la main, ne peut pas être attaquée ou bombardée.“

2) „Mais, si une ville est défendue par des troupes ennemies ou par les habitants armés, l'armée assaillante, avant d'entreprendre le bombardement, doit en informer préalablement les autorités de la ville.“

3) „Les places fortes peuvent seules être assiégées. Des villes, villages ou agglomérations d'habitations ouvertes qui ne sont pas défendus, ne peuvent être ni attaqués ni bombardés.“

ohne daß damit eine Änderung der Bedeutung in dem Sinne beabsichtigt war, daß nur von der regulären Armee verteidigte offene Städte beschossen werden dürften. Art. 14 des Entwurfs ging als Art. 15 in die Brüsseler Erklärung mit einer unwesentlichen redaktionellen Änderung über. Der folgende Art. 16 lautete:

„Wenn aber eine Stadt oder eine Festung, Wohnsiedlung oder Dorf verteidigt wird, muß der Kommandant der angreifenden Truppen vor einer Beschießung, ausgenommen den Fall eines Sturmangriffs, alles was an ihm liegt tun, um die Behörden zu benachrichtigen“⁴⁾.

Dieser Text lag den Beratungen der I. Haager Friedenskonferenz von 1899 zugrunde. In der 5. Sitzung der 2. Unterkommission v. 3. Juni 1899⁵⁾ schlug der damalige deutsche technische Delegierte, Oberst Groß von Schwarzhoff, vor, den ersten Satz des Art. 15 zu streichen. Er meinte, es sei überflüssig zu sagen, daß besetzte Plätze belagert werden könnten; im übrigen sei dies zu eng, da vorhandene Selbstbesetzungen unter Umständen auch die Belagerung eines Ortes notwendig machten, der kein besetzter Platz sei. Es genüge der zweite Satz, der die Orte bezeichne, die weder angegriffen noch bombardiert werden dürften. Dieser Antrag, der von belgischer und niederländischer Seite unterstützt wurde, wurde von der Unterkommission angenommen, die sich auf folgende Fassung einigte:

„Die Städte, Dörfer, Wohnungen oder Gebäude, die nicht verteidigt sind, können weder angegriffen noch bombardiert werden“⁶⁾.

Damit verschwand der Unterschied zwischen besetzten Plätzen und offenen Städten. Bei beiden sollte es nur darauf ankommen, ob sie verteidigt waren oder nicht. Dieser Text fand als Art. 25 Aufnahme in die Haager Landkriegsordnung von 1899. In seinem Bericht an die Konferenz⁷⁾ hat Kolin ausgeführt, daß die Art. 25–28 des Entwurfs fast wörtlich den Art. 15–18 der Brüsseler Erklärung entsprächen und daß die unbedeutenden Änderungen, die vorgenommen worden seien, rein formalen Charakter hätten. Fauchille⁸⁾ hat darauf hingewiesen, daß dieser Bericht, der als authentische Interpretation des Textes gleichfalls angenommen wurde⁹⁾, insofern nicht ganz zutreffend sei, als nach dem nunmehrigen Wortlaut auch besetzte Städte, die nicht verteidigt werden, nicht mehr angegriffen oder bombardiert werden dürfen, was nach der Brüsseler Erklärung zweifelhaft sein könne. Dabei übersieht er aber wohl, daß aus Art. 16 sich das Gegenteil ergibt. Jedenfalls würde es unrichtig sein anzunehmen, daß die I. Haager Friedenskonferenz die — auch militärisch sinnlose — Möglichkeit der Beschießung nichtverteidigter Festungen habe aufrechterhalten wollen. Mit Recht weist Fauchille¹⁰⁾ darauf hin, daß die II. Haager Friedenskonferenz jedenfalls nicht an diese Möglichkeit dachte, als sie an die Revision der Landkriegsordnung ging. Sie änderte den Art. 25 nur insofern, als sie durch den Zusatz „mit welchen Mitteln es auch sei“ auch die bisher unregelte Bombardierung offener Städte aus der Luft der dort vorgesehenen Einschränkung unterwerfen wollte. Zum mindesten war dies der Sinn eines italienischen Vorschla-

ges, der in der 1. Unterkommission der 2. Kommission der Konferenz angenommen wurde, wonach das Bombardement aus Militärballons, soweit dies mit der neuen Kampffart vereinbar sei, denselben Beschränkungen unterliegen sollte, die für den Land- und Seekrieg angenommen waren¹¹⁾. Gegenüber einem russischen, in der 2. Kommission gemachten Vorschlag¹²⁾, diese Bestimmung in Art. 25 der Landkriegsordnung einzubauen, vertrat die französische Delegation den Standpunkt, daß das Verbot des Art. 25 in seiner bisherigen Fassung allgemein und eine Ergänzung nicht unbedingt notwendig sei. Man könne aber den Text durch den Zusatz „par quelque moyen que ce soit“ präzisieren.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die Teilnehmer der Haager Friedenskonferenz sich der Entwicklungsmöglichkeiten der Luftwaffe bewußt waren und glaubten, durch diesen Zusatz die Entwicklung des selbständigen Luftkrieges verhindern zu können. Jedenfalls ist im Weltkriege dieser Zusatz Anlaß zu zahlreichen gegenseitigen Vorwürfen der Kriegführenden, den Art. 25 durch Luftangriffe auf weit hinter der Front liegende unverteidigte Städte verletzt zu haben, gewesen, ja das deutsch-griechische gemischte Schiedsgericht hat in einer Entscheidung v. 1. Dez. 1927¹³⁾ einen Luftangriff auf Saloniki deswegen als völkerrechtswidrig bezeichnet, weil der deutsche Befehlshaber es unterlassen habe, gemäß Art. 26 vorher das Bombardement anzukündigen. Indessen hat sich schon kurz nach dem Weltkriege die Auffassung durchgesetzt, daß der Luftkrieg anderen Regeln unterstehe als der Land- und Seekrieg. Die Haager Luftkriegsregeln von 1923 lassen in Art. 25 die Bombardierung militärischer Ziele allgemein zu, ohne Rücksicht darauf, ob sie in verteidigten oder unverteidigten Städten belegen sind. Sie verbieten im übrigen zwar die Bombardierung von Städten, Dörfern, Wohnstätten und Gebäuden, die sich nicht in der unmittelbaren Nähe der Operationen der Landstreitkräfte befinden, erklären andererseits ihre Bombardierung in der unmittelbaren Nähe der Landstreitkräfte für zulässig, vorausgesetzt, daß eine begründete Vermutung dafür besteht, daß die militärische Kräftekonzentration in ihnen stark genug ist, um das Bombardement unter Berücksichtigung der Gefahr, der die Zivilbevölkerung damit ausgesetzt wird, zu rechtfertigen. Wenn auch die Haager Luftkriegsregeln nicht Vertragsrecht geworden sind, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß militärische Ziele nach allgemeiner Auffassung überall angegriffen werden dürfen und im übrigen die Luftwaffe als Hilfswaffe der Landstreitkräfte gegen verteidigte Orte eingesetzt werden darf. Keine Übereinstimmung besteht nur darüber, was als militärische Ziele anzusehen ist¹⁴⁾.

II.

So war die Rechtslage, als am 1. Sept. 1939 der Präsident Roosevelt einen Appell¹⁵⁾ an Großbritannien, Frankreich, Deutschland, Italien und Polen richtete, offen ihren Entschluß zu erklären, daß ihre Streitkräfte unter keinen Umständen zu Luftbombardements auf die Zivilbevölkerung oder unbefestigte Städte schreiten würden, vorausgesetzt, daß die Gegner dieselbe Haltung einnahmen. Diese Aufforderung bedeutete den Versuch, nicht nur der längst aufgegebenen Unterscheidung zwischen besetzten und offenen Städten wieder zu rechtlicher Bedeutung zu verhelfen, sondern auch die militärische Ausnutzung der Luftwaffe zum mindesten im Operationsgebiet der Landstreit-

⁴⁾ „Mais si une ville ou place de guerre, agglomération d'habitations ou village est défendue, le commandant des troupes assaillantes, avant d'entreprendre le bombardement, et sauf l'attaque de vive force, devra faire tout ce qui dépend de lui pour en avertir les autorités.“

⁵⁾ Conférence Internationale de la Paix, 3^{me} Partie, S. 83.

⁶⁾ „Les villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus ne peuvent être ni attaqués ni bombardés.“

⁷⁾ Conférence Internationale de la Paix, 1^{re} Partie, S. 40.

⁸⁾ Revue générale de droit international public Bd. 24, 1917, S. 59.

⁹⁾ a. a. O. S. 30.

¹⁰⁾ a. a. O.

¹¹⁾ Actes et Documents, Bd. 3 S. 150/59.

¹²⁾ Actes et Documents, Bd. 3 S. 15.

¹³⁾ Coëna Frères c. Etat allemand, Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes, Bd. VII S. 683.

¹⁴⁾ Vgl. Schmitz und Graf Stauffenberg, „Erlaubte Angriffsziele im Luftkrieg“: Wissen und Wehr 1939, 521 ff.

¹⁵⁾ Department of State Bulletin Nr. 10 v. 2. Sept. 1939 S. 181.

Kräfte in weitem Ausmaß zu behindern. Es war daher nicht erstaunlich, daß keiner der kriegsführenden Staaten auf diesen Vorschlag einging, obwohl alle erklärten, der Zivilbevölkerung weitmöglichst die Leiden des modernen Krieges ersparen zu wollen. Die Antwort des Führers¹⁶⁾, die am gleichen Tage dem amerikanischen Geschäftsträger übermittelt wurde, verwies darauf, daß er in seiner Reichstagsrede am 1. Sept. öffentlich bekanntgegeben habe, daß die deutschen Luftstreitkräfte den Befehl erhalten hätten, sich bei ihren Kampfhandlungen auf militärische Objekte zu beschränken. Entsprechend haben Großbritannien und Frankreich geantwortet¹⁷⁾, daß Befehl gegeben sei, Luftangriffe auf streng militärische Ziele zu beschränken. Auch in der gemeinsamen französisch-britischen Erklärung vom 2. Sept. 1939¹⁸⁾ wird gesagt, daß Bombardierungen beziehungsweise nur gegen streng militärische Ziele im engsten Sinne erfolgen sollten. Wie dies gemeint war, zeigen die französischen Instruktionen v. 2. April 1938¹⁹⁾ über die Anwendung des Völkerrechts, die mit Ausbruch der Feindseligkeiten gelten sollten. Dort ist in Art. 17 nicht nur das Bombardement auf die Ziele erlaubt, die in Art. 24 der Haager Luftkriegsregeln als militärische Ziele bezeichnet wurden, sondern außerdem „en général, tout objectif présentant une importance militaire certaine“. In Art. 19 ist außerdem in der unmittelbaren Nähe der Operationen und in den Versammlungsräumen und Transportzonen der Landstreitkräfte die Bombardierung von Städten, Dörfern, Wohnungen und Gebäuden für zulässig erklärt, wenn vernünftigerweise vermutet werden kann, daß die militärische Belegung dort bedeutend genug ist, um ein Bombardement zu rechtfertigen. Nur Polen behauptete in seiner Antwort²⁰⁾, daß formelle Befehle gegeben worden seien, die Bombardierung offener Städte zu unterlassen. Da die Aufrechterhaltung dieser Befehle aber von der Gegenseitigkeit abhängig gemacht war und Polen behauptete, daß durch deutsche Luftangriffe bereits erhebliche Verluste in der Zivilbevölkerung entstanden seien, ist der Wert dieser Erklärung zweifelhaft.

Praktisch war also durch diese Vorgänge an der bestehenden Rechtslage nichts geändert. Dies erkannte wohl auch der amerikanische Präsident an; auf eine Botschaft des polnischen Staatspräsidenten, der sich über die Bombardierung von Städten und Dörfern ohne wesentliche militärische Objekte durch deutsche Luftstreitkräfte beklagte, erwiderte er am 18. Sept., er habe gehofft, daß durch die Zusage der Kriegsführenden, die Operationen ihrer Luftstreitkräfte auf militärische Objekte zu beschränken, die Bombardierung von offenen Städten und Dörfern vermieden würde; er hoffe, daß die Regierungen der kriegsführenden Länder die Befehle erneuern würden, die die Praxis des Bombardements von Zivilisten in unbefestigten Wohnzentren verhindern^{20a)}.

III.

War so zwar der Initiative Roosevelts der Erfolg versagt, so hat sie doch in anderer Beziehung eine überraschende Wirkung gehabt: Der Begriff der offenen Stadt, der durch den Schritt Roosevelts wieder in die Diskussion geworfen wurde, steht sowohl bei den Vorwürfen gegen die deutsche Kriegführung in Polen wie bei der Art ihrer Abwehr deutscherseits im Mittelpunkt.

Den ersten Anlaß zu Erörterungen gab eine vom

¹⁶⁾ a. a. D. S. 183.

¹⁷⁾ a. a. D. S. 181 f.

¹⁸⁾ Revue Internationale de la Croix-Rouge Bd. LXX, Nr. 445, S. 733 ff.

¹⁹⁾ Instructions sur l'application du droit international aux opérations de guerre aériennes.

²⁰⁾ Department of State Bulletin a. a. D. S. 182.

^{20a)} Department of State Bulletin Nr. 13 vom 23. Sept. S. 282.

Führerhauptquartier ausgehende, vom 13. Sept. 1939 datierte Veröffentlichung. Nach der Feststellung, daß polnische Regierungs- und Armeestellen die Bevölkerung offener Städte aufforderten, einbringenden deutschen Truppen im Weichbild der Städte, Märkte und Dörfer, insbesondere in Warschau selbst, Widerstand zu leisten, gibt das Oberkommando folgendes bekannt:

„Die übergroße Rücksichtnahme der deutschen Artillerie und der deutschen Flieger auf offene Städte, Märkte oder Dörfer ist an eine Voraussetzung geknüpft, daß diese vom Gegner selbst nicht zum Kampfgebiet erklärt und gemacht werden. Da der Pole ohne Rücksicht auf seine eigene Bevölkerung diesen Grundsatz ablehnt, wird die deutsche Wehrmacht von jetzt ab mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln den Widerstand in solchen Orten brechen.“

Die deutsche Luftwaffe wird im Verein mit schwerer Artillerie jene militärischen Maßnahmen durchführen, die geeignet sind, in kürzester Zeit solchen Orten die Zwecklosigkeit ihres Widerstandes klarzumachen. Die Folgen, die daraus der schwergeprüften Bevölkerung entstehen, fallen ausschließlich zur Verantwortung der polnischen Regierung und ihrer ebenso unfähigen wie gewissenlosen Heerführer.“

Diese Erklärung ist sofort von der feindlichen Propaganda aufgegriffen und in der Presse lebhaft kommentiert worden. Eine Neutermeldung vom gleichen Tage erklärte, die Deutschen hätten offiziell ihre Absicht bekanntgegeben, offene Städte und Dörfer mit Bomben und Granaten zu belegen. Es wurde daraus der Schluß gezogen, daß der Führer sein dem Präsidenten Roosevelt gegebenes Wort, offene Städte nicht zu bombardieren, gebrochen habe, wie eine Mitteilung der polnischen Botschaft in London sich ausdrückte²¹⁾. Während noch am 6. Sept. Unterstaatssekretär Butler im Unterhaus mitgeteilt hatte, nach den Informationen, die bei Lord Halifax vorlägen, seien die deutschen Bombenabwürfe im allgemeinen gegen militärische Objekte und nicht gegen die Zivilbevölkerung als solche gerichtet²²⁾, erklärte am 13. Sept. Lord Halifax im Oberhaus²³⁾ auf eine Anfrage wegen der erwähnten Bekanntmachung des Oberkommandos der deutschen Wehrmacht, daß eine offizielle Bestätigung der Nachricht noch nicht vorliege, wies jedoch darauf hin, daß diese Erklärung im Widerspruch zu der Reichstagsrede des Führers stehe und daß nichts, auch nicht das Vorhandensein von Fronttireurs, eine unterschiedslose Bombardierung der Zivilbevölkerung rechtfertigen könne.

Am 14. Sept. äußerte sich Chamberlain im Unterhaus dahin, die Ankündigung des Oberkommandos der Wehrmacht stehe in flagrantem Widerspruch zu der Erklärung des Führers in seiner Reichstagsrede vom 1. Sept. Diesen Beschuldigungen gab ein Flugblatt neue Nahrung, das in der Frühe des 16. Sept. über Warschau abgeworfen wurde, in dem es u. a. heißt²⁴⁾:

„Eure Regierung hat die Stadt zum Kriegsgebiet gemacht und des Charakters einer offenen Stadt enteignet. Eure militärische Leitung hat nicht nur mit schwerer Artillerie in die Stadt hineinschießen lassen, sondern sie hat auch immer aufgefordert, in jeder Straße Barrikaden zu errichten und den deutschen Truppen heftigsten Widerstand zu leisten. Durch die Aufforderung, daß auch die Zivilbevölkerung mit den Waffen in der Hand den deutschen Truppen Widerstand zu leisten hat

²¹⁾ Norges Handels og Sjøfarts Tidende v. 14. Sept. 1939.

²²⁾ Parliamentary Debates, House of Commons, Vol. 351 Ep. 532.

²³⁾ Parliamentary Debates, House of Lords, Vol. 114 Ep. 1049.

²⁴⁾ DNB. Nr. 16. Sept. 1939.

und damit Franktireurkrieg führt, hat Eure Regierung das Völkerrecht gebrochen.

Da diesem Aufruf von Teilen der Warschauer Bevölkerung Folge geleistet worden ist, wurde Warschau Kampfgebiet. Trotzdem wurden bisher gemäß dem Befehl des Führers nur Stadtteile von militärischer Bedeutung, die Bahnhöfe, Flugplätze, Kasernen und Durchmarschstraßen sowie Stadtteile mit militärischen Anlagen mit Bomben beworfen.“

Der Aufforderung an den Militärbefehlshaber in Warschau zur Übergabe an die deutschen Truppen folgen nachstehende Sätze:

„Sollte der Aufforderung nicht Folge geleistet werden, so hat die Zivilbevölkerung 12 Stunden Zeit, das Stadtgebiet auf den Straßen nach Siedlce und nach Gertwolin zu verlassen. Nach Ablauf dieser 12 Stunden wird in diesem Falle das gesamte Stadtgebiet Warschau als Kampfgebiet mit allen sich daraus ergebenden Folgen behandelt.“

Auch die deutsche Mitteilung an die französische Regierung v. 16. Sept.²⁵⁾ beschwert sich u. a. darüber, daß die polnische Regierung ohne jede militärische Notwendigkeit viele offene Städte zum Stützpunkt ihrer militärischen Operationen und damit zum Kampfgebiet gemacht habe. Und in seiner Unterhausrede v. 20. Sept.²⁶⁾ hat Chamberlain davon gesprochen, daß Angriffe auf offene Städte und das Beschießen von Flüchtlingen mit Maschinengewehren die ganze Welt mit Entsetzen erfüllt habe.

Durch diese verschiedenen Veröffentlichungen und Erklärungen hat sich die internationale Diskussion von ihrem Ausgangspunkt wesentlich entfernt und ist in eine Richtung verschoben worden, bei der die rechtlichen Grundlagen des positiven Völkerrechts außer acht gelassen werden. Es wird mehr und mehr auf den Gegensatz zwischen befestigten und offenen Städten abgestellt und dabei stillschweigend unterstellt, daß nur die ersteren durch Artillerie oder durch Luftstreitkräfte bombardiert werden dürften. So findet sich auch in dem vom Oberkommando der Wehrmacht am 27. Sept. 1939 herausgegebenen Kriegsbericht folgender Satz:

„Die zu Beginn der Kampfhandlungen als offene Stadt angesehene und dementsprechend respektierte Hauptstadt Polens ist durch die Maßnahmen des Kommandanten (die Wiederinstandsetzung der alten Forts und Bewaffnung von Teilen der Zivilbevölkerung) in eine Festung verwandelt worden.“

Wie wir gesehen haben, kommt es aber für die Frage, ob ein Ort beschossen werden darf, lediglich darauf an, ob er verteidigt ist oder nicht. Ist er verteidigt, so bestehen für den Angreifer kriegsrechtlich keine Beschränkungen in der Wahl der Mittel zur Brechung des Widerstandes. Es ist dann lediglich eine Frage der militärischen Zweckmäßigkeit, welche Waffen er zum Einsatz bringen will; dabei kann es unter Umständen eine Rolle spielen, ob er einer Festung oder einer offenen Stadt gegenübersteht; entscheidend ist aber in erster Linie die allgemeine militärische Lage. Die Landkriegsordnung enthält keine genaueren Angaben darüber, wann ein Ort noch als unverteidigt anzusehen ist. Mit Recht! Eine allgemeine Regel läßt sich nicht geben. In vielen Fällen, so im Falle Warschau, kann freilich überhaupt kein Zweifel in dieser Hinsicht auf-tauchen. Ob eine Stadt verteidigt ist, kann indessen in der Praxis nur der örtliche militärische Befehlshaber beurteilen. Eine Vermutung, daß eine offene Stadt auch unverteidigt sei, besteht nicht, ganz sicher dann nicht, wenn von der Regierung und den militärischen Stellen die Zivilbevölke-

rung zum bewaffneten Widerstand aufgerufen worden ist, wie dies in Polen der Fall war. Jedenfalls dürfte die polnische Regierung kaum mehr in der Lage gewesen sein, zu verlässigen Angaben darüber zu machen, wo ihr Aufruf nicht befolgt worden war, welche Städte also als unverteidigt zu gelten hatten. Es ist daher zu verstehen, wenn sie es vorzog, von der Bombardierung offener Städte zu reden, statt der deutschen Wehrmacht — was allein rechtlich bedeutsam wäre — die Bombardierung unverteidigter Städte zum Vorwurf zu machen. Soweit aber der Aufruf Erfolg hatte — und polnischerseits ist wiederholt und gerade auch bezüglich Warschaus betont worden, daß die Zivilbevölkerung sich wirksam den deutschen Truppen widersetze — war der Widerstand der Zivilbevölkerung in Städten und Ortschaften eine militärische Verteidigungsmaßnahme, die mit allen militärischen Machtmitteln bekämpft werden durfte. Das ergibt sich deutlich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 25 der Landkriegsordnung. Dabei ist es ebenso gleichgültig, ob die Orte, um die es sich handelt, als Festungen oder offene Städte anzusehen waren, wie ob die Orte von regulären Truppen oder bewaffneten Einwohnern verteidigt wurden. Der Versuch, diesen Unterschied als rechtlich erheblich darzustellen und ihn in den Art. 25 der Landkriegsordnung wieder hineinzuinterpretieren, aus dem er 1899 mit gutem Grunde entfernt wurde, kann ebensowenig einer kritischen Betrachtung standhalten, wie die Auffassung berechtigt wäre, die kämpfende Zivilbevölkerung könne für sich das Privileg in Anspruch nehmen, von der Anwendung schwerer Waffen verschont zu bleiben.

IV.

Hatte die deutsche Heeresleitung die Beschießung der polnischen Hauptstadt damit rechtfertigen zu müssen geglaubt, daß sie ihr den Charakter der offenen Stadt absprach und sie zur Festung erklärte, so versuchten an der Westfront angesichts des siegreichen deutschen Vormarsches Belgien sowohl wie Frankreich das Schicksal Warschaus ihren Hauptstädten dadurch zu ersparen, daß sie diese zu „offenen Städten“ erklärten.

Am 10. Mai 1940 teilte die belgische Regierung durch Vermittlung der amerikanischen Regierung mit, daß Brüssel eine offene Stadt sei und sich dort keine Truppen befänden, und auch keine Truppen durchmarschieren würden. Etwa einen Monat später, am 13. Juni, verkündeten Maueranschlüsse in Paris, daß dieses zur offenen Stadt erklärt werde. Eine entsprechende Mitteilung erging an die deutsche Regierung. Der französische Heeresbericht v. 14. Juni morgens besagt:

„Beiderseits Paris verstärkte sich der feindliche Vorstoß weiterhin. Auf Grund dieses Vorrückens haben sich die Truppen, die Paris decken, befehlsgemäß an beiden Seiten zurückgezogen. Indem das französische Oberkommando von der direkten Verteidigung der Hauptstadt, die jetzt als offene Stadt gilt, Abstand nahm, wollte sie ihr die Verwüstung ersparen, die eine Verteidigung mit sich gebracht hätte. Das Oberkommando war der Ansicht, daß keine schwerwiegende strategische Erwägung die Aufopferung von Paris rechtfertigen würde.“

Weiter geht der französische Innenminister in einer Rundfunkrede vom 18. Juni. Darin forderte er die Bevölkerung auf, nicht zu flüchten, sondern zu Hause zu bleiben. Alle Städte über 20 000 Einwohner seien offen und daher von jetzt ab vor Bombardierungen und Kämpfen sicher. Ob eine Erklärung in diesem Sinne der deutschen Regierung mitgeteilt worden ist, ist nicht bekannt; ebenso wenig ob sie praktische Folgen gehabt hat, ehe der bald darauf abgeschlossene Waffenstillstand den Kämpfen ein Ende machte. Bei Brüssel wie bei Paris ist der Versuch, durch eine einseitige Erklärung diese Städte vor unmittel-

²⁵⁾ DNB. v. 16. Sept. 1939, abgedr. DAZ. v. 17. Sept. 1939.

²⁶⁾ Parliamentary Debates, House of Commons, Vol. 351 Sp. 978.

bar bevorstehendem Angriff und vor Beschädigung zu schützen, geglückt.

Werden diese Vorgänge Einzelercheinungen bleiben, die in den besonderen Umständen des mit bisher unvorstellbarer Schnelligkeit vorgetragenen deutschen Angriffs ihre Begründung finden oder stellen sie den Ausgangspunkt einer ganz neuen Entwicklung des Rechts der offenen Stadt dar?

Es wäre sicher verfrüht, darüber ein Urteil abgeben zu wollen; indessen scheinen mir einige Punkte der Überlegung wert.

Die Erklärung zur offenen Stadt wurde in beiden Fällen damit begründet, daß die Städte, die im unmittelbaren Bereich der Landkriegsoperationen lagen, nicht verteidigt würden und von Truppen entblößt seien. Damit entfiel für den Angreifer die Notwendigkeit einer Beschießung. Aber offenbar gingen die Absichten der belgischen wie auch der französischen Regierung weiter. Beide wollten erreichen, daß auch Luftangriffe auf andere militärisch wichtige Ziele in diesen Städten unterblieben, also die Tätigkeit der Luftwaffe beschränkt werde. Wenn dem tatsächlich entsprochen würde, obwohl das Recht der Luftwaffe, auch im Operationsgebiet der Landstreitkräfte militärisch wichtige Ziele anzugreifen, außer Frage steht, so war dies militärisch damit zu rechtfertigen, daß bei dem unmittelbar bevorstehenden Einmarsch der deutschen Truppen diese Objekte vom Gegner nicht mehr genutzt werden konnten und das eigene Interesse dahin ging, sie möglichst unverfehrt in die Hand zu be-

kommen. Bei weiter hinter der Front liegenden Orten scheidet aber diese Erwägung aus. Zudem ist die Kontrolle der Einhaltung der mit der Erklärung zur offenen Stadt gegebenen Zusicherungen dann erheblich erschwert und die Gefahr des Mißbrauchs erhöht, zumal wenn die betreffenden Orte an militärisch wichtigen Verbindungsstrecken liegen. Schon in Brüssel ergaben sich Schwierigkeiten. Eine Veröffentlichung des deutschen Oberkommandos der Wehrmacht vom 15. Mai²⁷⁾ teilt mit, daß entgegen den belgischen Erklärungen die deutsche Luftaufklärung einwandfrei den Durchmarsch militärischer Kolonnen aller Art durch Brüssel sowie militärische Transporte durch diesen Eisenbahnknotenpunkt festgestellt habe und verlangt das sofortige Aufhören dieses Verkehrs; andernfalls werde die Luftwaffe dagegen eingesetzt werden.

Die Schwierigkeiten der für den Angreifer notwendigen Kontrolle werden natürlich wachsen, wenn es sich um eine größere Anzahl von Städten handelt und diese nicht in oder dicht hinter der feindlichen Front liegen, bei denen also die Erklärung zur offenen Stadt nicht im Ergebnis eine vorweggenommene Erklärung der Übergabe darstellt, um der Zivilbevölkerung größerer Städte die Leiden der unmittelbar bevorstehenden Beschießung und der Bombardierung in ihnen befindlicher militärisch wichtiger Objekte zu ersparen.

²⁷⁾ DZ. v. 16. Mai 1940.

Die Regelung der Rechtspflege in den früheren und in den künftigen deutschen Kolonien *)

Von Rechtsanwalt, Geheimen Oberregierungsrat und Ministerialrat a. D. J. Gerstmeier, Berlin

Der Verlauf des gegenwärtigen, uns von England und Frankreich aufgezwungenen Krieges macht es gewiß, daß Deutschland bald auch wieder in den Besitz von Kolonien gelangen wird. Daß Deutschlands europäischer Lebensraum durch einen seiner jetzigen Größe und Bevölkerungszahl entsprechenden überseeischen Besitz ergänzt wird, erfordern auch seine wirtschaftlichen Bedürfnisse. Wir werden die jetzt gegebene Gelegenheit nicht vorübergehen lassen dürfen, ohne dafür Sorge zu tragen, daß Deutschland ein für allemal der wirtschaftlichen Schwierigkeiten enthoben wird, unter denen es in den vergangenen Jahren zu leiden hatte, während unsere mit Kolonialbesitz überhäuftigen jetzigen Feinde an dem, was uns fehlte, überflüssig hatten.

Wie lange der Krieg dauern wird, ist natürlich noch nicht abzusehen. Aber Frankreich und die festländischen Staaten Europas, welche uns feindlich gegenübergetreten waren, sind schon niedergezwungen. Unsere Erfolge Englands gegenüber lassen erhoffen, daß es ebenfalls in nicht zu ferner Zeit friedenswillig werden wird und mit ihm die sogenannten Dominions, welche sich zwar als selbständige Staaten betrachten und selbständig in den Krieg eingetreten sind, aber doch zum großbritischen „Empire“ gehören, Gebiete der englischen Krone sind und von England außenpolitisch beherrscht werden. Sie verspüren nicht minder als das europäische England die Folgen des Krieges und werden froh sein, wenn er zu Ende ist. Kommt

aber der Friede, so wird Deutschland die überseeischen Gebiete, deren Wiederüberlassung oder Abtretung es verlangen muß, unverzüglich besetzen und auch in eigene Verwaltung nehmen müssen. Wir können nicht erwarten, daß die Feindmächte, insbesondere England, Gebiete, auf die sie gezwungenermaßen verzichten müssen, noch längere Zeit, etwa bis die Friedensverträge in allen Einzelheiten festgelegt und förmlich ratifiziert sind, gewissermaßen treuhänderisch in unserem Interesse verwalten. Wir werden dort möglichst schnell eine wenigstens vorläufige Verwaltung einrichten müssen, wenn anders wir nicht böse Erfahrungen machen und Schaden erleiden wollen, der nur schwer wieder gutzumachen ist. Die Verwaltung wird vielleicht zunächst eine militärische sein müssen. Jedenfalls wird aber auch alsbald — ebenso wie es seitens der Feinde in unseren früheren Schutzgebieten schon vor dem Friedensschluß geschehen ist — eine geordnete Rechtspflege einzurichten sein. Die erforderlichen Vorbereitungen hierfür werden nicht früh genug getroffen werden können.

Bei der Regelung der Rechtspflege in den zu übernehmenden Kolonialgebieten werden wir die mit der Rechtsordnung in den früheren Schutzgebieten gemachten Erfahrungen in Betracht zu ziehen haben, aber auch das gegenwärtig dort geltende Recht nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Die Entwicklung ist überall in den Kolonialgebieten einschließlich der Mandatsgebiete seit dem Weltkrieg erheblich fortgeschritten.

I. Die Rechtspflege in den früheren Schutzgebieten

Die Rechtsverhältnisse der früheren deutschen Schutzgebiete waren grundlegend durch das Schutzgebietsg. (RGBl. 1900, 813) und in betreff der Rechtspflege durch die von ihm in Bezug genommenen Vorschriften des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit (neu erlassen am 7. April

*) Der nachstehende Aufsatz soll nicht eine endgültige Stellungnahme zu den vielfältigen Fragen der kolonialen Rechtspflege und Rechtspflege darstellen; die Ausführungen des bekannten Kolonialfachmannes haben vielmehr den Zweck, eine umfassende Übersicht über die Einrichtung der Rechtspflege in der früheren deutschen Kolonien und Anregungen für die künftige Gestaltung zu geben. D. S.

1900 [RGBl. 213]), sowie eine ergänzende Kaiserl. W. v. 9. Nov. 1900 (RGBl. 1005), geregelt¹⁾.

Auf dem Gebiete der Rechtspflege galt gewissermaßen eine doppelte Rechtsordnung, eine für die der weißen Rasse angehörende Bevölkerung und die ihr gleichgestellten Volkselemente, wie z. B. Japaner, Goanesen, Pariser, christliche Syrer, und eine für die Eingeborenen und ihnen gleichgestellte Farbige, wie namentlich Angehörige anderer als der eingeseffenen Volksstämme, z. B. Haussa, Fula, auch Inder, Chinesen und die Bastards in Südwestafrika. Man pflegte im Sprachgebrauch schlecht-hin „Eingeborene“ und „Nichteingeborene“ gegenüberzustellen.

Für die Nichteingeborenen galten, soweit nicht für alle oder einzelne Schutzgebiete besondere Vorschriften erlassen waren (wie u. a. betreffs des Liegenschafts- und Bergrechts) und soweit nicht Einrichtungen und Verhältnisse vorausgesetzt wurden, an denen es in den Schutzgebieten fehlte, die dem bürgerlichen Recht angehörigen Vorschriften der Reichsgesetze nebst den ergänzenden, im Gebiete des preussischen Allgemeinen Landrechts in Kraft stehenden Gesetze sowie die Vorschriften jener Gesetze über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkursachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also das W.B., das H.B., die Z.P., die R.D., das F.G. usw., ferner die reichsrechtlichen Vorschriften über das Strafrecht und Strafverfahren, also namentlich das St.G.B. und die St.P.D., endlich auch die entsprechenden Kostengesetze (§ 3 Sch.G.G., §§ 19 ff. Konf.G.G.).

Die Gerichtsverfassung entsprach mit gewissen Maßgaben derjenigen in den Konsulargerichtsbezirken (§ 2 Sch.G.G., § 5 usw. Konf.G.G.). An die Stelle des Konfuls trat der „zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte“ mit der Bezeichnung „Bezirksrichter“ (in Kiautschou: „Kaiserlicher Richter“). In wichtigeren Sachen entschied er, entsprechend der Zusammensetzung des Konsulargerichts, mit Beisitzern aus der Zahl der Richtereingeseffenen als „Bezirksgericht“ (in Kiautschou: „Kaiserliches Gericht“). Während jedoch für die Konsulargerichtsbezirke als Berufungs- und Beschwerdeinstanz das R.G. zuständig war, waren in den Schutzgebieten besondere Gerichtsbehörden II. Instanz mit gleicher Zuständigkeit eingesetzt, die als „Oberrichter“ bzw. mit Beisitzern als „Obergerichte“ unterschieden. Nach einer feinerzeit dem Reichstag unterbreiteten Gesetzesvorlage sollte auch noch als Revisions- und weitere Beschwerdeinstanz ein Oberster Kolonialgerichtshof in Berlin errichtet werden. Das Gesetz kam aber infolge des Ausbruchs des Weltkrieges nicht mehr zustande.

¹⁾ Die Bezeichnung der in den Jahren 1884 und 1885 erworbenen überseeischen Besitzungen als „Schutzgebiete“, obwohl sie unbefritten im Rechtssinne Kolonien, nicht etwa völkerrechtlich Protektorate waren, sowie auch die Anlehnung des Sch.G.G. an das Konf.G.G. hingen mit der Absicht des Fürsten Bismarck zusammen, die eigentliche Verwaltung jener Gebiete privilegierten kaufmännischen Gesellschaften zu übertragen und das Reich, namentlich wegen der geringen Bewilligungsfreudigkeit des Reichstags, auf die Gewährung diplomatischen und militärischen Schutzes zu beschränken. Die Tätigkeit der von ihm zu entsendenden Beamten sollte derjenigen der Konsuln in den Konsulargerichtsbezirken entsprechen. Die Bezeichnung „Schutzgebiete“ hat sich dann eingebürgert und wird vielleicht für die künftigen Kolonialgebiete beizubehalten sein, da sie für die deutsche Auffassung der Rechtsstellung der Eingeborenen als Schutzbefohlene kennzeichnend ist. — Die für die Schutzgebiete ergangenen gesetzlichen und sonstigen Vorschriften sind vollständig abgedruckt in der jährlich erschienenen „Deutschen Kolonialgesetzgebung“, Verlag Mittler & Sohn, Berlin. Eine gebrängte Sammlung enthält das Buch von Born-Sassen, „Dtsh. Kolonialgesetzgebung“, Berlin 1913, Verlag Guttentag. Zu diesem (Berlin 1910) ist ferner ein kleiner Kommentar des Verfassers zum Sch.G.G. erschienen, in dem auch die anzuwendenden Vorschriften des Konf.G.G. und die sonstigen wichtigsten Ergänzungsvorschriften abgedruckt und erläutert sind.

Die zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten waren befugt, einzelne Geschäfte oder Arten derselben dauernd oder im bestimmten Falle anderen geeigneten Personen zu übertragen (§ 1 Ziff. 4 der Verfügung des Reichskanzlers v. 25. Dez. 1900). In der Praxis geschah die Übertragung (z. B. von Zeugenvernehmungen, Testamentenaufnahmen) meist an Verwaltungsbeamte, aber auch Expeditionsleiter u. dgl. Für das Richteramt wurde regelmäßig Befähigung wie in der Heimat gefördert. Die Richter waren hauptamtlich, ausnahmsweise (z. B. in der Südsee) gleichzeitig in der Verwaltung (als Bezirksamtänner) tätig.

Das Verfahren — auch der Obergerichte — war das, gegenüber den deutschen Prozessordnungen durch die Ausführungsvorschriften z. Sch.G.G. usw. noch vereinfachte, amtsgerichtliche bzw. schöffengerichtliche. In Strafsachen wirkte jedoch ein Staatsanwalt nur in der Hauptverhandlung und bei der Einlegung von Rechtsmitteln mit. Die Obliegenheiten eines Staatsanwalts wurden in Strafsachen von damit beauftragten Verwaltungsbeamten wahrgenommen. In Ehe-, Entmündigungs- und Aufgebotsachen wurden sie im Einzelfall einem Rechtsanwalt oder einer sonst geeigneten Person übertragen (§ 42 Konf.G.G.).

Rechtsanwälte waren — wie in den Konsulargerichtsbezirken (§ 17 Konf.G.G.) — in den größeren Schutzgebieten seit jeher zugelassen, ohne daß indes Anwaltszwang bestand. Seit 1908 konnten sie auch zu Notaren bestellt werden (§ 3a der Bfg. d. R.R. v. 8. Mai 1908). Die „Verrichtungen der Gerichtsschreiber“ wurden geeigneten Beamten, meist in der Heimat vorgebildeten Gerichtsssekretären, u. U. auch Privatpersonen, übertragen (§ 1 Ziff. 6 der Bfg. d. R.R. v. 25. Dez. 1900).

Für die Eingeborenen galten zwar an sich die zur Ordnung der Verhältnisse in den Schutzgebieten erlassenen gesetzlichen und sonstigen Vorschriften ebenfalls, so namentlich die für sie in Betracht kommenden polizeilichen und anderen verwaltungsrechtlichen Verordnungen. Sie unterlagen aber gemäß ausdrücklicher Vorschrift des § 4 Sch.G.G. grundsätzlich nicht den die Rechtspflege und insbesondere die Gerichtsverfassung betreffenden, durch das Sch.G.G. und das Konf.G.G. eingeführten Vorschriften (nämlich nur insoweit, als dies durch Kaiserl. W. bestimmt wurde, und dies ist nur ausnahmsweise geschehen). Die Ausübung der Gerichtsbarkeit über sie wurde soweit wie möglich, namentlich für geringfügigere Sachen, den eingeborenen Sultanen, Stammeshauptlingen, Dorfältesten usw. überlassen. Im übrigen lag sie in den Händen der örtlichen Beamten der allgemeinen Verwaltung (Bezirksamtänner, Distriktsleiter, Stationschefs), die unter Beziehung angesehener Eingeborener in einem freien Verfahren unter tunlichster Anlehnung an die deutschen Prozessordnungen urteilten, und zwar regelmäßig an feststehenden Gerichtstagen (im Schauri — Ostküste — oder Balaber — Westküste Afrikas). Zu diesen erschienen die Eingeborenen mit oder ohne Ladung und trugen ihre Rechtsanliegen mündlich in ihrer Sprache vor. Wegen die Entscheidungen der Beamten war Beschwerde an die Gouverneure zulässig, die ihre Zuständigkeit zumeist den Oberrichtern übertragen und sich nur die Bestätigung von Todesurteilen vorbehalten hatten. Strafurteile, durch die schwerere Strafen verhängt wurden, mußten von Amts wegen den Gouverneuren bzw. Oberrichtern zur Nachprüfung vorgelegt werden. In den letzten Jahren war in bürgerlichen Streitsachen z. T. auch schon eine förmliche Berufung an den Oberrichter gestattet.

Die zulässigen Strafen waren durch Vorschriften des Reichskanzlers oder der Gouverneure festgelegt. Bei der Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten der Eingeborenen untereinander wurden möglichst ihre Rechtsgewohnheiten und Stammesitten zugrunde gelegt, soweit sie nicht, vom Standpunkt einer Kulturnation aus be-

trachtet, unsittlich oder unvernünftig erschienen oder gegen ausdrückliche, die Eingeborenen betreffende Vorschriften verstießen, für die mohammedanische Bevölkerung das islamitische Recht, für die Inder indisches Stammesrecht usw.²⁾ Im übrigen wurde nach billigem Ermessen unter Heranziehung der Grundsätze des deutschen Rechts geurteilt.

Mischlinge wurden hinsichtlich der Rechtsstellung wie Eingeborene behandelt. Für Rechtsstreitigkeiten zwischen Eingeborenen und Nichteingeborenen (sog. Mischprozesse) galt in der Praxis der Grundsatz, daß der Gerichtsstand sich nach der Rassenzugehörigkeit des Beklagten bestimme. Für die materiellrechtlichen Beziehungen zwischen Nichteingeborenen und Eingeborenen (das sog. Mischrecht) hatte nach der Rechtsprechung das deutsche Recht ebenfalls als solches keine Geltung. Im Streitfalle entschied richterliches Ermessen unter Berücksichtigung des Parteiwillens und der Verkehrssitte, sowie der Grundsätze des deutschen Rechts. Einzelne Materien waren durch besondere Verordnungen geregelt, welche z. B. die Veräußerung von Grundstücken Eingeborener an Nichteingeborene und das Kreditgeben an Eingeborene ohne behördliche Genehmigung verboten. Vor allem waren überall Vorschriften über Arbeitsverträge mit Eingeborenen erlassen worden, um diesen eine angemessene Behandlung und Entlohnung sowie ausreichende sanitäre Fürsorge zu sichern.

II. Die Rechtspflege nach fremdem Kolonialrecht und in den Mandatsgebieten

Gewisse grundsätzliche Gesichtspunkte ergeben sich für die Regelung der Rechtspflege in den Kolonien aus den Verhältnissen selbst. Ihnen müssen alle Kolonialnationen Rechnung tragen. Daher finden sich gewisse Grundgedanken, die für die Ausgestaltung der deutschen Kolonialgesetzgebung maßgebend waren, auch in derjenigen der anderen Kolonialstaaten wieder. Im einzelnen weichen freilich die verschiedenen Rechtsordnungen wesentlich voneinander ab, was aber wieder damit zusammenhängt, daß man grundsätzlich nach Möglichkeit das heimische Recht auf die Kolonien übertragen hat, im Interesse der Kolonistenbevölkerung dort und im Interesse des Verkehrs zwischen Kolonien und Heimat.

Hier soll des beschränkten Raums wegen nur das Kolonialrecht der Nationen in Betracht gezogen werden, welche Mandatsgebiete verwalten. Überall wird zwischen Eingeborenen und Nichteingeborenen unterschieden, und es gilt für die ersteren Sonderrecht, sowohl in betreff ihrer Rechtsbeziehungen zueinander wie derjenigen zu den Nichteingeborenen, allerdings in verschiedenem Umfange, wobei die Einstellung der einzelnen Völker zur Rassenfrage eine wesentliche Rolle spielt. Überall ist auch das Liegenschafts- und Vergerecht besonders geregelt. Verschiedenheiten bestehen dagegen hinsichtlich der näheren Ausgestaltung nicht nur des Rechts der verschiedenen Kolonialnationen, sondern auch desjenigen der einzelnen derselben Nation gehörigen Kolonialgebiete, und zwar z. T. solche, die nicht durch die Eigenart der Verhältnisse dort bedingt sind, sondern sich historisch erklären. Was insbesondere unsere früheren Schutzgebiete betrifft,

so sind die Mandate über sie z. T. den britischen Dominions — welche Deutschland gegenüber als „fortgeschrittene Nationen“ betrachtet worden sind! — übertragen worden (Südwestafrika, Neu-Guinea, Samoa), die dort ihr Sonderrecht eingeführt haben, und England und Frankreich sowie auch Belgien haben die ihnen überwiesenen afrikanischen Gebiete unter klarem Verstoß gegen Art. 22 V.V. wieder eigenen Kolonien mit voneinander abweichendem Recht angegliedert. Eine Ausnahme macht eigentlich nur das von England verwaltete Tanganyika Territory, welches den größten Teil des früheren Deutsch-Ostafrika umfaßt. Auf dieses ist aber neben englischem heimischen Recht englisch-indisches Gesetzesrecht übertragen worden. Japan endlich hat für die unter seinem Mandat stehenden Südpazifikinseln nördlich des Äquators nach deutschem Muster mit Anpassung an die kolonialen Verhältnisse heimisches Gesetzesrecht eingeführt. Die Folge ist, daß in unseren früheren Schutzgebieten jetzt nicht weniger als 11 verschiedene Rechtsordnungen gelten!³⁾ Berücksichtigt man auch das Kionga-Gebiet (s. Anm.), so kommt man sogar auf ein volles Dutzend!

Am wenigsten einheitlich ist das Recht der britischen überseeischen Gebiete. Das englische Recht ist zum großen Teil ungeschriebenes Recht: Gemeines Recht (Common Law, das althergebrachte Gewohnheitsrecht) und Billigkeitsrecht (Principles of equity), das gewisse Rechtsinstitute, wie z. B. Treuhänderschaft (trust), Bergesellschaftsformen (partnership und company) neu entwickelt oder (Mortgage als regelmäßige Form der Grundstücksverpfändung) fortgebildet und im übrigen das Common Law ergänzt hat, z. B. durch Zulassung der Klage auf Erfüllung (specific performance) statt der ursprünglich allein zulässigen Klage auf Schadenserfaß (damage). Dazu tritt Gesetzesrecht (Statute Law), und schließlich spricht man auch noch von einem Case Law, welches durch die Praxis der an Präjudizien gebundenen Gerichte entwickelt ist. Das Statute Law gilt in den Kolonialgebieten einschl. der Dominions und Mandatsgebiete regelmäßig nur, soweit es zu einem bestimmten Zeitpunkt (meist dem des Erwerbs) in England in Kraft war. Die Fortbildung geschah und geschieht — so auch in den Mandatsgebieten — durch Sondervorschriften für die einzelnen Gebiete, die teils als Verordnungen (Ordinances) der Gouverneure (auf Grund Beschlusses eines „Legislative Council“), teils durch Orders in Council des Königs (nach Beratung im „Privy Council“) ergehen, ausnahmsweise auch durch Gesetze (Acts), die vom Parlament in London ausdrücklich für die Kolonien beschlossen worden sind. Entsprechendes gilt für die Dominions, in denen aber an die Stelle der englischen Acts oder Orders in Council Acts ihrer eigenen Parlamente treten. Die Dominions erlassen ihrerseits wieder Verordnungen (in der Regel durch die von ihnen ernannten „Administrators“) für ihre Kolonien und Mandatsgebiete. In Südwestafrika hat auch die „Legislative

³⁾ Das Recht der Mandatsgebiete (einschl. des Verfassungs- und Verwaltungsrechts) ist für das Tanganyika Territory von Gunzert, für Südwestafrika von Blumhagen in den Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Kolonialrecht, Nr. 3 bzw. 4 (Verlag Junfer und Dünhaupt bzw. Dunder & Humblot, Berlin) übersichtlich dargestellt, das Verfassungsrecht und das für die bürgerliche Rechtspflege in Betracht kommende Recht der sämtlichen Mandatsgebiete sowie auch des Congo Belge und der portugiesischen Kolonien ziemlich ausführlich in Schlegelberger, Rechtsvergl. Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, Bd. I (Berlin 1929, Verlag Wahlen) S. 555 f., 937 f., 972 f., von dem Verfasser. Das Recht des Congo Belge ist z. T. auf das zum früheren Deutsch-Ostafrika gehörige Mandatsgebiet Ruanda-Urundi übertragen. Portugiesisches Kolonialrecht, welches dem französischen und belgischen ähnelt, gilt in einem kleinen, von Portugal entgegen dem V.V. annektierten Teil von Deutsch-Ostafrika, dem sog. Kionga-Dreieck.

²⁾ Zur Erforschung der Rechtsgewohnheiten der Eingeborenen war beim Reichskolonialamt eine Kommission eingesetzt worden, die Umfragen in den Schutzgebieten unter Versendung von ihr ausgearbeiteter Fragebogen erließ. Die Ergebnisse der Umfragen sind (unter Mitberücksichtigung bereits früher gesammelten Materials) nach dem Weltkrieg in dem Werke „Das Eingeborenenrecht“, herausgegeben von Schulz-Gewert und Adam, 2 Bde., Verlag von Strecker & Schröder, Stuttgart 1929 und 1930, verarbeitet worden. Das islamitische Recht ist nicht im Koran enthalten, sondern auf der Grundlage seiner Lehren von arabischen Rechtsgelehrten entwickelt und in Rechtsbüchern derselben niedergelegt. Die Lehren der verschiedenen Rechtsschulen weichen z. T. erheblich voneinander ab.

Assembly“, von den Deutschen mit „Landesrat“ bezeichnet, das Recht, Vorschriften mit Gesetzeskraft als Verordnungen (Ordinances) zu beschließen. In Gebieten, die früher anderen Staaten gehört haben und von England erobert oder sonst in seinen Besitz gelangt sind, hat es vielfach das frühere Recht bestehen lassen. Daher gilt in der Südafrikanischen Union und dem ihr als Mandatsgebiet zugewiesenen Südwestafrika als gemeines Recht römisch-holländisches Recht, allerdings mit starkem englischen Einschlag.

Mit dem geschilderten Rechtszustande hängt es zusammen, daß Sonderregelungen in den von England oder den Dominionen verwalteten Gebieten einschl. der Mandatsgebiete auch für Materien erfolgt sind, für welche gerade Rechtseinheit zwischen ihnen allen und mit der europäischen Heimat erwünscht erscheinen muß, wie z. B. für das Recht der Gesellschaften (jede Kolonie usw. hat ihre eigene Companies Ordinance), das Wechsel- und Scheckrecht und sonstige Materien handelsrechtlicher Art (England kennt kein besonderes Handelsrecht), für das Familien- und Erbrecht und auch für das Strafrecht und Prozeßrecht. Zum Beispiel hat das Tanganyika Territory einen eigenen Penal Code und Criminal Procedure Code (1930), es gilt dort der Indian Code of Civil Procedure (1908), und für Südwestafrika ist eine besondere Criminal Procedure and Evidence Proclamation (1935) erlassen worden. Das Verfahren ist überall des Näheren durch Geschäftsordnungen (Rules) geregelt, welche die obersten Gerichtshöfe der einzelnen Gebiete durch die „Chief Justices“ erlassen. Sie ergänzen die Prozeßordnungen oder ersetzen sie. (Ihnen sind regelmäßig Formulare beigelegt.)

Eigenartig und von dem deutschen Recht wesentlich abweichend ist die englische koloniale Gerichtsverfassung. Es besteht überall wie in England selbst als I. Instanz ein einziger univ erseller Gerichtshof (High Court oder Supreme Court), dessen Mitglieder als Einzelrichter entscheiden und auf Kundreisen (circuits) auch außerhalb des Gerichtssitzes tagen. Neben ihm sind über die ganze Kolonie verteilte Untergerichte mit beschränkter sachlicher und abgegrenzter örtlicher, in gewissem Sinne konkurrierender Zuständigkeit (High Court und Untergerichte können nach Wahl angerufen werden und sich Sachen gegenseitig überweisen) eingesetzt, z. T. auch verschiedene Klassen von solchen mit abgestufter Zuständigkeit (im Tanganyika Territory Subordinate Courts 1., 2. und 3. Klasse, in Nigeria und Kamerun Magistrates' und Commissioners' Courts, in Südwestafrika Magistrates' Courts, in Neuguinea District Courts). Während die Richter der High Courts voll befähigte Juristen sind, sprechen in den Untergerichten die örtlichen Verwaltungsbeamten Recht. Berufungen gehen, soweit zulässig, von den Untergerichten an die High (Supreme) Courts, von den letzteren an mit drei Richtern besetzte „Courts of Appeal“, die für mehrere Kolonien bzw. Mandatsgebiete zuständig sind, in den Gebieten der Dominionen (so in Südwestafrika, Neuguinea und Samoa) an die Berufsungsabteilung des High (Supreme) Courts der letzteren. In Sachen mit hohem Streitwert oder von besonderer Bedeutung ist noch eine weitere Berufung an das „Judicial Committee of the Privy Council“ in London möglich (nicht, wie in England selbst, an das House of Lords). Berufung kann meist, auch wenn sie an sich nicht statthaft ist, durch „special leave“, z. B. auch des Privy Council, zugelassen werden. Eine Jury — wie in England — wirkt weder in Zivil- noch in Strafsachen mit. In gewissen Sachen ist die Hinzuziehung von Beisitzern statthaft oder (namentlich für Untergerichte) vorgeschrieben.

Franzosen, Belgier und Japaner haben, wie Deutschland, im wesentlichen die mutterländische Justizgesetzgebung auf ihre Kolonial- und Mandatsgebiete übertragen, und zwar ebenfalls mit gewissen Abweichungen zwecks Anpassung an die örtlichen Verhältnisse sowie mit

erheblichen Vereinfachungen des Prozeßverfahrens. Es gelten also z. B. die französischen und belgischen Codes sowie die japanischen (den deutschen nachgebildeten) Gesetzbücher. Die Übertragung ist allerdings nicht einheitlich wie im SchG., sondern für die einzelnen Gebiete durch besondere Dekrete (des Präsidenten der Republik oder Königs) bzw. Kaiserl. Verordnungen geschehen. Besonders und nach besonderen Grundsätzen für jedes Gebiet ist auch die Gerichtsverfassung geregelt. Sie lehnt sich (anders wie die deutsche) stark an die heimische an, ist aber dieser gegenüber vereinfacht. In den französischen und belgischen Kolonialgebieten sind Gerichte I. und II. Instanz eingesetzt (Tribunaux de première instance und Tr. supérieurs oder Courts d'Appel, die letzteren z. T. mit Zuständigkeit für mehrere Kolonien). Als Untergerichte unter den Gerichten I. Instanz, die zugleich Berufungsgerichte für sie sind, finden sich noch in den französischen Kolonialgebieten Friedensgerichte (Justices de paix), im Congo Belge Tribunaux du parquet, in Ruanda-Urundi Territorialgerichte mit beschränkter Zuständigkeit und Verwaltungsbeamten als Richtern. Damit hängt es zusammen, daß die Bezirke der Tribunaux de première instance ziemlich groß sind. In den französischen Mandatsteilen von Kamerun und Togo ist nur je eins errichtet. Als III. Instanz kann gegebenenfalls (wegen Rechtsverletzungen) noch der heimische Kassationshof angerufen werden. In der japanischen Südsee sind ähnlich wie in den früheren deutschen Schutzgebieten mehrere Bezirksgerichte (als „Sozialgerichte“ bezeichnet) und ein Obergericht für Berufungen und Beschwerden eingesetzt, dessen Entscheidungen endgültig sind.

Wie nach deutschem sind auch nach fremdländischem Kolonialrecht die Gerichte für das Verfahren im Falle eines Konkurses (bankruptcy, insolvency, faillite) zuständig sowie ferner auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, hier aber in weit beschränkterem Maße. Registrierungen aller Art sind nach englischem Recht besonderen Behörden übertragen. So werden in für sich bestehenden „Registries“ (von „Registrars“) Register für Handelsgesellschaften (insbesondere die etwa unseren Aktiengesellschaften entsprechenden Companies limited by shares), Dokumente (für die auf Grundstücke bezüglichen besteht Registrierungsanspruch) und neuerdings auch Landregister grundbuchähnlicher Art geführt, in die Grundstücke auf Antrag eingetragen werden können, namentlich zwecks Belastung. Ebenso sind in den französischen und belgischen Gebieten zur Führung der Transkriptionsregister und der etwa den englischen Landregistern entsprechenden Livres fonciers besondere Beamte (Conservateurs de la Propriété foncière) eingesetzt. (Nach dem heimatischen französischen sogenannten Transkriptionssystem bedürfen Rechtsvorgänge, welche Grundstücke betreffen, zur Gültigkeit gegen Dritte der Registrierung. Es ist in den Kolonien — auch in Kamerun und Togo — jetzt zumeist durch ein Immatrikulations- oder Inskriptionssystem ersetzt, welchem das System des Australischen Torrens Act [1858] zugrunde liegt. Dieser lehnte sich an das damalige preussische Grundbuchrecht an. Es werden auf Antrag Bücher für die einzelnen Grundstücke angelegt, in welche dann Rechtsvorgänge zwecks Wirksamkeit gegen Dritte einzutragen sind. Das Inskriptionssystem ist auch im Congo Belge und Ruanda-Urundi eingeführt.)

Am weitesten unterscheiden sich die fremden kolonialen Rechtsordnungen von der früheren deutschen, soweit die rechtliche Behandlung der Eingeborenen in Betracht kommt. Grundsätzlich unterwerfen sie die Eingeborenen demselben Zivil- und Strafrecht wie die weiße Bevölkerung, so daß es ohne weiteres auch auf die rechtlichen Beziehungen zwischen beiden (also auf dem Gebiete des sogenannten Mischrechts nach deutscher Auffassung) Anwendung findet, es sei denn, daß für diese besondere Vorschriften ergangen sind. Das letztere ist überall, wie seinerzeit in den deutschen Schutzgebieten, für Arbeits-

verträge, Kreditgeschäfte und Grundstücksveräußerungen gesehen. Ferner wird der Begriff „Eingeborener“ meist im engeren Sinne verstanden, so daß Mischlinge, zivilisierte Neger und Asiaten nicht darunter fallen. Durchweg findet auch Berücksichtigung der Rechtsgebräuche der Eingeborenen, ähnlich und mit ähnlichen Maßgaben wie in der früheren deutschen Rechtspflege statt, uneingeschränkt aber meist nur auf bestimmten Rechtsgebieten (Familien- und Erbrecht), schlechtthin lediglich, wenn über Streitigkeiten Eingeborener untereinander ihre Stammesorgane oder besondere Eingeborenengerichte zu entscheiden haben.

Entsprechend gilt als Grundsatz, daß die Eingeborenen auch derselben Gerichtsbarkeit wie Weiße unterstehen. Es sind jedoch fast überall für sie Sondergerichte eingesetzt, z. T. nur für geringfügigere Zivil- und Strafsachen, z. T. für alle Streitigkeiten untereinander. Ferner ist die Ausübung der Gerichtsbarkeit über Eingeborene vielfach, wie jeherzeit deutscherseits, den Stammeshäuptern usw. überlassen. Obwohl aber die Engländer viel Wesens von den Selbstverwaltungsrechten gemacht haben, die sie den Eingeborenen zugestanden hätten (System des „indirect rule“ nach einem von dem Kolonialpolitiker und Kolonialschriftsteller Lugard geprägten Schlagwort), üben doch nach ihrer Auffassung die eingeborenen Machtinhaber ihre Gerichtsbarkeit nur als Organe der englischen Verwaltung aus und bedürfen dazu einer ausdrücklichen Beauftragung. In den französischen Kolonien haben die Stammes- und Dorfältesten als solche regelmäßig nur die Befugnis, Einigungsversuche vorzunehmen. In den belgischen Gebieten üben da, wo noch nicht besondere Eingeborenengerichte eingesetzt sind, die Häuptlinge eine Gerichtsbarkeit nach Wohnheitsrecht aus.

Die Sondergerichte für Eingeborene (Natives Courts, Tribunaux indigènes) bestehen aus eingeborenen Notablen, die in ihr Amt von der Regierung eingesetzt sind, oder Verwaltungsbeamten (so namentlich nach französischem Recht) als Vorsitzenden und angesehenen Eingeborenen als Beisitzern. Die Verwaltungsbeamten üben ihr Amt nicht als solche, wie jeherzeit in den deutschen Schutzgebieten, sondern als verfassungsmäßig berufene Richter aus, so daß wenigstens äußerlich der Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung gewahrt ist. Die Eingeborenengerichte urteilen auch in einem förmlichen Prozeßverfahren, welches mehr oder minder weitgehend in Verordnungswege festgelegt ist, z. T. unter ausdrücklicher Verweisung auf Wohnheitsrecht, und in einem geregelten Instanzenzuge. Als höhere Instanzen sind z. T. ebenfalls wieder Sondergerichte zuständig (in den französischen Kolonien ausschließlich), teils, wenigstens für bedeutendere Sachen, die ordentlichen Gerichte. Die höheren Instanzen oder auch die ihnen vorsitzenden Beamten als solche, können von Amts wegen Urteile der niederen Instanzen revidieren sowie u. U. eine Sache an die ordentlichen Gerichte verweisen. Die letzteren können auch Sachen von selbst an sich ziehen.

Für Sachen, bei denen Eingeborene und Nichtingeborene beteiligt sind (also nach früherer deutscher Auffassung solche der gemischten Gerichtsbarkeit), sind überall ohne weiteres die ordentlichen Gerichte zuständig. Ihre Zuständigkeit greift auch, wenn die Beteiligten lediglich Eingeborene sind, für gewisse Sachen von vornherein Platz, so namentlich nach englischem Recht die der High Courts für Zivilsachen mit größeren Streitwerten und für Strafsachen, falls schwere Strafen in Frage kommen, sonst z. B. bei Streitigkeiten über registrierte Grundstücke. Nach englischem Recht steht ferner im allgemeinen den Eingeborenen die Wahl zwischen dem zuständigen Sondergericht und ordentlichen Gericht frei. Doch kann das letztere die Sache an das Eingeborenengericht abgeben. Nach französischem Recht können Eingeborene die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte durch Vereinbarung begründen.

In allen fremdländischen Kolonien wirken bei Ausübung der Strafgerichtsbarkeit auch Staatsanwälte mit, und zwar z. T. in weitergehenderer Art als in den früheren deutschen Schutzgebieten. Ihre Zuständigkeit entspricht etwa derjenigen im Mutterlande. In den englischen Kolonien leitet der Attorney General, der gleichzeitig gesetzlicher Vertreter der „crown“ im Zivilprozeß ist, die Anklage ein (als Klage des Königs, *Rubrum* in Strafsachen: *Rex v. [= versus] X.*). Die Durchführung überläßt er meist Rechtsanwälten. Er hat auch kein Anklagemonopol. Neben ihm können Privatpersonen oder die Polizei usw. Anklagen erheben. In den französischen und belgischen Kolonialgebieten sind die Staatsanwälte in ähnlicher Weise tätig wie in Deutschland.

Rechtsanwälte (Advocates, Legal Practitioners, in den französischen Kolonien *Avocats-Défenseurs*) finden sich überall in den fremdländischen Kolonialgebieten, und zwar in den Mandatsgebieten in viel größerer Zahl als zur deutschen Zeit und auch da, wo solche jeherzeit, wie z. B. in Neuguinea, fehlten. Für sie wird durchweg eine ähnliche Vorbildung wie in der Heimat erfordert. Meist wird aber nicht, wie in England und Frankreich selbst, zwischen der Tätigkeit eines Barrister und Solicitor bzw. *Avoué* und *Avocat* unterschieden. In Südwestafrika sind noch eine Reihe in Deutschland vorgebildeter Rechtsanwälte zugelassen. Hier wird auch, wie in der südafrikanischen Union, ein Unterschied zwischen Advocates (mit Barrister-Befähigung) und Attorneys (mit beschränkterer Vorbildung) gemacht. Anwaltszwang besteht in den englischen Rechtsgebieten und meist auch sonst nicht, jedoch z. B. in Französisch-Kamerun, wenn eine Partei sich nicht selbst vertritt oder durch einen nahen Angehörigen vertreten wird. Von dem Auftreten vor Eingeborenengerichten oder, wenn es sich nicht um wichtigere Sachen handelt, den Untergerichten sind die Anwälte vielfach ausgeschlossen oder sie bedürfen hierzu einer besonderen Genehmigung des Gerichts für den Einzelfall.

Das Notariat ist in den französischen und belgischen Kolonialgebieten ein besonderes Amt. In den englischen werden Anwälte meist auch zu *Notaries public* (mit beschränkterer Zuständigkeit als nach deutschem Recht) sowie zu Commissioners for Oaths ernannt, die zur Abnahme von Eiden und der im englischen Recht eine große Rolle spielenden „Affidavits“ (eidesstattlichen Versicherungen) befugt sind.

Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit und andere, die nach deutscher Anschauung richterliche sind, sind in den Kolonialgebieten englischen Rechts z. T. besonderen Beamten (Bezeichnung z. B. Registrar, Master of the High Court, Administrator General, der für Nachlässe zuständig ist, wenn kein Testamentvollstrecker ernannt ist) oder „Trustees“ mit Behördeneigenschaft übertragen, in denen französischen und belgischen Rechts ebenfalls Registerbeamten oder den „Greffiers“, die etwa unfernen Rechtspflegern entsprechen. Registrars sowie sonstige Beamte versehen auch die standesamtlichen Geschäfte, die in den früheren deutschen Schutzgebieten, soweit nicht Bezirks- oder Stationsleiter damit beauftragt waren, den Richtern oblagen.

III. Die Rechtspflege in den künftigen deutschen Kolonien

Politische wie Zweckmäßigkeitsgründe werden dazu nötigen, in allen zu übernehmenden Kolonialgebieten und namentlich in den jetzigen Mandatsgebieten sobald wie möglich das ohne Frage wenig übersichtliche fremde Recht, welches auch für zusammengehörige Gebiete in der Sache nicht begründete Verschiedenheiten aufweist, durch ein tunlichst einheitliches deutsches Recht zu ersetzen, unbeschadet zu erlassender Übergangsbestimmungen und der Berücksichtigung des jeherzeit geltenden Rechts gemäß den Grundsätzen der Statutenkollision und dem Parteiwillen. Wir

werden dabei im wesentlichen auf die Regelung in den früheren Schutzgebieten zurückgreifen können, die sich im großen und ganzen durchaus bewährt hatte. Sie ist, wie ein Vergleich an der Hand der vorstehenden Darlegungen ergibt, im allgemeinen eher besser wie schlechter als diejenige der fremdländischen Kolonialgesetzgebungen gewesen. Nur wird das in den neuen Kolonien anzuwendende heimische Recht nicht mehr, wie dies im SchGG. geschehen war, auf dem Umwege einer Inbezugnahme der — inzwischen auch absolut gewordenen — Vorschriften des KonsGG., sondern unmittelbar auf sie zu übertragen sein, und die Gerichtsverfassung wird unabhängig vom Konsularrecht zu ordnen sein. Damit würde auch ein Schönheitsfehler des früheren deutschen Kolonialrechts beseitigt werden, der es dem Außenstehenden schwer machte, sich darin zurechtzufinden.

Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts werden vielleicht einzelne Einrichtungen übernommen werden können, die sich in den Mandatsgebieten bewährt haben. So wird das langfristige, vererbliche und veräußerliche englische Pachtrecht (leasehold) in Form der ja auch dem älteren deutschen Recht bekannten Erbpacht beizubehalten sein, namentlich zwecks geeigneter Verwertung des von der Regierung in Besitz genommenen, früher herrenlosen Landes. Aber beispielsweise war das deutsche Grundbuchsystem zweifellos besser als das französische Inskriptionsystem und das verworrene englische Immobilienrecht. (Landregister für nicht grundbuchreife Grundstücke waren im deutschen Kolonialrecht ebenfalls vorgesehen.) Das frühere deutsche Bergrecht für Südwestafrika ist sogar zum größten Teil bis heute dort in Geltung belassen worden! Es wird selbstverständlich das heutige, inzwischen fortgebildete und den nationalsozialistischen Anschauungen angepasste deutsche Zivil- und Strafrecht auf die Kolonien zu übertragen sein, und zwar mit ähnlichen ihren besonderen Verhältnissen Rechnung tragenden Maßgaben wie nach dem SchGG.

Das Verfahren in Zivil- und Strafsachen sowie in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird — mit entsprechenden Maßgaben — im wesentlichen gleichfalls im Anschluß an den früheren Rechtszustand in den Schutzgebieten zu gestalten sein. Nur wird gemäß den seinerzeit gemachten Erfahrungen in Strafsachen der Staatsanwaltschaft eine ähnliche Stellung wie in der Heimat und in den französischen Kolonien einzuräumen sein. Auch die Vorbereitung und Erhebung der Anklage wird ihr, wenigstens für die wichtigeren Sachen, zuzuweisen sein. Ferner werden die nach der P.D. dem Staatsanwalt in Ehesachen usw. zustehenden Rechte künftig auch in den Kolonien von der Staatsanwaltschaft selbst wahrzunehmen sein.

Entsprechendes gilt von der Gerichtsverfassung. Die reinliche Scheidung zwischen erster und zweiter Instanz und die Einsetzung mehrerer gleichgeordneter erstinstanzgerichtlicher Gerichte mit voller Zuständigkeit in den größeren, in Gerichtsbezirke eingeteilten Schutzgebiete hatte unter Berücksichtigung der kolonialen Verhältnisse Vorteile sowohl gegenüber der heimischen deutschen Gerichtsverfassung wie gegenüber den fremdländischen kolonialen Gerichtsorganisationen mit ihren Untergerichten. Sie war für die rechtsuchende Bevölkerung besser übersichtlich und gewährleistete dadurch, daß die Urteilsfällung ausschließlich in den Händen voll befähigter, für ihre Tätigkeit erzogener Richter lag, für alle Sachen eine gleichmäßig gute und unparteiische Rechtsprechung. Gerade über die Handhabung der Rechtspflege durch die fremdländischen Untergerichte, in denen häufig niedere, wenig rechtskundige und leicht voreingenommene Verwaltungsbeamte tätig sind, ist — auch seitens der Deutschen in den Mandatsgebieten — viel geklagt worden. Dem Umstande, daß die Gerichtsbezirke verhältnismäßig groß sein müssen, kann durch Verbehalten der in dem früheren deutschen Kolonialrecht zugelassenen Übertragung einzelner richterlicher Geschäfte an

örtliche Beamte usw. Rechnung getragen werden. Der frühere Rechtszustand bedarf hauptsächlich nur nach der Richtung hin einer Verbesserung, daß die seinerzeit geplante Schaffung eines obersten Kolonialgerichtshofes in der Heimat nunmehr zu verwirklichen sein wird, namentlich auch im Interesse der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

Was die Regelung der Gerichtsbarkeit über Eingeborene anlangt, so werden dabei vor allem die nationalsozialistischen Anschauungen in der Rassenfrage zu berücksichtigen sein, nach denen die Eingeborenen nicht als minderwertig behandelt, aber auch nicht europäisiert werden dürfen, vielmehr in ihrer rassistischen Eigenart zu erhalten und in dieser zu höheren Stufen der Ordnung des Lebens, der Gesittung und der Wirtschaftsführung emporzuheben sind. Ihnen wird es entsprechen, daß die Eingeborenen grundsätzlich von der Unterwerfung unter das für Weiße eingeführte Zivil-, Straf- und Prozeßrecht ausgenommen werden sowie auch die Rechtsprechung für sie nach besonderen Gesichtspunkten geregelt wird, wie dies alles im SchGG. vorgesehen war. In der Sache werden wir auch hier auf das frühere deutsche Recht zurückgehen können. Es wird, wo noch in irgendeiner Art Stammesverbände der Eingeborenen bestehen oder wiederhergestellt werden können, diesen die Rechtsprechung, selbstverständlich unter Aufsicht der Regierung, zu überlassen sein, bei der Rechtsanwendung werden im weitestgehenden Umfange, auch wenn Weiße urteilen, die Rechtsgewohnheiten der Eingeborenen zu berücksichtigen sein usw. Soweit die fremden Rechtsordnungen grundsätzlich von der in den früheren Schutzgebieten abweichen — in den Einzelheiten stimmen sie ja vielfach mit ihr überein — und Eingeborene gleich den Nichtingeborenen behandeln, werden sie für uns nicht vorbildlich sein dürfen. Den Eingeborenen ist ja auch das verwickelte europäische Recht zum großen Teil unverständlich. Namentlich widerstrebt es den deutschen Anschauungen, für Weiße und Eingeborene gleiches Strafrecht einzuführen, wie dies durch den Penal Code für das Tanganyika Territorium und auch sonst in den Gebieten englischen Rechts geschehen ist. Gerade das Strafrecht wird durch besondere Vorschriften für die Eingeborenen zu regeln sein, und zwar jetzt in weiterem Umfange als früher, wo die Verhältnisse in unseren Schutzgebieten einfacher lagen. Überhaupt wird die Entwicklung der letzten Jahrzehnte dazu nötigen, auch in den künftigen deutschen Kolonien auf dem Gebiete des Eingeborenenrechts vieles durch förmliche Verordnungen festzulegen, was früher der Praxis oder Dienstsanweisungen an die rechtsprechenden Beamten überlassen werden konnte.

Abweichend von dem früheren deutschen Recht und mehr in Anlehnung an die fremden kolonialen Rechtsordnungen werden dagegen die Zuständigkeitsverhältnisse hinsichtlich der Rechtsprechung in Eingeborenenachen zu regeln sein. Sie wurde, wie oben erwähnt, in den früheren Schutzgebieten grundsätzlich als eine Angelegenheit der Verwaltungsbehörden behandelt. Es hängt dies wesentlich damit zusammen, daß die Schutzgebiete sich zur Zeit der Besitzergreifung noch in einem sehr primitiven Entwicklungsstande befanden⁴⁾. Den jetzigen Verhältnissen wird es

⁴⁾ Wir konnten 1884/85 nur solche Gebiete in Besitz nehmen, welche andere Kolonialnationen, sei es, weil sie ihnen wirtschaftlich nicht wertvoll genug erschienen, sei es wegen der Feindseligkeit der eingeborenen Bevölkerung — in Ostafrika der arabischen Oberschicht —, hatten liegen lassen. Daraus erklärt es sich z. B. auch, daß uns die Engländer die landschaftlich schönsten Gegenden Afrikas, die Gegend des Kilimandscharo und des großen Kamerunberges, überlassen haben, und daß, worauf die Feindmächte immer hingewiesen haben, unsere Schutzgebiete 1914 wirtschaftlich weniger fortgeschritten waren als die Nachbarkolonien. In Wahrheit hatte sich ihre Produktion im Verhältnis sehr viel schneller vermehrt.

entsprechen, für die Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Eingeborenen, soweit sie nicht den Stammeshäuptlingen usw. überlassen ist, wirkliche Gerichte, wenn auch zweckmäßig örtlich nahe Sondergerichte einzusetzen, einen geordneten Instanzenzug vorzusehen und das Verfahren, in Zivil- wie Strafsachen mindestens insoweit im Verordnungswege festzulegen, als es nötig ist, um die Rechtsprechung mit gewissen Garantien zu umgeben. (Die Eingeborenen haben ein sehr feines Rechtsgefühl!) Vorarbeiten in diesem Sinne waren auch schon für die früheren Schutzgebiete im Gange, als der Weltkrieg ausbrach. Der Vorsitz in den Sondergerichten für Eingeborene wird, mindestens in der Berufungsinstanz, soweit möglich auch in I. Instanz, ordentlichen Richtern (im Nebenamt, u. U. auch im Hauptamt) zu übertragen sein, womit, wie oben erwähnt, ja bereits früher durch Vertrauung der Oberrichter mit der Nachprüfung von Urteilen in Eingeborenen-sachen der Anfang gemacht worden war. Um der Verwaltung eine Einwirkung auf die Handhabung der Eingeborenenjustiz zu ermöglichen, die nicht ganz zu entbehren und auch in den fremden Rechtsordnungen vorgesehen ist, werden höherstehenden Beamten Befugnisse eingeräumt werden können, wie sie ähnlich der Staatsanwaltschaft in Deutschland, in Strafsachen und auch in gewissen Zivilsachen zusehen, z. B. die Rechtsmittel von Amts wegen einzulegen. Ferner wird ihnen die Ermächtigung zu erteilen sein, die Abgabe einer Sache an die ordentlichen Gerichte zu ver-langen.

Es wird sodann gerade auch im Sinne des Rassegedankens liegen, daß, wie in den fremden Kolonien, die Fälle der sogenannten gemischten Gerichtsbarkeit durchweg den ordentlichen Gerichten überwiesen werden, so daß Weiße, mögen sie Beklagte oder Kläger sein, niemals vor den Gerichten für Eingeborene Recht zu nehmen brauchen. Damit wäre auch am besten eine gleichmäßige und befriedigende Rechtsprechung auf dem Gebiete des sogenannten gemischten Rechts gewährleistet, in der das richterliche Ermessen immer eine große Rolle spielen wird. Im übrigen werden die Rechtsbeziehungen zwischen Weißen und Eingeborenen noch unjaffender als früher im Verordnungswege zu regeln sein, namentlich die arbeitsrechtlichen, im Interesse der Rechtssicherheit wie aus sozialen und rassopolitischen Gründen. (Für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis könnte vielleicht vorgeschrieben werden, daß der Anrufung des Gerichts ein Einigungsverfahren vor dem zuständigen Verwaltungsbeamten vorhergehen muß.)

Dem Rechtszustand, welchen wir in den neuen Kolonien vorfinden werden, wird endlich auch insofern Rechnung zu tragen sein, als es bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Indier, Araber und sonstige Angehörige höherstehender fremder Rassen zu belassen sein wird, wenn anders man nicht bei ihnen eine politisch gefährliche Unzufriedenheit mit der deutschen Herrschaft hervorrufen will. Das deutsche materielle Recht wird freilich nicht schlechtthin auf sie angewendet werden können. Zum mindesten wird, wie auch in den fremden Kolonien, auf ihr angestammtes Familien- und Erbrecht Rücksicht zu nehmen sein. Größere Schwierigkeiten wird eine angemessene Regelung der Rechtsstellung der assimilierten Eingeborenen und Mischlinge bereiten, wenn sie zugleich den gegebenen Verhältnissen und den Grundsätzen der nationalsozialistischen Rassenpolitik gerecht werden soll. Jedenfalls wird man sie nicht einfach alle wieder den für die übrigen Eingeborenen eingesetzten besonderen Gerichten unterstellen können.

Eine Vermehrung der Geschäfte der ordentlichen Richter, wie sie sich aus der Beteiligung an der Eingeborenen-rechtspflege ergibt, kommt voraussichtlich auch noch insofern in Frage, als es nötig sein wird, entsprechend der Rechtsentwicklung in den fremden Kolonien und den Man-

datzgebieten eine Art Verwaltungsgerichtsbarkeit vorzusehen. Die weiße Bevölkerung dort ist jetzt an eine solche gewöhnt, und sie war für das Schutzgebiet Südwestafrika schon vor dem Weltkriege gefordert worden. Ihre Einführung wird auch im Interesse der Verwaltung liegen, um Beschwerden der deutschen und der fremden Kolonisten in Polizei-, Steuer- und ähnlichen Sachen (für welche die Angelsachsen gern den diplomatischen Weg benutzen!) von der Kolonialzentralverwaltung und den Gouverneuren fern-zuhalten. Die Verwaltungsfreitsachen können nach engli-schem Vorbild ohne weiteres den ordentlichen Gerichten übertragen werden, die ja auch Verwaltungsbeamte als Beisitzer berufen können und deren Zusammensetzung dann etwa derjenigen der heimischen Verwaltungsgerichte ent-spricht.

Daß der Aufgabekreis der Staatsanwaltschaft sich erweitern wird, so daß auch hauptamtliche Staats-anwälte anzustellen sein werden, ist oben schon erörtert.

Wie nach früherem deutschen Kolonialrecht werden auch künftig Rechtsanwältinnen und Notare zu bestellen sein. Die Zulassung von Rechtsanwälten, die früher gemäß den Vorschriften des SchGG. und KonfGG. durch die Bezirksrichter geschah, wird allerdings wohl der Justizverwaltung vorzubehalten sein, die aber damit die Oberrichter beauftragen könnte.

Wie in der Heimat werden bei den Gerichten Ge-schäftsstellen einzurichten und für diese Urkundsbeamte anzustellen sein. Es werden ferner, wie dort, Rechts-pfleger zu bestellen und mit einzelnen richterlichen Ge-schäften zu betrauen sein.

Von den Richtern, hauptamtlichen Staatsanwälten, Rechtsanwälten und Notaren sowie den Rechtspflegern und Urkundsbeamten wird, da in den Kolonien eher mehr wie weniger Kenntnisse als in Deutschland nötig sind, volle heimische Vorbildung zu verlangen sein. In der Übergangszeit wird ausnahmsweise einzelnen jetzt in den zu übernehmenden Gebieten tätigen Anwälten, welche fremdländische Zulassungsbedingungen erfüllt haben und des fremden Rechts kundig sind, für die nach diesem ab-zurteilenden Sachen die Fortsetzung ihres Berufs zu ge-statten sein.

In den ersten Jahren wird auch das Kanzlei-personal der Heimat entnommen werden müssen, damit es genügend sachkundig und der deutschen Sprache mächtig ist. Später werden für reine Schreibarbeit gebildete Frem-bige verwendet werden können.

IV. Der Bedarf an Rechtswahrern in den künftigen Kolonien

Wie aus dem Vorstehenden hervorgeht, wird der Per-sonalbedarf für die Rechtspflege in den künftigen deutschen Kolonien ein nicht unerheblicher sein. Wirklich übersehen läßt er sich allerdings noch nicht, da er natürlich davon abhängt, welchen Umfang unser Kolonialbesitz haben wird. Schätzungen sind nur von dem Gesichtspunkt aus möglich, daß wir mindestens unsere früheren Schutzgebiete oder im Austausch für einzelne Teile davon wenigstens ebenso große fremde Kolonialgebiete wiedererlangen werden.

Genau läßt sich die Zahl der zuletzt in den früheren Schutzgebieten tätig gewesenenen Rechtswahrer wegen der durch die tropischen Verhält-nisse bedingten häufigen Ab- und Zugänge nicht mehr fest-stellen. Legt man die Angaben im Reichshandbuch für 1914 zugrunde, so kommen — abgesehen von dem jetzt wieder chinesischen früheren Pachtgebiet Kiautschow und den japanischerseits verwalteten Südseeinseln, die sich nicht in Händen von Feindmächten befinden — in Frage: an hauptamtlich tätigen oder kommissarischen Richtern 3 Ober-richter und 31 Bezirksrichter, ferner 29 Rechtsanwälte, von denen 10 zugleich Notare waren, und 32 Beamte des mittleren Dienstes, die den heutigen Rechtspflegern und Urkundsbeamten der Geschäftsstellen entsprechen und voll

in der Rechtspflege beschäftigt waren. (Die anderen Richter und sogenannten Gerichtsschreiber waren im Hauptamt Verwaltungsbeamte.)

Unter Berücksichtigung der im Vorstehenden erörterten jetzigen Verhältnisse wird der Bedarf an Rechtswahrern allein für die früheren Schutzgebiete wesentlich höher zu veranschlagen sein. Man kann alle Zahlen um die Hälfte größer nehmen oder sogar verdoppeln. Namentlich auch in dem Mandatsgebiet Neu-guinea ist die Entwicklung (infolge der Erschließung der früher unzugänglichen Goldfelder durch deutscherseits gelieferte Flugzeuge!) so fortgeschritten, daß dort mehrere hauptamtliche Richter, darunter ein Obergericht, Beschäftigung finden werden. Ferner wird für jede Kolonie mindestens ein hauptamtlicher Staatsanwalt anzustellen sein, der nebenher noch als Justitiar des Gouvernements tätig sein könnte, und ihm in den größeren Kolonien als Gehilfe, gegebenenfalls Vertreter, ein Assessor beizugeben sein. Entsprechend wird auch die Zahl der Rechtspfleger und Urkundsbeamten der Geschäftsstellen größer sein müssen. Der Bedarf an Rechtsanwältinnen wird sogar über das Doppelte des früheren hinausgehen, weil die Verhältnisse überall weit verwickeltere geworden sind, und mit ihnen das anzuwendende Recht. Auch werden in den nicht unter japanischem Mandat stehenden Südpazifikgebieten die vorhandenen Rechtsanwältinnen jedenfalls im Laufe der Zeit durch deutsche ersetzt werden müssen.

Zieht man schließlich noch in Betracht, daß aus den eingangs erörterten Gründen der deutsche Kolonialbesitz erheblich größer sein muß und sein wird als früher, so kommt man auf einige Hundert Rechtswahrer, die nach und nach die Ausreise nach den neuen Kolonien anzutreten haben werden. Es liegen eben beim Wiedereintritt Deutschlands in die Reihe der Kolonialmächte Verhältnisse ganz besonderer Art vor.

Mangel an Bewerbern für den Justizdienst in den künftigen deutschen Kolonien und von Rechtsanwälten, die ihre Tätigkeit dorthin verlegen möchten, wird sicher nicht zu befürchten sein. Es sind schon sehr zahlreiche Meldungen für dienstliche Verwendungen aller Art in den

Kolonien beim Auswärtigen Amt sowie dem Kolonialpolitischen Amt der NSDAP. eingegangen, und es liegen auch bei den Rechtsanwaltskammern bereits viele Gesuche von heimischen Anwälten und Assessoren um Vornennung für eine Zulassung zur anwaltschaftlichen Tätigkeit dort vor. Es ist natürlich damit zu rechnen, daß manche Bewerber bei der amtsärztlichen Untersuchung nicht für tropendienstfähig befunden werden, und andere werden aus sonstigen Gründen wegfallen. Im Vorteil werden jedenfalls diejenigen sein, die schon von früher her mit kolonialen Verhältnissen bekannt sind oder sich in Schulungskursen, durch Anhören von Vorträgen oder wenigstens durch Selbststudium theoretisch damit bekannt gemacht haben. Rechtswahrer insbesondere werden auf Bevorzugung hoffen können, wenn sie sich Kenntnisse auf dem Gebiet des Kolonialrechts erworben haben, des früheren deutschen, aber auch des fremden, vor allem desjenigen der Mandatsgebiete. Eine gute Empfehlung wird ferner das Erlernen von Eingeborenen-sprachen sein, wie z. B. des Suaheli, der Lingua franca der Ostküste Afrikas.

Jüngeren Rechtswahrern wird übrigens, worauf zum Schluß noch hingewiesen werden mag, eine Gelegenheit zu wenigstens vorübergehender Betätigung in den neuen Kolonien auch dadurch eröffnet werden, daß dortige Rechtsanwälte, die keinen Sozias haben, sich während des von Zeit zu Zeit notwendigen Aufenthalts in europäischem Klima durch Assessoren werden vertreten lassen müssen, wie dies auch früher in den Schutzgebieten häufig geschehen ist, und daß ferner voraussichtlich Referendaren, wie ebenfalls früher, gestattet werden wird, einen Teil des Vorbereitungsdienstes bei kolonialen Gerichten abzuleisten.

Die Beziehungen zwischen Kolonien und Heimat werden infolge der größeren Verflechtung der Wirtschaft beider und der rasch fortschreitenden Verbesserung des Verkehrs wesens künftig weit regere und engere sein als in früherer Zeit. Möglichste Verbreitung der Kenntnis kolonialer Verhältnisse und des Kolonialrechts unter den deutschen Rechtswahrern wird nicht zum wenigsten auch im Interesse der heimischen Rechtspflege liegen.

Wiederholung der auf § 55 Ehegesetz gestützten Scheidungsklage

Von Rechtsanwalt Dr. G. v. Scanzoni, München

A. Der Meinungsstreit im Schrifttum und Rechtssprechung

Mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine auf § 55 EheG. gestützte Scheidungsklage nach ihrer rechtskräftigen Abweisung von neuem erhoben werden kann, haben — abgesehen von kurzen Ausführungen bei Volkmar, Komm. S. 211 und v. Scanzoni, Komm., 2. Aufl., Anm. 27 zu § 55, die bei „neuer Sachlage“ die Wiederholung zulassen wollen — nur Schneider: Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1939, 151; Dose: AltAB. 1939, 163 und in jüngster Zeit Faber: DR. 1940, 1983 sich näher befaßt.

Das Reichsgericht hat die Frage in RGZ. 162, 127 noch offen gelassen, dann aber in einer Entscheidung v. 13. Juli 1940 (RG.: DR. 1940, 1773 = RGZ. 164, 249) und in einer weiteren Entscheidung v. 7. Okt. 1940 (DZ. 1940, 1272) dazu eingehend Stellung genommen.

Ich will nachstehend in aller Kürze das Wesentlichste der widerstreitenden Auffassungen wiedergeben:

1. Schneider a. a. O. vertritt die Meinung, daß die Wiederholung der Klage sowohl dann möglich sei, wenn die Abweisung der vorherigen Klage wegen Nichterfüllung der dreijährigen Aufhebungszeit oder wegen noch nicht unheilbarer Zerrüttung erfolgt war, als auch dann,

wenn im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt war. „Im Falle der Erhebung eines zulässigen Widerspruches gehört ... die sittliche Berechtigung des Scheidungsbegehrens zum notwendigen Inhalt des Klagegrundes.“

Der Kläger sei durch die Vorschrift des § 616 ZPO. nicht daran gehindert, auf Grund des gleichen Tatbestandes eine neue Klage zu erheben, wenn nachträglich Umstände hinzukommen, die der Kläger im Vorprozeß nicht geltend machen konnte, und die eine andere Beurteilung des Tatbestandes gebieten. Tatsachen, die der Kläger im Vorprozeß zur Begründung der unheilbaren Zerrüttung oder zur sittlichen Rechtfertigung seines Scheidungsbegehrens vorgebracht hat oder hätte vorbringen können, dürfe er im neuen Prozeß zum Zwecke der Unterstützung heranziehen.

2. Dose a. a. O. hält die Wiederholung für zulässig, weil es sich bei dem Scheidungsgrund des § 55 EheG. um einen aus einem immerwährenden Zustand hergeleiteten Scheidungsgrund (vgl. Volkmar: DZ. 1938, 1148) handle, der immer wieder neu in Erscheinung trete, so daß die neue Klage darauf gestützt

werden könne, daß in weiterer Auswirkung der seit über drei Jahren gegebenen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses jedenfalls jetzt die Herstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten, oder jedenfalls jetzt ein gemäß § 55 Abs. 2 EheG. erhobener Widerspruch des anderen Teiles nicht mehr beachtlich sei.

3. Die Rechtsauffassung Fabers ist in DR. 1940, 1983 des näheren nachzulesen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß auch dann, wenn seit dem Vorprozeß neue Umstände nicht eingetreten sind, eine erneute Klage aus § 55 zwecks Beseitigung von Fehlurteilen möglich sein müsse und schreibt: „Das rechtskräftige Urteil stellt nicht ein für allemal fest, daß der Widerspruch begründet und beachtlich sei... Die Einschränkung des § 616 bezieht sich... nicht auf jedes Vorbringen des Klägers im Rechtsstreit, sondern nur auf den Klagegrund. Klagegrund des § 55 ist aber ausschließlich die dreijährige Trennung in Verbindung mit der unheilbaren Zerrüttung. Die Frage aber, ob den Kläger das alleinige oder überwiegende Verschulden an der Zerrüttung trifft und ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist, gehört nicht zum Klagegrund.“

4. Das RG. kommt im Urteil v. 13. Juli 1940 zu dem Ergebnis, daß — „wenn es im einzelnen sich nur um eine Fortdauer des früheren Zustandes handelt“ — eine auf § 55 EheG. gestützte, rechtskräftig abgewiesene Scheidungsklage neu erhoben werden kann, „wenn der Zustand der Heimtrennung seit dem nach § 616 BPD. maßgeblichen Zeitpunkt erneut die gesetzlich vorgeschriebene Minderdauer von drei Jahren erreicht hat“, und außerdem auch sonst „seit dem maßgebenden Zeitpunkt des Vorprozesses alle Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 und gegebenen Falles auch des Abs. 2 Satz 2 EheG. von neuem voll erfüllt“ sind.

5. Sind dagegen — das ist der Kern der Entscheidung v. 7. Okt. 1940 — „noch nicht drei Jahre seit der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses verstrichen“, so kommt es darauf an, „ob sonst neue Tatsachen vorliegen, die den früheren Sachverhalt wesentlich verändern und damit Grund zu einer neuen Würdigung des gesamten Sachverhaltes geben könnten“.

6. Hinsichtlich der Forderung, daß die Trennung nach Abschluß der Tatsachenverhandlung weitere drei Jahre gedauert haben muß, macht das Urteil v. 13. Juli 1940 nur für den Fall eine Ausnahme, daß im Vorprozeß die Klage mit der Begründung abgewiesen war, die drei Jahre seien noch nicht abgelaufen.

7. Bemerkenswert ist noch, daß nach Auffassung des RG. eine unterstützende Verwertung des verfallenen Scheidungsgrundes im Falle des § 55 EheG. ausscheidet, weil § 59 Abs. 2 EheG. sich — im Gegensatz zu § 1573 BGB. — nur auf Eheverfehlungen bezieht.

B. Stellungnahme zum Meinungsstreit

I.

Vorweg möchte ich die Frage unteruchen, ob ein Ehegatte, der im Vorprozeß den ihm zur Seite stehenden objektiven Scheidungsgrund aus einem der §§ 50 bis 53, 55 EheG. weder als Kläger noch als Beklagter, weder häufig noch hilfsweise geltend gemacht hat, dadurch diesen objektiven Scheidungsgrund verlieren kann.

1. Das RG. scheint diese Frage im zit. Urteil vom 13. Juli 1940 beschränkt zu bejahen, indem es den Fall eines Ehegatten bespricht, „der das Scheidungsrecht aus § 55 EheG. infolge Nichtausübung einreichte“.

2. Nach meiner Ansicht kann ein Ehegatte den objektiven Scheidungsgrund, vor allem den aus § 55 EheG.,

praktisch wohl kaum dadurch verlieren, daß er sein Recht, ihn geltend zu machen, in einem von ihm oder gegen ihn angestrebten Scheidungsprozeß aus irgendwelchen Gründen nicht ausübt.

