

109 6-3

zugeleitet.

Bei dem Inhalt der Mappen handelt es sich um Vorgänge, die sich mit der Überprüfung der tschechischen Etatgebarung befassen. Die Angelegenheit ist im Augenblick nicht aktuell. Der Herr Staatssekretär benötigt jedoch des öfteren die Vorgänge. Ich bitte deshalb, sie in Evidenz zu halten.

Nach neuer Weisung von Herrn Obregt. Dr. Gies sollen die Vorgänge dem Archiv abgegeben werden. Bitte dieses mit Empfangsbescheinigung zurück.

i. d. H. Müller der
10. 3. 41.

Die gesamten Vorgänge
sind dem Archiv zugewiesen.
Joubert
10. 3.

3. D. A.

St. G. 118-29

An das Archiv des Staatssekretärs!

Anliegend werden Ihnen die Vorgänge Cob
übersandt. Ich bitte diese zu registrie
auf zu vermerken, damit diese bei Bedar
bar sind.

8 Rote Protokollmappen sowie eine Mapp
kommission in Sac
ratsregierung.

i.A

in ganzen

k) d:
in
l) a:

Betri:

sicht:
einma:

regel
d e u
Erfas:
für d:
d e u



daher im gegebenen Zeitpunkt zurückgegriffen werden kann.

Wegen des absolut geheim zu haltenden Charakters einer solchen Kartei habe ich die Anlage einer solchen Führungskartei dem Sicherheitsdienst des Reichsführers⁴⁴ übertragen, der die erforderlichen Voraussetzungen dafür besitzt.

Ich ersuche, den SD-Leitabschnitt Prag in dieser Aufgabe tatkräftigst zu unterstützen. Ich weise hiermit alle Dienststellen an, Namen und Anschrift solcher Protektoratsangehöriger, die durch ihr Gesamtverhalten eine eindeutig deutschfreundliche Einstellung bekunden, unter kurzer, schlagwortartiger Anführung der Begründung oder unter Benennung der Gewährsleute dem SD-Leitabschnitt Prag schriftlich bekanntzugeben. Die manigfaltige Berührung meiner Dienststellen mit der Wirtschaft und der Verwaltung des Protektorats wird bei geschickter Beobachtung immer wieder Handhaben bieten, um hier wertvolles Material zu sammeln.

Um die Kenntnis über einen unbedingt zuverlässigen, muß ich den größten Nachdruck auf ganz eindeutig festgelegte Personen, die immer wieder auftauchende Kontakte, die aus bestimmten, zumeist in besonderen Gelegenheiten gelegenen Einzelanlässen der Behörde eine besonders freundliche Hilfe leisten, hier Personen bekanntzugeben werden für die Roten Arbeit etc.

**Sicherheitsdienst Rf//
SD-Leitabschnitt Prag**

B 4 - B-SA 116

Prag-Bubentich , den 12. 2. 1941.
Sachfenweg
Fernsprecher 77444

Büro des Staatssekretärs
beim Reichsprotector
in Böhmen und Mähren.
Eing.: 13.FEB.1941
Tgb. Nr.:

An den
Persönlichen Referenten des Herrn Staatssekretärs
beim Reichsprotector in Böhmen u. Mähren,
H-Obersturmbannführer Gies

M.
S. a. d.
1. 2/2. 41.

P r a g

Betr.: Anwendbarkeit des Blutschutzgesetzes im Protektorat.

Vorg.: Dort. - St. S. VI B 22 vom 16. 1. 1941.

Anlg.: 3.

Anliegend werden die sich mit der Anwendbarkeit des
Blutschutzgesetzes im Protektorat befassenden Vorgänge nach
Kenntnismahme und Auswertung zurückgereicht.

i. V. *H. Gies*

H-Obersturmbannführer

Der Leiter der Gruppe Justiz
I/9 f 3931/40

Prag, den 11. Januar 1941.

23

Urschriftlich mit 2 Anlagen

dem

Büro des Herrn Staatssekretärs

zu St.S. VI B 22 übersandt.

Die Angelegenheit ist Herrn Staats-
sekretär kürzlich vorgetragen worden. Mit Rücksicht darauf,
daß eine Erwiderung unliebsames Aufsehen erregen und eine
Betonung der gegenwärtigen unerfreulichen Rechtslage bedeu-

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

rechtlicher Schaden zur Seite steht. Sie hätte dann in allen Fällen, in denen es sich um eine Leistung von Diensten der Ehefrau oder von Kindern gemäß §§ 1356 Abs. 2, 1617 BGB. handelt, zu klären, inwieweit der Schaden im bürgerlich-rechtlichen Sinne bei dem Unternehmer oder der Ehefrau und den Kindern liegt. Folgerichtig wäre dann der den Unternehmer treffende Schaden diesem zu erzeßen. Zudem sie ohne Rücksicht darauf ihre Leistungen an die Verletzten macht, hält sie sich an den rein äußeren Tatbestand und überläßt es den Beteiligten, ob sie im Innenverhältnis der bürgerlich-rechtlichen Regelung Rechnung tragen, indem die Ehefrau und die Kinder die empfangene Unfallrente (Krankengeld) an den Unternehmer als ihr Familienoberhaupt weiterführen. Man kann das Verfahren der Sozialversicherung bei der Zuerkennung von Leistungen dahin zusammenfassen, daß sie einen dem objektiven Werte der Arbeitskraft entsprechenden Schaden des Verletzten und einen ihm zustehenden Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger unterstellt. Dann muß man § 1542 RVD. auch dahin verstehen, daß die bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzansprüche, die aus der Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Verletzten — sei es auch einem anderen — entstehen, im Rahmen der Sozialversicherung als solche des Verletzten anzusehen sein sollen. Diese Fiktion erscheint auch aus folgender Erwägung geboten: Geht man im Rahmen der Gesamtregelung der Schadenersatzhaftung unter sämtlichen Beteiligten nicht da-

eschlagenen Lösung
 Interesse einer Ein-
 zweifeln zweckmäßig
 erbeizuführen. Frei-
 einer solchen Hand-
 lung der Schadens-
 die durch eine ge-
 Schädiger durch die
 höriger der Sozial-
 werden kann. Dies
 tigte Kinder. Prä-
 lung der Sozialver-
 bei ihr versichert ist

Die Ein

2

Nur selten wird geregelt, inwieweit in schrift die zur Zeit d betroffen werden. Ge

1) Der nächste Verfassers und der S Komm. f. d. Preisbillt

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

Klarzustellen ist zunächst der Begriff der Preisvorschrift. Eine Preisvorschrift ist jede Willensäußerung des Gesetzgebers, durch die auf preisrechtlichem Gebiet neues Recht gesetzt wird. In welcher Form dies geschieht, ist gleichgültig. Es gehören also sowohl Gesetze, Verordnungen und Anordnungen, wie auch Einzelerlasse, die an Kaufmannvereinigungen oder sogar nur an Einzelkaufleute ergehen, hierher. Nicht zu den Preisvorschriften gehören die Ausnahmebewilligung zu rechtmäßigem Abweichen von einer preisrechtlichen Vorschrift unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Die Ausnahmebewilligung auf laufende Verträge ist ferner, was unter einem laufenden Vertrag zu verstehen ist. Als ein laufender Vertrag ist im Sprachgebrauch jeder Vertrag zu bezeichnen, der von beiden Parteien vollständig erfüllt ist. Ein laufender Kaufvertrag liegt also — abgesehen von dem Fall, daß überhaupt noch keiner der Vertragsteile erfüllt ist — nicht nur dann vor, wenn der Verkäufer die Sache geliefert hat, sondern auch dann, wenn der Käufer die Sache empfangen hat.

ist ferner, was unter einem laufenden Vertrag zu verstehen ist. Als ein laufender Vertrag ist im Sprachgebrauch jeder Vertrag zu bezeichnen, der von beiden Parteien vollständig erfüllt ist. Ein laufender Kaufvertrag liegt also — abgesehen von dem Fall, daß überhaupt noch keiner der Vertragsteile erfüllt ist — nicht nur dann vor, wenn der Verkäufer die Sache geliefert hat, sondern auch dann, wenn der Käufer die Sache empfangen hat.

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

Unter den Ausprüchen über die Wirkung einer Preisvorschrift auf laufende Verträge ist in erster Linie als der einfachste und wohl am häufigsten vorkommende Fall der folgende zu behandeln: „Diese Preisvorschrift gilt auch für die bei ihrem Inkrafttreten laufenden Verträge“. Dieser Ausdruck gibt den Vertragsparteien zunächst einmal das Recht, die Preisvorschrift ihren Verträgen anzuwenden. Grund zu legen. Dies ist nach dem Inhalt der Preisvorschrift, wonach die Vertragsparteien das Recht, die Preisvorschrift ihren Verträgen anzuwenden, dem Fehlen eines jeden derartiger Preisvorschriften selbstverständlich und sei hier nur noch einmal festgestellt. Der fragliche Ausdruck aber darüber hinaus für die Vertragsparteien auch die Pflicht, ihre Verträge der Preisvorschrift zu unterstellen. Dies ist aus dem Inhalt der Preisvorschrift zu entnehmen. Denn die Preisvorschrift für die einzelnen Verträge Geltung erlangen würde. Denn das Belieben der Vertragsparteien, die Preisvorschrift zur Anwendung kommen zu lassen, würde dann also, da zu einer Preisvorschrift das Recht, die Preisvorschrift ihren Verträgen anzuwenden, immer die

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Praxis immer wieder die zweifellose Frage, warum die Juristen so umständlich sind, man habe doch rechtzeitig, d. h. schuldhaft, das Geld zur Post gegeben und es auch ausreichen.

Über die unzweckmäßige Fassung der obigen Bestimmung zur Zahlung einer Geldsumme in der Berufungsinstanz ist schon viel gesprochen. Früher haben insbesondere fiskalische Interessen gewaltet, die Fassung des § 519 ZPO. zu ändern. Diese fiskalische Einstellung ist heute nicht mehr am Platze, jedenfalls nicht in der Form, in der sie den Volksgenossen eine Schwierigkeit bereitet.

Dieses fiskalische Interesse kommt geltend, wenn der Nachweis sich bei den Akten findet. Die Beträge selbst kommen aber doch schon früher in die Obhut der Obergerichte.

den können und das wirkliche Rechtswahrertum zu überwinden drohen.

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

RA. Dr. Friedrich Koisten, Berlin.

II.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Es wäre unendlich, für eine unter diesen unerschuldeten Umständen eingetretene Fristversäumnis die rechtlichen Volksgenossen und den Anwalt durch Verlagung einer Wiedereinsetzung zu bestrafen.

RA. Herbert Schneider, Karlsruhe.

Schrifttum

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dr. Dr. Schmidt-Liebenow, Berlin.

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

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

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

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

Prof. Dr. S. Brandt, Kiel,
3. B. bei der Wehrmacht.

Regn. Wolff. Menschell: Das gesamte deutsche Gnabenrecht nebst verwandten Gebieten. Texte mit

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

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

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

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

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

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

Von allgemeinem Interesse ist noch die richtige Feststellung, daß die Kaufstellenwerte von 1914 bis jetzt infolge von Steuerermehrung, höheren Baukosten, Zinsen usw. und vielfacher Einschränkung der baulichen Ausnutzungsmöglichkeiten oft bis unter die Hälfte heruntergebrückt worden sind.

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

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

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

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

ansprüche aus der WVB. verwiesen. Die von den Verfassern im Gegensatz zu Droß und Baumbach und wohl auch Vogels vertretene Auffassung ist erörterungswert und sozial gesehen.

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

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

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

RGK. Dr. F. Vogel, Hamburg.

Dr. Volker Eymeh, Gerichtspräsident: Die Lufthoheit und ihre Beschränkungen, unter besonderer Berücksichtigung der Freundschafts- und Bündnisverträge des Nahen Ostens. (Notiz der Abhandlungen, Rechtswissenschaftliche Reihe, Heft 28.) Seebest Notiz 1940. Carl Hinrichs Verlag. 143 S. Preis brosch. 4,50 RM.

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

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

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

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

Assessorin Dr. E. Koffka, Berlin.

Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

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

Strafrecht

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

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

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

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

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

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

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

(RG., 3. StrSen. v. 25. Juli 1940, 3 D 327/40.) [Ge.]

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

Der Begriff des Handelns unter Ausnutzung der zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Maßnahmen dürfte nunmehr auf Grund der Nrpr. des RG. feststehen (vgl. dazu RG.: DZ. 1940, 101 und meine Anm. zu DR. 1940, 1231²). Objektiv ist erforderlich, daß die Verbunkelung (Hauptfall des § 2 VolkschädlingsVD.) dem Angell. die Tat ermöglicht, zum mindesten erleichtert. Ihre Ausnutzung muß mithin durch die Verbunkelung begünstigt sein. Der Begriff der Tat ist hierbei nicht auf die tatbestandsmäßige Ausführung zu beschränken, sondern umfaßt auch Vorbereitungs- und solche Betätigungen des Verbrechers, die der eigentlichen Tatausführung nachfolgen, jedoch mit ihr in engem Zusammenhang stehen. Daß wir Vorbereitungs- und die zur Sicherung und Verwertung der Beute dienenden Maßnahmen auch sonst nicht völlig von der Tatausführung trennen, zeigen die Lehre der straflosen Vor- und Nachtat und die Erweiterung des Begriffes des „Anfanges der Ausführung“ durch das RG. in der Versuchstheorie. Die Strafbestimmung des § 2 VD. wendet sich gegen denjenigen, der die im Abwehrkampf unseres Volkes getroffenen Maßnahmen als Gelegenheit zu verbrecherischen Angriffen benützt. Diese Gefahr soll gebannt werden. Hierbei kann es keinen Unterschied machen, in welchem Stadium seiner verbrecherischen Betätigung der Täter die Verbunkelung als Helferin ausgenutzt hat. Es muß genügen, wenn nach der natürlichen Auffassung des Lebens diese Ausnutzung im Rahmen der strafbaren Betätigung erfolgt ist. Das hat das RG. für die Erleichterung der Flucht oder für das Beschaffen der Beute bereits früher anerkannt (vgl. RG.: DZ. 1940, 735; ebenso Sonberger. ZWidau: DZ. 1940, 777). Für die Vorbereitungs- und die zum Einprägendes gelten. Daß unter diesen Umständen nicht allein die Verbunkelung am Tatort selbst, sondern auch z. B. auf dem Fluchtweg

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

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

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

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

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

StA. Dr. S. Mittelbach, Berlin.