3. Wie der Fristablauf bei den objektiven Scheidungsgründen (den Sonderfall der vorzeitigen Unfruchtbarkeit ausgenommen) nicht in Betracht kommt, weil der Scheidungsanspruch bei diesen Gründen nicht auf einem Verhalten, sondern auf einem Dauerzustand beruht, so kann es auch unmöglich dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, die Scheidungsgründe der objektiven Zerrüttung, insbesondere den des § 55 EheG., die doch mehr im Interesse der Volksgesamtheit als im Interesse der beiden Ehegatten geschaffen worden sind, durch eine prozessuale Unterlassung für immer verlorengehen zu lassen.

4. In der Tat wird ja auch dem Kläger aus § 55 EheG., der im Vorprozeß mit seiner auf andere Gründe gestützten Scheidungsklage abgewiesen worden ist, niemals entgegengehalten werden können, daß damals bereits die Zerrüttung der Ehe objektiv und subjektiv (für ihn) unheilbar und ihre Aufrechterhaltung sittlich nicht mehr gerechtfertigt war.

Ein Ehegatte, der beispielsweise ein halbes Jahr nach rechtskräftiger Abweisung seiner auf § 49 EheG. gestützten Scheidungsklage eine Klage aus § 55 EheG. erhebt, wird deshalb, weil er schon zur Zeit des Vorprozesses länger als drei Jahre von dem anderen Ehegatten getrennt gelebt hat, nicht aus dem Gesichtspunkt des verfallenen Scheidungsgrundes abzuweisen sein; denn es kann sich für ihn in seinem Innern die Unheilbarkeit der Zerrüttung und die sittliche Rechtfertigung seines Scheidungsbegehrens erst nach der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses zweifelsfrei ergeben haben, und das Gesamtbild der für die Entscheidung im Falle des § 55 EheG. maßgebenden näheren Umstände kann sich im Laufe eines halben Jahres stark verändern.

5. Würde übrigens die Nichtausübung des auf § 55 beruhenden Scheidungsrechtes (in einem schwebenden Scheidungsverfahren) dazu führen, daß der Anspruch gemäß § 616 BPD. präkludiert wird und der Nichtausübende später keine Klage aus § 55 EheG. mehr erheben kann, so würde für jeden beklagten Ehegatten, der der Klage aus § 55 EheG. den Widerspruch nach § 55 Abs. 2 EheG. entgegensetzt, sein eigener Scheidungsanspruch aus § 55 verfallen; denn gegenüber einer Klage aus § 55 EheG. ist eine Widerklage aus der gleichen Vorschrift zulässig (RGZ. 160, 283 = RG.: DR. 1939, 1329). Übt der Beklagte in dem gegen ihn aus § 55 anhängigen Scheidungsverfahren sein eigenes Recht aus § 55 nicht aus, und widerspricht er sogar, so würde — wenn die Präklusionsvorschrift des § 616 BPD. bei Nichtausübung im Vorprozeß hier ohne weiteres Anwendung fände — der widersprechende Beklagte für alle Zeiten die Möglichkeit verlieren, jemals selbst die Klage aus § 55 EheG. zu erheben. Widerspruch wäre also gleichbedeutend mit endgültigem Verlust des Scheidungsanspruchs des Beklagten aus § 55 EheG.

Das kann unmöglich der Wille des Gesetzgebers sein!

II.

Ist die auf § 55 EheG. gestützte Scheidungsklage wegen Unvollständigkeit der Dreijahrespanne oder wegen Heilbarkeit der Ehezerüttung abgewiesen worden, so besteht kein Zweifel, daß die Klage wiederholt werden kann, sobald die drei Jahre der Heimtrennung voll sind, bzw. sobald die endgültige Unheilbarkeit der Ehezerüttung durch neue Tatsachen, die im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses noch nicht vorlagen oder noch nicht vorgebracht werden konnten, zu erweisen ist.

In beiden Fällen war die Abweisung der ersten Klage dem Sinne nach nur als „zur Zeit unbegründet“

erfolgt (RGZ. 47, 366). Wird das Unvollständige später vollständig, so liegt der zweiten Scheidungsklage ein anderer Tatbestand zugrunde als der ersten, und die Rechtskraftwirkung des früheren Urteils muß gegenüber der durch die Verbollständigung des Zerrüttungsbildes geschaffenen Neuheit des gesamten tatsächlichen Klagevorbringens verjagen, mag auch der sich rechtlich daraus ergebende „Klagegrund“ der gleiche geblieben sein.

Dabei versteht es sich von selbst, daß die Dreijahrespanne auch im zweiten Prozeß von dem wirklichen Tage der Trennung an zu rechnen ist, daß sie nicht etwa erst ab Rechtskraft des Vorprozeßurteils neu zu laufen beginnt.

III.

Schwieriger gestaltet sich die Frage der Wiederholung in den Fällen, in denen die Klage des Vorprozesses wegen Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs rechtskräftig abgewiesen worden war.

Wie weit erstreckt sich die Rechtskraft dieses Urteils, wenn nachträglich Tatsachen eintreten oder bekannt werden, die für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs von Bedeutung sind?

1. Der Umfang der Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils reicht bei Ehesachen grundsätzlich sehr weit. Die über die Norm des § 322 ZPO. hier hinausgehende Spannweite soll die Vielfältigkeit von Eheprozessen verhindern. „Während nach der Regel des § 322 die Rechtskraft nur den geltend gemachten Anspruch und die Präklusion die Angriffs- und Verteidigungsmittel in bezug auf diesen ergreift, schließt § 616 nicht nur die erneute Geltendmachung von Tatsachen aus, die den früher abgeurteilten Anspruch hätten begründen können, sondern darüber hinaus auch solche Vorgehen, die im ersten Prozeß nicht geltend gemacht sind, aber durch Verbindung der Klagen oder durch Widerklagen hätten geltend gemacht werden können“ (Jonas-Pohle II Abs. 1 zu § 616). Die Ausführung Fabers a. a. O., die Einschränkung des § 616 beziehe sich nicht auf jedes Vorbringen des Klägers im Rechtsstreit, sondern nur auf den Klagegrund, halte ich in dieser Allgemeinheit nicht für richtig; denn die Präklusion ergreift nicht nur die zur Begründung des Anspruchs dienenden Tatsachen, sondern auch die als Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorgebrachten Tatsachen; und im weiteren Sinne werden Tatsachen, die der Kläger sachlich vorträgt, stets zur Begründung seines Scheidungsbegehrens, also zur Stützung des Klagegrundes dienen.

Zimmerhin bleibt aber dem Kläger im neuen Prozeß das Vorbringen solcher Tatsachen offen, deren Geltendmachung ihm im Vorprozeß nicht möglich war, sei es, weil sie erst nach dem Schluß der letzten Tatsachenverhandlung entstanden, sei es, daß sie ihm erst nachträglich bekannt oder erweisbar geworden sind.

2. Nun meint Faber, die Frage der sittlichen Rechtfertigung (Beachtlichkeit des Widerspruchs) gehöre nicht zum Klagegrund des § 55 EheG. Deshalb könnten Umstände, die nur für die Bewertung des Widerspruchs von Bedeutung sind, ohne weiteres im neuen Prozeß geltend gemacht werden. Schneider a. a. O. dagegen vertritt den Standpunkt: „Im Falle der Erhebung eines zulässigen Widerspruchs gehört ... die sittliche Beachtung des Scheidungsbegehrens zum notwendigen Inhalt des Klagegrundes.“ Schneider nimmt also eine bedingte Zugehörigkeit der Widerspruchstatsachen zum Klagegrund an. Wäre diese Ansicht richtig, so könnte der zum zweitenmal Verklagte die Zugehörigkeit der neuen Tatsachen zum Klagegrund dadurch zu Fall bringen, daß er nicht widerspricht und damit den Eintritt der Bedingung vereitelt.

3. Nach meiner Ansicht gehört zum Klagegrund des § 55 EheG., den das RG. sehr richtig als ein „Gesamt-

bild“, d. h. als eine Zusammenfassung mehrerer Bestandteile sieht, nicht nur die (mindestens) dreijährige Heimtrennung und die sich aus ihr und anderen Tatsachen ergebende unheilbare Zerrüttung der Ehe, sondern — obzwar der Parteiverzicht und dem Parteiverzicht des beklagten Teiles anheimgegeben („... kann widersprechen...“) — unbedingt auch die weitere wichtige Voraussetzung, daß nicht „besondere Umstände“ die ausnahmsweise Festhaltung des aus der Ehe strebenden Klägers an der zerrütteten (der Regel nach aufzulösenden) Ehe sittlich geboten erscheinen lassen.

Der Grundsatz, daß Ehen, bei denen dreijährige Heimtrennung und unheilbare Zerrüttung vorliegt, der Regel nach aufzulösen, und nur ausnahmsweise aufrechtzuerhalten sind, dürfte meiner Auffassung nicht entgegenstehen; denn trotz Beachtung dieses Grundsatzes wird man — nicht zuletzt auch auf Grund der Erfahrungen des praktischen Rechtslebens — sagen müssen, daß der Scheidungsanspruch aus § 55 EheG. ein Dreifaches beinhaltet: 1. die unheilbare Zerrüttung, 2. ihr äußeres Merkmal einer mindestens dreijährigen Heimtrennung, 3. das Nichtvorliegen besonderer Umstände, die die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich rechtfertigen würden.

Gewiß hat der Gesetzgeber die Prüfung der dritten Voraussetzung von einem bestimmten Prozeßverhalten des Beklagten (der Erhebung seines Widerspruchs) abhängig gemacht. Dies bedeutet aber nur, daß mangels Widerspruchs des beklagten Teiles das Fehlen sittlicher Hinderungsgründe für die Scheidung ohne weiteres gesetzlich vermutet wird.

4. Rechnet man nun die Nichtbeachtlichkeit des Widerspruchs zu den wesentlichen Bestandteilen des in § 55 geregelten Klagegrundes, so löst sich die Frage, ob die Klage nach rechtskräftiger Abweisung wiederholt werden kann, zwanglos von selbst. Denn von dieser Rechtsauffassung aus verändert jede neue Tatsache, die zwar die langjährige Heimtrennung und die längst festgestellte unheilbare Zerrüttung unberührt läßt, aber die Entscheidbarkeit über die Beachtlichkeit des Widerspruchs beeinflussen kann, das für die Gesamtentscheidung maßgebende Tatsachenbild als Ganzes, und damit die Klagebegründung.

Sogar der Umstand allein, daß seit der Abweisung der ersten Klage wieder eine längere Reihe von Jahren vergangen ist, kann bei sonstiger Fortdauer des früheren Zustandes das Bild ändern und zu einer abweichenden Beurteilung der ganzen Tatsachenlage führen.

5. Ich komme also gerade auf dem umgekehrten Wege wie Faber zu dem gleichen die Wiederholung der Klage zulassenden Ergebnis: während Faber die Zulässigkeit daraus schließt, daß die Rechtskraft des ersten Urteils die darin für die Beachtlichkeit des Widerspruchs angeführten Gründe nicht mitumfasse, bin ich (wohl in Übereinstimmung mit dem RG., das eine abweichende Beurteilung der im Vorprozeß fixierten Tatsachenlage nicht zulassen will!) der Meinung, daß die Rechtskraft gerade auch die Entscheidung über die Beachtlichkeit des Widerspruchs ergreift, daß aber der ganze Klagegrund, zu welchem die für die sittlichen Folgen von Scheidung oder Aufrechterhaltung der Ehe maßgebenden Umstände sehr ausschlaggebend gehören, eine aus der Rechtskraftbindung freiverdende Veränderung erfährt, wenn in dieser Richtung neue Tatsachen vorgebracht werden können.

Hätte Faber recht, wäre also Klagegrund bei § 55 nur die langjährige Heimtrennung und die unheilbare Zerrüttung, so müßte § 616 ZPO. dazu führen, daß eine zweite Klage aus § 55 EheG. kurzerhand wegen Präklusion des Klagegrundes abgewiesen wird, ohne daß es auf die Frage einer Veränderung der Beachtlichkeitsgründe überhaupt noch anzukommen hätte. Ist aber Klagegrund die Zerrüttung mit allen bei Prüfung der Voraussetzungen beider Absätze des § 55 EheG. maßgebenden

Tatsachen, so greift zwar die Rechtskraft an sich weiter, indem sie die Widerspruchstatsachen mitumfaßt. Dafür besteht aber auch die größere Möglichkeit, mit neuem Tatsachenmaterial die hindernde Gewalt, die die Rechtskraft einer Wiederholung der Klage entgegensetzt, zu brechen.

6. Meine Lösung, daß die — zwar der Regel nach bestehende, aber unter besonderen Umständen doch zu verneinende — sittliche Gebotenheit der Scheidung zum Klagegrund des § 55 EheG. gehört, und daß daher jede neue Tatsache, die zu einer abweichenden Entscheidung über den Widerspruch führen kann, die Wiederholung der Klage rechtfertigt, macht auch die seitens des RG. mit Recht abgelehnte Theorie Dofes und Fabers entbehrlich, wonach es sich bei dem Scheidungsgrund des § 55 „um einen aus einem immerwährenden Zustand hergeleiteten Scheidungsgrund“ handle, „der immer wieder neu in Erscheinung tritt, mithin ein immer wieder erneutes Recht die Scheidung zu verlangen, begründet“. Die Sachgasse, in die diese Theorie führt, ergibt sich daraus, daß Faber fordert, die Gerichte müßten der darin liegenden Gefahr eines Rechtsmißbrauchs entgegenreten, wobei er als Mittel die Verjagung des Armenrechts wegen mutwilliger Rechtsausübung empfiehlt, ein Mittel, das nur in Armensachen anzuwenden ist.

Der Gedanke, „daß der Scheidungsanspruch als immer wieder neu entstehend anzusehen ist“, der im alten Recht bei dem dauernden ehebrevierischen Liebesverhältnis eine Rolle spielte, wo Verzeihung und Fristablauf durch die tägliche Erneuerung des Scheidungsgrundes auschieden, mag auch bei § 55 etwas Verlockendes haben, dürfte aber der Besonderheit des zu ständlichen, nicht funktionellen Scheidungsgrundes des § 55 EheG. nicht gerecht werden. Ist über den Zustand der durch Heimtrennung äußerlich gekennzeichneten unheilbaren Zerrüttung einmal unter Berücksichtigung der Widerspruchstatsachen rechtskräftig im Sinne der Verneinung des Scheidungsanspruchs entschieden, so ist nicht einzusehen, warum dieser „immerwährende Zustand“ trotz Rechtskraft der Entscheidung „immer wieder neu“ einen Scheidungsgrund erzeugen soll, es sei denn, daß die Zustandsauswirkung durch neue Tatsachen eine wesentliche Änderung erfährt.

7. Solche neue Tatsachen können — da der Zustand der unheilbaren Zerrüttung bereits unveränderlich ist und die Dauer der Heimtrennung nur einfach automatisch steigt — lediglich auf dem Gebiete der Beachtlichkeitsgründe liegen, die einzige Seite des Klagegrundes, die eine Änderung erfahren kann. Wird diese dritte, sehr wichtige Seite des Klagegrundes, über die das Urteil des Vorprozesses unter Würdigung aller allgemeinen und persönlichen Belange entschieden hat, nachträglich durch neue Umstände verändert (z. B. die gemeinschaftlichen Kinder sind inzwischen gestorben oder volljährig geworden; die illegitime Lebensgefährtin des Klägers hat ihm inzwischen ein Kind geboren; die hochbetagte Ehefrau ist in Folge Erbschaft nicht mehr unterhaltsbedürftig; der Kläger hat nachträglich schwere sittliche Verfehlungen der Beklagten in Erfahrung gebracht usw.), oder ganz beseitigt (weil die beklagte Ehefrau auf ihr Widerspruchsrecht nunmehr freiwillig verzichtet), so kann § 616 ZPO. der sofortigen (nicht erst nach drei Jahren erfolgenden) Neuerhebung der Heimtrennungsklage nicht im Wege stehen, weil über den Klagegrund in dieser Zusammensetzung von Dauerzustand und neuen Nichtbeachtungsgründen überhaupt noch nicht entschieden ist, überdies auch die alten Beachtlichkeitsgründe (z. B. Mehrheit von erziehungs- und unterhaltsbedürftigen Kindern) keine Tatsachen darstellen, auf die der Kläger im Vorprozeß das Recht, die Scheidung zu verlangen, gestützt hatte.

Ist also eine objektive Scheidungsklage nicht deshalb abgewiesen worden, weil es am ständlichen Inhalt des Klagegrundes mangelt, sondern nur deshalb, weil die zur Zeit der Urteilsfällung vorliegenden Umstände die

Auswirkung des der Regel nach gegenüber unheilbar zerrütteten Ehen gebotenen Scheidungsurteils aus Gründen der höheren Sittlichkeit verbieten, so muß die Möglichkeit gegeben sein, das später veränderte „Gesamtbild“ des langjährigen Zerrüttungszustandes und seiner Begleiterscheinungen und Folgen unter sorgfältiger Würdigung des nunmehrigen Volksinteresses und der persönlichen Belange der Ehegatten neu zu prüfen.

Hat dagegen die Gesamtheit der für die Würdigung der Beachtlichkeitsfrage maßgebenden Faktoren seit der rechtskräftigen Abweisung der Heimtrennungsklage — wie lange die Abweisung auch zurückliegen mag — überhaupt keine Veränderung erfahren, auch nicht in dem Sinne, daß die inzwischen länger gewordene Zeit der Trennung im Verhältnis zu der Dauer der ungetrübten Gemeinschaft der Ehegatten eine Rolle spielen könnte, so kann m. E. allein der von Faber a. a. O. stark in den Vordergrund gestellte Gesichtspunkt, es müsse die Möglichkeit geben, ein Urteil, dessen Begründung mit der späteren Rechtsprechung des RG. schlechterdings nicht zu vereinbaren, mithin objektiv falsch ist, zur Aufhebung zu bringen, die Zulässigkeit der Erneuerung einer rechtskräftig abgewiesenen Heimtrennungsklage nicht begründen. Rechtsfehler eines Vorprozessurteils, die oft als solche nur durch Schwankungen in der Rechtsprechung erscheinen, dürfen und können nicht zur Durchbrechung des elementaren Grundsatzes der Rechtskraft führen; denn der den Einzelnen treffende Nachteil einer richterlichen Fehlentscheidung ist geringer als der Schaden, der für die Volksgesamtheit entstände, wollte man die Rechtskraft unserer Gerichtsurteile, auf der die ganze Rechtszicherheit des Staates ruht, auch nur im leisesten außerhalb der von der Rechtsordnung gewährten Rechts- und Wiederaufnahmemittel antasten lassen (vgl. Sonas-Fohle, Anm. II 4 zu § 322 ZPO.).

IV.

1. Bedenklich erscheint mir die Ansicht des RG., daß ein präkludierter objektiver Scheidungsgrund auch nicht unterstützend soll herangezogen werden können, daß dies deshalb ausgeschlossen sei, weil § 59 Abs. 2 EheG. sich — im Gegensatz zu § 1573 BGB. — nur auf Eheverfehlungen beziehe. M. E. muß hier die Frage gestellt werden, ob denn der § 59 EheG., der vom Fristablauf handelt, bei den einem Fristablauf gar nicht unterworfenen Scheidungsgründen der §§ 50, 51, 52, 55 EheG. überhaupt irgendwie einschlägig ist, sie also durch bloße Nichterwähnung von der Zulässigkeit unterstützender Heranziehung ausschließen kann; und ob — wenn man diese Frage verneint — nicht der Schluß gerechtfertigt erscheint, daß präkludierte objektive Scheidungsgründe erst recht zur Unterstützung einer auf einen selbständigen Grund gestützten Scheidungsklage geltend gemacht werden dürfen, nachdem dies sogar bei Eheverfehlungen, die außer durch Präklusion, noch durch Verzeihung und Fristablauf ihre Wirkung als Scheidungsgrund verloren haben, zulässig ist. M. a. W. der Umstand, daß der für objektive Scheidungsgründe gar nicht einschlägige § 59 Abs. 2 EheG. für die unterstützende Geltendmachung nur Eheverfehlungen erwähnt, schließt m. E. nicht aus, daß auch verfallene Nichtverschuldungsgründe unterstützend geltend gemacht werden dürfen.

Anderenfalls würde die Grundregel, daß bei Prüfung der Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Satz 1 und 2 alle nur denkbaren Verschuldens- und Nichtverschuldenszerrüttungsurtsachen bis zurück zum „Urgrund“ der Zerrüttung (RG. IV 113/40 v. 19. Sept. 1940) untersucht werden sollen, eine sehr weitgehende Einschränkung erfahren; denn es dürfte z. B. in einem Scheidungsprozeß, der erstmals eine Klage nach § 55 EheG. zum Gegenstand hat, der Scheidungsgrund des § 51 EheG. (Geisteskrankheit) oder der Scheidungsgrund aus einem der §§ 50, 52 EheG., der im Vorprozeß hätte geltend gemacht werden

können und nicht vorgebracht wurde, weder zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Widerspruchs, noch zur Entscheidung über dessen Beachtlichkeit unterstützend herangezogen werden. Ich verweise aber beispielsweise auf RG.: DR. 1940, 1889³, wo das RG. mit Nachdruck fordert, daß zwecks „vollständiger Würdigung der Ursachen für die bestehende Ehezerüttung“ alle nur irgendwie in Betracht kommenden Umstände (nicht bloß Eheverfehlungen), wie z. B. auch ein schweres Leiden der Ehefrau, bei Prüfung der Zulässigkeit des Widerspruchs Berücksichtigung finden müssen, so daß also auch Tatsachen, die einem präkludierten objektiven Scheidungsgrunde zugehören, hierbei wohl nicht gut ausgeschlossen werden können. Vgl. auch DR. 1939, 174¹⁹; sowie RG. IV 454/39 v. 25. Mai 1940, wo es heißt: „Die Prüfung mußte sich auch auf die Vorgänge beziehen, die vor dem früheren rechtskräftigen Urteil liegen; denn § 616 B.D. schloß ihre Verwendung zur Begründung eines Scheidungsverlangens zwar in gewissen Grenzen aus, nicht aber entthob diese Vorschrift das BG. der Pflicht, zu den früheren Ereignissen mit eigener Würdigung Stellung zu nehmen.“

M. E. ergibt sich also weder aus § 59 Abs. 2 EheG., der die objektiven Scheidungsgründe überhaupt nicht berührt und daher nicht mitewähren kann, noch aus § 616 B.D. die Unzulässigkeit präkludierte Nichtverschuldungsgründe wie die krankhafte Ehestörung, die ansteckende oder ekelerregende Krankheit, die schwere Geisteskrankheit, die lange Heimtrennung zur Unterstützung einer auf einen nicht präkludierten Scheidungsgrund gestützten Klage, insbesondere zur Bekämpfung des Einwandes der sittlichen Rechtfertigung (§§ 54, 55 Abs. 2 Satz 2 EheG.) heranzuziehen.

2. Vielleicht ist es überhaupt schief, die Heranziehung all dieser Tatsachen, die „auch“ zur Stützung von Nichtverschuldungsgründen (z. B. geistige Störung oder Geisteskrankheit) von Bedeutung gewesen wären und in diesem Zusammenhange präkludiert sind, unter dem Gesichtswinkel der „unterstützenden“ Geltendmachung zu betrachten. Denn bei der Prüfung der Voraussetzungen des Abs. 1 und des Abs. 2 § 55 EheG. spielen alle diese Tatsachen nicht eine bloß unterstützende Rolle; sondern sie formen in ihrer Zusammenstellung das „Gesamtbild“ der Ehe und tragen — mindestens möglicherweise — zur Entscheidung über die Frage, ob die Ehe unheilbar zerrüttet ist, über die weitere Frage, ob ein Ehegatte die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat, endlich über die Frage, ob die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise sittlich gerechtfertigt ist, ausschlaggebend bei. Einen Teil von ihnen auszuscheiden, nur weil sie in einem früheren Verfahren klagebegründend hätten verwendet werden können, verbietet der vom RG. aufgestellte Grundsatz, daß bei den im Rahmen des § 55 EheG. notwendigen sorgfältigen Untersuchungen alle ehewesentlichen Tatsachen ohne Rücksicht auf irgendwelche sonst bestehende Ausschließungsgründe mit heranzuziehen sind.

V.

1. Die Entscheidung v. 13. Juli 1940: DR. 1940, 1775 sagt, im Falle der Wiederholung einer auf § 55 gestützten rechtskräftig abgewiesenen Scheidungsklage müsse — wenn seit der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses neue Umstände nicht hinzugetreten seien — bei Fortdauer aller Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 und entl. auch des Abs. 2 Satz 2 „die Trennung weitere drei Jahre gedauert haben“.

Wenn das RG. damit das Gesetz auf rechtschöpferischem Wege ergänzen will, so ist dagegen nichts einzuwenden. Der Höchste Gerichtshof hat schon mehrmals Gelegenheit genommen, Lücken des neuen EheG. auf dem Wege der Rechtsgestaltung auszufüllen.

Hier aber sucht das RG. seinen Rechtsatz, daß ohne neue Sachlage die Klage aus § 55 EheG. nach weiteren

drei Jahren wiederholt werden könne, juristisch zu begründen. Diesem konstruktiven Rechtfertigungs- und Bünungsversuch, daß die bloße Zwischenhaltung von drei Jahren — bei Gleichbleiben des gesetzlichen Tatbestandes und der übrigen Merkmale — „einen allen Umfanges neuen Scheidungsgrund“ schaffe (ein Gedanke, auf den im Schrifttum bisher niemand gekommen war; vgl. Volkmar, letzter Abf. zu § 55 S. 211), kann ich nicht zustimmen.

Es geht m. E. nicht an, gegenüber einem rechtskräftigen Urteil aus § 55 EheG., das nicht wegen Unvollständigkeit der drei Jahre oder wegen Heilbarkeit der Zerrüttung, sondern wegen Beachtlichkeit des Widerspruchs zur Abweisung der Scheidungsklage gelangt ist, bei sonst unveränderter Sachlage nach Ablauf von drei Jahren zu sagen: nun ist wegen dieser weiteren drei Jahre der im § 55 EheG. geforderte Tatbestand allen Umfanges neu erfüllt. Waren die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. schon im Vorprozeß zweifelsfrei gegeben, so kann m. E. die bloße Verlängerung der damals schon vorliegenden, lange andauernden (womöglich zehn- oder zwanzigjährigen) Heimtrennung um weitere drei Jahre den Scheidungsgrund, der im Vorprozeß geltend gemacht war, nicht völlig erneuern, oder auch nur wesentlich verändern; denn es geht in solchem Falle regelmäßig nicht um die alten oder die neuen drei Jahre, ein (wie Volkmar: DR. 1938, 1118 sagt) rein „äußeres Merkmal“, das die Entscheidung über den Widerspruch der Beklagten meist gar nicht berührt, sondern um die Frage, ob die für die jeinerzeitige Abweisung der Vorprozessklage maßgebende Gesamtsachlage etwa durch Wegfall damals entscheidender Tatsachen (z. B. Unterhalts- und Erziehungsbedürftigkeit mehrerer minderjähriger Kinder) oder durch Hinzukommen damals nicht vorliegender Tatsachen (z. B. inzwischen eingetretenes ehrloses oder unsittliches Verhalten der Ehefrau) zu einer neuen gegenteiligen Würdigung der Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs führen kann.

Abweichend von dem RG.Urt. v. 13. Juli 1940 möchte ich daher die Auffassung vertreten: Nur wenn eine starke Verschlebung und Umgestaltung des seinerzeit für die Beurteilung des Widerspruchs maßgebenden Sachverhaltes geltend gemacht werden kann, oder wenn etwa der beklagte Ehegatte einer neuen Klage aus § 55 überhaupt nicht mehr widerspricht, löst sich m. E. die Rechtskraft des alten Urteils; dann aber auch ohne Rücksicht darauf, ob seit dem Vorprozeß die volle Zeitspanne weiterer drei Jahre oder eine bedeutend geringere Zeit verstrichen ist.

2. Man wird dieser meiner Ansicht vielleicht entgegenhalten, daß — was das RG. allerdings „grundsätzlich“ verneint — allein schon die Tatsache des Umlaufes weiterer drei Jahre eine auch für die Würdigung der Frage der Beachtlichkeit wesentliche „neue Tatsache“ sei, die durchaus die abermalige Prüfung rechtfertige, ob nicht nunmehr doch die seit so langer Zeit gemeinschaftslose Scheinehe im Interesse der Allgemeinheit aufzulösen ist; daß also m. a. W. der Umlauf weiterer drei Jahre auch ohne das Vorliegen einer positiv neuen Tatsache sozusagen die Rechtsvermutung der veränderten Sachlage für sich habe.

Allein gerade die Fälle, in denen das RG. die Aufrechterhaltung der an sich unheilbar zerrütteten Ehe ausnahmsweise als sittlich gerechtfertigt erklärt hat, sind größtenteils so geartet, daß der bloße Ablauf weiterer drei Jahre an dem Urteilergebnis schwerlich etwas ändern kann; denn weder z. B. der Opfergedanke, noch die dem heutigen Denken entsprechende Ausnahmestellung der kinderreichen Mutter, noch das hohe Alter der Frau oder des aus der Ehe strebenden Mannes sind Gesichtspunkte, die im Laufe weiterer drei Jahre nach der tatsächlichen Seite hin an innerer Kraft und Berechtigung einbüßen. Eine Tatsachenveränderung aber z. B. in bezug auf die Erziehungsbedürftigkeit mehrerer gemeinschaftlicher Kinder bedarf zur Geltendmachung im neuen Prozeß nicht der

Erneuerung der Klagegrundlage durch eine zweite Dreijahrespanne, sondern rechtfertigt die Klagewiederholung aus sich heraus.

3. Die Wendung in der erwähnten Entscheidung vom 7. Okt. 1940: „Auf die Frage, inwieweit die Tatsache einer dreijährigen Fortdauer der Trennung unter den Parteien seit der Beendigung des Vorprozesses allein eine Grundlage dafür bietet, ohne Rücksicht auf die frühere Sachentscheidung den gesamten Sachverhalt neu zu würdigen, braucht hier nicht eingegangen zu werden“ — legt die Vermutung nahe, daß dem RG. inzwischen bereits selbst Bedenken gekommen sind, ob die Entscheidung vom 13. Juli 1940, die in dem bloßen Neuablauf weiterer drei Jahre — „auch wenn es sich im einzelnen nur um eine Fortdauer des früheren Zustandes handelt“ — die Entscheidung eines „allen Umfangs neuen Scheidungsgrundes“ erblickt, aufrechterhalten werden kann.

Bleibt nämlich der spätere Richter — wie das RG. in der gleichen Entscheidung ausdrücklich sagt — an die im Vorprozeß erfolgte Beurteilung der damaligen Sachlage gebunden, und ändert sich an der Sachlage nichts weiter, als daß die Dauer der Trennung um weitere drei Jahre steigt, so wird der Richter des zweiten Prozesses die Klage ohne weiteres aus Gründen der Rechtskraft in allen den Fällen abweisen müssen, in denen der Richter des Vorprozesses den Widerspruch nicht wegen der Kürze der Trennungszeit, sondern wegen anderer „besonderer Umstände“ (z. B. Kinderreichum der beklagten Ehefrau; große Opfer; hohes Alter usw.) bejaht hat.

4. Im praktischen Rechtsleben wird die Dekretierung des RG., mangels neuer Sachlage habe eine mindestens dreijährige Zwischenpause bis zu einer zweiten Klageerhebung einzutreten, zwar den wohlthätigen Erfolg haben, daß aussichtslose oder doch gewagte Versuche, die Scheidungsklage des § 55 EheG. nur wegen einer nicht sehr wesentlichen Tatsachenänderung vorzeitig zu wiederholen, unterbleiben. Andererseits wird aber für die Zeit nach Ablauf weiterer drei Jahre die Hoffnung genährt, die Entscheidung könne auch in Fällen, in denen der für die Klageabweisung des Vorprozesses ausschlaggebende Gesichtspunkt der gleiche geblieben ist, und sich an dem Gesamtbild nichts Wesentliches geändert hat, trotzdem zu einem chetauflösenden Ergebnis führen.

In der Tat ist ein Abweichen der zweiten Entscheidung von der ersten und damit eine Desavouierung des rechtskräftigen Vorprozessurteils bei unveränderter „Fortdauer des früheren Zustandes“ möglich, weil (nach der erwähnten Entscheidung v. 13. Juli 1940) „ein allen Umfangs neuer Scheidungsgrund“ vorliegt, das Band der Rechtskraft also gelöst erscheint. Das Urteil v. 13. Juli 1940 sagt zwar, und das Urteil v. 7. Okt. 1940 wiederholt ausdrücklich, die Abweisung der Klage aus § 55 EheG. habe die endgültige Feststellung zur Folge, „daß sich aus der Sachlage, wie sie bei Abschluß der Tatsachenverhand-

lung des Vorprozesses bestand, kein Scheidungsgrund ergibt und daß für eine abweichende Beurteilung durch den Richter eines späteren Prozesses kein Raum ist“. Wenn es aber überhaupt Zweck und Sinn haben soll, nach Ablauf weiterer drei Jahre — obwohl der frühere Zustand im einzelnen fort dauert! — eine mit Widerspruch bekämpfte Klage aus § 55 neu zu erheben, so muß doch von diesem Standpunkt aus der Richter des späteren Prozesses die Macht haben, die zwar in zwischen unverändert, aber zu einem „allen Umfangs neuen Scheidungsgrund“ gewordenen Sachlage in der Kombination mit dem neuen Umstand, daß inzwischen drei weitere Jahre vergangen sind, in bezug auf die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs abweichend zu beurteilen.

4. Trotzdem wird die Hoffnung auf Urteilsänderung in der Praxis wohl fast immer trügerisch sein, da sich die Gerichte durch den bloßen Ablauf weiterer drei Jahre nicht bestimmen lassen werden, ein Urteil, das so tief ins menschliche Schicksal eingreift und das bei der hohen Bedeutung der hier gegeneinander abzuwägenden allgemeinen und individuellen Sittlichkeitswerte besondere Gewissenhaftigkeit und höchstes Verantwortungsbewußtsein des erkennenden Richters fordert, nachträglich ohne jede neue sachliche Veranlassung ins Gegenteil umzu stoßen.

VI.

Zusammenfassend möchte ich meiner Meinung dahin Ausdruck geben:

1. Die Klage aus § 55 EheG. kann nach rechtskräftiger Abweisung ohne Einhaltung einer Frist erneuert werden:

- a) wenn sie wegen Unvollständigkeit der Dreijahrestrennung oder wegen Heilbarkeit der Zerrüttung abgewiesen war, und sich die fehlende Voraussetzung nachträglich erfüllt hat;
- b) wenn der beklagte Ehegatte nunmehr auf sein Widerspruchrecht, das im Vorprozeß als zulässig und beachtlich erklärt worden war, verzichtet;
- c) wenn die Klage wegen sittlicher Rechtfertigung des Widerspruchs abgewiesen worden war, und wenn sich seit der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses neue Tatsachen ergeben haben, die allein oder doch im Zusammenhalt mit damals bereits festgestellten Tatsachen zu einer abweichenden Beurteilung der Frage, ob der Widerspruch beachtlich ist, im Sinne der Aufhebung der Ehe führen.

2. Der Umstand allein, daß seit der rechtskräftigen Abweisung der auf § 55 EheG. gestützten Scheidungsklage weitere drei Jahre verlossen sind, kann nur dann die Wiederholung der Klage rechtfertigen, wenn gerade die Dauer der Heimtrennung — etwa im Verhältnis zur Dauer der ungetrübten Gemeinschaft — im Vorprozeß bei der Entscheidung über die Beachtung des Widerspruchs eine Rolle gespielt hat.

Der Anwalt als Rechtswahrer im Raum der Verwaltung

Von Rechtsanwalt am Kammergericht Hermann Reuß, Lehrbeauftragter der Verwaltungs-Akademie Berlin

Es ist eine alte Klage der Anwaltschaft, daß ihre berufliche Arbeit im Bereich der öffentlichen Verwaltung oft durch eine wenig anwaltsfreundliche Haltung der Behörden und öffentlichen Verbände erschwert, zuweilen auch unmöglich gemacht wird¹⁾. Die anwaltsgegnereichen Tendenzen, die dieser Klage zugrunde liegen, sind auch außerhalb der Anwaltschaft bemerkt und zum Unlaß mißbilligender Äußerungen genommen worden. So heißt es

in der Schrift „Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte“ des bekannten hanseatischen Rechtslehrers Prof. Dr. Hans Reichel²⁾: „Neuerdings tritt, namentlich bei gewissen Behörden und bürokratisch aufgelegenen Wirtschaftsunternehmen, ganz offen die Neigung zutage, den mit ihnen Verkehrenden die Beiziehung eines Rechtsanwalts möglichst zu vermeiden. Diese Tendenz darf nicht nur nicht ermuntert, sie muß vielmehr scharf getadelt und gründlich bekämpft werden. Eine Person oder Behörde, die sich ein derartiges

¹⁾ Vgl. Görres, „Rechtsanwälte und Verwaltungsbehörden“: JZ. 1922, 1483 ff.

²⁾ 1931, S. 85.

Gebaren herausnimmt, macht sich nicht nur eines anstößigen Einschüchterungsversuchs schuldig, sondern setzt sich auch dem Verdacht aus, daß sie es scheuen müsse, mit einem rechtskundigen Manne von unerschrockener Gesinnung in Verkehr zu treten.“ Auf den hier gerügten Mißstand ist auch in jüngerer Zeit wiederholt von berufener Seite hingewiesen worden. Der Reichsrechtsführer Min. Dr. Frank hat z. B. in seiner Rede anläßlich der Einweihung des neuen Hauses der Reichs-Rechtsanwaltskammer in Berlin am 9. Jan. 1939³⁾ folgendes ausgeführt: „Der Rechtsanwalt im Dritten Reich soll der Rechtswahrer sein, dem im Namen der Gemeinschaft die Aufgabe gestellt ist, alle Rechtsbelange der Gemeinschaft ohne Ausnahme zu betreuen, soweit nicht in dieser Richtung für bestimmte Aufgaben kraft Gesetzes ausdrücklich die Behörden oder andere Dienststellen benannt sind. Demnach gilt es vor allem, die Entwicklung der deutschen Rechtsanwaltschaft dadurch zu fördern, daß alle Hemmnisse für das Auftreten des deutschen Rechtsanwalts, soweit nur irgend möglich, beseitigt werden. Teils aus Mißtrauen gegenüber der Anwaltschaft, teils aus falscher Einschätzung bürokratisch-autoritärer Belange wurde im Laufe der letzten Jahre da und dort gegenüber behördlichen Entscheidungen der Rechtsweg ausgeschlossen oder das Auftreten von Rechtsanwälten beschränkt. Ich halte dies für bedenklich. In allen Verfahren sollte im Laufe der Entwicklung die Wiedereinschaltung des deutschen Rechtsanwalts erfolgen. Das wäre das sicherste Mittel, den Rechtsfrieden in unserem Volke und das Gefühl der Rechtsicherheit dauernd zu gewährleisten. Denn unter dem großen Gesichtspunkt der Dauerverwirkung behördlicher Maßnahmen ist die wirklich gerechte Lösung auch die allein wünschenswerteste.“

Als häufigste Formen, in denen die Erschwerung der anwaltlichen Berufsarbeit im Verkehr mit Verwaltungsbehörden und öffentlichen Verbänden in Erscheinung tritt, kommen die offene Zurückweisung anwaltlicher Vertretung und die Umgehung des Anwalts, vor allem im Schriftverkehr (bei Zustellungen usw.), in Betracht.

Von Fällen offener Zurückweisung anwaltlicher Vertretung durch Behörden und öffentliche Verbände wird in Anwaltskreisen immer wieder berichtet. So findet sich z. B. *ZW* 1935, 759 die Veröffentlichung eines Schriftwechsels, der zwischen dem NS-Rechtswahrerbund, Gau OLG-Bezirk Hamm, und dem Reichs- und Preussischen Justizminister stattgefunden hat. Aus diesem Schriftwechsel ist ersichtlich, daß eine Staatspolizeistelle die Auffassung vertreten hatte, in Schutzhaftlichen sei Anwaltsvertretung unzulässig. Mit Recht ist diese Auffassung seinerzeit sowohl von dem Reichs- und Preussischen Justizminister wie auch vom Reichs- und Preussischen Minister des Innern zurückgewiesen worden⁴⁾. Bemerkenswert ist auch folgende der Tagespresse⁵⁾ entnommene Veröffentlichung: „Zur Stellung eines Zurückstellungsantrages bzw. zur Einlegung einer Beschwerde im Rahmen der Erfassung zur aktiven Wehrpflicht sind nach den bestehenden Bestimmungen der Dienstpflichtige und seine Verwandten ersten Grades sowie seine Ehefrau berechtigt. Wie das Oberkommando der Wehrmacht mitteilt, haben verschiedene Wehrersatzdienststellen diese Regelung zum Anlaß genommen, entsprechende Anträge und Beschwerden dann nicht anzunehmen oder abzulehnen, wenn sie von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt angefertigt waren. Das Oberkommando stellt fest, daß ein solches Vorgehen von Wehrersatzdienststellen auf einer irrtümlichen Auslegung der Bestimmungen beruhe. Es sei nichts dagegen einzuwenden, wenn die an sich berechtigten

Personen zur Abfassung ihres Antrages bzw. ihrer Beschwerde sich eines Dritten, also eines bevollmächtigten Rechtsanwaltes, bedienen. Für ein solches Vorgehen sprächen auch praktische Gesichtspunkte. Ein großer Teil der Dienstpflichtigen und ihrer antragsberechtigten Angehörigen sei so wenig ausdrucks- und schriftgewandt, daß sie infolge ihrer mangelnden Fähigkeit, die wesentlichen Antragsgründe klar darzulegen, vielfach einer Benachteiligung ausgesetzt seien. Auch erforderlichen derartige von ungeschulten Personen eingereichte Anträge oft langwierige Rückfragen, die den Geschäftsgang unnütz erschwerten und verlangsamten. Es beständen daher keine Bedenken gegen die Beauftragung eines bevollmächtigten Vertreters, insbesondere eines Rechtsanwalts. Auch werde es vielfach angebracht sein, in solchen Fällen zur Abkürzung des Verfahrens den Verkehr unmittelbar mit dem bevollmächtigten Rechtsanwalt zu führen und diesen zu unterrichten.“ Auch im Verfahren vor den Preisbildungsstellen ist die Berufsausübung der Rechtsanwälte offenbar auf Schwierigkeiten gestoßen. Denn nach einer unlängst erfolgten Veröffentlichung⁶⁾ bedurfte es erst einer ausdrücklichen Mitteilung des Reichsjustizministers, „daß nach einer Äußerung des Reichskommissars für die Preisbildung Anordnungen oder Richtlinien über das Auftreten von Rechtsanwälten vor den mit der Preisbildung beauftragten Stellen nicht ergangen sind und daß sich demnach bei Zuwiderhandlungen gegen Preisbestimmungen die beschuldigten Personen in dem eingeleiteten Verfahren des Beistandes eines Rechtsanwalts bedienen können.“ Bekannt ist auch der auf ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (§ 49 Abs. 3 RStD.) beruhende Ausschluß des Verteidigers im Untersuchungsabschnitt des Dienststrafverfahrens gegen Beamte⁷⁾. In gleicher Weise

³⁾ Vgl. hierzu *AdErl. d. RMdJ. v. 24. Mai 1939 betr. Mitwirkung Bevollmächtigter bei der Einreichung von Zurückstellungsgesuchen für den Wehrdienst und den Reichsarbeitsdienst* (*RMdJ. 1939, 1192*): „Im Einvernehmen mit dem *DKW* weise ich darauf hin, daß Zurückstellungsanträge und Beschwerden gem. §§ 42 Abs. 1 bzw. 51 Abs. 1 und 2 sowie 63 bzw. 71 der MusterungsVO. (*RGBl. 1937, I, 469*) und gem. § 5 Abs. 1 und 2 bzw. § 6 Abs. 5 der übungsVO. (*RGBl. 1939, I, 609*) auch durch einen von dem Antragsberechtigten bevollmächtigten Vertreter, insbesondere also einen Rechtsanwalt, eingereicht werden können. In solchen Fällen wird es vielfach angebracht sein, den Verkehr unmittelbar mit dem Bevollmächtigten zu führen oder diesen zu unterrichten.“

⁴⁾ *NSRB*, Gau Berlin, Gau-Nachrichten, Sept. 1940, Rubrik „Gaugruppe Rechtsanwälte“. Eine entsprechende Verlautbarung wird, wie hier angekündigt, auch in den „Mitteilungen der Reichs-Rechtsanwaltskammer“ bekanntgegeben werden.

⁵⁾ Bemerkenswert ist die hierzu gegebene amtliche Begründung (*DMAnz. 1937 Nr. 22*): „Verschleppungsbestrebungen des Beschuldigten, die in größeren Verfahren gelegentlich zutage getreten sind, wird ein Untersuchungsleiter, der die Zügel der Untersuchung fest in der Hand hat, mit Erfolg entgegenzutreten können, um so mehr, wenn dem Beschuldigten ein Verteidiger in der Untersuchung noch nicht zur Seite steht“ (!). Hier wird der Verteidiger geradezu als mutmaßlicher Verschleppungshelfer des böswilligen Beschuldigten hingestellt. Diese amtliche Diffamierung des Verteidigers legt die Erwägung nahe, ob die Anwaltschaft nicht darauf bedacht sein müßte, bei der Vorbereitung von Gesetzesentwürfen, die ihren beruflichen Wirkungsbereich berühren, ebenso hinzugezogen zu werden wie die sonstigen beteiligten „Resorts“. Die Ausschließung des Verteidigers von der Untersuchung hat sich übrigens in der Praxis nicht bewährt. Vgl. Behnke, „*RStD.*“, 2. Aufl., § 49 Anm. VII (S. 413): „Die Ausschließung des Verteidigers von der Untersuchung ist nicht unbedingt als ein Vorteil für die Sachaufklärung oder als geeignetes Mittel für die Beschleunigung des Verfahrens anzusehen. Seine Nichtzulassung in einem Verfahrensabschnitt, in welchem die für den Beschuldigten wichtigsten Beweiserhebungen bereits grundsätzlich abgeschlossen werden, hat in der Praxis dazu geführt,

³⁾ *M. d. RMdJ. 1939, 29.*

⁴⁾ *M. a. D.*

⁵⁾ *Böfl. Beob., Berl. Ausg.*, v. 7. April 1939, S. 6.

wird überwiegend, obwohl es insoweit an einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift fehlt, auch während der Vorermittlungen⁹⁾ des Dienststrafverfahrens sowie im sogenannten Verfahren des Dienstvorgesetzten, insbesondere bei Einlegung der Beschwerde gegen eine Dienststrafverfügung¹⁰⁾, die Hinzuziehung eines Verteidigers für unstatthaft erklärt. Ob im Verfahren zur zwangsweisen Zuruhesetzung eines Beamten wegen politischer Unzuverlässigkeit (§ 71 DVG.) ein Verteidiger zugelassen werden kann, ist streitig¹¹⁾. Auch für das Verfahren nach § 17 Abs. 2 DVG., § 105 RDStD. (Widerspruchsverfahren nach Feststellung des Gehaltsverlusts wegen angeblich schuldhaften Fernbleibens vom Dienst) nimmt das Schrifttum überwiegend¹²⁾ den Ausschluß des „Verteidigers“¹³⁾ an.

daß die Dienststrafgerichte sich in größerem Umfange als früher in Preußen, wo der Verteidiger in der Untersuchung zugelassen war, mit Weisanträgen der Verteidiger zu befassen haben und mehr als früher Beweisaufnahmen vor der Dienststrafkammer stattfinden, so daß praktisch nur eine Verschiebung zu Lasten der Gerichte eingetreten ist. Die Ausschließung des Verteidigers in der Untersuchung ist auch mit dem Grundsatz der Mittelbarkeit des gerichtlichen Verfahrens, insbesondere der Hauptverhandlung, nur schwer vereinbar.“ Vgl. auch Brand, „RDStD.“ § 49 Anm. 1 Abs. 2 (S. 286): „Ein Verteidiger ist ... während der Untersuchung nicht zugelassen. ... Dies ist bedauerlich, da der Beschuldigte oft — besonders in schwierigen und verwickelten Dienststrafsachen — des Beistandes eines Verteidigers schon in der Untersuchung dringend bedarf.“

⁹⁾ Vgl. Brand, „RDStD.“ § 56 Anm. 1 (S. 302): „Im Untersuchungs- oder gar im Vorermittlungsverfahren darf, ebenso wie im Dienststrafverfahren des Dienstvorgesetzten, ein Verteidiger nicht offiziell tätig werden.“ Vgl. aber auch Brand a. a. O. § 21 Anm. 5 (S. 213): „Ein Verteidiger darf im Vorermittlungsverfahren nicht zugezogen werden. ... Es steht aber nichts im Wege, daß der Beschuldigte in diesem Verfahren sich des Rates eines Rechtsanwaltes bedient und durch diesen Erklärungen abgeben läßt, die zu seiner Entlastung oder zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts dienen.“ Ähnlich Behnke, „RDStD.“, 2. Aufl., § 21 Anm. V (S. 275): „Stellung des Beschuldigten in den Vorermittlungen. Der Beschuldigte kann einen Verteidiger in diesem Verfahrensabschnitt ebensowenig wie in der Untersuchung hinzuziehen. Das schließt aber nicht aus, Eingaben eines vom Beschuldigten bevollmächtigten Rechtsanwalts als schriftliche Äußerungen des Beschuldigten zu betrachten.“ Für fakultative Zulassung eines Verteidigers in den Vorermittlungen nach Ermessen des Dienstvorgesetzten Wittland, „RDStD.“ § 21 Anm. 12 (S. 372), Heyland, „Deutsches Beamtenrecht“ S. 252 Anm. 4. Vgl. auch Mumm: JW. 1937, 1382 ff. und Reuß: Beamts-Jahrb. 1937, 336 ff.

¹⁰⁾ Breithaupt, „RDStD.“ § 26 Anm. 11 (S. 111); Behnke, „RDStD.“, 2. Aufl., § 26 Anm. III (S. 294) und § 56 Anm. V (S. 455); Wittland, „RDStD.“ § 26 Anm. 2 (S. 389); BeschwGutich, d. RfM.: M. d. RfM. 1938, 243 Nr. 100. Die Einlegung der Beschwerde durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt wird entgegen der herrschenden Meinung für zulässig erklärt von Brand, „RDStD.“ § 26 Anm. 3 a. E. (S. 225) und Heyland, „Deutsches Beamtenrecht“ S. 253.

¹¹⁾ Vgl. Radler-Wittland-Ruppert, „DVG.“ § 71 Anm. 21 (S. 1106): „Die Zulassung eines Verteidigers ist in dem Untersuchungsverfahren nach § 71 nicht vorgesehen: nach dem Gegenstand des Verfahrens muß sie selbst dann für unzulässig angesehen werden, wenn der Untersuchungsführer sie für angezeigt halten sollte.“ A. M., d. h. für fakultative Zulassung eines Verteidigers nach pflichtmäßigem Ermessen des Untersuchungsführers, Heyland, „Deutsches Beamtenrecht“ S. 151 Anm. 18.

¹²⁾ Behnke, „RDStD.“, 2. Aufl., § 105 Anm. 3 (S. 679); Wittland, „RDStD.“ § 105 Anm. 9 (S. 914); Radler-Wittland-Ruppert, „DVG.“ § 17 Anm. 63 (S. 389). — A. M. Fijichbach, „DVG.“, 2. Aufl., § 17 Anm. D, 6 (S. 323) und vor allem — mit eingehender Begründung — Dienststrafkammer Dresden: RVerwBl. 1940, 319.

¹³⁾ Die Frage der Zulassung oder Nichtzulassung eines Rechtsanwalts im Verfahren gem. § 17 Abs. 2 DVG., § 105 RDStD. wird im Schrifttum durchweg in der Weise erörtert,

Die oben erwähnte zweite Form der Erschwerung anwaltlicher Berufsarbeit im Bereich der öffentlichen Verwaltung, nämlich die Umgehung des Rechtsanwalts, insbesondere im Schriftverkehr (z. B. bei Zustellungen), wird gleichfalls häufig praktiziert. Die Rechtslage im preußischen Verwaltungsstreitverfahren beleuchtet folgende in neuerer Zeit ergangene Beschwerdeentscheidung des PrDVG.¹⁴⁾: Ein Rechtsanwalt, der als Prozeßbevollmächtigter tätig war, stellte bei dem Verwaltungsgericht den Antrag, ihm jeweils von etwaigen Ersuchen, die das Gericht an seine Partei ergehen lasse, Abschriften zu seinen eigenen Akten zu erteilen. Der Anwalt wollte offenbar sicherstellen, daß er von allen Prozeßvorgängen stets durch unmittelbare Benachrichtigung von Seiten des Gerichts rechtzeitig Kenntnis erhielt. Das Verwaltungsgericht lehnte diesen Antrag ab. Die hiergegen von dem Anwalt eingelegte Beschwerde wies das PrDVG. mit nachstehenden Ausführungen als unbegründet zurück: „Die Stellung des Prozeßbevollmächtigten ist im Verwaltungsstreitverfahren eine andere als vor den bürgerlichen Gerichten. Nach feststehender Übung wird das Verwaltungsgericht durch Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten an dem freien Verkehr mit der Partei selbst nicht gehindert. Zustellungen und Ladungen können nach Wahl des Gerichts an den Prozeßbevollmächtigten oder die Partei selbst gerichtet werden; § 176 ZPO. ist nicht anwendbar. Dies gilt um so mehr von einer formlos übersandten prozeßleitenden Verfügung, die die Beibringung von Beweismitteln zum Gegenstande hat. Auch Rechtsanwältinnen als Prozeßbevollmächtigten ist in dieser Hinsicht keine Sonderstellung eingeräumt.“ In gleicher Weise ist auch im Beamten-dienststrafrecht der Verteidiger bei der Zustellung des Urteils ausgeschaltet. Die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils muß, um die Berufungsfrist in Lauf zu setzen, an den Beschuldigten selbst erfolgen. Die Zustellung an den Verteidiger ist weder vorgeschrieben noch würde sie, selbst

daß gefragt wird, ob in diesem Verfahren ein „Verteidiger“ zugelassen sei. Schon diese Ausdrucksweise zeigt, daß die Erörterung unter einem völlig unzutreffenden Gesichtspunkt stattfindet. Denn bei dem Verfahren gem. § 17 Abs. 2 DVG., § 105 RDStD. handelt es sich nicht um ein straf- bzw. dienststrafrechtliches Verfahren, in dem allein von einem „Verteidiger“ gesprochen werden kann, sondern um ein rein vermögensrechtliches Verfahren. Seine Zuweisung an die Dienststrafgerichte ist nur „aus praktischen Gründen“, also nicht wegen eines angeblich dienststrafrechtlichen Gegenstandes des Verfahrens, erfolgt; trotz Zuständigkeit der Dienststrafgerichte ist deren Verfahren, soweit es auf § 17 Abs. 2 DVG., § 105 RDStD. beruht, kein echtes Dienststrafverfahren, so daß auch die Entscheidung „nicht im Dienststrafverfahren“ ergeht (Breithaupt, „RDStD.“, Allgemeine Vorbemerkungen S. 46 Abs. 3 und Vorbemerkungen zum VII. Abschnitt S. 268; vgl. dazu auch Giese: RfM. für Beamten- und Behördenangestelltenrecht 10, 57). Alle Argumente zur Frage der Zulassung oder Nichtzulassung eines Rechtsanwalts im Verfahren gem. § 17 Abs. 2 DVG., § 105 RDStD., die in der Auffassung befangen sind, daß es sich hier um ein Verfahren dienststrafrechtlicher Art handle, und unter Hinweis auf rein dienststrafrechtliche Verfahrensvorschriften der RDStD. erfolgen, beruhen auf einer falschen Voraussetzung und erweisen sich mithin als verfehlt.

¹⁴⁾ Abgedruckt: „Deutsche Verwaltung“ 1938, 759.

¹⁵⁾ Vgl. hierzu Reichel, „Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte“ S. 9: „Der Empfangsvertreter ist oft zugleich Geschäftsberater. Er ist oft besser als der Vertretene in der Lage, die zugegangene Erklärung auf ihre Tragweite zu würdigen und daraufhin zweckdienliche und rechtzeitige Entschlüsse zu fassen. Mit gutem Grund (!) bestimmt daher § 176 ZPO., daß Zustellungen im Prozeß nicht an die Partei selbst, sondern an deren Prozeßbevollmächtigten zu erfolgen haben.“ Die Vorschrift in § 176 ZPO. ist also keine an irgendwelche Eigenarten des Zivilprozesses gebundene Besonderheit, sondern Niederschlag der praktischen Vernunft („ratio scripta“). Von dieser sollten sich auch die Verwaltungsgerichte nicht für dispensiert erklären.

wenn der Beschuldigte dem Verteidiger Zustellungsvollmacht erteilt hätte, für den Fristbeginn bedeutungsvoll. Auch die formlose Überfendung einer Urteilsabschrift an den Verteidiger erfolgt im allgemeinen nicht. Diese Regelung muß den Dienststrafverteidigern Veranlassung bieten, die Zustellung des Urteils an den Beschuldigten sorgfältig zu überwachen, damit die Berufungsfrist keinesfalls verläuft. Der Verteidiger muß für rechtzeitige Mitteilung der erfolgten Urteilszustellung seitens des Beschuldigten Sorge tragen¹⁶⁾.

Auch aus anderen Bereichen der öffentlichen Verwaltung werden immer wieder Klagen über die Umgehung des bevollmächtigten Rechtsanwalts laut. So wendet sich z. B. Megow unter der Überschrift „Die Zustellung an den Bevollmächtigten im steuerlichen Verfahren“¹⁷⁾ gegen die Umgehung des Steuerbevollmächtigten im steuerlichen Veranlagungsverfahren und fordert, „daß die Finanzbehörden den Schriftwechsel in der Regel nur mit den Steuerbevollmächtigten führen und diesen auch die Steuerbescheide zustellen sollen“. Für den Verkehr mit den Überwachungsstellen war im Hinblick auf die abweichende Handhabung der Verwaltungspraxis folgende, in einem Erlaß des Reichswirtschaftsministers getroffene Klarstellung¹⁸⁾ erforderlich: „Nach dem Vorpruch der Reichs-Rechtsanwaltsordnung v. 21. Febr. 1936 ist der Rechtsanwalt der berufene, unabhängige Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten. Daher bedarf der Rechtsanwalt nach § 2 Ziff. 2 der RD. über die geschäftsmäßige Hilfeleistung in Devisenachen v. 29. Juni 1936 (RGBl. I, 524) zur Vertretung vor den Überwachungsstellen in Angelegenheiten der Devisenbewirtschaftung oder des Warenverkehrs einer besonderen Genehmigung nicht. Daraus ergibt sich, daß die Überwachungsstellen in den Fällen, in denen sich ein Antragsteller der Vertretung durch einen Rechtsanwalt bedient, Verhandlungen und Schriftwechsel ausschließlich mit dem bevollmächtigten Rechtsanwalt führen müssen. Das von einzelnen Überwachungsstellen angeblich geübte Verfahren, den Schriftwechsel weiter ausschließlich mit der vertretenen Firma zu führen, würde eine Behinderung der Berufsausübung der Rechtsanwälte bedeuten und mit der gesetzlich festgelegten Stellung des Rechtsanwalts im Rechtsleben nicht vereinbar sein.“

Besonders befremdlich ist die nicht selten anzutreffende Erscheinung, daß Behörden oder öffentliche Verbände auf Eingaben, die Anwälte im Namen ihrer Mandanten an sie richten, weder dem Anwalt noch der von ihm vertretenen Partei irgendeine Antwort erteilen. Ein solches Verhalten ist in dem Urteil eines Dienststrafgerichts¹⁹⁾ einmal folgender Kritik unterzogen worden: „Auf seine Eingabe vom... hat N. A. G. von der angegangenen Behörde eine Antwort nicht erhalten. Es ist als Gebot der bei Gebildeten üblichen Höflichkeit anzusehen, ein Schreiben, das nicht selbst unhöflich oder etwa unsinnig ist, zu beantworten, sei es auch nur durch den Bescheid, daß eine Stellungnahme aus bestimmten Gründen nicht erfolgen könne. Von den Pflichten der Höflichkeit ist auch eine Behörde nicht entbunden, weil sie der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist. Wenn die Behörde demnach die Eingabe vom... zu den Akten geschrieben hat, so hat sie gegen die Pflichten der Höflichkeit verstoßen. Als wohlwollender Vorgesetzter hätte der Behördenleiter wenigstens

dem Beschuldigten selbst mitteilen sollen, weshalb er die Beantwortung des Schreibens ablehne.“ In diesem Urteil ist anschließend der hoffentlich ungewöhnliche Fall erwähnt, daß der in Rede stehende Beamte von seiner Behörde für die Hinzuziehung eines Anwalts mit einschneidenden dienstlichen Nachteilen bestraft wurde, indem ihm die Behörde deswegen endgültig die Befähigung für eine Beförderungsstelle aberkannte.

Einem gedeihlichen anwaltlichen Wirken im Raum der Verwaltung steht in mancher Hinsicht auch die wenig anwaltsfreundliche Regelung der Kostenersatzungsfrage entgegen. Für das preussische Verwaltungsstreitverfahren kann hierzu auf eine anderwärts²⁰⁾ gebrachte, ausführliche Darstellung verwiesen werden. Die Regelung geht im Ergebnis dahin, daß auch eine in vollem Umfang siegreiche Partei auf erheblichen Kosten „sitzenbleibt“²¹⁾. Es mag hierzu auf die Verschlechterung des Rechtsschutzes hingewiesen werden, die eintritt, wenn diese Kostenregelung auch bei der künftigen Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit beibehalten wird. Dann wird sich diese Regelung auch auf jene Streitigkeiten erstrecken, die den Verwaltungsgerichten erst neu auf Kosten der Zivilgerichte zugeführt werden sollen. In allen diesen Streitigkeiten besteht gegenwärtig, da sie noch zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören, volle Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten. Es dürfte kaum angängig sein, einer Partei, die künftig von den ordentlichen Gerichten an die Verwaltungsgerichte verwiesen wird, zuzumuten, daß sie diese Neuordnung der Zuständigkeitsverteilung mit erheblichen Kosten erkaufte. Soll etwa der Beamte, dem der Staat zu Unrecht sein Gehalt oder die Pension vorenthalten, wenn er dieses Unrecht durch Erhebung einer Klage vor den Verwaltungsgerichten abwehrt, sein gutes Recht mit einem nicht erstattungsfähigen Kostenaufwand bezahlen, der vielleicht einen erheblichen Teil des mit Erfolg ausgedienten Betrages ausmacht? Soll die arme Beamtenwitwe, die sich mit der Klage gegen einen sie hart bedrückenden Erstattungsbeschuß wehrt, auch bei siegreichem Ausgang des Prozesses ohne Erstattung der aufgewandten Prozesskosten bleiben, die Abwehr des behördlichen Unrechts also durch Vergabe eines Teils ihrer spärlichen Witwenrente bezahlen? Soll derjenige, der einen Unfall erlitten hat, für den der Staat oder ein Kommunalverband wegen Vernachlässigung der Verkehrssicherungspflicht einzustehen hat, nur dann zu seinem Rechte kommen, wenn er es zu allem Unheil noch im Kauf nimmt, daß ihm seine Prozessaufwendungen selbst im Falle eines vollen Sieges nur zu einem Teil erstattet werden? Man sieht: Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren muß das Gebot elementarer Gerechtigkeit siegen, daß die unterlegene Partei, die — zumindest objektiv — Unrecht gehabt hat, der anderen Partei die vollen Prozesskosten, d. h. stets auch die Gebühren und Auslagen ihres Rechtsanwalts, zu erstatten hat. Andernfalls läuft das Kostenrisiko, das ein in seinem Recht gekränkter Volksgenosse auch im Falle des Sieges zu tragen hat, in vielen Fällen auf eine Verweigerung des Rechtsschutzes überhaupt hinaus. Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich die derzeitige Regelung der Kostenersatzung im preussischen Verwaltungsstreitverfahren als völlig unhaltbar.

In gleicher Weise unzulänglich ist die Regelung der Kostenersatzung im Beamtendienststrafrecht. Nach § 100 Abs. 2 RDStD. trägt das Reich die Kosten der Verteidigung selbst im Falle des Freispruchs nur dann, wenn sie ihm ausdrücklich auferlegt werden. Schon das ist unbefriedigend. Es ist für einen Beamten, der um seine Freisprechung kämpft, meist mißlich, auch

¹⁶⁾ Vgl. Neuß: JW. 1938, 215 links und 1768 zu b a. G.
¹⁷⁾ DR. 1940, 1617/18. Vgl. auch Becker, „Zur Frage der Verhandlungspflicht mit Steuerbevollmächtigten“: Die Ranzlei des Rechtswahrsers 1938, 173.

¹⁸⁾ M. d. RWStR. 1938, 194 (Nr. 54/38) = JW. 1938, 3019.

¹⁹⁾ Ur. d. RDStG. I Berlin v. 16. März 1925: JW. 1925, 1513.

²⁰⁾ Vgl. Neuß, „Das Verwaltungsstreitverfahren nach dem Recht Preußens“, Nr. 7 der „Schriftreihe der JW.“ S. 34 ff.

²¹⁾ Vgl. dazu auch Neuß, „Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit“: VerwArch. 41, 266 ff.

noch Worte darüber verlieren zu müssen, daß er die Übernahme der Verteidigungskosten auf die Staatskasse wünscht. Im Falle des Freispruchs müßten die Kosten der Verteidigung ohne weiteres der Staatskasse zur Last fallen. Bedenklicher aber ist noch, was die Praxis aus der mitgeteilten Vorschrift macht. Nach ihr hängt die Übernahme der Verteidigungskosten auf die Staatskasse nicht einfach von einem entsprechenden Antrag, sondern davon ab, ob die Hinzuziehung eines Verteidigers im Einzelfall nach Ansicht des Gerichts „notwendig“ war. Für die Prüfung dieser Frage gibt Behnke folgende Richtlinie²²⁾: „Es wird im allgemeinen davon auszugehen sein, daß jeder Beamte in der Lage ist, sich in einem rechtlich und tatsächlich einfach liegenden Fall selbst sachgemäß zu verteidigen.“ Abgesehen davon, daß es der Würde und Selbstachtung eines Anwalts widerspricht, jeweils ad hoc prüfen zu lassen, ob seine Hinzuziehung erforderlich oder vielleicht überflüssig war, läßt sich regelmäßig überhaupt erst aus einer rückschauenden Betrachtung ein einigermaßen zuverlässiges Urteil darüber gewinnen, ob ein bestimmter Fall rechtlich und tatsächlich einfach oder kompliziert gelegen hat. Es kann dem Beschuldigten nicht angeschlossen werden, seine Entschliebung über die Hinzuziehung eines Verteidigers von einer bei Beginn und während des Verlaufs des Verfahrens noch gar nicht möglichen nachträglichen Prognose („ex post“) abhängig zu machen. Selbst wenn man aber meinen sollte, daß sich regelmäßig die Tatfrage und die Frage der materiell-rechtlichen Bewertung des Tatsachenstoffes schon am Anfang des Verfahrens hinlänglich klar beurteilen lasse, so ist es in diesem Zeitpunkt doch zumindest völlig ungewiß, ob die Sache auch verfahrensrechtlich einfach verläuft. Der Beschuldigte kann nicht vorausschauend wissen, ob er vielleicht durch eine fehlerhafte Handhabung der Verfahrensvorschriften um wichtige Verteidigungsmöglichkeiten gebracht wird. Vor allem wird ganz zu Unrecht der Blick viel zu ausschließlich auf die rechtliche und tatsächliche Lage des Verfahrens gerichtet, aber nicht danach gefragt, ob das Verfahren für den Betroffenen auch seelisch einfach liegt²³⁾. Es ist ein Irrtum zu glauben, daß sich der Wert anwaltlicher Betreuung eines beschuldigten Beamten in dem erschöpfe, was dem Dienststrafgericht in den eingereichten Schriftsätzen oder im Plädoyer des Verteidigers sichtbar

wird. Anwaltlicher Rat und anwaltliche Hilfe ist vielmehr gerade für Beamte, die in ein Dienststrafverfahren verstrickt werden, auch von größter psychologischer Bedeutung. Das Beamtentum ist nicht zuletzt auf dem ethischen Fundament der Ehre aufgebaut. Daher ist gerade für den Beamten eine gesteigerte Ehrempfindlichkeit kennzeichnend. Wird daher ein Beamter in ein — oft langwieriges — Dienststrafverfahren verstrickt, so verfällt er in stets wachsendem Maße einer zermürbenden Sorge um den Bestand seiner Ehre, die ihn — neben der Sorge um die eigene Zukunft und die wirtschaftliche Existenz seiner Familie — der mitfühlenden anwaltlichen Betreuung dringend bedürftig macht. Ist genug wird der Beamte erst durch das Bewußtsein, in seinen schweren Stunden nicht auf sich allein gestellt zu sein, seelisch aufgerichtet und findet so den nötigen Halt, um zielvoll auf das schwebende Verfahren einzuwirken. Nicht selten verdankt er dieser wiedergewonnenen seelischen Stärke, die der sachkundige Zuspruch des Anwalts in ihm erweckt hat, den glücklichen Ausgang des Verfahrens²⁴⁾.

Hätten die vorstehenden Ausführungen vor allem die Aufgabe, eine Übersicht über den Stand der Frage zu bringen, und zwar sowohl im Hinblick auf die bestehenden gesetzlichen Vorschriften wie auch im Hinblick auf die — teils darauf gestützte, teils eigenständig geübte — Verwaltungspraxis, so mögen nachstehend zum Thema des Aufsatzes noch einige grundsätzliche Betrachtungen angestellt werden.

Auszugehen ist von dem Vorpruch der Reichs-Rechtsanwaltsordnung v. 21. Febr. 1936, der folgenden Wortlaut hat: „Der Rechtsanwalt ist der berufene, unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten. Sein Beruf ist . . . Dienst am Recht.“ Dieser Gesetzesvorpruch²⁵⁾ hat nicht etwa nur eine rein dekorative Bedeutung, sondern besitzt eigene richtungweisende, normative Kraft²⁶⁾. Der Sinn des Vorpruchs ist die Aufzeigung des beruflichen Standortes der Anwaltschaft im deutschen Volks- und Rechtsleben. Mit ihm soll die Institution der deutschen Rechtsanwaltschaft als Bestandteil der nationalsozialistischen Volks- und Verfassungsordnung außer Zweifel gestellt und gesetzlich anerkannt werden. Die Anwaltschaft wird darin als eine nach ethischen Grundsätzen ausgerichtete Treuhänderin des Gemeinheitsgeistes in allen Rechtsfragen bestätigt und in ihrem beruflichen Wirken gesichert. Jedoch darf nicht übersehen werden, daß der Gesetzesvorpruch zur Reichs-Rechtsanwaltsordnung — wie jeder Vorpruch eines modernen Gesetzes — nur eine rechtsgrundsätzliche Regelung bringen, nicht aber die Funktion einer unmittelbar tatbestandsbezogenen Rechtsnorm erfüllen will. Die Bedeutung des Gesetzesvorpruchs liegt also in dem grundsätzlichen Bekenntnis, das der Gesetzgeber in ihm abgelegt hat. Es ist nicht die Aufgabe des Gesetzesvorpruchs, zugleich auch alle Randprobleme der Reichweite des Grundgesetzes zu lösen²⁷⁾. Auch die im Vorpruch zur Reichs-Rechtsanwaltsordnung enthaltene grundsätzliche Proklamation läßt daher Raum für die Berücksichtigung aller durch andere Grundsätze der Staats- und Volksordnung an-

²²⁾ Behnke, „RDStD.“, 2. Aufl., § 100 Anm. V (S. 646). Vgl. auch Brand, „RDStD.“ § 100 Anm. 2 Abs. 3 (S. 420): „Das Gericht wird, um nicht die Reichskasse unnötig zu belasten, im Einzelfall sorgfältig zu prüfen haben, ob aus besonderen Gründen, z. B. wegen der tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeit der Sache, die Zuziehung eines Verteidigers als notwendig anzuerkennen ist.“ Im gleichen Sinne Breithaupt, „RDStD.“ § 100 Anm. 6 (S. 253/54). Ähnlich auch Wittland, „RDStD.“, Vorbem. 7 zum V. Abschnitt (S. 851/52): „Wie bei allen Auslagen des Beschuldigten, so ist auch bei den Kosten der Verteidigung zu prüfen, ob und in welchem Umfange sie notwendig waren. Diese Frage läßt sich nur nach den besonderen Umständen jedes Einzelfalles beantworten.“ Derselbe, a. a. O., § 100 Anm. 14 (S. 871): „Zu den Auslagen des Beschuldigten gehören auch die Kosten, die ihm durch Zuziehung eines Verteidigers entstanden sind. Diese Kosten können gleichfalls dem Reich auferlegt werden, wenn anzuerkennen ist, daß nach dem Gegenstand des Dienststrafverfahrens und nach der Persönlichkeit des Beschuldigten (!) die Zuziehung eines Verteidigers notwendig war.“ Zudem Wittland, abweichend von den sonst genannten Autoren, es nicht nur auf den „Gegenstand“ des Verfahrens, sondern auch auf die „Persönlichkeit des Beschuldigten“ abstellt, ebnet er einer gerechten Lösung schon in weit höherem Maße den Weg.

²³⁾ Vgl. Brand, „RDStD.“ § 28 Anm. 9 (S. 232): „Die Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens . . . hat schon an sich eine oft nicht wieder gutzumachende Ehrenminderung und starke Beeinträchtigung des Ansehens des Beschuldigten zur Folge.“ Ebenso Breithaupt, „RDStD.“ § 79 Anm. 2 (S. 213).

²⁴⁾ Vgl. Reuß, „Der Verteidiger im neuen Dienststrafrecht“, BeamtJahrb. 1937, 327 ff.

²⁵⁾ Vgl. Diehe, „Der Gesetzesvorpruch im geltenden deutschen Rechtsrecht“, besprochen von Seydel: DR. 1939, 2102. Vgl. auch den Aufsatz von Diehe, „Zum Wesen der Gesetzesvorprüche“, DR. 1939, 1550 ff.

²⁶⁾ Vgl. Seydel: DR. 1939, 2102: „Mit dem Vorpruch bettet sich das Gesetz ein in die Gesamtordnung des Volkes.“

²⁷⁾ Verfehlt ist die Aufklammerung an das Wort „alle“ („alle Rechtsangelegenheiten“) im Vorpruch zur Reichs-Rechtsanwaltsordnung. Der Versuch einer unwissenschaftlichen Verbalinterpretation scheidet schon am inneren Wesen eines Gesetzesvorpruchs. Dieser will kein Aufnahmepunkt für eine tatbestandsbezogene „juristische Kasuistik“, sondern eine sich auf das Grundsätzliche beschränkende Richtungweisung sein.

erkannten Gemeinschaftsnotwendigkeiten. Unter ausdrücklichem Hinweis auf diesen Vorpruch heißt es daher in dem Bericht „Fünf Jahre Reichs-Rechtsanwaltskammer“²⁸⁾: „Wo gesetzliche Vorschriften die Vertretung durch den Rechtsanwalt in besonderen Verfahren ausdrücklich ausschließen, ist die Reichs-Rechtsanwaltskammer bemüht, eine Einschränkung oder Aufhebung der Bestimmungen zu erreichen, soweit dies einer geordneten Rechtspflege dienlich erscheint und dem berechtigten Staatsinteresse nicht zuwiderläuft (!)“. Der genannte Bericht geht also von der zutreffenden Ansicht aus, daß trotz der im Vorpruch zur Reichs-Rechtsanwaltsordnung getroffenen grundsätzlichen Regelung bestimmte sich aus übergeordneten Allgemeininteressen ergebende Grenzen des anwaltlichen Vertretungsrechts anzuerkennen seien. Eine irgendwie eindringliche Untersuchung, wo diese Grenzen verlaufen oder auch nur welche allgemeinen Gesichtspunkte für die Bestimmung dieser Grenzen maßgebend sind, fehlt bisher. Es kann insbesondere nicht als eine Lösung der hier aufgeworfenen Frage angesehen werden, wenn unter Hinweis auf den Vorpruch zur Reichs-Rechtsanwaltsordnung die Ansicht vertreten wird: „Heute kann die Vertretung durch einen Anwalt nur dann abgelehnt werden, wenn eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung die genannte allgemeine Vorschrift aufhebt oder einschränkt“²⁹⁾. Denn der Vorpruch zur Reichs-Rechtsanwaltsordnung ist keine „allgemeine Vorschrift“ in dem Sinne, als ob die darin enthaltene Regelung einen nur durch ausdrückliche Ausnahmebestimmungen eingeschränkten Geltungswillen besäße. Diese exklusive Tendenz ist einer Grundregelung, als welche der Vorpruch zur Reichs-Rechtsanwaltsordnung anzusehen ist, fremd. Der Grundregelung ist die Inrechnungstellung von Ausnahmen, auch ohne daß diese ausdrücklich angeordnet sein müßten, wesensgemäß immanent. Von dieser Erkenntnis muß jede Untersuchung ausgehen, die zu einem nicht schon in seinen Voraussetzungen unhaltbaren Ergebnis gelangen will. Auch der Anwaltschaft ist mit der Einnahme von Positionen wenig gedient, die bei einem wissenschaftlich fundierten Angriff sofort wieder geräumt werden müssen. Auch ist das Ergebnis, zu dem die gründliche Untersuchung unseres Themas führt, vom Standpunkt der Anwaltschaft aus befriedigend. Die Anwaltschaft braucht daher einer solchen Untersuchung nicht aus dem Wege zu gehen.

Die Auffassung, daß anwaltliche Vertretung überall da zugelassen sei, wo nicht eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung die Vertretung durch einen Anwalt ausschließe, beruht rechtlich-konstruktiv auf einem argumentum e contrario, also auf einem Umkehrschluß aus den die anwaltliche Vertretung ausschließenden Bestimmungen. Dieser Umkehrschluß liegt auch einer übereinstimmenden amtlichen Äußerung des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern und des Reichs- und Preussischen Justizministers zugrunde, die folgenden Wortlaut³⁰⁾ hat: „Ein Ausschluß von Rechtsanwälten in der Vertretung von Rechtsangelegenheiten kann nur insoweit anerkannt werden, als er ausdrücklich festgelegt ist.“ Der Umkehrschluß ist jedoch eine zu grobe, der Problematik unseres Themas nicht gerecht werdende Handhabe³¹⁾. Ausdrückliche Vor-

schriften, in denen die Sinzuziehung eines Rechtsanwalts ausgeschlossen wird, können nur dahin verstanden werden, daß der Gesetzgeber sich im Rahmen der Reichweite dieser Vorschriften über die Unerwünschtheit anwaltlicher Vertretung zweifellos klar gewesen ist. Dagegen ist es verfehlt, sie zugleich auch dahin zu verstehen, daß der Gesetzgeber mit ihnen für alle nicht betroffenen Gebiete die Zulässigkeit anwaltlicher Vertretung stillschweigend habe anerkennen oder bestätigen wollen. Die Frage der Zulässigkeit anwaltlicher Vertretung auf diesen Gebieten bleibt also von den ausdrücklich ergangenen Ausschließungsvorschriften unberührt. Sie muß mit anderen Erwägungen als dem argumentum e contrario gelöst werden. Man kommt der Lösung dieser Frage nur näher, wenn man zunächst die grundsätzliche Vorfrage untersucht, ob und wieweit es auf dem Gebiet der öffentlichen Verwaltung vertretungsfeindliche Rechtsbereiche bzw. höchstpersönliche Rechtsakte gibt. Die Frage ist also grundsätzlich dahin zu stellen, ob und inwieweit der Raum der Verwaltung entweder generell eine öffentlich-rechtliche Pflicht (bzw. „Last“) zu persönlichem Tätigwerden gegenüber den Behörden und öffentlichen Verbänden kennt oder ob und inwieweit etwa eine solche Pflicht (bzw. „Last“) zumindest innerhalb engerer öffentlich-rechtlicher Gemeinschaftsverhältnisse („besonderer Gewaltverhältnisse“, z. B. Militär- und Beamtenverhältnis) sei es allgemein besteht, sei es jedenfalls durch konkrete Anordnung der zuständigen Behörde begründet werden kann. Merkwürdigerweise geben die Lehrbücher des Verwaltungsrechts auf diese grundlegende Frage nirgends eine Antwort.

In einem bereits 1917 veröffentlichten Aufsatz von Schulkenstein „Anwaltszwang und Verwaltungsstreitverfahren“³²⁾, der sich gegen die Einführung des Anwaltszwanges vor den Verwaltungsgerichten ausspricht, kleidet der Verf. seine ablehnende Haltung gegenüber einem etwaigen Anwaltszwang im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in die stets in neuer Wendung anzutreffende Erklärung, daß die Verwaltung „das beständige unmittelbare Verkehren der Behörden mit den Beteiligten und der Beteiligten mit den Behörden erheischt“³³⁾. Diese Auffassung von der „Notwendigkeit eines beständigen unmittelbaren Verkehrs zwischen den Behörden und den Beteiligten“³⁴⁾ ist gewissermaßen der Grundton, auf den der ganze Aufsatz von Schulkenstein abgestimmt ist³⁵⁾.

lung reicht. Die Gegenauffassung übersieht, daß es neben der offenen Gesetzeslücke (Mangel einer Regelnorm) auch eine verdeckte Gesetzeslücke (Mangel einer sachlich gebotenen Ausnahmenorm) gibt, die der Ausfüllung ebenso gewärtig ist wie jene.“

²⁸⁾ VerwArch. 25, 261 ff.

²⁹⁾ A. a. D. S. 262 unten/263 oben.

³⁰⁾ A. a. D. S. 263 mitten (zu Ziff. II a. E.).

³¹⁾ Vgl. auch die trotz ihrer vorzichtigen Fassung aufschlußreiche Bemerkung (a. a. D. S. 285): „Die Verwaltung ist ihrem inneren Wesen nach zwar selbstverständlich nicht rechtsanwaltsfeindlich, jedoch auch nicht in dem Maße rechtsanwaltsfreundlich, daß sie einen Anwaltszwang fordern oder auch nur wünschen könnte.“ Dasselbst S. 285/86: „Von den (an der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Richter beteiligten) Vätern darf . . . gesagt werden, daß sie lieber mit den Partein unmitelbar, nicht mit Rechtsanwälten, verhandeln, und daß sie nicht nur nicht geneigt, sondern eher abgeneigt sind, statt mit den Parteien selbst mit als zwischen Gericht und Partei eingeschobene Zwischenpersonen (!) auftretenden Rechtsanwälten zu tun zu haben. Aus mehr oder weniger zutreffenden, teilweise sogar gewiß unzutreffenden Gründen befürchten sie im letzteren Falle, daß ihnen der einfache wirkliche Sach- und Rechtsverhalt durch juristische Spitzfindigkeiten, sogenannte Advokatenkniffe, durch eine Neigung, die Ermittlung der ihrer Partei ungünstigen Wahrheit zu verhindern oder zu erschweren, oder dergleichen verschleiert oder für ihren Laienverstand der Einblick in das Wesentliche des Streitiges erschwert werden möchte. Für eine ganz über-

²⁸⁾ M. d. R. A. N. 1938, 134 ff., 136 links oben.

²⁹⁾ So der Bericht „Fünf Jahre Reichs-Rechtsanwaltskammer“: M. d. R. A. N. a. a. D. 135 rechts unten.

³⁰⁾ Zw. 1935, 759 rechts unten.

³¹⁾ Vgl. Reichel, „Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte“ S. 15: „Verfehlt ist die Meinung, die Bestimmungen über Höchstpersönlichkeit lieferten für die nicht geregelten Fälle ein sicheres argumentum e contrario. Diese Überspannung des Umkehrschlusses beruht auf der fehlenden Prämissen, Ausnahmebestimmungen seien zu analoger Anwendung schlechterdings untauglich. Sie sind aber einer solchen nicht nur fähig, sondern sogar bedürftig insoweit, als die ratio der Ausnahmebehand-

Der gleiche Gedanke klingt auch in einem Aufsatz an, den in neuerer Zeit Dankwerts über die Frage der Schaffung eines allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts veröffentlicht hat³⁶⁾. Bei Besprechung des Inhalts, den Dankwerts dem von ihm angeregten Gesetz gegeben wissen möchte, heißt es³⁷⁾: „Man könnte ferner daran denken, die Art des Verkehrs der Beteiligten mit der Verwaltungsbehörde, also die Zulässigkeit der Stellvertretung und des Beistandes, zu erfassen; nur wird man hierbei genügend Spielraum lassen müssen, da es viele Verwaltungshandlungen geben wird, die sich im unmittelbaren Verkehr mit den Beteiligten abspielen müssen.“ Für die grundsätzliche Haltung, die im Bereich der Verwaltung immer wieder anzutreffen ist, mag auch eine das Beamtenverhältnis betreffende Äußerung von Seel³⁸⁾ angeführt werden, die zwar auf einen anderen Zusammenhang³⁹⁾ bezogen, wegen ihrer allgemein gehaltenen Fassung aber auch für das vorliegende Thema von Interesse ist. Es heißt darin, der nationalsozialistische Staat lehne „jeden Mittler zwischen sich und seinen Beamten“ ab, denn die Belange der Beamten würden „durch den Staat selbst wahrgenommen“.

Für die Frage der Zulässigkeit anwaltlicher Vertretung gegenüber den Verwaltungsbehörden muß man, wie oben angedeutet, unterscheiden, ob die Vertretung im Rahmen der allgemeinen Beziehung des Volksgenossen zum Staat oder im Rahmen eines zwischen diesem und dem Staat bestehenden engeren öffentlich-rechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses, z. B. im Rahmen des Beamtenverhältnisses, erfolgen soll.

Für die anwaltliche Vertretung innerhalb der allgemeinen volksgenössischen Beziehung zum Staat gilt folgendes: Soweit die Rechtshandlungen, deren vertretungsweise Vornahme in Frage steht, nicht entweder ihrer Natur nach „ad personam“ zugeschnitten sind⁴⁰⁾, oder

wiegende Anzahl von ihnen trifft zu, daß sie es vorziehen, nicht mit Rechtsanwältin, sondern mit den Parteien zu verhandeln. ... Kaum anders oder doch nur wenig anders als bei den meisten Laienmitgliedern ist der Standpunkt bei den Berufsmitgliedern der Verwaltungsgerichte. Auch diese lieben es in ihrer überwiegenden Zahl mehr, nicht durch den Mund und die Feder der Rechtsanwältin wohl vorbereitete Erklärungen der Parteien entgegenzunehmen, sondern aus den Äußerungen der letzteren selbst, so laienhaft diese auch oft sein mögen, deren Willen und Absichten zu entnehmen.“ Die beiden letzten Sätze des mitgeteilten Zitates „lassen die Rede aus dem Saß“. Sie zeigen, daß das vorher — über die angebl. Meinung der Laienrichter — Gesagte nur „durch die Blume gesprochen“ ist.

³⁶⁾ Dankwerts, „Das Verwaltungsverfahren“: „Deutsche Verwaltung“ 1937, 74 ff.

³⁷⁾ A. a. D. S. 76 rechts, Abs. 3.

³⁸⁾ Hschr. f. Beamten- u. Behördenangestelltenrecht 7, 3.

³⁹⁾ Seel dachte an die früheren gewerkschaftlich eingestellten Beamtenverbände. Mit der gleichen Blickrichtung erklärte auch Reichsorganisationsleiter Dr. Leh am 11. März 1938 in der Deutschlandhalle in Berlin vor den Berliner Beamten, „für den Beamten könne es nur eine Vertretung geben, und diese sei der Staat selber“ (NSBZ, „Der Dtsch. Verwaltungsbeamte“ 1938, 194).

⁴⁰⁾ Das am meisten einleuchtende, für unseren Zusammenhang aber praktisch am wenigsten bedeutsame Beispiel ist die Ausübung des Rechtes zur Teilnahme an öffentlichen Wahlen. Als praktisch wichtigeres Beispiel ist die Erfüllung gewisser Auskunftspflichten zu nennen, sei es, daß die verlangte Befundung in wirklich autoritativer Form nur aus persönlicher Wahrnehmung (Ausgabe des Augenzeugen) oder nur aus besonderer persönlicher Sachkunde (Sachverständigenäußerung) möglich ist, oder sei es, daß die unmittelbar persönliche Gewährsübernahme als essentielle einer sinnvollen Pflichterfüllung zu gelten hat. In diesen Zusammenhang gehört eine JW. 1938,

kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nur persönlich ausgeführt werden können, ist anwaltliche Vertretung zulässig. Der Volksgenosse kann sich also bei allen hinsichtlich ihres Inhaltes wie des Aktes ihrer Vornahme persönlich indifferente Handlungen, vorbehaltlich ausdrücklicher gegenteiliger gesetzlicher Bestimmung, der Hilfe eines Anwalts bedienen und sich durch diesen vertreten lassen⁴¹⁾. „Der Begriff der unvertretbaren Akte läßt sich nicht eindeutig und unbedingt bestimmen. Entscheidend ist, ob die geltende Ordnung sich mit der formalen Akterfüllung begnügt, oder ob es ihr gerade auf den Inhalt dieser Akterfüllung durch den Betroffenen persönlich ankommt. ... Allgemein gesehen nimmt die Zahl der unvertretbaren Akte um so mehr zu, ... je stärker die Individualität im Einzelfall beteiligt ist. Das ist, wenn es sich um wirtschaftliche Angelegenheiten handelt, bei denen es zumeist auf das Ergebnis, nicht aber auf die Modalität der Wahrnehmung ankommt, in der Regel nicht der Fall⁴²⁾.“ In Anknüpfung an den zuletzt angeführten Satz mag festgestellt werden, daß auch im Bereich der Verwaltung die Wahrnehmung vermögensrechtlicher Interessen — innerhalb der allgemeinen volksgenössischen Beziehung zum Staat wohl ausnahmslos — der anwaltlichen Vertretung zugänglich ist⁴³⁾. Der Auffassung, daß die Verwaltung schon als solche, d. h. ohne differenzierende Rücksichtnahme auf die Natur des Aktes und ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift, „den unmittelbaren Verkehr des Beteiligten mit der Behörde erheische“, kann nicht beigegeben werden. Diese Auffassung entbehrt jeder sachlichen Begründung. Jeder Volksgenosse kann sich daher im Verkehr mit Behörden,

786 veröffentlichte Stellungnahme der Reichsgruppe Industrie zur Frage der Anwaltsvertretung gegenüber Wirtschaftsgruppen. Es heißt daselbst, daß „die sachtechnische Ausrichtung der Gruppenarbeit den unmittelbaren Verkehr zwischen Gruppe und Mitglied häufig unabweisbar mache“. Das liege nicht etwa an einem behördenähnlichen Charakter der Gruppen, sondern an ihrem „auf das Sachverständnis der Beteiligten zugeschnittenen Fachcharakter“. Mit Recht hat der Reichsgruppenwahrer Rechtsanwältin des NSRB, M. Dr. Droege, a. a. D. für diese Stellungnahme seitens der Anwaltschaft „volles Verständnis“ gefordert.

⁴¹⁾ Bemerkenswert ist die Grundlinie der Regelung im bürgerlichen Recht, deren Aufzeigung die monographische Studie von Reichel „Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte“ dient. Es heißt daselbst (S. 4): „Die Vertretbarkeit ist heute Grundsatz. Der heutige Wirtschaftsbetrieb, namentlich der Großbetrieb, wäre ohne das Institut der Stellvertretung überhaupt undenkbar. Das BGB. erachtet demgemäß die Vertretbarkeit als so selbstverständlich, daß es sie nirgends ausspricht. Aber der Grundsatz hat Ausnahmen. Gewisse Geschäfte, namentlich solche des Familien- und Erbrechtes, sind um ihrer das persönliche Menschengut berührenden Eigenart willen für höchstpersönlich erklärt. Die Zahl dieser Geschäftstypen ist nicht groß.“ Im Anschluß an eine Einzelbetrachtung der unvertretbaren Rechtsgeschäfte führt Reichel (S. 12) aus: „Durchmustern wir die vorstehende Tabelle, so zeigt sich, daß es sich hier durchweg um Geschäfte handelt, die es mit der persönlichen Lebensführung und Lebensgestaltung zu tun haben.“ Daselbst S. 14/15: „Die Frage, ob ein im Gesetz nicht ausdrücklich für höchstpersönlich erklärtes Geschäft vertretbar oder höchstpersönlich sei, läßt sich nicht mit einer kurzen Handbewegung abtun. Auszugehen ist von der Feststellung, daß im geltenden Recht die Vertretbarkeit Grundsatz, die Höchstpersönlichkeit Ausnahme ist. Die Vertretbarkeit hat also im Einzelfall sozusagen fundata intentionem.“

⁴²⁾ Hans J. Wolff, „Theorie der Vertretung“ S. 117/18.

⁴³⁾ Vgl. für das bürgerliche Recht Reichel a. a. D. S. 16 mitten: Ein Zweifel bezüglich der Vertretbarkeit wird sich „bei beinahe keinem Geschäft des Schuld- und Sachenrechts“ regen können.

insbesondere bei Wahrung etwaiger Rechte, soweit nicht die erörterte Einschränkung Platz greift, anwaltlicher Vertretung bedienen. Das gilt auch bei einer idealisierenden Betrachtung des Verhältnisses zwischen einzelnen und Staat. Mit Recht hat Droege⁴⁴⁾ die Auffassung zurückgewiesen, daß die Dazwischenschaltung eines anwaltlichen Mittlers in eine ideale Beziehung des einzelnen zur Volksgemeinschaft dem Grundprinzip der Selbstverantwortlichkeit des einzelnen widerspreche und diese ideale Beziehung „materialisiere“. „Der einzelne geht nicht nur seinen eigenen Interessen nach, wenn er sein Recht durch einen Anwalt wahrnehmen läßt, sondern er erfüllt damit auch eine Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft“⁴⁵⁾.

Trotz wirksamer Bestellung eines Vertreters können allerdings, so unerwünscht das auch regelmäßig sein mag, behördliche Verfügungen od. dgl. in gültiger Weise auch den Vertretenen unmittelbar zugestellt werden. Das erklärt sich daraus, daß das Beziehungsverhältnis zwischen Behörde und Volksgenossen nicht durch eine einseitige private Disposition des letzteren strukturell umgestaltet werden kann. Zur normalen Struktur dieses Verhältnisses gehört es aber, daß die Behörde auch unmittelbar an den Volksgenossen herantreten kann, wenn sie auch regelmäßig nicht umgekehrt von dem Volksgenossen verlangen kann, daß auch dieser unmittelbar an sie herantritt.