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

Allerdings ist durch § 5 Abs. 2a der 1. W.D. zum ABürgerG. bestimmt, daß jüdische Mischlinge, die am 15. Sept. 1935 der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört haben, als Juden gelten, wenn sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Durch § 15 der 1. AusfW.D. zum BlutSchG. ist jedoch angeordnet, daß die Vorschriften des BlutSchG. und seiner Ausführungsbestimmungen, soweit sie sich auf deutsche Staatsangehörige beziehen, auch auf Staatenlose anzuwenden sind, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Hierdurch sind im Geltungsbereich des BlutSchG. die staatenlosen Mischlinge ersten Grades den Mischlingen ersten Grades mit deutscher Staatsangehörigkeit gleichgestellt (RG-Urt. 1 D 990/36 v. 26. Jan. 1937; JW. 1937, 882⁷). Der Ansicht der Rev., daß nach § 15 der 1. AusfW.D. zum BlutSchG.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Strafandrohung des § 1 KriegswirtschaftsVO. nicht erfasst werden. Das läge nicht i. S. des Gesetzes.

Zutreffend ist auch die Bemerkung des LG., daß sich der Angell. nach dem § 1 KriegswirtschaftsVO. schuldig gemacht hat, obwohl er sich dabei nicht als ein typischer Kriegsschieber verhält, wie ihn die Strafandrohung des § 1 KriegswirtschaftsVO. in erster Linie treffen will.

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

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

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

Endlich läßt die nicht näher ausgeführte Bemerkung des LG., der Angell. sei wegen gleichartiger Vergehen schon achtmal vorbestraft, besorgen, daß dabei die Eigenart des Verbrechens nach § 1 KriegswirtschaftsVO. als einer sich gegen die Volkswirtschaft richtenden Tat verkannt worden ist. Denn der § 1 KriegswirtschaftsVO. ist erst im Dezember 1939 in Kraft getreten, und der ihm zugrunde liegende Gedanke der Verwerfung i. S. der Störungen der lebenswichtigen Volkswirtschaft der Strafgesetzgebung verhältnismäßig gelangt. Es hätte daher näherer Darlegung, wie es möglich gewesen sein soll, über schon acht „gleichartiger“ strafbarer Vergehen gemacht haben. In diesen Umständen muß der Strafausspruch von dem Abgemessen werden.

2. Juli 1940, 1 D 372/40.) [R.]

den tatsächlichen Feststellungen des Benzin in dem Bestreben, den Vorrat in seinem Keller versteckt. Der Angell. sich für eine vermeintlich von J. erzielte, absichtlich umgeworfen und auszuwaren von etwa 193 Liter Benzin etwa umgen.

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

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

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

Die „Böswilligkeit“ i. S. der RWVO. kann nicht aus ihrem Begriffe schlechthin erklärt werden, sondern muß in Beziehung zu den Gefahren gesetzt werden, welche die Strafbestimmung bannen will. Man kann für die Auslegung nicht auf die Verwendung des Wortes z. B. in § 134 a StGB. hinweisen (so Da l e e, 31. Aufl., S. 1722). In § 134 a bedeutet „böswillig“ den Ausdruck einer bewußt feindseligen Gesinnung. Mit Recht meint das RG., daß die Forderung einer Absicht, die Volkswirtschaft im Kriege feindselig zu schädigen oder zu gefährden, die Strafbestimmung in weitem Umfange unwirksam machen würde. Andererseits dürfte es aber zu weit gehen, jede ohne sittlich zu billigenden Beweggrund aus-

werden (vgl. meine Ausführungen DJ. 1940, 553).

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

4. RG. — § 4 VO. zur Ergänzung der Strafvorschriften zum Schutz der Beherrschung und des Deutschen Volkes vom 25. Nov. 1939 (RGBl. I, 2319). Verbotener Umgang mit polnischen Kriegsgefangenen.

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

25-46

h der Kl. würde
sich von der
zwar unerachtet
rechtsvertehr der
ist in geschlecht-
s Leben geführt
der er durch die
gründen wollen,
verzichten wollen.
sicher Bedeutung
heirate oder eine
den Baufe wie sie

gehoben, die Best. für schuldig er-
abgewiesen.

twies zurück.

Tatbestand des § 37 Abs. 1 EheG.
Aufhebung der Ehe ausgesprochen
angefochten. Die Rev. wendet sich
idung in der Schuldfrage. Nur in-
mit dem Streitstoffe befaßt (§ 559
bei dem Ausdruck des BG. sein

den Aufhebungsanspruch aus zwei
Gründen zugelassen. Der erste
wie das BG. feststellt, die Best. an
(Polydaktylie) leidet, das Kind der
körperlichen Mißbildung zur Welt
torbenen Bruder der Best., Alfred,
Hand gefehlt hat und einer der

ter Kenntnis aus dem ...
Im Falle des § 37 Abs. 1 EheG. muß also der nichtaufhebungs-
berechtigte Ehegatte bei Eingehung der Ehe den Irrtum des
anderen Ehegatten, d. h. dessen falsche Vorstellung oder dessen
Nichtwissen von dem in Frage kommenden Umstand gekannt
haben und weiterhin sich der Ursächlichkeit des Irrtums, d. h.
dessen bewußt gewesen sein, daß der Umstand den anderen
Teil bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung
des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe voraussicht-
lich abhalten würde. Dagegen ist, wie gegenüber *Polkmart*,
„Großdeutsches Eherecht“ § 42 EheG. Anm. 3 bemerkt wird,
nicht auch Kenntnis der Aufhebbarkeit der Ehe zu fordern;
der böse Glaube des Ehegatten braucht sich nicht auch darauf
zu erstrecken, daß die ihm bekannten Tatsachen einen Aufhebungs-
grund darstellen. Kenntnis der sich aus dem Irrtum des an-
deren Teils für diesen ergebenden rechtlichen Mängelhaftigkeit, die
Ehe zur Lösung zu bringen, also Kenntnis des Aufhebungs-
grundes ist nicht zu verlangen. Dies entspricht einem auch sonst

lebenden Brüder der Be-
Schwachsinn in einer B
als erkrankt gemeldet ist.
führung des BG., die sich
Obergutachten stützt, bei
schwere körperliche Miß-
NachwGes. v. 14. Juli 19
das BG. mit dem Oberg
sich bei der Vielsfingerig
bildung ihres Bruders
Bruders Hans um die al-
scheinungsformen handle;
Best. sei nicht festzustellen
großer Wahrscheinlichkeit
Schäden leiden. Dennoch
Best. in Verbindung mit
Brüder als einen die Be-
verantwortungsbewußten
nis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der
Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätte.

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

Vergleich auf die
und § 2283 Abs. 2
t das dort voraus-
setzungsgrunde, das
Verfügungen und
Kenntnis von dem
RG. dort ausführt,
außerhalb der recht-
standes selbst liegt
§ 2082 Bem. 2).
ändert, der sich gegen
der Best. durch das
antrages des Auf-
Urteil v. 19. Juni
bejaht:
fähigkeit — „weder
ausdrücklich aus-

berücksichtigung der
in Betracht kommenden Bestimmungen. Da im Gegensatz zur
früheren Anfechtungsfrage die Frage auf Aufhebung im Falle
ihres Erfolges die Ehe nicht mit rückwirkender Kraft, sondern
erst mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils löst (§ 34
EheG.), ist es nicht mehr so, daß bei Erfolg der Aufhebungs-
frage das Verhalten der Ehegatten während des Bestehens der
Ehe keine Rolle spielt. Nach früherem Recht mußte das so
sein, weil sich durch die erfolgreiche Anfechtung ergab, daß eine
wirksame Ehe überhaupt nicht bestanden hatte, die Ehe also
auch keine Ehepflichten hatte erzeugen können. Mit dem Erfolg
der Anfechtungsfrage erlebte sich deshalb zwangsläufig eine
etwaige Scheidungswiderklage. Folgerichtig bestimmt jetzt § 18
der 1. DurchfWd. das Gegenteil insofern, als beim Zusam-
mentreffen einer begründeten Aufhebungs- mit einer begrün-
deten Scheidungsfrage — wenn auch nur auf *Aufhebung*

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

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

RWR. Dr. Lauterbach, Berlin.

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

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

Die Prüfung, ob die Schuld eines der Ehegatten überwiegt, hat sich nicht nur auf die Schwere der Verfehlungen an sich, sondern, ebenso wie im Falle des § 55 Abs. 2 EheG. (RGZ. 159, 307 = DR. 1939, 174¹⁾), auch darauf zu erstrecken, in welchem Umfang die beiderseitigen Verfehlungen zu der schließlich eingetretenen Zerrüttung der Ehe beigetragen haben. †)

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

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

RG. verwies zurück.

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

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

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

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

Da der Bekl. mit ihr im Gegensatz zur Ansicht des OLG. das Recht, auf Scheidung wegen Verschuldens des Kl. zu klagen, noch jetzt zusteht, so ist ihr Antrag auf Schuldigerklärung des Kl. nach § 61 Abs. 2 Satz 1 EheG. begründet. Dringt aber die Bekl. mit diesem Antrage durch, so ist der Kl. seinerzeit berechtigt, die Schuldigerklärung auch der Bekl. zu erwirken. Wenn das OLG. ihm dieses Recht abgesprochen hat, so hat es sich damit in Widerspruch zur Rpr. des erst. Sen. gesetzt (RGZ. 160, 392 = DR. 1939, 1715²⁾). Kommt es zu einer Schuldigerklärung auch der Bekl., so bebarzt die weiteren Prüfung, ob die Schuld einer der Parteien überwiegt (§ 60 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 3 EheG.). Dem RevG. fehlt es hierfür an den erforderlichen tatsächlichen Unterlagen. Für die von OLG. auf Grund der gebotenen neuen Berufungsverhandlung gegebenenfalls vorzunehmende Prüfung mag folgendes bemerkt werden. In dem angefochtenen Urteil hat das OLG. unterstellt, daß sich auch der Kl. zahlreicher Eheverfehlungen, insbes. schon vor dem Weltkrieg, des Ehebruchs schuldig gemacht hat. Wofür Unterstellungen bilden jedoch, wenigstens in der Regel, keine geeignete Grundlage für die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens; eine zutreffende Abwägung ist vielmehr erst dann möglich, wenn das Maß des beiderseitigen Verschuldens feststeht (vgl. WarnRspr. 1940 Nr. 32). Die Prüfung, ob die Schuld eines der Ehegatten überwiegt, hat sich nicht nur auf die Schwere der Verfehlungen an sich, sondern, ebenso wie im Falle des § 55 Abs. 2 EheG. (RGZ. 159, 307), auch darauf zu erstrecken, in welchem Umfang die beiderseitigen Verfehlungen zu der schließlich eingetretenen Zerrüttung der Ehe beigetragen haben. In dieser Hinsicht wird zu beachten sein, daß der Kl., wenn er den schweren Fehltritt der Bekl. verzieh und sich zur Fortsetzung der Ehe mit ihr entschloß, damit auch seinerzeit die Verpflichtung übernahm, das eheliche Verhältnis so gut als möglich zu gestalten, zumal wenn er selbst sich, wie das OLG. unterstellt hat, schon vor der Verfehlung der Bekl. schwere Eheverfehlungen, darunter auch Ehebruch, hatte zuzuschulden kommen lassen, die ihm die Bekl. verziehen hatte. Für die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens wird es daher wesentlich auch darauf ankommen, aus welchen Gründen die Ehe der Parteien trotz der zunächst beiderseits vorhandenen Bereitschaft zu ihrer Fortsetzung schließlich doch gescheitert ist.

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

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

Anmerkung: Der zweite Altersjahre des anderen weit ausgedehnt. Eine Aufrechnung der wie gerade der vor des einen läßt die scheinen. Damit entf von der natürlichen gerade das EheG. b öffnet. Andererseits bieten, die durch das § 1568 BGB.) auf men zu lassen, etwa Ehegatten die zerstö anderen zu verneine diese zu weite, in b begründete und im

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

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

RGH. Dr. Lauterbach, Berlin.

12. RG. — § 60 EheG. Ein überwiegendes Verschulden darf nicht festgestellt werden, wenn darauf verzichtet wird. Ist im ersten Rechtszuge die Ehe aus § 49 EheG. auf Klage und Widerklage geschieden, sind beide Gatten für schuldig, der eine aber für überwiegend schuldig erklärt.

legt dieser nur insoweit in dem Berufungsgegenstand Schuld, so muß die Berufung entfallen. *) Die Ehefrau verlangt in der Widerklage die Scheidung der Ehe auf die Klage der Parteien für schuldig erachtet. Das Verschulden des Ehemannes ist nur der Ehefrau insoweit, als sein Verschulden ein überwiegendes Verschulden der Ehefrau anträgt. Der Senat hat zu erörtern, die Ehefrau ist geschieden aus folgenden Gründen. Da ledig-

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

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

(RG., 27. Zivilsen., Ur. v. 17. Juni 1940, 27 U 1346/40.)