Nicht so einfach liegt die Vertretungsfrage, soweit eine Vertretung im Rahmen eines engeren öffentlich-rechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses, z. B. des Beamtenverhältnisses, in Betracht kommt. Schon für das bürgerliche Recht wird für korporationsrechtliche Gebilde, bei denen ein „enges Band“ die Beteiligten „auch in persönlicher Beziehung miteinander verknüpft“⁴⁶⁾, die Zulässigkeit der Vertretung nur in sehr zurückhaltender Weise behandelt⁴⁷⁾. Meist stellt sich die Begründung eines engeren öffentlich-rechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses für den in dieses Verhältnis aufgenommenen Volksgenossen als Berufung in eine besondere Vertrauensstellung dar. So heißt es z. B. in § 3 Abs. 1 Satz 1 DVG: „Die Berufung in das Beamtenverhältnis ist ein Vertrauensbeweis der Staatsführung,

den der Beamte dadurch zu rechtfertigen hat, daß er sich der erhöhten Pflichten, die ihm seine Stellung auferlegt, stets bewußt ist.“ Unter den Pflichten, die das Gesetz dann a. a. D. ausdrücklich anführt, findet sich vor allem auch die Pflicht zur „Kameradschaftlichkeit“. Man hat nicht mit Unrecht von dem „soldatischen Wesen“ des deutschen Beamtentums gesprochen⁴⁸⁾. Ein „Ausdruck des in der Beamtenschaft und innerhalb der Behörden und Verwaltungen (postulativ, d. Verf.) herrschenden Gemeinschaftsgedankens“⁴⁹⁾ ist auch die Vorschrift des § 42 Abs. 1 Satz 1 DVG, die folgenden Wortlaut hat: „Zwischen dem Beamten und seinem Dienstvorgesetzten sollen Offenheit und Vertrauen herrschen.“ Mit dieser „Verdichtung“ der Gemeinschaftsbeziehung ist eine vorzeitige Einschaltung eines Anwalts nicht vereinbar. Zwar geht es zu weit, wenn behauptet wird, daß sich der Beamte „in allen Angelegenheiten, die sich aus seinem Dienstverhältnis ergeben, unmittelbar an seinen Dienstvorgesetzten zu wenden hat“⁵⁰⁾. Aber die vorzeitige Einschaltung eines Anwalts kann eine gemeinschaftswidrige Befundung eines vorwerfbaren Mangels an Vertrauen sein⁵¹⁾. Zu weit geht es auch, allgemein, d. h. ohne die hier gemachte Einschränkung („verfrüht“), zu erklären, es sei nicht angängig, daß sich Beamte „bei den ihre Rechte währenden Eingaben an die vorgelegte Behörde der Hilfe eines Rechtsanwalts als ihres Vertreters bedienen“⁵²⁾.

Unzulässig ist die Einschaltung anwaltlicher Vertretung bei den konstitutiven Akten der Begründung und Beendigung eines engeren öffentlich-rechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses sowie bei allen spezifischen sich aus dem normalen Ablauf des Gemeinschaftsverhältnisses ergebenden Betätigungen. Eristenzielle Fragen des Seins oder Nichtseins des Gemeinschaftsverhältnisses können jimmollerweise nur durch einen höchstpersönlichen Akt des Betroffenen entschieden werden. So kann die Zustimmung zur Berufung ins Beamtenverhältnis nur persönlich, nicht durch einen Anwalt erklärt

⁴⁸⁾ Fischbach, „DVG“, 2. Aufl., § 3 Num. I, 2 c (S. 161).

⁴⁹⁾ So zutreffend Nadler-Wittland-Ruppert, „DVG“, § 42 Num. 1 (S. 787).

⁵⁰⁾ So Breithaupt in seiner ablehnenden Stellungnahme zur Frage der Zulässigkeit anwaltlicher Vertretung bei Einlegung der Beschwerde gegen eine Dienststrafverfügung. (RDStD. § 26 Num. 11, S. 111: „Da sich der Beamte in allen Angelegenheiten, die sich aus seinem Dienstverhältnis ergeben, unmittelbar an seinen Dienstvorgesetzten zu wenden hat, kann er sich auch im Beschwerdeverfahren des Beistands eines Verteidigers nicht bedienen.“)

⁵¹⁾ Vgl. Wittland, „RDStD.“, Anh. zu § 1 RDStD., § 22 DVG, Num. 65 a. G. (S. 195): „In Beschwerdeangelegenheiten soll der Beamte selbst vorstellig werden; es bedeutet einen Mangel an Vertrauen zu den für die Entscheidung über die Beschwerde zuständigen Stellen, wenn er sich eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Beistandes bedient.“ Unter Zugrundelegung des früheren Rechtszustandes, nämlich zur Zeit der Geltung des Reichsbeamtengesetzes, führte die RDStzR. I Berlin in dem Urteil JW. 1925, 1513 folgendes aus: „Endlich kann der Standpunkt des Landesfinanzamtspräsidenten über die Unzulässigkeit, einen Rechtsanwalt heranzuziehen, nicht geteilt werden. . . Das Reichsbeamtengesetz enthält eine Regelung über die Befugnisse des mit der Vertretung betrauten Rechtsanwalts nur für den Fall des förmlichen Disziplinarverfahrens. Eine grundsätzliche Regelung, inwiefern für Angelegenheiten, die die persönliche Stellung des Beamten betreffen, eine Vertretung durch Rechtsanwälte zulässig ist oder nicht, ist demnach nicht getroffen. Es ist im wesentlichen eine Frage des Taktes, ob Befugnisse eines Beamten nur durch ihn allein ausgeübt werden können.“ Die hier vorgenommene Qualifizierung des Problems zu einer bloßen „Frage des Taktes“ weicht einer wirklichen Lösung aus. In Wirklichkeit liegt eine echte Rechtsfrage vor.

⁵²⁾ So Brand, „RDStD.“ § 3 Num. 10 (S. 84 mitten).

⁴⁴⁾ Droege, „Rechtfertigung des Anwaltsberufes im nationalsozialistischen Volksstaat“; JW. 1938, 2505 ff.

⁴⁵⁾ Droege a. a. D. 2506 links unten. Im gleichen Sinne Sehdel, „Die Freiheit des Anwalts“; JW. 1936, 1817 ff., bes. 1820, und Friedrich; JW. 1938, 1305 links oben. Vgl. auch Neuh., „Persönlichkeit und Gemeinschaft in der völkischen Verfassung“; JW. 1938, 2573 ff.

⁴⁶⁾ Reichel a. a. D. S. 23.

⁴⁷⁾ Vgl. Reichel a. a. D. S. 16 unten: „Es empfiehlt sich, die Vereine zu unterscheiden in Personalvereine, die auf persönliches Zusammenwirken gestellt sind, und Sachvereine, bei denen es nur auf die sachliche Zweckförderung, nicht aber auf die Person der Mitwirkenden ankommt.“ Dasselbst S. 19: „Beim Personalverein ist, wie die Vereinsbetätigung überhaupt, so auch die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte an die Person des Mitgliedes geknüpft (§ 38 BGB.). Daher ist gewillkürte Vertretung in der Mitgliederversammlung grundsätzlich unstatthaft. Erscheint also ein Bevollmächtigter, so muß er zurückgewiesen werden. § 38 BGB. ist jedoch nicht zwingenden Rechts. Denn der Verein muß selbst wissen, wie er das Vereinsleben gestalten will.“ S. 21 unten: „Das über den Personalverein Besagte wird im wesentlichen auch für die Gesellschaft zutreffen.“ S. 22 zu d: „Wie die Gesellschaftsbeschlüsse, so sind auch die aus der Geschäftsführung der Gesellschaft sich ergebenden Innenbeziehungen eine Angelegenheit des persönlichen Handelns. Dies gilt für die Zustimmungs- und Widerspruchserklärung eines geschäftsführenden Gesellschafters (§ 115 HGB.), vor allem aber für die Entziehung und Aufkündigung der Geschäftsführung (§ 712 BGB.). Wird also eine derartige Erklärung durch einen bevollmächtigten Außenleiter (Anwalt) abgegeben, so kann der Anerklärte sie als unwirksam zurückweisen; läßt er die Vertretererklärung gelten, so ist der Mangel geheilt.“

werden. Auch die Anträge auf Zuruhesetzung⁵³⁾ und Entlassung aus dem Beamtenverhältnis⁵⁴⁾ dulden die Einschaltung anwaltlicher Vertretung nicht. Desgleichen ist hier auch sogenante „verblüimte Stellvertretung“⁵⁵⁾ unzulässig. In einem vom SächsDVG.⁵⁶⁾ entschiedenen Fall hatte der Prozeßbevollmächtigte des Beamten, nachdem dessen Dienstentlassung gerichtlich für unzulässig erklärt worden war, im Auftrag des Beamten bei der Dienstbehörde des Beamten angefragt, wie sich dieser nunmehr bzgl. der Wiederaufnahme seiner dienstlichen Verrichtungen zu verhalten habe; außerdem bat der Anwalt, den Bescheid nicht dem Beamten, sondern ihm als dem bevollmächtigten Prozeßvertreter zuzufertigen. Die Behörde erwiderte ihm, daß sie „die erforderlichen Verfügungen wegen Antritts, Fortsetzung oder Einstellung des Dienstes an die ihr unterstellten Beamten unmittelbar gelangen lasse“; zugleich forderte sie den Beamten auf, sich zum Dienstantritt zu melden. Hiergegen legte der Anwalt Rekurs und gegen den Rekursbescheid Anfechtungsklage ein, auf die das SächsDVG. wie folgt entschied: „Das eingeschlagene Verfahren

kann nur gebilligt werden, weil es im Interesse des Dienstes liegt, daß eine Behörde mit ihren Beamten in der Regel nur dann durch Vermittlung eines Bevollmächtigten verkehrt, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um mündlich oder schriftlich erteilte Anweisungen handelt.“ Für den hier erörterten Fall muß das Verhalten der Behörde und die Entscheidung des SächsDVG. als zutreffend bezeichnet werden. Die Fassung der Entscheidung ist allerdings, sofern man nicht die Wendung „in der Regel“ als eine starke Einschränkung ansieht, zu weit. Eingaben, die den normalen Ablauf des Dienstverhältnisses betreffen, wie z. B. Antrag auf Urlaubsgewährung, auf Verzeigung, Beförderung u. dgl., können nicht unter Einziehung eines Rechtsanwalts eingereicht werden. In den Rahmen des normalen Ablaufs des Dienstverhältnisses gehört auch das Auftreten von Mißhelligkeiten und Schwierigkeiten. Die erste Reaktion auf solche dienstlichen Reibungen muß noch in eigener „Regie“ des betroffenen Beamten erfolgen. Das erfordert die Kameradschaftlichkeit und der Gemeinschaftsgeist, der in einem engeren öffentlich-rechtlichen Gemeinschaftsverhältnis, z. B. dem Beamtenverhältnis, pflichtmäßig herrschen muß. „Man arbeitet nicht immer sofort mit schwerem Geschütz.“ Ein Anwalt, der etwas von den psychologischen Erfolgsbedingungen seines Berufes versteht, geriert sich übrigens nicht als „schweres Geschütz“.

Hat ein Beamter dem Erfordernis der Kameradschaftlichkeit genügt und seinen Gemeinschaftsgeist dadurch bewiesen, daß er die Möglichkeiten persönlichen Einwirkens erschöpft hat, so steht nun nichts mehr im Wege, daß er die weitere Bearbeitung seiner Angelegenheit einem Rechtsanwalt überträgt⁵⁷⁾. Denn die Anwaltschaft ist keine gemeinschaftswidrige Institution, sondern — wie bereits oben zum Vorpruch der Reichs-Rechtsanwaltsordnung ausgeführt worden ist — selbst Treuhänderin des Gemeinschaftsgeistes in allen Rechtsfragen. Die vermittelnde Tätigkeit eines Anwalts hat oft für alle Beteiligten eine wohlthuende Entspannung zur Folge. „Höchstpersönliches Handeln bedingt einen Verkehr von Mensch zu Mensch. Dieser Verkehr, soll er ersprießlich sein, setzt ein gewisses Mindestmaß von gegenseitiger Verträglichkeit voraus. Fehlt diese, so verschärft er die Reibungen, führt zu dramatischen Ausbrüchen und trübt die Besonnenheit. In Fällen dieser Art pflegt sich jeder Verständige eines unbeteiligten Mittelmannes, insonderheit eines Anwalts, zu bedienen.“⁵⁸⁾ Daß diese allgemeine Maxime auch innerhalb engerer öffentlich-rechtlicher Gemeinschaftsverhältnisse Geltung beansprucht, zeigt folgende in einer

⁵³⁾ Rosz, „Die Pflichten des Beamten im Spruche der Dienststrafgerichte“: JurAbsh. 1927, 10 ff. und 33 ff.

⁵⁴⁾ Bemerkenswert ist die Erörterung paralleler Fragen des bürgerlichen Rechts bei Reichel a. a. O. S. 44 ff. Bgl. daselbst z. B. S. 48: „Scheidungsverträge für höchstpersönlich zu erklären, besteht kein hinreichender Anlaß. Sie haben es zwar durchweg mit höchstpersönlichen Angelegenheiten zu tun; auf der anderen Seite aber sehen sie regelmäßig eine mehr oder weniger tiefgreifende Mißhelligkeit voraus, die ein persönliches Verhandeln unrätklich und daher das Dazwischentreten eines Vertreters trotz alledem erwünscht macht. Verfahren doch auch im Scheidungsprozesse die Parteien nicht persönlich, sondern durch ihre Anwälte miteinander.“ Die Grundlinie, die Reichel hier immer wieder aufzeigt, ist die: Bei intakter Gemeinschaft sind Handlungen, die sich aus dem normalen Ablauf der Gemeinschaftsbeziehungen ergeben, von den Beteiligten persönlich vorzunehmen. Ist das Gemeinschaftsleben jedoch über normale Mißhelligkeiten hinaus gestört, so verlieren die Beziehungen den Charakter strenger Höchstpersönlichkeit und sind der Vertretung zugänglich.

⁵⁵⁾ Reichel a. a. O. S. 10 zu e.

⁵³⁾ Bgl. Nadler-Wittland-Ruppert, „DVG.“ § 70 Anm. 4 (S. 1093): „Der durch einen bestellten Bevollmächtigten eingereichte Antrag (auf Zuruhesetzung) kann zurückgewiesen werden.“

⁵⁴⁾ Nadler-Wittland-Ruppert a. a. O. § 60 Anm. 3 (S. 1022): „Der Beamte hat — abgesehen von den Fällen, in denen ein gesetzlicher Vertreter den Entlassungsantrag stellt, — selbst persönlich seine Entlassung zu beantragen; den Antrag eines Bevollmächtigten kann die Entlassungsbehörde zurückweisen.“ A. M. Brand, „DVG.“, 1. Aufl., § 60 Anm. 4 Abs. 1 a. E. (S. 429): „Das Schriftstück muß die eigenhändige Unterschrift des Beamten tragen. Doch kann der Beamte es durch einen Bevollmächtigten unterschreiben lassen, muß dann aber durch schriftliche Vollmacht nachweisen, daß er den Unterzeichneten bevollmächtigt habe, den Entlassungsantrag für ihn zu stellen.“

⁵⁵⁾ Bgl. Reichel a. a. O. S. 97: „Ja, wir möchten bei höchstpersönlichen Geschäften sogar das ausschließen, was wir die ‚verblüimte‘ Stellvertretung nennen möchten. Sie liegt vor, wenn der Beteiligte die von ihr selbst unterschriebene Erklärung einem Dritten übergibt mit dem Anheimstellen, sie nach seinem (des Dritten) Ermessen dem Anerkärten zu übermitteln oder vorzuenthalten. Da nämlich die Erklärung erst mit dem Zugang an den Anerkärten wirksam wird, dieser aber in der Hand des Dritten liegt, so entscheidet in Wahrheit der Dritte darüber, ob sie abgegeben werden soll oder nicht; er hat somit sachlich die Stellung eines Vertreters. Die verblüimte Stellvertretung läuft sonach sachlich auf eine Umgehung der Höchstpersönlichkeit hinaus.“ Daselbst S. 108: „Botschaft ist auch bei Höchstpersönlichkeit der Erklärung grundsätzlich statthaft. . . . Ob Botschaft oder Vertretung gewollt sei, ist im Einzelfall Tatfrage. Die Worte allein entscheiden nicht. Es kann sich daher in das Gewand eines Botenauftrages eine Vollmacht kleiden. Beispiel: Geben Sie diese meine briefliche Erklärung dem N. ab, aber natürlich nur, falls Sie dies nach Sondierung für zweckmäßig halten (verblüimte Stellvertretung).“ Daß die hier erörterte Konstellation auch für unser Thema bedeutsam werden kann, zeigt folgendes dem Verf. erst kürzlich unterlaufenenes Vorkommnis: Ein Beamter, der in ein Dienststrafverfahren verstrickt und erstinstanzlich zur Entfernung aus dem Dienst verurteilt worden war, übersandte dem Verf., nachdem er diesen mit seiner Vertretung im Berufungsverfahren beauftragt hatte, einen eigenhändig unterschriebenen Entlassungsantrag mit der an den Verf. gerichteten Bitte, die Ansichten des Berufungsverfahrens sorgfältig zu prüfen und den Entlassungsantrag bei ungünstiger Beurteilung an die Entlassungsbehörde weiterzuleiten. Der Verf. lehnte das mit Rücksicht auf die Höchstpersönlichkeit des Entlassungsantrages, die eine unbedingte Ausschließlichkeit der eigenen Willensbildung des Antragstellers erfordere, ab. Die persönliche Einreichung des Entlassungsantrages unterließ der Beamte auf Anraten des Verf. Zu seinem Glück; denn das gegen ihn anhängige Verfahren wurde in der Berufungsinstanz auf Grund des Gnabenerlasses des Führers für Beamte vom 21. Okt. 1939 eingestellt.

⁵⁶⁾ SächsDVG. Jahrbücher 10, 77.

Beamtendienststrafsache getroffene richterliche Feststellung⁶⁰⁾: „Bei dem Angeeschuldigten kommt noch ein weiterer Umstand in Betracht, der ihm unbedingt die Inanspruchnahme der vermittelnden Tätigkeit eines Rechtsanwalts geboten erscheinen lassen müßte. Der Angeeschuldigte beabsichtigte letzten Endes, das Werturteil seines Vorgesetzten richtigzustellen. Dabei lag die Gefahr nahe, daß er bei einer persönlichen Unterredung mit seinem Vorgesetzten sich durch sein Temperament zu Äußerungen hinreißen ließ, in denen der Vorgesetzte eine Verletzung der ihm gebührenden Achtung erblicken konnte. Die Gefahr wurde erheblich ver-

⁶⁰⁾ Urteil der RDizk. I Berlin: ZB. 1925, 1513 ff. Vgl. auch Hans J. Wolff, „Theorie der Vertretung“ S. 118 zu 4: „In sehr häufigen Fällen wird die Stellvertretung nicht um einer Äquivalenz des Vertreters mit dem Vertretenen, sondern deshalb bestellt, weil der Vertreter zur Vornahme der Vertretungshandlung geeigneter ist als der Vertretene. So liegt es z. B. bei der Vertretung durch Anwälte.“

mindert, wenn ein objektiver Vermittler in der Person des Rechtsanwalts G. die Besprechung mit dem Dienstvorgesetzten durchführte. Es kann somit nicht anerkannt werden, daß der Angeeschuldigte durch Hinzuziehung des Rechtsanwalts G. die Pflichten seines Amtes verletzte.“

An Hand dieser allgemeinen Grundsätze müssen alle de lege lata auftretenden Zweifelsfragen geprüft und gelöst werden. Auch de lege ferenda sollten diese Grundsätze Beachtung finden. Insbesondere sollten keinerlei Beschränkungen der anwaltlichen Vertretungsbefugnis geschaffen oder aufrechterhalten werden, die nicht in den hier dargelegten Grundsätzen ihre Rechtfertigung finden. Auch für den anwaltlichen Verkehr mit nichtbehördlichen Stellen, insbesondere öffentlichen Verbänden, lassen sich den gebrachten Ausführungen sicher manche nützlichen Anregungen entnehmen⁶¹⁾.

⁶¹⁾ Vgl. die Richtlinien über Anwaltsvertretung vor den Treuhändern der Arbeit: ZB. 1937, 2817.

Der Umfang der gerichtlichen Nachprüfung im Erstattungsverfahren

Von Regierungsrat Dr. Karl-Heinz Schmeling, Aarich, 3. Jt. bei der Wehrmacht

Schon vor dem Inkrafttreten des ErstattungsG. vom 18. April 1937 (RGBl. I, 461) gingen unter der Herrschaft des alten Defekturechts¹⁾ die Ansichten über den Umfang des richterlichen Nachprüfungsrechts in dem gegen einen Defektenbeschluß eingeleiteten gerichtlichen Anfechtungsverfahren auseinander. Zurückzuführen ist dieser Streit darauf, daß die zum Erlaß von Defektenbeschlüssen berechtigten Behörden vielfach die Bestimmungen über die Voraussetzungen für einen Defektenbeschluß, die damals weit enger waren als die heute geltenden entsprechenden Vorschriften des ErstattungsG., von vornherein nicht beachtet hatten oder daß sich im Laufe des gerichtlichen Anfechtungsverfahrens das Fehlen dieser Voraussetzungen herausstellte. Ergab sich in dem Anfechtungsverfahren weiter, daß trotz dem Fehlen der Voraussetzungen für einen Defektenbeschluß materiell der in dem Defektenbeschluß gegen den Kläger geltend gemachte Anspruch bestand, so waren die Gerichte vor die Frage gestellt, ob sie dem Antrage des Klägers auf Aufhebung des Defektenbeschlusses aus formalen Erwägungen heraus entsprechen und dem beklagten Dienstherrn die Durchsetzung seines Anspruchs in einem weiteren Verfahren überlassen oder ob sie den Kl. mit seiner Klage abweisen sollten, weil sich seine Ersatzpflicht, wenn auch aus Gründen, die nicht zum Erlaß eines Defektenbeschlusses berechtigten, erwiesen hatte.

Während überwiegend das Schrifttum²⁾ und einzelne Gerichte sich zu der ersten Auffassung bekannten, hat das RG. in ständiger Rechtsprechung³⁾ erklärt, daß das mit der Anfechtungsklage gegen den Defektenbeschluß befaßte Gericht nicht die Ordnungsmäßigkeit desselben, sondern nur den materiellen Bestand der geltend gemachten Forderung nachzuprüfen habe. Durch § 8 Abs. 5 ErstG. ist die vom RG. entwickelte Rechtsprechung zum Gesetz erhoben worden. Damit ist das, was früher nur ein Problem der schöpferisch gestaltenden Rechtsprechung war, zu einer

Frage der Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung geworden.

Der bloße Wortlaut von § 8 Abs. 5 ErstG. scheint zunächst nicht mehr zu sagen, als daß der Kläger in einem Erstattungsfall, in dem die Voraussetzungen für einen Erstattungsbeschluß an sich gegeben sind, mit seiner Klage abgewiesen werden muß, wenn sich in der Verhandlung vor dem Gericht seine Erstattungspflicht zwar nicht auf Grund der in dem Beschluß angegebenen Tatsachen und Rechtsgründe, wohl aber auf Grund neuer von dem beklagten Dienstherrn vorgetragener Tatsachen und Beweismittel und einer neuen rechtlichen Würdigung des Sachverhalts herausstellt. Dies brauchte aber vom Gesetzgeber nicht besonders hervorgehoben zu werden, weil es sich schon aus allgemeinen Erwägungen über die Rechtsnatur des Erstattungsverfahrens ergibt. Denn da das ErstG. keinerlei Beschränkungen des Rechtsweges enthält und — wie unter A Abs. 5 der DurchVd. zum ErstG. v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 723) ausdrücklich hervorgehoben wird — das Erstattungsverfahren „neben die grundsätzlich stets zulässige Verfolgung des Rechtsanspruches im Wege der Klage“ tritt, kann der erstattungsberechtigte Dienstherr durch die Einleitung eines Erstattungsverfahrens in dem Gebrauch seiner Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht gegenüber dem gewöhnlichen Klageverfahren beschränkt werden. Wie der erstattungsberechtigte Dienstherr bei Erhebung einer Klage gegen den Erstattungspflichtigen, ohne daß ein Erstattungsbeschluß vorangegangen ist, bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung zur Stützung seines Anspruchs wiederholt neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen darf, wenn sich die alten als unzureichend herausgestellt haben, ja sogar nach § 529 ZPO. vor dem BG. seinen Vortrag aus dem ersten Rechtszuge entsprechend ergänzen kann, so muß das gleiche gestattet sein, wenn sich ein an sich berechtigter Erstattungsbeschluß im Laufe des Anfechtungsverfahrens vor Gericht als in seinem sachlichen und rechtlichen Inhalt unzulänglich begründet herausstellt. Eine andere Auffassung würde dem durch das ErstG. verfolgten Ziel, „einen dem öffentlich verwalteten oder verwahrten Vermögen zugefügten Schaden ... schnellstens wieder einzubringen“⁴⁾, widersprechen, weil sie geradezu zu einer Erschwerung der Verfolgung dieser Schadensersatzansprüche führen muß.

¹⁾ Es galten in Preußen die Vd. über die Festsetzung und den Erlaß der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte v. 24. Jan. 1844 (GS. 52), für das Reich die ihr nachgebildeten Bestimmungen der §§ 134 ff. ABG. und in den übrigen Ländern ähnliche Vorschriften.

²⁾ Brand, „Beamtenrecht“, 3. Aufl., S. 843; Görres, ABG. § 144 Num. 2; vgl. auch Reuß: ZB. 1936, 725 und ErstG. S. 299 Num. 13 (12).

³⁾ RGZ. 12, 143; 58, 245; 75, 328; 92, 263; 97, 209; 99, 79; 146, 194 und RG.: ZB. 1908, 411; 1909, 231; 1927, 1591; 1935, 1683; 1936, 723 und 2985.

⁴⁾ Amtliche Begründung zum ErstG.: DRAnz. Nr. 94 v. 26. April 1937.

Reuß⁵⁾ und Quast⁶⁾ legen § 8 Abs. 5 ErstG. dahin aus, daß der Gesetzgeber durch diese Bestimmung die Gerichte von den Beschränkungen des § 1 Abs. 2 ErstG., die der Verwaltung für die Anwendung des Erstattungsverfahrens auferlegt sind, befreien wollte. Das bedeutet, daß der Kläger im Anfechtungsverfahren mit seiner Klage auch dann abzuweisen ist, wenn zwar kein Fehlbestand im Sinne von § 1 Abs. 2 ErstG. vorliegt, wohl aber der zum Gegenstand des angefochtenen Erstattungsbeschlusses gemachte Anspruch dem Kläger gegenüber als Forderung bestimmter anderer Art, als Fehlbestand im Sinne von § 8 Abs. 5 ErstG. begründet ist⁷⁾. Damit ergibt sich für Reuß die weitere Frage, was eigentlich Fehlbetrag in dem weiteren Sinne von § 8 Abs. 5 ErstG. ist. Fallen darunter nur solche dienstrechtlichen Schadenersatzforderungen, die auf keinem Fehlbestand im Sinne von § 1 Abs. 2 ErstG. beruhen, oder auch Forderungen aus einem Mietverhältnis, aus Geschäftsführung ohne Auftrag, aus Rückzahlung überhöbener Bezüge u. a. m.? Reuß beantwortet diese Frage unter Berufung auf die Rechtsprechung des RG., das sich in diesem Zusammenhang fast ausschließlich nur mit Schadenersatzforderungen zu befassen brauchte, dahin, daß ein Fehlbestand im Sinne des § 8 Abs. 5 ErstG. vorliegt, wenn der zum Gegenstand des angefochtenen Erstattungsbeschlusses gemachte Anspruch „dem Betroffenen gegenüber wenigstens als eine dienstrechtliche Schadenersatzforderung anderer Art begründet ist“⁸⁾. Ist aber der mit dem Erstattungsbeschluß geltend gemachte Anspruch beliebiger anderer Art, so ist der Beschluß nach der Ansicht von Reuß mit einem so schweren Rechtsmangel behaftet, daß er im gerichtlichen Anfechtungsverfahren ohne Rücksicht darauf aufgehoben werden muß, ob der ihm unzulässigerweise zugrunde gelegte Anspruch begründet ist oder nicht. Reuß setzt also die Begriffe „Fehlbestand“ in § 8 Abs. 5 ErstG. und „dienstrechtliche Schadenersatzforderung“ einander gleich.

Mit dieser Auslegung des § 8 Abs. 5 ErstG. wird aber dem Gesetzgeber der Vorwurf gemacht, daß der Sprachgebrauch innerhalb des nur 17 Paragraphen umfassenden ErstG. kein einheitlicher ist, ein Vorwurf, der um so schwerer wiegt, als eine volknahe Gesetzgebung, die nach Allgemeinverständlichkeit strebt, es vermeiden muß, denselben Ausdruck für verschiedene Begriffe zu verwenden. Dieser Vorwurf dürfte jedoch unbegründet sein. Der Sinn des § 8 Abs. 5 ErstG. wird klarer, wenn man vor „Fehlbestandes“ das Wort „vermeintlichen“ einfügt. Ist der Kläger nach Feststellung des Gerichts zur Erstattung des vermeintlichen Fehlbestandes, d. h. zur Befriedigung eines im Erstattungsbeschluß fälschlicherweise als Fehlbestand bezeichneten Anspruches, verpflichtet, so ist die Klage auch dann abzuweisen, wenn die Verpflichtung auf anderen als den im Beschluß angegebenen Tatsachen und Rechtsgründen beruht. So gelesen erhält § 8 Abs. 5 ErstG. einen ganz anderen Sinn. Er schafft keinen neuen Begriff des Fehlbestandes, der von dem in § 1 Abs. 2 ErstG. enthaltenen abweicht, sondern sagt nur, daß auch in solchen Fällen, in denen zwar kein echter Fehlbestand gegeben ist, der Kläger mit seiner Klage unter bestimmten Voraussetzungen abzuweisen ist. Dem Ausdruck Fehlbestand in § 8 Abs. 5 ErstG. kommt also keine positive Bedeutung zu, weil er keinen erweiterten Begriff des Fehlbestandes schafft, sondern nur eine negative, indem er sagt, daß auch Forderungen, die nicht auf Fehlbeständen beruhen, — wenn auch unzulässigerweise — zum Gegenstand eines Erstattungsbeschlusses gemacht sein können.

Durch diese rein negative Formulierung wird aber keineswegs gesagt, hinsichtlich welcher nur vermeintlichen

Fehlbestände die mit der Anfechtungsklage gegen den Erstattungsbeschluß befassen Gerichte eine materielle Entscheidung treffen können. Denn als vermeintlicher Fehlbestand kann jede Forderung, die auf irgendeinem Rechtsgrunde beruht, bezeichnet werden, sofern sie nur keinen echten Fehlbestand darstellt. Das Kriterium für einen vermeintlichen Fehlbestand ist nur die Tatsache, daß er unzulässigerweise zum Gegenstand eines Erstattungsbeschlusses gemacht ist. Aus § 8 Abs. 5 ErstG. kann daher keineswegs entnommen werden, daß das mit der Anfechtungsklage besetzte Gericht bei Nichtvorhandensein eines echten Fehlbestandes nur dann eine materielle Entscheidung treffen darf, wenn der zum Gegenstand des angefochtenen Erstattungsbeschlusses gemachte Anspruch „dem Betroffenen gegenüber wenigstens als eine dienstrechtliche Schadenersatzforderung anderer Art begründet ist“⁹⁾.

Hieraus darf man aber wiederum nicht folgern, daß der Gesetzgeber in allen Fällen, in denen kein echter Fehlbestand, sondern irgendein beliebiger Anspruch zum Gegenstand eines Erstattungsbeschlusses gemacht ist, den mit der Anfechtungsklage befassen Gerichten durch § 8 Abs. 5 ErstG. ein materielles Nachprüfungsrecht geben will. Man müßte sonst dem Gesetzgeber Inkonsequenz vorwerfen. Denn nachdem er einmal in den §§ 1 und 2 ErstG. die Voraussetzungen festgelegt hat, unter denen ein Erstattungsverfahren eingeleitet werden darf, kann er nicht wiederum in § 8 Abs. 5 ErstG. zu erkennen geben, daß es auf diese Voraussetzungen überhaupt nicht ankommt, weil ein Erstattungsverfahren einschließlich des gerichtlichen Anfechtungsverfahrens wegen jedes beliebigen Anspruches durchgeführt werden kann. Hätte etwa der Gesetzgeber dies sagen wollen, so könnte man mit Recht fragen: Wozu zunächst die genaue Begrenzung der Erstattungsfälle in den §§ 1 und 2 ErstG., wenn nachher in § 8 Abs. 5 ErstG. diese Bestimmungen praktisch doch wieder aufgehoben werden? Wäre es da nicht richtiger gewesen, von vornherein das Erstattungsverfahren in allen den Fällen für zulässig zu erklären, in denen das Reich oder eine andere Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts irgendeinen Anspruch verfolgen will? Einen Vorwurf derartiger Inkonsequenz wird man dem Gesetzgeber nicht machen können. Es hat nicht in seiner Absicht gelegen, durch § 8 Abs. 5 ErstG. erweiterte Bestimmungen über die Zulässigkeit des Erstattungsverfahrens zu geben.

Die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Einleitung eines Erstattungsverfahrens sind ausschließlich in den §§ 1 und 2 ErstG. aufgezählt. Durch die §§ 8 Abs. 1 und 13 ErstG. sind die Gerichte für zuständig erklärt worden, im Rahmen der ordnungsmäßig eingeleiteten Erstattungsverfahren materielle Entscheidungen zu treffen. Fehlt es jedoch an einer der für die Einleitung des Erstattungsverfahrens vorgeschriebenen Voraussetzungen, so enthält — wenn man von § 8 Abs. 5 ErstG. zunächst absieht — das ErstG. keine Bestimmung, die das in Anspruch genommene Anfechtungsgericht für die Fällung einer materiellen Entscheidung für zuständig erklärt. Das Gericht muß, wenn man nur das ErstG. in Betracht kommen läßt, von einer materiellen Entscheidung absehen und kann nur den Erstattungsbeschluß wegen Fehlen der erforderlichen Voraussetzungen aufheben. Das Gericht kann nicht nachprüfen, ob die geltend gemachte Forderung etwa aus einem anderen Grunde berechtigt ist, denn die Befugnis des Richters zur materiellen Prüfung von Ansprüchen endet dort, wo seine Zuständigkeit aufhört. Daher ist auch das Problem des Umfangs der gerichtlichen Nachprüfung im Erstattungsverfahren im Grunde ein Zuständigkeitsproblem.

Leitet man aber die Zuständigkeit des Anfechtungsgerichts für eine Entscheidung über das Bestehen einer nur

⁵⁾ ErstG. S. 303 Anm. 13 (16).

⁶⁾ Gemeindefag 1938 S. 268.

⁷⁾ Vgl. hierzu Reuß, ErstG. S. 303 Anm. 13 (16).

⁸⁾ ErstG. S. 303 Anm. 13 (16).

⁹⁾ Reuß a. a. O.

auf einem vermeintlichen Fehlbestand beruhenden Forderung aus § 8 Abs. 5 ErstG. her, so bedeutet das wiederum die vom Gesetzgeber keineswegs beabsichtigte Aufhebung der Vorschriften über die Voraussetzungen, unter denen ein Erstattungsverfahren eingeleitet werden darf. § 8 Abs. 5 ErstG. kann also niemals eine Norm sein, durch die die Zuständigkeit der Anfechtungsgerichte gegenüber § 8 Abs. 1 ErstG. erweitert werden soll.

Enthält § 8 Abs. 5 ErstG. aber keine Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte für materielle Entscheidungen, so kann er nur eine Weisung für sie darstellen, wie sie zu entscheiden haben, wenn sie zu dem Ergebnis kommen, daß ihre Zuständigkeit für eine materiell gegen den Kläger gerichtete Entscheidung zwar nicht auf Grund der erstattungsgesetzlichen Bestimmungen, wohl aber auf Grund anderer nicht das Erstattungsverfahren betreffender Rechtsvorschriften gegeben ist. Will § 8 Abs. 5 ErstG. selbst den Gerichten im Rahmen des Erstattungsverfahrens keine erweiterte Zuständigkeit, sondern nur eine Anweisung für ihre Tätigkeit geben, so muß er ihre Zuständigkeit als bereits gegeben ansehen. Denn kein Gericht darf tätig werden, ohne daß seine Zuständigkeit gegeben ist. Da sich diese erweiterte Zuständigkeit der Anfechtungsgerichte aber nicht aus dem ErstG. selbst ergibt, so kann sie nur aus anderen Rechtsvorschriften hergeleitet werden. Damit ändert sich aber auch die Problemstellung. Es ist nicht mehr danach zu fragen, wie weit der Umfang des richterlichen Nachprüfungsrechts im Erstattungsverfahren geht, sondern wann eine mehrfache Zuständigkeit eines mit einem Erstattungsverfahren befaßten Gerichts vorliegt, so daß es neben seiner das eigentliche Erstattungsverfahren betreffenden Entscheidung noch eine weitere Entscheidung fällen kann. Die Frage des Umfangs des richterlichen Prüfungsrechts im Erstattungsverfahren ist also letzten Endes eine Frage der Zuständigkeitshäufung in einem Streitverfahren. Ist eine mehrfache Zuständigkeit des Anfechtungsgerichtes gegeben, so hat es sein Urteil nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 5 ErstG. abzugeben. Wann und unter welchen Voraussetzungen liegt eine solche Zuständigkeitshäufung beim erstattungsrechtlichen Anfechtungsverfahren vor?

Eine Zuständigkeitshäufung in einem Streitverfahren ist bei einem Gericht einmal dann gegeben, wenn eine Partei durch eine Klage mehrere Ansprüche verschiedener Art, für die das Gericht zuständig ist, verfolgt oder wenn zwei Parteien in einem Verfahren durch Klage und Widerklage Rechtsansprüche verschiedener Art, für die das Gericht gleichfalls zuständig ist, durchzusetzen versuchen. Für die hier angestellten Betrachtungen ist der erste Fall der Zuständigkeitshäufung ohne Bedeutung, weil die Ziele, die ein durch Erstattungsbeschluß für einen vermeintlichen Fehlbestand in Anspruch Genommener durch das gerichtliche Anfechtungsverfahren verfolgt, völlig entgegengesetzt denen sind, die der das Erstattungsverfahren betreibende Dienstherr durch eine materielle Entscheidung erstrebt. Wohl aber stehen sich beide Parteien in ihrer Einstellung zueinander ähnlich wie Kläger und Widerkläger gegenüber.

In allen Fällen, die der Gesetzgeber bei § 8 Abs. 5 ErstG. im Auge hat, wird der Kläger die Aufhebung des Erstattungsbeschlusses wegen Fehlens der Voraussetzungen hierfür beantragen, der beklagte Dienstherr wird dem mit dem Hinweis widersprechen, daß ihm aber materiell ein Anspruch gegen den Kläger zusteht. Er wird, wenn man die vom RG. entwickelte Rechtsprechung und die gesetzliche Regelung in § 8 Abs. 5 ErstG. zunächst außer Betracht läßt, sein Begehren auch in die Form der Widerklage kleiden können, weil sein Gegenanspruch mit dem von dem Kläger in seiner Klage geltend gemachten Anspruch im Zusammenhang steht (§ 33 Abs. 1 ZPD.). Der Beklagte kann sogar in erster Linie Klageabweisung beantragen und nur für den Fall, daß der Kläger mit seinen formellen An-

griffsmitteln obsiegt, die Eventualwiderklage erheben¹⁰). Voraussetzung für die Erhebung der Widerklage ist allerdings stets, daß das Gericht für eine Klage wegen des durch Widerklage geltend gemachten Anspruches entweder kraft Gesetzes oder auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung zuständig ist (§ 33 Abs. 2 ZPD.).

Würde dieser Weg von den Parteien im gerichtlichen Anfechtungsverfahren beschritten, so müßte die Zuständigkeit des Anfechtungsgerichtes für die Widerklage nach § 33 ZPD. in Verbindung mit den sonst die Zuständigkeitsbestimmungen für das betreffende Gericht enthaltenden Rechtsnormen beurteilt werden. Das Gericht könnte dann über jeden dem Erstattungsbeschluß zwar unzulässigerweise zugrunde gelegten, aber in der Widerklage erneut vorgebrachten Anspruch eine materielle Entscheidung fällen, sofern sich seine Zuständigkeit für eine solche Entscheidung aus anderen nicht im Erstattungsrecht enthaltenen Rechtsvorschriften ergibt. Das Gericht müßte dann unter Aufhebung des Erstattungsbeschlusses wegen Fehlens der Voraussetzungen zu einer materiellen Beurteilung des Klägers kommen.

Dieser an sich gegebene Weg der Klage und Widerklage ist offenbar von den Parteien selten oder nie beschritten worden. Aus der veröffentlichten Rechtsprechung ist nicht ersichtlich, weshalb die Gerichte niemals unter Berufung auf § 139 ZPD. die beklagten Dienstherrn zur Erhebung der Widerklage veranlaßt haben. Es mag sein, daß dies deshalb unterblieben ist, weil man befürchtete, durch formelle Aufhebung des Defekten Beschlusses die durch ihn herbeigeführte Unterbrechung der Verjährung des geltend gemachten Anspruches wieder rückgängig zu machen, es mag auch sein, daß man eine formelle Aufhebung des Erstattungsbeschlusses gescheut hat, weil man dadurch eine bereits durchgeführte Zwangsvollstreckung ihrer Grundklage herabtu hätte und deshalb Schadensersatzansprüche des Betroffenen gegen den beklagten Dienstherrn befürchten mußte, schließlich mag auch das Kosteninteresse dabei eine Rolle gespielt haben. Denn grundsätzlich tritt, wenn Klage und Widerklage begründet sind, eine Kostenteilung nach § 92 Abs. 1 ZPD. ein¹¹). Trotzdem kann man m. E. in allen diesen Fällen auch die Ansicht vertreten, daß nach § 92 Abs. 2 ZPD. der Kläger die gesamten Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat. Kann das Gericht der einen Partei die gesamten Prozeßkosten auferlegen, wenn die Zubehörforderung der anderen Partei eine verhältnismäßig geringfügige war und keine besonderen Kosten verursacht hat, so muß es das erst recht können, wenn die andere Partei hinsichtlich desselben Streitgegenstandes formell unterlegen ist, materiell aber obsiegt hat. Denn hier hat die andere Partei nicht einmal eine geringfügige Mehrforderung gestellt, und Mehrkosten sind gleichfalls nicht entstanden, weil nach § 5 ZPD. eine doppelte Berechnung des Streitgegenstandes für Klage und Widerklage nicht stattfindet.

Nachdem das RG. einmal eine einheitliche Rechtsprechung zu der Frage, inwieweit das Anfechtungsgericht materiell über einen an sich bestehenden, aber unzulässigerweise im Erstattungsverfahren geltend gemachten Anspruch entscheiden kann, entwickelt hat, kann dahingestellt bleiben, welche Gründe die Gerichte von einem Hinweis der Parteien auf den oben gezeigten Weg abgehalten haben. Der dem Doppelgebilde der Klage und Widerklage zugrunde liegende Rechtsgedanke bildet auch das Motiv für die Rechtsprechung des RG.: es läßt sich vom prozeßökonomischen Standpunkt nicht vertreten, daß aus rein formellen Erwägungen heraus ein Gericht sich mit demselben Tatsachenstoff zweimal befaßt, wenn es seine Entscheidungen über ihn in einem Verfahren treffen kann. So billigt in seiner Rechtsprechung das RG. letzten Endes nur solche

¹⁰) Jonas, ZPD. § 33 R. III 5.

¹¹) Jonas, ZPD. § 92 R. I und RG.: ZB. 1913, 696.

Entscheidungen, zu denen ihrem materiellen Inhalt nach die Gerichte ohnehin auf Grund der für die Widerklage geltenden Rechtsvorschriften berechtigt gewesen wären. Das RG. hat in seiner Rechtsprechung gewissermaßen ein komprimiertes Klage- und Widerklageverfahren entwickelt, bei dem formell zwar die Widerklage fehlt, die materielle Entscheidung in ihrem Ergebnis aber so ausfällt, als ob die Widerklage erhoben wäre. Über das Fehlen des Widerklageantrages kann man vielleicht mit der Begründung hinwegsehen, daß der Beklagte Dienstherr ja schon durch den wenn auch unzulässigen Erstattungsbeschluß sein Widerklagegehren hinreichend zu erkennen gegeben hat.

Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten die Rechtsprechung des RG., so wird durch sie keine Erweiterung des Umfangs des richterlichen Nachprüfungsrechts im Erstattungsverfahren und auch keine Erweiterung der gerichtlichen Zuständigkeit begründet, sondern es werden nur die allgemeinen verfahrensrechtlichen Regeln zusammengefaßt, die für jeden Rechtsstreit gelten, in dem zwei widerstrebende Ziele durch Klage und Widerklage verfolgt werden. Darüber hinaus wird ein Grundsatz für die Fassung des Urteilspruches aufgestellt: der Kläger ist mit seiner Klage abzuweisen, ohne daß es der formellen Aufhebung des Erstattungsbeschlusses unter erneuter Feststellung der vom Kläger zu bewirkenden Leistung bedarf.

Das RG. hat mit einer Ausnahme¹²⁾ seine Rechtsprechung nur an solchen Fällen entwickeln können, in denen Schadenersatzforderungen, d. h. den echten Defektenansprüchen noch verwandte Ansprüche, gegen die Betroffenen geltend gemacht wurden. Ob es noch weitergehen würde und materielle Entscheidungen über andere Ansprüche, z. B. auf Zahlung des Mietzinses, auf Rückzahlung überhöbener Bezüge oder auf Ersatz der Auslagen bei Geschäftsführung ohne Auftrag, zulassen würde, kann daher nicht gesagt werden. Bedenken gegen eine solche Ausdehnung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bestehen jedenfalls nicht, da die ordentlichen Gerichte grundsätzlich für die Geltendmachung aller dieser Ansprüche auch im Wege der Widerklage zuständig sind.

§ 8 Abs. 5 ErstG. ist nichts anderes als die Kodifikation dieser vom RG. entwickelten Rechtsprechung¹³⁾. Auch er will keine Erweiterung der Zuständigkeit der für die Anfechtungsklage im Erstattungsverfahren zuständigen Gerichte oder, besser gesagt, keine Vermischung der Zuständigkeitsgrenzen zwischen Verwaltungs-, Arbeits- und ordentlichen Gerichten, sondern er gibt nur eine Verfahrensregel und eine Weisung für die Fassung des Urteilspruches, an die sich die mit den Anfechtungsklagen befaßten Gerichte zu halten haben, wenn sich ihre mehrfache Zuständigkeit bei der Entscheidung eines vermeintlichen Erstattungsfalles herausstellt. Sie sollen, ohne daß eine Widerklage erhoben zu werden braucht, den Kläger mit seiner Klage abweisen, wenn die unzulässigerweise im Erstattungsverfahren geltend gemachte Forderung materiell zu Recht besteht. Voraussetzung für eine solche Entscheidung ist immer — was in § 8 Abs. 5 ErstG. als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben ist —, daß sie sich im Rahmen der Zuständigkeit des jeweils erkennenden Gerichts hält. Will man den vollständigen Sinn von § 8 Abs. 5 ErstG. wiedergeben, so muß man ihn in folgende Fassung kleiden: „Zit der Kläger nach der vom Gericht im Rahmen seiner auch sonst gegebenen Zuständigkeit getroffenen Feststellung zur Erstattung des vermeintlichen Fehlbestandes verpflichtet, so ist die Klage auch dann abzuweisen, wenn die Verpflichtung auf anderen als den im Beschluß angegebenen Tatsachen und Rechtsgründen beruht.“

Da früher das Defektenrecht sich nur auf Beamte bezogen hat, waren für die Erhebung der Anfechtungsklage

ausschließlich die ordentlichen Gerichte zuständig. Dadurch, daß der persönliche Geltungsbereich des ErstG. auch auf Angestellte und Arbeiter ausgedehnt ist, ist in der Übergangszeit, in der noch nicht die Verwaltungsgerichte zuständig sind (§ 13 ErstG.), für die Erhebung der Anfechtungsklage eine Zuständigkeitsteilung eingetreten. Ein Beamter muß einen gegen ihn erlassenen Erstattungsbeschluß vor dem VG., ein Angestellter oder Arbeiter vor dem ArbG. anfechten. Da die Zuständigkeit der ArbG. auch für die Erhebung der Widerklage weit enger ist als die der ordentlichen Gerichte (§§ 2 und 3 ArbGG.), so können sie auch nicht in dem gleichen Umfang wie diese materielle Entscheidungen nach § 8 Abs. 5 ErstG. treffen. Die ArbG. werden daher, wenn sich in einem gerichtlichen Anfechtungsverfahren herausstellt, daß der unzulässigerweise zum Gegenstand eines Erstattungsbeschlusses gemachte Anspruch auf einem Mietvertrag oder auf Geschäftsführung ohne Auftrag beruht, sich damit begnügen müssen, daß sie den Erstattungsbeschluß als unzulässig aufheben und die Entscheidung über das Bestehen des Anspruches den ordentlichen Gerichten überlassen. Nur soweit es sich um Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis handelt, die nicht Fehlbestände im Sinne von § 1 ErstG. sind, werden sie auch in eine materielle Prüfung des Bestandes dieser Forderungen eintreten können, wenn diese als vermeintliche Fehlbestände im Erstattungsverfahren geltend gemacht sind.

Wenn nach Errichtung des BVerwG. die Verwaltungsgerichte ausschließlich für die Anfechtungsklage im Erstattungsverfahren zuständig sind, wird sich die Zahl der vermeintlichen Erstattungsfälle, in denen die Anfechtungsklage eine materielle Entscheidung fällen können, erheblich vermindern. Dies hat seinen Grund darin, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für vermögensrechtliche Ansprüche gegenüber den ordentlichen und den ArbG. sehr eng ist. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für die Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche wird, abgesehen von § 8 Abs. 1 ErstG., nur noch durch § 142 DVG. begründet. Nur wenn sich der vermeintliche Erstattungsanspruch als ein Anspruch des Dienstherrn aus einem Beamtenverhältnis im Sinne des § 142 Abs. 2 DVG. herausstellt, kann das Anfechtungsgericht eine materielle Entscheidung nach § 8 Abs. 5 ErstG. treffen.

Hierbei ist allerdings wieder die Ausnahmebestimmung des § 142 Abs. 2 DVG. für die Beamten der Justizverwaltung zu beachten. Werden gegen diese Ansprüche aus Amtspflichtverletzungen, die sie in oder bei der Ausübung der Rechtspflege begangen haben, als vermeintliche Fehlbestände im Erstattungsverfahren verfolgt, so können die Verwaltungsgerichte im gerichtlichen Anfechtungsverfahren nur eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Erstattungsverfahrens, nicht aber über die materielle Verpflichtung des Betroffenen zum Ersatz des Schadens fällen. Wenn man allerdings wie Neuß die Bestimmung des § 8 Abs. 5 ErstG. als Zuständigkeitserweiterung für die Anfechtungsgerichte auffaßt und sie dahin auslegt, daß die Anfechtungsgerichte ganz allgemein jede Klage gegen einen Erstattungsbeschluß abzuweisen haben, wenn der vermeintliche Fehlbestand sich als eine dienstrechtliche Schadenersatzforderung herausstellt, so muß man auch in diesem Ausnahmefall die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für materielle Entscheidungen gegen Beamte der Justizverwaltung bejahen. Dadurch würde man Fälle, die in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören, einfach infolge eines fehlerhaften Verwaltungsaktes in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte hineinbeziehen. Dies Beispiel dürfte wohl am besten zeigen, daß § 8 Abs. 5 ErstG. keine Zuständigkeitserweiterung, sondern nur eine Verfahrensregel enthält. Es ist nicht etwa so, daß der Gesetzgeber das Bestreben hat, möglichst viele Verfahren unter Einschränkung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vor die Verwaltungsgerichte zu ziehen. Er geht vielmehr

¹²⁾ RG.: JW. 1935, 1683 ff.²

¹³⁾ Vgl. Neuß, ErstG. S. 299 Anm. 13 (12) und das dort angeführte Schrifttum.

bei der Begrenzung der sachlichen Zuständigkeit der verschiedenen Gerichte von dem Grundgedanken aus, daß jeweils die Gerichte für eine materielle Entscheidung zuständig sein sollen, die auf Grund ihrer allgemeinen Kenntnisse der Materie die größte Gewähr für eine einwandfreie Entscheidung bieten. Gerade im § 142 Abs. 2 DVBG. ist die grundsätzliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bei der Verfolgung von Ansprüchen aus bestimmten Amtspflichtverletzungen der Justizbeamten zugunsten der ordentlichen Gerichte aufgehoben, weil diese für derartige Entscheidungen aus eigener Kenntnis der Verhältnisse in der Justizverwaltung besser geeignet sind. Es ist daher nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber in § 8 Abs. 5 ErstG. diesen Grundsatz auf einmal zugunsten einer reinen Zuständigkeitswillkür durchbrechen will.

Nach Errichtung des RVerwG. wird ferner zu beachten sein, daß die Verwaltungsgerichte als Anfechtungsgerichte im Erstattungsverfahren wegen nur vermeintlicher Fehlbestände lediglich bei vermögensrechtlichen Ansprüchen aus einem Beamtenverhältnis eine materielle Entscheidung treffen können. Denn nur für solche Entscheidungen sind sie mit der erwähnten Einschränkung hinsichtlich der Beamten der Justizverwaltung nach § 142 Abs. 2 DVBG. zuständig. Beruht der vermeintliche Fehlbestand dagegen auf einem Angestellten- oder Arbeitsverhältnis mit einem öffentlichen Dienstherrn, so sind für die Entscheidung derartiger Ansprüche nach wie vor die ArbG. gemäß § 2 ArbGG. zuständig. Da § 8 Abs. 5 ErstG. keine Zuständigkeitsvorschriften enthält, tritt auch hier keine Zuständigkeitsverschiebung zugunsten der Verwaltungsgerichte ein.

Diese Ausführungen befassen sich ausschließlich mit dem Umfang des positiven richterlichen Nachprüfungsrechtes bei nur vermeintlichen Fehlbeständen. Es kann aber auch von dem Richter eine negative Nachprüfung des Bestehens eines solchen Fehlbestandes verlangt werden. Dies

ist immer dann der Fall, wenn der Kläger neben seinem auf Aufhebung des Erstattungsbeschlusses mangels der erforderlichen Voraussetzungen gerichteten Begehren die Feststellung beantragt, daß die unzulässigerweise im Erstattungsbeschuß als Fehlbestand geltend gemachte Forderung materiell gar nicht besteht. Keuß¹⁴⁾ will die negative Feststellungsklage des Betroffenen stets neben der Klage auf Aufhebung des Erstattungsbeschlusses mangels der erforderlichen Voraussetzungen zulassen. Diese Auffassung geht jedoch zu weit. Denn damit würden die Arbeits- und später sogar die Verwaltungsgerichte für die Entscheidung von rein bürgerlichen Streitigkeiten für zuständig erklärt. Sie hätten über das Nichtbestehen von Mietforderungen oder eines Anspruches aus Geschäftsführung ohne Auftrag u. a. m. zu entscheiden. Die Zuständigkeitsgrenzen zwischen den verschiedenen Gerichten können auch nicht durch die Erhebung der negativen Feststellungsklage verwischt werden. Bezieht sich diese auf einen Anspruch, der nicht zur Zuständigkeit des Gerichts gehört, so muß sich dieses darauf beschränken, in seinem Urteil die Wirkungen des Erstattungsbeschlusses aufzuheben und die Entscheidung über den materiellen Bestand der im Erstattungsbeschuß geltend gemachten Forderung dem zuständigen Gericht überlassen. Nur wo eine mehrfache Zuständigkeit durch Zuständigkeitshäufung vorliegt, darf das Gericht beiden Anträgen des Klägers entsprechen.

Der Umfang des den Richtern im Anfechtungsverfahren gegen unzulässigerweise erlassene Erstattungsbeschlüsse zustehenden materiellen Nachprüfungsrechtes wird somit stets durch die Zuständigkeit der einzelnen Gerichte für materielle Entscheidungen umgrenzt, die sich wiederum aus den nicht im ErstG. enthaltenen Zuständigkeitsbestimmungen ergibt.

¹⁴⁾ ErstG. S. 295 Num. 13 (7).

Der „angrenzende Eigentümer“ im Anliegerbeitragsrecht¹⁾

Von Dr. von Elbe, pr. Oberverwaltungsgerichtsrat a. D., Berlin

Ortsfazungen auf Grund des § 15 FluchtG. geben den Gemeinden einen Anspruch auf Erstattung derjenigen Kosten, die ihnen durch Anlegung neuer oder durch die Verlängerung schon bestehender Straßen erwachsen; der Anspruch ist begrenzt auf die Erstattung der Kosten der Freilegung, ersten Einrichtung der Fahrbahn und der Bürgersteige, Entwässerung und Beleuchtungseinrichtung; er ist geknüpft an die Errichtung eines Gebäudes an der pflichtigen Straße und richtet sich gegen den „angrenzenden Eigentümer“.

Grundlage des Gemeindeanspruches und demgemäß des Anliegerbeitrages ist daher vor allem ein an die Straße angrenzendes Grundstück und das Eigentum an diesem Grundstück.

I. Das Grundstück, für welches die Gemeinde die Erstattung von Straßenherstellungskosten fordert, muß an die neue Straße unmittelbar angrenzen, also nicht durch Grundstücke, die anderen Eigentümern gehören, von der Straße getrennt sein. Den Gegenfaz bilden Straßenland und angrenzendes Grundstück, an dem im Fluchtlinienplan festgelegten Straßenkörper muß also das Grundstück unmittelbar belegen sein (DVBG. 75, 100). Daher ist es unwesentlich, wenn eine Gemeinde einen Weg nur tatsächlich schmälert, ohne den Fluchtlinienplan zu ändern, der abgetrennte, noch innerhalb des Fluchtlinienplans befindliche Streifen trennt das Grundstück nicht von der Straße, solange der Streifen seinen Charakter als öffentlicher Weg nicht etwa durch Einziehung verloren hat (DVBG. 43, 24).

Der Fluchtlinienplan ist daher regelmäßig für den Zustand der Straße entscheidend, nicht der bei der Gebäudeerrichtung vorhandene (DVBG. 43, 112); endlich muß das angrenzende Grundstück wirtschaftlich selbständig sein. Eine besondere Behandlung haben die Vorgärten, die durch Festsetzung einer von der Straßensuchtlinie verschiedenen Baufluchtlinie entstehen, in der Rechtsprechung des DVBG. erfahren: Der Vorgarten trennt nicht das Hausgrundstück von der Straße, sondern verbindet es mit ihm, ein Grundstück grenzt also auch dann an die Straße, wenn etwa sein Vorgarten einem fremden Eigentümer gehört (DVBG. 25, 113; 41, 107²⁾).

Die Beitragspflicht wird aber erst dann ausgelöst, wenn auch das auf dem angrenzenden Grundstück errichtete Gebäude an der Straße errichtet wird, ein unmittelbares Angrenzen des Gebäudes wird nicht gefordert, für die Lage an der Straße ist namentlich die Zugänglichkeit und die wirtschaftliche Beziehung zur Straße wesentlich (vgl. JW. 1937, 922 und insbesondere DVBG. 94, 52).

II. Als Eigentümer gilt der grundbuchlich eingetragene Eigentümer des mit einem Gebäude besetzten Grundstücks, er haftet für den Erstattungsanspruch der Gemeinde mit seinem ganzen Vermögen und nicht etwa nur hinsichtlich des Grundstücks allein (DVBG. 74, 96). Jeder Miteigentümer kann als Gesamtschuldner zum vollen Anliegerbeitrag herangezogen werden (DVBG. 85, 86); eine Haftung des Eheannes nach §§ 1385, 1288 BGB. für die Ehefrau als anliegerbeitragspflichtige Eigentümerin besteht

¹⁾ Vgl. die Aufsätze über die sachlichen Voraussetzungen der Beitragspflicht: JW. 1937, 663 u. 922.

²⁾ Siehe wegen Znanpruchnahme von Grundstücken für Querstraßen das JW. 1937, 922 erwähnte Urteil des DVBG. 99, 51.

nicht (DVG. 53, 103). Ist der Anliegerbeitrag gegenüber einem Eigentümer unanfechtbar geworden, so haftet der Erbe für die Erfüllung ohne weiteres (DVG. 53, 110); der Erbbauberechtigte ist zur Leistung von Anliegerbeiträgen gegenüber der Gemeinde öffentlich-rechtlich nicht verpflichtet (DVG. 85, 175). Im Zwangsversteigerungsverfahren besteht für derartige bereits unanfechtbar gewordene Beiträge ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstück gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZmVerstG. (RGZ. 86, 361 und wegen Zwangsversteigerung und Anliegerbeiträge überhaupt Scholz, „Öffentl. Grundstücksrecht“, Bb. II S. 29³⁾). Der Zwangsverwalter ist nicht Vertreter des Eigentümers und kann zum Anliegerbeitrag nicht herangezogen werden (DVG. 74, 95). Fällig wird der Anliegerbeitrag durch die von der Gemeinde vorgenommene Heranziehung.

2. Um die Beitragspflicht für den angrenzenden Eigentümer zur Entstehung zu bringen, müssen zwei Voraussetzungen zusammentreffen: die Fertigstellung der neuen Straße mit der Möglichkeit der Kostenberechnung und die Errichtung eines Gebäudes auf dem an die Straße angrenzenden Grundstück nach Beginn der Anlage der Straße. Beide Voraussetzungen sind bereits in JW. 1937, 663 und 922 erörtert. Hier sei nur besonders darauf hingewiesen, daß beide Voraussetzungen gleichzeitig, d. h. „in dem für die Entstehung der Beitragsforderung angenommenen Zeitpunkte“ (Bermershausen-Sehdel, Bb. I S. 642 d. 4. Aufl.) rechtlich und tatsächlich erfüllt sein müssen.

3. Die Beitragsverpflichtung trifft nur den angrenzenden Eigentümer, und zwar nur für die Dauer dieser seiner Eigenschaft (DVG. 71, 151). Im Falle der Veräußerung ist daher der bisherige angrenzende Eigentümer, sofern nicht bereits ihm gegenüber die Veranlagung vollzogen worden ist, nicht mehr beitragspflichtig, sondern der neue Eigentümer. Die Beitragsforderung richtet sich gegen den angrenzenden Eigentümer als solchen und damit gegen den jeweiligen Eigentümer; der spätere Erwerber wird also nicht als Rechtsnachfolger seines Vorbesizers, sondern kraft seines Eigentums an dem betreffenden Grundstück dergestalt als beitragspflichtig angesehen, als habe er selbst das Gebäude errichtet, der spätere Erwerber muß daher auch neu herangezogen werden. Diese Rechtslage hat das DVG. in der ang. Entsch. DVG. 71, 146 entwickelt und an ihr für die Folge festgehalten, das DVG. betrachtet hiernach den Anliegerbeitrag als eine persönliche Pflicht, die nicht etwa als dingliche Last auf dem Grundstück in der Weise ruht, daß nur dieses für die Erfüllung haftet. Der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung ist daher für einen jeden Eigentumsübergang derselbe; das hat insbesondere Bedeutung für die dreijährige Verjährung, welche durch den Eigentumsübergang nicht berührt wird, so daß eine Unterbrechung der Frist gegenüber dem früheren Eigentümer für den neuen Eigentümer ohne Bedeutung ist (DVG. 71, 154).

4. In neuerer Zeit ist mehrfach der in JW. 1937, 922 kurz gestreifte Fall behandelt worden, daß statt des angrenzenden Eigentümers ein Dritter auf dem angrenzenden Grundstück ein Gebäude errichtet (vgl. DVG. 99, 48 und Entsch. v. 9. Juli 1940, II C 18/39). Auch für diesen Fall muß vermöge der zwingenden Vorschrift des § 15 FluchtG. daran festgehalten werden, daß die Beitragspflicht allein und ausschließlich für den „angrenzenden Eigentümer“ begründet ist und diese Verpflichtung dann ohne weiteres entfällt, wenn die beiden oben genannten Voraussetzungen gleichzeitig vorhanden sind. Weder wäre es angängig, die Beitragspflicht des

angrenzenden Eigentümers zu verneinen, noch etwa für den Eigentümer den das Grundstück bebauenden Dritten einzujagen (DVG. 44, 108 u. Strauß-Torney, FluchtG., 7. Aufl., S. 237). Daher bleibt die Beitragspflicht des angrenzenden Eigentümers z. B. dann bestehen, wenn ein Käufer das Grundstück vor der Auflassung mit Gebäuden besetzt (DVG. 44, 106). Hierbei ist es wegen der durchgreifenden Verpflichtung des angrenzenden Eigentümers unerheblich, ob der Eigentümer selbst das Gebäude errichtet oder lediglich seine Zustimmung zu dem Bau durch einen Dritten erteilt. Und zwar wird eine Zustimmung zur Errichtung eines Gebäudes regelmäßig dann vorliegen, wenn es den wirtschaftlichen Zwecken, die mit einem Vertrage über die Nutzung eines Grundstücks verfolgt werden, entspricht, daß das Grundstück bebaut wird, ohne daß dieses im Vertrage besonders ausgesprochen ist (DVG. 99, 50). Diese Zustimmung kann ausdrücklich geschehen, wie im Falle der Entsch. WBl. 22, 444, sie kann aber auch stillschweigend erteilt und aus der Gesamtlage gefolgert werden. So kann aus einem Vertrage über die Lagerung von Holz, Kohlen und Steinen auf einem Grundstück auf die stillschweigende Zustimmung zur Errichtung der für die Lagerung, die Verwaltung und den Verkauf der Materialien erforderlichen Bauten geschlossen werden (WBl. 54, 943). Auch dann liegt eine Zustimmung des Eigentümers vor, wenn dieser nur den Fortbestand eines ohne sein Wissen errichteten Gebäudes geduldet hat (WBl. a. a. O.).

Einer besonderen Behandlung bedarf der wiederholt erhobene Einwand, der Bau sei ohne die Kenntnis oder wider den Willen des Eigentümers von einem Dritten errichtet worden. Auch in einem solchen Falle ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die gesetzliche Pflicht des angrenzenden Eigentümers bestehen bleibt und nicht auf einen Dritten übergeht. Nach der ständigen Rechtsprechung des DVG. ist in einem solchen Falle der Eigentümer nur dann von der Beitragspflicht befreit, wenn er sich gegen den Bau — sobald er von ihm Kenntnis erhalten hat — wehrt, wenn er also den ersten und unbedingten Willen zum Ausdruck bringt und ihn außerdem nach außen hin durch Handlungen erkennbar macht, das beitragspflichtige Gebäude, so schnell wie es tatsächlich und rechtlich möglich ist, von dem Grundstück wieder wegzuschaffen (DVG. 60, 124; 99, 50; WBl. 23, 366). Eine solche Handlung kann in vertraglichen Abmachungen allein nicht erblickt werden, also nicht etwa in der allgemeinen Vereinbarung, daß Baulichkeiten auf dem Grundstück nicht errichtet werden dürfen (WBl. a. a. O. S. 366), vielmehr muß der Eigentümer geeignete Schritte tun und Maßnahmen treffen zur Beseitigung gerade des Gebäudes, dessen Beitragspflicht streitig ist. Ein derartiger Wille des Eigentümers liegt insbesondere dann nicht vor, wenn der Eigentümer in Streitverfahren über die Beitragspflicht die Ansicht vertritt, das Bauwerk sei kein Gebäude i. S. des § 15. „Denn dann hat der Eigentümer für den Fall, daß seine Rechtsansicht zutreffen sollte, die Absicht, die Wegschaffung des Gebäudes nicht zu fordern, mithin den Willen dazu, wenn überhaupt, nur bedingt, und ein solcher Wille genügt nicht, um seine Beitragspflicht auszuschließen“ (WBl. 39, 190).

In der Entsch. v. 15. Dez. 1936 (DVG. 99, 48) hat das DVG. die Frage geprüft, inwieweit diese Grundätze dann anzuwenden seien, wenn ein Vertrag vom Eigentümer nur unter einem gewissen Zwange abgeschlossen und im Falle der Verweigerung des Vertragsabschlusses mit einer gesetzlich zulässigen und schon angedrohten Zwangsverpachtung zu rechnen sei; der Gerichtshof verneint ein Einverständnis des Eigentümers im Falle einer Zwangsverpachtung unter der Herrschaft der Kleinlandpachtordnung v. 31. Juli 1919 (RGBl. 1371) und rechnet ferner damit, daß auch bei einer freiwilligen, unter dem Drucke einer drohenden und an bestimmten Bedingungen gebundenen Verpachtung ein solches Einverständnis nicht vorhanden sei. Das Urteil folgt hierbei der bisherigen Rechtsprechung, die

³⁾ Der Erwerber des Grundstücks kann seiner eigenen Heranziehung gegenüber nicht einwenden, die Gemeinde hätte den Vorbesitzer heranziehen und dann im Zwangsvollstreckungsverfahren Befriedigung verlangen können.

ausdrücklich von der Voraussetzung ausgeht, daß dem Eigentümer die rechtliche Möglichkeit geboten ist, Maßnahmen zur Beseitigung eines Gebäudes zu treffen. Diese rechtliche Möglichkeit fehlt, wenn der Eigentümer unter gesetzlichem Zwange die Errichtung von Gebäuden dulden muß. Ein solcher Zwang wird aber auch bei einer gesetzlichen Zwangsverpachtung von Grundstücken nur unter besonderen Umständen gefunden werden können, es wird namentlich darauf ankommen, ob die vorgeschriebenen Pachtbedingungen ausdrücklich auch die Errichtung von Gebäuden im Sinne des § 15 FluchtG., zu denen nicht massive Bauwerke gehören, vorsehen oder wenigstens aus der besonderen Lage des einzelnen Falles einwandfrei

gefolgert werden kann, daß der Eigentümer gerade zur Duldung von Bauten auf seinem Grundstücke gezwungen worden ist; das wäre namentlich dann anzunehmen, wenn der Versuch, den Zwang zur Gebäudeerrichtung abzuwenden, erfolglos geblieben ist. Allgemeine Abreden würden daher auch hier nicht genügen, um die rechtliche Möglichkeit zur Beseitigung des Gebäudes auszuschließen. Im übrigen sind die Fragen, ob und inwieweit eine Genehmigung des Eigentümers vorliegt und ein Zwang zur Duldung eines Baues gegen den Eigentümer wirksam ausgeübt ist, regelmäßig tatsächlicher Natur, ihre Nachprüfung im Streitverfahren ist in der RevZust. nur in der Begrenzung des § 94 ZVG. möglich (vgl. ZBl. 29, 1013).

Herabsetzung der Revisionssumme oder was sonst?

Von Reichsgerichtsrat Dr. Frank, Leipzig

Der Ruf nach Herabsetzung der Revisionssumme wird in den interessierten Kreisen immer stärker. Er ertönte schon vor dem Kriege, als die Revisionssumme 6000 *R.M.* betrug. Jetzt beträgt sie nun 10 000 *R.M.*, und mehr und mehr versiegen die Quellen, aus denen das RG. als RevG. gespeist wurde. Man wird Schneider ohne weiteres darin zustimmen müssen, daß es, wie er in seinem Aufsatz: „Erfahrungen mit dem Kriegsverfahrensrecht“: DR. 1940, 1866 ff., der auch sonst Zustimmung verdient, ausführt, auf die Dauer jedenfalls untragbar ist, es bei der Grenze von 10 000 *R.M.* zu belassen. Die jetzige Regelung entzieht praktisch die vermögensrechtlichen Rechtsstreitigkeiten der minderbemittelten Volksgenossen der rechtlichen Nachprüfbarkeit durch das RG.; sie muß deshalb, wenn man von den besonderen Kriegsnotwendigkeiten absieht, bedauert werden von allen, die diese Nachprüfbarkeit für sachlich wertvoll halten. Aber auch wer das nicht tut — sei es, daß er überhaupt eine dritte Instanz für überflüssig hält, sei es, daß er gerade der Rev. oder auch der Rechtsprechung des RG. ablehnend gegenübersteht —, kann mit der jetzigen Begrenzung der Rev. nicht zufrieden sein, sondern muß die Rev. oder das RG. oder beides schlechtthin bekämpfen. Vom Standpunkt der ersten Gruppe aus, zu der ich mich naturgemäß zähle, kann überhaupt das Abhängigmachen der Rev. von einer Revisionssumme nur eine Konzession an das Praktisch-Mögliche bedeuten. Man wird sie also nur machen, wenn und soweit sie unumgänglich notwendig ist. Daß das RG. nicht mit unbedeutenden Sachen überhäuft werden darf, liegt auf der Hand. Dem ist nach geltendem Recht in gewissem Umfang schon dadurch vorgebeugt, daß die Rev. nur gegen die in der RevZust. von den ZVG. erlassenen Endurteile stattfindet, mit anderen Worten bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten nur in solchen Sachen, deren erstinstanzlicher Streitwert die landgerichtliche Zuständigkeitsgrenze, die bisher 500 *R.M.* betrug und sich jetzt nach der KriegsZD. auf 1500 *R.M.* beläuft, erreicht. Diese wertmäßige Beschränkung mag auf jeden Fall erträglich erscheinen, denn sie schaltet, besonders wenn man die Friedenszuständigkeitsgrenze zugrunde legt, nur Sachen aus, deren Ausgang im allgemeinen auch für den minderbemittelten Volksgenossen keine Existenzfrage bedeuten wird. Anders liegt das aber, wie gesagt, hinsichtlich der weiteren Voraussetzung für die Revisionsmöglichkeit, nämlich der Erreichung von mehr als 6000 *R.M.* Beschwerdewert nach Friedensrecht, mehr als 10 000 *R.M.* nach Kriegrecht. Erweist sich nicht diese an sich naturgemäß ziemlich willkürliche Abgrenzung als einigermaßen unsozial? Sollte es nicht, soweit man die Sachen nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung aufteilen will, mindestens ebenso wie auf den absoluten Maßstab des Streitwertbetrages darauf ankommen, was Gewinn oder Verlust für die Streitparteien bedeutet? Ist es nicht wichtiger, daß der „Kleine Mann“ bei einem Rechtsstreit über 3000, 4000 oder

5000 *R.M.* das „beste Recht“ bekommt, als eine große Aktiengesellschaft bei einem Streitwert von 12 000 oder 20 000 *R.M.*? Ich möchte die Fragen sämtlich bejahen. Das heißt aber die Einrichtung der Revisionssumme jedenfalls in ihrer jetzigen Form verwerfen; sie durch die „relative“ Revisionssumme zu ersetzen, erscheint mir nun freilich als ein praktisch unlösbares Problem. Mir schwebt aber eine andere Lösung vor. Nicht vom Wert des Beschwerdegegenstandes soll die Zulässigkeit der Rev. abhängig sein, sondern von der Zulassung im Einzelfall. Aber diese Zulassung soll nicht wie bisher in Ehefachen durch das ZVG., sondern durch Beschluß des RG. erfolgen. Will eine Partei in einer vom ZVG. als BG. entschiedenen Sache Rev. einlegen, so erbittet sie vom RG. die Zulassung der Rev., etwa so wie jetzt die arme Partei das Armenrecht. Über den Antrag entscheidet das RG. durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung, zweckmäßigerweise wohl in der Besetzung von nur drei Richtern. Voraussetzung für die Zulassung ist die Überzeugung des reichsgerichtlichen Senats, daß die Rev. hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Es ist im großen und ganzen die gleiche Prüfung, wie sie schon bisher beim Antrag auf Bewilligung des Armenrechts stattfand. Zulassungs- und Armenrechtsbeschluß werden deshalb künftig praktisch auch meist zusammenfallen, abgesehen von der besonderen Prüfung der Armut gemäß § 114 ZPD. Wenn bisher beim RG. der Grundsatz galt, daß das Armenrecht nur zu bewilligen ist, wenn die weitere Rechtsverfolgung der das Armenrecht beantragenden Partei auch im Endergebnis, nicht nur bezüglich der Rev. als solcher, aussichtsvoll erscheint, so wird man das zwar hinsichtlich der Armenrechtsbewilligung so belassen, den Grundsatz aber bei der Frage der Zulassung der Rev. nicht übernehmen. Doch das sind Nebensachen und daher hier nicht so wichtig. Denn es soll nicht Zweck dieser Erörterungen sein, einen genau formulierten Vorschlag zu machen, sondern eine Anregung zu geben, die vielleicht in Erwägung gezogen und praktisch in irgendeiner Form Berücksichtigung finden kann. — Im Falle der Ablehnung des Zulassungsantrags wäre eine Gebühr zu erheben. Ist die Rev. für zulässig erklärt und wird sie dann eingelegt, so geht die Sache ihren bisherigen Gang. Naturgemäß müßte sich diese Zulassungsregelung nicht nur auf die vermögensrechtlichen Sachen — einschließlich der Fälle des § 547 ZPD. —, sondern auch auf die nichtvermögensrechtlichen, in denen bisher grundsätzlich die Rev. schlechtthin zulässig ist, und auch auf die Ehefachen beziehen, in denen bisher die Zulassung der Rev. durch die ZVG. erfolgte. Diese Regelung — Zulassung durch das ZVG. — etwa allgemein an Stelle der hier vorgeschlagenen Zulassung der Rev. durch das RG. einzuführen, kann ich, so sehr das wohl praktisch die Einführung des allgemeinen Zulassungserfordernisses erleichtern würde, nicht empfehlen. Denn eine solche Regelung müßte, um erfolgreich zu sein, sich gründen auf eine solche Fähigkeit

der Kritik an der eigenen Entscheidung und der Erkenntnis jeder möglichen — also unter Umständen von der eigenen ganz abweichenden — Betrachtungsweise, wie sie längst nicht in allen Fällen gegeben sein wird.

Daß mein Vorschlag Vorzüge hat, wird sich schwerlich bestreiten lassen. Ich sehe sie vor allem in folgendem:

1. Die Regelung ist sozial. Das zeigt sich nicht nur im Wegfall des Erfordernisses der Revisionssumme, dessen Bedeutung schon oben hervorgehoben ist, sondern auch in der Beseitigung der Unterschiede, die bisher zwischen armer und nicht armer Partei hinsichtlich der Revisionsmöglichkeit bestanden. Die arme Partei mußte sich der Vorprüfung auf Grund ihres Antrages auf Bewilligung des Armenrechts unterziehen. Scheiterte sie dabei und wurde ihr das Armenrecht verjagt, so war ihr zwar nicht rechtlich, aber vielfach praktisch infolge mangelnder Mittel die Einlegung der Rev. unterbunden, während die Partei, die nicht auf die Bewilligung des Armenrechts angewiesen war, die Rev. schlechtthin durchführen konnte. Daß der Nachteil, der sich daraus jedenfalls rein äußerlich für die arme Partei ergab, gerade häufig praktisch eine Rolle spielte, läßt sich freilich nicht sagen. Vielfach konnte vielleicht die arme Partei sogar dankbar sein, daß ihr durch die Verjagung des Armenrechts die Kosten für die erfolglose Durchführung der Rev., die ihr zum mindesten dem Gegner gegenüber aus der Kostenersatzpflicht entstanden wären, erspart wurden. Immerhin bestand jedenfalls äußerlich eine gewisse Zurücksetzung, und es fehlt ja auch nicht an Fällen, in denen eine trotz Verjagung des Armenrechts durchgeführte Rev. Erfolg hat und die damit erkennen lassen, daß die Möglichkeit, die Rev. frei durchzuführen, doch von Wert ist.

Alles in allem erscheint mir also der Wegfall jeden Unterschiedes zwischen armer und nicht armer Partei, der durch das allgemeine Erfordernis der Zulassung der Rev. erreicht würde, inmerhin begrüßenswert.

2. Die Regelung schafft — und wie sehr ist das m. E. gerade im einheitlichen nationalsozialistischen Reich zu begrüßen — die Grundlage für eine wirkliche Rechtsseinheit, die es bisher nicht gibt und nicht geben kann. Dauert es jetzt doch manchmal Jahre, bis eine grundsätzliche Rechtsfrage zur Entscheidung des RG. gelangt, während bis dahin die Sache von einem OLG. so, vom anderen entgegengesetzt und vom dritten vielleicht noch anders entschieden wird.

3. Die Regelung gibt dem RG., dem jetzt, wie man offen aussprechen muß, die Gefahr der Blutleere droht, die Möglichkeit, wahrhaft richtungweisend zu sein und die Zentralstelle von überragender Bedeutung für die Rechtserneuerung in Zivilsachen zu werden. Auch derjenige, der der Rechtsprechung des RG. hier und da kritisch gegenübersteht, wird die Bedeutung einer letzten Endes für die Rechtsprechung allein verantwortlichen Instanz zu würdigen wissen. Sigen dann an dieser Stelle die richtigen Männer — und dafür kann man sorgen —, so braucht man sich um die Entwicklung der Rechtsprechung überhaupt keine Sorgen mehr zu machen.

4. Die Regelung führt zur Vermeidung zweckloser Revisionen. Praktisch gibt es dann für die Mehrzahl der Fälle nur zwei Instanzen; andererseits findet inmerhin an dritter Stelle noch eine gewisse Überprüfung statt, die jedenfalls das Bestehenbleiben „offenbarer Fehlerurteile“ ausschließt.

Man könnte sagen, daß die konsequente Durchführung der Grundgedanken, auf denen der Vorschlag beruht, es erfordern würde, auch die Berufungsurteile der OLG. noch in irgendeiner Form einer rechtlichen Nachprüfung durch die OLG. zu unterwerfen, doch mag das hier zunächst außer Betracht bleiben. Ebenjowenig will ich heute darauf eingehen, ob nicht im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Regelung die Stellung des RevG. sachlich dahin zu verstärken wäre, daß es auch Tatsagen selbst entscheiden könnte, sofern eine Beweisaufnahme nicht mehr erforderlich ist. Daß die Rev. in ihrer jetzigen Form zu

schwerfällig ist — mag auch die Praxis schon die lästigsten Fesseln gesprengt haben —, ist ja eine viel vertretene und zum mindesten nicht grundlose Ansicht.

Kun lassen sich sicher gegen den Vorschlag mancherlei Bedenken erheben; ich sehe aber nur zwei, die schwerer ins Gewicht fallen könnten: Das erste geht dahin, das RG. werde mit Anträgen auf Zulassung der Rev. überflutet werden. Das ist freilich nicht zu vermeiden, ja ist in gewisser Weise sogar der Zweck der vorgeschlagenen Regelung. Sie bringt keine Entlastung, sondern vielmehr eine stärkere Belastung des RG. Für den, der die Frage rein vom finanziellen Standpunkt aus betrachtet, ist sie damit erledigt. Aber ich denke, der Leitsatz lautet nicht mehr: So billig wie möglich, sondern: so gut wie möglich. Es ist gewiß nicht das geringste Verdienst unserer heutigen Staatsführung, daß für die Bewältigung großer Aufgaben stets Geld vorhanden gewesen und ohne falsche Sparsamkeit verwendet worden ist, man denke an Aufrüstung, Arbeitsdienst, Sozialmaßnahmen und vieles andere mehr. Auch die Erreichung einer vorbildlichen Rechtsprechung ist ein Ziel, das finanzielle Opfer wert ist. Eine Fülle der Aufgaben wird gerade im Hinblick auf die Rechtserneuerung von der Rechtsprechung zu bewältigen sein; auf der anderen Seite wird sich nach dem Kriege bei den Aussichten, die sich in anderen Laufbahnen bieten werden, für die Justiz fraglos ein starker Mangel hochwertiger Kräfte ergeben, so daß es kaum möglich sein wird, im ganzen genommen die Rechtsprechung auf der bisherigen Höhe zu halten, geschweige denn sie zu heben. Keine Schwierigkeiten wird das aber bei einem so kleinen Körper wie dem RG. machen. Um so wertvoller ist es dann, seiner Nachprüfung die gesamte Rechtsprechung zu unterstellen. Welche personelle Ausweitung das RG. bei Durchführung meines Vorschlags finden müßte, kann ich zur Zeit nicht übersehen; das könnte Gegenstand einer späteren Untersuchung sein. Im Augenblick kommt es darauf m. E. nicht entscheidend an; es handelt sich zunächst um eine grundsätzliche Stellungnahme. Wenn man in der vorgeschlagenen Regelung einen Fortschritt sieht, wird sie sich irgendwie durchführen lassen, notfalls unter Beschränkungen, die nach verschiedener Richtung hin denkbar sind.

Ist die Geldfrage praktisch ein Hindernis, so ergibt sich das zweite Bedenken, von dem ich oben sprach, aus der Sache selbst: Wird die Prüfung der Erfolgsaussicht bei Entscheidung der Zulassungsfrage nicht zwangsläufig eine oberflächliche sein müssen? So naheliegend dieser Einwand ist, kann ich ihm von meinem Standpunkt aus allein schon mit dem Hinweis darauf begegnen, daß die gleiche Lage schon bisher in den Armensachen gegeben war; weshalb sollte das, was der armen Partei recht ist, nicht jeder Partei billig sein? Im übrigen ist diese Gefahr auch sachlich gering; denn es sind natürlich die „Normsachen“, die dem zuständigen, auf seinem Rechtsgebiet besonders erfahrenen Senat ohne weiteres geläufig sind, bei weitem in der Überzahl. Handelt es sich um besonders schwierige Probleme, deren Lösung ohne langwierige Vorbereitung und Durchdringung des Stoffes nicht möglich ist, so wird man eben die Rev. zuzulassen haben, wie man bisher schon das Armenrecht bewilligte.

Damit wäre ich am Ende. Daß es jetzt im Kriege nicht an der Zeit ist, so weitgehende Neuerungen einzuführen, wie ich sie im Auge habe, bedarf keines Wortes. Vorläufig wird man sich mit der Herabsetzung der Revisionssumme begnügen müssen, die mir schon jetzt erforderlich erscheint und auch wohl vorgezogen ist. Wie auf anderen Gebieten wird man aber auch im Bereich der Justiz schon heute Zukunftspläne machen und sich mit künftigen Maßnahmen und Reformen beschäftigen können und müssen. Ich glaube, es kann unserer Justiz nicht schaden, wenn sie, selbst einmal auf die Gefahr eines mäßigen Experimentes hin, nach neuen Formen sucht, die geeignet sind, ihr frisches Leben zuzuführen.

Blick in die Zeit

Aus Norwegen

1. Errichtung eines Produktionskontors

Die Planungen, Vorbereitungen und Durchführungen aller Vorhaben, die ins Werk gesetzt wurden, um die Nahrungs- und Futtermittelproduktion zu vermehren, wurden so umfangreich, daß innerhalb des Landwirtschafts-Departements ein eigenes Produktionskontor errichtet werden mußte. Es hat sich nämlich gezeigt, daß die vielen Ansätze, die in letzter Zeit in der Selbstversorgungspolitik Norwegens gemacht wurden, und die erfreuliche Resultate gezeigt haben, von so großem wirtschaftlichen Wert sind, daß sie auch über die Dauer des Krieges hinaus von großer Bedeutung sein werden.

Aus den Niederlanden

1. Neues Ministerium

Durch WD. des Reichskommissars v. 27. Nov. 1940 wurde bestimmt, daß an Stelle des bisherigen Ministeriums für Unterricht, Künste und Wissenschaften zwei neue Ministerien gebildet werden, und zwar das Ministerium für Erziehung, Wissenschaft und Kulturverwaltung und das Ministerium für Volksaufklärung und Künste.

2. Entlassung von Juden aus öffentlichen Ämtern

Zur Sicherung der öffentlichen Ruhe und Ordnung in den besetzten niederländischen Gebieten hat die zuständige Dienststelle des Reichskommissars am 28. Nov. 1940 verfügt, daß alle in öffentlichen Ämtern und Diensten befindlichen Juden wegen der von ihnen gegen die Besatzungsmacht gerichteten Machenschaften auszuscheiden haben. Ansprüche auf Gehalt und sonstige Bezüge werden dadurch nicht berührt.

Den öffentlichen Rechtskörperschaften sind alle privatrechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen gleichgestellt, wenn an ihnen der Staat, eine Provinz, eine Gemeinde oder eine Gemeindeförperschaft des öffentlichen Rechts beteiligt ist.

Über die Gründe dieses Erlasses wurde von zuständiger Stelle darauf hingewiesen, daß die deutschen Behörden, die während des Krieges in den Niederlanden tätig sind, dafür zu sorgen haben, daß den Juden die Möglichkeit genommen wird, in ihrer Beschäftigung im öffentlichen Dienst die Maßnahmen zu durchkreuzen, die im Interesse der Kriegführung, ebenfalls auch der wirtschaftlichen Kriegführung, notwendig sind.

3. Bildung einer Agrarfront

Durch Zusammenschluß der „Landbouw en Maatschappij“ und der Bauernfront der NSB. wurde eine neue einheitliche Organisation gebildet, deren Name „Die niederländische agrarische Front“ lautet. Die Front wird eine eigene Wochenzeitung herausgeben.

4. Zahlungsverkehr mit Bulgarien

Der Zahlungsverkehr zwischen den Niederlanden und Bulgarien wird in Zukunft über das deutsch-niederländische und deutsch-bulgarische Clearingkonto abgewickelt werden. Unter diese Regelung fallen alle gegenseitigen Verpflichtungen, die aus Transaktionen nach dem 14. Okt. 1940 entstanden.

Für die technische Abwicklung dieser Verrechnungskonten gelten dieselben Formalitäten, die im deutsch-niederländischen Clearing gültig sind.

Aus Belgien

1. Polizeiliche Anmeldepflicht

Der Militärbefehlshaber erließ eine Verordnung, wonach alle Personen über 15 Jahren, die sich in den belgischen Provinzen Ost- und West-Flandern sowie in der Umgebung von Antwerpen dauernd oder vorübergehend aufhalten, in den Einwohnerlisten ihrer Gemeinde einzutragen seien und eine Ausweis Karte besitzen müssen.

Die Kommandanturen sind befugt, gewissen Personen

Aufenthaltsbeschränkungen aufzuerlegen oder sie zur Meldung in regelmäßigen Zeitabständen anzuhalten.

Mit der gleichen Verordnung wurde die Ausübung des Straßenhandels sowie des Handels von Haus zu Haus verboten.

Aus Frankreich

1. Polizeiliche Anmeldepflicht

Der Oberfeldkommandant von Nijssel erließ im Auftrage des Militärbefehlshabers von Belgien und Nordfrankreich ähnliche Vorschriften, wie sie von diesem über die persönliche Anmeldepflicht und allgemeine Ausweis Karte erlassen wurden (s. oben unter Belgien), für die französischen Gegenden von Düinkerken, Boulogne, Arras und anderen Orten.

Aus Luxemburg

1. Vorläufige Regelung der Rechtspflege

Der GdJ. erließ eine am 15. Nov. 1940 in Kraft getretene WD. zur vorläufigen Regelung der Rechtspflege in Luxemburg (WDVl. Nr. 56 S. 297). Hiernach blieben die bisherigen Friedensgerichte als Amtsgerichte, die Bezirksgerichte als Landgerichte bestehen. An die Stelle des Obergerichtshofes treten in der erforderlichen Zahl oberlandesgerichtliche Senate, die ihren Sitz in Luxemburg haben. Wer nach den reichsrechtlichen Vorschriften zur Ausübung einer Tätigkeit auf dem Gebiet der Rechtspflege beschäftigt ist, besitzt nunmehr auch die Befähigung für eine entsprechende Tätigkeit in Luxemburg.

2. Rechtshilfeverkehr mit dem Deutschen Reich in Zivilsachen

Durch WD. des GdJ. v. 1. Nov. 1940 (ausgegeben 15. Nov. 1940) wurde der Rechtshilfeverkehr mit dem Deutschen Reich in Zivilsachen errichtet (WDVl. Nr. 56 S. 302). Hiernach sind ausgehende Ersuchen unmittelbar an das in Frage kommende deutsche Gericht zu übersenden. Die deutschen Gerichte übersenden Ersuchen ebenfalls dem ersuchten Gericht (Friedensgericht) unmittelbar, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll.

3. Beschränkung der Zwangsvollstreckung

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in beweglichen Sachen unterliegt nach einer am 16. Nov. 1940 in Kraft getretenen WD. des GdJ. (WDVl. Nr. 56 S. 298) bis auf weiteres einer Reihe von Beschränkungen. Insbesondere ist bei der Verwertung gepfändeter Sachen dem Schuldner, soweit zugänglich, Gelegenheit zu geben, seine Schuld durch freiwillige Leistungen zu tilgen. Ferner kann das Amtsgericht Maßnahmen der Zwangsvollstreckung aufheben, unterjagen oder einstweilen einstellen, wenn es der Auffassung ist, daß dies im Interesse des Schuldners dringend geboten ist und dem Gläubiger zugemutet werden kann.

4. Sicherung des organischen Aufbaues der Wirtschaft

Zur Sicherung des organischen Aufbaues der Wirtschaft können nach einer am 16. Nov. 1940 in Kraft getretenen WD. des GdJ. (WDVl. Nr. 56 S. 297) im Bereich der gewerblichen Wirtschaft sowie der Land- und Forstwirtschaft Pflichtorganisationen geschaffen werden, durch die sämtliche Betriebe und Unternehmungen innerhalb eines Wirtschaftszweiges in Fachverbänden zusammengeschlossen werden. Der GdJ. bestimmt, für welche Wirtschaftszweige Fachverbände errichtet werden, die rechtsfähige Vereine im Sinne des BGB. sein werden.

Aus Lothringen

1. Einführung des Arbeitsbuches

Um auch in Lothringen die vorhandenen Arbeitskräfte planvoll einzusetzen und die Wirtschaft den Erfordernissen der Volksgemeinschaft entsprechend in die als notwendig erkannten Bahnen zu lenken, hat der GdJ. am 29. Nov. 1940

die Einführung des Arbeitsbuches in Lothringen veranlaßt.

2. Verschwinden der Sprachgrenze

Die Aktion der Auswanderung und Umsiedlung von französischen Bewohnern Lothringens nach Frankreich zum Zweck des Verschwindens der sogenannten Sprachgrenze ist, wie der EdB. in einem Aufruf mitteilt, nunmehr beendet worden.

Aus dem Elsaß

1. Ausstellung „Deutsche Werkstoffe“

In Straßburg wurde am 29. Nov. 1940 eine große Lehrschau über die deutschen Werkstoffe eröffnet. Sie soll mit der in den letzten Jahren in Frankreich verbreiteten Meinung aufräumen, daß die deutschen Werkstoffe den Rohstoffen weit unterlegen und deshalb minderwertig seien.