Anmerkung: Dieser Entscheidung ist im Ergebnis beizupflichten.

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

Durch § 617 ZPO. wird der Verhandlungsgrundsatz nur im Sinne der Parteidisposition, nicht auch im Sinne der Parteinitiative ausgeschlossen (Zona, Komm., Ann. 1 Abs. 2 zu § 617; Vorbem. III 4 vor § 128). Ein D. Verfahren findet also nur in den Grenzen und nach Maßgabe des § 622 statt.

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

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

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

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

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

RM. Dr. v. Scanzoni, München.

Bürgerliches Gesetzbuch und Testamentsgesetz

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

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

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

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

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

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

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

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

Dem von der Rev. erhobenen Bedenken ist zuzustimmen. Das BG. hebt zutreffend hervor, daß ein Nießbrauch an einem Bruchteil einer Sache begründet werden kann, was in § 981 des ersten Entwurfs des BGB. ausdrücklich gesagt war, aber später als selbstverständlich getrichen wurde (Protokolle II 3 S. 384). Bei dem Kaben und einem Stockwerk des Hauses handelt es sich aber nicht um einen solchen rechnungsmäßigen (ideellen) Bruchteil vom Eigentum des Grundstücks i. S. der §§ 741 ff. BGB., sondern um Teile des Hauses, die durch greifbare (reale) Grenzen von anderen Grundstücksteilen unterschieden sind. Es enthält einen Widerspruch in sich selbst, wenn das BG. von einem „realen Bruchteil eines Grundstücks“ spricht, der Gegenstand eines Nießbrauchs sein könne. Der Nießbrauch an einer Sache umfaßt grundsätzlich alle Nutzungen aus dem belasteten Gegenstand. Dabei können allerdings nach besonderer Gesetzesvorschrift (§ 1030 Abs. 2 BGB.) einzelne Nutzungen ausgeschlossen werden. Ein Nießbrauch kann aber nicht in der Beschränkung auf nur einzelne Nutzungen begründet werden. Die Nutzung eines Teils des Hauses kann nun nicht etwa als Gesamtnutzung mit zulässiger Ausnahme angesehen werden. Ein Recht, nur einzelne bestimmte Teile eines Hauses zu benutzen, stellt auch keine Befugnis zu einer anteilmäßigen Ausübung der sich aus dem ganzen Grundstücke ergebenden Nutzungen dar, wie das bei einer Bruchteilbeteiligung der Fall wäre, was Inhalt eines Nießbrauchs sein könnte. Etwas ganz anderes als dieses ist ein Nutzungsrecht, das auf bestimmte, in der Wirklichkeit — und nicht nur anteilmäßig (ideell) — abgegrenzte Teile eines Grundstücks beschränkt ist. Wenn derartige für eine bestimmte Person als dingliches, die Sache selbst unmittelbar ergreifendes Recht gestaltet werden soll, so kann es nur in der Gestalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach §§ 1090, 1093 BGB. gesehen (ZFG. 1, 409; BayObzB. 24, 76). Da im Testament von einem Nießbrauch und nicht nur von einem Wohnrecht für den Kl. gesprochen wird, so mag zu prüfen sein, ob er außer dem Recht eigener Benutzung auch die Befugnis zu sonstiger Verwertung, etwa durch Vermieten, haben sollte. Derartige könnte als Nießbrauch bestehen, wenn es das ganze Gebäudegrundstück ergreife. Aber einzelne Teile eines Hauses, die zum ganzen im Verhältnis wesentlicher Bestandteile stehen, können nach der zwingenden Vorschrift des § 93 BGB. nicht besonderer Rechte, also auch nicht eines von anderen Grundstücksteilen abgetrennten Nießbrauchsrechts sein. Für eine solche räumlich abgegrenzte Befugnis steht nur die auf besonderer gesetzlicher Bestimmung beruhende Rechtsgestaltung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu Gebote.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Gebäude i. S. des § 94 Abs. 1 BGB. sind nur voll-ständige Gebäudeeinheiten oder doch größere Teile eines Gebäudes, die nach vertikaler Absonderung vom Ge-bäude für sich ein selbständig benutzbares Gebäude bilden. Die wesentlichen Bestandteile eines Gebäudes sind auch wesentliche Bestandteile des Grundstücks, und zwar i. S. des § 94 Abs. 1 BGB. sowohl dann, wenn die Wesentlichkeit auf § 94 Abs. 2, als auch dann, wenn sie auf § 93 beruht (vgl. RGZ. 50, 243; 60, 419; 83, 148; ZB. 1907, 300²; 1908, 295¹). Ein Gebäude ist als ein einheitliches Ganzes anzusehen und daher ein Gebäudeteil gem. § 93 ein wesentlicher Bestand-teil des Gebäudes. Das RG. meint, im Gegensatz zu seiner früheren Entsch. (Gruch. 46, 181), einzelne Teile eines Hauses könnten nach § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte, also auch nicht eines von anderen Grundstücksteilen ab-getrennten Nießbrauchsrechts sein. Für eine solche räumlich abgegrenzte Befugnis stehe nur die auf besonderer ge-richtlicher Bestimmung beruhende Rechtsgestaltung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu Gebote. In dem hier vor-liegenden gemeinschaftlichen Testament ist lediglich zwei Ge-schwistern je ein räumlich beschränkter Nießbrauch vermacht. Vielleicht geht die Annahme nicht fehl, daß damit bereits über den in dem zum Nachlasse hier gehörigen Hausgrund-stück vorhandenen Raum vollständig und resillos verfügt ist. Das Testament sagt nichts darüber, in welcher Weise diese beiden beschränkten Nießbrauchsrechte im Grundbuch ein-getragen werden sollen, es sagt insbes. nicht, daß sie je nur auf dem I. Stock und dem rechts gelegenen Laden bzw. auf dem I. Stock und dem links gelegenen Laden eingetragen werden sollen. Es stünde mithin nichts im Wege, die Nieß-brauchsbelastungen je auf dem ganzen Hausgrundstück im Grundbuch einzutragen, was ja nach § 93 BGB. erforderlich wäre, weil der I. oder der II. Stock des Hauses das übrige Gebäude und Grundstück als seinen notwendigen und wesent-lichen Bestandteil hat. Im wirtschaftlichen Endergebnis könnte man damit gegebenenfalls denselben Zweck erreichen, der erreicht wird, wenn die letztwillige Verfügung in zulässiger Weise den Nießbrauch am ganzen Hausgrundstück für Bru-der und Schwester je zur Hälfte bestellt (vgl. RGZ. 49, 191).