Rechtspolitik und Praxis

Nochmals: Lohnausfall durch Fliegeralarm oder Fliegerschäden, Luftschuß-Bereitschaftsdenkmal und Ausfall des Berufsschulunterrichts

Über die Regelung der Erstattung von Lohnausfällen durch Fliegeralarm und Luftangriffsschäden habe ich bereits in DR. 1940, 1330, 1560, 1880 berichtet. In dem letzten Beitrag wurde einleitend dargelegt, daß die Kriegsgesetzgebung vielfach nicht umhin kann, als eine Art Gelegenheitsgesetzgebung neuen Ereignissen und Erscheinungen aus der Entwicklung der Kriegslage die notwendige Regelung nachträglich zu geben mit der Folge, daß mit dieser Kriegsentwicklung immer wieder für Sonderfälle und ähnliche Tatbestände eine Ergänzung der Grundregelung erforderlich wird. Diese Eigentümlichkeit weist die Regelung der Erstattung von Lohn- und Einnahmeausfällen infolge der Luftgefahr in besonderem Maße auf. Sie hat zwischenzeitlich erneut wesentliche Ergänzungen erfahren, über die zu berichten ist:

I. Erhöhte Erstattung des Lohnausfalls bei Fliegerschäden

1. Die Anordnung über die Erstattung von Lohnausfällen, die infolge von Beschädigung der Betriebe durch Luftangriffe eintreten, vom 6. Juli 1940 (RArbBl. I, 355¹⁾) sah vor, daß Gefolgschaftsmitglieder, die durch die Betriebsbeschädigung beschäftigungslos geworden sind, die betrieblichen Aufräumungs- und Wiederherstellungsarbeiten auszuführen haben, wofür sie dann ihren bisherigen Regellohn weitererkalten, oder zur Übernahme anderer Arbeit in demselben oder einem anderen Betrieb gegen den hierfür geltenden Lohnsatz verpflichtet sind. Soweit ein Lohnausfall aber auf diese Weise nicht vermieden werden kann, sah die Anordnung unter III vor, daß dann der Arbeiter²⁾ gegen den Unternehmer einen Anspruch auf Gewährung einer Vergütung hat, die 75% seines Lohnausfalls beträgt. Der Anspruch beginnt mit dem Eintritt des schädigenden Ereignisses, frühestens mit dem Ende des Fliegeralarms³⁾, und endet mit Wiederaufnahme der Arbeit, spätestens aber mit Ablauf des 14. Arbeitstages. Dem Unternehmer wiederum wird die an die Arbeiter ihres Betriebes gezahlte Ausfallvergütung vom Arbeitsamt auf formularmäßigen Antrag hin erstattet.

Diese Regelung hat durch eine Änderung der Anordnung über Erstattung von Lohnausfällen, die infolge von Beschädigung der Betriebe durch Luftangriffe eintreten, v. 22. Okt. 1940 (RArbBl. 1940 S. I, 533) eine bedeutsame Ergänzung erfahren. Anlaß hierzu war die Erwägung, daß es billig ist, den Arbeitern die Lohnausfälle wie bei Fliegeralarm auch bei Betriebsbeschädigung infolge von Luftangriffen mög-

lichst voll auszugleichen. Deshalb wurde bestimmt, daß die Ausfallvergütung durch den Unternehmer nunmehr auf 90% des Lohnausfalls geht. Diese Neuregelung gilt rückwirkend vom Beginn der Lohnwoche an, in die der 1. Okt. 1940 gefallen ist.

Entsprechend wurde auch vorgesehen, daß in dem für den Unternehmer maßgebenden Antragsformular an das Arbeitsamt (RArbBl. 1940 S. I, 356) sowie in dem Erlaß zur Durchführung der Anordnung über Erstattung von Lohnausfällen bei Beschädigung durch Luftangriffe v. 2. Sept. 1940 (RArbBl. 1940 S. I, 472) an die Stelle des dort genannten Erstattungsatzes von 75% jeweils die Zahl 90% tritt.

Im übrigen bleiben die Vorschriften der Anordnung v. 6. Juli 1940 und des Durchführungserlasses v. 2. Sept. 1940 unverändert in Geltung. Unberührt bleibt insbesondere die Vorschrift, daß das Arbeitsamt dem Unternehmer die an die Arbeiter des Betriebes gezahlte Vergütung auf Antrag zu erstatten hat, soweit nach Abschnitt III Abs. 1 der Anordnung v. 6. Juli 1940 in der jetzt geltenden Fassung ein Anspruch auf diese Vergütung besteht.

2. Der Erstattungssumme von 90% der Unternehmervergütung an die Arbeiter wurden bisher die Bruttobeträge der für die Arbeiter eingetretenen Lohnausfälle zugrunde gelegt. Somit wurden auch die Sozialversicherungsbeiträge und die Steuern anteilig erstattet, die der Arbeiter zu tragen hat. Andererseits ermöglichten es aber die bisherigen Vorschriften nicht, daß das Arbeitsamt auch die Sozialversicherungsbeiträge erstatte, die der Unternehmer zu tragen hat (Arbeitgeberanteile). Der Unternehmer erhält nun aber für die Vergütungen, die er an die Arbeiter zur Erstattung von Lohnausfällen wegen Fliegeralarm oder Luftangriffsschäden zu zahlen hat, keine Gegenleistung, durch Arbeit; deshalb müßte es als billig erscheinen, auch ihn von den Sozialversicherungsbeiträgen in demselben Umfang zu entlasten, wie es für Arbeiter der Fall ist. Auf Grund eines neuen Erlasses des Reichsarbeitsministeriums vom 20. Nov. 1940 (Vb 7809/116: RArbBl. 1940 S. I, 569; RArbBl. 1940 Sp. 2142) sind daher die Arbeitsämter angewiesen, dem Unternehmer auf Antrag auch die mit der Zahlung der Vergütungen fällig werdenden Unternehmeranteile in der Krankenversicherung, Invalidenversicherung, knappschaftlichen Pensionsversicherung und Arbeitslosenversicherung auf Antrag in der gleichen Weise zu erstatten, wie dies für die gezahlten Vergütungen selbst angeordnet ist. Die zu diesen Zweigen der Sozialversicherung anlässlich der gezahlten Vergütungen geleisteten Unternehmeranteile können deshalb vom Unternehmer in die Erstattungsanträge ebenso aufgenommen werden wie die gezahlten Vergütungen selbst und werden vom Arbeitsamt unter den gleichen Voraussetzungen wie die Vergütungen zu 90% erstattet. Eine Erstattung von Unternehmeranteilen zur Angestelltenversicherung scheidet aus, weil sich die Erstattung der Vergütungen durch das Arbeitsamt nur auf Arbeiter erstreckt, nicht auf Angestellte. Eine Erstattung von Unternehmerbeiträgen zur Unfallversicherung kommt nicht in Frage, weil es sich um ein Wagnis handelt, für das der Unternehmer allein aufzukommen hat. Erstattet werden ferner durch das Arbeitsamt nicht etwaige Steuern (Lohnsummensteuer) oder sonstige Aufwendungen, die den Unternehmer aus Anlaß der Zahlungen der Vergütungen treffen.

Dieser Erlaß v. 20. Nov. 1940 gilt ebenfalls rückwirkend vom 1. Juli 1940 bzw. 1. Okt. 1940 in dem Umfang der Regelung für diese Zeitpunkte; es ist also zu beachten, daß die Erstattung durch die Arbeitsämter bis zur Lohnwoche mit dem 1. Okt. 1940 nur 75% und erst von da ab 90% beträgt. In diesem Umfang können Unternehmer bereits

¹⁾ Vgl. meine Ausführungen hierzu DR. 1940, 1332, 1880.

²⁾ Die Regelung gilt nur für Arbeiter, nicht auch für Angestellte. Der Gesetzgeber geht hierbei davon aus, daß den Angestellten, wenn wegen Betriebsbeschädigung zeitweilig nicht weitergearbeitet werden kann, in aller Regel das Gehalt weitergezahlt wird. In der Tat sind auch kaum Fälle bekanntgeworden, in denen die Frage der Weiterzahlung von Angestellten Gehalt streitig geworden ist, weil die Beschädigungen allenthalben kurzfristig zu beheben gewesen waren. Der RArbM. hat daher durch Bescheid v. 13. Nov. 1940 (Vb 7809/65) kundgetan, daß er eine Erweiterung der Anordnung auf die Angestellten im Augenblick weder für erforderlich noch für zweckmäßig hält.

³⁾ Ein früherer Beginn ist nicht erforderlich, weil für Lohnausfälle infolge Fliegeralarms eine Sonderregelung besteht (vgl. DR. 1940, 1330 unter I und S. 1560).

eingereichte Erstattungsanträge bezüglich der hiermit als erstattungsfähig erklärten Unternehmeranteile der Krankenversicherung, Invalidenversicherung, knappschaftlichen Pensionsversicherung und Arbeitslosenversicherung nachträglich ergänzen; sie können anteilige Erstattung dieser Unternehmeranteile auch für die Vergangenheit beim zuständigen Arbeitsamt beantragen.

3. Zu dem ergänzenden Erlaß des ArbM. v. 2. Sept. 1940 (ArbBl. 1940 S. I, 472⁴) war u. a. vorgesehen, daß die Lohnausfallerstattung von 75, jetzt 90%, auch dann Platz greift, wenn die Wohnung des Arbeiters durch Luftangriffe beschädigt worden ist und er infolgedessen durch unumgängliche Besorgungen wegen anderweitiger Unterkunft, Ersatzes von Haushaltgegenständen, Betreuung der Familienangehörigen Arbeitszeit verliert. In einem Bescheid v. 9. Okt. 1940 (Vl 7809/82; ArbBl. 1940 S. I, 504) läßt es der Reichsarbeitsminister als unbedenklich zu, daß diese Vorschrift auch auf solche Fälle angewandt wird, in denen die Wohnung eines Arbeiters durch feindlichen Luftangriff zwar nicht unmittelbar beschädigt, ihre Benutzung aber zeitweilig oder dauernd dadurch unmöglich gemacht worden ist, daß die Wohnung infolge des Luftangriffes gesperrt worden ist oder geräumt werden mußte (Blindgängergerfahr, Einsturzgefahr u. a.).

II. Allgemeine Regelung der Entschädigung für Einnahmeausfälle durch Fliegergeschäden durch den Reichsinnenminister — Verhältnis zur Sonderregelung der Erstattung von Lohnausfällen

Soweit dem einzelnen Volksgenossen durch Fliegerangriffe Schäden an Leib und Leben oder an seinen Sachen entstehen, werden ihm diese ersetzt. Hierfür gilt das Recht der PersonenschädenVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1623) und der dazu ergangenen Durchführungs- und Ausführungs-vorschriften einerseits und der SachschädenfeststellungsVO. v. 8. Sept. 1939 (RGBl. I, 1754) nebst Durchführungs- und Ausführungs-vorschriften andererseits. Die SachschädenfeststellungsVO. gewährt eine Entschädigung unter dem Namen eines Vorzuschusses alsbald nach Eintritt der Beschädigung, soweit die Beseitigung des Schadens zur Zeit möglich und volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist.

Über diese reinen Personen- und Sachschäden hinaus entstehen dem betroffenen Volksgenossen aber vielfach noch Schäden durch Einnahmeausfälle und Mehraufwendungen. Zu ihrem Ausgleich sind nunmehr Reichsmittel zur Verfügung gestellt worden und dazu vom Reichsminister des Innern durch Runderlaß vom 5. Okt. 1940 (ArbBl. 1940 S. I, 511) u. a. folgendes bestimmt worden:

Wer bei Fliegerangriffen durch die Einwirkungen der Waffen und sonstigen Kampfmittel Schaden erleidet, der für ihn den Verlust von Einnahmen oder erhöhte Aufwendungen unmittelbar zur Folge hat, dem wird dieser Nachteil zur Vermeidung unbilliger Härte in angemessener Weise ersetzt. Erlaß wird in Höhe der entgangenen Einnahmen (abzüglich ersparter Ausgaben) gewährt, soweit der sich danach ergebende Betrag 2000 RM monatlich nicht übersteigt. Ferner werden Mehraufwendungen ersetzt, soweit sie angemessen sind. Über die Höhe dieser Ersatzleistungen entscheiden die nach der SachschädenfeststellungsVO. zuständigen Feststellungsbehörden (= untere Verwaltungsbehörde des Schadensgebietes).

Diese Regelung des ArbM. über die Erstattung von Einnahmeausfällen bei Fliegergeschäden gilt nicht, soweit die Sonderregelung des ArbM. über die Erstattung von Lohnausfällen infolge Betriebsbeschädigung durch Luftangriffe v. 6. Juli 1940 in der Fassung der Änderung v. 22. Okt. 1940 (ArbBl. 1940 S. I, 355, 533) Geltung hat (vgl. Nr. 1940, 1332, 1880 und oben I). Ebenjowenig gilt der Runderlaß des ArbM. für die Erstattung von Lohnausfällen infolge Fliegeralarms, für die vielmehr die Sonderregelung der Erlasse des ArbM. v. 17. Mai 1940 bzw. 19. Juni 1940 (ArbBl. 1940 S. I, 339) ausschließlich Platz greift. Der ArbM. hat in der Änderungsanordnung v. 22. Okt. 1940 (ArbBl. 1940 S. I, 533) unter II ausdrücklich klargestellt, daß der Runderlaß des ArbM. v. 5. Okt. 1940 diese Lohnausfälle nicht erfasst; dieselbe ausdrückliche Klarstellung hat auch der ArbM. in seinem RdErl. v. 21. Nov. 1940 (I Ra 5966/40—245; ArbBl. 1940 Sp. 2140 unter 2) gegeben.

⁴) Vgl. DR. 1940, 1881 unter 2.

III. Arbeitszeit und Vergütung bei nächtlichem Luftschutzbereitschaftsdienst im Betriebe

Zu der Paraz ist es insbesondere nach der Verstärkung der feindlichen Nachtschlüge in das Reichsgebiet üblich geworden, Gefolgschaftsmitglieder zu nächtlichem Luftschutzbereitschaftsdienst im Betriebe heranzuziehen. Sie haben turnusmäßig eine Nacht im Betriebe zu verbringen, wo ihnen zumeist eine Schlafgelegenheit zur Verfügung gestellt wird, um im Falle eines Fliegeralarms oder Luftangriffes im Rahmen des Werksluftschutzes oder erweiterten Selbstschutzes des Betriebes zur Verfügung zu stehen.

1. Hier haben sich gewisse Anzuträglichkeiten ergeben, wenn von solchen Gefolgschaftsmitgliedern verlangt wurde, sogleich am nächsten Morgen wieder in der Frühlicht ihre Arbeit fortzusetzen. Es war nicht zu verkennen, daß damit an die physische Arbeitskraft des Einzelnen, insbesondere wenn es sich um Frauen oder Jugendliche handelte, Anforderungen gestellt wurden, die eine Überbeanspruchung darstellten und vom Standpunkte des Arbeitsschutzes nicht gebilligt werden konnten. Auf Vorstellung hat daher der Reichsminister der Luftfahrt auf Grund des § 12 Luftschutzb. v. 26. Juni 1935 u. 8. Sept. 1939 (RGBl. 1935, I, 827; 1939, I, 1762) durch Runderlaß v. 12. Nov. 1940 eine verbindliche Regelung der Häufigkeit der Heranziehung von Gefolgschaftsmitgliedern zu solchem nächtlichem Luftschutzbereitschaftsdienst im Betriebe und der notwendigen Mindestruhezeiten hiernach getroffen, die der Reichsarbeitsminister mit Erlaß v. 19. Nov. 1940 (III a 23485/40; ArbBl. 1940 S. I, 570) übernommen und ergänzt hat:

a) Danach sind männliche Gefolgschaftsmitglieder über 18 Jahre monatlich höchstens dreimal zum nächtlichen Luftschutzbereitschaftsdienst einzuteilen. Kommen sie während der Nacht zum Einsatz, der eine längerdauernde oder mit körperlicher Anstrengung verbundene Hilfeleistung erfordert, so ist ihnen nach Beendigung des Bereitschaftsdienstes eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 6 Stunden zu gewähren. Soweit also ein solcher Einsatz nicht erfolgt, ist eine ununterbrochene Ruhezeit nach Beendigung des Bereitschaftsdienstes nicht vorgeschrieben worden. Hier ist es dem Betriebsführer freigestellt, die für seinen Betrieb und seine Gefolgschaft günstigste Regelung der Ruhezeit zu treffen. In der Regel wird auch hier, nachdem nunmehr dieser Erlaß vorliegt, die Gewährung einer gewissen Ruhezeit angemessen sein, der der Betriebsführer dann im Rahmen seiner Fürsorgepflicht (§ 2 Abs. 2 ArbDG.) nachzukommen hat. Den Gewerbeaufsichtsamtern erwächst hier die besondere Pflicht zur Überwachung solcher Fälle; sie haben die Befugnis, hier in Sonderfällen eine Begrenzung der Arbeitszeit aus den Belangen des Arbeitsschutzes anzuordnen (vgl. auch unten d und e).

b) Frauen und Jugendliche über 16 Jahre sind monatlich höchstens zweimal zum Bereitschaftsdienst einzuteilen. Nach Beendigung des Bereitschaftsdienstes ist ihnen in jedem Falle eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 8 Stunden zu gewähren. Hat ein Einsatz zu längerdauernder oder körperlich anstrengender Hilfeleistung stattgefunden, so erhöht sich die Mindestruhezeit auf 10 Stunden.

c) Jugendliche unter 16 Jahren und Frauen, die Kinder unter 3 Jahren zu versorgen haben, sind vom Bereitschaftsdienst zu befreien. Frauen mit Kindern unter 14 Jahren dürfen zum Bereitschaftsdienst eingeteilt werden, wenn eine einwandfreie Betreuung der Kinder sichergestellt ist.

d) Gegenüber dieser Regelung der Mindestruhezeiten für die einzelnen Gefolgschaftsgruppen bleibt die Befugnis der Gewerbeaufsichtsamter als Arbeitsschutzbehörden unberührt, in Sonderfällen, in denen die Länge der Arbeitszeit, die Schwere der Arbeit oder die mit ihr verbundenen Gefahren eine besonders starke Beanspruchung der Gefolgschaftsmitglieder zur Folge haben, eine über den allgemeinen Arbeitsschutz hinausgehende Begrenzung der Arbeitszeit anzuordnen.

e) Von den unter III 1a, b wiedergegebenen Bestimmungen kann notfalls abgewichen werden. Eine solche abweichende Regelung ist insbesondere dann notwendig, wenn Betriebe infolge der Entwicklung der Luftlage Gefolgschaftsmitglieder für längere zusammenhängende Zeiträume, z. B. eine Woche, zum Bereitschaftsdienst einteilen. Es wird empfohlen, in solchen Fällen die Abweicheung für Klein- und Mittelbetriebe allgemein, etwa für bestimmte Bezirke, zu treffen. Die abweichende Regelung bestimmt für den Werksluftschutzbereitschaftsdienst die zuständige Werksluftschutzbereitschaftsstelle, in der

Regel also der Werkflussschulleiter, im erweiterten Selbstschutz der örtliche Luftschutzleiter, jeweils mit Genehmigung des Gewerbeaufsichtsamts. Handelt es sich um Fälle von größerer Bedeutung, so sind die Gewerbeaufsichtsamter angewiesen, sich vor Erteilung ihrer Genehmigung mit den Dienststellen der Deutschen Arbeitsfront und der Hitlerjugend in Verbindung zu setzen.

2. Die Arbeitsstunden, die so infolge der vorgeschriebenen ununterbrochenen Ruhezeiten ausfallen, sind nach Möglichkeit durch Nacharbeit auszugleichen. Selbstverständlich ist diese Nacharbeit nur im Rahmen der geltenden Arbeitszeitsvorschriften zulässig, d. h. bei Erwachsenen § 4 Abs. 2 ArbZG v. 30. April 1938, bei Jugendlichen § 9 Abs. 2 JugSchG v. 30. April 1938.

Soweit ein solcher Ausgleich der ausfallenden Arbeitsstunden durch Nacharbeit nicht möglich ist und damit ein Lohnausfall eintreten würde, haben die Gefolgschaftsmitglieder gegen den Unternehmer Anspruch auf Vergütung des regelmäßigen Arbeitsentgelts für die durch die Ruhezeit ausfallende Arbeitszeit.

3. Die in III 1 a—e, 2 genannten Begrenzungen finden keine Anwendung, soweit es die Luftlage in besonderen Fällen erfordert.

4. Die vorstehend unter III 1—3 wiedergegebene Regelung befaßt sich nur mit den Arbeitszeit- und Vergütungsfragen nach nächtlichem Luftschutzbereitschaftsdienst des Gefolgschaftsmitgliedes im Betriebe. Die Frage, welche Vergütung das Gefolgschaftsmitglied für die Stunden des nächtlichen Bereitschaftsdienstes selbst beanspruchen kann, bestimmt sich nach den Vorschriften des allgemeinen Luftschutzrechtes. Es gilt hier also insbesondere die Regelung des § 12 der 1. DurchfVd. zum LuftschutzG. i. d. Fass. vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1631) nebst den Ausführungsbestimmungen zu § 12 a. a. O. v. 17. Mai 1939 (RArbBl. 1940 S. I, 58).

Es ist davon auszugehen, daß die Weisung des Betriebsführers an die Gefolgschaft, turnusmäßig Luftschutzbereitschaftsdienst im Betriebe zu leisten, immer im Einvernehmen mit dem bestellten Werkflussschutz- oder Betriebsluftschutzleiter ergeht. Dann bedeutet diese Weisung zugleich eine (formlose) Heranziehung zum Luftschutzdienst im Gestalt von nächtlichem Wachdienst und unterstellt diesen Dienst hinsichtlich der Vergütung den Vorschriften des Luftschutzrechtes⁶⁾. Dann ist nach § 12 der 1. DurchfVd. i. Verb. m. § 1 Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen v. 17. Mai 1939 bei einer Dauer der Dienstleistung über 5 Stunden ein Gehrgeld von 1,50 RM zu gewähren⁶⁾. Träger der Verpflichtung ist im Werkflussschutz und im erweiterten Selbstschutz, die praktisch nur als Formen des betrieblichen Luftschutzes in Frage kommen, der Betrieb.

IV. Lohn und Arbeitszeit Jugendlicher bei Ausfall des Berufsschulunterrichts nach nächtlichem Fliegeralarm

Auf Grund Erlasses des Reichserziehungsministers (E III a Nr. 1985/EIV) v. 23. Sept. 1940 können die Schulbehörden nach nächtlichem Fliegeralarm zwischen 20 und 6 Uhr den Vormittags-Schulunterricht am nächsten Tage um 10 Uhr beginnen lassen, oder aber auch in Sonderfällen die Unterrichtszeit verlegen, um so dem Schüler einen Ausgleich für die Beeinträchtigung der Nachtruhe zu verschaffen. Diese Regelung gilt auch für den Unterricht jugendlicher Beschäftigter in einer Berufsschule (Berufs-, Berufssach-, Fachschule). Für diese Art Schulen wird die Hinausschiebung des Unterrichtschlusses empfohlen, um einen Ausfall zu vermeiden. Andererseits ist gerade für die jugendlichen Beschäftigten, die noch in körperlicher und geistiger Entwicklung stehen, die Gewährung ausreichender Ruhezeiten

⁶⁾ Vnd. M. irrigerweise ArbG. Krefeld v. 19. Juni 1940: Dfz.-Entsch.-Samml. 1940, 206 mit ablehnender Anmerkung des Verfassers; vgl. auch die ablehnende Kritik durch den Referenten des RM. Wülöw, „Luftschutzdienst und Vergütung“; Dfz. 1940, 1285.

⁷⁾ Außerdem ist gegebenenfalls die Gewährung von Jahrgeld und einer Kleiderabzugsgebühr möglich; ein Übernachtungsgeld kann nicht beansprucht werden, weil bei diesen betrieblichen Nachtwachen eine Übernachtung gemäß § 2 AusfBest. nicht vorliegt. Diese setzt vielmehr voraus, daß die Dienstleistung außerhalb des Wohnortes stattfindet und hierdurch eine Übernachtung erforderlich wird.

unentbehrlich, damit der Jugendliche dem Unterricht in der Berufsschule aufmerksam folgen und sich aufnahmefähig daran beteiligen kann. Zur sinnvollen Erreichung dieses Zweckes ist eine entsprechende Regelung der Arbeitszeit des Jugendlichen an solchen Tagen erforderlich, an denen die Berufsschule nach nächtlichem Fliegeralarm später beginnt. Diese Regelung ist insbesondere um deswillen erforderlich, weil nach § 8 Abs. 2 JugSchG v. 30. April 1938 (RGBl. I, 437) die Berufsschulzeit auf die Dauer der Arbeitszeit anzurechnen und Erziehungsbeihilfe oder Lohn für die Unterrichtszeit weiterzuzahlen ist. Hier haben sich in der Praxis Mißverständnisse über die lohnmäßige Behandlung solcher Ausfallstunden im Berufsschulunterricht ergeben; sie sind nunmehr durch einen Erlass des Reichsarbeitsministers v. 9. Nov. 1940 (III a 22665/40: RArbBl. 1940 S. III, 282) geklärt worden. Danach sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Fallen nach nächtlichem Fliegeralarm Unterrichtsstunden schlechthin aus, indem etwa der sonst von 8—12 Uhr dauernde Unterricht nunmehr nur von 10—12 Uhr gehalten wird, so sind diese zwei Ausfallstunden arbeitszeitrechtlich gleichwohl so zu behandeln, als habe der Unterricht stattgefunden. Das bedeutet einmal, daß der Betriebsführer den Jugendlichen während der Ausfallzeit nicht im Betriebe beschäftigen darf, und daß zum anderen die ausgefallene Unterrichtszeit gleichwohl gemäß § 8 Abs. 2 JugSchG. auf die Dauer der Arbeitszeit anzurechnen, also auch Erziehungsbeihilfe oder Lohn für diese Zeit weiterzuzahlen ist.

2. Wird dagegen die Zeit des Berufsschulunterrichts verschoben dergestalt etwa, daß der Unterricht zwar auch erst um 10 Uhr beginnt, aber dann statt bis 12 Uhr bis 14 Uhr dauert, so werden die Ausfallstunden von 8 bis 10 Uhr gleichwohl nach der Regelung zu 1 behandelt. Der Betriebsführer darf also auch hier insbesondere nicht den Jugendlichen vor 10 Uhr beschäftigen. Die durch die Verlegung des Unterrichts ausgefallenen zwei Arbeitsstunden von 12 bis 14 Uhr, für die also der Jugendliche keine Vergütung verlangen kann, dürfen im Rahmen des § 9 Abs. 2 JugSchG. zuschlagfrei nachgearbeitet werden. Diese Nacharbeit ist aber an den Tagen unzulässig, denen ein nächtlicher Fliegeralarm von mehr als zwei Stunden vorausgegangen ist.

3. Es ist praktisch unvermeidlich, daß Jugendliche trotz Ausfall oder Verlegung des Berufsschulunterrichts gehalten sind, bestimmte frühe Verkehrsverbindungen zwischen Wohn- und Betriebsort zu benutzen. Ihnen verfährt also der spätere Beginn des Berufsschulunterrichts keine zusätzliche Ruhemöglichkeit. Solche und ähnliche Fälle können nur örtlich geregelt werden. Daher sind die Gewerbeaufsichtsamter ermächtigt worden, hier eine von den Vorschriften des JugSchG. abweichende Regelung der Arbeitszeit zu genehmigen, die eine sinnvolle Durchführung der von den Berufsschulen wegen des Fliegeralarms getroffenen Maßnahmen gewährleistet. Wenn es sich hierbei um Fälle von größerer Bedeutung handelt, haben die Gewerbeaufsichtsamter ihre Entscheidung im Benehmen mit der Deutschen Arbeitsfront Gaujugendabteilung, der Sozialabteilung des Gebietes der Hitlerjugend und erforderlichenfalls der zuständigen Organisation der Gewerblichen Wirtschaft zu treffen.

Dr. Bulla, Amt für Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront, Berlin.

Beheizungsspflicht bei Mieträumen mit Sammelheizung

über den Umfang der Beheizungsspflicht bei Mieträumen mit Sammelheizung und über die Mietsenkung bei Minderleistungen des Vermieters bei der Beheizung liegt eine Verlautbarung vor, die der Reichsminister der Justiz im Einvernehmen mit den beteiligten Stellen der Presse zur Veröffentlichung zugeleitet hat. Die Verlautbarung hat folgenden Wortlaut:

Die dem Wortlaut genau entsprechende Erfüllung von Mietverträgen über Räume mit Sammelheizung wird vielfach nicht mit den behördlichen Einschränkungen des Kohlenverbrauchs in Einklang zu bringen sein. Dieser Umstand ist auch bei der Auslegung solcher Mietverträge oder Hausgemeinschaftsordnungen zu beachten, die eine entsprechende Vorbehaltsklausel nicht enthalten. Bei Erörterungen mit den beteiligten Stellen hat sich nach Mitteilung des Reichsministers der Justiz und des Reichskommissars für die Preisbildung folgende einheitliche Auffassung ergeben:

1. Eine von den vertraglichen Vereinbarungen abweichende Minderleistung des Vermieters bei der Beheizung der Mieträume ist nicht als eine Beeinträchtigung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietfache anzusehen und berechtigt den Mieter nicht zur Minderung der vereinbarten Miete, wenn die Minderleistung auf der behördlich allgemein angeordneten Einschränkung des Kohlenverbrauchs beruht und eine unter Berücksichtigung dieses Umstands angemessene Erwärmung (18° C) der von dem Mieter hauptsächlich benutzten Räume in der Zeit von 10 bis 21 Uhr erzielt wird. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der vorhandene Kohlenvorrat eine stärkere Beheizung im laufenden Abschnitt der Mietzeit gestatten würde, jedoch mit Rücksicht auf die Ungewißheit der Wetterlage in späteren Abschnitten der Heizperiode im laufenden Abschnitt entsprechend gestreckt werden muß.

2. Ist eine angemessene Beheizung der von dem Mieter hauptsächlich benutzten Räume infolge einer notwendigen Einschränkung des Kohlenverbrauchs nicht mehr zu erzielen, so ist der vertragsmäßige Gebrauch der Mieträume als beeinträchtigt anzusehen und der Mieter grundsätzlich zur Minderung der Miete berechtigt. Das Ausmaß der Minderung bestimmt sich in diesem Falle nach dem Runderlaß des

Reichskommissars für die Preisbildung Nr. 17/40 v. 1. Febr. 1940 und der diesen Erlaß etwa ergänzenden Anordnungen. Danach hat der Vermieter während der Wintermonate den Mietzins je nach dem Grade der Einschränkung um 5% bis 20% zu senken. Bei Stilllegung der Sammelheizung ermäßigt sich der Mietzins um volle 20%. Eine Senkung ist jedoch nicht erforderlich, wenn die Heizung an nicht mehr als drei Tagen im Monat stillgelegt oder eingeschränkt wird. Die erforderlichen Abzüge sind vom Vermieter vorzunehmen, ohne daß es eines besonderen Antrages des Mieters bedarf. Unterlassungen verstoßend gegen die Preisstopverordnung und werden entsprechend bestraft.

Über die Höhe der im Einzelfall angemessenen Abzüge sollen sich Vermieter und Mieter bei Meinungsverschiedenheiten gütlich einigen. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet die zuständige Preisbehörde auf Antrag einer Partei endgültig. Es wird jedoch erwartet, daß eine Inanspruchnahme der Behörden tunlichst unterbleibt.

Soweit die Kosten der Sammelheizung in ihrer tatsächlichen Höhe auf die Mieter umgelegt werden, ist ein Abzug nicht erforderlich, da sich eine etwaige Ersparnis bei der Endabrechnung ohnehin auswirkt.

(DZ. 1940, 1341.)

Schrifttum

Nachschlagewerk für das Deutsche Reichsrecht. Nach Stichworten gegliederte und alphabetisch geordnete Zusammenstellung von Gesetzen, Verordnungen, Ministerialerlassen usw. Zusammengestellt und bearbeitet von Albert Mattheck. Band I u. II. (Vojebblattausgabe.) Dresden 1940. Verlag Aus- und Fortbildung Arthur Pfennig. Preis 27 RM.

Jeder Versuch, die auf allen Lebensgebieten ständig ergehenden, fast unübersehbaren Rechtsvorschriften übersichtlich zu gestalten, wird von denen, die aus beruflichen Gründen diese Vorschriften anwenden müssen, dankbar begrüßt werden. Denn wieviel Zeit muß man oft aufwenden, um die in den verschiedensten Gesetzes- und Verordnungsblättern verstreuten Bestimmungen zu finden!

In dem von Mattheck herausgegebenen Nachschlagewerk ist es weitgehend gelungen, dem Suchenden einen Wegweiser zu schaffen, der ihn schnell und sicher zum Ziele führt. Ein nicht zu unterschätzender Wert dieses Ratgebers liegt bereits darin, daß er nicht weniger als 17 Verordnungsblätter verarbeitet hat. Man findet in ihm Bestimmungen aus der Deutschen Justiz, aus dem Heeresverordnungsblatt, Marineverordnungsblatt, Deutsch. Reichsanzeiger und Preuß. Staatsanzeiger, Reichsarbeitsblatt, Reichsbefolungsblatt, Amtsblatt der Reichsfinanzverwaltung, Reichshaushalts- und Befolungsblatt, Reichsministerialblatt, Ministerialblatt des Reichs- und Preuß. Ministers des Innern, Amtsblatt des Reichsministeriums für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung und der Unterrichtsverwaltungen der anderen Länder, Amtsblatt des Reichspostministeriums, Reichssteuerblatt, Reichsverkehrsblatt, Reichsverordnungsblatt, Reichszollblatt, Zentralblatt für das Deutsche Reich. Bereits diese Übersicht zeigt, daß man sich auf fast jedem Rechtsgebiet mühelos zurechtfinden kann.

Hinzukommt, daß der Aufbau des Werkes sich durch eine zweckmäßige Gliederung auszeichnet. Große Sachgebiete, wie beispielsweise „Arbeitsdienst“, „Gewerbe“, „Polizei“, „Straßenwesen“, werden zusammengefaßt und durch Unterteilung übersichtlich dargestellt. Innerhalb der einzelnen Sachgebiete, die alphabetisch geordnet sind, sind zahlreiche Unteralphabeten eingearbeitet. Viele Verweisungen leiten zu anderen Fundstellen hin. Sehr wesentlich ist ferner, daß einzelnen Gesetzen und Verordnungen eine erschöpfende Inhaltsangabe beigegeben ist.

Alles in allem bedeutet also das Nachschlagewerk ein unentbehrliches Handwerkszeug für jeden, der sich in der Vielzahl der Gesetze, Verordnungen und Ministerialerlasse zurechtfinden will.

RegR. Dr. Heinrich Malz, Berlin.

Volkschädlinge am Pranger. Eine Aufklärungsschrift im großdeutschen Freiheitskampf von RegR. Alfred Klüh, Leiter der Justizpressestelle Berlin. Heraus-

gegeben vom Reichsamt Deutsches Volksbildungswerk der NS-Gemeinschaft Kraft durch Freude. Berlin-Grünwald und Leipzig 1940. Verlag Hermann Hillger KommGes. 94 S. Preis geh. 50 Rpf.

Das Heft soll nach dem Vorwort im Kriege unserem Volke unsere Rechtspflege als eigene Lebensäußerung zum Bewußtsein bringen. Es zeigt an Hand eines überaus reichen und sorgfältig ausgewählten Materials, wie sich praktisch das Kriegsstrafrecht auswirkt. Die Darstellung steht stark unter dem Einfluß der Lehre vom Tätertyp und sieht das Kriegsstrafrecht in seiner Angriffsrichtung gegen verschiedene Tätergruppen, die es folgendermaßen einteilt: politischer und militärischer Staatsfeind, Wirtschaftsparasit, Volksschädling, destruktiver Außenseiter und Schmarozer im Alltagsleben. Die den einzelnen Gesetzesbestimmungen zugrunde liegenden Tatbestände werden an Hand praktischer Beispiele erläutert und zu einem aufschlußreichen Gesamtbilde zusammengefügt. Die einzelnen Bestimmungen sind im Rahmen der Darstellung auch ihrem Wortlaute nach zitiert. Wer das Buch liest, erhält einen Überblick über die von der Justiz im Abwehrkampf unseres Volkes geleistete Mitarbeit. Ob allen juristischen Ausführungen zu folgen ist, mag dahingestellt bleiben; Streitfragen insoweit zu klären, konnte nicht Aufgabe dieser Schrift sein. Der Vorschlag auf S. 80, den Weg der anonymen Anzeige über die NS-Frauenenschaft einzuschlagen, erscheint mir wenig angebracht und kaum deutschem Wesen entsprechend. Dafür sind andere Hinweise zur Frage der Verbrauchesregelungs-Strafverordnung durchaus treffend und geeignet, bei Beherzigung die Störungen und Unregelmäßigkeiten, welche Kartensystem und Bezugscheinpflicht in den normalen Güterablauf hineintragen, zu überwinden.

StA. Dr. S. Mittelbach, Berlin.

Wolfgang Stroothcke: Erbspflege und Christentum. Fragen der Sterilisation, Aufzucht, Euthanasie, Ehe. Leipzig 1940. Leopold Klotz Verlag. 155 S. Preis kart. 3,80 RM.

Man könnte dem Buch des Lic. theol. Stroothcke die Worte voranschreiben: Spät kommt Ihr, doch Ihr kommt. Lenz, der dem Buch ein Geleitwort voranschickt, schreibt, er habe seit 25 Jahren, d. h. seitdem er sich überhaupt wissenschaftlich mit Rassenhygiene beschäftige, auf eine solche Stellungnahme von ev.-theol. Seite gewartet. Man könne fragen, ob es heute nicht zu spät sei, ob die Theologen nicht endgültig den Anschluß an das Leben versäumt hätten. Dennoch möchte ich annehmen, daß das Buch nicht als die Stellungnahme der evangelischen Kirche, sondern als die Arbeit eines aufrechten deutschen Theologen zu werten ist. Ob die Kirche zu den Theesen des Buches steht, muß abgewartet werden.

Für den Teil des deutschen Volkes, in dem christliche Tradition noch lebendig ist, muß das Buch Stroothckes

revolutionär sein, für den anderen Teil bringt es allmählich selbstverständlich geworden. Wenn auch nicht jeder Satz unterschrieben werden kann — auch Lenz betont das in seinem Geleitwort —, so ist doch das Buch in seiner Gänze ein wertvoller Beitrag der einschlägigen Literatur und ein starkes Bekenntnis zu den nationalsozialistischen Maßnahmen auf dem Gebiete der positiven und negativen Erbspflege.

Die Arbeit geht in ihren Grundlagen auf Vorträge zurück, die in den Jahren 1932/33 in Kreisen der völkischen Jugendbewegung über Rassenkunde und Rassenhygiene gehalten wurden. Ich beschränke mich auf die Anführung wesentlicher Thesen, die die einzelnen Abschnitte abschließen. Ich schicke vorweg, daß ich nicht in eine Auseinandersetzung über die christliche Lehre eintreten will. Wenn ich das Buch als Leistung anerkenne, so heißt das nicht, daß damit das Christentum gewertet wird, n. a. W.: Es handelt sich bei dem Problem Erbspflege und Christentum um die Erbspflege, nicht um das Christentum.

Stroothenne behandelt Fragen der Sterilisation, Aufzucht, Euthanasie und Ehe. Der einleitende Abschnitt befaßt sich mit den weltanschaulichen Voraussetzungen. Hier vermißt man ein Eingehen auf die von Alfred Rosenberg dargestellten weltanschaulichen Grundlagen. „Positives Christentum muß hier das in der Schöpfung feststellbare Streben nach Rassenreinheit als göttliche Forderung in die Ethik aufnehmen“ (S. 26). Erbmasse ist Schicksal, deshalb fordert Stroothenne Abkehr von den Irrtümern der Kirche (Umweltlehre, Erbfindel) (S. 35). „Wer als Christ das Volkstum bejaht, muß damit auch die ausmerzende und auslesende Erbspflege bejahen“ (S. 42).

Hinsichtlich der zwangsweisen Sterilisation stellt Stroothenne ausdrücklich die Vereinbarkeit mit dem Sittengesetz fest. „Es kann sich nicht darum handeln, was Jesus dazu gesagt hat, sondern was er gesagt hätte“ (S. 73). „Eine theologische Neubefinnung auf den Volksbegriff ist erforderlich“ (S. 73). Abzulehnen ist dagegen der Vorschlag, die freiwillige Sterilisation eines Ehegatten nach Geburt der für das Volk notwendigen und wünschenswerten Kinder (S. 78). Der nationalsozialistische Staat muß seinem ganzen Wesen und Inhalt nach die Forderung nach Anerkennung der sozialen Indikation ablehnen.

Aufzucht ist kein schönes Wort, hat sich indessen als ein fester Begriff eingebürgert. „Die Aufzucht ist kulturfördernd und volkspflegend und soll als ein Teil der Erbspflege bejaht werden“ (S. 88). Ob völkisches und christliches Denken keine grundsätzlichen Gegensätze (S. 93) sind, mag nach dem oben Gesagten in dieser Besprechung dahinstehen.

Die Euthanasie (Sterbehilfe) wird grundsätzlich bejaht. „Sinnvolles Mitleid muß zur Überwindung des Leides führen. Bittet ihm das nicht von innen her durch Verwandlung des sinnlosen Leidens in sinnvolles durch Glauben, so ist das Mitleid berechtigt und verpflichtet, äußere Mittel anzuwenden“ (S. 103). Daß es nach Einführung der Euthanasie keine berechtigten Selbsttötungen mehr gibt, muß ich bestreiten. Die Entscheidung dieser Frage ist ohne Berücksichtigung der Ehrenfrage nicht möglich. Im übrigen hat Lenz wohl recht, wenn er meint, daß die Euthanasie keine wesentliche Frage der Erbspflege, sondern eine Frage der Humanität sei.

Zum Abschnitt über die Ehe ist das Problem des unehelichen Kindes n. E. stark verkannt. Ich habe an anderer Stelle bereits einmal ausgeführt, daß z. B. eine Trennung der rechtlichen von der blutsmäßigen Verwandtschaft unmöglich ist (S. 139). Nicht schlecht ist der Vorschlag, daß ein Kind im Höchstenfall ein Drittel des elterlichen Erbes erbt; der in Ein- und Zweikindern verbleibende Rest soll dem Staat verfallen (S. 140).

Die angeschnittenen Probleme können im Rahmen einer Buchbesprechung nicht eingehender erörtert werden. Der Leser wird Stroothennes Stellungnahme eingehend dargestellt finden. Ein reichhaltiges Schrifttumsverzeichnis ist beigelegt. Es mag schließlich noch erwähnt werden, daß das Buch der Öffentlichkeit von Frankreich aus, wo der Verfasser als Unteroffizier der Reserve in der Front steht, übergeben worden ist.

Dr. Schmidt-Revenow, Berlin.

Der Verf. hat den Lesern vor allem in Fachzeitschriften stark behandelten Stoff in sehr begrüßenswerter Weise monographisch behandelt und dadurch ungleich mehr Raum den einzelnen Streitfragen widmen können. Man muß dabei feststellen, daß überall die möglichen Lösungen gründlich dargestellt und überzeugend gegeneinander abgewogen worden sind. Die praktischen Erfahrungen des Verf. haben es ihm ermöglicht, eine Reihe von Sonderfragen dabei aufzuwerfen und zu behandeln, die meines Wissens in der bisherigen Spezialliteratur noch nicht behandelt wurden. Eine erfreuliche Bereicherung des Stoffes! Stilistik und Darstellung sind einfach und klar, daher auch dem Juristen und erfahrenen Sozialversicherungsbeamten zugänglich, der bisher mit dieser Sondermaterie nicht gleichmäßig vertraut war. Ist daher die Arbeit durchweg zu loben, so seien lediglich als Einzelheit einige Anregungen erlaubt, die bei einer etwaigen Überarbeitung Berücksichtigung finden mögen:

Auf S. 8 macht der letzte Absatz fast den Eindruck, als wolle der Verf. bei Betriebsunfällen die Anwendbarkeit des § 1542 R.D. völlig ausschließen. Die Darlegungen S. 72 ff. beweisen, daß es sich nur um eine stilistische Unklarheit handelt.

Der Verf. versucht, in ganz großen Zügen auch eine Übersicht über die bürgerlich-rechtlichen Grundlagen der Schadenersatzansprüche zu geben. Mir scheint das für den in Frage kommenden Leserkreis nicht erforderlich; andererseits muß es leicht zu Oberflächlichkeiten führen, die bedenklich sein können, wie z. B. die Darstellung der Unfallsneurose auf S. 26.

Ich hätte es sehr begrüßt, wenn Verf. bei der Auswirkung der kongruenten Deckung von dem vorhandenen Raum noch mehr Gebrauch gemacht haben würde; sein Gedanke, die Heilungskosten — im üblichen Sinne — nochmals aufzuteilen und die Krankenhauspflege dem Verdienstausfall gegenüberzustellen, weist gerade auf die diesbezüglichen Schwierigkeiten erneut hin. Hier wären noch mehr Beispiele nützlich und anregend (S. 53 ff.).

Warum spricht der Verf. in n. E. zu ängstlicher Selbstbescheidung nur von der Krankenversicherung? Die Arbeit hat für alle Versicherungsträger gleiche Bedeutung.

Diese wenigen Anregungen sollen am besten beweisen, wie tief der Verf. in den Stoff eingedrungen ist, wie stark er dadurch andere, mit der Materie gleichfalls genau Vertraute anzuregen vermag!

Dr. Werner Ruffow, Berlin.

Wirtschafts-Kartei. Zusammenfassung der Abteilungen Karteihandbuch des Wirtschaftsrechts, Karteihandbuch des Steuerrechts. Herausgegeben von Dr. Conrad Böttcher, RA. und Notar, Dr. Hans Merkel, Stabshauptabteilungsleiter im Reichsnährstand, Dr. Heinz Müller-Hießen, Leiter der Abteilung Kartellaufsicht der Reichsgruppe Industrie, DRegR. Hartmann, Berlin, u. a. Stuttgart 1939/40. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Jorfel & Co. Heft 241—269. Preis je Blatt 0,07 RM.

Die früheren Hefte wurden DR. 1940, 239 und 1093 besprochen, nuncmehr liegen die Hefte von Mitte April bis Anfang Nov. 1940 vor, die in ihrer Art völlig den früheren Hefen entsprechen.

Die Abteilung Steuerrecht hat ein neues Inhaltsverzeichnis erhalten; im übrigen ist es möglich gewesen, infolge einer gewissen „Beruhigung“ der Gesetzgebung und Rechtsprechung die systematische Durcharbeitung weiter zu fördern und eine Reihe von Abschnitten neu darzustellen oder die Neudarstellung abzuschließen oder einzuleiten. So sind jetzt die Abschnitte über Beitreibung von Steuern, über die Bewertung von Betriebsvermögen, über die Bürgersteuer, über Gewinnermittlung beim gewerblichen Einkommen sowie über erhebliche Teile der Umsatzsteuer und der Urkundensteuer fertig abgeschlossen, bei der Gewerbesteuer und der Grunderwerbsteuer ist die Neudarstellung im Gange, während für die Erbschaftsteuer die in Aussicht genommene Neufassung des Gesetzes abgewartet wird.

In der Abteilung Wirtschaftsrecht ist diese „Beruhigung“ nicht eingetreten, deshalb nimmt hier die Berichterstattung über Einzelfragen einen großen Raum ein, sie ist für einige Gebiete, z. B. für die Ausfuhrwirtschaft und die Verkehrsregelung im Kriege besonders zusammengestellt.

Zu dem „Lexikon des Devisenrechts“ erscheinen in Ab-

Dr. Wilhelm Scharrenbroich, RegR.: Der Rückgriffsanspruch des Versicherungssträgers in der Krankenversicherung. 2., verm. Aufl. Berlin 1940. Buchdruckerei Paetz/Rink Verlag. 80 S. Preis brosch. 2,40 RM.

ständen von einigen Monaten Nachträge, die eine hoffentlich bald erfolgende Neuauflage dieses Abschnittes vorbereiten.

Trotz dieser Behandlung laufender Einzelfragen ist die zusammenfassende Darstellung verschiedener Gebiete weiter fortgeschritten, so daß die Behandlung des Familienunterhalts, der Kriegsschäden (insbesondere Flieger Schäden), des öffentlichen Auftragswesens, der Bauwirtschaft und der Schuldenbereinigung abgeschlossen vorliegt.

Von erheblichem wirtschaftspolitischen und allgemeinen politischen Interesse ist die Darstellung über das Wesen internationaler Kartelle und die (leider verglichen) Versuche zur friedlichen Regelung internationaler Wirtschaftsbeziehungen, insbesondere mit England.

RA. u. Notar Dr. Delbrück, Stettin,
Fachanwalt für Steuerrecht.

Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft. Dargestellt und erläutert von Dr. F. Wilhelm, Geschäftsführer der Industrie- und Handelskammer Düsseldorf und zur Zeit Abteilungsleiter in der Reichswirtschaftskammer, Dr. R. Kempermann, Mitglied der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie, und Dr. R. Klein, Prokurist der Vereinigten Stahlwerke A. G. Stuttgart-D. 1940. Verlag f. Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co. 111 S. Preis kart. 3,50 RM.

Das Buch enthält eine Zusammenstellung der auf dem Gebiet der Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft geltenden Verordnungen sowie der von der Reichswirtschaftskammer, den Reichsgruppen und dem Reichsstand des Deutschen Handwerks erlassenen Grundsätze und Durchführungsanordnungen. Die einzelnen Vorschriften sind ausführlich erläutert. Die in der Praxis entwickelten Grundsätze sind hierbei berücksichtigt. Besonders zu begrüßen ist, daß sich die Erläuterungen nicht allein auf die Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft beschränken, sondern an gegebener Stelle stets auf die neben der Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft noch sonst gegebenen Hilfsmöglichkeiten für stillgelegte Betriebe verweisen.

Für stillgelegte Unternehmungen, die Mittel der Gemeinschaftshilfe für die Erhaltung ihrer Unternehmung beanspruchen wollen, wie aber auch für die weiterarbeitende Wirtschaft, die zur Aufbringung der Mittel verpflichtet ist, ist das Buch als Ratgeber zu empfehlen. Auch die mit der Durchführung der Gemeinschaftshilfe befaßten Sachbearbeiter in den Behörden und in den Gliederungen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft werden in ihm wertvolle Hinweise finden.

RegAff. Arnold Büning, Berlin.

„Rechtsstreit“ von Justizp. Johannes Goethe, Rechtspfleger in Hamburg. (Rechtspflege und Verwaltung, Schriftenreihe für Ausbildung und Praxis, Heft 20.) Berlin 1939. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 127 S. Preis kart. 2,40 RM.

Das Verfahrensrecht darzustellen, ist eine schwierige Aufgabe. Es vornehmlich zu Ausbildungszwecken anschaulich zu schildern, ist noch schwieriger und erfordert großes Einfühlungsvermögen. Goethe hat in seinem „Rechtsstreit“, der in der Schriftenreihe für Ausbildung und Praxis unter dem Sammelbegriff Rechtspflege und Verwaltung erschienen ist, erfolgreich diesen Versuch unternommen. Er geht dabei eigenwillige Wege, die bewußt abweichen von der in der ZPO. gegebenen Ordnung. Diese Abweichung hat ihre Berechtigung. Sie erleichtert dem in der Ausbildung befindlichen Rechtspfleger die Einarbeitung in das für jeden Lernenden spröde Gebiet, ohne die Orientierungsmöglichkeit im Gesetz selbst nachteilig zu beeinflussen. Goethe sieht den gegebenen Lehrweg darin, daß er den jungen Rechtspfleger gewissermaßen in die Praxis hineinsetzt und ihm so die Grundlagen seines Rüstzeugs vermittelt. Er behandelt deshalb das Verfahrensrecht von der praktischen Tätigkeit des Amtsgerichts aus gesehen. Abweichend vom Aufbau der ZPO. werden dann die für das Kollegialgericht in Betracht kommenden Sondervorschriften aus dem allgemeinen Rahmen des Verfahrens herausgenommen. Dadurch erzielt Goethe eine Übersichtlichkeit, die dem Lehrzweck durchaus zugute kommt und gerade den Rechtspfleger den einheitlichen Zug des Verfahrens von seiner Tätigkeit aus gesehen erkennen läßt. Diesem Grundsatz folgend, ist die Darstellung des eigentlichen Prozeßverfahrens durch spätere Behandlung der Son-

derverfahren, wie Mahnverfahren, Urkunden- und Wechselprozeß, Ehe- und Kindschaftsstreitverfahren, nicht belastet, wiederum ein Vorteil der Darstellung Goethes. Die weise Beschränkung auf das Verfahrensrecht im Rechtsstreit selbst, also ohne die in der ZPO. enthaltenen Vollstreckungsvorschriften, ist weiter als Vorzug dieses Lehrbuchs anzuspprechen.

Die Einführung ist sachlich gedrängt, enthält das für den Lernenden Wesentliche und erfüllt damit vollauf den Zweck dieser Arbeit. Auch die Unterscheidung der bedeutenderen Grundsätze von Einzelheiten durch Kennzeichnung in der Druckart ist für das Erfassen des Stoffes und seine gedächtnismäßige Wiederholung förderlich. Streitfragen sind zweckentsprechend nicht aufgeworfen. Durchweg ist die Linie der herrschenden Ansicht eingehalten. Wenn die Tätigkeit des Rechtspflegers besonders stark in den Vordergrund der Darstellung gerückt ist, so kann die Begründung dafür in dem ausgesprochenen Ziel der Ausbildung des Rechtspflegernachwuchses gesehen werden.

Es handelt sich also um eine Arbeit, die als wertvoller Beitrag in der Schriftenreihe für die Ausbildung der Rechtspfleger und als brauchbare Stütze für die praktische Arbeit zur Unterrichtung über wesentliche Fragen des Rechtsstreits angesehen werden kann.

KGDir. Dr. Gerken, Hamburg.

Dr. Bußa, stellv. Leiter des Amtes für Rechtsberatungsstellen der DAF, Berlin: Die arbeitsrechtliche Stellung des rückgeführten Gefolgschaftsmitgliedes (nach dem Stande der Regelung v. 1. Aug. 1940). (Reihe A Bd. 5 der Schriften zum Arbeitsrecht.) Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 124 S. Preis kart. 4,80 RM.

Zu Beginn des Krieges mußte das gefährdete Grenzgebiet teils völlig von der eingewiesenen Bevölkerung freigemacht, teils wenigstens von einem bestimmten Kreis der Bewohner, wie Frauen und Kindern, geräumt werden. Die von diesen Maßnahmen betroffenen Volksgenossen bezeichnet man als „Rückgeführte“. Freimachung und Räumung haben vielfach auch eine Stilllegung der in diesen Gebieten gelegenen Betriebe zur Folge gehabt. Daraus ergab sich die Frage, wie die Rückführung von Gefolgschaftsmitgliedern oder die Betriebsstilllegung auf die bestehenden Arbeitsverhältnisse einwirkt. Sie ist durch VO. v. 9. April 1940 (RGBl. I, 624) geregelt worden. Daneben ist eine große Zahl von Erlassen und Bescheiden der zuständigen Minister ergangen, in denen Einzelheiten behandelt werden. Der daraus sich ergebende Rechtszustand ist nicht leicht zu übersehen. Erhöhte Bedeutung hat die arbeitsrechtliche Stellung der rückgeführten Gefolgschaftsmitglieder erlangt, seitdem mit der „Rückkehr der Rückgeführten“ begonnen werden konnte.

Der Verf. gibt eine eingehende, zuverlässige und gut verständliche Darstellung aller mit der Rückführung der Gefolgschaftsmitglieder zusammenhängenden Fragen, zu denen auch die Einwirkung auf die Sozialversicherung, der Familienunterhalt und der besondere Rechtsschutz gehört, den die Betroffenen genießen. Den breitesten Raum nimmt mit Recht die Rückkehr in den Räumungsbetrieb ein, wo die Bedürfnisse des Räumungsbetriebes, des neuen Betriebes, in dem das Gefolgschaftsmitglied inzwischen Arbeit gefunden hat, und die persönlichen Wünsche des Gefolgschaftsmitgliedes einen Ausgleich fordern und wo deshalb auch die gesetzliche Regelung nicht ganz einfach zu durchschauen ist. Besonders dankenswert ist es, daß am Schluß eine große Zahl nicht veröffentlichter oder schwer zugänglicher Erlasse mit abgedruckt ist. Die Aufnahme aller hierher gehöriger Verordnungen und Erlasse verbot sich wohl aus Raumgründen. Sie hätte die praktische Brauchbarkeit des Buches noch erhöht. Aber auch in der vorliegenden Gestalt wird die gründliche Arbeit den Arbeitseinsichtsbehörden und den vielen betroffenen Betrieben und Gefolgschaftsmitgliedern sowie ihren Rechtsberatern vortreffliche Dienste leisten.

Ein näheres Eingehen auf Fragen von vorwiegend theoretischem Interesse lag nicht in der Absicht des Verf. Es ist ihm jedoch nicht entgangen, daß die Rechtsgeftalt des „ruhenden Arbeitsverhältnisses“, die im neuesten Arbeitsrecht eine nicht geringe Rolle spielt, noch manches ungelöste Problem einschließt, besonders wenn neben dem ruhenden auch noch ein aktives neues Arbeitsverhältnis begründet wird (vgl. S. 23).

Prof. Dr. Ritsch, Kiel.

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:

Strafrecht S. 2234 Nr. 3, S. 2236 Nr. 7; Eherecht S. 2241 ff. Nr. 14—19; Bürgerliches Recht S. 2253 Nr. 24

Strafrecht

Volksgerichtshof

1. Ungültigkeit des Art. 53 des Versailler Diktats.

Der Angekl. ist im August 1919 in B. in Lothringen geboren. Seine Eltern haben im Juli 1918 vor einem Standesbeamten im Saarland die Ehe geschlossen. Der Vater ist ostpreussischer, die Mutter lothringischer Herkunft. Der erste eheliche Wohnsitz der Eltern war in B. in Lothringen. Im September 1920 siedelte der Vater nach Deutschland über, wohin ihm wenige Wochen später seine Ehefrau mit dem Angekl. folgte. Der Angekl. ist dann in Deutschland aufgewachsen und hat dauernd dort gelebt.

Für die Würdigung der ihm zur Last gelegten Straftat ist seine Staatsangehörigkeit von Bedeutung. Sein Vater stammt aus Ostpreußen. Er besaß die preussische Staatsangehörigkeit und damit jetzt die Reichsangehörigkeit. Daran änderte sich nichts, als er nach dem Kriege seinen Wohnsitz nach B. in das demnächst französisch gewordene lothringische Gebiet verlegte. Die Einbürgerung in Frankreich hat er abgelehnt; er ist deswegen im September 1920 aus Frankreich ausgewandert, weil er seine Ausweisung erwartete. Die Mutter des Angekl. ist am 7. Sept. 1891 in B. in Lothringen, ihr Vater am 26. Juli 1861 in F. in Lothringen geboren. Auf sie findet bei formaler Betrachtung § 1 Ziff. 2 der Anlage hinter Art. 79 des Versailler Diktats Anwendung. Ihr Vater hatte durch den Friedensvertrag von 1871 seine französische Staatsangehörigkeit verloren und seitdem keine andere als die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Er erlangte nuncmehr von Rechts wegen die französische Staatsangehörigkeit wieder. Das gleiche gilt nach der angeführten Vorschrift für seine Tochter, da sie unter ihren Vorfahren väterlicherseits keinen nach dem 15. Juli 1870 nach Elsaß-Lothringen eingewanderten Deutschen hat. Andererseits hatte aber die Mutter des Angekl. gem. § 6 des deutschen Reichs- und StAngehG. v. 22. Juli 1913 die Reichsangehörigkeit ihres Ehemannes erworben. Es lag also insofern Doppelstaatigkeit vor. Der Angekl. selbst ist in dem damals französischen Lothringen unter der rechtlichen Herrschaft des am 28. Juni 1919 unterzeichneten und als Reichsgesetz am 12. Aug. 1919 im Reichsgesetzblatt verkündeten Versailler Diktats geboren. Auf ihn findet nach französischem Recht Art. 8 Abs. 2 § 3 des Code Civil i. d. Fassung des Ges. v. 22. Juli 1893 Anwendung. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„Sont Français

3. tout individu né en France de parents étrangers dont l'un y est lui-même né; sauf la faculté pour lui, si c'est la mère qui est née en France, de décliner dans l'année qui suivra sa majorité la qualité de Français. . . .“

Das bedeutet für den Angekl., daß er französischerseits als gebürtiger Franzose betrachtet wird und lediglich im Jahre nach erreichter Großjährigkeit die französische Staatsangehörigkeit in gehöriger Form ablehnen kann. Nach § 4 des deutschen Reichs- und StAngehG. hat er durch seine Geburt die deutsche Reichsangehörigkeit des Vaters erworben. Es liegt also auch bei ihm bei formaler Betrachtung Doppelstaatigkeit vor. Bezüglich des französischen Standpunktes ist noch auf Art. 53 Abs. 1 Satz 2 des Versailler Diktats hinzuweisen. Darin wird Deutschland die Verpflichtung aufgebürdet, die in einer Anlage niedergelegten Vorschriften über die Staatsangehörigkeit der Einwohner der an Frankreich abgetretenen Gebiete und der aus ihnen stammenden Personen anzuerkennen und anzunehmen sowie niemals

und nirgends für die aus irgendeinem Grunde für Franzosen Erklärten die deutsche Reichsangehörigkeit zu beanspruchen. Es ist damit eine einseitige Vorrangstellung Frankreichs in der Frage der Staatsangehörigkeit gegenüber Deutschland geschaffen worden.

Bezüglich der förmlichen Gültigkeit des Versailler Diktats bestehen allerdings von vornherein trotz seiner Veröffentlichung als deutsches Reichsgesetz Bedenken. Denn es ist kein von zwei gleichberechtigten Partnern ausgehandeltes Abkommen, sondern eine im wesentlichen einseitige Feststellung einer Vorrechtsstellung, deren Bewilligung dem deutschen Volke lediglich auf Grund der auf ihm lastenden völkerrechtswidrigen Hungerblockade abgezwungen worden ist. Das muß ganz besonders von denjenigen Vorschriften gelten, die ausgesprochen ungleiches Recht schaffen sollen. Das ist gerade auf dem Gebiete der für das gegenwärtige Verfahren wichtigen Frage der Staatszugehörigkeit der Fall, durch deren Regelung Frankreich seinem steigenden Geburtenschwund entgegenarbeiten wollte. Jedenfalls hat die deutsche nationalsozialistische Regierung bereits in wichtigen Punkten die Bestimmungen des Versailler Diktats teils stillschweigend abgelehnt, teils aber auch außer Kraft gesetzt, so durch die Einstellung der Reparationszahlungen, die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht und die Besetzung der Rheinlande. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß das Versailler Diktat mit der Kriegserklärung Frankreichs v. 3. Sept. 1939 in seiner Gesamtheit außer Kraft getreten ist und die Beachtung seiner Vorschriften zur Zeit nur darauf beruht, daß bis zum Wiederaufbau Europas die gegenwärtigen Verhältnisse, soweit sie nicht bereits durch den Krieg umgestoßen worden sind, nicht ohne Grund gestört werden sollen. Aber auch für die Zeit vor der Kriegserklärung können Bestimmungen des Versailler Diktats nur dann als verbindlich anerkannt werden, wenn sie sich nicht unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles in ihrer einseitigen Bevorzugung französischer Wünsche und Anschauungen als unbillig darstellen. Letzteres muß jedoch bei Beurteilung der Staatsangehörigkeit des Angekl. und seiner Mutter angenommen werden. Ihrem Volkstum nach ist die Mutter des Angekl. Deutsche. In ihrer elterlichen Familie ist deutsch gesprochen worden. Ihr Vater hat im deutschen Heere gedient. Sie hat einen reichsdeutschen Mann geheiratet, den sie als deutschen Soldaten kennengelernt hatte. Ihr Mann ist aus Lothringen ausgewandert, weil er wegen seiner deutschen Gesinnung die Ausweisung erwartete und er nicht wollte, daß seine Kinder Franzosen würden. Er hat in Deutschland eine neue Heimat gefunden. Seine Frau ist ihm mit ihrem Sohne, dem Angekl., dorthin gefolgt, um nicht als Französin leben zu müssen. Sie lehnt innerlich die Eigenschaft als Französin ab und fühlt sich als Deutsche. Diese Umstände wiegen schwerer als die erzwungene Bestimmung des Versailler Diktats, die ihr die französische Staatsangehörigkeit aufdrängen will. Es entspricht darum vernünftigen Erwägungen, die Mutter des Angekl. als Deutsche, und zwar nur als Deutsche, anzuerkennen. Das gleiche gilt von ihrem Sohne. Er stammt beiderseits von deutschen Eltern ab, hat von seinem 2. Lebensjahre ab in Deutschland gelebt und ist in deutschem Denken und Fühlen erzogen. Die französische Sprache ist ihm fremd. Er erblickt in Frankreich nicht sein Vaterland. Die zufälligen Umstände, an Hand deren französische Gesetze ihn und seine Mutter als Franzosen in Anspruch nehmen wollen, sind ihm nicht verständlich. Er lehnt jegliche Folgerung daraus zugunsten französischer Staatsangehörigkeit ab. Deswegen kann der Senat auch in ihm nur einen Deutschen erblicken.

(Volksgerichtshof, Urte. v. 28. Okt. 1940, 4 L 55/40.)

*

2. Die Staatsangehörigkeitsverhältnisse im Teschener Gebiet (Olsagebiet).

Der Angekl. ist im Jahre 1906 in Groditsch, Kreis Teschen (Olsagebiet), geboren. Im Jahre 1930 wanderte er nach Belgien aus und hielt sich dort bis Anfang des Jahres 1940 auf. Vor seiner Ausreise stellte er den Antrag auf Erteilung eines Heimatscheines, der ihm mit dem Datum vom 22. April 1930 von dem damaligen tschechoslowakischen Bürgermeister in Niederbathin, Kreis Teschen, ausgestellt wurde. Seiner Volkszugehörigkeit nach bezeichnet er sich als Slonzake und betrachtet sich seit der Auflösung der tschechoslowakischen Republik als staatenlos.

Die Heimatgemeinde des Angekl. und auch der Geburtsort seiner Mutter liegen im Teschener Raum und gehören zu dem nach dem Breslauer Frieden 1742 von Preußen bei Österreich belassenen schlesischen Gebiet. Nach den vom Senat geprüftem und begünstigten Ausführungen des Sachverständigen in der Hauptverhandlung wird die bodenständige Bevölkerung dieses „Teschener Schlesiens“ als Slonzaken, auch Schlonzaken, bezeichnet, die weder deutsch noch polnisch noch tschechisch, sondern eine ausgesprochene deutsch-slawische Mischrasse sind. Sie stehen aber den Slawen näher. Die Slonzaken haben das Bewußtsein der Zugehörigkeit zu dem als Besonderheit empfundenen Begriff der „österreichischen Ober-schlesier“ und betonen ihre Verbundenheit mit diesem Teil des ober-schlesischen Raumes mit besonderem Stolz. Sie pflegen heimatisches Brauchtum und Sitte. Ihre Sprache hat zwar eine polnische Grundlage, aber reichlich deutsches Sprachgut aufgenommen. In bewußter Ablehnung polnischer und tschechischer Bestrebungen zeichnen sich die Slonzaken durch ein speziell an den deutschen Kulturgütern orientiertes Bildungstreiben aus. Im Gegensatz zu den Polen und Tschechen gehören die Slonzaken überwiegend der evangelischen Kirche an. In ihrer deutschfreundlichen Einstellung wandten sich die Slonzaken scharf gegen die schon vor dem Weltkriege einsetzende Zuwanderung von Rationalpolen aus Galizien in die Industrieorte, lehnten auch nach dem Weltkriege ein Zusammengehen mit polnischen oder tschechischen politischen Parteien ab, hatten entweder eigene Listen („Bund der Schlesier“, „Schlesische Volkspartei“) oder gemeinsame Listen mit deutschen politischen Parteien. (Vgl. hierzu auch Witt: „Die Teschener Frage“, 1935, Volks- und Reichsverlag, Berlin; Biermann: „Geschichte des Herzogtums Teschen“, 2. Auflage, Teschen 1894; Biermann: „Geschichte des Protestantismus im Herzogtum Teschen“, Teschen 1893; Dr. Kühn: „Die Slonzaken und ihre Sprache“, im Ober-schlesier-Jahrbuch 1935.)

Durch die Friedensdikate von Versailles v. 28. Juni 1919, von St. Germain v. 2. Sept. 1919 und den Schiedsspruch der Völkervertragskonferenz in Paris v. 28. Juli 1920 wurden der Geburts- und Heimatort des Angekl. der Tschecho-Slowakei zugeteilt. Da der Angekl. vor dem 1. Jan. 1910 in dem der tschechoslowakischen Republik eingegliederten Gebiete der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie das Heimatrecht erworben und bis zum 28. Okt. 1918 ununterbrochen besessen hatte, hat er an diesem Tage auf Grund des § 1 Ziff. 1 des Gesetzes v. 9. April 1920 über den Erwerb und Verlust der Staatsbürgerschaft und des Heimatrechts (Sammlung der Gesetze und Verordnungen der tschechoslowakischen Republik 1920, Nr. 236) die tschechoslowakische Staatsbürgerschaft erlangt und gleichzeitig die österreichische Staatsangehörigkeit verloren.

Am 1. Okt. 1938 nahm die tschechoslowakische Regierung ein polnisches Ultimatum an, in dem die Übergabe von Teschen-Schlesien, d. i. das sog. Olsagebiet, gefordert wurde. Nach der Befehung durch Polen versuchte die tschechoslowakische Regierung mit Polen eine vertragliche Regelung der Staatsangehörigkeit der im Olsagebiet wohnenden oder dort ihr Heimatrecht besitzenden früheren tschechoslowakischen Staatsangehörigen zu erreichen. Polen lehnte ab und bestimmte über die Staatsangehörigkeit der Bevölkerung des Olsagebietes in dem Dekret des Staatspräsidenten v. 19. Okt. 1938 über die Ausdehnung des Geltungsbereiches des Gesetzes v. 20. Jan. 1920 über die polnische Staatsangehörigkeit auf die Gebiete von Teschen-Schlesien (abgedruckt in deutscher Übersetzung in der Zeitschrift für osteuropäisches Recht, Jahrgang 1938, S. 309) im Art. 2a, daß Personen polnischer Abstammung polnische Staatsangehörige werden, wenn sie das Heimatrecht in einer Gemeinde des Olsagebietes seit dem 1. Nov. 1918 besessen haben. Bei Personen nichtpolnischer Ab-

stammung trat als weiteres Erfordernis hinzu, daß sie zur Zeit der Verkündung des Dekretes ihren Wohnsitz im Olsagebiet hatten. Da der Angekl. nichtpolnischer Abstammung ist und seit Mai 1930 keinen Wohnsitz im Olsagebiet mehr hatte, hat er die polnische Staatsangehörigkeit nicht erworben. Würde er sie erlangt haben, so hätte er sie nach dem Zerfall des polnischen Staates im Herbst 1939 wieder verloren.

Durch die Errichtung des Protektorats Böhmen und Mähren am 16. März 1939 wurde die bisherige Tschecho-Slowakei aufgelöst. Von diesem Tage an gibt es auch keine tschechoslowakischen Staatsangehörigen mehr.

Nach Art. 2 des Erlasses des Führers und Reichskanzlers über das Protektorat Böhmen und Mähren v. 16. März 1939 (RGBl. I, 485) werden die volksdeutschen Bewohner des Protektorates deutsche Staatsangehörige, die übrigen Bewohner von Böhmen und Mähren werden Staatsangehörige des Protektorates Böhmen und Mähren. Der Ausdruck „Bewohner“ ist nach der Auskunft des Sachbearbeiters für Staatsangehörigkeitsfragen im Reichsministerium des Innern wörtlich auszulegen, bezieht sich also nur auf Personen, die im Protektorate ihren Wohnsitz haben.

Schon anlässlich der Abtretung des Sudetengauges und der Karpatho-Ukraine von der Tschecho-Slowakei hatten zahlreiche tschechoslowakische Staatsangehörige ihr Heimatrecht verloren, weil ihre Heimatgemeinde in den abgetretenen Gebieten lag. Im Anschluß an den deutsch-tschechoslowakischen Vertrag über Staatsangehörigkeit und Optionsfragen vom 20. Nov. 1938 (RGBl. II, 895) und an den ungarisch-tschechoslowakischen Vertrag v. 18. Febr. 1939 wurde solchen Personen in den DurchschD. v. 25. Nov. 1938 (Sammlung der Gesetze und VO. der tschechoslowakischen Republik 1938, Nr. 301, S. 1041) und v. 24. Febr. 1939 (a. a. D. 1939, Nr. 44, S. 199) die Möglichkeit eröffnet, in einer bei der Tschecho-Slowakei gebliebenen Gemeinde ein neues Heimatrecht zu erlangen. Zu diesem Zweck wurde ein — dem bisherigen tschechoslowakischen Staatsangehörigkeitsgesetz unbekannter — Anspruch auf Bestimmung der Heimatzuständigkeit eingeführt. Für die im Olsagebiet wohnenden oder heimatberechtigten Personen ist eine entsprechende Vorjorge nicht getroffen worden, da, wie bereits erwähnt, Polen zu einer zwischenstaatlichen Regelung nicht bereit war. Der Angekl. hat also keinen Anspruch auf Bestimmung der Heimatzuständigkeit in einer Gemeinde der Rest-Tschecho-Slowakei erworben.

Nach der Errichtung des Protektorates ist die frühere tschechoslowakische Staatsangehörigkeit keineswegs in die Protektoratszugehörigkeit übergegangen. Vielmehr verlangt die RegierungsVO. v. 11. Jan. 1940 betreffend die Protektoratsangehörigkeit (abgedruckt im MinisterialBl. des Reichsministeriums des Innern 1940 Nr. 24) als Voraussetzung für den Erwerb der Protektoratsangehörigkeit besondere Bindungen an eine Gemeinde des Protektorates (Wohnsitz, Heimatrecht, Anspruch auf Bestimmung der Heimatzuständigkeit). Keiner der dort vorgesehenen Fälle trifft auf den seit 1930 im Ausland wohnenden Angekl. der kein Volkstschewe ist, zu. Er ist mithin am 16. März 1939 staatenlos geworden.

Sein Geburts- und Heimatort sowie sein letzter Wohnort im Olsagebiet sind nach der siegreichen Durchführung des Polenfeldzuges in das Großdeutsche Reich eingegliedert worden und gehören zum Regierungsbezirk Rattowitz (Provinz Schlesien) (vgl. den Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete vom 8. Okt. 1939 [RGBl. I, 2042]). Durch den Runderlaß des Reichsministers des Innern v. 25. Nov. 1939 (MinisterialBl. des Reichsministers des Innern 1939 Nr. 48 S. 2386) sind bis jetzt Vorschriften über den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nur für die deutschen Volkszugehörigen und hier auch noch nicht endgültig erlassen worden. Da der Angekl. kein Volksdeutscher ist, hat er die deutsche Reichsangehörigkeit nicht erlangt, ist heute noch staatenlos und wie ein Ausländer zu behandeln.

(Volksgerichtshof, Urt. v. 24. Okt. 1940, 1 H 178/40.)

*

3. RG. — §§ 154, 49 StGB. Beihilfe zum Meineid. Die Verpflichtung, der unrichtigen Aussage eines Zeugen entgegenzutreten, setzt voraus, daß der Verpflichtete die falsche Aussage bewußt oder unbewußt veranlaßt hat und er die Möglichkeit hat, zu verhindern, daß sie beschworen wird. Strafzumessung. f)

1. Die Tatbestandsmerkmale des Zeugenmeineids sind gegeben, wenn der Täter unter Eid vor einer zuständigen

Behörde eine unrichtige Angabe gemacht hat. Welche Bedeutung die unrichtige Aussage des Zeugen für die unter den Parteien eines Rechtsstreites schwebende Streitfrage hat, kann unter Umständen für die Auslegung der Aussage des Zeugen von Wert sein, niemals aber ist die unrichtige Aussage des Zeugen deshalb straflos, weil er sie zur Unterstützung der Behauptung des einen Streitteils gemacht hat und weil diese, von der Gegenseite bestrittene (Partei-) Behauptung richtig ist. Einen derartigen Rechtsgrundsatz stellt aber die Rev. auf, soweit sie vorbringt, das LG. habe prüfen müssen, ob die Behauptung des W. im Rechtsstreit zutreffend gewesen sei, er habe der A. 1000 RM zur Deckung des Unterhalts seiner Ehefrau geschickt.

2. Das LG. sieht das Verschulden des Angekl. nicht darin, daß er seinem Rechtsanwalt den Sachverhalt falsch dargestellt hat; es ist im Urteil auch nicht festgestellt, daß der Angekl. den Schriftsatz vom 29. Jan. 1940, in dem die falschen Angaben des Angekl. niedergelegt waren, seine Ehefrau hätte lesen lassen. Hätte dies das LG. angenommen, so hätte es prüfen müssen, ob nicht der Angekl. eines Verbrechens der Anstiftung zum Meineid schuldig ist. Eine schuldhaftige Förderung des Verbrechens seiner Ehefrau sieht das LG. vielmehr in dem späteren Verhalten des Angekl. Er war nach den Feststellungen im Urteil bei der Vernehmung seiner Ehefrau anwesend und ließ es zu, daß sie die falschen Angaben beschwor, die sie in Übereinstimmung mit den Angaben des Schriftsatzes gemacht hatte. Das LG. stellt in diesem Zusammenhang ausdrücklich fest, der Angekl. habe gewußt, daß seine Ehefrau den Schriftsatz vom 29. Jan. 1940 gelesen habe. Es geht demnach davon aus, der Angekl. sei sich bei der Vernehmung seiner Ehefrau bewußt gewesen, daß sie bestrebt sei, seine eigenen unwahren Prozessbehauptungen zu stützen und als glaubwürdig hinzustellen. Für einen solchen Fall muß der in der Entsch. vom 30. Nov. 1937, 1 D 322/37, niedergelegte Rechtsgrundsatz (RG-St. 72, 20 = JW. 1938, 577¹) Geltung haben, daß im allgemeinen jeder eine Gefahr abwenden muß, die er selbst geschaffen hat. Danach war der Angekl. verpflichtet, den falschen Schwur seiner Ehefrau abzuwenden. Dies konnte er nach der Sachlage dadurch tun, daß er selbst die Wahrheit angab, die Aussage seiner Ehefrau demnach als unrichtig bezeichnete. Da der Angekl. dies nicht getan, seine Rechtspflicht also nicht erfüllt hat, hat er durch die Unterlassung den Meineid seiner Ehefrau unterstützt. Überdies stellt das LG. fest, daß der Angekl. auch durch eine Handlung den Meineid seiner Ehefrau gefördert hat. Er hat durch seine Zwischenbemerkung, A. sei ganz unglaubwürdig, seine Ehefrau dazu ermuntert, weiterhin die Unwahrheit zu sagen und sie zu beschwören.

Der Senat hält an den in der genannten Entscheidung (RG-St. 72, 20) niedergelegten Rechtsgrundsätzen fest. Hieraus ergibt sich noch nicht, wie die Rev. unter Hinweis auf Äußerungen im Schrifttum meint, die allgemeine Verpflichtung jedes Volksgenossen, der unrichtigen Aussage eines Zeugen entgegenzutreten, die er als solche erkennt. Eine der Voraussetzungen für die Pflicht des Einschreitens gegen eine falsche Zeugenaussage ist vielmehr nach der Rechtsprechung, daß der Verpflichtete die falsche Aussage bewußt oder unbewußt veranlaßt hat und daß er die Möglichkeit hat, zu verhindern, daß sie beschworen wird.

3. Abwegig ist auch, was die Rev. gegen die Annahme des LG. ausführt, der Angekl. habe durch seine Zwischenbemerkung (A. sei unglaubwürdig) die falsche Aussage seiner Ehefrau unterstützt. Für diese Bemerkung und für ihre Wirkung auf den Willen der Ehefrau war es unerheblich, ob der Angekl. von einer Unterredung zwischen seiner Ehefrau und A. Kenntnis hatte oder nicht.

4. Strafzumessung. Das LG. hat den Angekl. wegen eines Verbrechens der Beihilfe zum Meineid in Tateinheit mit einem Vergehen des Betrugs zu einer Zuchthausstrafe von einem Jahr neun Monaten verurteilt. In der Urteilsbegründung führt es aus, daß ein besonders schwerer Fall von Betrug nicht vorliege, daß § 4 der WD. gegen Gewaltverbrecher ermögliche, die obere Grenze des Strafrahmens, der für den Veruch und für die Beihilfe angedroht ist, allgemein der oberen Grenze des Strafrahmens gleichzusetzen, der für die vollendete Tat gelte, und — dem Sinne nach —, daß gemäß § 73 StGB. die Strafe aus § 154 StGB. zu entnehmen sei.

Diese Ausführungen lassen soviel mit Sicherheit er-

kennen, daß das LG. auf eine Zuchthausstrafe zukommen wollte. Die Rev. bestreitet, daß das LG. die rechtliche Möglichkeit hierzu gehabt habe. Sie weist auf die ständige Mpr. des RG. hin, nach der im Verhältnis von Betrug und Meineid der § 263 StGB. die schwerere Strafe i. S. des § 73 androht, weil für den besonders schweren Fall des Betruges als Höchststrafe neben der Zuchthausstrafe von zehn Jahren auch noch eine Geldstrafe ausgeworfen ist. Dieser Hinweis ist an sich berechtigt. Die Rev. übersieht aber bei ihren Angriffen, daß nach der neuesten Mpr. des RG. das Mindestmaß und die Strafart des milderen Gesetzes eingehalten werden muß, wenn nach dem strengeren Gesetz eine geringere Strafe oder eine leichtere Strafart zulässig ist (RG-St. 73, 148). Bei dem Zusammentreffen von vollendetem Betrug und vollendetem Meineid nach den §§ 153, 154 StGB. ist daher wohl der § 263 StGB. als das schwerere Strafgesetz zu erachten; trotzdem ist als die gesetzliche Mindeststrafe ein Jahr Zuchthaus anzusehen, und ist die in den §§ 153, 154 StGB. angeordnete Strafart, d. i. Zuchthaus, einzuhalten. Dieselben Grundsätze haben zu gelten, wenn Betrug mit Beihilfe zum Meineid tateinheitlich zusammentrifft und wenn der Tatrichter, wie es in der vorliegenden Strafsache der Fall ist, für die Beihilfe denselben Strafrahmen wie für die vollendete Tat zur Anwendung bringen will (§ 4 der WD. gegen Gewaltverbrecher).

(RG., 1. Str.Sen. v. 1. Okt. 1940, 1 D 551/40.)

[Ge.]

Anmerkung: 1. Das Urteil bedeutet einen Beitrag zur Klärung der Frage, wann die durch eine falsche Aussage begünstigte Partei Beihilfe durch Unterlassung begeht, wenn sie die Leistung des Meineides nicht verhindert, obwohl ihr dies bei Erfüllung ihrer eigenen Wahrheitspflicht möglich gewesen wäre. Im Hinblick auf § 138 ZPO. besteht für alle am Rechtsstreit Beteiligten die grundlegende Pflicht, an der Findung der Wahrheit mitzuwirken. Angesichts dieser Verpflichtung hat das RG. keine Bedenken gehabt, unter Aufgabe seiner früheren Auffassung den Grundsatz aufzustellen, daß Prozeßbetrug schon durch bloße unwahre Parteibehauptungen begangen werden könne (vgl. RG.: JW. 1937, 2391⁶⁸; JW. 1938, 855⁵, 1385¹ m. Anm.; ferner die Ausführungen von Wolff: JW. 1938, 1921). Aus § 138 ZPO. hat das RG. ferner für Beistände die Rechtspflicht hergeleitet, ohne Rücksicht auf die Interessen ihrer Parteien gegebenenfalls das Zustandekommen unwahrer eidlicher Zeugenaussagen zu verhindern (RG-St. 70, 82 = JW. 1936, 658²⁵ m. Anm.). Eine Verletzung dieser Rechtspflicht kann den Tatbestand der Beihilfe des Meineides erfüllen. Diese Auffassung ist zweifellos von dem Gedanken getragen, daß die Verpflichtung, unwahren Zeugenaussagen entgegenzutreten, schon im Standesrecht der Beistände verwurzelt ist. Den weiteren Schritt, auf Grund des § 138 ZPO. eine solche Verpflichtung auch für die Prozeßpartei anzunehmen, hat das RG. nicht getan.

Eine Mitverantwortlichkeit der Prozeßpartei an einem Zeugeneid in Form der Beihilfe durch Unterlassung ist aus der ihr obliegenden Erklärungs- und Wahrheitspflicht nicht ohne weiteres abzuleiten (vgl. dazu Mezger: DR. 1940, 637⁵ Anm. und Schaffstein: JW. 1938, 577¹ Anm.). Die eigene Wahrheitspflicht schließt die Verpflichtung, den Unwahrheiten anderer entgegenzutreten, nicht unbedingt in sich. Der Gesetzgeber hat davon Abstand genommen, die Bestimmung des § 138 ZPO. mit einer Strafandrohung zu versehen. Der Zeuge steht selbstverantwortlich vor Gericht, zum Schutze der Rechtspflege vor unrichtigen eidlichen Aussagen sind die Strafbestimmungen über den Meineid geschaffen. Ob und inwieweit die Partei an diesem Meineide beteiligt ist, muß sich aus ihnen und den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen über die Täterschaft und Teilnahme ergeben.

Hiernach muß also die Partei mehr getan haben, als nur die falsche Eidesleistung zuzulassen, um wegen einer Beteiligung an ihr zur Verantwortung gezogen zu werden. Nach dem Urteil hat der Angekl. durch eine Zwischenbemerkung seine Ehefrau dazu „ermuntert“, weiterhin die Unwahrheit zu sagen und sie zu beschwören. Er hat ferner gewußt, daß seine Ehefrau seinen Schriftsatz mit den falschen Angaben kannte und von ihrem Bestreben Kenntnis gehabt, seine falschen Behauptungen zu stützen und als glaubwürdig hinzustellen.

Soweit eine Beihilfe zum Meineid durch aktives Tun des Angekl. in Frage kommt, erscheint es fraglich, ob durch

die Zwischenbemerkung des Angekl. die äußeren Umstände für die Tat der Ehefrau günstiger gestaltet und es dieser ermöglicht wurde, auf ihrer unwahren Behauptung zu bestehen und sie zu beschwören (vgl. dazu RG.: DR. 1940, 637⁵). Das ist letzten Endes Tatfrage. Ist der Angekl. nur in seiner Eigenschaft als Prozeßpartei zur Stellungnahme aufgefordert worden, so halte ich es nicht für richtig, seine gegen die Wahrheitspflicht nach § 138 ZPO. verstößende Äußerung unter dem Gesichtspunkt einer Beihilfe zum Meineid zu werten. Hat er dagegen in die Vernehmung eingegriffen, um die Zeugin aus eigener Veranlassung bei ihrer falschen Aussage zu unterstützen, so kann darin wohl eine Beihilfe durch positives Tun liegen. Der Ausdruck „ermuntert“ im Urteil läßt darauf schließen, daß letztere Annahme richtig ist.

Die Ausführungen des Urteils über die Beihilfe durch Unterlassung folgen den in ständiger Rspr. entwickelten Grundsätzen (vgl. dazu meine Anm.: JW. 1939, 543¹⁰). Die Schaffung einer Gefahrenlage verpflichtet den Verursacher zur Abwendung der Gefahr. Bei den bestehenden persönlichen Beziehungen des Angekl. zur Zeugin als seiner Ehefrau und seiner Kenntnis von deren Bestreben, seine Angaben zu unterstützen, hatte er eine Gefahrenlage geschaffen, wenn er ihre Zeugenvernehmung in die Wege leitete. An dem sich hieraus entwickelnden Delikt der Eidesverletzung war der Angekl. nicht unbeteiligt. Die Zeugin sagte zwar unter eigener Verantwortlichkeit aus. Daß es aber überhaupt soweit gekommen war, lag an dem verangegangenen Tun des Angekl. Infolge dieses veranlassenden Tuns erwuchs dem Angekl. nunmehr die Pflicht zum Einschreiten. Die vom RG. gemachte Einschränkung gegenüber verallgemeinernden Auslegungen der Pflicht, falschen Zeugenaussagen entgegenzutreten, erscheint gerechtfertigt. Allerdings würde hier die vorher erörterte Beihilfe durch aktives Tun ohne Rücksicht auf die Veranlassung der falschen Aussage zur Bestrafung ausgereicht haben.

2. Bei Vorliegen von Tateinheit zwischen Betrug und Meineid ist die Strafe dem § 263 StGB. als dem Gesetz der schwereren Strafordnung zu entnehmen. Daß jedoch immer die Mindeststrafe des milderen Gesetzes eingehalten werden muß, hat der Beschluß des Großen Straßenrats (RG.: DR. 1939, 1713¹ = RGSt. 73, 148) eindeutig klargelegt (vgl. zu dieser Frage meine Ausführungen: DR. 1940, 1491 f.). Daß diese Grundsätze auch für den Fall der Beihilfe zum Meineid Anwendung finden müssen, ergibt die Tatsache, daß die Bestrafung des Gehilfen aus dem Gesetze zu bestimmen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu der er wesentlich Hilfe geleistet hat. Gegen die Ausführungen des Urteils bestehen insoweit keine Bedenken.

StA. Dr. Mittelbach, Berlin.

*

** 4. RG. — § 159 StGB. Dem äußeren Tatbestande nach kann ein Verbrechen gegen § 159 StGB. auch dann vorliegen, wenn im Falle der wirklichen Leistung des zugemuteten Meineids die Voraussetzungen einer strafbaren Anstiftung hierzu nicht erfüllt wären, weil z. B. der zum Meineid zu Verleitende schon ohnehin zur Leistung des Meineids entschlossen war (vgl. RGSt. 23, 224; 64, 224/225; RGUrt. v. 14. Mai 1906, 1 D 159/06; GoldArch. 53, 284; RGUrt. v. 28. Febr. 1925, 3 D 958/24; RGUrt. v. 14. Febr. 1929, 2 D 2/29; RGUrt. v. 29. Juni 1936, 5 D 435/36; JW. 1936, 2807²⁹). Für den inneren Tatbestand ist in der Regel erforderlich und ausreichend, daß der Verleitende von der ohnehin bestehenden Entschlossenheit des zu Verleitenden, den Meineid zu leisten, nichts weiß, da andernfalls sein Wille nicht darauf gerichtet sein kann, den anderen zur Begehung des Meineids zu verleiten, d. h. seinen Willen in dieser Richtung zu bestärken, es genügt nicht, wenn er ihn nur in seiner Absicht, den Meineid zu leisten, bestärken will (vgl. RGUrt. v. 14. Mai 1906, 1 D 159/06; GoldArch. 53, 284). Hierbei genügt für den inneren Tatbestand aber auch der bedingte Voratz (vgl. RGUrt. vom 28. Febr. 1935, 3 D 958/24). Aber selbst wenn der Verleitende davon ausgeht, daß der andere bereits entschlossen sei, den Meineid zu leisten, bleibt für das Unternehmen einer Verleitung dazu dann Raum, wenn der Verleitende den Entschluß des zu Verleitenden nicht nur bestärken will, sondern darüber hinaus damit rechnet, der andere könne in seinem Entschluß wankend werden, und er für diesen Fall auf dessen

künftige etwaige Entschließung bestimmend einzuwirken versucht (vgl. RGUrt. v. 14. Febr. 1929, 2 D 2/29).

(RG., 5. StrSen. v. 3. Okt. 1940, 5 D 479/40.) [Se.]

*

5. RG. — § 193 StGB. Eine Interessenwahrung kann regelmäßig dann nicht als berechtigt anerkannt werden, wenn jemand zur Wahrung der eigenen Interessen den Anforderungen von Recht und Sittlichkeit zuwider leichtfertig, nur auf haltlose Vermutungen hin, durch die Behauptung unwahrer Tatsachen die Ehre eines anderen gröblich antastet.

(RG., 5. StrSen. v. 28. Okt. 1940, 5 D 557/40.) [Se.]

*

6. RG. — § 200 StGB. Die Beleidigung ist dann öffentlich begangen, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wird, daß sie von einem nach Zahl und Personen unbestimmten Kreis durch persönliche Bande nicht zusammengehaltener Menschen wahrgenommen werden kann. Die Beamten einer Behörde bilden keinen solchen Personenkreis. Die Möglichkeit allein, daß die Beamten der Behörde den Inhalt des Schreibens wahrnehmen konnten, macht daher die Äußerung nicht öffentlich (vgl. Urteil des RG. 2 D 424/32 v. 13. Juni 1932; Höchstr. Rspr. 1932 Nr. 1798). Auch die Möglichkeit, daß es im Laufe des bei der Behörde anhängigen Verfahrens auch noch anderen Personen zur Kenntnis kommen könnte, reicht dazu nicht aus.

(RG., 3. StrSen. v. 4. Nov. 1940, 3 D 448/40.) [Se.]

*

7. RG. — §§ 267, 268 StGB.; Verbrauchsregelungs-Strafverordnung v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610); § 4 VolksschädVd. Erschleichung von Lebensmittelbezugsarten. Zuwiderhandlungen gegen kriegswirtschaftliche Verordnungen können den Tatbestand des § 4 VolksschädVd. erfüllen, sofern besondere durch den Kriegszustand verursachte Umstände ausgenützt sind, die in den Tatbestandsmerkmalen der Kriegsstrafat an sich noch keine Berücksichtigung gefunden haben. †)

1. Dadurch, daß — auf Grund der polizeilichen Anmeldung, die die Angekl. den Tatsachen zuwider bewirkt hatte — eine fünfköpfige Familie in das polizeiliche Melderegister als zugezogen eingetragen wurde, hat die Angekl. nicht den Tatbestand der mittelbaren Falschbeurkundung verwirklicht. Das Melderegister der preussischen Polizei ist nach der Rspr. des RG. (RGSt. 12, 228; 60, 152) kein öffentliches Register i. S. des § 271 StGB. An dieser Rechtslage hat sich durch die Vd. über das Meldewesen (ReichsmeldeVd.) v. 6. Jan. 1938 (RGBl. I, 13) nichts geändert. Die Vorlegung des von der Angekl. wahrheitswidrig ausgefüllten und mit fremdem Namen unterzeichneten Anmeldebogens bei der Polizei kann aber den Tatbestand der Privaturlundenfälschung nach dem § 267 StGB. enthalten. Das hat das LG. übersehen. Es bezeichnet des weiteren das Verhalten der Angekl., das es als Vergehen gegen den § 271 StGB. erachtet, als eine „Wortat“, die die — zu ergänzen: unbefugte — Erlangung von Bezugskarten habe „ermöglichen“ sollen. Sollte also die Angekl. etwa nach ihrem vom LG. bisher nicht ausreichend erörterten Beweggründe die Tat als Mittel zur Erlangung von Bezugskarten über den ihr gesetzlich zustehenden Umfang hinaus gewollt haben, so würde auch der Erschwerungsgrund des § 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. in Frage kommen. Daß das Erlangen von Bezugskarten über bezugsbeschränkte Erzeugnisse einen Vermögensvorteil darstellen kann, ist in Übereinstimmung mit der die Weltkriegsverhältnisse betreffenden Rspr. des RG. (RGSt. 50, 277; 52, 154) auch für die heutige Verbrauchsregelung zu bejahen.