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

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

2. Gegenstand des Nießbrauchs ebenso wie der be-schränkten persönlichen Dienstbarkeit sind Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte. Soll ein Grundstücksteil mit einem Rechte dieser Art belastet werden, so ist er von dem Grund-stück abzuschreiben und als selbständiges Grundstück ein-zutragen (vgl. § 7 Abs. 1 GBD.). Das trifft zu auf den reellen Teil eines Grundstücks. Dieser wird entweder durch einen Teil einer Katasterparzelle oder durch einen Teil eines aus mehreren Katasterparzellen bestehenden Grundstücks gebildet. Die Belastung eines solchen Grundstücks liegt aber nicht vor, wenn ein Nießbrauch oder eine beschränkte persön-liche Dienstbarkeit bestellt wird, deren Ausübung sich auf einen Teil des belasteten Grundstücks beschränkt, wofür — was zulässig ist — das ganze Grundstück belastet wird (vgl. RG.: OLG. 21, 42; 8, 301; RGZ. 26, A 273; 44, 359; 50, 132; Güthe⁶ I 1310, 4 I 1 a a Abs. 2). Die Bestellung eines Nießbrauchs zu einem bloßen Bruchteil an einem Grundstück ist zulässig (RG.: ZB. 1936, 2747). Zulässig ist die Belastung des Grundstücksanteils eines Miteigentümers mit einem Nießbrauch und ebenso die Belastung eines ideellen Grundstücksteils mit einem Nießbrauch durch den Alleineigentümer. Ideelle Grundstücksteile (Bruchteile) sind nicht Teile des Grundstücks, sondern nur Anteile an dem Eigentum an Grundstück (RGKomm., 8. Aufl., Num. 2 zu § 114; Ann. 1 zu § 1066; RZM. 16, 293; Mot. III, 494; Prot. III; Güthe⁶ I S. 132 Num. 6; ZB. 1936, 1247⁴, 384 II). Die Einräumung eines Nießbrauchs an dem Bruch-teil einer Sache kann entweder in der Weise erfolgen, daß ein Miteigentümer an seinem Bruchteil den Nießbrauch be-stellt, auch wenn er den Bruchteil erst gleichzeitig mit der Bestellung des Nießbrauchs erwirbt, oder in der Art, daß der Alleineigentümer einer Sache einen Bruchteil hiervon mit dem Nießbrauch belastet (BayObzW.: BayRpfZ. 1930, 360). Ein Nießbrauch, der am Anteil eines Miterben am ungeteilten Nachlasse bestellt worden ist, kann auf dem Nachlassgrundstück eingetragen werden (RG.: SeuffArch. 91, 234). Die Vorschriften der GBD. über die Sonderbelastung eines Grundstücksteils haben zur Voraussetzung, daß das einzutragende Recht selbst nur einen Grundstücksteil ergreift; sie kommen nicht zur Anwendung, wenn sich nur die Aus-übung des Rechtes auf einen bestimmten Teil des Grund-stücks beschränkt. Die Annahme, daß ein der Ausübung nach auf einen Teil eines Grundstücks beschränktes dingliches Recht auch an sich lediglich diesen Teil besichert, trifft nur in dem Fall zu, daß eine solche Absicht aus dem Begrün-dungsakt klar erhellt (RG.: OLG. 21, 42 f.).

3. Das Wesen des Nießbrauchs besteht nach § 1030

25-18a

BOB. darin, daß der Berechtigte die Nutzungen der Sache ziehen kann, wobei jedoch die Ausschließung einzelner Nutzungen zulässig ist. Dieses dingliche Nutzungsrecht ist, da es das Gesetz nicht verbietet und es seinem Wesen nicht widerspricht, in der Weise teilbar, daß das Recht für mehrere Personen zu bestimmten Bruchteilen (§§ 741 ff. BGB.) begründet wird. Das ist allgemein anerkannt (vgl. RGZ. 49, A 191; DMZ. 1929, 730; JZG. 10, 312; JW. 1936, 2747⁴⁸). Besteht der Nießbrauch nur zu einem Bruchteil, so hat dies die Wirkung, daß die Grundstücksnutzungen zwischen dem Eigentümer und dem Nießbrauchsberechtigten nach dem Verhältnis ihrer Berechtigung zu teilen sind. Die Zwecke sowohl des Eigentums als auch des Teilnießbrauchs lassen sich durch zusammenwirkende gemeinschaftliche Nutzungsteilung verwirklichen. Eine derartige Nutzungsgemeinschaft wirkt sich im wirtschaftlichen Ergebnis nicht anders aus als die bei Bestellung eines Nießbrauchs an einem bloßen Eigentumsanteil (ideellen Teil) entstehende Rechtsgemeinschaft, mag der belastete Eigentumsanteil in dem Anteil eines Miteigentümers bestehen oder nicht. Für den ersteren Fall ist die Zulässigkeit in § 1066 BGB. ausdrücklich anerkannt. In solchen Fällen besteht eine gesetzlich anerkannte Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft zwischen dem Eigentümer eines Grundstücks oder Grundstücksanteils einerseits und dem Nießbraucher eines Grundstücksanteils andererseits, auf welche die Vorschriften der §§ 741 ff. BGB. zwar nicht unmittelbar, aber doch sinngemäß anwendbar sind (Prot. II, 744; Pland, „BGB.“, Vorbem. I vor § 741; Staudinger § 741 Anm. V, § 1066 Anm. 3). Der Umstand, daß in solchen Fällen, rechtlich betrachtet, ein ungeteilter Nießbrauch auf

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

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

Der Wohnberechtigte erwirbt ein Besitz der Wohnräume nach § 1093 BGB. Auch mehrere Wohnungsrechte an einem Gebäude zulässig. Ein Gemeinschaftsverband regelmäßig nicht; es bestehen vielmehr sich gegenseitig beschränkende Rechte.

2. Die Begründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit mit dem Inhalt, daß dem belasteten Grundstück stehendes derselben zu Geschäftszwecken 1929 B (RGZ. 54, 233; HöchstRpPr. 1929 B kann alsdann die zum gemeinschaftl

ist, daß die in der Hauptsache zum Wohnen benutzten Räume daneben auch anderen Zwecken, etwa der Verrichtung von Arbeiten oder sonstigen Geschäften, dienbar gemacht werden (vgl. Komm. z. BGB. § 1093; Pand⁴ A 2 a; Staudinger^{7/8} A II 1 a; RG. R.³ a 1; Gütche, „BDD.“ II S. 1767). Auf alle Fälle würden allerdings die vermachten Rechte an den Wohn- und Laderäumen auch den Gegenstand einer gewöhnlichen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bilden können, weil diese nach § 1090 BGB. darin bestehen kann, daß der Berechtigte besetzt ist, das belastete Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, und weil eine solche Benutzung auch bei der Inanspruchnahme von Teilen des auf dem Grundstück befindlichen Gebäudes für Geschäftszwecke vorliegt (RGZ. 53, 159 u. Senffers. 86, 214). Ein dergleichen Wohnungsrecht ruht aber ebenfalls nicht nur auf dem Gebäude, in dem es tatsächlich ausgeübt wird, sondern auch auf dem ganzen Grundstück (R. 1914 Nr. 213).

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

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

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

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

OG. Dr. Fraeb, Hanau.

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

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

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

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

Die Rev. gründet ihre Angriffe gegen das die Auskunftsspflicht der Erblasser verneinende OLG. besonders auf die Gesichtspunkte der §§ 826, 2138 Abs. 2, 138, 249 BGB. und § 48 des RGel. v. 31. Juli 1938 im Hinblick auf die vom Vorberrichter nicht gewürdigte Zustanzbehauptung des Kl., daß die Bess. in sittemidrigem Zusammenwirken mit ihrem Mitbess. die Nachverben durch den Geschäftsverkauf an einen Verwandten der Witwe bewußt benachteiligt habe und ihnen somit schadenersatzpflichtig geworden sei. Ob bei Bestehen eines solchen Schadenersatzanspruchs der Kl. die geforderte Auskunft verlangen könnte (vgl. RG. Komm. z. BGB. § 249¹; RGZ. 108, 1 (7)), braucht insbes. nicht erörtert zu werden. Jedenfalls würde dann zunächst mindestens die Erbschaftspflicht festzustellen sein. Der eingeklagte Auskunftsanspruch scheint aber ohnedies auf Grund von § 2121 BGB. gerechtfertigt.

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

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

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

Trägt das BGB. hiernach keine Bedenken, dem Kl. beizutreten, so ist unter Ausbeugung des angefochtenen Urteils dasjenige des Schriftstellers wiederherzustellen, das in Übereinstimmung mit dem Klageantrag die Ergänzung des an sich bereits erteilten und im übrigen nicht beanstandeten Nachlassverzeichnisses durch die für die Vollständigkeit des Verzeichnisses noch fehlende Auskunft über den Kaufpreis des Geschäftes der Best. auferlegt.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 2256 BGB. läßt zwar die Rücknahme des Testamentes als Widerruf gelten, ohne daß es auf den Widerrufswillen des Erblassers ankommen soll. Daraus folgt aber noch nicht zwingend, daß der Mangel dieses Willens auch vom Gesichtspunkte der Anfechtung aus unerheblich sein müßte. Ein ganz gleicher Fall der Anfechtbarkeit einer vom Gesetz unterstellten Willenserklärung wird in § 1956 BGB. behandelt. Danach kann die Veräumung der Ausschlagungsfrist ebenso wie die Annahme der Erbschaft angefochten werden. Auch im letzteren

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

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

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

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

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

RG. hob auf und verwies zurück.

Da der Wert des Streitgegenstandes für die Rev.Jnst. auf 12 000 RM festgesetzt worden ist, bestehen hinsichtlich der Zulässigkeit der Rev., auch soweit die Klage auf § 7 KraftfG. gestützt ist, keine Bedenken.

Für den Anspruch auf Schmerzensgeld und den im Feststellungsbegehren mit enthaltenen weiteren nichtvermögensrechtlichen Schäden kommt von den beiden geltend gemachten Klagegründen nur die Amtshaftung in Betracht. Es fragt sich hierzu, ob der dienstlich mit der Führung des Postlastzugs betraute Kraftfahrer L. bei der Fahrt in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hat. Der Erstrichter hat diese Frage in der Annahme, daß es sich um eine dienstliche gehandelt habe, unter Berufung auf die Sen. v. 13. Mai 1938 (RGZ. 158, 83 ff.) nach der Feststellung, daß es sich zwar um eine Beförderung gehandelt habe, zu demselben Ergebnis verurteilt, sondern um eine Beförderung gehandelt habe, daß bei der Paketbeförderung Umstände eine unterschiedliche Be-

Standpunkt vertreten, die Beförderung und zwar sowohl der postzwangspflichtigen, als auch der nicht postzwangspflichtigen, liege zwar auf hoheitlicher Grundlage, denn darunter könne nur die Ausübung oder Nachmittell verstanden werden, die Beförderung von Postgütern nicht in Frage kommen, jedoch nicht beipflichtet werden, daß als Ausübung öffentlicher Gewalt i. S. der Amtsausübungsvorschriften jede Amtsausübung, d. h. jede dienstliche Betätigung eines Beamten des Reichs, eines Landes oder einer sonstigen mit der Wahrnehmung von Hoheitsrechten betrauten öffentlichen Körperschaft anzusehen ist, die nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn darstellt (RGZ. 158, 189). Für die Frage der Anwendbarkeit des Art. 131 WeimVerf. ist es deshalb bedeutungslos, ob die dem Beamten übertragenen Aufgaben als solche gerade die Anwendung hoheitlicher Zwangs- oder Nachmittell erfordern. Entscheidend ist allein, ob die von ihm zu erfüllenden Aufgaben auf hoheitlichem, oder ob sie auf privatrechtlichem Gebiet liegen. Dabei ist der Begriff des „Beamten“ nicht im staatsrechtlichen Sinn zu verstehen, sondern darunter fällt jede mit hoheitsrechtlichen Aufgaben betraute Person (RGZ. 158, 364 = JW. 1937, 2916²⁵; RGZ. 158, 97/98 = JW. 1938, 2481¹⁸; RGZ. 159, 236/237 = JW. 1939, 693⁵).

An RGZ. 158, 83 ff. hat nun der erf. Sen. unter Auf-

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

Dienst befindliches Postfahrzeug angeht, nicht davon abhängig sein, ob mit dem Postpaket oder ob damit zugleich auch oder sonst zwangspflichtige Postföhrer

Der Ansicht des O. über die guiltigkeit der Amtshaftungsvorschriften auch postbeförderung ist deshalb unter Aufsteilgen Rpr. (vgl. hierzu Art. 2 des [RGBl. I, 844]) beizupflichten.

Über den Vergang des Unfalls hat der Beweisaufnahme folgendes festgesetzt: etwa 8 km Stundengeschwindigkeit in Vater in einem Abstand von 4–5 m. an der rechten Vordante der Fahrbahn als der Postfahrer mit der Spitze seines schnittgeschwindigkeit von 25 Stund Lastzuges etwa 5,65 m vor dem hinteren rechten Straßeneite haltenden Pferdefuhrwerks in die Höhe der Kl. kam. In diesem Augenblick befand sich die Kl. mehrere Meter seitlich rechts des Lastzuges und hatte noch nicht damit begonnen, nach links hinüberzufahren, um das vor ihr haltende Fuhrwerk zu überholen. Deshalb hat der Lastzugsföhrer, so nimmt das O. an, die Kl. in seine auf den Schutz anderer Verkehrsteilnehmer gerichteten Überlegungen nicht mit einbezogen. Die Kl. ist dann nach den weiteren Feststellungen des O. in den sie gefährdenden Zwischenraum zwischen dem Pferdefuhrwerk und dem Lastzug hineingefahren und ist neben dem vorderen Teil des Fuhrwerks, also etwa in Höhe des Kutschersitzes, von der Mitte des zweiten Anhängers des Postlastzuges angefahren worden und so zu Fall gekommen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Der Bfkl. hat mit seinem von ihm selbst gesteuerten Kraftwagen den Gemann der Kl. beim Überfahren der W.-Straße in H. angefahren und tödlich verletzt. Die Kl. verlangt von ihm Erstattung der Beerbigungskosten und Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 25 RM, weil er den Unfall schuldhaft dadurch verursacht habe, daß er ohne Licht gefahren sei. Der Bfkl. behauptet dagegen, er sei wegen eines unverschuldeten an seinem rechten Scheinwerfer eingetretenen Fehlers auf der durch die Straßenlampen gut beleuchteten Straße mit Standlicht und mit bloß etwa 35 bis 40 km/std gefahren.