2. Nicht zu beanstanden ist, daß das LG. in den mit fremdem Namen auf der Haushaltskarte geleisteten beiden Bekennnissen der Angekl. über den Empfang ihr nichtzustehender Bezugskarten den Tatbestand der schweren Urkundenfälschung nach den §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. findet. Seine Auffassung, inwieweit handele es sich um zwei selbständige Verbrechen, hat das LG. jedoch nicht näher begründet. Nach den bisherigen Feststellungen ist nicht ausgeschlossen, daß die Angekl. von vornherein mit dem Willen tätig geworden ist, auf Grund unrichtiger Unterlagen — des Inhalts der unrichtigen Haushaltskarte — fortlau-

je nach ihr nichtzustehende Bezugskarten gegen Quittung unter falschem Namen zu erlangen. Dann würden die beiden Quittungsfälschungen unter sich und unter Umständen auch mit der Fälschung der polizeilichen Anmeldung in Fortsetzungszusammenhänge stehen können. Auch das bedarf tatrichterlicher Prüfung.

3. Ein besonderer Straftatbestand des Erschleichens von Bezugsberechtigungen, wie ihn der § 1 Abs. 1 Nr. 2 B.D. über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften auf dem Gebiete der Bewirtschaftung bezugsbeschränkter Erzeugnisse (Verbrauchsregelungs-StrafB.D.) v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610) — in Kraft seit dem 16. April 1940 — enthält, hat zu der Zeit, in der die Angekl. ihre Taten beging, für das Gebiet öffentlich bewirtschafteter landwirtschaftlicher Erzeugnisse noch nicht bestanden. Das LG. wendet insoweit ersichtlich den § 12 Abs. 1 Nr. 3 B.D. über den Warenverkehr i. d. Fassl. v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1431) an. Es geht davon aus, die Angekl. habe sich durch unrichtige Angabe tatsächlicher Art Bezugskarten erschlichen, die von einer Reichsstelle auf Grund dieser B.D. erteilt werden. Ob die bei den Land- und Stadtkreisen der Länder errichteten Ernährungsämter (§ 9 der vom Generalbevollmächtigten für die Wirtschaft erlassenen B.D. über die Wirtschaftsverwaltung v. 27. Aug. 1939 [RGBl. I, 1495]) als „Reichsstellen“ i. S. der B.D. über den Warenverkehr (vgl. § 3 das.) zu erachten wären, braucht indessen nicht entschieden zu werden. Denn jedenfalls ist dem LG. darin beizupflichten, daß die Angekl. dasselbe Verhalten als Versorgungsberechtigte gegen die Pflicht verstoßen hat, dem Ernährungsamte wahrheitsgemäß Auskunft zu erteilen (§ 14 der B.D. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 27. Aug. 1939 [RGBl. I, 1521]). In dem unter Vorlage der polizeilich abgestempelten Anmeldung an die Lebensmittelkarten-Ausgabestelle gerichteten Ansuchen der Angekl., für die Eheleute M. nebst drei Kindern eine Haushaltskarte auszustellen, konnte das LG. ohne Rechtsirrtum eine „Auskunft“ i. S. des § 14 a. a. D. finden. Auch das Tatbestandsmerkmal des „Erforderbens der Auskunft“ ist dargetan; der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt die Annahme des LG., daß das Ernährungsamt vor der Ausstellung der Haushaltskarte mindestens stillschweigend Auskunft über die Bezugsberechtigung von der Angekl. verlangt und die Angekl. sie wahrheitswidrig erteilt hat. Damit ist das Vergehen gegen den § 34 der B.D. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen i. Verb. m. den §§ 12 Abs. 1 Nr. 1, 20 B.D. über den Warenverkehr ausreichend nachgewiesen.

Das Erschleichen einer Bezugsberechtigung durch unrichtige Angaben ist durch die bereits genannte Verbrauchsregelungs-StrafB.D. v. 6. April 1940 geregelt worden. Diese Tat ist nunmehr, wenn sie nicht in Ausübung eines Gewerbes oder Berufes begangen wird, regelmäßig als Übertretung zu bestrafen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D.). Ob zur Anwendung dieses gegenüber der Warenverl.B.D. mildernden Gesetzes auf die Angekl. gem. dem § 2a Abs. 2 StGB. Anlaß bestehen könnte, wird der Tatrichter zu prüfen haben.

4. Die Angekl. hat auf die von ihr erschlichenen Bezugskarten Lebensmittel bezogen. Darin findet das LG. eine weitere selbständige strafbare Handlung. Es begründet diese Auffassung dahin, die Angekl. habe von den unrechtmäßig erlangten Bezugskarten Gebrauch gemacht und bewirtschaftete Erzeugnisse erworben, die sie nur gegen Bezugskarten hätte beziehen können. Den strafrechtlichen Tatbestand erkennt das LG. dabei ersichtlich dem § 11 B.D. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen verbunden mit ihrem § 34 und mit dem § 12 B.D. zur Regelung des Warenverkehrs. Das ist im Ergebnis zu billigen; für die Zeit bis zum Inkrafttreten der Verbrauchsregelungs-StrafB.D. am 16. April 1940 boten die angegebenen Vorschriften wirklich die Handhabe, den unberechtigten Lebensmittelbezug der Angekl. zu bestrafen. Der § 11 B.D. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen bestimmt hierzu, daß bewirtschaftete landwirtschaftliche Erzeugnisse von den Versorgungsberechtigten „nur gegen Bezugskarte bezogen“ werden dürfen. Ob als Bezugskarten in diesem Sinne nur solche anzusehen sind, die der Versorgungsberechtigte rechtmäßig vom Ernährungsamt erlangt hat, braucht nicht entschieden zu

werden. Die Berechtigung der Angekl., auf die erschlichenen Bezugskarten Lebensmittel zu beziehen, wäre auch dann zu verneinen, wenn man den im Verfallrecht anerkannten Rechtsgedanken auf das Recht der Verbrauchsregelung übertragen wollte, daß auch eine erschlichene behördliche Genehmigung rechtswirksam ist. Denn die behördliche Genehmigung deckt nur die Ausführung des genehmigten Geschäftes (RGSt. 71, 366, 371 = JW. 1937, 3297¹; RGSt. 74, 141, 145). Die hier in Frage kommenden Bezugskarten hatte das Ernährungsamt aber nicht für die Angekl., sondern für eine Familie M. erteilt. Seine Erlaubnis bedeutete nicht den eigenen Lebensmittelbezug der Angekl. auf diese Bezugskarten.

Nach den Urteilsfeststellungen hat die Angekl. auch nach dem Inkrafttreten der Verbrauchsregelungs-StrafB.D. bezugsbeschränkte Erzeugnisse auf die erschlichenen Bezugskarten bezogen. Insoweit kommt ein Verstoß gegen den § 2 Abs. 1 Nr. 1 dieser B.D. in Frage. Nach der zwar nicht näher begründeten, aber rechtlich möglichen Annahme des LG. bildet der gesamte unerlaubte Lebensmittelbezug der Angekl. während der beiden Zuteilungsabschnitte eine (gemeint: fortgesetzte) strafbare Handlung. Wenn die neue Sachprüfung insoweit nichts anderes ergibt, wird daher der Tatrichter die Vorschriften der Verbrauchsregelungs-StrafB.D. auf den unerlaubten Lebensmittelbezug anzuwenden haben, da sich die strafbare Handlung erst unter der Geltung dieser B.D. vollendet hat.

5. Bedenken erregt die Begründung, mit der das LG. die Anwendbarkeit des § 4 Volksschädli.B.D. abgelehnt hat.

Daß Zuwiderhandlungen gegen kriegswirtschaftliche Vorschriften, wie das LG. anzunehmen scheint, begrifflich nicht den Tatbestand des § 4 erfüllen könnten, weil diese Bestimmungen bereits den Kriegszustand voraussetzen, trifft nicht zu. Richtig ist, daß die Verwirklichung eines kriegswirtschaftlichen Straftatbestandes nicht schon ohne weiteres genügt, die Zuwiderhandlung als „unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten außerordentlichen Verhältnisse“ begangen erscheinen zu lassen. Ausgenutzt werden können diese Verhältnisse bei Begehung einer Straftat nur dann, wenn sie das Begehen der strafbaren Handlung irgendwie begünstigen oder erleichtern. Das ist etwas grundsätzlich anderes, als wenn ein bestimmtes Verhalten überhaupt erst wegen der Kriegsverhältnisse als strafbar erklärt wird. Zur Anwendbarkeit des § 4 gehört in diesem Falle, daß besondere in dem Kriegszustande begründete Umstände vorliegen, die in den Tatbestandsmerkmalen der Kriegsstrafat an sich noch keine Berücksichtigung gefunden haben. Ob das der Fall ist, kann nur an Hand der Verhältnisse des einzelnen Falles entschieden werden. Insoweit bedarf es hier noch näherer tatrichterlicher Aufklärung. So könnte die Angekl. die besonderen Kriegsverhältnisse z. B. dann ausgenutzt haben, wenn Mangel an eingearbeiteten Kräften (bei der Polizeibehörde oder beim Ernährungsamte) ihr Vorgehen erleichtert hätte und sie sich dieses Umstandes bewußt gewesen wäre und ihn in ihren Willen aufgenommen hätte. Von der hier vertretenen Auffassung aus erledigt sich auch ein etwaiges Bedenken dahin, der § 4 Volksschädli.B.D. sei bei Zuwiderhandlungen gegen den § 2 Verbrauchsregelungs-StrafB.D. überhaupt unanwendbar, weil diese Vorschrift in ihrem dritten Absatz eine Regelung für besonders schwere Fälle treffe. Zu einem besonders schweren Fall in diesem Sinne gehört nicht, daß die besonderen Kriegsverhältnisse ausgenutzt worden sind; der § 2 Abs. 3 Verbrauchsregelungs-StrafB.D. ist mithin im Verhältnisse zum § 4 Volksschädli.B.D. kein Sondergesetz. Die Hilferwägung des LG., die Angekl. sei sich nicht bewußt gewesen, die durch den Krieg verursachten außerordentlichen Verhältnisse auszunutzen, ist beim Fehlen jeder Erörterung, worin eine durch den Krieg begünstigte Erleichterung der Taten der Angekl. zu finden sein könnte, unbeachtlich.

Auf die Urkundenfälschungen der Angekl. hat das LG. den § 4 mit der Begründung nicht angewandt, sie seien nur Vortaten, die die Erlangung der Bezugskarten hätten ermöglichen sollen. Ersichtlich hat hierbei die irrtümliche Auffassung des LG. seine Stellungnahme maßgeblich beeinflusst, der § 4 könne auf Zuwiderhandlungen gegen die Verbrauchsregelung nicht angewandt werden. Aus dem vom LG. angenommenen Verhältnisse von „Vortat“ und „Nachtat“ sind jedoch keine Schlüsse für die Beantwortung der hier zu ent-

scheidenden Frage zu ziehen. Der Tatrichter wird auch insoweit dem Sachverhalt daraufhin prüfen müssen, ob die Angekl. die außergewöhnlichen Verhältnisse des Kriegszustandes ausgenutzt hat.

Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben. Für die neue Hauptverhandlung wird zum § 4 VolkschädVd. auch auf das Urteil des RG. v. 18. Juni 1940, 1 D 378/40 = DR. 1940, 1532¹⁵ hingewiesen. Falls und soweit das LG. den § 4 anwenden sollte, wäre auch zu beachten, daß mehrere sonst als selbständige Handlungen ersichtende Zuwiderhandlungen möglicherweise durch das Verbrechen gegen den § 4 zu einer Einheit verbunden werden (RGUrt. v. 7. März 1940, 3 D 141/40).

(RG., 3. StrSen., U. v. 23. Sept. 1940, 3 D 545/40.) [He.]

Anmerkung: Dem Urteil liegt ein tatsächlich einfach erscheinender Sachverhalt zugrunde. Die Angekl. hat unter falschem Namen mit falschen Angaben über den Umfang der Familie eine polizeiliche Anmeldung eingereicht und dadurch eine unrichtige Eintragung im polizeilichen Melderegister bewirkt. Sodann hat sie unter Vorlegung der falschen Anmeldung die Ausstellung einer entsprechenden Haushaltskarte beim Ernährungsamt erwirkt. Über den Empfang der ihr darauf zugestellten, in Wahrheit nicht zustehenden Bezugskarten hat sie wiederum mit falschem Namen auf der Haushaltskarte quittiert und endlich diese zu Unrecht bezogenen Bezugskarten durch Warenbezug ausgenutzt. Daß dieses Endergebnis der von der Angekl. bei ihrem gesamteten Tun erstrebte Erfolg gewesen ist, dürfte nach der Sachlage kaum zweifelhaft sein. Das Urteil des LG. sah die Urkundenfälschungen nur als „Vortaten“ für die Erlangung der Bezugskarten an, deren Besitz wiederum erhielt erst durch ihre Ausnutzung für die Angekl. einen Wert. Der Sachverhalt enthält eine Anzahl von strafrechtlichen Verstößen und führt zu Auseinandersetzungen über die Konkurrenzfrage. Der Gedanke, die Straftaten wenigstens teilweise durch die Anwendung des § 4 VolkschädVd. zu einer strafrechtlichen Einheit zu verbinden, erscheint bestehend und zunächst der richtigen Würdigung des Lebensvorganges durchaus entsprechend, stößt aber auf Schwierigkeiten.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. Das polizeiliche Melderegister stellt nicht mit öffentlichem Glauben gegen jedermann fest, daß die in ihm vermerkte Meldung der Wahrheit entspricht. Die Anwendung des § 271 StGB. auf das polizeiliche Melderegister ist daher von jeher abgelehnt worden. Diese Auffassung hat keinen Widerspruch gefunden (vgl. z. B. zu § 271 StGB. Ohlshausen Ann. IIIa; Ebermayer Ann. 4; Schwarz Ann. 2B; Kohlrausch Ann. 2). Eine entsprechende Anwendung gemäß § 2 StGB. (vgl. dazu RGSt. 72, 201; 73, 243) dürfte schon deshalb nicht in Frage kommen, weil die hier mögliche Bestrafung wegen der Unterzeichnung der polizeilichen Anmeldung mit falschem Namen eine ausreichende Sühne gewährleistet.

2. Die Unterzeichnung der polizeilichen Anmeldung und die beiden Quittungsleistungen auf der Haushaltskarte mit falschem Namen erfüllen den Tatbestand der Urkundenfälschung. Daß in allen Fällen schwere Urkundenfälschung anzunehmen ist, sofern auch bei Unterzeichnung der Anmeldung bereits die Absicht auf Erlangung der Bezugskarten gerichtet war, halte ich für sicher. Die Erlangung solcher Bezugsberechtigungen stellt einen Vermögensvorteil dar. Der Hinweis auf die Rechtspredung aus dem Weltkrieg ist angebracht. Die Tatsache, daß die später zu beziehenden Waren bezahlt werden, ändert hieran nichts, weil bei rationierten Waren im Hinblick auf die gestiegene Nachfrage der Preis hinter dem wirklichen Gebrauchswert zurückbleibt (vgl. meine Ausführungen: DR. 1939, 559 zu 5; RGSt. 74, 98). Betrug liegt bei dem Verhalten der Angekl. nicht vor, da der erlangte rechtswidrige Vermögensvorteil keine Vermögensminderung einer Einzelperson oder einer rechtlich ersafteten Gemeinschaft auslöst, sondern das Volksvermögen als Ganzes in Mitleidenschaft gezogen ist (vgl. meine Ausführungen: DR. 1939, 558 zu 4). Anhaltspunkte dafür, daß die Unterzeichnung mit dem Namen einer vorhandenen Person erfolgte, deren Anwartschaftsrechte auf Erlangung von Bezugskarten dadurch beeinträchtigt wurden, ergibt der Sachverhalt nicht (vgl. zu diesem Fall RG.: DJ. 1940, 1196).

3. Daß die Erschleichung einer Bezugsberechtigung bereits unter der Geltung der Vd. über die öffentliche Be-

wirtschaftung landwirtschaftlicher Erzeugnisse v. 27. Aug. 1939 strafbar war, habe ich in meinen Ausführungen DR. 1939, 555 zu 2 dargelegt und auf § 14 der Vd. verwiesen. Hierbei war an Bezugsscheine gedacht, die auf Antrag erteilt werden. Das RG. will diese Auffassung auch für den Bezug von Bezugskarten gelten lassen, die keinen besonderen „Antrag“ voraussetzen. Dem ist zuzustimmen, wenn auch die Umdeutung des „Ansuchens“ in eine „Ankunft“ etwas gekünstelt erscheint. Eine andere Behandlung dieses Falles wäre jedoch mit dem Sinn und dem Zweck der Vorschriften unvereinbar. Die Klarstellung in der Verbrauchsregelungs-StrafVd. zeigt die Richtigkeit der vertretenen Auffassung. Wegen der Anwendung ihrer Strafbestimmungen auf die vor ihrem Inkrafttreten liegenden Verstöße gemäß § 2 a Abs. 2 StGB. kann auf meine Darlegungen DR. 1939, 784 zu IX und DR. 1940, 1939⁶ Ann. Bezug genommen werden. In Tateinheit mit dem Wirtschaftsdelikt liegt schwere Urkundenfälschung durch erneutes Gebrauchmachen von der gefälschten Anmeldung vor.

4. Daß bei fortgesetztem regelmäßigem Bezug von bewirtschafteten Erzeugnissen, der sich über die Geltungsdauer der früheren Vd. und der Verbrauchsregelungs-StrafVd. erstreckt, nur die Strafbestimmungen der letzteren Anwendung finden, ergibt § 2 a Abs. 1 StGB. Als „Zeitpunkt der begangenen Tat“ gilt ihr Abschluß (vgl. RG.: ZW. 1937, 1330²⁸).

Der Bezug auf erschlichene Bezugskarten ist dem ohne Bezugsberechtigung gleichzusetzen. Es handelt sich um einen Verbrauch, der nicht im Rahmen der ordnungsmäßigen Belieferung innerhalb der Rationierung erfolgt. Durch ihn wird die entsprechende Warenmenge der organisierten Kriegswirtschaft entzogen und die Gesamternährungslage beeinträchtigt. Das soll gerade durch die Einführung des Kartensystems verhindert werden. Wenn das Urteil auf die weitergehende Frage des Bezuges mit „nicht rechtmäßig vom Ernährungsamt erlangten Bezugskarten“ nicht eingeht, so bot der Sachverhalt dazu keine Veranlassung. Zu denken ist hier an die Weitergabe einer ordnungsgemäß erlangten Bezugskarte an eine andere Person. Diese Übertragung ist verboten, aber nur strafbar, wenn sie in Bereicherungsabsicht erfolgt. Offenbar will der Gesetzgeber bei Abgabe ohne Bereicherungsabsicht den Sachverhalt überhaupt nicht mehr strafrechtlich erfassen. Das erscheint angebracht, weil ohnehin der rechtmäßige Inhaber in der Lage wäre, die Ware zu beziehen und dann frei über sie zu verfügen (RG.: DR. 1940, 1280⁴; meine Ausführungen DR. 1939, 555 zu 1). Durch eine Weitergabe der Bezugsberechtigung ist hier die Gesamternährungslage nicht beeinträchtigt.

5. Das Urteil des LG. zeigt nicht die vom RG. oft gerügte, beim Tatrichter übliche weite Ausdehnung des Begriffes der fortgesetzten Handlung (vgl. RG.: ZW. 1937, 2961¹), sondern läßt im Gegenteil die hier erwünschte Zusammenfassung des strafbaren Tuns vermischen. Mit Recht weist das RG. auf die Möglichkeit hin, die drei Fälle der Urkundenfälschung rechtlich als fortgesetztes Delikt zu charakterisieren. Nach meiner Auffassung kann es kaum einem Zweifel unterliegen, daß die Angekl. den gesamteten Ablauf der Dinge von Beginn an ins Auge gefaßt hat und sich auf darüber klar war, daß sie jeweils bei einem Zuteilungsabschnitt mit Hilfe der erlangten Haushaltskarte unter falschem Namen die weiteren Bezugskarten in Empfang nehmen würde. Darüber hinaus standen sogar die künftigen Zuteilungstermine nach den Erfahrungen in der Lebensmittelverteilung fest.

Die Feststellung der fortgesetzten Handlung bei den Urkundenfälschungen begegnet keinen Schwierigkeiten. Es handelt sich um die Verletzung desselben Rechtsquates, die Gleichartigkeit der Handlungen liegt vor, sie erfüllen auch den gleichen geschichtlichen Tatbestand (vgl. zu diesen Erfordernissen RGSt. 51, 305; Mezger: ZW. 1938, 3266 zu III 1). Der Gesamtvorsatz (vgl. RG.: ZW. 1938, 1880⁹) ist gegeben. Der Vorsatz war bei der Angekl. nicht allein auf die Fälschung der Anmeldung gerichtet, sondern enthielt damals bereits die sich in der weiteren Entwicklung als erforderlich herausstellenden Fälschungen und umfaßte das Ziel — die Erlangung der Bezugskarten —, das durch die verschiedenen Einzelhandlungen in seinem Endergebnis erreicht werden sollte. Gerade im Hinblick auf dieses erstrebte Ziel wurden die einzelnen Urkundenfälschungen als schwere i. S. des § 268 StGB. gewertet. Von der gefälschten polizeilichen Anmeldung

wurde in zwei Fällen Gebrauch gemacht: einmal, um die Eintragung im Meldberegister und damit die Abstempelung zu erlangen, sodann, um unter Vorlegung der fälschlich angefertigten Urkunde die Haushaltskarte zu erlangen. Dieser Gebrauch der Urkunde stellt die Brücke zwischen dem fortgesetzten Urkundenbetrug und der Erschleichung der Haushaltskarte her. Das zweite Gebrauchmachen der Anmeldung lag mit im Vorfeld der Angekl. bei Anfertigung der Unterschrift, wiederum ist dasselbe Rechtsgut bei Erfüllung des gleichen gesetzlichen Tatbestandes verletzt. In Tateinheit mit diesem Gebrauchmachen, das mit in den Rahmen der fortgesetzten Urkundenfälschung fällt, liegt ein Verstoß gegen die zu 3 erteilten Bestimmungen vor. Somit erscheinen bis dahin sämtliche Handlungen der Angekl. zu einem fortgesetzten Delikt verbunden.

Das Gebrauchmachen von den erlangten Bezugskarten ist als eine fortgesetzte Handlung anzusehen, weil bei jedem einzelnen unberechtigten Bezug bei gleicher Begegnungsform dieselben strafrechtlichen Verbote verletzt sind und ein Gesamterfolg in Aussicht genommen war, der stoßweise verwirklicht werden sollte. Zweifelhaft kann erscheinen, ob dieses Gebrauchmachen mit den zum Zwecke der Erlangung der Bezugskarten begangenen Straftaten zusammengefaßt werden kann. Die VerbrauchsregelungsStrafV. stellt die Erschleichung einer Bezugsberechtigung (§ 1 Ziff. 2 i. Verb. m. § 2 Ziff. 2) und den Bezug ohne Bezugsberechtigung (§ 2 Ziff. 1) gesondert unter Strafe. Nun wird in der Regel die Erschleichung der Bezugsberechtigung auch zum ungerechtfertigten Bezug führen. Es liegt nahe, die Erschleichung als Gefährdungsdelikt im Verhältnis zu dem später durchgeführten Bezug auf die erschlichenen Bezugskarten anzusehen (vgl. meine Ausführungen DR. 1939, 557 zu VI), so daß nur wegen des Bezuges Bestrafung erfolgt. Diese Auffassung dürfte aber dann nicht Platz greifen, wenn die Erschleichung in Tateinheit mit Verstößen gegen andere strafrechtliche Vorschriften durchgeführt wurde, weil sie damit den Charakter eines bloßen Gefährdungsdelikts verliert. Der Auffassung des Urteils, wonach in dem Bezug eine weitere selbständige — in sich fortgesetzte — Handlung zu erblicken ist, ist beizutreten.

6. Richtig ist, daß § 4 VolksschädV. bei Zuwiderhandlungen gegen kriegswirtschaftliche Vorschriften begrifflich nicht ausgeschlossen ist. Wie bei der Strafzumessung der gesetzgeberische Grund, der für die Schaffung des Straftatbestandes maßgebend gewesen ist, nicht nochmals als Strafschärfungsgrund verwendet werden kann (vgl. RGSt. 70, 290 = JW. 1936, 2714¹⁴), so kann der Kriegszustand, den die Strafbestimmung des Kriegswirtschaftsvergehens begrifflich voraussetzt, nicht nochmals unter dem Gesichtspunkte des § 4 V. Verwendung finden, um das Delikt diesem besonderen Straftatbestand zu unterstellen. Der beim Kriegswirtschaftsvergehen begrifflich vorausgesetzte Kriegszustand betrifft aber nur die auf dem Gebiete der Rationierung und der Regelung der Produktion getroffenen Maßnahmen. Erfüllt das Verhalten des Rechtsbrechers auf diesem Gebiete den Tatbestand des § 1 KriegswirtschaftsV., so halte ich die Anwendung des § 4 VolksschädV. für ausgeschlossen (vgl. meine Ausführungen DR. 1940, 1497 zu 4). Kommt jedoch diese Wertung als kriegsschädliches Verhalten nicht in Frage, so bleibt für eine Prüfung Raum, ob § 4 VolksschädV. aus anderen, nicht typisch kriegswirtschaftlichen Gründen greift. Mit Recht verlangt das Urteil besondere in dem Kriegszustand begründete Umstände, die in den Tatbestandsmerkmalen der Kriegsstrafat an sich noch keine Berücksichtigung gefunden haben. Daß der vorgezeichnete schwere Fall in der VerbrauchsregelungsStrafV. mit dieser Wertung nichts zu tun hat, ist richtig. § 4 VolksschädV. kann auf jede irgendwie unter Strafe gestellte Handlung Anwendung finden, also auch auf die Urkundenfälschungen. Mit Recht verlangt das Urteil weitere tatrichterliche Aufklärung. Die Hinweise auf die in Frage kommenden besonderen Kriegsverhältnisse erscheinen etwas theoretisch. Ich glaube kaum, daß man hier eine solche Ausnutzung wird feststellen können. Näher hätte es m. E. gelegen, die Tat unter dem Gesichtspunkte des kriegsschädlichen Verhaltens i. S. des § 1 KriegswirtschaftsV. zu werten. In dem Verschaffen der bezugsbeschränkten Waren ohne Bezugsberechtigung kann ein Beiseitechaffen erblickt werden, weil sie dem amtlich geregelten Güterumlauf widerrechtlich entgegen werden. Die Gefährdung der Bedarfsdeckung kann vorliegen, weil das geschilderte Verhalten nicht im Einzelfall, aber bei der zu befürchtenden Vielzahl derartiger Taten eine

Gefahr für die Versorgung des deutschen Volkes darstellt (vgl. Sondergericht Essen: DZ. 1940, 573; Freisler: DZ. 1940, 1229). Ob die sonstigen Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben sind und die Eingruppierung der Angekl. in den Tätertyp des § 1 KriegswirtschaftsV. gerechtfertigt ist, läßt sich ohne nähere Unterlagen nicht feststellen. Die Annahme eines Verbrechens gegen § 4 VolksschädV. oder gegen § 1 KriegswirtschaftsV. würde eine einheitliche Würdigung und Verurteilung des Handelns der Angekl. ermöglichen.

StA. Dr. G. Mittelbach, Berlin.

*

8. RG. — § 330 StGB. Für den Tatbestand des § 330 genügt es, daß der Täter bei der Ausführung des Baues irgendwie beteiligt gewesen ist.

(RG., 3. StrSen. v. 21. Okt. 1940, 3 D 469/40.) [Ge.]

*

9. RG. — § 149 Abs. 2 StPD. Der gesetzliche Vertreter eines Angekl. hat keinen Anspruch auf Ladung zur Hauptverhandlung, jedenfalls nicht, solange er nicht erklärt hat, von der Befugnis Gebrauch machen zu wollen, die ihm der § 149 Abs. 2 StPD. einräumt.

(RG., 3. StrSen. v. 4. Nov. 1940, 3 D 520/40.) [Ge.]

*

10. RG. — § 344 StPD. Soweit der Verteidiger in der Revisionschrift nur Ansichten des Angekl. vorträgt und es nicht ersichtlich ist, ob und inwieweit er selbst dafür die Verantwortung übernimmt, liegt eine unzulässig begründete Rev. vor (JW. 1939, 228¹⁷).

(RG., 5. StrSen. v. 10. Okt. 1940, 5 D 525/40.) [R.]

*

** 11. RG. — § 32 Abs. 2 ZuständigkeitsV. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405, 409). Nach Sinn und Zweck des § 32 hat der Vorsitz von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens, besonders auch während der Hauptverhandlung, zu prüfen, ob die Bestellung eines Verteidigers geboten erscheint.

Die Rev. rügt, daß dem Angekl. kein Verteidiger bestellt worden sei. Diese Rüge ist im Ergebnis begründet.

Der Angekl. ist schwer kriegsbeschädigt; das eine Bein ist ihm abgenommen worden, das andere ist steif und verkrüppelt. Er hatte nach Zustellung der Anklageschrift beantragt, ihm einen Verteidiger zu bestellen. Dieser Antrag ist im Eröffnungsbeschuß abgelehnt worden. Zur Begründung ist dort ausgeführt, die Sachlage sei angesichts des Geständnisses des Angekl. klar, die Rechtslage nicht besonders schwierig, so daß die Mitwirkung eines Verteidigers nicht geboten erscheine; der Angekl. könne sich auch selbst verteidigen, da er trotz seiner Invaldität geistig vollkommen normal sei. Zu einer Eingabe v. 17. Juni 1940 widerrief der Angekl. sein bei der polizeilichen Vernehmung abgelegtes Geständnis und wiederholte seinen Antrag, ihm einen Verteidiger zu bestellen. Durch Verfügung des Vorsitzers der Stra. wurde der Antrag wieder abgelehnt mit der Begründung, daß der Inhalt der Eingabe v. 17. Juni 1940 keinen Anlaß gebe, die im Eröffnungsbeschuß ausgedrückte Stellungnahme zu dem Antrag des Angekl. zu ändern.

Der Angekl. war daher in der Hauptverhandlung ohne Verteidiger. In dieser hat sich, wie die Urteilsgründe ergeben, herausgestellt, daß das Nervensystem des Angekl. durch seine schwere Kriegsverletzung zerrüttet ist.

Für die Frage, ob dem Angekl. ein Verteidiger bestellt werden mußte, war maßgebend die seit dem 15. März 1940 geltende Vorschrift des § 32 Abs. 2 ZuständigkeitsV. vom 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405, 409, 410). Nach dieser Bestimmung, die an die Stelle des § 21 VereinsV. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658, 1660) getreten ist und wie dieser dem früher maßgebenden § 141 StPD. entspricht, bestellt der Vorsitz für das ganze Verfahren oder nur für einen Teil des Verfahrens einen Verteidiger, wenn wegen der Schwere der Tat oder wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint oder wenn sich der Beschuldigte seiner Persönlichkeit nach nicht selbst verteidigen kann.

Daß die Persönlichkeit des schwer kriegsbeschädigten Angekl. Anlaß zur Bestellung eines Verteidigers bieten konnte, ist offensichtlich. Es war von vornherein zweifelhaft, ob sich

der Angekl. selbst genügend verteidigen konnte, besonders aber auch, ob er bei seiner starken körperlichen Behinderung in der Lage war, seine Verteidigung selbst hinreichend vorzubereiten. Entgegen der Ansicht, die Gericht und Vorrichter vor der Hauptverhandlung von dem Zustand des Angekl. hatten, stellte sich in der Hauptverhandlung heraus, daß der Angekl. durch seine Kriegsverletzung nicht nur körperlich behindert, sondern daß auch sein Nervensystem zerrüttet war. Nach dem Sinn und Zweck des § 32 Abs. 2 ZuständigkeitsVO. hat der Vorrichter von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens, besonders auch während der Hauptverhandlung, zu prüfen, ob die Bestellung eines Verteidigers geboten erscheint. Diese steht freilich in seinem freien Ermessen, und es liegt kein die Rev. begründender Mangel vor, wenn der Vorrichter nach sorgfältiger Prüfung der gesamten Verhältnisse die Bestellung nicht für nötig hält. Das freie Ermessen ist aber nicht willkürlich, und der Vorrichter darf die Bestellung eines Verteidigers nicht aus un sachlichen Gründen ablehnen. Ebensovientg darf er die Vorschrift des § 32 Abs. 2 ZuständigkeitsVO. völlig außer acht lassen oder sich ohne weiteres über sie hinwegsetzen. Er muß die zum Schutz des Angekl. gegebene Möglichkeit der Bestellung eines Verteidigers wenigstens erwogen haben, sofern ein dringender Anlaß dazu gegeben war (vgl. RGSt. 68, 35, 36 zum § 141 StPD. = JW. 1934, 900). Ein solcher trat hier ein, als sich in der Hauptverhandlung ergab, daß das Nervensystem des Angekl. durch seine schwere Kriegsverletzung zerrüttet war. Daß der Vorrichter daraufhin die Bestellung eines Verteidigers in Erwägung gezogen und pflichtgemäß geprüft hätte, ist aus den Akten und den Urteilsgründen nicht ersichtlich. Danach läßt sich nicht ausschließen, daß sich der Vorrichter während der Hauptverhandlung überhaupt keine Gedanken darüber gemacht hat, ob er einen Verteidiger zu bestellen habe. Das würde aber einen Verstoß gegen Sinn und Zweck des § 32 Abs. 2 ZuständigkeitsVO. bedeuten. Möglicherweise hätte sich der Vorrichter bei pflichtmäßiger Prüfung der Sachlage zur Bestellung eines Verteidigers entschlossen, und es läßt sich nicht ausschließen, daß das Urteil anders ausgefallen wäre, wenn der Angekl. einen Verteidiger gehabt hätte. Das ergibt sich schon daraus, daß der Verteidiger wahrscheinlich auf Vernehmung der auf Antrag des Angekl. geladenen, in der Hauptverhandlung aber nicht erschienenen Zeugen A. und Frau M. gedrungen hätte, deren Aussagen geeignet sein konnten, das Ergebnis der Beweisaufnahme zugunsten des Angekl. zu beeinflussen.

(RG., 2. StrSen. v. 7. Okt. 1940, 2 D 471/40.) [Ge.]

*

12. RG. — Gnadenerlaß für die Zivildbevölkerung vom 9. Sept. 1939. Für die Anwendbarkeit des Gnadenerlasses ist im Fall des § 27 b StGB. nicht die an sich verwirkelte Freiheitsstrafe, sondern die erkannte Geldstrafe maßgebend (vgl. RG. v. 9. Febr. 1940, 1 D 960/39; DR. 1940, 634).

(RG., 1. StrSen. v. 29. Okt. 1940, C 66/40, 1 StS.4/40.) [Ge.]

*

**** 13. RG.** — § 463 StGB. Zu den nach § 463 StGB. begünstigten Personen gehören nicht solche, die nur durch Schwägerschaft mit dem Bestohlenen verbunden sind; Stiefkindern oder Stiefkeltern des Beschädigten kommt daher die Begünstigung nicht zu.

Der jugendliche Angekl. hat der Stiefmutter seiner Mutter einen Ring im Werte von 400 RM gestohlen. Zur Zeit des Diebstahls hat sich der Angekl. bei seiner Mutter aufgehalten; diese hat in der Wohnung der damals abwesenden Stiefmutter gewohnt.

Das Erstgericht lehnte die Unterstellung der Tat unter die Bestimmung des § 463 StGB. mit der Begründung ab, daß die Begünstigung des § 463 StGB. wohl einem Stiefkind der bestohlenen Person, nicht aber einem Stiefkeltern zustatten komme, weil ein Stiefkeltern nicht mehr als naher Verwandter i. S. der Überschrift zu § 463 StGB. anzusehen sei.

Die auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Ziff. 9a und c und 10 StStPD. (richtig nur Ziff. 9c und 10) gestützte Beschwerde führt aus: Es sei richtig, daß zu den Kindern i. S. des § 463 StGB. auch die Stiefkinder zu zählen seien; rechtsirrig sei jedoch die Ansicht des Erstgerichts, daß Stiefkeltern nicht als Kinder im Sinne der genannten Gesetzesstelle anzusehen seien, weil sie nicht mehr zu den nahen Verwandten gehören. Unter dem Namen Kinder werden nach § 42 ABGB.

alle Verwandten in der absteigenden Linie begriffen; es sei kein Grund, für das Strafrecht eine andere Auslegung Platz greifen zu lassen. Die begünstigte Behandlung des Familien diebstahls und der Familienveruntreuung sei einerseits auf die Tatsache zurückzuführen, daß zwischen den Angehörigen einer Sippe keine strenge Scheidung des Eigentums zu bestehen pflege, andererseits auf das Bestreben, die Sippe davor zu schützen, daß Vorgänge innerhalb der Sippe gegen den Willen des Familienoberhauptes in die Öffentlichkeit gebracht werden und daß dadurch das Ansehen der Sippe geschmälert werde. Wenn das Erstgericht die Anwendbarkeit des § 463 StGB. auf Stiefkinder bejaht habe, sei es unrichtig, den § 463 StGB. auf die von Stiefkeltern begangenen Diebstähle nicht anzuwenden.

Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben, wenn ihr auch zuzugeben ist, daß die Begründung, mit der das Erstgericht die Unterstellung des vom Angekl. verübten Diebstahls unter die Bestimmung des § 463 StGB. abgelehnt hat, nicht zutrifft.

Nach § 463 StGB. i. d. Fass. der StGBNov. 1918 (Ges. vom 5. Dez. 1918 [StGBI. Nr. 92]) muß es sich um Diebstähle oder Veruntreuungen zwischen Ehegatten, Eltern, Kindern oder Geschwistern handeln. Dabei ist es in der auf- und absteigenden Linie gleichgültig, in welchem Grade die Verwandtschaft besteht und ob diese ehelich oder unehelich ist. Nicht zu den begünstigten Personen gehören jedoch solche, die nur durch Schwägerschaft mit dem Bestohlenen verbunden sind. Ebensovientg wie der Schwiegersohn rücksichtlich eines an den Schwiegereltern verübten Diebstahls die Begünstigung des § 463 StGB. in Anspruch nehmen kann (StG. Nr. 3189), kommt dem Stiefsohn oder der Stiefvater des Beschädigten und daher auch nicht einem Stiefkeltern die Begünstigung zu. Auf die Plenarentsch. des österr. Kassationshofes v. 4. Dez. 1894 Ziff. 14432 (RG. 1893), die auf einem von dem Stiefsohn des Beschädigten verübten Diebstahl den § 463 StGB. angewandt hat, kann sich die Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr berufen. Denn diese Entsch. ist noch vor der Änderung des § 463 StGB. durch die erwähnte StGBNov. ergangen. § 463 StGB. ließ in der alten Fassung die Begünstigung den dort aufgezählten Personen nur mit der Einschränkung zukommen, „solange sie in gemeinschaftlicher Haushaltung leben“. In der Entsch. RG. 1838 wird ausdrücklich angeführt, daß das Verhältnis zwischen dem Stiefvater und dem Stiefsohn keine Verwandtschaft i. S. des § 42 ABGB., sondern ein Schwägerschaftsverhältnis ist; die Entsch. ließ aber demnach dem in gemeinsamen Haushalt mit dem Stiefvater lebenden Stiefsohn die Begünstigung des § 463 StGB. zukommen, weil der Kassationshof aus der in der alten Fassung des § 463 StGB. enthaltenen Einschränkung auf die in gemeinschaftlicher Haushaltung lebenden Personen die Ansicht ableitete, der Begünstigung des § 463 StGB. „liege nicht so sehr eine Rücksicht auf die Blutsverwandtschaft als vielmehr die Erwägung zugrunde, daß das Wesen der Familiengenossenschaft und die derselben schuldische Plektat auch die Anerkennung und Aufrechterhaltung ihrer vollen Integrität erheische, daß dieses Familienverhältnis und sein sittlicher Charakter über dem verletzten Vermögensrechte stehe und für so lange als unverletzbar zu gelten habe, bis nicht seitens des Familienoberhauptes die Ingerenz des Strafrichters angerufen wurde“.

Da nach der nun geltenden Fassung des § 463 StGB. das Leben in gemeinschaftlicher Haushaltung nicht mehr Voraussetzung der Begünstigung ist, ist der Entsch. RG. 1838, die dem Stiefsohn die Begünstigung des § 463 StGB. nur mit Rücksicht auf die mit dem Stiefvater bestandene Familiengenossenschaft zugebilligt hat, der Boden entzogen.

Wenn schließlich die Nichtigkeitsbeschwerde auf die Bestimmungen des Deutschen StGB. hinweist, so ist ihr zu entgegen: nach § 247 Abs. 2 StGB. bleibt nur ein Diebstahl oder die Unterschlagung zwischen Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder zwischen Ehegatten strafflos, und § 247 Abs. 1 StGB. läßt nicht eine mildere Beurteilung eines Diebstahls oder einer Unterschlagung zwischen anderen Angehörigen zu, zu denen allerdings nach § 52 Abs. 2 StGB. auch die Verchwägerten in auf- und absteigender Linie gehören, sondern macht nur die Verfolgung der Tat von einem Antrage abhängig.

(RG., 6. StrSen. v. 25. Okt. 1940, 6 D 411/40.) [R.]

Zivilrecht

Ehegesetz

**** 14. RG. — § 37 EheG.** Der Wille zur Fortsetzung der Ehe i. S. des § 37 Abs. 2 EheG. ist nicht vorhanden, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zwar zu erkennen gibt, daß er von der Herbeiführung einer Lösung des Ehebandes (Aufhebungsklage) absehen, jedoch eine wirkliche eheliche Gemeinschaft nicht fortsetzen will. (Ob auf das Aufhebungsrecht durch Vereinbarung verzichtet werden kann, bleibt in dem zur Entscheidung stehenden Fall dahingestellt.)

Die Parteien haben am 19. April 1919 miteinander die Ehe geschlossen. Sie sind deutsche Reichsangehörige. Aus der Ehe ist ein Kind hervorgegangen, das jetzt im Alter von 10 oder 11 Jahren steht. Der letzte eheliche Verkehr der Parteien hat im Juli 1938 stattgefunden. Seit Ende Januar 1939 leben die Parteien in getrennten Wohnungen.

Der Kl., der am 2. März 1895 geboren ist, ist arischer Abstammung und seit 1933 Parteigenosse. Die Bekl. ist am 27. April 1897 unehelich geboren und kurz darauf von den Eheleuten B. in H. adoptiert worden. Das war dem Kl. bei der Heirat bekannt. Die Mutter der Bekl. war die i. J. 1936 verstorbene Volksschülerin A.

Der Kl. hat behauptet, er habe diese Abstammung der Bekl. erst bei der Anmeldung seiner Tochter zur Schule i. J. 1935 erfahren. Erst später habe er nach Anstellung von Ermittlungen über die Abstammung der Bekl. väterlicherseits in Erfahrung gebracht, daß auch der Erzeuger der Bekl. Jude sei. Es sei dies der Kaufmann S. in B., der spätere Ehemann der Mutter der Bekl. Seine erste Kenntnis beruhe auf einem Brief des S. v. 11. Sept. 1938.

Der Kl. hat mit der noch i. J. 1938 erhobenen Klage Aufhebung der Ehe begehrt.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt. Sie hat behauptet, der Kl. habe ihre jüdische Abstammung von der Mutter her schon bei der Heirat gekannt. Bei seiner ganzen Einstellung hätten Rassenfragen aber keine Rolle für ihn gespielt. Daß sie von S. abstamme, hat die Bekl. bestritten und geltend gemacht, sie wisse nicht, wer ihr natürlicher Vater sei. Sie beruft sich auch darauf, daß der Kl. durch ein am 13. Okt. 1938 zwischen den Parteien geschlossenes Abkommen auf sein Aufhebungsrecht verzichtet habe.

Die Bekl. hat weiter mit der Behauptung, daß der Kl. ehewidrige, vielleicht sogar ehebrecherische Beziehungen unterhalte, Widerklage auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Kl. erhoben. Der Kl. hat Abweisung dieser Klage beantragt.

Das BG. hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß die Vaterschaft des S. nicht ganz feststehe, auf die Widerklage jedoch die Ehe der Parteien aus Verschulden des Kl. geschieden.

Der Kl. hat in der Berufung lediglich beantragt, die Ehe unter Anderrung des landgerichtlichen Urteils auf die Klage hin aufzuheben, während er zur Widerklage keine Anträge gestellt hat. Die Bekl. hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Das BG. hat nach Vernehmung der Adoptivmutter der Bekl. als Zeugin der Berufung stattgegeben und die Ehe der Parteien aufgehoben. Zugleich hat es den Kl. für den schuldigen Teil erklärt.

Die Rev. der Bekl. war erfolglos.

Das BG. hat — im wesentlichen auf Grund der Aussage des Zeugen S. — die Überzeugung erlangt, daß an dessen Vaterschaft, also an der Abstammung der Bekl. von S., nicht zu zweifeln sei. Weiter stellt es fest, daß der Kl. bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe die Bekl. nicht geheiratet haben würde, wenn er gewußt hätte, daß sie Volksschülerin sei. Sodann führt es aus, daß die Aufhebungsklage ihre sittliche Berechtigung nicht deshalb verloren habe, weil der Kl. freundschaftlichen Verkehr mit Juden unterhalten habe. Hierzu bemerkt es, daß trotz dieses Verhältnisses dem Kl. unter den heutigen Umständen die Fortsetzung der Ehe mit einer Volksschülerin nicht zumuteten sei und daß für die Aufhebung der Ehe auch das öffentliche Interesse an einer „reinlichen Scheidung der Rassen“ spreche. Zum Schluß untersucht es die Bedeutung des „Abkommens“ der Parteien vom 13. Okt. 1938. Es hält dieses Abkommen nicht für geeignet, den Aufhebungsanspruch zu Fall zu bringen, da ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf das Aufhebungsrecht unzulässig

sei, das Abkommen auch nicht den Willen des Kl. zur Fortsetzung der Ehe, sondern im Gegenteil ergebe, daß das eheliche Leben in Wirklichkeit beendet werden sollte. Es stellt hierzu noch fest, daß auch tatsächlich nichts vorgekommen sei, was einen sicheren Schluß auf die Fortsetzung der Ehe nach der Kenntniserlangung des Kl. von der Abstammung der Bekl. zulasse.

Das BG. hält danach die Aufhebungsklage für begründet und hat, da der Kl. das auf die Widerklage gegen ihn ergangene Scheidungsurteil mit seiner Berufung zum Schluß nicht mehr angefochten hat, in Anwendung des § 18 Durchf. VO. z. EheG. nur die Aufhebung der Ehe, jedoch unter Schuldigerklärung des Kl. ausgesprochen.

Die Rev., die Verletzung des § 37 EheG., § 1717 BGB. und §§ 139, 286 ZPO. rügt, kann mit ihren Angriffen nicht durchdringen.

1. Die Abstammung der Beklagten.

Die Rev. macht geltend, an die Feststellung der blutmäßigen Abstammung müßten strenge Anforderungen gestellt werden. Es sei vom BG. nicht einmal prozessual einwandfrei festgestellt, daß S. der Mutter der Bekl. in der gesetzlichen Empfängniszeit beigezogen habe. Aber selbst wenn das der Fall wäre, hätte der Kl. immer noch nicht den Beweis der Vaterschaft des S. erbracht. Es bliebe immer noch die Möglichkeit, durch Blutgruppenuntersuchung oder erbbiologische Feststellungen die Vaterschaft des S. auszuschließen. Die Bekl. sei nicht einmal darlegungspflichtig, sondern dürfe sich gem. § 138 Abs. 4 ZPO. mit Nichtwissen verteidigen.

Hierzu sei zunächst bemerkt, daß es sich nicht um eine Klage handelt, die die blutmäßige Abstammung oder Nichtabstammung der Bekl. von S. zum Gegenstand hat. Darüber kann mit Rechtskraftwirkung im Eheaufhebungsprozess nicht entschieden werden. Die vom Kl. behauptete Tatsache, daß die Bekl. von S. abstamme, ist lediglich ein Teil der Klagebegründung des erhobenen Anspruchs. Für diese Behauptung ist der Kl. an sich beweispflichtig. Daß S. mit der Mutter der Bekl. geschlechtlich verkehrt hat, wird auch von der Rev. nicht in Zweifel gezogen. Das BG. hat seine Überzeugung von der Vaterschaft des S. auf folgende Ausführungen gestützt:

Die Empfängniszeit falle in die Zeit vom 29. Juni bis 28. Okt. 1896. S. habe seit 1894 bei den Eltern der A. gewohnt. Im August 1896 habe er die Stellung im Geschäft der Eltern der A. verlassen und sei dann zum Militär gegangen. Er habe von der Hebamme, die in Hamburg die Entbindung der A. vorgenommen habe, Nachricht erhalten, daß sich diese bei ihr befinde und ein Kind erwarte, und später, daß die Bekl. geboren sei. S. habe auf diese Briefe hin nichts unternommen und i. J. 1902 die Mutter geheiratet. Er sei also selbst der Ansicht gewesen, daß er der Vater sei, er habe dies dem Kl. auch durch die Briefe v. 11. Sept. und 26. Nov. 1938 mitgeteilt. Die Mutter der Bekl. habe danach an der Vaterschaft des S. nicht den geringsten Zweifel gehabt, denn allen anderen Menschen gegenüber habe sie die Geburt verheimlicht. Sie sei zur Entbindung aus ihrer Heimat in B. nach H. gereist und habe das Kind hier sofort adoptieren lassen, ohne es jemals wiederzusehen. Die eigene Schwester der A. habe erst durch die Nachforschungen des Kl. i. J. 1938 erfahren, daß die A., später verheiratete S., ein uneheliches Kind gehabt habe. Wenn der Zeuge S. niemals auf Unterhalt in Anspruch genommen worden sei, so erkläre sich das durch die Adoption der Bekl. Wenn in der Vormundschaftsakte siehe, daß die 1800 M. Abfindung — die der Adoptionsvater B. erhalten hat — von einem Vater bezahlt seien, der ungenannt bleiben wolle, so besage das nichts gegen die Vaterschaft des S., da es sehr wohl möglich sei, daß die 1800 M. von den Eltern der Kindsmutter, deren Familie ein großes Interesse an einer schnellen und unauffälligen Erledigung der Sache gehabt habe, bezahlt seien.

Inwiefern in diesen Ausführungen etwa eine Verletzung des § 1717 BGB. liegen soll, ist nicht ersichtlich. Das BG. hat seine Überzeugung nicht mit einer gesetzlichen Vermutung begründet. Es ist auf Grund der vorgenannten Erwägungen zu der tatsächlichen Überzeugung gekommen, daß die Bekl. von S. abstamme, was natürlich die Überzeugung einschließt, daß der Geschlechtsverkehr des S. mit der A. zu einer Zeit erfolgt sei, die den allgemeinen Erfahrungen auf diesem Gebiet entspricht. Mit der Feststellung, daß S. im August 1896 das Geschäft der Eltern der A. verlassen habe, steht das im Einklang. Ob S. mit der Kindsmutter im August oder im

Zuli 1896 verkehrt hat, ist gleichgültig. Darüber brauchte sich das BG. nicht auszusprechen.

Die Rev. meint, da S. auch nicht annähernd genau die Zeit angeben könne, in der er mit der Kindsmutter geschlechtlich verkehrt habe, so sei die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß der Verkehr in den Jahren 1894 oder 1895 stattgefunden habe. Dem muß sich die Rev. jedoch entgegenhalten lassen, daß sie an anderer Stelle selbst erwähnt, daß S. nach seiner Aussage „damals“ für möglich gehalten habe, daß er der Vater der Bekl. sei. Wenn S. als damals etwa zwanzigjähriger Mensch seine Vaterschaft für möglich gehalten hat, dann kann sein Geschlechtsverkehr mit der Mutter der Bekl. nicht in die Jahre 1894 und 1895 gefallen sein. Zu Unrecht macht die Rev. auch geltend, daß, wenn S. bekunde, er habe seine Vaterschaft damals für möglich gehalten, könne aber nicht genau wissen, ob er wirklich der Vater sei, das BG. nicht den Schluß ziehen könne, daß S., weil er i. J. 1902 die K. geheiratet habe, selbst von seiner Vaterschaft überzeugt gewesen sei. Das BG. zieht keineswegs aus der Tatsache allein, daß S. die K. geheiratet hat, den Schluß, er sei selbst der Ansicht gewesen, daß er der Vater sei, sondern auch aus der Tatsache, daß ihm die Hebamme Mitteilungen machte und daß er auf die Briefe hin nichts unternommen hat, und hebt weiter hervor, daß er mit den Briefen vom 11. Sept. und 26. Nov. 1938 von der Tatsache seiner Vaterschaft dem K. Mitteilung gemacht habe. Daß S. bei seiner Vernehmung nicht gesagt hat, er sei der Überzeugung, daß die Mutter der Bekl. ausschließlich mit ihm und sonst mit keinem Mann Verkehr gehabt habe, trifft zu. Das BG. brauchte daraus aber nach Lage der Sache keine gegen seine tatsächliche Beurteilung gerichteten Schlüsse zu ziehen. Schließlich vermag auch der Hinweis der Rev. auf die angebliche Möglichkeit, daß auf Grund einer Blutgruppenuntersuchung oder von erbbiologischen Feststellungen die Vaterschaft des S. vielleicht zu widerlegen gewesen wäre, keinen Verstoß gegen § 286 ZPO. oder eine andere Verfahrensvorschrift zu begründen. Es ist gewiß richtig, daß die Bekl. sich nach § 138 Abs. 4 ZPO. mit Nichtwissen verteidigen durfte, vorausgesetzt natürlich, daß sie von S. nicht etwa anders unterrichtet war. Wenn sie sich aber auf Bestreiten beschränkte, statt einen von ihr für geeignet erachteten Gegenbeweis, anzutreten, dann kann sie im Revisionsverfahren nicht die Rechtskrüge erheben, daß im fraglichen Punkt ein Beweisanspruch von ihr zu Unrecht übergangen sei. Es kann unterstellt werden, daß der Prozeßangriff der Rev. auch auf eine Verletzung des § 622 ZPO. hinauslaufen soll. Er ist aber auch insofern nicht begründet. Daß ein OBG. sich seines Ermessens, nach § 622 ZPO. Beweise zu erheben, nicht bewußt gewesen sei, ist an und für sich schon höchst unwahrscheinlich. Die Sachlage bietet auch keinen irgendwie hinreichenden Anhaltspunkt für eine gegenteilige Ansicht. Das Ergebnis eines etwaigen Sachverständigenbeweises in der angegebenen Richtung erscheint, da die Mutter der Bekl. nicht mehr am Leben ist und ihre Blutgruppenzugehörigkeit — soweit ersichtlich — unbekannt ist, höchst fragwürdig. Das BG. hatte zur Anordnung einer solchen Beweiserhebung von Amts wegen und so weniger Anlaß, als es ja auf Grund der von ihm erörterten Umstände bereits die volle Überzeugung gewonnen hatte, daß der Zeuge S. der Erzeuger der Bekl. sei. Es brauchte bei dieser Sachlage die Bekl. auch nicht zu fragen, ob sie etwa gegenbeweislich sich auf Sachverständigengutachten beziehen wolle (§ 139 ZPO.).

2. Die Rev. wendet sich weiter dagegen, daß das BG. den in Frage stehenden Irrtum des Kl. als ursächlich für seinen Entschluß zur Heirat mit der Bekl. angesehen hat. Das BG. hat hierzu lediglich gesagt, der Kl. hätte bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe die Bekl. nicht geheiratet, wenn er gewußt hätte, daß sie Volljüdin sei.

Die Rev. macht hierzu geltend: Ausschlaggebend sei die damalige Denk- und Empfindungsweise des Kl. Die Bekl. habe unwiderlegt behauptet, daß dem Kl. schon vor der Eheschließung die uneheliche Abstammung der Bekl. von einer jüdischen Mutter bekannt gewesen sei; der Kl. habe andererseits nicht behauptet, daß er die Bekl. vor der Eheschließung nach der Person und der Rassezugehörigkeit ihres Vaters gefragt habe. Die vorgenannte Behauptung der Bekl., der das BG. nicht nachgegangen ist, muß für die Rev. als wahr unterstellt werden. Daß der Kl. die Bekl. vor der Eheschließung nicht nach ihrem natürlichen Vater gefragt hat, ist unstreitig. Wenn diese Umstände in Rücksicht gezogen werden, dann drängt sich allerdings ein gewisser Zweifel auf,

ob der Kl. wirklich i. J. 1919 von der Eingehung der Ehe mit der Bekl. dann abgesehen haben würde, wenn er gewußt hätte, daß auch der Erzeuger der Bekl. Jude sei. Die Begründung des BG., der Kl. würde die Bekl. bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe nicht geheiratet haben, wenn er gewußt hätte, daß sie Volljüdin sei, ist jedoch mit der Maßgabe zu verstehen, daß der Kl. die Ehe mit der Bekl. nicht geschlossen hätte, wenn er gewußt hätte, daß sie Volljüdin sei, und wenn er außerdem eine hinreichende Vorstellung über die Auswirkungen der Rassenverschiedenheit, namentlich auf die in der Ehe zu erwartende Nachkommenschaft, gehabt hätte. Daß der Kl. diese Einsicht 1919 noch nicht gehabt hat, kann bei der früheren unzureichenden Kenntnis hinsichtlich der Bedeutung der Rassenfrage in weiten Kreisen Deutschlands ohne weiteres angenommen werden. Die knappe Feststellung des BG. in fraglichem Punkt begegnet sonach keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken sachlicher und prozeßualer Art (§ 37 EheG. und § 286 ZPO.).

3. Das BG. hat aus dem Verhalten des Kl. nach dem 11. Sept. 1938 nicht den Willen des Kl. zur Fortsetzung der Ehe entnommen. Wenn es dabei unter dem Willen zur Fortsetzung der Ehe nicht nur den Willen zur Aufrechterhaltung des Ehebandes, sondern den Willen zur Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft versteht, so ist das rechtlich bedenkenfrei, wird von der Rev. auch nicht angezweifelt. Dieser Wille war, wie das BG. feststellt, nicht vorhanden. Die Rev. wendet hiergegen ein, das BG. habe sich in dieser Hinsicht nicht mit der Behauptung der Bekl. auseinandergesetzt, daß der Kl. sie auch noch in der Zeit zwischen dem 11. Sept. und dem 10. Okt. 1938 jeden Tag morgens und abends geküßt habe. Dieser Angriff geht fehl. Der Kl. hatte gegenüber der Behauptung der Bekl. geltend gemacht, daß dieses Verhalten in Rücksicht auf das Kind der Parteien geschehen sei. Wenn das BG. bei dieser Sachlage sagt, es sei auch tatsächlich nichts vorgekommen, was einen sicheren Schluß auf die Fortsetzung der Ehe nach der Kenntniserlangung von der Abstammung der Bekl. zulasse, so hat es damit die in Frage stehende Behauptung der Bekl. ausreichend gewürdigt. Was die Frage des Verzichts des Kl. auf sein Aufhebungsrecht angeht, so gibt der Satz des BG., daß ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf ein Aufhebungsrecht überhaupt unzulässig sei, in dieser Allgemeinheit zu Bedenken Anlaß. Es trifft aber jedenfalls zu, daß es mit dem sittlichen Wesen der Ehe unvereinbar ist, wenn auf das Aufhebungsrecht verzichtet wird, zugleich aber vereinbart wird, daß die Ehe nur äußerlich weiterbestehen, die eheliche Gemeinschaft aber aufgehoben sein soll, und dem Kl. erlaubt wird, „seine Wege zu gehen“. Einer derartigen Abmachung ist jede Rechtswirksamkeit abzuspochen. Die Rev. hat insofern auch keine Angriffe erhoben.

4. Die Rev. macht sodann geltend, die Annahme des BG., die Aufhebungsfrage habe ihre sittliche Berechtigung nicht verloren, beruhe insofern auf Rechtsirrtum, als das BG. ohne Rücksicht auf den Gesetzeswortlaut (§ 37 Abs. 2 EheG.) ausführe, dem Kl. sei unter den heutigen Umständen eine Ehe mit einer Volljüdin nicht zuzumuten und die Aufhebung liege im öffentlichen Interesse, während es andererseits die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens nicht berücksichtigt habe. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Eine bisherige Gestaltung der Ehe kann nicht für sich allein das Aufhebungsverlangen als sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen lassen. Auch die beste Gestaltung der Ehe kann bedeutungslos werden, wenn wichtige Gründe, insbes. auch solche, die Belange der Allgemeinheit betreffen, für eine sittliche Rechtfertigung des Aufhebungsverlangens sprechen. Solche wichtigen Gründe liegen namentlich dann vor, wenn die Aufhebung wegen Irrtums über die rassistische Abstammung des anderen Ehegatten verlangt wird. (Vgl. hierzu auch Volkmar, „Großdeutsches Ererecht“, Erl. zu § 37 EheG. unter 7.) Dieser Fall liegt hier vor.

(RG., IV. Zivilsen., u. v. 29. Mai 1940, IV 662/39.) [Vr.]
(= RGZ. 164, 373.)

*
** 15. RG. — § 55 EheG. Die Abweisung der Klage aus § 55 hat die endgültige Feststellung zur Folge, daß sich aus der Tatsachenlage, wie sie der Abschluß der Tatsachenverhandlung des Vorprozesses bestand, kein Scheidungsrecht ergibt und daß für eine abweichende Beurteilung durch den Richter eines späteren Prozesses kein Raum ist.

Die Parteien haben am 18. Mai 1906 die Ehe geschlossen, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind. Seit Jan. 1919 leben die Parteien getrennt. Im Jahre 1922 hat

der Kl. gegen die Besl. auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft geklagt, ist aber abgewiesen worden, weil er 1919 Beziehungen zu einer Frau W. aufgenommen hatte; diese Beziehungen bestehen auch jetzt noch. Im Jahre 1938 hatte der Kl. Ehecheidungsklage erhoben und sie in erster Linie auf § 55, hilfsweise auf § 49 EheG. gestützt. Die Klage ist vom LG. rechtskräftig abgewiesen worden. In seinem Urf. v. 1. Febr. 1938 hat das LG. zunächst die Anwendbarkeit des § 49 EheG. verneint und weiter auch die Klage aus § 55 EheG. als unbegründet angesehen. Zu diesem Punkt lautet die damalige Begründung wie folgt: „Bei dieser Sachlage, wo der Kl. die Zerrüttung ganz verschuldet hat, was sich daraus ergibt, daß das Prozeßgericht nicht in der Lage ist, eine Feststellung zugunsten des Kl. i. S. des § 47 oder § 49 zu treffen, konnte die Besl. mit Recht der Scheidung auf Grund des § 55 EheG. widersprechen.“

Mit der jetzigen Klage begehrt der Kl. erneut Scheidung der Ehe und hat die Klage zunächst ausschließlich auf § 55 EheG. gestützt, später jedoch die Scheidung in erster Linie auf § 49 EheG. und nur hilfsweise auf § 55 EheG. gegründet. Die Besl. hat um Klageabweisung und hilfsweise um einen Schuldausspruch gegen den Kl. gebeten. Das LG. hat die Klage abgewiesen; auf die Berufung des Kl. hat das BG. die Ehe geschieden und gemäß dem Hilfsantrag der Besl. ausgesprochen, daß den Kl. ein Verschulden trifft. RG. hob auf und wies Klage ab.

Die Scheidung aus § 49 EheG. lehnt das BG. ab mit der Begründung, daß der Besl. keine schwere Eheverfehlung zur Last falle, im übrigen ihr Verhalten die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses auch nicht mehr habe vertiefen können, da die Zerrüttung durch das Verhältnis des Kl. zu der Frau W. bereits unheilbar gewesen sei. Insofern wird das BG. nicht angegriffen. Soweit das Scheidungsbegehren auf § 55 EheG. gestützt ist, sieht das BG. an sich zwar § 616 ZPO. als anwendbar an, vertritt aber die Auffassung, daß diese Vorschrift der Erneuerung der Klage dann nicht entgegenstehe, wenn die neue Klage darauf gestützt werde, daß wegen der seit dem früheren Urteil eingetretenen neuen Sachlage der Widerruf gegen die Klage nicht mehr beachtlich sei. Der Kl. habe auf Vorfälle hingewiesen, die sich erst nach Erlaß des im Vorprozeß ergangenen Urteils ereignet hätten. Wenn die beiden Schreiben der Besl. v. 14. Aug. 1939 und 26. Nov. 1939 auch nicht als schwere Eheverfehlung i. S. des § 49 EheG. zu bewerten seien, so ließen sie doch erkennen, daß der Besl. die für die Aufrechterhaltung der Ehe erforderliche eheliche Gesinnung gegenüber dem Kl. fehle und daß es lediglich wirtschaftliche Erwägungen seien, die sie veranlaßten, an der Ehe festzuhalten. Solche Erwägungen dürften aber für die Frage, ob die Ehe aufrechtzuerhalten sei, im allgemeinen nicht im Vordergrund stehen, vielmehr sei von dem Grundsatz auszugehen, daß eine unheilbar zerrüttete Ehe als für die Volksgemeinschaft wertlos zu scheiden sei. Besondere Gründe, aus denen sich hier ausnahmsweise die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich rechtfertigen lasse, lägen — wie im einzelnen dargelegt wird — hier nicht vor. Auf der anderen Seite liege die neue Ehe, die der Kl. mit der Frau W. einzugehen beabsichtige, im allgemeinen Interesse.

Die Rev. ist begründet.

Grundsätzlich geht das BG. hinsichtlich der Frage der Anwendbarkeit des § 616 ZPO. von der gleichen Auffassung aus, wie sie inzwischen der erf. Senat vertreten hat (vgl. das Urf. v. 13. Juli 1940, IV 73/40; DR. 1940, 17737; DJ. 940). Danach hat die Abweisung der Klage aus § 55 EheG. die endgültige Feststellung zur Folge, daß sich aus der Tatsachenlage, wie sie bei Abschluß der Tatsachenverhandlung des Vorprozesses bestand, kein Scheidungsrecht ergibt und daß für eine abweichende Beurteilung durch den Richter eines späteren Prozesses kein Raum ist. Andererseits kann die Lage dadurch eine andere werden, daß in der Folgezeit neue Tatsachen hinzukommen, die unter den nach § 55 EheG. maßgeblichen Gesichtspunkten ein anderes Gesamtbild geben. Auf die Frage, inwieweit die Tatsache einer dreijährigen Fortdauer der Trennung unter den Parteien seit der Beendigung des Vorprozesses allein eine Grundlage dafür bietet, ohne Rücksicht auf die frühere Sachentscheidung den gesamten Sachverhalt neu zu würdigen, braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil hier noch nicht drei Jahre seit der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß verstrichen sind. Es fragt sich also, ob sonst neue Tatsachen vorliegen, die den früheren Sachver-

halt wesentlich verändern und damit Grund zu einer neuen Würdigung des gesamten Sachverhalts geben könnten. Das muß nun auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des BG. verneint werden. Bei der Entscheidung im Vorprozeß hatte das BG. die Abweisung der Klage aus § 55 EheG. gerade darauf gestützt, daß der Kl. allein an der Zerrüttung der Ehe schuldig und der Besl. ihrerseits kein irgendwie erheblicher Vorwurf zu machen sei. Es könnte deshalb von Belang sein, wenn nachträglich die Besl. ein Verhalten gezeigt hätte, das ihr erheblich zur Last zu legen wäre. Das aber ist nach der rechtlich durchaus einwandfreien Auffassung des BG. nicht der Fall. Darauf aber, ob aus dem Verhalten der Besl. der Schluß zu ziehen ist, daß auch sie nicht mehr die rechte eheliche Gesinnung habe und nur aus wirtschaftlichen Erwägungen an der Ehe festhalte, kann es nicht ankommen; denn es steht völlig dahin, ob nicht schon im Vorprozeß das Gericht mit einer derartigen Einstellung der Besl. gerechnet hat. Diese Erwägung des BG. geht also schon deshalb fehl, weil selbst dann, wenn man mit dem BG. diese Folgerungen aus den Schreiben der Besl. v. 14. Aug. 1939 und 26. Nov. 1939 zieht, damit keine irgendwie wesentliche Veränderung gegenüber der früheren Sachlage aufgezeigt wird. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob sich überhaupt aus den Briefen der Besl. die Schlüsse ziehen lassen, zu denen das BG. gelangt. Denn auf jeden Fall fehlt es entgegen der Ansicht des BG. an einer Grundlage, den Sachverhalt neu zu würdigen und insbesondere die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs der Besl. sachlich neu zu prüfen. Vielmehr bleibt mangels einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse die frühere Entsch. bindend.

(RG., IV. Zivilsen., II. v. 7. Okt. 1940, IV 130/40.) [Se.]

*

16. RG. — § 55 Abs. II Satz 2 EheG. Die Tatsache einer geschlechtlichen Ansteckung des Ehegatten durch den anderen ist jedenfalls dann als ein für die Aufrechterhaltung der Ehe wesentlich ins Gewicht fallender Umstand zu behandeln, wenn die Ansteckung zu einer dauernden Beeinträchtigung der Gesundheit geführt hat. †)

Die Streitparteien sind am 6. Okt. 1913 die Ehe miteinander eingegangen und haben eine jetzt volljährige Tochter. Seit 1934 leben sie getrennt. Eine im April 1938 vom Manne aus § 1568 BGB. erhobene Scheidungsklage wurde durch Urf. v. 19. Juli 1938 abgewiesen. Mit der ebenfalls noch im Jahre 1938 erhobenen jetzigen Klage begehrt der Kl. die Scheidung aus § 55 EheG.

Die Klage wurde in allen Rechtszügen abgewiesen.

Ohne Rechtsirrtum erachtet das BG. die Voraussetzungen, von denen die Entstehung des Scheidungsrechts nach § 55 Abs. 1 EheG. abhängt, als erfüllt, aber auch den Widerspruch der Besl. gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 EheG. für zulässig, weil der Kl. die Ehezerüttung durch ehemalige Beziehungen überwiegend verschuldet habe. Auch die Rev. wendet sich nicht gegen die Zulassung des Widerspruchs, sondern bekämpft nur seine Beachtung. Diese hat das BG. von dem einwandfreien Ausgangspunkt aus, daß sie die Ausnahme von der Regel des § 55 EheG. bilden müsse, mit der 21jährigen Dauer des ehelichen Zusammenlebens, dem Alter der Besl. (50 Jahre), ihrem im wesentlichen vorwurfsfreien Verhalten in der Ehe sowie damit begründet, daß der Kl. die Besl. in der Ehe mit Tripper angesteckt und hierdurch ein schweres Unterleibsleiden und die Arbeitsunfähigkeit der Besl. verursacht habe. Dabei hat das BG. gerade der Ansteckung und ihren Folgen wesentliche Bedeutung für die Entscheidung beigegeben. Dies entspricht der Anspr. des erf. Senats, die unter dem Gesichtspunkt des Opfergebarens die Tatsache einer geschlechtlichen Ansteckung des Ehegatten durch den anderen jedenfalls dann als einen für die Aufrechterhaltung der Ehe wesentlich ins Gewicht fallenden Umstand behandelt, wenn die Ansteckung zu einer dauernden Beeinträchtigung der Gesundheit geführt hat (RGUrf. v. 30. Nov. 1939, IV 212/39 [Warn. 1940 Nr. 53], 29. Jan. 1940, IV 291/39, 29. Febr. 1940, IV 330/39, 27. April 1940, IV 543/39). Daß die Ansteckung dem Ehegatten, auf den sie zurückgeht, zum Vorwurf zu machen, also von ihm schuldhaft verursacht sein mußte, ist dabei nicht Voraussetzung. Es ist auch kein Erfordernis, daß der Gatte, der die Krankheit übertrug, sie sich erst während der Ehe schuldhaft durch Ehebruch zugezogen haben mußte. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung der dem angesteckten Gatten durch die Ansteckung zugefügten

Gesundheitschädigung als eines in der Ehe gebrachten Opfers kann nicht davon abhängen, ob den anderen Gatten eine Schuld trifft, wohl aber durch eine solche Schuld noch eine Verstärkung erfahren. In einem anderen Sinne ist auch das Ur. v. 30. Nov. 1939, IV 212/39, nicht aufzufassen.

Daß vorliegendensfalls das BG. ein Verschulden des Kl. in bezug auf die Ansteckung der Bekl. nicht festgestellt hat, nimmt daher der Tatsache der Ansteckung und ihrer Folgen die Bedeutung eines für den Fortbestand der Ehe sprechenden Umstandes keineswegs. Hat es sich, wie das BG. als möglich annimmt, bei dem in der Ehe aufgetretenen Tripper des Kl. um das Wiederaufleben einer für längst geheilt gehaltenen Krankheit aus der vorhelichen Ansteckung des Kl. gehandelt, so steht der Verächtlichmachung der Übertragung der Krankheit auf die Bekl. weder die Gutgläubigkeit des Kl. noch etwa die Tatsache entgegen, daß die Bekl. den Kl. in Kenntnis seiner früheren, vermeintlich geheilten Ansteckung geheiratet hat. Wenn die Rev. es als dem sittlichen Empfinden widersprechend bezeichnet, daß dem Kl. zu seinem „großen Unglück“ — dem Wiederaufleben der Geschlechtskrankheit —, an dem er schuldlos sei, noch „das schwere Verhängnis“ zuteil werde, an der Ehe festgehalten zu werden, so stellt sie rechtsirrig die persönlichen Belange und Empfindungen des aus der Ehe strebenden Teils in den Vordergrund. Mit den allgemeinen Belangen und der Volkswirtschaft wäre es nicht zu vereinbaren, der nach der Feststellung des BG. im wesentlichen schuldlosen, infolge der Ansteckung schwer leidend gewordenen und infolge dessen jetzt arbeitsunfähigen B., dazu nach langjähriger Ehe, durch die Scheidung den Lebensrückhalt zu nehmen. Die Länge der Zeit und die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft durch beide Teile in der Zeit nach der Übertragung und in ihrer Kenntnis steht vorliegendensfalls der Anwendung des Opfergedankens keineswegs entgegen. Diesen beiden Gesichtspunkten ist in dem Ur. v. 29. Jan. 1940, IV 291/39, auf das sich die Rev. insoweit beruft, Bedeutung lediglich für den Fall beigemessen, daß die Ansteckung durch den eigenen Ehegatten nicht zu einer dauernden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes des anderen geführt hat. In dieser Voraussetzung fehlt es aber hier nach der Feststellung des BG. gerade.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 26. Sept. 1940, IV 79/40.) [Ge.]

Anmerkung: Es entspricht durchaus dem gesunden Volksempfinden, daß der Mann an der Ehe festgehalten wird, wenn die Frau durch eine Ansteckung mit Geschlechtskrankheit dauernde schwere Gesundheitschädigungen erlitten hat. Durch den Verlust der Gesundheit trifft das Schicksal die Frau hart genug. Es wäre durch nichts zu rechtfertigen, wenn man ihr außerdem noch den Verlust ihres „Lebensrückhalts“ auferlegen wollte. Die Verpflichtung, für den Unterhalt der Frau zu sorgen, bedeutet für den Mann nicht im entferntesten die gleiche Last, die die Frau durch den Verlust ihrer Gesundheit zu tragen hat. Deshalb ist es durchaus zutreffend, daß dem Manne diese Last zu tragen zugemutet wird. Zwar ist die Ehe zwischen diesen beiden Gatten keine Ehe mehr, weil sie des wahren Inhalts entbehrt, aber dennoch verlangt das sittliche Empfinden, daß das Eheband bestehen bleibt, damit die Frau für den Verlust ihrer Gesundheit wenigstens zu einem Teil einen materiellen Ausgleich durch Sicherung ihres Lebensunterhalts erhält. Es kann dabei nicht wesentlich ins Gewicht fallen, daß beide Gatten an dieser Ehe nur als einer schweren Last zu tragen haben. Dem sittlichen Gedanken einer ausgleichenden Gerechtigkeit entspricht es durchaus, daß das rechtliche Band der Ehe auch in Zukunft aufrechterhalten bleibt.

Das RG. rechtfertigt seine Entsch. nicht mit dem Gedanken der ausgleichenden Gerechtigkeit, sondern mit dem Opfergedanken. Es führt diesen Gedanken nicht näher aus, meint aber wohl folgenden Gedankengang: Wenn die Frau in der Ehe ein so schweres Opfer gebracht hat, wie es der dauernde Verlust der Gesundheit ist, dann muß auch dem Manne das Opfer zugemutet werden, daß er die Unterhaltspflicht für die Frau zeit ihres Lebens trägt. In diesem Gedankengang tritt jedoch nicht der Opfergedanke, wie das RG. meint, in die Erscheinung, sondern der Vergeltungsgedanke, der dem Gedanken einer ausgleichenden Gerechtigkeit zugrunde liegt. Wenn man den Opfergedanken anwenden will, muß man auf den Sinn des Opfers zurückgehen. Der Sinn des Opfers erschöpft sich nun aber nicht in

der Hingabe von Werten irgendwelcher Art, sei es materieller oder persönlicher Art. Der Sinn des Opfers liegt vielmehr in der gemeinschaftsbildenden Kraft beschlossen, die von ihm auströmt. Wohl muß bei dem Opfernden innere Opferbereitschaft vorhanden sein: Er muß in völliger Hingabe an eine Idee sein eigenes Selbst vergessen und im Dienste dieser Idee alles hinzugeben bereit sein, sogar seine eigene Persönlichkeit. Aber diese Opferbereitschaft, die das persönliche Wohl völlig zurückstellt, ist auch bei einem vergeblichen Opfer vorhanden. Das Opfer erfüllt erst dann seinen vollen Sinn und gewinnt seinen sittlichen Wert, wenn es zur Stärkung der Idee beiträgt, in deren Dienste es gebracht ist. Jede Idee hat gemeinschaftsbildende Kraft: Alle, die im Dienste der gleichen Idee stehen, sind durch diese Hingabe an die gleiche Idee miteinander zu einer Gemeinschaft verbunden. Je stärker die Idee ist, um so enger schließen sich diejenigen zusammen, die im Dienste dieser Idee stehen. Je größer die Opfer sind, die im Dienste dieser Idee gebracht werden, um so fester wird die Gemeinschaft, die auf dieser Idee beruht, in sich zusammengeschlossen. Dies trifft auch auf die kleinste Gemeinschaft, die eheliche Lebensgemeinschaft, zu. Eine Ehe, die mit dem wahren Gehalt erfüllt ist, ist dauerndes Opfer, ist dauernde restlose Hingabe beider Gatten im Dienste der sittlichen Ziele der Ehe. Je größer die Opfer, die die Gatten in der Ehe bringen, desto fester wird auch die eheliche Gemeinschaft zusammengeschlossen. Wo aber das Opfer, das ein Ehegatte in wahrer Opferbereitschaft bringt, nicht in stande ist, den anderen Gatten an die Gemeinschaft der Ehe zu fesseln, da ist das Opfer vergeblich gebracht, es ist wertlos, da es nicht den Sinn des Opfers erfüllt. Wohl ist es richtig, daß man die Opferbereitschaft als einen besonders wertvollen Charakterzug dieses Ehegatten bei der Beurteilung der Frage, ob die Ehe aufrechterhalten werden soll, mitberücksichtigt, sowie auch die Schwere der Last, die sich dieser Ehegatte durch das Opfer aufgeladen hat. Indessen liegt dann dieser Würdigung nicht der Opfergedanke zugrunde, sondern nur der Gedanke, daß das vergebliche Opfer des einen Ehegatten ein Opfer des anderen Gatten, der aus der Ehe herausstrebt, wert ist. Das verlangt die ausgleichende Gerechtigkeit.

Auch noch zu einer zweiten Überlegung gibt das Urteil Anlaß. Das Gericht hat bei Beantwortung der Frage, ob der Widerspruch des Bekl. Ehegatten gegen die Scheidung beachtlich ist, zu prüfen, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist oder nicht, und zwar unter Berücksichtigung der richtigen Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten. Diese Prüfung beschränkt sich in der großen Fülle der Urteile, die das RG. zu § 55 Abs. 2 Satz 2 EheG. erlassen hat, auf die Frage, welche Umstände für die Aufrechterhaltung der Ehe wesentlich ins Gewicht fallen. Es besteht bereits eine Fülle von Entscheidungen, die eine umfangreiche Kasuistik der für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden Umstände enthalten. Die Frage nach der sittlichen Rechtfertigung der Auflösung der Ehe, die für die Nichtbeachtung des Widerspruchs entscheidend ist, tritt dabei mehr und mehr in den Hintergrund. Diese Erscheinung hat ihren natürlichen Grund in der wenig glücklichen Worfassung des Gesetzes. Es muß einmal ausgesprochen werden, daß in § 55 EheG. ein Widerspruch klafft. In Abs. 1 wird der Grundsatz ausgesprochen, daß eine Scheidung der Ehe, die unheilbar zerrüttet ist, nach dreijähriger Trennung der Ehegatten sittlich gerechtfertigt ist (vgl. v. Scanzoni: DR. 1940, 757). In Satz 2 des 2. Absatzes wird dagegen ausgesprochen, daß es sittlich gerechtfertigt sein könne, auch inhaltlich zerstörte Ehen bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe aufrechtzuerhalten. Die richtige Würdigung des Wesens der Ehe kann nur dahin führen, solche Ehen als wertvoll zu betrachten, die von der richtigen ehelichen Gesinnung getragen und mit der richtigen ehelichen Lebensgemeinschaft erfüllt sind. Inhaltlos gewordene Ehen entsprechen nicht den sittlichen Anforderungen, die man bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe an eine Ehe stellen muß. Es ist deshalb nicht verständlich, daß es vom sittlichen Standpunkt aus gerechtfertigt sein könnte, inhaltlos gewordene Ehen aufrechtzuerhalten. Der Maßstab der Sittlichkeit, den man an die Bewertung von unheilbar zerrütteten Ehen heranträgt, kann nur ein einheitlicher sein. Er kann deshalb nicht in einem Falle zu dem Grundsatz führen, daß inhaltlos gewordene Ehen aufzulösen sind, und in einem anderen Falle

zu dem umgekehrten Ergebnis. Der richtige Gedanke, der dem Satz 2 des Abs. 2 zugrunde liegt, ist der, daß im Einzelfall besondere Umstände vorliegen können, die zur Vermeidung von Härten für die Ehefrau die Aufrechterhaltung des Ehebandes erforderlich machen können. So ist denn die Anspr. des RG. auf dem richtigen Wege, wenn sie stets nach den Umständen forscht, die im Einzelfall für die Aufrechterhaltung der Ehe wesentlich ins Gewicht fallen. Dabei muß man sich auch darüber klar sein, daß es sich bei der Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen nicht mehr um Ehen handelt, an welche man der Beurteilungsmaßstab nach dem sittlichen Wesen der Ehe anlegen kann. Es handelt sich stets nur um die Aufrechterhaltung des rechtlichen Bandes der Ehe zu dem Zwecke, die durch die Ehe begründeten Pflichten der Ehegatten zueinander aufrechtzuerhalten, in erster Linie die Pflicht des Ehemannes zum Unterhalt der Ehefrau. Dies spricht denn auch das RG. aus: In *RGZ.* 102, 47 erklärt es, es müßten „im Einzelfalle besondere Umstände vorliegen, wenn es gerechtfertigt sein soll, den schuldigen Ehegatten an den durch die Geschließung übernommenen Verpflichtungen festzuhalten“. Handelt es sich aber nur um die Aufrechterhaltung des Pflichtenbandes der Ehe, dann sucht man wohl vergeblich nach einer sittlichen Rechtfertigung für die weitere Aufrechterhaltung der Ehe. Dann muß man sich eben einigstellen, daß hier nur eine Billigkeitsentscheidung zu treffen ist.

Danach wäre es richtiger, wenn das Gesetz folgende Fassung erhalten hätte: „Der Widerspruch ist nur dann zu beachten, wenn besondere Umstände für die Aufrechterhaltung des Ehebandes sprechen, damit besonders große Härten, die sich für den Widersprechenden aus der Auflösung der Ehe ergeben, vermieden werden.“ In dieser Form wird das Gesetz jedenfalls in der Rechtsprechung anzuwenden sein.

RA. u. Notar Dr. Roquette, Königsberg (Pr.).

*

17. RG. — § 68 EheG.

1. Anders als bei § 66 EheG. handelt es sich bei dem Beitrag zum Unterhalt aus § 68 EheG. nicht um einen echten Unterhaltsanspruch. Demgemäß haften an erster Stelle dem geschiedenen Ehegatten seine unterhaltsverpflichteten Verwandten und nicht der geschiedene Ehegatte.

2. Die Unterhaltsansprüche des zweiten Ehegatten und der Kinder des nach § 68 EheG. beitragsverpflichteten Ehegatten gehen den Ansprüchen des geschiedenen Ehegatten vor; eine Kürzung ihrer Unterhaltsansprüche zugunsten der letzteren findet also nicht statt. †)

Es handelt sich um eine Unterhaltsklage der geschiedenen Frau gegen ihren Ehemann auf einen Unterhaltsbeitrag. Beide Parteien sind im Scheidungsurteil gleich schuldig geschieden worden (§ 68 EheG.).

Die Kl. ist nicht imstande, sich selbst zu unterhalten; denn sie ist infolge ihrer Krankheit arbeitsunfähig, sie hat auch bis auf die durch Untermiete erlangten 15 RM monatlich kein sonstiges Einkommen. Insofern sind also die Voraussetzungen für die Unterhaltspflicht des Vell. aus § 68 EheG. gegeben. Das AG. hat aber bei der Zubilligung des monatlichen Unterhaltsbeitrags von 10 RM übersehen, daß es sich bei dem Anspruch aus § 68 EheG. nicht um einen echten Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegatten handelt, sondern nur um einen Beitrag zum Unterhalt, der dem bedürftigen Ehegatten zugebilligt werden kann. Andererseits haben aber natürlich die zweite Ehefrau gegen ihren Mann, den Vell., sowie das gemeinschaftliche Kind der Parteien und etwaige Kinder aus der zweiten Ehe echte Unterhaltsansprüche (§§ 1360, 1601 ff. BGB.). Wenn also auch in § 68 letzter Satz auf § 67 Abs. 1 Satz 2 EheG. Bezug genommen ist, d. h. bei den Billigkeitsermäßigungen auch die Bedürfnisse und wirtschaftlichen Verhältnisse der zweiten Ehefrau und der gegenüber dem Vell. unterhaltsberechtigten Kinder heranzuziehen sind, so ist die Stellung dieser Personen bei Unterhaltsansprüchen aus § 68 EheG. doch eine grundsätzlich andere als bei § 66 EheG. Während nämlich im letzteren Falle bei Zusammentreffen von Unterhaltsansprüchen der geschiedenen Ehefrau und der minderjährigen Kinder der Anspruch von keinem dem anderen vorgeht (§§ 66, 67 EheG., §§ 1360, 1603, 1609 Abs. 2 BGB.; vgl. auch *Volkmar*, Anm. 5 zu § 67 EheG.; *Balandt*, Anm. 3 zu § 67 EheG.), geht der Anspruch aus § 68 EheG. den echten Unterhaltsansprüchen jener

Personen nach (*Volkmar*, Anm. 4 zu § 68 EheG.). Tritt bei diesen die Haftung der Verwandten nur hilfsweise, also bei Unvermögen der geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten ein (§ 71 Abs. 1 Satz 1 und 2 EheG.), so haften bei beiderseitiger gleicher Schuld für den Unterhalt der Geschiedenen stets grundsätzlich die Verwandten entsprechend dem in §§ 1601 ff. Gesagten, eine Folge davon, daß es sich hier nur um einen Billigkeitsanspruch auf Unterstützung, nicht aber einen richtigen Unterhaltsanspruch handelt. Das bringt § 68 EheG. dadurch zum Ausdruck, daß er von den „nach § 71 unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen“ spricht (vgl. dazu auch § 71 Abs. 1 Satz 3 EheG.).

Aus dieser Rangordnung der Ansprüche gegen den Vell. ergibt sich also, daß zunächst der angemessene (standesgemäße) Unterhalt der zweiten Ehefrau und des minderjährigen unterhaltsbedürftigen Kindes sichergestellt sein muß (§§ 1360 Abs. 1, 1610 BGB.); erst dann kann es zu einer Beitragszubilligung gegenüber dem geschiedenen Ehegatten nach § 68 EheG. kommen. Jene Personen brauchen sich also ihren eigenen angemessenen Unterhalt nicht zugunsten des mit schuldig geschiedenen Ehegatten kürzen zu lassen; jedenfalls nicht die zweite Ehefrau, mag es auch unter besonderen Umständen angemessen sein, daß das gemeinschaftliche Kind der geschiedenen Eheleute gegenüber der bedürftigen Mutter in etwas zurücksteht (ebenso *Volkmar*, Anm. 4 zu § 68 EheG.). Da nun der in Anspruch genommene Ehegatte mit seinem neuen Ehegatten zusammen wirtschaftet, wird die Anwendung obigen Grundsatzes in der Praxis oft auch dann zur Ablehnung eines Beitrags führen, wenn der dem in Anspruch genommenen Ehegatten für sich selbst verbleibende Einkommensteil ohnehin schon an der Grenze des für sein Leben unbedingt erforderlichen Unterhalts liegt; denn das ihm dann durch die Zubilligung eines Beitrags an den geschiedenen Ehegatten Genommene würde der zweite Ehegatte entsprechend der zwischen Eheleuten herrschenden Lebensgemeinschaft aus dem ihm selbst zukommenden Teil, der ja gemäß der allgemeinen Lage auch nur knapp bemessen sein könnte, wieder auffüllen, d. h. also, er würde auf seinen angemessenen Unterhalt zu einem entsprechenden Teil verzichten müssen. Das würde aber mit dem oben entwickelten Grundsatz in Widerspruch stehen. Diese Erwägungen müssen vorliegend zur Abweisung der Klage führen.

Ausweislich der Bescheinigungen seines Arbeitgebers hat der Vell. einen wöchentlichen Nettoverdienst von durchschnittlich 50 RM. Hierin sind aber noch die Arbeitgeberanteile für die Krankenkasse und Arbeitslosenversicherung enthalten, die der Vell., da er einer Ersatzkrankenkasse angehört, an diese selbst abführt. Zusammen mit dem auf ihn selbst entfallenden Teil führt der Vell. wöchentlich 8,41 RM an diese Kasse ab. Darüber besteht Einigkeit zwischen den Parteien. Demgemäß stehen dem Vell. wöchentlich nur etwa 41 RM zur Verfügung. Er zahlt weiterhin an seinen Sohn, das gemeinschaftliche Kind der Parteien, wöchentlich 3 RM, so daß er mit einem Wochennettoeinkommen von 39 RM oder einem Monatseinkommen von 169 RM für sich und seine Ehefrau auskommen muß. Für den Unterhalt dieser zweiten Frau wird man entsprechend der Lebensstellung des Vell. (§ 1360 Abs. 1 BGB.) etwa 15 RM wöchentlich oder 65 RM monatlich als angemessen ansehen müssen, so daß dann dem Vell. für sich nur noch 104 RM zur Verfügung stehen würden. Es erscheint nach dem oben Gesagten nicht angemessen und billig, hiervon noch etwas der gleich schuldig geschiedenen Ehefrau zuzubilligen. Im übrigen muß zu ihren Lasten auch noch berücksichtigt werden, daß der Vell. erhebliche Verpflichtungen aus den verschiedenen Rechtsstreitigkeiten mit der Kl. hat. So ist er z. B. sogar für Kostenschulden, die an sich ihr zur Last fallen, als Zweitschuldner in Anspruch genommen worden. Auch das spricht gegen eine Verkürzung des ihm verbleibenden Betrages.

(RG., 13. ZivSen., Urt. v. 30. Sept. 1940, 13 U 2403/40.)

Anmerkung: 1. Die Ausführungen dieser Entsch. über den Rang des Unterhaltsanspruches einer schuldlos geschiedenen Ehefrau sind richtig und decken sich mit der im neuen Schrifttum (abweichend von *Riff*, Komm., A. II 1 und *Muert*, Komm., A. 5) vertretenen Rechtsauffassung. *Volkmar*, Komm., *Balandt*, Komm., und *Scanzoni*, Komm., heben übereinstimmend bei § 67 EheG. hervor, daß der ordentliche Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau im Rang nicht hinter dem Unterhaltsanspruch minderjähriger ehelicher Kinder oder hinter dem Unterhaltsanspruch

einer zweiten Ehefrau zu stehen kommt, daß vielmehr diese drei Arten von Unterhaltsanspruch gleichrangig sind. Schon RG. 75, 435 hatte für den Fall unzulänglicher Mittel des Verpflichteten ausgesprochen, „daß sich alle Beteiligten unter Berücksichtigung ihrer Vermögens- und Erwerbsverhältnisse und namentlich ihrer Bedürfnisse, die bestimmte Ausgaben als dringend notwendig erscheinen lassen, eine entsprechende Herabsetzung des ihnen zukommenden Unterhalts gefallen lassen müssen“, und daß die Billigkeitsregelung es ausschliesse, „grundsätzlich die minderjährigen, unverheirateten Kinder oder den neuen Ehegatten zu bevorzugen“. Diese im alten Recht noch umstrittene Frage ist durch die Fassung des § 67 Abs. 1 Satz 2 EheG. außer Zweifel gestellt worden.

2. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um den Unterhaltsanspruch der schuldlos oder schuld geringer geschiedenen Ehefrau i. S. der §§ 66, 67 EheG., sondern darum, daß die mit gleichwertiger Schuld geschiedene Ehefrau i. S. des § 68 EheG. „sich nicht selbst unterhalten kann“. In solchen Fällen sind nicht — wie es das RG. wohl etwas ungenau ausdrückt — „die Voraussetzungen für die Unterhaltspflicht des Bekl. aus § 68 EheG. gegeben“. Vielmehr kann in einem solchen Falle lediglich dem hilflosen geschiedenen Ehegatten „ein Beitrag zu seinem Unterhalt“ — evtl. zeitlich beschränkt — zugebilligt werden. Eine Unterhaltspflicht des geschiedenen, zahlungskräftigen Teiles von vornherein besteht überhaupt nicht. Der bedürftige Teil hat nicht ohne weiteres dem Grunde nach einen „Rechtsanspruch“ (a. M. RG. IV 249/39 v. 6. Jan. 1940). Dieser entsteht erst durch das Zubilligungsurteil, das rechts gestaltende Wirkung hat (Wambach, Ab. 2 B vor § 300; Grundz. 4 vor § 253 ZPD.; Jonas, III vor § 253 ZPD.). Die Tätigkeit des Richters ist hier innerlich verwandt seiner Tätigkeit bei urteilsmäßiger Erhöhung oder Herabsetzung der Rente nach § 323 ZPD.

Das RG. sagt mit Recht in obiger Entsch., daß ein „echter“ Unterhaltsanspruch, ein „richtiger“ Unterhaltsanspruch in den Fällen des § 68 EheG. überhaupt nicht gegeben ist. Deshalb muß sich der bedürftige geschiedene Ehegatte hier in erster Linie an seine nach § 71 EheG. unterhaltspflichtigen Verwandten verweisen lassen. Nur wenn solche nicht vorhanden sind oder soweit sie Unterhalt nicht bezahlen können, kommt ein Antrag auf Zubilligung — m. E. nicht ein „Billigkeitsanspruch auf Unterstützung“ (RG.) — als zulässig in Betracht.

3. Liegt es so, daß der betreffende Ehegatte ganz ohne leistungsfähige Verwandte i. S. des § 71 EheG., womöglich krank und hochbetagt in bitterer Not dasteht, so kann m. E. nach dem Willen des Gesetzgebers der Grundsatz der Billigkeit unter Umständen doch erfordern, daß der geschiedene Gatte sowie dessen zweite Ehefrau und insbes. Kinder, die aus der ersten Ehe hervorgegangen sind (Volkmar, Anm. 4 Abs. 1, letzter Satz), von ihrem eigenen angemessenen Unterhalt ein wenig auch bescheidenes Opfer zugunsten des notleidenden Sippengenossen bringen. Das in § 68 dem rechts gestaltenden Richter anvertraute, weitgehende Billigkeitsermessen ist nach meiner Auffassung an einen Rechtsfah, wie ihn das RG. hier aufstellt, daß nämlich eine Kürzung der echten Unterhaltsansprüche zugunsten des mit schuldig geschiedenen Ehegatten unter keinen Umständen stattfinden, nicht gebunden. Was im Einzelfall „billig“ erscheint, kann m. E. niemals durch einen solchen unbedingten geltenden Grundsatz eingeschränkt werden.

RA. Dr. G. Scanzoni, München.

*

18. RG. — § 74 EheG. Verwirkung des Unterhaltsanspruchs.

1. Zur Frage, wann eine schwere Verschlingung i. S. § 74 EheG. vorliegt.

2. Dauert die schwere Verschlingung aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des EheG. über den 1. Aug. 1938 hinaus fort, so kann der gesamte Tatbestand für die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs geltend gemacht werden. †)

Die Ehe des Bekl. mit der Kl. wurde durch Urteil des OVG. v. 25. Aug. 1937 aus dem alleinigen Verschulden des Bekl. geschieden.

Mit Klage vom 10. März 1939 hat die Kl. beantragt, den Bekl. zur Zahlung von 307 RM sowie zu einer monatlichen, vorauszahlbaren Unterhaltsleistung von 60 RM vom 1. April 1939 an zu verurteilen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie sei berechtigt, Unterhalt zu beanspruchen.

Das OVG. R. hatte ihr mit Urteil v. 28. Mai 1938 einen Unterhalt von 110 RM monatlich zugesprochen.

Als Berufungsinstanz habe das LG. den Standpunkt vertreten, ihr Unterhaltsanspruch übersteige nicht 70 RM und deshalb eine Entscheidung über den Unterhaltsanspruch nicht getroffen. Das Einkommen des Bekl. habe es auf 460 RM veranschlagt.

Kl. habe für die Zeit nach der Wiederverheiratung ihres geschiedenen Mannes monatlich nur 40 RM erhalten. Seit März habe der Bekl. überhaupt keinen Unterhalt mehr bezahlt. Unter Würdigung der Gesamtverhältnisse des Bekl. berechne sich ihr Unterhaltsanspruch auf monatlich 70 RM, solange die Ehefrau des Bekl. berufstätig war, d. i. bis Nov. 1938, von da ab auf monatlich 60 RM. Der Bekl. schulde demnach an rückständigen Unterhalt für die Zeit v. 11. Juni 1938 bis 31. Okt. 1938 monatlich 30 RM und für die Monate Nov. und Dez. 1938, Jan. und Febr. 1939 monatlich 20 RM, für März 1939 60 RM, insgesamt also 370 RM, außerdem ab 1. April 1939 einen monatlichen, vorauszahlbaren Unterhalt von 60 RM.

Im Schlußverhandlungstermin ermäßigte sie die geforderten 307 RM wegen eines unterlaufenen Rechenfehlers auf 247,66 RM.

Der Bekl. beantragte Klageabweisung und trug vor:

Zahlung rückständigen Unterhalts könne nicht verlangt werden, da diese Rückstände jetzt erst rechtshängig geworden seien und er sich deswegen nicht im Verzug befunden habe. Ab 24. Dez. 1938 stehe der Kl. kein Unterhaltsanspruch mehr zu, weil sie diesen am genannten Tag durch schwere Beleidigungen des Bekl. verwirkt habe.

Das LG. verurteilte nach Beweishebung den Bekl. zur Zahlung von 247,66 RM rückständigen Unterhalts bis 31. März 1939 einschließlich und zu einer monatlichen, vorauszahlbaren Unterhaltsleistung von je 50 RM. Im übrigen wies es die Klage ab.

Bei dieser Entscheidung ging es von folgenden Erwägungen aus:

Maßgebend sei, daß die Kl. seit 1937 den Vorprozeß wegen Unterhalts gegen den Bekl. geführt habe. Wenn auch aus tatsächlichen Gründen die monatlich vom Bekl. freiwillig an seine Frau bezahlten 70 RM nicht formell zum Gegenstand dieses Prozesses gemacht worden seien, so gehe doch aus dem Prozeß selbst hervor, daß Kl. sich mit diesen 70 RM nicht begnügt, sondern darüber hinaus einen Mehrbetrag gefordert habe. Dieses Verlangen schließe das Begehren auf die Weiterzahlung der damals nicht fristigen 70 RM in sich, die an und für sich während des ganzen Vorprozesses gefordert worden seien. In Anbetracht dessen müsse der Bekl. wegen dieses Betrages auch als immer wieder gemahnt gelten, soweit er mit seinen Zahlungen hinter diesem Verlangen zurückgeblieben sei. Wenn auch diese Rückstände nicht im eigentlichen Sinne rechtshängig gewesen seien, so sei der Bekl. durch das ständige Verlangen dieses Mindestbetrages im Vorprozeß in Verzug gekommen, soweit er diesem Begehren nicht durch entsprechende Zahlungen Rechnung trug. Damit entfalle jedoch die Anwendbarkeit des § 74 EheG. bzw. des § 1613 BGB. bezüglich der für die Zeit vor dem 1. Aug. 1938 geschuldeten Unterhaltsbeiträge. Allenfalls seit Juni 1938 bestehende Unterhaltsrückstände könnten deshalb auch heute noch verlangt werden.

Was den Einwand der Unterhaltsverwirkung anlange, so könne diesem der Vorfall vom Juli 1938 nicht zugrunde gelegt werden, da dieser in die Zeit vor Inkrafttreten des EheG. falle.

Das Verhalten der Kl. am 24. Dez. 1938 sei, auch wenn man von der Sachdarstellung des Bekl. ausgehe, gleichfalls nicht geeignet, ihren Unterhaltsanspruch zum Erlöschen zu bringen. Denn es habe sich dabei um Reaktionen der Nerven der Kl. gehandelt, deren Ausmaß sie bei ruhiger Überlegung wohl vermieden hätte. Ihre Verschlingungen gegenüber dem Bekl. sei deshalb in Anbetracht der Besonderheiten des Falles nicht so schwer, daß sie unter § 74 EheG. subsumiert werden könnte, der für ganz besonders gravierende Fälle geschaffen sei.

Auf die Berufung des Bekl. hob das LG. das Urteil des OVG. auf und verurteilte den Bekl. lediglich zur Zahlung rückständigen Unterhalts in Höhe von 75 RM für die Monate Juni bis August 1938.

Im übrigen wies es die Klage ab.

Die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts ergibt sich aus § 9 der D. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658).

Die Ehe der Streitstelle wurde durch Urteil des LG. v. 25. Aug. 1937 geschieden.

Nach § 74 EheG. verwirkt der Berechtigte seinen Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht oder gegen dessen Willen einen ehelichen oder unehelichen Lebenswandel führt.

Als Verfehlungen, welche die Verwirkung begründen können, kommen namentlich in Betracht Beleidigungen, Verleumdungen, falsche Anschuldigungen gegen den früheren Ehemann, dessen schmählische Bloßstellung in der Öffentlichkeit oder gegenüber Vorgesetzten, aber auch solche Verfehlungen, die sich nicht unmittelbar gegen die Person des Mannes richten, aber bei welchen sich aus der Art ihrer Begehung ergibt, daß sie den Mann treffen sollen.

Zwecks Feststellung, ob die Voraussetzungen des § 74 EheG. gegeben sind, hat das Prozeßgericht Beweiserhebung angeordnet, deren Ergebnis das folgende war:

Am 18. Juli 1938 stand der Bekl. mit seiner zweiten Ehefrau vor der Aussage eines Geschäfts. Die Kl., welche beide bemerkte hatte und sich in Begleitung ihres Sohnes Werner befand, ging auf sie zu und fing alsbald laut zu schimpfen an: „Alt genug sieht sie (die zweite Ehefrau) ja aus! Wenn du mir das Geld für Werner nicht gibst, melde ich die Schwarzfahrten nach H., dann fliegst du heraus. Ich sorge schon dafür, daß du deine Stellung verlierst, du Lump, du Gauner!“ Der Skandal war derart, daß sich eine Menschenmenge ansammelte. Der Bekl. trachtete deshalb, fortzukommen, und schlug einen anderen Weg ein. Die Kl. folgte ihm jedoch in einem Abstand von 6—7 Schritten, beschimpfte ihn weiter als „Gauner, Lump, Halbjud“ und setzte auch ihre Drohungen fort.

Im Juni, Juli und Aug. 1938 besuchte die Kl. die Zeugin W. mehrere Male, führte dabei ständig Klage über ihren Mann, wobei sie sich meist grober Schimpfwörter, wie „Lump“ u. dgl. gegen ihn bediente, und rühmte sich auch der vorerwähnten Szene. Sie gab der Z. ferner ihre Absicht bekannt, ihren Mann zu vernichten, seiner Firma Dinge zu unterbreiten, „daß er fliege“, zur Zeit wolle sie aber noch nichts unternehmen, weil sie sonst keinen Unterhalt mehr bekomme. Sie änderte ihr Benehmen selbst dann nicht, als die von Eitel ergriffene Zeugin ihr Vorhaltungen machte.

Der Zeugin S. hat die Handlungsgehilfenehefrau Z. im Aug. oder Sept. 1938 folgendes mitgeteilt:

Frau R. (die Kl.) habe ihr erzählt, ihr Mann habe einmal gesagt, sie könne ruhig mit einem anderen verkehren und er (Bekl.) könne dabei zuschauen, ihr Mann habe jüdisches Blut in den Adern. Einmal habe sie ihn bei einem Verkehr blutig schlagen müssen. Die Kl. habe seinerzeit die Scheidungsakten bzw. einen Schriftsatz dabei gehabt.

Im Sommer 1938 — noch vor dem 1. Juli 1938 — bezeichnete die Kl. bei einem Gespräch über die Scheidungsangelegenheit mit der Zeugin M. ihren Mann als „Lump“ und „Gauner“, dem sie schon kommen werde.

Die Zeugin A., die früher Werberin der Lebensversicherung war, in deren Dienst der Bekl. steht, begab sich im Sept. 1938 in die Gartenstadt, um hier Mitglieder zu werben. Ein Ehepaar, zu welchem sie dabei kam, lehnte den Eintritt in die Versicherung mit dem Bemerkten ab, „solange dieser Kerl (der Bekl.) dort sei, habe man überhaupt keine Gewähr dafür, daß die Gelder noch ausbezahlt würden. Sie wußten von der Frau des Betriebsführers, daß er nichts bezahle, nicht für seine Kinder sorge und das Geld mit Menschenern verchüre. Deswegen würde sie sich hüten, sich bei der .. Versicherung aufnehmen zu lassen. Wie es der Kl. treibe, wisse man ja schon in der ganzen Gartenstadt.“

Um die gleiche Zeit kam die Zeugin K. auch mit Frau S. zusammen, die sich in ähnlicher Weise über den Bekl. ausließ: „Er genüge seiner Unterhaltspflicht nicht, gebe den Kindern nichts zu essen, sorge nicht für ihre Bekleidung und verchüre das Geld.“

Am Tage der Wiederverheiratung des Bekl. hielt die Kl. dem Lehrer F. auf der Straße vor, daß er auf der Hochzeit ihres Mannes gewesen wäre. Obgleich F. dies verneinte, zog sie sofort über ihn, den Bekl. und dessen Frau her und gebrauchte mit bezug auf ihren Mann alle möglichen Schimpfwörter (darunter möglicherweise auch die Ausdrücke „Gauner, Schwindler“ u. dgl.).

Kurz vor dem 1. April 1940 bezeichnete die Kl. den Sohn Werner als „Edelkommunisten“, der nicht anders sein könne, wie sein Vater, der ebenfalls ein solcher sei. Anfang April schickte sie ihn fort und bemerkte tags zuvor, seine Koffer seien gepackt, er solle zu seinem Vater gehen, sie werde sich schon an Stellen wenden, die dafür sorgen würden, daß es ihnen beiden richtig besorgt würde. Hierbei nannte sie den Namen des Führers und seines Stellvertreters Rudolf Heß.

Vorher erklärte sie, „sie würde nach H. (d. h. an die Zentrale der Versicherungsgesellschaft, in deren Dienst der Bekl. steht) einen Brief schreiben, daß die Herren dort unzufallen würden“, und rühmte sich einer von ihr an die Gauleitung geleiteten Beschwerverbeschrift über den Bekl. mit den Worten: „Der Wagen ist im Rollen, jetzt kann er nichts mehr gutmachen, auch wenn er zohlt.“

Diese sämtlichen Äußerungen fielen zu einer Zeit, als der Zeuge Werner K. noch bei der Mutter wohnte, möglicherweise schon im Febr. 1940.

Um diese Zeit beschimpfte der jüngere Bruder des Zeugen diesen als „Br. . . gassenjau“, offensichtlich um dessen Willen, weil er den Bekl., der in der Br. . . gasse wohnt, dort aufsuchte.

Im Herbst 1938 schimpfte die Kl. gegenüber den Eheleuten Z. über ihren geschiedenen Mann, so u. a., er sei früher Kommunist gewesen, sie habe etwas in der Hand, womit sie ihn erledigen könne und werde es auch noch so weit bringen, sie wolle zur Gauleitung gehen, sie wisse von ihrer eigenen Schwiegermutter, daß er von einem Juden abstamme, er ziehe immer mit mehreren Frauen herum, er sei perwers veranlagt, ein Tyrann, der sie vollständig ruiniert habe. Bei einem Verkehr mit ihm habe sie ihn blutig schlagen müssen. Einmal habe der Bekl. einen Versicherungsinspektor aus D. zu Besuch mitgebracht und ihr (der Kl.) angefohlen, sich diesem hinzugeben. Er (Bekl.) habe dabei zuzuschauen wollen.

Es ist endlich erwiesen, daß die Kl. im Sept. 1939 zu dem verheirateten Metzgermeister K. Beziehungen anknüpfte, ihm Briefe und Feldpostpakete sandte und mit ihm auch wiederholt geschlechtlichen Verkehr pflog. Dabei war ihr, wie das Gericht überzeugt ist, sehr wohl bekannt, daß K. verheiratet war. (Wird auszuführen.)

Auf Grund der schriftlichen Mitteilung der Gauleitung der NSDAP. v. 20. Juni 1940 steht fest, daß die Bekl. sich wegen der Unterhaltsangelegenheit mit zwei gegen ihren geschiedenen Mann gerichteten Eingaben an die bezeichnete Stelle gewandt hat und daß diese daraufhin den Bekl. hat vorladen lassen.

Im Hinblick darauf, daß die Kl. auch sonst sich keinerlei Zurückhaltung auferlegte, wenn es der Schädigung des Ansehens und Rufes des Bekl. galt, erscheint es glaubhaft, daß sie ihn in den beiden erwähnten Eingaben u. a. als politisch unzuverlässige Persönlichkeit hinstellte. Darauf weist ganz unzweideutig ihre dem Sohn Werner gegenüber abgegebene Erklärung hin, „der Wagen sei im Rollen“ usw.

Würdigt man das vorstehend gekennzeichnete Gesamtverhalten der Kl., wie es sich nach dem Ergebnis der umfassenden Beweiserhebung darstellt, so kann der vom Erstrichter vertretene Standpunkt, es handle sich nur um zwei Verfehlungen leichter Art, bei welchen die Bekl. im Affekt handelte, keinesfalls gebilligt werden. Die Kl. hat in der Tat keine Gelegenheit und kein Mittel gesehen, Ansehen und Ruf ihres geschiedenen Mannes systematisch zu schädigen und ihm Abbruch zu tun, wo sie irgend konnte. Dabei war es ganz unverkennbar das von ihr mit beispielloser Hartnäckigkeit verfolgte Ziel, die Existenz des Bekl. zu untergraben und ihn damit wirtschaftlich zu vernichten. Dies beweisen die mehrfachen Standalzenen auf öffentlicher Straße, ihre Eingaben an eine höhere Parteibienststelle, ihre förmliche Wühlarbeit bei gemeinsamen Bekannten u. a. m. Auch wenn man ihr mit dem Erstrichter zugute hält, daß sie bei dem Auftritt, den sie dem Bekl. Weihnachten 1938 machte, in großer Erregung war, so kann in den sämtlichen übrigen Fällen keinesfalls von Affekthandlungen gesprochen werden. Sie suchte Klatsch und Skandal förmlich auf und ließ ihrer blinden Gehässigkeit derart die Zügel schießen, daß es einzelne Zeugen anwiderte. In ihr Ziel, den Bekl. zu vernichten, war sie dabei derart verrannt, daß es ihr offensichtlich ganz gleichgültig war, wenn sie mit seiner wirtschaftlichen Existenzlosigkeit zugleich die Möglichkeit verlor, sich weiter von ihm unterhalten zu lassen.

Zwar wird die Schwere der einzelnen Verfehlungen durch das Verhalten des Mannes, nicht nur zur Zeit der Verfehlung selbst, sondern u. U. auch vor der Scheidung beeinflusst, insbesondere, wenn, wie im gegebenen Fall, der Mann der allein schuldige Teil gewesen ist und die Frau schwer gekränkt hatte.

Die Frau darf jedoch daraus kein Recht zu ständigen weiteren Angriffen herleiten, insbesondere dann nicht, wenn weiter keine Berührung mit dem Mann besteht. Auch nach Auflösung der Ehe ist sie ihm eine gewisse Rücksicht schuldig und darf ihm insbesondere das Fortkommen nicht erschweren.

Die Art des Vorgehens der Kl. verrät namentlich um deswillen auch eine niedrige Gesinnung, weil sie mehrfach auf öffentlicher Straße Skandal machte und auf Existenz und Fortkommen ihres geschiedenen Mannes keinerlei Rücksicht nahm, die sie schon im eigenen Interesse hätte üben müssen, weil sie ihn doch auf Leistung von Unterhalt in Anspruch nahm.

Ihre Beziehungen zu D. und die raffinierte Art, wie sie diese geheimzuhalten bemüht war, beweisen, daß es ihr gar nicht zuzumuten, sich über die Lebensweise des Vell. allzusehr zu entrüsten.

Aus § 96 Satz 1 EheG. ist zu entnehmen, daß § 74 auch Anwendung findet, wenn die Ehe vor Inkrafttreten des Gesetzes geschieden, der Unterhaltsanspruch also vor diesem Zeitpunkt entstanden ist.

Es ist nun allerdings richtig, daß § 74 nicht schon dann gilt, wenn die schweren Verfehlungen in die Zeit vor Inkrafttreten des EheG. fallen und in letzterem Zeitpunkt abgeschlossen sind. Denn solchenfalls würde die Bejahung der Anwendung des § 74 zu einer Rückwirkung des Gesetzes führen, die — besonders im Hinblick auf die einschneidenden Folgen und die strafähnliche Wirkung der Bestimmung — ausdrücklich angeordnet sein müßte.

Danert jedoch die schwere Verfehlung aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über den 1. Aug. 1938 hinaus fort, so kann der gesamte Tatbestand für die Verwirkung geltend gemacht werden. Denn hier liegt der maßgebende Zeitpunkt, die Vollendung des Tatbestandes, bereits innerhalb des zeitlichen Geltungsbereiches des Gesetzes.

Letzteres trifft hier zu. Das vorstehend gekennzeichnete Verhalten der Kl. beweist nicht nur, daß es sich um schwere Verfehlungen handelt, sondern auch, daß dieselben einem einheitlichen vorgefaßten Willensentschluß entspringen.

Die Rechtsfolge ist Verwirkung des Unterhaltsanspruchs. Die Verwirkung hat zur Folge, daß der Unterhaltsberechtigten seines Anspruchs für immer verlustig geht. Der Anspruch kann von dem Unterhaltsberechtigten von dem Zeitpunkt ab nicht mehr geltend gemacht werden, in welchem die die Verwirkung begründenden Umstände eingetreten sind.

Wie bereits erwähnt, fallen einzelne der oben festgestellten Verfehlungen schon in die Zeit vor dem 1. Aug. 1938. Es ist dem Erstrichter jedoch darin beizupflichten, daß er die Anwendbarkeit des § 74 EheG. für die Zeit vor dem 1. Aug. 1938 verneint. Einige weitere Vorkommnisse fallen in den Monat Aug. 1938, doch ist der Tag nicht näher feststellbar. Das Gericht nimmt deshalb zugunsten der Kl. das Ende dieses Monats als maßgebenden Zeitpunkt an, so daß ihr also der für Aug. 1938 geschuldete Unterhaltsrückstand noch zugehört.

Für die Folgezeit können ihr jedoch weitere Leistungen nicht mehr zugesprochen werden. Denn mit Ende Aug. 1938 kann das Maß ihrer Verfehlungen unbedenklich als voll bezeichnet werden. Es entfällt damit auch der Anspruch auf Unterhaltsleistung ab 1. April 1939, wie er der Kl. im angefochtenen Urteil zugebilligt wird.

(LG. Nürnberg, Urt. v. 28. Aug. 1940, 3 S 27/39.) [R.]

Anmerkung: Diese Entscheidung ist — soweit ich sehen kann — die erste, die zur Frage der Anwendbarkeit des neuen § 74 EheG. veröffentlicht wird (mit Ausnahme der nur ganz kurz gehaltenen RG.: DR. 1940, 1567^o). Sie ist insofern besonders instruktiv, als sie geradezu ein Schulbeispiel gibt, in welchen Fällen der Ehegatte der schuldlos geschiedenen Ehefrau nach der Scheidung den Unterhaltsanspruch wegen schwerer nachträglich gegen den geschiedenen Ehemann begangener Verfehlungen entzieht.

1. Das Gesamtverhalten der geschiedenen Frau gegenüber ihrem früheren Ehemann und seiner nächsten Angehörigen (der zweiten Ehefrau) weist im vorliegenden Falle eine Stätte von schwersten, teilweise in der Öffentlichkeit begangenen

Kränkungen und Bloßstellungen auf. Es ist ein sittlich durchaus gesunder Standpunkt des neuen EheG., daß eine Frau, die den Mann, von dem sie Unterhalt bezieht, nach abgeschlossener Scheidung nicht in Ruhe läßt, sondern — meist wegen der Vorgänge, die zur Scheidung führten — noch immer weiter mit Haß und schweren Feindseligkeiten verfolgt, ihren Anspruch auf den Unterhalt verwirken soll.

Dabei geht es nicht an, die schuldlos geschiedene Ehefrau — wie es im vorliegenden Falle der Erstrichter tat — etwa in ungemäßer Anwendung des dem § 49 Satz 2 EheG. zugrunde liegenden Gedankens mit dem Hinweis zu entschuldigen, daß diese Verfehlungen eine menschlich zu verzeihende Affektreaktion darstellen, die bei der noch immer durch die seinerzeitige Untreue des Mannes tief verletzten und erschütterten Frau auch nach der Scheidung noch fortwirke.

Gewiß wird nicht jede Unmutsbekundung, zu der sich etwa die geschiedene Frau gegenüber dem früheren Mann hinreißen läßt, die Rechtsfolge des § 74 EheG. auslösen. Der Begriff der „schweren Verfehlung“ wird — ebenso wie der Begriff eines „ehrlosen oder unmoralischen Lebenswandels“ — wegen der unter Umständen für die Frau existenzvernichtenden Folgen der Verwirkung sehr eng auszulegen sein. Andererseits aber kann die „schwere Verfehlung“ nicht einfach im Bereich der nach dem NSiGW. oder einem strafrechtlichen Nebengesetz strafbaren Handlungen (die sowieso mit Strafantrag und Privatklage verfolgbar sind) gesucht werden. Vielmehr setzen die §§ 65, 74 EheG. „den Gedanken durch, daß es gewisse Nachwirkungen der Ehe gibt, die im höheren Sinne verpflichten“ (Scanzoni, „Komm.“, Bem. 1 zu § 74). „Verfehlung“ i. S. des § 74 EheG. kann also auch eine Handlung des unterhaltsberechtigten, geschiedenen Gatten sein, die im Verhältnis zwischen einander fremden Personen zwar als Feindseligkeit, Rachsucht, Gehässigkeit, nicht aber als „Verfehlung“ zu bezeichnen ist. M. a. W. bei der Frage, was zwischen geschiedenen Eheleuten „Verfehlung“ ist, wird der Umstand eine bedeutsame Rolle spielen, daß die beiden Menschen früher in enger ehelicher Gemeinschaft verbunden waren und daß sie diese Tatsache auch nach rechtskräftiger Auflösung der Ehe noch zu einem Minimum gegenseitigen Anstands und gegenseitiger Rücksicht sittlich verpflichtet. Dieser idealen Nachwirkung der Ehe muß billigerweise vor allem gerade auch die Frau sich unterwerfen, die mit Selbstverständlichkeit die materielle Nachwirkung der Ehe in Form einer oft lebenslänglichen Unterhaltsrente entgegennimmt, die Arbeit und Schaffenskraft des geschiedenen Ehemannes also weiter nuznießt.

2. Rückwirkende Kraft kommt der Vorschrift des § 74 EheG. zweifellos der Regel nach nicht zu (vgl. RG.: DR. 1940, 1567^o; Ferner Wittmann u. Herroth: ZB. 1938, 3083; Rilk, Komm., zu § 74; Pfundtner-Neubert, Anm. 3 zu § 74; 5e zu § 96; Scanzoni, Anm. 5 zu § 74). Liegt der Fall aber so, daß — wie hier — die nach der Scheidung begangenen schweren Verfehlungen einen Fortsetzungszusammenhang aufweisen, der in seinen letzten neuesten Ausläufen zeitlich über den 1. Aug. 1938 hinausreicht, so kann und muß — das liegt im Wesen des keineswegs auf das Strafrecht beschränkten Grundbegriffs „Fortsetzungszusammenhang“ — bei Prüfung des Verwirkungseinwands das Gesamtverhalten des Unterhaltsberechtigten einschließlich der vor dem Inkrafttreten des EheG. liegenden Verfehlungen herangezogen werden.

RM. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

19. DRG. — § 81 EheG.

1. Im Verfahren auf Grund des § 81 EheG. ist eine einstweilige Regelung namentlich dann angezeigt, wenn der zunächst sorgberechtigte Elternteil von dem anderen, die Obhut tatsächlich ausübenden Elternteil die Herausgabe des Kindes verlangt, der Ausgang des Sorgerechtsverfahrens jedoch noch ungewiß ist und deshalb die Gefahr besteht, daß das Kind in einer seinem Wohle abträglichen Weise zwischen den Eltern hin und hergezogen wird. In solchen Fällen wird sich grundsätzlich die Anordnung rechtfertigen, daß das Kind vorerst bei dem nichtsorgberechtigten Teil verbleibt.

2. Beiden Elternteilen die Sorge für das gemeinschaftliche Kind zu entziehen und die Unterbringung an dritter Stelle anzuordnen oder das Personensorgerecht einem Pfleger zu übertragen (§ 81 Abs. 4) kann dagegen nur dann in

Betracht kommen, wenn ein weiteres Verbleiben des Kindes bei dem tatsächlich die Sorge ausübenden Elternteil eine so erhebliche Schädigung seines Wohls besorgen läßt, daß eine unverzügliche Wegnahme aus seiner bisherigen Umgebung geboten erscheint. †)

Die Ehe des Kaufmanns Christian Sch. mit Mini S. wurde durch rechtskräftiges Urteil des OLG. Stuttgart vom 11. April 1940 unter Abweisung der Widerklage des Mannes aus dessen Verschulden aufgehoben. Aus der Ehe entstammt ein am 26. Juli 1932 geborener Sohn Christian. Das Kind befindet sich bei seiner Mutter, die sich seit Ende Juli 1939 bei ihrer Mutter in Genf aufhält. Im Verlaufe des Eherechtsstreits übertrug das OLG. die Sorge für die Person des Kindes auf Grund des § 627 B.P.D. zunächst der Mutter, mit Beschluß v. 27. Juli 1939 aber wieder dem Vater. Dieser erhob daraufhin gegen die Mutter Klage auf Herausgabe des Knaben. Der Klage gab das OLG. mit Urtr. v. 28. Nov. 1939 statt, doch hat die Mutter hiergegen Berufung eingelegt.

Nach der Aufhebung der Ehe beantragte die Mutter, die Sorge für die Person des Kindes ihr zu übertragen und ersuchte gleichzeitig, im Hinblick auf die beim OLG. Stuttgart anhängige Herausgabeklage des Vaters im Wege einer vorläufigen Anordnung zu verfügen, daß der Minderjährige bis zur Erledigung des Sorgerechtsverfahrens bei ihr zu verbleiben habe. Mit Beschluß v. 23. April 1940 ordnete das OLG. Alalen im Wege der vorläufigen Maßnahme an, daß das Kind bis zur rechtskräftigen Erledigung der Sorgerechtsregelung durch das Vormundschaftsgericht bei der Mutter zu verbleiben habe, machte dieser aber die Auflage, das Kind schnellstens nach Deutschland zu verbringen. Auf die Beschwerde des Vaters änderte das OLG. den angefochtenen Beschluß am 4. Juli 1940 dahin ab, daß es das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, einem Pfleger übertrug, dessen Auswahl es dem Vormundschaftsgericht überließ. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Mutter, die beantragt, es bei der Anordnung des OLG. Alalen mit der Maßgabe zu belassen, daß ihr nicht zur Pflicht gemacht werde, das Kind alsbald nach Deutschland zu verbringen.

Die weitere Beschwerde ist begründet.

Die Zulässigkeit weiterer Anordnungen in Personensorgesachen, insbesondere auch in Verfahren nach § 81 EheG. (hier i. Verb. m. § 42 EheG.), ist in der höchstgerichtlichen Rpr. anerkannt (vgl. ZFG. 14, 231; 20, 247). Voraussetzung für eine vorläufige Anordnung ist, daß ein besonders dringendes Bedürfnis, zur Vermeidung einer wesentlichen Vernachteiligung des Kindes unverzüglich einzuschreiten, wenigstens glaubhaft gemacht ist. In Verfahren auf Grund des § 81 EheG. ist eine einstweilige Regelung namentlich dann angezeigt, wenn der zunächst sorgeberechtigte Elternteil von dem anderen, die Obhut tatsächlich ausübenden Elternteil die Herausgabe des Kindes verlangt, der Ausgang des Sorgerechtsverfahrens jedoch noch ungewiß ist und somit die Gefahr besteht, daß das Kind in einer seinem Wohle abträglichen Weise zwischen den Eltern hin und her gezogen wird. In einem solchen Falle wird sich in der Regel die Anordnung rechtfertigen, daß das Kind vorerst bei dem nicht-sorgeberechtigten Teil zu verbleiben hat (vgl. ZFG. 14, 231; OLG. 16, 7). Das Vormundschaftsgericht ist allerdings nicht auf diese Maßregel beschränkt. Es ist insbesondere nicht grundsätzlich gehindert, die Sorge für ein gemeinschaftliches Kind bei den Elternteilen vorläufig zu entziehen und demzufolge die Unterbringung des Kindes an dritter Stelle unmittelbar anzuordnen oder das Recht zur Personensorge oder zur Aufenthaltsbestimmung einem Pfleger zu übertragen. Eine so weitgehende Maßnahme ist jedoch nur dann statthaft, wenn es die Abwendung der dem Minderjährigen drohenden Gefahren und Nachteile dringend erfordert. Sie kann also in einem Falle der oben bezeichneten Art nur dann in Betracht kommen, wenn nicht nur gegen die Unterbringung des Kindes bei dem zunächst sorgeberechtigten Elternteil durchgreifende Bedenken bestehen, sondern überdies ein weiteres Verbleiben des Kindes bei dem tatsächlich die Sorge ausübenden Elternteil eine so erhebliche Schädigung seines Wohls besorgen läßt, daß seine unverzügliche Wegnahme aus seiner bisherigen Umgebung geboten erscheint. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt ergibt, daß die angefochtene Entsch. nicht aufrechterhalten werden kann.

Das OLG. geht zutreffend davon aus, daß die Sorge für das Kind dem alleinschuldigen Vater nach § 42 mit § 81 Abs. 3 EheG. nur übertragen werden dürfte, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohle des Kindes dienen, ihm besonders vorteilhaft sein würde (vgl. ZFG. 19, 263, 269). Davon kann aber hier nach den bisherigen Feststellungen offensichtlich keine Rede sein. Wie im angefochtenen Beschlusse näher ausgeführt ist, hat das OLG. Stuttgart in seinem die Ehe aufhebenden Urtr. v. 11. April 1940 in der Person des Vaters charakterliche Mängel so erheblicher Art für festgestellt erachtet, daß es sich von vornherein verbieten muß, ihm das Kind anzuvertrauen. Demnach ist mit aller Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, daß dem Vater bei der endgültigen Entscheidung aus §§ 42, 81 EheG. die Sorge nicht zugeteilt werden wird, das Kind ihm also nach Abschluß des Sorgerechtsverfahrens wieder weggenommen werden müßte. Dies eben muß im Interesse des Kindes verhindert werden. Die Notwendigkeit eines ungefümten Einschreitens ist somit im Hinblick auf den Stand des Herausgabestreits gegeben. Das OLG., das diese Notwendigkeit selbst anerkennt, hat dennoch die vom OLG. getroffene nächstliegende Maßnahme, daß das Kind einstweilen bei der Mutter zu verbleiben habe, nicht gebilligt. Es hegt Bedenken auch dagegen, das Kind in Genf zu belassen und hat es deshalb für erforderlich erachtet, das Aufenthaltsbestimmungsrecht einem Pfleger zu übertragen und dieses Recht damit beiden Elternteilen zu entziehen. Diese Maßnahme ist jedoch aus den folgenden Gründen nicht zu rechtfertigen.

Das OLG. hat sich — ebensowenig wie das AG. und das Jugendamt — nicht darüber ausgesprochen, wo und wie das Kind untergebracht werden kann, wenn es nicht mehr bei der Mutter in Genf verbleiben soll. Eine Unterbringung beim Vater oder bei seinem mit ihm in enger Berührung stehenden Eltern in Alalen scheidet nach dem oben über die Person des Vaters Gesagten aus. Gegen eine Unterbringung bei der Tante der Mutter, Frau R. in Alalen, bestünden aus den im Beschluß des OLG. v. 27. Juli 1939 enthaltenen, vom OLG. gebilligten Gründen gleichfalls wesentliche Bedenken. Daß der Knabe bei anderen ihm nahestehenden Personen geeignete Aufnahme finden könnte, ist nicht zu ersehen. Demnach ist zu besorgen, daß der Pfleger genötigt wäre, das Kind, wenn überhaupt in Familienpflege, doch zu Personen zu verbringen, die dem Kinde mehr oder minder fremd sind. Nimmt man noch hinzu, daß der Knabe, wenn anders das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Pflegers Bedeutung erlangen soll, von seiner Mutter höchstwahrscheinlich mit Gewalt weggerissen und alsdann noch den Aufregungen einer zangsweisen Beförderung ausgesetzt werden müßte, so würde der Wechsel der Unterbringung aller Voraussicht nach mit erheblichen seelischen Erschütterungen verbunden sein. Bei dieser Sachlage wäre die vom OLG. getroffene vorläufige Maßregel nur dann zu verantworten (vgl. hierzu OLG. 16, 6, 8), wenn dem Kind aus dem weiteren Verbleiben bei seiner Mutter eine ganz besonders große und dringliche, die zu besorgende Nachteile des Aufenthaltswechsels erheblich überwiegende Gefahr drohen würde. Dies ist aber keineswegs dargetan. Wohl stammt die Mutter aus der französischen Schweiz und hält sich nun wiederum in Genf auf. Auch soll sie der deutschen Sprache nicht so einwandfrei mächtig sein, daß sie die Schularbeiten des Kindes sachgemäß beaufsichtigen könnte. Auf der anderen Seite steht aber fest, daß die mütterliche Großmutter des Kindes eine geborene Reichsdeutsche (Württemberglerin) ist. Das Kind besucht nach der bisher unwiderlegten Angabe der Mutter in Genf deutschen Schulunterricht. Was der Vater über die angeblich deutschfeindliche Einstellung der Beschw. und ihrer Mutter vorbringen läßt, kann nach den im Eherechtsstreit getroffenen Feststellungen nicht ohne weiteres als glaubhaft gelten und würde auch vom OLG. nicht verwertet. Daß die Mutter bisher nicht ins Inland zurückgekehrt ist, kann ihr solange nicht schlechthin zum Vorwurf gereichen und als Zeichen undeutscher Gesinnung gewertet werden, als nicht klaggestellt ist, wo und wie sie im Falle der Trennung von ihrer Mutter mit ihrem Kinde ein gesichertes Unterkommen finden würde. Unter solchen Umständen ist derzeit die Besorgnis, daß das Kind bei weiterem Aufenthalt in Genf in politischer Hinsicht nachhaltig in ungünstigem Sinne beeinflusst und dem Deutschtum entfremdet wird, nicht ausreichend begründet, zum mindesten ist nicht glaubhaft gemacht, daß für den erst achtjährigen Knaben in dieser Hinsicht eine so dringende Gefahr besteht, daß Anlaß gegeben wäre, ihn sofort und ohne Rück-

sicht auf die Art seiner anderweitigen Unterbringung von Mutter und Großmutter zu trennen. Zu alledem kommt noch, daß der vom LG. mit der angeordneten Maßregel erstrebte Erfolg nicht zu erreichen sein wird. Gibt die Mutter, wie nach ihrem bisherigen Verhalten zu erwarten, das Kind nicht freiwillig an den Pfleger heraus, so wäre dieser gezwungen, die Herausgabe des Kindes im Wege gerichtlicher Klage und Vollstreckung durchzuführen. Mag er nun zu diesem Zweck am Wohnsitz der Mutter klagen, also unmittelbar das ausländische Gericht angehen oder mag er das Urteil eines — etwa zuständigen — inländischen Gerichts erwirken und dieses Urteil in der Schweiz für vollstreckbar erklären lassen (vgl. hierzu das deutsch-schweizerische Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. Nov. 1929 [RGBl. 1930 II, 1065]), in jedem Falle würde die Durchführung des Verfahrens und der Vollstreckung so geraume Zeit in Anspruch nehmen, daß inzwischen das Sorgerechtsverfahren wohl seinen Abschluß gefunden hätte, daß also die vom LG. angeordnete Maßregel ihren Zweck als einstweilige verfehlt haben würde.

Hiernach muß die angefochtene Entscheidung aufgehoben werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz ist nicht veranlaßt, da der Sachverhalt für das vorliegende Zwischenverfahren genügend geklärt ist und der Senat daher ohne weitere tatsächliche Feststellungen an Stelle des LG. in der Sache entscheiden kann (vgl. Schlegelberger, „JGG.“ § 27 Anm. 19; JGG. 19, 121). Wie aus den bisherigen Darlegungen hervorgeht, war die vom LG. getroffene Anordnung, daß das Kind einstweilen bei seiner Mutter zu verbleiben habe, zulässig und angebracht. Die Geltungsdauer dieser vorläufigen Maßnahme kann jedoch nicht bis zum Zeitpunkt der (formellen) Rechtskraft der Entsch. des Vormundschaftsgerichts über die Sorgerechtsfrage erstreckt werden, die hier, da Beschwerde und weitere Beschwerde unbefristet sind, erst mit dem Erlaß der sachlichen Endentscheidung der letzten (dritten) Instanz eintreten würde (vgl. Schlegelberger, „JGG.“ § 16 Anm. 7). In einem Falle wie dem vorliegenden, in dem die endgültige Entsch. des Vormundschaftsgerichts sofort wirksam wird (§ 16 JGG.), verliert die vorläufige Anordnung vielmehr ihre Bedeutung, sobald die endgültige Entsch. bekanntgegeben ist (s. JGG. 13, 32; 20, 250). Insofern bedarf der amtsgerichtliche Beschluß der Richtigstellung. Aber auch die darin enthaltene Anweisung an die Mutter, das Kind schnellstens nach Deutschland zu verbringen, kann nicht bestehen bleiben. Die Entfernung des Kindes aus der Schweiz ist, wie ausgeführt, nicht dringender erforderlich. Die Auflage, die die Mutter offensichtlich vorerst nicht freiwillig erfüllen wird, ist nicht vollziehbar und daher zwecklos (Zwangsmassnahmen aus § 33 JGG. können im Ausland nicht durchgeführt werden; vgl. Henle-Schneider-Mangtkammer, „Bayer. ABWB.“ Art. 130 Anm. 4; Jonas, Anhang zu § 723 ZPD. Anm. II A 1 d u. IV A 1 a). Vor allem aber widerspricht es auch dem Wohle des Knaben, seine Rückkehr ins Reichsgebiet zu verlangen, solange hier nicht für ihn eine geeignete Unterbringung gesichert ist. Eben deshalb hat diese Auflage in Wegfall zu kommen, obgleich nur der Vater gegen den Beschluß des LG. Beschwerde eingelegt hatte, denn auch sein Rechtsmittel bezweckt die Wahrung der Belange des Kindes, diese aber sind durch die beanstandete Anordnung beeinträchtigt. Demgemäß war auch die amtsgerichtliche Verfügung zu ändern, im übrigen aber das hiergegen eingelegte Rechtsmittel des Vaters als unbegründet zurückzuweisen.

Auf Grund dieser Regelung kann das Kind vorerst bei der Mutter in Genf verbleiben. Der endgültigen Entsch. im Sorgerechtsverfahren ist damit in keiner Weise vorgegriffen. Diese Entsch. wird sich erst nach erschöpfender Erörterung aller für die Regelung des Sorgerechts maßgebenden Umstände treffen lassen. Das LG. wird eingehend die Verhältnisse beider Elternteile klären müssen.

(OLG. München, Beschl. v. 11. Okt. 1940, Reg 8 Wx 615/40.)
[R.]

Anmerkung: Der Entsch. ist in allen Punkten beizupflichten.

Oberste Richtschnur im Sorgerechtsverfahren ist das Wohl des Kindes. Ein Hin- und Herwechseln zwischen den Eltern ist ihm niemals dienlich. Andererseits ist es, da ja die endgültige Entsch. des Vormundschaftsgerichts tief in die Beziehungen der Eltern zum Kinde eingreift und sie dem-

gemäß eine besonders sorgfältige Untersuchung erfordert, nicht immer möglich, diese Entsch. so schnell zu treffen, daß schon dadurch dieses Hin- und Herwechseln vermieden wird. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer vorläufigen Anordnung — wohl zu unterscheiden von der einstweiligen Anordnung des Beschwerdegerichts (§ 24 Abs. 3 JGG.), die nicht beschwerdefähig ist (RGZ. 23, 3; JGG. 15, 13) — für die Zeit bis zur endgültigen Sachentscheidung (JGG. 13, 32; 20, 250). Voraussetzung für eine solche vorläufige Anordnung ist, wie bereits OLG. 16, 7 und JGG. 20, 249 betonten, ein glaubhaft gemachtes besonderes Bedürfnis für ein ungesäumtes Einschreiten. Für die Art der Glaubhaftmachung genügen natürlich nicht bloße Behauptungen, Vorurteile, Mutmaßungen u. dgl. Vielmehr müssen zumindestens bestimmte Tatsachen angegeben sein, die durch Benennung der Beweismittel erkennen lassen, daß diese Tatsachen ordnungsgemäß ermittelt worden sind (JGG. 20, 249).

Daß vorliegend Grund für ein ungesäumtes Einschreiten vorhanden war, ist ohne weiteres anzuerkennen (vgl. auch den ähnlich liegenden Fall JGG. 14, 231). In den Mitteln ist das Vormundschaftsgericht bei der einstweiligen Anordnung im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens frei. Es kann dabei alle Maßnahmen treffen, die innerhalb dessen liegen, was im endgültigen Verfahren in Betracht kommt (JGG. 20, 249). Mithin konnte es nicht nur das Kind in der Obhut des z. Zt. nicht sorgeberechtigten Elternteils belassen, sondern es an sich auch einem Pfleger anvertrauen (§ 81 Abs. 4 EheG.). In Übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. zieht das OLG. hierfür aber die Grenze, daß jedenfalls nicht weitergegangen werden darf, als es die Abwendung der dem Minderjährigen drohenden Gefahren erfordert. Da sich voraussehen ließ, daß die Sorge dem jetzt noch sorgeberechtigten Vater endgültig nicht übertragen werden wird, schied dieser ohne weiteres aus. Das OLG. verweist aber auch mit eingehender Begründung die vom LG. angeordnete Maßregel, daß das Aufenthaltbestimmungsrecht vorläufig einem Pfleger übertragen wird. Auch darin wird man ihm bei einer vorläufigen, also zeitlich beschränkten Anordnung heistimmen können, da für eine derartige Maßregel die Gefährdung nicht genügend glaubhaft gemacht war. Im übrigen läßt sich das OLG. durch die Zweckmäßigkeitserwägung leiten, daß vermutlich bis zur endgültigen Entsch. die vom LG. getroffene Anordnung doch nicht durchgesetzt werden und dem Kind die damit immerhin verbundenen Beunruhigungen erspart werden sollen. Um der Mutter auch endgültig die Sorge zuzuteilen, wird es allerdings, da sie sich im Ausland aufhält, gerade unter heutigen Verhältnissen einer besonders scharfen Prüfung bedürfen, um zu verhindern, daß das Kind seinem Deutschtum entfremdet wird. Eine dementsprechende Anweisung erteilt daher das OLG. auch dem Vormundschaftsgericht in dem nicht abgedruckten Teil der Entsch.

RGK. Dr. Lauterbach, Berlin.

Bürgerliches Gesetzbuch

20. RG. — §§ 157, 618 BGB.; § 898 ABW. Ist an Bauarbeiten neben einem privaten Unternehmen eine städtische Stelle beteiligt, die durch einen Angestellten die gesamten Arbeiten leiten läßt, so ist zwar anzunehmen, daß die Stadt durch einen stillschweigenden Vertrag auch gewisse Fürsorgepflichten gegenüber den Arbeitern des privaten Unternehmens übernommen hat. Es ist aber in der Regel kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß die Stadt diese Fürsorge auf Leistungen erstrecken will, die der von einem Unfall betroffene Arbeiter des privaten Unternehmens schon von der Berufsgenossenschaft, der das Unternehmen angeschlossen ist, beanspruchen kann.

Im Herbst 1935 führte die best. Stadtgemeinde unter Leitung ihres Bauamts Kanalisationsarbeiten an der Siedlung „B.“ durch. Die Erarbeiten nahm sie selbst, und zwar unter Heranziehung des damals noch freiwilligen Arbeitsdienstes vor, während sie die Rohlegearbeiten in einzelnen Losen an Handwerker, darunter auch an die Bauunternehmung D. vergab. Diese ist Mitglied der klagenden Berufsgenossenschaft.

Am 29. Nov. 1935 verunglückte der Tiefbauarbeiter M. aus G., der bei der Firma D. beschäftigt war. In der Nacht vom 28. zum 29. Nov. 1935 war starker Regen gefallen und hatte den gezogenen und rund 1,30 m tiefen Graben an einer Stelle zum Einstürzen gebracht, so daß die zum Ab-

Preißen verwandten Bretter teilweise verschüttet worden waren. Der städtische Vorarbeiter V. sowie der ihm unterstellte Unterfeldmeister des Arbeitsdienstes, Br., stellten nun die Absteifung der Grabenwand mittels Bretter und Balken nicht wieder her und hielten es für zweckmäßig, das zum Teil eingestürzte Grabenstück Meter für Meter wieder auszuräumen und sogleich die Rohre an der ausgeworfenen Stelle legen zu lassen. D. hatte mit den Rohrlegearbeiten die Arbeiter B. und M. beauftragt. Gegen Mittag des 29. Nov. verließ B. sowie die Mehrzahl der Arbeitsdienstmänner die Arbeitsstelle, auch V. hatte sich vorübergehend entfernt und nur M. und der Arbeitsdienstmann S. waren zurückgeblieben. M. räumte nun allein den Graben ein kleines Stück weiter aus, um in den Rohrlegearbeiten nicht aufgehalten zu sein. Hierbei stützte wiederum Erde in den Graben, bedeckte die Unterseiten des M., so daß dieser offenbar nach der Seite fiel und hierbei einen schweren Bruch des Oberschenkels mit der Folge erlitt, daß nach einer längeren Krankenhausbehandlung schließlich das verletzte Bein bis zur Hälfte abgenommen werden mußte.

Durch einen rechtskräftigen vorläufigen Rentenbescheid v. 5. März 1937 setzte die K. eine Unfallrente von jährlich 875 RM für M. fest. In dem Bescheide heißt es:

„Dem Arbeiter Karl M. werden aus Anlaß des Unfalles, den er am 29. Nov. 1935 im Betriebe der Bauunternehmung Johannes D., S., erlitten ... hat, folgende Entschädigung gewährt ...“

In einem früheren Rechtsstreit hat M. von der Bekl. insoweit Ersatz seines Schadens verlangt, als die Berufs- und Unfallversicherung nicht einsprang. Das BG. in R. sprach mit Ur. v. 14. Dez. 1937 den Betrag von 9074,78 RM zu.

Kunmehr verlangt die K. Ersatz ihrer Aufwendungen in Höhe von 5120,87 RM an Heilbehandlungskosten und Rente für M. bis zum 30. Nov. 1938 von der Bekl. und ferner die Feststellung, daß diese verpflichtet sei, ihr die sämtlichen weiteren Aufwendungen zu ersetzen, welche sie infolge der durch die Reichsunfallversicherung begründeten Entschädigungspflicht aus Anlaß des am 29. Nov. 1935 eingetretenen Unfalles des Arbeiters M. machen muß, und zwar in dem Umfange, in dem die Bekl. schadensersatzpflichtig ist und die Ansprüche auf die K. übergegangen sind.

Die Bekl. ist dem Anspruch entgegengetreten. Das BG. in R. habe in dem Vorprozeß zu Unrecht eine Schadensersatzpflicht der Bekl. angenommen. Die Bekl. habe das Urteil nur aus Willkürgründen rechtskräftig werden lassen. Tatsächlich habe M. keine Ansprüche gegen sie gehabt.

Das BG. wies die Klage ab. Das RG. bestätigte.

Mit der Klage macht die K. Ersatzansprüche auf Grund des § 1542 RVD. gegen die Bekl. geltend. Sie meint, die in der Person des verunglückten M. unter dem Gesichtspunkte eines Vertrags zugunsten des Dritten und aus unerlaubter Handlung begründeten Ansprüche seien auf sie übergegangen.

Das BG. ist davon ausgegangen, daß die Bekl. stillschweigend einen Vertrag zugunsten der Gefolgschaftsmitglieder der Firma D. abgeschlossen habe. Es hat hierzu ausgeführt, daß die Bekl. dadurch, daß sie eine an sich einheitliche Arbeit teilte und die Ausschachtung der Gräben, ihre Absteifung und das Wiederauffüllen unter Mitwirkung des damals noch freiwilligen Arbeitsdienstes selbst übernahm, während sie die Rohrlegearbeiten der Firma D. übertrug, auch für ihren Arbeitsanteil gewisse Pflichten denjenigen gegenüber übernommen habe, die den zweiten Arbeitsanteil zu verrichten hatten. Freilich hätten auch in dem Augenblick, als sich M. mit der Grabenauberung beschäftigte, arbeitsvertragliche Beziehungen lediglich zwischen ihm und der Firma D., deren Arbeiter er war, bestanden; denn durch die Hilfeleistung bei dem ersten Arbeitsanteil, die aus Gefälligkeit und im Interesse einer Beschleunigung der Gesamtarbeit geschah, habe M. nicht seinen Arbeitgeber und Unternehmer gewechselt.

Diese Ausführungen unterliegen um so weniger Bedenken, als auch versicherungsmäßig dem Verletzten immer nur ein Unternehmer gegenübersteht. Als solcher ist für den Verletzten auf Grund des Rentenbescheides in einer für die ordentlichen Gerichte bindenden Weise die Firma D. festgestellt. Dem Klageanspruch steht also nicht entgegen, daß auch die Bekl. hinsichtlich eines Teiles der auszuführenden Arbeit Unternehmerin war. Im Verhältnis zu M. war sie nicht Unternehmerin. Sie erscheint vielmehr als Dritte i. S. des § 1542 RVD.

Das BG. hat auch richtig erkannt, daß die Entsch. darüber, wie weit sich nach dem stillschweigend abgeschlossenen Vertrag zugunsten des Verletzten die Fürsorgepflicht der Bekl. erstreckt, Sache der Vertragsauslegung ist. Es ist in rechtlich nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gekommen, daß die Bekl. nicht auch die Haftung für solche Schäden übernehmen wollte, für die die K. einzustehen hatte. Es hat hierzu erwogen: Es könne unerörtert bleiben, ob sich die Bekl. durch ihren stillschweigenden Vertrag in einer dem § 618 BGB. völlig entsprechenden Weise gegenüber den Arbeitern der Firma verpflichtet wollte. Denn auch bei Befreiung einer solchen Verpflichtung der Bekl. wollte sie sich sicherlich unfänglich nicht weiter haftbar machen, als die Firma D. selbst ihren Leuten zu haften hatte. Da aber der Firma D. die Schutzbestimmung des § 898 RVD. zur Seite stände, könne die Bekl. eine weitergehende Verpflichtung nicht wohl haben übernehmen wollen. Sie habe ihren eigenen Arbeitern nur mit dieser Einschränkung des § 898 RVD. gehaftet. Es habe daher für sie kein Grund vorgelegen, ihre rechtliche und soziale Pflicht gegenüber fremden Arbeitern weiter zu erstrecken. Würde man den Vertrag zugunsten M. dahin auslegen, daß § 618 BGB. uneingeschränkt zur Anwendung käme, so verlöre die wirtschaftlich höchst wichtige Bestimmung des § 898 RVD. in zahlreichen Fällen an Bedeutung. Es habe für die Bekl. auch kein Anlaß bestanden, eine weitergehende Haftung einzugehen, als sie der Firma D. oblag. Es könne auch dahingestellt bleiben, ob sich die Bekl. vielleicht aus sozialen Erwägungen zur Deckung solcher Schäden verpflichten wollte, die den Arbeitern der Firma D. seitens der Berufsgenossenschaft nicht vergütet würden. Von dieser Annahme gehe im wesentlichen das landgerichtliche Urteil im Vorprozeß aus. Für diese Annahme lasse sich anführen, daß die Bekl., wie sie vortrage, nach eingehender Beratung ihrer Ratsherren lediglich aus sozialen Gründen davon abgesehen habe, gegen jenes Urteil Berufung einzulegen. Die Bekl. habe aber nicht auch noch die Haftung für solche Schäden übernommen, für die die K. einzuspringen hatte.

Auch diese Ausführungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Auslegung, die das BG. der stillschweigend getroffenen Vereinbarung gibt, ist nicht nur möglich, sondern trotz der Einwendungen der Rev. gerade im Hinblick auf § 898 RVD., durch den der Schadensersatzanspruch aus § 618 BGB. erheblich eingeschränkt, wenn nicht überhaupt ausgeschlossen ist, auch offenbar richtig. Damit entfällt die Grundlage der Klage, soweit sie auf vertragliche Ansprüche des M. gestützt ist, und es bedarf nicht eines Eingehens auf die vom BG. weiterhin erörterte Frage, ob bei Ansprüchen, die lediglich aus der Verletzung eines Vertrags hergeleitet werden, ein gesetzlicher Übergang auf Grund des § 1542 RVD. überhaupt möglich ist.

Ohne Rechtsirrturn hat das BG. auch Schadensersatzansprüche des M. gegen die Bekl. aus unerlaubter Handlung, die nach § 1542 RVD. auf die K. hätten übergehen können, nicht für gegeben erachtet. (Wird ausgeführt.)

(RG., III. ZivSen., II. v. 30. Aug. 1940, III 4/40.) [R.]

*

21. RG. — § 242 BGB.; §§ 611 ff. BGB. (betr. Versorgungsansprüche). Die Rechtslehre legt den § 242 BGB. dahin aus, daß durch ihn nicht nur die Art und Weise der Leistung, sondern auch der Umfang derselben bestimmt wird. Sie läßt sogar innerhalb eines Schuldverhältnisses Rechte entstehen, die nicht vereinbart und vom Gesetz nicht ausdrücklich berordnet sind.

Dem Angestellten kann, wenn die Voraussetzungen, unter denen ihm grundsätzlich ein Ruhegehaltsanspruch zustehen sollte, noch nicht erfüllt sind, gleichwohl auf Grund des § 242 BGB. eine Ruhegehalt zugebilligt werden, wenn dessen Verfassung den besonderen Umständen nach gegen Treu und Glauben verstößen würde (vgl. RG. v. 19. April 1939: DR. 1939, 1527 27). Dieser Grundsatz ist auch auf den Anspruch auf Zahlung eines Wittwengeldes anwendbar.

Der 2. ZivSen. des RG. tritt der Abdr. des RArbG. (Amtl. Samml. 20, 20) bei, wonach der Dienstberechtigte, wenn er sich die Entscheidung über die von ihm zu erbringende soziale Leistung an den Gefolgsmann von Fall zu Fall vorbehalten hat, sich doch nicht aus bloßer Willkür ohne sachlichen Grund auf die Freiwilligkeitsklausel berufen darf, weil einer solchen Berufung die Einrede der Arglist entgegenstehen würde.

(RG., II. ZivSen., II. v. 21. Sept. 1940, II 36/40.) [R.]

22. RG. — §§ 433 ff., 497, 1204 ff. BGB. Ein Kaufvertrag mit Vorbehalt des Wiederkaufsrechts, der gleichen wirtschaftlichen Zweck wie ein Pfandungsvertrag dient, ist deshalb noch nicht nach Pfandrechtsgrundrissen zu behandeln. Ein solcher Vertrag verstößt selbst bei erheblichem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung dann nicht gegen die guten Sitten, wenn der Wiederkauf zu den gleichen Bedingungen erfolgen kann, zu denen der Kauf erfolgt ist.

Die Kl. lebte früher in geldlich sehr günstigen Verhältnissen. Später kamen die Vermögensverhältnisse der Kl. „in eine gewisse Unordnung“, zumal sie von der Devisenstelle nicht die Freigabe eines Sperrmarktbetrags von 43 000 RM erreichte. Um diese Zeit, im Jahre 1936, lebte sie in M. auf großem Fuße. In ihrer Geldverlegenheit wandte sie sich durch Vermittlung des Kunsthändlers L. wegen eines Darlehens von einigen tausend Reichsmark an den Bekl. Nach anfänglicher Weigerung gewährte ihr der Bekl. am 14. März 1936 gegen Verkauf eines Smaragd-Armbandes, unter Vereinbarung eines kurzfristigen Rückkaufsrechts für die Kl., ein Darlehen von 4500 RM, am 21. März 1936 gegen Verkauf von Möbel und Silberfachen mit Rückkaufsrecht ein weiteres Darlehen von 10 000 RM. Nach einem Zwischenvertrag v. 12. Sept. 1936 schlossen die Parteien den Vertrag vom 16. Nov. 1936, der den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildet. Nach diesem Vertrage kaufte der Bekl. von der Kl. „drei Perserteppiche und zirka 120 Kilo Silbergegenstände“, die sich schon im Besitze des Bekl. befanden, zum Preise von 7000 RM, bei Gewährung eines Rückkaufsrechts, das bis zum 15. Febr. 1937 auszuüben war. Diese Frist wurde auf Wunsch der Kl. wiederholt, zuletzt bis zum 15. Sept. 1937 verlängert. Eine weitere Verlängerung lehnte der Bekl. ab, und er verweigert nunmehr den Rückkauf der Sachen durch die Kl.

Die Kl. greift die Rechtsbeständigkeit des Vertrags aus dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die guten Sitten und des Wuchers (§ 138 BGB.) an, und sie vertrat zunächst weiter den Standpunkt, daß es sich bei dem Vertrage in Wirklichkeit um einen Pfandvertrag gehandelt habe.

Die Klage wurde von allen Instanzen abgewiesen.

Die Ansicht des BG., daß es sich bei dem Vertrag vom 16. Mai 1936 um einen Kaufvertrag (§ 433 BGB.) mit einem Wiederkaufsrecht (§ 497 BGB.) für die Verkäuferin, die Kl., handelte, begegnet keinem Rechtsbedenken. Insbesondere ist nicht erkennbar, daß die Parteien nicht ernstlich den Abschluß eines Kaufvertrags, sondern in Wirklichkeit eine Pfandbestellung (§§ 1204 ff. BGB.) gewollt haben. An der Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß der wirtschaftliche Zweck des Vertrags dem eines Pfandvertrags gleichkommt. Dieser Zweck ist mit einem Kaufvertrag der vorliegenden Art sehr wohl vereinbar. Durch ihn wird der Vertrag nicht ohne weiteres zu einem verschleierten Pfandvertrag, auf den die Vorschriften über die Pfandverwertung und den Pfandverfall (§§ 1228 ff. BGB.) Anwendung zu finden hätten.

Die Rev. greift das Urteil nur in dem entscheidenden Punkt, nämlich in der Frage an, ob der Vertrag, weil gegen die guten Sitten verstoßend oder sogar wegen Wuchers, nach § 138 BGB. als nichtig anzusehen ist. Sie rügt besonders, daß das BG. den Wert der dem Bekl. in dem Vertrag verkauften Sachen nicht festgestellt und nicht das Verhältnis zwischen dem Wert der Sachen und dem von dem Bekl. gezahlten Kaufpreise, das von der Kl. behauptete Mißverhältnis zwischen ihnen, geprüft habe. Ein Mangel des Urteils könnte allerdings darin gefunden werden, daß es diese objektive Seite des Tatbestandes des § 138 BGB. nicht einer näheren Prüfung unterzogen, sondern nur gemeint hat, es handele sich bei den verkauften Sachen — den Perserteppichen und Silberfachen — um Luxusgegenstände, deren Preis je nach der Beurteilung der Echtheit und des Kunstwertes sowie dem Kunstverständnis und der Kaufkraft des jeweiligen Käufers erheblich schwanken könne, und im übrigen sich mit der Prüfung der subjektiven Seite des Tatbestandes, des Bewußtseins des Bekl. von dem behaupteten Mißverständnis zwischen dem Wert der Sachen und dem gezahlten Kaufpreise begnügt hat. Denn das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung und besonders das Maß eines etwa vorliegenden Mißverhältnisses zwischen ihnen kann, wie u. a. in dem Beschlusse des Großen Ziv.-Sen. des RG. 150, 1 (6.) ausgeführt ist, eine wichtige Erkenntnisquelle für die Sinnhaftigkeit des die Vorteile hinnehmenden Vertragsteils sein. In-

dessen macht vorliegendenfalls ein besonderer Umstand die Prüfung dieser Frage entbehrlich, nämlich der Umstand, daß der Kl. bei dem Verkaufe der Sachen, unter Nr. 2 des Vertrags, zugleich das Recht auf deren Wiederkauf (§ 497 BGB.) eingeräumt worden ist, für den die Parteien nach der Vereinbarung unter Nr. 2 Abs. 2 des Vertrags über die Zahlung der Zinsen von 5000 RM, dann 7000 RM in diesem Falle ersichtlich den Kaufpreis selbst zuzüglich Zinsen zugrunde gelegt haben. Wenn nämlich bei einem Kaufvertrag mit Vorbehalt des Wiederkaufsrechts für den Verkäufer der Wiederkaufspreis und der Kaufpreis kraft ausdrücklicher Vereinbarung oder infolge Eingreifens der gesetzlichen Regel des § 497 Abs. 2 BGB. derselbe ist, der Verkäufer also rechtlich in die Lage versetzt ist, unter Aufwendung derselben Geldmittel, die er beim Verkaufe erlangt hat, die verkauften Sachen zurückzuerwerben und auf diese Weise den Nachteil eines etwa für ihn ungünstigen Kaufpreises abzuwenden, so kann der tatsächliche Wert der verkauften Sachen und das Verhältnis des Kaufpreises zu ihm für die Beurteilung des Bestandes des Vertrags nach § 138 BGB., und zwar sowohl hinsichtlich einer etwaigen Sittenwidrigkeit allgemein (§ 138 Abs. 1) als besonders des Vorliegens von Wucher (§ 138 Abs. 2), nicht wohl von Bedeutung sein. Bei der Vereinbarung von Zinsen auf den Kaufpreis für den Fall des Wiederkaufs, könnte allerdings deren Höhe noch Bedeutung haben, insofern als unangemessen hohe Zinsen — ähnlich wie ein nicht gerechtfertigt hoher Wiederkaufspreis selbst — auf den sittenwidrigen oder wucherischen Charakter des Vertrags schließen lassen könnten. Die Vereinbarung von kaufmäßigen Zinsen auf den Kaufpreis, wie sie vorliegendenfalls vorgeesehen sind, gibt aber in dieser Richtung zu Bedenken keinen Anlaß.

Eine andere Rechtslage ergäbe sich allerdings, auch bei gleichem Kauf- und Wiederkaufspreis, wenn der Verkäufer, wie dem Käufer bei Abschluß des Vertrags bewußt, nach seiner wirtschaftlichen Lage nicht innerhalb der vereinbarten Frist das Wiederkaufsrecht wird ausüben können und der Käufer auf die Ausnutzung dieser Zwangslage des Verkäufers abzielt. Dann würde der tatsächliche Wert der gekauften Sachen und das Verhältnis des Kaufpreises zu ihm doch wieder Bedeutung gewinnen. In solchem Falle gestattete u. a. besonders auch die Bestimmung einer auffallend kurzen Frist für die Ausübung des Wiederkaufsrechts Rückschlüsse auf die Einstellung des Käufers beim Kaufabschluß und damit die Sittenwidrigkeit des Vertrags.

Für die Annahme, daß auf Seiten des Bekl. jenes Bewußtsein von solch schwieriger wirtschaftlicher Lage der Kl. und etwa die Absicht, diese Lage auszunutzen, bestanden hätte, bietet jedoch der Sachverhalt nach den im Urteil getroffenen Feststellungen keinen Anhalt.

(RG., III. Ziv.-Sen., u. v. 13. Sept. 1940, III 171/39.) [R.]

*

23. RG. — § 536 BGB. Abreden in Vordrudmietverträgen, durch die die Instandhaltungspflicht auf den Mieter abgewälzt wird, sind eng auszulegen. Dies gilt aber bei der Miete von gewerblichen Räumen (Bäckerei) dann nicht, wenn außerdem besondere Abreden getroffen sind, aus denen sich zweifelsfrei ergibt, daß die ganze Instandhaltungspflicht auf den Mieter übergehen soll.

Der Senat vertritt zwar in ständiger Anspr. die Auffassung, daß Vereinbarungen in Vordrudmietverträgen, durch die die dem Vermieter nach bürgerlichem Recht obliegende Instandhaltungspflicht (§ 536 BGB.) auf den Mieter abgewälzt wird, eng auszulegen sind. Dies kann aber nicht dazu führen, Vereinbarungen, durch die gerade für das eingegangene Mietverhältnis unter besonderer Beobachtung der für den Einzelfall gegebenen Verhältnisse die Instandhaltungs- und Instandhaltungspflicht dem Mieter aufgebürdet ist, unbeachtet zu lassen. Diese besondere Abrede ist zwischen den Streitparteien dadurch getroffen, daß neben der allgemeinen Vereinbarung des § 3 des Mietvertrages, der Mieter trage alle während der Mietzeit erforderlichen Ausbesserungen und Erneuerungen, in seinem § 8 nochmals bestimmt ist, daß der Mieter die vollständige Instandsetzung der Räume und die Ausbesserungen übernehme, daß er insbes. auch bauliche Arbeiten am Vorraum zur Backstube vorzunehmen und das Glasdach herzurichten hat. Diese Vereinbarung verstößt auch nicht gegen die guten Sitten, da die durch sie herbeigeführte Belastung des Mieters bei Bemessung des Mietzinses berücksichtigt ist. Denn die Preisbildungsbehörde hat

eine weitere Herabsetzung des Pachtzinses abgelehnt, da der Mietzins angemessen und volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, auch wenn die Nebenleistungen des Mieters, insbes. die Instandhaltung der gewerblichen Anlagen, berücksichtigt werden. Die Kosten der Instandsetzungen, die in Streit sind, gehen somit zu Lasten des Mieters.

(RG., 17. Zivilsen., Urf. v. 23. Okt. 1940, 17 U 4187/40.)

*

24. UG. — §§ 823, 826 BGB.; §§ 138, 390 ff. ZPO. Eine uneheliche Mutter, die im Unterhaltsprozeß wahrheitswidrig einen Mehrverkehr bestrittet, macht sich dem daraufhin zu Unrecht als Erzeuger des unehelichen Kindes zur Unterhaltszahlung Verurteilung gegenüber wegen Verletzung der die Zeugenpflicht begründenden Vorschriften (§§ 390—392 ZPO.) i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB., sowie wegen Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht im Prozeß (§ 138 ZPO.) i. V. m. § 826 BGB. schadensersatzpflichtig. †)

Die Bekl. gebar am 11. Mai 1936 in K. unehelich ein Kind namens Hans. Als Erzeuger ihres Kindes nahm sie den Kl. in Anspruch. In dem Rechtsstreit ihres Kindes gegen den Kl. auf Feststellung der Vaterschaft und Unterhaltsleistung vor dem UG. Sch. wurde, nachdem die Bekl. am 6. Okt. 1936 als Zeugin vor dem UG. K. uneidlich ausgesagt hatte, daß sie in der geschlechtlichen Empfängniszeit nur mit dem Kl. geschlechtlich verkehrt habe, durch Urteil v. 7. Jan. 1937 rechtskräftig festgestellt, daß der Kl. der Vater des von der Bekl. am 11. Mai 1936 unehelich geborenen Kindes ist. Ferner wurde der Kl. zur Unterhaltsleistung von monatlich 30 RM bis zum 16. Lebensjahre des Kindes verurteilt. Im Wege der Zwangsvollstreckung wurde von dem Kl. ein Betrag von 1250 RM beigetrieben.

Auf die von dem Kl. im Jan. 1940 gegen das uneheliche Kind der Bekl. vor dem UG. erhobene Feststellungsfrage der nichtblutmäßigen Abstammung hat das UG. am 23. Aug. 1940 durch Endurteil dahin entschieden, daß festgestellt wird, daß der Kl. nicht der blutmäßige Vater des am 11. Mai 1936 von der Bekl. unehelich geborenen Kindes Hans ist. In diesem Rechtsstreit hat das UG. die Blutgruppenuntersuchung angeordnet und ein Gutachten von dem gerichtlich-medizinischen Institut der Universität Würzburg und ein weiteres Gutachten von dem gerichtlich-medizinischen Institut der Universität München eingeholt. In beiden Gutachten wird ausgeführt, daß der Kl. auf Grund der Blutfaktoren als Erzeuger des von der Bekl. am 11. Mai 1936 geborenen Kindes auszuschließen ist. Die Bekl., deren Vernehmung als Zeugin, nachdem das erste Gutachten vorlag, beschlossen worden war, hat ihre Aussage verweigert.

Der Kl. behauptet, die Bekl. habe am 6. Okt. 1936 vor dem UG. K. bewußt unrichtig ausgesagt und verschwiegen, daß ein anderer Mann ihr innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit beigewohnt habe. Er nimmt sie wegen dieser unrichtigen Zeugenaussage auf Ersatz seines Schadens in Höhe von 1250 RM in Anspruch.

Die Bekl. begehrt Klageabweisung.

Sie ist der Meinung, daß die Gutachten unrichtig sind und hält daran fest, daß der Kl. der Erzeuger ihres Kindes Hans ist.

Die Klage ist begründet.

Die Bekl. ist gem. § 823 Abs. 2 BGB. verpflichtet, den dem Kl. aus ihrer bewußt falschen Zeugenaussage entstandenen Schaden in Höhe von 1250 RM zu ersetzen. Daß Zeugen vor Gericht zu einer wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet sind, ist ein Hauptgrundsatz unseres Prozeßrechts. Auf diese Pflicht wird jeder Zeuge vor seiner Vernehmung ausdrücklich hingewiesen. Auch die Bekl. ist bei ihrer Vernehmung vor dem UG. K. am 6. Okt. 1936, wie aus dem Protokoll hervorgeht, hierauf hingewiesen worden. Gleichwohl hat sie bewußt falsch ausgesagt. Daran kann angesichts der beiden Gutachten der Professoren Dr. W. des gerichtlich-medizinischen Instituts der Universität Würzburg v. 26. April 1940 und Dr. M. des gerichtlich-medizinischen Instituts der Universität München v. 3. Aug. 1940 nicht mehr gezweifelt werden. Beide Sachverständige kommen unabhängig voneinander auf Grund ihrer Untersuchung übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß der Kl. nicht als Erzeuger des von der Bekl. am 11. Mai 1936 geborenen Kindes Hans in Frage kommt, daß er vielmehr auf Grund der Blutfaktoren als Erzeuger auszuschließen ist. Damit steht fest, daß die Bekl. als Zeugin bewußt die Unwahrheit gesagt und dem Gericht verschwiegen hat, daß ihr in der einrechnungsfähigen

Zeit auch ein anderer Mann beigewohnt hat, von welchem sie das Kind empfangen haben muß. In dieser Überzeugung wird das Gericht auch noch durch die Tatsache gestützt, daß die Bekl., deren Vernehmung als Zeugin vor dem UG. in dem Rechtsstreit des Kl. gegen ihren Sohn auf Feststellung der nichtblutmäßigen Abstammung angeordnet war, nachdem das erste Gutachten von Prof. Dr. W. vorlag, es vorgezogen hat, von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Auch daraus ist auf einen Mehrverkehr der Bekl. innerhalb der geschlechtlichen Empfängniszeit zu schließen. Wer aber, wie die Bekl., auf eine solch gewissenlose Weise einen anderen schädigt, ist zum Ersatz des diesem entstandenen Schadens verpflichtet. Das ist im Schrifttum und in der Rspr. anerkannt. Rechtslehre und Rspr. stimmen darin überein, daß die Zeugenpflicht begründenden zivilprozeßrechtlichen Bestimmungen (§§ 390—392 ZPO.) ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB. darstellen. Denn diese Vorschriften dienen nicht allein der Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung und dem Ansehen der Rechtspflege, sondern auch dem Rechtsschutz des einzelnen Volksgenossen, nämlich ihm zu seinem subjektiven Recht zu verhelfen (vgl. JW. 1939, 40 und DR. 1940, 508). Gegen dieses Schutzgesetz hat die Bekl. verstoßen, indem sie bewußt falsch ausgesagt hat. Auf Grund ihrer unrichtigen Zeugenaussage ist der Kl. zur Unterhaltszahlung an ihr außereheliches Kind Hans verurteilt worden. Da auch im Wege der Zwangsvollstreckung ein Betrag von 1250 RM von dem Kl. beigetrieben worden ist, so steht damit fest, daß dem Kl. durch die bewußt unwahre Aussage der Bekl. ein Schaden in dieser Höhe entstanden ist, den die Bekl. ihm zu ersetzen hat. Denn es ist nicht zweifelhaft, daß die Klage ihres Kindes gegen den Kl. auf Feststellung der Vaterschaft und Unterhaltsleistung abgewiesen worden wäre, wenn sie, wie es ihre Pflicht war, in diesem Rechtsstreit wahrheitsgemäß ausgesagt und den Mehrverkehr in der kritischen Zeit eingeräumt hätte.

Der Klageanspruch ist auch gem. § 826 BGB. gerechtfertigt. Wer als Zeuge unwahre Angaben macht, verstößt gegen den Grundsatz der Wahrheitspflicht im Prozeß (§ 138 ZPO.) und damit auch, wie im Schrifttum und in der Rspr. anerkannt ist, gegen die guten Sitten (vgl. RGRKomm. Anm. 2 zu § 826 BGB.). Er verhilft unter Umständen durch seine bewußt unrichtige Aussage dem Unrecht zum Siege und bringt so die Partei, die im Recht ist, um ihren berechtigten Anspruch. Im vorl. Fall wollte die Bekl., die absichtlich dem Gericht bei ihrer Aussage verschwiegen hat, daß auch ein anderer Mann ihr in der einrechnungsfähigen Zeit beigewohnt hat, durch ihre unwahre Zeugenaussage, also auf eine unanständige, unsittliche Weise, erreichen, daß der Kl. als Vater des von ihr am 11. Mai 1936 geborenen Kindes Hans festgestellt und zur Unterhaltsleistung verurteilt wurde. Da sie dieses Ziel auch durch ihre bewußt falsche Zeugenaussage erreicht hat und von dem Kl. im Wege der Zwangsvollstreckung 1250 RM beigetrieben worden ist, so steht damit ihre vorsätzliche unsittliche Schadenszufügung fest.

Die Bekl. ist mithin sowohl gem. § 823 Abs. 2 BGB. als auch gem. § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet und war daher zu verurteilen.

(UG. Kulmbach, Urf. v. 16. Sept. 1940, O 129/40.) [R.]

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen. Allerdings ist die Wahrheitspflicht der Streitparteien voller Zweifelsfragen, wie namentlich die Arbeit Fritz von Hippels, „Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß“ beweist. Wesentlich anders verhält es sich mit der Wahrheitspflicht der Zeugen. Hier sind die Dinge weit mehr geklärt, und daher liegt hier auch die Frage der Schadensersatzpflicht einfacher. Wenn das UG. K. sie grundsätzlich und auch im vorl. Falle bejaht, so trifft es damit das Richtige (vgl. auch meine Anm.: JW. 1939, 41²¹).

Nur ein Punkt der Urteilsbegründung gibt zu einer Klarstellung Anlaß. Die Entsch. betont, daß die Bekl. als Zeugin bewußt die Unwahrheit gesagt hat. Ob diese Feststellung auf Grund des Sachverhalts tatsächlich richtig ist, mag zweifelhaft sein, kann aber dahingestellt bleiben. Denn auch die fahrlässig unrichtige (uneidliche) Zeugenaussage begründet die Schadensersatzpflicht, wobei leichte Fahrlässigkeit genügt. Das liegt auf der Hand, soweit eine Verurteilung aus § 823 Abs. 2 BGB. erfolgt. Denn dazu ist nur die Voraussetzbarkeit notwendig, daß ein Verstoß gegen das Schutzgesetz eintreten konnte; Voraussetzbarkeit des Erfolges

ist nicht erforderlich (RGZ. 145, 107 [116] = JW. 1934, 2764⁴). Der Verschuldensbegriff ist bei Abs. 2 des § 823 BGB. eben anders als bei Abs. 1. Damit allein ist bei Fahrlässigkeit die Verurteilung schon gerechtfertigt. Und was die Hilferwägung der Heranziehung des § 826 BGB. betrifft, so genügt bedingter Vorfall, d. h. das Bewußtsein des Täters, daß sein Verhalten einem anderen Schaden könne (RGZ. 143, 48 [51] = JW. 1934, 475⁹; die hier in Betracht kommende Stelle ist in JW. a. a. O. nicht mitabgedruckt). Das ist zwar mehr als bloße Fahrlässigkeit, aber ein verwandter Tatbestand, der oft gegeben sein wird.

Auf jeden Fall verpflichtet auch die fahrlässige unrichtige Zeugenaussage — mag sie eidlich oder uneidlich erfolgt sein — zu Schadensersatz.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

*

25. DVG. — § 823 Abs. 1 BGB. Aus der Unfallverletzung seines Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber wegen des Schadens, der ihm infolge der Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers erwächst, keinen Ersatzanspruch gegen den Schädiger. †)

Am Sonntag, dem 23. April 1939, ereignete sich im Raum des Ausgangs bzw. der Vereinigung von Ldamm, M.straße und H.straße ein Zusammenstoß zwischen dem dem Erstfl. gehörenden, von seinem Bauführer, dem Zweitfl. gesteuerten Personenkraftwagen und einem Personenkraftwagen eines Flakregiments, gesteuert von einem Gekreiten S. B.

Der Erstfl. verlangt u. a. die Feststellung, daß der Bekl. den dem Erstfl. dadurch erwachsenden Schaden zu ersetzen hat, daß er für die Dauer der Fahruntfähigkeit des verletzten Zweitfl. einen anderen Fahrer annehmen muß.

Angeichts der Fassung der in erster Linie als gesetzliche Anspruchsgrundlage in Betracht kommenden Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB. kann nicht zweifelhaft sein, daß dem Erstfl. in eigener Person unmittelbar aus der Unfallverletzung seines Arbeitnehmers Ersatzansprüche nicht erwachsen können. Ist auch das Interesse eines Unternehmers an der ungeschmälernten arbeitsvertraglichen Nutzung der Arbeitskraft und Unversehrtheit seines Angestellten ohne weiteres verständlich, so reichen doch dieses Interesse und die Rechte des Unternehmers aus dem Schuldverhältnis des Arbeitsvertrages nicht aus, um den Begriff eines absoluten Rechts i. S. des § 823 Abs. 1 zu erfüllen. Es ist auch kein Gesetz ersichtlich, das den Erstfl. in seiner Stellung als Arbeitgeber des Zweitfl. vor den Auswirkungen von Angriffen Dritter auf die Gesundheit seines Angestellten zu schützen bestimmt wäre: § 823 Abs. 2. Ebenjowenig sind solche Ansprüche nach dem KraftfG. zu begründen; dieses gewährt im Falle einer Gesundheitsbeschädigung lediglich dem Verletzten Anspruch auf Ersatz von Heilungskosten, Mehraufwendungen und des Verdienstausfalls: § 11 KraftfG. Ob und gegebenenfalls Ansprüche gegen den Schädiger der Gesundheit seiner Arbeitnehmer wegen ihrer Gesundheitschäden erheben könnte, kann im gegebenen Fall angeichts der kurzen, aber eindeutigen Substantiierung der in Rede stehenden Ansprüche des Kl. dahingestellt bleiben.

(DVG. Hamburg, Urf. v. 9. Mai 1940, 4 U 10/40.)

Anmerkung: Der Kraftwagen eines Bauunternehmers, den dessen Bauführer bei dienstlichen Fahrten zu benutzen und selbst zu steuern pflegte, wurde durch Fahrlässigkeit eines anderen Kraftfahrers beschädigt; hierbei wurde auch der Bauführer verletzt, und er konnte eine Zeitlang den Wagen seines Dienstherrn nicht mehr selbst steuern. Der Unternehmer mußte deshalb für die Dauer der Fahruntfähigkeit seines Bauführers einen Ersatzmann einstellen. Er fordert von dem Schädiger u. a. Ersatz des ihm hierdurch erwachsenden Schadens.

Diesen Anspruch hat das HausDVG. mit kurzer und überzeugender Begründung abgewiesen. Nach geltendem Recht konnte die Entsch. wohl nicht anders lauten; insbes. ist in Wissenschaft und Rspr. immer daran festgehalten worden, daß Forderungsrechte nicht unter die „sonstigen Rechte“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. gehören. Das mag häufig zu Ergebnissen führen, die mit unserem heutigen Rechtsempfinden nicht ganz im Einklang stehen. Aber es hieße doch wohl dem Gesetzgeber vorgreifen, wenn der Richter solchen allgemeinen Erwägungen Raum geben wollte.

Die Akademie für Deutsches Recht hat bei den Vorarbeiten zu einem künftigen Volksgesetzbuch der Deutschen Nation bereits den „Entwurf einer deutschen Schadensordnung“ herausgegeben, der folgende Grundregel aufstellt: „Die vorsätzliche oder fahrlässige rechtswidrige Schädigung eines anderen verpflichtet zum Schadenersatz.“ Der Verfasser des Entwurfs, Ripperdeh, hat diese „Generalklausel im künftigen Recht der unerlaubten Handlungen“ in einem der neuesten Arbeitsberichte der Akademie (Nr. 14: „Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts“, 1910, S. 36 ff.) eingehend begründet. Er weist namentlich darauf hin, daß schon nach älterem deutschen Recht jede rechtswidrige Schädigung haftbar machte, daß ferner das PrALR., der Code civil (Art. 1382), Italien, Österreich, die Schweiz (Art. 41 OblR.) und wohl sämtliche neueren Kodifikationen der Welt den allgemeinen Grundsatz aufgestellt haben, daß die widerrechtliche, schuldhafte Schadenszufügung zum Ersatz verpflichtet. Im Gegensatz hierzu hat unser BGB. aus dem römischen und gemeinen Recht das System der Einzeltatbestände übernommen, das heute nicht mehr haltbar erscheint. Ripperdeh erinnert in diesem Zusammenhang auch an die Schwierigkeiten, die gerade die Auslegung des Begriffs „sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. bietet (vgl. auch Freisler-Hedemann, „Deutsches Gemeinrecht im Werden“, Berlin 1940, S. 25).

Es leuchtet ein, daß auf Grund dieses Entwurfs der vorl. Fall anders zu entscheiden sein würde. Aber der Entwurf ist noch nicht Gesetz.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

*

26. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; § 7 KraftfG.; § 2 ArbGG.; 2. DurchfBd. zum DVG. v. 13. Okt. 1938 (RGBl. I, 1421). Die Vorschriften der § 7 KraftfG.; § 839 BGB. sind für das Rückgriffsverhältnis zwischen der ersatzleistenden öffentlichen Körperschaft und einem bei ihr auf Privatdienstvertrag angestellten Kraftfahrer, der einem Dritten einen Schaden widerrechtlich zufügte, ohne Belang. Sie bilden insbes. kein Hindernis für den Rückgriff. — Für derartige Rückgriffsansprüche ist das Arbeitsgericht ausschließlich zuständig. — Die Rechtsfolgen von Amtspflichtverletzungen, die vor dem 1. Juli 1937 begangen sind, bestimmen sich nach dem früheren Recht.

Der Bekl. war gegen Wochenlohn als Zivilkraftfahrer bei der Heeresstandortsverwaltung u. beschäftigt. In dieser Eigenschaft führte er am 17. Nov. 1936 mit dem Personenkraftwagen der Wehrmacht WH 50086 den damaligen Sekretär bei der Heeresstandortsverwaltung S. von U. nach S. bei L. Etwa um 14 Uhr wollte er auf der Reichsstraße zwischen D. und De. das sich rechts haltende, mit einem Pferd bespannte Fuhrwerk des Landwirts B. aus D., das dieser selbst lenkte, überholen. Zu derselben Zeit kam dem Bekl. aber ein von dem Kraftfahrer E. geführter Personenkraftwagen des Fabrikdirektors F. in L. mit erheblicher Geschwindigkeit entgegen. Da der Bekl. bereits in der Überholung begriffen, zu der Annahme kam, daß er nicht mehr vor diesem Kraftwagen an dem Fuhrwerk des B. vorbeikommen würde und einen Zusammenstoß befürchtete, bog er nach rechts. Er traf das Pferdefuhrwerk. Es stürzte um. B. wurde aus dem Wagen herausgeschleudert und verletzt. Der Wagen wurde beschädigt. Dem Pferd wurde das rechte hintere Bein abgefahren, so daß es getötet werden mußte. Der Bekl. wurde wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit Übertretung der RStraßVerfO. zu einer Geldstrafe von 30 RM verurteilt. B. erhob gegen den Kl. (Reichsfiskus) Schadensersatzansprüche. Der Kl. hat B. mit 3882 RM abgefunden.

Der Kl. verlangt von dem Bekl. die Erstattung dieses Betrages.

Das VG. hat nach dem Klageantrag erkannt. Das DVG. hat die Verurteilung nur wegen des Schmerzensgeldes aufrechterhalten, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

RG. hob auf.

Es handelt sich um nichts anderes, als um die Anwendung der Regeln über die Voraussetzungen, unter denen ein Beschäftigter — Beamter oder Angestellter — seinem Dienstherrn für den ihm zugefügten Schaden einzutreten hat. Dieser Schaden kann unmittelbarer oder mittelbarer Schaden sein. Jenes ist beispielsweise der Fall, wenn Vermögensschäden des Dienstherrn beschädigt worden sind. Um mittelbaren Schaden handelt es sich, wenn und soweit durch die

Pflichtverletzung ein Dritter Schaden erleiden und infolgedessen den Dienstherrn auf Ersatz in Anspruch genommen hat. Besteht der (mittelbare) Schaden des Dienstherrn darin, daß er auf Grund von § 7 KraftfG. gegenüber einem Verletzten hat eintreten müssen, so kann aus dieser Bestimmung nichts darüber entnommen werden, ob der Dienstherr sich seinerseits wegen des an den Dritten Geleisteten an dem Führer des Kraftwagens schadlos halten kann. Denn § 7 KraftfG. betrifft nur die Ansprüche des Verletzten, nicht aber die davon durchaus verschiedenen Rechtsbeziehungen, die im Innenverhältnis des Kraftfahrzeughalters und des Kraftfahrzeugführers bestehen und die in Hinsicht der Verpflichtung des Führers gegenüber dem Halter somit allein entscheidend sein können. Daraus ergibt sich, daß aus § 7 KraftfG. ein Hindernis für den Rückgriff des Kl. auf den Bekl. nicht hergeleitet werden kann.

Das BG. hat das Hindernis für den Rückgriff in Folgerungen gefunden, die es aus § 839 BGB. abgeleitet hat. Den Anlaß dazu hat eine Besonderheit des gegenwärtigen Falles gegeben. Als der Bekl. den Unfall verursachte, stand er zwar zu dem Kl. in keinem anderen Rechtsverhältnis als dem eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages. Gleichwohl war er im Verhältnis des Kl. zu dem verletzten Dritten deshalb als „Beamter“ i. S. des Art. 131 WeimVerf. anzusehen, weil die Tätigkeit, in der er den Unfall verursachte, Ausübung staatshoheitlicher Gewalt war. Daß das so ist, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Es stellt fest, daß die Fahrt des von dem Bekl. geführten Heereskraftwagens der Versorgung der Wehrmacht mit den für ihre Zwecke erforderlichen Unterfuntsgeräten diene, und folgert daraus, daß es sich daher um eine Betätigung der Wehrmacht in ihrem eigentlichen Aufgabengebiet handelte und daß somit die Fahrt selbst Ausübung öffentlicher Gewalt darstellte. Diese Beurteilung steht mit der ständigen Abspr. des Senats, auf die insoweit verwiesen werden kann, im Einklang (RGZ. 155, 186 [188/89] = JW. 1937, 2516¹⁴; RGZ. 158, 83 = JW. 1938, 2668⁴; RGZ. 161, 145 [151] = DR. 1939, 2014⁵; RGZ. 162, 309 [312] = DR. 1940, 454¹⁰; vgl. auch RGZ. 156, 401 = JW. 1938, 866²⁰).

Ebenso wenig wie aus § 7 KraftfG. kann jedoch aus diesem rechtlichen Zusammenhange irgendeine Folgerung für die Rückgriffshaftung des Bekl. hergeleitet werden. Denn auch die Vorschrift des § 839 BGB. betrifft nur, wie der Senat in der zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entsch. eines anderen Rechtsstreits (Urt. v. 12. April 1940, III 71/39: DR. 1940, 1297¹³) eingehend dargelegt hat, die Rechtslage des Dritten, den der „Beamte“ durch Amtspflichtverletzung geschädigt hat; sie enthält dagegen nichts für die Rechtsbeziehungen zwischen dem „Beamten“ und der öffentlichen Körperschaft, um die allein es sich hier handelt. Die Bestimmung der diese Beziehungen beherrschenden Normen kann nur aus dem Rechtsverhältnis entnommen werden, das die rechtliche Grundlage der Führung des Kraftwagens bildet.

Selbst wenn dies Rechtsverhältnis aber in Hinsicht der Rückgriffsmöglichkeit des Kl. nach beamtenrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen wäre, so würde sich damit nicht die vom BG. gezogene Folgerung ergeben. Wie in der angeführten Entsch. des Senats ebenfalls eingehend dargelegt ist, umfaßt die Ersatzpflicht des Beamten, mag sie auch in Hinsicht der Voraussetzung ihres Eintritts durch noch zu erwähnende Sonderbestimmungen auf Fälle nicht bloß leichten Verschuldens beschränkt sein, jeden Nachteil, den er dem Dienstherrn zugefügt hat, mag es sich dabei um unmittelbaren oder um mittelbaren Schaden handeln und mag die rechtliche Grundlage der Ersatzpflicht der öffentlichen Körperschaft gegenüber dem Dritten bestehen, worin sie wolle. Es ist daher die Meinung abzulehnen, daß die öffentliche Körperschaft von vornherein auf den Beamten nur wegen solcher mittelbaren Schadens zurückgreifen könne, wegen dessen sie von dem unmittelbar geschädigten Dritten gerade aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 839 BGB. (i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf.) in Anspruch genommen worden ist. Erst recht würde sich also, selbst wenn es sich im gegebenen Fall wirklich um die Rückgriffshaftung eines Beamten handelte, nichts dafür ergeben, daß die Ersatzpflicht des Bekl. gegenüber dem Kl. deshalb ausgeschlossen wäre, weil dieser von dem Dritten für dessen Schaden nicht allein auf Grund des Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB., sondern auch auf Grund anderweitiger Normen, etwa des § 7 KraftfG.,

in Anspruch genommen werden konnte oder sogar in Anspruch genommen worden ist.