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

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

1. April 1941.

W-Gruf.
St.S. 107/41.

2. An

W-Gruppenführer Heydrich,
Sicherheitspolizei und des SD.

Gruf
Graf

3. G.R.

W-Obersturmbannführer Böhme,
Prag,

Handwritten red and blue markings, including a box with 'BdS' and 'U.' and a signature.

Geheime Staatspolizei

Staatspolizeileitstelle Prag

B.-Nr. 674/40 - II D -

Bitte in der Antwort vorstehendes Geschäftszeichen und Datum anzugeben.

Prag II, den 29. Mär

Bredauer-Gasse 18.

Geruf: Nr. 300-41.

Geheim

G e h e i m !

St. S. N B - 6d

Prag, den 24. März 1941.

1. Vermerk.

Eine Durchschrift des
Büro des Reichsprote
in der einschlägigen
Daher

2. z.d.A.

[Handwritten signature]

Prag, den 17. März 1941.

1. Vermerk.

Der Herr Reichsprotector hat heute entschieden, dass von den derzeit im Lager Flottenbürk, Bayr.Ostmark, noch in Haft befindlichen Tausend Schutzhäftlingen, deren Zahl mit 116 angegeben ist, vom 1. März 1941 beginnend in jedem Monat 30 Mann entlassen werden sollen, sodass im Juni 1941 alle auf freien Fuss gesetzt sind. In Haft bleiben selbstverständlich diejenigen Häftlinge, die sich während der Haft schlecht aufgeführt haben oder die aus zwingenden politischen Gründen nicht freigelassen werden können.

2. K.H. mit diesem Vermerk

der Staatspolizeileitstelle Prag,
P r a g ,

zur Kenntnis und weiteren Veranlassung zugeleitet.



Sicherheitspolizei
SD

278/40

Nummern u. Datum angeben

26. November 1940.

Hö.
St.S. 608/40.

1. XI. 1940

An Herrn
Gauleiter Wächtler,
B a y r e u t h .

Lieber Parteigenosse Wächtler!

Auf Ihr Schreiben vom 11.v.Mts. - Zeichen Tage-
buch-Nr. 2814-c9 erwidere ich, dass in Kürze eine
weitere Entlassung von aus Taus stammenden Schutz-
häftlingen stattfinden soll.

SD 27. XI. 1940

Heil Hitler!
Ihr

Prag, den 15. November 1940.

1.) Vermerk:

Ich habe die Frage des Regierungskommissars Dr. B r a u n nochmals an Ort und Stelle nachgeprüft. Dr. B r a u n war früher Rechtsanwalt im Sudetengau (Bayerische Ostmark) und hat die Rechtsstreitigkeiten der Stadt Taus bezüglich des Gebietes, das durch die Abtrennung jetzt zur bayerischen Ostmark gekommen ist, vertreten. Er ist offenbar bei der Gauleitung Bayreuth sehr gut angeschrieben.

Dr. B r a u n ist ein Querkopf, der sich aber sichtlich bemüht, seine Aufgabe in Taus zu lösen. Wie er gelegentlich erklärt hat, habe ihm Gauleiter W ä c h t l e r den Auftrag erteilt, Taus zu einer deutschen Stadt zu machen. Er ist nun der Auffassung, dass er diese Aufgabe nicht lösen könne, wenn die führenden wirtschaftlichen und sonstigen Intelligenzkreise der Stadt im Konzentrationslager sitzen. Bis zu einem gewissen Grad hat er insofern recht, als das Leben in Taus infolge der Festnahme der gesamten Intelligenz tatsächlich recht schwierig wieder in Gang zu bringen ist, was im Augenblick B r a u n aber umso wichtiger erscheint, als eine ziemlich starke deutsche Garnison dort liegt. Es wird meines Erachtens sehr schwer sein, einen geeigneten Ersatz für B r a u n zu finden, der bereit ist, als Deutscher mit einem verhältnismässig geringen Gehalt in dem Drecknest T a u s zu sitzen. Ich glaube nicht, dass ein besserer Ersatz für B r a u n gefunden werden kann.

Wenn nach dem 17.11.1940 die Häftlingen aus Taus erfolgen, werden die ständigen Interventions- und Staatspolizeileitstelle Interventionen gesuche schicken.

Wenn im Ganzen gesehen, ist Dr. Braun ein völlig geeignete Mann, der im Augenblick seine Ablösung für vor allem auch bei Tschechen einen Eindruck erwecken, der im Interesse des Ansehens des Deutschtums nicht er-

etwa 20 Häft-
lich seine
ch bei der
iner häufigen
allen.
nicht als der
ch im Augen-
Sie würde

Der Regierungskommissar
der Stadt Taus . Vládní komisař
města Domažlic.

Taus dne 25.9.1940.

An den Herrn Landesvizepräsidenten
Leo Schubert

in P r a g .

Betrifft: Geiseln der Stadt Taus wegen Fall Smudek.

Sehr geehrter Herr Präsident :

Auf Grund meiner kürzlichen Rücksprache mit Ihnen wegen der Haftentlassungen einiger Geiseln, die anlässlich des Falles Smudek verhaftet worden sind und nun schon über 1/2 Jahr in Flossenbirk, zuerst als Ehrenhäftlinge und jetzt als Schutzhäftlinge sich befinden, wende ich mich heute erneut an Sie. Wie ich, sind Sie Parteigenosse und haben als Deutscher wie ich auch neben den deutschen Interessen auch die tschechische Bevölkerung zu vertreten.

Wenn ich nun für die Haftentlassung einiger Bürger der Stadt Taus eintrete, so tue ich es aus folgenden Gründen :

Ich wurde damals anlässlich des Falles Smudek auf Wunsch von Gauleiter Wächtler/Bayr. Ostmark/ gewissermassen als Repressalie für die Stadt Taus als deutscher Regierungskommissar eingesetzt, mit dem Auftrage, für Ruhe und Ordnung zu sorgen und für eine gesunde deutsche Gemeindeverwaltung vorbildlich zu wirken. Nun bedarf es wohl keiner weiteren Ausführungen, dass, wenn man in einer Stadt mit 10.000 Einwohnern 150 der angesehensten Bürger verhaftet, das sich besonders auf das Wirtschaftsleben in einer solchen Stadt ungünstig auswirken muss, zumal jetzt in der Kriegszeit die Frauen erst recht nicht in der Lage sind die Geschäfte, die bisher ihre Männer geführt haben, weiter ordnungsgemäss zu