Im gegenwärtigen Fall kommt darüber hinaus aber die Anwendung beamtenrechtlicher Normen in Hinsicht der Rückgriffshaftung des Bekl. überhaupt nicht in Betracht. Denn die Ausführung der Fahrt geschah in Erfüllung einer Verpflichtung, die dem Bekl. auf Grund eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages gegenüber dem Kl. oblag. Daraus folgt, daß von den Bestimmungen ausgegangen werden muß, die in solchem Rechtsverhältnis den Fall regeln, daß der Dienstverpflichtete dem Dienstherrn durch fehlerhafte Ausführung einer dienstlichen Verrichtung Schaden zugefügt hat. Aus dieser Beschaffenheit der Klagegrundlage hätte übrigens auf Grund des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG. die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden für den gegenwärtigen Rechtsstreit gefolgert werden müssen. Nachdem diese indessen in den beiden vorigen Rechtszügen von keiner Seite in Betracht gezogen worden ist, können aus ihr in der RevJnst. keine verfahrensrechtlichen Folgen hergeleitet werden (§ 528 ZPO.).

Da der Bekl. nach dem Gesagten nicht Soldat war, trifft es zu, wenn das BG. annimmt, daß das Gesetz über die Beschränkung der Rückgriffshaftung der Soldaten vom 7. April 1937 auf den erhobenen Anspruch keine Anwendung findet. Ebensov wenig können für diesen aber, da der Bekl. auch nicht in dem hier maßgeblichen verwaltungsrechtlichen Sinne Beamter war, ohne besondere gesetzliche Anordnung die Normen Geltung beanspruchen, die die Ersatzpflicht der Beamten wegen Schäden regeln, die sie der öffentlichen Körperschaft zufügen.

Nun entspricht freilich der Sachverhalt des gegenwärtigen Falles einer Sonderregelung, die für das heutige Recht durch § 23 DVG. in seinen Abs. 2—4 getroffen wird. Im Abs. 4 ist nämlich die Geltung der Abs. 2 und 3 auch für den Fall vorgeschrieben, daß eine Person, die nicht im Sinne des DVG. Beamter ist, in Ausübung der ihr anvertrauten öffentlichen Gewalt ihre Amtspflicht verletzt hat. Diese Erweiterung trifft also vor allem gerade den Fall, daß der Schädiger zu der öffentlichen Körperschaft nicht im Beamten-, sondern im Angestelltenverhältnis steht. Nach Abs. 2 aber hat der Beamte, sofern der Dienstherr einem anderen deshalb Schadenersatz geleistet hat, weil der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt eine Amtspflichtverletzung begangen hat, dem Dienstherrn den Schaden nur insoweit zu ersetzen, als ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Indessen kann diese gesetzliche Sonderregelung des neuen Beamtenrechts für die Behandlung des gegenwärtigen Falles nicht maßgebend sein, denn der Unfall hat sich am 17. Nov. 1936 zugetragen, und nach der 2. W. zur Durchführung des DVG. v. 13. Okt. 1938 (RGBl. I, 1421), Nr. 4 zu § 23 bestimmen sich, abgesehen von Besonderheiten der Verjährung, die Rechtsfolgen von Amtspflichtverletzungen, die vor dem 1. Juli 1937 begangen sind, nach bisherigem Recht. Die Entschlebung, auch für weiter zurückliegende Amtspflichtverletzungen entsprechend dem § 23 Abs. 2 DVG. im Falle nur leichter Fahrlässigkeit von dem Rückgriff abzusehen, ist nach dem weiteren Inhalt der DurchfVorschr. in das Ermessen der Behörde gestellt, und zudem nur für bestimmte weitere Voraussetzungen.

Das Verlangen des Kl. ist deshalb ausschließlich nach denjenigen rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen, die sich aus dem Vertragsverhältnis der Streitparteien ergeben. Über eine tarifliche Bestimmung, die in dieser Hinsicht eingriff, hat das BG. nichts festgestellt. Auch über das Bestehen einer einzelvertraglichen Vereinbarung der Streitparteien, die solchen Fall im Auge hätte, haben diese nichts vorgetragen. Es muß daher von dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 276 BGB. ausgegangen werden. Diesem zufolge haftet der Dienstverpflichtete dem Dienstberechtigten für jedes Verschulden, also auch für leichte Fahrlässigkeit. In zwei Entsch. (Urteil v. 12. Juni 1937, RAG 297/36: ArbR-Samml. 30, 1; ARbGG. 20, 252 [254]), von denen die erste gerade auch den Fall eines Fahrers der Wehrmacht betrifft, hat das ARbGG. freilich dargelegt, daß dieser Grundsatz nicht in allen Fällen zu der harten Folgerung führen kann, dem Dienstverpflichteten im schließlichen Ergebnis die alleinige Tragung eines von ihm in Ausübung seines Dienstes verursachten Schadens aufzubürden. Aber die anderweitigen Lösungen, die dort nach den Umständen des Einzelfalles als möglicherweise geboten bezeichnet werden, haben ausschließlich das Vorliegen nur

leichter Fahrlässigkeit des Dienstverpflichteten zur Voraussetzung. Sie gelten nur für geringe Versehen, wie sie auch dem sorgfältigen Kraftfahrer, zumal wenn er sein Kraftfahrzeug häufig und unter schwierigen Umständen zu führen hat, unterlaufen können. Keinesfalls kann dagegen die Fürsorgepflicht dem Dienstherrn gebieten, dem Gefolgsmann die Haftung auch für die Folgen grober Verstöße abzunehmen, die dieser unter allen Umständen zu vermeiden hat. Daß im gegebenen Fall der Unfall aber allein darauf zurückzuführen ist, daß dem Bekl. eine solche grobe Pflichtwidrigkeit zur Last fällt, legt das angef. Urteil eingehend dar. Diese Würdigung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Wird sie der Entsch. zugrunde gelegt, so ergibt sich also, daß der Bekl. dem Kl. für den gesamten Schaden einzustehen hat, der ihm aus dem Unfall entstanden ist. Diese Voraussetzung trifft selbstverständlich nur für diejenigen Forderungen des B. zu, die zu erfüllen der Kl. ihm gegenüber verpflichtet war. Unerheblich ist dabei aber, wie bereits ausgeführt, auf welchem Rechtsgrunde die einzelnen Forderungen des B. beruhen. Der Bekl. hat dem Kl. daher insbes. auch diejenigen Aufwendungen zu ersetzen, die dieser nur aus dem Grunde machen mußte, weil er dem B. als Halter des Kraftwagens haftete (§ 7 KraftfG.). War etwa der Fall gegeben, auf den das angef. Urteil hinweist, daß nämlich der Kl. einem auf den Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf.) gegründeten Verlangen des B. den Einwand des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. entgegenzusetzen konnte, B. habe anderweit Ersatz erlangt oder jedenfalls erlangen können, etwa aus einem Versicherungsverhältnis, so schloß das nicht aus, daß B. dasselbe Verlangen auf die andere Anspruchsgrundlage des § 7 KraftfG. stützte, der gegenüber die Berufung auf den Einwand aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. versagte. Dann bliebe dem Kl. nichts übrig, als die Forderung des B. zu erfüllen. Aber die insfolgedessen erbrachte Leistung wurde ebenfalls Teil des ihm von dem Bekl. verursachten Schadens, wegen dessen er von diesem Ersatz zu fordern berechtigt ist.

Der Grund, aus dem das BG. dazu gelangt ist, den Anspruch des Kl. mit Ausnahme desjenigen auf den Ersatz der 600 RM Schmerzensgeld für unbegründet zu halten, rechtfertigt somit die Abweisung der Klage im übrigen nicht.

(RG., III. ZivSen., U. v. 6. Sept. 1940, III 13/40.) [N.]

*

27. RG. — §§ 2113, 2136, 2147, 2048 BGB. Zur Übertragung eines Nachlassgrundstücks an den damit bedachten Vermächtnisnehmer bedarf der Vorerbe nicht der Zustimmung des Miterben. Das gleiche gilt, wenn die Übertragung des Grundstücks in Erfüllung einer Teilungsanordnung erfolgt.

Der eingetragene Grundstücks Eigentümer hat in einem öffentlichen Testament den U. zum Vorerben eingesetzt und den B. mit einem Grundstück bedacht. Es bleibt dahingestellt, ob B. Miterbe (ohne Miterbenbeschränkung) oder ob er Vermächtnisnehmer ist. Der auf Grund einer Auflassung seitens des Vorerben von dem Erwerber gestellte Umschreibungsantrag wurde vom BG. dahin beanstandet, daß die Zustimmung der Miterben nachgewiesen werden müsse. Das BG. trat dem bei. Eine weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Die Beurteilung der Frage, ob die Verfügung über ein zur Vorerbschaft gehöriges Grundstück ohne die sonst erforderliche Zustimmung der Miterben diesen gegenüber wirksam ist, hängt davon ab, ob das Miterbenrecht durch die Verfügung i. S. des § 2113 BGB. beeinträchtigt wird. Ob eine solche Beeinträchtigung des Miterbenrechts grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn die Verfügung zwecks Erfüllung einer letztwilligen Vermächtnis- oder Teilungsanordnung erfolgt, braucht indes nicht entschieden zu werden, weil die Entbehrlichkeit der Zustimmung der Miterben sich schon aus folgenden Erwägungen ergibt:

Eine entgeltliche Verfügung des Vorerben über ein Nachlassgrundstück ist dem Miterben gegenüber wirksam, wenn der Vorerbe von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB. befreit ist (§ 2136 BGB.). Eine Befreiung des Vorerben von den mit einer Miterbenberufung verbundenen Beschränkungen braucht nicht eine allgemeine Beschränkungen und Verpflichtungen des Vorerben umfassende zu sein; sie kann auch nur hinsichtlich einzelner Beschränkungen und hinsichtlich einzelner Gegenstände, ja sogar hinsichtlich ganz bestimmter Verfügungen, etwa der im § 2113 Abs. 1

BGB. bestimmten Art, angeordnet werden. Die Befreiung braucht auch nicht mit ausdrücklichen Worten erklärt zu sein, sie kann sich vielmehr aus Sinn und Zweck der letztwilligen Anordnungen ergeben. Der Wille, den Vorerben von dem Erfordernis der Zustimmung der Miterben zur Verfügung über ein Nachlassgrundstück zu befreien, ist nun regelmäßig anzunehmen, wenn der Erblasser dem Vorerben letztwillig die Verpflichtung zur Übertragung des Grundstücks an einen anderen, der entweder überhaupt nicht Erbe oder Miterbe ist, durch Vermächtnis oder Teilungsanordnung (§§ 2147, 2174, 2048 BGB.) auferlegt hat. Dadurch, daß der Erblasser den Vorerben letztwillig durch Vermächtnis oder Teilungsanordnung verpflichtet, ein Grundstück aus dem Nachlass fortzugeben, schränkt er zugleich das Anwartschaftsrecht des Miterben dergestalt ein, daß in soweit das aus ihm entspringende Recht auf Mitwirkung bei Verfügungen des Vorerben über Grundstücke und damit das Zustimmungserfordernis i. S. des § 2113 Abs. 1 BGB. beseitigt wird.

Ist wie hier das dem Vorerben die Übertragung eines Nachlassgrundstücks durch Vermächtnis oder Teilungsanordnung aufgebende Testament ein öffentliches (§ 4 Ziff. 1 TestG.), so wird dadurch für das BG. in der nach § 29 BGB. gebotenen Form die Befreiung von dem Erfordernis der Zustimmung der Miterben nachgewiesen und die Verfügung gleichzeitig als ein Akt ordnungsmäßiger Verwaltung und somit als entgeltliches Rechtsgeschäft i. S. des § 2113 BGB. gekennzeichnet (ebenso Palandt, „Erbrecht“, 4. Aufl., Anm. 1 Abs. 4 zu § 2120 BGB.; DVG. Stuttgart: RGZ. 32, 305 ff.).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 31. Okt. 1940, 1 Wx 488/40.)

*

28. RG. — § 2211 BGB.; § 84 BGB. Ist die Verpfändung des Erbanteils eines Miterben im Grundbuch eingetragen, so verliert diese Eintragung, wenn der Testamentsvollstrecker des Nachlasses das Grundstück wirksam veräußert, ihre Bedeutung und kann als gegenstandslos gelöscht werden.

Durch die Verpfändung eines Erbanteils erlangt der Pfandgläubiger nicht etwa ein Pfandrecht an den einzelnen zum Nachlaß gehörigen Gegenständen; dem Pfandrecht unterliegt vielmehr nur das Recht des Miterben an dem Nachlaß als einem Zubegriff von Rechten und Pflichten (RGZ. 90, 235). Die Eintragung der Verpfändung im Grundbuch hat die Bedeutung einer Grundbuchberichtigung. Sie begründet kein Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an Grundstücken, sondern verlaubar lediglich eine Verfügungsbeschränkung des betroffenen Miterben dahin, daß er über seinen Anteil am Nachlaß wirksam nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers verfügen kann (RGZ. 90, 236; RGZ. 33, A 266; HöchstRpPr. 1934 Nr. 265; Palandt, „BGB“, 3. Aufl., § 2033 Nr. 2). Daß die Eintragung der Verpfändung zulässig ist, wird in der Rspr. und im Schrifttum jetzt allgemein anerkannt (vgl. die erwähnten Entsch. und Gütthe-Triebeke, „BGB“, 6. Aufl., § 35 Nr. 19).

Die Verpfändung beschränkt nun lediglich das Verfügungsrecht des Miterben. Sie ändert aber nichts an dem Umfange der dem Testamentsvollstrecker zustehenden Verfügungsbefugnis. Der Testamentsvollstrecker ist gem. § 2205 Satz 2 BGB. berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen. Über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand kann der Erbe nicht verfügen (§ 2211 Abs. 1 BGB.); das Verfügungsrecht des Erben ist zugunsten des Testamentsvollstreckers schlechthin ausgeschlossen. Der Testamentsvollstrecker war mithin kraft seines Amtes befugt, das Grundstück an den jetzigen Eigentümer zu veräußern, ohne daß er hierzu der Zustimmung der einzelnen Miterben bedurft hätte. Dann war aber auch die Zustimmung des Pfandgläubigers entbehrlich, da dieser nicht mehr Rechte haben kann als derjenige, von dem er sein Recht ableitet. Die gegenteilige Auffassung würde zu dem unbilligen Ergebnis führen, daß die dem Testamentsvollstrecker vom Gesetz im Interesse einer ordnungsmäßigen Abwicklung der Nachlaßgeschäfte gegebenen Befugnisse hinsichtlich der einzelnen Nachlaßgegenstände durch eine Verpfändung der Erbanteile außer Kraft gesetzt werden könnten. Ein solches Ergebnis wäre mit dem Zweck der §§ 2205, 2211 BGB. unvereinbar. Die Eintragung der Verpfändung hat also, wenn eine Testamentsvollstreckung besteht, rechtliche Bedeutung nur für die Fälle, daß die Vollstreckung vor der Veräußerung des Grundstücks erlischt oder der Testamentsvollstrecker

das Grundstück den Erben gem. § 2217 Abs. 1 BGB. zur freien Verfügung überläßt; denn in diesen Fällen erlangt der verpfändende Miterbe das Verfügungsrecht zurück, das er nach dem oben Gesagten nunmehr nur gemeinsam mit dem Pfandgläubiger wirksam ausüben kann. In dieser gesetzlichen Regelung liegt keine Unbilligkeit für den Pfandgläubiger; denn er kann aus dem Grundbuch (oder aus einem Erbschein, den er sich zu seiner Sicherheit vorlegen lassen muß) ersehen, daß eine Testamentsvollstreckung besteht, und muß sein Verhalten danach einrichten. Außerdem ist der Pfandgläubiger nicht schutzlos. Der für das Grundstück erzielte Erlös gehört gem. § 2041 BGB. zum Nachlaß, und das Pfandrecht am Erbanteil, das selbstverständlich durch die Veräußerung des Grundstücks in seinem rechtlichen Bestande nicht berührt wird, erstreckt sich nunmehr auf den Erlös. Die Berücksichtigung des Pfandrechts ist Aufgabe des Testamentsvollstreckers. Ob dieser aber seine Pflicht insoweit erfüllt hat, unterliegt nicht der Nachprüfung des OVG.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Nov. 1940, 1 Wx 509/40.)

Einzelne zivilrechtliche Gesetze

29. RG. — § 13 Abs. 4 MietSchG. Bei der Streitwertfestsetzung kann neben dem Mietaufhebungsantrage des Kl. der Antrag des Bekl., den Kl. zur Erstattung und Hinterlegung der Umzugskosten und einer Räumungsschädigung zu verpflichten, in der Regel nicht berücksichtigt werden.

Der Kl. hat, gestützt auf die §§ 2, 4 MietSchG., § 4 B.D. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1670), Mietaufhebung und Herausgabe der vom Bekl. innegehaltenen Räume verlangt, deren Friedensmiete 170 RM monatlich beträgt. Der Bekl. hat Klageabweisung, hilfsweise beantragt, den Kl. zu verpflichten, an ihn einen nach Ermessen des Gerichts festzusetzenden Betrag für Umzugskosten und als Entschädigung zu bezahlen und die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil von der Hinterlegung dieses Betrages abhängig zu machen. Er hat geltend gemacht, daß ihm beim sofortigen Auszuge ein Schaden von rund 32 000 RM entstehen werde; falls er Zeit und Möglichkeit habe, ein neues Geschäftsfotal zu finden, werde sich sein Schaden auf rund 12 000 RM stellen.

Das OVG. hat die Klage abgewiesen, Der Kl. hat Berufung eingelegt, sie aber zurückgenommen.

Das OVG. hat den Streitwert erster Instanz gem. § 13 Abs. 4 MietSchG. auf 500—600 RM festgesetzt. Der 5. ZivSen. des RG. hat durch Beschluß v. 5. Okt. 1940 (5 U 4033/40) den Streitwert für die Berufung auf 5000 RM festgesetzt.

Nunmehr führt der Anwalt des Bekl. im eigenen Namen Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung des OVG. und bittet, den Streitwert auch insoweit auf 5000 RM festzusetzen. Die Beschwerde ist zulässig nach § 12 RWGebD. und § 6 Ziff. 1 B.D. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1994), da der Beschwerdebetrag mehr als 200 RM beträgt; denn der Unterschied zwischen zwei Anwaltsgebühren bei dem festgesetzten Streitwert von 500—600 RM und solchen Gebühren bei dem beantragten Streitwert von 5000 RM beträgt 232 RM.

Der Beschwerde kann nicht entsprochen werden.

Bereits im Beschluß v. 30. Juli 1935, 227 T 8946/35 (GrundG. 1935, 835; vgl. ferner Willenbücher, „Kostenfestsetzungsverfahren“¹², § 10 RWGebD. Anm. 64 S. 273; JWBl. 1938, 262) hat die beschließende Kostenkammer ausgeführt, nach § 13 Abs. 4 MietSchG. sei für die Wertberechnung bei der Aufhebungsklage der Betrag des für die Dauer eines Vierteljahres zu entrichtenden Mietzinses maßgebend; diese Vorschrift enthalte keine Einschränkung und umfasse die nach § 4 Abs. 3 u. 4 MietSchG. gestellten Anträge des Bekl. Mieters. Solche Anträge seien nur vom Gesetz zugelassene Hilfsanträge neben dem Antrage auf Abweisung der Mietaufhebungsklage und könnten nicht selbständig neben der Klage bewertet werden; auch der Streitwert eines Mietaufhebungsprozesses richte sich in erster Linie nach dem Klageantrage; daran könne der Umstand nichts ändern, daß nach § 4 Abs. 5 Satz 2 MietSchG. das Urteil wegen der Umzugskosten durch sofortige Beschwerde angefochten werden könne. Dem hat sich der 8. ZivSen. des OVG. Königsberg im Beschl. v. 24. Juli 1940 (9 U 65/40) angeschlossen, ferner auf Ebel, Anm. 10 und Krieg, Anm. 7 zu § 13 MietSchG., Baumbach, „Kosten-Gesetze“, Anhang zu § 39 OVG. Anm. 2, Rittmann-

Wenz, „OVG.“, Teil I b, II, „Aufhebungsrechtsstreit“ Anm. 2 verwiesen und ausgeführt, der Wert des Antrages auf Leistung eines Umzugskostenbeitrages gem. § 4 MietSchG. sei bei der Bemessung des Streitwerts nicht zu berücksichtigen; für die Entschädigung gälten die gleichen Erwägungen. Im Beschluß v. 25. Okt. 1940 (9 U 109/40) führt der 8. ZivSen. des OVG. Königsberg weiter aus, die Umzugskostenvergütung, zu welcher der Kl. dort verpflichtet worden sei, könne bei der Wertberechnung nicht berücksichtigt werden; die von Roquette in D.R. 1940, 1453 hiergegen erhobenen Bedenken überzeugten nicht; Roquette verweise auf § 4 B.D. (Nebensforderungen des Kl.) und § 13 OVG. (Widerklage); er verkenne nicht, daß keine dieser Bestimmungen unmittelbar auf die Umzugskostenvergütung zutrefte, wünsche aber eine rechtsweiternde Anwendung; wie jedoch das Prozeßrecht allgemein einer rechtsweiternden Auslegung feindlich sei, so seien insbes. dem Kostenrecht Billigkeitserwägungen fremd; der Fall liege hier nämlich wie bei einer Verurteilung zur Leistung Zug um Zug gegen eine andere Leistung, wobei die Gegenleistung für die Bemessung des Streitwerts außer Betracht bleibe (RG. 140, 359; 133, 289). Der 17. ZivSen. des RG. hat, wie sein Präsident auf Anfrage unter dem 6. Nov. 1940 mitgeteilt hat, bei einer Streitwertfestsetzung für das Berufungsverfahren — das Kennzeichen ist nicht mehr festzustellen — entschieden, daß die Räumungsschädigung bei der Streitwertfestsetzung nicht zu berücksichtigen ist; nur wenn ein Rechtsmittel allein wegen der Räumungsschädigung eingelegt werde, bilde sie den Wert des Streitgegenstandes.

Roquette hat sich mit der hier in Rede stehenden Frage im D.R. 1940, 1257⁶ und 1940, 1453 befaßt und einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen. Er bemerkt, daß der Anspruch auf Räumungsschädigung verfahrensrrechtlich gesehen ein Nebenanspruch sei, der bei der Streitwertfestsetzung berücksichtigt werden müsse, weil er nicht unter die Ausnahmen des § 4 B.D. falle. Dem kann nicht zugestimmt werden. Einen Anspruch erhebt im Mietaufhebungsstreit der Kläger. Der Bekl. stellt neben dem Abweisungsantrage hilfsweise den Antrag auf Räumungsschädigung. Das ist kein Nebenanspruch neben dem Antrage auf Klageabweisung. Dem mit dem Abweisungsantrage wird kein Hauptanspruch des Bekl. verfolgt, sondern der Mietaufhebungsanspruch des Kl. bekämpft. Hieraus folgt weiter, daß der allgemeine Grundsatz (vgl. Willenbücher a. a. D. Anm. 7 S. 245), daß bei Stellung eines Haupt- und Hilfsantrages der Streitwert durch den höherwertigen Antrag bestimmt wird, hier nicht Platz greifen kann; denn der Kl. hat keinen Hilfsantrag gestellt, und einen Hauptanspruch hat der Bekl. nicht geltend gemacht. Roquette will dann den § 13 OVG. rechtsähnlich auf den Hilfsantrag des Bekl. anwenden. Auch das läßt sich nicht rechtfertigen. Nach der gem. § 2 B.D. für die Zuständigkeit getroffenen Regel des § 5 B.D. findet eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und Widerklage nicht statt. In Abweichung hiervon ordnen die §§ 9, 13 OVG., § 11 RWGebD. für die Gebührenberechnung an, daß, soweit Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand betreffen, die Gebühren nach dem einfachen Werte dieses Gegenstandes zu berechnen sind; soweit beide Klagen nicht denselben Streitgegenstand betreffen, sind die Gegenstände zusammenzurechnen. Diese gesetzliche Ausnahme von der Regel des § 5 B.D. kann nun nicht von der Rspr. noch weiter dahin ausgedehnt werden, daß sie auch auf Hilfsanträge der hier streitigen Art angewandt wird. Der hier vom Bekl. gestellte Hilfsantrag ist auch einer Widerklage nicht ähnlich. Würde ein Entschädigungsanspruch im Wege der Widerklage verfolgt, dann müßte über ihn in jedem Falle, auch bei Abweisung der Klage, durch Urteil entschieden werden. über den hilfsweise gestellten Entschädigungsantrag braucht aber dann nicht entschieden zu werden, wenn, wie hier, die Klage abgewiesen wird. Insbes. bestimmt § 7 B.D. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1670), daß das Gericht, wenn ein Mietverhältnis über Geschäftsräume lediglich auf Grund des § 4 MietSchG. aufgehoben wird, auf Antrag des Mieters, soweit es zum Ausgleich unbilliger Härten erforderlich ist, den Vermieter außer zum Ersatz von Umzugskosten zur Leistung einer angemessenen Entschädigung für die sonstigen wirtschaftlichen Nachteile verpflichten kann, die der Mieter durch den Verlust der Räume erleidet.

Dem Verlangen des Beschwerz. steht ferner die Absicht des Gesetzgebers entgegen, die Räumungsprozesse zu ver-

billigen. Nach § 8 ZPO. ist bei der Streitwertfestsetzung für die Zulässigkeit der Berufung (§ 511 a Abs. 2 ZPO.) der Betrag des auf die gesamte streitige Zeit fallenden Zinses und, wenn der 25fache Betrag des einjährigen Zinses geringer ist, dieser Betrag für die Wertberechnung entscheidend. Gemäß §§ 17, 10 Abs. 1 OAG. ist aber bei der Gebührenberechnung höchstens die Jahresmiete zugrunde zu legen. Die Vorschriften des § 13 Abs. 4 MietSchG. und des 2. Satzes des § 10 Abs. 1 OAG. (eingefügt durch Gesetz v. 20. Juli 1933 [RGBl. I, 521], Art. 2, Gesetz v. 29. März 1935 [RGBl. I, 456], Art. 1 und Gesetz v. 7. April 1937 [RGBl. I, 443]) beschränken aber den Streitwert für Mietaufhebungsprozesse auf die Vierteljahresmiete, während er in anderen Räumungstreitigkeiten gegebenenfalls (vgl. W i l l e n b ü c h e r a. a. O. Anm. 66 S. 274) noch geringer anzunehmen ist.

Nun mag zwar eine besondere (höhere) Wertannahme für den Entschädigungsanspruch dann gerechtfertigt sein, wenn nur noch über ihn gestritten (verhandelt, Beweis erhoben oder Rechtsmittel eingelegt) worden ist. So liegt es hier aber nicht, denn die Mietaufhebungsfrage ist abgewiesen worden.

Nach alledem sieht sich die Beschwerdekammer nicht in der Lage von ihrem früheren Standpunkt abzugehen. Vielmehr gelten ihre bisherigen Ausführungen zur Frage der Umzugskosten auch für die Räumungsentzündung entsprechend. Zwar bleibt in diesem Rechtsstreit dann das unbefriedigende Ergebnis, daß der Streitwert für die erste Instanz und die Berufung verschieden festgesetzt worden ist. Aber die herrschende Meinung steht, wie oben ausgeführt, ebenfalls auf dem hier eingenommenen Standpunkt, und daher kann auch der Gedanke der Einheit der Rpr. nicht dazu führen, hier entgegen der Auffassung der Beschwerdekammer den Streitwert für den ersten Rechtszug heraufzusetzen.

(O.G. Berlin, 27. (Kosten-) R., Beschl. v. 8. Nov. 1940, 227 T 6935/40.)

*

30. RG. — § 2 ZD. v. 31. Aug. 1938 (RGBl. I, 1070) und ZD. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1670). Die ZD. vom 31. Aug. 1938 ist auch nach Verkündung der ZD. v. 5. Sept. 1939 in Kraft geblieben.

Die Bf. hatte als Mitglied der K., einer gemeinsamen Wohnungsgenossenschaft, kraft „Nutzungsvertrags“ v. 23. Juni 1936 eine Wohnung zu 64 *Rh.* monatlich gemietet. Nachdem sie ihre Mitgliedschaft aufgegeben und die Wohnung zum 1. Mai 1940 gekündigt, sie aber nicht geräumt hatte, wurde sie auf Klage der Genossenschaft durch Urteil des O.G. v. 27. Juni 1940 zur Räumung verurteilt. Das Urteil wurde für vorläufig vollstreckbar erklärt. Die Bf. legte Berufung in der Beschränkung ein, daß sie sich gegen die Vollstreckbarerklärung richtete. In der Berufungsschrift wurde der Antrag angeführt, die Vollstreckbarkeit aufzuheben und der Bf. eine Räumungsfrist von vier Monaten zu bewilligen. Das O.G. verwarf durch Beschl. v. 11. Sept. 1940 die Berufung als unzulässig, weil das Urteil in der Hauptsache nicht angegriffen und für die erstrebte Räumungsfrist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegeben sei. Gegen diesen am 18. Sept. 1940 zugestellten Beschluß richtet sich die am 24. Sept. 1940 erhobene sofortige Beschwerde. Sie wird damit begründet, daß sich die Berufung zulässigerweise gegen die Vollstreckbarerklärung gerichtet habe, die den Bestimmungen der §§ 13, 27 MietSchG. widerspreche.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§§ 519 b, 547 Nr. 1 ZPO.), aber sachlich nicht begründet: Das O.G. stellt offensichtlich auf den sich mit der Räumungsfrist befassenden § 6 MietSchG. ab. Demgegenüber trifft der Hinweis der Beschwerde zu, daß es sich bei dem Angriff der Berufung nicht darum, sondern um die Vollstreckbarkeit handelte. Die Unzulässigkeit der Berufung ergab sich aber aus dem Nichterreichen der Wertgrenze für die Zulässigkeit der Berufung in Höhe von 500 *Rh.* (§ 7 der VereinsZD. v. 1. Sept. 1940 [RGBl. I, 1658]). Darauf kommt es an, weil hier das MietSchG. und damit dessen die Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwergegenstandes zulassende Bestimmung der §§ 14, 27 überhaupt keine Anwendung findet, wie auch das O.G. dieses Gesetz mit Recht ausgeschaltet hat. Es handelt sich hier um einen Fall, der nach § 2 der ZD. vom 31. Aug. 1938 (RGBl. I, 1070) nicht dem MietSchG. unterliegt.

Diese ZD. ist auch nach der ZD. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1670) in Kraft geblieben (vgl. F r i e g, „Mietrecht“, 5. Aufl., Nachtrag S. 76, 79).

(RG., V. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1940, VB 31/40.) [R.]

*

31. RG. — § 2 ForderungszD. v. 31. Okt. 1939. Eine Frist gemäß § 31 Abs. 2 ZwVerfStG. beginnt nicht vom Tage des Inkrafttretens der ForderungszD. — dem 7. Nov. 1939 — ab zu laufen; die einzige Möglichkeit, einem auf Grund der SchutzmaßnahmenZD. einstweilen eingestellten Versteigerungsverfahren Fortgang zu geben und es auf diese Weise zu beenden, ist der in § 2 ForderungszD. vorgesehene Fortsetzungsantrag. †)

Das O.G. B. hat vor Kriegsbeginn 1939 auf Antrag der Gläubigerin die Zwangsversteigerung verschiedener dem Schuldner gehöriger Grundstücke angeordnet. Gemäß § 31 Abs. 2 ZwVerfStG. hat das O.G. die angeordnete Zwangsversteigerung mit Beschluß v. 10. Sept. 1940 wieder aufgehoben. Wegen dieses Beschlusses richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Gläubigerin. Die Beschwerde ist zulässig, sie ist auch begründet.

Durch Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 ZD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) wurden alle anhängigen Zwangsversteigerungsverfahren kraft Gesetzes einstweilen eingestellt (aufgeschoben). Diese Bestimmung trat allerdings nach § 1 ZD. v. 31. Okt. 1939 (RGBl. I, 1239) wieder außer Kraft. Die Fortsetzung der Zwangsversteigerungsverfahren wurde aber von einem Antrag des Schuldners, des Eigentümers oder des betreibenden Gläubigers abhängig gemacht (§ 2 ZD. v. 31. Okt. 1939). Dieser Antrag, der an keine Frist gebunden ist, wurde von keiner Seite, auch nicht von der Gläubigerin, gestellt.

Die Frage, die nun zu entscheiden ist, ist die, ob von dem Inkrafttreten der ZD. v. 31. Okt. 1939, also v. 7. Nov. 1939 ab die Frist des § 31 Abs. 2 ZwVerfStG. zu laufen beginnt. Diese Frage ist zu verneinen.

Es ist zwar richtig, daß für die nach der ZD. vom 1. Sept. 1939 kraft Gesetzes einstweilen eingestellten, dann aber durch die ForderungszD. v. 31. Okt. 1939 wieder freigegeben und dadurch in die Lage vor Inkrafttreten der ZD. v. 1. Sept. 1939 zurückverlegten Verfahren die allgemeinen Bestimmungen des ZwVerfStG. wieder gelten (vgl. hierzu M e r t e n: DZ. 1939, 1738). Damit ist aber noch nicht gesagt, daß auch § 31 ZwVerfStG. ohne weiteres anwendbar ist.

Die Bestimmung des § 31 ZwVerfStG. steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Bestimmung des § 30 ZwVerfStG. und kann aus diesem Zusammenhang nicht herausgerissen werden. § 30 ZwVerfStG. bestimmt, daß das Zwangsversteigerungsverfahren einstweilen einzustellen ist, wenn der Gläubiger die Einstellung bewilligt. Ein solches mit Bewilligung des Gläubigers einstweilen eingestelltes Verfahren darf nach § 31 Abs. 1 ZwVerfStG. nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt werden. Wird dieser Fortsetzungsantrag nicht binnen sechs Monaten gestellt, so ist nach § 31 Abs. 2 ZwVerfStG. das Verfahren aufzuheben.

Im vorl. Fall liegt doch nun aber die Sache so, daß der Gläubiger die einstweilige Einstellung nicht bewilligt hat, sondern daß die einstweilige Einstellung kraft Gesetzes auf Grund der ZD. v. 1. Sept. 1939 eingetreten ist. In der Tatsache, daß der Gläubiger nach § 2 ZD. v. 31. Okt. 1939 einen Fortsetzungsantrag hätte stellen können, einen solchen Antrag aber nicht gestellt hat, kann eine — stillschweigende — Bewilligung der einstweiligen Einstellung nicht erblickt werden. Denn der Sinn der ForderungszD. v. 31. Okt. 1939 war doch sicherlich nicht der, den Gläubiger zu zwingen, das anhängige Zwangsversteigerungsverfahren weiter zu betreiben, sondern lediglich der, in besonders gelagerten Fällen trotz der Kriegsverhältnisse dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, das Verfahren fortzusetzen. Wollte man in dem vom Gläubiger nach § 2 ZD. v. 31. Okt. 1939 nicht gestellten Fortsetzungsantrag eine bewilligte Einstellung i. S. des § 30 ZwVerfStG. erblicken, so wäre die Folge die, daß der anständige und rücksichtsvolle Gläubiger, der einen solchen Fortsetzungsantrag mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse nicht gestellt hat, für diese Rücksichtnahme geradezu bestraft würde, indem das von ihm beantragte Verfahren aufgehoben werden müßte und nur mit neuen, von ihm vorzuschließenden, letzten Endes aber dem Schuldner zur Last fallenden

Kosten wieder in Gang gesetzt werden könnte. Ein solches Ergebnis wäre, ganz abgesehen von seiner offensibaren Unbilligkeit, auch wirtschaftlich nicht zu vertreten.

Die Bestimmung des § 31 Abs. 2 ZwVerfG. kann aber in Fällen der vorl. Art auch aus einem weiteren Grund nicht angewendet werden. § 31 ZwVerfG. setzt ein einstweilen eingestelltes Verfahren voraus. Das anhängige Verfahren war aber kraft Gesetzes nur in der Zeit v. 7. Sept. 1939 (Zurkrafttreten der W.D. v. 1. Sept. 1939) bis 7. Nov. 1939 (Zurkrafttreten der W.D. v. 31. Okt. 1939) einstweilen eingestellt (aufgehoben). Diese einstweilige Einstellung trat aber nach § 1 W.D. v. 31. Okt. 1939 wieder außer Kraft. Mit dem Inkrafttreten der W.D. v. 31. Okt. 1939 liegt also ein einstweilen eingestelltes Verfahren gar nicht mehr vor. § 31 Abs. 2 ZwVerfG. setzt aber zur Aufhebung des Verfahrens voraus, daß im Falle einer einstweiligen Einstellung der Gläubiger binnen sechs Monaten keinen Fortsetzungsantrag stellt.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangen auch Hofmann: DR. 1940, 150 und Braner: DR. 1940, 389. Namentlich in dem zuletzt genannten Aufsatz ist unter Ziff. 3 auf den sehr richtigen Gedanken verwiesen, daß die gegenteilige Auffassung zu dem Ergebnis führen würde, daß sämtliche Gläubiger bis spätestens 7. Mai 1940 Fortsetzungsantrag hätten stellen müssen. Dieses Ergebnis wollte der Gesetzgeber sicherlich vermeiden, wenn er es auch unterlassen hat, die Frage der Anwendbarkeit des § 31 ZwVerfG. klar und deutlich zu regeln.

Die notwendige Folge, daß die anhängigen Zwangsversteigerungsverfahren einstweilen in der Schwebe bleiben, muß in Kauf genommen werden. Der Schwebezustand kann jederzeit durch einen in § 2 W.D. v. 31. Okt. 1939 genannten Antragsberechtigten und muß spätestens nach Kriegsende durch einen Akt der Gesetzgebung beendet werden.

(OG. Dffenburg, Beschl. v. 5. Okt. 1940, 1 T 56/40.)

Anmerkung: Die vorstehende Entsch. zeigt, daß die mit § 2 LockerungsW.D. zusammenhängenden Probleme — die man an sich als durch Zeitablauf erledigt ansehen konnte — noch immer nicht als endgültig geklärt bezeichnet werden können; andernfalls hätte in einem so klarliegenden Tatbestand wie dem, der dem Beschluß des OG. Dffenburg zugrundeliegt, das OG. nicht einen Standpunkt vertreten können, der mit Zug und Recht als überholt bezeichnet werden kann. Immerhin verlohnt es sich nach allem, zusammenfassend zur gesamten Problemstellung noch einmal folgendes auszuführen, wobei bemerkt sei, daß außer der in der Entsch. selbst genannten Literatur auch noch ein Aufsatz von Zimmermann: DR. 1940, 848 zu diesen Fragen vorliegt.

Das Problem als solches gibt die Entsch. — die auch im Ergebnis zweifellos zutreffend ist — richtig wieder. Gewiß konnte in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten der LockerungsW.D. Zweifel darüber bestehen, ob von den Vorschriften des Zwangsversteigerungsrechts, die nach Aufhebung der bis zum Inkrafttreten der LockerungsW.D. bestehenden gesetzlichen Einstellung das betreffende bisher eingestellte Verfahren wieder beherrschen sollten, auch § 31 Abs. 2 ZwVerfG. Anwendung zu finden habe. Endgültige Klarheit war aber doch wohl geschaffen, nachdem der RM. in seiner W. v. 13. Febr. 1940 (DR. 1940, 268 = DR. 1940, 488) unter Nr. 3 bestimmt hatte, daß der nach § 2 Abs. 1 LockerungsW.D. zulässige Fortsetzungsantrag an die Frist des § 31 Abs. 2 ZwVerfG. nicht gebunden sei. Wenn diese Vorschrift überhaupt einen Sinn haben konnte — und ohne einen solchen wäre sie wohl nicht getroffen worden —, so doch wohl jedenfalls auch den, daß die Frist des § 31 Abs. 2 ZwVerfG. so lange nicht zur Anwendung gelangen könnte, bis überhaupt das Verfahren durch Stellung des Antrages auf Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens von irgendeiner Seite wiederum in Bewegung gesetzt worden war. Ist der Fortsetzungsantrag, von dem hier gesprochen wird, nicht an die genannte Frist gebunden, so kann selbstverständlich auch diese Frist nicht nach dem Inkrafttreten der LockerungsW.D. zu laufen begonnen haben; andernfalls — wenn es also möglich wäre, daß das Verfahren nach Ablauf von sechs Monaten gem. § 31 Abs. 2 ZwVerfG. aufzuheben wäre — könnte es ja geschehen, daß das Verfahren tatsächlich auf Grund dieser Vorschrift aufgehoben würde und erst dann z. B. der Gläubiger mit einem Fortsetzungsantrag käme. Dieser Antrag — der mit Rücksicht auf die genannte W. noch zulässig ist — müßte dann — mangels Vorhan-

denfeins eines Versteigerungsverfahrens — ins Leere fallen. Daß ein derartiges zweckloses Verfahren durch die genannte W. gerade vermieden werden sollte, bedarf wohl kaum der Feststellung.

Die vorstehende Entsch. hebt zwar — obwohl sie sachlich auf die genannte W. ebenfalls Bezug nimmt — diesen Gedanken nicht hervor, kommt aber trotzdem auf Grund allgemeiner Erwägungen zu einem zutreffenden Ergebnis, zu dem an sich auch das OG. bereits hätte gelangen müssen. Zu den einzelnen Darlegungen des OG. sei nur noch das Folgende bemerkt:

Daß das Unterlassen eines Fortsetzungsantrages nicht eine ständig sich fortsetzende Einwilligung des Gläubigers zur weiteren Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens darstellt, ist zutreffend. Allenfalls könnte man — wollte man einen gegenteiligen Standpunkt einnehmen — die Rechtslage so darstellen, daß der nicht den Fortsetzungsantrag stellende Gläubiger jeden Tag von neuem die Einstellung bewilligt; da die Frist des § 31 Abs. 2 ZwVerfG. erst mit der Einstellung zu laufen beginnt, würde sich also auf diese Weise der Ablauf der sechsmonatigen Frist ständig hinauszögern. Allerdings käme man bei solcher Ansicht in Auslegungsschwierigkeiten mit § 30 Abs. 1 letzter Halbsatz ZwVerfG. Die vorstehende Entsch. geht hier den richtigen Weg; wenn der Gesetzgeber die Versteigerungsverfahren in einer bestimmten Frist wieder hätte in Gang bringen wollen, hätte er es auch nicht unterlassen, für die Fortsetzungsanträge eine Frist zu bestimmen, nach deren Ablauf Fortsetzungsanträge nicht mehr zulässig gewesen wären. Indem dies unterblieben ist, hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß ihm an einer alsbaldigen allgemeinen Fortsetzung der bisher gesetzlich eingestellten Versteigerungsverfahren nichts gelegen war; damit war aber auch alsdann die Anwendung der Fristbestimmung des § 31 Abs. 2 ZwVerfG. ausgeschlossen, da auf diese Weise doch eine zwangsweise Fortsetzung aller Verfahren erzielt worden wäre.

Die sich aus der auch vom OG. zutreffend vertretenen Ansicht ergebende Folge, daß die nach der SchutzmaßnahmenW.D. v. 1. Sept. 1939 kraft Gesetzes einstweilen eingestellten Zwangsversteigerungsverfahren alle in der Schwebe bleiben, soweit kein Fortsetzungsantrag gestellt wird, ist nicht unerwünscht, sondern entspricht den Absichten des Gesetzgebers. Die Gründe, die für die SchutzmaßnahmenW.D. v. 1. Sept. 1939 in den hier erörterten Punkten (Art. 6 a. a. D.) maßgebend waren, habe ich an anderer Stelle erörtert (vgl. DR. 1939, 1738). Alle diese Gründe, die zunächst einen absoluten Stopp für alle Zwangsversteigerungsverfahren angezeigt erscheinen ließen, waren selbstverständlich noch nicht gegenstandslos geworden, als die LockerungsW.D. erging. Nur mußte eine Lockerung des allgemeinen Stopps zugelassen werden, weil sonst wiederum in gewissen Fällen die weitere Hinauszögerung des Ablaufs des Versteigerungsverfahrens unbillige Folgen für die Beteiligten gehabt hätte. Hier konnte durch den Fortsetzungsantrag geholfen werden, den das Versteigerungsgericht stets noch besonders zu überprüfen hatte, wobei also die gleichen Erwägungen anzustellen waren, die für Art. 6 SchutzmaßnahmenW.D. maßgebend gewesen waren. Auf diese Weise war für die Fälle gesorgt, in denen dem Versteigerungsverfahren aus gewissen Gründen Fortgang gegeben werden mußte. In allen den Fällen aber, in denen ein Fortsetzungsantrag nicht gestellt wurde, es mithin bei der einstweiligen Einstellung bleiben mußte, entsprach dies nur dem Wunsche des Gesetzgebers, zunächst jedenfalls möglichst Versteigerungsverfahren nicht durchgeführt zu sehen; wie diese Fragen abschließend im Zuge der Demobilisierung geregelt werden, bleibt besonderer Bestimmung des Gesetzgebers vorbehalten. Daß dann auch nicht die Fristbestimmung des § 31 Abs. 2 ZwVerfG. zum Zuge kommen konnte, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Im Falle des Fristablaufs nimmt das Versteigerungsverfahren Fortgang, ohne daß eine Prüfung der Sachlage stattfindet, ohne daß also festgestellt wird, ob die Fortsetzung des Verfahrens für die Beteiligten erträglich ist. Das hätte eine Durchkreuzung aller gesetzgeberischen Ideen bedeutet, die für die Ordnung der Versteigerungsverfahren seit Ausbruch des Krieges maßgebend gewesen sind. Auch das ist ein Grund mehr für die Ansicht, daß in den zur Erörterung stehenden Fällen § 31 Abs. 2 ZwVerfG. unanwendbar ist.

OGM. Dr. Merten, Berlin.

*

32. UG. — 6. Durchs. v. z. v. D. über die Gewährung von Kinderbeihilfen v. 31. Aug. 1937 (RGBl. I, 989); LRG. v. 13. März 1938 (RGBl. I, 241).

Die Abtretung oder Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung von Kinderbeihilfen ist zwar wegen der Mietzinsforderungen aus Wohnungsmietverträgen zulässig (LRG. v. 13. März 1938), für rückständige Wohnungsmieten jedoch nur insoweit, als sie für die letzten zwei Kalendermonate vor der Abtretung oder Klagerhebung geschuldet werden; wegen Mietrückständen für eine Wohnung, die der Schuldner nicht mehr bewohnt, ist Abtretung oder Pfändung auf jeden Fall unzulässig. †)

Der Schuldner hat früher bei der Gläubigerin zur Miete gewohnt. Letztere hat auf Grund eines von ihr erteilten vollstreckbaren Zahlungsbefehls wegen ihrer Mietzinsforderung für die beiden letzten Monate vor Zustellung des Zahlungsbefehls den Anspruch des Schuldners an das Deutsche Reich, vertreten durch das FinL. in Bielefeld, auf Gewährung von Kinderbeihilfe pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Auf die Erinnerung der Drittschuldnerin ist die Pfändung dieses Anspruchs durch den angefochtenen Beschluß für unzulässig erklärt.

Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist nicht begründet. In der 6. Durchs. v. z. v. D. über die Gewährung von Kinderbeihilfen an kinderreiche Familien v. 31. Aug. 1937 (RGBl. I, 989) war zunächst im § 22 Abs. 2 der Anspruch auf Auszahlung der laufenden Kinderbeihilfen schlechthin für unpfändbar und unübertragbar erklärt, weil diese Beihilfen zum Ausgleich der durch die Kinderzahl bedingten Lasten dienen sollen, also zweckgebunden waren. Diese Bestimmung ist durch die LRG. v. 13. März 1938 (RGBl. I, 241 ff.) dahin ergänzt, daß die Abtretung oder Pfändung des Anspruchs wegen der Wohnungsmieten für zulässig erklärt worden ist, wegen der rückständigen Wohnungsmieten jedoch nur insoweit, als sie für die letzten zwei Kalendermonate vor der Abtretung oder Klagerhebung geschuldet werden. Diese Änderung ist nicht so sehr im Interesse des Hauseigentümers als im Interesse der kinderreichen Familien selbst getroffen. Wenn die kinderreiche Familie in der Lage ist, ihren Anspruch auf Auszahlung der Beihilfen an den Hauseigentümer abzutreten, wird dieser eher geneigt sein, eine kinderreiche Familie in sein Haus aufzunehmen. Die angeführte Gesetzesänderung sollte also in erster Linie dazu dienen, den kinderreichen Familien ausreichenden Wohnraum zu schaffen. Es würde diesem Zweck widersprechen, wollte man die Abtretung oder Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung der laufenden Beihilfen wegen Mietrückstände für eine Wohnung für zulässig halten, die der Schuldner gar nicht bewohnt (so auch Dr. Jancke in seinem Nachtragskommentar zur v. D. über Gewährung von Kinderbeihilfen). Wäre das zulässig, so ist nicht ersichtlich, warum die Zulässigkeit der Abtretung oder Pfändung auf die Miete für die letzten zwei Monate vor der Abtretung oder Klagerhebung beschränkt worden ist.

Wenn die Gläubigerin ausführt, bis zur Erhebung der Klage auf Zahlung des rückständigen Mietzins und bis zur Einleitung der Zwangsvollstreckung werde regelmäßig längere Zeit vergehen, so übersieht sie hierbei, daß es nach vorstehenden Ausführungen nicht darauf ankommt, ob zwischen dem Fälligwerden der Miete und der Einleitung der Zwangsvollstreckung längere Zeit vergangen ist, sondern ob im letzten Zeitpunkt der Schuldner noch die Wohnung innehat, für die der Mietzins verlangt wird. Da das hier unstreitig nicht der Fall ist — der Schuldner bewohnt schon seit mehreren Monaten eine neue Wohnung in einem der Gläubigerin nicht gehörenden Hause —, war die Beschwerde zurückzuweisen.

(UG. Bielefeld, Beschl. v. 26. Okt. 1940, 3 T 230/40.) [R.]

Anmerkung: Der Entsch. des UG. ist beizupflichten. Der Gesetzgeber hat die Abtretbarkeit und die Pfändbarkeit der Ansprüche auf Auszahlung der staatlichen Kinderbeihilfen wegen rückständiger Mietzinsverpflichtungen ausdrücklich beschränkt. Damit hat er deutlich zu erkennen gegeben, daß er in dem Anspruch auf Zahlung der Kinderbeihilfen eine zupflichtige Kreditgrundlage für kinderreiche Familien geschaffen wissen wollte, auf die nur beschränkt wegen bereits entstandener Ansprüche soll zugegriffen werden können. Ist das aber der Grundgedanke der gesetzlichen Regelung, so ist es allerdings eine Unmöglichkeit, einem Hauseigentümer als

Gläubiger den Zugriff auf die Kinderbeihilfen auch dann noch zu gestatten, wenn der Schuldner die Wohnung in dem Hause dieses Eigentümers nicht mehr bewohnt, sondern inzwischen längst umgezogen ist. Hier würde also der Zugriff auf die Kinderbeihilfen nicht nur nicht Sicherung des Wohnungsinteresses der kinderreichen Familie darstellen, sondern durch die Tilgung dieser Rückstände würde noch nicht einmal das künftige Wohnungsinteresse der Familie insofern gesichert werden, als Rückstände aus der gegenwärtigen Wohnung abgedeckt werden und infolgedessen dem Hauseigentümer gegenüber der Schuldner erneut in seinem Krebte — was das zukünftige Wohnen in diesem Hause angeht — wächst. Das wäre der Fall nur dann, wenn es sich um die Tilgung von Mietzinsrückständen handelt, die aus der jetzt bewohnten Wohnung entstanden sind. Wegen der Rückstände aus der früheren Wohnung können also Kinderbeihilfen in keinem Falle in Anspruch genommen werden.

Damit ist allerdings — was in diesem Zusammenhang zu betonen doch angebracht erscheint — nun keineswegs gesagt, der Schuldner brauche diese rückständigen Verpflichtungen überhaupt nicht abzudecken. Der Gläubiger kann insoweit auf sonstige Werte in der Hand des Schuldners zugreifen, sei es bewegliches Vermögen, sei es — in der Mehrzahl der Fälle — das Arbeitseinkommen des Schuldners. Daß er hier — wenn nicht noch andere Gläubiger vorhanden und ihm zuvorgekommen sind — zu seinem Rechte kommt, dafür ist gesorgt; es genügt insofern beispielsweise ein Hinweis auf § 5 Abs. 2 Satz 2 Wohnpfändungs v. D. 1940. Nur der Zugriff auf die dem Schuldner staatl. erwirbt gewährten Kinderbeihilfen soll dem Gläubiger der ganz besonders festen Zweckgebundenheit dieser Zuwendungen wegen nicht offenstehen.

UGR. Dr. Merten, Berlin.

*

33. UG. — § 7 Kraftf. Ein infolge Kupplungsschadens fahruntbrauchbarer Kraftwagen befindet sich nicht mehr im Betrieb. †)

Der Kl. verlangt von der Bekl. Ersatz des Schadens, den er dadurch erlitt, daß er in der Dunkelheit auf einen infolge Kupplungsschadens auf der Autobahn liegende gebliebenen Lastkraftwagen der Bekl. aufstieß. Eine Haftung der Bekl. aus § 7 Kraftf. wurde vom UG. und OLG. verneint, weil sich das Kraftfahrzeug der Bekl., als es die Sachbeschädigung verursachte, nicht „im Betriebe“ befand. Wenn auch der Schaden an der Kupplung durch den aus der nächsten Ortschaft beigezogenen Fachmann durch Anziehen einiger Schrauben schnell wenigstens soweit behoben werden konnte, daß der Wagen wieder notdürftig in Fahrt kam, so war doch zur Zeit des Unfalles die motorische Antriebskraft für den Fahrer lahmgelegt, und zwar gegen seinen Willen, und er selbst war unfähig, den Wagen motorisch weiter zu bringen. Der Betriebsvorgang war also ausgefaltet, das Fahrzeug nicht bloß zu Betriebszwecken gewollt in vorübergehender Fahrtunterbrechung auf kurze Zeit zum Stillstand gekommen. Es war nicht jederzeit nach dem Willen des Betriebslenkers wieder in Gang zu setzen (vgl. Floegel, Anm. 3a zu § 7 Kraftf.).

(OLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Urt. v. 24. Juli 1940, 2 U 73/40.)

Anmerkung: Die im Urteil des OLG. Karlsruhe vertretene Auffassung entspricht der in der Rpr. herrschenden Meinung.

Diese geht dahin: Unter Betrieb i. S. des Kraftf. sind die Betriebsvorgänge des einzelnen Kraftfahrzeugs zu verstehen (im Gegensatz zum Betriebsbegriff des Kraftpf. v. D., der den Betrieb des ganzen Eisenbahnunternehmens umfaßt). Obwohl der Gesetzgeber die Einführung der Gefährdungshaftung für den Kraftfahrzeugverkehr mit der besonderen Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugs begründet hat, bedeutet „Betrieb“ nicht die Auswirkung dieser besonderen Gefährlichkeit (vgl. RG.: RGZ. 132, 262; RG. v. 29. Okt. 1934: JW. 1935, 424; Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 13. Aufl., S. 253). Das Kraftfahrzeug ist im Betrieb, wenn es entweder infolge motorischen Antriebs schon selbst in Bewegung gesetzt oder wenigstens der Motor als Kraftquelle der Bewegung in Gang gebracht ist, und zwar so lange, bis das Kraftfahrzeug wieder in völlige Betriebsruhe versetzt ist, also auch dann noch, wenn es durch zeitweilige Motorabstellung vorübergehend, sei es infolge eines der Weiterfahrt entgegen-

stehenden Hindernisses, sei es auf kurze Zeit zu vorübergehender Fahrtunterbrechung, zum Stillstand gekommen ist, und jederzeit wieder in Gang gesetzt werden kann (vgl. Floegel, „Straßenverkehrsrecht“, 7. Aufl., Anm. 3a zu § 7 KraftfG. und die dort angeführte Rspr.; vgl. auch Walter: *RR.* „Betrieb des Kraftfahrzeugs, Erläuterungen I“ II 4 b mit Rspr.). Der Betrieb erheint hiernach, wie Walter a. a. D. zutreffend hervorhebt, als die Ingebrauchnahme des Kraftfahrzeugs für einen bestimmten Fahrtzweck. Der Rspr. schwebt dabei die Vorstellung von der „Einheitlichkeit der Fahrt“ (Walter a. a. D.) vor. Diese Einheitlichkeit findet aber bei den verschiedenen höchsten Gerichten eine recht uneinheitliche Behandlung. So sieht *VahDBLG.* v. 5. Febr. 1926: *JW.* 1926, 1996 die Einfahrt zum Ziel und die Rückfahrt zum Ausgangspunkt als Einheit an, während *RG.* v. 27. Febr. 1933: *JW.* 1933, 1667 schon die Einfahrt vom Ausgangspunkt zum Ziel für sich allein als eine selbständige einheitliche Fahrt ansieht. Der Betrieb endet außerdem, wenn das Kraftfahrzeug infolge Schadens am Motor oder an einem sonst betriebswichtigen Teil fahrunfähig wird (vgl. *RG.* v. 14. März 1929: *JW.* 1929, 2055; *RG.* v. 14. Dez. 1936: *WZ.* 1937, 249). Das gleiche gilt, wenn die Fahrt infolge Betriebsstoffmangels nicht fortgesetzt werden kann.

Die unter Führung des *RG.* stehende Rspr. zum Betriebsbegriff des KraftfG. ist unbefriedigend, vor allem, soweit dabei auf den Willen des Fahrers abgestellt wird, die Fahrt nur vorübergehend zu unterbrechen oder das Kraftfahrzeug endgültig in Betriebsruhe zu versetzen, wie es in *RGZ.* 132, 262 geschieht. Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 13. Aufl., S. 247, fragt deshalb hierzu mit Recht, wie denn nun die Rechtslage sei, wenn der Fahrer seine ursprüngliche Absicht ändere, oder seine Absicht sich als undurchführbar erweise. Man stelle sich folgenden Fall vor: Der Fahrer unterbricht eine Fernfahrt am Abend in einer Ortschaft, um sich durch die Einnahme einer Erfrischung für den Rest der Fahrt zu stärken. Er trifft in der Gastwirtschaft, die er betritt, Bekannte; man plaudert, man spielt Stat und trinkt. Nach einigen Stunden entschließt sich der Fahrer, die Weiterfahrt auf den nächsten Morgen zu verschieben und zu übernachten. Nach außen wird dieser innere Vorgang zunächst nicht erkennbar. Soll er trotzdem für die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des KraftfG. entscheidend sein? Zu welchen bedenkliehen und häufig recht zwiespältigen Ergebnissen auch sonst diese sog. verkehrstechnische Auffassung in der Rspr. des *RG.* und der ihm folgenden anderen höchsten Gerichte gelangen muß, zeigt ein Blick auf die zahlreichen bei Müller a. a. D. S. 247 f. und 252, bei Floegel a. a. D. S. 482, bei Walter a. a. D. und bei Carl, „Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht“, 1939, Nr. 46 f. wiedergegebenen höchstgerichtlichen Entscheidungen. Demgegenüber vertritt das Schrifttum, vor allem Müller (a. a. D. S. 246 f. und 252), die sog. maschinentechnische Auffassung: Ein Kraftfahrzeug betreiben, heißt, die bestimmungsmäßigen Triebkräfte zum Zweck bestimmungsmäßiger Bewegung auf das Kraftfahrzeug einwirken lassen; beendet ist der Betrieb, wenn die Triebkraft zu wirken aufhört, also, wenn Motor und Fahrzeug zum Stillstand kommen. Diese Auffassung hat den Vorzug der größeren Folgerichtigkeit und den weiteren Vorzug, die häufig unbefriedigenden Konsequenzen der verkehrstechnischen Auffassung der Rspr. zu vermeiden. Indessen hat sie den Nachteil, zu abstrakt zu wirken und den Anschein zu großer Startheit zu erwecken. Diese Wirkung rührt vor allem daher, daß sich die Praxis unter dem Einfluß der verkehrstechnischen Auffassung der Rspr. daran gewöhnt hat, den Unterschied zwischen „Betrieb“ und „Verkehr“ zu sehr zu verwischen. Infolgedessen ist die Praxis geneigt, die Gefährdungshaftung des KraftfG. auf jeden Unfall anzuwenden, den ein im Verkehr befindliches Kraftfahrzeug verursacht. Müller leitet die maschinentechnische Auffassung ausschließlich aus dem Wort „Betrieb“ und seinem maschinentechnischen Sinne her. Er lehnt es (a. a. D. S. 253) ab, zur Auslegung des Betriebsbegriffs die besondere Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugs (hohe Geschwindigkeit, Wendigkeit und verwickelten Mechanismus) heranzuziehen. Er meint, der Gesetzgeber habe die Gefährdungshaftung grundsätzlich einheitlich festgelegt und es damit unmöglich gemacht, sie etwa in ihrer Ausgestaltung je nach der Gefährlichkeit der einzelnen Betriebsbehandlung abzustufen; für den Betriebsbegriff müsse nach dem geltenden Recht das Gefährlichkeitsmoment völlig ausscheiden.

Ich vermag Müller hier nicht zu folgen. Die moderne Rechtslehre zieht zur Auslegung von Gesetzen in verstärktem

Maße den erkennbaren Willen des Gesetzgebers und den Sinn und Zweck der Gesetze heran. Unzweifelhaft ist nun die Gefährdungshaftung des KraftfG. eingeführt worden, um einen erhöhten Schutz vor den besonderten Gefahren des Kraftfahrzeugs zu gewährleisten. Mithin halte ich es nur für folgerichtig, daß man für die richtige Abgrenzung des Betriebsbegriffs des KraftfG. das Gefährlichkeitsmoment, das im Kraftfahrzeug gefunden wird, verwendet. Nur soweit der Betrieb des Kraftfahrzeugs i. S. seiner Bewegung unter der Einwirkung der bestimmungsmäßigen Triebkräfte das vom Gesetzgeber zum Anlaß der Schaffung des KraftfG. genommene Gefährlichkeitsmoment enthält, ist die Anwendung der Gefährdungshaftung gerechtfertigt. In diesem Sinne spricht auch das *VG.* München v. 11. Mai 1938: Carl a. a. D. Nr. 46 a aus, bei Stillstand von Motor und Fahrzeug bestehe kein Grund, die Allgemeinheit durch die Gefährdungshaftung des KraftfG. zu schließen. Das Kraftfahrzeug, welches bei abgestelltem Motor stillsteht, ist nicht anders zu behandeln als ein nichtmotorisiertes Fahrzeug. Und dabei kann es — gerade vom Gesichtspunkt der Gefährlichkeit aus — keine Rolle spielen, ob der Stillstand des Kraftfahrzeugs nur von kurzer Dauer ist oder völlige Betriebsruhe bedeutet.

Erst wenn man auf diese Weise das Gefährlichkeitsmoment verwertet, läßt sich eine überzeugende Unterscheidung zwischen „Betrieb“ und „Verkehr“ sowie eine befriedigende Abgrenzung des Betriebsbegriffs des KraftfG. gewinnen.

Dr. Dr. G. Ulde,

z. B. Referent im Amt des Generalgouverneurs in Krakau.

Verfahren, Gebühren und Kosten

**** 34. RG.** — §§ 306, 511 a ZPO. Dadurch, daß der Kl. im Laufe des Berufungsverfahrens auf einen Teil seines Anspruchs verzichtet, wird die zulässigerweise eingelegte Berufung des Bfkl. nicht unzulässig, auch wenn der im Streit bleibende Rest des Anspruchs die Berufungssumme nicht mehr erreicht.

Der Zweitbkl. fuhr am 23. Nov. 1938 mit dem Lieferkraftwagen des Erstbkl. durch die G.straße in Münster, auf der der Kl. und andere städtische Arbeiter in zwei quer zur Straße ausgehobenen Gruben mit der Herstellung eines Leitungsanschlusses beschäftigt waren. Durch die beiden Gruben wurde die zwischen ihnen hindurchführende Fahrbahn eingengt. Als der Zweitbkl. zwischen den beiden Gruben hindurchzufahren suchte, stieß er mit dem linken Vorderrad an die vor der linken Grube aufgestellten Pflastersteine, so daß ein Stein dem in der Grube beschäftigten Kl. auf den Kopf fiel und ihn verletzte. Der Kl. hat die beiden Bfkl. auf Ersatz des ihm entstandenen Vermögensschadens und auf Zahlung von Schmerzensgeld in Anspruch genommen. Als vorläufigen Vermögensschaden hat er 276,20 *RM.* verlangt. Die Höhe des Schmerzensgeldes hat er in das Ermessen des Gerichts gestellt, aber „mindestens 500 *RM.*“ verlangt. Ferner hat er die Feststellung verlangt, daß die Bfkl. verpflichtet seien, ihm allen weiteren aus dem Unfall entstandenen Schaden zu ersetzen.

Das *VG.* hat durch Teil- und Zwischenurteil den Anspruch auf die 276,20 *RM.* gegen beide Bfkl. und den Anspruch auf Schmerzensgeld gegen den Zweitbkl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Kl. mit dem Anspruch auf Schmerzensgeld gegen den Erstbkl. abgewiesen. Die Entscheidung über den Feststellungsantrag und über die Kosten des Rechtsstreits hat es seinem Schlussurteil vorbehalten.

Gegen diese Entscheidung haben beide Bfkl. zunächst in vollem Umfang, soweit gegen sie erkannt war, Berufung eingelegt. Vor Eintritt in die mündliche Verhandlung hat der Erstbkl. seine Berufung ganz zurückgenommen, der Zweitbkl. sein Rechtsmittel auf den Schmerzensgeldanspruch beschränkt und es im übrigen auch zurückgenommen. Ebenfalls vor Eintritt in die mündliche Verhandlung hat der Kl. erklärt, daß er auf den Schmerzensgeldanspruch verzichte, soweit der Anspruch über 500 *RM.* hinausgehe. Der Zweitbkl. hat danach noch beantragt, die Klage wegen des gegen ihn erhobenen Schmerzensgeldanspruchs abzuweisen und ein Verzichtsurteil nach § 306 ZPO. gegen den Kl. zu erlassen. Das *VG.* hat auf den Antrag des Kl.

1. die Bfkl. ihrer Berufungen für verlustig erklärt, und zwar den Erstbkl. in vollem Umfang, den Zweitbkl., soweit nicht der Schmerzensgeldanspruch in Streit sei,

2. die noch rechtshängig gebliebene Berufung des Zweitb. wegen des Schmerzensgeldanspruchs als unzulässig verworfen,
3. die bis zur Einschränkung der Berufungen entstandenen Kosten des Berufungsverfahrens den beiden B., die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens dem Zweitb. allein auferlegt.

Mit seiner Rev. beantragt der Zweitb., das angefochtene Urteil bzgl. der Ziff. 2 und wegen der hierüber getroffenen Kostenentscheidung aufzuheben und insoweit die Sache an das BG. zurückzuverweisen.

Der Kl. bittet um Zurückweisung der Rev.

Das RG. hat das BU. mit Ausnahme der nicht angefochtenen Ziff. 1 des Urteilsauspruchs aufgehoben, die Berufung des Zweitb. gegen die den Schmerzensgeldanspruch betreffende Entscheidung für zulässig erklärt und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Unbedenklich ist dem BG. darin beizustimmen, daß die sich auf das Schmerzensgeld beschränkende Berufung des Zweitb. (weiterhin als „der B.“ bezeichnet) bis zur letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren zulässig war, und daß insbes. auch nach der Beschränkung der Berufung auf das Schmerzensgeld der Streitwert seiner Beschränkung, weil der Kl. als Schmerzensgeld „mindestens“ 500 RM verlangte, auf mehr als 500 RM anzunehmen war. Dagegen werden auch von keiner Seite Bedenken erhoben.

Die Rev. rügt aber mit Grund als rechtsirrig, daß das BG. das von dem B. nach § 306 ZPO. beantragte Verzichtsurteil nicht erlassen hat, sondern ausweislich der Entscheidungsgründe die Entscheidung darüber dem BG., das noch über die Höhe des Anspruchs entscheiden muß, hat überlassen wollen, und ferner, daß es die Berufung des B. wegen Fehlens der Berufungssumme als unzulässig verworfen hat.

1. Was zunächst den Antrag auf das Verzichtsurteil anlangt, so ist davon auszugehen, daß nach § 523 ZPO. die Bestimmung des § 306 ZPO. unverändert auch im Berufungsverfahren anzuwenden ist, da sich keine Abweichungen aus den Bestimmungen des ersten Abschnittes des 3. Buches der ZPO. über die Berufung ergeben. Da der Kl. bei der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Schmerzensgeldanspruch, soweit er über 500 RM hinausging, verzichtete, mußte das BG. nach § 306 auf den vom B. gestellten Antrag den Kl. auf Grund seines Verzichts mit dem Anspruch abweisen. Diese Entscheidung dem BG. zu überlassen, war nicht zulässig, da der § 306 ZPO. dem Gericht, vor dem der Verzicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt wird, bedingungslos die Pflicht auflegt, den Kl. auf Grund seines Verzichts mit dem Anspruch abzuweisen. Die Bestimmung des § 538 ZPO. ändert daran nichts, da, soweit der Verzicht reicht, eine weitere Verhandlung der Sache nicht erforderlich sein kann, also insoweit eine Zurückverweisung an das BG. nicht in Frage kommen kann.

Das RevG. ist nicht in der Lage, das danach gebotene Verzichtsurteil zu erlassen, da bei dem Fehlen der Revisionssumme nach § 547 Ziff. 1 ZPO. die Rev. nur insoweit stattfindet, als es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt, der B. demgemäß auch wegen Nichterlassung des Verzichtsurteils keinen Revisionsantrag gestellt hat. Es muß dem BG. überlassen bleiben, zu prüfen, ob es über den Antrag auf Verzichtsurteil, der im Urteilsauspruch bisher nicht beschieden worden ist, in seinem künftigen Urteil noch mitentscheiden kann.

2. Das BG. meint, die Berufung sei dadurch unzulässig geworden, daß durch den Verzicht des Kl. der Wert des Streitgegenstandes im Berufungsverfahren auf 500 RM gesunken sei.

Ob, wie das BG. meint, der erklärte prozessuale Verzicht auf jedes über 500 RM hinausgehende Schmerzensgeld zu seiner Wirksamkeit keiner Annahme durch den B. bedurfte, vielmehr schon durch den einseitigen Verzicht ein sachlich-rechtlicher Verlust des Anspruchs eintritt, oder ob, wie die Rev. unter Bezugnahme auf Sellwig, „System des Zivilprozessrechts“, Teil 1, § 149 II und IV, ausführt, der Verzicht i. S. des § 306 ebenso wie das Anerkenntnis nach § 307 ZPO. eine reine Prozedurhandlung ohne sachlich-rechtliche Wirkung ist, braucht nicht erörtert zu werden, da jedenfalls im vorl. Fall die Annahme, daß ein sachlich-rechtlicher Verlust des über 500 RM hinausgehenden Anspruchs eingetreten sei, rechtlich

unbedenklich ist; denn die nach § 397 BGB. etwa erforderliche Annahme der Verzichtserklärung lag in dem Antrage des B., den Kl. auf Grund seines Verzichts mit dem Anspruch abzuweisen (vgl. Jonas-Pohle, zu § 306 ZPO., Bem. II am Schluß). Wenn hiernach auch infolge des Verzichts des Kl. der Anspruch, soweit er über 500 RM hinausgegangen war, jedenfalls mit dem Antrage des B. auf Erlaß des Verzichtsurteils auch sachlich-rechtlich erloschen war, machte doch diese Wirkung des Verzichts die Rev. des B. nicht unzulässig. Denn der Kl. konnte nicht dadurch, daß er im Laufe des Berufungsverfahrens auf einen Teil seines Anspruchs verzichtete, die zulässigerweise eingelegte Berufung des B. unzulässig machen (vgl. RGZ. 5, 387; RG.: JW. 1897, 601¹; 1899, 830¹¹; 1902, 422¹⁰; RGWarn. 1912 Nr. 370 und 1917 Nr. 133). Wie bei einem berufungsfähigen Urteil nicht dadurch, daß das BG. zunächst nur über einen Teil des in die Berufung gelangten Anspruchs entscheidet, der verbleibende Restanspruch die Berufungsfähigkeit verliert, ebensowenig kann infolge eines vom RevB. erklärten Teilverzichts oder Teilerkenntnisses die Zulässigkeit der Berufung hinsichtlich des Restes wegfallen.

Zu Unrecht beruft das BG. sich für seine abweichende Meinung auf die Entsch. RGZ. 139, 221 = JW. 1933, 1129¹⁵. In dem dort entschiedenen Falle hat der Kl., der vom BG. mit der Klage abgewiesen war, im Berufungsverfahren den zunächst über 7000 RM lautenden Klageantrag auf 5950 RM ermäßigt und auf alle darüber hinausgehenden Ansprüche verzichtet, und das BG. hat nur diesen ermäßigten Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. In diesem Falle hat allerdings das RG. die Rev. des B. wegen Fehlens der Revisionssumme (damals mehr als 6000 RM) als unzulässig verworfen, weil sich das BU. nicht auf die nicht mehr gestellte Forderung beziehe und dem Urteil keine den B. in höherem Maße als 5950 RM beschwerende Entscheidung innewohne. Gegen diese Entscheidung und ihre Begründung besteht kein Bedenken, auch nicht gegen den vom BG. angezogenen Satz: „Keine andere Stellungnahme kann schließlich der Umstand begründen, daß der erklärte Verzicht ersichtlich den Zweck verfolgt hat, der Sache die Revisionsfähigkeit zu nehmen.“ Denn es handelt sich in jedem Falle um einen im Berufungsverfahren erklärten Teilverzicht, der nicht etwa, wie im vorl. Falle das BG. glaubt annehmen zu müssen, die Berufung unzulässig machte, sondern nur die Folge hatte, daß das BU. den B. in einer Höhe verurteilte, die unter der Revisionssumme blieb. In jenem Falle ist also nicht wie im angefochtenen Urteil entschieden worden, daß durch einen im Laufe eines Rechtsmittelverfahrens erklärten Verzicht das von dem Gegner zulässigerweise eingelegte Rechtsmittel nachträglich unzulässig gemacht werden könne.

Wenn das BG. meint, es könne nicht durch Nichtbeachtung eines Teilverzichts die Beschwerdesumme künstlich hergestellt werden, und sich dafür auf die zuletzt erwähnte Entscheidung des RG. beruft, so verkennt es den grundsätzlichen Unterschied zwischen dem dort entschiedenen und dem vorl. Fall. Im vorl. Fall, in dem die Berufungssumme bis zur letzten mündlichen Verhandlung ohne Zweifel vorhanden war, konnte ein künstliches Herstellen der Berufungssumme nicht in Frage kommen, vielmehr handelte es sich bei dem Teilverzicht um den Versuch einer künstlichen Verringerung der Berufungssumme.

Die Erwägung des BG., daß doch auch nach Rücknahme eines Teiles der Berufung die Berufung unzulässig werde, wenn der verbleibende Rest die Berufungssumme nicht mehr erreiche, verkennt, daß es etwas ganz anderes ist, ob der Rechtsmittelläger durch Rücknahme eines Teiles seines Rechtsmittels sich selbst die Rechtsmittelsumme entzieht und dadurch selbst die Weiterverfolgung seines Rechtsmittels unzulässig macht, oder ob der Gegner des Rechtsmittellägers diesem sein Rechtsmittel durch einen Teilverzicht oder ein Teilerkenntnis aus der Hand schlagen kann. Dem Gegner des Rechtsmittellägers diese Möglichkeit zu geben, würde zu schlechterdings unerträglichen Folgen führen. Die beiden Beispiele, die dazu der B. in seinem Schriftsatz angeführt hat, zeigen das schlagend. Beispiel a: Klage auf Zahlung von 10 500 RM. Urteil des BG. nach Klageantrag. Rev. des B. In der Verhandlung vor dem RG. Verzicht des Kl. auf 500 RM. Antrag des B. auf § 306 ZPO. Beispiel b: Klage auf Zahlung von 10 500 RM. Urteil des BG. auf Abweisung der Klage. Rev. des Kl. In der Verhandlung vor dem RG. Anerkenntnis des B. in Höhe von 500 RM. An-

trag des Kl. aus § 307 ZPO. In beiden Beispielen wäre vom Standpunkt des jetzt angefochtenen Urteils aus das Ergebnis: Verzichtsbj. Anerkenntnisurteil über 500 RM und Verurteilung der Rev. wegen der übrigen 10 000 RM als unzulässig.) Die im ersten oder zweiten Rechtszuge obliegende Partei würde bei einer die Rechtsmittelsumme nur um ein Geringes übersteigenden Beschwerde des unterlegenen Gegners die Möglichkeit erhalten, diesem sein eingelegtes Rechtsmittel zum größten Teil dadurch aus der Hand zu schlagen, daß er, wenn er der Kl. ist, auf den die Rechtsmittelsumme übersteigenden Teil seiner Forderung verzichtet oder, wenn er der Bekl. ist, einen entsprechenden Teil des Klageanspruchs anerkennt.

Das BG. beruft sich für seine gegenteilige Auffassung auf den in der Entscheidung RGZ. 161, 350 = DR. 1940, 336²⁵ enthaltenen Satz (S. 351): „Ist in der Zwischenzeit der Umfang des Beschwerdegegenstandes zu Folge von Handlungen der Parteien oder zufolge zufälliger, von ihrem Willen unabhängiger Ereignisse unter die Revisionssumme gesunken, so ist die Rev. unzulässig geworden und muß verworfen werden.“ Dieser Satz findet sich in etwas anderer Fassung zuerst in der Entscheidung RGZ. 76, 292 (294) und auf ihr fußend mit geringen Abweichungen in den Entscheidungen JW. 1911, 988²⁶ und 1920, 558²⁷; RGWarn. 1916 Nr. 148 und 1920 Nr. 121; RGZ. 107, 53 und 113, 246 (249) und JW. 1936, 2712²⁸. In allen diesen Entscheidungen geht der Satz insofern über den jeweils der Entscheidung zugrunde liegenden Tatbestand hinaus, als er allgemein von Handlungen „der Parteien“ spricht, ohne zu unterscheiden, ob es sich um eine Handlung des Rechtsmittellägers oder, wie im vorl. Falle, um eine Handlung des Rechtsmittelbetroffenen handelt. Ein Teil dieser Entscheidungen betrifft Fälle, in denen der Umfang des Beschwerdegegenstandes dadurch unter die Revisionssumme gesunken war, daß ein streitiger Unterhaltsanspruch im Laufe des Rechtsmittelverfahrens durch den Tod des Berechtigten sein Ende gefunden hatte, oder in denen der Anspruch des Revkl. durch einen im Geschäftsaufsichtsverfahren des Gegners geschlossenen Zwangsvergleich unter den Betrag der Revisionssumme gesunken war. Ein anderer Teil betrifft Fälle, in denen der Rechtsmittelläger den Streit wegen der Hauptsache für erledigt erklärt oder in denen er nach Einlegung des Rechtsmittels von dem Gegner eine Teilzahlung angenommen und dadurch selbst den Wegfall der Revisionssumme herbeigeführt hat. In keinem dieser Fälle, in denen das BG. angenommen hat, daß das Rechtsmittel infolge Sinkens des Beschwerdewertes unzulässig geworden sei, hat es sich um einen Fall gehandelt, in dem der Umfang des Beschwerdegegenstandes wie im vorl. Fall durch Teilverzicht oder Teilanerkennung des Rechtsmittelgegners unter die Revisionssumme gesunken war. In dem in RGZ. 161, 350 entschiedenen Falle war der Beschwerdegegenstand dadurch unter die Revisionssumme gesunken, daß ein Teil der mehreren Revkl. auf die Rev. verzichtet hatte und infolgedessen für die übriggebliebene Rev. der anderen Revkl. die Revisionssumme fehlte. Diese Rev. hatte von vornherein nur zusammen mit der der anderen Revkl. eingelegt werden können, weil sie für sich allein die Revisionssumme nicht erreichte. Daß in jenem Falle der Verzicht des einen Teiles der Revkl. auf ihre Rev. dem für sich allein die Rechtsmittelsumme nicht erreichenden Rechtsmittel der übrigbleibenden Revkl. die Zulässigkeit entzieht, ergibt sich ohne weiteres aus der Erwägung, daß das nur in Verbindung mit einer anderen Rev. zulässige Rechtsmittel hinfällig werden muß, wenn das andere Rechtsmittel durch Verzicht oder Rücknahme erledigt wird.

Der vorl. Fall liegt also grundsätzlich anders als die in den vorerwähnten Entscheidungen des BG. behandelten Fälle, insbes. anders als die Fälle, die in den seit dem 1. Sept. 1935 ergangenen Entscheidungen behandelt worden sind, so daß es keiner Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen bedurfte (§ 136 ZPO. und Art. 2 Ges. v. 28. Juni 1935 [RGBl. I, 844].)

Das BG. meint, es würde auch keinen Unterschied machen, wenn z. B. der Kl. auf den ganzen Schmerzensgeldanspruch von ursprünglich mindestens 500 RM verzichtet hätte, denn dann hätte zwar der Bekl. in voller Höhe Anspruch auf Erlaß des Verzichtsurteils aus § 306 ZPO. gehabt, aber die Berufung würde auch dann unzulässig geworden sein, und die Rechtslage wäre ebenso geblieben. Auch diese Erwägung trifft jedoch nicht zu. Bei einem Verzicht des Kl. auf das ganze Schmerzensgeld hätte der Bekl. mit seiner aufrechterhal-

tenen Berufung, die sich nur gegen das Schmerzensgeld richtete, voll obgesiegt, da der Kl. nach § 306 ZPO. auf Grund eines solchen Verzichts mit dem ganzen Anspruch hätte abgewiesen werden müssen und danach eine Berufung, die hätte unzulässig werden können, überhaupt nicht mehr übrig geblieben wäre.

(RG., VI. ZibSen., U. v. 25. Sept. 1940, VI 58/40.) [Sic.]

*

35. DRG. — § 322 ZPO.; § 1542 ABG.; §§ 823, 844, 814 BGB.

I. Ein Urteil, das entgegen der ständigen Rspr. (vgl. RGZ. 90, 226 ff.) nicht den Endzeitpunkt einer zu zahlenden Rente kalendermäßig bestimmt, schafft über die Dauer der Rentenzahlungsverpflichtung keine Rechtskraft.

II. Der Erfahungsanspruch der Berufsgenossenschaft bezieht sich nur auf die Ansprüche, die auf Grund geschlichen Überganges geltend gemacht werden können und beschränkt sich daher auf solche Ansprüche, die den Hinterbliebenen ohne den Unfall gegen den Getöteten kraft dessen Unterhaltsverpflichtung hätten erwachsen können.

III. Die Rechtskraft eines Urteils im Vorprozeß, in dem die Erfahungsfrist des Schädigers gegenüber dem Versicherungs-träger ohne zeitliche Begrenzung festgestellt worden ist, erstreckt sich auch dann nicht auf die Zeit über die Arbeitsfähigkeit des Getöteten hinaus, wenn zur Zeit der Schlussverhandlung vor dem BG. dieser Zeitpunkt bereits verstrichen war.

IV. Hat der Schädiger auf Grund eines derartigen Urteils in irrtümllicher Annahme einer Verpflichtung Zahlung geleistet, so wird die Rückforderung durch § 814 BGB. nicht ausgeschlossen, auch wenn der Leistende alle tatsächlichen Umstände (Alter des Getöteten usw.) gekannt hat. †)

Am Morgen des 18. Nov. 1929 wurde der Streckenarbeiter D., als er im Dienste der Kreis-Mer Straßenbahn-GmbH. in der B.straße in W. unter der Unterführung der Reichsbahn mit Gleisreinigungsarbeiten beschäftigt war, von einem Straßenbahnwagen der genannten GmbH. angefahren und so schwer verletzt, daß er nach wenigen Tagen starb. Die jegige Bekl. hat als Versicherungsträger neben Sterbegeld und Arztkosten an die Witwe D. monatlich eine Rente gezahlt. In einem Rechtsstreit 3 O 362/31 des LG. in W. hat die jegige Bekl. gegen die Deutsche Reichsbahn ein rechtskräftiges Urteil erwirkt, durch welches die Reichsbahn u. a. verurteilt worden ist, an die damalige Kl. neben einzelnen im Urteil bezifferten Beträgen am 1. eines jeden Monats vom 1. Juli 1932 ab bis zum Erlöschen des Rentenanspruchs der Witwe D. 70,70 RM nebst 7% Zinsen vom Fälligkeitstage ab zu zahlen. Diese Zahlungen hat die Kl. bis einschließlich März 1939 an die Bekl. geleistet.

Die Kl. hat vorgetragen, in dem Vorprozeß habe die Berufsgenossenschaft Rückgriffsansprüche gegen die Reichsbahn nur insoweit geltend machen können, als die Hinterbliebenen des verunglückten D. Schadenersatz nach §§ 831, 844 BGB. gegen die Reichsbahn hätten beanspruchen können und dieser Anspruch nach den Bestimmungen des § 1542 ABG. auf die Bekl. als Versicherungsträgerin übergegangen sei. Es habe sich also um Ansprüche gehandelt, die nicht aus eigenem Recht, sondern lediglich aus dem übergegangenen Recht der Hinterbliebenen herzuleiten seien. Demzufolge sei der Klageanspruch auch mit allen Einwendungen behafteter, die dem Anspruch der Hinterbliebenen des verunglückten D. entgegengehalten werden könnten. Von den Rechtsverhältnissen, die zwischen der Berufsgenossenschaft und den Hinterbliebenen des D. auf Grund des § 588 ABG. beständen, werde die Reichsbahn nicht berührt. Dem Wortlaut des Urts. des LG. D. in der Sache 3 O 362/31 „bis zum Erlöschen des Rentenanspruchs der Witwe D.“ könne daher nur die Bedeutung zukommen, daß der in Höhe von monatlich 70,70 RM zugesprochene Betrag nur so lange zu zahlen sei, bis die Rentenansprüche der Witwe D. gegen die Reichsbahn erloschen seien. Das ergebe sich auch einwandfrei aus den Entscheidungsgründen des erwähnten Urteils. Darin heiße es: „Die Kl. (Berufsgenossenschaft) macht die gemäß § 1542 ABG. auf sie übergegangenen Schadenersatzansprüche der Hinterbliebenen des Getöteten geltend. Diese haben ihre rechtliche Grundlage in §§ 831, 844 BGB.“ Die Dauer der von der Reichsbahn an die Bekl. zu leistenden Zahlungen hänge mithin davon ab, wie lange die Reichsbahn den Hinterbliebenen des Verunglückten zum Schadenersatz verpflichtet gewesen wäre. Der Zeitpunkt des Erlöschens ergebe

sich daraus, daß nach § 844 BGB. der Erbschaftsbesitzer den Dritten durch Entrichtung einer Geldrente nur insoweit zu entschädigen habe, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Der verunglückte D. sei am Unfalltag bereits 65 Jahre alt gewesen. Ohne den Unfall hätte er höchstens noch einige Jahre seinen Beruf als Streckenarbeiter ausüben können. Als mutmaßliche Begrenzung der Zeit, innerhalb deren der Getötete gegenüber seinen Hinterbliebenen noch zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet sein würde, sei hier das 68. Lebensjahr anzunehmen. Wenn das Urteil im Vorprozeß auch keine ausdrückliche zeitliche Beschränkung der Zahlungsverpflichtung der Reichsbahn enthalte, so ergebe sich das Ende ihrer Zahlungsverpflichtung ohne weiteres aus dem Zeitpunkt des Erlöschens des Rentenanspruchs der Hinterbliebenen gegen die Reichsbahn.

Das O. hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung hatte Erfolg.

Die Frage nach der Begründetheit der von der Kl. erhobenen Feststellungs- und auf rechtlose Bereicherung gestützten Leistungsklage ist abhängig von der Vorfrage: Was war Gegenstand des in Sachen Straßen- und Kleinbahn-Berufsgenossenschaft gegen Deutsche Reichsbahn (1 U 83 a/33) unter dem 26. Juni 1933 erlassenen Urteils? Und da kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es sich in jenem Rechtsstreit ausschließlich um die der Witwe D. nach §§ 831, 844 BGB. zustehenden, nach § 1542 RVO. im Wege der cessio legis auf die heutige Vell. übergegangenen Schadensansprüche gegen die im gegenwärtigen Rechtsstreit als Kl. auftretende Reichsbahn handelt und nicht um die der Witwe D. nach der RVO. gegen die Berufsgenossenschaft zustehenden Ansprüche. Das ergibt eindeutig die in der damaligen Klage enthaltene Begründung, das lassen die Entscheidungsgründe des Urteils klar erkennen, in deren Anfang es heißt: „Die Kl. macht die gemäß § 1542 RVO. auf sie in Höhe ihrer Aufwendungen übergegangenen Schadensersatzansprüche der Hinterbliebenen des Getöteten geltend. Diese haben ihre rechtliche Grundlage in §§ 831, 844 BGB.“ Da aber auf die Berufsgenossenschaft an Rechten nicht mehr übergehen konnte, als der Witwe D. zustand, fanden die damaligen Klageansprüche ihre gesetzliche Begrenzung in der Bestimmung des § 844 BGB., und es erhellt ohne weiteres, daß durch Entrichtung der Geldrente nur insoweit Schadensersatz verlangt und erkannt werden konnte, als der getötete Ehemann D. während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens seiner Ehefrau zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Nach feststehender Rspr. (s. RGZ. 90, 226 ff.) ist es Aufgabe des über den Rentenanspruch entscheidenden Richters, diese Rente zeitlich genau, und zwar kalendermäßig zu begrenzen und diese Rente nicht auf die mutmaßliche Lebensdauer des Berechtigten, sondern auf die des Getöteten als einer äußersten Grenze abzustellen, innerhalb deren als ausschlaggebender Zeitpunkt der Termin, bis zu dem der Getötete den Hinterbliebenen zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde, zu ermitteln ist. Das Ur. v. 26. Juni 1933 hat das Ende der Rente nicht kalendermäßig bestimmt, und schon aus diesem Grunde ist gegenüber dem Verurteilten der Vell., daß die Kl. die Rente solange weiter zu zahlen habe, als der Rentenanspruch der Witwe D. nicht erloschen sei, solange bis sie, die Vell., an Witwe D. Zahlungen leiste, das rechtliche Interesse der Kl. gegeben, durch richterliches Erkenntnis alsbald festgestellt zu sehen, wann nun das Erlöschen der ihr durch Urteil auferlegten Rente eintritt oder eingetreten ist. Hieran hat auch der am 22. Okt. 1939 eingetretene Tod der Witwe D. nichts geändert; denn er ist ja nicht der einzige Faktor, der beim Erlöschen der Rente in Betracht kommen kann. Das Interesse der Kl. ist auch trotz der gleichzeitig erhobenen Leistungsklage zu bejahen, denn zu dem für das Vorliegen dieses Interesses maßgebenden Zeitpunkt der Klageerhebung, lebte Witwe D. noch und die Bedeutung des Feststellungsverlangens Nichtzahlungspflicht ab 1. Jan. 1933 bis zur Gegenwart) geht über das mit der Leistungsklage Geforderte (Zeit vom 1. Jan. 1933 bis Ende März 1939) hinaus.

Der Senat vermag nun der Ansicht des O., daß, nachdem das Ur. v. 26. Juni 1933 die Rechtskraft beschränkt habe, ein Richterspruch über die kalendermäßige Dauer der Rente nicht mehr zulässig sei, nicht beizupflichten. Weder die

Bestimmungen über die Rechtskraft noch die Grundsätze über die Verhandlungsmaxime können diese Ansicht des O. stützen. Nach dem Tenor ist die Reichsbahn bis zum Erlöschen des Rentenanspruchs der Witwe D. verurteilt. Da aber über den Zeitpunkt dieses Erlöschens im Urteil nichts gesagt ist, kann er auch nicht von der Rechtskraft dieses Urteils umfaßt werden, und es ist kein Grund einzusehen, weshalb die heutige Kl., weil sie damals als Vell. die Herbeiführung einer Begrenzung der Rente unterlassen hat, dieses ihres Rechts verlustig gegangen sein sollte. Auch die Tatsache, daß der Ehemann D. zur Zeit des Urteilerlasses am 26. Juni 1933 bereits das 68. Lebensjahr überschritten hatte, ändert hieran nichts. Jenes Urteil spricht zu Ziff. 2 — weil es die kalendermäßige Rentenbeendigung offen läßt — nicht die Verurteilung zu einer in sich bestimmten Summe aus; war die Rente der Witwe D. bei Erlaß des Urteils bereits erloschen, so hatte das Urteil in seinem Erkenntnis zu 2 keinen praktischen Wert. Auch der von der Vell. angeführte Gesichtspunkt, daß die Verhältnisse über die Erwerbsverhältnisse des Getöteten damals leicht, heute nur schwer ausklärbar wären, kann den Standpunkt des O. nicht rechtfertigen. Es wäre damals Sache beider Parteien gewesen, das Ende der Rente genau bestimmen zu lassen, und wenn die Vell. als damalige Kl. mit dem unbestimmten Klageantrag „bis zum Erlöschen der Rente“ sich begnügt hat, kann sie heute der Kl. und damaligen Vell. nicht die Schuld an dieser durch ihre Klage veranlaßte Ungenauigkeit aufbürden. Unrichtig ist ferner, daß die Kl. im damaligen Prozeß die Höhe der Rente anerkannt hätte. Sie hat die Höhe der Einzelmonatsrente anerkannt, aber nicht die Rente in ihrem Gesamtbetrag.

Bestehen sonach keine Bedenken gegen die prozessuale Zulässigkeit der Klage — weder der Feststellungs- noch der Leistungsklage —, so kann auch an ihrer sachlichen Begründetheit kein Zweifel obwalten. Der für die zeitliche Dauer der Rente maßgebliche Zeitpunkt muß vom Gericht durch entsprechende Feststellung und Schätzung gemäß § 287 RVO. ermittelt werden (RGZ. 90, 227). Der Senat, der in Unfallsachen eine große Erfahrung hat, nimmt als äußerste Grenze für die Unterhaltspflicht des als Bauarbeiter arbeitenden Ehemannes seiner Familie gegenüber in der Regel den Zeitpunkt der Vollendung seines 68. Lebensjahres an. Die Erfahrung lehrt, daß mit diesem Zeitpunkt bei fast allen Handarbeitern die Alterserscheinungen so stark sind, daß diese im freien Wettbewerb nicht mehr konkurrieren können und ihre Berufstätigkeit einstellen müssen. Das gilt in erhöhtem Maße bei Streckenarbeitern. Ihre Tätigkeit stellt besondere Anforderungen an Gesicht und Gehör, verlangt erhöhte Aufmerksamkeit, Beobachtungsgabe und Wendigkeit. Auch dem Ehemann D. wären diese Eigenschaften über die Vollendung seines 68. Lebensjahres hinaus bestimmt nicht eigen gewesen. Hatte doch schon im Vorprozeß das O. die von D. beim Unfall an den Tag gelegte Unachtsamkeit so hoch veranschlagt, daß es wegen seines Eigenverschuldens die Klage abgewiesen hatte. Wenn mithin die Kl. bis zum 31. Dez. 1932, also über den Zeitpunkt hinaus, in dem D. sein 68. Lebensjahr würde vollendet haben, die Rente beläßt, kann ihrem Standpunkt ganz unbedenklich beigetreten werden. Demgegenüber ist auch die beweislos aufgestellte Behauptung der Vell., D. würde wahrscheinlich im Alterrente und darüber hinaus Taschengeld oder einen Zuschuß von seinem damaligen Arbeitgeber erhalten haben, unbeachtlich. Erfahrungsgemäß begründen dergleichen kleine und nur gelegentlich gewährte Zuwendungen nicht die für die Unterhaltspflicht vorauszusetzende Leistungsfähigkeit.

Die Kl. verlangt nun die von der Zeit vom 1. Jan. 1933 bis 31. März 1939 geleisteten Rentenzahlungen als ohne Rechtsgrund und irrtümlich gezahlte Nichtschuld nach den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung zurück. Zu Unrecht beruft sich demgegenüber die Vell. mit der Behauptung, es liege auf Seiten der Kl. weder ein Irrtum noch das Fehlen eines rechtlichen Grundes vor, auf die regelmäßigen schriftlichen Anfragen der Kl., ob sich die Rente im Laufe des verfloffenen Jahres geändert habe. Die Vell. hat auf diese kurzen Anfragen ebenso kurz, und zwar lediglich verneinend geantwortet nur mit dem Zusatz, daß sie die Rente in alter Höhe weitergezahlt habe, aber ohne über diejenigen Faktoren, die außer dem Tod der Witwe D. für die Beendigung der Rente in Betracht kommen könnten, irgendeine Auskunft zu geben. Hierdurch veranlaßt, hat die Kl., offensichtlich in dem Glauben, der nach § 844 BGB. für

die Beendigung der Rente maßgebliche Zeitpunkt sei noch nicht eingetreten, weiter gezahlt. Die Kl. kann daher die geleisteten Zahlungen in dem beehrten unstreitigen Umfang zurückverlangen, da, wie vorhin erörtert, ein Rechtsgrund für sie nicht gegeben war. § 814 BGB. steht nicht entgegen. Die Zahlungen erfolgen nicht freiwillig, sondern in der irrlichen Annahme einer urteilsmäßigen Verpflichtung.

(Ost. Düsseldorf, Urt. v. 29. Juli 1940, 1 U 35/40.) [C.]

Anmerkung: Die Ausführungen des Urteils über die Rechtskraft geben zu Bemerkungen nach zwei Richtungen Anlaß.

1. Es ist allgemein anerkannt, daß zur Ermittlung des Gedankens der Urteilsformel und damit des Gegenstandes der Rechtskraft die Entscheidungsgründe herangezogen werden können. Zulässig ist eine Heranziehung der Urteilsgründe namentlich auch zur Klarstellung der rechtlichen Natur des Anspruchs, über den in der Urteilsformel entschieden ist (RGZ. 79, 232; RG.: JW. 1911, 657). Das vorliegende Urteil hat daher mit Recht auf die Entscheidungsgründe zurückgegriffen, um zu ermitteln, daß in dem Vorprozeß über einen Anspruch entschieden worden ist, der seine rechtliche Grundlage in den §§ 831, 844 BGB. hat.

2. Die zweite Frage ist, was im vorliegenden Falle Gegenstand der Rechtskraft des im Vorprozeß erlassenen Urts. ist. Das erste Urteil hat ohne zeitliche Begrenzung die Verpflichtung zur Zahlung einer Rente ausgesprochen, obwohl der Anspruch nach der maßgebenden materiellrechtlichen Grundlage zeitlich begrenzt ist. Der Ausspruch der Rechtsfolge kann aber nicht schlechthin, ohne Verbindung mit dem zugrunde liegenden Tatbestand, als Gegenstand der Rechtskraft angesehen werden (Jonas-Pohle, „ZPD.“, 16. Aufl., § 322 Anm. V 1). Rechtskräftig ist vielmehr nur der Ausspruch geworden, daß eine Rente im Rahmen des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses zu zahlen ist; da dieses Rechtsverhältnis eine zeitliche Begrenzung vorsieht, steht die Rechtskraft nicht einer Feststellungsfrage darüber entgegen, daß diese Verpflichtung erloschen ist. Der vorliegenden Entsch. ist also auch nach dieser Richtung zuzustimmen.

Professor Dr. Schö nke, Freiburg i. B.

*

36. RG. — §§ 640 ff. ZPD. In dem Rechtsstreit auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung ist die Anwendung des Statusverfahrens von so einschneidender Bedeutung, daß jeder Mangel von Amts wegen zu beachten ist.

Der Kl., der am 29. Nov. 1927 als uneheliches Kind der Luise S. geboren ist, hatte als seinen Erzeuger zunächst Sch. in Anspruch genommen. Diese Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen worden auf Grund der Feststellung, daß die Kindesmutter außer mit Sch. auch mit dem jetzigen Vell. innerhalb der Empfängniszeit verkehrt habe. Wegen der Aussagen des Vell. und eines Zeugen Z. in der VerZnst. ist gegen beide ein Verfahren wegen Meineids eingeleitet worden. Z. ist wegen fahrlässigen Falscheides verurteilt, der Vell. mangels hinreichenden Beweises außer Verfolgung gesetzt worden. Während Z. als Zeuge jeden Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter in Abrede gestellt hatte, hatte der Vell. angegeben, er erinnere sich nicht, mit der Kindesmutter in der Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Noch in dem Strafverfahren hatte die Kindesmutter versichert, niemals mit dem jetzigen Vell. Geschlechtsverkehr gehabt zu haben, während der Vell. den Geschlechtsverkehr zugab, aber dabei blieb, er könne sich nicht erinnern, auch in der Empfängniszeit mit der Kindesmutter verkehrt zu haben.

Mit seiner i. J. 1938 gegen den Vell. erhobenen Unterhaltsklage ist der Kl. im ersten Rechtszuge abgewiesen worden. In der VerZnst. ist das Verfahren dann ausgesetzt worden, nachdem der Kl. die jetzige Klage erhoben hatte. Mit ihr begehrt er die Feststellung seiner blutmäßigen Abstammung vom Vell. Der Vell. hat Klageabweisung beantragt.

Beide Vorinstanzen wiesen ab, RG. hob auf.

Es ergibt sich aus den Akten nicht, daß die im Statusverfahren erforderliche Benachrichtigung des StA. (§§ 640, 607 ZPD.) erfolgt ist. Dieser Mangel für sich brauchte allerdings, wie der erf. Senat bereits anderweit ausgesprochen hat, noch nicht zur Aufhebung des Urt. zu führen; er ist

auch nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, und eine Revisionsrüge zu diesem Punkt liegt nicht vor. Wohl aber ist der fragliche Umstand in anderer Hinsicht von Bedeutung: Er läßt nämlich Zweifel daran aufkommen, ob sich das BG. dessen bewußt gewesen ist, daß die vorl. Sache nicht im Parteiverfahren gem. § 256 ZPD. auszutragen ist, sondern dem Statusverfahren gem. §§ 640 ff. ZPD. unterfällt; denn auch sonst gibt das Urt. keinen Anhalt in dieser Hinsicht. Schon diese Unklarheit nötigt hier zur Aufhebung des Urteils. Die Anwendung des Statusverfahrens ist von so einschneidender Bedeutung, daß jeder Mangel dieser Art von Amts wegen zu beachten ist. Ob er auch einen absoluten Revisionsgrund bildet, also in jedem Fall schlechthin zur Aufhebung des Urt. führt, kann dahingestellt bleiben; denn hier beruht möglicherweise die Entsch. des VerZ. auf diesem Mangel, weil das Gericht, wie unten ausgeführt ist, nicht von allen Möglichkeiten zur Klärung des Sachverhalts Gebrauch gemacht hat.

Zu den Angriffen der Rev. ist folgendes zu bemerken: Unbegründet ist die Rüge, das BG. hätte ein erbblologisches Obergutachten einholen müssen; es handelt sich insoweit um eine Ermessensfrage. Was die Bewertung der Aussage der Kindesmutter anlangt, so ist sie an sich ebenfalls rechtlich einwandfrei. Es muß der Rev. aber zugegeben werden, daß sich das BG. bei der Bewertung der Aussage mit den Behauptungen des Kl. über den vom Vell. auf die Kindesmutter ausgeübten Druck und ihre Hörigkeit gegenüber dem Vell. hätte auseinandersehen müssen. Wären diese Behauptungen richtig, so könnte die bisherige Unzuverlässigkeit der Kindesmutter in ihren Aussagen entscheidend auf dem Einfluß des Vell. beruhen und die Erkenntnis dieser Tatsache zur Folge haben, daß die Kindesmutter jezt, nachdem sie ersichtlich nicht mehr unter dem Einfluß des Vell. steht, auch nicht mehr schlechthin als unglaubwürdig anzusehen wäre. Dann würde sich durch die Aussage der Mündelmutters möglicherweise der Kreis derjenigen, die als Erzeuger des Kl. in Betracht kommen könnten, so verengen, daß dann dem erbblologischen Gutachten erheblich größere Bedeutung beizumessen wäre, zumal wenn es noch durch die Untersuchung des Zeugen Z. und der sonst noch als Vater des Kl. in Betracht kommenden Männer ergänzt würde. Daß dabei die Anforderungen, die an die Beweisführung zu stellen sind, nicht überspannt werden dürfen, ergibt sich aus der Entsch. des erf. Senats RGZ. 163, 321. Der Sachverhalt bedarf so nach noch weiterer Klärung.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 30. Sept. 1940, IV 132/40.) [Ge.]

*

**** 37. RG. — § 170 BGB.**

1. Eine auf die ursprüngliche Fassung des Protokolls gegründete und bereits erhobene Verfahrensrüge steht einer wirklichen Berichtigung der Sitzungsniederschrift nicht entgegen.

2. Bei Verhinderung des UrtB. der Geschäftsstelle kann der Vorsitzende allein die Niederschrift berichtigen. †)

Der am 3. Okt. 1890 geborene Vell. und die am 8. Okt. 1891 geborene Kl. haben am 26. Okt. 1925 die Ehe geschlossen, aus der am 30. Sept. 1926 ein Sohn hervorgegangen ist. Die Kl. begehrt die Scheidung der Ehe aus § 49 EheG. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Zur Begründung ihrer Rev. trägt die Kl. vor, daß die Verhandlung v. 6. Febr. 1940, auf Grund deren das angef. Urteil erlassen ist, entgegen der Vorschrift des § 170 BGB. öffentlich gewesen sei. Sie beruft sich zum Nachweise auf das bei den Akten befindliche, von dem Vorsitzenden und einem Referendar als UrtB. der Geschäftsstelle unterschriebene Sitzungsprotokoll, in dem die Sitzung als öffentliche bezeichnet ist.

Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Allerdings gehört § 170 BGB. wegen seines zwingenden Charakters zu den Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens i. S. des § 551 Ziff. 6 ZPD. Die angef. Entsch. ist daher als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn die ihr zugrunde liegende Verhandlung öffentlich war. Da es sich ferner um eine für die mündliche Verhandlung vorgeschriebene Formlichkeit handelt, kann ihre Beobachtung nur durch das Protokoll bemittelt werden (§ 164 ZPD.). Der Vorsitzende des

OG. hat nun die Sitzungsniederschrift am 14. Juni 1940 durch einen den Parteien zugestellten Beschluß dahin berichtigt, daß die Verhandlung nicht, wie ursprünglich beurkundet, in öffentlicher, sondern daß sie in nichtöffentlicher Sitzung stattgefunden habe, und hinzugefügt, daß der als UrkV. tätig gewesene Referendar zur Wehrmacht eingezogen und seine Anschrift nicht bekannt, seine Mitwirkung bei der Protokollberichtigung daher zur Zeit nicht möglich sei.

Gegen die Zulässigkeit einer Berichtigung bestehen keine Bedenken. Ihr kann auch die Wirksamkeit nicht schon deshalb abgesprochen werden, weil sie der vorher erhobenen und, wie dargelegt, an und für sich durch § 551 Ziff. 6 ZPO. gerechtfertigten Verfahrensbeschwerde, den Boden entzieht. Der erf. Sen. schließt sich dazu der Begründung an, die der Gr. Str.Sen. in seinem Beschluß v. 11. Juli 1936 (RGSt. 70, 241 = ZM. 1936, 2654¹⁴) für das Strafverfahren gegeben hat und die in ihren grundlegenden Gedanken auch für den Zivilprozeß zutrifft. Ihr ist vor der bisherigen abweichenden Rspr. der Ziv.Sen. der Vorzug zu geben. Der Anrufung des Gr. Senats für Zivilsachen bedarf es dabei nicht. Die einschlägigen Entsch. sind vor dem 1. Sept. 1935 ergangen mit Ausnahme des Urteils des V. Ziv.Sen. v. 27. März 1936 (ZM. 1936, 1903¹³; WarnRspr. 1936 Nr. 94). Dieser Senat hat auf Anfrage erklärt, an seiner dort vertretenen Rechtsauffassung nicht festhalten zu wollen.

Die Berichtigung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil das Protokoll von dem Vorsitzenden und dem an der Verhandlung beteiligten UrkV. der Geschäftsstelle unterzeichnet vollzogen, die Berichtigung aber allein durch den Vorsitzenden vorgenommen ist. In aller Regel bedarf es freilich zur Berichtigung eines Protokolls der Mitwirkung derjenigen Personen, die es unterzeichnet haben. Wie es im Falle der Verhinderung zu halten ist, wird im Gesetz (§ 163 ZPO.) nur für die Fertigstellung des Protokolls bestimmt. Nach seiner früheren, auf die Abs. 1 und 2 beschränkten Fassung schloß die Verhinderung des UrkV. der Geschäftsstelle das Zustandekommen eines Protokolls überhaupt aus. In dem durch die ZPO. v. 13. Febr. 1924 hinzugefügten Abs. 3 ist der Weg eröffnet, von der Zuziehung des UrkV. abzusehen. Daraus ist sinngemäß zu folgern, daß bei Verhinderung des gleichwohl zugezogenen UrkV. die Unterschrift des Vorsitzenden allein genügen muß, gleichgültig ob die Verhinderung noch während der Verhandlung eintritt oder erst nach deren Abschluß vor Fertigstellung des Protokolls oder, wenn es in Verlust geraten ist, eines Ersatztitels. Dann muß aber auch bei der notwendig werdenden Berichtigung eines fehlerhaften Protokolls angenommen werden, daß sie bei Verhinderung des Protokollführers durch den Vorsitzenden allein vorgenommen werden kann. Nur so kann den Bedürfnissen des Rechtslebens Rechnung getragen werden, denen die das Protokoll betreffenden Formvorschriften zu dienen bestimmt sind. Daß ein Fall der Verhinderung vorliegt, wird durch die in der Berichtigungsbeschluß enthaltene Erklärung des Vorsitzenden hinreichend dargetan. Nach ihr ist die Verzichtung der Unterschrift des UrkV. mit Schwierigkeiten verbunden, die einer ordnungsmäßigen Erledigung des Rechtsstreits im Wege stehen.

Die ohne nähere Begründung erbetene sachliche Nachprüfung des Urteils hat kein durchgreifendes Bedenken rechtlicher Art ergeben.

(RG., IV. Ziv.Sen., U. v. 23. Sept. 1940, IV 121/40.) [Ge.]

Anmerkung: I. In ständiger Rspr. hatten die Str.Sen. und die Ziv.Sen. des RG. den Grundsatz vertreten, daß die Berichtigung eines Sitzungsprotokolls nicht mehr zulässig sei, wenn die zu berichtende Unrichtigkeit bereits in der Rechtsmittelinstanz gerügt ist. Diese Rspr. beruht auf dem Gedanken, daß der Rechtsmittelinstanz ein Recht erworben habe, diese Unrichtigkeit durch das Rechtsmittelgericht beseitigt zu sehen; dieses Recht dürfe ihm nicht durch eine nach der Rüge erfolgende Berichtigung entzogen werden. Verschiedentlich ist von dem Ziv.Sen. der Fall behandelt worden, daß eine ordnungsmäßige Niederschrift über die Verkündung eines Urteils fehlte und infolgedessen die Verkündung als nicht geschehen zu betrachten war. Die Niederschrift kann in einem solchen Fall noch nachgeholt werden; dies sollte aber nur solange zulässig sein, als nicht der Mangel der Niederschrift zum Gegenstand eines Rechtsmittelangriffs gemacht ist. Denn wenn dieser Angriff rechtzeitig erhoben und damit dem Beschwerd. ein prozessuales Recht auf Beseitigung des

Urteils erwachsen ist, kann ihm dieses Recht nicht wieder dadurch genommen werden, daß der gerügte Mangel durch nachträgliche Anfertigung der fehlenden Niederschrift beseitigt wird" (RG.: ZM. 1936, 1904).

Diese Rspr. ist für das Strafverfahren durch den Beschluß des Gr. Senats für Strafsachen in RGSt. 70, 242 mit Anm. Jonas in ZM. 1936, 3009 und Anm. Schafler in ZM. 1936, 1300 aufgegeben worden, weil sie mit der neuen Grundauffassung über die Aufgaben des Strafverfahrens nicht vereinbar ist. Die vorl. Entsch. gibt diese Rspr. für den Zivilprozeß auf; dem ist zuzustimmen. Es ist nicht möglich, die Rechtsmittelgerichte zu zwingen, ihrer Entsch. einen Sachverhalt zugrunde zu legen, der nachweisbar der Wirklichkeit nicht entspricht, nur weil eine Partei bereits ein Rechtsmittel eingelegt hat. Ein Recht einer Partei, die Aufhebung eines Urteils auf Grund angeblicher Verfahrensverstöße zu erlangen, die tatsächlich nicht vorgekommen sind, ist nicht anzuerkennen. Gegenüber einem derartigen Wunsch einer Partei überwiegt das Interesse der Volksgemeinschaft, das Verfahren so schnell wie möglich sachgemäß zu beenden und es nicht durch Entsch. zu verzögern, die von einer unrichtigen Grundlage ausgehen müßten.

II. Zweifel können gegenüber dem zweiten von der Entsch. ausgesprochenen Rechtsatz bestehen, daß nämlich bei Verhinderung des UrkV. der Richter allein die Niederschrift berichtigen kann. Im Schrifttum ist verschiedentlich die Ansicht vertreten worden, daß — abgesehen von § 163 Abs. 3 ZPO. — die Unterschrift des UrkV. in keiner Weise zu erheben oder zu ersehen sei, weil er die eigentliche Urkundsperson sei (so z. B. Baumbach, „ZPO.“, 15. Aufl., § 163 Anm. 1; ähnlich Jonas-Pohle, „ZPO.“, 16. Aufl., § 163 Anm. D); dies müßte erst recht für eine Berichtigung gelten. Demgegenüber vertreten z. B. Schönm-Busch, „ZPO.“, 21. Aufl., § 163 Anm. 2 die Auffassung, daß die Herstellung und Unterzeichnung des Protokolls durch den Richter allein auch genügt, wenn zunächst ein UrkV. als Protokollführer zur mündlichen Verhandlung zugezogen worden ist, er aber dann an der Anfertigung des Protokolls oder überhaupt an der weiteren Teilnahme an der Sitzung verhindert wird. Folgt man dieser Auffassung, dann wird man mit der vorl. Entsch. wohl auch die nachträgliche Berichtigung des Protokolls allein durch den Richter zulassen müssen, obwohl dadurch die Möglichkeit einer Berichtigung auf Grund einer Erinnerungskündigung nicht so entfernt erscheint wie dann, wenn die Berichtigung nur durch den Richter und UrkV. gemeinsam erfolgen kann.

Prof. Dr. Schönke, Freiburg i. Br.

*

38. RG. — § 3 ZeugGebD. Ein Vorschlag über die Höhe der entstehenden Kosten bindet den Sachverständigen nicht, wenn auf seine Mitteilung, daß der Vorschlag überschritten werden müsse, sein Auftrag nicht zurückgezogen worden ist. Dadurch, daß das Gericht keine Erhöhung des Auslagenvorschlusses fordert, wird die kostenpflichtige Partei von der Verpflichtung zur Zahlung des Mehrbetrags nicht befreit. Die Höhe der Sachverständigengebühren muß nicht grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Werte des Streitgegenstandes stehen.

Mit Recht nimmt das OG. an, Dr. B. sei bei der Berechnung seiner Gebührener Ansprüche nicht durch seine vorherige Erklärung v. 22. März 1939 gebunden gewesen, daß „das Obergutachten ... etwa 300—400 RM Kosten verursachen dürfte“. Diese Angabe, die der Sachverständige mit dem Bemerkten gemacht hat, daß die „Gesamtarbeit schwer zu übersehen“ sei, war ersichtlich lediglich eine unverbindliche Schätzung. Ebensovienig werden seine höheren Ansprüche dadurch berührt, daß ihn das OG. in dem Übersendungsbeschluß v. 3. Mai 1939 ersucht hat, den „Betrag von 300 RM ... nach Möglichkeit nicht zu überschreiten“. Dieses Ersuchen enthielt weder eine Bedingung für die Erstattung des Obergutachtens, noch war das Gericht berechtigt, mit dem Sachverständigen eine feste Entschädigung zu vereinbaren. Eine Vereinbarung über eine bestimmte Vergütung für das Gutachten hätten nach § 5 ZeugGebD. nur die Parteien treffen können, und das wäre auch nur dann in Frage gekommen, wenn die Vereinbarung die gesetzlichen Sätze überschritten hätte. Im übrigen hat der Sachverständige, als sein Kostenvorschlag überschritten wurde, dem OG. am 29. Febr. 1940

entsprechende Anzeige gemacht, ohne daß darauf der ihm erteilte Auftrag zurückgezogen worden wäre. Ob dies geschehen wäre, wenn der Bekl. seinen Beweisanspruch fallen lassen hätte, oder ob das Gericht dann, solange der Bekl. die Klageansprüche weiter bestritt, die Begutachtung mit derselben Kostenfolge von Amts wegen angeordnet hätte, kann dahinstehen. Jedenfalls kann der Bekl., da er auf die ihm mitgeteilte erwähnte Anzeige des Sachverständigen vom 29. Febr. 1940 nichts unternommen hat, sich nicht darauf berufen, daß er es auf höhere Begutachtungskosten als rund 350 RM nicht ankommen lassen wollte. Auch der Umstand, daß auf diese Anzeige des Sachverständigen hin nicht alsbald ein erhöhter Auslagenvoranschlag eingefordert worden ist, befreit den Beschw.F. nicht von der Verpflichtung, die nachher entstandenen weiteren Sachverständigenkosten zu tragen. Die Nichtbeachtung der Vorschriften in §§ 379 mit 402 ZPO. und § 84 ORG., nach denen die Begutachtung von einer ausreichenden Deckung der Kosten abhängig gemacht werden soll, ist verfahrens- und auch kostenrechtlich unbeachtlich, da diese Bestimmungen lediglich der Sicherung der Reichskasse dienen.

Nach dem früher Ausgeführten hatte Dr. B. seine Gebühren nach Maßgabe der ZeugGebD. zu beanspruchen, ohne dabei auf eine Höchstgrenze von 300 oder 400 RM beschränkt zu sein. Gem. § 3 sind für die Höhe des Vergütungsanspruchs die erforderliche Zeitveräumnis und der Schwierigkeitsgrad der Leistung maßgebend. Schon hieraus ergibt sich, daß die Kosten einer Begutachtung nicht rechtsgrundfähig in einem angemessenen Verhältnis zu dem Werte des Streitgegenstandes stehen müssen und können. Wird von dem Sachverständigen eine schwierige und umfangreiche Leistung verlangt, so kann dies sehr wohl zu einem Mißverhältnis zwischen Streitwert und Kosten führen. Der Sachverständige genügt der ihm allenfalls anzuhaltenden Verpflichtung, wenn er vor der Bearbeitung oder Weiterbearbeitung des Gutachtens auf die entstehenden Kosten bzw. weiteren Kosten hinweist. Das aber hat Dr. B., wie erwähnt, getan. Soweit die bei Meher („Dt. GebD. f. Zeugen u. Sachv.“, 9. Aufl., S. 50 f.) angeführte Rechtsmeinung weitergehen sollte, vermag sich ihr der erf. Senat nicht anzuschließen, da sie nach seiner Auffassung mit der gesetzlichen Regelung in § 3, die auf die Art der Leistung des Sachverständigen abstellt, unvereinbar ist.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 16. Okt. 1940, 14 W 206/40.)

*

39. RG. — § 10 Abs. 2 ORG.

1. § 10 Abs. 2 ORG. ist auch auf eine Vollstreckungsgegenklage des Bürgen gegen den Gläubiger anwendbar.

2. Bei einem Rechtsstreit über die Ansprüche aus einem Vertrage über Unterhaltsleistungen, die über den gesetzlichen Umfang hinausgehen, ist insoweit, als diese Grenzen überschritten waren, der Streitwert nach § 9 ZPO. zu bestimmen, während im übrigen § 10 Abs. 2 ORG. maßgebend bleibt.

(RG., Beschl. v. 2. Nov. 1940, IV 809/39.)

Recht der Ostmark

** 40. RG. — §§ 471 Ziff. 2, 507, 513, 514, 519 und 528 StZPO.; §§ 54 und 56 (§ 49 Abs. 2 Ziff. 2) StZurisdiktionsnorm; §§ 4, 7 und 9 W.D. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358); §§ 9 und 29 W.D. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658). Weist ein OLG. eine Rev. mit Beschluß als unzulässig zurück, so ist dagegen der Rekurs an das RG. zulässig. (Der Beschluß v. 25. April 1940, VIII B 10/40 wird nicht aufrechterhalten.)

Das OLG. hat die Rev. des Bekl. nach § 4 Abs. 1 der W.D. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudeten-deutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) als unzulässig zurückgewiesen und sich dazu geäußert, daß diese Vorschrift durch § 29 der W.D. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) nicht geändert worden sei.

Der Rekurs des Bekl. gegen diese Zurückweisung ist begründet:

Zunächst ist zu klären, ob ein Rekurs gegen einen

Beschluß eines OLG., der im „Erkenntnisverfahren“ einer „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ erging, überhaupt zulässig ist, und zwar nach den Bestimmungen der StZPO. und nach den Bestimmungen der eingangs genannten W.D. v. 28. Febr. 1939 sowie nach § 7 der W.D. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658).

§ 519 StZPO. regelt die Frage der Zulässigkeit von Rekursen gegen die im „Berufungsverfahren“ ergangenen Beschlüsse des BG. Eine gleiche Bestimmung für das „Revisionsverfahren“ fehlt. Die Zurückweisung unzulässiger Berufungen im Berufungsverfahren ist nach § 471 Z. 2 StZPO. dem BG. vorbehalten. Gegen die Zurückweisung durch das BG. ist nach § 519 Z. 1 StZPO. der Rekurs, und zwar auch nunmehr nach § 4 Abs. 3, § 7 Abs. 1 und § 9 der W.D. v. 28. Febr. 1939 zulässig. Davon verschiedenes ist die Frage der Zurückweisung unzulässiger Revisionen nach § 507 StZPO. dahin geregelt, daß solche schon vom „Prozeßgerichte erster Instanz“ zurückzuweisen sind. Gegen den Zurückweisungsbeschluß des Prozeßgerichtes erster Instanz ist der Rekurs nach § 514 StZPO. zulässig. Gegen die Annahme der Rev. durch das Prozeßgericht erster Instanz ist ein abgeordnetes Rechtsmittel nicht zulässig, vielmehr können Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Rev. nach erfolgter Annahme vom Gegner nur in der Revisionsbeantwortung erhoben werden (Sperl, „Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege“, Ausgabe 1935, auf S. 656). Das BG. kann aber trotzdem die ihm vom Prozeßgerichte erster Instanz vorgelegte Rev. als unzulässig zurückweisen (siehe Sperl a. a. O., ferner Anm. 2 zu § 507 in der Ausgabe der StZPO. von Hermann aus 1934 und auch die Entsch. des OGH. Wien, SZ III 102). Weist das BG. die Rev. zurück, dann liegt zwar ein Beschluß des BG. vor, der aber nicht mehr im „Berufungsverfahren“ (§ 519 StZPO.), sondern schon im „Revisionsverfahren“ ergeht, und für die im Revisionsverfahren ergangenen Beschlüsse der Untergerichte fehlt eine Regelung, wie sie § 519 StZPO. für die im Berufungsverfahren ergangenen Beschlüsse des BG. vorsieht. Zieht man aber, gestützt auf § 513 StZPO., trotz der voneinander abweichenden Regelung der Bestimmungen der §§ 471 Z. 4 und 507 StZPO. die Bestimmungen des § 519 StZPO. sinngemäß auch für das Revisionsverfahren heran, so ist der Rekurs gegen den Zurückweisungsbeschluß des BG. im Revisionsverfahren zulässig. Es bedarf dazu gar nicht der Erwägung, daß es nicht zulässig sein kann, durch einen unrichtigen Beschluß eines Untergerichtes eine zulässige Rev. zu verhindern.

Die zweite Frage, ob die W.D. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) an diesem Rechtszustand etwas geändert hat, ist zu verneinen. (Vnd. Anf. Fechner-Hoyer, „Das neue Deutsche Reichsrecht“, Ausgabe Österreich, Ha I, Num. 1 zu § 9 der W.D. v. 28. Febr. 1939 auf S. 16 und 17, wo die Zulässigkeit eines Rekurses gegen die Bestätigung des Beschlusses des Erstgerichtes auf Zurückweisung der Rev. durch das OLG. abgelehnt wird. Siehe auch die Vorbemerkungen zum 2. Abschnitt auf S. 12, Num. 8—15 auf S. 13.) Die Bestimmung des § 9 der W.D. v. 28. Febr. 1939 ist eine Ausnahmebestimmung, die auf die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen einen anderen Beschluß des BG., insbes. auf die Frage der Zulässigkeit eines Rekurses gegen einen Beschluß eines OLG. im Revisionsverfahren nicht anwendbar ist. Die Beschränkung der Zulässigkeit eines Rekurses auf die einzige Ausnahme des § 9 der W.D. spricht zwar für die Ansicht der Erläuterung Fechner-Hoyers; allein das RG. kann sich trotzdem dieser Ansicht nicht anschließen, weil § 7 der W.D. die Rev. dann zuläßt, wenn die „Unzulässigkeit der Berufung“ ausgesprochen wird. Denn wenn es sich bloß um die Frage der Zulässigkeit einer Rev. handelt, kann es doch unmöglich anders sein als bei der Zulässigkeit der Berufung, wenn auch zuzugeben ist, daß die W.D. v. 28. Febr. 1939 für diesen Fall ebenjowenig eine Regelung enthält als die StZPO. für die Zulässigkeit eines Rekurses gegen die Zurückweisung einer Rev. durch das BG. Wenn eine zulässige Berufung durch das BG. nicht endgültig verwehrt werden kann, so ist nicht anzunehmen, daß das BG. eine Rev. rechtskräftig zurückweisen darf. Erst hierdurch wird der gleiche Rechtszustand wie im Altreiche hergestellt, wo das BG. gar nicht in die Lage einer Entscheidung über die Zulässigkeit einer eingebrachten Rev. kommt, sondern nur das RG. hierüber zu entscheiden hat.

Es ist somit der Rekurs gegen die Zurückweisung der Rev. durch das OLG. sowohl nach der StZPO. als auch nach den Bestimmungen der W.D. v. 28. Febr. 1939 zulässig.

(Die gegenteilige Ansicht im Beschluß des RG. v. 25. April 1940, VIII B 10/40, kann somit nicht aufrechterhalten werden.)

Das RG. ist weiter der Ansicht, daß auch über Urteile der Oberlandesgerichte als Berufungsgerichte gegen Urteile der Amtsgerichte seit der WD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) — allerdings nur während der Wirksamkeit dieser WD. — die Rev. ebenso zulässig ist wie gegen Urteile des Obergerichtes über Berufungen gegen Urteile der Gerichtshöfe, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Rev. sonst gegeben sind (§§ 6—8 der WD. v. 28. Febr. 1939 i. b. Fass. der WD. v. 1. Sept. 1939). Denn diese WD. unterscheidet nicht zwischen Berufungen gegen Urteile von Gerichtshöfen und Amtsgerichten. Bezüglich der Zulässigkeit von Revisionen in Streitfachen über die außereheliche Vaterschaft wird auf die Entsch. des RG. v. 29. April 1940, VIII 35/40 (RGZ. 164, 45) Bezug genommen. Die Bestimmungen der §§ 6—8 der WD. v. 28. Febr. 1939 haben den Zweck der Angleichung an die Bestimmungen der deutschen ZPD. und sind deshalb nach deren Grundzügen anzulegen. Danach ist in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten die Revision im allgemeinen zulässig.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1940, VIII B 28/40.)
[Se.]

*

*** 41. RG. — § 308 StErfolungsD.; § 1012 ABGB. Ein Gläubiger, der Exekution durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung erwirkt, hat dem Verpflichteten Rechnung zu legen über die von ihm gepfändeten und eingezogenen Forderungen. Der Zeitpunkt, in welchem diese Rechnungslegung verlangt werden kann, richtet sich nach den Umständen des Falles.**

Es verbleibt die Frage, ob der Gläubiger, wenn ihm durch das Exekutionsgericht Forderungen seines Schuldners zur Einziehung überwiesen werden, dem Schuldner zur Rechnungslegung verpflichtet ist.

Durch die Überweisung zur Einziehung geht nicht die Forderung vom Schuldner auf den Gläubiger über, es wird nur die Befugnis des Schuldners, über seine Forderung zu verfügen, zugunsten des betreibenden Gläubigers beschränkt und die Befugnis zur Einziehung der Forderung vom Schuldner auf den betreibenden Gläubiger übertragen. Diese Einziehungsbefugnis ist ein selbständiges Recht des betreibenden Gläubigers, das durch den Beschluß des Exekutionsgerichts und nicht durch eine rechtsgeschäftliche Erklärung seines Schuldners entsteht. Wenn er die Forderung einzieht, so übt er dieses ihm zustehende Recht aus. Deshalb tritt er auch bei der Klagen- und Exekutionsführung selbständig und nicht etwa als Vertreter seines Schuldners auf. Gleichwohl verfügt er bei der Geltendmachung dieses Einziehungsrechts auch über die seinem Schuldner gehörige Forderung, wie sich aus § 310 ErfolungsD. ergibt. Durch die Einziehung der Forderung besorgt er somit seine eigenen Angelegenheiten, wie auch die Angelegenheiten seines Schuldners. Dies drückt die Bestimmung des § 308 StErfolungsD. durch die Worte aus, daß er „in Vertretung des Verpflichteten“ die Forderung gegen den Drittschuldner geltend macht. In der deutschen ZPD. fehlt ein derartiger Ausdruck, da sie mehr das eigene Recht des Überweisungsgläubigers betont, über die Forderung in seinem Interesse zu verfügen (vgl. *Jonas-Rohle*, „Erläuterungsbuch zur ZPD.“, V 3, Anm. 20 zu § 835).

Besorgt jemand Angelegenheiten, die zugleich seine eigenen und die eines anderen sind, so ist er diesem Rechenschaft schuldig, nicht bloß auskunftspflichtig (vgl. Erläuterungsbuch der ZPD. zum ABGB., zu § 259 S. 533; RGZ. 73, 288). Durch die Besorgung eigener und fremder Angelegenheiten entsteht eine Art Ausübung von gemeinschaftlichen Rechten, die nach § 1198 ABGB. eine Rechenschaftspflicht erzeugt. Wenn daher der Überweisungsgläubiger auch nicht Bevollmächtigter seines Schuldners wird, so sind doch seine Pflichten gegenüber dem Schuldner infolge der Tatsache, daß er bei der Einziehung der Forderung über dessen Vermögen verfügt, so zu beurteilen, als ob er von dem Schuldner die Ermächtigung zu einer solchen Verfügung erhalten hätte.

Die Rechtsansicht der Untergerichte, daß die beklagte Partei nicht rechenschaftspflichtig sei, kann daher nicht geteilt werden.

Diese Rechtsansicht würde auch zu kaum haltbaren Folgerungen führen. Eine Überweisung der Forderung muß nicht

zu Klage und Exekution gegen den Drittschuldner führen; dieser kann auch ohne Klage zahlen. In diesem Fall bestände für den Schuldner, der ja Gläubiger des Drittschuldners ist, keine Möglichkeit, von dem Drittschuldner irgendwelche Auskünfte zu erzwingen; denn ihm ist ja durch die Pfändung jede Verfügung über die Forderung entzogen, und der Drittschuldner könnte ihn an den betreibenden Gläubiger verweisen. Kommt es aber zu Prozessen und Exekutionen mit dem Drittschuldner, so steht es durchaus nicht von vornherein fest, bei welchem Gericht Prozeß und Exekution geführt werden. Es ist daher auch in diesem Fall dem Verpflichteten nicht möglich, ohne Mithilfe seines betreibenden Gläubigers zu erfahren, welchen Ausgang der Prozeß und die Exekution gegen den Drittschuldner gehabt hat. Durch die Zahlung des Drittschuldners wird auch die Schuld des Verpflichteten an den betreibenden Gläubiger getilgt; er hat daher ein Interesse zu wissen, welche Schritte der Gläubiger hinsichtlich der gepfändeten Forderungen unternommen hat, bei welchen Forderungen es keiner Klage bedurfte, bei welchen es zur Klage und zur Exekution gekommen ist, welches Ergebnis diese hatte und wie der bei der Exekution erzielte Erlös verwertet wurde.

Hier spielt die Frage eine Rolle, ob die Kosten, die dem betreibenden Gläubiger in seinem Streit gegen den Drittschuldner entstanden und zugesprochen sind, vom Drittschuldner aber nicht eingebracht wurden, dem Verpflichteten als Exekutionskosten zur Last fallen. Wenn auch der betreibende Gläubiger derartige Kosten, sofern sie zweckdienlich sind, gemäß § 74 ErfolungsD. als Exekutionskosten zugesprochen erhalten kann, so hat er doch keinen Anspruch auf Ersatz dieser Kosten, solange dies nicht geschehen ist. Es wäre daher nicht zulässig, daß der betreibende Gläubiger sich aus den Gesamtzahlungen der Drittschuldner auch wegen solcher ihm noch nicht zugewiesenen Kosten im kurzen Wege bezahlt macht.

Die Kosten, die der betreibende Gläubiger gegen den Drittschuldner ersiegt, kann er allerdings aus dessen Zahlungen oder aus dem Ergebnis der gegen diese geführten Exekution befriedigen. Da er aber über die Schritte Rechnung zu legen hat, die er zur Einziehung der Forderung unternommen hat, so hat er bekanntzugeben, wie hoch der Gesamterlös, wie hoch sich die Gesamtzahlungen beziffern, welcher Betrag auf seine ihm gegen den Drittschuldner zugesprochenen Kosten, welcher Betrag auf die eingezogenen Schuldforderungen entfällt. Ohne solche Rechnungslegung wäre es dem Verpflichteten, dessen Forderung eingezogen wird, gar nicht möglich, die Verwendung des Exekutionserlöses zu überprüfen.

In zweiter Linie spielt die Frage eine Rolle, an welchem Tag die Zahlungen des Drittschuldners erfolgt sind. Denn an diesem Tag hören die Zinsen seiner Schuld, soweit sie durch den bezahlten Betrag getilgt wird, zu laufen auf. Wird der Tag nicht bekanntgegeben, so ist es dem Schuldner unmöglich zu errechnen, bis zu welchem Tage für seine Schuld an den betreibenden Gläubiger Zinsen laufen, sowie ob und in welcher Höhe er überhaupt noch Zinsen schuldet.

Der Verpflichtete wird allerdings nicht in jedem Augenblick der Exekutionsführung eine Rechnungslegung verlangen können. Die Ansicht der Untergerichte, daß er dies erst tun könne, wenn seine Schuld völlig getilgt ist, ist nicht haltbar, da sonst die Gefahr bestände, daß er erst dann Rechenschaft verlangen könnte, wenn der Gläubiger erklärt, daß die Forderung getilgt ist. Die Frage, wann er Rechnungslegung verlangen kann, ist nach den Umständen des Falles zu entscheiden. Der Zeitpunkt ist jedenfalls gekommen, wenn der Gläubiger die Höhe der eingezogenen Forderungen verschieden bekanntgibt, oder wenn er die Endsumme seiner noch nicht getilgten Forderung so wie im vorliegenden Fall bei der Anmeldung im Konkurs beziffert.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 8. Aug. 1940, VIII 380/39.)
[Se.]

*

**** 42. RG. — § 24 ZR.; Pat. v. 9. Aug. 1854 (RGBl. 208); § 13 WD. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Der Rekurs gegen Beschlüsse, die ein OLG. in erster Instanz faßt, ist auch im Verfahren außer Streitfachen unzulässig.**

Mit dem Widerspruch gegen einen Beschluß in der Entscheidungssache wurde der Antrag auf Ablehnung aller Richter des OLG., das über den Widerspruch zu entscheiden hatte,

verbunden. Über diesen Antrag entschied das OLG. Gegen seine Entscheidung richtet sich der Rekurs.

Da es sich um einen Beschluß im außerstreitigen Verfahren handelt und das OLG. als Gericht erster Instanz entschieden hat, so wäre nach § 9 des Verfahrens außer Streitfachen (Patent v. 9. Aug. 1854 (RGBl. 208)) und § 24 StZ. der Rekurs zulässig. Da nach Art. II Ges. über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich v. 13. März 1938 (RGBl. I, 37) „das derzeit in Österreich geltende Recht bis auf weiteres in Kraft bleibt“ ist die Frage, ob die angeführten Bestimmungen abgeändert worden sind.

Die VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) enthält in § 4 (3) die Bestimmung, daß — von einer Ausnahme abgesehen — Rekurse gegen Beschlüsse der OLG. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ausgeschlossen sind. Nach dieser ausdrücklichen Bestimmung sind auch Rekurse gegen Beschlüsse, die in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ein OLG. als Gericht erster Instanz erlassen hat, unzulässig.

Eine ähnliche ausdrückliche Bestimmung fehlt im dritten Abschnitt der genannten Verordnung, der das Verfahren außer Streitfachen in Österreich regelt. Durch § 13 ist nur die Frage geregelt, ob gegen einen Beschluß, den das OLG. als Rechtsmittelgericht gefaßt hat, ein weiterer Rechtszug zulässig ist. Der Fall, daß es als Gericht erster Instanz entschieden hat, ist nicht erwähnt. Auch die Übergangsvorschrift des § 32 befaßt sich nur mit den Fällen, in welchen das OLG. als Rechtsmittelgericht entscheidet.

Der ausdrückliche Wortlaut der Anordnung im Zusammenhang mit Art. II des Wiedervereinigungsgesetzes scheint somit nicht dafür zu sprechen, daß die Bestimmung des § 9 Verfahrens außer Streitfachen und des § 24 StZ. auch für die Fälle beseitigt ist, in welchen ein OLG. im Verfahren außer Streitfachen als Gericht erster Instanz einen Beschluß gefaßt hat.

Der Sinn des Gesetzes geht aber dahin, daß die Beschlüsse der OLG. nicht mehr anfechtbar sein sollen, sofern nicht die Überleitungsverordnung selbst eine Ausnahme schafft. Es läßt sich nicht annehmen, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten jedes Rechtsmittel gegen Beschlüsse der OLG. verfaßt, im Verfahren außer Streitfachen ein Rekurs zwar gegen die Rechtsmittelentscheidung der OLG. unzulässig, aber gegen ihre erstinstanzlichen Beschlüsse zulässig sein soll, zumal gerade die Fälle, in welchen solche Beschlüsse ergehen, äußerst selten sind und minder wichtige Angelegenheiten betreffen, als die im Rechtsmittelwege ergangenen Beschlüsse über die Hauptsache.

Daher ist die Überleitungsverordnung nach ihrem Sinn und Zweck dahin auszulegen, daß alle Beschlüsse der OLG. im Verfahren außer Streitfachen, mögen sie von ihnen als Rechtsmittelgericht oder als Gericht erster Instanz gefaßt worden sein, nicht weiter anfechtbar sind. Eine Bestätigung dieser Auffassung kann in der Bestimmung der Übergangsvorschrift (§ 31 Abs. 2) gefunden werden, die allerdings nur von Entscheidungen der OLG. vor dem 1. April 1939, aber ganz allgemein von solchen Entscheidungen spricht, und keinen Unterschied zwischen Beschlüssen im Rechtsmittelverfahren und erstinstanzlichen Beschlüssen macht. Dadurch, daß diese Entscheidungen ganz allgemein nur für anfechtbar erklärt sind, wenn sie vor dem 1. April 1939 ergangen sind, kann zwanglos gefolgert werden, daß alle Beschlüsse der OLG., wenn sie nach diesem Zeitpunkt gefaßt werden, auch im Verfahren außer Streitfachen unanfechtbar sein sollen. Diese Auslegung erscheint auch deshalb zutreffend, weil durch sie eine vom Gesetz nicht gewollte unterschiedliche Behandlung der Beschlüsse in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Verfahren außer Streitfachen vermieden wird.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 30. Sept. 1940, VIII B 19/40.)
[Ge.]

Reichsarbeitsgericht

** 43. ArbGG. — § 17 SchriftleiterG.; VO. über die Einführung des SchriftleiterG. im Lande Österreich v. 14. Juli 1938; § 886 ArbGG.; §§ 138, 242 ArbGG.

1. Verträge über Anstellung eines Schriftleiters bedürfen auch in Österreich der Schriftform. Hierbei sind die Bestimmungen in § 886 ArbGG. zu beachten.

2. Der Einwand der Arglist gegenüber der Berufung auf den Formmangel ist nach den in der Rspr. des RG. entwickelten Grundrissen zu beurteilen. Er ist überall da zuzulassen, wo die Geltendmachung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts mit Rücksicht auf ein früheres Verhalten derjenigen Partei, die sich auf den Formmangel beruft, gegen die guten Sitten oder doch gegen Treu und Glauben verstößt. †)

Das ArbGG. hat der Rev. des Kl. keine Folge gegeben und weiter dahin erkannt: Der Kl. ist schuldig, der Befl. die mit 116,25 RM bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen bei Zwangsvollstreckung zu bezahlen.

Der Kl. war vom 3. April bis 31. Mai 1939 als Schriftleiter im Dienste der Befl. Beide Parteien haben vor dem ArbGG. außer Streit gestellt, daß zwischen ihnen zunächst nur ein mit zwei Monaten befristetes, provisorisches Dienstverhältnis verabredet gewesen ist. Der Kl. hat nun behauptet, daß nach 14tägiger provisorischer Dienstleistung zwischen ihm und dem damaligen Direktor der befll. GmBH., Ingenieur Max R., mündlich und schriftlich ein dem Gesetz entsprechender Schriftleitervertrag abgeschlossen worden sei, wonach sein Dienstverhältnis nur im Wege einer Kündigung zum 30. Sept. 1939 hätte aufgelöst werden können, doch mußte er später zugeben, daß jener Vertrag, den R. mit ihm schriftlich abschließen wollte, weder von R. noch von dessen Nachfolger für die Befl. unterzeichnet worden sei. Die Unterfertigung sei infolge der plötzlichen Verhaftung R.s unterblieben. Die Befl. habe es arglistigerweise, um sich auf die Nichtigkeit des mit R. bloß mündlich geschlossenen Abkommens berufen zu können, unterlassen, durch ihren neuen Geschäftsführer S. einen schriftlichen Vertrag mit dem Kl. abzuschließen. Die Befl. dagegen bestreitet überhaupt, außer dem provisorischen Dienstverhältnis einen gültigen Dienstvertrag mit dem Kl. abgeschlossen zu haben.

Beide Untergerichte haben übereinstimmend den Anspruch des Kl. auf Bezahlung des Gehaltes von 400 RM monatlich für die Zeit vom 1. Juni bis 30. Sept. 1939 abgewiesen, das ArbGG. hat die Zulässigkeit der Rev. wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreites ausgesprochen. In tatsächlicher Beziehung haben die Untergerichte angenommen, daß Max R. als Geschäftsführer des befll. Zeitungsverlages im April 1939 die Vertragsbedingungen mit dem Kl. mündlich vereinbart habe, daß er Ende April 1939 vom Reichsverband der Deutschen Zeitungsverleger die Aufforderung erhalten habe, einen schriftlichen Dienstvertrag mit dem Kl. abzuschließen, und daß er dann tatsächlich einen schriftlichen Vertragsentwurf verfaßt habe, der aber wegen seiner unvollständigen Ausführung nicht mehr unterzeichnet worden ist. In rechtlicher Beziehung vertritt das angefochtene Urteil die Ansicht, daß im vorl. Falle der Vorschrift des § 17 SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 (RGBl. I, 713), welches durch die VO. v. 14. Juli 1938 (RGBl. I, 629) auch im Lande Österreich eingeführt wurde, nicht Genüge getan worden sei, wonach Verträge über die Anstellung eines Schriftleiters der Schriftform bedürfen, und daß mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 886 ArbGG. — wonach ein Vertrag, für den das Gesetz Schriftlichkeit bestimmt, erst durch die Unterschrift der Parteien zustande komme — ein bloß mündlich besprochener Vertrag noch nicht als abgeschlossen und rechtsverbindlich anzusehen sei. Der Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Form begründe also die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Der vom Kl. dagegen erhobene Einwand der Arglist sei nicht begründet.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Rev. des Kl., welche sich auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache nach § 503 Z. 4 StZPO. stützt.

Nach § 17 SchriftleiterG. bedürfen Verträge über die Anstellung eines Schriftleiters der Schriftform. Im vorl. Falle handelt es sich um einen derartigen Vertrag, denn für die Zeit vom 3. April bis 31. Mai 1939 war zwischen den Parteien nur ein auf zwei Monate befristetes provisorisches Dienstverhältnis verabredet worden. Was die rechtliche Natur dieses provisorischen Dienstverhältnisses anbelangt, so hat das ArbGG. mit Recht dargelegt, daß es sich hier auf jeden Fall um ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältnis gehandelt hat, welches gem. § 19 Abs. 1 StAngG. mit dem Ablauf der Zeit geendet hat, für die es eingegangen wurde.

Nach den Feststellungen der Untergerichte kam es im April 1939 zu einer mündlichen Einigung der Parteien über die weitere Anstellung des Kl. Hierdurch ist aber noch nicht ein Schriftleitervertrag im Sinne des Gesetzes zustande ge-

kommen, denn nach § 886 ABGB. kommt ein Vertrag, für den das Gesetz Schriftlichkeit bestimmt, erst durch die Unterschrift der Parteien oder, falls sie des Schreibens unkundig oder wegen Gebrechens unfähig sind, durch Beisehung ihres gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens oder durch Beisehung des Handzeichens vor zwei Zeugen, deren einen den Namen der Partei unterfertigt, zustande. Dies ist unzweifelhaft im vorl. Falle nicht geschehen. Die mündliche Einigung der Parteien kann aber auch nicht als gültige Verabredung, künftig erst einen Schriftleitervertrag schließen zu wollen, angesehen werden, selbst wenn die wesentlichen Voraussetzungen für den Inhalt eines solchen Vertrages angenommen werden, weil auch ein Vorvertrag (§ 936 ABGB.) die für den Hauptvertrag vorgezeichnete Form erfordert (Entsch. des Ob. Ger. Brünn Nr. 4225 und 8185 amtl. Samml.). Mit Unrecht beruft sich der Revisionsverwerber auf die Bestimmung des § 28 der Durchf. v. 19. Dez. 1933 (RGBl. I, 1085), welche bestimmt, daß mündliche Abmachungen über das Rechtsverhältnis zwischen Verleger und Schriftleiter unverzüglich schriftlich festzulegen sind. Diese Bestimmung der Durchf. v. 19. Dez. 1933 bezieht sich nur auf die vor dem Inkrafttreten des SchriftleiterG. abgeschlossenen Anstellungsverträge, deren Gültigkeit durch das SchriftleiterG. nicht aufgehoben worden ist (vgl. RRrbG. 20, 36 = ZB. 1938, 2426 m. Anm.). Neue unter der Herrschaft des SchriftleiterG. geschlossene Anstellungsverträge sind aber ohne Einhaltung der Schriftform nicht gültig. Der Kl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß dieses Anstellungsverhältnis trotz des Mangels der Schriftform tatsächlich bereits bestanden habe, denn bis 31. Mai 1939 galt ja das ursprünglich vereinbarte, zeitlich befristete Dienstverhältnis, und er hat nicht dargelegt, daß das neue Dienstverhältnis schon am Tage der mündlichen Vereinbarung in Kraft getreten wäre. Dieses hätte daher erst vom 1. Juni 1939 an zu laufen beginnen können; dazu ist es aber nicht gekommen, und es ist deshalb müßig, darüber zu streiten, ob nicht wenigstens ein bereits begonnenes Dienstverhältnis trotz des Fehlens der Schriftform Rechtswirkungen äußere. Solange der Schriftleitervertrag nicht schriftlich niedergelegt war, lag mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form ein gültiger Vertrag nicht vor.

Mit Recht lehnt das BG. auch den Einwand der Arglist ab. Es kann zwar dem BG. nicht beigeplichtet werden, daß Arglist nur dann vorliege, wenn die Besl. in Kenntnis der gesetzlichen Vorschrift und in der Absicht, den Kl. zu täuschen, mit ihm bloß einen mündlichen Vertrag abzuschließen hätte, um dann zu gegebener Zeit einwenden zu können, ein solcher mündlicher Vertrag habe keine Gültigkeit. Diese Betrachtungsweise ist zu eng und entspricht nicht den in der Rspr. des RG. entwickelten Grundsätzen, wonach der Einwand der Arglist überall da zuzulassen ist, wo die Geltendmachung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes mit Rücksicht auf ein früheres Verhalten derjenigen Partei, die sich auf den Formmangel beruft, gegen die guten Sitten oder doch gegen Treu und Glauben verstößt. Es genügt daher ein früheres Verhalten der Partei vor, bei oder nach den Vertragsverhandlungen, auch wenn es nicht schon an sich hinterhältig oder böswillig ist, sofern es nur derart ist, daß ihm gegenüber die gegenwärtige Berufung der Besl. auf den Formmangel hinter die höher zu stellenden Gebote der guten Sitten und von Treu und Glauben zurücktreten muß (RRrbG. 20, 32 = ZB. 1938, 2426). Mit Recht weist der Revisionsverwerber auch darauf hin, daß der Wechsel in der Person des vertretungsbefugten Geschäftsführers der Besl. dem Kl. gegenüber bedeutungslos ist, denn sein Vertragspartner ist die besl. Gesellschaft selbst, die jeweils durch die zu ihrer Vertretung befugte Person handelt. Allein auch wenn von der hier dargelegten Rechtsauffassung ausgegangen wird, so kann man zu keinem anderen Ergebnis in der Sache selbst gelangen. Der Revisionsverwerber betont, daß ihn der für die Besl. handelnde Geschäftsführer K. in der Auffassung bestärkt habe, daß die Einigung eine derartige sei, daß die schriftliche Niederlegung des Vertrages die Erfüllung einer selbstverständlichen Formsache sei. Daß die Besl. tatsächlich die Absicht hatte, den Vertrag schriftlich abzuschließen, geht übrigens auch daraus hervor, daß sie den Vertragsentwurf bereits vorbereitet hatte. Später allerdings hat sie durch den Mund ihres neuen Geschäftsführers, ohne einen triftigen Grund nachzuweisen, erklärt, sie lehne es ab, den schriftlichen Vertrag abzuschließen. Aber diese Erklärung der Besl. rechtfertigt noch nicht den von dem Kl. erhobenen Einwand der Arglist, denn die Besl. war vor der formgerechten Voll-

ziehung des Vertrages noch nicht gesetzlich gebunden, sie konnte also bis zu diesem Zeitpunkt die endgültige Übernahme der Bindung auch ablehnen; die Ausübung der ihr bis zu diesem Zeitpunkt gewährten Entscheidungsfreiheit kann an und für sich nicht als ein Handeln gegen Treu und Glauben angesehen werden. Die gegenteilige Auslegung würde dazu führen, einem Vorgang, der keine Besonderheiten aufweist, die eine andere rechtliche Beurteilung erfordern würden, und den das Gesetz selbst noch nicht als rechtsverbindlich anerkennt, eine bindende Wirkung beizumessen, auch wenn die für die gesetzliche Bindung erforderlichen Voraussetzungen noch nicht oder überhaupt nicht eingetreten sind. Liegt also auch kein Handeln der Besl. gegen Treu und Glauben vor, so steht dem Kl. aus diesem Grunde auch kein Schadenersatzanspruch zu.

Bei dieser Sachlage wurde aber der Rechtsstreit von den Untergerichten rechtlich richtig beurteilt, weshalb der Rev. der Erfolg zu verjagen ist.

Die Entsch. über die Kosten des Revisionsverfahrens gründen sich auf §§ 41 und 50 StZPO.

(RRrbG., Urt. v. 25. Sept. 1940, RAG 112/40. — BG. St. Pösten.)

Anmerkung: Eine interessante Entsch., die das Zueinandergreifen altreichsdeutschen und österreichischen Rechtes anschaulich macht.

1. Verfahrensrechtlich ist auf folgendes aufmerksam zu machen. In erster Instanz hat ein ostmärkisches Gewerbergericht gesprochen. Das österr. Ges. über die Gewerbergerichte v. 5. April 1922 (RGBl. Nr. 229) steht noch in Kraft, ist aber in wichtigen Punkten abgeändert durch die v. 19. Dez. 1939 (RGBl. I, 2452). Als Berufungsgericht hatte das übergeordnete Landgericht (vgl. v. 2. Aug. 1938 [RGBl. I, 998]) zu entscheiden. Nach § 27 österr. GewGerG. i. d. Fass. v. 19. Dez. 1939 findet nun gegen die Urteile des BG. (nicht auch gegen Beschlüsse: vgl. DR. 1940, 1856) die Revision an das Reichsarbeitsgericht statt, wenn der vom Gewerbergericht oder vom BG. festgesetzte Wert des Streitgegenstands die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze überschreitet, oder wenn das BG. im Urteil die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreites zugelassen hat. Das letztere war hier geschehen. Für die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Revision gelten also die gleichen Vorschriften wie im Altreich. Dagegen sind für das Revisionsverfahren nach § 27 Abs. 2 GewGerG. n. F. die Bestimmungen der österr. ZPO. v. 1. Aug. 1895 (mit Ausnahme der §§ 492 und 509) entsprechend anzuwenden. Nach Maßgabe des österr. Prozeßrechts mußte auch über die Kosten so entschieden werden, wie es hier geschehen ist, und es mußte der Betrag der zu erlegenden Kosten gleichzeitig mit der Entsch. in der Hauptsache festgesetzt werden: vgl. § 53 StZPO. Die Partei, welche Kostenersatz fordert, muß bei Verlust des Ersatzanspruchs rechtzeitig — nach näherer Bestimmung des § 54 — ein Kostenverzeichnis vorlegen.

2. In sachlich-rechtlicher Hinsicht war auf den vorl. Fall das SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 (RGBl. I, 713) anzuwenden, weil dieses Gesetz durch die v. 14. Juli 1938 (RGBl. I, 629) auch im Lande Österreich eingeführt worden ist. Es war deshalb davon auszugehen, daß der in Betracht kommende Schriftleitervertrag zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedurfte.

3. Unter welchen Voraussetzungen eine gesetzlich vorgeschriebene Schriftform als erfüllt anzusehen ist, bestimmte sich hier wiederum nach dem in der Ostmark weiter geltenden ABGB. von 1811. Auch die rechtliche Natur des zwischen den Parteien abgeschlossenen „provisorischen Dienstverhältnisses“ war nach österr. Recht, und zwar nach dem StAngG. v. 11. Mai 1921 (RGBl. 292) zu beurteilen. § 19 Abs. 1 dieses Gesetzes bestimmt ebenso wie § 620 Abs. 1 BGB.: Das Dienstverhältnis endet mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen wurde.

4. Dagegen mußte die Frage, ob der Einwand der allgemeinen Arglist begründet war, nach altreichsdeutschem Recht beurteilt werden, weil die insoweit in Betracht kommenden Grundsätze durch die deutsche höchstgerichtliche Rspr. entwickelt worden sind.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

44. ArbVG. — § 138 BGB.; § 2 ArbVG. Nur unter besonderen Umständen kann die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein.

Nach feststehender Rspr. (ArbVG. 16, 179 u. 202 = JW. 1936, 2012¹⁰⁴ u. 2015; ArbVG. 20, 281 [283] = JW. 1939, 775; ArbVG. 21, 36 = DR. 1939, 1798¹⁰⁵) kann eine Kündigung, und zwar auch eine fristgemäße Kündigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein. Indessen genügt dazu nicht schon, daß die Kündigung mit den aus den Grundfällen der Betriebsgemeinschaft fließenden Pflichten im Widerspruch steht, sich als Mißbrauch der Machtstellung des Betriebsführers gegenüber dem Gefolgschaftsmitglied darstellt. Das ArbVG. hat vielmehr wiederholt betont (ArbVG. 16, 179 [190] und 202 [207]), daß die Ausübung eines dem Betriebsführer zustehenden Rechtes nicht schon deshalb, weil sie den Gedanken der Betriebsgemeinschaft verlege, ohne weiteres als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen sei, nicht jede willkürliche Kündigung diesen Tatbestand erfülle, sondern besondere Umstände hinzukommen müßten, die die Kündigung nach ihrem Inhalt, Beweggrund und Zweck als gegen das Billigkeits- und Anstandsgefühl verstoßend erscheinen lassen. Dazu bedürfe es der Berücksichtigung aller Umstände, insbes. müsse geprüft werden, aus welchem Beweggrund der Betriebsführer zu dieser Kündigung gekommen sei.

(ArbVG., Urt. v. 31. Aug. 1940, RAG 273/39. — Kössin.)

*

**** 45. ArbVG. — Werkstattschreiber als Angestellter. Wenn ein als Tarifordnung weitergeltender Tarifvertrag für den Begriff des Angestellten auf § 12 BetrVG. Bezug nimmt, so ist diese Vorschrift noch maßgebend und demnach jeder Werkstattschreiber ohne Rücksicht auf seine kaufmännische Eigenschaft als Angestellter zu behandeln. Voraussetzung ist aber, daß er nicht nur als Werkstattschreiber eingestellt, sondern auch als solcher beschäftigt ist. †)**

Der Kl. wurde von der Bekl. auf Grund eines Inserats, in dem sie Werkstattschreiber suchte, am 21. Sept. 1936 eingestellt. In dem Einstellungsschein wurde er als Arbeiter bezeichnet. Sonst führte er zunächst die Bezeichnung Werkstattschreiber, später Meisterhelfer. Er wurde zur Invalidenversicherung angemeldet und als Arbeiter bezahlt. Er hat seinen Arbeitsplatz in der Meisterstube der Montageabteilung zusammen mit dem Montagemeister. Die Abteilung umfaßt etwa 40 Montagearbeiter. Der Kl. hat nach seiner Angabe das Ausschreiben der Meisterkarten, Ersatzbons, Veränderungsanzeigen und Überjundenscheine und die Anfertigung von verschiedenen Aufstellungen, die Führung der Ofenbeischickungsbücher und das Telefon zu besorgen. Er behauptet, damit kaufmännische Dienste zu verrichten, und deshalb Bezahlung nach Gruppe Ia des Angestelltentarifs für die Metallindustrie und elektrotechnische Industrie in der Kreishauptmannschaft Dresden v. 1. Mai 1932 verlangen zu können. Er forderte Nachzahlung.

Seine Klage wurde in allen Rechtszügen abgewiesen.

Der als TarD. weitergeltende TarVertr. für die Angestellten in der Metallindustrie und elektrotechnischen Industrie in der Kreishauptmannschaft Dresden v. 1. Mai 1932 bestimmt für den persönlichen Geltungsbereich in § 1:

Der nachstehende MantelTarVertr. erstreckt sich auf die in der Metallindustrie und elektrotechnischen Industrie in der Stadt und Kreishauptmannschaft Dresden beschäftigten Angestellten im Sinne des BetrVG.

§ 12 BetrVG. lautete:

Angestellte im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, welche eine der im § 1 Abs. 1 AngVerfG. angeführten Beschäftigungen gegen Entgelt ausüben, auch wenn sie nicht versicherungspflichtig sind. Außerdem gelten als Angestellte ... die mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigten Büroangestellten.

Nach § 1 AngVerfG. i. d. Fass. v. 28. Mai 1924 sind versicherungspflichtig insbes.

3. Büroangestellte, soweit sie nicht ausschließlich mit Botengängen, Reinigungs-, Aufräumungs- und ähnlichen Arbeiten beschäftigt werden, einschließlich der Bürolehrlinge und Werkstattschreiber.

Wenn auch das BetrVG. als solches durch § 65 Nr. 1 ArbVG. außer Kraft getreten ist, ist seine Begriffsbestimmung des Angestellten doch in Hinsicht auf die Bezugnahme der noch geltenden TarD. weiter zugrunde zu legen. Maßgebend ist nicht die Bezeichnung der übertragenen Stelle, sondern die Beschäftigung. Bei der Gruppe der Büroangestellten muß dazukommen, daß das Gefolgschaftsmitglied, wenn nicht im Büro, so doch für das Büro arbeitet, d. h. für die Abteilung des Unternehmens, in der der Schriftwechsel und die anderen für den Betrieb notwendigen schriftlichen Arbeiten besorgt werden. An sich bezeichnet der Begriff des Angestellten nach der Rspr. den Arbeitnehmer, bei dessen Beschäftigung die gedankliche Arbeit die mechanische überwiegt (so u. a. ArbVG. 16, 243 = JW. 1936, 2763¹⁰²). Der Begriff kann aber durch den Tarif eingeschränkt oder erweitert sein (vgl. die angeführte Entsch.). Hier ist er durch die Bezugnahme auf das BetrVG., das sich seinerseits auf das AngVerfG. stützt, begrenzt. In die Klasse Ia sind nach der Ergänzungsordnung zu der TarD. einzureihen:

Angestellte mit einfachster, d. h. schematischer oder mechanischer Tätigkeit ohne ordnungsgemäße kaufmännische Lehre, also Hilfskräfte, z. B. Fabrik-, Werkstatt-, Verlags-, Magazin-, Bohnschreiber sowie die Hilfskräfte aller kaufmännischen Abteilungen, ... Bürodienner, Kassaboten, Pförtner.

Richtig hebt das BG. hervor, daß die Klasse Ia voraussetzt, daß das Gefolgschaftsmitglied Angestellter ist, aber nicht, wie es weiter meint, im Sinne der Verkehrsaußfassung, sondern im Sinne des Tarifs. Es muß also entweder „Büroangestellter“ oder Werkstattschreiber nach § 1 Nr. 3 AngVerfG. oder § 12 BetrVG. oder Angestellter für kaufmännische Dienste nach § 1 Nr. 4 AngVerfG. sein. Die anderen Gruppen des AngVerfG. kommen nicht in Betracht.

Als Büroangestellter kann der Kl. nicht angesehen werden, da er nicht im Büro und nicht für das Büro der Bekl. tätig ist, sondern im Fabrikationsbetrieb. Als Angestellter i. S. des § 1 Nr. 4 AngVerfG. müßte er kaufmännische Dienste im Gegensatz zu gewerblichen Diensten leisten. Zum kaufmännischen Dienst gehören dann allerdings diejenigen Gefolgschaftsmitglieder, die in einem auf Erwerb gerichteten Unternehmen überwiegend Kopparbeit zu leisten haben (ArbVG. 18, 173 = JW. 1937, 2070⁶⁴; RAG 227/37, Urt. vom 23. Febr. 1938: ArbRSammI. 32, 231; RAG 168/38, vom 15. März 1939: ArbRSammI. 36, 139 [141]).

In RAG 270/38, v. 22. Juli 1939: ArbRSammI. 36, 430 wurde für einen sog. Terminverfolger, der die rechtzeitige Fertigstellung von Arbeitsstücken zu überwachen hatte, unter Bezugnahme auf den Berufsatalog zum AngVerfG. Nr. IV die Einreihung als Angestellter von der Untersuchung abhängig gemacht, ob bei seiner Tätigkeit die einfache mechanische oder körperliche Arbeit überwiege, und für Werkstattschreiber, die, wie hier der Kl., im Betrieb, nicht im Büro tätig sind, ist in den Urteilen ArbVG. 7, 250 (256, 257) und 9, 250 (254) = JW. 1932, 3495⁸⁰ ausgeführt, daß nicht jeder Werkstattschreiber Handlungsgehilfe ist, daß dies vielmehr insbes. dann nicht zutrifft, wenn er nur Gehilfe der Meister oder gar einem Meister unterstellt ist. Das von dem TarVertr. v. 1. Mai 1932 und dem § 12 BetrVG. angezogene AngVerfG. hat jedoch den Werkstattschreiber ohne Rücksicht auf seine kaufmännische Eigenschaft als angestelltenversicherungspflichtig bezeichnet. Er ist daher im Sinne des TarVertr. in jedem Falle Angestellter und nach Klasse Ia zu entlohnen. Bei ihm kommt es so wenig wie bei dem mit niederen oder mechanischen Dienstleistungen beschäftigten Büroangestellten auf das Überwiegen der Kopparbeit an. Aber er muß nicht nur als Werkstattschreiber eingestellt, sondern auch als solcher beschäftigt sein.

Das BG. hat aus tatsächlichen Feststellungen geschlossen, daß der Kl. weder Werkstattschreiber noch Angestellter mit kaufmännischen Aufgaben, wenn auch einfachster Art, ist. Es ist davon ausgegangen, daß der Kl. im überwiegenden Teil seiner Tätigkeit nur Botengänge und mechanische Arbeiten derart auszuführen hat, daß außer der zu jeder Arbeit notwendigen Gewissenhaftigkeit zu ihrer Ausführung keine gedankliche Leistung gehört. Die Eintunbungen der Rev. greifen im wesentlichen die tatrchterliche Beweiswürdigung an. Das Einsortieren von Arbeitskarten, die Hexausgabe von Unterlagen und Zeichnungen und die Einordnung von Registrierungsstreifen der Vakuumöfen sind Vorgänge, die

ähnlich freilich auch in der kaufmännischen Registratur zu besorgen sind. Hier gewinnt aber dann der Unterschied zwischen Büroangestellten und Gefolgschaftsmitgliedern Bedeutung, die solche Registrierarbeiten in der Organisation des Produktionshergangs selbst nicht für das Büro, sondern unmittelbar für die Erzeugung der Güter zu besorgen haben.

Da der Kl. weder zu der Gruppe der überwiegend geistig beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder noch zu der der Werkstattschreiber oder der der Büroangestellten gehört, ist seine Klage ohne Rechtsirrtum abgewiesen worden.

(RARBG., Ur. v. 31. Aug. 1940, RAG 31/40. — Dresden.)

Anmerkung: Im Arbeitsleben stößt man gar häufig auf den „Werkstattschreiber“, der seine Tätigkeit entweder im bzw. für das Büro oder im bzw. für den Fabrikationsbetrieb, d. h. also für die Erzeugung der Güter unmittelbar, ausübt. Ob seine Tätigkeit als die eines Arbeiters oder die eines Angestellten angesehen werden muß, hängt beim Fehlen in Frage kommender tariflicher Vorschriften davon ab, ob bei seiner Tätigkeit die einfache mechanische oder körperliche Arbeit überwiegt oder ob er überwiegend geistige, insbes. kaufmännische, büromäßige usw. Arbeit verrichtet. Zu dieser letztgenannten Arbeitsart können übrigens auch Schreibarbeiten gezählt werden, die eine erhebliche Zeit und Aufmerksamkeit fordern und für eine reibungslose Betriebsgestaltung von großer Bedeutung sind (RARBG.: ArbRspr. 1931, 137); diese Schreibarbeiten ähneln der Büroarbeit und können daher nicht als reine körperliche Arbeit angesehen werden. Unter dem Gesichtspunkt der Angestelltenversicherungspflicht stellt sich die Werkstattschreibertätigkeit auch dann als eine Angestelltentätigkeit dar, wenn sie nicht als kaufmännische Angestelltentätigkeit anzusprechen ist, sofern sie nur für das bzw. im Büro, d. h. also in der bzw. für die Abteilung des Unternehmens geleistet wird, in der der Schriftwechsel und die anderen für den Betrieb notwendigen schriftlichen Arbeiten besorgt werden.

Die von Fall zu Fall auftauchende und nach den soeben erörterten Gesichtspunkten zu lösende Frage der Unterstellung der Werkstattschreibertätigkeit unter die für Arbeiter oder für Angestellte maßgeblichen Arbeitsbedingungen kann ihre Lösung aber auch darin finden, daß die Tarifordnung eine eindeutige Bestimmung darüber vorsieht, als was ein Werkstattschreiber — als Arbeiter oder als Angestellter — in den ihr unterfallenden Betrieben anzusehen bzw. zu behandeln ist. Dann ist diese tarifordnungsmäßige Bestimmung darüber, unter welche Beschäftigtenkategorie der Werkstattschreiber fällt, maßgeblich, so daß dann beispielsweise ein Werkstattschreiber als Angestellter auch angesehen werden kann, wenn er eine Tätigkeit ausübt, die sich nur auf niedere oder mechanische Dienstleistungen unmittelbar für die Erzeugung der Güter erstreckt.

Eine solche tarifliche Regelung der Frage, wie ein Werkstattschreiber in den der Tarifordnung unterfallenden Betrieben zu behandeln ist, enthält der als Tarifordnung weitergeltende Tarifvertrag für die Angestellten, der dem Urteil des RARBG. v. 31. Aug. 1940 zugrunde liegt. Dieser Tarifvertrag erfaßt ganz allgemein alle — in einer bestimmten Industrie beschäftigten — „Angestellten im Sinne des

Betriebsrätegesetzes“, dessen Aufhebung durch § 65 ArbDG. seiner Inbezugnahme in einer tariflichen Bestimmung zur Begrenzung des erfaßt-werden-sollenden Beschäftigtenkreises nicht entgegensteht. Zu diesen Angestellten i. S. des aufgehobenen BetrMG. zählen einmal alle diejenigen Personen, die eine der im § 1 AngVerfG. aufgeführten Beschäftigungen gegen Entgelt ausführen, und weiter auch diejenigen Büroangestellten, die mit den genannten Angestellten regelmäßig als deren Hilfspersonen zusammenarbeiten und niedere oder lediglich mechanische Dienstleistungen (Botengänge, Reinigung, Aufräumung u. dgl.) verrichten. Das RARBG. hat nun zu Recht darauf abgestellt, ob die Tätigkeit des Kl., dessen Bezeichnung als „Werkstattschreiber“ oder „Meistergehilfe“ nicht entscheidend ist, die eines Angestellten i. S. des AngVerfG. oder der im § 12 des früheren BetrMG. erweiterten Begriffsbestimmung des Angestellten ist. Zutreffend hat das RARBG. in der Tätigkeit des Kl. auch keine Leistung von kaufmännischem Dienst erblickt und den Kl. im übrigen auch nicht als Büroangestellten angesehen, da er ja seinen Arbeitsplatz in der Meisterstube der Montageabteilung und daher nicht in den Räumen, in denen der Schriftwechsel des Betriebes oder die für den Betrieb nötigen Listen, Register u. dgl. bearbeitet wurden, d. h. also nicht im Büro, sondern im Fabrikationsbetrieb hatte, für den er auch arbeitete. Der Kl. konnte daher weder unter dem Gesichtspunkt der Leistung kaufmännischer Dienste noch der der Tätigkeit als Büroangestellter als „Angestellter“ i. S. des Tarifes angesehen werden. Die Tätigkeit des Kl. erstreckte sich überwiegend auf Botengänge und mechanische Leistungen unmittelbar für die Erzeugung der Güter und nicht für das Büro. Eine solche Tätigkeit kann aber, wie das RARBG. mit Recht ausführt, nicht als eine Werkstattschreibertätigkeit angesehen werden, deren Einbeziehung in die Angestelltentätigkeit i. S. des AngVerfG. und des früheren BetrMG. nur unter der Voraussetzung erfolgt ist, daß sich die Tätigkeit als die eines Büroangestellten mit niederen oder mechanischen Dienstleistungen darstellt und daher in der Organisation des Produktionsherganges nicht unmittelbar für die Erzeugung der Güter erfolgen darf, sondern für das Büro erfolgen muß.

Für die Betriebspraxis läßt dieses Erkenntnis des RARBG. den Schluß zu, daß — in Ermangelung etwaiger anders lautender tariflicher Vorschriften — die Leistung von Botengängen und mechanischen Arbeiten, wie z. B. Einfortieren von Arbeitsarten, Herausgeben von Unterlagen und Zeichnungen und die Einordnung von Registrierungsstreifen, zumindest dann keine Angestelltentätigkeit darstellt, wenn sie in der Organisation des Produktionsherganges selbst nicht für das Büro, sondern unmittelbar für die Erzeugung der Güter zu erfolgen pflegt; dabei ist es dann unerheblich, ob diese Tätigkeit etwa vertraglich als Werkstattschreibertätigkeit bezeichnet wird, da die Entscheidung der Frage, ob ein Beschäftigter der Arbeiter- oder Angestelltengruppe angehört, nicht von einer Vertragsabrede über das Vorliegen einer bestimmten Tätigkeit oder von der Bezeichnung, sondern lediglich von der Art der geleisteten Tätigkeit abhängt (so auch schon RARBG.: ArbRspr. 1932, 280).

OGA. i. R. Dr. Willy Franke, Berlin.

Ende Dezember erscheint:

„RECHTSPFLEGE UND VERWALTUNG“ HEFT 15

Arbeitsrecht

von

Amtsgerichtsrat Dr. Johannes Loschke

Kartonierte RM 2.10

Die Schrift will dem Leser Klarheit über die arbeitsrechtlichen Grundbegriffe vermitteln und ihn befähigen, sich auf dem außerordentlich weitverzweigten und schwer übersehbaren Gebiete des Arbeitsrechtes so zurechtzufinden, wie es der praktische Dienst für das Arbeitsleben erfordert. Beginnend mit einer Erklärung der Grundwerte des Arbeitslebens erläutert der Verfasser die einzelnen aus dem Arbeitsleben entstehenden Begriffe; die Betriebsgemeinschaft und deren Arbeits- und Lehrverhältnis, die Dienstgemeinschaft und die Hausgemeinschaft. Die Verfahren der Arbeitsgerichtsbarkeit und der sozialen Ehrengerichtsbarkeit werden unter Berücksichtigung der Gesetzgebung bis Oktober 1940 eingehend behandelt. Das Heft gibt dem lernbeflissenen Leser Anregung und ist ihm Wegweiser zu weiterer eigener Vertiefung seiner Kenntnisse.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin/Leipzig/Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges

Verordnung vom 30. November 1939

Kommentar von

Rechtsanwalt Dr. habil. Gerhard Hubernagel und Syndikus Dr. Karl Künne

Die Vertragshilfeverordnung vom 30. November 1939 hat sich große Popularität errungen, weil sie unabhängig von den Grenzen bestimmter Berufskreise grundsätzlich jeden betreffen kann. Alle Gläubiger und Schuldner werden von der Verordnung potentiell betroffen. Insbesondere ist sie für die Wirtschaft von größter Bedeutung. Zahlreiche Kaufleute, Industrielle, Gewerbetreibende und Handwerker werden durch die Auswirkungen des Krieges besonders hart betroffen. Ihnen kommt der Staat unter bestimmten, in der Verordnung geregelten Voraussetzungen zur Hilfe. — Die Vertragshilfe gewährt der Staat aber erst, nachdem eine gütliche außergerichtliche Einigung gescheitert ist. Wie diese jedoch vor sich zu gehen habe, sagt die Verordnung nicht! Aber auch das möchte und muß der Praktiker wissen. Eine ganz besondere, ihn über alles einschlägige Schrifttum heraushebende Note erhält nun der vorliegende Kommentar dadurch, daß er in 14 Abschnitten (ausführlich erläutert) Richtlinien für die Bearbeitung außergerichtlicher Vergleiche enthält, die aus der Praxis gewonnen wurden und die sich in der Praxis bewährt haben. Auch das Recht der Ostmark, insbesondere das österreichische „Verfahren außer Streitsachen“, ist berücksichtigt. Ebenso ist auch das neueste Schrifttum bereits verarbeitet, so daß der Benutzer wirklich einen Kommentar auf dem neuesten Stande in die Hand bekommt.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag Preis: kart. RM 4.80

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin / Leipzig / Wien

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Regierungsrat Wolfgang Menschell

Das Gnadengesuch

gemeinverständliche Einführung in das deutsche Gnadenrecht sowie das Strafregister und der polizeilichen Führungszeugnisse

Die Frage, wann ein Gnadengesuch gestellt werden kann und was zur Aufnahme des Verfahrens unternommen werden muß, ist dem, der den Gnadenweg beschreiten will, bisher unklar gewesen. Das neue Buch des Hauptstellenleiters der NSDAP. und Sachbearbeiters im Amt für Gnadensachen der Kanzlei des Führers, will dem Laien ein zuverlässiger Helfer sein und darüber hinaus auch jedem anderen, der sich mit Fragen des Gnadenrechts befassen muß, insbesondere dem Anwalt und dem Rechtswahrer von Organisationen, von Nutzen sein. Die im Mai 1940 ergangenen neuen Vorschriften über polizeiliche Listen und Führungszeugnisse, die auch in der Ostmark gelten, sind ausführlich wiedergegeben.

Preis kartoniert RM 2,10

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag GmbH. / Berlin / Leipzig / Wien

Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag Wien I, Riemergasse 1

Das neue

Grunderwerbsteuergesetz

vom 29. März 1940

unter Berücksichtigung sämtlicher Erlasse, Anweisungen und der neuesten Literatur

Kommentar von Dr. jur. Otto Hartel

Umfang: 160 Seiten **2. Auflage** Preis: kart. RM 5,70

Bald nach Erscheinen des Buches war bereits die 1. Auflage vergriffen. Diese Tatsache beweist, daß es vor allem dem Praktiker wertvolle Dienste leistet, da es eine systematische, nach einheitlichen Gesichtspunkten geordnete Darstellung des teils neu geschaffenen, teils erheblich umgeformten Rechtsstoffes in seiner Gesamtheit und die Angleichung an österreichisches und sudetendeutsches Recht nach dem neuesten Stande bringt. Die Ausrichtung des Rechtsgebietes nach den Grundsätzen nationalsozialistischer Steuerrechtspraxis bedeutet einen neuen Schritt zur Rechtsvereinheitlichung.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. • Berlin • Leipzig • Wien

Berlin W 35 • Hildebrandstraße 8

Auslieferung für die Ostmark und Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag - Wien I, Riemergasse 1

Der Preußische Landrat (Oberbürgermeister)

als Preisbehörde für Mieten

**Gesetze, Verordnungen und Erlasse mit Anmerkungen
und Verweisungen**

von Dr. habil. Hans Joachim Mette

Dieses Buch schließt eine wirklich fühlbare Lücke im deutschen Rechtsschrifttum. Allen, die so oder so über das geltende Mietpreisrecht Bescheid wissen müssen, bietet die vorliegende Gesetzesammlung von Mette ein praktisches und handliches Kompendium des geltenden Mietpreisrechts, wie bisher noch keines vorgelegen hat. Der gesamte aus Gesetzen, Verordnungen, Erlassen, grundsätzlichen Entscheidungen usw. bestehende Stoff in drei Teilen

- I. Allgemeines Mietrecht,
- II. An die Preisbehörde für Mieten sich wendendes Mietrecht,
- III. Kriegsbestimmungen

sinnvoll geordnet und durch Verweisungen so geschickt untereinander verbunden, daß das Übersehen irgendeiner Vorschrift oder Richtlinie schlechthin ausgeschlossen ist. Die Sammlung ist ein einzigartiges Zeugnis für die Entwicklung, die das deutsche Miet- (und Pacht-) Recht im Laufe der letzten 4 Jahre genommen hat. Das Buch ist für den an der Praxis des Mietsrechts Beteiligten, sei es als Behörde, sei es als Betroffener schlechterdings unentbehrlich.

Umfang 277 Seiten

Preis kart. RM 6.—

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. • Berlin • Leipzig • Wien

Berlin W 35 • Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag - Wien I, Riemergasse 1

Vermögenssteuerrecht nebst verwandten Gebieten

von Rechtsanwalt Dr. jur. et Dr. rer. pol.
Ludwig Meyer, Mitglied der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie.

Preis: Kartoniert 3,90 RM.

Die Praxis wird ein Werk begrüßen, in dem sie alle einschlägigen Bestimmungen nach dem neuesten Stand erläutert findet. Das Werk von Ludwig Meyer legt in kurzer systematischer Darstellung die jetzt zur Anwendung kommenden Gesetze dar, nämlich das Reichsbewertungsgesetz, das Vermögenssteuergesetz, das Bodenschätzungsgesetz und die Verordnung zur Neuregelung der Aufbringungsumlage. Auch die Bewertung von bebauten Grundstücken ist eingehend behandelt. Das Werk ist ein zuverlässiger Ratgeber und wird in der Praxis viel gebraucht.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Berlin, Leipzig, Wien

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Wien I, Riemergasse 1

Bewerbungen auf Zifferanzeigen stets mit der Ziffernummer kennzeichnen; auch auf dem Umschlag, dort am besten in der linken unteren Ecke, mit Buntstift umrahmt — Bei Bewerbungen auf Stellenanzeigen niemals Originalzeugnisse, sondern mit Namen und Adresse gekennzeichnete Zeugnisabschriften beifügen. Auf Lichtbildern müssen Name und Adresse auf der Rückseite vermerkt sein. Unter „Einschreiben“ oder „Eilboten“ eingesandte Bewerbungen können nur als „Einschreiben“- oder „Eilboten“-Briefe weitergesandt werden, wenn das Porto hierfür beigefügt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren Um-

Zur Beachtung!

schlag die Ziffernummer nicht tragen; sie sind nur an die Anzeigenabteilung zu richten. ● **Anzeigenpreis:** die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 25 Rpf.; für Familienanzeigen und Nachrufe 15 Rpf., Ziffergebühr für Stellenangebote 1,50 RM.; für Stellengesuche und Gelegenheitsanzeigen 50 Rpf. ● **Anzeigenschluß:** jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswoche. ● **Zahlungen** für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 451 76.

„Anzeigen-Abteilung“ **Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18.**

Offene Stellen

Für zur Wehrmacht einberufen. Sozials
Assessor oder Vertreter
für Anwalts- und Notariatspraxis
ab sofort oder später
gesucht.

Rechtsanwälte Dr. Scheuermann
und Dr. Inneken,
Berlin SW 68, Friedrichstr. 208.

Anwaltsassessor,

der wahrscheinlich nicht mehr zum
Heeresdienst eingezogen wird, ab
1. 1. 1941 für größere DW-Praxis
nach **Düsseldorf** gesucht.

Angebote an Rechtsanwälte
Dr. Arndt und Dr. Pohle,
Düsseldorf, Bleichstraße 14.

Infolge meiner Einberufung
suche

ich für sofort als Vertreter einen
Assessor

für meine Anwalts- u. Notariatspraxis.
Erfahrener Bürovorsteher vorhanden.

Angebote sind zu richten an
Rechtsanwalt Dr. Buschlag,
Stendal, Karlstr. 1b.

Anwaltsassessor

für größeres Anwaltsbüro Berlin
auf längere Zeit

gesucht.

Angebote unter **A. 1392** an: Anz.-
Abteilung Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Lützowufer 18.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Bürovorsteher,

perfekt im Anwalts- und Notariats-
fach, sowie eine

Stenotypistin,

mögl. in der Anwalts- u. Notariats-
praxis bewandert, sucht ab sofort
Kollpad, Rechtsanwalt und Notar,
Lizmannstadt,
Adolf-Hitler-Straße 128.

Anwaltsgehilfin

(Stenotypistin) für **balddigt** gesucht.
Ausführliche Bewerbungen mit Ge-
halttsforderung erbeten.

Dr. Gerike, Rechtsanwalt,
Bernau b. Berlin, Berliner Str. 25 II

Gesuchte Stellen

Volljurist,

35 J., alt. Pg., 3. St. als Hilfsrichter
am N. G. tätig, mit Kenntnissen im
Wirtschaftsrecht (mehrjährige Praxis
bei Organifat. der gewerblichen Wirt-
schaft), strebsam, an selbständ. Arbei-
ten gewöhnt, mit Organisations-talent
sucht

(im östlichen Westf., nördlichen Hessen
oder südlichen Hannover) neuen Wir-
kungskreis bei einer Körperschaft des
öffentlichen Rechts (Landratsamt,
Stadtverwaltung bevorzugt).

Angebote unter **A. 1393** an die
Anz.-Abteilg. des Deutschen Rechts-
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Ich bin aus dem Heeresdienst entlassen worden und
übe meine Praxis wieder selbst aus.

Werner Cäsar Scheepers,

Rechtsanwalt am Kammergericht,
Berlin-Wilmersdorf, Kaiserallee 180

Bürogemeinschaft

zu günstigen Bedingungen bietet
sich Bln., Nähe Bahnhof Friedrich-
straße, ev. Interessengemeinschaft.
Angebote unter **A. 1389** an:
Anzeigen-Abteilung Deutscher
Rechtsverlag, Berlin W 35,
Lützowufer 18.

Langj. Rechtsanwalt u. Notar in Berlin
sucht

aus persönlichen Gründen

Praxistausch

oder Übernahme gutgehender Anwalts-
und Notariatspraxis in Mittel- oder
Westdeutschland.

Angebote unter **A. 1394** an: Anzeigen-
Abteilung, Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Lützowufer 18.

Zwei Juristen

werden von bekanntem Berliner Verlags-
unternehmen für die Bearbeitung von wirt-
schaftsrechtlichem Schrifttum für bald oder
später **gesucht**. Es handelt sich um die Be-
setzung von entwicklungsfähigen, nach dem
Leistungsprinzip bezahlten Dauerstellungen.
Juristen mit Sonderkenntnissen auf wirt-
schaftsrechtlichem Gebiet, klarer Ausdrucks-
weise und in der Praxis gewonnenen publizis-
tischen Erfahrungen werden gebeten, Bewer-
bungen mit dem Nachweis der verlangten
Fähigkeiten und der Angabe des zuletzt bezo-
genen Einkommens unter Chiffre **G. 5954**
an die **Ala, Berlin W 35**, zu richten.

Die Praxis

des am Oberlandesgericht Kassel zugelassenen Rechts-
anwalt und Notar **L. Schäfer, Kassel**,

ist zu übernehmen.

Interessenten wollen sich wenden an

Frau Rechtsanwält Hedwig Schäfer,

Kassel-Wilh., Kunoldstr. 64, Telefon 32294

Gute Anwaltspraxis

in größerer Stadt Westfalens (über
100000 Einwohner) durch Todesfall
freigeworden.

Eilangebote unter **A. 1391** an:
Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Verkäuflich:

1. RGE. in Zivils. 1—115
2. RGE. in Strafs. 1—61
3. Pr. G. S. 1871—1919
4. RGBI. dto.—1921

Dr. Heyers, Dahlwitz, Kreis Teltow.

Anwaltspraxis

in mitteldeutscher Kreisstadt
durch Todesfall

freigeworden.

Eilangebote unter **A. 1390** an:
Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Werdet Mitglied der NSD.

2 Werke aus der Buchreihe „Deutsches Gerichtswesen“

Der Vormundschaftsrichter und seine Abteilung

Von

Amtsgerichtsrat Dr. Siegfried Boschan

2., vermehrte Auflage

Die neue Auflage dieses bewährten und in der Praxis gern benutzten Buches aus der bekannten Buchreihe „Deutsches Gerichtswesen“ enthält gegenüber der Voraufgabe eine Reihe von Veränderungen, die zum Teil durch neue Gesetzgebung notwendig geworden waren. Die durch das neue Ehegesetz und Personenstandsgesetz gebotenen Neuerungen, insbesondere die Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts vor Eheschließungen (Volljährigkeits-, Ehemündigerklärungen) sowie vor und nach Ehescheidungen, Sorgereitscheidungen bei Bestehen der Ehe und nach Ehescheidungen u. a. sind eingeführt. Das Stoffgebiet der Auswanderungssachen wurde im Hinblick auf die anhaltende Auswanderung der Juden und die Auswanderung der Juden in den Ostgebieten durch Aufnahme neuer Abschnitte über das gesamte Auswanderungswesen, auch über Devisen- und Steuerfragen, sowie über die Judenauswanderung nach Palästina wesentlich ergänzt. Neu gefaßt wurden die Abschnitte „Vormundschaft“, „Pfleger“, „Beistandsachen“, „Kindesannahmen“, „Vermögensrechtliche Verfahren“, „Rechtspfleger“, „Urkundsbeamter“, teils durch Neueinteilung, teils durch Einfügung weiteren Materials. In allen Abschnitten wurden die praktischen Beispiele zu Beschlüssen und Verfügungen entworfen, durch deren Reichhaltigkeit sich die Buchreihe „Deutsches Gerichtswesen“ überhaupt auszeichnet, vermehrt. Die neueste Rechtsprechung und die wichtigste Literatur wurden in die Sachdarstellung eingearbeitet. Im ganzen vereinigt das Buch sämtliche Vorschriften des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts, soweit es in das Arbeitsgebiet des Vormundschaftsrichters, Entmündigungsrichters und Jugendstrafrichters hineinspielt.

Umfang: 331 Seiten

Preis: kart. 5.70 RM

Der Zivilprozeßrichter und seine Abteilung

Von

Amtsgerichtsrat Dr. Willi Seidel

2., durchgesehene und vermehrte Auflage

Die Neuauflage dieses bewährten Buches wird wiederum den jüngeren Rechtswahrern eine lebendige Einführung, zahlreichen Richtern mit großer eigener Prozeßerfahrung ein wertvoller Helfer in der stets wechselnden täglichen Praxis sein. In der Gegenwart hat er seine besondere Bedeutung angesichts der Tatsache, daß die infolge der durch den Krieg bedingten Personalverschiebung in großer Zahl neu in das Prozeßdezernat kommenden Richter eine ihren Bedürfnissen entsprechende Anleitung brauchen. Die Neuauflage hält an der bewährten Darstellungsform und der übersichtlichen Anordnung des Stoffes fest. Immer ist dabei die Rücksicht auf die Praxis bestimmend, deren Erfahrungen zugleich überall verwertet worden sind. Ihr dienen auch die stark vermehrten Hinweise auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zu häufig auftauchenden und wichtigen Fragen. Dem Bedürfnis der Praxis entsprechend ist gegenüber der 1. Auflage noch eine Reihe von Fragen behandelt worden, die für die Theorie weniger wichtig sind, in der Praxis aber eine bedeutsame Rolle spielen. Dazu gehören z. B. die Sitzungspolizei, Dienstaufsichtsbeschwerden, Ablehnungen, Devisenfragen, Fragen des Rechtsmittels. Ausführlich behandelt werden auch die aus Anlaß des Krieges getroffenen Maßnahmen, die der Zivilprozeßrichter zu beachten hat. Hier liegt also ein Buch vor, das gerade heute in der Zivilprozeßpraxis gebraucht wird.

Umfang: 359 Seiten

Preis: kart. 5.70 RM

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin / Leipzig / Wien

Berlin W 35, Silberbrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

